

# Felix Hanschmann

## Die Suspendierung des Konstitutionalismus im Herz der Finsternis

### Recht, Rechtswissenschaft und koloniale Expansion des Deutschen Reiches

Der deutsche Kolonialismus war ein Amalgam aus Fantasien und Strategien, eine Mélange aus epistemischen Strukturen und politischer Praxis, aus Postkarten und Tatendrang.<sup>1</sup> Unter dem mehrdeutigen Begriff des „Kolonialismus“<sup>2</sup> verstehe ich im Folgenden sowohl ein System als auch eine Beziehung von Herrschaft, bei der ausländische Kolonisatoren nach Eroberung eines bestimmten Territoriums die einheimische Bevölkerung durch spezifische koloniale Techniken, einschließlich militärischer und polizeilicher Gewalt, bei Aufrechterhaltung ökonomischer Abhängigkeit regieren. Rationalisiert, stabilisiert, legitimiert und durchgesetzt wird der koloniale Herrschaftsanspruch dabei von spezifischen Epistemologien.<sup>3</sup> Ökonomische, militärische, innen- und außenpolitische Faktoren spielen demnach ebenso eine Rolle wie damit in einer unauflöslichen Verbindung stehende koloniale Diskurse, die beständig Imaginationen eines 'Anderen' produzieren, um die Differenz und Überlegenheit der Kolonisatoren zu plausibilisieren und aufrechtzuerhalten.<sup>4</sup> Physische Ausbeutung und rechtliche Unterwerfung sind folglich verbunden mit bestimmten Wissensproduktionen und -beständen, welche wiederum als eine Form kognitiver Enteignung gesehen werden können. Daher erscheint es verkürzt, zwischen „Kolonisierung als einem Herrschafts-, Macht- und Ausbeutungssystem und Kolonisierung als einem Erkenntnis- und Repräsentationssystem“ zu unterscheiden.<sup>5</sup> Ebenso verkürzt erscheint es, den Blick allein auf die politischen, ökonomischen und sozialen Strukturen und Praktiken im kolonialen Zentrum zu richten, weil hierdurch die vorhandenen interdependenten Beziehungen und Einflüsse zwischen Kolonisatoren und Kolonisierten, zwischen Zentrum und Peripherie außer Betracht blieben. Es würde nicht deutlich, dass nicht nur das koloniale Zentrum Wirkungen für die Kolonisierten entfaltet, sondern in umgekehrter Richtung auch die Peripherie ganz erhebliche und lang andauernde (Rück-)Wirkungen beispielsweise für die Litera-

1 Siehe die Beiträge in: Zantop, Colonial Fantasies, 1997; Kundrus (Hrsg.), Phantasiereiche, 2003.

2 Umfassend zu Schwierigkeiten der Definition des Begriffs: Osterhammel, Kolonialismus, 2009.

3 Zu solchen imperialistischen Strategien: Schmitt, Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus, in: ders., Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar - Genf - Versailles 1923 – 1939, 1940 (2004), S. 163 (179). Speziell bezogen auf den Kolonialismus: Osterhammel (Fn. 2), S. 112; Marks, Empire's Law, in: Indiana Journal of Global Legal Studies 10 (2003), S. 449 (452). Produktionsbedingungen und Bedeutung einer „epistemic violence“ sind wesentliche Inhalte postkolonialer Theorie. M.w.N. siehe nur: Castro Varela/Dhawan, Postkoloniale Theorie, 2005, S. 8.

4 Stoler/Cooper, Between Metropole and Colony, in: dies. (eds.), Tensions of Empire, 1997, S. 1 (4 und 18). Für eine überzeugende Kritik an den gelegentlich maßlosen Erklärungsansprüchen postkolonialer Theorie, die zudem dazu tendiert, ökonomische und militärische Strukturen zu vernachlässigen: Dirlir, The Postcolonial Aura, in: Critical Inquiry 20 (1994), S. 328.

5 Hall, Wann war „der Postkolonialismus?, in: Bronfen/Marius/Steffen (Hrsg.), Hybride Kulturen, 1997, S. 219 (237f.).

tur, die Wissenschaft und die Politik des kolonialen Zentrums erzeugt.<sup>6</sup> Närer untersucht und belegt wurden derartige Wirkungen der Peripherie auf das Zentrum für Wirtschaftsbeziehungen,<sup>7</sup> für die Entstehung ökologischer Ideen und Praktiken,<sup>8</sup> für die Planung von Städten einschließlich sanitärer, verkehrsbezogener und segregativer Aspekte<sup>9</sup> sowie für medizinische Experimente wie Massenimpfungen.<sup>10</sup> Kaum untersucht ist bislang jedoch, ob und in welchem Ausmaß der deutsche Kolonialismus entsprechende (Rück-)Wirkungen für das Rechtssystem des Deutschen Reiches gehabt hat. Aufgeworfen ist damit auch die Frage, ob die Kolonien als ‚Laboratorien der Moderne‘<sup>11</sup> gedient haben, in denen neue Gesetze, Gesetzgebungsverfahren und Verwaltungspraktiken getestet werden konnten, um sie im Falle des Erfolges sodann im kolonialen Zentrum anzuwenden. Die folgenden Ausführungen versuchen darzulegen, ob und auf welche Weise während der kolonialen Unternehmungen des Kaiserreiches am Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts verfassungsrechtliche Prinzipien in die Kolonien exportiert worden sind und wie die kolonialen Erfahrungen umgekehrt das deutsche Verfassungsrecht und die Gesetzgebung im Kaiserreich beeinflusst haben. Dabei versuche ich insbesondere, die Instrumentalisierung der Verfassung zur Erreichung bestimmter politischer Ziele und zur Unterstützung imperialer Strategien zu untersuchen. Schließlich soll dabei immer mit reflektiert werden, wie Imaginations eines exotisierten und/oder inferioren ‚Anderen‘ sowohl die politischen als auch die rechtswissenschaftlichen Diskussionen um die Jahrhundertwende beeinflusst und die rechtlichen Beziehungen zwischen dem kolonialen Zentrum und den Kolonien als der Peripherie mitbestimmt haben.

### *I. Die rechtliche Gültigkeit der kolonialen 'Verträge'*

Mit dem Ausstellen so genannter ‚Schutzbürgschaften‘ für deutsche Unternehmen und später mit dem Abschluss so genannter ‚Schutzverträge‘ mit einheimischen Herrschern über die Ausübung von exekutiven, legislativen und judikativen Befugnissen begann das Deutsche Reich seine formelle Kolonialherrschaft.<sup>12</sup> Für die deutsche Rechtswissenschaft stellte sich damit die Frage, ob diesen Verträgen Rechtsgültigkeit zukam und welche Beschränkungen sie der Ausübung deutscher Hoheitsgewalt in den so genannten Schutzbürgschaften auferlegten. Ging man

6 Die Einsicht in die Interdependenz der Beziehungen zwischen dem kolonialen Zentrum und der kolonialen Peripherie ist ein weiteres wesentliches Element postkolonialer Theorie. Siehe z.B. Randeria, Entangled Histories of Uneven Modernities, in: Elkana et al. (eds.), *Unraveling Ties*, 2002, S. 284; Conrad, Double Marginalization, in: Haupt/Kocka (eds.), *Comparative and Transnational History*, 2009, S. 52 (53 und 58); Kundrus, Die Kolonien - „Kinder des Gefühls und der Phantasie“, in: dies. (Fn. 1), S. 7 (7 f.).

7 Wirz, Sklaverei und kapitalistisches Weltsystem, 1984, S. 198 ff.; Mintz, Sweetness and Power, 1985.

8 Grove, Green Imperialism, 1995. Für die Rückwirkungen des Kolonialismus auf die Entstehung eines ökologischen Bewusstseins in den Metropolen: Radkau, Nature and Power, 2008, S. 184 ff.

9 Sutcliffe, Towards the Planned City, 1981; Wright, The Politics of Design in French Colonial Urbanism, 1991; dies., Tradition in the Service of Modernity, in: Stoler/Cooper (Fn. 4), S. 322; Mühlhahn, Herrschaft und Widerstand in der „Musterkolonie“ Kiautschou, 2000.

10 Wallace, Health, Power and Politics in Windhoek, Namibia, 1915–1945, 2002; Anderson, Excremental Colonialism, in: Critical Inquiry 21 (1995), S. 640, Burke, ‚Sunlight Soap has changed my Life‘, in: Hendrickson (ed.), Clothing and Difference, 1996, S. 189; Eckart, Medizin und kolonialer Krieg, in: Heine/van der Heyden (Hrsg.), *Studien zur Geschichte des deutschen Kolonialismus in Afrika*, 1995, S. 220; ders., Medizin und Kolonialimperialismus, 1997.

11 Zur These der Kolonien als Laboratorien der Moderne: Rabinow, French Modern, 1989; Stoler/Cooper (Fn. 4), S. 5. Kritisch gegenüber der These: von Laak, Kolonien als »Laboratorien der Moderne«?, in: Conrad/Osterhammel (Hrsg.), *Das Kaiserreich transnational*, 2004, S. 257. Differenziert: Conrad, Deutsche Kolonialgeschichte, 2. Aufl. 2012, S. 90 ff.

12 Zur deutschen Kolonialgeschichte: Speitkamp, Deutsche Kolonialgeschichte, 2005; Gründer, Geschichte der deutschen Kolonien, 5. Aufl. 2004; von Laak, Über alles in der Welt, 2005; Conrad (Fn. 11).

davon aus, dass es den einheimischen Vertragspartnern an der völkerrechtlich zu beurteilenden Fähigkeit zum Abschluss von Verträgen fehlte, hätte es gar keines Vertrages bedurft, handelte es sich bei dem fremden Territorium doch unabhängig davon, ob es bewohnt oder unbewohnt war, um herrenloses Land, das von jeder europäischen Macht okkupiert werden konnte.<sup>13</sup> Unter Berufung auf die „streng juristische Methode“ wurde von deutschen Juristen denn auch dargelegt, dass es sich bei den zwischen dem Reich und der einheimischen Bevölkerung geschlossenen Verträgen, die man kurzerhand in Unterwerfungsverträge umdeutete, um bloße „Scheinverträge“ handele, die nur „aus politischen Gründen, mit welchen die Rechtsbetrachtung an sich nichts zu schaffen hat“,<sup>14</sup> eingegangen worden sind. Für das Reich seien sie unverbindlich, da der „mehr oder minder, aber durchweg wenig, civilisierten eingeborenen Bevölkerung“<sup>15</sup> das Verständnis für die Bedeutung und den Inhalt der Verträge gefehlt habe. Diese Auffassung hatte allerdings den Nachteil, dass sie dem Kaiser und seinen Vertretern, die mit den Einheimischen ja zweifellos Verträge geschlossen und damit deren Vertragsfähigkeit zumindest stillschweigend anerkannt hatten, „die fraudulose Erklärung unwirksamer Versprechungen“ unterschob. Aus der Perspektive des Deutschen Reiches konnte es daher nicht angehen, „aus der angeblichen Vertragsunfähigkeit der Häuptlinge die Unverbindlichkeit der Verträge herzuleiten.“<sup>16</sup>

Allerdings konnte die Fähigkeit zum Abschluss von Verträgen mit Rücksicht auf die spezifische koloniale Situation und die jeweilige Charakterisierung der „beteiligten Barbaren“<sup>17</sup> – wenn auch im Ergebnis letztendlich folgenlos – variiert werden. Obgleich beispielsweise nach *Paul Laband* die einheimische Bevölkerung in den afrikanischen Kolonien „nicht im Zustand der Wildheit sei, sondern halbzivilisiert“ und „daher keineswegs unfähig zum Abschluß von Rechtsgeschäften“,<sup>18</sup> gingen die Vertragsfähigkeit der einheimischen Herrscher und die Rechtswirkungen der Verträge nicht so weit, dass *Laband* eine Ableitung „der Rechte des Reichs von denen der einheimischen Häuptlinge“ angenommen und den „Rechtsgrund der Schutzwalt“ in den Verträgen verortet hätte. Die Verträge bestimmten vielmehr lediglich „den Modus der Okkupation“.<sup>19</sup> Vor dem Hintergrund solcher juristischer Spitzfindigkeiten machte es letztendlich keinen Unterschied, wenn man andererseits die einheimischen Bewohner\_Innen der deutschen Kolonien in der Südsee als „wild, ohne staatliche Organisation, unfä-

13 Bornhak, Die Anfänge des deutschen Kolonialstaatsrechts, AÖR 2 (1887), S. 3 (6 f.); von Stengel, Deutsches Kolonialstaatsrecht, Annalen des Deutschen Reiches 20 (1887), S. 309 (334). Art. 34 der so genannten Kongoakte legitimierte die Signatarstaaten ausdrücklich, unter Einhaltung bestimmter Formlichkeiten von Gebieten an der afrikanischen Küste Besitz zu ergreifen. Die Akte ist abgedruckt in: Verhandlungen des Reichstags, Stenographische Berichte, 6. Legislaturperiode, 7. Session 1884/85, Aktenstück 290, S. 1664 ff. Noch heute wird diese Ansicht in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten: Richter, Deutsches Kolonialrecht in Ostafrika 1885–1891, 2001, S. 82 und 98.

