



BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

EDITORIAL Reform der juristischen Ausbildung? (*S. Dahmen*)

INTERVIEW Russell A. Miller: German Law and Legal Culture

AUS DER PRAXIS

RA Johannes Weigl und Dr. Leonie Wittershagen

Digital Law Litigation: Zur gerichtlichen Rechtsdurchsetzung im Bereich der europäischen Digitalregulierung

GRUNDLAGEN

Ansgar Pohl

Deutsches Kolonialstaatsrecht und Völkerrecht im 19. Jahrhundert

ZIVILRECHT

Leonie Krambeck

Der patentrechtliche Sukzessionsschutz –
Vorzeichenwechsel durch die BGH-Entscheidung *Valentins*?

Konrad Thole

Vereinbarkeit des Andienungsrechts nach dem neuen § 47 BörsG
mit der Vermögensbindung

ÖFFENTLICHES RECHT

Emilia Scheithauer

Die *Inter se*-Modifikation multilateraler Verträge im Kontext des
deutschen Cannabisgesetzes

Leonardo Braguinski

Unionsbürgerschaft und Nichtdiskriminierung bei der Auslieferung
von ausländischen Unionsbürgern an Drittstaaten

STRAFRECHT

Clara Timphus

Der Einfluss von Sonderwissen auf die Zurechenbarkeit des Taterfolgs

Maxine Stumpp

Geschlechterrollenstereotype und Vergewaltigungsmythen im
Sexualstrafrecht und dessen Anwendung

5. Jahrgang · Seiten 97–220

www.berlinerrechtszeitschrift.de

ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (Online) 2699-2132

AUSGABE 2/2024

E. Fazit

Die vorstehende *tour d'horizon* hat gezeigt, dass das Recht der europäischen Digitalregulierung ein äußerst spannendes Arbeitsfeld ist: Hohe Praxisrelevanz und wissenschaftlicher Reiz werden gepaart mit interdisziplinärer Tätigkeit und technischen Fragestellungen am Zahn der Zeit. Dabei belegen die dargestellten Durchsetzungskonstellationen, dass insbesondere an streitigen gerichtlichen Auseinandersetzungen Interessierte auf ihre Kosten kommen. In der Sache zeigt sich, dass hier in vielen Bereichen die Möglichkeit besteht, rechtliches Neuland zu betreten. Und auf Durchsetzungsebene sind gerade im Bereich des *private enforcement* noch viele Fragen ungeklärt. Mangels umfassender

Regelungen kommt es hier meist auf die Anwendung allgemeiner Grundsätze bzw. eine Auslegung der betroffenen Normen an (um nur an einige Beispiele zu erinnern: Echte unionsrechtliche Anspruchsgrundlagen oder Vollzug über nationales Schadensersatzrecht? Sperrwirkung explizit vorgesehener Regelungen zur Durchsetzung? Erfordernis und Vorliegen von Individualschutzzwecken?). Auf viele Fragen können bereits zufriedenstellende Antworten gegeben werden. Es verbleiben aber auch noch Graubereiche. Hier ist zu hoffen, dass die zivilgerichtliche Praxis bald noch mehr Fahrt aufnimmt, der lebhaften wissenschaftlichen Diskussion zur Seite springt und insgesamt für noch klarere und rechtssichere Strukturen sorgt.

Ansgar Pohl *

Deutsches Kolonialstaatsrecht und Völkerrecht im 19. Jahrhundert

Fast 40 Jahre, zwischen 1884 und 1919, existierte ein deutsches Kolonialreich. Beherrscht waren die Verhältnisse in den „Schutzgebieten“ von harter Machtpolitik. Dementsprechend zögerlich entstand ein kolonialrechtlicher Diskurs in der deutschen Staats- und Völkerrechtslehre. Dennoch leistete die Rechtswissenschaft einen erheblichen Beitrag zur Legitimierung des kolonialen Projekts und zur Entgrenzung der kolonialen Herrschaft. Dieser Aufsatz beleuchtet, wie die „Pioniere“ der deutschen Kolonialrechtswissenschaft mit rechtlicher Argumentation die Unterwerfung der einheimischen Bevölkerung absicherten und juristische Schranken der Kolonialgewalt beseitigten. Anhand der Fragen des Erwerbs, des staats- und völkerrechtlichen Status der „Schutzgebiete“ sowie der Gestalt der deutschen Kolonialgewalt soll untersucht werden, wie sich die Rechtswissenschaft durch rechtliche Neuschöpfungen und Anpassungen am deutschen Imperialismus beteiligte.

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	120
B. Okkupation oder Zession?	121
I. Die Praxis	121
II. Die Theorie	122
1. <i>Ius publicum europaeum</i>	122
2. Häuptlingsverträge	123
3. Private und Privatgesellschaften	124
4. Verträge mit Völkerrechtssubjekten	125

5. Zwischenfazit	125
C. Inland oder Ausland?	125
D. Kolonie oder Protektorat?	126
I. Die Praxis	126
II. Die Theorie	127
1. Kronschutzgebiete	127
2. Gesellschaftsschutzgebiete	130
3. Sonderfall Kiautschou	131
4. Zwischenfazit	132
E. Begrenzte Schutzgewalt oder volle Staatsgewalt? ..	132
I. Kronschutzgebiete	132
II. Gesellschaftsschutzgebiete	133
III. Rechte der Eingeborenen	133
F. Ausblick	134
G. Auswertung	134

A. Einleitung

Als Begriff der amtlichen Sprache des Kaiserreichs taucht „Kolonie“ erst spät auf.¹ Seit dem Schutzgebietsgesetz vom 17.4.1886 (SchGG)² hatte sich stattdessen „Schutzgebiet“³ als amtliche Bezeichnung durchgesetzt, worunter im Anschluss an § 1 SchGG schlicht ein Gebiet zu verstehen war, in dem der Kaiser eine „Schutzgewalt“ ausübte.⁴ Damit enthielt sich der Gesetzgeber einer Aussage zur staats- und völkerrechtlichen Stellung der Schutzgebiete. In der Wissenschaft gab die Begriffswahl Anlass zu heftigen Debatten über die Rechtsnatur von Schutzgebieten und Schutzge-

* Der Verfasser studiert im 10. Semester Rechtswissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin. Dieser Beitrag beruht auf einer Studienabschlussarbeit, die bei Professor Dr. Jan Thiessen im Rahmen des Schwerpunktbereichs Zeitgeschichte und Theorie des Rechts erarbeitet wurde.

¹ Etwa die Einrichtung des Reichskolonialamtes 1907 oder der Erlass des Kolonialbeamtengesetzes 1910.

² RGBl. 1886, S. 75 ff.

³ Im Folgenden wird „Schutzgebiet“ trotz seiner problematischen Konnotationen als Bezeichnung für die deutschen Gebiete in Übersee verwendet. Das gleiche gilt für Begriffe wie „Eingeborener“ oder „Häuptling“. Hinter diesen vermeintlich neutralen, wissenschaftlichen Begriffen der Kolonial-

rechtsliteratur steckten Gedanken kultureller Überlegenheit und rassistische Wertungen. Diese Sprache trug, hinter einem Deckmantel der Wissenschaftlichkeit und technischen Nüchternheit, ihren Teil zur Ab- und Ausgrenzung der Menschen in den Schutzgebieten bei und war eine wichtige Stütze des kolonialen Projekts. Im Bewusstsein dieser Problematik sollen die Begriffe in diesem rechtshistorischen Beitrag dennoch als Dokumente des Zeitgeists verwendet werden. Zur Sprache der deutschen Kolonialrechtsliteratur auch Gutmann/Hanschmann, in: Dann/Feichtner/v. Bernstorff, (Post)Koloniale Rechtswissenschaft, 2022, S. 45, 47 f.

⁴ Fischer, Die deutschen Kolonien, 2001, S. 66.

walt.⁵ *Schack*, einer der letzten großen zeitgenössischen Autoren des Kolonialrechts,⁶ attestierte der deutschen Kolonialrechtswissenschaft, sie könne „nicht ohne Stolz auf das von ihr in dem kurzen Zeitraum von dreißig Jahren Geleistete zurückblicken“.⁷ In der Tat lässt sich ab 1900 ein starker Anstieg der Zahl der Abhandlungen beobachten. Zwischen 1884 und 1900 herrschte dagegen eine gewisse Zurückhaltung vor, sich auf das neue Gebiet einzulassen.⁸ Insbesondere in der Anfangszeit war es nicht einfach, die passende Sprache zu finden, mit der die vielfältigen, sich stetig fortentwickelnden und oft ambivalenten Erscheinungen in Übersee juristisch nachvollzogen und legitimiert werden konnten.

Diese rechtlichen Fragestellungen im Verhältnis von deutschem Kolonialstaatsrecht und Völkerrecht und ihre Behandlung zwischen 1884 und 1900 sind Gegenstand des vorliegenden Beitrags. Dabei soll der Stand des kolonialrechtlichen Diskurses auf Grundlage der Primärtexte aufgezeigt und in den historischen Kontext eingeordnet werden. Punktuell soll auch auf den heutigen Forschungsstand zu der deutschen Kolonialrechtswissenschaft und ihre Rolle im kolonialen Projekt eingegangen werden. Als Kolonialstaatsrecht wird hier das die Grundfragen, also Entstehung, Status, Aufbau und Organisation der Schutzgebiete betreffende Recht verstanden.⁹ Zunächst muss der Erwerb der Schutzgebiete betrachtet werden (B.), bevor ihr Status als Inland oder Ausland (C.) behandelt werden kann. Sodann sollen die Natur der Schutzgewalt (D.) und ihr Umfang (E.) beleuchtet werden, ein Ausblick auf die weiteren Entwicklungen gegeben (F.) und abschließend die Ergebnisse reflektiert werden (G.).

B. Okkupation oder Zession?

Die deutschen kolonialen Erwerbungen begannen am 24.4.1884 mit der Erklärung des Reichsschutzes über die in Südwestafrika von *Lüderitz* erworbenen Gebiete.¹⁰ Noch mit dem Neukamerun-Vertrag mit Frankreich am 4.11.1911 erfolgte eine Vergrößerung des Kolonialreichs.¹¹ Die

vielgestaltigen Erwerbsvorgänge in Übersee trieben die deutsche Kolonialrechtswissenschaft von Beginn an um. Insbesondere die Frage, ob durch Zession – den vertraglichen Erwerb von Völkerrechtssubjekten – oder durch Okkupation – die Besitzergreifung herrenloser Gebiete – erworben wurde, prägte den Diskurs.

I. Die Praxis

Ganz im Sinne *Bismarcks* Kolonialpolitik gingen zu Beginn die Erwerbungen meist auf die Initiative Privater oder von Privatgesellschaften zurück.¹² Sie erwarben teils „Eigentum“,¹³ teils „Gebietshoheit“ und „Hoheitsrechte“¹⁴ von lokalen Autoritäten. Im Gegenzug wurde den Eingeborenen meist neben geringwertigen materiellen Leistungen Schutz durch die Gesellschaft oder das Reich versprochen.¹⁵ Die Privatleute gerieten sich dabei nicht selten als offizielle Gesandte.¹⁶ Ab 1884 begann die Reichsregierung, die Erwerbungen zu genehmigen, Reichsschutz über die Unternehmungen zu erklären und Schutzbriefe zu erteilen. Mit den Schutzbriefen übertrug das Reich den Kolonialgesellschaften gewisse, räumlich und sachlich begrenzte, hoheitliche Befugnisse (sog. Gesellschaftsschutzgebiete).¹⁷ Parallel dazu erfolgten Flaggenhissungen, die Aufstellung von Grenzpfählen, Proklamationen und später der Aufbau von Verwaltungsstrukturen. Private Unternehmungen gerieten mit der Zeit immer weiter in den Hintergrund. Beim Erwerb der Marshall-Inseln, Kiautschous, Samoas und der anderen Südseeinseln waren Private nicht mehr beteiligt.¹⁸ Auch das Reich schloss früh eigene Schutzverträge mit Häuptlingen ab, die in kleinerem oder größerem Umfang die Übertragung von Hoheitsrechten vorsahen (sog. Häuptlingschutzgebiete). Zum Teil behielten sich die Häuptlinge die Jurisdiktion über die Eingeborenen und die Besteuerung vor,¹⁹ teilweise war ein solcher Vorbehalt nicht vorgesehen.²⁰ Im Vertrag mit König *Mossaso* war sogar der Übergang von „*all and every rights of sovereignty*“ vereinbart.²¹ In wenigen Fällen besetzte das Reich Gebiete auch ohne Verträge mit den lokalen Autoritäten, zumeist in den Inter-

⁵ *Wagner*, Die deutschen Schutzgebiete, 2002, S. 17 f.

⁶ *Wagner* (Fn. 5), S. 8.

⁷ *Schack*, Das deutsche Kolonialrecht in seiner Entwicklung bis zum Weltkrieg, 1923, S. 395.

⁸ Einen Überblick bietet das umfangreiche Literaturverzeichnis bei *Schack* (Fn. 7), S. 403 ff. Nur 79 der 675 dort genannten Titel zum deutschen Kolonialrecht erschienen vor 1900; dazu *Grohmann*, Exotische Verfassung, 2001, S. 89 ff.

⁹ Vgl. *Di Fabio*, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 2023, § 1 Rn. 1.

¹⁰ *Wagner* (Fn. 5), S. 70 f.; zu früheren kolonialen Bestrebungen *Conrad*, Deutsche Kolonialgeschichte, 5. Aufl. 2023, S. 17 ff.; *Fischer* (Fn. 4), S. 23 ff.

¹¹ Soweit ersichtlich der letzte Erwerb, s. *Böhme*, Die Erwerbung der deutschen Schutzgebiete, 1902, S. 68 und *Wagner* (Fn. 5), S. 100.

¹² Zum Vorgang im Detail *Fischer* (Fn. 4), S. 49 ff.; *Gründer*, Geschichte der deutschen Kolonien, 8. Aufl. 2023, S. 86 ff.; *Wagner* (Fn. 5), S. 67 ff.; die vertragliche Praxis ausführlich bei *Alexandrowicz*, in: Armitage/Pitts, The Law of Nations in Global History, 2017, S. 231, 303 ff.

¹³ So der Vertrag von *Lüderitz* mit Kapitän *Joseph Frederiks*, abgedruckt bei *Sander*, Geschichte der Deutschen Kolonial-Gesellschaft für Südwestafrika, Bd. 2, 1912, S. 3 f.; dazu *Wagner* (Fn. 5), S. 70 f.

¹⁴ Etwa der Vertrag zwischen *Karl Peters* und dem Sultan von Nguru, abgedr. bei v. *Stengel*, Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik 1887 (ADR), 805 (820): „Die Rechte [...], sind die [...], welche nach den Begriffen des deutschen Staatsrechtes die Staatsoberhoheit, sowie den privatrechtlichen Besitz bedeuten.“

¹⁵ S. Fn. 14 als Bsp. eines Schutzversprechens durch die Gesellschaft.

¹⁶ Zum Vorgehen von *Karl Peters Gründer* (Fn. 12), S. 94 ff.

¹⁷ S. etwa den Kaiserlichen Schutzbrief für „die Gesellschaft für Deutsche Kolonisation“ abgedr. bei *Riebow*, Die deutsche Kolonial-Gesetzgebung, 1893, S. 323: „so bestätigen Wir [...], daß Wir diese Oberhoheit angenommen und die betreffenden Gebiete [...] unter Unseren kaiserlichen Schutz gestellt haben“, „Wir verleihen der besagten Gesellschaft [...] die Befugnis zur Ausübung aller [...] aus den Verträgen fließenden Rechte“.

¹⁸ Vgl. *Schack* (Fn. 7), S. 10 ff. und *Wagner* (Fn. 5), S. 94 ff.

