

D. Legitimitätsquellen der Friedensmediation

Bis hierher wurde gezeigt, dass Mediation zum einen legitim sein kann, dass also die Begriffe Legitimität und Legitimation für die Friedensmediation relevant sind. Zudem wurde gezeigt, dass Friedensmediation der Legitimation bedarf, weil sie auf unterschiedlichen Ebenen freiheitsverkürzend wirken kann. Ausgehend davon soll nun dargelegt werden, dass legitime Friedensmediation nicht ohne die Berücksichtigung von Rechtsnormen zu haben ist.

Dabei können unterschiedliche Quellen – auch Ansätze oder Narrative genannt – für die Legitimität herangezogen werden. Nachfolgend wird der Fokus primär auf ein normatives Legitimitätsverständnis gelegt, da ein destruktiver oder empirischer Legitimationsbegriff empirischer Erhebungen über die Legitimität bzw. den Legitimitätsglauben bezüglich unterschiedlicher Friedensmediationen bedürfte. Derartige Erhebungen sind jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht zu leisten. Zudem würde sich die methodische Frage nach der möglichen Abstraktion der Ergebnisse vom konkreten Verfahren stellen.

Fritz Scharpf unterscheidet hinsichtlich der Legitimation zwischen input- und output- orientierten Ansätzen. Waren diese ursprünglich als Kategorien demokratischer Legitimation bezogen auf Staaten konzipiert,⁸⁶⁸ übertrug er diese später auf die Analyse der Europäischen Union.⁸⁶⁹ Seitdem haben sich die beiden Kategorien auch darüber hinaus ausgebrettet.⁸⁷⁰ Während input das Verfahren in den Blick nimmt, in welchem Macht ausgeübt wird, betrachtet output das Ergebnis der Machtausübung.

868 *Fritz W. Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970, S. 21 f.

869 *Fritz W. Scharpf*, Regieren in Europa : effektiv und demokratisch?, Frankfurt am Main [u.a.] 1999, S. 12.

870 *Jean D'Aspremont, Eric De Brabandere*, The Complementary Faces of Legitimacy In International Law: The Legitimacy of Origin and the Legitimacy of Exercise, *Fordham international law journal* 34 (2011), 190, 194; *Jan Klabbers, Touko Piiparinen*, Normative pluralism : an exploration, in: *Klabbers u. a. (Hrsg.)*, Normative pluralism and international law, Cambridge [u.a.] 2013, S. 13, 32; die transnationale Ebene bereits ansprechend, sich aber primär auf die EU beziehend *Fritz W. Scharpf*, Demokratie in der transnationalen Politik, MPIfG working paper Nr. 96/3, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln 1996, Teil 2.

Input stellt damit vor allem auf die Partizipation der von der Machtausübung Betroffenen ab, während output die Verwirklichung ihrer Interessen in den Blick nimmt. *Scharpf* bricht es – bezogen auf den Staat – auf „*Herrschaft durch das Volk*“ und „*Herrschaft für das Volk*“ herunter.⁸⁷¹ Während er diese Ansätze als zum Teil gegensätzliche wissenschaftliche Perspektiven beschreibt,⁸⁷² versteht er sie selbst als komplementär und fordert lediglich eine analytische Differenzierung.⁸⁷³

David Beetham benennt dagegen drei Kriterien: Machtausübung aufgrund von Regeln, Rechtfertigbarkeit dieser Regeln und Zustimmung.⁸⁷⁴ Diese stellen für ihn ganzheitliche Voraussetzungen für Legitimität dar und damit weder alleinige Erklärungsansätze noch addierbare Legitimierungen.⁸⁷⁵ Auch wenn er den sozialwissenschaftlichen Ansatz betont und ihn somit von einem philosophischen abgrenzt,⁸⁷⁶ hebt er dennoch den normativen Charakter dieser Kriterien hervor.⁸⁷⁷ Macht muss demnach regelkonform erlangt worden sein und ausgeübt werden.⁸⁷⁸ Zudem müssen diese Regeln rechtfertigbar sein, etwa unter Verweis auf das Gemeinwohl oder transzendentale Bezüge.⁸⁷⁹ Dadurch knüpft dieses Kriterium an die normative und soziale Prägung der von der Machtausübung Betroffenen an, ohne dass dabei verkannt wird, dass diese Prägung, wie auch die durch sie zu rechtfertigenden Regeln gerade auch durch jene beeinflusst werden, deren Machtausübung hinsichtlich ihrer Legitimität analysiert wird.⁸⁸⁰ Das Zustimmungskriterium fasst er weit, sodass nicht nur partizi-

871 *Fritz W. Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970, S. 39.

872 *Fritz W. Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970, S. 21.

873 *Fritz W. Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970, S. 73 f.; *Fritz W. Scharpf*, Regieren in Europa : effektiv und demokratisch?, Frankfurt am Main [u.a.] 1999, S. 16.

874 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 20 f.

875 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 20, 38 f.

876 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 7.

877 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 38, 64.

878 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 64.

879 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 72.

880 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 67, 89.

pative Elemente darunter fallen, sondern auch etwa Treueschwüre oder Massenmobilisierung.⁸⁸¹ Zustimmung in diesem Sinn ist damit ein Akt der Anerkennung.⁸⁸²

Explizit auf die Ebene jenseits des Staates bezogen, greift *Michael Zürn* auf vier Legitimationsnarrative zurück. Er unterscheidet zwischen Tradition, technokratischer Legitimation, dem Narrativ liberaler bzw. legaler Legitimation und partizipativer Legitimation.⁸⁸³ Tradition stellt dabei auf Transzendentales, Erbfolge oder ähnliches ab, um zu legitimieren. Jenseits des Staates ist dieser Ansatz jedoch gering ausgeprägt.⁸⁸⁴ Dabei hält er Tradition jenseits des Staates für ungeeignet. Mit technokratischer Legitimation beschreibt er etwas, das nah bei *Scharpf*s Output-Legitimation liegt. Legitimation wird dabei durch die Qualität des Ergebnisses generiert. Garant hierfür ist vor allem die fachliche oder technische Expertise oder Fähigkeit derer, die Macht ausüben. Gekoppelt werde dies regelmäßig mit einer Form von nachträglicher Kontrolle.⁸⁸⁵ Das Narrativ liberaler bzw. legaler Legitimation stellt vor allem auf die Gewährleistung individueller Freiheit und Gleichheit ab. *Zürn* verweist darauf, dass die häufig vorge sehene gerichtliche Absicherung im Rahmen des liberalen bzw. legalen Ansatzes diesen näher an das technokratische Narrativ rückt.⁸⁸⁶ Das partizipative Legitimationsnarrativ rückt die direkte oder indirekte Beteiligung der Betroffenen in den Mittelpunkt. Dabei hebt *Zürn* hervor, wie weitgefächert die unterschiedlichen Ansätze sind, die dieses Narrativ verwenden.

881 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 94 ff.

882 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 91.

883 *Michael Zürn*, From constitutional rule to loosely coupled sphere, International Theory 9 (2017), 261, 274 f.; mit einer empirische Perspektive auf Internationale Organisationen die stärker an *Scharpf*s Kategorien angelehnten Begriffe Verfahren (procedure) und Leistung (performance) verwendend *Jonas Tallberg*, *Michael Zürn*, The legitimacy and legitimization of international o, Review of International Organizations 14 (2019), 581–606, l. 583; ähnlich wie letztere jedoch mit drei Kategorien *Ian Hurd*, After anarchy: legitimacy and power at the United Nations Security Council, Princeton [u.a.] 2007, S. 67.

884 *Michael Zürn*, From constitutional rule to loosely coupled sphere, International Theory 9 (2017), 261, 274.

885 *Michael Zürn*, From constitutional rule to loosely coupled sphere, International Theory 9 (2017), 261, 274 m.w.N.

886 *Michael Zürn*, From constitutional rule to loosely coupled sphere, International Theory 9 (2017), 261, 274.

D. Legitimitätsquellen der Friedensmediation

In diesem Zusammenhang legt er ein besonderes Augenmerk auf die deliberative und diskursive Erzeugung von Legitimität.⁸⁸⁷

Die vorangestellten Perspektiven darauf, wie Legitimität zustande kommt und was sie erfordert, können nur einen groben Überblick darüber bieten, welche Vielfalt an Ansätzen existiert. Sie haben jedoch bereits gezeigt, dass sich viele der Kriterien überlappen. Am wichtigsten ist jedoch die Erkenntnis, dass es nicht die eine richtige Antwort gibt. Es ist folglich nicht möglich, zu sagen: X muss erfüllt sein, dann ist diese Friedensmediation legitim. Vielmehr existiert eine Vielzahl von regelmäßig situationsspezifischen Voraussetzungen, die zusammenwirken müssen, damit etwas als legitim bezeichnet werden kann, so auch im Fall der Friedensmediation.

Vor diesem Hintergrund lassen sich auch in der Friedensmediation unterschiedliche Legitimationsnarrative ausmachen. So stellen *Zartmann* und *Touval* explizit auf das Ergebnis des Mediationsprozesses als diesen legitimierend ab.⁸⁸⁸ Das Ziel, den Konflikt einzudämmen oder zu verringern und die Fähigkeit der mediierenden Akteure dieses Ziel zu erreichen, stehen dabei im Mittelpunkt. Folglich handelt es sich vor allem um Output-Legitimation, welche die Eindämmung des Konflikts als Förderung des Gemeinwohls in den Blick nimmt. Anders gewendet handelt es sich um technokratische Legitimation, weil auf die spezielle Fähigkeit der mediierenden Akteure, dieses Ergebnis zu erzielen, abgestellt wird.⁸⁸⁹ *Jeffrey Rubin* rückt dieses technokratische Legitimationsnarrativ noch stärker in den Mittelpunkt:

„Legitimate power requires the influencer to persuade on the basis of having the right to make a request. Almost any third party, in almost any setting, is likely to rely on some measure of legitimate power in exercising influence. After all, simply by virtue of being a mediator, it is probably assumed that this individual or group is legitimately positioned to make certain kinds of requests.“⁸⁹⁰

⁸⁸⁷ Michael Zürn, From constitutional rule to loosely coupled sphere, *International Theory* 9 (2017), 261, 275.

⁸⁸⁸ I. William Zartman, Saadia Touval, *International Mediation: Conflict Resolution and Power Politics*, *Journal of Social Issues* 41 (1985), 27, 32.

⁸⁸⁹ Christopher W Moore, *The mediation process*, San Francisco [u.a.] 1986, S. 274; Jacob Bercovitch, The Structure and Diversity of Mediation in International Relations, in: Bercovitch u. a. (Hrsg.), *Mediation in International Relations: Multiple Approaches to Conflict Management*, London, 1992, S. 1, 20 f.

⁸⁹⁰ Jeffrey Z. Rubin, Conclusion, in: Bercovitch u. a. (Hrsg.), *Mediation in International Relations: Multiple Approaches to Conflict Management*, London 1992, S. 249, 255.

Dieser technokratische Charakter wird ebenfalls durch entsprechende Auswahlmechanismen unterstrichen, der manchen Mediationsakteuren zuteil wird. Anfang des 20. Jahrhunderts hatte *Nicolas Politis* diesen Ansatz schon herausgestellt, indem er – ähnlich wie auch *Walther Schücking*⁸⁹¹ – einen speziellen Wahlmodus für eine Liste von Mediator*innen vorsah:

*„Pour commencer, on doit donc se contenter d'une liste de médiateurs, et laisser libre le choix des parties. La nomination des membres de cette liste serait faite par les États soit isolément, comme pour les membres de la Cour de la Haye, soit mieux collectivement par le vote unanime des Conférences périodiques de la Paix. Si ce procédé était admis, on conçoit sans peine de quel prestige, de quelle autorité morale jouiraient les personnes ainsi désignées; ce seraient les Sages des nations, dignes d'être éventuellement les Conservateurs de la paix.“*⁸⁹²

Auch wenn ein derartiges – an die Besetzung internationaler Gerichte angelehntes – Verfahren in der Gegenwart nicht existiert, bestehen gleichwohl Listen von Mediationsexpert*innen auf Seiten der Vereinten Nationen, der Afrikanischen Union oder ähnlicher Akteure.⁸⁹³ Die Mediation Support Unit der Vereinten Nationen unterhält etwa eine Liste von über 220 Organisationen und Individuen mit Mediationsexpertise. Dort wird nur aufgenommen, wer zuvor hierfür empfohlen und durch ein internes Auswahlgremium bestätigt wurde.⁸⁹⁴ Neben dieser Liste existiert mit dem Standby Team of Mediation Experts im Rahmen der Mediation Support Unit der Vereinten Nationen eine weitere Liste an schnell verfügbaren Mediationsexpert*innen, die ebenfalls im Rahmen eines kompetitiven in-

891 *Walther Schücking*, Das Institut der Vermittlung, Kristiana 1923, S. 285, 320.

892 *Nicolas Politis*, L'avenir de la mediation, Revue générale de droit international public 12 (1919), 136, 161.

893 *Christina Stenner*, The Institutionalization of Mediation Support. Are Mediation Support Entities there yet?, Berghof Foundation, Berlin 2017, S. 6 f.; *Elodie Convergne*, Learning to Mediate? The Mediation Support Unit and the Production of Expertise by the UN, Journal of Intervention and Statebuilding 10 (2016), 181, 182.

894 Factsheet: Mediation Experts Roster, UN Mediation Support Unit, New York 2019.

D. Legitimitätsquellen der Friedensmediation

ternen Prozesses ausgewählt werden.⁸⁹⁵ Deren Legitimität beruht zentral auf ihrer technokratischen Expertise.⁸⁹⁶

Neben diesem output-orientierten bzw. technokratischen Legitimationsnarrativ, wird in Bezug auf Friedensmediation vor allem das Narrativ der Partizipation oder des inputs betont.⁸⁹⁷ Ausgangspunkt dieses Narratives ist der Fokus darauf, dass Mediation die durch einen Mediationsakteur unterstützte Konfliktlösung durch die Konfliktparteien selbst sein soll. Aus dieser Perspektive wird Friedensmediation durch die direkte Partizipation der betroffenen Akteure legitimiert, die auch über dem Mediationsakteur disponieren können.⁸⁹⁸ Dieses Narrativ, das die Legitimität der Friedensmediation von der Zustimmung der Konfliktparteien abhängig macht, deckt sich ebenfalls mit dem traditionellen Legitimitätsverständnis des Völkerrechts.⁸⁹⁹

Dieser Ansatz wird unter dem Begriff der Inklusivität („*inclusivity*“) auf andere Akteure oder Gruppen, insbesondere Frauen, junge Menschen und NGOs ausgeweitet.⁹⁰⁰ Gerade die Beteiligung von NGOs bzw. zivilgesell-

895 *Antje Herrberg, John Packer, Miguel Varela*, The Evolution of the United Nations Standby Team of Mediation Experts in Context, *Peace My Way*, mediatEUR, Brüssel 2015, S. 24.

896 *Antje Herrberg, John Packer, Miguel Varela*, The Evolution of the United Nations Standby Team of Mediation Experts in Context, *Peace My Way*, mediatEUR, Brüssel 2015, S. 51; *Elodie Convergne*, Learning to Mediate? The Mediation Support Unit and the Production of Expertise by the UN, *Journal of Intervention and Statebuilding* 10 (2016), 181, 193, 196.

897 *David Lanz*, Who gets a seat at the table?, *International Negotiation* 16 (2011), 275, 282f.; so Finnland in seiner Stellungnahme zur UN Guidance A/66/811(2012), S. 53; *Corinne Von Burg*, On Inclusivity: The Role of Norms in International Peace Mediation Corinne, Swisspeace, Bern 2015, S. 8; *Siniša Vuković*, Soft Power, Bias and Manipulation of International Organizations in International Mediation, *International Negotiation* 20 (2015), 414, 428.

898 *Sanda Kaufman, George T. Duncan*, The Role of Mandates in Third Party Intervention, *Negotiation Journal* 4 (1988), 403, 411; vgl. *Laurie Nathan*, No Ownership, No Peace: the Darfur Peace Agreement, Crisis States Research Centre, London 2006, S. 16; mit einem in diesem Punkt verallgemeinerbaren Blick auf innerstaatliche Mediation *Jonathan Crowe, Rachel Field*, The Problem of legitimacy in mediation, *Contemporary Issues in Law* 9 (2008), 48, 48; *Peter Wallenstein*, Understanding conflict resolution, 5. Aufl., Los Angeles 2019, S. 54f.

899 *Rüdiger Wolfrum*, Legitimacy in International Law, in: *Wolfrum* (Hrsg.), MPEPIL, Bd. VI, Oxford 2012, S. 808, 809 Rn. 6.

900 *Priscilla B. Hayner*, Negotiating justice: Guidance for mediators, Centre for Humanitarian Dialogue, Geneva 2009, S. 12; *Andrea Bartoli*, NGOs and conflict resolution, in: *Bercovitch* u. a. (Hrsg.), *The Sage handbook of conflict resolution*, London, 2011, S. 392, 395; *Thania Paffenholz*, Civil Society and Peace

schaftlichen Akteuren spiegelt im Rahmen der Input-Legitimation einen Ansatz wider, den *Scharpf* auf innerstaatlicher Ebene unter Rückgriff auf *Ralf Dahrendorf* als Fürsprache durch die aktive Öffentlichkeit bezeichnet hat.⁹⁰¹

Sowohl die dargestellten input-, als auch die output-orientierten Legitimationsansätze in Bezug auf Friedensmediation werden jedoch ergänzt durch einen liberalen oder rechtlichen Legitimationsansatz. Dieser hat einerseits eine eigenständige Legitimationswirkung und partizipiert andererseits an den input- und output-orientierten Ansätzen, indem er diese absichert. In diesem Sinn wird nachfolgend aufgezeigt, wie Rechtsnormen dazu beitragen, Friedensmediation zu legitimieren (I). Die These von der Legitimation durch Recht wirft jedoch zugleich die Frage nach der Legitimation des Rechts auf (II). Woher genau stammt die Legitimität des Rechts, welches seinerseits zur Legitimität der Friedensmediation beitragen soll?

I. Legitimation durch Recht

Der klassische Zugriff auf Legitimation durch Recht erfolgt dahingehend, dass Macht rechtlich begründbar ist, dass sie nach rechtlichen Regeln erlangt und sodann rechtskonform ausgeübt wird.⁹⁰² Dieser Zugriff gestaltet sich für die Friedensmediation in gewisser Hinsicht schwierig, als der Legitimationsbedarf zwar zuvor dargelegt wurde, dieser aber nicht durchweg

Negotiations, Negotiation Journal 30 (2014), 69, 74; *Timothy Donais, Erin McCandless*, International peace building and the emerging inclusivity norm, TWQ 38 (2017), 291, 294; *Thania Paffenholz*, Women in Peace Negotiations, in: Aggestam u. a. (Hrsg.), Gendering Diplomacy and International Negotiation, Cham 2018, S. 169, 178; *Mir Mubashir, Irena Grizelj*, The Youth Space of Dialogue and Mediation, Berghof Foundation, Berlin 2018, S. 33 f.; *Thania Paffenholz, I. William Zartman*, Inclusive Peace Negotiations, International Negotiation 24 (2019), 1, 2; *Berghof Foundation, United Nations Department of Political and Peacebuilding Affairs*, Constitutions and Peace Processes : A Primer, Berlin 2021, S. 17 f.; siehe aber auch *Julia Palmiano Federer*, We do negotiate with terrorists: navigating liberal and illiberal norms in peace mediation, Critical Studies on Terrorism 12 (2019), 19, 28.

901 *Fritz W. Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970, S. 86 ff.; *Ralf Dahrendorf*, Aktive und Passive Öffentlichkeit, Merkur: Deutsche Zeitschrift für Europäisches Denken 21 (1967), 1109, 1114.

902 *David Beetham*, The legitimization of power, 2. Aufl., Basingstoke [u.a.] 2013, S. 64.

D. Legitimitätsquellen der Friedensmediation

akteursbezogen ist.⁹⁰³ Die triadische Struktur führt vielmehr dazu, dass vielfach erst das Zusammenwirken der Akteure den Legitimationsbedarf generiert. Legitimität aufgrund der rechtmäßigen Erlangung einer Macht-position ist daher – anders als bei der klassischen Frage nach staatlicher Legitimität – in diesem Zusammenhang ein ungeeigneter Zuschnitt. Die Konfliktparteien, der mediierende Akteur sowie die anderen Beteiligten sind nicht alle deshalb am Mediationsverfahren beteiligt, weil sie hierzu rechtlich ermächtigt sind. Vielmehr ist ihre Beteiligung das Ergebnis politischer und militärischer Prozesse. Zum Teil liegt dem die Berufung auf ein rechtliches Verhältnis zugrunde, wie etwa bei Regierungsvertretern. Insgesamt wird das Innehaben dieser Positionen im Rahmen der Friedensmediation treffender durch den Begriff des Mandats beschrieben. Dieser vermag sowohl das Verhältnis der Mediator*in zu den Parteien zu erfassen,⁹⁰⁴ als auch zu dem ihn ggf. entsendenden Akteur⁹⁰⁵ sowie das Verhältnis der an der Mediation Beteiligten zu jenen, die sie repräsentieren.⁹⁰⁶ Gerade diese letzte Bedeutungskomponente beschreibt ein soziales Verhältnis, aber nicht zwingend ein rechtliches. So ist die Frage des Mandats für die Legitimität des Mediationsverfahrens durchaus von Bedeutung,⁹⁰⁷ allerding handelt es sich dabei nicht um Legitimation durch Recht.

Auch auf das gesamte Verfahren bezogen ist die aus der Legitimation staatlicher Herrschaft entwickelte Vorstellung von Legitimität aufgrund rechtskonformer Ermächtigung nicht übertragbar. Das einzelne Mediationsverfahren beruht auf der Bereitschaft der Akteure, daran teilzunehmen. Eine darüber hinausgehende rechtliche Ermächtigung existiert nicht und stellt auch kein normatives Erfordernis dar. Art. 33 UNCh ist gerade keine derartige Norm.⁹⁰⁸

Dessen ungeachtet bleibt die Legitimität infolge rechtskonformer Ausübung von Macht bestehen. Dabei hat Recht einerseits eine eigenständige legitimatorische Qualität (1) und trägt andererseits dazu bei, Input-Legitimität (2) und Output-Legitimität (3) abzusichern.

903 Siehe hierzu C.IV.

904 *Laurie Nathan*, The Mandate Effect, *Peace & Change* 43 (2018), 318, 330.

905 *Laurie Nathan*, The Mandate Effect, *Peace & Change* 43 (2018), 318, 327.

906 *Laurie Nathan*, The Mandate Effect, *Peace & Change* 43 (2018), 318, 332.

907 *Laurie Nathan*, The Mandate Effect, *Peace & Change* 43 (2018), 318, 336.

908 Vgl. *Christian Tomuschat*, Art. 33, in: *Simma u. a. (Hrsg.)*, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford 2012, S. 1069, 1982, Rn. 35.

1. Eigenständige Legitimation durch Recht

Recht stellt eines der zentralen Instrumente zur Gestaltung und Organisation sozialer Ordnungen dar.⁹⁰⁹ Wer soziale Ordnungen, wie etwa Post-Konflikt-Gesellschaften, gestalten möchte, kommt kaum umhin, sich hierfür des Rechts zu bedienen. Das Ergebnis von Mediationsprozessen hat zumindest einen hybriden rechtlichen Charakter.⁹¹⁰ Wie zuvor gezeigt wurde, bedienen sich Mediationsverfahren rechtlicher Instrumente wie Übergangsverfassungen, Verfassungsreformen oder schaffen neue Institutionen, wie Wahrheitskommissionen oder Sondertribunale. Derartige Formen der Gestaltung sind nur schwer vorstellbar, ohne auf Recht als Umsetzungsinstrument zurückzugreifen. Auch, wenn die Friedensmediation selbst ein – je nach Mediationsstil – weitestgehend freiwilliges Verfahren ist, bedarf es für die Umsetzung seiner Ergebnisse des Rechts als Form allgemeingültiger Aussagen mit Anspruch auf Verbindlichkeit. Gerade, weil so verstandenes Recht auch im innerstaatlichen Kontext nicht notwendigerweise durch die Durchsetzbarkeit mit Zwang definiert wird,⁹¹¹ muss die Verbindlichkeit des Rechts, das Instrument des in der Friedensmediation angestrebten Veränderung sein soll, aus dem rechtlichen Charakter selbst geschöpft werden.

Heike Krieger und Georg Nolte nennen dies pointiert den „*Eigenwert des Rechts*“.⁹¹² Joseph Raz beschreibt diesen gewissermaßen tautologischen Charakter des Rechts als Teil eines Gefühls oder einer Intuition: „*I think that we feel that legal systems not only happen to be the most important institutionalized system governing human society, but that that is part of their nature.*“⁹¹³ In ähnlicher Weise beschreibt Udo di Fabio den intuitiven Rückgriff von Kindern auf rechtsförmige Argumente: „*Kommunikation über Recht, [sic!] dient einer Konfliktentscheidung mit erhöhter normativer Autorität.*“

909 Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, London 1975, S. 154.

910 Christine Bell, *On the law of peace : peace agreements and the lex pacificatoria*, Oxford [u.a.] 2008, S. 194f.

911 H. L. A. Hart, *The concept of law*, 2. Aufl., Oxford 1994, S. 217 f.; Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, London 1975, S. 170 f., 177.

912 Heike Krieger, Georg Nolte, *The International Rule of Law—Rise or Decline?—Approaching Current Foundational Challenges*, in: Krieger u. a. (Hrsg.), *The international rule of law : rise or decline?*, Oxford 2019, S. 3, 20.

913 Joseph Raz, *The authority of law*, Oxford 1979, S. 116; allerdings das Völkerrecht als Grenzfall eines institutionalisierten Systems des Rechts bezeichnend Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, London 1975, S. 150; zum tautologischen Charakter auch Andreas Engelmann, Rückkehr zum Rechtsglauben, *Merkur: Deutsche Zeitschrift für Europäisches Denken* 74 (2020), 15, 22 f..

[...] Jede Behauptung von Rechtmäßigkeit trägt eine eigene Autorität in sich, die politische Autorität beinah notwendig für sich in Anspruch nehmen wird, die aber dem Recht nicht von außen notwendig verliehen werden muss.“⁹¹⁴ Auf die legitimierende Funktion, die Recht auf diesem Weg einnehmen kann, weisen Robert Howse und Ruti Teitel hin: „*In many societies, belief in the capacity of politics and /or economics to guide solutions to basic global problems has eroded. In these circumstances, „law“ has enough positive resonance, especially as public law, to have become a preferred vocabulary for social order and for legitimating decisions of governance.*“⁹¹⁵ Ähnliches – wenn auch mit anderer politischer Stoßrichtung⁹¹⁶ – findet sich bereits bei Karl Doebring: „*Die eigenständige Autorität des Rechtssatzes [...] setzt sich fort und verleiht ihr Wesen denjenigen, die das Recht anwenden und deren Aufgabe es gerade ist, dem Recht zur Durchsetzung zu verhelfen [...].*“⁹¹⁷ Wenn es sich dabei auch um eine Selbsterhöhung des Verfassers als Juristen handelt,⁹¹⁸ verdeutlicht es doch den Umstand, dass der affirmative Umgang mit dem Recht eine legitimatorische Wirkung entfaltet. Ian Hurd schreibt über diese legitimatorische Wirkung im Völkerrecht: „*Legitimacy is the prize over which states compete, and it is won and lost through adherence to law – which is to say, skillful deployment of legal resources. This is how we know that the ideology of the rule of law governs global politics.*“⁹¹⁹

914 Udo Di Fabio, Herrschaft und Gesellschaft, Tübingen 2018, S. 47.

915 Robert Howse, Ruti Teitel, Beyond Compliance: Rethinking Why International Law Really Matters, Global Policy 1 (2010), 127, 134.

916 „25 Jahre der pluralistischen Liberalisierung“ und den fehlenden Schutz der Gemeinschaft vor dem Individuum anführend Karl Doebring, Der Autoritätsverlust des Rechts, in: Schnur (Hrsg.), FS Forsthoff, München 1974, S. 103, 117 f; fehlendes deutsches Nationalbewusstsein, Gemeinschaftssinn und überhandnehmenden Individualismus bedauernd Karl Doebring, Der Verlust der Autorität des Rechts als Problem der aktuellen Rechtsentwicklung, in: Stein u. a. (Hrsg.), Die Autorität des Rechts: Verfassungsrecht, Völkerrecht, Europarecht; Referate und Diskussionsbeiträge des wissenschaftlichen Kolloquiums aus Anlaß des 65. Geburtstages von Karl Doebring am 17. März 1984 in Heidelberg, Heidelberg 1985, S. 77, 77 f.

917 Karl Doebring, Der Autoritätsverlust des Rechts, in: Schnur (Hrsg.), FS Forsthoff, München 1974, S. 103, 109.

918 Dahingehend explizt Hartmut Schiedermaier, Schlusswort: Die Autorität des Rechts und des Juristen, in: Stein u. a. (Hrsg.), Die Autorität des Rechts: Verfassungsrecht, Völkerrecht, Europarecht; Referate und Diskussionsbeiträge des wissenschaftlichen Kolloquiums aus Anlaß des 65. Geburtstages von Karl Doebring am 17. März 1984 in Heidelberg, Heidelberg 1985, S. 136, 140.

