

Der Grundsatz der Intertemporalität als Nadelöhr zur Überwindung des Eurozentrismus?

Eine Erkundung am Beispiel der rechtlichen Aufarbeitung der Kolonialverbrechen im deutsch-namibischen Verhältnis¹

von Karina Theurer

A. Einführung

Das Völkerrecht, wie wir es heute kennen, entwickelte sich zu Zeiten der europäischen Kolonisierungsprozesse. Einerseits spielte dieses neu entstehende Recht in seiner jeweils hegemonialen (europäischen) Auslegung eine Schlüsselrolle bei der formellen Legitimierung der systematischen und massiven Gewalt, die seitens der Kolonialmächte gegenüber „ihren“ Kolonien ausgeübt wurde. Andererseits gab es auch damals Auslegungen des Rechts, die dem entgegenstanden und die es (wieder) zu entdecken gilt. Letzteres gilt insbesondere, wenn wir uns im Rahmen von Aufarbeitungsprozessen die Frage stellen, welches Recht denn nun „tatsächlich“ vor hundert Jahren galt. Ob damals Handlungen oder Geschehnisse rechtswidrig waren. Dies ist die zentrale Frage bei der Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität. Auch Vertreter*innen dekolonialer Theorie beschäftigen sich mit der Rekonstruktion präkolonialer Rechtsverständnisse und des Nebeneinanders unterschiedlicher Rechtsordnungen zu Beginn der Kolonisierungsprozesse. Ihnen geht es oftmals um die Offenlegung epistemischer Gewalt. Am Beispiel der Reparationsforderungen der Ovaherero und Nama zeichne ich im Folgenden nach, inwiefern sich die Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität inmitten des Spannungsfelds befindet zwischen der Reproduktion kolonialen Rechts und der Dekolonisierung unseres retrospektiven eurozentrischen Blicks auf Recht. Von einer solchen Übung des Perspektivwechsels kann auch das Völkerstrafrecht profitieren, um koloniale Einwebungen und Eurozentrismen zu erkennen und möglichst zu überwinden. Dies betrifft die Auslegung bestehender Völkerstraf-

1 Die Verfasserin war von März 2022 bis April 2024 als Völkerrechtsexpertin für den namibischen Anwalt Patrick Kauta tätig und als solche an der strategischen Prozessführung gegen das Versöhnungsabkommen und für Reparationen beteiligt.

normen in konkreten historischen gesellschaftlichen Kontexten, aber auch die dekoloniale und plurale Fortentwicklung des Völkerstrafrechts.

B. Die Kolonialverbrechen in Namibia und die bisherige Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität im deutsch-namibischen Verhältnis

I. Die Kolonialverbrechen in Namibia

Kurz nach dem Krieg mit Frankreich im Jahre 1870/1871 stand Reichskanzler Otto von Bismarck einem formellen Kolonialismus des Deutschen Reiches noch eher skeptisch gegenüber. Deutsche Händler und Investoren aber schielten neidisch auf Großbritannien und warnten, die Zukunft der deutschen Jugend dürfe nicht verspielt werden. Und so schürten sie öffentlichkeitswirksam Kolonialgedanken und trieben eigene wirtschaftliche Vorhaben voran. Um zu missionieren waren schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts europäische Geistliche von Südafrika über den Oranje in das heutige Namibia gezogen. 1883 kaufte der Hamburger Händler Adolf Lüderitz unter zweifelhaften Umständen eine große Fläche Land an der heutigen namibischen Westküste und gründete die Stadt Lüderitz. Schon 1884 proklamierte Bismarck „Deutsch-Südwestafrika“ zum formellen Schutzgebiet des Deutschen Reiches. Fortan strömten immer mehr Siedler und Händler, aber auch Soldaten und Verwaltungsangestellte in das Gebiet. Insbesondere im Süden des heutigen Namibia leisteten von Beginn an Nama-Gruppen bewaffneten Widerstand. Im Zentrum hatten die Ovaherero zur zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Nama zurückgedrängt, die San und die Damara unterworfen, und waren militärisch und wirtschaftlich stärkste Kraft geworden. Erst interne Differenzen und die Rinderpest ermöglichten der deutschen Kolonialregierung ihre Herrschaft zu festigen. Gewaltsam und brutal etablierte sie ein Apartheids-Regime und koloniales Recht, das nicht-weiße Menschen faktisch ihrer grundlegenden Rechte beraubte. Ein systematischer Transfer von Reichtum und die Aneignung der besten Weide- und Anbauflächen durch weiße Siedler setzte ein. Ab 1904 ließ General Lothar von Trotha alle Ovaherero und Nama systematisch verfolgen und töten. In Lagern mussten sie Zwangsarbeit leisten, Frauen wurden vergewaltigt und missbraucht und Eigentum wurde konfisziert. Auch San und

Damara wurden in dieser Zeit misshandelt und getötet. Ab 1911 wurden regelrechte „Jagden“ auf die San im Zentrum und Norden durchgeführt.²

Aus juristischer Sicht ist bemerkenswert, wie inkonsistent kolonialrechtliche Auffassungen etwa zur Rechtspersönlichkeit der Ovaherero und Nama oder San und Damara unter deutschen Rechtsgelehrten, Händlern und Politikern zur damaligen Zeit, also zum Ende des 19. Jahrhunderts und zu Beginn des 20. Jahrhunderts, offenbar gewesen sind. Einerseits schlossen Händler und Gesandte Kaufverträge und Schutzverträge mit den Vertretern der Nama und Ovaherero. Andererseits argumentierten deutsche Rechtsgelehrte, Ovaherero oder Nama seien natürlich keine Rechtssubjekte.³ In öffentlichen und politischen Debatten wurde die Gewalt in den Kolonien mit rassistischen Zuschreibungen gerechtfertigt: Die Nicht-Weißen seien Wilde und Barbaren, minderwertig. Auch im sich zur zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelnden Völkerrecht europäischer Prägung mäanderte ein unscharf bleibendes Kriterium der „Zivilisiertheit“ durch die Bestimmung der Rechtssubjekte des neuen Rechtsgebiets.⁴ Teils wurde argumentiert, das Völkerrecht gelte für alle Nationen. Aber eben nur für zivilisierte Nationen. Nicht-europäische Nationen gehörten aus damals teils vertretenen europäischer Sicht nicht dazu.⁵

2 Ausführlich zur Kolonialgeschichte: *J. Zimmerer*, Deutsche Herrschaft über Afrikaner. Staatlicher Machtanspruch und Wirklichkeit im kolonialen Namibia, Münster/Hamburg/London 2001; *B. Lau*, Namibia in Jonker Afrikaner's time. Windhoek 1994; *M. Wallace/J. Kinahan*, A History of Namibia. From the Beginning to 1990, London 1988.