¹⁹ Etwa der Vertrag mit dem König *Mlapa* von Togo, s. BArch., R 1001/9325, S. 31 ff.

²⁰ Etwa der Vertrag mit König *Madiba*, s. BArch., R 1001/9325, S. 62 f.

²¹ BArch., R 1001/9325, S. 45.

essensphären. Diese bisher „unerschlossenen“ Regionen hatten die Kolonialmächte vertraglich untereinander aufgeteilt, also ihr „Interesse“ an einem Landstrich durch Vertrag bekundet (sog. Interessensphärenvereinbarungen).²² Um Konflikte mit den anderen Kolonialmächten zu vermeiden und einen Ausgleich mit ihnen zu suchen, sicherte man die Gebietsgewinne durch Grenz- und Interessensphärenvereinbarungen mit den anderen Kolonialmächten ab.²³ Der Erwerb Kiautschous barg gewisse Besonderheiten (dazu unter D.II.3.).

II. Die Theorie

Ausdrücklich erwähnte nur Art. 4 Nr. 1 der Reichsverfassung (RV)²⁴ im Rahmen einer Kompetenznorm die „Kolonisation“, ansonsten schwieg die RV zu den Schutzgebieten. Über die Verbandskompetenz des Reichs zum Gebietsenerwerb stritt man allerdings nur in Bezug auf ihre Herleitung – ob aus Art. 4 Nr. 1 RV oder der Natur der Sache.²⁵ Die Organkompetenz des Kaisers ergab sich nach h.M. aufgrund des völkerrechtlichen Charakters des Erwerbsaktes aus Art. 11 Abs. 2 RV.²⁶ Während die staatsrechtliche Seite also nur wenig Probleme bereitete, war der völkerrechtliche Erwerbstitel schon früh umstritten. Ausgeklammert bleiben hier die Fälle der Besitzergreifung ohne jeden Vertragsschluss. Dort erfolgte ein Erwerb unstrittig durch Okkupation.²⁷ Im Vordergrund sollen die durch sog. Häuptlingsverträge (2.) und durch Vertragsschlüsse Privater (3.) erworbenen Gebiete stehen. Vorher muss allerdings das Völkerrechtsverständnis des 19. Jahrhunderts vorgestellt werden (1.). Abschließend wird kurz auf die Vertragsschlüsse mit anerkannten Völkerrechtssubjekten eingegangen (4.).

1. *Ius publicum europaeum*

Wie oben erwähnt, kreiste der deutsche kolonialrechtliche Diskurs um die Begriffe der Okkupation und Zession. Der Erwerbstitel der Okkupation hat seine Wurzeln im 14. Jahrhundert in der Übertragung der *occupatio* des römischen Privatrechts auf das zeitgenössische öffentliche Recht, ge-

wann aber erst mit dem Ende der spanischen Vorherrschaft in Übersee an Bedeutung.²⁸ Entscheidender Unterschied zur Entdeckung war die Voraussetzung tatsächlicher Besitzergreifung.²⁹ Allerdings blieben die genauen Voraussetzungen strittig, insbesondere das Tatbestandsmerkmal der Herrenlosigkeit. So herrschte bis ca. 1860 in Deutschland noch die Ansicht vor, dass bewohntes Gebiet nicht herrenlos und damit keiner Okkupation zugänglich sei.³⁰ Mit *Bluntschlis* Rechtsbuch zum modernen Völkerrecht von 1868 begann sich die Vorstellung durchzusetzen, dass auch das von „unzivilisierten“ Völkern bewohnte Land okkupationsfähig sei.³¹

Dieser Wandel folgte einer durch die Säkularisierung und Aufnahme neuer Staaten ins Europäische Völkerrecht vorangetriebenen Veränderung der Völkerrechtsgemeinschaft, die nun als Gemeinschaft zivilisierter Nationen verstanden wurde.³² Das *ius publicum europaeum*,³³ das zur Konfliktregelung zwischen europäischen Mächten entwickelt worden war, weitete sich zu einem im Anspruch globalen, universellen Völkerrecht aus.³⁴ Eine Aufnahme der Völker in Übersee ins Völkerrecht bedeutete dies aber nicht. Gestützt durch den aufkommenden Positivismus, der eine Anerkennung neuer Staaten erforderlich werden ließ,³⁵ verneinte man zunehmend die Souveränität von als „unzivilisiert“ eingestuftem Gemeinwesen und damit auch ihre Völkerrechtssubjektstellung.³⁶ Diese Entwicklungslinien zeigten sich auch 1884/1885 auf der Kongokonferenz, die u.a. die völkerrechtliche Absicherung der Aufteilung Afrikas zum Ziel hatte.³⁷ So scheiterten etwa Versuche des amerikanischen Bevollmächtigten *Kasson*, den Gebietserwerb von der Zustimmung der Eingeborenen abhängig zu machen.³⁸ Auch beim Thema der Gebietsansprüche des Sultans von Sansibar entbrannte eine Diskussion über Souveränitätsrechte der Eingeborenen.³⁹ Diese Stimmung schlug sich außerdem in der Präambel und in Art. 6 und 10 der Kongoakte (KA) nieder, in denen man sich auf die „Civilisation“ bzw. die Unizivilisiertheit der afrikanischen Völker bezog.

²² *Schack* (Fn. 7), S. 93 ff.; zu den Interessensphären s. B.II.4.

²³ *Schack* (Fn. 7), S. 4 ff.; *Wagner* (Fn. 5), S. 67 ff.

²⁴ RGBl. 1871, S. 63 ff.

²⁵ *Wagner* (Fn. 5), S. 35 f.; *Gutmann/Hanschmann* (Fn. 3), S. 45, 56.

²⁶ Etwa *Meyer*, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, 1888, S. 33; *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (8 f.); v. *Stengel*, ADR 1887, 805 (846).

²⁷ *Schack* (Fn. 7), S. 88 ff.

²⁸ *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, 1988, S. 298, 462 ff.

²⁹ *Schildknecht*, Bismarck, Südwestafrika und die Kongokonferenz, 2000, S. 136 ff.

³⁰ Etwa *Heffter*, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, 1844, S. 123 f.; *Klüber*, Europäisches Völkerrecht, Bd. 1, 1821, S. 198 f.; v. *Schmalz*, Das europäische Völkerrecht, 1817, S. 136 f.; dazu *Fisch*, Die europäische Expansion und das Völkerrecht, 1984, S. 314 ff.

³¹ *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, 1868, S. 164 ff.; dazu *Fisch* (Fn. 30), S. 304 f.

³² *Grewe* (Fn. 28), S. 520 f., 535 ff.; *Ziegler*, Völkerrechtsgeschichte, 2. Aufl. 2007, S. 169 ff., 174 ff.

³³ Diese Verwendung fand der Begriff erstmals bei *Carl Schmitt*, s. Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum, 5. Aufl.

2011, S. 111 ff.; Begriffskritik bei *Steiger*, in: Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), 2017, S. 53, 63 ff.

³⁴ *Heffter* (Fn. 30), S. 2 verneint Universalität noch; anders später *Bluntschli* (Fn. 31), S. 56 und *F. v. Holtendorff*, in: ders., Handbuch des Völkerrechts, Bd. 1, 1885, S. 5, 12 ff.; dazu *Grewe* (Fn. 28), S. 541 ff.; *Kämmerer*, VRÜ 2006, 397 (399 ff., 402 ff.).

³⁵ So *Bluntschli* (Fn. 31), S. 68 ff.; *F. v. Holtendorff*, in: ders., Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2, 1887, S. 5, 23 ff.

³⁶ Etwa *F. v. Holtendorff* (Fn. 34), S. 5, 11 ff.; dazu *Bowden*, The Empire of Civilization, 2009, S. 104 ff.; *Fisch* (Fn. 30), S. 284 ff., 297 ff.; v. *Bernstorff*, in: Dann/Feichtner/ders. (Post)Koloniale Rechtswissenschaft, 2002, S. 271, 279 ff.; zum Zusammenhang von Kolonialismus und Positivismus *Anghie*, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, 2007, S. 32 ff.

³⁷ S. Art. 34, 35 der Kongoakte, RGBl. 1885, S. 215 ff.; *Schildknecht* (Fn. 29), S. 79 ff.

³⁸ Protokoll Nr. 2, in: Documents Diplomatiques, 1885, S. 66, 73 und Protokoll Nr. 8, 203, 205; dazu *Schildknecht* (Fn. 29), S. 98 ff.

³⁹ Protokoll Nr. 6, in: Documents Diplomatiques, 1885, S. 179, 185 ff.

2. Häuptlingsverträge

Im ersten Beitrag im neu gegründeten *Archiv des öffentlichen Rechts*⁴⁰ reagierte v. Martitz 1885 auf die Kongokonferenz.⁴¹ Er sah diese als Bestätigung des Prinzips, dass „Reviere, in denen Wilde und Halbwilde hausen, nicht als Staatsterritorien anzusehen und zu behandeln sind“, ihre Gebiete also *res nullius* i.S.d. Völkerrechts seien. Als Erwerbstitel kämen die in Übersee mit afrikanischen Stämmen abgeschlossenen Verträge nicht in Betracht; Erwerbgrund sei die Okkupation. Die Verträge würden lediglich der Absicherung der Besitzergreifungen gegen andere Kolonialmächte dienen.⁴²

So wie bei v. Martitz war nach den meisten Autoren der Zeit der alleinige Erwerbstitel die Okkupation herrenloser Gebiete.⁴³ Völkerrechtliche Verträge seien ausschließlich zwischen Völkerrechtssubjekten möglich, unzivilisierte Völkerschaften seien keine solchen.⁴⁴ Auffällig ist, dass regelmäßig eine ausdrückliche Distanzierung von der Praxis und dem Wortlaut der Verträge erfolgte. Die Vertragsschlüsse würden keine völkerrechtliche Anerkennung der afrikanischen Gemeinwesen bedeuten. Zwar könne die Praxis rechtsbildend wirken, sie dürfe sich aber nicht völlig gegen das geltende Recht stellen.⁴⁵ Obwohl die Verträge im Wortlaut klar dem allgemeinen Muster von Staatsverträgen zwischen Subjekten des Völkerrechts entsprachen und sie die lokalen Autoritäten als souveräne Herrscher über ihre Gebiete behandelten, sollte also nach Auffassung der meisten deutschen Kolonialrechtler gerade diese Anerkennung nicht stattgefunden haben.⁴⁶ Über ideologische Gründe hinaus – man wollte die vermeintlich unzivilisierten Gemeinschaften nicht auf eine Ebene mit den europäischen Staatswesen stellen –⁴⁷ hatte die Frage des Erwerbs eine rechtliche Weichenstellungsfunktion.⁴⁸ Eng mit der Art des Erwerbs hingen die Stellung der Schutzgebiete in ihrer Beziehung zum Reich, der Status der Schutzgebietseinwohner und vor allem die Frage nach den Grenzen der Schutzgewalt zusam-

men. Zentral war hier der Begriff der Souveränität, der darüber entschied, ob nur derivativ oder auch originär erworben werden konnte. Durch die Herstellung eines Konnexes zwischen Souveränität und dem Standard der „Zivilisation“ tat die kolonialrechtliche Literatur den ersten Schritt in Richtung der Beseitigung rechtlicher Schranken und der Begründung und Entgrenzung der Schutzgewalt.⁴⁹

Dennoch scheuten sich die meisten – allerdings wohl weniger aus Rücksicht gegenüber den Einwohnern der Schutzgebiete, als aus Sorge vor einem vollständigen Bruch mit der Vertragsdogmatik –⁵⁰ den Verträgen alle Bedeutung abzusprechen. Einige nahmen, wie v. Martitz, eine Präventionswirkung gegenüber anderen Kolonialmächten an. Eine rechtmäßige Okkupation durch Dritte werde durch die Verträge verhindert.⁵¹ v. Stengel sprach von einem Anspruch auf Unterwerfung der Eingeborenen.⁵² Heilborn schien aus dem Schutzvertrag neben dem exklusiven Recht zur Okkupation sogar eine Pflicht des Kaiserreichs zur Abwendung fremder Besitzergreifungen herzuleiten.⁵³

Andere erklärten über Umwege die nicht den Eigentumserwerb betreffenden Vertragsinhalte für verbindlich. v. Stengel betonte – neben der vertraglichen Anerkennung der Oberhoheit des Kaiserreichs – die Pflicht zur Achtung der Freiheit der Person, des Eigentumsrechts und des politischen Selbstbestimmungsrechts der Eingeborenen. Die rechtliche Bedeutung dieser Güter folge aus dem Rechtsgrundsatz *pacta sunt servanda*.⁵⁴ Nach Laband verpflichtete sich das Reich zur „Schonung“ der in den Verträgen genannten Rechte.⁵⁵ Heilborn meinte, bei dem Abschluss der Verträge sei eine Verpflichtung auf deren Inhalt gewollt gewesen, Mentalreservationen seien unerheblich.⁵⁶ Heimbürger zufolge war der Vertragsinhalt nicht *stricti ius*, aber *bona fide* verbindlich.⁵⁷ Manche bezeichneten sie gar als quasivölkerrechtliche Beziehungen,⁵⁸ oder sprachen von einer beschränkten völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit der Stämme in Bezug auf die Vertragsschlüsse.⁵⁹

⁴⁰ Dazu Friedrich, Ferdinand von Martitz (1839 – 1921), 2012, S. 115.

⁴¹ v. Martitz, AöR 1 (1885), 3 ff.

⁴² v. Martitz, AöR 1 (1885), 16 f. (17 Fn. 55).

⁴³ Bansi, Die Gebietshoheit als rein staatsrechtlicher Begriff durchgeführt, 1897, S. 85 f.; Bornhak, Einseitige Abhängigkeitsverhältnisse unter den modernen Staaten, 1896, S. 17; Heilborn, Das völkerrechtliche Protektorat, 1891, S. 61; Heimbürger, Der Erwerb der Gebietshoheit, 1888, S. 111 ff.; A. v. Holtzendorff, Die koloniale Frage und ihre Lösung durch das Reich, 1889, S. 16 f.; Jordan, Die Staatsgewalt des Deutschen Reiches in den Schutzgebieten, 1895, S. 14 f.; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Erster Band, 3. Aufl. 1895, S. 752 f.; v. Liszt, Das Völkerrecht, 1898, S. 58 ff.; v. Stengel, Die staats- und völkerrechtliche Stellung der Deutschen „Kolonien“ und ihre zukünftige Verfassung, 1886, S. 27 ff.; Ullmann, Völkerrecht, 1898, S. 196 f.; Adam, AöR 6 (1891), 193 (258); Bornhak, AöR 2 (1887), 3 (7 f.); Hesse, Deutsche Kolonialzeitung 1896 (KolZ), 201; v. Stengel, ADR 1887, 309 (349); ders., ADR 1889, 1 (43); ders., ADR 1895, 493 (586 f.); F. v. Holtzendorff (Fn. 35), S. 225, 256; unklar v. Seydel, in: Krazeisen, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, 1902, S. 77, 79 und Zorn, Das Deutsche Staatsrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1895, S. 564 ff.

⁴⁴ Für viele v. Stengel, ADR 1887, 309 (342, 349); später abgeschwächt in ders., ADR 1895, 493 (585 f.); Ansätze davon auch schon in ders., ADR, 1887, 309 (347 Fn. 2).

⁴⁵ Etwa Heilborn (Fn. 43), S. 59 f.; Adam, AöR 6 (1891), 193 (258 f., 302); v. Stengel, ADR 1887, 805 (841 f.); anders Jordan (Fn. 43), S. 15 f., der aber auch zum Erwerb durch Okkupation kam.

⁴⁶ Anghie (Fn. 36), S. 69 ff.; Alexandrowicz (Fn. 12), S. 231, 310 ff., 331 ff.; v. Bernstorff (Fn. 36), S. 271, 288 f.