919 Ian Hurd, How to Do Things with International Law, Princeton 2017, S. 131.

Diese Ausführungen nehmen gerade hinsichtlich des Völkerrecht Bezug auf die klassische Frage der Internationalen Beziehungen, wieso Staaten sich an das Völkerrecht halten⁹²⁰ und die damit verbundene Auseinandersetzung innerhalb des Völkerrechtsdiskurses.⁹²¹ Diese Themen, die auch als die Frage nach der Legitimität des Völkerrecht formuliert werden,⁹²² sind hilfreich für die Substantiierung der hier vertretenen These, dass Recht einen notwendigen Beitrag zur Legitimität der Friedensmediation leisten kann. Zugleich ist die Situation der Friedensmediation deutlich spezifischer als die sehr allgemeine Frage danach, warum Staaten sich an Völkerrecht halten, wenn es doch in der Regel nicht mit Zwang durchgesetzt wird und ob es unter dieser Voraussetzung überhaupt Recht im eigentlichen Sinn des Wortes ist.⁹²³ Im Rahmen der Friedensmediation benötigen die unmittelbar an der Mediation beteiligten Akteure das Recht als Instrument der Gestaltung und der wechselseitigen Vertrauensstabilisierung.⁹²⁴ Hierin liegt auch ein legitimierendes Moment des Rechts.⁹²⁵ Diese Funktion hängt davon ab, dass die Integrität des Rechts als Instrument gewahrt bleibt. Dieser Umstand, der auch auf der zwischenstaatlichen Ebene relevant ist und der in einem stärker innerstaatlichen Kontext von *Udo Di Fabio* in dem Satz „*Recht kann nur funktionieren (also koordinieren und legitimieren), wenn es als Recht funktioniert*“⁹²⁶ formuliert wird, tritt über die Grenzen zwischen inner-, über- und zwischenstaatlichem Recht hinweg. Diese Tatsache wird besonders deutlich, wenn man in den Blick nimmt, dass die bei *Ruti Teitel* und *Robert Howse* allgemein formulierte

920 Siehe *Jana von Stein*, The engines of compliance, in: Dunoff u. a. (Hrsg.), Interdisciplinary perspectives on international law and international relations, Cambridge [u.a.] 2013, S. 477–501.

921 *Robert Howse, Ruti Teitel*, Beyond Compliance: Rethinking Why International Law Really Matters, Global Policy 1 (2010), 127, 128.

922 *Jens Steffek*, Legitimacy in International Relations: From State Compliance to Citizen Consensus, in: Hurrelmann u. a. (Hrsg.), Legitimacy in an age of global politics, London, 2007, S. 175, 176 f.; *Allen Buchanan*, The legitimacy of international law, in: Besson u. a. (Hrsg.), The Philosophy of International Law, Oxford 2010, S. 79, 80 f.; *Wulf Loh*, Konsens und Autonomie: Zur Legitimität völkerrechtlicher Normen, Rechtsphilosophie 4 (2018), 58, 61.

923 *H. L. A. Hart*, The concept of law, 2. Aufl., Oxford 1994, S. 214.

924 Vgl. *Wulf Loh*, Konsens und Autonomie: Zur Legitimität völkerrechtlicher Normen, Rechtsphilosophie 4 (2018), 58, 65 f. m.w.N.

925 *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung, 4. Aufl., Frankfurt am Main 1994, S. 242.

926 *Udo Di Fabio*, Herrschaft und Gesellschaft, Tübingen 2018, S. 54 (Hervorhebung im Original).

positive Konnotation des Begriffs „Recht“⁹²⁷ bereits Gegenstand der sehr viel konkreteren Ausführungen *Teitels* zur Rolle von Völkerrecht in Post-Konflikt- und Übergangsgesellschaften war. Demnach dient Völkerrecht in diesen Fällen als ein Instrument, um die Kontinuität oder – einen zuvor verwendeten Begriff aufgreifend – die Integrität des Rechts zu sichern und zugleich die politischen Veränderungen zu ermöglichen, nachdem das Recht bereits dem vorherigen politischen System gedient hat.⁹²⁸ Dabei erkennt *Teitel* die Besonderheiten von Übergangsprozessen und die Begrenztheit der sie begleitenden Transitional Justice an, hebt aber zugleich die darin enthaltenen „[...] tiny symbols of the habits of a rule of law state“⁹²⁹ hervor. Diese Überlegungen lassen sich auch unmittelbar auf den Mediationsprozess übertragen. In diesem Zusammenhang bedienen sich die beteiligten Akteure rechtlicher, insbesondere völkerrechtlicher Argumente als gemeinsamer Bezugspunkte.⁹³⁰ Auch wenn Mediation den Konflikt nicht entlang der Frage „Wer hat Recht?“ entscheidet, bietet das Recht doch vom konkreten Konflikt abstrakte Begriffe, auf die alle Beteiligten zugreifen können, um Aspekte des Konflikts, aber noch viel mehr, um mögliche Lösungsansätze zu formulieren.

Damit das möglich ist, muss die Integrität des Rechts als Bezugspunkt und Instrument der Gestaltung erhalten bleiben. Recht muss im gesamten Prozess- mit *Di Fabio* gesprochen – als Recht funktionieren, wenn es überhaupt funktionieren soll. Im Rahmen eines zwischenstaatlichen Konflikts wird dies besonders deutlich. *Roger Fisher* greift zum einen den Umstand auf, dass das Recht mit seiner legitimierenden Funktion gerade im internationalen Kontext jene bevorzugt und stärkt, die ohnehin bereits politisch und wirtschaftlich dominant sind. Folglich liegt es im Interesse dieser Staaten, sich rechtskonform zu verhalten, weil sowohl ihr eigenes, wie auch fremdes rechtskonformes Verhalten ihnen in der Regel zugutekommt. Zugleich verweist er – im historischen Kontext des Völkerrechtsdiskurses der späten 1970er Jahre – darauf, dass auch die rechtlich formulierten Forderungen weniger dominanter Staaten nach Selbstbestimmung und Repräsentation in ihrer Legitimität von einem Ruf rechtskonformen Ver-

927 Robert Howse, Ruti Teitel, Beyond Compliance: Rethinking Why International Law Really Matters, *Global Policy* 1 (2010), 127, 134.

928 Ruti G. Teitel, *Transitional justice*, Oxford [u.a.] 2000, S. 20.

929 Ruti G. Teitel, *Transitional justice*, Oxford [u.a.] 2000, S. 270.

930 Philipp Kastner, Navigating the Inclusivity-Exclusivity Continuum of Peace Negotiations, in: Jeong (Hrsg.), *Conflict intervention and transformation : theory and practice*, London 2019, S. 67, 69.

haltens abhängig sind.⁹³¹ Im Rahmen der Konfrontation zwischen den USA und der Sowjetunion hebt er den Umstand hervor, dass die USA sich nur erfolgreich gegen willkürliche Polizeipraxis oder die Einflussnahme auf interne Angelegenheiten wenden könnten, wenn sie selbst die rechtlichen Vorgaben respektierten, die diese Praktiken verbieten.⁹³² In diesem Zusammenhang verdeutlicht er, dass es nicht nur um Symbolik geht, sondern dass die Frage rechtskonformen Verhaltens und die daraus resultierende Legitimität Gegenstand tagtäglicher bzw. alltäglicher Praxis ist.⁹³³ Diese Überlegungen werden hinsichtlich zwischenstaatlicher bewaffneter Konflikte am Beispiel der Suez-Krise besonders hervorgehoben. Dort hatten sich die USA gegen die Interessen ihrer NATO-Verbündeten England und Frankreich gewandt und – bei aller Berücksichtigung politischer Interessen – für die Einhaltung und den Erhalt des Gewaltverbots eingesetzt. *Roger Fisher* erklärt diese Entscheidung wie folgt:

„A reputation for being ‚peace-loving‘ and accommodating, while pleasing to others, does not give a state power if this reputation is earned at the expense of respect for legal principles.“⁹³⁴

Im Rahmen der Friedensmediation können diese Überlegungen unmittelbar eine Rolle spielen. Ein Staat, dessen Rolle in der Staatengemeinschaft durch das Völkerrecht geprägt ist, muss eben dieses Völkerrecht auch im Rahmen der Friedensmediation ernst nehmen, wenn er später als Subjekt dieses Völkerrechts ernst genommen werden will.⁹³⁵ Dabei geht es nicht um die Frage, ob eine an bestimmte völkerrechtliche Standards angeknüpfte und damit rechtlich definierte Legitimität das Kriterium der Effektivität bei Fragen der Anerkennung ablöst.⁹³⁶ Es geht um die davon losgelöste Frage, wie man sich an einem Tag darauf verlassen kann, dass es eine Wirkung zeitigt, sich auf das Recht zu berufen, wenn man ihm am Tag zuvor diese Wirkung selbst nicht zukommen lassen hat.

931 *Roger Fisher*, Points of choice, Oxford 1978, S. 51.

932 *Roger Fisher*, Points of choice, Oxford 1978, S. 52.

933 *Roger Fisher*, Points of choice, Oxford 1978, S. 52.

934 *Roger Fisher*, Points of choice, Oxford 1978, S. 52; dazu *Andrew Mamo*, Getting to Peace: Roger Fisher’s Scholarship, LJIL 29 (2016), 1061, 1076 f.

935 Vgl. *Joseph Raz*, Why the state?, in: *Roughan* u. a. (Hrsg.), In Pursuit of Pluralist Jurisprudence, Cambridge 2017, S. 136, 157.

936 *Manuel Brunner*, »Restore Democracy«: Völkerrechtliche Fragen der militärischen Beendigung der Verfassungskrise in Gambia, AVR 56 (2018), 34, 55 f.; *Isabelle Hassfurther*, Transforming the „international unsociety“: towards eutopia by means of international recognition of peoples’ representatives, GYIL 60 (2018), 451, 458.

In der Friedensmediation sind jedoch regelmäßig eine Vielzahl unterschiedlicher nicht-staatlicher Akteure beteiligt, zumal die weit überwiegende Anzahl der Konflikte innerstaatlicher und nicht zwischenstaatlicher Natur ist.⁹³⁷ Die an der Mediation beteiligten Akteure haben nicht das gleiche Interesse, wie es soeben für Staaten erörtert wurde. Sie sind vielfach keine Völkerrechtssubjekte oder ihr Status ist umstritten. Die Integrität des Völkerrechts ist folglich nicht in gleicher Weise mit ihrem eigenen Status verwoben, wie dies bei Staaten der Fall ist. Gleichwohl wirkt sich auch bei diesen Akteuren völkerrechtskonformes Verhalten legitimitätsfördernd aus, wie etwa das Beispiel humanitärrechtlicher Selbstverpflichtungen bewaffneter Gruppen im Rahmen der Anstrengungen der NGO Geneva Call zeigt.⁹³⁸ Der legitimitätsfördernde Charakter rechtskonformen Verhaltens kann jedoch – ungeachtet von Fragen völkerrechtlicher Subjekteigenschaft – auf das Verfahren als Ganzes bezogen werden. Die beteiligten Akteure nehmen am Mediationsprozess Teil, um ihre Interessen durchzusetzen. Ein Interesse – gerade bei nichtstaatlichen Akteuren – ist dabei regelmäßig die Teilnahme an sich und die damit einhergehende Anerkennung im untechnischen Sinne.⁹³⁹ Daneben versuchen die Akteure jedoch fast immer, das Ergebnis der Mediation in ihrem Sinn zu beeinflussen. Sofern es dabei um eine unmittelbare Beteiligung an politischer Macht auf staatlicher und sub-staatlicher Ebene geht, besteht der Sinn dieses Ziels letztlich darin, Zugriff auf Teile der drei Gewalten zu bekommen, also auf Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtsdurchsetzung. Der dort erlangte Zugriff soll wiederum der Durchsetzung der eigenen Ziele dienen. Gerade hierfür muss jedoch dieses Recht nach wie vor seinen Gestaltungsanspruch – seine

937 *Therése Pettersson, Stina Högladh, Magnus Öberg*, Organized violence, 1989–2018 and peace agreements, *Journal of Peace Research* 56 (2019), 589, 590.

938 *Stefanie Herr*, Binding Non-State Armed Groups to International Humanitarian Law- Geneva Call and the Ban of Anti-personnel mines: Lessons from Sudan, PRIF Reports Nr. 95, Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung, Frankfurt am Main 2010, S. 18 ff.; *Ulrich Schneckener, Claudia Hofmann*, The power of persuasion: The role of international non-governmental organizations in engaging armed groups, in: Krieger (Hrsg.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge 2015, S. 79, 102; vgl. über Geneva Call hinaus *Hyeran Jo*, Compliant Rebels: Rebel Groups and International Law in World Politics, Cambridge 2015, S. 78 f.; *Marcos D Kotlik*, International Humanitarian Law and Non-State Actors, in: Heffes u. a. (Hrsg.), *International Humanitarian Law and Non-State Actors*, Den Haag 2020, S. 387, 401 f.

939 Vgl. *David Lanz*, Who gets a seat at the table?, *International Negotiation* 16 (2011), 275, 281.

Integrität – bewahrt haben. Sofern es um die Beteiligung auf staatlicher Ebene geht, greift darüber hinaus erneut all das, was zuvor zu der legitimationsgenerierenden Funktion rechtskonformen Verhaltens von Staaten ausgeführt wurde. Ein Teil des Interesses daran, Kontrolle über einen Staat zu erlangen, liegt gerade in der Gestalt und in den Funktionen, die Staaten im Völkerrecht erhalten. Dieses wiederum hängt auch davon ab, dass die nichtstaatlichen Akteure, welche die Kontrolle über den Staat oder einen Teil der Kontrolle im Mediationsverfahren erlangen wollen, die Integrität des Völkerrechts, dass die Bedeutung des Staats als Akteur mitkonstituiert, nicht dadurch beschädigen, es im Mediationsverfahren gänzlich außer Acht zu lassen und dagegen zu verstößen. Selbst wenn es nur um den Einfluss auf bestimmte inhaltliche Entscheidungen und nicht um das Erlangen von Ämtern geht, bedarf es zur Durchsetzung dieser Ziele des Rechts als Durchsetzungsinstrument.

Schlussendlich fußt die eigenständige Legitimation durch Recht folglich auf einem Zusammenspiel von Funktionalität und Symbolik nach innen wie nach außen. Damit das Recht als Instrument von Herrschaft und möglicher Veränderung nach innen eingesetzt werden kann, muss es auch in der Mediation, die den Zugriff auf dieses Instrument ermöglicht, ernst genommen werden. Damit verwoben ist der Umstand, dass Rechtskonformität nach außen die Voraussetzung für Kooperation und damit für Anerkennung im weiteren Sinne ist.

2. Legitimationsabsichernde Funktion

Neben der unmittelbaren Legitimation durch rechtskonformes Verhalten, sichert Recht auch die anderen Legitimationsstränge ab und gleicht ihre Defizite aus. Dies erfolgt einerseits auf der Ebene der Input-Legitimation, die eng mit Partizipation und Diskurs verknüpft ist (a) und auf der Ebene der Output-Legitimation (b).

a) Partizipation und Diskurs

Wie bereits erörtert wurde, funktioniert Friedensmediation vor allem, weil die für den Konflikt und seine Lösung relevanten Akteure daran teilnehmen. Sie lösen ihren Konflikt dem Selbstverständnis der Mediation nach

selbst.⁹⁴⁰ Jene, die vom Ergebnis der Friedensmediation betroffen sind, partizipieren auch an ihr.

Letztlich handelt es sich bei diesem Selbstverständnis jedoch um ein vereinfachtes Idealmodell, das ausgehend von zwischenstaatlichen Konflikten allein auf die Partizipation der einzigen völkerrechtlich relevanten Akteure abstellt, die der Staaten. In ähnlicher Weise wird auch im innerstaatlichen Konflikt zuerst auf die Partizipation der Akteure geblickt, die über (potentielle) Gewaltressourcen verfügen, also die Regierung bzw. der Staat auf der einen Seite und der oder die nichtstaatlichen Gewaltakteure bzw. die dahinter stehenden politischen Akteure auf der anderen Seite.⁹⁴¹ Die diesen Ausgangspunkten zugrundeliegenden Perspektiven, die von einheitlich handelnden Akteuren ausgehen, wurden durch die Erkenntnis erweitert, dass selbst Staaten nicht einheitlich handeln, sondern, dass bereits auf der für das auswärtige Handeln relevanten Regierungsebene die unterschiedlichen Interessen und Wege der Entscheidungsfindung regelmäßig zu Uneinheitlichkeit führen.⁹⁴² Dementsprechend zeigen Konfliktanalysen, dass auch innerhalb nicht-staatlicher Akteure unterschiedliche, zum Teil gegenläufige Interessen nebeneinander stehen.⁹⁴³

Diese Erkenntnis, dass in Konstellationen, in denen Legitimität durch die Partizipation von Repräsentanten generiert werden soll, nicht völlig klar ist, welche Interessen im Wege der Partizipation eigentlich Eingang in den Entscheidungsfindungsprozess der Mediation finden, wird ergänzt um die Erkenntnis, dass bestimmte Gruppen regelmäßig nicht oder unterrepräsentiert sind.⁹⁴⁴ Als Folge dessen hat in der Mediation zum Teil die verstärkte Beteiligung von zivilgesellschaftlichen Akteuren, wie etwa Frauengruppen oder Jugendvertreter*innen an Relevanz gewonnen.⁹⁴⁵

940 Jacob Bercovitch, Mediation, Formal, in: Young (Hrsg.), *The Oxford international encyclopedia of peace*, Bd. III, Oxford, 2010, S. 5, 6.

941 Siehe dazu Lars Kirchhoff, *Constructive interventions*, Alphen aan den Rijn [u.a.] 2008, S. 265 f.

942 Stefan Oeter, Theorising the global legal order: an institutionalist perspective, in: Halpin u. a. (Hrsg.), *Theorising the global legal order*, Oxford [u.a.], 2009, S. 61, 71 ff. m.w.N.

943 Indonesien und Spanien formulieren dies in ihren Stellungnahmen zur UN Guidance als Herausforderung im Vorfeld erfolgreicher Mediation A/66/811(2012), S. 61, 110.

944 Vgl. John Paul Lederach, *Building peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, Washington, D.C. 1997, S. 16 f.; Franziska Zanker, Legitimate representation: Civil society actors in peace negotiations revisited, *International Negotiation* 19 (2014), 62, 82 ff.

945 Siehe hierzu D.

Schließlich verdeutlichen diese Umstände jedoch vor allem eins: in der Friedensmediation entscheiden nicht jene, die davon betroffen sind. Mediation ist keine Selbstregierung im eigentlichen Sinne. Vielmehr entscheiden in der Mediation Repräsentanten, die für sich in Anspruch nehmen, alle Betroffenen zu vertreten, ohne dass dabei deutlich ist, ob dies wirklich der Fall ist bzw. an welchem Maßstab dieser Anspruch zu messen ist. Die UN Guidance on effective Mediation greift diesen Aspekt insbesondere mit Blick auf nicht-staatliche Gewaltakteure heraus:

*„It cannot be assumed that conflict parties have legitimacy with, or represent, the wider public. Mediation efforts that involve only armed groups may send the signal that violence is rewarded. In addition to generating resentment within other sectors of society, this could encourage others to take up arms in order to get a place at the negotiating table. Civil society actors can play a critical role in increasing the legitimacy of a peace process and are potentially important allies.“*⁹⁴⁶

Dabei lassen sich diese Annahmen letztlich auf alle Akteure ausweiten. Die Konfliktparteien sind beteiligt, weil sie über den Konflikt disponieren können, also in der Regel über Gewaltpotential, während die Beteiligung weiterer Akteure von den Konfliktparteien oder dem mediierenden Akteur abhängt. All dem liegt bestenfalls der Glaube an die Repräsentation der Betroffenen durch die einzelnen Akteure zugrunde. Das sollte keineswegs skandalisiert werden. Ziel der Friedensmediation ist die Beendigung oder Vermeidung des Konflikts. Hierfür bedarf es zuallererst der Konfliktparteien. Problematisch ist lediglich die Annahme, mit der Beteiligung der Konfliktparteien sei den Anforderungen an partizipative Legitimation bereits genüge getan. Diesem Umstand lässt sich durch eine Erweiterung des Teilnehmerkreises, auch durch Dialogformate wie im Rahmen des kongolesischen Friedensprozesses in Sun City (Südafrika) mit 360 Delegierten,⁹⁴⁷ nur bedingt begegnen. Friedensmediation ist in der Regel kein basisdemokratischer Prozess. Dieser Erkenntnis trägt auch das Modell der drei Ebenen oder tracks der Friedensmediation Rechnung,⁹⁴⁸ indem es

946 A/66/811(2012), S. 23 Rn. 30.

947 Kasaija Phillip Apuuli, The Politics of Conflict Resolution in the Democratic Republic of Congo: The Inter-Congolese Dialogue Process, African Journal on Conflict Resolution 4 (2004), 65, 66.

948 John Paul Lederach, Building peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies, Washington, D.C. 1997, S. 39; Dorothee Hutter, The Missing Link: Von Fallstricken in der internationalen Friedensmediation, Konfliktodynamik 7 (2018), 144, 147 f.; für einen Überblick zur diesbezüglichen Literatur Tobias

für unterschiedlichen Akteure unterschiedliche Ebenen mit korrespondierenden Graden an Formalität vorsieht. Ob und wie die unterschiedlichen Ebenen miteinander verbunden sind, ist dabei von Prozess zu Prozess unterschiedlich.⁹⁴⁹ So geht mit den unterschiedlichen Ebenen auch ein deutlich unterschiedlicher Einfluss auf das Ergebnis des Friedensprozesses einher, während die Konsequenzen des Prozesses auf den unteren Ebenen dagegen unmittelbar erlebbare Auswirkungen haben. Dieses gegenläufige Verhältnis von Einfluss und Konsequenz beschreibt *John Lederach* als zentrales Dilemma von Friedensprozessen.⁹⁵⁰ Zugleich verdeutlicht es erneut den Legitimationsbedarf. Der Unterschied zwischen den Ebenen geht so weit, dass *Lederach* in seinem Pyramidenmodell nur auf der ersten Ebene tatsächlich den Begriff der Mediation verwendet. Wenn darüber hinaus auf der dritten Ebene „*Local leaders, Leaders of indigenous NGOs, Community developers, Local health officials, Refugee camp leaders*“⁹⁵¹ angesiedelt sind, wird besonders deutlich, dass auch ein Ansatz, der den Kreis der unterschiedlich eingebundenen Stimmen erweitert, sich letztlich auf Funktionseliten beschränkt. Damit wird vor allem auf ein technokratisches Legitimationsnarrativ zurückgegriffen. Legitimation durch eine, auch nur mittelbare, Partizipation der Betroffenen ist dadurch im besten Fall nur teilweise möglich und bedarf daher der Ergänzung.

Das partizipative Legitimationsmodell ist in Teilen eng verbunden mit der hier vereinfacht dargestellten Vorstellung, dass diese Partizipation unter den richtigen Voraussetzungen im Wege des Diskurses zum bestmöglichen oder gar richtigen Ergebnis führt.⁹⁵² Sowohl *Jürgen Habermas*, als

Böhmel, The effectiveness of tracks of diplomacy strategies in third-party interventions, *Journal of Peace Research* 47 (2010), 167, 168 f.

949 Vgl. *John Paul Lederach*, Building peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies, Washington, D.C. 1997, S. 100; *Cynthia J. Chataway*, Track II diplomacy: From a Track I perspective, *Negotiation Journal* 14 (1998), 269, 273 ff.; *Jeffrey Mapendere*, Track One and a Half Diplomacy and the Complementarity of Tracks, *Culture of Peace Online Journal* 2 (2005), 66, 76.

950 *John Paul Lederach*, Building peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies, Washington, D.C. 1997, S. 43.

951 *John Paul Lederach*, Building peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies, Washington, D.C. 1997, S. 39; vgl. *Dorothee Hutter*, The Missing Link: Von Fallstricken in der internationalen Friedensmediation, *Konfliktodynamik* 7 (2018), 144, 148.

952 *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung, 4. Aufl., Frankfurt am Main 1994, S. 359 f.; *Robert Alexy*, Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation, *Rechtstheorie* – Beiheft 2 (1981), 177, 178; *Robert Alexy*, Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main 1995, S. 129 f.; *Ulfried Neumann*, Juristische Argumentationstheorie, in: *Hilgendorf*

auch *Robert Alexy* leiten in diesem Zusammenhang grundlegende Menschenrechte als Voraussetzung für diesen Diskurs ab. Menschenrechte, als ein Teil des Rechts ganz allgemein, sichern demnach das partizipative Legitimationsmodell ab.⁹⁵³ Problematisch ist jedoch die Frage, inwieweit diskurstheoretische Erwägungen auf die Friedensmediation angewandt werden können. Hinsichtlich des Bezugspunkts hat zumindest *Habermas* seine ursprünglich auf den Nationalstaat begrenzten Überlegungen mit entsprechenden Anpassungen auch auf das Völkerrecht ausgedehnt.⁹⁵⁴ Wenn er schreibt, „*[d]as soll nicht heißen, dass auf dieser transnationalen Ebene der Diskurs zugunsten der klassischen Machtpolitik ausgeschaltet wäre. Diese behält innerhalb des normativen Rahmens der internationalen Gemeinschaft nicht mehr das letzte Wort[.]*“⁹⁵⁵ wird darin zumindest deutlich, dass sich diskurstheoretische Überlegungen auch auf die Ebene jenseits des Staates beziehen können, auf der Friedensmediation – zumindest auf Track eins – regelmäßig angesiedelt ist.

Jenseits dieser Frage der Ebene und der dort agierenden Akteure bleibt zu klären, inwieweit diskurstheoretische Überlegungen auf das Verfahren der Mediation übertragbar sind. Zuvor wurde bereits auf die Nähe zum

u. a. (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, Stuttgart 2017, S. 234, 237; zur Kritik an diesen auch als prozedural bezeichneten Ansätzen stellvertretend *Arthur Kaufmann*, Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit : Abschiedsvorlesung, Heidelberg 1992, S. 30 f.

953 *Robert Alexy*, Eine diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft, ARSP-Beihefte 51 (1993), 11, 26 ff.; *Robert Alexy*, Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main 1995, S. 144 ff.; *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung, 4. Aufl., Frankfurt am Main 1994, S. 359 f., 611, 616; zu den Unterschieden zwischen beiden siehe *Eric Hilgendorf*, Rezension: ARSP Beiheft 44, ARSP 79 (1993), 140, 141; sogar soweit gehend durch Alexys spätere Entwicklung die Begründungsfunktion für Menschenrechte in Frage gestellt zu sehen *Peter Gril*, Alexys Version einer transzentalpragmatischen Begründung der Diskursregeln im Unterschied zu Habermas, ARSP 83 (1997), 206, 216; siehe dagegen *Robert Alexy*, The absolute and the relative dimensions of constitutional rights, Oxford Journal of Legal Studies 37 (2017), 31, 46.

954 *Jürgen Habermas*, Konstitutionalisierung des Völkerrechts und die Legitimationsprobleme einer verfassten Weltgesellschaft, in: Brugger u. a. (Hrsg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, Frankfurt am Main 2008, S. 360, 375; *Armin von Bogdandy*, Diskurstheorie und Völkerrecht : ein Interview mit Jürgen Habermas, ZaöRV 73 (2013), 295, 298 f., 301; dahingehende Andeutungen finden sich jedoch bereits in *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung, 4. Aufl., Frankfurt am Main 1994, S. 15 f., 535.

955 *Jürgen Habermas*, Konstitutionalisierung des Völkerrechts und die Legitimationsprobleme einer verfassten Weltgesellschaft, in: Brugger u. a. (Hrsg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, Frankfurt am Main 2008, S. 360, 375.

Diskurs hingewiesen, in die Mediation ganz allgemein zum Teil gerückt wird.⁹⁵⁶ Während die offenen Rückgriffe auf die Diskurstheorie im Rahmen der Mediation nicht zahlreich sind, scheint es doch zugleich plausibel,⁹⁵⁷ wenn *Thomas Trenczek* ganz allgemein formuliert:

*„Ziel ist die Gestaltung eines kooperativen Diskurses, welcher [...] sich an einer ‚idealen Sprechsituation‘ (Habermas) orientiert. Freilich sind Mediator*en nicht so naiv, an die reale Existenz eines ‚Herrschtafsfreien Diskurse‘ bzw. daran zu glauben, es gebe zwischen den Parteien kein Machtungleichgewicht.“⁹⁵⁸*

Nicht aus einer primär mediationswissenschaftlichen, sondern der diskurstheoretischen Richtung alexy'scher Prägung kommend, hat *Jonas Henning* herausgearbeitet, dass „[m]it der Mediation [...] ein realer, also unvollkommener Diskurs vor[liegt], der jedoch so ausgestaltet ist, dass eine Annäherung an den idealen Diskurs stattfindet.“⁹⁵⁹ Dabei beansprucht er in seiner Arbeit, eine universelle und überpositive Legitimationsgrundlage für Mediation benennen zu können.⁹⁶⁰ Gleichwohl sollte beachtet werden, dass *Henning* zwar davon schreibt, sein Ansatz könne über „die Grenzen der Nationalstaatlichkeit hinweg“⁹⁶¹ angewandt werden, seine Beispiele für Anwendungsfälle der Mediation jedoch allesamt dem innerstaatlichen Bereich entstammen.⁹⁶² Seine Arbeitsdefinition der Mediation,⁹⁶³ die sich bis auf das Ziel der nachhaltigen Konfliktbeilegung, das Prinzip der Informiertheit und das unkommentierte Weglassen der Unabhängigkeit mit den Definitionen von Mediation und Mediator*in aus § 1 I, II Mediationsgesetz deckt,⁹⁶⁴ stellt letztlich auf ein faszilitatives Mediationsverständnis ab. Auch, wenn die auf der gleichen Seite wie die Definition zu findenden Ausführungen zum Interesse des Gesetzgebers an der Mediation aufgrund

956 Siehe hierzu C.II.3.c.

957 Davon schreibend, die Verbindung von Mediation und Diskurstheorie dränge sich auf *Fiete Kalscheuer*, Rezension: *Jonas Hennig*, Mediation als rationaler Diskurs (2014), ARSP 103 (2017), 551, 551.