3 Siehe allgemein: *F. Hanschmann*, Die Suspendierung des Konstitutionalismus im Herz der Finsternis – Recht, Rechtswissenschaft und koloniale Expansion des Deutschen Reiches, Kritische Justiz 2012, 144 ff.; *A. Fischer-Lescano*, Deutschengrundrechte: Ein kolonialistischer Anachronismus, in: P. Dann/I. Feichtner /J. von Bernstorff (Hrsg.), (Post-)Koloniale Rechtswissenschaft. Geschichte und Gegenwart des Kolonialismus in der deutschen Rechtswissenschaft, Tübingen 2022, S. 339 ff.

4 Umfassend dazu: *M. Koskenniemi*, The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960, Cambridge 2002, S. 127-143; dazu auch: *M. Koskenniemi*, Geschichten des internationalen Rechts: der Umgang mit Eurozentrismus, in: K. Theurer/W. Kaleck (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, Baden-Baden 2020, S. 121 (126).

5 Zu diesem rassistischen Ausschluss aus einer Third World Approaches to International Law (TWAAIL) Perspektive: *A. Anghie*, Die Evolution des Völkerrechts: Koloniale und postkoloniale Realitäten, Kritische Justiz 2009, 49 ff.

II. Die Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität im Rahmen des zweiten Gerichtsverfahrens vor dem US District Court

Der Grundsatz der Intertemporalität ist im internationalen Recht allgemein anerkannt und soll Rechtssicherheit gewährleisten. Immer dann, wenn zu einem späteren Zeitpunkt über Geschehnisse rechtlich geurteilt wird, die zu einem früheren Zeitpunkt stattgefunden haben, wird er angewandt, also auch in Fällen historischen Unrechts wie der rechtlichen Aufarbeitung von Kolonialverbrechen. Zumeist wird bei seiner Auslegung und Anwendung auf zwei Elemente verwiesen, die der Richter des Ständigen Internationalen Gerichtshofs Max Huber im *Island of Palmas Fall* entwickelte und im Jahr 1929 ausformulierte. Das erste Element ist inhaltlich unumstritten und besagt, dass:

“a juridical fact [is] appreciated in the light of the law contemporary with it, and not the law at the time when a dispute in regard to it arises.”⁶

Das zweite Element wird weltweit unterschiedlich ausgelegt und kontrovers diskutiert. Die Meinungen reichen von einer Öffnungsklausel bis hin zur Einordnung als bedeutungslos im Verhältnis zum ersten Element.⁷ Das zweite Element besagt wörtlich:

“[t]he same principle which subjects the act creative of a right to the law in force at the time the right arises, demands that the existence of the right, in other words its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law.”⁸

Im von den Ovaherero und Nama im Jahr 2017 begonnen Gerichtsverfahren, das auf Grundlage des Alien Torts Claims Act vor dem US Southern District Court gegen die Bundesrepublik Deutschland betrieben wurde, hat sich die deutsche Bundesregierung hauptsächlich auf das erste Element des Grundsatzes bezogen. Sie hat argumentiert, dass bei strikter Zugrunde-

6 Ständiger Schiedsgerichtshof, *Island of Palmas (United States v. Netherlands)*, 4.4.1929, II RIAA, S. 845.

7 Vgl.: S. *Wheatley*, *Revisiting the Doctrine of Intertemporal Law*, *Oxford Journal of Legal Studies* 2021, 484 ff.; U. *Linderfalk*, *The Application of international legal norms over time: The second branch of intertemporal law*, *Netherlands International Journal of Law* 2011, 147 ff.; R. *Higgins*, *Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem*, *International and Comparative Law Quarterly* 1997, 510 ff.

8 Ständiger Schiedsgerichtshof, *Island of Palmas (United States v. Netherlands)*, 4.4.1929, II RIAA, S. 845.

legung des zu Beginn des 20. Jahrhunderts geltenden Völkerrechts keine Rechtsnormen durch die Kriegsführung seitens Lothar von Trothas verletzt wurden.⁹ Dreh- und Angelpunkt ihrer Argumentation ist die rassistische Einordnung der Ovaherero und Nama als „unzivilisierte“ Völker. Diese Einordnung diene, wie zuvor bereits kurz dargelegt, zum Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts dazu, nicht-europäische Nationen aus dem Kreis der Völkerrechtssubjekte auszuschließen. Von dieser Einordnung ausgehend, argumentiert die Bundesregierung, damalige völkerrechtliche Verträge zum Kriegsrecht und zum humanitären Völkerrecht könnten nicht zugrunde gelegt werden, weil Ovaherero und Nama keine Völkerrechtssubjekte waren und den jeweiligen Verträgen, die ihre Bevölkerungen hätten schützen können, gar nicht beitreten konnten.¹⁰ Vorschriften zum humanitären Völkerrecht in innerstaatlichen Konflikten seien erst 40 Jahre nach den Ereignissen überhaupt erst entstanden.¹¹ Zudem habe damals im Hinblick auf das damalige Deutsch-Südwestafrika Völkerrecht gar nicht gegolten, weil dort (deutsches) koloniales Recht gegolten habe.¹²

Auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages kommt in einer Ausführung im Jahr 2016 noch zum Ergebnis, dass die faktische Rechtslosstellung unzivilisierter Nationen unter deutschen Rechtsgelehrten im Zeitraum von 1904 bis 1908 herrschende Meinung gewesen sei.¹³ Grundsätzlich habe die Haager Landkriegsordnung von 1899 die damals völkergewohnheitsrechtlich anerkannten kriegsrechtlichen Normen und die Normen des humanitären Völkerrechts kodifiziert. Die Martens'sche Klausel in Artikel 7 der Konvention könne derart gedeutet werden, dass sie Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Zivilisation wie etwa Völkermord verbiete, und zwar ungeachtet dessen, ob ein Krieg zwischen Staaten

9 Defendants' Reply vom 8.5.2018, District Court NY, Rukoro u. a. ./ . Germany, 17 cv 00062 (LTS).

10 Vekuii Rukoro et al v Federal Republic of Germany 17 cv 00062 (LTS), Defendants Memorandum of Law in Support of Defendant's Motion to Dismiss, eingereicht am 13.3.2018, S. 7.