⁴⁷ Zu dieser zentralen legitimatorischen Stütze des Kolonialrechts Hanschmann, KJ 2012, 144 (144 f.).

⁴⁸ Hanschmann, KJ 2012, 144 (146 f.).

⁴⁹ Fisch (Fn. 30), S. 298 f.; Anghie, Third World Quarterly 2006, 739 (745 f.); v. Bernstorff (Fn. 36), S. 271, 283 f.

⁵⁰ So auch Anghie (Fn. 36), S. 70 f.

⁵¹ Heilborn (Fn. 43), S. 61; Heimbürger (Fn. 43), S. 114; A. v. Holtzendorff (Fn. 43), S. 16 f.; v. Liszt (Fn. 43), S. 59; v. Stengel, ADR 1887, 309 (349); ders., ADR 1889, 1 (43); ders., ADR 1895, 493, 586 f.; mit gewissen Abweichungen (s.u.) Meyer (Fn. 26), 30; unklar Bornhak (Fn. 43), S. 18, andererseits S. 19 Fn. 2.

⁵² v. Stengel, ADR 1887, 309 (349).

⁵³ Heilborn (Fn. 43), S. 61.

⁵⁴ v. Stengel, ADR 1887, 309 (348 f.).

⁵⁵ Laband (Fn. 43), S. 753.

⁵⁶ Heilborn (Fn. 43), S. 60.

⁵⁷ Heimbürger (Fn. 43), S. 114.

⁵⁸ Heimbürger (Fn. 43), S. 114; Bornhak (Fn. 43), S. 18.

⁵⁹ Jordan (Fn. 43), S. 16.

Hiergegen wandten sich diejenigen, die die Häuptlingsverträge als Scheinverträge abtaten und ihnen bloß politische Bedeutung zusprachen.⁶⁰ Laut *Adam* seien „die wesentlichsten Rechtserfordernisse für ein zweiseitiges Rechtsgeschäft“ nicht gegeben.⁶¹ *F. v. Holtendorff* betonte, wilden Völkern fehlten „die fundamentalen Vorstellungen von Staat, Gebiet, Grundeigentum und Hoheitsrecht“.⁶² Das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung mache den rein politischen Charakter klar, so *Bansi*.⁶³ Nach *Bornhak* war eine etwaige Präventionswirkung bloße „Kourtoisie“ von dritter Seite.⁶⁴

Nur eine Minderheit bejahte derivativen Erwerb. Dabei differenzierten sie nach unzivilisierten Völkern ohne staatliche Organisation – hier werde Gebiet okkupiert – und minderzivilisierten mit staatsähnlichen Ansätzen – hier müsse vertraglich erworben werden.⁶⁵ *v. Bulmerincq* und *Geffcken* waren die einzigen, die Okkupation nur in unbesetzten Gegenden zuließen: Es komme ausschließlich derivativer Erwerb in Betracht.⁶⁶ Unklar war die Stellung *Lentners*, der die Gebiete zwar als herrenlos anzusehen schien, aber scheinbar eine Okkupation verneinte.⁶⁷

Eine vermittelnde Ansicht vertraten *Meyer* und *Hänel*. Völkern mit staatsähnlicher Organisation gegenüber sei der Erwerb nur durch Zession möglich, anderen Staaten gegenüber sei Erwerbstitel aber Okkupation.⁶⁸

3. Private und Privatgesellschaften

Beim Erwerb durch bzw. von Privaten und Privatgesellschaften stellten sich andere rechtliche Fragen. Kaum umstritten war, dass Private die staatliche Souveränität repräsentieren und stellvertretend ausüben konnten.⁶⁹ Handelten Private im Auftrag des Reichs, wurde dieses also völker- und staatsrechtlich vertreten.⁷⁰ Schwer fiel dagegen die Beurteilung eigeninitiativer Tätigkeiten Privater. Hier ging es

vor allem darum, festzustellen, ob diese selbst Hoheitsrechte erworben hatten.

Einige betonten die Möglichkeit einer analogen Anwendung der Geschäftsführung ohne Auftrag. Aus der Aufforderung an das Reich, die Verwaltung zu übernehmen und der Motivation der Privaten ergebe sich eine Stellung als *negotiorum gestor*.⁷¹ Mit der Genehmigung der Erwerbungen sollten diese als vom Reich erworben gelten.⁷²

Ein großer Teil der frühen Autoren war aber der Ansicht, die Privaten hätten Hoheitsrechte in ihrer Person erlangt.⁷³ Die privaten Unternehmungen hätten Hoheitsrechte zediert bekommen⁷⁴ bzw. Gebiet okkupiert.⁷⁵ Meist berief man sich auf Präzedenzfälle und die faktisch erfolgte Anerkennung der Rechte durch den Staat.⁷⁶ Verneine man eine Zession, müsse der Staat Okkupationshandlungen zur Herrschaftsbegründung vorgenommen haben, was i.d.R. nicht geschehen sei. Das Reich habe die Rechte durch Zession erlangt.⁷⁷ Von ihren Gegnern wurde dieser Ansicht vorgeworfen, sie verkenne, dass nur Staaten Souveränitätsrechte und Gebietshoheit innehaben könnten. Die Kolonialgesellschaften seien keine Staaten, sondern allenfalls auf dem Weg der Staatwerdung. Aus der faktischen Achtung der Rechte folge noch keine Anerkennung.⁷⁸ Es handle sich um einen privatrechtlichen Vorgang, bei dem die Privaten bloß faktisch Hoheitsrechte ausüben würden.⁷⁹ Die Schutz-erklärungen seien keine Verträge, sondern Aufforderungen zur Okkupation.⁸⁰

Nicht eindeutig war die Ansicht *v. Stengels*. Er betonte, dass angesichts der fehlenden Völkerrechtssubjektivität ein Gebietserwerb Privater von anerkannten Staaten nicht möglich sei. Ein Erwerb herrenloser Gebiete aber sei durch Vertrag oder Okkupation denkbar. Private könnten also öffentliche Gewalt erwerben. Ihre Stellung sei jedoch bis zur Staatwerdung eine unsichere und unbestimmte.⁸¹

⁶⁰ *Bansi* (Fn. 43), S. 85 f.; *Ullmann* (Fn. 43), S. 196 f.; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (259 ff.); *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (7); *F. v. Holtendorff* (Fn. 35), S. 225, 256 f.; zur Kritik s. etwa *Laband* (Fn. 43), S. 753 Fn. 1.

⁶¹ *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (259).

⁶² *F. v. Holtendorff* (Fn. 35), S. 225, 256.

⁶³ *Bansi* (Fn. 43), S. 86.

⁶⁴ *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (7).

⁶⁵ Bei *Pann*, Das Recht der deutschen Schutzherrschaft, 1887, S. 17 ff. und *Joël*, ADR 1887, 191 (195 ff.) folgte dies aus dem Protektoratscharakter (s.u.); so auch *Rehm*, KritV 1888, 119 (134 f.); unklar *Gareis*, Institutionen des Völkerrechts, 1888, S. 45 f., 54 f., 176 ff.; zur Polemik gegen diese Ansichten *Schack* (Fn. 7), S. 101 ff.

⁶⁶ *v. Bulmerincq*, Das Völkerrecht oder das internationale Recht, 1887, S. 282 f.; *Heffter/Geffcken*, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, 8. Aufl. 1888, S. 157, wobei auf diese Neuauflage von *Heffters* Völkerrechtslehrbuch wahrscheinlich noch *Heffters* Gedankengut von 1844 einen starken Einfluss hatte.

⁶⁷ *Lentner*, Das Internationale Colonialrecht im neunzehnten Jahrhundert, 1886, S. 15, 44, 49.

⁶⁸ *Hänel*, Deutsches Staatsrecht, Bd. 1, 1892, S. 836 f.; *Meyer* (Fn. 26), 27 ff.; Kritik etwa bei *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (256 f.).

⁶⁹ *S. Adam*, AöR 6 (1891), 193 (221); *Heimburger* (Fn. 43), S. 47, 65; *v. Stengel*, ADR 1889, 1 (46).

⁷⁰ S. nur *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (201).

⁷¹ *v. Stengel*, ADR 1887, 805 (841); *ders.*, ADR 1889, 1 (51 ff.); *ders.*, ADR 1895, 493 (595 ff.), für Gebiete in Togo, Kamerun und Südwestafrika; *Joël*, ADR 1887, 191 (197), für private Unternehmungen überhaupt.

⁷² *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (202 f.), *ex nunc*; *v. Stengel*, ADR 1887, 805 (841) für Wirkung *ex tunc*.

⁷³ *v. Bulmerincq* (Fn. 66), S. 283 f.; *Hänel* (Fn. 68), S. 853 f.; *Heilborn* (Fn. 43), S. 67 f.; *A. v. Holtendorff* (Fn. 43), S. 17 f., 51 ff.; *Meyer* (Fn. 26), S. 150 ff.; *Pann* (Fn. 65), S. 17 ff.; *v. Stengel* (Fn. 43), S. 45 ff.; *Ullmann* (Fn. 43), S. 193 ff.; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (200 ff.); *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (26); *Joël*, ADR 1887, 191, (195 f.); *v. Seydel* (Fn. 43), S. 77, 88; wohl auch *Laband* (Fn. 43), S. 743 f. und *Zorn* (Fn. 43), S. 565 f.

⁷⁴ So *Adam*, *Joël* und *Pann*, wie Fn. 73.

⁷⁵ So die übrigen Autoren in Fn. 73.

⁷⁶ Etwa *Meyer* (Fn. 26), S. 151 ff.; *Pann* (Fn. 65), S. 17 ff.

⁷⁷ Etwa *Ullmann* (Fn. 43), S. 193 f.; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (210 ff.).

⁷⁸ *Bluntschli* (Fn. 31), S. 165; *Heimburger* (Fn. 43), S. 44 ff., 66 ff.; *Jordan* (Fn. 43), S. 18 ff.; *Lentner* (Fn. 67), S. 88 ff.; *v. Liszt* (Fn. 43), S. 55 f.; *F. v. Holtendorff* (Fn. 35), S. 225, 258.

⁷⁹ *Heimburger* (Fn. 43), S. 71.

⁸⁰ *Jordan* (Fn. 43), S. 21 f.

⁸¹ *v. Stengel*, ADR 1887, 309 (351 ff.); *ders.*, ADR 1889, 1 (44 ff.); *ders.*, ADR 1895, 493 (590 ff.); in *ders.* (Fn. 43), S. 45 ff. die Möglichkeit noch eindeutig bejahend.

4. Verträge mit Völkerrechtssubjekten

Als Verträge mit anerkannten Völkerrechtssubjekten bereiteten die Abtretungsverträge mit anderen Kolonialmächten und der Gebietserwerb des Kaiserreichs vom Sultan von Sansibar keine rechtlichen Probleme. Hier wurde Gebiet nach den einhelligen Ansicht der Literatur zediert.⁸²

Schwerer fiel die Einstufung der Interessensphären, also der Gebiete, die sich die Kolonialmächte durch Vertragsschlüsse untereinander reserviert hatten, ohne dort bereits Staatsstrukturen errichtet zu haben. Zumeist betonte man, dass effektive Okkupationsakte noch fehlen würden. Die Verträge seien keine Okkupationshandlungen.⁸³ Schon okkupierte Gebiete in den Interessensphären würden nicht zediert, sondern derelinquiert.⁸⁴ Unter den Vertragsparteien würden die Verträge ein Vorzugsrecht begründen.⁸⁵ Manche stritten diesem eine Geltung gegenüber Nicht-Vertragsparteien ab.⁸⁶ Andere bejahten ein solches Recht auch gegenüber Dritten,⁸⁷ meist aber erst ab Notifikation.⁸⁸ Dagegen wandte sich unter den frühen kolonialrechtlichen Autoren nur *Zorn*: Der Unterschied zwischen Schutzgebiet und Interessensphäre sei rein tatsächlicher Natur. Im einen seien staatliche Strukturen schon vorhanden, im anderen bestehe die rechtliche Möglichkeit dafür. Die kaiserliche Verordnung vom 2.5.1892⁸⁹ zeige, dass das Reich bereits Schutzgewalt in den Interessensphären ausübe. Es sei Souveränität in den Interessensphären begründet worden.⁹⁰

5. Zwischenfazit

Dieser kurze Überblick über das Meinungsspektrum zum Erwerb der Schutzgebiete zeigt, dass sich die Kolonialrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts des überkommenen Vokabulars des Völkerrechts – völkerrechtliche Verträge, Souveränität, Staatsbegriff, Okkupation usw. – bediente. Allerdings erfuhren diese Begriffe in Anwendung auf die Rechtsverhältnisse der Schutzgebiete zahlreiche der Kolonisation zuträgliche Abwandlungen.⁹¹ Zu denken ist etwa an den Wandel des Begriffs der Herrenlosigkeit, die

Umdeutung der Häuptlingsverträge zu Scheinverträgen oder bloßen Unterstützungshandlungen, den Erwerb von Hoheitsrechten durch Private usw. Die dabei gefundenen Lösungen waren – aus heutiger Sicht – selten dogmatisch sauber, sondern versuchten durch ihre Flexibilität und Ambivalenz mit den rasanten Entwicklungen in Übersee Schritt zu halten und der Kolonialpolitik einen weiten Spielraum zu lassen. *v. Bernstorff* spricht gar davon, dass ideologische Kunstgriffe das Gebilde des Kolonialrechts „als eine Art ‚Kitt‘“ zusammenhielten.⁹²

C. Inland oder Ausland?

Ambivalenz prägte auch den Status, den die Schutzgebiete im Verhältnis zum Reich einnahmen. Im rechtswissenschaftlichen Diskurs führte man Begriffsschlachten. Von „Staaten“⁹³ oder „Nebenstaaten“⁹⁴ sprachen die Befürworter eines derivativen Erwerbs. Weiter verbreitet war der – uneinheitlich definierte – Begriff „Nebenländer“.⁹⁵ Andere meinten, die Schutzgebiete seien „Gebiete des Reichs“,⁹⁶ „Provinzen“,⁹⁷ oder – in Übertragung zivilrechtlicher Kategorien – „Zubehör“⁹⁸ oder „Pertinenzen“⁹⁹ des Reichs. Einige betonten das Abhängigkeitsverhältnis, indem sie von „Objekten der Reichsherrschaft“¹⁰⁰ oder „Unterthanenland“¹⁰¹ sprachen. Diese Vielfalt spiegelte die ambivalente Stellung der Schutzgebiete im Verhältnis zum Reich.

Die RV enthielt in ihrem Art. 1 eine Aufzählung aller zum Bundesgebiet gehörigen Gebiete. Die Schutzgebiete wurden nicht genannt. Es fehlte eine Verfassungsbestimmung, die sie ins Verfassungsgebiet inkorporiert hätte.¹⁰² Zugleich herrschte die Ansicht vor, dass mit dem Gebietserwerb – ob originär oder derivativ – die Erwerbungen völkerrechtlich als Inland zu betrachten seien.¹⁰³ Internationales Ausland liege nur dann vor, wenn keine oder eine fremde Staatsgewalt das Gebiet beherrsche.¹⁰⁴ Aus dieser Situation heraus entstand der Satz, die Schutzgebiete seien völkerrechtlich Inland, staatsrechtlich gesehen aber Ausland.¹⁰⁵ Die Schutzgebiete „gehören dem Reiche, aber nicht zum Reiche“.¹⁰⁶

⁸² *Schack* (Fn. 7), S. 160 ff.; zu Kiautschou s.u.

⁸³ *Hänel* (Fn. 68), S. 837 f.; *Laband* (Fn. 43), S. 747 f.; *v. Liszt* (Fn. 43), S. 48 f.; *Meyer* (Fn. 26), S. 40; *Rehm*, Allgemeine Staatslehre, 1899, S. 83 f.; *Ullmann* (Fn. 43), S. 188 f.; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (284); *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (5); *v. Stengel*, ADR 1889, 1 (48); *ders.*, ADR 1895, 493 (594).

