

Maximilian Pichl

Die Verrechtlichung der Welt – Ansätze einer postkolonialen Rechtstheorie¹

„Repairing the damage ... redressing the injustice“. Unter diesem Motto fand im Februar 2010 ein Tribunal in Berlin statt, welches die Folgen der 125 Jahre vorher ausgetragenen Berliner Afrika-Konferenz thematisieren sollte. Der *Afrika-Rat Berlin-Brandenburg* sowie der *Global African Congress* hatten die symbolische Form des Tribunals gewählt, um koloniale Verbrechen im Rahmen eines Gerichtsprozesses in die Öffentlichkeit zu rücken und die ehemaligen Kolonialstaaten aufgrund von Menschenrechtsverletzungen zu verurteilen.² Nicht zufällig wählten die Veranstalter_innen die Form des Gerichtsprozesses, um auf ihre Anliegen aufmerksam zu machen. Das Recht stellte in der Kolonisierung ein zentrales Element zur Aneignung von Grund und Boden sowie zur Rechtfertigung kolonialer Gewaltverbrechen dar. Die dominanten Strömungen der deutschsprachigen Rechtswissenschaft haben diese Rolle des Rechts dennoch bis heute weitestgehend vernachlässigt,³ während Ansätze einer postkolonialen Rechtswissenschaft im englischsprachigen Raum eine längere Tradition haben.⁴ Diese Leerstelle korreliert mit der allgemeinen Auffassung in der deutschen Öffentlichkeit, dass Deutschland im Gegensatz zu England, Spanien oder Frankreich keine vergleichbare „koloniale Vergangenheit“ habe. Wird dennoch an die kolonialen Verbrechen Deutschlands erinnert – wie jüngst bei der Übergabe von 20 Schädeln getöteter Herero und Nama, die im Genozid 1904 durch deutsche Truppen ihr Leben verloren –, verkennt die Bundesregierung ihre historische Verantwortung. Auf eine Kleine Anfrage im Bundestag, ob die Bundesregierung den Krieg gegen die Herero und Nama zwischen 1904 und 1908 als Völkermord ansehe, antwortete die Bundesregierung, man nehme keine Bewertung völkerrechtlicher Bestimmungen vor, „die im Zeitpunkt dieser Ereignisse für die Bundesrepublik nicht in Kraft waren.“⁵ Diese Ansicht wird indes auch von Teilen der deutschen Rechtswissenschaft geteilt.⁶ Mit dieser Position macht sich die Rechtswissenschaft zu einer Steigbügelhalterin von Politiken, die autoritär gegen subalterne Gruppen durchgesetzt werden sollen. Eine Fremdbestimmung der

1 Für wertvolle Hinweise und Denkanregungen danke ich Anna Krämer, David Palme und Cara Röhner.

2 Siehe <http://www.tribunal-afrikakonferenz-berlin.org/index.html><http://www.tribunal-afrikakonferenz-berlin.org/index.html> (letzter Aufruf 29.1.2012).

3 Eine Bearbeitung des Themas erfolgte dagegen in jüngster Zeit in der *Forum Recht* (03/2011) sowie in der *juridikum* (03/2009), siehe hierzu insbesondere Schacherreiter, *Postkoloniale Rechtswissenschaften. Recht und kritische rechtswissenschaftliche Perspektiven in postkolonialen Herrschaftsverhältnissen und Befreiungskämpfen*, *juridikum* 03/2009, S. 135-141. Einen weiteren Ansatzpunkt liefert zudem Randeria, *Rechtspluralismus und überlappende Souveränitäten: Globalisierung und der listige Staat in Indien*, *Soziale Welt* (57) 2006, S. 229-258.

4 Vgl. Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law*, New York 1992; Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, Cambridge 2001; Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge 2004.

5 Bt-Drs. 17/6813.

6 Vgl. Eicker, *Der Deutsch-Herero-Krieg und das Völkerrecht: Die völkerrechtliche Haftung der Bundesrepublik Deutschland für das Vorgehen des Deutschen Reiches gegen die Herero in Deutsch-Südwestafrika im Jahre 1904 und ihre Durchsetzung vor einem nationalen Gericht*, Frankfurt am Main 2009; Kämmerer, *Das Völkerrecht des Kolonialismus: Genese, Bedeutung und Nachwirkungen*, VRÜ 39 (2006), S. 397-424; Bejant werden die Ansprüche der Herero vor allem durch die nicht-deutsche Rechtswissenschaft, vgl. Sarkin, *Colonial Genocide and Reparations Claims in the 21st Century*, Westport 2009.

Rechtswissenschaft durch die Systemlogiken von Politik und Wirtschaft lässt sich auch bei der Bearbeitung der kolonialen Vergangenheit erblicken. Es scheint erforderlich zu sein, die Verstrickungen des Rechts mit dem Kolonialismus einer kritischen Betrachtung zu unterziehen und dabei auf Aspekte der postkolonialen Theorie zurück zu greifen.

Die zentralen Kennzeichen der postkolonialen Theorie haben Nikita Dhawan und Maria do Mar Castro Varela beschrieben: „Wollten wir eine konstruktive Beschreibung wagen, so könnte Postkoloniale Theorie als eine Perspektive beschrieben werden, die sich auf der einen Seite dem Verlauf der Rekonstruktion des europäischen Imperialismus und Kolonialismus verschrieben hat und auf der anderen Seite die Kämpfe gegen diese spezifische Herrschaftsformation dokumentiert und analysiert, ohne dabei eine kohärente theoretische Intervention vorzugeben. Dabei bildet die Subjektwerdung 'neuer' politischer AkteurInnen, die erstmals im Rahmen der Dekolonisierung die Weltbühne betraten, einen markanten Fokus.“⁷

Ein einheitliches Theorie-Gebäude gibt es bei der postkolonialen Theorie hingegen nicht. Vielmehr handelt es sich bei dieser um eine Vermischung verschiedenster theoretischer Strömungen, darunter marxistischer Analysen, feministischer und queerer Kritiken, sowie um postmoderne und dekonstruktivistische Ansätze.⁸ Damit wird sie auch anschlussfähig für bereits bestehende Ansätze der Critical Legal Studies (CLS) und eröffnet darüber hinaus die Möglichkeit einer intersektionalen Analyse des Rechts.⁹ Der Ansatz einer postkolonialen Rechtswissenschaft dient daher als wichtige Ergänzung zu bereits bestehenden kritischen Ansätzen.

Der postkolonialen Theorie wurde mitunter vorgeworfen, mit ihrer Kritik an Menschenrechten und der Moderne hinter die errungenen Freiheiten der Aufklärung zurück zu fallen, beispielhaft in einer absoluten Negation der Menschenrechte.¹⁰ Im Folgenden soll hingegen versucht werden, einen postkolonialen Analyserahmen für die Rechtswissenschaft in seinen Grundzügen zu skizzieren, der das Recht stets als widersprüchliches Verhältnis darstellt. Das Recht wurde zugleich als Herrschaftsinstrument als auch für emanzipatorische Politiken genutzt. Der Text versteht sich als Teil einer beginnenden Debatte und wirft daher schlaglichtartig Problemfelder einer postkolonialen Rechtswissenschaft auf anstatt ein in sich geschlossenes Theorem vorzuschlagen.