14 Adam, Völkerrechtliche Okkupation und deutsches Kolonialstaatsrecht, AÖR 6 (1891), S. 193 (251 und 259). Hierzu auch: Mégrét, From ‘Savages’ to ‘Unlawful Combatants’, in: Orford (ed.), International Law and its Others, 2006, S. 265 (274 und 285 f.); Marks, Indigenous Peoples in International Law, in: Australian Year Book of International Law 13 (1990/91), S. 1 (28).

15 Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. 1, 1895, S. 564.

16 Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, 5. Aufl. 1911, S. 283 mit Fn. 1. Ebenso: Kersting, Das öffentliche Recht in den deutschen Schutzgebieten, 1911, S. 23.

17 Adam (Fn. 14).

18 Laband (Fn. 16), S. 272 und 282 f.

19 Laband (Fn. 16), S. 282 f. Ebenso: Schwoerbel, Die staats- und völkerrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, 1906, S. 14 f.; Kersting (Fn. 16), S. 9 f. und 11. Nach Hänel, Deutsches Staatsrecht, Bd. 1, 1892, S. 847 f., waren die Verträge „von dehnbarster Weite.“ Sie brachten „mit allen verschiedenen Formen nur das zu einem verständlichen und verstandenen Ausdrucke, daß sich das Reich, vorbehaltlich der Einhaltung der erteilten besonderen Zusicherungen, das ganz allgemeine Recht zuspricht und anerkennen läßt, das Verhältnis zu den Eingeborenen, zu ihren Organisationen und Autoritäten nach seinem Ermessen des Möglichen, Nützlichen und Notwendigen, nach den Anforderungen, die sein und seiner Angehörigen durch die Kolonialpolitik zu wahrendes Interesse erheben, zu gestalten.“

hig zur Begründung von Rechtsverhältnissen im Sinne der Kulturvölker“ charakterisierte und feststellte, dass diese „Länder und Völker [...] im Sinne des Völkerrechts herrenlos“<sup>20</sup> waren. Ebenso wie bei den „halbzivilisierten“ Afrikanern ist auch hier „der Rechtstitel für die Schutzherrschaft des Deutschen Reichs [...] die völkerrechtliche Okkupation“.<sup>21</sup>

Unabhängig von dem jeweiligen Inhalt der Verträge konnte sich aus ihnen folglich aber auch keine Beschränkung der deutschen Schutzgewalt ergeben. Wegen der rückständigen Verhältnisse in den deutschen Schutzgebieten und der Unkultiviertheit seiner autochthonen Bevölkerung waren vielmehr „thatsächliche Machtverhältnisse entscheidender (...) als rechtliche Festsetzungen“.<sup>22</sup> Angesichts der dem Deutschen Reich gestellten Aufgabe, die in den Schutzgebieten lebenden Menschen „allmählich auf eine höhere Stufe der Cultur emporzuheben“, so der Staatsrechtler und nationalliberale Politiker *Georg Meyer*, wäre es „eine Thorheit, sich dabei in ängstlicher Weise durch rechtliche Schranken und vertragsmässige Festsetzungen binden zu lassen.“<sup>23</sup> Während deshalb „die Staatsverträge mit europäischen Mächten über die Abgrenzung der Interessensphären von dauernder Bedeutung“ waren, entbehrt eine „Aufzählung der zwischen dem Deutschen Reich direkt oder indirekt erfolgten Abmachungen mit eingeborenen Fürsten, sowie der daraufhin ergangenen einzelnen Schutzbrieften (...) schon des juristischen Interesses.“<sup>24</sup> Letztere enthielten bestenfalls Privilegien, welche, da „auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts der Grundsatz des Privatrechts, daß wohlerworbene subjektive Rechte unverletzlich seien, keine Geltung hat, (...) den Häuptlingen jederzeit wieder entzogen werden“<sup>25</sup> konnten.<sup>26</sup>

Keineswegs beschränkten sich die Beziehungen zwischen Zentrum und Peripherie jedoch darauf, dass das Zentrum die Bewohner\_Innen der Peripherie negativ attribuierte. Im selben Augenblick nämlich, in dem deutsche Juristen die autochthone Bevölkerung der Kolonien als fremdartig, primitiv, faul, naiv, verspielt, gewalttätig, unmoralisch, rückständig, abhängig, unmündig oder – aus theologischen, technologischen, ökonomischen oder biologischen Gründen – als minderwertig und unterlegen beschrieben,<sup>27</sup> zeichneten sie von sich selbst ausdrücklich oder stillschweigend das Gegenbild des fortschrittlichen, rationalen, aufgeklärten, humanen, zivilisierten, kulturell und wirtschaftlich überlegenen Koloniatoren.<sup>28</sup> Die koloniale Konstellation beeinflusste so in ganz erheblichem Maße das Selbstverständnis der Menschen im kolonialen Zentrum.

## II. Der rechtliche Status der Kolonien und die deutsche Verfassung

Dass der koloniale Staat „keine einfache Ausdehnung des metropolitanen politischen Staates auf die überseeischen Besitzungen, sondern eine politische Form sui generis“<sup>29</sup> war, ist ganz wesentlich eine Konsequenz des eigentümlichen Status, den deutsche Juristen den Kolonien zuschrieben. Selbst wenn die Kolonisatoren die Kolonien militärisch und administrativ durchdrungen hatten, die Ko-

20 Laband (Fn. 16), S. 272.

21 Laband (Fn. 16), S. 272.

22 Meyer, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, 1888, S. 167.

23 Meyer (Fn. 22), S. 167.

24 Zorn (Fn. 15), S. 568 f.

25 Kersting (Fn. 16), S. 23 f.

26 Ebenso: Hänel (Fn. 19), S. 847.

27 Osterhammel (Fn. 2), S. 112 ff.; Speitkamp (Fn. 12), S. 16.

28 Insbesondere für das Völkerrecht siehe hierzu die Beiträge in: Orford (eds.), International Law and its Others, 2006, und dort vor allem: Mégret (Fn. 14); Anghele, On Critique and the Other, S. 389.

29 Osterhammel (Fn. 2), S. 62 f.

lonien insofern einen integrierten Teil des Territoriums des Kolonialstaates darstellten und deshalb als „Objecte der Reichsherrschaft“<sup>30</sup> bezeichnet wurden, vertrat die deutsche Staatslehre durchgängig die Auffassung, dass die Reichsverfassung und die deutschen Gesetze in den Kolonien nicht galten. Da die Kolonien nicht in Art. 1 der Reichsverfassung, d.h. in der Norm, die das Territorium des Deutschen Reiches umschrieb, aufgeführt waren, galten sie bei allem sonstigen Streit über den staats- und völkerrechtlichen Status der Kolonien jedenfalls einhellig nicht als Inland.<sup>31</sup> Schon die Vielfalt der Bezeichnungen deutet das Bemühen der Juristen an, die Schutzgebiete bei Aufrechterhaltung des Scheines dogmatischer Plausibilität und Konsistenz in einer besonderen Weise behandeln zu können. Man nannte sie „Nebenländer“, d.h. Gebiete, welche dem „Staatsgebiet nicht einverleibt sind, über welche er aber eine Herrschaft ausübt“,<sup>32</sup> „Reichsländer oder Reichsprovinzen“,<sup>33</sup> „Zubehörungen“<sup>34</sup> oder „Herrschaftsobjecte des Hauptlandes“.<sup>35</sup> Man zählte sie zwar einerseits zum Reich, nicht aber „im Sinne der Reichsverfassung zum Deutschen Reiche“,<sup>36</sup> sie gehörten „dem Reiche, aber nicht zum Reiche“ und waren daher „grundsätzlich für das Reich Ausland im staatsrechtlichen Sinne.“<sup>37</sup> Dass die Schutzgebiete, anders als etwa das so genannte Reichsland Elsass-Lothringen, nicht mit dem Reichsgebiet vereinigt, sondern „dem deutschen Bundesstaatsgebiet lediglich angegliedert“<sup>38</sup> wurden, erklärte man wiederum „vor allem durch Gründe kultureller und geographischer Art“.<sup>39</sup>

Damit waren wichtige Schritte hin zur Vernebelung des politischen und rechtlichen Status der Kolonien getan. Kolonien konnten in einem obskuren Raum zwischen Innen- und Außenpolitik lokalisiert und dadurch zugleich die Rechtsbeziehungen zwischen dem Deutschen Reich und den Kolonien sowie deren Einwohner\_Innen offen gelassen werden.<sup>40</sup> Rechtswissenschaftler unterstützten auf diese Weise die offizielle Politik der deutschen Regierung, welche die Kolonien nicht nur im Interesse der Vermeidung außenpolitischer Friktionen mit dem im damaligen Völkerrecht unbekannten Begriff ‚Schutzgebiet‘ bezeichnete und damit eine verbindliche Festlegung bezüglich der Kolonien und ihrer Einwohner\_Innen in rechtlicher Hinsicht verhinderte. Mit dem Begriff des ‚Protektorates‘ beispielsweise wäre nach den Grundsätzen des damaligen Völkerrechts die Aussage verbunden gewesen, dass die imperiale Macht nur bestimmte staatliche Aufgaben übernimmt, die Souveränität des ‚beschützten‘ Staates jedoch nicht vollständig aufgehoben wird.<sup>41</sup> Derlei Schlussfolgerungen lehnte man jedoch kategorisch ab, da die Schutzgebiete zwar über ein eigenes Gebiet und eine eigene Bevölkerung und damit zumindest über zwei Merkmale des *Jellinek'schen* Staats-

30 Meyer (Fn. 22), S. 76 und 87; ders./Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, 6. Aufl. 1905, S. 558.

31 Für die zeitgenössische Literatur siehe beispielsweise: Bornhak (Fn. 13), S. 9 und 11; Jellinek, Über Staatsfragmente, 1896, S. 17f.; ders., Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1913 (1959), S. 651; Kersting (Fn. 16), S. 17; Laband (Fn. 16), S. 290ff.; Meyer (Fn. 22), S. 88f.; ders./Anschütz (Fn. 30), S. 558f. Anders hingegen: Zorn (Fn. 15), S. 579, demzufolge die Schutzgebiete allerdings ebenfalls „als ein vollständig abgeschlossenes und selbständiges Rechtgebiet betrachtet werden.“.

