

WAS IST POSTKOLONIALE VÖLKERRECHTSTHEORIE?

EINE EINFÜHRUNG

Völkerrecht ist Teil einer globalen Fortschrittserzählung. Anstelle von Chaos, Gewalt und Macht verspricht es Sicherheit, Frieden und Gerechtigkeit. Aber wessen Stimmen zählen da eigentlich? Und haben die Versprechen des Völkerrechts im Lichte seiner kolonialen Wurzeln und krasser globaler Ungleichheiten überhaupt noch Plausibilität?

Globale Verrechtlichung ist en vogue. Internationalisierung, Transnationalisierung und Globalisierung sind als geflügelte Schlagwörter heute nicht mehr aus den Rechtswissenschaften hinwegzudenken. Dafür gibt es gute Gründe: Wo sich Krisen und Konflikte internationalisieren, muss auch das Recht die nationalen Grenzen überspringen; und wo die Ausübung von Hoheitsgewalt den staatlichen Rahmen verlässt, darf auch der Rechtsschutz nicht hinterherhinken. „Mehr Völkerrecht“ ist aber nicht nur eine empirische Beobachtung, sondern darüber hinaus Teil einer globalen Fortschrittserzählung, die kalte Interessenpolitik und ungezügelter Macht mit den Mitteln des Völkerrechts zu überwinden versucht.

Freilich ist diese Geschichte vom globalen Fortschritt durch Recht nicht unwidersprochen geblieben: Aus unterschiedlichen Perspektiven und Blickwinkeln wurden die Eigenständigkeit und Normativität des Völkerrechts immer wieder bezweifelt.¹ Während manche dieser Zweifel im völkerrechtlichen Mainstream jedenfalls gehört und ernst genommen wurden, möchte dieser Beitrag ein Schlaglicht auf eine kritische Perspektive werfen, die bislang nur wenig Widerhall erfahren hat und hier als postkoloniale Völkerrechtstheorie bezeichnet werden soll. Dabei handelt es sich um ein Sammelbecken verschiedener Strömungen, die sich kritisch mit der historischen Rolle des Kolonialismus und seinem Fortwirken im Völkerrecht der Gegenwart beschäftigen.

Die dunkle Seite des Völkerrechts: Souveränität und Kolonialgewalt

Ausgangspunkt postkolonialer Völkerrechtstheorien sind zweierlei Befunde: Zum einen kann die Ära des Kolonialismus nicht als bloße Abirrung in der Völkerrechtsordnung abgetan werden. Im Gegenteil ist koloniale Herrschaft im Wege völkerrechtlicher Argumente und Doktrinen legitimiert worden und hat ihrerseits das Völkerrecht geprägt. Zum anderen kamen koloniale Strukturen nicht mit der formellen Unabhängigkeit der ehemaligen Kolonien zu einem Ende, sondern setzen sich auf verschiedenen Wegen fort: in ökonomischen Abhängigkeitsverhältnissen, epistemischen Strukturen,