Die aufgeworfenen Aspekte teilen dabei die Gemeinsamkeit, dass sie besonders anschaulich die Kontinuitäten des kolonialen Rechts bis heute sichtbar machen. Am Anfang wird der historische Kontext der Genese des kolonialen Rechts und die damals ausgetragenen Diskurse dargestellt (1.). Ein historischer Rückblick zeigt einerseits die enge Verschränkung zwischen juristischen, politischen und theologischen Debatten, die zur Legitimation der Kolonisierung beitragen. Andererseits trägt eine historische Kontextualisierung dazu bei, die Akteure zu identifizieren, die im Rahmen der Kolonisierung sowohl die Ausbeutung der Kolonien als auch die Entwicklung des Rechtssystems in diesen mit vorangetrieben haben. So erscheint die Kolonisierung nicht nur als staatliches, sondern auch als privatwirtschaftliches Unternehmen (2.). Die bis heute nachwirkenden Folgen der Kolonisierung sollen an zwei Beispielen illustriert werden. Das völ-

7 Castro Varela/Dhawan, *Mission Impossible: Postkoloniale Theorie im deutschsprachigen Raum?*, in: Reuter, Julia/Villa, Paula-Irene (Hrsg.), *Postkoloniale Soziologien*, Bielefeld 2009, S. 304f.

8 Für eine kritische Einführung siehe Castro Varela/Dhawan, *Postkoloniale Theorie*, Bielefeld 2005.

9 Vgl. Crenshaw, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, *Stanford Law Review*, 1991 Vol. 43, No. 6, S. 1241-1299.

10 Vgl. Esteva/Prakash, *Grassroots Post-Modernism. Remaking the Soil of Cultures*, London 1998.

kerrechtliche Konzept der Souveränität dient noch heute als ein juridisches Mittel zur Abwehr von Entschädigungsansprüchen aufgrund kolonialer Verbrechen (3.). Die Konstitutionalisierung von postkolonialen Verfassungsprojekten zeigt schließlich, wie dekolonisierte Staaten in ihren Verfassungen mit der vorherigen Kolonisierung umgehen, inwieweit Kontinuitäten und Brüche Teil der Verfassung werden (4.). Abschließend soll die Möglichkeit von emanzipatorischen Rechtspolitik im postkolonialen Kontext diskutiert werden. Hier ist besonders die Debatte um die Bezugnahme auf Menschenrechte von weitreichender Bedeutung (5.). Schwierigkeiten bereitet auch die feministische Frage, denn subalterne Frauen in postkolonialen Gesellschaften sind oft doppelt von politischen Diskursen ausgeschlossen: durch ihre Zugehörigkeit zu religiösen Gruppen und als Staatsbürgerinnen von säkularen Gesellschaften (6.). Zur theoretischen Einbettung der angeführten Beispiele wird nicht immer auf die bekannten Klassiker_innen der postkolonialen Theorie zurückgegriffen, vielmehr sollen theoretische Ansätze aus der Rechtswissenschaft verwendet werden, die im englischsprachigen Raum schon länger für eine Verknüpfung kritischer Rechtstheorie und postkolonialer Theorie genutzt wurden.

I. Aspekte einer postkolonialen Rechtstheorie

1. Historische Genealogie des Rechts

„Nur ein einziges Mal hier in eurer Mitte, bin ich Herr über meine Schritte, und bei diesem einzigen Mal, mußte ich treffen meine Wahl, was sich mir zeigte war eine einzige Welt, und diese war regiert vom Geld, doch die es besaßen waren nur wenige, und die's nicht besaßen waren unzählige, Es zeigte sich mir daß es galt, das Gesetz zu brechen mit Gewalt.“¹¹

In Peter Weiss' Inszenierung über den Revolutionär Jean-Paul Marat blickt dieser auf sein Wirken in der Französischen Revolution zurück. Der Einsatz von Gewalt als Auflehnung gegen das absolutistische Regime war zugleich Legitimation für die Einforderung der bürgerlichen Freiheiten „Liberté, Égalité, Fraternité.“ Die Französische und die Amerikanische Revolution nahmen die Ideen der Aufklärung auf und gelten als Beginn institutionalisierter Bürger_innenrechte. Die herrschende Ansicht der Geschichtswissenschaft hat dabei die Existenz weiterer revolutionärer Umbrüche in derselben Zeitepisode weitestgehend vernachlässigt. Nur wenige Jahre nach dem Sturm auf die Bastille trugen in Anlehnung an die französische Revolutionär_innen haitianische Sklav_innen um den „schwarzen Jakobiner“ Toussaint L'Ouverture die Farben und Symbole der Revolution und riefen die Unabhängigkeit von Saint-Domingue (heute Haiti) im Jahre 1791 aus. Dies hatte nicht nur die Gründung des ersten unabhängigen Staates in Lateinamerika zur Folge, sondern kann auch als Beispiel gelten, „wie die europäische Krise nicht nur passiv vom Rest der Welt aufgenommen, sondern nach Europa ‚zurückgeworfen‘ wurde.“¹² Die haitianische Revolution zeigt, dass die Ideen der Aufklärung und die Einforderung von Freiheit und Bürger_innenrechten nicht nur ein Produkt der europäischen oder nordamerikanischen Revolutionen wa-

11 Figur des Jean Paul Marat, in: Weiss, Die Verfolgung und Ermordung Jean-Paul Marats, Frankfurt am Main 2004, S. 112.

12 Bayly, Die Geburt der modernen Welt, Frankfurt am Main 2008, S. 125; für eine Darstellung der haitianischen Revolution: Nesbitt, Appendix: Chronology of the Haitian Revolution (1791-1804), in: ders., Universal Emancipation: The Haitian Revolution and the Radical Enlightenment, Charlottesville 2008; James, The Black Jacobins. Toussaint L'Ouverture and the Saint Domingo Revolution, London 1938. <https://doi.org/10.3771/0023-4834-2012-2-131>

ren. Die Kämpfe der Sklav_innen und Kolonisierten waren von Beginn an Teil dieser Geschichte. Aufschlussreich ist die Aussparung der haitianischen Revolution in der Geschichtswissenschaft dennoch: Denn sie verweist auf das dialektische Verhältnis der Aufklärung, bei der Emanzipation und Unterdrückung Hand in Hand gingen.¹³ Während die französischen Revolutionär_innen die Freiheit auf den Pariser Straßen einforderten, mussten die haitianischen Sklav_innen ihre Unabhängigkeit gegen die nach Freiheit rufenden Franzosen gewaltsam durchsetzen. Besonders das Recht spielte bei der Aufrechterhaltung der Sklaverei eine bedeutsame Rolle.