32 Meyer (Fn. 22), S. 68. Die Bezeichnung „Nebenland“ geht zurück auf: Jellinek (Fn. 31); ders. (Fn. 31), S. 658.

33 Gareis, Deutsches Kolonialrecht, 1902, S. 5f. und 9.

34 Meyer (Fn. 22), S. 88.

35 Meyer (Fn. 22), S. 121.

36 Kersting (Fn. 16), S. 8f.

37 Jellinek (Fn. 31), S. 651.

38 Zorn (Fn. 15), S. 578.

39 Kersting (Fn. 16), S. 17.

40 Grosse, Zwischen Privatheit und Öffentlichkeit, in: Kundrus (Fn. 1), S. 91.

41 Siehe: Schwoerbel (Fn. 19), S. 18.

begriffs verfügten, die politischen Strukturen in den Schutzgebieten aus der Sicht deutscher Juristen jedoch „nicht die geringsten Elemente einer staatlichen Persönlichkeit aufzuweisen“<sup>42</sup> hatten.<sup>43</sup> Vertragliche Verpflichtungen mit anderen Staaten konnten sie daher nicht eingehen; die Entstehung eines völkerrechtlichen Verhältnisses zwischen dem Deutschen Reich und den Schutzgebieten war ausgeschlossen.<sup>44</sup> Während sich aber dort, „wo beide Teile der vollen Gemeinschaft des modernen Völkerrechts teilhaftig sind, das rechtliche Verhältnis der Glieder stets genau feststellen lassen muss“,<sup>45</sup> wie Georg Jellinek in seiner *Staatslehre* bemerkte, konnte das Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und den Schutzgebieten im Unbestimmten und damit im Unverbindlichen bleiben.

Selbst wenn man sich aber auf völkerrechtliche Begriffe einließ und die deutschen Schutzgebiete als Protektorate verstand, wurden die damit evozierten Risiken eventuell entstehender Rechtsbindungen entweder unvermittelt mit erfindungsreichen dogmatischen Konstruktionen zurückgenommen und beispielsweise argumentiert, dass die Reichsgewalt mit dem Erwerb der Kolonien die Schutzgewalt einschließlich „deren protektoratsrechtlicher Teile (übernahm), so daß sie jetzt zwar nicht nach Völkerrecht, aber nach ihrer eigenen, in den Schutzgebieten ausgeübten Verwaltungspraxis sowohl Staats- wie Protektoratsgewalt ist.“<sup>46</sup> Oder aber der Begriff des Protektorates wurde für die Fälle, „wo ein europäischer oder sonstiger Kulturstaat seine Herrschaftssphäre ausdehnt über ein Gebiet, das bereits eine staatliche Organisation mit eingeborener, aber kulturell tiefer stehender Bevölkerung besitzt“, modifiziert. Protektoratsgewalt bedeutete dann entgegen der herkömmlichen völkerrechtlichen Doktrin „so viel als eine durch Okkupation zu erwerbende oder erworbene Staatsgewalt schlechthin und ist demnach in Hinsicht auf das Gebiet nichts anderes als Gebietshoheit, Territorialgewalt des Staates“.<sup>47</sup><sup>48</sup> Bei aller Kreativität der dogmatischen Spiegelfechterei aber widersprach es letztendlich doch nur der „moralisch-ethischen Grundüberzeugung von der Unkultiviertheit der Kolonie und dem Willen zur Bereitstellung kolonialen Rechts und kolonialrechtlicher Dogmen zur Wahrung der Differenz zwischen Mutterland und Kolonie“,<sup>49</sup> die Reichsverfassung und die Reichsgesetze unmittelbar in den Kolonien zur Anwendung zu bringen.

<sup>42</sup> Jellinek (Fn. 31), S. 17 ff., 745 f. und 652. Ebenso: Kersting (Fn. 16), S. 8 und 42; Meyer (Fn. 22), S. 76 und 87 ff.; ders./Anschütz (Fn. 30), S. 557 ff. Auch diese Auffassung wird heute noch vertreten: Richter (Fn. 13), S. 70.

<sup>43</sup> Überaus erhellend hierzu sind auch die Arbeiten von *Antony Anghie* zum Völkerrecht: Anghie, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, 2005; ders., Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law, Social and Legal Studies 5 (1996), S. 321; ders., Finding the Peripheries, HILJ 40 (1999), S. 1; ders., Time Present and Time Past, NYUJIL 32 (2000), S. 243.

<sup>44</sup> Die Ansicht, dass es sich bei den deutschen Schutzgebieten um Protektorate handelt und deshalb ein völkerrechtliches Verhältnis zwischen ihnen und dem Deutschen Reich besteht, wurde, soweit für mich ersichtlich, in der Kolonialrechtsliteratur nur vertreten von: Joël, Das Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886 nebst den bisherigen ergänzenden Verordnungen, in: Annalen des deutschen Reiches 20 (1887), S. 191; Pann, Das Recht der deutschen Schutzherrlichkeit, 1887, S. 8 ff.; Rosenberg, Territorium, Schutzgebiet und Reichsland, in: Annalen des Deutschen Reiches 36 (1903), S. 481 und 653.

<sup>45</sup> Jellinek (Fn. 31), S. 745 f.

<sup>46</sup> von Hoffmann, Einführung in das deutsche Kolonialrecht, 1911, S. 11.

<sup>47</sup> Gareis (Fn. 33), S. 1 f.

<sup>48</sup> Von einigen Autoren wurde der Begriffsstreit aber auch für „gegenstandslos“ erklärt, weil „bei Verhältnissen wie den hier vorliegenden auf die Wahl derselben politische Gesichtspunkte in der Regel von größerem Einfluss sind als rechtliche Erwägungen“ (Meyer (Fn. 22), S. 69) oder der Begriff „keinesfalls für die rechtliche Beurteilung eines solchen Verhältnisses entscheidend sein (kann), das kann nur die Sache selbst“ (Kersting (Fn. 16), S. 16).

<sup>49</sup> Grohmann, Exotische Verfassung, 2001, S. 242 f.

Ein wesentliches Merkmal des deutschen Kolonialismus ist, dass sich der nach der reichsdeutschen Verfassungsordnung ohnehin schwache Reichstag im Bereich der Kolonialpolitik in unvergleichlicher Weise selbst entmachtet und damit ebenso wie der Bundesrat der monarchischen und exekutiven Willkür freien Raum gegeben hat.<sup>50</sup> Mit dem Eintritt in eine formelle Kolonialherrschaft war eine koloniale Gesetzgebung unumgänglich. In der Diskussion um das „Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten“ (seit 1900 offiziell als Schutzgebietsgesetz bezeichnet), welches am 17. April 1886<sup>51</sup> erlassen und von der Rechtswissenschaft euphemistisch „als das Verfassungsgrundgesetz der Schutzgebiete“<sup>52</sup> bezeichnet wurde, präparierten sich relativ schnell zwei verfassungsrechtliche Positionen heraus. Soweit man überhaupt eine gesetzliche Ermächtigung des Kaisers im Hinblick auf die Ausübung der Regelungsbefugnisse für die Kolonien als erforderlich ansah, stellte sich die Frage, ob die Gesetzgebungsorgane des Deutschen Reiches (Reichstag und Bundesrat) dem Kaiser eine Totalermächtigung erteilen oder sie ihre legislativen Mitwirkungsrechte bewahren und sich dadurch den Einfluss auf die Kolonialgesetzgebung sichern sollten. Deutlich wird hier bereits, wie sehr die kolonialen Unternehmungen des Deutschen Reiches unmittelbar die generell kontrovers diskutierte Frage nach der Verteilung der legislativen Befugnisse zwischen Parlament und Regierung beeinflussten.<sup>53</sup> Da die deutsche Reichsverfassung für die Kolonialgesetzgebung keine ausdrückliche Kompetenzzuweisung vorsah, war die verfassungsrechtliche Ausgangssituation offen. Allerdings wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren deutlich, dass die Mehrheit der Beteiligten gewillt war, insbesondere soweit die einheimische Bevölkerung in den Kolonien betroffen war, dem Kaiser eine nahezu unbegrenzte Kompetenz zur Regelung der Rechtsverhältnisse in den Kolonien ohne substantielle Beteiligung des Reichstages und des Bundesrates zu verschaffen.<sup>54</sup> Begründet wurde die dadurch ermöglichte Etablierung eines Versuchsfeldes legislativer und exekutiver Willkür kaiserlicher Souveränität nicht selten mit der Distanz der Schutzgebiete gegenüber dem exekutiven Zentrum, den „unterentwickelten“ und „eigenthümlichen besonderen Verhältnissen in den Kolonien“ sowie mit dem Bedürfnis nach „schleunigen Entscheidungen“, „beweglichen Normen“ und einem „raschen Eingreifen der Gesetzgebung“.<sup>55</sup> Da die „verhältnismäßig schwerfälligen und sachunkundigen gesetzgebenden Körperschaften“,<sup>56</sup> d.h. Reichstag und Bundesrat, jene Bedürfnisse aus der Sicht der meisten Juristen nicht zu erfüllen vermochten, blieb nur, „die kaiserliche Gewalt

50 Zur Verfassungsstruktur des Deutschen Kaiserreiches siehe die Beiträge von: Böckenförde, Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert, S. 146; Wahl, Der preußische Verfassungskonflikt und das konstitutionelle System des Kaiserreichs, S. 208, beide in: Böckenförde (Hrsg.), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1918)*, 1981.

51 RGBl. 1886, S. 75. Bis zum Ende der deutschen Kolonialzeit wurde das Gesetz mehrfach geändert, beispielsweise durch Gesetz vom 19. März 1888 (RGBl. 1888, S. 75), vom 2. Juli 1899 (RGBl. 1899, S. 365) und vom 10. September 1900 (RGBl. 1900, S. 813).

52 Kersting (Fn. 16), S. 30, der auch vom „Staatsgrundgesetz“ der Schutzgebiete spricht.

53 Siehe: Grohmann (Fn. 49), S. 95, der diese Frage als die zentrale Frage einer deutschen Kolonialverfassung bezeichnet.

54 Zum Gesetzgebungsprozess, den unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Positionen und zum Inhalt des Schutzgebietsgesetzes: Grohmann (Fn. 49), S. 16 ff.; Sack, *Grundzüge der Rechts- und Verwaltungsordnung im deutschen Kolonialreich*, in: Voigt/Sack (Hrsg.), *Kolonialisierung des Rechts*, 2001, S. 41 (45 ff.). Sehr ausführlich aus der zeitgenössischen Literatur, siehe: Meyer (Fn. 22), S. 41 ff.

55 von Hoffmann (Fn. 46), S. 29.