958 *Thomas Trenczek*, Außergerichtliches Konfliktmanagement (ADR) und Mediation : Verfahren, Prinzipien und Modelle, in: *Trenczek* u. a. (Hrsg.), Mediation und Konfliktmanagement, Baden-Baden 2017, S. 35, 53.

959 *Jonas Hennig*, Mediation als rationaler Diskurs, Berlin 2014, S. 260.

960 *Jonas Hennig*, Mediation als rationaler Diskurs, Berlin 2014, S. 20.

961 *Jonas Hennig*, Mediation als rationaler Diskurs, Berlin 2014, S. 20.

962 *Jonas Hennig*, Mediation als rationaler Diskurs, Berlin 2014, S. 20 ff.

963 *Jonas Hennig*, Mediation als rationaler Diskurs, Berlin 2014, S. 72.

964 *Jan Malte von Bargen*, Rezension: *Hennig*, *Jonas*, Mediation als rationaler Diskurs, Der Staat 54 (2015), 620, 621 f.

der entlastenden Wirkung auf die Gerichte⁹⁶⁵ den innerstaatlichen Blickwinkel hervorheben, lassen sich die Erkenntnisse gleichwohl zumindest für fasilitative Friedensmediation nutzen.

Auch andere Autoren sehen in der habermas'schen Diskurstheorie eine sinnvolle Grundlage für das Mediationsverfahren. Sie gehen sogar soweit, anhand der Diskursregeln einen Formulierungsvorschlag für das Eröffnungsstatement der Mediator*in zu entwerfen, mit welchem die Verfahrensgrundlagen der Mediation eingeführt werden.⁹⁶⁶ Allerdings nimmt auch dieser Ansatz nicht die Perspektive der Friedensmediation ein. Vielmehr deutet der Umstand, dass von einer gerichtlichen Auseinandersetzung als Folge des Scheiterns der Mediation ausgegangen wird und in den Beispielen einzelne Personen als Konfliktparteien präsentiert werden, darauf hin, dass vor allem auf innerstaatliche Mediation Bezug genommen wird. Die Grenzen der Übertragbarkeit zeigen sich zudem in den auch aus innerstaatlicher Perspektive idealisierten Ausführungen dazu, dass die rationale Begründbarkeit von Forderungen durch die Konfliktparteien zugleich als Absage an Machtausübung zwischen den Parteien zu verstehen sei.⁹⁶⁷ In der Friedensmediation sitzen sich die Parteien jedoch regelmäßig nicht in einer von Machtverhältnissen entkleideten Form gegenüber. Es handelt sich folglich nicht um eine ideale Sprechsituation, sondern allenfalls um eine Annäherung im Sinne einer realen Sprechsituation.

Dieser Ansatz, der stärker einem transformativen Mediationsverständnis folgt,⁹⁶⁸ wird gleichwohl zurecht auch im Zusammenhang mit Friedensmediation rezipiert. Dabei wird die Anwendbarkeit diskurstheoretischer Erwägungen jedoch auf die eigentliche Gesprächssituation der Friedensmediation beschränkt. Soweit es um die Rolle der habermas'schen Diskurstheorie in Bezug auf die Legitimation und die (Re-)konstruktion eines politischen Gemeinwesens gehe, passe diese nicht zur Friedensme-

965 Jonas Hennig, *Mediation als rationaler Diskurs*, Berlin 2014, S. 72.

966 Stephen Chilton, Maria Stalzer Wyant Cuzzo, *Habermas's theory of communicative action as a theoretical framework for mediation practice*, *Conflict resolution quarterly* 22 (2005), 325, 334.

967 Stephen Chilton, Maria Stalzer Wyant Cuzzo, *Habermas's theory of communicative action as a theoretical framework for mediation practice*, *Conflict resolution quarterly* 22 (2005), 325, 329.

968 Stephen Chilton, Maria Stalzer Wyant Cuzzo, *Habermas's theory of communicative action as a theoretical framework for mediation practice*, *Conflict resolution quarterly* 22 (2005), 325, 325.

diation.⁹⁶⁹ In der Konfliktsituation fehle es an den für den politischen Diskurs erforderlichen Staatsbürgern im Sinne autonomer Subjekte. Vielmehr habe man es „überspitzt formuliert, nicht mit autonomen, sondern mit bewaffneten Menschen zu tun.“⁹⁷⁰ Während diese Problemanalyse sicher in gewisser Hinsicht zutreffend ist, greift sie dennoch zu kurz. Denn das Mediationsverfahren unternimmt – wie zuvor an mehreren Stellen dargestellt – tatsächlich vielfach den Versuch, ein politisches Gemeinwesen zu (re)konstruieren. Eine Vielzahl von Friedensprozessen sehen als ein Etappenzielziel der Transitionsphase die Durchführung von Wahlen vor.⁹⁷¹ Während dieser Fokus auf Wahlen von einigen Mediator*innen als problematisch eingestuft wird,⁹⁷² handelt es sich dabei doch um den Versuch, die Post-Konfliktordnung zu legitimieren.⁹⁷³ In der Friedensmediation wird folglich die (Re-)konstitution eines politischen Gemeinwesens als Ziel wahrgenommen. Die Annahme, Wahlen könnten, abseits des Formalen und Zeremoniellen, eine legitimierende Wirkung haben, setzt gedanklich dieses politische Gemeinwesen voraus. Es ist das, was sich hinter der Formulierung der freien und fairen Wahl versteckt. Wer Wahlen als Teil der Friedensvereinbarungen vorsieht, der geht davon aus, dass dort eine kollektive Willensäußerung staatfindet, der wiederum eine kollektive Willensbildung vorausgeht. Die Realität mag nicht stets der jener späten Bonner Republik entsprechen, die *Habermas* umgab, als er

969 *Damiano Angelo Sguaitamatti, Sara Hellmüller*, Macht und Gerechtigkeit in Friedensverhandlungen, in: Busch u. a. (Hrsg.), *Mediation erforschen*, Wiesbaden 2012, S. 87, 100 Fn. 14.

970 *Damiano Angelo Sguaitamatti, Sara Hellmüller*, Macht und Gerechtigkeit in Friedensverhandlungen, in: Busch u. a. (Hrsg.), *Mediation erforschen*, Wiesbaden 2012, S. 87, 100 Fn. 14.

971 *Berghof Foundation, United Nations Department of Political and Peacebuilding Affairs, Constitutions and Peace Processes : A Primer*, Berlin 2021, S. 70; *Priscilla B. Hayner*, The peacemaker's paradox, New York 2018, S. 41; *Wendy Lambourne*, International law: To end the scourge of war... and to build a just peace?, in: Richmond u. a. (Hrsg.), *The Palgrave Handbook of Disciplinary and Regional Approaches to Peace*, New York 2016, S. 247, 256; beispielhaft *Arthur Boutellis, Marie-Joëlle Zahar*, A Process in Search of Peace: Lessons from the Inter-Malian Agreement, International Peace Institute, New York 2017, S. 11; *A. W. Harris*, Peace processes under conditions of uncertain sovereignty, *International Negotiation* 12 (2007), 175, 189.

972 *Sara Hellmüller, Julia Palmiano Federer, Mathias Zeller*, The Role of Norms in International Peace Mediation, swisspeace, NOREF, Bern 2015, S. 13.

973 *Philipp Kastner*, Navigating the Inclusivity-Exclusivity Continuum of Peace Negotiations, in: Jeong (Hrsg.), *Conflict intervention and transformation : theory and practice*, London 2019, S. 67, 71 f.

„*Faktizität und Geltung*“ schrieb. Doch einerseits handelte es sich bereits dabei um eine Idealisierung dieser Umgebung.⁹⁷⁴ Andererseits ist es für die Frage, ob rechtliche Normen geeignet sind, partizipative Prozesse, insbesondere diskursiv geprägte, abzusichern, letztlich irrelevant, ob diese Prozesse schlussendlich als diskursiv angesehen werden können. Solange das Ziel der Friedensmediation die (Re-)konstitution eines politischen Gemeinwesens ist – und sei es eines noch so fehlerbehafteten, führt der Weg dorthin über die rechtliche Absicherung. *Hauke Brunkhorst* formuliert dieses Spannungsverhältnis zwischen Anspruch und dem Mindestmaß erforderlicher Wirklichkeit in Bezug auf das habermas'sche Konzept des öffentlichen Diskurses in erhellender Weise:

„Die Einbeziehung jeder normunterworfenen Stimme in den öffentlichen Diskurs ist eine ebenso anspruchsvolle wie unverzichtbare Bedingung demokratischer Legitimation. Jeder legal normierte Ausschluss auch nur eines einzigen Normunterworfenen zerstört demokratische Legitimation bereits vollständig. [...] Der, empirisch unvermeidliche, aber veränderliche, faktische Ausschluss von unartikulierten oder hegemonial marginalisierten Stimmen (Klassenherrschaft, ethnische Herrschaft usw.) demoliert die demokratische Legitimation, setzt sie aber erst außer Kraft, wenn sie ein Ausmaß annimmt, das den Betroffenen selbst unerträglich wird.“⁹⁷⁵

Wenn Friedensmediation eine Post-Konflikt-Ordnung anstrebt, die für sich eine demokratische Legitimation beansprucht, dann müssen, wenn man diskurstheoretischen Ansätzen folgt, die rechtlichen Absicherungen des öffentlichen Diskurses vorliegen.

So richtet sich der Fokus dieser Perspektive auf das Ergebnis bzw. das Ziel der Mediation und hebt dabei die absichernde Funktion des Rechts für die legitimierende Funktion partizipativer Ansätze hervor. Gleichzeitig führt dies jedoch auch zurück zur Ausgangsüberlegung, inwieweit Recht im Rahmen des als partizipativ verstandenen Mediationsprozesses eine absichernde Rolle spielen kann. Nicht nur im Rahmen des angestrebten politischen Gemeinwesens wirkt das Recht demnach absichernd, sondern auch innerhalb der konkreten Gesprächssituation der Friedensmediation. Wie gezeigt wurde, sind diskurstheoretische Überlegungen sowohl auf die üblichen Interaktionsebenen, als auch auf das Verfahren der Friedensme-

974 *Ota Weinberger*, Diskursive Demokratie Ohne Diskursphilosophie, Rechtstheorie 27 (1996), 427, 436 f.

975 *Hauke Brunkhorst*, Demokratie und Wahrheit. Jürgen Habermas zum 80. Geburtstag, Leviathan 37 (2009), 491, 499.

diation anwendbar. Dabei geht es primär darum, die Teilnahme an einem als diskursiv geprägt verstandenen Mediationsprozess abzusichern. Ohne dabei explizit Bezug auf diskurstheoretische Erwägungen zu nehmen, hebt *Philipp Kastner* die Rolle des Rechts als Legitimitätsressource hervor und betont dabei seinen Fokus auf den Prozess der Friedensmediation, statt auf das Ergebnis.⁹⁷⁶ Dabei geht er insbesondere auf die rechtlichen Grundlagen für inklusive Friedensprozesse ein. Diese Prozesse sind demnach nicht allein deshalb legitim, weil sie beanspruchen, alle relevanten Akteure zu beteiligen, sondern auch, weil die Entscheidung, welche Akteure relevant sind, mit internalisierten rechtlichen Normen übereinstimmt.⁹⁷⁷

Auch eine der zentralen Diskursregeln, die Abwesenheit von Zwang, die zugleich auch eine der Charakteristika der meisten Mediationsdefinitionen ist,⁹⁷⁸ wird in der Friedensmediation rechtlich abgesichert und trägt damit zur Legitimität des Mediationsprozesses, aber auch des Ergebnisses bei.⁹⁷⁹

Schlussendlich sollen rechtliche Normen auch die Positionen und Interessen der Angehörigen von Minderheiten und marginalisierten Gruppen im partizipativen Prozess absichern und damit die Legitimität des partizipativen Prozesses selbst. Auf diskurstheoretischer Ebene wird dies sowohl durch *Habermas*, als auch von *Alexy* vorgebracht:

„[...] a correctly understood theory of rights calls precisely for a politics of recognition which also protects the integrity of the individual in his or her identity forming life context.“⁹⁸⁰

„Die Menschenrechte sichern als Grundrechte Räume für unterschiedliche Lebensformen und Konzeptionen des guten Lebens, und der demokratische Prozeß schafft die Möglichkeit eines gerechten Ausgleichs, bei dem eine Vielfalt von Stimmen zu Wort kommt. Die Diskurstheorie zeigt daher, wie

976 *Philipp Kastner*, Navigating the Inclusivity-Exclusivity Continuum of Peace Negotiations, in: Jeong (Hrsg.), *Conflict intervention and transformation : theory and practice*, London 2019, S. 67, 72.

977 *Philipp Kastner*, Navigating the Inclusivity-Exclusivity Continuum of Peace Negotiations, in: Jeong (Hrsg.), *Conflict intervention and transformation : theory and practice*, London 2019, S. 67, 74, 77 f.

978 *Jonas Hennig*, *Mediation als rationaler Diskurs*, Berlin 2014, S. 245, 252 f.

979 *Philipp Kastner*, International Peace Mediators, in: Renshaw u. a. (Hrsg.), *Experts, Networks and International Law*, Cambridge 2017, S. 70, 85 f.

980 *Jürgen Habermas*, Struggles for Recognition in Constitutional States, *European Journal of Philosophy* 1 (1993), 128, 132; zur diesbzgl. Entwicklung bei Habermas siehe *Thomas McCarthy*, *Legitimacy and Diversity*, *Rechtstheorie* 27 (1996), 329–366.

praktische Vernunft Wirklichkeit werden kann, ohne unterschiedlichen Lebensformen und Konzeption des guten Lebens den Respekt zu versagen.“⁹⁸¹

Wie nah sich dabei Friedensmediation und Diskurstheorie sind, zeigt sich daran, dass *Alexy* ausführt, das Mehrheitsprinzip dürfe nicht uneingeschränkt gelten, sondern dürfe nicht gegen diskursiv notwendige Menschenrechte verstossen,⁹⁸² während *Martin Wählisch* wiederum vom Prozess der Friedensmediation spricht, dem Grenzen durch Amnestyverbot, Frauen-, Kinder- und Minderheitenrechte sowie Diskriminierungsverbote, Landrechte etc. gesetzt seien.⁹⁸³ Dabei hebt *Wählisch* den Beitrag dieser rechtlichen Normen zur Legitimität des Mediationsverfahrens hervor.⁹⁸⁴ Recht, insbesondere in Form von menschenrechtlichen Normen, übernimmt dabei regelmäßig die Funktion, schwächere Parteien in der Friedensmediation zu schützen und dient damit auch dem Verfahren selbst.⁹⁸⁵ Aus Sicht der Mediation spricht *Eileen Babbitt* davon, es gäbe in der Konfliktlösung im Fall extremer Machtasymmetrie eine Pflicht, Menschenrechte zu berücksichtigen.⁹⁸⁶ Nach der hier vertretenen These ist weder die Funktion noch die Geltung des Rechts auf derartige Extremfälle beschränkt. Gleichwohl verdeutlichen auch diese Ausführungen, dass und wie rechtliche Normen dazu beitragen, die partizipative Legitimation der Friedensmediation abzusichern.

981 Robert Alexy, Eine diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft, ARSP-Beihefte 51 (1993), 11, 29.

982 Robert Alexy, Eine diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft, ARSP-Beihefte 51 (1993), 11, 28.

983 Das Pendant zur Begrenzung in den Begriffen red lines, normative limits, legal barriers finden *Martin Wählisch*, Normative Limits of Peace Negotiations: Questions, Guidance and Prospects, Global Policy 7 (2016), 261, 264.

984 *Martin Wählisch*, Normative Limits of Peace Negotiations: Questions, Guidance and Prospects, Global Policy 7 (2016), 261, 261.

985 *Louis Kriesberg*, The evolution of conflict resolution, in: Bercovitch u. a. (Hrsg.), The Sage handbook of conflict resolution, London 2011, S. 15, 28; *Philipp Kastner*, Legal normativity in the resolution of internal armed conflict, Cambridge 2015, S. 43 („Human rights provisions [...] may also be included for very pragmatic reasons.“); *Rashida Manjoo*, Women, Peace and Security – Negotiating in Women’s Best Interests, Global Policy 7 (2016), 267, 267.

986 *Eileen F. Babbitt*, Conflict resolution and human rights: the state of the art, in: Bercovitch u. a. (Hrsg.), The Sage handbook of conflict resolution, London 2011, S. 613, 620 f.

b) Output-Legitimation und Gemeinwohl

Eines der wichtigsten Argumente für Friedensmediation ist ihr Potential, Konflikte erfolgreich beizulegen. Dieser outputorientierte Umstand trägt erheblich zur Legitimität des Verfahrens bei. Insoweit ist es kein Zufall, wenn *Scharpf* im Zusammenhang mit Output-Legitimation von Effektivität spricht⁹⁸⁷ und das zentrale Dokument der Vereinten Nationen zu Mediation den Titel „*United Nations Guidance for Effective Mediation*“⁹⁸⁸ trägt. Der Fokus der Mediation auf Output-Legitimation geht soweit, dass selbst klassische Aspekte der Input-Legitimation unter Output-Gesichtspunkten betrachtet werden. So wiederholt beinahe jeder Beitrag zu Fragen inklusiver Friedensprozesse, dass die Beteiligung von Frauen die Wahrscheinlichkeit eines nachhaltigen Friedensschlusses erhöht,⁹⁸⁹ als müssten sich partizipative Legitimationsverfahren ihrerseits an den Kriterien der Output-Legitimation messen lassen.

Outputorientierte Legitimation im Allgemeinen und die outputorientierte Legitimation der Friedensmediation im Besonderen leiden jedoch an einem gewissen Defizit. Effektivität setzt ein zu erreichendes Ziel bereits voraus. Dieses muss zuerst definiert werden.⁹⁹⁰ Erfolgreiche oder effektive Friedensmediation setzt ebenfalls eine Vorstellung davon voraus, was einen Erfolg darstellt. Diese Vorstellung kann jedoch sehr unterschiedlich ausfallen.⁹⁹¹

Ausgangspunkt für diese Definition des zu erreichenden Ziels ist regelmäßig eine „*konsensuale Gemeinwohlorientierung*“.⁹⁹² Was das bedeutet, scheint auf den ersten Blick naheliegend. In Bezug auf den Staat, auch nach bewaffneten Konflikten, wird in diesem Zusammenhang von der Gewährleistung einer sozialen Ordnung gesprochen, die ein Mindestmaß

987 *Fritz W. Scharpf*, Regieren in Europa : effektiv und demokratisch?, Frankfurt am Main [u.a.] 1999, S. 12.

988 A/66/811(2012), S. 20.

989 Beispielhaft *Thania Paffenholz*, Women in Peace Negotiations, in: Aggestam u. a. (Hrsg.), *Gendering Diplomacy and International Negotiation*, Cham 2018, S. 169, 169 f.; *Christine Chinkin*, Women, Peace, and Security : Tackling Violence Against Women in the Contemporary World?, *GYIL* 61 (2018), 185, 188.

990 *Fritz W. Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970, S. 21.

991 *Marieke Kleiboer*, Understanding Success and Failure of International Mediation, *Journal of Conflict resolution* 4 (1996), 360, 379.

992 *Fritz W. Scharpf*, Regieren in Europa : effektiv und demokratisch?, Frankfurt am Main [u.a.] 1999, S. 168.

an kollektiven Gütern und Dienstleistungen garantiert.⁹⁹³ Auch, wenn hierfür etwa Sicherheit, Gesundheitsversorgung, Bildung, Grundexistenz, Infrastruktur und Umwelt als Indikatoren genommen werden, erscheint das nicht fernliegend.⁹⁹⁴ Doch dabei entsteht der Eindruck, als läge der Zusammensetzung dieser Aufzählung keine Priorisierungsentscheidung zugrunde. Auch hat es den Anschein, die Indikatoren, die in ihrer Summe zumindest einen Großteil des Gemeinwohls abbilden sollen, müssten nicht auch untereinander priorisiert werden. Die Frage ist folglich, wer diese Priorisierung vornimmt und wie dabei mit Partikularinteressen umgegangen wird.

Bei der Vorstellung davon, was Gemeinwohl bedeutet, identifiziert *Robert E. Goodin* in Bezug auf das politische System der USA eine Definition, die sich am kleinsten gemeinsamen Nenner orientiert.⁹⁹⁵ Unter kritischem Verweis auf den Einfluss von Partikularinteressen in diesem Modell argumentiert er jedoch für eine Definition im Sinne des größten gemeinsamen Interesses.⁹⁹⁶ Er begründet dies mit dem Beispiel einer Einzelperson, die zwar mit allen das Interesse an sauberer Luft teile, aber ihr wirtschaftliches Interesse an Luftverschmutzung priorisiere und somit den kleinsten gemeinsamen Nenner zu ihren Gunsten auflöse.⁹⁹⁷ Um dies zu vermeiden, bedürfe es einer Definition über das größte gemeinsame Interesse. Betrachtet man vor diesem Hintergrund die Friedensmediation, so greift dort bezogen auf alle vom Konflikt Betroffenen, regelmäßig ein Verständnis des

993 *Stephen D. Krasner, Thomas Risse*, External Actors, State-Building, and Service Provision in Areas of Limited Statehood : Introduction, Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions 27 (2014), 545, 557; *Melissa M. Lee, Gregor Walter-Drop, John Wiesel*, Taking the State (Back) Out? Statehood and the Delivery of Collective Goods, Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions 27 (2014), 635, 637.

994 *Melissa M. Lee, Gregor Walter-Drop, John Wiesel*, Taking the State (Back) Out? Statehood and the Delivery of Collective Goods, Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions 27 (2014), 635, 637; ähnlich *Kylie Fisk, Adrian Cherney*, Pathways to Institutional Legitimacy in Postconflict Societies : Perceptions of Process and Performance in Nepal, Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions 30 (2017), 263, 266.

995 *Robert E. Goodin*, Institutionalizing the Public Interest: The Defense of Deadlock and Beyond, American Political Science Review 90 (1996), 331, 333.

996 *Robert E. Goodin*, Institutionalizing the Public Interest: The Defense of Deadlock and Beyond, American Political Science Review 90 (1996), 331, 400 („greatest common concern“).

997 *Robert E. Goodin*, Institutionalizing the Public Interest: The Defense of Deadlock and Beyond, American Political Science Review 90 (1996), 331, 338.

Gemeinwohls, welches dieses ebenfalls als größtes gemeinsames Interesse definiert und nicht als die verbleibende Schnittmenge aller Einzelinteressen. Dieses größte gemeinsame Interesse ist vielfach ein Ende der Gewalt – Frieden. Insoweit trägt auch der Rückgriff auf *Goodin*, denn auch in der Friedensmediation gibt es als „spoiler“ bezeichnete Akteure, die zwar das Interesse aller am Frieden teilen, aber ihr individuelles Interesse an einer Fortsetzung der Gewalt priorisieren.⁹⁹⁸ Der hier unterstellte weitere Begriff des Gemeinwohls in der Friedensmediation liegt sichtlich auch den Überlegungen *Christine Bells* zugrunde:

„It is a central requirement of conflict resolution in divided societies that visions of the state that serve the interests of only one group must be opened up to a more shared concept of the state – one that is capable of serving a broader set of interests and operating for the public good. Conflict resolution requires forging a baseline acceptance of the need for common political community, as well as a baseline commitment to use public power to serve that community.“⁹⁹⁹

Was an diesem Verständnis von Gemeinwohl mit Blick auf die Output-Legitimation von Friedensmediation problematisch sein könnte, zeigt sich ebenfalls bei *Goodin*. Er macht in seinem US-zentrierten Text unter Rückgriff auf die Federalist Papers sog. „elite assemblies“ (wie etwa Senat oder Electoral College) dafür verantwortlich, das Gemeinwohl zu identifizieren und gegen Partikularinteressen zu verteidigen.¹⁰⁰⁰ Wenn das Gemeinwohl einerseits durch Eliten definiert wird und andererseits Output-Legitimation auf die Fähigkeit zur Erreichung dieses Gemeinwohlziels, also auf Technokraten, abstellt,¹⁰⁰¹ ist es auch nicht fernliegend, wenn die Vorstellung von Gemeinwohl auch der Lebenswelt dieser Akteure näher ist als der anderer. Die Tatsache, dass es sich bei dem Begriff des Gemeinwohls

998 *Stephen John Stedman*, Spoiler problems in peace processes, *International Security* 22 (1997), 5, 7; *Andrew G. Reiter*, Fighting Over Peace: Spoilers, Peace Agreements, and the Strategic Use of Violence, Cham 2016, S. 59 f.; kritisch zum Begriff *Julia Palmiano Federer*, We do negotiate with terrorists: navigating liberal and illiberal norms in peace mediation, *Critical Studies on Terrorism* 12 (2019), 19, 30 f. m.w.N.

999 *Christine Bell*, Navigating Inclusion in Peace Settlements: Human Rights and the Creation of the Common Good, London 2017, S. 54.

1000 *Robert E. Goodin*, Institutionalizing the Public Interest: The Defense of Deadlock and Beyond, *American Political Science Review* 90 (1996), 331, 340.

1001 Vgl. *Michael Zürn*, From constitutional rule to loosely coupled sphere, *International Theory* 9 (2017), 261, 274.

nicht um einen absoluten Wert handelt,¹⁰⁰² macht ihn einer solchen Subjektivierung zugänglich. Praktisch führt der Umstand, dass bei der Verwirklichung des Gemeinwohls dessen unterschiedliche Komponenten miteinander kollidieren, zum Teil zu drastischen Ergebnissen. Beispielhaft hierfür steht eine Gerichtsentscheidung aus Delhi, welche die Räumung und Zerstörung einer Armeniedlung mit der Annahme rechtfertigt, diese diene dem Gemeinwohl.¹⁰⁰³ Diese Breite des Begriffs und seine innere Spannung schildert *Gautam Bhan* in Bezug auf *Rafiya*, eine der Vertriebenen:

„In Delhi, what Rafiya experienced as an act of violence, displacement and the disavowal of her rights, the Delhi high court argued was an act in the public interest – an act of governance, urban development and order. How did the judges determine that the eviction of vast numbers of citizens was within the ‚public interest‘, ruling against their claims to shelter?“¹⁰⁰⁴

An diesem von der Friedensmediation losgelösten Beispiel zeigt sich, dass Output-Legitimation nicht nur die effektive Verwirklichung von Gemeinschaftsinteressen in Abgrenzung zur Durchsetzung privilegierter Einzelinteressen bedeutet. Sie kann zugleich auch die Durchsetzung von Kollektivinteressen zu Lasten der Interessen marginalisierter Personen bedeuten. In diesem Fall handelt es sich faktisch um eine Umverteilung von unten nach oben bzw. von den Rändern in die Mitte.¹⁰⁰⁵

Hinsichtlich der Friedensmediation tritt dieser Aspekt der Output-Legitimation im Rahmen des Dilemmas von Peace vs. Justice besonders zutage.¹⁰⁰⁶ Bei der Frage, in welchem Verhältnis Frieden und Gerechtigkeit

1002 *Richard E. Flathman*, The public interest : an essay concerning the normative discourse of politics, New York [u.a.] 1966, S. 67.

1003 *Gautam Bhan*, In the public’s interest: Evictions, Citizenship, and Inequality in Contemporary Delhi, Athens, Georgia 2016, S. 8.

1004 *Gautam Bhan*, In the public’s interest: Evictions, Citizenship, and Inequality in Contemporary Delhi, Athens, Georgia 2016, S. 8.

1005 Vgl. *Ramaswamy R. Iyer*, Water-related conflicts : factors, aspects, issues, in: Mekenkamp u. a. (Hrsg.), Searching for peace in Central and South Asia : an overview of conflict prevention and peacebuilding activities, Boulder 2002, S. 277, 286; einen lokalen Aktivisten zitierend *Alf Gunvald Nilsen*, Against the Current, From Below : Resisting Dispossession in the Narmada Valley, India, Journal of Poverty 17 (2013), 460, 485 („Development should be for all; what is this development where some people drown and other people prosper?“).

1006 Vgl. statt vieler *Cecilia Albin*, Peace vs. justice – and beyond, in: Bercovitch u. a. (Hrsg.), The Sage handbook of conflict resolution, London 2011, S. 580, 580; *Priscilla B. Hayner*, The peacemaker’s paradox, New York 2018, S. 9 ff.

zueinander stehen, handelt es sich um eine Priorisierungsentscheidung zwischen unterschiedlichen Faktoren, die das Gemeinwohl konstituieren. Ob eine Friedensmediation legitim ist, hängt daher auch davon ab, welches Verhältnis von Frieden und Gerechtigkeit als Kriterium für Erfolg definiert wird. Gerade dann, wenn im Legitimationsnarrativ die Effektivität der Friedensmediation vermeintlich doktrinärem Menschenrechtsaktivismus gegenübergestellt wird,¹⁰⁰⁷ findet eine Priorisierung statt, die ungleiche Auswirkungen auf unterschiedliche Akteure hat. Die eingängig klingende Argumentation, dass zum Genuss von Rechten zuerst einmal das Überleben und folglich der Frieden gesichert sein müsse,¹⁰⁰⁸ lässt diese Priorisierung fälschlich als Sequenzierung erscheinen. Denn diese Darstellungsweise erweckt den Anschein, als handle es sich durchgehend um dieselben Menschen. Vielmehr sind jedoch in der Regel nicht alle, die von einem geringeren Menschenrechtsschutz betroffen wären, auch durch das Andauern des Konfliktes in ihrem Leben bedroht. Tatsächlich wird so im Fall eines Friedensschlusses zulasten stärkerer menschenrechtlicher Bestimmungen das Risiko getötet zu werden, als schwerwiegender angesehen, als die Gewissheit eines geringeren Menschenrechtsschutzes. Neben dieser Gegenüberstellung von Risiko und Gewissheit, ist auch die Annahme, das Recht auf Leben sei prinzipiell gewichtiger, rechtlich keineswegs zwingend. Vielmehr ist es so, dass eine Vielzahl von UN-Dokumenten eine solche Rangfolge explizit verneint¹⁰⁰⁹ und diese Vorstellung auch in der Literatur überwiegend abgelehnt wird.¹⁰¹⁰ Zudem kennt die

1007 *Sara Hellmüller, Julia Palmiano Federer, Mathias Zeller, The Role of Norms in International Peace Mediation*, swisspeace, NOREF, Bern 2015, S. 9 („According to their [majority of practicing mediators interviewed] rationale, stopping the killing is paramount and will then also lead to the fulfillment of other norms, such as improved respect for human rights and gender equality. As one respondent said, ‘the main view we always took was that human rights abuses [...] are basically a consequence of the war, and by far the most important human rights violations were the killings. So if you stop the killings, you would also drastically improve the human rights climate.’“ [Auslassung im Original]).