Eine wesentliche Funktion des Rechts war stets die Verhüllung von Herrschaftsverhältnissen, um politische Macht hinter der scheinbar neutralen Fassade des Rechtssystems unsichtbar werden zu lassen. Auch bei der Kolonisierung wurden rassistische und christlich-missionarische Interessen durch die Sprache des Rechts invisibilisiert. Die Sklaverei wurde in ein rechtliches Setting eingebettet, dessen Widersprüchlichkeiten in der Replik offen zu Tage treten. So wurde zwar in dem von Ludwig XIV. erlassenen Code Noir ein Tötungsverbot von Sklav_innen festgehalten. Dieses wurde jedoch zugleich aufgehoben, indem der Mord nicht bestraft werden muss, wenn ein Freispruch angebracht sei. Die Nutzung unbestimmter Rechtsbegriffe eröffnete dem Richter_innenrecht Tür und Tor und führte in fast keinem Fall zu einer Bestrafung von mordenden Sklavenhalter_innen.¹⁴

Flankiert wurde die materielle Nutzung des Rechts von einer juristisch-theologischen Debatte, die die Legitimation des Kolonialismus in den Vordergrund rückte. Es waren besonders christliche Intellektuelle, die den mörderischen Umgang mit der Kolonialbevölkerung moralisch absicherten. Der Dominikaner Juan Ginés de Sepúlveda gestand dabei der indigenen Bevölkerung grundsätzlich keine Rechtssubjektivität zu, da diese von Natur aus unter den spanischen Menschen stehen würden. Der Maßstab seiner Argumentation war dabei einerseits naturrechtlich beeinflusst, andererseits erklärte er den Mangel an Wissenschaft, Kultur, Religion und Konzepten von Privateigentum als Gradmesser für die Zivilisiertheit der indigenen Bevölkerung.¹⁵ Als vermeintliche Verteidiger der Kolonisierten traten demgegenüber insbesondere die Kirchenvertreter Francisco de Vitoria oder Bartolomé de las Casas auf. Einig mit Sepúlveda waren sie sich in der Frage, ob eine Missionierung und Kolonisierung der Indigenen grundsätzlich erlaubt sei und bejahten dies. Abweichend davon erklärten sie hingegen die Kriegsführung und Gewaltanwendung gegenüber den Kolonisierten in Teilen als rechtswidrig.¹⁶

Speziell Vitorias Argumentation war zusätzlich durch den Gedanken des freien Handels- und Warenverkehrs unterfüttert: Denn im Falle des gewaltsamen Widerstandes gegen die Kolonialmacht und der damit einhergehenden Unterbrechung des Handels in die Kolonien entstünde daraus ein rechtswirksamer Titel für einen Krieg gegen die indigene Bevölkerung zur Durchsetzung weiterer Handelstätigkeiten.¹⁷ Peter Fitzpatrick hat darüber hinaus aufgezeigt, dass sich diese naturrechtliche Legitimation der Kolonisierung auch in den Gründungs-

13 Vgl. Broeck, Aufklärung, in: Arndt/Ofuatey-Alazard (Hrsg.), *Wie Rassismus aus Wörtern spricht. (K)Erben des Kolonialismus im Wissensarchiv deutsche Sprache. Ein kritisches Nachschlagewerk*, Münster 2011, S. 232-241.

14 Ehrmann, „Jenseits der Linie“. Ausnahmezustand, Sklaverei und Thanatopolitik zwischen Aufklärung und (Post-)Kolonialismus, in: Loick (Hrsg.), *Der Nomos der Moderne. Die politische Philosophie Giorgio Agambens*, Baden-Baden 2011, S. 140.

15 Schacherreiter, *Herrschaft über Heiden, Wilde Horden und Ungläubige*, in: *Forum Recht* 03/2011, S. 83.

16 Ebd.

17 Ebd., S. 84. <https://doi.org/10.5771/0023-4834-2012-2-131>

Generiert durch IP '18.117.158.246', am 03.09.2024, 10:05:13.

dokumenten der modernen Rechtswissenschaften wiederfinden, allen voran Thomas Hobbes „Leviathan“ und John Austins „The Province of Jurisprudence Determined“. Hobbes fiktionaler „Krieg aller gegen alle“ und die nachfolgende Inauguration des Leviathan als unumstößlichem Herrscher markiere die Trennlinie zwischen dem chaotischen und barbarischen Naturzustand und der vernünftigen Ordnung. Angewandt auf die Kolonisierung wären die indigenen Bevölkerungen weiterhin als Barbaren (savages) im Naturzustand verblieben, weshalb die gewaltsame Einverleibung in die „zivilisierte Ordnung“ als rechtmäßiger Akt vollzogen werden konnte.¹⁸ Laut Fitzpatrick habe sich die Trennung zwischen den Kolonisator_innen als Rechtspersonen und den Kolonisierten als „savages“ als identitätsstiftendes Moment in die Grundstrukturen liberaler Rechts-theorie eingeschrieben¹⁹ – eine Trennung, die bis heute im Hinblick auf die Entsubjektivierung von Migrant_innen, die versuchen, nach Europa zu gelangen, nachwirkt.

2. Die Kolonisierung als privatwirtschaftliches Projekt

Der Kolonialismus war von Anfang an nicht nur ein Projekt staatlicher Interessen, die nach Vormachtstellung im globalen Wettbewerb um „unentdecktes Land“ rungen, sondern vor allem der Beginn der Transnationalisierung von Unternehmen und eines politischen Bürgertums. Die Reisen von Kolumbus oder Vasco da Gama wurden zwar erst finanziell durch die jeweiligen Königshäuser ermöglicht, doch war es der heute glorifizierte „Entdeckungsdrang“ vieler europäischer Seeleute, die die Reisen zu den späteren Kolonien antrieb. Die Seefahrer deklarierten die von ihnen „entdeckten“ Länder als „terra nullius“, sprich als rechtliches Niemandsland, in dem zwar die indigene Bevölkerung lebte, doch keine Besitzansprüche über die Gebiete in Anspruch nehmen konnte. Die Kolonisierung entpuppte sich bereits bei dieser ersten „Landnahme“ als zutiefst widersprüchliches politisches Projekt. Die indigenen Bewohner_innen wurden als rechtlose Entitäten charakterisiert, zugleich erhielten sie qua völkerrechtlicher Definition eine Quasi-Souveränität, um sie zur Übertragung der Landrechte zu befähigen.²⁰