56 von Hoffmann (Fn. 46), S. 40 f.

in den Vordergrund zu stellen.“<sup>57</sup> Im Interesse von „Beweglichkeit zu Versuchen und Erfahrungen“, so auch *Bismarck*, müsse daher „die Exekution freie Hand haben“.<sup>58</sup><sup>59</sup> Die gesetzgebenden Körperschaften des Reiches kamen diesen Wünschen der Exekutive nach und übertrugen die Ausübung der ‚Schutzgewalt‘, verstanden als „eine vollständige, sachlich unbeschränkte, alle Zweige der Staatstätigkeits umfassende“<sup>60</sup> Befugnis, in § 1 des Schutzgebietsgesetzes auf den Kaiser.<sup>61</sup> Die dadurch geschaffene so genannte ‚Kolonialverfassung‘ war vollständig extrakonstitutionell: Der Ausübung der auf die Schutzgebiete bezogenen Hoheitsgewalt des Kaisers konnten weder die Reichsverfassung noch sonstige Rechtsnormen des deutschen Rechts entgegengehalten werden.<sup>62</sup> Die Schutzgewalt reichte insofern weiter als die Staatsgewalt im Reich, weil sie „im Reichslande durch Gewaltenteilung und Parlament konstitutionell beschränkt, in den Schutzgebieten dagegen von solchen Beschränkungen grundsätzlich frei ist.“<sup>63</sup> Mit dem Erlass des Schutzgebietsgesetzes war der Kaiser mit anderen Worten *de lege lata* unwiderruflich befugt, ohne Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften des Deutschen Reiches „nach freiem Ermessen“<sup>64</sup> Kolonialrecht zu schaffen. Ausnahmen bestanden nur dort, wo das Schutzgebietsgesetz selbst die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften ausdrücklich vorsah oder das Budgetrecht des Parlamentes betroffen war.<sup>65</sup> Daneben konnte der Kaiser schließlich „aus freien Stücken“ Reichstag und Bundesrat in die Ausübung der Schutzgewalt einbeziehen und den Weg der förmlichen Reichsgesetzgebung beschreiten. Dies geschah allerdings ausschließlich dann, wenn Rechte und Pflichten von Reichsangehörigen betroffen waren.<sup>66</sup> Im Übrigen war „das kaiserliche Verordnungsrecht im weitesten Umfange für koloniale Angelegenheiten festgestellt“.<sup>67</sup>

<sup>57</sup> Meyer (Fn. 22), S. 54 f., der die Verlagerung der Hoheitsbefugnisse auf die Exekutive mit der Erwägung verteidigt, „daß in den noch sehr unerentwickelten und von der Cultur wenig berührten Schutzgebieten eine möglichst einheitliche und kräftige Ausübung der Hoheitsrechte nothwendig sei.“ Ebenso: Bericht der XIV. Kommission vom 16. März 1886, Verhandlungen des Reichstags, Stenographische Berichte, 6. Legislaturperiode, 2. Session 1885/86, Aktenstück 201, S. 986.

<sup>58</sup> Vorlage für *Bismarck*, 24. Oktober 1885, BA Reichskolonialamt 4738, Bl. 78. Nach dem damaligen Staatssekretär im Reichsjustizamt *Hermann von Schelling* konnte zum Zeitpunkt des Erlasses eines Kolonialgesetzes nicht schon „daran gedacht werden, das für die eigenthümlichen Verhältnisse der Schutzgebiete angemessene Normensystem zu finden und aufzustellen; das ist eine Aufgabe, die erst nach Jahrzehnten an Hand der Erfahrung zu lösen ist. [...] Derartige unfertige und fluktuierende Zustände sind kein geeigneter Boden für eine exakte gesetzgeberische Kognition, und ich glaube, meine Herren, Sie handeln auch im Interesse des Reichstags, wenn Sie diese interimistische Regelung dem Verordnungswege überlassen.“ Die Äußerung findet sich in: Verhandlungen des Reichstags, Stenographische Berichte, 6. Legislaturperiode, 2. Session 1885/86, 20.1.1886, S. 653.

<sup>59</sup> Ähnlich auch Brinkmann, Strafrecht und Strafverfahren für die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete, 1904, S. 5 f.; Meyer (Fn. 22), S. 173. M.w.N. siehe: Grohmann (Fn. 49), S. 60, 62 f., 64, 73, 75 und 109.

<sup>60</sup> Laband (Fn. 16), S. 293. Für Kersting (Fn. 16), S. 26, ist Schutzgewalt „die vollständige, sämtliche Hoheitsrechte umfassende Staatsgewalt in den Schutzgebieten“. Sehr ausführlich zum Begriff der Schutzgewalt im damaligen Verständnis schließlich auch Gareis (Fn. 33), S. 8 ff.; Zorn (Fn. 15), S. 573 ff.

<sup>61</sup> Speitkamp (Fn. 12), S. 42, spricht deshalb zutreffend von einem „Ermächtigungsgesetz“. Ebenso Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2. Aufl. 1982, Bd. 4, S. 628.

<sup>62</sup> Sassen, Das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien, 1909, S. 40; von Hoffmann (Fn. 46), S. 12. Zu dieser Schlussfolgerung gelangen auch Simma/Khan, Die koloniale Grenzziehung in Afrika im Lichte der Verfassungsrechtsordnung des deutschen Kaiserreiches, in: Benedek/Isak/Kicker (Hrsg.), Development and Developing International and European Law, 1999, S. 151 (169 f.).

<sup>63</sup> Meyer/Anschiütz (Fn. 30), S. 559.

<sup>64</sup> von Hoffmann (Fn. 46), S. 38 und 39.

<sup>65</sup> Zorn (Fn. 15), S. 570 f. Zum Budgetrecht, siehe das Gesetz über die Mitwirkung der Gesetzgebungsorgane bei der Bewilligung von Anleihen und der Erstellung des Etats der Kolonien vom 30. März 1892 (RGBl. 1892, S. 369).

<sup>66</sup> Huber (Fn. 61), S. 629.

<sup>67</sup> Gareis (Fn. 33), S. 9 f.

Diese „Diktaturgesetzgebung“<sup>68</sup> stand, wie man in der Rechtswissenschaft zwar sofort erkannte, aber keineswegs kritisierte, „im schärfsten Gegensatze“ zur „heimischen staatsrechtlichen Entwicklung“, die „dem Absolutismus abgewandt und auf das konstitutionelle System gerichtet“ ist; für das Reich wäre die „Kolonialverfassung“, gemessen an den rechtlichen Parametern des Reiches, „eine politische Unmöglichkeit“<sup>69</sup> gewesen. Desinteressiert an den Rechten insbesondere der Kolonisierten, entmachte sich das Parlament selbst und sorgte damit jedenfalls im Hinblick auf die Regelung des rechtlichen Status der einheimischen Bevölkerung in den Kolonien für eine „rein absolute Herrschaft der Reichsregierung“.<sup>70</sup> Bezuglich des „Kampfes um die Kolonialgesetzgebung“ von einem „bleibenden Beitrag (...) für die deutsche Verfassungsgeschichte“ und einem „„Schritt auf dem Weg zur Konstitutionalisierung“ insgesamt<sup>71</sup> zu sprechen, erscheint vor diesem Hintergrund nicht nur falsch, sondern zynisch.

#### *IV. Die Etablierung einer dualen Rechtsordnung*

Mit der Nichtgeltung der Reichsverfassung und der Reichsgesetze in den Kolonien und den kaum limitierten Kompetenzen des Kaisers und des Reichskanzlers waren die Bausteine gelegt für die Errichtung einer dualen Rechtsordnung. Da das Schutzgebietsgesetz auf das allein für Reichsangehörige anwendbare Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879<sup>72</sup> verwies, bestanden Begrenzungen der monarchischen Souveränität allein für die Reichsangehörigen in den Kolonien. Für diese waren nach § 2 Schutzgebietsgesetz die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, des Strafrechts sowie des gerichtlichen Verfahrens einschließlich der Gerichtsverfassung anzuwenden. Dies entsprach „den Anforderungen des Kultur- und Rechtsstaates“,<sup>73</sup> denn der Rechtsstatus der Reichsangehörigen sowie die Regelung ihrer rechtlichen Angelegenheiten musste auch in den Schutzgebieten „den Ansprüchen genügen, welche das europäische Rechtsbewußtsein an die Rechtsordnung stellt.“<sup>74</sup> Die Kolonisierten hingegen waren Subjekt einer nahezu unbegrenzten Macht des Kaisers, der von seinen absolutistischen Befugnissen ohne parlamentarische Störungen und rechtliche Grenzen „nach seinem Ermessen“<sup>75</sup> Gebrauch machen konnte. Zwar war gesetzlich vorgesehen, dass das deutsche Recht durch eine kaiserliche Verordnung auf die einheimische Bevölkerung erstreckt werden konnte, eine entsprechende Verordnung wurde jedoch niemals erlassen, weil die „Eingeborenen (...) noch nicht einen solchen Standpunkt der Cultur erreicht (haben), daß die Anwendung der deutschen Gesetze auf sie angemessen erscheinen könnte.“<sup>76</sup> Während demnach „die Rechtpflege für die Weißen durch Gesetz bestimmt“ wurde, konnte „die

68 Huber (Fn. 61), S. 630.

69 von Hoffmann (Fn. 46), S. 39.

70 So der Abgeordnete *Victor Rintelen*, Verhandlungen des Deutschen Reichstags, Stenographische Beichte, 6. Legislaturperiode, 2. Session 1885/86, 20.2.1886, S. 654 ff.

71 Khan, Die deutschen Staatsgrenzen, 2004, S. 70 mit Fn. 73. Khan zitiert Huber (Fn. 61), S. 630, der allerdings lediglich im Hinblick auf die Unterwerfung des Kaisers unter die Gegenzzeichnungsklausel des Art. 17 Abs. 2 Reichsverfassung für alle Akte seiner Schutzgewalt von einem „*praeter legem* vollzogene(n) Schritt auf dem Weg zur Konstitutionalisierung der Schutzgebietsgewalt“ spricht, nicht aber etwa von einer „Konstitutionalisierung insgesamt“.

72 RGBl. 1879 S. 197, in der Fassung vom 7. April 1900, RGBl. 1900, S. 213.

73 Gareis (Fn. 33), S. 13.

74 von Hoffmann (Fn. 46), S. 21.

75 Meyer (Fn. 22), S. 176 f.

76 Meyer (Fn. 22), S. 176 f., 195 f.

77 Hierzu auch: Speitkamp (Fn. 12), S. 44 f.

Zwar war es der einheimischen Bevölkerung erlaubt, Streitigkeiten durch ihr eigenes, vorkoloniales Recht zu regeln. Hierin jedoch einen Ausdruck von Toleranz gegenüber den Rechtstraditionen der Kolonisierten oder eine Sensibilität gegenüber kultureller Differenz zu sehen, wäre falsch. Zum einen galten entsprechende Garantien in Bezug auf die Anwendbarkeit vorkolonialen Rechts ausschließlich für Konflikte zwischen Einheimischen. Zum anderen und vor allem waren sie abhängig von der Willkür der Kolonialherren und von der Fähigkeit zur militärischen und administrativen Durchsetzung kolonialer Machtansprüche.<sup>79</sup> Leistete die einheimische Bevölkerung Widerstand gegen die koloniale Herrschaft, konnten alle Zugeständnisse, Garantien und Verträge mit einem Federstrich beseitigt werden.<sup>80</sup> In der Regel war die einheimische Bevölkerung ungeachtet generöser Versprechungen seitens der deutschen Kolonisatoren speziellen kolonialen Regelungen unterworfen, die akribisch, schikanös und willkürlich die Lebensbedingungen entsprechend „dem Kulturstand der Eingeborenen“<sup>81</sup> und den besonderen „natürlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen“<sup>82</sup> reglementierten. Dies geschah mit dem nötigen „Ernst im Recht“<sup>83</sup> bis in die absurdesten Rechtsfragen hinein, so beispielsweise für die Frage, ob Schiffe von Einheimischen, denen großzügig das Recht zur Führung der Reichsflagge zugebilligt wurde, dadurch auch „zu deutschen Seefahrzeugen im Sinne des § 1 Abs. 1 und des § 3 Abs. 1 des Seeunfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900 wie sonst jedes andere Schiff, das die deutsche Flagge führt“, würden und dadurch die auf dem Schiff Tätigen einer Unfallversicherungspflicht unterfallen.<sup>84</sup> Vor diesem Hintergrund war es nur folgerichtig, das Deutsche Reich und die Kolonien als „zwei politisch zusammengehörige Gebiete mit verschiedener, nur ausnahmsweise - so für die Weißenrechtspflege - einheitlicher Rechtsordnung“<sup>85</sup> zu bezeichnen.<sup>86</sup> Das „beleidigende Gesetz war gleich den platzen Granaten als ein unlösbares Rätsel vom Meer über sie hereingebrochen“,<sup>87</sup> wie Joseph Conrad in seiner berühmten Erzählung *Herz der Finsternis* schrieb.