11 Ebd., S. 7.

12 Vekuii Rukoro et al v Federal Republic of Germany 17 cv 00062 (LTS), Defendants Memorandum of Law in Support of Defendant's Motion to Dismiss, eingereicht am 12.1.2018, S. 4/5.

13 *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, WD 2 - 3000 - 112/16, vom 27.9.2016, Der Aufstand der Volksgruppen der Herero und Nama in Deutsch-Südwestafrika (1904-1908). Völkerrechtliche Implikationen und haftungsrechtliche Konsequenzen, <https://www.bundestag.de/resource/blob/478060/28786b58a9c7ae7c6ef358b19ee9f1f0/wd-2-112-16-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 28.8.2024), S. 9.

bestehe. Als Beispiele für eine diesbezügliche staatliche Übung und eine das Verbot tragende Rechtsauffassung nennt der Wissenschaftliche Dienst unter Verweis auf Jörn Axel Kämmerer¹⁴ die Verurteilung des Genozids an den Armeniern in den Jahren 1894-1896 als Verbrechen gegen die Menschheit und Zivilisation durch Frankreich, Großbritannien und Russland. Auch Kaiser Wilhelm habe sich ausdrücklich vom Vorgehen des ottomanischen Reiches distanziert.¹⁵ Dann argumentiert der Wissenschaftliche Dienst:

„Allerdings beschränke sich diese Rechtsauffassung auf Mitglieder der Völkerrechts-gemeinschaft, welche damals weitgehend aus europäischen Staaten bestand. Indigene Völker waren nach herrschender Meinung „unzivilisiert“ und damit von den genannten Grundsätzen ausgeschlossen.“¹⁶

Als Nachweise für das Bestehen einer solchen herrschenden Meinung zum Ende des 19. Jahrhunderts und zum Beginn des 20. Jahrhunderts zitieren der Wissenschaftliche Dienst¹⁷ und auch die Bundesregierung im erwähnten Gerichtsverfahren¹⁸ ausschließlich europäische Quellen und zudem nur recht wenige Originalquellen, vornehmlich aber sekundäre Quellen.

Bereits in den Klageschriften zu den US-Gerichten hatte Kenneth MacCallion für die Vertreter von Ovaherero und Nama argumentiert, dass die rechtlichen Auffassungen der europäischen Rechtsgelehrten zur damaligen Zeit bei Weitem diverser waren als dies von der Bundesregierung suggeriert wird. So zitiert MacCallion etwa den Rechtsgelehrten Johann Caspar Bluntschli mit Aussagen aus dem Jahr 1868 zu unveräußerlichen Rechten, die allen Menschen ganz unabhängig vom Grad ihrer „Zivilisiertheit“ zukommen:

14 J. A. Kämmerer/J. Föh, Das Völkerrecht als Instrument der Wiedergutmachung? Eine kritische Betrachtung am Beispiel des Herero-Aufstands, *Archiv des Völkerrechts* 2004, 294 ff.

15 *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Der Aufstand (Fn. 13), S. 13.

16 Ebd., S. 13 f. Als Beleg für den zweiten Satz des Zitates führt der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages die folgenden an: J.A. Kämmerer, Colonialism, in: R. Wolfrum (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, 2008, Rn. 17, 20; P. Schoen, Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen, Breslau 1917, S. 14; G. Spraul, Der ‚Völkermord‘ an den Herero, *Geschichte in Wissenschaft und Unterricht* 1988, 713 (715).

17 *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Der Aufstand (Fn. 13).

18 *Vekuui Rukoro et al v Federal Republic of Germany* 17 cv 00062 (LTS), Defendants Memoranda of Law (Fn. 10 und 12).

“Simply because certain peoples are considered [uncivilized], they should still be treated humanely, and one may not simply deprive them of human rights. They are perhaps difficult to subject to a legal order, and teaching them the ways of civilization may perhaps be a thankless task that requires great effort and potentially meager results. However, it is nonetheless the job and indeed the obligation of civilized nations, to try and promote civilized conduct in even the wildest of tribes, and help them achieve the heights of human dignity. Never again is it permitted for states or soldiers to hunt for wild peoples like foxes and wolves.”¹⁹

In einem Expert Affidavit zum US-Verfahren legte Matthias Goldmann schlüssig dar, dass die Fragen der territorialen Souveränität und der Rechtssubjektivität indigener Völker zu Beginn des 20. Jahrhunderts selbst unter europäischen Rechtsgelehrten damals kontrovers diskutiert wurden.²⁰ Überzeugend verweist er auf Schutzverträge, die das Deutsche Reich etwa mit Samuel Maharero und mehreren Nama Captains abschloss, und konstatiert, diese Schutzverträge seien als internationale Verträge einzuordnen.²¹

Ausführlich hat Martti Koskeniemi schon 2002 dargelegt, dass das Kriterium zwischen „zivilisierten“ und „unzivilisierten“ Nationen unter den europäischen Rechtsgelehrten in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts umstritten war und als rechtlich zu ungenau erachtet wurde.²²

III. Die rechtlichen Positionen im Hinblick auf die Beurteilung der begangenen Taten in der Joint Declaration (auch Verfahren vor dem namibischen High Court)

Auch in der im Mai 2021 paraphierten Gemeinsamen Erklärung der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Namibia („Vereint im Gedenken an unsere koloniale Vergangenheit, vereint im Willen zur Versöhnung,

19 J. C. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, Nördlingen 1868, § 535 (S. 299).

20 M. Goldmann, Declaration of Matthias Goldmann, 24.4.2018, to the proceedings of Vekuii Rukoro et al v. Federal Republic of Germany 17 cv 00062 (LTS), United States District Court Southern District of New York, S. 18-20.