Das Konzept des „terra nullius“ war eng verbunden mit der Nutzung des Rechts für kapitalistische Interessen. Hannah Arendt hat darauf hingewiesen, dass der Kolonialismus der Höhepunkt für die politische Herrschaft der Bourgeoisie war, die ihre Interessen der ökonomischen Ausbeutung der Kolonien als allgemeine Interessen des Staates darstellen konnte.²¹ Der Einsetzung staatlicher Herrschaft gingen dabei zumeist lang andauernde Handelsbeziehungen mit den Kolonien voraus. Die East India Trade Company erscheint aus dieser Perspektive z.B. als der erste transnationale Konzern.²² In Deutschland hält sich die Behauptung, dass der deutsche Kolonialismus erst spät im 19. Jahrhundert begonnen hätte. Doch deutsche Handelshäuser wie die Fugger²³ begannen bereits ab dem 16. Jahrhundert, ihren Einfluss in den Kolonien zu festigen. Deutsche Unternehmer_innen waren oft Teilnehmer_innen an Handelsreisen in die Kolonien, brachten Kolo-

18 Fitzpatrick (Fn. 4), S. 77.

19 Ebd., S. 109f.

20 Anghie, Die Evolution des Völkerrechts: Koloniale und postkoloniale Realitäten, Kritische Justiz 1/2009, S. 55.

21 Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, München 1986, S. 317.

22 Castro Varela/Dhawan (Fn. 8), S. 12; Roy misst der Verwicklung von Unternehmen in die Kolonisierung eine herausgehobene Stellung zu: „The role played by companies in the colonial game remains a key feature in this era of postcolonialism.“; vgl. Roy, Postcolonial Theory and Law: A Critical Introduction, Adelaide Law Review No. 29 2008, S. 332.

23 Vgl. Kellenbenz, Die Fugger in Spanien und Portugal bis 1560, München 1990.

nialwaren in die deutschen Staaten mit und knüpften weltweite Netzwerke für ihre unternehmerischen Interessen. Die neu entstehende Privatwirtschaft war ebenso an der Aufteilung des Landes in den Kolonien beteiligt und stützte die allgemeine Rechtsauffassung, dass die Kolonien als besitzloses Land in das Eigentum der Kolonialmächte überführt werden könnten.

Die starke Einflussnahme privatwirtschaftlicher Akteure ist im Hinblick auf die Analyse des Rechts in vielerlei Hinsicht relevant. Erstens weist die grundlegende Konzeption der Menschenrechte einen deutlichen Mangel auf. Diese wurden historisch als Abwehrrechte gegen den Staat konstruiert, ausgehend von der Auffassung, dass Menschenrechte vornehmlich durch Staatsapparate verletzt und beschränkt werden. Eine Einbeziehung privat-kapitalistischer Akteure in das Setting des Kolonialismus zeigt vielmehr die deutliche Gefahr, die von der privaten Sphäre für die Einhaltung der Menschenrechte ausgeht. Eine daran anschließende Menschenrechtspolitik müsste die Bindung privater Akteure an Grund- und Menschenrechte zur Folge haben. Es ist nicht verwunderlich, dass die Herero u.a. gegen die Deutsche Bank und die Terex-Corporation klagten und Entschädigungszahlungen forderten. Eine Kontinuität kapitalistischer Interessen in der nunmehr postkolonialen Konstellation zeigt sich beispielhaft bei dem aktuellen „Land Grabbing“ transnationaler Konzerne, die mit Privatkapital Lizenzen für riesige Landflächen in den ehemaligen Kolonien aufkaufen.²⁴

Zweitens stellt sich die Frage, ob die Kolonisierung auch auf die Kolonialmächte selbst Rückwirkungen hatte. Ist es Zufall, dass John Locke in seinen *Second Treatises of Government* der naturrechtlichen Begründung der Eigentumsfrage einen so bedeutsamen Raum zugesteht, während er zeitgleich die Sklaverei legitimierte und Teilhaber der Royal African Company, einer Handelskompanie für britischen Handel in Westafrika und -indien, war? Es wäre Aufgabe einer postkolonialen Rechtstheorie zu untersuchen, wie die Konzeptionen des Privateigentums, die sich in der Kolonisierung entfalteten, das Rechtsdenken über Privateigentum in den europäischen Gesellschaften beeinflusste.²⁵ Die Vermutung liegt nahe, dass die heutige rechtliche Ausgestaltung des Privateigentums ihre Wurzeln in den Anfängen der Kolonisierung hatte. Auch heute ist dieses Recht Vehikel kapitalistischer Politiken: „(...) the right to private property, and all that goes along with it, is central to the discourse of human rights.“²⁶

Der durch den Film „Tambièn la Illuvia (dt. Und dann der Regen)“²⁷ auch in Europa bekannt gewordene Wasserkrieg in Cochabamba (Bolivien) zeigt, wie Unternehmen heute im globalen Süden die ökonomische Ausbeutung – abgesichert durch das Recht – weiterreiben. Durch die Privatisierung der Wasserversorgung konnte die Gesellschaft *Aguas de Tunari*, an der auch Unternehmen wie Bechtel oder Edison beteiligt sind, den Wasserpreis innerhalb kürzester Zeit verdreifachen. Ein Generalstreik der ortsansässigen Bevölkerung sowie die Verhängung des Kriegsrechts waren die Folge. Doch nicht nur die direkte ökonomische Ausbeutung steht im Fokus aktueller Kämpfe im Völkerrecht. Der European Council for Constitutional and Human Rights (ECCHR) klagt beispielsweise

24 Schacherreiter (Fn. 3), S. 137; Prien, Landgrabbing – Symptom einer postneoliberalen Rechtsordnung?, *juridikum* 04/2010, S. 425-435.

25 Einen ersten Versuch lieferte hierfür Martti Koskeniemi während seiner Frankfurt Lectures vom 9. bis 10. Mai 2011 (<http://www.normativeorders.net/de/component/content/article/48-frankfurt-lectures/917-frankfurt-lecture-v-martti-koskeniemi>, letzter Aufruf 12. März 2012); siehe zudem MacPherson, *Die politische Theorie des Besitzindividualismus*, Frankfurt am Main 1973.

26 Chimni, *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, *International Community Law Review*, No. 8 2006, S. 11.

27 <http://www.tambienlailluvia.com/>, letzter Aufruf 12. März 2012.

derzeit in der Schweiz gegen den Konzern Nestlé.²⁸ Dem auch in Kolumbien aktiven Konzern wird vorgeworfen, die Ermordung des Gewerkschafters Luciano Romero, der in der Nestlé-Tochter Cicolac gearbeitet hat, fahrlässig nicht verhindert zu haben. Romero wurde durch Paramilitärs ermordet, die von Cicolac Zahlungen erhalten hatten.²⁹

Die noch lange nicht abgeschlossene Aufzählung an Beispielen zeigt: Transnationale Unternehmen profitieren von einem internationalen Rechtssystem, das strukturell Eigentumsrechte von privaten Akteuren aus dem globalen Norden stärker schützt als die Grundversorgung der Bevölkerung im globalen Süden. Dass Unternehmen dann noch – direkt wie indirekt – an der Unterdrückung von politischem Widerstand gegen diese Politiken und sogar Ermordungen an Gewerkschafter_innen beteiligt sind, macht deutlich, wie wichtig eine Grundrechtsbindung von privaten Akteuren für ein Menschenrechtssystem ist, das seinen Namen auch verdienen soll.