kulturellen Denkmustern, politischen Ungleichgewichten und nicht zuletzt im Recht. Einen wichtigen Beitrag zur Ausleuchtung der Rolle des Kolonialismus im Völkerrecht hat der Rechtswissenschaftler Antony Anghie in seinem Buch „Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law“² vorgelegt. Anghies Hauptthese lautet, dass die völkerrechtlichen Souveränitätslehren des 19. Jahrhunderts trotz universalen Anspruchs zu tiefst eurozentristisch imprägniert seien. Positivistische Völkerrechtstheorien, also Theorien, die den Geltungsgrund des Völkerrechts im positiven Rechtssetzungswillen souveräner Staaten verorten, haben viel Begründungsaufwand mobilisiert, um „unzivilisierte“ Staaten aus dem Völkerrecht auszuschließen. Denn nach den eigenen Maßstäben des völkerrechtlichen Positivismus ist jener Ausschluss widersprüchlich und theoretisch inkohärent. Das vorherrschende Verständnis von Souveränität als faktische Kontrolle über Volk und Territorium hätte schlicht keinen juristischen Grund dafür geliefert, Staaten wie Siam (heute Thailand) oder China ihre Souveränität abzuspüren. Anghie zeigt in seinem Buch, dass der völkerrechtliche Souveränitätsbegriff also derart moduliert werden musste, dass europäische Kolonialgewalt und völkerrechtliche Souveränität in ein theoretisch stimmiges Verhältnis gebracht werden konnten. Wie war dieses Dilemma aber aufzulösen? Die Lösung der Völkerrechtstheorie war erstaunlich einfach: Souveränität erschöpfe sich nicht im formalen Kriterium der Territorialkontrolle sondern bedürfe zusätzlicher gesellschaftlicher Voraussetzungen, wie eines gewissen Zivilisationsgrades oder eines „rationalen“ Rechts. Wenig überraschend verlief die trennende Achse zwischen „zivilisierten“, souveränen Staaten und „wildem“, nicht-souveränen Staaten zwischen Europa und dem Globalen Süden. Trotz eines universellen Geltungsanspruchs schmolz der Kreis völkerrechtlicher Rechtsträger im 19. Jahrhundert so auf einen kleinen Kreis europäischer Staaten zusammen. Spuren dieser Einteilung in Zentrum und Peripherie finden sich noch in heutigen Völkerrechtstexten, am bekanntest wohl in Art. 38 I lit. c IStGH-Statut, der weiterhin (wengleich aber ohne praktische Bedeutung) von „den Kulturvölkern“ als Träger der allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts spricht.

¹ Statt vieler Martti Koskeniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge University Press 2006.

² Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press 2007.

Third World Approaches to International Law (TWAIL): Drei Motive

Mit der Ära der Dekolonisierung änderte sich auch das Verhältnis des Globalen Südens zum Völkerrecht. Dutzende neue und unabhängige Staaten sahen sich erstmals vor der Gelegenheit, die Völkerrechtsordnung nach ihren Vorstellungen zu gestalten. Mit der sogenannten „Bandung-Konferenz“ im Jahr 1955, bei der sich 29 Staaten des Globalen Südens versammelten, um die neue internationale Ordnung zu diskutieren, entbrannte ein regelrechter „Kampf um das Völkerrecht“.³ Doch obwohl es den neuen Staaten des Globalen Südens gelang, formell als Gleiche anerkannt zu werden, kann der kolonialen Trennlinie zwischen Süden und Norden bis ins heutige Völkerrecht nachgespürt werden. Dies ist der Ausgangspunkt einer Strömung, die sich „Third World Approaches to International Law“ (TWAIL) nennt und in den 1990er Jahren ihren Anfang nahm. TWAIL analysiert das Völkerrecht nicht als ein neutrales Gebilde, sondern als Struktur, die zur Verfestigung erheblicher globaler Ungleichheiten beiträgt – insbesondere (aber nicht ausschließlich) im Globalen Süden. Die theoretischen Zugriffe von TWAIL sind immens vielfältig und reichen von marxistischen und postmodernen über feministische und literaturwissenschaftlich inspirierte Analysen.⁴ Trotz dieser Vielfalt lassen sich aber drei Punkte herausgreifen, die TWAIL als eine Art übergeordnetes Motiv durchziehen.