⁸⁴ *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (284).

⁸⁵ *Laband* (Fn. 43), S. 747.

⁸⁶ *Rehm* (Fn. 83), S. 83; *v. Stengel*, ADR 1889, 1 (48).

⁸⁷ *Hänel* (Fn. 68), S. 538.

⁸⁸ *v. Liszt* (Fn. 43), S. 48 f.; *Ullmann* (Fn. 43), S. 189.

⁸⁹ RGBl. 1894, S. 461.

⁹⁰ *Zorn* (Fn. 43), S. 567 f.

⁹¹ *v. Bernstorff* (Fn. 36), S. 271 f.

⁹² *v. Bernstorff* (Fn. 36), S. 271, 273.

⁹³ *Joël*, ADR 1887, 191 (195).

⁹⁴ *Rehm* (Fn. 83), S. 81.

⁹⁵ Etwa *v. Bulmerincq* (Fn. 66), S. 282; *Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882 (im Folgenden Staatenverbindungen), S. 63 ff.; *ders.*, Über Staatsfragmente, 1896 (im Folgenden Staatsfragmente), S. 46, 51; *Jordan* (Fn. 43), S. 45 f.; *Laband* (Fn. 43), S. 790; *Meyer* (Fn. 26), S. 68, 88; *v. Stengel* (Fn. 43), S. 17 f.; *Triepel*, Völkerrecht und Landes-

recht, 1899, S. 171; *Ullmann* (Fn. 43), S. 186.; *v. Stengel*, ADR 1887, 309 (323, 330); *ders.*, ADR 1895, 503 (574).

⁹⁶ *Hänel* (Fn. 68), S. 842.

⁹⁷ *v. Stengel*, ADR 1887, 309 (330); *ders.*, ADR 1889, 1 (69); *ders.*, ADR 1895, 493 (503).

⁹⁸ *Meyer* (Fn. 26), S. 88; *Rehm* (Fn. 83), S. 81.

⁹⁹ *Laband* (Fn. 43), S. 755; *Rehm* (Fn. 83), S. 81.

¹⁰⁰ *Meyer* (Fn. 26), S. 76, 87; so auch *Bansi* (Fn. 43), S. 87 und *Heimburger* (Fn. 43), S. 86.

¹⁰¹ *Bansi* (Fn. 43), S. 87.

¹⁰² *Hänel* (Fn. 68), S. 842; *Jellinek*, Staatsfragmente (Fn. 95), S. 17; *Jordan* (Fn. 43), S. 46; *Meyer* (Fn. 26), S. 68 f., 88; *v. Stengel* (Fn. 43), S. 23; *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (9); *Joël*, ADR 1887, 191 (194).

¹⁰³ *Meyer* (Fn. 26), S. 89; *Pann* (Fn. 65), S. 15; *Rehm* (Fn. 83), S. 79; *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (9); *v. Stengel*, ADR 1887, 805 (859); *ders.*, ADR 1889, 1 (57 f.); *ders.*, ADR 1895, 493 (600 f.).

¹⁰⁴ *v. Stengel*, ADR 1887, 805 (869); *ders.*, ADR 1889, 1 (70); *ders.*, ADR 1895, 493 (617).

¹⁰⁵ *Jellinek*, Staatsfragmente (Fn. 95), S. 17 f.; *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (9); unklar *Heimburger* (Fn. 43), S. 86 f.

¹⁰⁶ *Jellinek*, Staatsfragmente (Fn. 95), S. 18.

Auch *Joël* und *Pann* als Vertreter eines vertraglichen Erwerbs gingen davon aus, dass es sich bei den Schutzgebieten ohne Ausnahme um staatsrechtliches Ausland handelte. Dies wurde mit der fehlenden Inkorporation und Abänderung des Art. 1 RV begründet.¹⁰⁷ *v. Stengel* formulierte etwas kryptisch, die Schutzgebiete nähmen eine Stellung zwischen Inland und Ausland ein.¹⁰⁸

Meyer schloss sich zwar im Grundsatz an, kritisierte aber das Risiko von Missverständnissen. Der Satz besage nur, dass die Geltung staats- und völkerrechtlicher Akte für die Schutzgebiete im Einzelfall beurteilt werden müsse.¹⁰⁹ Zu einem ähnlichen Ergebnis kam *Hänel*, der die Einstufung in Inland oder Ausland je nach Gesetz vorzunehmen schien.¹¹⁰ Auch *Laband* zufolge handelte es sich i.S.d. Reichsgesetze und RV um Ausland, in ausgewählten Bereichen, z.B. beim Verbot der Doppelbesteuerung, nahm er aber eine Inlandsstellung an.¹¹¹

Jordan wandte sich gegen die obige Ansicht. Die Schutzgebiete seien staats- und völkerrechtlich Inland, nur nicht Reichsgebiet i.S.d. RV.¹¹² Ein Gebiet, das der Souveränität des Reichs unterworfen sei, könne nicht als staatsrechtliches Ausland gelten. Aus der Nichtgeltung bestimmter Gesetze folge noch nicht die Auslandsstellung.¹¹³

Anders entwickelte sich das Reichsland Elsaß-Lothringen, das anfänglich eine ähnliche Sonderstellung einnahm.¹¹⁴ Auch dieses war zunächst kein Bundesgebiet i.S.d. Art. 1 RV, auch hier übte der Kaiser für das Reich die Souveränität aus.¹¹⁵ 1873 wurde dieses aber ins Bundesgebiet inkorporiert.¹¹⁶ Eine Aufnahme der Schutzgebiete ins Bundesgebiet erfolgte während der deutschen Kolonialzeit nie. Neben ihrer Bedeutung für die Geltung der Reichsgesetze und insbesondere der Reichsverfassung hatte die Stellung der Schutzgebiete im Verhältnis zum Reich auch Einfluss auf den Status der Schutzgebietseinwohner.¹¹⁷ Indem sich die Kolonialrechtswissenschaft gegen die Geltung der Reichsgesetze und des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts einsetzte, wurde die Errichtung einer dualen, zwischen Eingeborenen und Europäern differenzierenden Rechtsordnung möglich (dazu unter E.III.). Anders als beim Reichsland Elsaß-Lothringen, das zum Teil des Bundesgebiets erklärt wurde, waren hier wohl rassistische und nationalistische

Gedanken maßgebend.¹¹⁸ Einerseits wurde somit eine völkerrechtliche Nähe geschaffen, die die Ausbeutung durch andere Kolonialmächte rechtlich verhinderte, andererseits hielt man sich die Schutzgebiete aber in staatsrechtlicher Sicht „vom Leibe“. Das Kolonialrecht bewegte sich damit in einem Spannungsverhältnis zwischen Inklusion bzw. Universalisierung und Exklusion bzw. Exzeptionalisierung.¹¹⁹

D. Kolonie oder Protektorat?

Hinter den Unklarheiten bei der Frage nach der Verortung der Schutzgebiete verbarg sich ein in der Literatur stark divergierendes Verständnis des völker- bzw. staatsrechtlichen Verhältnisses von Schutzgebiet und Reich. Als problematisch entpuppte sich insbesondere die Frage, ob die Schutzgebiete Kolonien waren, die keine Souveränitätsrechte behielten, oder in einem Protektoratsverhältnis standen und damit in ihrer Souveränität lediglich beschränkt waren. Die genauen Definitionen der beiden Begriffe unterschieden sich von Autor zu Autor und etwaige Sonder- und Zwischenbildungen sorgten für ein breites Meinungsspektrum im kolonialrechtlichen Diskurs.

I. Die Praxis

Häuptlingsverträge, Schutzerklärungen und -briefe prägten die Ausgangssituation der kolonialen Praxis. Trotz aller Vielfalt folgten die meisten Häuptlingsverträge einem bestimmten Muster: Der lokale Machthaber stellte sich unter den Schutz des Kaiserreichs. Bereits geschlossene Verträge mit dritten Mächten respektierte das Kaiserreich, von weiteren Vertragsschlüssen sollte der Machthaber aber absehen. Meist behielt sich dieser außerdem die Jurisdiktion über die eigenen Untertanen und das Recht zur Steuererhebung vor.¹²⁰ Teilweise war ausdrücklich von einem „Protektorat“¹²¹ oder von „Oberherrlichkeit“¹²² die Rede.

Zu Beginn beschränkten sich die Aktivitäten des Reichs noch auf den personalen Schutz der Privatleute und auf Vertragsschlüsse.¹²³ Eingeleitet durch die Einsetzung von Reichskommissaren und Landeshauptleuten begann langsam der Aufbau von kolonialen Verwaltungsstrukturen.¹²⁴ Spätestens mit dem SchGG von 1886 wuchs der Einfluss des Reichs stark an.¹²⁵ § 2 SchGG i.V.m. §§ 3, 4 des Geset-

¹⁰⁷ *Pann* (Fn. 65), S. 15, 16 f.; *Joël*, ADR 1887, 191 (193 ff.); unklar *Rehm* (Fn. 83), S. 163 ff.

¹⁰⁸ *v. Stengel* (Fn. 43), S. 36.

¹⁰⁹ *Meyer* (Fn. 26), S. 88 ff.

¹¹⁰ *Hänel* (Fn. 68), S. 842; so auch *A. v. Holtendorff* (Fn. 43), S. 46 f.

¹¹¹ *Laband* (Fn. 43), S. 755 f.; so auch *v. Seydel* (Fn. 43), S. 77, 81.

¹¹² *Jordan* (Fn. 43), S. 45 f.; so auch *Zorn* (Fn. 43), S. 577 ff.

¹¹³ *Jordan* (Fn. 43), S. 45 f.

¹¹⁴ *Grohmann* (Fn. 8), S. 76 ff.; *Leoni*, in: Marquardsen, Handbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien, Bd. 2, 1887, S. 215, 222 ff.

¹¹⁵ *Leoni* (Fn. 114), S. 215, 224 f.

¹¹⁶ RGBl. 1873, S. 161 ff.

¹¹⁷ *Grohmann*, (Fn. 8), S. 94; *Kämmerer*, VRÜ 2006, 397 (410).

¹¹⁸ *Hanschmann*, KJ 2012, 144 (148 f.); *Gutmann/Hanschmann* (Fn. 3), S. 45, 51.

¹¹⁹ *Anghie* (Fn. 36), S. 4, der das Phänomen als „dynamic of difference“ bezeichnet; s. auch *v. Bernstorff* (Fn. 36), S. 271 f., 294; *Gutmann/Hanschmann* (Fn. 3), S. 45, 51.

¹²⁰ S. etwa BArch. R 1001/9325, S. 26 ff., 31 ff. und die bei *Hesse*, Die Schutzverträge in Südwestafrika, 1905, S. 12 ff., 14 f. wiedergegebenen Verträge.

¹²¹ So etwa die in Kamerun abgeschlossenen Verträge, s. BArch., R 1001/9325, S. 44 ff., 54 f., 56 f., 58 f., 60 f., 62 f.

¹²² BArch., R 1001/9325, S. 61, 63.

¹²³ *Conrad* (Fn. 10), S. 34 f.

¹²⁴ Vgl. *Fischer* (Fn. 4), S. 49 ff., 121 ff.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 4, 1994, S. 613 ff.

¹²⁵ Zu der Zeit zwischen Erwerb und Erlass des SchGG, *Grohmann* (Fn. 8), S. 16 ff.

zes über die Konsulargerichtsbarkeit (KGG) erklärten die Geltung bestimmter Reichsgesetze für die Schutzgebiete, allerdings nicht für die Eingeborenen. Mit der Zeit wurde aber immer stärker in die Eingeborenenrechtspflege, insbesondere im Bereich des Strafrechts, eingegriffen.¹²⁶ Es entstand eine große Sammlung von Verordnungen, die vom Kaiser, vom Reichskanzler und von den Verwaltungsbeamten vor Ort erlassen wurden.¹²⁷ Im Zentrum stand zunehmend – vor allem ab 1900 – ein hierarchisch aufgebauter, auf die Ermächtigung des Kaisers zur Schutzgewaltausübung (§ 1 SchGG) zurückgeführter Verwaltungsapparat, in dem Exekutive, Legislative und Judikative zusammentrafen.¹²⁸ Eine gänzliche Beseitigung lokaler Herrschaftsstrukturen erfolgte jedoch nicht, so machte man sich diese zu Nutze, um den eigenen Verwaltungsaufwand zu reduzieren. Für eine vollständige infrastrukturelle Durchdringung der Schutzgebiete fehlten die logistischen Kapazitäten.¹²⁹ Diese den Häuptlingsverträgen klar widersprechende Ausweitung der deutschen Herrschaft, zusammen mit der Ausbeutung der lokalen Bevölkerung, war Anlass für zahlreiche bewaffnete Konflikte.¹³⁰

Nur zwei Schutzbriefgesellschaften – die Deutsch-Ostafrikanische Gesellschaft und die Deutsch-Neuguinea-Compagnie – bekamen vom Reich Hoheitsrechte zurückübertragen.¹³¹ In diesen beiden Gesellschaftsschutzgebieten verlief der Aufbau von Verwaltungsstrukturen anfangs parallel. Mit der Zeit häuften sich Aufstände und Organisationsversagen. 1890 endete die mittelbare Verwaltung durch die Deutsch-Ostafrikanische Gesellschaft, 1899 die durch die Deutsch-Neuguinea-Compagnie.¹³² In der Folge teilten diese Gebiete das Schicksal der unmittelbar verwalteten Kronschutzgebiete.

II. Die Theorie

Einige sahen „Schutzgebiet“ als Eindeutschung des englischen *protectorate*.¹³³ Andere betonten den Zusammenhang mit dem personalen Schutz gem. Art. 3 Abs. 6 RV.¹³⁴ Hinter dem Begriff stand wohl die zurückhaltende Kolonialpolitik *Bismarcks* mit dem Ziel eines mittelbaren Erwerbs und einer Verwaltung durch Kolonialgesellschaften nach dem Vorbild der britischen *charter-companies*.¹³⁵ Unabhängig davon, ob der Begriff „Schutzgebiet“ eine gewollte Verschleierung der kolonialen Ambitionen des Reichs bezwe-

ckte oder mit dem Wandel der Verhältnisse in Übersee schlicht seine Beschreibungskraft verloren hatte, er kontrastierte jedenfalls mit den tatsächlichen Gegebenheiten. Einerseits entwickelte die Schutzgewalt zunehmend Züge einer territorialen Gewalt (s. D.I.). Andererseits wurden die Schutzgebiete keineswegs in der juristischen Literatur einheitlich als Protektorate gesehen. In der folgenden Darstellung wird zwischen den Kronschutzgebieten (1.) und Gesellschaftsschutzgebieten (2.) unterschieden.