3. *Souveränität als Absicherung kolonialer Herrschaft*

Ein bereits angesprochenes rechtliches Konzept, welches durch die Kolonisierung eine hervorgehobene Rolle im heutigen Völkerrecht einnimmt, ist die Souveränität von Nationalstaaten und ihre damit einhergehende Immunität. Die historische Genese des Völkerrechts als Selbstbestimmungsrecht der Nationen fällt in eine Phase der Weltgeschichte, in der gerade für die Kolonien das Recht auf Souveränität strukturell ausgeschlossen wurde. Auf der Berliner Afrika-Konferenz von 1884 bis 1885 wurde Souveränität in den Artikeln 34 und 35 des Abschlussdokuments als ein vornehmliches Recht europäischer Staaten konzipiert.³⁰ Für die Kolonialstaaten wurde indes eine neue Form der Machtsicherung institutionalisiert. Waren die Kolonien vormals direkt durch die Kolonialmächte beherrscht, indem die Kolonialmächte die zentralen Hoheitsfunktionen ausübten, trat nun das Konzept des „informal empire“ hervor. Dem ehemaligen Kolonialstaat wurde zwar eine formale Selbstbestimmung zugestanden, doch die Kolonialmacht behielt gerade in wesentlichen ökonomischen und außenpolitischen Fragen Privilegien, die de facto die Unabhängigkeit des Kolonialstaates unterliefen. So konnten die Kolonialmächte auch weiterhin Sklaverei betreiben, obwohl diese nach ihren eigenen Gesetzen rechtswidrig war. Der finnische Völkerrechtler Martti Koskeniemi stellt hierzu fest, dass bei dem britischen Protektorat Bechuanaland die hoheitlichen Befugnisse zwar in den Händen der Briten verblieben seien, das Protektorat aber aufgrund der fehlenden rechtlichen Annexion aus der Perspektive des britischen Rechts kein britisches Territorium gewesen sei. Britisches Recht hätte keine Anwendung gefunden und die Sklaverei so weiter fortgesetzt werden können.³¹ Die materielle Realität findet keine Abbildung in der rechtlichen Kodifizierung. Wo kein Vertragsschluss, da auch kein geltendes Recht. Andere Kolonialmächte nutzen je spezifische Abkommen oder Verträge, um die nun „unabhängigen“ Staaten an sich zu binden. Souveränität war in der Kolonisierung daher oft Ausgangspunkt für die Institutionalisierung rechtlicher Regime, bei der die Kolonien in einem rechtlosen Zustand gehalten wurden.

28 <http://www.ecchr.de/index.php/nestle.html>, letzter Aufruf 12. März 2012.

29 Für den Hintergrund des Falles siehe: Keppeler, Die Ermordung des Gewerkschafters Luciano Romero, Die Wochenzeitung (Woz), Nr. 10/2012.

30 Koskeniemi (Fn. 4), S. 126.

31 Ebd., S. 125.

Konzepte von Souveränität waren stets umkämpfte rechtliche Terrains. Koskeniemi macht darauf aufmerksam, dass gerade das Völkerrecht keinen monolithischen Block darstellt, sondern von den jeweiligen Interpretationen durch die Politik und Rechtswissenschaft abhängig war. Deswegen stellt er im Hinblick auf das konflikthafte Verhältnis zwischen Souveränität und humanitären Interventionen fest: „Nicht das Recht hat Schiffbruch erlitten. Nur einige Interpretationen.“³² Ein Rechtsnihilismus liegt Koskeniemi dennoch fern. Bezogen auf das Völkerrecht spricht er von einer „culture of formalism“, die gerade gewisse Eigenlogiken des Rechts in sich trage, um sich gegenüber außerrechtlichen Systemen zu immunisieren. „In this way, formalism projects the universal community as a standard – but always as an unachived one.“³³

Die Universalisierung des Völkerrechts ist kein abgeschlossenes Projekt, sondern ein stetiger rechtspolitischer Kampf. Auch wenn es einer kapitalistischen Logik nicht vollends zuwider laufen kann, so wäre es Aufgabe der heutigen Rechtswissenschaft, Konzepte von Souveränität neu zu denken. Noch immer fehlt eine überzeugende Konzeption des Völkerrechts, die Menschenrechtsverbrechen effektiv verfolgt und deren Durchsetzung ohne Implikation machtpolitischer Interessen justiziabel macht. Die aktuelle Situation in Syrien und im Iran, wo tausende von Menschen autoritären Regimen zum Opfer fallen, ist hierfür paradigmatisch. Ein Baustein bestünde in der bereits von Hans Kelsen formulierten Forderung nach subjektiven Rechten im Völkerrecht, sprich: einer „unmittelbarer Berechtigung und Verpflichtung der Individuen.“³⁴ Eine dezentrale gerichtliche Implementierung von Menschenrechten könnte ein Vehikel sein, um Diktaturen und menschenrechtswidrigen Praktiken durch demokratische Staaten gleichermaßen beizukommen. Gleichwohl hat der Internationale Gerichtshof (IGH) mit seinem jüngsten Urteil *Deutschland v. Italien*³⁵ das Konzept der Staatenimmunität prozessrechtlich verabsolutiert. Somit bleiben nicht nur die Nazi-Verbrechen ungesühnt, sondern auch die Ansprüche von (neo-)kolonialen Personengruppen, die ihre erlittenen Schäden gegen die ehemaligen Kolonialstaaten juristisch erkämpfen wollen.

4. Postkoloniales Verfassungsrecht

In der Rechtswissenschaft nimmt die Rechtsvergleichung eine stetig steigende Bedeutung an. Traditionelle Rechtsvergleichung wählt ihren Vergleichsmaßstab dabei oft willkürlich und rein aus dogmatischen Gesichtspunkten. Eine kritische Rechtsvergleichung legt hingegen besonderen Wert auf eine Untersuchung der historisch-gesellschaftspolitischen Kräfteverhältnisse, die zu der Ausformung des jeweiligen Verfassungsprojekts geführt haben. Eine solche Perspektive blickt gewissermaßen hinter den Verfassungstext und entschlüsselt die nicht kodifizierte Geschichte, die eine Verfassung lebendig werden lässt. Für die Analyse postkolonialer Verfassungen ist die Einbeziehung der Wechselwirkung zwischen dem Verfassungsprojekt und der kolonialen Vergangenheit zentral. Im Zuge sogenannter „legal transplants“³⁶ werden Rechtskonzepte und –strukturen von einer Verfassung in die nächste transformiert und unterlaufen spezifische Verän-

32 Interview in der ZEIT, 9.12.2004.

33 Koskeniemi (Fn. 4), S. 508.

34 Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Tübingen 2008 (1. Studienauflage 1934), S. 143.