Universalismus und Partikularismus

Erstens beschäftigt sich TWAIL mit dem epistemischen Wechselspiel zwischen Universalismus und Partikularismus im Völkerrecht. Dabei geht es weniger um die mühselige Debatte, ob die Möglichkeit universeller Rechte als solche gegeben ist, sondern um die Fragen, wessen Rechte universalisiert werden sollen und wie sich die Vorstellung universeller Rechte konstituiert. Hierfür werden Einsichten aus postkolonialen Theorien fruchtbar gemacht, die uns lehren, dass die Konstruktion sozialer Kategorien mit universalem Geltungsanspruch erst in Abgrenzung zu einem „Anderen“ vollzogen wird. Im Völkerrecht ist diese Dynamik besonders heikel, denn einerseits muss das Völkerrecht aufgrund seines universalen Anspruchs so tun, als ob seine Grundkategorien- und Unterscheidungen gewissermaßen „schon immer“ da gewesen seien und sich ihre Universalität und allgemeine Verbindlichkeit aus objektiven Standards ergebe. Dies betrifft zum Beispiel die Kategorie des Nationalstaats, die Sphäre des Internationalen, die Idee der Entwicklung oder die Unterscheidung zwischen Politik und Ökonomie.⁵ Andererseits handelt es sich bei all diesen Begriffen und Unterscheidungen aber nicht um vorrechtliche Wahrheiten, sondern um eine spezifische Art, die Welt zu ordnen. Es handelt sich um soziale Konstruktionen, die auch anders hätten ausfallen können und die vor allem immer damit einhergehen, ein „Anderes“ hervorzubringen. Im Völkerrecht spiegelt sich diese soziale Konstruktion in vereinfachenden Dichotomien wie entwickelt/unterentwickelt, modern/rückständig oder rational/irrational wider. Als griffiges Beispiel zur Veranschaulichung lässt sich die internationale Rechtsstaatsförderung in der Entwicklungszusammenarbeit heranziehen. Während auf den ersten Blick gegen eine Förderung der „rule of law“ nichts einzuwenden ist, stellt sich auf den zweiten Blick schnell heraus, dass auch hier verschiedene partikuläre Vorstellungen darum konkurrieren, als natürlich und universal wahrgenommen zu werden. Bedeutet Rechtsstaatlichkeit die Garantie „klarer“ und „sicherer“ Eigentumstitel (Modell Weltbank)⁶ oder deren kontextspezifische Einschränkung zugunsten kollidierender Rechtspositionen? Ist die

Organisation von Landrechten nur dann förderlich für die „Entwicklung“ eines Staates, wenn sie nach westlichem Vorbild formalisiert und individualisiert ist oder lässt sich stattdessen von kollektiven Nutzungsformen lernen?

Völkerrecht und Verteilung

Zweitens fragt TWAIL nach dem ökonomischen Wechselspiel zwischen Völkerrecht und globaler Verteilung von Reichtum und Ressourcen. Im Lichte krasser Armut und extremer Wohlstandsgefälle sind das Recht und die Institutionen des Wirtschaftsvölkerrechts

Anzeige

LATEIN AMERIKA NACHRICHTEN

// Die Monatszeitschrift

Solidarisch, kritisch, unabhängig.



PROBEABO

// 3 Ausgaben // 10 Euro

// endet automatisch

JETZT BESTELLEN

www.lateinamerika-nachrichten.de

abo@ln-berlin.de



facebook.com/lateinamerikanachrichten

auf ihre stabilisierende Wirkung dieses status quo hin zu befragen.⁸ Hierzu gilt es das Völkerrecht innerhalb der internationalen politischen Ökonomie zu kontextualisieren und die distributive Dimension wirtschaftsvölkerrechtlicher Normen aufzudecken.⁹ Völkerrechtliche Verträge und Streitschlichtungsmechanismen sind keine bloß technischen Regelungen zu Handel, Investitionen und Streitigkeiten, sondern haben unmittelbare Auswirkungen auf die globale Verteilung von Wohlstand. Als Beispiel lässt sich das internationale Investitionsrecht anführen: In den 1970er Jahren hatte sich der Konflikt zwischen dem Globalen Süden und dem Norden spektakulär in der Auseinandersetzung um die so genannte „New International Economic Order“ (NIEO) zugespitzt. Nicht zuletzt als Reaktion auf den Kolonialismus forderten die neuen unabhängigen Staaten des Globalen Südens in einer Reihe von UN-Resolutionen eine grundlegende Neugestaltung des globalen Wirtschaftssystems. Hierzu gehörten das Recht auf Enteignung ausländischer Investorinnen und Investoren, das Recht auf permanente Souveränität über eigene Ressourcen und Technologietransfers von Nord nach Süd. Auf diese Art sollte der völkerrechtliche Grundsatz der formellen Staatengleichheit um eine materielle Dimension gleicher Wohlstandsverteilung ergänzt werden. Während dieses multilaterale Projekt des Globalen Südens aber scheiterte, setzte sich nur wenig später ein bilaterales Instrument aus dem Globalen Norden mit einer ganz eigenen Vision von Verteilungsgerechtigkeit durch: der Bilateral Investment Treaty (BIT). Anhand von BITs lassen sich eine Reihe von Motiven postkolonial informierter Völkerrechtstheorien nachvollziehen: Die Normen des internationalen Investitionsrechts privilegieren internationale Investorinnen und Investoren auf eine fast schon atemberaubende Weise,¹⁰ die historischen Wurzeln von BITs liegen in der Sicherung des Kapitals im Kolonialismus¹¹ und die institutionelle Anbindung liegt mit der Weltbank in einer Institution, die seit jeher vom globalen Norden dominiert ist (siehe dazu sogleich).