## V. „Prokonsularische Autokratie“: Die Allmacht der Verwaltung

Die Herrschaft der Verwaltung in den deutschen Kolonien unterschied sich hinsichtlich ihres Umfangs deutlich von anderen Kolonialstaaten. Selbstverständlich operierte beispielsweise auch die britische Kolonialherrschaft keineswegs in Übereinstimmung mit rechtsstaatlichen Prinzipien und kam auch dort keine für alle Einwohner\_Innen der Kolonien einheitliche Rechtsordnung zur Anwendung. Bei aller Willkür und Autokratie, die kolonialen Regimen immer eigen

78 von Hoffmann (Fn. 46), S. 69.

79 Siehe hierzu: von Trotha, Zur Entstehung von Recht, RJ 7 (1988), S. 317 (325).

80 So stellte Laband (Fn. 16), S. 302, beispielsweise nach den Aufständen der *Herero* und *Nama* in Südwestafrika fest, dass sie sämtliche „obrigkeitlichen“ Rechte verwirkt hätten.

81 Laband (Fn. 16), S. 301.

82 Meyer (Fn. 22), S. 173.

83 Frankenberg, Der Ernst im Recht, KJ 1987, S. 281.

84 Da sich dies „auf den Eingeborenenfahrzeugen unmöglich hätte durchführen lassen“, wurde eine Unfallversicherungspflicht allgemein abgelehnt. Siehe: Kersting (Fn. 16), S. 57 f.; von Hoffmann (Fn. 46), S. 25.

85 von Hoffmann (Fn. 46), S. 5. Ähnlich: Laband (Fn. 16), S. 289.

86 Osterhammel (Fn. 2), S. 66, stellt zutreffend fest: „Mutterland und Kolonie blieben getrennte Rechtsgebiete“.

87 Conrad, Herz der Finsternis, 2004, S. 25.

sind, kann aber der britischen Kolonialherrschaft in gewisser Weise noch „eine Art von Basislegalität, eine regelgebundene Befehlsordnung (*rule-bound command*)“<sup>88</sup> zugebilligt werden. Demgegenüber waren weder die deutsche Administration in den Kolonien noch die exekutiven Autoritäten im Reich an irgendwelche rechtlichen Bindungen oder Grenzen gebunden. Aus der Perspektive der deutschen Kolonisatoren waren die Kolonien nicht nur *terra nullius* im Hinblick auf ihren Erwerb. Sie boten darüber hinaus einen leeren beziehungsweise chaotischen Raum, eine Art Labor für das Testen einer „kolonialistischen Utopie des politikfreien Verwaltens“.<sup>89</sup> Weitgehend unbeeinflusst von politischen Debatten und rechtlichen Restriktionen konnten in den Kolonien Experimente mit administrativen und sozialen Reformen durchgeführt werden, die im kolonialen Zentrum nicht mehr möglich waren. Insofern waren die Kolonien nicht nur „Residuen für Hierarchien und Verhaltensweisen, die in den Metropolen inzwischen als überlebt galten“,<sup>90</sup> sondern auch ‚Laboratorien der Moderne‘, in denen Utopien neuer gesellschaftlicher Ordnungsmuster getestet werden konnten. Entsprechend den Regelungen des Schutzgebietsgesetzes konnte die Schutzgewalt entweder vom Kaiser selbst ausgeübt oder an den Kanzler beziehungsweise – was in der Praxis der Fall war – an die Gouverneure in den Kolonien delegiert werden.<sup>91</sup> Noch umfangreicher als die Kompetenzen der Gouverneure waren jedoch die Befugnisse der so genannten Bezirksamtmänner, bis zu denen die legislativen und exekutiven Befugnisse hinunter delegiert werden konnten.<sup>92</sup> Nur in der Theorie waren sie den Gouverneuren der Kolonie untergeordnet, da lange Wege, unbefahrbare Straßen sowie mangelnde Kommunikationsmöglichkeiten ihre Kontrolle erheblich erschwerten.<sup>93</sup> Zusätzlich zu den legislativen und exekutiven Befugnissen übernahmen die Bezirksamtmänner darüber hinaus häufig auch noch judikative Funktionen.<sup>94</sup> Abgesichert durch die deutsche Staatslehre, die die Übertragung richterlicher Befugnisse von Gerichten auf Verwaltungsbehörden für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärte, wenn ein besonderes politisches Interesse bestand, avancierten die Bezirksamtmänner beispielsweise in Strafsachen zu Ermittlern, Anklägern und Richtern in einer Person.<sup>95</sup> Ihre Befugnisse zum Erlass von so genannten „Polizeiverfügungen für Einzelfälle“, d.i. „dem Einzelnen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt gebietend oder verbietend gegenüber zu treten“, genossen, „da es in den Schutzgebieten an jeder verwaltungsrechtlichen Beschränkung fehlt“, wie freimütig eingeraumt wurde, „den freisten Spielraum.“<sup>96</sup> Nicht zufällig werden die Bezirksamtmänner aufgrund dieser quasi-absolutistischen Machtbefugnisse daher in der historischen Literatur als „die eigentlichen Herrscher des Empire“<sup>97</sup> bezeichnet. Ihre Anordnungen standen, abgesichert durch die zeitgenössische Dogmatik, der zufolge unter Gesetz „jedwede rechtsverbindliche Anordnung zu be-

88 Osterhammel, Die Verwandlung der Welt, 2010, S. 669 und 1180f.

89 Osterhammel (Fn. 2), S. 113 und 116f.

90 van Laak (Fn. 11), S. 266.

91 Zur rechtlichen Stellung der Gouverneure aus damaliger Sicht: Kennel, Die rechtliche Stellung der deutschen Kolonialgouverneure, 1908.

92 Siehe: § 15 Schutzgebietsgesetz in der Fassung vom 10. September 1900 (RGBl. 1900, S. 813).

93 Speitkamp (Fn. 12), S. 47; Sach (Fn. 54), S. 44.

94 Aus der deutschen Kolonialliteratur siehe hierzu: von Böckmann, Die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien, 1912, S. 168; Bauer, Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete, AöR 19 (1905), S. 31 (70f.).

95 Siehe hierfür: Brinkmann (Fn. 59), S. 54; Karlowa, Die Strafgerichtsbarkeit über die Eingeborenen in den deutschen Kolonien, 1911, S. 72.

96 Meyer (Fn. 22), S. 215.

97 Conrad (Fn. 11), S. 44. Die Bezeichnung geht wohl zurück auf Arbeiten des französischen Kolonialbeamten *Robert Delavignette*. Siehe: Delavignette, La formation professionnelle de l'administrateur colonial, in: L'Empire Français et ses ressources, 1942, S. 21.

greifen“<sup>98</sup> war, Parlamentsgesetzen in nichts nach. Dies war auch daran ablesbar, dass eine Textausgabe kolonialrechtlicher Normen zwar unter dem Titel „Deutsche Kolonialgesetzgebung“ erschien, indes kaum Gesetze, sondern nahezu ausschließlich Verordnungen, Erlasse und Verfügungen enthielt.<sup>99</sup> Je weiter daher die Distanz gegenüber dem politischen Zentrum, desto autokratischer wurde das koloniale Regime und desto weniger Bedeutung entfalteten rechtliche Grenzen. Legislative, exekutive und judikative Befugnisse wurden konzentriert und personalisiert und Macht insofern befreit von jeglichen normativen Bindungen. Jene Auflösung des Gewaltenteilungsprinzips, die Personalisierung und Entgrenzung von Macht wurde in der juristischen Literatur damals schon erkannt, unter Verweis auf den „Vorteil in der Einfachheit des Verfahrens“<sup>100</sup> jedoch gerechtfertigt. Bindungen bestanden nur in tatsächlicher Hinsicht, weil die Frage, in welchem Ausmaß die deutsche Verwaltung vor Ort auf die Kooperation mit einheimischen Herrschern angewiesen war, von der Durchsetzbarkeit des kolonialen Machtanspruchs abhängig war.<sup>101</sup>

Dem korrespondierte eine rein instrumentalistische Funktion des Rechts. Primärer Zweck des Rechts in den Kolonien war es weder, Regeln für das soziale Zusammenleben zur Verfügung zu stellen, noch die Durchsetzung europäischer Rechtsprinzipien in den Kolonien sicherzustellen.<sup>102</sup> Der Zweck des Rechts bestand vielmehr in der Aufrechterhaltung der hierarchischen Differenz zwischen Kolonisatoren und Kolonisierten und in einer Steigerung der damit in Zusammenhang stehenden administrativen Effizienz im Interesse der möglichst optimalen wirtschaftlichen Ausbeutung der Kolonien und ihrer als minderwertig betrachteten Einwohner\_Innen. Es galt, „diejenigen Anordnungen und Maßregeln zu treffen, welche nach Lage der Verhältnisse erforderlich und angemessen sind, um die eingeborene Bevölkerung den kolonialen Zwecken des Reiches und seiner Angehörigen dienstbar zu machen.“<sup>103</sup> Daneben kam dem Recht eine edukatorische Funktion zu. Eingebettet in Vorstellungen einer *mission civilisatrice* sollte das Recht die auf einer niederen kulturellen Stufe stehende einheimische Bevölkerung sowohl erziehen als auch domestizieren.<sup>104</sup> Es war damit zugleich Ausdruck und Instrument „einer spezifischen Melange aufklärerischer Emanzipationsversprechen und sozialdarwinistischer Hierarchien.“<sup>105</sup> Um diese Zwecke zu erreichen, musste das Recht notwendigerweise flexibel sein. Es musste an die spezifischen Anforderungen angepasst und ohne Rücksicht auf rechtliche Restriktionen modifiziert werden können. Das Recht in den Kolonien war, wie die deutsche Kolonialrechtsliteratur offen eingestand, „nicht das Maß alle Din-

98 Kraus, Reichsstrafrecht und Deutsche Schutzgebiete, 1911, S. 20.

99 Siehe: Zorn/Sassen, Deutsche Kolonialgesetzgebung, 2. Aufl. 1913. Hierzu auch: Nauke, Deutsches Kolonialstrafrecht 1886-1918, RJ 7 (1988), S. 297 (298 mit Fn. 2).