35 Vgl. IGH vom 3.2.2012 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>), letzter Aufruf 20.2.2012).

36 Vgl. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh 1974.

derungen. Postkoloniale Verfassungen stellen dabei stets einen Bruch und eine Kontinuität kolonialen Verfassungsrechts dar.³⁷

Die erste haitianische Verfassung von 1805 orientierte sich in vielerlei Hinsicht an der französischen Vorlage aus 1791. Anstatt der französischen „Liberté“ postulierte die haitianische Verfassung in Artikel 1 die Abschaffung der Sklaverei als Ausgang aus der Unfreiheit. Artikel 3 rekurrierte demgegenüber auf die „Fraternité“: „The Citizens of Hayti are brothers at home; equality in the eyes of the law is incontestably acknowledged (...)“. Das Konzept der Gleichheit stellte sich hingegen als widersprüchliches dar: Auf der einen Seite wurde dieses durch Artikel 4 universell gewährleistet („The law is the same to all, whether it punishes, or whether it protects“), auf der anderen Seite wurde die Gleichheit der ehemaligen Kolonialmacht durch Artikel 12 verwehrt („No whiteman of whatever nation he may be, shall put his food on this territory with the title of master or proprietor, neither shall he in future acquire any property therein.“). Das haitianische Verfassungsprojekt war damit zugleich Ausdruck der Tradition französischer Aufklärung als auch Abwehr gegenüber der französischen Kolonialmacht.

Im Rahmen der Dekolonisierung erklärten zahlreiche ehemalige Kolonialstaaten ihre Unabhängigkeit. Damit einher gingen Verfassungsprojekte, die den schwierigen Weg der rechtlichen Kodifizierung in der postkolonialen Konstellation beschritten. Nach der Dekolonisierung fehlte es den neu geschaffenen Staaten oft an einer nationenbildenden Identität. Die willkürlichen Grenzziehungen der Kolonialmächte hatten ethnische, religiöse und regionale Gruppen zusammen gebracht, die oft keinerlei Sprache oder Kultur verband. Anstatt jedoch das Nationalbewusstsein stets als konstruierte politische Entität anzusehen,³⁸ verband die neue Gemeinschaft die Erfahrung gemeinsam geteilter Unterdrückung durch die Kolonialmächte.³⁹

Gerade in Lateinamerika begannen in den 1980er Jahren Staaten wie Brasilien, progressive rechtspolitische Verfassungsprojekte umzusetzen. Die brasilianische Verfassung von 1988 erhielt ihre Prägung durch die Kolonialgeschichte der portugiesischen Okkupation und einem darauffolgenden Wechselspiel zwischen Regierungsformen der Demokratie und Militärdiktatur.

Als Anleihe von der portugiesischen Verfassung findet sich in dem brasilianischen Text das Zusammenwirken einer liberalen und sozialen Grundrechtstheorie.⁴⁰ Die wechselvolle Geschichte Brasiliens schlägt sich in einem sehr umfangreichen und in sich abgeschlossenen Grundrechtskatalog nieder, der für exekutive Korrekturen seitens des Gesetzgebers oder richterliche Rechtsfortbildung nur wenig Raum lässt. Der Detailreichtum der brasilianischen Verfassung drückt sich in umfangreichen sozialen Rechten, speziell im Arbeitnehmer_innenrecht und Sozialrecht aus.

Die progressive Verfassungspolitik Lateinamerikas wurde durch neoliberale Interventionen während der 1990er Jahre unterbrochen, erlebt aber derzeit im Zuge des Nuevo Constitucionalismo z.B. in Bolivien und Ecuador eine Renaissance. Die Grundrechtskataloge der neuen Verfassungen zeichnen sich durch eine Ausweitung sozialer Rechte und einer Demokratisierung der Wirtschaft, z.B. der Kommunalisierung öffentlicher Angelegenheiten aus.⁴¹ Im Gegensatz zu frühe-

37 Baxi, *Postcolonial Legality*, in: Ray/Schwarz (Hrsg.), *A Companion to Postcolonial Studies*, Victoria 2004, S. 543.

38 Vgl. Anderson, *Die Erfindung der Nation*, Frankfurt am Main 2005.

39 Anghie (Fn. 4), S. 215.

40 Canotilho/Moreira, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra 1991, S. 100.

41 Fechner, *Die Bolivarianische Alternative*, *Forum Recht* 02/2010, S. 50.

ren Verfassungsprojekten arbeiten die lateinamerikanischen Staaten im Rahmen der ALBA (Bolivarianische Allianz für Amerika) auch über den Nationalstaat hinaus zusammen, um ein gegenhegemoniales Projekt des „Sozialismus im 21. Jahrhundert“ zu etablieren.⁴² Bemerkenswert ist die konsequente Implementierung des UN-Sozialpaktes in die ALBA, darunter das Recht auf Arbeit (Art. 6) oder auf Ernährung (Art. 11). Eine postkoloniale Analyse von Verfassungsprojekten untersucht die Transplantationen aus den Verfassungen der ehemaligen Kolonialmacht und liest die neuen Verfassungsprojekte im Kontext und als Reaktion auf die gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse im postkolonialen Staat.⁴³

5. *Der Kampf um Menschenrechte*

Der universelle Anspruch von Menschenrechten stellt eine der strittigsten Debatten postkolonialer Theorie dar. Aus einer postkolonialen Perspektive wird den Menschenrechten ein missionarisches Projekt unterstellt. Die Grundkonzeption der Menschenrechte sei die Rechtssubjektivität von „weißen, besitzenden Männern“, und eine Übertragbarkeit auf die Staaten und Menschen im globalen Süden ginge daher mit einer Rekolonialisierung einher. Gerade im Zeitalter des Neoliberalismus hätten sich die Menschenrechte mit der Politik des Marktes verbrüdet: „Because we produce abundantly and have so many human rights in the West, we must find markets to export them.“⁴⁴

Im Zuge der Interventionen in der Post-9/11-Ära durch die USA in Afghanistan und dem Irak wurde nicht nur in der akademischen Debatte, sondern auch in der Friedensbewegung eine Kritik an den Menschenrechten deutlich. Es wurde unterstellt, dass Menschenrechte instrumentalisiert wurden, um angebliche ökonomische Interessen der Bush-Administration durchzusetzen.⁴⁵ Damit einhergehend wäre auch der Feminismus für die „falschen“ Motive benutzt worden. Die Rettung der unterdrückten Frauen, speziell in der arabischen Welt, sei nicht aus der Unterstützung für die Politik des Feminismus erwachsen, sondern stelle einen Ausdruck einer paternalistischen Mission dar, bei der Frauen in eine Opferrolle gezwängt würden. Diese Kritik lässt sich mit Spivaks Satz „Weiße Männer retten braune Frauen vor braunen Männern“⁴⁶ ausdrücken. Paradigmatisch hierfür war die mediale Inszenierung, als afghanische Frauen vor laufenden Fernsehkameras ihre Schleier vom Kopf rissen.