21 Ebd., S. 25.

22 Koskeniemi, Gentle Civilizer (Fn. 4), S. 127-143.

vereint in unserer Vision für die Zukunft“)²³ findet sich in Artikel 10 die Feststellung, dass zur Kolonialzeit kein rechtswidriger Völkermord stattgefunden habe. Dies stellt im Hinblick auf die deutsche Regierung eine Kontinuität ihrer Argumentation im US-Verfahren dar. Interessant ist allerdings aus rechtlicher Sicht, dass sich die namibische Regierung infolge ihrer Paraphierung entgegen halten lassen muss, dass sie die gegebenenfalls problematische Auslegung und Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität im Hinblick auf die rassistische Unterscheidung zwischen „zivilisierten“ und „unzivilisierten“ Nationen sowie einen eurozentrischen Blick zurück auf das damals geltende Recht zumindest duldet. Diese Duldung könnte im Gerichtsverfahren relevant werden, das seit Januar 2023 vor dem namibischen High Court anhängig ist²⁴, weil die namibische Verfassung dem Kabinett und dem Parlament die Pflicht auferlegt, koloniale Muster und Strukturen nicht zu reproduzieren. Das Gerichtsverfahren wurde initiiert, um die Inkraftsetzung der Gemeinsamen Erklärung zu stoppen.²⁵

C. Die Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität als Nadelöhr für die Überwindung von Eurozentrismus und rassistischer Wissensbestände

I. Patrick Robinson und Mamadou Hébié zur Dekolonisierung der Bestimmung des damaligen Rechts in rechtlichen Aufarbeitungsprozessen

Wie bereits erwähnt spielt die (Wieder-)Entdeckung präkolonialer Rechtstraditionen und Rechtsnormen sowie die Sichtbarmachung europäischer gegenhegemonialer Positionen im Verhältnis zum hegemonial gewordenen europäischen Völkerrecht mit seinem Universalitätsanspruch und dem zunächst rassistischen Ausschluss nicht-europäischer Nationen eine Schlüs-

23 Auf Englisch online zugänglich unter: <https://www.parliament.na/wp-content/uploads/2021/09/Joint-Declaration-Document-Genocide-rt.pdf>.

24 Unter dem Aktenzeichen HC-MD-CIV-MOT-REV-2023/00023 können alle bei Gericht eingereichten Unterlagen auf folgender Website online eingesehen und heruntergeladen werden: <https://ejustice.jud.na/ejustice/f/caseinfo/publicsearch>.

25 Mehr zum Gerichtsverfahren vor dem namibischen High Court: K. Theurer, Minimum Legal Standards in Reparation processes for Colonial Crimes: The Case of Namibia and Germany, German Law Journal 2023, 1 ff.; seit November 2024 darf der namibische Anwalt Patrick Kauta nicht mehr alle Kläger vertreten. Alle Nama werden fortan vom Anwalt Lucius Murorua vertreten. Voraussichtlich ab April 2025 wird über die Sache materiellrechtlich verhandelt.

selrolle bei den Third World Approaches to International Law (TWAIL), wie sie von Antony Anghie²⁶, Makau Mutua²⁷, Sundhya Pahuja oder James Thuo Gathii²⁸ vertreten werden, und auch bei dekolonialen Ansätzen aus dem südamerikanischen Kontext, wie sie etwa von Aníbal Quijano²⁹, Walter Mignolo³⁰, María Lugones³¹ oder Silvia Rivera Cusicanqui³² vertreten werden.

Konkret im Hinblick auf den Universalitätsanspruch des Völkerrechts europäischer Prägung fordern Mamadou Hébié und Patrick Robinson, dass nicht einfach stillschweigend davon ausgegangen werden könne, dass das europäische Völkerrecht immer schon für alle Menschen weltweit gegolten habe. Im Gegenteil müsse endlich anerkannt werden, dass vor der gewaltsamen Durchsetzung des europäischen Völkerrechts mehrere unterschiedliche Rechtsordnungen weltweit nebeneinander existiert hätten. Es gelte, deren Stimmen endlich sichtbar zu machen und anzuerkennen.³³ Patrick Robinson, der bis 2024 Richter des Internationalen Gerichtshofs war, formulierte im Jahr 2021 im Hinblick auf den transatlantischen Sklavenhandel:

-
- 26 A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2005; siehe auch: Anghie, *Evolution* (Fn. 5).
- 27 M. Mutua, *The human rights movement – A truly universal system?* Podcast series of the Centre for Human Rights. University of Pretoria 2019, <https://www.chr.up.ac.za/art-season-1/art-episode-1-prof-makau-mutua> (zuletzt abgerufen am 28.8.2024); M. Mutua, *What is TWAIL?*, *Proceedings of the 94th Annual Meeting* 2000, S. 31 ff.
- 28 J. T. Gathii, *TWAIL: A brief history of its origins, its decentralized network, and a tentative bibliography*, *Trade Law and Development* 2011, 26 ff.
- 29 A. Quijano, *Coloniality of Power and Eurocentrism in Latin America*, *International Sociology* 2000, 215 ff.
- 30 W. Mignolo, *Epistemic Disobedience, Independent Thought and De-Colonial Freedom, Theory, Culture & Society* 2009, 1 ff.
- 31 M. Lugones, *Heterosexualismus und das koloniale/moderne Gendersystem*, in: K. Theurer/W. Kaleck (Hrsg.), *Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis*, Baden-Baden 2000, S. 159 ff.
- 32 S. Rivera Cusicanqui, *Ch'ixinakax utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizantes*, Santiago de Chile 2010; S. Rivera Cusicanqui, *La noción de "derecho" o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres en Bolivia*, *Temas Sociales, Revista de Sociología UMSA* 1997, 27 ff.
- 33 M. Hébié, *Webinar series of the Centre for International Law Dialogues. National University of Singapore: International Law and Reparations for Colonial Harms: What Way Forward?* 2023, <https://cil.nus.edu.sg/event/cil-dialogues-international-law-and-reparations-for-colonial-harms-what-way-forward/> (zuletzt abgerufen am 28.8.2024); P. Robinson, *The Ascertainment of a Rule of International Law Condemning Transatlantic Chattel Slavery: Final Observations and Concluding Remarks*, in: J. Stefanelli/E. Lovall (Hrsg.), *Reparations Under International Law for Enslavement of African Persons in the Americas and the Caribbean*, Washington 2021, S. 172 ff.

“A determination as to whether transatlantic chattel slavery was wrongful under customary international law at the time it was carried out is flawed if it is confined to an examination of European practice; there must also be an examination of the law, practice and customs of the place where the transaction of enslavement, that is, the capture and sale of West Africans, took place – West Africa; there must also be an examination of the law in other regions of the world.”³⁴

Mamadou Hébié und auch Patrick Robinson fordern, bei der Bestimmung früher geltenden Rechts nicht nur auf europäische Quellen zu rekurrieren, sondern auch nicht-europäische Rechtsgelehrte und nicht-europäische Rechtsverständnisse und Rechtsprechung mit einzubeziehen. Im Kern fordern sie eine Dekonstruktion des Eurozentrismus bei der Auslegung und Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität.