Macht und Ideologie

Drittens analysiert TWAIL das politische Wechselspiel zwischen Ideologie, Macht und Völkerrecht. Hier sind es vor allem die internationalen Institutionen, die im Zentrum der Analyse stehen. Als gemeinsame Ausgangsposition lässt sich dabei ein Verständnis von internationalen Institutionen ausmachen, das diese als komplexe Spielfelder konkurrierender Ideologien und Instrumente hegemonialer Interessen versteht.¹² Dem globalen Gefälle zwischen Nord und Süd kommen dabei mehrere institutionelle Dimensionen zu. Faktisch spiegelt sich das Gefälle in Ungleichheiten bei Wissen, Verhandlungsmacht und juristischer Expertise wider.¹³ Rechtlich manifestiert sich die Dominanz des Nordens etwa in Verfahrensregeln, am prominentesten wohl in den internationalen Finanzinstitutionen. Anders als es der völkerrechtliche Grundsatz der Staatengleichheit vorsieht, richten sich die Stimmrechte in der Weltbank und im internationalen Währungsfond nach den finanziellen Einlagen der Mitgliedstaaten. Im Falle der Weltbank (eine internationale Institution mit mehr Personal als die gesamten Vereinten Nationen) liegt das Vorschlagsrecht für die Präsidentin bzw. den Präsidenten sogar alleine bei den Vereinigten Staaten. Doch lassen sich internationale Institutionen auch produktiv für emanzipatorische Zwecke nutzen? Eine pessimistische Sichtweise formuliert der indische Rechtswissenschaftler Bhupinder Chimni, der alle internationalen Institutionen an eine transnationale Elite verloren gegangen sieht.¹⁴

Diese, überwiegend im globalen Norden zu lokalisierende Elite nutze internationale Institutionen ausschließlich für die Sicherung von Kapitalströmen und die Konstruktion eines globalen Wirtschaftsraums – beides geschehe auf Kosten harter Eingriffe in die Regulierungsräume der Staaten des Globalen Südens. Ambivalenter fällt dagegen der Blick von Balakrishnan Rajagopal aus, der dem Globalen Süden am Beispiel der Weltbank eine Doppelrolle zuschreibt.¹⁵ Einerseits seien Armut und Umweltzerstörung im Globalen Süden

³ Für ein aktuelles rechtshistorisches Projekt zu dieser Phase vgl. Maxim Bönnemann, Conference Report: The Battle for International Law in the Decolonization Era, in: TRAFÖ – Blog for Transregional Research, 8.5.2016 <https://trafo.hypotheses.org/4098>.

⁴ Einen guten Überblick gibt James Thuo Gathii, TWAIL: A Brief History of its Origins, its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography, *Trade L. & Dev.* 3 (2011), 26 ff.

⁵ Sundhya Pahuja, *Decolonising International Law*, Cambridge University Press 2011, S. 26 ff.

⁶ Tor Krever, The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model, *Harvard International Law Journal* 52 (2011), 288 ff.

⁷ Judith Schachereiter, Propertization as a Civilizing and Modernizing Mission. Land and Human Rights in the Colonial and Postcolonial World, in: Nikita Dhawan (Hrsg.), *Decolonizing Enlightenment: Transnational Justice, Human Rights and Democracy in a Postcolonial World*, Verlag Barbara Budrich 2014, S. 227 ff.