Eine solche Rechtskritik hat ihre Wurzeln zumeist in dem großen Einfluss postmoderner Theorie in den postkolonialen Studien. Ein Rechtsnihilismus ist nicht selten die Folge dieser Haltung. Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass das Recht auch heute für politische Hegemonialansprüche genutzt wird. Doch hat Susanne Baer in ihrer Auseinandersetzung mit Judith Butler die unterkomplexe Darstellung postmoderner Rechtstheorie betont. Baer kritisiert, dass mit dem Abschied vom Recht zugleich ein Abschied von „vielen Formen des Schutzes vor Gewalt und Diskriminierung“⁴⁷ einher gehe. Sie weist daraufhin, dass die Nut-

42 Ebd., S. 51.

43 Siehe hierzu auch den Beitrag von Sousa Santos in diesem Heft.

44 Douzinas, *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, London 2007, S. 32.

45 Vgl. Schirmer, *Menschenrechte und Gewaltverbot im Völkerrecht*, 2001 (<http://www.ag-friedensforschung.de/themen/Interventionen/schirmer.html>, letzter Aufruf 29.1.2012).

46 Spivak, *Can the Subaltern Speak?*, Wien 2008, S. 78.

47 Baer, *Inexcitable Speech. Zum Rechtsverständnis postmoderner feministischer Positionen am Beispiel Judith Butlers*, in: Hornscheidt/Jähner (Hrsg.) *Kritische Differenzen – geteilte Perspektiven*, S. 236; hierbei sei angemerkt, dass die Aufnahme dekonstruktivistischer Theorien in die *Critical Legal Studies (CLS)* zu einer Entradikalisierung und Revitalisierung von Naturrechtsprinzipien in selbigen geführt hatten, vgl. Oberkofler, *Kritische Ansätze im amerikanischen Rechtsdenken*, in: *UTOPIE kreativ*, H. 132 (2001), S. 930 ff. <https://doi.org/10.3771/0023-4834-2012-2-131>

zung des Rechts eine Kritik seiner Herrschaftsstrukturen mit einschließen könne und dennoch das Recht als Gegengewicht zu Regierung und Gesetzgebung fungiere.⁴⁸ Statt das Recht aufzugeben, schlägt Baer die Erzeugung von *Rechtstrouble* vor:

„*Rechtstrouble* wäre das Unbehagen, das durch die subversiv veränderte Wiederholung der juristischen Konstruktionsprozesse erzeugt werden kann. *Rechtstrouble* können RichterInnen verursachen, die ein abweichendes Urteil in unterster Instanz fällen (...). *Rechtstrouble* lässt sich von Anwältinnen und Bürgerinnen auslösen, die schlicht einklagen, was es eigentlich im traditionellen, regelmäßig dominanten und diskriminierenden Diskurs noch nicht gibt.“⁴⁹

Eine postkoloniale Rechtswissenschaft sollte nicht den verkürzten Rechtsnihilismus postmoderner Theorie übernehmen. In der Tradition der Critical Legal Studies ist eine Ideologiekritik des Rechts vonnöten, doch liegen die Baustellen, gerade im Hinblick auf die Kontinuitäten neokolonialer Politik, in einer emanzipatorischen Ausgestaltung der Menschenrechte. „Instead of giving up on the human rights discourse, the point is to insist on the fulfillment of its promise.“⁵⁰

Ein *Rechtstroubling* im Sinne einer kritischen postkolonialen Rechtswissenschaft könnte bedeuten, die Exterritorialisierung der Menschenrechte einzufordern. Das europäische Grenzregime ist ein Produkt „kolonialer Genealogien und Verzweigungen in der kapitalistischen Produktionsweise“.⁵¹ Im derzeitigen Setting des Migrations- und Flüchtlingsrechts werden hingegen Migrant_innen gegeneinander ausgespielt, indem es auf der einen Seite einen zwar existierenden, aber schwachen Schutz für asylberechtigte Flüchtlinge schafft, andererseits die sogenannten „Wirtschaftsflüchtlinge“ rechtlos im Mittelmeer zurücklässt. Aus der Kolonialisierung lernen, hieße hier auf die endgültige Durchsetzung der Menschenrechte als universales Prinzip, d.h. als für alle geltendes und bindendes Prinzip, im Mittelmeerraum und an den osteuropäischen Grenzen Europas zu drängen.

6. Die feministische Frage im postkolonialen Recht

Eine oft wiederholte Kritik an postkolonialer Theorie besteht in dem Ausblenden der Geschlechterfrage.⁵² Das Beispiel eines indischen Rechtsfalls aus den 1980er Jahren verdeutlicht das schwierige Verhältnis der Analyse von Geschlechterverhältnissen in der postkolonialen Konstellation. Artikel 44 der indischen Verfassung proklamiert die Einführung eines einheitlichen Zivilgesetzbuches (UCC). Dennoch ist Indien bis heute ein rechtspluralistischer Staat, der kulturellen und religiösen Gruppen eigene Rechte im Zivilrecht, z.B. bei der Eheschließung oder im Erbrecht, zugesteht. Ausgangspunkt hierfür war die britische Kolonialzeit, in welcher die East India Trading Company unter ihrem Vorsitzenden Warren Hastings ihren Einfluss durch Kompromisse an die indischen Religionsgruppen zu sichern suchte. Während der öffentliche Bereich des Rechtssystems säkularisiert und unter die hoheitlichen Befugnisse der Briten gestellt wurde, überließ

48 Ebd., S. 240; für eine ebenfalls die Eigenlogik des Rechts betonende Perspektive, vgl. Buckel, Subjektivierung und Kohäsion, 2007.

49 Ebd., S. 250.

50 Buckel/Wissel, State Project Europe: The Transformation of the European Border Regime and the Production of Bare Life, *International Political Sociology*, 4 (2010), S. 46.

51 Gutiérrez, Das postkoloniale Europa dekonstruieren. Zu Prekarisierung, Migration und Arbeit in der EU, in: *Widerspruch*, H. 48 (2005), S. 71.