1008 Vgl. Interview mit Laurie Nathan vom 14.5.2018; siehe hierzu A.II.

1009 A/CONF.32/41(1968), S. 3 (Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran); A/CONF.157/24 (1993), Teil 1, Paragraf 5.pt. I, at para. 5 (Vienna Declaration and Programme of Action).

1010 Vgl. *Theodore Meron*, On a Hierarchy of International Human Rights, *AJIL* 80 (1986), 1, 22; *Eva Brems*, Human rights: universality and diversity, *The Hague* [u.a.] 2001, S. 14, 311; *Eckart Klein*, Establishing a hierarchy of human rights: Ideal solution or fallacy?, *Israel Law Review* 41 (2008), 477, 487 f.; *Martin Scheinin*, Core rights and obligations, in: *Stelton* (Hrsg.), *The Oxford*

Völkerrechtsordnung rechtmäßige Eingriffe in das Recht auf Leben,¹⁰¹¹ während etwa Folter grundsätzlich verboten ist.¹⁰¹² Das Gemeinwohl, welches Bezugspunkt der Output-Legitimation ist, führt dabei jedoch auch zu einer Priorisierungsentscheidung zwischen dem Schicksal unterschiedlicher Menschen.¹⁰¹³ Wenn dabei mit der Priorität des Rechts auf Leben argumentiert wird, handelt es sich tatsächlich vielfach um die Priorisierung des Rechts auf Leben unterschiedlicher Menschen. Beispielhaft dafür steht der Umstand, dass sich in Post-Konflikt-Gesellschaften regelmäßig eine erhöhte Müttersterblichkeit findet, die sogar über mehrere Generationen anhält.¹⁰¹⁴ Zugleich tendieren Post-Konfliktstaaten dazu, die Ausgaben für den Sicherheitssektor im Vergleich zu Ausgaben für den Gesundheitssektor zu priorisieren.¹⁰¹⁵ Wenn ein effizient und pragmatisch herbeigeführter Friedensschluss dieses Ergebnis erreicht, weil entgegen Nr. 8 Sicherheitsratsresolution 1325¹⁰¹⁶ keine Genderperspektive eingenommen wurde und die konkreten völkerrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 12 Abs. 1 CEDAW¹⁰¹⁷ unberücksichtigt geblieben sind, kann das daher bedeuten, dass dieser Frieden faktisch zulasten der betroffenen Frauen und ihres

handbook of international human rights law, Oxford 2013, S. 527, 539; a.A. *Koji Teraya*, Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights, *EJIL* 12 (2001), 917, 938; moralphilosophisch von einer Hierarchie ausgehend *Henry Shue*, Basic rights, Princeton 1980, S. 19 f.; *Andrea Sangiovanni*, Humanity without Dignity: Moral Equality, Respect, and Human Rights, Cambridge 2017, S. 252.

- 1011 Die These des Rechts auf Lebens als Grundvoraussetzung aller anderer Rechte wiedergebend, aber zugleich die fehlende Absolutheit zugestehend *Niels Petersen*, Life, Right to, International Protection, in: Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL, Bd. VI, Oxford 2012, S. 865, 865, 867 f.
- 1012 *David Kretzmer*, Torture, Prohibition of, in: Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL, Bd. IX, Oxford 2012, S. 950, 955.
- 1013 Etwa zur besonderen Situation ehemaliger Kindersoldaten nach Ende des Konflikts *Leonie Steinl*, Child Soldiers as Agents of War and Peace, Berlin 2017, S. 22 ff.
- 1014 *S. Garry, F. Checchi*, Armed conflict and public health: into the 21st century, *Journal of Public Health* (Online) (2019), 1, 7.
- 1015 *S. Garry, F. Checchi*, Armed conflict and public health: into the 21st century, *Journal of Public Health* (Online) (2019), 1, 7.
- 1016 S/RES/1325.
- 1017 Article 12 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), 18.12.1979, UNTS 1249, S. 1 (1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning.

Rechts auf Leben erreicht wurde.¹⁰¹⁸ Dem könnte entgegnet werden, dass auch die Fortdauer eines bewaffneten Konflikts vielfach eine erhöhte Müttersterblichkeit mit sich bringt.¹⁰¹⁹ Um die Frage beantworten zu können, welche Auswirkungen die Berücksichtigung oder Auslassung genderspezifischer Menschenrechte in einer Friedensmediation auf das Recht auf Leben hat, müsste jedoch geklärt werden können, ob die Berücksichtigung tatsächlich zu einer Verzögerung oder einem Scheitern der Verhandlungen führt und welche Dauer diese Verzögerung ggf. hat.

Es spricht vieles dafür, sich eines solch übermäßig utilitaristischen Bilanzierens potentieller Müttersterblichkeit zu verweigern. Kernpunkt der vorangegangenen Argumentationslinie ist es vielmehr, aufzuzeigen, dass der eine Frieden, dessen schnellstmögliches Erreichen der Friedensmediation Output-Legitimation zukommen lässt, nicht existiert. Je nachdem, welche Interessen bei der Frage priorisiert werden, je nachdem was das zu erreichende Gemeinwohl ist, was Frieden im konkreten Fall bedeutet, fällt auch die Output-Legitimation aus. Weil nichts darauf hindeutet, dass den Interessen ansonsten marginalisierter Gruppen im Rahmen der Friedensmediation plötzlich ein größerer Stellenwert eingeräumt wird, wenn sie keine Konfliktpartei sind,¹⁰²⁰ bedarf es an dieser Stelle eines Korrektivs. Recht kann unter bestimmten Umständen dazu beitragen, indem es als Schlüssel zur Gemeinwohldefinition dient. Die Existenz einer rechtlichen Norm – gerade im Völkerrecht – erleichtert die Forderung danach, das dahinterstehende Interesse als Gemeinwohlbelang anzuerkennen und zu berücksichtigen. Eine als Rechtsposition vorgetragene Forderung kann schwerer als dem Gemeinwohl widersprechend abgetan werden. Aller-

2. Notwithstanding the provisions of paragraph I of this article, States Parties shall ensure to women appropriate services in connection with pregnancy, confinement and the post-natal period, granting free services where necessary, as well as adequate nutrition during pregnancy and lactation.

1018 Vgl. *Christine Chinkin*, Women, Peace, and Security: Tackling Violence Against Women in the Contemporary World?, GYIL 61 (2018), 185, 196.

1019 *S. Garry, F. Checchi*, Armed conflict and public health: into the 21st century, Journal of Public Health (Online) (2019), 1, 2 f. m.w.N.

1020 Dies geht so weit, dass die Ungleichbehandlung im Beispielsfall Nepal bereits den an den Staat gerichteten Erwartungshorizont prägt, vgl. dazu *Kylie Fisk, Adrian Cherney*, Pathways to Institutional Legitimacy in Postconflict Societies: Perceptions of Process and Performance in Nepal, Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions 30 (2017), 263, 276. Vgl. im Bezug auf Frauen *Christine Chinkin*, Women, Peace, and Security: Tackling Violence Against Women in the Contemporary World?, GYIL 61 (2018), 185, 195 f.

dings kann dabei eine Priorisierung innerhalb unterschiedlicher Gemeinwohlbelange erforderlich sein.¹⁰²¹ Während – wie das Beispiel der Räumung der Armensiedlung in Delhi zeigt – eine rechtliche Gemeinwohlbestimmung gerade auch zulasten Marginalisierter ausgehen kann, ermöglichen rechtliche Normen doch auch, klar zu benennen, was geschieht. Ungeachtet der tatsächlichen Verwirklichung und Durchsetzung setzt das Recht der elitären Priorisierungsentscheidung, die der Bestimmung des Gemeinwohls zugrunde liegt, Grenzen. Mag etwa die Möglichkeit einer Generalamnestie auch für schwerste Verbrechen aus Sicht der Mediator*in und der anderen unmittelbar an der Verhandlung Beteiligten das Gemeinwohlinteresse eines schnellen Friedensschlusses erfüllen, schützt das Amnestieverbot die Interessen der unterschiedlichen, zum Teil marginalisierten Opfer gegen eine unzulässig einseitige Priorisierungsentscheidung zu ihren Lasten.¹⁰²² Wie rechtliche Normen bereits zuvor im Rahmen partizipativer Legitimation die Entscheidungen der Mehrheit aufgewertet haben, indem sie ihr Grenzen setzen, sichern rechtliche Normen auch Output-Legitimation ab, indem sie das effektiv zu erreichende Gemeinwohlziel und die dazu ergriffenen Mitteln beschränken.

3. Zwischenfazit

In den vorangegangen Abschnitten wurde aufgezeigt, dass Recht einerseits eine eigenständige Legitimationsquelle für das Mediationsverfahren sein kann und insoweit ein Interesse der Beteiligten an einer Berücksichtigung rechtlicher Normen im Rahmen der Mediation besteht. Daran anschließend wurde die stützende Rolle des Rechts bezogen auf input- und outputorientierte Legitimation hervorgehoben. Dieser ineinander greifende Dreiklang legaler bzw. liberaler, partizipativer und technokratischer Legitimationsstränge verdeutlicht zugleich deren bereits zu Beginn hervorgehobene Interdependenz. So geht es keineswegs darum, ein Primat des Rechts über partizipative oder ergebnisorientierte Ansätze zu behaupten,

1021 Die rechtlichen Möglichkeiten von Sonderregelungen für marginalisierte Gruppen am Beispiel des Powersharings im Libanon aufzeigend *Martin Wählisch, Peacemaking, Power-Sharing and International Law: Imperfect Peace*, Oxford 2018, S. 122.

1022 Vgl. *Eva Brems*, *Human rights: universality and diversity*, The Hague [u.a.] 2001, S. 311; *Louise Mallinder*, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Oxford 2008, S. 376 f.

sondern vielmehr darum, das Recht nicht gänzlich in den Hintergrund fallen zu lassen.

Dieser liberale und dem Recht affirmativ gegenüberstehende Ansatz gerät jedoch in seiner Allgemeinheit seinerseits in einen Rechtfertigungs- kreislauf. Denn auch, wenn hier Anleihen bei diskurstheoretischen Ansätzen genommen wurden, vermag das Recht in der ihm hier zugeschriebenen, breiten Funktion sich selbst nicht als Letztbegründung zu genügen. Insoweit muss erneut auf das nicht mediationsspezifische Beispiel der gerichtlich angeordneten Vertreibungen in Delhi verweisen werden. Hier wird deutlich, dass Recht einerseits zwar die Sprache emanzipatorischer Forderungen sein kann, aber zugleich auch Mittel zur Durchsetzung von Macht und den damit verbundenen Interessen. Vor diesem Hintergrund muss im nächsten Schritt die Frage nach der Legitimität des Rechts gestellt werden.

II. Legitimität des Rechts

Die zuvor erörterte These, dass die Berücksichtigung rechtlicher Normen ein Bestandteil der Legitimation der Friedensmediation ist, hat in gewisser Weise eine bestimmte Frage unbeachtet gelassen. Denn wenn – wie in Bezug auf die Friedensmediation selbst gezeigt – Machtausübung legitimiert werden muss, stellt sich letztendlich auch die Frage nach der Legitimität des Rechts, das doch zugleich selbst einen Beitrag zur Legitimation leisten soll. Recht ist als Instrument zur Ausübung von Herrschaft über Menschen legitimationsbedürftig, sowohl als abstraktes System, wie auch hinsichtlich seines konkreten Inhalts. Dieser Umstand führt mit Blick auf die hier verfolgte Argumentation in einen wenig sinnvoll erscheinenden Endloskreislauf. Demnach würde Friedensmediation auch durch die Berücksichtigung des Rechts legitim, während dieses Recht wiederum auch durch die Berücksichtigung von Recht oder anderweitiger Normen legitim würde, usw. Diese Frage der Letztbegründung kann an dieser Stelle nicht abschließend beantwortet werden, auch weil sie das hier eigentlich verfolgte Erkenntnisinteresse verdrängen würde. Die bisherigen Ausführungen haben sich an zu vielen Stellen bedient, als dass nun etwa ein Verweis auf die habermas'sche Letztbegründung einiger rechtlicher Normen überzeugen könnte. Ähnlich verhält es sich mit systemtheoretischen Überlegungen oder gar dem Rückgriff auf eine Grundnorm. Angesichts der Tatsache, dass es um die Frage nach Legitimität und nicht um die Frage nach Rechtsgeltung

geht, würde auch eine rechtspositivistische Perspektive nicht wirklich weiterhelfen.

Schlussendlich muss nun der stets auf sich selbst (zurück)verweisende Kreislauf der Legitimitätsfrage unterbrochen werden. Im ersten Schritt muss die Erkenntnis des vorangegangenen Abschnitts genügen, dass die Berücksichtigung rechtlicher Normen einen Beitrag zur Legitimität der Friedensmediation leistet. Im zweiten Schritt bleibt das Wissen darum, dass Recht – auf internationaler, aber auch auf nationaler Ebene – das Ergebnis von Rechtsetzungs- oder Findungsprozessen ist, die wiederum im Hinblick auf Partizipation, Ergebnis und die Übereinstimmung mit höherrangigen Normen betrachtet werden können. Es bleibt der – etwas hemdsärmelige – Erfahrungswert, dass der Verweis auf das Recht in der Regel ein Mindestmaß an Legitimität für sich beanspruchen kann, ungeteilt der Frage, bis wohin diese zurückverfolgt werden kann.

Statt die Legitimation des Rechts selbst zu verfolgen, sollen daher Stellen aufgezeigt werden, an denen sich das Recht besonderen Zweifeln hinsichtlich seiner Legitimität ausgesetzt sieht. Es ist die Frage nach dem emanzipatorischen Potential des Rechts, die *Ian Hurd* im bereits zuvor für die Legitimation durch Recht zitierten Text offenlässt, wenn er schreibt:

*„Legitimacy is the prize over which states compete, and it is won and lost through adherence to law – which is to say, skillful deployment of legal resources. This is how we know that the ideology of the rule of law governs global politics. Whether the results are emancipatory and beneficial to human welfare, or whether they justify aggression, repression, and coercion are open questions.“*¹⁰²³

Wenn hier dieser Frage nachgegangen wird, geht es nicht um eine Rechtskritik als Selbstzweck, sondern vielmehr darum, auf die – in die zuvor dargelegte legitimatorische Funktion des Rechts – eingewobenen, möglichen Fallstricke hinzuweisen. Diese Fallstricke sollen dort aufgezeigt werden, wo das Recht als etwas inhaltlich Neutrales, Natürliches und Universalistisches erscheint und dargestellt wird. Friedensmediation findet regelmäßig in Konstellationen statt, in denen eben diese Darstellung einen Fallstrick darstellen kann. In den Vereinten Nationen als größtem Mediationsakteur, wie auch bei Regionalorganisationen wie AU, EU, OAS oder OSZE arbeiten Menschen, die vielfach Teil einer administrativen Elite sind, ganz gleich ob sie aus dem Bereich der Politik, der Wissenschaft, der Nicht-

1023 *Ian Hurd*, How to Do Things with International Law, Princeton 2017, S. 131.

D. Legitimitätsquellen der Friedensmediation

Regierungsorganisationen oder einem anderen Hintergrund kommen.¹⁰²⁴ Nach wie vor sind im Bereich von Mediation und Diplomatie – gerade auf der Führungsebene – Männer überrepräsentiert.¹⁰²⁵ Zugleich betreffen Mediationen vielfach Orte, die als Randgebiete wahrgenommen werden können, während Mediation selbst aus den vermeintlichen Zentren stammt oder gar dort stattfindet, ganz gleich, ob dieses Zentrum nun Addis Abeba, Brüssel, Abidjan, New York oder Genf sein soll.¹⁰²⁶ So erscheint die Unterstützung der OSZE für die Beilegung des Konflikts in Südssetien ungeachtet der geografischen Ausdehnung der OSZE als Beispiel eines derartigen Verhältnisses des vermeintlichen Wiener Zentrums zum vermeintlichen südssetischen Randgebiet. Hinzu kommen Fälle, die ganz oder in Teilen Nord-Südbeziehungen sind, wie etwa die EU-Mediation im Jemen oder die norwegische Mediation in Venezuela.¹⁰²⁷ Diese Beziehungen und Verhältnisse werfen Fragen an das legitimatorische Potential des Rechts auf.

Dabei sind Mediation und Recht an dieser Stelle eng verbunden, wie ein Satz aus dem Factsheet des Auswärtigen Amts zu den normativen und völkerrechtlichen Grundlagen der Friedensmediation beispielhaft zeigt: „*Aus politischer und ethischer Sicht ist das zwingende Völkerrecht für den Zu-*

1024 Vgl. *Fanny Badache*, A representative bureaucracy perspective on workforce composition in international organizations: The case of the United Nations Secretariat, *Public Administration* 98 (2020), 392, 403 ff. m.w.N.

1025 *Karin Aggestam, Ann E Towns*, Introduction : The Study of Gender, Diplomacy and Negotiation, in: Aggestam u. a. (Hrsg.), *Gendering Diplomacy and International Negotiation*, Cham 2018, S. 1, 14 ff.

1026 Diese Gegenüberstellung folgt weniger dem Begriffspaar Peripherie/Zentrum der Entwicklungstheorie, vgl. *Gerhard Hauck*, Geschichte der Entwicklungstheorie, in: Gerlach u. a. (Hrsg.), *Peripherie und globalisierter Kapitalismus*, zur Kritik der Entwicklungstheorie, Frankfurt am Main 2004, S. 12, 27 ff.; und stärker dem Bild der (post)kolonialen, modernen, zivilisierten Stadt gegenüber dem rückständigen, gar barbarischen Land, wie bei *Domingo Faustino Sarmiento*, *Facundo : civilization and barbarism*, Berkeley 2003, S. 47 f.. Vgl. dazu *Sérgio Costa*, The research on modernity in Latin America: Lineages and dilemmas, *Current Sociology* 67 (2019), 838, 842 f.; aus rechtlicher Perspektive *Liliana Obregón*, Between civilisation and barbarism: Creole interventions in international law, *TWQ* 27 (2006), 815, 823.

1027 *Jacob Bercovitch*, Mediation, Formal, in: *Young* (Hrsg.), *The Oxford international encyclopedia of peace*, Bd. III, Oxford 2010, S. 5, 6; *Natalie C Girke*, A matter of balance: the European Union as a mediator in Yemen, *European Security* 24 (2015), 509, 515 ff.; *David Smilde, Geoff Ramsey*, International peace-making in Venezuela's intractable conflict, *European Review of Latin American and Caribbean Studies* (2020), 157, 167 f.

sammenhalt der Völkergemeinschaft unabdingbar, da es als ein zivilisatorischer Mindeststandard die globale normative Diversität und Mächte-Multipolarität überbrückt.“¹⁰²⁸ Der Satz dient einerseits dem Interesse von Menschen, nicht Opfer von Genozid, Folter, Sklaverei oder anderer durch zwingendes Völkerrecht verbotener Praktiken zu werden. Andererseits trägt er zu der Wahrnehmung bei, das Einhalten oder der Verstoß gegen diese Normen seien ein Gradmesser für Zivilisation und ermöglicht so die Unterteilung der Welt entlang dieser historisch geprägten Kategorie.¹⁰²⁹ Zugleich beeinflusst der Begriff der Zivilisation die Vorstellung davon, wer üblicherweise gegen diesen Mindeststandard verstößt und wer nicht, sowie die damit verbundene Bereitschaft, das Verhalten eines Akteurs als Verstoß einzurichten.¹⁰³⁰

Vor diesem Hintergrund fragen *Anne Holper* und *Lars Kirchhoff* nachfolgend nicht nur nach den möglichen Grenzen deutscher Mediationspraxis,

1028 Auswärtiges Amt, *Initiative Mediation Support Deutschland*, Normativer Bezugsrahmen und völkerrechtliche Grundlagen der Friedensmediation, Berlin 2017, S. 6; da der Verfasser selbst an Teilen dieses Textes mitgewirkt hat, handelt es sich in soweit auch um eine selbstkritische Erkenntnis; vgl. den gesammelten Abdruck *Lars Kirchhoff, Anne Holper u. a.*, Normativer Bezugsrahmen und völkerrechtliche Grundlagen der Friedensmediation, in: Holper u. a. (Hrsg.), Friedensmediation: Spannungsfeld aus Methodik, Macht und Politik, Baden-Baden 2020, S. 139, 149; auf den Erkenntnissen des Factsheets aufbauend, aber auf den Begriff „zivilisatorisch“ verzichtend *Lars Kirchhoff, Anne Isabel Holper, Felix Wirkert*, Normen: Rückgrat oder Korsett der Friedensmediation?, *Zefko* 10 (2021), 45, 66.

1029 Vgl. *Onuma Yasuaki*, A Transcivilizational Perspective on International, *RdC* 342 (2010), 81, 128, 133; beispielhaft eine von mehreren Passagen bei *Ferdinand von Martitz*, Das internationale System zur Unterdrückung des afrikanischen Sklavenhandels in seinem heutigen Bestande, *Archiv für öffentliches Recht* 1 (1886), 3, 16 („Die europäischen Regierungen im Einverständnis mit der nordamerikanischen Union von dem Bewusstsein getragen, dass den civilisierten Nationen der Principat über die Welt gehört und dass die Leitung moderner Weltpolitik sich in den Händen einer Völkeraristokratie befindet, haben den entscheidenden Schritt gethan, auch das letzte Stück der bewohnten Erde, das immer noch einen blos geographischen Begriff darstellte, derjenigen politischen Organisation theilhaftig werden zu lassen, unter deren Schutz die menschliche Geschichte sich abspielt.“).

1030 Am Beispiel der US-Folterpraxis der 2000er *Ian Hurd*, *How to Do Things with International Law*, Princeton 2017, S. 125 f.; vgl. auch *Daniel Kanstroom*, On „Waterboarding“: Legal Interpretation and the Continuing Struggle for Human Rights, *Boston College Third World Law Journal* 28 (2008), 269, 275 ff. m.w.N.

sondern verdeutlichen auch den Bedarf entsprechender Fragen an die Grenzen des Völkerrechts in seiner legitimitätsstiftenden Funktion:

„Was sind die Implikationen der deutschen NS- und Kolonialvergangenheit für rolleninkompatible Befangenheiten in Gegenwartskonflikten? Fallen bestimmte Regionen damit schlicht aus dem Portfolio oder ergibt sich daraus im Gegenteil ein bestimmter Fokus?“¹⁰³¹

Daher wird nachfolgend über einen (post-)kolonialen Zugang der Frage nachgegangen, inwieweit sich das Recht selbst ernstzunehmenden Zweifeln hinsichtlich des zuvor beschriebenen und beschworenen legitimatorischen Potentials ausgesetzt sieht. Während dieser Zugriff damit durch die spezifische Position der Friedensmediationspraxis und ihrer Akteure in der Welt und den historischen Zusammenhängen begründet ist, sind gleichwohl auch andere Fragen an die Legitimität des Rechts möglich, etwa aus queerer, feministischer oder klassenorientierter Perspektive,¹⁰³² ohne dass diese Aufzählung ansatzweise abschließend wäre. Der vorliegend verfolgte Ansatz soll dabei nicht als Alternative zu solchen Ansätzen gesehen werden, sondern vielmehr beispielhaft die Frage nach den Grenzen des legitimatorischen Potentials des Rechts für die Friedensmediation beleuchten.

Wenn Friedensmediation – wie zuvor gezeigt – legitimationsbedürftig ist, weil dabei in sehr unterschiedlichen Formen und Konstellationen die Freiheit und Autonomie betroffener Akteure beeinträchtigt werden, so sind dort Über-Unterordnungsverhältnisse aufgedeckt worden. Angesichts der legitimierenden Rolle, die dem Recht in Reaktion auf diese Erkenntnis zugewiesen wurde, müssen auch die im Recht selbst eingewobenen Über-Unterordnungsverhältnisse aufgedeckt werden. Andernfalls würde die Analyse hinter ihren eigenen Maßstäben zurückbleiben. Dem wird sich zunächst über (post-)koloniale Kritik unter besondere Berücksichtigung der Subaltern Studies angenähert (1). Dabei werden die möglichen Grenzen des Legitimationspotentials kurSORisch ausgeleuchtet. Im Anschluss wird aufgezeigt, dass auch der Versuch, auf diese Kritik und die damit

1031 Anne Holper, Lars Kirchhoff, Friedensmediation im Spannungsfeld aus Methodik, Macht und Politik, in: Holper u. a. (Hrsg.), Friedensmediation: Spannungsfeld aus Methodik, Macht und Politik, Baden-Baden 2020, S. 195, 217.

1032 Beispielhaft Dianne Otto (Hrsg.) Queering International Law: Possibilities, Alliances, Complicities, Risks, New York 2017; Catherine O'Rourke, Feminist Strategy in International Law: Understanding Its Legal, Normative and Political Dimensions, *EJIL* 28 (2017), 1019–1045; China Miéville, Between equal rights : a Marxist theory of international law, Leiden 2005.

einhergehenden Forderungen nach stärker emanzipatorischen Ansätzen einzugehen, misslingen kann, weil diese Kritik und diese Forderungen ver einnahmt werden (2). In Reaktion darauf wird erörtert, wie die Kenntnis der Kritik und der Grenzen des Rechts gerade dazu beitragen können, dessen legitimatorisches Potential für die Friedensmediation zu bergen und zu erhalten (3).

1. (Post-)koloniale Kritik

Kritik, die auf den Umstand abstellt, dass das Völkerrecht an vielen Stellen eine Rechtsordnung mit den gleichen Inhalten ist, die den Kolonialismus rechtlich untermauerten, geht bereits weit zurück.¹⁰³³ Ein zentrales Datum war dabei die nach ihrem indonesischen Austragungsort benannte Bandung-Konferenz bei der 1955 afrikanische, arabische und asiatische Staaten, sowie Vertreter*innen nationaler Unabhängigkeitsbewegungen zusammenkamen.¹⁰³⁴ Das Völkerrecht stellte dabei die Sprache dar, derer sich die Konferenzteilnehmer*innen für ihre Kritik, ihre Forderungen und ihre Bekenntnisse bedienten.¹⁰³⁵ In Bandung, wie auch im Zuge des weiteren Dekolonisierungskontexts in der frühen zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, war vor allem der Inhalt des Völkerrechts zentraler Gegenstand der Auseinandersetzung und nicht seine Form an sich.¹⁰³⁶ Die gerade unabhängigen Staaten sahen sich einem im Kolonialismus begründeten politischen, aber insbesondere wirtschaftlichen Ungleichgewicht ausgesetzt, welches durch das Völkerrecht zementiert wurde.¹⁰³⁷ Diese Ansätze nahmen das Völkerrecht und die zentrale Stelle des Staats in ihm an, um so ihre politische Unabhängigkeit in der Form völkerrechtlich geschützter

1033 Für einen Überblick (post-)kolonialen Völkerrechts siehe *Liliana Obregón, Peripheral Histories of International Law, Annual Review of Law and Social Science* (2019), 437–451.

1034 *Luis Eslava, Michael Fakhri u. a., The Spirit of Bandung*, in: Eslava u. a. (Hrsg.), *Bandung, Global History, and International Law*, Cambridge 2017, S. 3, 3.

1035 *Luis Eslava, Michael Fakhri u. a., The Spirit of Bandung*, in: Eslava u. a. (Hrsg.), *Bandung, Global History, and International Law*, Cambridge 2017, S. 3, 5 f.

1036 *Luis Eslava, Michael Fakhri u. a., The Spirit of Bandung*, in: Eslava u. a. (Hrsg.), *Bandung, Global History, and International Law*, Cambridge 2017, S. 3, 21 f. m.w.N.

1037 *R. P. Anand, Role of the „New“ Asian-African Countries in the Present International Legal Order*, *AJIL* 56 (1962), 383, 387 f.; *Boutros Boutros-Ghali, The Addis Ababa Charter: A Commentary*, *International Conciliation* 35 (1964), 5, 5.

Souveränität und territorialer Integrität zu verteidigen.¹⁰³⁸ Zugleich sollte das Völkerrecht das Mittel des politischen Wandels darstellen.¹⁰³⁹

Nachdem diese Bemühungen auf ökonomischer Ebene seit Mitte der 1960er Jahre überwiegend keine Erfolge verzeichnen konnten, trieben die ehemals kolonisierten Staaten die Idee einer New World Economic Order im Rahmen der Vereinten Nationen voran,¹⁰⁴⁰ die schlussendlich weitestgehend erfolglos bleiben sollte.¹⁰⁴¹ Neben diesem rechtlichen Antikolonialismus¹⁰⁴² entstand auch eine Vielzahl weiterer Texte, die sich aus anderen Perspektiven kritisch mit dem Kolonialismus und dem Prozess der Deko-

1038 *Boutros Boutros-Ghali*, The Addis Ababa Charter: A Commentary, *International Conciliation* 35 (1964), 5, 31.