⁸ Siehe dazu James Thuo Gathii, Third World Approaches to International Economic Governance, in: Richard Falk/Balakrishnan Rajagopal/Jacquelin Stevens (Hrsg.), *International Law and the Third World: Reshaping Justice*, Routledge 2008, S. 255 ff.; für einen aktuellen Überblick zum Verhältnis Völkerrecht und Verteilungsgerechtigkeit vgl. Jochen von Bernstorff, *International Law and Global Justice: On Recent Inquiries into the Dark Side of Economic Globalization*, *European Journal of International Law* 26 (2015), 279 ff.

⁹ Sundhya Pahuja, (Fn. 5), S. 99; David Kennedy, *Law and the Political Economy of the World*, *Leiden Journal of International Law* 26 (2013), 7 ff.; Isabel Feichter, *Verteilung in Völkerrecht und Völkerrechtswissenschaft*, in: Sigrid Boysen/Anna-Bettina Kaiser/Florian Meinel (Hrsg.): *Verfassung und Verteilung*, Mohr Siebeck 2015, S. 93 ff.

¹⁰ M. Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press 2015, S. 1 ff.

¹¹ Siehe hierzu sehr lesenswert: Asha Kaushal, *Revisiting History: How the Past Matters for the Present Backlash Against the Foreign Investment Regime*, *Harvard International Law Journal* 50 (2009), 491 ff.; Kate Miles, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*, Cambridge University Press 2013.

¹² Siehe etwa Balakrishnan Rajagopal, *Counter-hegemonic International Law: Rethinking Human Rights and Development as a Third World Strategy*, *Third World Quarterly* 27 (2006), 767 ff.

¹³ Für eine konkrete Analyse am Beispiel eines milliardenschweren Schiedsverfahrens gegen Indien vgl. Gus Van Harten, *TWAIL and the Dabhol Arbitration*, *Trade L. & Dev.* 3 (2011), 131 ff.

¹⁴ Bhupinder Chimni, *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, *European Journal of International Law* 15 (2004), 1 ff.

¹⁵ Balakrishnan Rajagopal, *From Resistance to Renewal: The Third World, Social Movements, and the Expansion of International Institutions*, *Harvard International Law Journal* 41 (2000), 529 ff.

von der Weltbank dazu genutzt worden, um ihr Mandat und damit ihre Kompetenzen beständig zu erweitern. Andererseits haben soziale Bewegungen im Globalen Süden aber dazu beigetragen, die Weltbank „von unten“ mit zu formen. Rajagopal zeigt, dass internationale Institutionen gerade nicht als reines (nördliches) Elitenprojekt verstanden werden können, sondern sich auch in der Interaktion mit Massenbewegungen des globalen Südens entwickeln. So haben die spektakulären Proteste gegen den Narmada-Staudamm in Indien die Folge gehabt, dass die Weltbank mit dem sog. Inspection Panel als erste internationale Institution einen Mechanismus zur Rechtskontrolle eingeführt hat, an den sich Betroffene von Weltbankprojekten direkt wenden können.

Was tun? Von der Rolle des Rechts

Postkoloniale Völkerrechtstheorie ist aber mehr als eine analytische Linse, durch die sich das Völkerrecht betrachten lässt. Sie versteht sich auch als emanzipatorisches Projekt mit dem Anspruch einer progressiven Umgestaltung der Völkerrechtsordnung. Damit ist zugleich etwas über die instrumentelle Rolle des Rechts gesagt: Anders als in einigen marxistischen Zugängen zum Völkerrecht¹⁶ wird am Recht als Mittel zur gesellschaftlichen Umgestaltung festgehalten. Anstatt in Rechtsnihilismus zu verfallen, müsse das Recht in all seinen Ambivalenzen gesehen werden, als Unterdrückungsinstrument, aber auch als Schutzschild und Sprache, in der sich die Marginalisierten ausdrücken können.¹⁷ Viel zu mächtig ist die „Arena des Völkerrechts“, um sie einfach zu räumen und eine andere Sprache zur Artikulation ist nicht in Sicht.¹⁸ Auch dem Universalgedanken wohne das letztlich progressive Versprechen inne, dass Rechte nicht an Grenzen halt machen und der Nationalstaat nicht das letzte Wort hat. Dort, wo das Völkerrecht progressiven Bewegungen Ansatzflächen zur Artikulation bietet, gilt es das Völkerrecht also im Modus der Reform zu nutzen. Verschwinden diese Ansatzflächen, bleiben andere Modi wie Protest, Politisierung oder ziviler Ungehorsam.¹⁹