II. Die Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität durch den Internationalen Gerichtshof

Der Internationale Gerichtshof (im Folgenden: IGH) hat zwar bisher noch keine dekoloniale Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität vorgenommen, aber den Grundsatz durchaus progressiv weiter entwickelt. Und zwar hin zu einer unter bestimmten Umständen möglichen dynamischen Auslegung des Rechts ausgehend vom zweiten Element des Grundsatzes.

Im Jahr 1971 legte der IGH in einer Advisory Opinion „on the continued presence of South Africa in Namibia“ dar, dass der Begriff des “sacred trust” in der Völkerbundsatzung nach den „heutigen“ Vorstellungen zum Selbstbestimmungsrecht auszulegen sei. Damit widersprach er der von Südafrika vorgebrachten Argumentation, der Begriff müsse unter Zugrundelegung des noch kolonialen Gedankenguts zur Zeit der Kodifizierung des Vertrags bestimmt werden. Im Verfahren hatte sich die südafrikanische Regierung – ähnlich wie die deutsche Regierung im erwähnten Verfahren vor dem US-Gericht – in formalistischer Weise auf das erste Element des Grundsatzes der Intertemporalität berufen. Der IGH jedoch hob hervor, dass seitdem

34 P. Robinson: The Ascertainment of a Rule of International Law Condemning Transatlantic Chattel Slavery, File, S. 4. Online: <https://www.asil.org/sites/default/files/reparations/speaker/Robinson,%20Patrick%20-%20The%20Ascertainment%20of%20a%20Rule%20of%20International%20Law%20Condemning%20Transatlantic%20Chattel%20Slavery.pdf?v=1>; ähnlich in: Robinson, The Ascertainment (Fn. 33), S. 177.

eine Entwicklung fortgeschritten sei, die im Begriff des sacred trust bereits angelegt gewesen sei.³⁵ Umfassend hat Steven Wheatley bereits 2021 analysiert, dass der IGH dadurch die dynamische Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität in Anknüpfung an dessen zweites Element gestärkt hat.³⁶

Im Jahr 2019 veröffentlichte der IGH eine zweite Advisory Opinion, in der er ebenfalls das früher geltende Recht nicht lediglich strikt nach dem ersten Element des Grundsatzes der Intertemporalität bestimmte, sondern eine dynamische Auslegung vornimmt. Der Entscheidung lag zugrunde, dass Großbritannien noch vor der Unabhängigkeit von Mauritius das Chagos Archipelago abgetrennt hatte. Großbritannien argumentierte – ähnlich wie Südafrika im Jahr 1971 oder Deutschland vor dem US-Gericht – formaljuristisch unter strikter Berufung auf das erste Element des Grundsatzes der Intertemporalität und verwies darauf, dass sich zum Zeitpunkt der Abtrennung das Recht auf Selbstbestimmung völkergewohnheitsrechtlich noch nicht durchgesetzt hatte. Der IGH jedoch folgte diesem Vortrag nicht, sondern argumentierte, dass das Recht auf Selbstbestimmung damals im Entstehen begriffen war und sich tatsächlich auch im Verlauf der folgenden Jahre durchgesetzt habe.³⁷ Deswegen sei im Rückblick ausnahmsweise schon zum damaligen Zeitpunkt von der Geltung des Rechts auf Selbstbestimmung auszugehen.

Die praktischen Schwierigkeiten, die darin liegen, eine hundert Jahre zurück liegende Rechtslage rückblickend zu rekonstruieren und dabei nicht eine eurozentrische Perspektive einzunehmen, lassen sich an einer Entscheidung des IGH zu einem Grenzstreit zwischen Nigeria und Kamerun aus dem Jahr 2002 beispielhaft darlegen.³⁸ Am 10. September 1884 hatten die Könige und Chiefs von Old Calabar einen Schutzvertrag mit Großbritannien unterzeichnet und der IGH musste entscheiden, ob letzteren Rechtssubjektivität im Völkerrecht zukam und sie folglich Hoheitsrechte an der Bakassi Halbinsel auf Großbritannien übertragen konnten. Der IGH

35 Internationaler Gerichtshof, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 1970, Advisory Opinion vom 21.6.1971, ICJ Reports 1971, Rn. 52 and 53.

36 Wheatley, Revisiting the Doctrine (Fn. 7), 484 ff.

37 Internationaler Gerichtshof, Legal Consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion vom 25.2.2019.

38 Internationaler Gerichtshof, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Entscheidung vom 10. 10.2002, ICJ Reports 2002, 404.

kam zum Schluss, dass dies nicht der Fall war, weil ihnen die notwendige Rechtssubjektivität gefehlt hat:

“Some treaties were entered into with entities which retained thereunder a previously existing sovereignty under international law. This was the case whether the protected party was henceforth termed ‘protectorat’ (as in the case of Morocco, Tunisia and Madagascar (1885; 1895) in their treaty relations with France) or “a protected State” (as in the case of Bahrain and Qatar in their treaty relations with Great-Britain). In sub-Saharan Africa, however, treaties termed “treaties of protection” were entered into not with States, but rather with important indigenous rulers exercising local rule over identifiable areas of territory. [...] In relation to a treaty of this kind in another part of the world, Max Huber, sitting as sole arbitrator in the Island of Palmas case, explained that such a treaty ‘is not an agreement between equals; it is rather a form of internal organization of a colonial territory, on the basis of autonomy of the natives ... And thus suzerainty over the native states becomes the basis of territorial sovereignty as towards other members of the community of nations.’ (RIIA, Vol. II, pp. 858-859).”³⁹

Edward Martin verweist zu Recht auf die eurozentrische Perspektive bei der Auslegung des damaligen Rechts und merkt (ein wenig sarkastisch) an, dass die subsaharischen Herrscher im 19. Jahrhundert dies wohl anders gesehen hätten und zudem ja auch effektive Kontrolle über die ihnen untergeordneten Herrschaftsgebiete und ihre Bevölkerungen ausübten.⁴⁰ Auch der IGH-Richter Al-Khasawneh kritisiert dieses Vorgehen des Gerichtshofs als eurozentrisch und als eine Reproduktion kolonialer Stereotype.⁴¹

Bezüglich des zweiten Elements des Grundsatzes der Intertemporalität führt er weiterhin aus:

“At any rate, intertemporal law as formulated by Max Huber is not as static as some would like to think, for it should not be forgotten that its

39 Ebd., 408 (Rn. 205).

40 E. Martin, *The Application of the Doctrine of Intertemporality in Contentious Proceedings*, Berlin 2021, S. 27 und S. 52-56.