1039 *Georges M. Abi-Saab*, The Newly Independent States and the Scope of Domestic Jurisdiction, *ASIL-Proceedings* 54 (1960), 84, 89 f.; *Georges M. Abi-Saab*, The Newly Independent States and the Rules of International Law: An Outline, *Howard Law Journal* 8 (1962), 95, 99 f.; *Okon Udokang*, The Role of the New States in International Law, *AVR* 15 (1971), 145, 159.

1040 *Mohammed Bedjaoui*, Towards a New International Economic Order, Paris 1979, S. 259 f.; *Taslim Olawale Elias*, The International Court of Justice and some contem, Dordrecht 1983, S. 233 ff. Auch Süd- und Mittelamerikanische Staaten unterstützten diese; auch weil sie zu früheren Versuchen völkerrechtlich gegen das ökonomische Ungleichgewicht vorzugehen passten, vgl. *Rodrigo Polanco Lazo*, Two Worlds Apart: The Changing Features of International Investment Agreements in Latin America, in: *Tanzi* u. a. (Hrsg.), *International Investment Law in Latin America*, Leiden 2016, S. 68, 70 f. Zugleich verstanden sich die „old independent states“ nicht nur geografisch als Teil des Westens, auch wenn sie in den Newly Independent States z.T. potentielle Verbündete sahen, vgl. *Horacio H. Godoy*, International Law an the Political Movements in Latin America, *ASIL-Proceedings* 54 (1960), 96, 96 f. Aufgrund dieser Identifikation der süd- und mittelamerikanischen Eliten und dem historischen Umfeld, war die Dekolonialisierung dort nicht mit vergleichbarem Antikolonialismus von statten gegangen, wie in der Mitte des 20. Jahrhunderts, vgl. *Liliana Obregón*, Between civilisation and barbarism: Creole interventions in international law, *TWQ* 27 (2006), 815, 819 f. Zu den dortigen völkerrechtlichen Abgrenzungs- und Reformbestrebungen siehe *Liliana Obregón*, No Identity formation, theorization and decline of a Latin American international law, in: *Almeida* u. a. (Hrsg.), *Latin America and the International Court of Justice: Contributions to International Law*, Oxon 2017, S. 3, 4 ff.

1041 *Dianne Otto*, Subalternity and International Law, *Social & Legal Studies* 5 (1996), 337, 347 f. m.w.N.

1042 Dies rückblickend als Third World Approaches to International Law (TWAIL) und in der Genealogie dieses Ansatzes als TWAIL I bezeichnend *Antony Anghie*, *B. S. Chimni*, Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts, *Chinese Journal of International Law* 2 (2003), 77, 79.

lonisierung auseinandersetzten. Hier sind zum einen *Frantz Fanons „Les damnés de la terre“*, sowie *Albert Memmis „Portrait du colonisé, précédé de Portrait du colonisateur“* zu nennen. Beide Autoren und ihre Texte waren dabei eng mit dem algerischen Unabhängigkeitskrieg verbunden.¹⁰⁴³ Im Vorwort zu *Memmis* Text wies *Jean-Paul Sartre* – der später auch ein Vorwort zu *Fanons „Les damnés de la terre“* verfasste – auf die widersprüchliche Gleichzeitigkeit des fortdauernden Kolonialismus und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte als Teil der modernen, neuen Völkerrechtsordnung hin und leitete daraus eine damit einhergehende politische und soziale Entrechtung ab.¹⁰⁴⁴ Dieser Widerspruch, der auch davor bereits zwischen dem Kolonialismus einerseits und den sich entwickelnden liberalen Rechtsstaaten in Europa andererseits bestanden hatte,¹⁰⁴⁵ überstand so den Übergang in das moderne Völkerrecht.

1043 *Frantz Fanon, Les damnés de la terre*, 4. Aufl., Paris 2002; auch wenn Teile des Buchs bereits vor Ausbruch des Kriegs geschrieben worden waren, sieht *Albert Memmi* sich durch ihn doch in seinen Ausführungen bestätigt *Albert Memmi, Portrait du colonisé précédé de Portrait du colonisateur*, Paris 1973, S. 5 (Vorwort des Herausgebers), 12 (Vorwort des Autors zur Ausgabe von 1966); völkerrechtlich dazu wiederum der später auch im Rahmen der New International Economic Order relevante *Mohammed Bedjaoui, La révolution algérienne et le droit*, Bruxelles 1961; siehe dazu *Umut Özsu, Determining new selves: Mohammed Bedjaoui on Algeria, Western Sahara, and post-classical international law*, in: *Bernstorff* u. a. (Hrsg.), *The battle for international law*, Oxford 2019, S. 341, 343.

1044 *Jean-Paul Sartre*, Préface, in: *Memmi* (Hrsg.), *Portrait du colonisé précédé de Portrait du colonisateur*, Paris 1973, S. 23, 26 („Le colonialisme refuse les droits de l'homme à des hommes qu'il a soumis par la violence, qu'il maintient de force dans la misère et l'ignorance, donc, comme dirait Marx, en état de ‚sous-humanité‘. Dans les faits eux-mêmes, dans les institutions, dans la nature des échanges et de la production, le racisme est inscrit; les statuts politique et social se renforcent mutuellement puisque l'indigène est un sous-homme, la Déclaration des Droits de l'Homme ne le concerne pas; inversement, puisqu'il n'a pas de droits, il est abandonné sans protection aux forces inhumaines de la nature, aux ‚lois d'airain‘ de l'économie.“); ähnlich *Albert Memmi, Portrait du colonisé précédé de Portrait du colonisateur*, Paris 1973, S. 91 f. („Une métropole qui deviendrait démocratique, par exemple, au point de promouvoir une égalité des droits jusque dans les colonies, risquerait aussi d'abandonner les entreprises coloniales.“).

1045 *Partha Chatterjee, Agrarian Relations and Communalism, 1926–1935*, in: *Guha* (Hrsg.), *Subaltern studies I*, Delhi 1982, S. 9, 17 f.; *Ranajit Guha, The Prose of Counter-Insurgency*, in: *Guha* (Hrsg.), *Subaltern studies II*, Delhi 1983, S. 1, 26; *James Thuo Gathii, Imperialism, Colonialism, and International Law*, *Buffalo law review* 54 (2007), 1013, 1037 f., 1041.

Auf diese von der Stoßrichtung her antikolonialen und zeitlich gesehen postkolonialen Ansätze, folgte ab den späten 1970er Jahre eine Perspektive, welche die Existenz innerhalb postkolonialer Gesellschaften sowie deren Wahrnehmung und Abbildung kritisch hinterfragte. Ausgangspunkt hierfür waren nicht die Rechtswissenschaften, sondern Geschichts- und Literaturwissenschaften sowie verwandte Geisteswissenschaften. So schuf *Edward Said* 1978 mit seinem Buch „Orientalism“ ein Werk, welches die Art und Weise, wie Bild und Selbstbild des Orients wissenschaftlich erschaffen wurden, kritisch hinterfragt. Demnach zogen sich in der für seine Arbeit wichtigen Anthropologie und insbesondere der Orientalistik Bilder aus der kolonialen Vergangenheit bis in die Gegenwart durch und prägten damit nach wie vor diese Disziplin. Gleich zu Beginn schreibt *Said* vom Orient als einer beinahe europäischen Erfindung, deren Relevanz sich für einen französischen Journalisten allein aus dem Bezug zu Europa ergeben habe und nicht aus den Menschen, die dort tatsächlich gelebt hatten und immer noch lebten.¹⁰⁴⁶ Zugleich sei Orientalismus Teil eines Bildes von Europa, welches die Welt in ein europäisches „Wir“ und ein nicht-europäisches „die“ aufteile und schlussendlich die Überlegenheit des Westens gegenüber einem rückständigen Orient konstruiere.¹⁰⁴⁷ Damit war der Anfang dessen gemacht, was nunmehr als Postcolonial Studies verstanden wird.¹⁰⁴⁸ Ende der 1970er fanden sich indische Historiker zur Subaltern Studies Group zusammen.¹⁰⁴⁹ Ihr erster Sammelband, der 1982 erschien, stellte ihre Methode dergestalt dar, dass es um eine Geschichte von unten, anstelle von Elitenerzählungen gehe, ganz gleich ob die Unterordnung ihren Ursprung in Klasse, Kaste, Alter, Geschlecht, Amt oder anderen Aspekten habe.¹⁰⁵⁰ Hinsichtlich des Begriff der Subalternen nah-

1046 *Edward W. Said*, Orientalism, 3. Aufl., London 2003, S. 1.

1047 *Edward W. Said*, Orientalism, 3. Aufl., London 2003, S. 7.

1048 *Gayatri Chakravorty Spivak*, Foreword, in: Schwarz u. a. (Hrsg.), A Companion to Postcolonial Studies, Malden [u.a.], 2005, S. xv, xviii.

1049 *Vinayak Chaturvedi*, Introduction, in: Chaturvedi (Hrsg.), Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial, London 2000, S. vii, vii.

1050 *Ranajit Guha*, Preface, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies I, Delhi, 1982, S. vii, vii; fast spiegelbildlich zu den bedauernden Worten von *Margery Perham*, Bilanz des Kolonialismus, Stuttgart 1963, S. 15 („Die farbigen Völker nehmen auf ihre eigene Weise an der allgemeinen Tendenz unserer Zeit teil, allen autoritären Bindungen zu entfliehen, wie etwa in der zunehmenden Lockereitung der Bände der Familie, der Nachbarschaft, der Religion, des Standes, der Klassen und – des Empire zum Ausdruck kommt.“). Auch wenn hier verallgemeinernd über die Subaltern Studies Group geschrieben wird, sollte deren inhaltliche und methodische Heterogenität nicht unterschätzt werden,

men sie dabei Bezug auf die Arbeiten des italienischen Marxisten *Antonio Gramsci*.¹⁰⁵¹ Ein Novum war dabei, dass die universalistische Erzählung der historischen Entwicklung kapitalistischer Gesellschaften mit Verweis auf das Spezifikum des Kolonialismus infrage gestellt wurde.¹⁰⁵²

War dieser Ansatz zu Beginn ein rein geschichtswissenschaftlicher, verbreitete er sich ab der frühen Mitte der 1980er Jahre in Richtung benachbarter geisteswissenschaftlicher Disziplinen und nahm diese auch in die in der Buchreihe veröffentlichten Sammelbände auf. War es zu Beginn unter anderem darum gegangen, subalterne Stimmen hörbar zu machen und ihr Bewusstsein herauszuarbeiten,¹⁰⁵³ wurde nun die Frage aufgeworfen, ob diese Suche nach dem subalternen Subjekt erfolgreich sein konnte.¹⁰⁵⁴ Diese Kritik wurde stark von der in den USA lehrenden Literaturwissenschaftlerin *Gayatri Chakravorty Spivak* geprägt, die auch darauf hinwies, das in der nun erforschten Geschichte der Subalternen subalterne Frauen bis dahin gefehlt hatten – trotz ihrer anfänglichen Nennung. Beides tat sie auch in einem Text, dessen fragender Titel „*Can the Subaltern Speak?*“ immer noch nachhallt.¹⁰⁵⁵ In dieser Phase nahm der Einfluss postmoderner Theorien – insbesondere der Ansätze und Überlegungen *Michel Foucaults*

vgl. *Dipesh Chakrabarty*, Invitation to Dialogue, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies IV, Delhi 1985, S. 364, 364.

1051 *Antonio Gramsci*, Gefängnishefte, Bd. IX, Hamburg 2012, S. 2191 ff. (Einige allgemeine Notizen zur geschichtlichen Entwicklung der subalternen gesellschaftlichen Gruppen im Mittelalter in Rom; Heft 25); ebenfalls auf Gramsci zurückgreifend, jedoch auf dessen Begriff der Hegemonie, soweit sein Sich-selbst-kennen *Edward W. Said*, Orientalism, 3. Aufl., London 2003, S. 7, 25.

1052 *Ranajit Guha*, On Some Aspects of the Historiography of Colonial India, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies I, Delhi 1982, S. 1, 7; dazu *Dipesh Chakrabarty*, Habitations of modernity, Chicago 2002, S. 13 f.; diese Erkenntnis beeinflusst bis heute den Diskurs, vgl. *Thomas Piketty*, Capital et idéologie, Paris 2019, S. 21.

1053 *Partha Chatterjee*, Agrarian Relations and Communalism, 1926–1935, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies I, Delhi, 1982, S. 9, 18, 31, 32; *Ranajit Guha*, The Prose of Counter-Insurgency, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies II, Delhi 1983, S. 1, 2; *Ranajit Guha*, Preface, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies IV, Delhi 1985, S. vii, viii.

1054 *Vinayak Chaturvedi*, Introduction, in: Chaturvedi (Hrsg.), Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial, London 2000, S. vii, xi; *Dipesh Chakrabarty*, Habitations of modernity, Chicago 2002, S. 17.

1055 *Gayatri Chakravorty Spivak*, Subaltern Studies: Deconstructing Historiography, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies IV, Delhi 1985, S. 330, 356; *Gayatri Chakravorty Spivak*, Can the subaltern speak?, in: Nelson u. a. (Hrsg.), Marxism and the Interpretation of Culture, Urbana 1988, S. 271, 295. Spivak selbst ist 1984 zur Gruppe dazugestoßen, siehe *Gayatri Chakravorty Spivak*, Foreword,

– in den Arbeiten zu. Über einen ersten, in den USA erhältlichen und inhaltlich zugänglicheren, weil thematisch allgemeineren, Sammelband wurde der Ansatz der Subaltern Studies stärker im US-amerikanischen Raum verankert. Neben der damit einhergehenden Verortung im Rahmen postmoderner Theorie, führte auch das Vorwort *Saids* dazu, dass der Fokus des Ansatzes stärker im Bereich des (Post-)kolonialen, als in der neomarxistischen Weiterentwicklung *Gramscis* gesehen wurde.¹⁰⁵⁶ Diese Entwicklung führte zur Beobachtung eines „*decline of the Subaltern in subaltern studies*“.¹⁰⁵⁷ Zugleich prägte der Ansatz das heute als (Post-)koloniale Theorie bekannte Feld nachhaltig und fand an vielen Orten der Welt Resonanz.¹⁰⁵⁸

Auch die Rechtswissenschaft ist davon nicht unbeeinflusst geblieben. *Ranajit Guha* hatte sich bereits vor der *Subaltern Studies Group* damit beschäftigt, wie der Glaube an das Recht liberale Inder im 19. Jahrhundert zu Komplizen ihrer eigenen kolonialen Unterdrückung gemacht hatte. In Bengalien habe der weitverbreitete Glaube geherrscht, Anwalt zu werden sei eine Möglichkeit des sozialen und wirtschaftlichen Aufstiegs und ermögliche zugleich eine emanzipatorische Betätigung.¹⁰⁵⁹ Für diese Emanzipation wäre es demnach allein erforderlich gewesen, dass das Recht, dem die Gerechtigkeit innewohne, sich durchsetze.¹⁰⁶⁰ Damit habe man aber den kolonialen Staat um Hilfe gegen die als Exzess wahrgenommene lokale koloniale Praxis ersucht, ohne zu erkennen, dass man dabei keine auf Gleichheit beruhende Gerechtigkeit finden konnte.¹⁰⁶¹ *Upendra*

in: Schwarz u. a. (Hrsg.), *A Companion to Postcolonial Studies*, Malden [u.a.], 2005, S. xv, xxi.

1056 *Vinayak Chaturvedi*, Introduction, in: Chaturvedi (Hrsg.), *Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial*, London 2000, S. vii, xi f.

1057 *Sumit Sarkar*, *Writing social history*, Delhi [u.a.] 1997, S. 82 f.

1058 *Florencia E. Mallon*, The Promise and Dilemma of Subaltern Studies: Perspectives from Latin American History, *The American Historical Review* 99 (1994), 1491, 1491 ff. m.w.N.; *Vinayak Chaturvedi*, Introduction, in: Chaturvedi (Hrsg.), *Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial*, London 2000, S. vii, vii; *Gayatri Chakravorty Spivak*, Foreword, in: Schwarz u. a. (Hrsg.), *A Companion to Postcolonial Studies*, Malden [u.a.], 2005, S. xv–xxii.

1059 *Ranajit Guha*, *Neel-darpan: The image of a peasant revolt in a liberal mirror*, *The Journal of Peasant Studies* 2 (1974), 1, 8.

1060 *Ranajit Guha*, *Neel-darpan: The image of a peasant revolt in a liberal mirror*, *The Journal of Peasant Studies* 2 (1974), 1, 4, 10.

1061 *Ranajit Guha*, *Neel-darpan: The image of a peasant revolt in a liberal mirror*, *The Journal of Peasant Studies* 2 (1974), 1, 11, 13; ähnlich *Alastair McClure*, Sovereignty, law, and the politics of forgiveness in Colonial India, 1858–1903, *Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East* 38 (2018), 385, 399.

Baxi schrieb im siebten Band der Gruppe über die Rolle des Rechts im Kontext der Subaltern Studies.¹⁰⁶² Er wies dabei darauf hin, dass die traditionellen lokalen Praktiken nicht als Recht behandelt wurden und dass dieses vermeintliche Fehlen des Rechts Grundlage des britischen Zivilisierungsnarrativs in Indien gewesen sei.¹⁰⁶³ Dabei sei der Schutz von Grund- und Menschenrechten nicht das Ziel dieses kolonialen Rechtsimports gewesen. Vor allem habe dieser dem Zweck gedient, über ein erforderliches Minimum an Recht und an rechtlichen Institutionen den Kolonialismus sicher und einträglich für die Kolonisator*innen und ihre lokalen Verbündeten zu machen.¹⁰⁶⁴ Zugleich verdeutlicht Baxi anhand des in Bezug genommenen Texts „*Chandra's death*“, der die Umstände des Tods infolge eines missglückten Schwangerschaftsabbruchs Mitte des 19. Jahrhunderts thematisiert,¹⁰⁶⁵ die Verschränkung kolonialen Rechts mit den als „*people's law*“ bezeichneten traditionellen lokalen Praktiken.¹⁰⁶⁶ Weder das koloniale, noch das essentialistisch und nationalistisch vereinnahmbare ursprüngliche Recht hielten einen emanzipatorischen Ausweg bereit.¹⁰⁶⁷ Stattdessen waren sie Komplizen in der Aufrechterhaltung patriarchaler Macht und Gewalt.¹⁰⁶⁸ Dem Vortrag eines legitimatorischen, weil emanzipatorischen, Potential des Rechts im Rahmen der Friedensmediation wird damit eine konkret andere Erfahrung entgegengehalten, in der dem Recht nicht einmal die Rolle eines zu enttäuschenden emanzipatorischen Versprechens

1062 Upendra Baxi, „The State's Emissary“, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies VII, Delhi 1992, S. 247–264.

1063 Upendra Baxi, „The State's Emissary“, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies VII, Delhi 1992, S. 247, 252; dahingehend allgemeiner Upendra Baxi, What may the „Third World“ expect from international law?, TWQ 27 (2006), 713, 713.

1064 Upendra Baxi, „The State's Emissary“, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies VII, Delhi 1992, S. 247, 253.

1065 Ranajit Guha, Chandra 's Death, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies V, Delhi 1987, S. 135, 135 f.

1066 Upendra Baxi, „The State's Emissary“, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies VII, Delhi 1992, S. 247, 253 f.

1067 Upendra Baxi, „The State's Emissary“, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies VII, Delhi 1992, S. 247, 255 f.

1068 Upendra Baxi, „The State's Emissary“, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies VII, Delhi 1992, S. 247, 253 („The state's emissary [of {colonial} law] in „Chandra's Death“ presents its credentials to the people's law as an accomplice in patriarchal domination.“); dazu auch Alastair McClure, Sovereignty, law, and the politics of forgiveness in Colonial India, 1858–1903, Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East 38 (2018), 385, 396 f.

zukommt. Stattdessen wird das Recht zum Schicksal.¹⁰⁶⁹ Dieses konkrete historische Beispiel soll dabei nicht per se verallgemeinert werden, sondern lediglich die Möglichkeit dieser anderen Erfahrung mit dem Recht verdeutlichen.

Das (post-)koloniale Hinterfragen universalistischer Wissensbestände fand darüber hinaus seinen Niederschlag in einem Ansatz, der sich als Third World Approaches to International Law (TWAIL) bezeichnet und im Hinblick auf die bereits vorangegangenen antikolonialen Völkerrechtsler als TWAIL II bezeichnet wird.¹⁰⁷⁰ Wenn TWAIL auch kein geschlossenes Theoriegebäude darstellt, betonen doch viele Autoren die historische Genese des Völkerrechts und die Verknüpfung dieser Genese mit der bis in die Gegenwart strahlenden Geschichte des Kolonialismus und des Imperialismus. Sie weisen darauf hin, dass das universelle Völkerrecht tatsächlich im Ursprung europäisches Völkerrecht ist, dessen Universalität auch das Ergebnis universalistischer Behauptungen bzw. Forderungen ist.¹⁰⁷¹ Worin der Unterschied zwischen Universalismus und Universalität liegt und welche Folgen dieser Unterschied hat, verdeutlicht *Souleymane Bachir Diagne*:

„On parlera d'universalisme pour marquer la position de celui qui déclare universelle sa propre particularité en disant: J'ai la particularité d'être universel. ‘On est alors parfaitement fondé à demander à cet universalisme: ‘en vertu de quoi? de quel droit?’, et c'est la question que posent les barbares (ou les subalternes) lorsqu'ils expriment leur droit de parler.“¹⁰⁷²

Für die legitimierende Wirkung des Rechts und insbesondere des Völkerrechts für die Friedensmediation bedeutet dies, dass allein der Verweis

1069 *Upendra Baxi*, „The State's Emissary“, in: Guha (Hrsg.), *Subaltern studies VII*, Delhi 1992, S. 247, 255.

1070 Sowohl Einflüsse der Subaltern Studies Group, als auch von Postcolonial Studies im weiteren Sinne ausweisend *Antony Anghie*, B. S. *Chimni*, *Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts*, *Chinese Journal of International Law* 2 (2003), 77, 78 Fn. 4, 82 Fn. 13, 83 f.; *Prabhakar Singh*, *Indian international law: From a colonized apologist to a subaltern protagonist*, *LJIL* 23 (2010), 79, 81.

1071 *Makau Mutua*, *What Is TWAIL?*, *ASIL-Proceedings* 94 (2000), 31, 31; *Antony Anghie*, B. S. *Chimni*, *Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts*, *Chinese Journal of International Law* 2 (2003), 77, 84; *Onuma Yasuaki*, *The Assumption, Not Invention, of Universality Is the Problem*, *ESIL Conference Paper Series* 12 (2018), 1, 5; *Rémi Bachand*, *Les subalternes et le droit international*, Paris 2018, S. 176.

1072 *Souleymane Bachir Diagne*, *En quête d'Afrique(s)*, in: Diagne u. a. (Hrsg.), *En quête d'Afrique(s): Universalisme et pensée décoloniale*, Paris 2018, S. 65, 68 f.

auf die Universalität des Völkerrechts nicht genügen kann.¹⁰⁷³ Das Völkerrecht ist von seiner historischen Genese nicht entkoppelt. Durch die Fortgeltung alter, aber auch die Funktion neuer Regeln, leistet es auch seinen Beitrag dazu, koloniale Machtverhältnisse in die Gegenwart zu tragen.¹⁰⁷⁴ Die behauptete Universalität, also der Universalismus, ist dabei zugleich mit einer Naturalisierung des Völkerrechts verbunden.¹⁰⁷⁵ Dieser Punkt hat weitreichende Folgen. Das Völkerrecht ist Ausdruck und Teil der beschriebenen historisch gewachsenen Machtverhältnisse, der „*superstructure*“, um *Pellets* marxistische Rezeption aufzugreifen.¹⁰⁷⁶ Indem das Völkerrecht vielfach als natürliche Gegebenheit dargestellt und wahrge nommen wird (Naturalisierung), ist der Blick auf diese Machtverhältnisse und die der Rechtssetzung vorausgegangenen politischen Entscheidungen verdeckt, ebenso wie auf die Möglichkeit, dass all dies auch anders sein könnte.¹⁰⁷⁷

Eine der zentralen Errungenschaften der Subaltern Studies ist – neben der Auflösung universalistischer Vorstellung historischer Entwicklung – ihre kritische Beschäftigung mit Staatlichkeit und Nation.¹⁰⁷⁸ Diese Per

1073 Nicht mediationsspezifisch, aber in der Kritik weitreichend *Makau Mutua*, *What Is TWAIL?*, ASIL-Proceedings 94 (2000), 31, 31 („The regime of international law is illegitimate. It is a predatory system that legitimizes, reproduces and sustains the plunder and subordination of the Third World by the West. Neither universality nor its promise of global order and stability make international law a just, equitable, and legitimate code of global governance for the Third World.“).

1074 Beispielhaft die persistant objector Regel *B. S. Chimni*, *Customary International Law: A Third World Perspective*, AJIL 112 (2018), 1, 23 ff.; zum Umweltvölkerrecht *Sigrid Boysen*, *Die postkoloniale Konstellation*, Tübingen 2021, S. 30 ff.

1075 *Rémi Bachand*, *Les subalternes et le droit international*, Paris 2018, S. 174.

1076 *Alain Pellet*, *Le droit*, in: Boniface (Hrsg.), *La puissance internationale*, Paris 1994, S. 145, 149 ff.; *Alain Pellet*, *Values and Power Relations – The „Disillusionment“ of International Law?*, KFG Working Paper Series Nr. 34, Berlin Potsdam Research Group „The International Rule of Law – Rise or Decline?“, Berlin 2019, S. 6.

1077 *Rémi Bachand*, *Les subalternes et le droit international*, Paris 2018, S. 174; ähnlich und mit Rückgriff auf den Begriff der „superstructure“ *Upendra Baxi*, *Conflicting conceptions of legal cultures and conflict of legal cultures*, *Journal of the Indian Law Institute* 33 (1991), 173, 186, 188.

1078 *Dipesh Chakrabarty*, *Invitation to Dialogue*, in: Guha (Hrsg.), *Subaltern studies IV*, Delhi 1985, S. 364, 373 f.; *Partha Chatterjee*, *Nationalist Thought and the Colonial World*, Tokyo 1986, S. 170; *Dipesh Chakrabarty*, *Habitations of modernity*, Chicago 2002, S. 17 m.w.N.

spektive teilen die Subaltern Studies mit TWAIL II.¹⁰⁷⁹ Die Dekolonisierung hatte vielfach dazu geführt, dass die Unabhängigkeit von den Kolonialstören nur in Form des Nationalstaats erreicht werden konnte und die politische Mobilisation sich auf dem Weg dorthin eines nationalen Bewusstseins bediente, das dann doch vielfach im nationalistischen Legitimationsnarrativ alter wie neuer Eliten endete.¹⁰⁸⁰ Dieser Umstand ist für die hier aufgeworfene Frage nach den Grenzen völkerrechtlicher Legitimationsnarrative interessant. So treten anstelle des Staates Menschen in den Vordergrund,¹⁰⁸¹ während Staat und Recht zugleich an der Konstruktion der jeweiligen Unterordnungen, der Subalternität, teilhaben.¹⁰⁸² Der Staat wird dabei auch als Fixpunkt der Gewalt erkennbar, sei es als Motiv oder als Akteur, als der er auch in der Mediation vielfach in Erscheinung tritt.¹⁰⁸³

Besonders hilfreich sind die Marker der Subalternität, die *Guha* noch im ersten Band zum Ausgangspunkt der Analyse erklärt hatte,¹⁰⁸⁴ um im

1079 Auch die Subaltern Studies Group rezipierend *Antony Anghie*, The Heart of My Home: Colonialism, Environmental Damage, and the Nauru Case, *Harvard International Law Journal* 34 (1993), 445, 472, 476, 504 Fn. 301; *Antony Anghie*, Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law, *Harvard International Law Journal* 40 (1999), 1, 67 f.; *Dianne Otto*, Subalternity and International Law, *Social & Legal Studies* 5 (1996), 337, 353 (die wohl jedoch TWAIL nicht zugeordnet werden kann).

1080 *Partha Chatterjee*, Nationalist Thought and the Colonial World, Tokyo 1986, S. 9 f., 116 f., 161 f.; so auch *Jean-François Bayart*, *Romain Bertrand*, De quel « legs colonial » parle-t-on?, *Esprit* (2006), 134, 137 f., 147, 157; zu den Ausgangspunkten dessen in der Nachkriegsordnung des ersten Weltkriegs *Erez Mamelia*, The Wilsonian moment: self-determination and the international origins of anticolonial nationalism, Oxford [u.a.] 2007, S. xi, 225.

1081 *Vivienne Jabri*, Peacebuilding, the local and the international: a colonial or a postcolonial rationality?, *Peacebuilding* 1 (2013), 3, 15.

1082 *Rémi Bachand*, Les subalternes et le droit international, Paris 2018, S. 101 f.

1083 Vgl. etwa *Alex de Waal*, Violence and Peacemaking in the Political Marketplace, *Accord: an international review of peace initiatives* (2014), 17, 19; *Terrence Lyons*, Peace Implementation and Quality Peace, in: *Joshi* u. a. (Hrsg.), *Understanding Quality Peace: Peacebuilding after Civil War*, London, 2018, S. 29, 31 f.; *Alke Jenss*, Von Dimensionen der Ungleichheit, Konflikten auf Dauer und dem Wissen vom Kontext – Staat und Gewalt in Dekolonialer Perspektive in: *Dittmer* (Hrsg.), *Dekoloniale und Postkoloniale Perspektiven in der Friedens- und Konfliktforschung*, Baden-Baden 2018, S. 125, 137 ff.; zum darüber hinausgehenden Topoi des Staatsverbrechens *Sarah Rödiger*, Staatsverbrechen als kollektives Konzept im Völkerrecht, *AVR* 58 (2020), 40–72.