100 Kersting (Fn. 16), S. 80f.

101 Hierzu: Trotha (Fn. 79), S. 321 ff.

102 Die unfassbare Blindheit aktueller rechtswissenschaftlicher Arbeiten zum deutschen Kolonialrecht gegenüber historischen Zusammenhängen wird deutlich, wenn dort behauptet wird, es sei nur deshalb durch Verordnungsrecht in Recht und Rechtspflege der „Eingeborenen“ eingegriffen worden, um „das friedliche Zusammenleben von Europäern und Einheimischen in den Schutzgebieten dauerhaft sicherzustellen und nicht zuletzt die oft wirtschaftlich und kulturell schwächeren Einheimischen vor Übervorteilung durch Europäer zu schützen.“ So Fischer, Die deutschen Kolonien, 2001, S. 82.

103 Hänel (Fn. 19), S. 846 f. Ähnlich Bornhak, Das Kolonialrecht auf den deutschen Universitäten, Deutsche Kolonial-Zeitung 1903, S. 496.

104 Zur Zivilisierungsmission Speitkamp (Fn. 12), S. 60, 61 f., 68 und 72; Conrad (Fn. 11), S. 70 ff. Aus der Kolonialliteratur: Bauer (Fn. 94), S. 34 f. und 56 f., der die Einheimischen als „Kinder“ bezeichnet, die erzogen werden müssten „durch Verbote und Strafen“, der das Strafrecht als Mittel sieht, „um das Eindringen unserer Zivilisation vorzubereiten“ und der Vorschriften, die Pflichtverletzungen bei der Arbeit oder das Verlassen der Arbeitsstelle mit körperlicher Züchtigung oder Kettenhaft bestrafen, für unentbehrlich hält, „so sehr sich unser europäisch geschultes Rechtsgefühl dagegen sträubt“.

105 Conrad (Fn. 11), S. 26.

ge".<sup>106</sup> Das koloniale Leben „bloß von der formaljuristischen Perspektive zu betrachten“, war nicht ratsam, denn die „wirtschaftlichen Gesichtspunkte sollen und müssen hier die Hauptrolle spielen.“<sup>107</sup> Hingegen war es kein Ziel der deutschen Kolonialpolitik, „für die Herstellung staatlicher Einrichtungen unter barbarischen Völkern einzutreten und dort eine unseren Anschauungen entsprechende Ordnung der Verwaltung und Justiz herzustellen.“<sup>108</sup> Wenngleich also „die allmähliche Zivilisation der Eingeborenen und eine gewisse Fürsorge für ihr physisches und moralisches Wohl seit der ersten Erwerbung von Schutzgebieten eine Aufgabe der Kolonialpolitik war und gewisse staatliche Einwirkungen auf die Eingeborenen unerlässlich waren, um die nächstliegenden Interessen der in den Schutzgebieten sich aufhaltenden Reichsangehörigen zu fördern, so war doch die Regierung der Eingeborenen und die Handhabung der unter ihnen hergebrachten Herrschaftsrechte nicht der Zweck der Schutzverhältnisse und die Aufgabe des Reichs als Schutzstaat.“<sup>109</sup> Konstitutionelle Ideen, wie die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Gewaltenteilung, die richterliche Unabhängigkeit, die Begrenzung und demokratische Organisation öffentlicher Gewalt oder der Schutz subjektiver Rechte, die allesamt für das koloniale Zentrum zumindest diskutiert oder sogar bereits umgesetzt worden waren, spielten für die einheimische Bevölkerung in den Kolonien keine Rolle.<sup>110</sup>

## VI. Die Definition des ‚Eingeborenen‘

Basiert das gesamte koloniale Projekt auf Vorstellungen einer fundamentalen Differenz und Hierarchie und etablieren die Kolonisatoren eine duale Rechtsordnung auf der Unterscheidung zwischen ‚Eingeborenen‘ und ‚Reichsangehörigen‘, würde man eine Klärung des Begriffs ‚Eingeborener‘ erwarten. Indes definierten weder das Schutzgebietsgesetz noch exekutive Verordnungen des Kaisers oder des Kanzlers, wer als Eingeborener galt und wer nicht. Infolgedessen konnten die lokalen Autoritäten in den Kolonien eine Person willkürlich als Eingeborenen klassifizieren.<sup>111</sup> Juristen im Reich stützten diese Praxis. Durchgängig teilten die kolonialrechtlichen Standardwerke die Bevölkerung in den Schutzgebieten in Klassen ein, deren maßgebliche Kriterien die Staatsangehörigkeit, das Zivilisationsniveau und die Hautfarbe waren.<sup>112</sup> Da es im Hinblick auf die konkrete Einteilung jedoch an Normen mangelte, erteilte die Rechtswissenschaft der Praxis in den Kolonien nicht nur einen diesbezüglichen Freibrief.<sup>113</sup> Sie begann auch mit einem ganz erheblichen Aufwand, die von ihr vorgenommenen Einteilungen dogmatisch zu plausibilisieren, um „juristisch exakt rechtlich Privilegierte und Rechtlose für große Gruppen von Menschen unterschei-

106 Bornhak (Fn. 103), S. 499.

107 Bornhak (Fn. 103), S. 501.

108 So in der Begründung eines Gesetzentwurfes „betreffend Bekämpfung des Sklavenhandels“: Verhandlungen des Reichstags, Stenographische Berichte, 7. Legislaturperiode, 4. Session 1888/89, Aktenstück 71, S. 492.

109 Laband (Fn. 16), S. 280.

110 Speikamp (Fn. 12), S. 68 und 71; Sack (Fn. 54), S. 41 und 43. Speziell für strafrechtliche Grundsätze: Naucke (Fn. 99), S. 304.

111 Wildenthal, Race, Gender, and Citizenship in the German Colonial Empire, in: Stoler/Cooper (Fn. 4), S. 263 (266). Die Willkürlichkeit wurde vereinzelt bereits in der zeitgenössischen Literatur kritisiert: Genth, Die rechtliche Stellung der Bastards in Deutsch-Südwestafrika, Zeitschrift für Kolonialrecht 4 (1902/03), S. 90 (91).

112 Siehe nur: von Hoffmann (Fn. 46), S. 20 ff.; Meyer (Fn. 22), S. 106 ff.

113 So ausdrücklich: von Hoffmann (Fn. 46), S. 21.

den“<sup>114</sup> zu können. Das Recht sollte so den ‚Anderen‘ markieren, Alterität fixieren und dadurch die Stabilität des kolonialen Herrschaftssystems sichern. Die Folgen der Klassifizierung für den Rechtsstatus einer Person waren immens: Sie entschied beispielsweise über die Möglichkeit des Heiratens, den Zugang zu Bildung, den Erwerb von Eigentum oder den Erhalt von Rentenansprüchen.<sup>115</sup> Sie entschied auch darüber, ob eine Person einer Prügelstrafe zugeführt werden durfte oder nicht.<sup>116</sup> Und im Extremfall konnte die Einordnung darüber entscheiden, ob eine Person „could be killed or raped with impunity.“<sup>117</sup> Die in § 1 BGB normierte Rechtsfähigkeit kam den Eingeborenen, wie die Kolonialrechtsliteratur klarstellte, nicht zu.<sup>118</sup> Da der Begriff des ‚Eingeborenen‘ jedoch keine den Kolonisierten seismäßig anhaftende, stabile Wesenheit war, sondern unter Berücksichtigung der kolonialen Situation permanent (re-)konstruiert wurde, veränderten sich damit aber auch ständig die sozialen Grenzen, worin, wie *Pamela Scully* hervorgehoben hat, im Zusammenspiel mit der *mission civilisatrice* einer der wesentlichen Widersprüche des Kolonialismus liegt: „a desire to make the ‚native‘ adopt the habits and practices of the colonizer but not to a degree that stabilized the boundaries between colonized and colonizer.“<sup>119</sup>

### 1. Die Frage der ‚Mischehen‘ und ‚Mischlinge‘

Das konstruktive Element, die Flexibilität und Willkür der Klassifikation spiegelt sich in besonderer Weise in der rechtlichen Behandlung von Ehen zwischen Einheimischen und Reichsangehörigen und in den korrespondierenden parlamentarischen und rechtswissenschaftlichen Debatten. Nach § 7 Abs. 1 Schutzgebietsgesetz war das deutsche Ehrerecht in den Kolonien anwendbar, soweit Reichsangehörige betroffen waren. Die gleiche Norm sah zwar in Absatz 3 vor, dass die Anwendbarkeit durch kaiserliche Verordnung auf Einheimische erweitert werden konnte, jedoch erging eine solche Verordnung nie. Der Rechtslage nach waren danach aber jedenfalls deutsche Bürger\_Innen berechtigt, die Heirat mit Einheimischen zu vollziehen. Weder bestand nach geltendem Recht ein „Ehehindernis der Verschiedenheit der Hautfarbe“ noch konnte man ein solches „in der Weise ausfindig machen, daß man die Farbigen als Geistesschwache oder beschränkt Geschäftsfähige auffaßt“.<sup>120</sup> Gleichwohl wurde der Abschluss dieser Ehen von den Standesämtern in den Kolonien mit Rückendeckung der Regierung und der Juristen im kolonialen Zentrum in nahezu allen Fällen verweigert.<sup>121</sup> 1905 wiesen Kolonialbeamte die Standesämter in Deutsch-Südwestafrika an, keine

114 Nauke (Fn. 99), S. 301.

115 Zu der dem Gouverneur in den ostafrikanischen Kolonien zustehenden, jedoch in keiner Weise gebundenen oder inhaltlich konkretisierten Befugnis zur Verleihung der so genannten Schutzgebietsangehörigkeit und damit zu der Frage, „ob der Beliebte für das Gebiet der Rechtpflege, der Eheschließung und der Beurkundung des Personenstandes als Farbiger oder Weißer anzusehen ist“, siehe: von Hoffmann (Fn. 46), S. 24; Meyer (Fn. 22), S. 179.

116 Nauke (Fn. 99), S. 308. Erst 1896 erging eine Verfügung, in der für die afrikanischen Kolonien des Deutschen Reiches untersagt wurde, „in dem Gerichtsverfahren über Eingeborene zur Herbeiführung von Geständnissen und Aussagen andere Mittel anzuwenden, als die in den deutschen Prozessordnungen zugelassenen Maßnahmen.“ Die Verfügung ist abgedruckt in: Riebow/Zimmermann u.a., Die deutsche Kolonial-Gesetzgebung, Bd. 2, 1898, S. 204. Hierzu auch: Gareis (Fn. 33), S. 16.

117 Stoler/Cooper (Fn. 4), S. 6.

118 Gareis (Fn. 33), S. 30.

119 Scully, Rape, Race, and Colonial Culture, in: American Historical Review 100 (1995), S. 335 (338). Ebenso: Conrad (Fn. 11), S. 62 und 70, der davon spricht, dass im kolonialen Projekt „Strategien der Differenz und der Annäherung (...) auf ambivalente Weise stets zusammen“ gehörten bzw. „die Prinzipien der Segregation in einer grundsätzlichen Spannung zur kolonialpolitischen Ideologie der kulturellen ‚Hebung‘“ standen.

120 von Hoffmann (Fn. 46), S. 177 f.