41 A.S. Al-Khasawneh, *Separate Opinion to the ICJs judgement on the case Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, 2002, S. 496: “[S]uch an approach is clearly rooted in a Eurocentric conception of international law based on notions of otherness, as evidenced by the fact that there were at the time in Europe protected principalities without anyone seriously entertaining the idea that they had lost their sovereignty to the protecting Power and could be disposed of at its will.”

elusiveness is further increased by his immediately following statement that ‘the existence of the right, in other words, its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law’.”⁴²

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der IGH zwar noch eurozentrische Blickwinkel zu reproduzieren scheint, aber in seiner Rechtsprechung zum Grundsatz der Intertemporalität deutliche Ansatzpunkte für eine stärkere Beachtung der Rechtsentwicklung ersichtlich sind.

III. Intertemporalität im Hinblick auf Namibia als Beispiel eines Ringens um eine Dekolonisierung des Rechts unter Beibehaltung der Rechtssicherheit

In der europäischen rechtshistorischen Forschung unbestritten ist, dass sich das Völkerrecht, wie wir es heute kennen, in Europa im Verlauf der Kolonisierungsprozesse entwickelte.⁴³ Folgerichtig konnten im Anschluss nur diejenigen Rechtsvorstellungen und -auslegungen hegemonial werden, die mit dem damals vorherrschenden Imperialismus und dem ihn legitimierenden Rassismus vereinbar waren. Unbestritten ist ebenfalls, dass vor der gewaltsamen Universalisierung des europäisch geprägten Völkerrechts von einer polyzentrisch geprägten Rechtsordnung auf internationaler Ebene auszugehen ist.⁴⁴

Eine Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität, die den kolonialen Eurozentrismus und Rassismus nicht wiederholen möchte, muss zwingend der Frage nachgehen, welche Rechtsnormen in den präkolonialen Rechtsordnungen im polyzentrischen System galten, bevor das Völkerrecht europäischer Prägung sich als universale Ordnung durchgesetzte. Und es muss vielleicht sogar für unterschiedliche regionalen Kontexte gesondert geklärt werden, ab welchem Zeitpunkt eine solche Ersetzung stattfand.

Darin liegt die Schwäche der Argumentation der Bundesregierung im US-Verfahren und des Wissenschaftlichen Dienstes von 2016: Sie suggerieren, dass das europäische Völkerrecht schon immer universal war und

42 Ebd., S. 502.

43 J.A. Kämmerer, Introduction. Imprints of Colonialism in Public International Law: On the Paradoxes of Transition, *Journal of the History of International Law* 2016, 239 (241); Koskeniemi, *Geschichten* (Fn. 4); Koskeniemi, *Gentle Civilizer* (Fn. 4).

44 Anstelle vieler: Kämmerer (Fn. 43), S. 241.

geben keine Antwort auf die Schlüsselfrage, welches Recht davor galt, und ob nicht etwa das zuvor geltende Recht zugrunde gelegt werden müsste. Just dieser Akt der retrospektiven Negierung und des pauschalen Setzens der universalen Geltung des neuen europäischen Völkerrechts ohne ausreichende rechtshistorische Herleitung und Begründung, könnte ein Akt andauernden Eurozentrismus⁴⁵ und gegebenenfalls sogar eine rassistische Diskriminierung aus heutiger Perspektive gemäß des UN-Zivilpakts oder der UN-Antirassismuskonvention darstellen.⁴⁵

Selbstverständlich ist eine nachträgliche Bestimmung einer Rechtslage von vor 100 Jahren mit beachtlichen Schwierigkeiten verbunden: Wissen ist verloren gegangen, weil Quellen zerstört wurden oder weil es mündlich nicht mehr vermittelt wurde. Wissensbestände wurden ersetzt oder haben sich verändert und weiterentwickelt. Silvia Rivera Cusicanqui kritisiert, dass indigene Gemeinschaften durch die nachträgliche Rekonstruktion früherer Konzepte gewaltsam in der Vergangenheit verankert würden.⁴⁶ Martti Koskeniemi beschreibt das Problem des konzeptuellen Imperialismus, der darin besteht, in guter Absicht retrospektiv zu zeigen, dass schon präkoloniale Gemeinschaften Konzepte hatten, die den später gewaltsam durchgesetzten europäischen entsprachen.⁴⁷

Um den eurozentrischen Kanon politischer Theorie zu erschüttern, stellt Walter Mignolo „Epistemic Disobedience“ ins Zentrum seiner dekolonialen Theorie.⁴⁸ Dieser Ansatz ähnelt demjenigen von Mamadou Hébié und Patrick Robinson im Hinblick auf die Bestimmung des Rechts vor mehreren Jahrhunderten. Die Brücke zu Kritiken an heute anerkannten universalen Rechtsgrundsätzen schlägt Silvia Rivera Cusicanqui, indem sie aufzeigt, wie diese Rechtsgrundsätze historisch und gegenwärtig Unterdrückung reproduzier(t)en, und sie stattdessen Rechtspluralismus einfordert.⁴⁹ Im deutschen Kontext und sogar teils mit Bezügen zu den Kolonialverbrechen

45 Ausführlich dazu: K. Theurer, Chapter II: Racism as an obstacle to reparations for colonial crimes? The doctrine of intertemporal law in the German-Namibian context, in: O.Spijkers/J. Fraser/E. Giakoumakis (Hrsg.), Netherlands Yearbook of International Law 2022, Reparations in International Law: A Critical Reflection, i.E. (März 2025)

46 Rivera Cusicanqui, Ch'ixinakax utxiwa (Fn. 32).

47 Koskeniemi, Geschichten (Fn. 4), S. 175-178

48 Mignolo, Epistemic Disobedience (Fn. 30).

49 S. Rivera Cusicanqui, Pachakuti: Los horizontes históricos del colonialismo interno, Violencias (re)encuieras en Bolivia, La Paz 2010, S. 39 ff.; Rivera Cusicanqui, La noción de “derecho” (Fn. 32).

in Namibia forscht Andreas Fischer-Lescano mit seinem Team zu Grundzügen einer zukünftigen rechtspluralen universalen Ordnung.⁵⁰