1084 *Ranajit Guha*, Preface, in: *Guha* (Hrsg.), *Subaltern studies I*, Delhi 1982, S. vii, vii (Klasse, Kaste, Alter, Geschlecht, Amt oder andere Aspekte).

Blick zu behalten, wer häufig in der Mediation nicht mit am Tisch sitzt und wessen Existenz von den Ergebnissen der Mediation zugleich vielfach weitreichend betroffen ist. Dabei sind diese Marker weder alleinstehend, noch lassen sie sich einfach addieren. Vielmehr sind sie im Sinne der Intersektionalität als sich wechselseitig und in der spezifischen Situation beeinflussend zu verstehen.¹⁰⁸⁵ Zudem ist die Aufzählung weder abschließend noch zwingend. So haben etwa das Friedensabkommen von Dayton¹⁰⁸⁶ und die Rechtsprechung des EGMR im Fall Sejdic und Finci gezeigt, dass die Aufzählung in diesem Fall um die spezifischen Kategorien des Romaseins und des Jüdischseins ergänzt werden müsste.¹⁰⁸⁷ Dabei zeigt die bekannte Frage *Spivaks*, ob die Subalternen sprechen können, einerseits die konstruierten Grenzen subalterner Handlungsfähigkeit (agency) auf und problematisiert zugleich Praktiken der Fürsprache.¹⁰⁸⁸ Eine noch so sehr um Inklusivität (inklusivity) bemühte Mediation wird nicht erreichen, dass alle Stimmen gehört werden und auch eine noch so fürsorgliche

1085 *Floya Anthias, Nira Yuval-Davis*, Contextualizing feminism – gender, ethnic and class divisions, *Feminist review* 15 (1983), 62, 62 f.; *Kimberlé W. Crenshaw*, Demarginalising the intersection of race and sex: A black feminist critique of anti-discrimination doctrine, feminist theory, and anti-racist politics, *University of Chicago Legal Forum* (1989), 139, 140.

1086 General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (Dayton Agreement), 21.11.1995, A/50/790, S/1995/999, ILM 35 (1996), S. 75 ff.; https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/BA_951121_DaytonAgreement.pdf, Stand 20.02.2021.

1087 EGMR, Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, § 45, ECHR 2009-VI; *Martin Wählisch*, Peacemaking, Power-Sharing and International Law: Imperfect Peace, Oxford 2018, S. 66 f., 68 f. In seinen Ausführungen zu den Subalternen führt Gramsci Jüdischsein nicht auf, aber in seiner Beschäftigung mit sprachlichen Gleichbedeutungen von „Mensch“ und „Christ“ im Gegensatz zu „Jude“ – letztlich eine Passage über die Konstruktion der „Anderen“, vgl. *Antonio Gramsci*, Gefängnishefte, Bd. VIII, Hamburg 2012, S. 2012 (Heft 20 § 1). Ausführlicher dazu und zu seiner vehementen Ablehnung des Antisemitismus (den es jedoch in Italien – Stand 1931 – seit langem nicht mehr gebe), aber auch nicht frei von Klischees *Antonio Gramsci*, Briefwechsel mit Tatjana Schucht 1931 – 1935, Hamburg 2014, S. 146 f., 153 f., 157 f. (Briefe vom 28.9., 5.10. und 12.10. 1931). Vgl. darüber hinaus *Moishe Postone*, The Dualisms of Capitalist Modernity: Reflections on History, the Holocaust, and Antisemitism, in: Jacobs (Hrsg.), Jews and Leftist Politics: Judaism, Israel, Antisemitism, and Gender, Cambridge 2017, S. 43, 65 f.

1088 *Gayatri Chakravorty Spivak*, Subaltern Studies: Deconstructing Historiography, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies IV, Delhi 1985, S. 330, 347 ff.; *Donna Landy*, *Gerald MacLean*, Reading Spivak, in: Landly u. a. (Hrsg.), Spivak Reader, New York 1996, S. 1, 5 f.

Mediation wird den Interessen der Subalternen nicht gerecht werden können. So werden die Grenzen des legitimatorischen Potentials des Rechts für die Friedensmediation deutlich. Ganz gleich, ob das Recht selbst im Rahmen der Friedensmediation die Interessen Subalternen schützen soll, also als Fürsprache fungieren soll, oder ob es Partizipation, also originäres Sprechen der Subalternen ermöglichen soll, bleibt unklar, ob die Stimmen und Interessen, die schlussendlich wahrnehmbar sind, tatsächlich den Subalternen gehören. Recht ist weder neutral, noch allein emanzipatorisch, sondern trägt auch zur Konstruktion und Stabilisierung von Subalternität bei.¹⁰⁸⁹

Schlussendlich tritt zu diesen Erkenntnissen noch jene über die historische Genese und die Reproduktion globaler, wie lokaler Vermögensverteilung und der damit verbunden Produktions- und Verwertungsstrukturen hinzu. Eine solche Kapitalismuskritik speist sich sowohl aus den Arbeiten der Subaltern Studies¹⁰⁹⁰ sowie von TWAIL II¹⁰⁹¹ und findet sich im Umfeld der Mediation auch bei der Kritik an liberal peace.¹⁰⁹² Demnach

1089 Vgl. Rémi Bachand, *Les subalternes et le droit international*, Paris 2018, S. 252.

1090 Partha Chatterjee, More on Modes of Power and the Peasantry, in: Guha (Hrsg.), *Subaltern studies II*, Delhi 1983, S. 311, 347 f.; Dipesh Chakrabarty, Invitation to Dialogue, in: Guha (Hrsg.), *Subaltern studies IV*, Delhi 1985, S. 364, 376; Partha Chatterjee, Nationalist Thought and the Colonial World, Tokyo 1986, S. 48 f.; Upendra Baxi, „The State's Emissary“, in: Guha (Hrsg.), *Subaltern studies VII*, Delhi 1992, S. 247, 252 f.

1091 Makau Mutua, What Is TWAIL?, *ASIL-Proceedings* 94 (2000), 31, 33, 35; B. Rajagopal, International law from below, Cambridge [u.a.] 2003, S. 146 („These peace operations have been the primary vehicles for the increased 'developmentalization' of the Third World, by deploying the language of 'transition' and 'peace-building' and by opening them up to fundamental economic and political restructuring.“); Antony Anghie, Imperialism, sovereignty and the making of international law, Cambridge [u.a.] 2004, S. 167 f., 173 f., 270; Muthucumaraswamy Sornarajah, Power and Justice: Third World resistance in international law, *Singapore Year Book of International Law and Contributors* 10 (2006), 19, 29, 40; Balakrishnan Rajagopal, International Law and Its Discontents, *ASIL-Proceedings* 106 (2012), 176, 180 f.

1092 Roland Paris, International peacebuilding and the „mission civilisatrice“, *Review of International Studies* 28 (2002), 637, 639; Wendy Lambourne, International law: To end the scourge of war... and to build a just peace?, in: Richmond u. a. (Hrsg.), *The Palgrave Handbook of Disciplinary and Regional Approaches to Peace*, New York 2016, S. 247, 256; Kritik an liberal peace mit (post-)kolonialer Kritik -inklusive Subaltern Studies – verbindend Vivienne Jabri, Perspective on Peacebuilding, in: Richmond u. a. (Hrsg.), *The Palgrave Handbook of Disciplinary and Regional Approaches to Peace*, New York 2016, S. 154, 160 f.

zielt liberal peace nicht nur auf die Beendigung bewaffneter Konflikte oder die Ablösung repressiver Regime ab, sondern auch auf die Schaffung von Demokratien spezifisch neoliberaler Prägung. Dabei stehen weniger die emanzipatorische Überwindung oder der sozialstaatliche Ausgleich sozialer Ungleichheit im Zentrum der Bemühungen, sondern vielmehr die Öffnung und Eingliederung in das globale Wirtschaftssystem.¹⁰⁹³ Zugleich hebt *Ian Taylor* den wichtigen Punkt hervor, dass es sich dabei keineswegs um Ergebnisse einer im strengen Sinne geografischen Nord-Süd Dichotomie handelt.¹⁰⁹⁴ Vielmehr dient der Ansatz von liberal peace lokalen wie transnationalen Eliten¹⁰⁹⁵ gleichermaßen:

„This process explicitly aims to thwart the demands and aspirations of the popular classes within a historical juncture where crisis and a traumatised population emerging from war facilitate the introduction of previously intolerable policies.“¹⁰⁹⁶

Daraus folgt für das Völkerrecht, dass es nur bedingt zur Legitimation der Friedensmediation beitragen kann,¹⁰⁹⁷ da es zugleich an der Genese und der Aufrechterhaltung kapitalistischer Ungleichheit mitwirkt. Dieses ambivalente Verhältnis findet sich pointiert bei *Onuma Yasuaki* beschrieben:

„The fact that modern international society has also been characterized by a capitalist economy may be another factor contributing to this omnipresent role of law. A capitalist economy, while seeking global activities without being severely constrained by law, nonetheless requires law for its need for safe, enduring and predictable activities.“¹⁰⁹⁸

1093 *Oliver P. Richmond*, Failed statebuilding, New Haven [u.a.] 2014, S. 117.

1094 So auch *Walter D. Mignolo*, The Global South and world dis/order, *Journal of Anthropological Research* 67 (2011), 165, 184 („the Global South is not a geographic location“); *Balakrishnan Rajagopal*, International Law and Its Discontents, *ASIL-Proceedings* 106 (2012), 176, 178 („TWAIL II has attempted to move beyond that to a cultural geography of North and South. It necessarily follows that one must distinguish between a hegemonic South and a counter-hegemonic South“).

1095 Der Elitenbegriff wird – wie auch an anderen Stellen des Texts – als relative soziale Position verstanden und verwendet und nicht als ggf. antisemitische Chiffre.

1096 *Ian Taylor*, Liberal Peace, Liberal Imperialism: a Gramscian Critique, in: *Richmond* (Hrsg.), *Advances in Peacebuilding*, New York 2010, S. 154, 164f.

1097 Vgl. *Oliver P. Richmond*, Failed statebuilding, New Haven [u.a.] 2014, S. 124, 206.

1098 *Onuma Yasuaki*, *International Law in a Transcivilizational World*, Cambridge 2017, S. 39 Fn. 11.

D. Legitimitätsquellen der Friedensmediation

Damit haben die vorangegangenen Seiten gezeigt, dass das legitimatorische Potential des Völkerrechts und des Rechts im Allgemeinen dort auf Grenzen stößt, wo – allgemein formuliert – Ungleichheit rechtlich konstituiert, transportiert oder aufrechterhalten wird. Dabei wurde hier der historische Zugang über den Kolonialismus gewählt, der jedoch über die Subaltern Studies die Perspektive darüber hinaus, etwa auf Kategorien wie Klasse bzw. sozialen Status oder Geschlecht erweitert hat. Das Wissen um diese Grenzen und die Ambivalenzen des Rechts muss folglich bei dessen Rolle in der Friedensmediation berücksichtigt werden.

2. Anpassung an und Vereinnahmung von Kritik

Nun stellt sich die Frage, wie im Hinblick auf die Friedensmediation, deren Legitimationsbedarf zuvor herausgearbeitet wurde, mit den aufgezeigten Grenzen des legitimatorischen Potentials des Rechts umgegangen werden kann. Ausgehend von diesem Wissen der Begrenztheit scheint der naheliegende Schritt jener zu sein, dieses Wissen aktiv zu berücksichtigen und den Versuch zu unternehmen, die zuvor beschriebene Kritik in ihrem emanzipatorischen Anspruch aufzunehmen. Doch dieses Unterfangen kann misslingen, ohne dass vom emanzipatorischen Anspruch viel mehr bleibt als ein emanzipatorischer Anschein. Dieser würde jedoch weder das Recht als damit verbundene Legitimationsquelle, noch die Friedensmediation als dadurch in Bezug genommenes Legitimationsobjekt stärken. Dabei geht der emanzipatorische Impuls in einer technokratischen Verwaltung von Übergang und Konfliktbewältigung auf, wird institutionell vereinnahmt und verliert dabei über seine Ecken und Kanten auch seinen Kern. Nachfolgend wird dies beispielhaft daran gezeigt, wie Transitional Justice trotz des damit einhergehenden Perspektivwechsels von einem Fokus auf Staaten hin zu Individuen vereinnahmt werden kann (a). Diese Überlegung wird daraufhin um das Beispiel legislativer Frauenquoten ergänzt. Während diese einerseits eine Antwort auf die Frage nach weiblichen Stimmen darstellen, verwandeln sie als Instrument für Postkonfliktgesellschaften zugleich die grundsätzliche Forderung nach gleichberechtigter Teilhabe in ein vermeintliches Spezifikum des Globalen Südens (b).

a) Transitional Justice

In der vorangegangenen Kritik wurde eine andere Perspektive auf das Verhältnis von Individuum und Staat angemahnt.¹⁰⁹⁹ Transitional Justice kann im ersten Zugriff als Form der Einlösung genau dieser Forderung verstanden werden. Die Aufarbeitung repressiver Regime oder bewaffneter Konflikte kann das Verhältnis von Staat, Gesellschaft und Individuum emanzipatorisch rekonfigurieren.¹¹⁰⁰ Dabei bedient sich Transitional Justice rechtlicher Instrumente und ist selbst rechtsnormativ geprägt und angeknüpft.¹¹⁰¹ Zugleich steht die beschriebene emanzipatorische Stoßrichtung bereits bei *Ruti Teitel* neben affirmativen Bezugnahmen auf liberale Staatlichkeit, die Gegenstand der hier bereits beschriebenen, aber zeitlich nachgelagerten Kritik an liberal peace ist.¹¹⁰²

Losgelöst von den Fragen, ob auch Transitional Justice Teil (post-)kolonialer Zivilisierungsnarrative ist,¹¹⁰³ oder ob es die ökonomischen Folgen und Ursachen von Übergang und Konflikt ausblendet,¹¹⁰⁴ kann bereits auf

1099 Siehe hierzu D.II.1.

1100 *Ruti G. Teitel*, Transitional justice, Oxford [u.a.] 2000, S. 230; *Denisa Kostovicova*, Transitional Justice and Conflict Studies: Bridging the Divide, *Journal of Global Security Studies* 4 (2019), 273, 273. Wobei die diesbezügliche Limitiertheit nicht unterschätzt werden darf. Der Staat bleibt auch bei Transitional Justice zentraler Bezugspunkt, siehe *Marcos Zunino*, Justice framed : a genealogy of transitional justice, Cambridge 2019, S. 57f.

1101 *Kai Ambos*, The legal framework of transitional justice : a systematic study with a special focus on the role of the ICC, in: Ambos u. a. (Hrsg.), Building a future on peace and justice : studies on transitional justice, peace and development; the Nuremberg declaration on peace and justice, Berlin 2009, S. 19, 21 ff.; *Lars Kirchhoff*, Linking mediation and transitional justice : the use of interest-based mediation in processes of transition, in: Ambos u. a. (Hrsg.), Building a future on peace and justice : studies on transitional justice, peace and development; the Nuremberg declaration on peace and justice, Berlin [u.a.] 2009, S. 237, 247 ff.; *Lars Kirchhoff, Anne Isabel Holper, Felix Würkert*, Normen: Rückgrat oder Korsett der Friedensmediation?, *ZeFKo* 10 (2021), 45, 61 f.

1102 *Ruti G. Teitel*, Transitional justice, Oxford [u.a.] 2000, S. 143.

1103 *Giada Girelli*, Understanding transitional justice : a struggle for peace, reconciliation, and rebuilding, Cham 2017, S. 230 ff.; vgl. auch *Felix Würkert*, Historische Immunität? Anmerkung zu Sentenza Nr. 238 der Corte costituzionale vom 22. Oktober 2014, *AVR* 53 (2015), 90, 118.

1104 *Chandra Lekha Sriram*, Liberal Peacebuilding and Transitional Justice: What Place for Socioeconomic Concerns?, in: Sharp (Hrsg.), Justice and economic violence in transition, New York 2014, S. 27, 27f.; *Marcos Zunino*, Justice framed : a genealogy of transitional justice, Cambridge 2019, S. 231.

der Ebene des eigentlichen emanzipatorischen Versprechens von Transitional Justice die Gefahr der Vereinnahmung gezeigt werden. Teile der Vorstellung von Transitional Justice, liberale und demokratische Rechtsstaaten zu etablieren, beinhalten eine emanzipatorische Verfestigung der Position des Individuums gegenüber dem Staat; den Schutz individueller Integrität, die Schaffung politischer Partizipationsmöglichkeiten und einen Staat, dessen Organe und Funktionsträger rechtlich verantwortbar sind.¹¹⁰⁵ Doch zeigen mehrere Beispiele, dass Transitional Justice eben diese Charakteristika nicht immer erfüllt und stattdessen als hohler Begriff für einen, wie auch immer gearteten, Übergangsprozess dient.

In ihrer Entwicklung hat sich Transitional Justice in Teilen gewandelt zu einer Praxis, die nicht partizipativ und emanzipatorisch von unten nach oben stattfindet, sondern die „top-down“ implementiert wird.¹¹⁰⁶ Damit hat sie sich normalisiert. Dass diese inhaltliche Uminterpretation von Transitional Justice im schlimmsten Fall repressiven Regimen als Argument dienen kann, verdeutlicht *Dustin N. Sharp*:

„More darkly, an amorphous transitional-justice-as-peacebuilding narrative may prove useful to autocratic regimes that would seek to use the tools and rhetoric of transitional justice to consolidate abusive regimes in the name of ‘peace’, just as victors have often done in the name of justice“¹¹⁰⁷

Doch auch abseits dieses schlimmsten Falls kann Transitional Justice vereinnahmt und für die Interessen innerstaatlicher politischer Eliten am Machterhalt instrumentalisiert werden. Eine Literaturübersicht zeigt dabei, dass dies beim Einsatz von Transitional Justice und der Wahl der dazugehörigen Instrumente in postkommunistischen Staaten wie Polen, Serbien, Kroatien und Usbekistan ebenso erkennbar ist, wie für die die Zusammenarbeit mit den beiden UN-Sondergerichtshöfen für Ruanda und das ehemalige Jugoslawien.¹¹⁰⁸ Dabei zeigt sich, dass das Recht und die

1105 *Ruti G. Teitel*, Transitional justice, Oxford [u.a.] 2000, S. 225 f.

1106 *Keith Krause*, Emancipation and Critique in Peace and Conflict Research, *Journal of Global Security Studies* 4 (2019), 292, 296. Diese Normalisierung einer ursprünglich emanzipatorischen Praxis erinnert an das dialektische Verhältnis von revolutionärem Kantian mindset und evolutionär-adaptivem managerial mindset bei *Hauke Brunkhorst*, *Critical theory of legal revolutions : evolutionary perspectives*, New York 2014, S. 465 f.

1107 *Dustin N. Sharp*, Rethinking Transitional Justice for the Twenty-First Century: Beyond the End of History, Cambridge 2018, S. 96.

1108 *Cyanne E. Loyle, Christian Davenport*, Transitional Injustice : Subverting Justice in Transition and Postconflict Societies, *Journal of human rights* 15 (2016), 126, 130 m.w.N.; zur Instrumentalisierung in den stabilen Szenarien Marokko,

sichtbar zur Schau gestellte Bereitschaft seiner Befolgung als Mittel der Legitimation gegenüber anderen Akteuren der internationalen Gemeinschaft dienen kann und darüber auch im Verhältnis der innerstaatlich relevanten politischen Akteure eine Rolle spielt.¹¹⁰⁹ Hierbei gerät aber – ob bewusst oder unbewusst – das Legitimationsverhältnis zu den eigentlich Herrschaftsunterworfenen aus dem Blick. Damit rückt der Staat inklusive der ihn leitenden politischen Eliten wieder komplett in den Mittelpunkt der Betrachtung, während die ihn konstituierenden und von ihm regierten Individuen in ihrer Vielzahl und ihrer Vielfalt zu Statisten in der Inszenierung ihrer Emanzipation vom Staat durch den Staat werden.

Als Beispiel aus der jüngeren Vergangenheit kann hierfür der Übergangsprozess in Tunesien dienen, der nicht nur die Regierung *Zine el-Abidine Ben Ali* ablöste, sondern auch als zentraler Punkt am Beginn des Arabischen Frühlings gelten kann. An diesem Anfang steht die Selbstverbrennung des Straßenverkäufers *Mohamed Bouazizi* am 17. Dezember 2010, nachdem die tunesische Polizei seine Waage und sein Gemüse konfisziert hatte.¹¹¹⁰ Dieser Ausgangspunkt, der die Verquickung repressiver Staatlichkeit mit sozioökonomischem Elend verdeutlicht, führte schlussendlich zu landesweiten Protesten eines breiten Bündnisses von Akteuren.¹¹¹¹ Dabei hatte die revolutionäre Eigendynamik bei den Subalternen begonnen und war weder einem politischen Akteur zuzuschreiben, noch organisatorisch eingeheggt, auch wenn die nationale Gewerkschaftsstruktur eine relevante Rolle spielte.¹¹¹²

Nabila Abbas beschreibt diesen Anfang der Revolution als Moment, in welchem sich die Demonstrant*innen selbst als Rechtssubjekte deklarieren und als solche Menschenrechte einfordern. Bei diesem Versuch einer gesellschaftlichen Neukonstituierung bezogen sie sich zudem nicht auf einen eurozentrischen Rechts- und Menschenrechtsdiskurs, sondern auf

Sri Lanka und Bahrain *Eric Wiebelhaus-Brahm*, Global Transitional Justice Norms and the Framing of Truth Commissions in the Absence of Transition, Negotiation and Conflict Management Research (2020), online first, 3 ff.

1109 Siehe hierzu C.I.1.

1110 *Ibrahim Fraihat*, Unfinished Revolutions : Yemen, Libya, and Tunisia after the Arab Spring, New Haven [u.a.] 2016, S. 58; *Asef Bayat*, Revolution without revolutionaries : making sense of the Arab Spring, Stanford 2017, S. 8.

1111 *Amor Boubakri*, Interpreting the tunisian revolution, in: Sadiki (Hrsg.), Routledge handbook of the Arab Spring, London [u.a.] 2015, S. 65, 72 f.

1112 *Sami Zemni*, The roots of the tunisian revolution, in: Sadiki (Hrsg.), Routledge handbook of the Arab Spring, London [u.a.] 2015, S. 77, 78 f., 82.

eine eigene Tradition.¹¹¹³ Dabei verdeutlichen die Slogans der Revolution „Arbeit ist ein Recht, Oh ihr Bande von Dieben“ („al-Tachgil istishaq ya isabat al-sorraq“), „Brot, Würde und soziale Gerechtigkeit“ („khubz, karama, wa adala ijtimaiyya“) und „Das Volk will die Ordnung stürzen“ („al-sha’ab yurid isqaat al-nidham“),¹¹¹⁴ die Verbindung der Legitimationsfrage mit sozioökonomischen Belangen.¹¹¹⁵

Doch nachdem *Ben Ali* das Land verlassen hatte, traten die unterschiedlichen politischen, aber vor allem sozio-ökonomischen Interessen innerhalb der Revolution wieder stärker zutage.¹¹¹⁶ Zwar gelang sowohl der postrevolutionäre friedliche Regierungswechsel durch Wahlen, wie auch die Verabschiedung einer neuen Verfassung,¹¹¹⁷ doch 2013 kam es erneut zu gewaltsauslösenden Ausschreitungen infolge der nach wie vor angespannten sozialen und wirtschaftlichen Lage.¹¹¹⁸ Die in Teilen starren und standardisierten Mechanismen der Transitional Justice führten dazu, dass der sozialen Frage nicht die Stellung eingeräumt wurde, die ihr bedurft hätte.¹¹¹⁹ Tunisiens Nationaler Dialog war zwar ein lokal verorteter Prozess, fand allerdings allein zwischen den nationalen politischen Eliten statt, sodass die Frage nach der Verbindung zu jenen im Raum steht, von denen die tunisische Revolution ursprünglich ausging.¹¹²⁰ Dabei tragen die rechtlichen Normen von Transitional Justice dazu bei, marginalisierten Gruppen und

1113 *Nabila Abbas*, Arbeit, Freiheit und Würde! : Chrol, hurriya, karâma wataniya! ; Menschenrechtsimaginationen der tunesischen Revolution, Zeitschrift für Menschenrechte 9 (2015), 42, 55.

1114 Zitiert nach *Sami Zemni*, The roots of the tunisian revolution, in: Sadiki (Hrsg.), Routledge handbook of the Arab Spring, London [u.a.] 2015, S. 77, 84 f. (Übers. aus dem Engl. durch den Verf.).

1115 Vgl. *Nabila Abbas*, Arbeit, Freiheit und Würde! : Chrol, hurriya, karâma wataniya! ; Menschenrechtsimaginationen der tunesischen Revolution, Zeitschrift für Menschenrechte 9 (2015), 42, 55.

1116 *Sami Zemni*, The roots of the tunisian revolution, in: Sadiki (Hrsg.), Routledge handbook of the Arab Spring, London [u.a.] 2015, S. 77, 86.

1117 *Ibrahim Natil*, Civil State in the Post–Arab Spring Countries: Tunisia, Egypt and Libya, in: Çakmak (Hrsg.), The Arab Spring, Civil Society, and Innovative Activism, New York 2017, S. 217, 220 ff.

1118 *Ibrahim Fraihat*, Unfinished Revolutions : Yemen, Libya, and Tunisia after the Arab Spring, New Haven [u.a.] 2016, S. 63.

1119 *Habib Nassar*, Transitional justice in the wake of the Arab upris, in: Fisher u. a. (Hrsg.), Transitional justice and the Arab spring, London [u.a.] 2014, S. 54, 71.

1120 *Corinna Mullin*, Tunisia’s revolution and the domestic-international nexus, in: Sadiki (Hrsg.), Routledge handbook of the Arab Spring, London [u.a.] 2015, S. 89, 99 f.; *Ibrahim Fraihat*, Unfinished Revolutions : Yemen, Libya, and Tunisia after the Arab Spring, New Haven [u.a.] 2016, S. 86.

Bevölkerungsteilen den Zugang zu derartigen Foren zu erschweren, sodass ihre Stimmen kein Gehör finden können.¹¹²¹ Die soziale Frage wurde im Zuge des Aushandlungsprozesses zwischen den nationalen Eliten von der klassischen Perspektive von Transitional Justice auf körperliche Gewalt, Rechtsstaatsdefizite und deren rechtliche Aufarbeitung verdrängt.¹¹²² Diese Wendung trug auch dazu bei, dass die gesellschaftlichen Machtstrukturen vielfach erhalten bleiben konnten.¹¹²³ Das Versprechen sozialer Gerechtigkeit wurde nicht eingelöst und die Subalternen – gerade in den Städten – erneut auf sich gestellt: „*The specter of Bouazizi continued to haunt.*“¹¹²⁴

Dieses Beispiel verdeutlicht, wie ein emanzipatorischer Übergangsprozess durch einen im Ausgangspunkt ebenfalls emanzipatorischen, rechtlich geprägten Diskurs wie Transitional Justice vereinnahmt werden kann. Letztendlich zeigt sich die Situation derjenigen, die am Anfang des Übergangsprozesses standen, fast unverändert. Das emanzipatorische Potential des Rechts, das den Übergang und die neue politische Ordnung legitimieren soll, ist in wesentlichen Teilen an ihnen vorbeigezogen. Dagegen soll im nächsten Abschnitt anhand von Frauenquoten für die Legislative gezeigt werden, wie eine emanzipatorische Stoßrichtung des Rechts nach außen abgelenkt werden kann.

b) Legislative Frauenquote

Eine emanzipatorische Perspektive auf das Recht hebt auch dessen Beitrag zur Erreichung und Gewährleistung gleichberechtigter politischer Teilhabe hervor. Dies knüpft an Spivaks Hinweis auf das Fehlen weiblicher Stimmen im Kontext der Subaltern Studies ebenso an, wie an Rémi Bachand,

1121 Christopher K. Lamont, Hannah Pannwitz, Transitional Justice as Elite Justice? Compromise Justice and Transition in Tunisia, *Global Policy* 7 (2016), 278, 278.

1122 Christopher K. Lamont, Hannah Pannwitz, Transitional Justice as Elite Justice? Compromise Justice and Transition in Tunisia, *Global Policy* 7 (2016), 278, 280; allgemein zu Transitional Justice Dustin N. Sharp, Interrogating the Peripheries : The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice, *Harvard Human Rights Journal* 26 (2013), 149, 149 f.

1123 Asef Bayat, Revolution without revolutionaries : making sense of the Arab Spring, Stanford 2017, S. 8.

1124 Asef Bayat, Revolution without revolutionaries : making sense of the Arab Spring, Stanford 2017, S. 203 f.

der das Patriarchat als eine der sozialen Beziehungen der Subordination identifiziert.¹¹²⁵ Dabei verdeutlicht das Beispiel von legislativen Frauenquoten, zum Teil Parité-Gesetze genannt, dass ein solcher emanzipatorischer Ansatz vereinnahmt und in seiner Stoßrichtung verändert werden kann.