1. Kronschutzgebiete

a) Völkerrechtliches Protektorat

Unter einem völkerrechtlichen Protektorat verstand man meist einen zwischen gleichgeordneten Völkerrechtssubjekten geschlossenen Vertrag, durch den ein Oberstaat dem Unterstaat Schutz, insbesondere im Bereich der auswärtigen Beziehungen, versprach. Der Unterstaat behielt seine Souveränität gegenüber dem Oberstaat. Dabei war der Oberstaat nur innerhalb der vertraglich geregelten Grenzen zur Ausübung staatlicher Befugnisse des Unterstaats fähig. Das Protektoratsverhältnis sollte einseitig kündbar sein.¹³⁶

Joël und *Pann*, die von einem derivativen Erwerb ausgingen, meinten, es habe im Falle der Schutzgebiete ein echtes Protektoratsverhältnis vorgelegen.¹³⁷ Zu dieser Gruppe zählt wohl auch *Lentner*, der ohne größere Erklärung von Protektoraten sprach.¹³⁸ *Joël* zufolge deutete schon die Bezeichnung „Schutzgebiete“ darauf hin. Für Kolonien im eigentlichen Sinne sei eine Einverleibung ins Territorium des Kolonialstaats charakteristisch. Die Schutzgebiete seien allerdings Ausland. Zudem sei die ansonsten umfassende „Staatsgewalt“ des Reichs in Übersee durch die Häuptlingsverträge beschränkt.¹³⁹ *Joël* ging aber davon aus, dass, abweichend vom regulären Protektoratsverhältnis, als zusätzlicher Zweck des Verhältnisses der Schutz der eigenen Reichsangehörigen hinzutrete. Deshalb solle eine einseitige Kündigung nicht möglich sein.¹⁴⁰ Auch *Pann* leitete aus dem Auslandscharakter und der Kolonialpolitik Argumente für den Protektoratscharakter ab.¹⁴¹ Im Kern beschränke sich die Schutzgewalt auf die Vertretung nach außen. Es dürfe nicht durch Gesetzgebung oder Verwaltung in die Angelegenheiten der lokalen Herrscher eingegriffen werden. Die ausdrückliche Übertragung der Rechtsprechung an das Reich bestätige diese Regel.¹⁴² Anders als bei

¹²⁶ Dazu *Fischer* (Fn. 4), S. 151 ff., 168 ff.; *Wagner* (Fn. 5), S. 344 ff., 357 ff., bei Streitigkeiten zwischen Europäern und Eingeborenen galt deutsches Recht.

¹²⁷ Zum Verordnungsrecht *Czeghun*, STAAT 2008, 606 ff.

¹²⁸ *Fischer* (Fn. 4), S. 119 ff.

¹²⁹ *Conrad* (Fn. 10), S. 41 f., 43 ff.

¹³⁰ Zum sog. „Araber-Aufstand“ und zur Vorgeschichte des Herero-Nama-Aufstandes *Conrad* (Fn. 10), 35 f. und *Gründer* (Fn. 12), S. 96, 121 ff.

¹³¹ *Wagner* (Fn. 5), S. 386 ff., 390 ff., die Jaluit-Gesellschaft und Deutsche Kolonialgesellschaft für Südwestafrika nahmen eine Sonderstellung ein, S. 462 ff., 472 ff.

¹³² *Wagner* (Fn. 5), S. 452 f., 455 ff.

¹³³ *Etwa v. Stengel*, ADR 1887, 805 (861); s. *Schack* (Fn. 7), S. 209 Fn. 5.

¹³⁴ *Etwa Rehm* (Fn. 83), S. 77 f.

¹³⁵ S. die Rede *Bismarcks* vom 26.6.1884, in: Böhm/Dove, Fürst Bismarck als Redner, Bd. 13, S. 278 ff., 305 f.; *Conrad* (Fn. 10), S. 23; *Gründer* (Fn. 12), S. 63.

¹³⁶ *Etwa Jellinek*, Staatenverbindungen (Fn. 95), S. 126, 137; v. *Liszt* (Fn. 43), S. 34; *Triepel* (Fn. 95), S. 367 Fn. 2.

¹³⁷ *Pann* (Fn. 65), S. 11, 38; *Joël*, ADR 1887, 191, 195.

¹³⁸ *Lentner* (Fn. 67), S. 60 ff., 72 f.

¹³⁹ *Joël*, ADR 1887, 191 (193 f.).

¹⁴⁰ *Joël*, ADR 1887, 191 (195, 200 f.).

¹⁴¹ *Pann* (Fn. 65), S. 26 f.

¹⁴² *Pann* (Fn. 65), S. 27 ff.

anderen Protektoraten ergebe sich aber aus der Natur des Schutzverhältnisses ein umfassendes Aufsichtsrecht und Protestrecht des Reichs.¹⁴³ Die Ausführungen *Panns* bezogen sich hauptsächlich auf die Gesellschaftsschutzgebiete, es ist aber davon auszugehen, dass das gleiche für die Kronschutzgebiete gelten sollte.¹⁴⁴ *Joël* und *Pann* wandten die Protektoratskonstruktion also nicht in ihrer Reinform auf die Schutzgebiete an. Vielmehr wandelten sie zentrale Eigenschaften des Protektoratsverhältnisses zu Lasten der lokalen Gemeinwesen ab. Selbst hier fand keine wirkliche Einhegung der kolonialen Ambitionen des Reichs statt.

Ein großer Teil der Literatur wandte sich aber gegen *Joël* und *Pann*.¹⁴⁵ Zumeist wurden die von der h.M. beim Erwerb (s. B.II.2.) vorgebrachten Argumente, die Eingeborenen gemeinwesen seien keine Staaten und ihr Gebiet herrenlos, geltend gemacht. *Meyer* kritisierte außerdem, der Schluss vom Begriff „Schutzgewalt“ auf den Protektoratscharakter sei unzulässig. Die Auslandsstellung i.S.d. Art. 1 RV bedeute nicht, dass die Schutzgebiete einer anderen Staatsgewalt unterworfen seien. Es gebe „Nebenländer“, die in einer staatsrechtlichen Beziehung stünden, ohne dem Staat einverleibt zu sein.¹⁴⁶ *Adam* warf *Joël* vor, es sei widersprüchlich, die Rechte der Häuptlinge aus den Verträgen abzuleiten. Gehe man davon aus, dass diese die Souveräne der Schutzgebiete seien, bedürften ihre Rechte keiner Ableitung. Dass er das einseitige Kündigungsrecht verneine, zeige, dass er den Protektoratscharakter zwar bejahe, aber durch die Hintertür entwerte.¹⁴⁷ *Pann* wurde vorgeworfen, er berücksichtige die tatsächlichen Verhältnisse nicht und beziehe sich einseitig auf die Gesellschaftsschutzgebiete.¹⁴⁸

b) Staatsrechtliches Abhängigkeitsverhältnis

Diejenigen, die Herrenlosigkeit der Schutzgebiete vor der Kolonisation annahmen und Okkupation bejahten, gingen meist von der vollen Souveränität des Reichs über die Schutzgebiete und damit von einer staatsrechtlichen Beziehung aus.

Allem voran zählten hierzu die Autoren, die den Scheincharakter der Häuptlingsverträge betonten. Nach *Bornhak* folgte aus dem bloßen Begriff „Schutzgewalt“ nicht, dass das Reich etwas Anderes als Souveränität ausübe. Zwar beschränke sich das Reich freiwillig auf den Schutz der Europäer, das ändere aber nichts am staatsrechtlichen Charakter. Allerdings wirke die Schutzgewalt den Eingeborenen gegenüber protektoratsähnlich. So würden die lokalen Gewalten als „Vasallen des Reichs“ bestehen bleiben.¹⁴⁹ Nach

Adam hatten sich die Häuptlinge der vollen Souveränität des Reichs unterworfen. Aus den Verträgen ergäben sich keine Schranken.¹⁵⁰ Mit ähnlichen Argumenten nahm auch *Bansi* ein staatsrechtliches Verhältnis an.¹⁵¹ *Ullmann* unterstrich, dass es sich nicht um Staatsverträge handele, sondern um Abmachungen zwischen Staat und Stamm darüber, dass letzterer nicht zugunsten dritter Mächte über sein Gebiet verfügen werde. Eine weitere Bedeutung hätten die Verträge nicht. Mit der Okkupation begründe das Reich die volle Souveränität.¹⁵²

Auch *Meyer* und *Hänel*, die von einem doppelten Erwerbsgrund ausgingen, nahmen ein staatsrechtliches Verhältnis an. *Meyer* zweifelte, ob angesichts der Vielfalt der Erscheinungen überhaupt ein allgemeiner Protektoratsbegriff gebildet werden könne. Ihm zufolge war allein der Inhalt des Verhältnisses, vor allem die Unterscheidung von Gleich- und Unterordnung für die Einordnung entscheidend. In den Schutzgebieten hätten die Eingeborenen dem Reich die Oberhoheit eingeräumt, durch den Verwaltungsaufbau sei diese auch tatsächlich begründet worden. Es handele sich um eine territoriale, rein staatsrechtliche Herrschaft. Ein Verhältnis der Gleichordnung sei undenkbar, die Schutzgebiete seien „Objekte der Reichsherrschaft“.¹⁵³ *Hänel* zufolge war die Schutzgewalt zwar nicht typische Staatsgewalt, aber eine staatsrechtliche, keine andere neben sich duldende Herrschaft. Ein wichtiger Unterschied sei aber, dass sie nicht im Interesse der Untertanen in den Schutzgebieten erfolge, sondern im Interesse des Reichs und seiner Angehörigen. Daher habe sie nicht den Charakter von Staatsgewalt im eigentlichen Sinne, sondern sei schlicht eine einseitige Herrschaft.¹⁵⁴

Dass die Gebiete Ausland und die Eingeborenen nicht Bundesbürger seien, bedeute lediglich, so *Heimbürger*, dass ihnen nicht die Eigenschaft von „organische[n] Bestandteile[n]“ des Reichs, sondern von „Herrschaftsobjekte[n]“¹⁵⁵ zukomme. Ein Erwerb der Gebietshoheit durch Okkupation begründe stets ein staatsrechtliches Verhältnis.¹⁵⁶ *Heilborn* betonte, dass für ein völkerrechtliches Protektorat nicht nur völkerrechtlich anerkannte Staaten in Betracht kämen, sondern auch Staaten ohne Anerkennung.¹⁵⁷ Die Eingeborenen gemeinwesen seien aber Personenvereine und nicht Staaten. Zwar habe man die Schutzverträge Staatsverträgen nachgebildet, es handele sich aber um Scheinprotektoratsverträge. Die europäischen Staaten hätten bei Vertragsabschluss keine Protektoratspflichten übernehmen wollen. Außerdem könnten Gebiete, die durch Okkupation erwor-

¹⁴³ *Pann* (Fn. 65), S. 29 ff.

¹⁴⁴ Vgl. *Pann* (Fn. 65), S. 30 Fn. 16 a.E.

¹⁴⁵ Vor allem *Bansi* (Fn. 43), S. 85 ff.; *Jordan* (Fn. 43), S. 23 ff.; *Meyer* (Fn. 26), S. 67 ff., 77 ff.; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (285 ff.); v. *Stengel*, ADR 1887, 805 (866 ff.); *ders.*, ADR 1889, 1 (63 ff.); *ders.*, ADR 1895, 493 (616).

¹⁴⁶ *Meyer* (Fn. 26), S. 68 ff.; so auch *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (289).

¹⁴⁷ *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (286 f.).

¹⁴⁸ *Jordan* (Fn. 43), S. 23 ff.; so auch *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (289 f.).

¹⁴⁹ *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (14 f.).

¹⁵⁰ *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (285 ff., 301 ff.).

¹⁵¹ *Bansi* (Fn. 43), S. 85 ff.

¹⁵² *Ullmann* (Fn. 43), S. 187 f.

¹⁵³ *Meyer* (Fn. 26), S. 75 ff., Zitat S. 77.

¹⁵⁴ *Hänel* (Fn. 68), S. 841 ff., 846 ff.; so auch v. *Seydel* (Fn. 43), S. 77, 80.

¹⁵⁵ *Heimbürger* (Fn. 43), S. 86.

¹⁵⁶ *Heimbürger* (Fn. 43), S. 5, 34 ff., 85 f.

¹⁵⁷ *Heilborn* (Fn. 43), S. 20 ff., 59 f.

ben werden, keinem Protektorat unterliegen. Das Reich sei souverän.¹⁵⁸ Vor allem sei eine Kündigung des Schutzverhältnisses durch die lokalen Machthaber, anders als bei einem Protektorat, nicht möglich. Es sei nicht von ihrem Willen abhängig.¹⁵⁹ Im Wesentlichen gleich argumentierte *Jordan* für ein staatsrechtliches Verhältnis.¹⁶⁰ *Hesse* dagegen vollzog die Rechtsverhältnisse historisch nach. Er sah die Schutzgebiete zu Beginn in einer völkerrechtlichen Beziehung zum Reich stehen. Mit der Besitzergreifung habe dieses Nebenordnungsverhältnis geendet. Durch die zunehmende Einverleibung sei ein staatsrechtliches Verhältnis entstanden.¹⁶¹ Ohne größere Begründung nahmen auch *v. Liszt* und *Zorn* eine staatsrechtliche Verbindung an.¹⁶²

c) Zwischenformen

Besonders die frühe kolonialrechtliche Literatur brachte Zwischenformen zwischen Kolonie und Protektorat hervor. *v. Stengels* Ansicht lag eine Dreiteilung der Verhältnisse zugrunde: Kolonien im eigentlichen Sinne seien geprägt durch eine staatsrechtliche Verbindung und rechtliche Unterordnung. Protektorate seien völkerrechtliche Verhältnisse mit Schutzpflicht.¹⁶³ Als koloniale Protektorate kennzeichnete er dagegen Verhältnisse mit Nicht-Staaten, die zwar eine Abhängigkeit, aber nicht volle Souveränität des Oberstaats begründeten. Hierzu zählte er die Schutzgebiete. Von der Kolonie würden sich diese dadurch unterscheiden, dass gerade kein Souveränitätsverhältnis vorliege.¹⁶⁴ Es handele sich aber ebenso wenig um eine völkerrechtliche Beziehung, sondern um ein Verhältnis mit einem wegen seiner niedrigen Kulturstufe untergeordneten, nur staatenähnlichen Gebilde. Zudem werde beim kolonialen Protektorat stärker, nämlich auch in die inneren Angelegenheiten des geschützten Gemeinwesens, eingegriffen.¹⁶⁵ Das koloniale Protektorat näherte sich daher der Kolonie an. Wesentlicher Unterschied sei aber, dass neben und unter sich noch die öffentliche Gewalt der Häuptlinge geduldet werde.¹⁶⁶ In seinen späteren Veröffentlichungen gab *v. Stengel* diese Konstruktion auf. Protektoratsverhältnisse seien nur zwischen Staaten möglich. Schutzverhältnisse mit unterentwickelten Völkern, wie in den Schutzgebieten, seien zu den Kolonien im eigentlichen Sinne zu zählen.¹⁶⁷

Gareis zufolge war die über die staatsähnlichen Gemeinwesen in Übersee errichtete Schutzhoheit eine vertraglich gerechtfertigte Beschränkung der Eingeborenenstaatsgewalt. Die lokale Hoheitsgewalt sei nach allen Richtungen

beschränkt, es dürfe nicht gegen die Interessen des Protektorats gehandelt werden. Dafür verpflichte sich der Schutzstaat zur Wahrung der Ordnung zugunsten der Eingeborenen und etwaiger Ansiedler. Dritten gegenüber habe das Verhältnis exkludierende Wirkung. Dies gelte aber nicht für staatenlose Gebiete.¹⁶⁸ Im Grunde war *Gareis* '„Schutzhoheit“ wohl bloß eine staatsrechtliche Verbindung.