121 Schulte-Althoff, Rassenmischung im kolonialen System, Historisches Jahrbuch 105 (1985), S. 52 (60 f.).

Ehen zwischen Weißen und Eingeborenen beziehungsweise so genannten Mischlingen zu schließen. Eine ähnliche Anordnung erging 1906 für Deutsch-Ostafrika. Eine Diskussion über deren Gültigkeit in Parlament und Rechtswissenschaft entzündete sich jedoch erst, als im Jahr 1912 der Kolonialstaatssekretär *Wilhelm Solf* und damit die Reichsregierung selbst Mischehen untersagte.<sup>122</sup> Während die Sozialdemokraten und das Zentrum einen Gesetzesentwurf einbrachten, der sowohl die Wirksamkeit der Mischehen als auch die Rechte der Mischlinge in allen deutschen Kolonien sicherstellen sollte,<sup>123</sup> negierte die große Mehrheit der deutschen Juristen ungeachtet der Rechtslage, deren Eindeutigkeit zumeist auch ohne Bedenken offen eingeräumt wurde,<sup>124</sup> die Wirksamkeit der Mischehen aus verschiedenen Gründen.<sup>125</sup> Zum einen wurde geltend gemacht, dass die Nachkommen aus Mischehen eine Gruppe bilden könnten, die die Stabilität der sozialen Trennlinien der Gesellschaften in den Kolonien und im Reich, die ‚biologische Qualität‘ der weißen Rasse und die propagierte Überlegenheit der Kolonisatoren und folglich die Legitimität der kolonialen Herrschaft gefährden könnte. Vor allem infolge des Widerstandes der *Herero* und der *Nama* in Deutsch-Südwestafrika wurden derartige Befürchtungen vermehrt geäußert, und die Sorge verbreitete sich, dass Mischlinge zu Anführern von Aufständen der Kolonisierten würden.<sup>126</sup> Von der „Angst vor der Nicht-Identifizierbarkeit und vor der Abwesenheit klarer Grenzlinien“<sup>127</sup> getriebene Re-Definitionen des Begriffs ‚Eingeborener‘ entlang rassischer, kultureller oder geschlechtlicher Kriterien waren jedoch nicht notwendig an gewaltsame Auseinandersetzungen geknüpft. Anlass konnten auch Ereignisse wie die Abschaffung der Sklaverei sein, welche zumindest symbolisch, in mancher Hinsicht aber auch tatsächlich, den Herrschaftsanspruch der Kolonisatoren in ihrer Funktion als Sklavenhalter zu untergraben drohte.<sup>128</sup> Auch die Verarmung der weißen Siedler oder deren zu starke Anpassung an lokale Traditionen und Bräuche, die Ausdruck in dem Begriff des ‚Verkafferns‘<sup>129</sup> fand, konnten das Ansehen der Kolonialherren und damit die Stabilität des Kolonialregimes gefährden. Schließlich konnte die zunehmende Anwesenheit weißer Frauen in den Kolonien, welche es gegen die vermeintlich ungezügelte und verführerische Libido schwarzer Männer und vor moralischer Schande zu schützen galt, stärkere Segregationen über Variierungen des Begriffs ‚Eingeborener‘ erforderlich erscheinen lassen.<sup>130</sup>

122 Zur rechtlichen Diskussion hierüber Wildenthal, *German Woman for Empire*, 2001, S. 79 ff.; Kundrus, *Moderne Imperialisten*, 2003, S. 219 ff. Zu den Debatten im Reichstag: Essner, *Zwischen Vernunft und Gefühl*, *Zeitschrift für Geschichtswissenschaft* 45 (1997), S. 503.

123 Aufgrund des Widerstandes im Parlament wurde dieser Entwurf niemals Gesetz. Hierzu: Essner (Fn. 122), S. 506 ff.

124 Ein besonders beeindruckendes Beispiel in dieser Hinsicht: von Hoffmann (Fn. 46), S. 22 und 177 f.

125 Braun, *Zur Frage der Rechtsgültigkeit der Mischehen in den deutschen Schutzgebieten*, 1912, S. 26 ff.; Friedrich, *Die rechtliche Beurteilung der Mischehen nach deutschem Kolonialrecht*, *Koloniale Rundschau* 1909, S. 361; Lücke, *Bevölkerung und Aufenthaltsrecht in den deutschen Schutzgebieten Afrikas*, 1913, S. 24 f.; Neumeyer, *Privatrechtliche Mischbeziehungen nach deutschem Kolonialrecht*, *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht* 6 (1913), S. 125 (193 f.).

126 Aus der zeitgenössischen Literatur: von Stengel, *Die Eingeborenenfrage und die Regelung der Rechtsverhältnisse der Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten*, *Zeitschrift für Kolonialrecht* 12 (1910), S. 183 (193 ff.); ders., *Zur Frage der Mischehen in den deutschen Schutzgebieten*, *Zeitschrift für Kolonialrecht* 14 (1912), S. 738 (773 ff.).

127 Conrad (Fn. 11), S. 75.

128 Scully (Fn. 119), S. 340 und 356 f.

129 Siehe hierzu: Axster, *Die Angst vor dem Verkaffen*, *WerkstattGeschichte* 39 (2005), S. 39, der, ebd., S. 39, den Bezug zum Recht deutlich macht, indem er darauf hinweist, dass „der Begriff der *Verkaffung* die Aberkennung des rechtlich-politischen Status“ implizierte.

130 Stoler, *Making Empire Respectable*, in: *American Ethnologist* 16 (1989), S. 634 (640 f.). Siehe auch: Strobel, *Gender and Race in the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> Century British Empire*, in: Bridenthal/Stuard/Wiesner-Hanks (eds.), *Becoming Visible*, 1987, S. 375 (378 ff.).

Von ganz erheblicher Bedeutung für die Ablehnung der Mischehen war für deutsche Juristen darüber hinaus aber ein weiteres Argument: Nach damaligem Recht erhielt die Ehefrau eines Reichsangehörigen und die von einem Reichsangehörigen stammenden Kindern die deutsche Staatsangehörigkeit. Diese rechtliche Konsequenz galt es aus der Perspektive der meisten Juristen mit entsprechenden dogmatischen Konstruktionen zu verhindern. Zurück führten diese Konstruktionen, wie elaboriert sie im Einzelnen auch immer formuliert waren, auf „die Rassenverschiedenheit“, die eheliche Verbindungen zwischen Weißen und Farbigen „als etwas dem sittlichen Gefühl Widerstreitendes“<sup>131</sup> erscheinen ließ. Wie sehr das Moment der Verweigerung der an die Staatsangehörigkeit gebundenen Rechte die deutschen Juristen beschäftigt hat, wird deutlich, wenn man berücksichtigt, dass beinahe 99 Prozent der so genannten Mischlingskinder in den Kolonien unehelichen Beziehungen entstammten.<sup>132</sup> Die Mischehenverbote zielen demnach überhaupt nicht darauf ab, sexuelle Beziehungen zwischen Weißen und Eingeborenen zu verhindern.<sup>133</sup> Wie bei der Aufforderung zur zurückhaltenden Naturalisierung in den Schutzgebieten, die bei Eingeborenen selbst in der Theorie ohnehin nur in Betracht kam, „wenn sie auf einer höheren Kulturstufe stehen“,<sup>134</sup> war das primäre Anliegen der Mischehenverbote die Vorenthaltung von Rechten zur Verfestigung des kolonialen Systems samt seiner rassistischen Implikationen.<sup>135</sup>

## 2. Rückwirkungen auf das koloniale Zentrum: die Neukonzeptionalisierung des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts

Auch die Diskussionen über die rechtliche Behandlung der deutschen Siedler in den Kolonien, über die Klassifizierung der einheimischen Bevölkerung und die Behandlung der Mischehen beeinflussten nicht nur die Rechtsregime in den deutschen Kolonien, sondern ebenso das koloniale Zentrum. Besonders deutlich wird dies an dem zwei Jahrzehnte andauernden Prozess der Reform des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts. Insbesondere die Frage der rechtlichen Behandlung der Mischehen und Mischlinge führte zu intensiven juristischen und öffentlichen Debatten und „tested the limits of citizenship law and forced Ger-

131 von Hoffmann (Fn. 46), S. 177 f.

132 Verlässliche Zahlen sind nicht verfügbar. Die hier genannten Prozentzahlen sind der Diskussion im Reichstag entnommen. Siehe beispielsweise die Äußerung des Abgeordneten *Erzberger*, Verhandlungen des Reichstags, Stenographische Berichte, 13. Legislaturperiode, 56. Sitzung, 8. Mai 1912, S. 1740.

133 Schon in der zeitgenössischen Kolonialrechtsliteratur wurde festgestellt: „Das Verbot ist unwirksam gegen die Mischrasse, da das Konkubinat bleibt.“ Siehe: Grentrup, Die Rassenmischehen in den deutschen Kolonien und das kanonische Recht, Archiv für katholisches Kirchenrecht 94 (1914), S. 3 (9). Auch der sozialdemokratische Abgeordnete *Georg Ledebour* bemerkte scharfsinnig, dass es eigentlich nicht um die Ehe, sondern um sexuelle Kontakte zwischen deutschen Männern und eingeborenen Frauen ging und damit um die aus rassistischen Gründen generell zu verhindernde ‚Vermischung‘. In der Debatte im Reichstag hielt *Ledebour* Kolonialstaatssekretär *Wilhelm Solf* entgegen, dieser habe zwar „formell gegen die Ehe gesprochen. Aber alles, was er zur Begründung des Eheverbotes gesprochen hat, richtet sich nicht gegen die Ehe als solche, (...) sondern es richtet sich gegen den Geschlechtsverkehr und seine Resultate. (...) Wenn Sie jetzt in unseren Kolonien die standesamtliche Ehe verbieten, werden Sie damit das Konkubinat oder den ungeregelten Geschlechtsverkehr ausrotten? Nicht im allergeringsten! Also das angebliche Resultat, die Reinheit unserer Rasse, die Nichtvermischung der Weißen, der Herrenrasse, mit der untergeordneten schwarzen Rasse, alles, was Ihnen als Argument gedient hat, hat gar nichts mit der Sache zu tun.“ Siehe: Verhandlungen des Reichstags, Stenographische Berichte, 13. Legislaturperiode, 53. Sitzung, 2. Mai 1912, S. 1649.

134 Kersting (Fn. 16), S. 54. In der Praxis kamen Einbürgерungen von Eingeborenen nicht vor: Huber, Koloniale Selbstverwaltung in Deutsch-Südwestafrika, 2000, S. 53, der allerdings mit keinem Wort auf die rassistischen Hintergründe eingeht.

135 Stoler, Rethinking Colonial Categories, in: Comparative Studies in Society and History 31 (1989), S. 134 (146).

mans to clarify their terms.<sup>136</sup> Während das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht 1871 nicht rassistisch determiniert war,<sup>137</sup> trat mit der kolonialen Expansion die Frage ins Zentrum der Diskussionen, ob die deutsche Staatsangehörigkeit entlang rassischer Kriterien neu ausgerichtet werden solle und müsse. Solche Forderungen standen jedoch im Gegensatz zu grundlegenden Prinzipien des kolonialen Zentrums. Sie richteten sich nämlich gegen das zum damaligen Zeitpunkt geltende patrilineare Modell der Staatsangehörigkeit, demzufolge der Ehemann und Vater seine Staatsangehörigkeit an seine Ehefrau und Kinder übertrug. Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht basierte mithin auf dem Prinzip des *ius sanguinis*, d.h. auf einer „community of descent from German men“<sup>138</sup> inner- und außerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches. Zugegebenermaßen war dieses Konzept bereits damals ideologisch vermischt mit ethnischen und kulturellen Bezügen. Allerdings war es in keiner Weise kongruent mit dem Begriff der Rasse in einem biologischen Sinne.<sup>139</sup> Dass die Staatsangehörigkeit nach dem geltenden Recht jedoch auf männlicher und nicht auf einer rassisch konzipierten Abstammung beruhte, beunruhigte aber gerade jene, die den Begriff der Rasse ernst nahmen, und erzeugte die Befürchtung einer ‚rassischen Vermischung‘ der deutschen Nation.<sup>140</sup>

Diese Fragen beschäftigten nicht nur den deutschen Reichstag und eine breite Öffentlichkeit. Sie führten auch zu einer außergewöhnlichen Vielzahl an juristischen Stellungnahmen, Aufsätzen und Monographien.<sup>141</sup> Es ist keine Übertreibung, wenn man feststellt, dass die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Mischehen einschließlich der daraus resultierenden Folgen für das Staatsangehörigkeitsrecht mit Abstand die größte wissenschaftliche Aufmerksamkeit aller kolonialen Phänomene erhalten hat.<sup>142</sup> Letztendlich enthielt das reformierte und 1913 verabschiedete Staatsangehörigkeitsrecht indes kein ausdrückliches Verbot der Mischehen. Rasse wurde infolge des Widerstands der parlamentarischen Mehrheit nicht als eine rechtliche Kategorie in das Gesetz eingeführt. Das patrilineare Modell

136 Wildenthal (Fn. 111), S. 264. Siehe auch: Conrad (Fn. 11), S. 66 f.

137 Das bedeutet nicht, dass das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht nicht völkische Vorstellungen widerspiegelte. Hierzu: Hoffmann, Staatsangehörigkeit und Volksbewusstsein, in: Bryde (Hrsg.), Das Recht und die Fremden, 1994, S. 33. Gegen eine allein „durch Blut und Zeugung verbundene Geschlechterkette“ wendeten sich aber gerade die Gegner der Mischehen; hinzu kommen sollten weitere rassistische Kriterien.