Losgelöst von einer Bewertung des binären Geschlechterverständnisses, auf das zumeist zurückgegriffen wird,¹¹²⁶ stellt die politische Gleichberechtigung von Frauen eine in ihren Ursprüngen diverse und weit zurückreichende Forderung dar.¹¹²⁷ Nachdem auch das Völkerrecht im Lauf der Zeit an der Konstruktion und Aufrechterhaltung der Ungleichheit mitgewirkt hat,¹¹²⁸ gegen welche diese Forderung gerichtet war und ist, finden sich mittlerweile zumindest eine Vielzahl völkerrechtlicher Regeln, welche die politische Gleichberechtigung normieren. Beispielhaft hierfür stehen etwa Art. 7 der UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW):

„Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau im politischen und öffentlichen Leben ihres Landes und gewährleisten insbesondere allen Frauen in gleicher Weise wie den Männern

- a) das Stimmrecht bei allen Wahlen und Volksabstimmungen sowie das passive Wahlrecht für alle öffentlich gewählten Gremien;*
- b) das Recht auf Mitwirkung an der Ausarbeitung der Regierungspolitik und deren Durchführung sowie auf Bekleidung öffentlicher Ämter und auf Wahrnehmung aller öffentlichen Aufgaben auf allen Ebenen staatlicher Tätigkeit;*
- c) das Recht auf Mitarbeit in nichtstaatlichen Organisationen und Vereinigungen, die sich mit dem öffentlichen und politischen Leben ihres Landes befassen.“*

1125 *Gayatri Chakravorty Spivak*, Subaltern Studies: Deconstructing Historiography, in: Guha (Hrsg.), Subaltern studies IV, Delhi 1985, S. 330, 356; *Gayatri Chakravorty Spivak*, Can the subaltern speak?, in: Nelson u. a. (Hrsg.), Marxism and the Interpretation of Culture, Urbana 1988, S. 271, 295; *Rémi Bachand*, Les subalternes et le droit international, Paris 2018, S. 19.

1126 *Sarah Elsuni*, Feministische Rechtstheorie, in: Buckel u. a. (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, Stuttgart 2020, S. 225, 233.

1127 *Françoise Vergès*, Toutes les féministes ne sont pas blanches, le portique 39–40 (2017), 155, 158 f.

1128 *Hilary Charlesworth*, *Christine Chinkin*, *Shelley Wright*, Feminist Approaches to International Law, AJIL 85 (1991), 613, 614 f.; losgelöst vom Völkerrecht siehe *Sarah Elsuni*, Feministische Rechtstheorie, in: Buckel u. a. (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, Stuttgart 2020, S. 225, 225 ff. m.w.N.

In Anbetracht der historisch bedingten und rechtlich mitkonstruierten faktischen Ungleichheit, genügt vielfach nicht allein die Beseitigung oder das Absehen von rechtlichen Zugangsschranken. Daher sind Quotenregelung im Zusammenhang mit der Wahl der Legislative ein mögliches Instrument, um das in Art. 7 CEDAW normierte Ziel zu verwirklichen.¹¹²⁹ Zugleich handelt es sich bei der Forderung nach solchen Quoten primär um politische Forderungen, die sich auf das jeweilige innerstaatliche Recht beziehen.¹¹³⁰ Dabei zeigt ein Blick in die weltweite Statistik, dass die Unterrepräsentation von Frauen in Parlamenten keineswegs klischeehafte Nord-Süd-Bildern von Entwicklung und Fortschrittlichkeit entspricht, sondern höchst unterschiedlich verteilt ist: Während Ruanda den höchsten Frauenanteil aufweist, hat Deutschland mit der Bundestagswahl 2017 einen deutlichen Tiefstand erreicht.¹¹³¹

Obwohl das Problem weiblicher Unterrepräsentation demnach global verteilt ist und keineswegs im unmittelbaren Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten steht, wurde die Unterrepräsentation von Frauen bzw. die Überrepräsentation von Männern¹¹³² im Zusammenhang mit der Bearbeitung bewaffneter Konflikte durch Resolution 1325 besonders hervorgehoben:

„Urges Member States to ensure increased representation of women at all decision-making levels in national, regional and international institutions

1129 Vgl. *Anna Katharina Mangold*, Repräsentation von Frauen und gesellschaftlich marginalisierten Personengruppen als demokratietheoretisches Problem, in: Eckertz-Höfer u. a. (Hrsg.), *Gleichberechtigung und Demokratie*, Baden-Baden 2019, S. 107, 116 ff.; 120.

1130 *Pippa Norris, Drude Dahlerup*, *On the Fast Track: The Spread of Gender Quota Policies for Elected Office*, HKS Working Paper Nr. 15–041, Harvard Kennedy School, Cambridge 2015, S. 7 f.

1131 Inter-Parliamentary Union, Percentage of women in national parliaments, <https://data.ipu.org/women-ranking?month=5&year=2020>, Stand 19.06.2020; *Brun-Otto Bryde*, Demokratieprinzip und Gewährleistung tatsächlicher Gleichberechtigung: Historische und vergleichende Betrachtungen, in: Eckertz-Höfer u. a. (Hrsg.), *Gleichberechtigung und Demokratie*, Baden-Baden 2019, S. 17, 23; *Margarete Schuler-Harms, Marion Eckertz-Höfer*, Einführung, in: Eckertz-Höfer u. a. (Hrsg.), *Gleichberechtigung und Demokratie*, Baden-Baden 2019, S. 9, 10.

1132 *Emma Bjertén-Günther*, *Peace Processes: Business as Usual?*, in: Scheuermann u. a. (Hrsg.), *Gender Roles in Peace and Security: Prevent, Protect, Participate*, Cham 2020, S. 35, 40.

and mechanisms for the prevention, management, and resolution of conflict[.]“¹¹³³

Tatsächlich sind Frauen auch 20 Jahre nach Verabschiedung der Resolution in fast allen Bereichen der Konfliktbearbeitung unterrepräsentiert,¹¹³⁴ wie sie es auch in den meisten Legislativen der Welt sind.¹¹³⁵ Zugleich hat jedoch die Verquickung beider Aspekte dazu beigetragen, dass die Unterrepräsentation von Frauen verstärkt als Problem im Umfeld der Beilegung bewaffneter Konflikte verstanden werden konnte.

So beinhaltete die Entschließung des Europäischen Parlaments zu den Entwicklungsperspektiven für die Friedensschaffung und Nationenbildung im Anschluss an die Konfliktbeilegung 2008 folgende Aussage:

„betont, dass bei der Abhaltung von Wahlen in Ländern nach Konflikten die Beteiligung von Frauen durch spezifische Programme und die Einführung von Quoten auf allen Ebenen unterstützt werden sollte[.]“¹¹³⁶

Da die in Art. 223 AEUV vorgesehene Schaffung eines einheitlichen europäischen Wahlverfahrens über den Rahmen des Direktwahlakts hinaus bis dato nicht erfolgreich war,¹¹³⁷ ist das EU-Parlament hinsichtlich der eigenen Zusammensetzung und der Frage entsprechender Quoten von den Wahlgesetzen der jeweiligen Mitgliedsstaaten abhängig.¹¹³⁸ Doch ist es gleichwohl vielsagend, dass im EU-Parlament selbst 2008 nur ca. 31

1133 S/RES/1325, Nr. 1.

1134 Karin Aggestam, *Ann E. Towns*, Introduction : The Study of Gender, Diplomacy and Negotiation, in: Aggestam u. a. (Hrsg.), *Gendering Diplomacy and International Negotiation*, Cham 2018, S.1, 14ff.; Toni Hastrup, *Creating Cinderella? The Unintended Consequences of the Women Peace and Security Agenda for EU’s Mediation Architecture*, *International Negotiation* 23 (2018), 218, 230 ff.

1135 Inter-Parliamentary Union, Percentage of women in national parliaments, <https://data.ipu.org/women-ranking?month=5&year=2020>, Stand 19.06.2020.

1136 Entschl. des EP v. 18. Dezember 2008 zu den Entwicklungsperspektiven für die Friedensschaffung und Nationenbildung im Anschluss an die Konfliktbeilegung, ABl. 2010 CE 45/74, (Nr. 41); ähnlich auch Entschl. des EP v. 7. Mai 2009 zu Gender-Mainstreaming in den Außenbeziehungen der EU sowie bei der Friedensschaffung/Nationenbildung, ABl. 2010 CE 212/32 (Nr. 29).

1137 Christofer Lenz, Torsten Gerhard, *Europawahlgesetz*, 2. Online- Aufl., Baden-Baden 2019, n. 5 ff., 24f. (Einführung); Sven Hölscheidt, Art. 223 AEUV, in: Grabitz u. a. (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München 2020, Rn. 108 ff.

1138 European Institute for Gender Equality (EIGE), *Gender equality in national parliaments across the EU and the European Parliament*, Luxemburg 2019, S. 7.

Prozent der Abgeordneten Frauen waren.¹¹³⁹ Quotenregelungen gab es lediglich im Wahlrecht von fünf der damals 27 Mitgliedsstaaten.¹¹⁴⁰ In Bezug auf sich selbst blieb das Europäische Parlament lange lediglich bei einer, wenn auch starken, gleichberechtigungsfördernden Rhetorik.¹¹⁴¹ Erst 2015 unterbreitet das EU-Parlament den Vorschlag einer Regelung zu verbindlichen paritätischen Listen im Direktwahlakt,¹¹⁴² die in der 2018 endgültig verabschiedeten Fassung jedoch nicht mehr enthalten ist.¹¹⁴³

Ähnliche Disparitäten im Hinblick auf die an sich selbst und an andere gestellten Anforderungen finden sich auch auf Ebene der Vereinten Nationen. Während sich etwa der United Nations Development Fund for Women im Nachgang der Kriege in Afghanistan und dem Irak Anfang der 2000er für eine legislative Stärkung von Frauenrechten und gleichberechtigte Partizipation einsetzte¹¹⁴⁴ und der damalige Generalsekretär der Vereinten Nationen *Kofi Annan* sich für Quoten in Afghanistan aussprach,¹¹⁴⁵ sind Frauen innerhalb der Vereinten Nationen nach wie vor unterrepräsentiert.

1139 Europäisches Parlament, MEPs' gender balance by year – constitutive session, <https://europarl.europa.eu/election-results-2019/en/mep-gender-balance/0015.png>, Stand 24.06.2020.

1140 *Drude Dahlerup, Lenita Freidenwall*, Electoral Gender Quota Systems and Their Implementation in Europe (PE 408.309), Europäisches Parlament, Brüssel 2008, n. 15.

1141 *Johanna Kantola*, Women's Political Representation in the European Union, *The Journal of Legislative Studies* 15 (2009), 379, 385; *Heather MacRae*, Double-Speak: The European Union and Gender Parity, *West European Politics* 35 (2012), 301, 313 ff.; siehe beispielhaft Entschl. d. EP zu dem Bericht der Kommission über die Umsetzung der Empfehlung 96/694/EG des Rates vom 2. Dezember 1996 über die ausgewogene Mitwirkung von Frauen und Männern am Entscheidungsprozess, ABl. 2001 C 262/248, (Nr. 13); Entschl. des EP v. 13. März 2012 zu Frauen in politischen Entscheidungsprozessen – Qualität und Gleichstellung, ABl. 2013 C 251/11, (O., 2., 5.).

1142 Entschl. d. EP v. 11. November 2015 zu der Reform des Wahlrechts der Europäischen Union, ABl. 2017 C 366/7 (Art. 3d).

1143 Vgl. Beschl. d. Rates vom 13. Juli 2018, zur Änderung des dem Beschluss 76/787/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 20. September 1976 beigefügten Akts zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Mitglieder des Europäischen Parlaments, ABl. 2018 L 178/1.

1144 *Hilary Charlesworth*, Talking to Ourselves? Feminist Scholarship in International Law, in: *Kuovo* u. a. (Hrsg.), *Feminist Perspectives on Contemporary International Law: Between Resistance and Compliance?*, Oxford 2011, S. 17, 25 m.w.N.

1145 Wiedergegeben bei *Julie Ballington/ Drude Dahlerup*, Gender quotas in post-conflict states : East Timor, Afghanistan and Iraq, in: Dahlerup (Hrsg.), *Women, quotas and politics*, London [u.a.] 2006, S. 249, 254.

sentiert.¹¹⁴⁶ Dabei mag Afghanistan auch darüber hinaus als Bezugspunkt eines widersprüchlichen Spannungsverhältnisses in Bezug auf legislative Geschlechterquoten dienen. Die 2004 in Kraft getretene Verfassung Afghanistans reservierte gem. Art. 83 Abs. 6 S. 2 und Art. 84 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 in beiden Kammern der Legislative Sitze für Frauen, was Quoten von 25 und 16 Prozent entspricht.¹¹⁴⁷ Nachdem sich der erste Entwurf der Verfassung zu Frauen und ihren Rechten weitestgehend ausgeschwiegen hatte, erarbeitete die aus afghanischen und internationalen staatlichen und nichtstaatlichen Akteuren zusammengesetzte Gender and Law Working Group Änderungsvorschläge, die sich zum Teil – auch hinsichtlich der schlussendlichen Quote – in der finalen Verfassung niederschlugen.¹¹⁴⁸ Während der Verfassungsgebungsprozess als primär innerafghanisch betrieben geschildert wird,¹¹⁴⁹ steht im Zusammenhang mit der Einführung von Quoten das Engagement afghanischer Frauengruppen stärker neben dem Einfluss internationaler Akteure.¹¹⁵⁰ So wird der UN-Sondergesandte *Lakhdar Brahimi* als aktiver Mediator innerhalb der verfassungsgebenden Versammlung („*loya jirga*“) beschrieben, der in dieser Rolle zugunsten der Absicherung der Rechte von Frauen wirken konnte, ohne dabei die Integrität des innerafghanischen Prozesses zu beeinträchtigen.¹¹⁵¹

Diesen Aspekt gilt es weniger als ein Infragestellen der Handlungsfähigkeit afghanischer Frauengruppen zu verstehen, denn als Anzeichen

1146 *Sigrid Boysen*, Repräsentation und Repräsentativität. Geschlechterfragen im internationalen Demokratiediskurs, in: Eckert-Höfer u. a. (Hrsg.), *Gleichberechtigung und Demokratie*, Baden-Baden, 2019, S. 85, 86 f. m.w.N.

1147 *Hajo Vergau*, *Manifest der Hoffnung. Über die neue Verfassung Afghanistans, Verfassung in Recht und Übersee* 37 (2004), 465, 476; *Mina Aryobsei*, Die Stellung der Frau in der afghanischen Verfassungsordnung im Spannungsverhältnis zwischen islamischem Recht und Völkerrecht – unter besonderer Berücksichtigung des Scheidungsrechts, Göttingen 2014, S. 205.

1148 *Deniz Kandiyoti*, The Politics of Gender and Reconstruction in Afghanistan, Occasional Paper Nr. 4, United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), Genf 2005, S. 20.

1149 *Ebrahim Afsah, Alexandra Hilal Guhr*, Afghanistan: Building a State to Keep the Peace, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 9 (2005), 373, 424 f.

1150 *Mona Lena Krook, Diana Z. O'Brien, Krista M. Swip*, Military invasion and women's political representation, *International Feminist Journal of Politics* 12 (2010), 66, 68 ff.

1151 *Michele Brandt*, Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries. The UN-Experience: Cambodia, East Timor & Afghanistan, Report United Nations Development Programme 2005, S. 33; zur diesbzgl. Entstehungsgeschichte *Gerlinde Gerber*, Die neue Verfassung Afghanistans: Verfassungstradition und politischer Prozess, Berlin 2007, S. 125 f.

des Versuchs der Fürsprache durch internationale Akteure.¹¹⁵² Eben dort ist auch das zuvor in Aussicht gestellte, widersprüchliche Spannungsverhältnis zu suchen. So werden die eingeführten Quoten der afghanischen Verfassung nicht nur in den hier bisher zitierten wissenschaftlichen Arbeiten affirmativ in Bezug genommen,¹¹⁵³ sondern auch in einer Vielzahl unterschiedlicher Äußerungen der Bundesregierung,¹¹⁵⁴ während Kritik

1152 Vgl. Renate Kreile, Dame, Bube, König ... – Das neue große Spiel um Afghanistan und der Gender-Faktor, *Leviathan* 30 (2002), 34, 60 f.; Julie Ballington, Drude Dahlerup, *Gender quotas in post-conflict states : East Timor, Afghanistan and Iraq*, in: Dahlerup (Hrsg.), *Women, quotas and politics*, London [u.a.] 2006, S. 249, 254.

1153 Weitere positive Bezugnahmen bei Rainer Grote, *Separation of powers in the New Afghan Constitution*, *ZaöRV* 64 (2004), 897, 908; Markus Gauster, Konflikttransformation und Staatsbildung in Afghanistan, in: Feichtinger u. a. (Hrsg.), *Internationales Konfliktmanagement im Fokus: Kosovo, Moldova und Afghanistan im kritischen Vergleich*, Baden-Baden 2006, S. 187, 222 f.; Gerlinde Gerber, *Die neue Verfassung Afghanistans : Verfassungstradition und politischer Prozess*, Berlin 2007, S. 125 f.; Thomas Ruttig, *Afghanistan: Institutionen ohne Demokratie. Strukturelle Schwächen des Staatsaufbaus und Ansätze für eine politische Stabilisierung*, SWP Studie Nr. S 17, Stiftung Wissenschaft und Politik -SWP- Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit, Berlin 2008, S. 15; Tasia Walter, *Die Entstehung der Verfassung der Islamischen Republik Afghanistans vom 4. Januar 2004*, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 58 (2010), 713, 746 f.; Martina Meienberg, *Nation-Building in Afghanistan : Legitimitätsdefizite innerhalb des politischen Wiederaufbaus*, Wiesbaden 2012, S. 268; noch zu den Quotenregelungen des Erstentwurfs vom November 2003 Werner M. Probl, *Zum Verfassungsentwurf für die Islamische Republik Afghanistan*, Politischer Kurzbericht Konrad-Adenauer-Stiftung, Sankt Augustin 2003, S. 4, 8; Abbas Poya, *Perspektiven zivilgesellschaftlicher Strukturen in Afghanistan : ethische Neutralität, ethnische Parität und Frauenrechte in der Verfassung der Islamischen Republik Afghanistan*, *Orient – Deutsche Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur des Orients* 44 (2003), 367, 382 f.

1154 Das Afghanistan-Konzept der Bundesregierung vom 12. September 2006, https://www.boell.de/sites/default/files/assets/boell.de/images/download_de/weltweit/afghanistankonzept_bundesregierung2006.pdf, Stand 22.10.2020, S. 6. Die Frauenquote als Zeichen gesellschaftlichen Wandels deutend Siebter Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik in den auswärtigen Beziehungen und in anderen Politikbereichen, BT-Drs. 15/5800, S. 187; Fortschrittsbericht der Bundesregierung zur Lage in Afghanistan 2010, BT-Drs. 17/4250, S. 44 („Es [das erste Parlament] stellte aber – nicht zuletzt wegen der Frauenquote von rund 25 % – einen Neuanfang und ein Element der Integration verschiedenster Gruppierungen in einem von Konflikten zerrissenen Land dar.“); mittelbar in Bezug nehmend Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ute Koczy, Thilo Hoppe, Kerstin Müller

allenfalls in Form von Zweifeln an der tatsächlichen Umsetzung der Quotenregelung formuliert wird.¹¹⁵⁵ Zugleich fehlen in Deutschland trotz manifest er Unterrepräsentation von Frauen in Parlamenten Quoten auf Bundes- und den meisten Länderebenen. Dort wo Quoten eingeführt wurden, begegnen sie politischem und rechtlichem Widerstand.¹¹⁵⁶ Dabei wird dieser selten als rechtspolitische Auffassung formuliert. Vielmehr beschreiben Stimmen aus der Staatsrechtslehre – unter ihnen ein ehemaliger Richter und Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts – Quotenregelungen als nicht bloß verfassungs-, sondern sogar als demokratiewidrig. Demnach sei eine Quotenregelung auch im Wege der Verfassungsänderung in Deutschland nicht zu etablieren, weil sie im Widerspruch zum Wesensgehalt der Verfassung, zur Demokratie stehe.¹¹⁵⁷

(Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 17/8076 – Weltweite Stärkung von Frauen und Mädchen – Überwindung von Ungleichheit und Armut, BT-Drs. 17/8256, S. 42; den hohen Anteil weiblicher Abgeordneter als Fortschritt hervorhebend Zehnter Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik, BT-Drs. 17/11250, S. 84; Fortschrittsbericht der Bundesregierung zur Lage in Afghanistan 2014 einschließlich einer Zwischenbilanz des Afghanistan-Engagements, BT-Drs. 18/3270, S. 8, 31; Bericht der Bundesregierung zu Stand und Perspektiven des deutschen Afghanistan-Engagements, BT-Drs. 19/1120, S. 11.

1155 Babak Khalatbari, Wahlen in Afghanistan Entscheidung zwischen Diktatur und Demokratie?, Politischer Bericht / Kurzbericht Konrad-Adenauer-Stiftung, Länderbüro Afghanistan, Kabul 2005, S. 2.

1156 Maria Wersig, Marion Eckertz-Höfer, Editorial: Gerechte Staatlichkeit, gerechte Teilhabe in den Parlamenten!, djbZ Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes 22 (2019), II, II; zu den einzelnen Gesetzesvorhaben siehe Kerstin Gippert, Parité-Gesetzentwürfe in den Bundesländern, djbZ Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes 22 (2019), 119–121.

1157 Udo Di Fabio, „Ich käme nie auf die Idee eine Frau mit ‚Kollege‘ anzureden“: Gespräch mit Udo di Fabio, Der Spiegel vom 29.12.2018, Nr. 1, S. 31; Jörg Burmeister, Holger Greve, Parité-Gesetz und Demokratieprinzip: Verfassungsauftrag oder Identitätsverstoß?, Zeitschrift für Gesetzgebung 34 (2019), 154, 173; Monika Polzin, Parité-Gesetz in Brandenburg – Kein Sieg für die Demokratie, Verfassungsblog 8. Februar 2019; Martin Morlok, Alexander Hobusch, Sinnvoll heißt nicht verfassungsgemäß – zu Meyers Kritik an der Paritätskritik, NVwZ 38 (2019), 1734, 1736; Silvia Pernice-Warnke, Parlamente als Spiegel der Bevölkerung?, DVBl 135 (2020), 81, 89; von der Erforderlichkeit und Möglichkeit, nicht aber der rechtspolitischen Gebotenheit ausgehend Antje von Ungern-Sternberg, Parité-Gesetzgebung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, JZ 74 (2019), 525, 533 f.; während die thüringische AFD-Fraktion einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip ganz allgemein gerügt hatte, ging der VerfGH darauf nicht ein, äußerte sich auch darüber hinaus nicht zur verfassungsrechtlichen Möglichkeit einer verfassungsändernden Normierung, hob

Auch wenn diese Ansicht keineswegs unwidersprochen bleibt,¹¹⁵⁸ muss doch mit Irritation zur Kenntnis genommen werden, wie unterschiedlich sowohl die politischen, als auch die rechtswissenschaftlichen Reaktionen innerhalb des deutschen Diskurses ausfallen, je nachdem, ob Gegenstand Quoten in Afghanistan oder in Deutschland sind. Stünden Quotenregelungen tatsächlich im Widerspruch zur Demokratie an sich, wäre schließlich auch hinsichtlich afghanischer Quoten Kritik geboten. Diese Divergenz ließe sich gewiss auch mit dem (post-)kolonialen Rettterimpuls gegenüber Frauen des Globalen Südens erklären, der die Ausblendung der Stellung von Frauen im eigenen sozio-politischen Umfeld zulässt.¹¹⁵⁹ Sie zeigt jedoch auch exemplarisch, wie der ursprünglich emanzipatorische Ansatz rechtlich fundierter Forderungen nach gleichberechtigter politischer Partizipation vereinnahmt werden kann und in ihrer Stoßrichtung abgelenkt

das thüringische Parité-Gesetz jedoch wegen Verstoßes gegen einzelne Wahlrechtsgrundsätze auf ThürVerfGH, Urt. v. 15.7.2020 – VerfGH 2/20, NVwZ 39 (2020), 1266, 1266; explizit einen Widerspruch zum Demokratieprinzip feststellend VerfGBbg, Urteil v. 23.10.2020 – VfGBbg 55/19, NVwZ 40 (2021), 59, 62 f. Rn. 179 ff., auf die Argumentation der Landesverfassungsgerichte verweisend BVerfG, Beschluss v. 15.12.2020 – 2 BvC 46/19, Rn. 103 ff.

1158 *Brun-Otto Bryde*, Demokratieprinzip und Gewährleistung tatsächlicher Gleichberechtigung: Historische und vergleichende Betrachtungen, in: Eckertz-Höfer u. a. (Hrsg.), *Gleichberechtigung und Demokratie*, Baden-Baden 2019, S. 17, 29 („Da in Deutschland solche Diskussionen viel zu schnell dazu führen, dass die Position des Gegners als Verletzung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips und damit verfassungswidrig bezeichnet wird, sei festgehalten, dass es in der internationalen Diskussion eher verfassungspolitisch um mehr oder weniger gute Verwirklichung von Demokratie geht.“); *Hans Meyer*, Verbietet das Grundgesetz eine paritätische Frauenquote bei Listenwahlen zu Parlamenten?, NVwZ 38 (2019), 1245–1250; *Winfriede Schreiber*, Wer wagt, gewinnt!oder nicht?, djbZ Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes 22 (2019), 121, 122 f.; *Cara Röhner*, Gerechte Staatlichkeit, djbZ Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes 22 (2019), 125, 126 f.; *Sina Fontana*, Parität und Wahlrechtsgleichheit, djbZ Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes 22 (2019), 128, 129 f.; *Berit Völzmann*, Je freier desto besser? – Parteienfreiheit und Parität, djbZ Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes 22 (2019), 130, 130.

1159 *Deniz Kandiyoti*, The Politics of Gender and Reconstruction in Afghanistan, Occasional Paper Nr. 4, United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), Genf 2005, S. 1 m.w.N.; *Françoise Vergès*, Toutes les féministes ne sont pas blanches, le portique 39–40 (2017), 155, 157 f., 162; so Nikita Dhawan *José Brunner*, *Nikita Dhawan*, Das Unbehagen an den Menschenrechten: Ein Gespräch über postkoloniale Kritik und universale Rechte, in: *Gosewinkel u. a. (Hrsg.)*, *Menschenrechte und ihre Kritiker: Ideologien, Argumente, Wirkungen*, Göttingen 2019, S. 171, 176 m.w.N.

wird. Erst der Umstand, dass Quoten als spezifisches Instrument für Postkonfliktgesellschaften dargestellt werden und nicht als allgemeines Instrument der politischen Gleichstellung, ermöglicht, den hier beschriebenen Widerspruch nicht als solchen wahrzunehmen. Quotenregelungen sollen in Postkonfliktgesellschaften demnach nicht nur allein dem Selbstzweck der Gleichberechtigung dienen, sondern auch der Verwirklichung eines nachhaltigeren Friedens.¹¹⁶⁰ Gleichberechtigung allein genügt nicht, sondern Quoten müssen um den Preis essentialistischer Narrative der per se friedlichen Frau gerechtfertigt werden.¹¹⁶¹ Es bedarf folglich nicht allein der Unterrepräsentation von Frauen, sondern auch des Risikos eines neuen bewaffneten Konflikts, um Quoten zu rechtfertigen.¹¹⁶² Diese Logik, die in Teilen das Ergebnis eines strategischen Essentialismus sein mag,¹¹⁶³ der emanzipatorische Ziele verfolgt, erlaubt es, Quotenregelungen als Normen des Quasiausnahmezustands zu begreifen. Dabei werden Quotenregelungen scheinbar Teil der Dichotomie von Peace vs. Justice. Nur weil sie friedensstabilisierend wirken, können demnach geringere Anforderungen an demokratische Standards gestellt werden. Im Umkehrschluss bedeutet diese Hypothese für den innerdeutschen Diskurs, in dem friedensstabilisierende Faktoren keinen Eingang in etwaige Abwägungsprozesse finden

1160 Unter explizitem Hinweis auf SR-Res. 1325 und unter Betonung der Frauenförderung als deutschem Schwerpunkt 6. Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik in den Auswärtigen Beziehungen und in anderen Politikbereichen, BT-Drs. 14/9323, S. 133 f. (zudem zitierend: „Die Staatengemeinschaft ist zu einer großen Anstrengung bereit. Sie verbindet damit klare Erwartungen: [...] die Achtung und den Schutz der Menschenrechte. Dazu gehört an vorderster Stelle; den Frauen ihre Rechte und ihre Würde zurückzugeben. Ihre aktive Teilnahme am gesellschaftlichen und politischen Leben ist für die friedliche Zukunft des Landes unverzichtbar.“ Außenminister Fischer am 27. November 2001 bei der Eröffnung der Petersberg-Konferenz).

1161 *Dianne Otto*, A Sign of „Weakness“? Disrupting Gender Certainties in the Implementation of Security Council Resolution 1325, *Michigan Journal of Gender & Law* 13 (2006), 113, 135; *Nadine Puechguirbal*, Discourses on Gender, Patriarchy and Resolution 1325: A Textual Analysis of UN Documents, *International Peacekeeping* 17 (2010), 172, 180 f.

1162 Zum Verhältnis von Konflikten mit einem hohen Maß an sexualisierter Gewalt und der Annahme von Quotenregelungen *Mattias Agerberg, Anne-Kathrin Kreft*, Gendered Conflict, Gendered Outcomes: The Politicization of Sexual Violence and Quota Adoption, *Journal of Conflict Resolution* 64 (2020), 290, 311 f.

1163 Vgl. *Anna Katharina Mangold*, Repräsentation von Frauen und gesellschaftlich marginalisierten Personengruppen als demokratietheoretisches Problem, in: *Eckertz-Höfer u. a. (Hrsg.)*, Gleichberechtigung und Demokratie, Baden-Baden 2019, S. 107, 123 m.w.N.

müssen, dass hier verfassungs- und demokratiewidrig sein kann, was anderswo geboten ist.