In Hinblick auf den juristischen „Blick zurück“, also auf die Bestimmung des Rechts noch während der gewaltsamen Aufoktroierung des europäischen eurozentrischen Völkerrechts mit allerdings universellem Geltungsanspruch, hat Mamadou Hébié zugespitzt folgenden Vergleich gezogen: Davon auszugehen, dass die ersten Kolonialisten gleich das universelle europäische Recht an ihrem Ankunftsort etabliert hätten, sei eine Anmaßung. So als ob Astronauten bei ihrer Ankunft auf dem Mars oder der Venus sofort das dort geltende Recht bestimmen könnten.⁵¹

Für die konkrete Bestimmung des zum Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts im südwestlichen Teil Afrikas geltenden Kriegerrecht und humanitären Völkerrechts bedeutet es Folgendes: Es kann nicht stillschweigend davon ausgegangen werden, dass zu einer Zeit, in der die deutsche Kolonialherrschaft noch nicht etabliert war, sondern faktisch Ovaherero im Zentrum die Herrschaft ausübten und der Widerstand der Nama im Süden noch nicht gebrochen war, bereits europäisches Völkerrecht galt. Vielmehr müsste rechtshistorische Forschung durchgeführt werden: zu kriegsrechtlichen Normen und humanitärem Völkerrecht wie es zwischen Ovaherero, Nama, Damara und San galt, zu damaligen rechtlich verbindlichen Entschädigungsvorstellungen, sowie zur Schlüsselfrage, wann präkoloniale Rechtsordnungen durch das neue europäische Völkerrecht oder durch deutsches Kolonialrecht ersetzt wurden.

Äußerungen der Anführer von Nama und Ovaherero sind diesbezüglich wichtige Erkenntnisquellen zu damals im südwestlichen Afrika völkergewohnheitsrechtlich geltenden Rechtsnormen: In Briefen des Nama Captain Hendrik und des Ovaherero Chiefs Samuel Maharero finden sich Aussagen zu rechtlich verbindlichen Normen bei bewaffneten Konflikten.⁵² In einem Brief an Hermanus van Wyk vom 18. April 1893 kritisiert Hendrik Witbooi die Verletzung von kriegsrechtlichen Grundsätzen beim Massaker von Hoornkrans:

“And the Captain [von François] entered the camp and sacked it in so brutal a manner as I would never have thought a member of a White

50 A. Fischer-Lescano, Das Pluriversum des Rechts, Merkur 2020, 22 ff.

51 M. Hébié, Webinar, (Fn.33).

52 B. Lau, The Hendrik Witbooi Papers, Windhoek 1995; W. Hillebrecht, Hendrik Witbooi and Samuel Maharero: The Ambiguity of Heroes, in: J. Silvester (Hrsg.), Reviewing Resistance in Namibian History, Windhoek 2014, S. 38 ff.

civilised nation capable of – nation which knows the rules and ways of war. But this man robbed me, and killed little children at their mother's breast, and older children, and women, and men. Corpses of people who had been shot he burned inside our grass huts, burning their bodies to ash. Sadly and terrifyingly Captain went to work, in a shameful operation.”⁵³

Und in einem Brief an Tjamuaha Maharero vom 5. Januar 1890 bezieht sich Hendrik Witbooi auf den Unterschied zwischen Kämpfern und Zivilbevölkerung:

“While I was away you came and destroyed my settlement. You killed women and abducted children. Concerning the death of the men I will not say anything. [...] Now I ask you seriously: what moved you to kill my women and to carry my children away as prisoners? [...] Women and children are innocent of our conflict.”⁵⁴

Unklar bleibt bisher aus heutiger Perspektive, ob diese Briefe präkoloniale Rechtsvorstellungen reflektieren oder schon Ausdruck und Folge einer zumindest teilweisen Übernahme oder Hybridisierung im Hinblick auf europäische Konzepte von Kriegsrecht und humanitärem Völkerrecht sind. Jedenfalls aber ist klar, dass jedenfalls Hendrik Witbooi zum Ende des 19. Jahrhunderts noch von der Geltung von Normen ausging, die Zivilist*innen und Kombattanten ein Mindestmaß an Rechtsschutz vor Willkür und Grausamkeit gewährten. Selbst Lothar von Trotha schien von der Geltung zumindest grundlegender Rechtsnormen ausgegangen zu sein, da er sich scheinbar veranlasst sah, deren Verletzung zu begründen:

„Daß ein Krieg in Afrika sich nicht nur nach den Gesetzen der Genfer Konvention führen lässt, ist selbstverständlich. [...] Ein Volk geht nicht so schnell zu Grunde. Die von mir an das Volk der Herero erlassene Proklamation sollte nur einen Gedanken in ihrem Hirn zeitigen, nämlich den, dass ihre Herrschaft beendet war.“⁵⁵

Andreas von Arnault ist zuzustimmen, wenn er von einem „pluralist blurring of the lines between *lex lata* and *lex ferenda*, between legality and

53 Lau, Witbooi Papers (Fn. 52), S. 126.

54 Ebda, S. 39.

55 L. von Trotha, Politik und Kriegsführung, Berliner Neueste Nachrichten vom 3.2.1909, 1.

illegality“⁵⁶ bei einer nachträglichen Bestimmung früheren Rechts spricht. Auch die aus dekolonialer Perspektive von Silvia Rivera Cusicanqui beschriebenen Risiken erneuter epistemischer Gewalt und das von Martti Koskeniemi oben erwähnte Problem des konzeptuellen Imperialismus müssen bedacht werden.

Jedenfalls für strittige Gerichtsverfahren argumentiert Edward Martin überzeugend, dass in einer früheren polyzentrischen Ordnung und somit nebeneinander stehenden Rechtsordnungen auf der Grundlage des Grundsatzes der Intertemporalität es passieren könnte, dass eine verbindliche Entscheidung zum damals geltenden Recht jedenfalls zum dann gegenwärtigen Zeitpunkt als unmöglich eingestuft wird. Dann könnte einer der seltenen Fälle von *non liquet* vorliegen.⁵⁷

“When two conflicting broader narratives of the historical context (and the therefore applicable law) collide – as is the case in contentious proceedings with an intertemporal dimension with a European and non-European legal point of view – it is of utmost importance that the process and method reaching a judgement does not *a priori* confirm the legal argument of one of the parties, while neglecting the others’. [...] In more concrete terms, using the example of the Cameroon v. Nigeria judgement of the ICJ: if the methodology applied by the ICJ to establish the historic facts, and the historic rules governing the dispute already confirms the position of one of the historic signatories to the “Treaty of Protection”, while negating the other, a situation of “différend” would have been created.”⁵⁸

Dies würde etwa im Hinblick auf den deutsch-namibischen Kontext bedeuten, dass zumindest zum jetzigen Zeitpunkt nicht gerichtlich verbindlich festgestellt werden könnte, welche konkreten Rechtsnormen verletzt wurden.