52 Castro Varela/Dhawan (Fn. 8), S. 122.⁵³ <https://doi.org/10.5771/0023-4834-2012-2-131>

Generiert durch IP '18.117.158.246', am 03.09.2024, 10:05:13.

man weite Teile des Zivilrechts religiösen Gruppen.⁵³ Nach der Unabhängigkeitserklärung Indiens erwog man zwar die Einführung eines einheitlichen Zivilrechts, doch gerade die Muslime befürchteten eine gesellschaftliche Marginalisierung gegenüber den starken hinduistischen Gruppen. So entstand ein spezifischer indischer Säkularismus postkolonialer Prägung, der gruppenspezifische Rechte trotz der klaren Trennung zwischen Religion und Recht institutionalisierte.⁵⁴

Im Jahre 1985 erließ der indische Supreme Court ein skandalträchtiges Urteil vor dem Hintergrund des rechtspluralistischen Regimes.⁵⁵ Die 62 Jahre alte Muslima Shah Bano Begum hatte sich von ihrem Mann getrennt und forderte unter Berufung auf Artikel 125 des indischen Strafprozessrechts Unterhalt. Gegen diese Forderung klagte ihr Mann vor dem Supreme Court, da er schon Unterhalt gemäß des muslimischen Rechts gezahlt hätte. Im muslimischen Recht gibt es nach der Scheidung eine dreimonatige Phase namens *iddat*, in welcher der Ehemann unterhaltspflichtig ist. Nach Ablauf dieser Phase wird die Verantwortung über den Lebensunterhalt der Frau auf ihre Eltern, Kinder oder andere Familienangehörige übertragen.⁵⁶ Der ausschließlich von Hindus besetzte Supreme Court entschied in seinem Urteil hingegen, dass Shah Bano weiterhin Anspruch auf Unterhalt hätte. Die Gründe hierfür suchte das Gericht u.a. in einer Interpretation des Koran und erklärte seine Auslegung als rechtsverbindlich für alle Muslime. Auf das Urteil folgten massive Proteste seitens muslimischer Organisationen, und der indische Staat fiel in eine tiefe politische Krise. Am Ende sah sich das Kabinett unter Rajiv Gandhi dazu gezwungen, mit dem Erlass des Muslim Women (Protection on Divorce) Act (MWPRDA) muslimische Frauen von den Bestimmungen der indischen Strafprozessordnung auszuschließen. Der große Druck seitens der muslimischen Community führte schließlich auch dazu, dass Shah Bano ihre Klage auf Unterhalt zurücknahm und das muslimische Recht anerkannte. Erst im Jahre 2001 entschied der Supreme Court erneut, dass muslimische Frauen einen Anspruch auf Unterhalt hätten und umging dabei die gesetzlichen Bestimmungen des MWPRDA.⁵⁷ Die Folgen des Urteils sind hingegen marginal, da gerade unterinstanzliche Gerichte die neue Rechtsprechung des Supreme Court weitestgehend vernachlässigten.

Der Shah Bano-Fall verdeutlicht, wie die Kontinuität von kolonialen Politiken bis heute die Geschlechterverhältnisse in den ehemaligen Kolonialstaaten beeinflusst. Postkoloniale Staaten stehen stets vor dem Problem, nach der Unabhängigkeit die Machtverhältnisse in der Gesellschaft neu auszuhandeln, wobei Relikte kolonialer Politik in den neuen Staat integriert werden. Douzinas und Geary interpretieren dies als den Versuch, eine neue soziale Ordnung zu institutionalisieren, die jedoch aus den Fundamenten einer kolonialisierten Gesellschaft erwächst.⁵⁸ Die Kolonialstaaten exportierten zwar ihren spezifischen Säkularismus als Staatszielbestimmung in die Kolonien, der die Religion jedoch nicht abschafft, sondern privatisiert und zudem durch gruppenspezifische Rechte weiterhin juristisch schützt. In den ehemaligen Kolonien tauchen dabei Konflikte auf, die aufgrund anderer gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse in den Kolonialstaaten nicht zutage treten. Der postkoloniale Staat agiert vor diesem Hintergrund stra-

53 Brass, *Ethnicity and Nationalism: Theory and Comparison*, New Delhi 1991, S. 91.

54 Menski, *The Uniform Civil Code Debate in Indian Law: New Developments and Changing Agenda*, *German Law Journal*, No. 9 (2008), S. 230.

55 Vgl. *Mohammad Ahmed Khan v. Shah Bano Begum*, AIR 1985 SC 945.

56 Pathak/Rajan, Shahbano, *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, Vol. 14 No. 3 (1989), S. 561.

57 *Danial Latifi v. Union of India*, 2001 (7) SCC 740.

58 Douzinas/Geary, *Critical Jurisprudence. The Political Philosophy of Justice*, Oxford/Portland 2005, S. 302.

teigisch bzw. listig mit einem Rückzug aus der privaten Sphäre und lässt dabei sowohl religiöse als auch patriarchale Verhältnisse unangetastet,⁵⁹ weswegen besonders die kolonisierte Frau innerhalb dieses widersprüchlichen Rechtsverhältnisses entrechtet wird. Spivak schreibt, wenn die Subalternen im Kontext kolonialer Produktion keine Geschichte haben und nicht sprechen können, dann ist die Subalterne als Frau sogar noch tiefer in den Schatten gedrängt.⁶⁰ Postkoloniale Rechtsanalysen stehen vor der Herausforderung, diese undurchsichtigen justiziellen Ensembles zu dechiffrieren und die je spezifischen Herrschaftsverhältnisse sichtbar zu machen, unter Einschluss der Offenlegung des kolonialen Erbes.

II. Fazit

Schon oft verschwiegen die Rechtswissenschaft ihre Verstrickung mit politischen und ökonomischen Herrschaftsverhältnissen. Kritische Theorien haben hingegen darauf gedrängt, dass das Recht als Terrain divergierender Interessen und Kämpfe wahrgenommen wird. Menschenrechte waren niemals natur-, geschweige denn gottgegeben, sondern mussten Autoritäten abgerungen werden. Über das Recht war damit zugleich ein Raum eröffnet, um gegenhegemoniale Logiken in die Apparate einzuschreiben. Es wäre fatal, würde die Rechtswissenschaft im Kontext einer Transnationalisierung des Rechts dessen koloniale Strukturen verkennen. Die autoritäre Ausbildung von Jurist_innen und die ebenso autoritäre Wissensproduktion neigt zwar dazu, mit der „herrschenden Meinung“ aktuelle Kämpfe um Landenteignungen, Patente oder Entschädigungszahlungen im Kontext postkolonialer Konflikte zu legitimieren. In Deutschland werden diese kolonialen Kontinuitäten aktuell in den Hamburger Piratenprozessen deutlich. Dort wird seitens der Staatsanwaltschaft das herrschaftspolitische Setting zwischen Somalia und Deutschland ausgeblendet.⁶¹ Gerade deshalb wäre eine über ihr koloniales Erbe informierte Rechtswissenschaft umso nötiger, um das Versprechen des Rechts nach Freiheit, Gleichheit und Emanzipation im 21. Jahrhundert für alle Gesellschaften und Menschen der Welt einzufordern.

59 Randeria (Fn. 3), S. 234 f.

60 Spivak (Fn. 46), S. 57.

61 Schwarzer, *Imperiales Theater in Überlange*, *Jungle World* Nr. 3 2012.