Damit trägt die spezifische Verknüpfung von Quotenregelungen und Konfliktbewältigung dazu bei, dass gegenüber der allgemeinen Forderung nach Quoten zur Erreichung von Gleichberechtigung egal wo, ein narrativer Ausweg gegeben ist. Diese Form der Vereinnahmung geht noch über das hinaus, was *Hilary Charlesworth* im Hinblick auf internationale Organisationen beschreibt:

*„Some international institutions have to some extent absorbed the vocabulary of women and gender, but they have reduced feminist ideas to ritualised incantations. Despite all the talk of women, gender and gender mainstreaming, women's lives remain on the periphery of international institutions.“*¹¹⁶⁴

3. Legitimität durch emanzipatorische und vielfältige Zugriffe auf Recht

Was also kann das Recht schlussendlich für die Legitimation der Friedensmediation leisten und wie kann mit den Grenzen seines legitimatorischen Potentials umgegangen werden, ohne dabei zugleich erneut einer Vereinnahmung anheim zu fallen? Als Ausgangspunkt einer Antwort auf diese Frage mag dienen, was *Sundhya Pahuja* als „critical faith“ bezeichnet.¹¹⁶⁵ Demnach eignet sich das Völkerrecht, aber letztlich auch das Recht ganz allgemein, weder als Gegenstand eines Heilsversprechens, noch als Gegenstand der Verdammung. Vielmehr trägt es im gleichen Zeitpunkt sowohl hegemoniale, als auch gegenhegemoniale Charakteristika in sich.¹¹⁶⁶ Damit das Recht eine genuine legitimatorische Wirkung im Rahmen der Friedensmediation entfalten kann, muss einerseits sein hegemonialer Cha-

1164 *Hilary Charlesworth*, Talking to Ourselves? Feminist Scholarship in International Law, in: Kuovo u. a. (Hrsg.), Feminist Perspectives on Contemporary International Law: Between Resistance and Compliance?, Oxford 2011, S. 17, 23.

1165 *Sundhya Pahuja*, Decolonising international law: Development, economic growth and the politics of universality, Cambridge 2011, S. 1.

1166 *Emmanuelle Jouannet*, Universalisme du droit international et impérialisme : le vrai faux paradoxe du droit international? : introduction, in: Jouannet u. a. (Hrsg.), Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis, Paris 2007, S. 15, 39; enger und spezifischer von „imperial and counter-imperial“ sprechend *Sundhya Pahuja*, Decolonising international law: Development, economic growth and the politics of universality, Cambridge 2011, S. 1.

D. Legitimitätsquellen der Friedensmediation

rakter offengelegt und bewusst gemacht (a) und andererseits der gegenhegemoniale Charakter angesteuert und ernst genommen (b) werden.¹¹⁶⁷

a) Grenzen offenlegen

Die Rolle des Rechts in der Friedensmediation kann nicht darin bestehen, dass es als Waschmaschine – um *Sornarajah* zu zitieren – funktioniert, in der bestehende Regeln und soziale und politische Beziehungen weißgewaschen werden, wobei sie ihre Legitimität allein aus dem Anschein von Gerechtigkeit ziehen, ohne tatsächlich emanzipatorisch auf das Leben der Menschen einzuwirken.¹¹⁶⁸ Vielmehr muss deutlich sein, dass das Recht eine Sprache ist, die einerseits ermöglicht, bestimmte Aussagen zu treffen und bestimmte Forderungen aufzustellen, die jedoch zugleich die Art und Weise beschränkt, wie diese Aussagen und diese Forderungen formuliert werden können und die zudem über eine Art Begriffsarmut die Reichweite des Beschreib- und Forderbaren begrenzt.¹¹⁶⁹ Diese Grenze sieht *Bachand* dort, wo der emanzipatorische Gewinn subalterner Gruppen mit ernsthaften Verlusten auf der Seite dominanter Gruppen verbunden ist.¹¹⁷⁰ Eine legitimatorische Wirkung kann das Recht in der Friedensmediation nur dann entfalten, wenn diese Begrenztheit offengelegt ist bzw. allen beteiligtem Akteuren bewusst ist. Dieser Umstand schließt an die Aussage an, dass „*peace and conflict research also thus has a responsibility to highlight the exercises of power, forms of knowledge, and normative orientations that inform contemporary practices.*“¹¹⁷¹

Zudem müssen sich jene Akteure, die sich im Rahmen der Friedensmediation für die Einhaltung und Berücksichtigung des Völkerrechts einsetzen und in den konkreten Mediationsprozessen ihre Expertise zur

1167 *Mikhail Xifaras*, Commentaire, in: Jouannet u. a. (Hrsg.), *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis*, Paris 2007, S. 183, 208 f.

1168 *M. Sornarajah*, On fighting for global justice: the role of a Third World international lawyer, *TWQ* 37 (2016), 1972, 1987.

1169 *Rémi Bachand*, *Les subalternes et le droit international : une critique politique*, Paris 2018, S. 185. 200 f.

1170 *Rémi Bachand*, *Les subalternes et le droit international : une critique politique*, Paris 2018, S. 247. In der vorliegenden Untersuchung werden dominante Gruppen – wie auch der Begriff der Eliten – als relative soziale Stellung verstanden und verwendet und nicht als ggf. antisemitische Chiffre.

1171 *Keith Krause*, Emancipation and Critique in Peace and Conflict Research, *Journal of Global Security Studies* 4 (2019), 292, 296.

Verfügung stellen, bewusst machen, aus welcher Position heraus sie dies tun und welche Privilegien damit vielfach verbunden sind. Insofern lässt sich übertragen, was *Souleymane Bachir Diagne* – bereits im Hinblick auf Menschenrechte – über Ärzt*innen scheibt:

„[...] un médecin africain aura plus de mal que son homologue européen à mettre sa générosité et son sens éthique au service des causes qui appellent l'action urgente, car le ‚sans-frontièreisme‘ n'est pas pour ceux dont les passeports ont du mal à se voir apposer les visas nécessaires, du mal à passer les frontières. Il faut avoir des passeports européens ou américains pour affirmer se jouer des frontières quand l'urgence commande et que seuls importent l'humain et les droits qui lui sont attachés. Il faut jouir déjà du droit humain de se déplacer facilement – par toute la terre.“¹¹⁷²

Dieses Zitat verdeutlicht, wie voraussetzungsreich die Möglichkeit ist, sich emanzipatorisch und mit den Mitteln des Rechts in der Friedensmediation einzubringen. Daneben ist zusätzlich wichtig, dass diese Möglichkeit in dem Bewusstsein wahrgenommen wird, dass die emanzipatorischen Perspektiven, die zuvor aufgezeigt wurden, nicht als zeitgeistiges Handwerkszeug angeeignet und konsumiert werden sollten, sondern für eine Vielzahl von Menschen Teil ihrer Lebensrealität widerspiegeln.

b) Emanzipatorische Potentiale ansteuern

Der emanzipatorische Charakter des Rechts, aus dem sein legitimatorisches Potential für die Friedensmediation herrührt, ist eng mit dem verbunden, was *Dianne Otto* mit der Formulierung von „*international law as complexity*“ beschreibt.¹¹⁷³ So ist Völkerrecht zum einen nicht als rein neutrales Regelwerk zu verstehen und andererseits lässt sich in und mit ihm Raum für eine Vielzahl von Perspektiven, Erfahrungswerten und Lebensrealitäten schaffen. Für die Friedensmediation bedeutet dies, dass das Völkerrecht und auch die gegebenenfalls in den Prozess einfließende völkerrechtliche Expertise nicht auf einem zuvor beschriebenen Universalismus fußen sollten, der sich allzu leicht dem Vorwurf des Normimports ausgesetzt sehen kann.

1172 *Souleymane Bachir Diagne*, Sur les chartes des mandes, in: Diagne u. a. (Hrsg.), *En quête d'Afrique(s): Universalisme et pensée décoloniale*, Paris 2018, S. 261, 266.

1173 *Dianne Otto*, Celebrating Complexity, *ASIL-Proceedings* 106 (2012), 168, 169.

Stattdessen sollten breite Grundlagen und Anknüpfungspunkte für völkerrechtliche Normen in Bezug genommen werden. Die keineswegs abschließenden Beispiele hierfür umspannen den Globus. So bietet etwa die haitianische Revolution sowohl einen Anknüpfungspunkt für die anti-rassistische Grundlage der Menschenrechte in der Befreiung aus der Sklaverei und ihrer Abschaffung, als auch für das Recht auf Selbstbestimmung und die Gleichheit der Staaten.¹¹⁷⁴ Die Rechtsprechung des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte trägt zu einer gegenhegemonialen Erweiterung von *jus cogens*-Normbeständen bei,¹¹⁷⁵ während der Gerichtshof zugleich einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung der Beilegung des Konflikts in Kolumbien hatte¹¹⁷⁶ sowie ganz generell auf die Aufarbeitung vergangenen Unrechts.¹¹⁷⁷ Anhand der Aufarbeitung des kolumbianischen Konflikts kann auch gezeigt werden, wie etwa indigene Wissensbestände und Lebenswelten im Rahmen rechtlicher Normensysteme Berücksichtigung finden können. So wurde indigenen und afrokolumbianischen Gebieten als solchen ein eigenständiger Status als Opfer des Konflikts zuerkannt.¹¹⁷⁸ Damit geht ein Erkenntniszuwachs

1174 *Balakrishnan Rajagopal*, International Law and Its Discontents, ASIL-Proceedings 106 (2012), 176, 177; *Jeanette Ehrmann*, Konstitution der Rassismuskritik: Haiti und die Revolution der Menschenrechte, Zeitschrift für Menschenrechte (2015), 26, 32 ff.; *Adom Getachew*, Universalism After the Post-colonial Turn: Interpreting the Haitian Revolution, Political Theory 44 (2016), 821, 835 ff.; *Ricarda Hammer*, *Alexandre I. R. White*, Toward a Sociology of Colonial Subjectivity: Political Agency in Haiti and Liberia, Sociology of Race and Ethnicity 5 (2018), 215, 222, 225 f.; *Julia Gaffield*, The Racialization of International Law after the H, The American Historical Review 125 (2020), 841, 345, 368. Andererseits dient die von Haiti an Frankreich im Zuge der Anerkennung gezahlte Entschädigung für die Eigentumsverluste im Rahmen der Revolution als frühes – auch für die Friedensmediation relevantes – Beispiel dafür, wie ökonomische Disparität auch politische Diskontinuität überdauern kann, siehe *Liliana Obregón*, Empire, Racial Capitalism and International Law: The Case of Manumitted Haiti and the Recognition Debt, LJIL 31 (2018), 597, 614.

1175 *Tatiana De A. F. R. Cardoso Squeff*, *Marina De Almeida Rosa*, *Jus cogens: An european concept? An emancipatory conceptual review from the inter-American system of human rights*, Brazilian Journal of International Law 15 (2018), 124, 130 ff.

1176 Vgl. *Priscilla B. Hayner*, The peacemaker's paradox, New York 2018, S. 196, 204.

1177 *Bruno Boti Bernardi*, Transitional Justice and the Inter-American Human, in: Engstrom (Hrsg.), The Inter-American Human Rights System: Impact Beyond Compliance, Cham 2019, S. 221, 221 ff.

1178 *Santiago Sousa*, El territorio como víctima, revista colombiana de antropología 53 (2017), 85, 106 f.; *Belkis Izquierdo*, *Lieselotte Viaene*, Decolonizing transition-

hinsichtlich der Funktion und Rolle des Völkerrechts im Rahmen von Konflikten und Übergangsprozessen einher, ohne das dieser zwingend mit einem vereinfachenden und romantisierten Bild indigener Existenz verbunden ist.¹¹⁷⁹ Losgelöst vom Kontext Kolumbiens bieten auch die Reaktionen indigener Gruppen und Völker auf koloniale Landnahme mittels rechtlicher Argumentation und der Frage nach der Legitimation kolonialer Macht und Gewalt einen Anknüpfungspunkt für ein plural operierendes Recht in der Friedensmediation.¹¹⁸⁰ Neben dem Konzept von Ubuntu,¹¹⁸¹ das im Umfeld von Transitional Justice und Friedensmediation bereits zum Teil Eingang gefunden hat,¹¹⁸² können auch die Charta von Mandén und die Predigt der Jäger in den Blick genommen werden.¹¹⁸³ B.S. Chimni hebt hervor, wie die das Konzept von dharma als Beispiel dafür dienen kann, wie sich das Völkerrecht aus seiner eurozentrischen Universalismuserzählung lösen lässt und verweist damit auf eine indische

al justice from indigenous territories, Peace in Progress Nr. 34, International Catalan Institute for Peace (ICIP) 2018; Alexandra Huneeus, Territory as a Victim of Colombia's War, EJIL: Talk! 7. Mai 2020; Lieselotte Viaene, Justicia transicional, el diálogo y la reflexividad crítica: tejiendo pensamientos, EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad (2020), 416, 421 f.

1179 *Belkis Izquierdo, Lieselotte Viaene*, Decolonizing transitional justice from indigenous territories, Peace in Progress Nr. 34, International Catalan Institute for Peace (ICIP) 2018.

1180 *Duncan Ivison*, Afterword: the normative force of the past, in: Belmessous (Hrsg.), Native Claims: Indigenous Law against Empire, 1500–1920, Oxford [u.a.] 2012, S. 248, 248 f.

1181 *Drucilla Cornell, Nyoko Muvangwa*, Introduction: The Re-Cognition of uBuntu, in: Cornell u. a. (Hrsg.), Ubuntu and the law: African ideals and postapartheid jurisprudence, New York 2012, S. 1, 1 ff.; *Stacy Douglas*, Ubuntu Versus ubuntu, *Law and critique* 26 (2015), 305–312; *Franziska Dübgen Stefan Skupien*, Das Politische in der Afrikanischen Philosophie, in: Dübgen u. a. (Hrsg.), Afrikanische politische Philosophie: Postkoloniale Positionen, Berlin 2015, S. 9, 42 ff.

1182 *Helene Mayer, Christian Boness*, Mediations- und Versöhnungskonzepte im Südlichen Afrika, *perspektive mediation* 5 (2008), 130, 131 f.; *Ruti G. Teitel*, Globalizing Transitional Justice, Oxford [u.a.] 2014, S. 186; *Nadja Alexander*, Von Fischen im Wasser und andere Mediationserzählungen, *Konfliktodynamik* 4 (2015), 304, 312; *I. William Zartman*, I William Zartman: A Pioneer in Conflict Management and Area Studies 2019, S. 276 f.

1183 *Souleymane Bachir Diagne*, Sur les chartes des mandes, in: Diagne u. a. (Hrsg.), En quête d'Afrique(s): Universalisme et pensée décoloniale, Paris 2018, S. 261, 261 f.; kritisch *Jean-Loup Amselle*, Les Droits de l'homme sont-ils nés en Afrique?, in: Diagne u. a. (Hrsg.), En quête d'Afrique(s): Universalisme et pensée décoloniale, Paris 2018, S. 241–260 m.w.N.

Völkerrechtstradition.¹¹⁸⁴ Auch der Konfuzianismus kann – als politische Philosophie verstanden – Geltung und Funktionsweise des Rechts verdeutlichen.¹¹⁸⁵

All diese Beispiele sollen indes nicht die Warnungen von postcolonial und subaltern studies vor nationalistischen Narrativen vergessen machen.¹¹⁸⁶ Das emanzipatorische und mithin legitimatorische Potential des Rechts für die Friedensmediation liegt weder in einem falschen Universalismus, noch in Essentialismus und Ethno-Chauvinismus.¹¹⁸⁷ Zudem liefert eine solche Erzählung zugleich Gefahr, dem anheimzufallen, was in Anlehnung an *Paulin Hountondji* als Ethnojustice kritisiert worden ist.¹¹⁸⁸ Dieser beschreibt Ethnophilosophie als „*ethnological work with philosophical pretension*“ und als „*imaginary search for an immutable, collective philosophical*

1184 B. S. Chimni, Legitimizing the international rule of law, in: Crawford u. a. (Hrsg.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, 2012 S. 290, 302 ff.; R. P. Anand, Role of the „New“ Asian-African Countries in the Present International Legal Order, *AJIL* 56 (1962), 383, 395 ff.; Chhatrapati Singh, *Law from Anarchy to Utopia*, Delhi [u.a.] 1985, S. vff.; Chhatrapati Singh, Dharmasastras and Contemporary Jurisprudence, *Journal of the Indian Law Institute* 32 (1990), 179, 185, 187 f.; Upendra Baxi, Chhatrapati Singh and the Idea of a Legal Theory, *Journal of the Indian Law Institute* 56 (2014), 5, 12 ff.

1185 Bryan W. Van Norden, *Taking back philosophy: a multicultural manifesto*, New York 2017, S. 52 ff. m.w.N.

1186 Partha Chatterjee, *Nationalist Thought and the Colonial World*, Tokyo 1986, S. 2 ff.; Gyan Prakash, Writing Post-Orientalist Histories of the Third World, in: Chaturvedi (Hrsg.), *Mapping subaltern studies and the postcolonial*, London 2000, S. 163, 168 f.; Dipesh Chakrabarty, *Habitations of modernity*, Chicago 2002, S. 18; Lukas K. Sosoe, Postcolonialité et légitimité du pouvoir politique, *le portique* 39–40 (2017), 219, 224, 234; Franziska Dübgen, Stefan Skupien, Paulin Hountondji: African Philosophy as Critical Universalism, Cham 2019, S. 96, 129 f. m.w.N.; so auch schon Frantz Fanon, *Les damnés de la terre*, 4. Aufl., Paris 2002, S. 153 f.

1187 James Thuo Gathii, International Law and Eurocentrism, *EJIL* 9 (1998), 184, 197 f.; Antony Anghie, Imperialism, sovereignty and the making of international law, Cambridge [u.a.] 2004, S. 204 ff.; Florian F. Hoffmann, Human rights, the self and the other, in: Orford (Hrsg.), *International law and its others*, Cambridge [u.a.] 2009, S. 221, 242; Prabhakar Singh, Indian international law: From a colonized apologist to a subaltern protagonist, *LJIL* 23 (2010), 79, 93 f.; M. Sornarajah, On fighting for global justice: the role of a Third World international lawyer, *TWQ* 37 (2016), 1972, 1974, 1986.

1188 Adam Branch, Displacing human rights: war and intervention in northern Uganda, Oxford [u.a.] 2011, S. 163 f.

phy, common to all Africans, although in an unconscious form“.¹¹⁸⁹ Darauf aufbauend definiert Adam Branch Ethnojustice als „discourse that combines elements from ethnography and from the study of law and morality to describe what it claims are traditional systems of justice of non-Western cultures. In describing a traditional system of justice, ethnojustice purports to describe a single, coherent, positive system that is presented as being universally, consensually, and spontaneously adhered to by all members of that culture and that, even if in abeyance today, remains valid and should be revived.“¹¹⁹⁰

Diese Bezugnahme auf eine vermeintlich einheitliche traditionelle Vorstellung und Praxis von Recht und Gerechtigkeit soll dabei vielfach der Steigerung von Legitimation dienen, indem zwangswiseer Normimport des Globalen Nordens unterlassen wird. Tatsächlich handelt es sich bei dem, was durch Geldgeber*innen und andere Akteure des Globalen Nordens unterstützt wird, jedoch immer auch um einen Gegenstand der eigenen Vorstellung – etwa eines homogenen Afrikas.¹¹⁹¹ Zugleich stützt, versteinert oder reetabliert Ethnojustice mit der inhärenten Vorliebe für das Ursprüngliche und Exotische lokale Machtverhältnisse, basierend etwa auf Alter und Geschlecht.¹¹⁹²

Anstelle das Recht in der Friedensmediation in Richtung von Ethnojustice rücken zu wollen, sollen die zuvor beschriebenen Beispiele vielmehr dazu beitragen, Universalität und Partikularität zu verbinden.¹¹⁹³ Also die Existenz unterschiedlicher Perspektiven anzuerkennen und zuzulassen.¹¹⁹⁴ Dieser Ansatz findet sich in dem wieder, was *Onuma* als transzivilisatorisches Völkerrecht beschreibt und das durch eine Zeichnung von *Makimura Satoru* zu Beginn von *Onumas* Buch versinnbildlicht wird – ein

1189 *Paulin J. Hountondji*, African Philosophy: Myth and Reality, 2. Aufl., Bloomington 1996, S. 34, 38.

1190 *Adam Branch*, Displacing human rights: war and intervention in northern Uganda, Oxford [u.a.] 2011, S. 163 f.

1191 *Adam Branch*, Displacing human rights: war and intervention in northern Uganda, Oxford [u.a.] 2011, S. 154, 171; *Adam Branch*, The Violence of Peace: Ethnojustice in Northern Uganda, *Development and Change* 45 (2014), 608, 614.

1192 *Adam Branch*, Displacing human rights: war and intervention in northern Uganda, Oxford [u.a.] 2011, S. 171 f., 175 f.; *Kiran Grewal*, Using War to Shift Peacetime Norms, in: *Shackel* u. a. (Hrsg.), Rethinking Transitional Gender Justice, Cham 2019, S. 77, 84 f.

1193 *Lukas K. Sosoe*, Postcolonialité et légitimité du pouvoir politique, le portique 39–40 (2017), 219, 244.

1194 *Mikhail Xifaras*, Commentaire, in: *Jouannet* u. a. (Hrsg.), Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis, Paris 2007, S. 183, 207 ff.

D. Legitimitätsquellen der Friedensmediation

Baby, dem *Grotius*, *Ghandi*, *Konfuzius* und *Marx* zugleich den Weg aufzeigen.¹¹⁹⁵ Kern dieses Ansatzes ist dabei weder ein übermäßiger Fokus auf Zivilisationen, noch ein Verständnis von Zivilisationen als statischen abgegrenzten Ordnungszusammenhängen.¹¹⁹⁶ *Onuma* definiert seinen Ansatz vielmehr als

*„a perspective from which we see, sense, recognize, interpret, assess, and seek to propose solutions to ideas, activities, phenomena and problems transcending national boundaries, by developing a cognitive and evaluative framework based on the recognition of plurality of civilizations and cultures that have long existed in human history.“*¹¹⁹⁷

Eine solcher Ansatz kann dazu beitragen, die Legitimität des Rechts zu stützen und zu einem gemeinsam geteilten normativen Bewusstsein beitragen.¹¹⁹⁸ Dies vermag der Ansatz auch deshalb zu leisten, weil er das Völkerrecht nicht allein zwischenstaatlich, sondern als intersubjektive Ordnung begreift.¹¹⁹⁹ So ist dieser im Ergebnis eng verbunden mit *Lukas Sosoe*, der – auf der Suche nach einer postkolonialen Legitimität afrikanischer Staaten – hypothetisch fragt, was die einzelnen Individuen und Gemeinschaften sich zur Unabhängigkeit als gemeinsame normative Grundlagen der jeweiligen Staaten gewählt hätten, nach den Erfahrungen der Sklaverei, der Kolonisation und der Zeit nach der Unabhängigkeit.¹²⁰⁰ Er beantwortet diese Frage – ohne Zweifel, wie er betont – mit Freiheit, Gleichheit und einer Zentralgewalt unter der Kontrolle der Regierten. Der Grund für diese Antwort ist dabei gerade nicht universalistischer Natur,

1195 *Onuma Yasuaki*, International Law in a Transcivilizational World, Cambridge 2017, S. ii; zurecht das hier auch symbolisierte Fehlen amerikanischer und afrikanischer Bezugspunkte kritisierend *Florian Couveinhes-Matsumoto*, The End of the History of Liberalism and the Last „Transcivilizational“ Man? Onuma’s Attempt to Define a „New“ International Law, *Asian Journal of International Law* 9 (2019), 185, 186 f.

1196 *Onuma Yasuaki*, A Transcivilizational Perspective on International, *RdC* 342 (2010), 81, 130 ff.

1197 *Onuma Yasuaki*, A Transcivilizational Perspective on International, *RdC* 342 (2010), 81, 130 f.

1198 *Onuma Yasuaki*, When Was the Law of International Society Born?, *Journal of the History of International Law* 2 (2000), 1, 66; *Onuma Yasuaki*, International Law in a Transcivilizational World, Cambridge 2017, S. 88.

1199 *Onuma Yasuaki*, International Law in a Transcivilizational World, Cambridge 2017, S. 55.

1200 *Lukas K. Sosoe*, Postcolonialité et légitimité du pouvoir politique, le portique 39–40 (2017), 219, 222.

sondern fußt auf den konkreten historischen Erfahrungen.¹²⁰¹ Es ist der Versuch einer Verbindung von Universalität – nicht Universalismus – und Partikularität.¹²⁰² Das bedeutet auch, dass diese Grundannahmen nicht zwangsläufig in den Liberalismus führen müssen, sondern materielle Ungleichheit und Not im Blick haben.¹²⁰³ Zugleich lassen diese Grundannahmen vielgestaltige politische Ordnungen zu und gewährleisten die Stimme und den Schutz Marginalisierter gegen Staat und Mehrheitsgesellschaft.¹²⁰⁴

Schließlich führt dies für die Frage nach dem legitimatorischen Potential des Rechts für die Friedensmediation zu den Aussagen *Hountondjis* zu Menschenrechten, die hier darüber hinaus zum Tragen kommen sollen. Er wirft im Zusammenhang mit der Rechtfertigung der Sklaverei durch *Aristoteles* die Frage auf, was aus der Überlieferung dieses Textes tatsächlich geschlossen werden könne. Ob wir wüssten, was die Sklav*innen selbst zur Sklaverei gesagt hätten und ob wir davon ausgehen könnten, dass auch sie *Aristoteles* Rechtfertigung geteilt haben.¹²⁰⁵ Die ideengeschichtliche Grundlage von Rechten wie Freiheit und Gleichheit ist demnach weniger in Meistererzählungen zu suchen, sondern in der Geschichte des Leids, das Menschen durch andere Menschen erfahren und in der Geschichte des Widerstands hiergegen, des Einfordern von Rechten.¹²⁰⁶ Die transzivilisatorische Perspektive auf das Völkerrecht wird damit ergänzt um eine transkulturelle Philosophie.¹²⁰⁷ Der Zweck einer solchen Perspektive ist es dabei nicht allein *Aristoteles* neben *Mengzi* zu sehen oder Vijayanagara

1201 Lukas K. Sosoe, Postcolonialité et légimité du pouvoir politique, le portique 39–40 (2017), 219, 222 f.; 236.

1202 Lukas K. Sosoe, Postcolonialité et légimité du pouvoir politique, le portique 39–40 (2017), 219, 244.

1203 Auch wenn die dahingehende Tendenz sichtbar ist, vgl. Lukas K. Sosoe, Postcolonialité et légimité du pouvoir politique, le portique 39–40 (2017), 219, 232 f.. Ähnliche Kritik zum transzivilisatorischen Völkerrecht Florian Couvenhues-Matsumoto, The End of the History of Liberalism and the Last „Transcivilizational“ Man? Onuma’s Attempt to Define a „New“ International Law, Asian Journal of International Law 9 (2019), 185, 191 f.

1204 Lukas K. Sosoe, Postcolonialité et légimité du pouvoir politique, le portique 39–40 (2017), 219, 234 f.

1205 Paulin J. Hountondji, The Master’s voice : remarks on the problem of human rights in africa, in: UNESCO (Hrsg.), Philosophical foundations of human rights, Paris 1986, S. 319, 324.

1206 Paulin J. Hountondji, The Master’s voice : remarks on the problem of human rights in africa, in: UNESCO (Hrsg.), Philosophical foundations of human rights, Paris 1986, S. 319, 325.

1207 Paulin J. Hountondji, Construire l’universel: un défi transculturel, Méthod(e)s: African Review of Social Sciences Methodology 2 (2017), 155, 164 f.; Franziska

D. Legitimitätsquellen der Friedensmediation

(Hampi) neben dem Forum Romanum. Vielmehr geht es um eine kritisch und selbstkritisch historisierende Perspektive, die es ermöglicht „*to hear once again amid the ruins, beneath the clamour of royal couns and the tumult of dominant social groups, the stifled voices of some ancient protest.*“¹²⁰⁸

Die Rolle des Recht in der Friedensmediation ist demnach eine Frage der Position. Ist es die Stimme jener – um im Bild des Zitats zu bleiben – welche Paläste erbauen ließen und lassen oder jener, die sie erbauen mussten und müssen.¹²⁰⁹ Ist es die Stimme jener, die ohnehin bereits am Verhandlungstisch sitzen, die jener, die ihren Platz dort einfordern und behaupten müssen oder die jener, die dort nie Gehör geschweige denn einen Platz finden. Sind Freiheit und Gleichheit bloße Rhetorik, ist ihre Funktionsweise auf das Formale begrenzt oder haben sie gar einen materiellen Gehalt. Im Rahmen der Friedensmediation liegen Macht- und Gewaltverhältnisse regelmäßig offen zutage und bedürfen nicht zwingend des Rechts, um als solche zu funktionieren. Trotz aller Rechtskritik stehen die Subalternen im weiteren Sinne in diesem uneingeschränkten Spiel der Kräfte zumeist noch schutzloser da.¹²¹⁰ Die Legitimität der Friedensmediation kann sich daher aus einer Rolle des Rechts speisen, die dieses Kräftespiel einhegt und die Forderungen formulierbar macht. Dort, wo Letzteres gerade nicht der Fall ist, ermöglicht es das Recht, aufgrund seiner Struktur diese Lücke zu identifizieren und zu adressieren.

Dübgen, Stefan Skupien, Paulin Hountondji: African Philosophy as Critical Universalism, Cham 2019, S. 156.

1208 *Paulin J. Hountondji, The Master's voice: remarks on the problem of human rights in africa, in: UNESCO (Hrsg.), Philosophical foundations of human rights, Paris, 1986, S. 319, 332.*

1209 *Paulin J. Hountondji, The Master's voice: remarks on the problem of human rights in africa, in: UNESCO (Hrsg.), Philosophical foundations of human rights, Paris 1986, S. 319, 332; Franziska Dübgen, Stefan Skupien, Paulin Hountondji: African Philosophy as Critical Universalism, Cham 2019, S. 156 f.*

1210 *Rémi Bachand, Les subalternes et le droit international, Paris 2018, S. 239.*