... zur Neuausrichtung der Kompassnadel

Postkoloniale Zugänge zum Völkerrecht haben damit eine Strahlkraft, die weit über den Globalen Süden hinausreicht – denn die Fragen, die an das Völkerrecht gestellt werden, sind allgemeinerer Natur und weisen weit über das Verhältnis von Norden und Süden hinaus. Nicht nur deswegen lohnt es sich darüber nachzudenken, die „Kompassnadel“ dieser theoretischen Strömung neu auszurichten. Alle drei Motive, in die dieser Artikel eingeführt hat, lassen sich heute auch in Kontexten finden, die geographisch zwar nicht im Globalen Süden zu verorten sind, aber gleichermaßen die „dunkle Seite“ des Völkerrechts zu spüren bekommen, seien es Austeritätsmaßnahmen gegenüber Griechenland oder Klagen internationaler Investorinnen und Investoren gegen Staaten des Globalen Nordens. Umgekehrt führt der (Wieder-)Aufstieg einiger Teile des Globalen Südens dazu, dass die repressiven Instrumente des Völkerrechts möglicherweise nur die Hände wechseln. Wird die 2014 von den BRICS als Alternative zur Weltbank gegründete New Development Bank mit höheren sozialen und ökologischen Standards in der Entwicklungsfinanzierung aufwarten?²⁰ Verhalten sich Staaten und transnationale Unternehmen des Globalen Südens im Bereich des internationalen Investitionsrechts wirklich anders als Staaten des Globalen Nordens? Die Kräfteverschiebungen zwischen Norden und Süden zwingen sicher (noch) nicht dazu, den Begriff des Globalen Südens als analytische Kategorie aufzugeben. Vielleicht

finden wir den Globalen Süden in Zukunft aber nicht mehr mit Hilfe einer Kompassnadel, sondern überall dort, wo das Völkerrecht sein „Anderes“ hervorbringt.

Maxim Bönnemann ist Jurist und wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Weiterführende Literatur:

Antony Anghie: *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press 2007.

Luis Eslava/Sundhya Pahuja: *Beyond the (Post)Colonial: TWAIL and the Everyday Life of International Law*, *Verfassung und Recht in Übersee* 45 (2012), 195 ff.

Sundhya Pahuja: *Decolonising International Law*, Cambridge University Press 2011.

¹⁶ Etwa China Miéville, *The Commodity-Form Theory of International Law: An Introduction*, *Leiden Journal of International Law* 17 (2004), 271 ff.

¹⁷ Bhupinder Chimni, *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, *International Community Law Review* 8 (2006), 3 (26).

¹⁸ Luis Eslava/Sundhya Pahuja, *Beyond the (Post)Colonial: TWAIL and the Everyday Life of International Law*, *Verfassung und Recht in Übersee* 45 (2012), 195 ff.

¹⁹ Luis Eslava/Sundhya Pahuja, (Fn. 18), 209.

²⁰ Pessimistisch: Mariana Mota Prado/Fernanda Cimini Salles, *The BRICS Bank's potential to challenge the field of development cooperation*, *Verfassung und Recht in Übersee* 47 (2014), 147 ff.

04 3 EURO
— 4. Quartal
16 34. Jahrgang
A 13739
ISSN 0930-6420

FORUMRECHT



ONE WORLD, ONE STRUGGLE RECHT IM GLOBALEN KONTEXT

UNTER DRUCK
Anwält*innen in der Türkei

UNTERSCHLAGEN
Landgrabbing

UNTERIRDISCH
Situation von Staatenlosen

UNTER BESCHUSS
Drohnenkrieg

UNTERSUCHT
Postkoloniale Theorie

UNTERBAU
Arbeitskampf an der Uni