Von einem staatsrechtlichen Protektorat sprach *Laband*. Entscheidend für die Einstufung seien nicht die Vertragsform oder die Vertragspartner, sondern die Art des Verhältnisses: entweder ein Verhältnis der Gleichordnung oder eines der Über- und Unterordnung. Durch die Verträge hätten sich die Häuptlinge der Oberhoheit des Reichs untergeordnet. Dieses sei folglich die höchste und souveräne Gewalt, die Schutzgewalt des Reichs damit Staatsgewalt.¹⁶⁹ In der zweiten Auflage seines Staatsrechtslehrbuchs ordnete *Laband* die Schutzgebiete noch seinem Begriff des Staatenstaats unter. Entsprechend dieser Konstruktion gebe es in den Schutzgebieten zwei Staatsgewalten, einmal die Unterstaatsgewalt der Häuptlinge und daneben die Oberstaatsgewalt des Reichs. An der Oberstaatsgewalt seien die Häuptlinge in keiner Weise beteiligt, sondern ihr völlig untergeordnet. Anders als in einem Bundesstaat kämen ihnen auch keine Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrechte zu. Die Häuptlinge würden nur die ihnen belassenen Hoheitsrechte, also eine von der Oberstaatsgewalt abhängige Unterstaatsgewalt, ausüben.¹⁷⁰ Diese Figur griff *Laband* in der dritten Auflage nicht mehr auf. Er sprach lediglich davon, dass die Eingeborenenengemeinwesen als untergeordnete Einheiten fortbeständen. Zweck der Schutzherrlichkeit sei der Schutz der eigenen Angehörigen, nicht die Sorge für die staatlichen Angelegenheiten der Eingeborenen. Gleichzeitig hielt er daran fest, dass in Südwestafrika, Kamerun und Togo die Häuptlinge weiterhin Träger von Hoheitsrechten seien.¹⁷¹ *Schack* sah in *Labands* staatsrechtlichem Protektorat nur einen besonderen Begriff für eine rein staatsrechtliche Beziehung.¹⁷²

Eine ähnliche Dreiteilung wie *v. Stengel* nahm *A. v. Holtzendorff* vor: Kolonien würden sich durch eine staatsrechtliche Abhängigkeit vom Mutterland auszeichnen. Das völkerrechtliche Protektorat erlaube nur Eingriffe in die äußere Souveränität, das staatsrechtliche Protektorat auch in die inneren Verhältnisse des Unterstaats. Zwar handele es sich um ein staatsrechtliches Verhältnis, anders als bei der Kolonie bestehe die Souveränität des Unterstaats aber in

¹⁵⁸ *Heilborn* (Fn. 43), S. 60 ff.

¹⁵⁹ *Heilborn* (Fn. 43), S. 176 ff., 180.

¹⁶⁰ *Jordan* (Fn. 43), S. 29 ff.

¹⁶¹ *Hesse*, KolZ 1896, 201.

¹⁶² *v. Liszt* (Fn. 43), S. 34, 47 f., 59 f.; *Zorn* (Fn. 43), S. 566.

¹⁶³ *v. Stengel* (Fn. 43), S. 17 f.; *ders.*, ADR 1887, 390 (322 ff.); *ders.*, ADR 1889, 1 (12 ff.).

¹⁶⁴ *v. Stengel* (Fn. 43), S. 21 ff.; schwächer, *ders.*, ADR 1887, 309 (328); *ders.*, ADR 1889, 1 (15).

¹⁶⁵ *v. Stengel*, ADR 1887, 309 (325 ff.); *ders.*, ADR 1889, 1 (12 ff.).

¹⁶⁶ *v. Stengel* (Fn. 43), S. 23 f.; so nicht mehr in den ADR.

¹⁶⁷ So *v. Stengel*, ADR 1895, 493 (508).

¹⁶⁸ *Gareis* (Fn. 65), S. 54 f.

¹⁶⁹ *Laband* (Fn. 43), S. 748 ff.

¹⁷⁰ *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, 2. Aufl. 1888, S. 55 ff., 786 ff.; für diese Ansicht erfuhr *Laband* scharfe Kritik (s. D.II. 1.c) a.E.).

¹⁷¹ *Laband* (Fn. 43) S. 751, 753.

¹⁷² *Schack* (Fn. 7), S. 19 f.

gewissen Bereichen fort. Es genüge hierfür ein Vertrag mit unzivilisierten Staaten, nur in staatenlosem Gebiet sei ein derartiger Vertragsschluss ausgeschlossen.¹⁷³ *A. v. Holtzendorff* unterschied zwischen den verschiedenen Gebieten: In großen Teilen Westafrikas liege eine nur teilweise Unterordnung, mithin ein staatsrechtliches Protektorat vor. Das Gebiet des Sultans von Witu stehe, gehe man davon aus, dass dieser ein völkerrechtlich anerkannter Herrscher sei, in einem völkerrechtlichen Protektoratsverhältnis zum Reich. Die restlichen Gebiete seien echte Kolonien.¹⁷⁴ Entscheidend sei, ob die Häuptlinge Hoheitsrechte besitzen (nicht bloß ausüben) würden, die Souveränität des Reichs also eingeschränkt sei oder nicht. Mit der Zeit würden die verbleibenden Rechte aber zwangsläufig weiter eingeschränkt werden.¹⁷⁵

Rehm unterteilte in Protektion, völkerrechtliches und staatsrechtliches Protektorat. Protektion sei ein vertragliches Schutzverhältnis zwischen gleichgeordneten Staaten. Beim völkerrechtlichen Protektorat handele es sich um ein völkerrechtliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen Staaten. Unter den Protektoratsbegriff fielen aber auch rein staatsrechtliche Abhängigkeitsbeziehungen. Solche Verhältnisse würden nicht automatisch eine Einverleibung der Gebiete bedeuten, sondern könnten auch in einer Stellung von Unter- zu Oberstaat bestehen.¹⁷⁶ *Rehms* Ausgangspunkt war dabei der Staatsgewaltscharakter der Schutzgewalt. Es solle möglich sein, dass ein Staat die Staatsgewalt in mehreren Staaten ausübe, was *Rehm* mit einer Analogie zum Eigentumsrecht begründete.¹⁷⁷ Die Schutzgebiete seien nicht Subjekte, sondern nur Objekte der Herrschaft. Dabei übe der Kaiser die Staatsgewalt im Namen des Reichs, nicht im Namen der Schutzgebiete aus. Allerdings komme den Schutzgebieten Staatscharakter zu: Sie hätten eigene Angehörige, ein eigenes Gebiet. Völkerrechtliche Akte des Reichs gälten hier nicht automatisch. Außerdem bestehe eine Zweiteilung der Schutzgewalt in eine Schutzgewalt über die Schutzgebiete – die Oberaufsicht des Reichs im Bereich der Kolonisierungstätigkeit – und eine Schutzgewalt in den Schutzgebieten – bestehend aus allen sonstigen staatlichen Befugnissen.¹⁷⁸ Es ergebe sich eine Staatenverbindung, die enger sei als ein staatsrechtliches Protektorat. So seien die Schutzgebiete keine selbstständigen Staaten, sondern lediglich „Zubehör“ bzw. „Nebenstaaten“,¹⁷⁹ die

ausschließlich den deutschen Interessen zu dienen hätten.¹⁸⁰ Es handele sich um ein „koloniales Protektorat“, eine Schutzherrschaft über einen Staat zu kolonisatorischen Zwecken.¹⁸¹

Auch diese Zwischenbildungen stießen auf regen Widerspruch. Die nicht völkerrechtliche Verwendung des Protektoratsbegriffs sei missbräuchlich bzw. irreführend.¹⁸² Es handele sich lediglich um Konstruktionen zur Umgehung des Erfordernisses der Effektivität aus Art. 34 KA, das dem Wortlaut nach nur für Kolonien im eigentlichen Sinn gelte.¹⁸³ Die Theorie müsse sich nicht an einen falschen Sprachgebrauch der diplomatischen Praxis anpassen.¹⁸⁴ *v. Stengels* koloniales Protektorat sah sich dem Vorwurf ausgesetzt, dass es nicht scharf von anderen Verhältnissen abgegrenzt werden könne.¹⁸⁵ *Labands* staatsrechtliches Protektorat wurde als *contradictio in adiecto* kritisiert.¹⁸⁶ *Rehm* stand die h.M. in der Literatur gegenüber, nach der die Schutzgebiete keine Staaten seien.¹⁸⁷

2. Gesellschaftsschutzgebiete

Mit den Rechtsverhältnissen in den Gesellschaftsschutzgebieten beschäftigte sich die Literatur weniger. Die Beurteilung hing mit der Frage des Erwerbs und insbesondere damit zusammen, ob man Privaten Hoheitsrechte zuerkannte (s. B.II.3.). Die Autoren, die Hoheitsrechtserwerb durch Private bejahten, gingen, abgesehen von *Joël* und *Pann*, von einem staatsrechtlichen Verhältnis aus.

Joël und *Pann* stuften auch die Gesellschaftsschutzgebiete als Protektorate ein.¹⁸⁸ *Joël* hob dabei die Schrankenwirkung der den Kolonialgesellschaften verliehenen Hoheitsrechten hervor.¹⁸⁹ *Panns* Ausgangspunkt war die Kolonialpolitik *Bismarcks*, wonach Handelsunternehmungen und nicht Provinzen gegründet werden sollten. Durch die Schutzbriefe erkenne das Reich – mit Ausnahme der Rechtspflege und in den Grenzen des Aufsichtsrechts – den Gesellschaften eine umfangreiche Autonomie zu. Sie nähmen die Stellung autonomer, vollkommen unabhängiger Selbstverwaltungskörper ein.¹⁹⁰

Nach *v. Stengel* handelte es sich um Kolonien im eigentlichen Sinne. Hier sollten keine kolonialen Protektorate vorliegen. Die Gesellschaften seien noch keine staatlichen Gemeinwesen, sondern würden dies erst durch Staatwerdung. Mit der Schutzübernahme seien die Hoheitsrechte gänzlich

¹⁷³ *A. v. Holtzendorff* (Fn. 43), S. 9 ff.

¹⁷⁴ *A. v. Holtzendorff* (Fn. 43), S. 41 ff.

¹⁷⁵ *A. v. Holtzendorff* (Fn. 43), S. 39 f.

¹⁷⁶ *Rehm* (Fn. 83), S. 74, 76 f.

¹⁷⁷ *Rehm* (Fn. 83), S. 77 f.

¹⁷⁸ *Rehm* (Fn. 83), S. 78 f.

¹⁷⁹ *Rehm* (Fn. 83), S. 81.

¹⁸⁰ *Rehm* (Fn. 83), S. 80 f.

¹⁸¹ *Rehm* (Fn. 83), S. 81.

¹⁸² *Bornhak* (Fn. 43), S. 18 f.; *v. Liszt* (Fn. 43), S. 34; *v. Stengel*, KolZ 1890, 199 (200).

¹⁸³ *Bornhak* (Fn. 43), S. 17 f.; wohl auch später *v. Stengel*, ADR 1895, 493 (507).

¹⁸⁴ *Heilborn* (Fn. 43), S. 6 f.

¹⁸⁵ So *Lentner* (Fn. 67), S. 89 f.; *Meyer* (Fn. 26), S. 71 ff.; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (277 f.).

¹⁸⁶ *Heilborn* (Fn. 43), S. 62; so auch *Hänel* (Fn. 68), S. 842 Fn. 1 und *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (292 ff.).

¹⁸⁷ S. nur *Jellinek*, Staatenverbindungen (Fn. 95), S. 63 ff.; *v. Stengel*, ADR 1895, 493 (619).

¹⁸⁸ *Pann* (Fn. 65), S. 42 f.; *Joël*, ADR 1887, 191 (202 ff.); wohl auch *Lentner* (Fn. 67), S. 89 f. der schlicht von Protektoraten sprach.

¹⁸⁹ *Joël*, ADR 1887, 191 (202 ff.).

¹⁹⁰ *Pann* (Fn. 65), S. 42 f.

auf das Reich übergegangen. Zwar sei teilweise eine Rückübertragung der Rechte erfolgt, dabei habe sich das Reich aber weitere Eingriffe vorbehalten. Auch darin, dass das SchGG gleiche Geltung für alle Schutzgebiete beanspruche, zeige sich die staatsrechtliche Natur der Beziehung. Ein protektoratsähnliches Verhältnis, das möglich sei, wenn die Gesellschaft die Hoheitsrechte behalte und sich lediglich einer Kontrolle unterwerfe, habe es in den deutschen Gebieten nicht gegeben.¹⁹¹ *Bornhak* sah in den Schutzbriefen die Einräumung uneingeschränkter Souveränität über die Gesellschaftsschutzgebiete gegenüber dem Kaiser. Die Gesellschaften seien lediglich Organe des Reichs.¹⁹² An anderer Stelle erkannte *Bornhak* den Gesellschaften, allerdings vor der Abtretung, Völkerrechtssubjektivität zu.¹⁹³ Als Unterschied zu den Häuptlingsverträgen hob *Meyer* hervor, dass die Hoheitsrechte den Gesellschaften einseitig verliehen worden seien, während erstere sie sich vertraglich vorbehalten hätten. Obwohl dem Reich die Oberhoheit zukomme, seien die Gesellschaften nicht Organe des Reichs, sondern hätten den Charakter „öffentlicher Corporationen“.¹⁹⁴ Für *Hänel* hatten die Gesellschaften durch die Rückübertragung der Hoheitsrechte die Stellung öffentlich-rechtlich regulierter Verbände mit dem Recht der Selbstverwaltung erlangt.¹⁹⁵ Auch *A. v. Holtzendorff* sprach davon, dass die Gesellschaften alle Hoheitsrechte abgetreten hätten. Besonders an seiner Position war, dass er in den Schutzbriefen ein Anerkenntnis dieser Abtretung sah, welches wiederum mit der Rückübertragung bestimmter Rechte verbunden sein sollte.¹⁹⁶ *v. Seydel* unterstrich, dass die Gesellschaften Hoheitsrechte lediglich im Namen des Reichs ausüben würden.¹⁹⁷ *Labands* Ausführungen unterschieden sich von denen zu den Häuptlingsverträgen kaum. Es handele sich um staatsrechtliche Protektorate. In den Schutzbriefen sei dem Reich die Oberaufsicht eingeräumt worden. Die Gesellschaften seien zur Befolgung der Anordnungen des Reichs als Schutzgebietssoverän verpflichtet.¹⁹⁸ In der Voraufgabe subsumierte *Laband* die Gesellschaftsschutzgebiete noch unter den Staatenstaatsbegriff. Die Gesellschaftsgewalt sei Unterstaatsgewalt.¹⁹⁹

Die anderen Autoren kamen allein dadurch, dass ihnen zufolge die Herrschaft des Reichs in den Schutzgebieten durch Okkupation begründet wurde oder die Privaten unmittelbar für das Reich erworben hatten, zu einer Staatsgewalt des Reichs in Übersee.²⁰⁰

¹⁹¹ *v. Stengel* (Fn. 43), S. 48 f.; *ders.*, ADR 1887, 805 (877 ff.); *ders.*, ADR 1889, 1 (104 ff.); *ders.*, ADR 1895, 493 (640 ff.).

¹⁹² *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (28 ff., 33 f.); so auch *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (303 ff.).

¹⁹³ *Bornhak*, KolZ 1891, 4 (5).

¹⁹⁴ *Meyer* (Fn. 26), S. 155 ff., Zitat S. 156.

¹⁹⁵ *Hänel* (Fn. 68), S. 855.

¹⁹⁶ *A. v. Holtzendorff* (Fn. 43), S. 51 ff.

¹⁹⁷ *v. Seydel*, (Fn. 43), S. 77, 88.

¹⁹⁸ *Laband* (Fn. 43), S. 749 f.

¹⁹⁹ *Laband* (Fn. 170), S. 787 f.

²⁰⁰ So *Heilborn* (Fn. 43), S. 67 f.; *Heimburger* (Fn. 43), S. 67; *Jordan* (Fn. 43), S. 35 ff.