138 Brubaker, Citizenship and Nationhood in France and Germany, 1992, S. 122 ff.

139 Damit ist nicht gesagt, dass kolonialer Rassismus keine kulturellen Elemente enthält oder kultureller Rassismus kein Rassismus ist. Hierzu: Balibar, Is there a ‚Neo-Racism‘?, in: ders./Wallerstein (eds.), Race, Nation, Class, 1991, S. 17.

140 Gosewinkel, Rückwirkungen des kolonialen Rasserechts?, in: Conrad/Osterhammel (Hrsg.), Das Kaiserreich transnational, 2004, S. 236 (243).

141 Acker, Zur Frage der Rassenmischehe, Koloniale Rundschau 4 (1912), S. 462; ders., Zur Frage der Mischnrasenehe in den deutschen Schutzgebieten, Deutsche Kolonialzeitung 30 (1913), S. 90; von Bornhaupt, Zur Frage der Mischehen zwischen Reichsangehörigen und Eingeborenen in Deutsch-Südwestafrika vom Rechtsstandpunkte, Deutsche Kolonialzeitung 26 (1909), S. 2; Fleischmann, Die Mischehen in den deutschen Schutzgebieten vom Rechtsstandpunkte, in: Verhandlungen des Deutschen Kolonialkongresses 1910, 1911, S. 548; Fleischmann, Die Mischehenfrage, Zeitschrift für Kolonialpolitik 12 (1910), S. 83; Friedrich, Die rechtliche Beurteilung der Mischehen nach deutschem Kolonialrecht, Koloniale Rundschau 1 (1909), S. 361; Fuchs, Zur Frage der Mischehen zwischen Reichsangehörigen und Eingeborenen in Deutsch-Südwestafrika, Deutsche Kolonialzeitung 1 (1909), S. 38; Fuchs, Nochmals zur Frage der Mischehen in den deutschen Schutzgebieten, Koloniale Rundschau 1 (1909), S. 493; Gentz (Fn. 111); Grentrup (Fn. 133); Hasenkamp, Rassenmischehe und Kirche, Zeitschrift für Kolonialrecht 16 (1914), S. 21; von Hoffmann, Die Mischehenfrage, Deutsche Kolonialzeitung, 26 (1909), S. 793; Sassen, Das Personenstandsrecht in den deutschen Kolonien, Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft 12 (1910), S. 297; Schreiber, Zur Frage der Mischehen zwischen Weißen und Eingeborenen im deutschen Schutzgebiete Deutsch-Südwestafrika, Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft 11 (1909), S. 88; von Stengel (Fn. 126); S. 193 ff.; ders. (Fn. 126), S. 773 ff. Auch Dissertationen wurden zu dem Thema verfasst: Braun, Zur Frage der Rechtsgültigkeit der Mischehen in den deutschen Schutzgebieten, 1912. Kudrus (Fn. 122), S. 220.

der Staatsangehörigkeit blieb vielmehr bis zu den Nürnberger Gesetzen der Nationalsozialisten im Jahr 1935 unangetastet.<sup>143</sup> Erst das nationalsozialistische Regime implementierte ein mit dem Begriff der Rasse operierendes Staatsangehörigkeitsrecht und schaffte gerade dadurch wesentliche Prinzipien des Staatsangehörigkeitsrechts des Deutschen Reiches von 1913 ab.<sup>144</sup> Entgegen der Agitation der kolonialen Vereinigungen, die befürchteten, dass das vorherrschende *ius sanguinis*-Prinzip zum Schutz der Integrität der deutschen Nation als einer ‚rassischen Gemeinschaft‘ nicht in der Lage sei, wurden die patriarchalischen Rechte der deutschen Männer nicht zugunsten einer rassistischen Neuausrichtung des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts beschränkt. Andererseits wurden Mischehnen aber auch nicht ausdrücklich für rechtmäßig erklärt, was bedeutete, dass die willkürliche und von Zufällen abhängige Praxis der Verwaltung und der Gerichte in den Kolonien mit der stillschweigenden Unterstützung der Regierung fortgeführt werden konnte.<sup>145</sup>

Auf den ersten Blick mag man daher sagen, dass das Staatsangehörigkeitsrecht keinen Beleg für die direkte Wirkung der rassistischen Politik in den Kolonien auf die Gesetzgebung des kolonialen Zentrums liefert.<sup>146</sup> Aber selbst wenn die Trennung der beiden Rechtssphären sich nicht auflöste, waren die kolonialen Erfahrungen nicht ohne Einfluss auf das Rechtssystem des Deutschen Reiches. So verweigerte sich das Staatsangehörigkeitsrecht von 1913 nicht gänzlich den Forderungen der kolonialen Bewegung und rassistischer Nationalisten. Es führte beispielsweise eine Regelung ein, nach der Reichsangehörige ihre Staatsangehörigkeit auch bei dauerhaftem Aufenthalt im Ausland nicht verlieren, solange sie nur ordnungsgemäß ihren Militärdienst absolvieren. Auch die Möglichkeiten der Übertragung der Staatsangehörigkeit an die eigenen Nachkommen wurden extensiver gefasst.<sup>147</sup> Diese Regelungen, die ursprünglich mit Rücksicht auf die besondere Situation der Siedler in den deutschen Kolonien und zur Stärkung von deren Bindungen an den deutschen Staat erlassen worden waren, institutionalisierten über das Recht die Vorstellung einer über territoriale Grenzen gehenden ethnisch und kulturell basierten Zusammengehörigkeit und Solidarität. Als unmittelbare Folge der kolonialen Erfahrungen des Deutschen Reiches erfolgte damit nicht nur eine Art rechtliche Nationalisierung. In ganz erheblichem Maße wurden darüber hinaus das Selbstverständnis der Menschen im kolonialen Zentrum und die genuine Idee einer deutschen Nation mitgeprägt.

## VII. Kolonialismus und Recht

Das Recht spielte für den deutschen Kolonialismus und der deutsche Kolonialismus für das Recht eine bedeutende Rolle. Einerseits wurde die koloniale Konstellation von deutschen Juristen in der Sprache des Rechts reformuliert, andererseits prägte und stabilisierte das Recht koloniale Herrschafts- und Ausbeu-

<sup>143</sup> Kundrus, Von Windhoek nach Nürnberg?, in: dies. (Fn. 1), S. 110 (115); Wildenthal (Fn. 111), S. 266 f. Für die zeitgenössische Diskussion, siehe: Fleischmann (Fn. 141).

<sup>144</sup> Gosewinkel (Fn. 140), S. 254 f.

<sup>145</sup> Trotz des fehlenden gesetzlichen Verbotes von Mischehnen und obwohl das neue Staatsangehörigkeitsgesetz in § 33 eine Regelung enthielt, wonach einem „Eingeborenen in einem Schutzgebiete“ die Reichsangehörigkeit verliehen werden konnte, kündigte das Reichsamt des Innern im Reichstag unmittelbar nach der Verkündung des Gesetzes an, dass es auch in Zukunft „reinrassige Eingeborene“ nicht und so genannte „Mischlinge“ nur in seltenen Ausnahmefällen einbürgern werde. Siehe: Erklärung des Direktors im Reichsamt des Innern, Dr. Lewald, RT-Prot., 13. Legislaturperiode, 155. Sitzung, 30. Mai 1913, S. 5334.

<sup>146</sup> Gosewinkel (Fn. 140), S. 254.

<sup>147</sup> Siehe hierzu: Gosewinkel, Einbürgern und ausschließen, 2001, S. 310 ff.

tungsverhältnisse. Deutsche Juristen waren dabei massiv beeinflusst von Vorstellungen eines durchweg inferioren ‚Anderen‘, ließen diese Vorstellungen in ihre juristisch-dogmatischen Ausführungen zum Kolonialrecht einfließen und kreierten damit zugleich im Recht und durch das Recht das immer virulente „nackte Leben“<sup>148</sup> entlang rassistischer Subordinationen. Allerdings verliefen die kolonialen Begegnungen nicht als „Einbahnstraße“<sup>149</sup> vom kolonialen Zentrum in Richtung auf die Kolonien als Peripherie. Wenn auch vielleicht nicht so stark wie in anderen gesellschaftlichen, ökonomischen oder wissenschaftlichen Bereichen oder in anderen Kolonialstaaten, lassen sich vielmehr ebenso verschiedene Rückwirkungen in umgekehrter Richtung feststellen. Das beginnt mit der Beschreibung der eigenen, individuellen und kollektiven Identität als zumindest implizit ausgesprochener Kehrseite des diffamierten ‚Anderen‘, geht über die Entwicklung eines neuen Rechtsgebietes mit entsprechend entwickelter Dogmatik in Gestalt des Kolonialrechts, die aus kolonialer Expansion sich ergebenen parlamentarischen und rechtswissenschaftlichen Debatten, das Einfließen kolonialer Fragestellungen in Gesetzgebungsprozesse, bis hin zu Fragen der Machtverteilung zwischen Parlament und monarchischer Verwaltung und damit der idiosynkratischen Konfiguration des deutschen politischen Systems. Verlässt man das in der deutschen Rechtswissenschaft bis heute stattfindende „Festival rechtspositivistischer Immanenz“,<sup>150</sup> bei dem das deutsche Kolonialrecht weitgehend ohne theoretische und historische Reflexion gesammelt und dargestellt wird, erhellen sich daher vielfältige und komplexe Interdependenzen zwischen kolonialem Zentrum und kolonialer Peripherie und lässt sich in weiteren Untersuchungen vielleicht aufzeigen, ob und welche Nachwirkungen die deutsche Kolonialgeschichte heute konkret noch zeitigt.

148 Agamben, *Homo Sacer*, 2002.

149 Conrad (Fn. 11), S. 10.

150 So die berechtigte Kritik von Conrad, *Regimes der Segregation*, *Rechtsgeschichte* 4 (2004), S. 187 (192 f.). Beispielhaft hierfür nennt Conrad: Richter (Fn. 13); Huber (Fn. 134); Fischer (Fn. 102); Wagner, *Die deutschen Schutzgebiete*, 2002.