D. Schlussfolgerung

Das Beispiel der juristischen Reparationsforderungen der Ovaherero und Nama zeigt, inwiefern die Auslegung und Anwendung des Grundsatzes

56 A. von Andreas, How to Illegalize Past Injustice: Reinterpreting the Rules of Intertemporality, *European Journal of International Law* 2021, 420 ff.

57 Martin, *The Application* (Fn. 40), S. 20-22., S. 60 und S. 78-85.

58 Ebd., S. 20-22.

der Intertemporalität zwischen der Reproduktion des kolonialen eurozentrischen Blicks auf Recht und dessen Dekolonisierung oszilliert.

Ich habe gezeigt, dass die deutsche (und gegebenenfalls auch die namibische) Regierung jedenfalls bis zur Paraphierung der Gemeinsamen Erklärung im Mai 2021 einen eurozentrischen Blick auf das zum Ende des 19. Jahrhunderts und zu Beginn des 20. Jahrhunderts geltende Recht gehabt haben. Die deutsche Bundesregierung hat im US-Verfahren die universelle Geltung des europäischen Völkerrechts ohne tiefergehende historische Prüfung vorausgesetzt. Weder sie noch der Wissenschaftliche Dienst in seinem Gutachten aus dem Jahr 2016 haben sich mit außereuropäischen Rechtsquellen oder mit der Frage auseinandergesetzt, ab welchem Zeitpunkt genau einer vorherige plurale beziehungsweise polyzentrische Rechtsordnung durch das neue europäische universelle Völkerrecht ersetzt worden ist. Im Verfahren vor dem namibischen High Court wird der namibischen Regierung vorgeworfen, sie habe eine solche eurozentrische Perspektive geduldet.

Vertreter*innen dekolonialer Rechtskritik und Third World Approaches to International Law fordern die Rekonstruktion präkolonialen Rechts und die Einbeziehung außereuropäischer und gegenhegemonialer Rechtsquellen bei der Bestimmung des damaligen Rechts. Konkret im Hinblick auf die Aufarbeitung von Kolonialverbrechen fordern dies etwa auch Mamadou Hébié und Patrick Robinson. Auch im deutschen rechtswissenschaftlichen Kontext mehren sich inzwischen Stimmen, die eine Dekolonisierung bei der Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität im deutsch-namibischen Kontext fordern.

Um den eurozentrischen Bias, der sogar noch in der Entscheidung des IGH von 2002 durchschien und der in den meisten Anwendungen des Grundsatzes der Intertemporalität immer noch vorzuherrschen scheint, überwinden zu können, ist es nötig, mehr rechtshistorische Forschung zu betreiben und zu versuchen, die sozialen und rechtlichen Normen zu rekonstruieren, die vor der Ankunft der europäischen Kolonialisten in Kraft waren. Epistemischer Widerstand gegen die unhinterfragte Reproduktion eines europäischen Kanons und europäischer Wissensbestände scheint ein erstes probates Mittel, um auf die Notwendigkeit an sich hinzuweisen. Da diese nachträglichen Rekonstruktionsprozesse immer Gefahr laufen, heutige Rechtsvorstellungen (die historisch gesehen zufällig europäischen Ursprungs sind) zu reproduzieren, beziehungsweise präkoloniale Ordnungen und Konzepte zu idealisieren und zu exotisieren, sind sie mit äußerstem Bedacht durchzuführen.

In strittigen Gerichtsverfahren zur Bestimmung des Rechts in Fällen historischen Unrechts und konkret während des Kolonialismus können der Mangel an historischen Dokumenten und diese Grenzen der nachträglichen Rekonstruierbarkeit des Rechts zu einem *non liquet* führen. Dies trifft insbesondere auf die Konstellation zu, in der Unklarheit besteht bezüglich des Zeitpunkts der Ersetzung einer pluralen oder polyzentrischen Rechtsordnung durch das in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts neu entstehende Völkerrecht europäischer Prägung mit universellem Geltungsanspruch.

Jedenfalls ist aber eine Bestimmung des früheren Rechts lediglich unter Bezugnahme auf nur drei oder vier europäische Rechtsgelehrte unter Ausblendung derer Kontroversen und unter gänzlicher Ausblendung der Existenz nicht-europäischen Rechts vor der Universalisierung des Völkerrechts keine juristisch korrekte Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität. Die bisherige einseitige Beurteilung der Rechtslage im deutsch-namibischen Kontext durch die Bundesregierung und ihren wissenschaftlichen Dienst (letzterer zumindest bis 2016) ist daher nicht haltbar. Seitdem die Gegenargumente weitläufig bekannt sind, könnte ein weiteres Beharren auf einer eurozentrischen Anwendung einen neuen Akt des Rassismus im Sinne des UN-Zivilpakts sowie der UN-Anti-Rassismus-Konvention darstellen.

Auch das Beharren der deutschen Regierung auf das erste Merkmal des Grundsatzes der Intertemporalität ist angesichts der progressiven Rechtsprechung des IGH zur Einbeziehung der weiteren Rechtsentwicklung nicht haltbar. Sollten die juristisch zu beurteilenden Geschehnisse in eine Übergangszeit fallen, ähnlich jener, die in Bezug auf das Recht auf Selbstbestimmung der IGH-Entscheidung zu Chagos zugrunde lag, muss geklärt werden, welche Rechtsnormen sich letztlich im Völkerrecht durchgesetzt haben. Es wird also ausnahmsweise ein Rückblick vorgenommen. Bezogen auf den deutsch-namibischen Kontext könnte der Beginn des 20. Jahrhunderts eine Übergangszeit darstellen: von einer polyzentrischen Rechtsordnung hin zu einem zunächst rassistischen universellen Völkerrecht. Bedeutsam ist dabei, dass die rassistische Unterscheidung zwischen „zivilisierten“ und „unzivilisierten“ Nationen sehr rasch aus dem formellen Recht wieder verschwand und zu Recht vom Selbstbestimmungsrecht der Völker ersetzt wurde. Diese Aspekte sind zwingend bei einer Auslegung und Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität im kolonialen Kontext einzubeziehen.