3. Sonderfall Kiautschou

Das Schutzgebiet Kiautschou bildete in mehrerlei Hinsicht einen Sonderfall. China stand seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in völkerrechtlichem Verkehr mit Europa und war anerkannter „Kulturstaat“.²⁰¹ Unter dem Vorwand der Tötung zweier deutscher Missionare besetzte ein deutsches Marinegeschwader 1897 die Kiautschou-Bucht.²⁰² Nach großem Druck von deutscher Seite wurde am 6.3.1898 der Kiautschou-Vertrag abgeschlossen.²⁰³ China verpachtete hiermit die Bucht unter Abtretung aller Hoheitsrechte auf 99 Jahre. Zudem machte China weitere Konzessionen, wie die Einrichtung einer 50 km tiefen neutralen Zone.²⁰⁴ Mit kaiserlichem Erlass vom 27.4.1898 wurde Kiautschou zum Schutzgebiet und durch Verordnung vom gleichen Tag die Geltung des SchGG für Kiautschou erklärt.²⁰⁵ Kiautschou unterstand unmittelbar dem Reichsmarineamt. Als Flottenstützpunkt und Handelskolonie sollte es zur deutschen „Musterkolonie“ werden.²⁰⁶

Durch die Erklärung Kiautschous zum Schutzgebiet habe man verschiedene Rechtsverhältnisse unter den gleichen Namen gebracht, so *Rehm*. Anders als in den anderen Schutzgebieten übe das Reich nicht eigene Herrschaft aus, sondern vertrete China in der Ausübung der Staatsgewalt.²⁰⁷ Kiautschou sei nach wie vor chinesisches Staatsgebiet. Das folge aus der Vertragsart als befristete Pacht. Außerdem sehe Art. 3 des Vertrags nur vor, dass China während der Pachtdauer die Hoheitsrechte nicht ausüben werde und die „Ausübung“ dem Deutschen Reich überlasse. Es werde klar, dass das Reich nur vertretungsweise hoheitlich handle, der Vertrag kein Abhängigkeits-, sondern ein Gleichordnungsverhältnis begründe. Kiautschou sei völkerrechtliches Nebenland, nicht staatsrechtlicher Nebenstaat.²⁰⁸

v. Stengel zufolge lag eine verschleierte Abtretung vor. China habe Gebiet abgetreten, ohne sich selbst die Souveränität hierüber vorzubehalten. Nunmehr sei die Bucht völkerrechtlich deutsches Gebiet, das Reich souveräner Inhaber der Staatsgewalt. Kiautschou teile das Schicksal der anderen Schutzgebiete. Entgegen dem Vertragswortlaut habe das Reich dauerhaft erworben.²⁰⁹ Die Erklärung Kiautschous zum Schutzgebiet und die Verordnung, betreffend die Geltung des SchGG, hätten den staatsrechtlichen Charakter der Herrschaft verdeutlicht.²¹⁰ *Bornhak* sah den völkerrechtlichen Pachtvertrag als Reaktion der Kolonialmächte auf die

²⁰¹ *Grewe* (Fn. 28), S. 542; *Ziegler* (Fn. 32), S. 171, 176 f.

²⁰² *Fischer* (Fn. 4), S. 60.

²⁰³ Abgedruckt bei *Schack* (Fn. 7), S. 379 ff.

²⁰⁴ *Fischer* (Fn. 4), S. 59 ff.; *Wagner* (Fn. 5), S. 97 ff.

²⁰⁵ RGBl. 1898, S. 171, 173 f.

²⁰⁶ *Gründer* (Fn. 12), S. 215 f.; *Huber* (Fn. 124), S. 624 f.

²⁰⁷ *Rehm* (Fn. 83), S. 82.

²⁰⁸ *Rehm* (Fn. 83), S. 82 f.; so ohne größere Begründung auch *v. Liszt* (Fn. 43), S. 106.

²⁰⁹ *v. Stengel*, Münchener Allgemeine Zeitung 1898 (AZ), Beilage Nr. 24, 3 f.

²¹⁰ *v. Stengel*, AZ 1898, Beilage Nr. 121, 1.

Ungeeignetheit der überkommenen Erwerbstitel. Es sei die volle Souveränität des Reichs begründet worden, der Vertrag sei eine verschleierte Abtretung. Allerdings solle durch die Form ein freundschaftliches Verhältnis zu China sowie dessen Integrität gewahrt bleiben. Mit der privatrechtlichen Pacht sei der Vertrag nicht zu vergleichen. So fehle der Pachtzins völlig. Die zeitliche Beschränkung bedeute keinen automatischen Rückfall Kiautschous nach Fristablauf, sondern nur dass eine Abtretung an Dritte durch das Reich ausgeschlossen sei.²¹¹

Nach *Jellinek* ging mit dem Vertrag die Ausübung der Hoheitsrechte auf das Reich über und das Gebiet wurde der bestehenden staatsrechtlichen Kategorie des Schutzgebiets untergeordnet. Strikt davon zu trennen sei aber die völkerrechtliche Stellung Kiautschous. Die Vertragsform habe durchaus rechtliche Bedeutung und sei nicht bloße Verschleierung. Zugunsten des Reichs werde nämlich nicht volle Gebietshoheit begründet. Die in Kiautschou wohnhaften Chinesen blieben chinesische Untertanen, was aus der sie betreffenden Schutzpflicht in Art. 5 des Vertrags folge. Zudem fehle die Befugnis zur Weiterveräußerung. Auch das Recht des Kaiserreichs auf Aufwendungsersatz bei vorzeitigem Vertragsende verdeutliche, dass es sich nicht um Gebiet des Reichs handle.²¹²

4. Zwischenfazit

Da die Kolonialrechtswissenschaft die politischen Gemeinschaften in Übersee aus dem Völkerrecht ausgegrenzt hatte (s. B.II.1.), musste konsequenterweise eine „Verstaatsrechtlichung“ der Verhältnisse der Schutzgebiete zum Reich die Folge sein. Trotz teils eindeutig völkerrechtlicher Vertragstexte, ganz klar am Beispiel Kiautschous erkennbar, legte man diese Verhältnisse mehrheitlich als staatsrechtliche aus. Das breite Meinungsspektrum der Anfangsjahre mit zahlreichen Zwischenbildungen und Sondermeinungen verdeutlicht aber, dass auch hier ein vollständiger Bruch mit der bisherigen Dogmatik und der Vertragspraxis einigen Stimmen schwerfiel. Mit der Zeit wurde die umfassende Kolonialgewalt des Reichs in den Schutzgebieten immer ausgeprägter, wodurch auch die Zahl der Vertreter eines staatsrechtlichen Verhältnisses stieg (dazu unter F.). Der vertragliche Bindungen missachtenden Machtpolitik des Reichs wurde letztlich – unter dem Deckmantel einer Zivilisierungsmission gegenüber den angeblich zu keiner staatlichen Organisation fähigen Eingeborenen – zu juristischer Geltung verholfen.²¹³

E. Begrenzte Schutzgewalt oder volle Staatsgewalt?

Gem. § 1 SchGG kam dem Kaiser die umfassende Befugnis zur Ausübung der Schutzgewalt zu, eine Gewaltenteilung existierte praktisch nicht.²¹⁴ Einschränkungen dieser weiten Ermächtigung des Kaisers ergaben sich aus den Festsetzungen des SchGG und einigen später erlassenen parlamentarischen Gesetzen.²¹⁵ Stand der monarchisch-bürokratischen Regierung insoweit wenig entgegen, stellte sich die Frage, ob andere Schranken existierten. Zwar entwickelte sich die Praxis von einer vertraglich beschränkten, personalen Gewalt immer weiter in Richtung einer vollen, territorialen Staatsgewalt (s. D.I.) und auch die Literatur ging mehrheitlich von einer staatsrechtlichen Beziehung, also von der Souveränität des Reichs aus (s. D.II). Damit war aber noch nichts über die Rechtmäßigkeit und die rechtlichen Schranken dieser Ausdehnung gesagt.

I. Kronschutzgebiete

Joël entnahm eine Beschränkung der Schutzgewalt aus den Hoheitsrechten der Häuptlinge. Davon abgesehen habe das Reich die uneingeschränkte Staatsgewalt.²¹⁶ Hingegen meinte *Pann*, das Reich sei nur zur Rechtspflege und Aufsicht über die Schutzgebiete berechtigt.²¹⁷

Auch die Gegner eines derivativen Erwerbs leiteten, wenn auch etwas umständlicher, Schranken aus den Häuptlingsverträgen ab. *v. Stengel* zufolge war für den Erwerb der Gebietshoheit kein Vertrag nötig, wohl aber für die Begründung der Souveränität über die dort wohnhaften Menschen. Aus dem Grundsatz *pacta sunt servanda* folge nun eine Bindung der deutschen Souveränität an die Vertragsinhalte.²¹⁸ Auch *A. v. Holtzendorff* betonte, dass angesichts der nur teilweisen Unterordnung der Häuptlinge das Reich nur eine eingeschränkte Souveränität habe.²¹⁹ Für *Meyer* dagegen hatte das Reich zwar die volle Souveränität, die den Häuptlingen reservierten Rechte würden aber eine Schranke der Souveränität bilden. Ihnen verbleibe eine personale Herrschaft über ihre Untertanen, die nur bei vertragsuntreuem Verhalten ohne Einwilligung entzogen werden könne.²²⁰ Andere Autoren beschränkten sich darauf, den verpflichtenden Charakter der Verträge zu betonen.²²¹ Anfänglich folgte nach *Laband* noch eine Begrenzung aus der Staatenstaatstheorie. Die Oberstaatsgewalt sei nicht umfassend, weswegen es der Unterstaatsgewalt und damit der mit eigenen Hoheitsrechten ausgestatteten Häuptlinge bedürfe.²²² Später sprach er nur noch davon, dass den Häuptlingen die Angelegenheiten der Eingeborenen über-

²¹¹ *Bornhak*, KolZ 1898, 45.

²¹² *Jellinek*, DJZ 1898, 253 ff.

²¹³ Vgl. *Fisch* (Fn. 30), S. 290; *v. Bernstorff* (Fn. 36), S. 271, 279 f.

²¹⁴ *Fischer* (Fn. 4), S. 70 ff.; *Wagner* (Fn. 5), S. 277 ff.

²¹⁵ *Fischer* (Fn. 4), S. 71 f.; *Grohmann* (Fn. 8), S. 131 ff.

²¹⁶ *Joël*, ADR 1887, 191 (192 ff.).

²¹⁷ *Pann* (Fn. 65), S. 22 ff., 29 ff.

²¹⁸ *v. Stengel*, ADR 1887, 805 (860 ff., 863 ff.); *ders.*, ADR 1889, 1 (74 ff.).

²¹⁹ *A. v. Holtzendorff* (Fn. 43), S. 44 ff.

²²⁰ *Meyer* (Fn. 26), S. 84 ff.

²²¹ *Hänel* (Fn. 68), S. 847 f.; *Heilborn* (Fn. 43), S. 61, 64 f.; unklar *Gareis* (Fn. 65), S. 54 f. und *Heimburger* (Fn. 43), S. 113 f.

²²² *Laband* (Fn. 170), S. 787 f.

lassen blieben und sie Hoheitsrechte ausüben würden.²²³ Anders begründete *Rehm* die Beschränkung des Reichs. Die Häuptlinge seien nicht im Besitz der Rechte, sondern unabsetzbare Beamte des Reichs mit einem Recht auf ihr Amt.²²⁴

Später wandte sich *v. Stengel* von seiner frühen Einstellung ab, die Rechte der Häuptlinge als Schranke anzusehen. Die Rechte seien im Wege der Gesetzgebung entziehbar.²²⁵ An den obigen Positionen kritisierte *Jordan*, eine rechtlich beschränkte Souveränität sei eine *contradictio in adiecto*. Auch hätten die Häuptlinge nicht als Beamte des Reichs gehandelt. Mit den Verträgen habe sich das Reich verpflichtet, bestimmte Rechte nicht auszuüben und den Häuptlingen zu überlassen. Ihnen seien entziehbare Privilegien eingeräumt worden.²²⁶ Unklar war, ob nach *Jordan* die Rechte selbst oder ihre Ausübung überlassen war. Für letzteres sprachen sich vor allem die Vertreter des Scheinvertragscharakters aus. Die Rechte seien entziehbar zur Ausübung überlassen,²²⁷ die Häuptlinge „Organe“²²⁸ bzw. „Vasallen“.²²⁹

II. Gesellschaftsschutzgebiete

Einheitlicher fiel das Bild hinsichtlich der Schutzbriefgesellschaften aus. Hier meinte der Großteil der Literatur, dass die Rechte den Gesellschaften nur zur Ausübung zukämen. Die Schutzbriefe seien einseitige Akte des Reichs, aus denen eine entziehbare, öffentlich-rechtliche Stellung der Gesellschaften folge.²³⁰ Damit hätten die Gesellschaften eine Stellung analog autonomen Selbstverwaltungskörpern²³¹ bzw. als autonome Selbstverwaltungskörper.²³² *Hänel* sprach von öffentlich-rechtlich regulierten Verbänden auf dem Gebiet der Selbstverwaltung.²³³ Andere bezeichneten sie als Organe des Reichs.²³⁴

Joël dagegen ging vom Protektoratscharakter aller Schutzgebiete aus. Dabei sah er den Rechtsgrund der Hoheitsrechte der Gesellschaften in den Schutzbriefen. Das Reich

habe den Gesellschaften Hoheitsrechte verliehen, sich weitere Regelungen hinsichtlich ihrer Ausübung aber vorbehalten. Die Rechte seien allerdings nicht beliebig widerruflich.²³⁵ Auch *Pann* sah die Gesellschaften als Protektoratsstaaten im Besitz unentziehbarer Hoheitsrechte.²³⁶

Nach *Meyer* lagen die Hoheitsrechte zwar bei den Gesellschaften, er unterstrich aber, dass sich die Häuptlinge die Rechte vorbehalten, während sie den Gesellschaften verliehen würden. Damit seien sie auch jederzeit entziehbar.²³⁷ Auch *A. v. Holtzendorff* zufolge stand mit der einseitigen Natur der Rückübertragung der Rechte ihre Widerruflichkeit fest.²³⁸ Bei *Laband* fügte sich das Verhältnis zu den Gesellschaften unter den Begriff des Staatenstaats. Durch die Schutzbriefe hätten sie eigene Rechte erlangt, wobei aber die souveräne Gewalt des Reichs die Quelle ihrer Rechte sei. Verstießen sie gegen Anordnungen des Reichs, sei ihre territoriale Gewalt hinfällig.²³⁹

III. Rechte der Eingeborenen

Weniger beschäftigte die Rechtswissenschaft, ob die Rechte der Eingeborenen eine Schranke für die deutsche Kolonialgewalt darstellten. Meist beschränkte man sich auf die Aussage, dass Privateigentum und persönliche Freiheit der Eingeborenen respektiert würden. Dabei wurde die angebliche Zivilisierung seit der früher im kolonialen Völkerrecht vorherrschenden Rechtlosigkeit der Eingeborenen betont.²⁴⁰ Zudem sah man die Eingeborenen nicht als Reichsangehörige.²⁴¹ Es bestand lediglich ab 1888 gem. § 6 Abs. 1 SchGG²⁴² die Möglichkeit einer Naturalisation. Die Geltung der deutschen Gesetze wurde nie auf die Eingeborenen ausgeweitet. Stattdessen entstanden ein exekutives Sonderrecht und eine duale Rechtsordnung.²⁴³ Im Völkervertragsrecht enthielten zwar Art. 6 und 9 der KA dem Wortlaut nach Verpflichtungen zugunsten der Eingeborenen, die allerdings nach der Staatenübung nicht den Charakter von subjektiven Rechten hatten.²⁴⁴

²²³ *Laband* (Fn. 43), S. 751, 757 f.

²²⁴ *Rehm*, KritV 1888, 119 (137 f.).

²²⁵ *v. Stengel*, ADR 1895, 493 (625).

²²⁶ *Jordan* (Fn. 43), S. 38 ff.

²²⁷ *Bansi* (Fn. 43), S. 86 f.; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (301 ff.); *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (14 f.); *v. Seydel*, (Fn. 43), S. 77, 82.

²²⁸ *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (302).

²²⁹ *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (15).

²³⁰ *Bansi* (Fn. 43), S. 86 f.; *Jordan* (Fn. 43), S. 36 ff.; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (303 ff.); *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (33 f.); *Rehm*, KritV 1888, 119 (137); *v. Stengel*, ADR 1887, 805 (877 ff., 886); *ders.*, ADR 1889, 1 (104 ff.); *ders.*, ADR 1895, 493 (640 ff.); *F. v. Holtzendorff* (Fn. 35), S. 225, 264, 266 Fn. 10; *v. Seydel* (Fn. 43), S. 77, 88; wohl auch *Hänel* (Fn. 68), S. 854 f.

²³¹ Etwa *v. Stengel*, ADR 1887, 805 (880).

²³² *Rehm*, KritV 1888, 119 (137).

²³³ *Hänel* (Fn. 68), S. 855.

²³⁴ *Bansi* (Fn. 43), S. 87; *Jordan* (Fn. 43), S. 37; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (302); *Bornhak*, AöR 2 (1887), 3 (34).

²³⁵ *Joël*, ADR 1887, 191 (203 ff.).

²³⁶ *Pann* (Fn. 65), S. 27 ff.

²³⁷ *Meyer* (Fn. 26), S. 84 f.

²³⁸ *A. v. Holtzendorff* (Fn. 43), S. 51 ff.

²³⁹ *Laband* (Fn. 170), S. 786 f.; so ohne den Begriff des Staatenstaats auch noch in *ders.* (Fn. 43), S. 754 f.

²⁴⁰ Etwa *Meyer* (Fn. 26), S. 109; *Adam*, AöR 6 (1891), 193 (234 f.); *F. v. Holtzendorff* (Fn. 35), S. 225, 256 f.; etwas weiter *v. Stengel* (Fn. 43), S. 27.

²⁴¹ S. nur *Hänel* (Fn. 68), S. 846 ff.; *Laband* (Fn. 43), S. 257 f.; *Meyer* (Fn. 26), S. 109; *Rehm* (Fn. 83), S. 79.

²⁴² RGBl. 1888, S. 71 ff.

²⁴³ *Fischer* (Fn. 4), S. 80 ff., 151 ff.

²⁴⁴ *Schildknecht* (Fn. 29), S. 275 ff.; *Kämmerer/Föh*, AVR 42 (2004), 294 (312 f.); die Verletzung der Bestimmungen der Kongokonferenz wurde aber später als Kriegsgrund und Argument für die Entziehung der deutschen Kolonien gewendet, Report on the natives of South-west Africa and their treatment by Germany, 1918, S. 18.

F. Ausblick

Mit der Jahrhundertwende stieg die Zahl der kolonialrechtlichen Abhandlungen stark an. Jedoch waren die wesentlichen Meinungen im Bereich der Grundfragen schon vor 1900 entstanden. *Schack* beklagte die Redundanz einiger späterer kolonialrechtlicher Diskurse zum Kolonialstaats- und Völkerrecht.²⁴⁵ Jedenfalls vereinheitlichte sich das Meinungsbild in der Rechtswissenschaft: Außer *Bendix* ging niemand mehr von einem derivativen Erwerb aus.²⁴⁶ Auch bejahte kein Autor mehr den Protektoratscharakter der Schutzgebiete.²⁴⁷ Allenfalls vollzogen einige die Entwicklung von einer völkerrechtlichen zu einer staatsrechtlichen Beziehung historisch nach.²⁴⁸ Die h.M. wandte sich nach dem Ende des letzten Gesellschaftsschutzgebietes gegen einen Hoheitsrechtserwerb durch Private.²⁴⁹ Entsprechend der kolonialen Praxis, die sich immer mehr von ihren vertraglichen Ursprüngen entfernte, entwickelte sich also auch die Rechtswissenschaft.

Der Versailler Vertrag setzte der deutschen Kolonialzeit ein Ende.²⁵⁰ Zum Großteil gingen die Schutzgebiete in ein Mandatssystem des Völkerbunds über.²⁵¹ Das deutsche Kolonialrecht erledigte sich dadurch. Ein „kolonialrechtlicher“ Diskurs hielt sich in der Diskussion um das deutsche „Recht auf Kolonien“, was vor allem eine Kritik des Versailler Vertrags und des Mandatssystems des Völkerbunds bedeutete. Diese Strömung erreichte während der NS-Zeit ihren Höhepunkt.²⁵² In letzter Zeit erfuhren kolonialstaats- und völkerrechtliche Themen, etwa nach der Natur der Schutzverträge, mit den Entschädigungsforderungen der ehemals Kolonisierten eine gewisse Renaissance.²⁵³

G. Auswertung

„Mit juristischen Theorien läßt sich keine auswärtige Politik treiben.“²⁵⁴ So polemisierte *Bismarck* in einer Rede zur Revision des Strafgesetzbuchs gegen einen Vorredner. Dieser Satz gibt aber auch eine treffende Charakterisierung der kolonialen Praxis des Kaiserreichs. Während in der Heimat Konstitutionalisierung und Verrechtlichung des öffentlich-

en Lebens voranschritten,²⁵⁵ handhabte man die rechtlichen Formen in Übersee eher flexibel: Vertragsschlüsse und Okkupationshandlungen erfolgten parallel. Die scheinbaren vertraglichen Bindungen standen einer sich stetig ausweitenden Kolonialgewalt nicht im Wege. Private erwarben Hoheitsrechte. Schutzbriefe wurden für bestimmte Gebiete erteilt, aber behandelt, als gälten sie auch für andere.²⁵⁶ „Schutzgewalt“ und „Schutzgebiet“ weckten Assoziationen mit Rechtsfiguren, die den tatsächlichen Verhältnisse nicht entsprachen. *Bismarck* ließe sich nicht „durch die ‚Zwirnsfäden‘ der Völkerrechts-Jurisprudenz und der spekulativen Rechtsphilosophie“ aufhalten, formulierte *Schäffle* 1887.²⁵⁷ Andererseits stand die Politik dem Recht nicht gleichgültig gegenüber. Immerhin kleidete man sich in rechtliche Formen, die mittels ihrer Aufarbeitung durch die Rechtswissenschaft zu einer verlässlichen Stütze der Machtpolitik wurden.

Zu Beginn setzte sich die Kolonialrechtswissenschaft noch aus einem kleinen Kreis von Juristen zusammen. Viele weniger bekannte Autoren, die im Übrigen kaum Beachtung fanden, wurden im kolonialrechtlichen Diskurs rege zitiert und besprochen. Vor allem *Joël*, *Pann* und *Lentner* mit ihren Extrempositionen sind hier zu nennen,²⁵⁸ aber auch Autoren wie *Adam*, *Heilborn*, *Heimbürger*, *A. v. Holtendorff* und *Jordan*.²⁵⁹ In größeren Lehrbüchern tauchte das Kolonialrecht eher am Rande auf.²⁶⁰ *Laband* und *Hänel* widmeten ihm ein eigenes Kapitel, allerdings ganz am Ende ihrer Werke.²⁶¹ Die Protagonisten des Kolonialrechts hatten sehr verschiedene Hintergründe. *Meyer* etwa wirkte am Gesetzgebungsprozess des SchGG als Reichstagsabgeordneter der Nationalliberalen mit.²⁶² *v. Stengel* war als Kolonialenthusiast und Pionier des Kolonialrechts Mitglied im Deutschen Kolonialverein.²⁶³ *Jordan* promovierte als erster in einem kolonialrechtlichen Thema.²⁶⁴ Politisch gesehen ging das Spektrum vom liberalen, politisch engagierten *Hänel*²⁶⁵ bis zum konservativen, später den Nationalsozialisten nahestehenden *Bornhak*.²⁶⁶ Hier traf der *Gerber-Labandsche* Positivismus²⁶⁷ auf Autoren, die Kolonialpolitik und -recht nicht

²⁴⁵ Etwa *Schack* (Fn. 7), S. 398.

²⁴⁶ *Bendix*, Kolonialjuristische und -politische Studien, 1903, S. 8 ff.; vgl. *Schack* (Fn. 7), S. 100 ff.

²⁴⁷ Vgl. *Schack* (Fn. 7), S. 215 ff. und *Wagner* (Fn. 5), S. 182 ff.

²⁴⁸ So *Bendix* (Fn. 246), S. 5 ff.

²⁴⁹ *Schack* (Fn. 7), S. 136; vgl. *Fichtner*, Die völker- und staatsrechtliche Stellung der deutschen Kolonialgesellschaften des 19. Jahrhunderts, 2001, S. 139 ff., 142 ff.

²⁵⁰ Art. 119 Versailler Vertrag, RGBI. 1919, S. 687 ff.

²⁵¹ *Wagner* (Fn. 5), S. 513 ff., 517 ff.

²⁵² *Gründer* (Fn. 12), S. 253 ff.; *Lange*, London Review of International Law 2017, 344 (348 ff., 353 ff.); auf den Diskurs zu etwaigen Kontinuitätslinien zwischen Kolonialrecht und der Verrechtlichung des Antisemitismus und Rassismus im NS und des Holocausts ist hinzuweisen, hierzu etwa *Conrad*, rg 2003, 187 (192).

²⁵³ Etwa *Kämmerer/Föh*, AVR 42 (2004), 294 (304 ff.), deren Artikel im Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste zur Anerkennung kolonialen Unrechts als Völkermord, WD 2 – 3000 – 094/22, S. 5 ff. zitiert wird.

²⁵⁴ Die Rede *Bismarcks* vom 03.12.1875, in: *Böhm*, Fürst Bismarck als Redner, Bd. 8, 1891, S. 29, 40.

²⁵⁵ *Wyduckel*, Ius Publicum, 1984, S. 231 ff., 242 ff., 257 ff.

²⁵⁶ *Schack* (Fn. 7), S. 7.

²⁵⁷ *Schäffle*, ZgS 1887, 343 (356).

²⁵⁸ Zu diesen *Grohmann* (Fn. 8), S. 127 ff., 294, 295.

²⁵⁹ In der Deutschen Biographie findet sich jeweils kein weiterführender Eintrag, Link: <https://www.deutsche-biographie.de/home> (letzter Abruf 21.8.2024)

²⁶⁰ Etwa bei *v. Bulmerincq* (Fn. 66), S. 282 ff., *F. v. Holtendorff* (Fn. 35), S. 225, 256 f., 260 ff. und *Rehm* (Fn. 83), S. 77 ff.

²⁶¹ *Hänel* (Fn. 68), S. 836 ff.; *Laband* (Fn. 43), S. 739 ff.

²⁶² *Grohmann* (Fn. 8), S. 105 ff.; *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, 1992, S. 351.

²⁶³ *Grohmann* (Fn. 8), S. 118.

²⁶⁴ *Schack* (Fn. 7), S. 398.

²⁶⁵ *Stolleis* (Fn. 262), S. 355 f.

²⁶⁶ *Grohmann* (Fn. 8), S. 124.

²⁶⁷ Dazu *Schmidt*, in: ders., Rechtspositivismus: Ursprung und Kritik, 2014, S. 63 ff.

klar trennten.²⁶⁸ Diese Situation macht das breite Meinungsspektrum verständlich. Mit der Weiterentwicklung der kolonialen Praxis und der neuen Generation von am Kolonialrecht ausgebildeten Juristen ab 1900 vereinheitlichte sich auch das Meinungsbild in der Rechtswissenschaft.

Allerdings stellten selbst die Autoren der Anfangszeit der Kolonialrechtswissenschaft wie *Joël* und *Pann*, die sich die Rechte der Eingeborenen auf die Fahnen geschrieben hatten, den kolonialen Grundgedanken nicht in Frage. Sie gelangten nur über andere Begründungswege zu einem Gebietserwerb. Figuren wie das völkerrechtliche Protektorat wurden von ihren Befürwortern nicht konsequent durchgeführt, sondern an die Bedürfnisse des Reichs angepasst. Eine grundlegende rechtliche Kritik an der kolonialen Praxis, wie sie bei *Wolff* und einigen anderen naturrechtlichen Autoren im 18. Jahrhundert erfolgte, lag in weiter Ferne.²⁶⁹ Vielmehr führte der in der Jahrhundertmitte einsetzende Radikalisierungsprozess weg von einer naturrechtlich begründeten Gleichheit der Völker und hin zu einem schrankenlosen Recht auf Herrschaft der zivilisierten Nationen. Praktisch trennte diese Position nur wenig von den christlichen Sonderrechten des 16. Jahrhunderts, die den Wahrheitsanspruch des Christentums zu einem juristisch gefassten Weltherrschaftsanspruch ausbauten.²⁷⁰ Entscheidender Unterschied war aber, dass die Zivilisation nicht selbst den Titel darstellte, sondern die Entrechtung der Eingeborenen lediglich moralisch und rechtlich stützte. Erwerbsgrund war die Okkupation, nicht die fehlende Zivilisation der Eingeborenen. So ebnete die Verneinung der Souveränität im Namen der Zivilisationsmission den Weg für eine rechtlich fast voraussetzungslose Aufteilung der Welt.

Sie war auch die zentrale Weichenstellung für die weiteren völker- und staatsrechtlichen Fragen, wie nach der Rolle der Verträge oder der Stellung der Schutzgebiete und deren Einwohner. Das koloniale Völkerrecht betraf nur noch die

Frage der Abgrenzung von Gebietsansprüchen gegenüber anderen Kolonialmächten. In der Kolonialrechtswissenschaft zeigte sich eine klare Tendenz zur „Verstaatsrechtlichung“ der Beziehung zu den Schutzgebieten. Dabei beseitigte der Juristenstand alle rechtlichen Hürden, die der Kolonialgewalt im Wege gestanden hätten. Beispielsweise begünstigte die rechtliche Unverbindlichkeit der Häuptlingsverträge eine Herrschaftsmaximierung des Kaiserreichs. Aus der Zwitterstellung der Schutzgebiete zwischen Inland und Ausland folgte die Nichtgeltung der deutschen Gesetze. Dies ermöglichte die Entstehung eines exekutiven Sonderrechts und dualen Rechtssystems. Die deutsche Kolonialrechtswissenschaft vollzog also nicht bloß die koloniale Praxis nach, sondern war integraler Bestandteil der imperialen Politik des Kaiserreichs.

In dieser Entwicklung stellt die Zeit zwischen 1884 und 1900 gewissermaßen eine Übergangsphase dar. Der Aufbruch ins deutsche Kolonialrecht war personell wie sachlich ein vielfältiger. Insbesondere die ersten Jahre waren noch von „liberaleren“ Mindermeinungen geprägt. Zwar wurde das koloniale Projekt nie angezweifelt, zu ihrer vollen Radikalität gelangte die Kolonialrechtswissenschaft aber erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts. Beispielhaft dafür ist, dass *v. Stengel* seine anfängliche Auffassung einer beschränkten Schutzgewalt später zugunsten einer unbeschränkten aufgab. So waren die Anfangsjahre des deutschen Kolonialrechts eine ambivalente Zeit, mit einem Diskurs, der sich zwischen Politik, Recht und Moral, zwischen Staats- und Völkerrecht, zwischen Entrechtung und Verpflichtung, zwischen Begrenzung und Entgrenzung bewegte und im Laufe der Zeit radikalisierte. Diese wachsende Verschärfung des kolonialrechtlichen Denkens legte die rechtliche Grundlage für eine harte Kolonialpolitik und bereitete so womöglich auch den Weg für die Exzesse der deutschen Kolonialpolitik im frühen 20. Jahrhundert.

²⁶⁸ Vgl. die scharfe Kritik an *Lentner*, *Pann* und *v. Stengel* bei *de Jonge*, *KritV* 1887, 278 ff.

²⁶⁹ *Fisch* (Fn. 30), S. 270 ff., 281 ff.

²⁷⁰ Vgl. *Fisch* (Fn. 30), S. 205 ff., 209 ff., 255 ff.