

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort	9
Abkürzungsverzeichnis	25
A. Einleitung	33
B. Geschichtlicher Hintergrund	37
I. Etablierung der deutschen Herrschaft in Deutsch-Südwestafrika	37
1. Herero-Gesellschaft zu Beginn der deutschen Kolonisierung	37
a) Erste Hälfte des 19. Jahrhunderts	38
b) Zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts	39
2. Anfänge deutscher Einflussnahme	42
3. Abschluss von Schutz- und Freundschaftsverträgen	45
4. „Katastrophe im Hereroland“ (1888/1889)	47
5. Ära François (1890-1893)	49
a) Überfall auf Hornkranz im April 1893	49
b) Nachfolgestreit der Maharero-Herero	50
c) Beginn deutscher Besiedelung	51
6. Ära Leutwein (1894-1904)	52
a) Stabilisierung Südwestafrikas	52
b) Divide et impera: Leutweins Agenda im Herero-Nachfolgestreit	53
c) Samuel Mahareros Kampf um die Oberherrschaft	54
d) Rinderpest und ihre Folgen	56
e) Fortschreiten deutscher Besiedelung	58
f) Reservate für die Herero	59
II. Herero-Aufstand bzw. Deutsch-Herero-Krieg von 1904	60
1. Verlauf des Krieges bzw. Aufstandes	60
2. Einsatzziel der Schutztruppe	65

a) Zielsetzung der politischen Führung _____	65
b) Trotha _____	66
c) Generalstab unter Schlieffen _____	70
d) Bülow _____	70
e) Leutwein _____	71
f) Zwischenergebnis _____	71
III. Entwicklung nach der Schlacht am Waterberg _____	72
1. Aufhebung des „Vernichtungsbefehls“ _____	72
2. Errichtung von Konzentrationslagern _____	73
a) Zweck _____	74
b) Zustände in den Lagern _____	75
c) Zwangsarbeit _____	76
d) Sexuelle Gewalt gegen Frauen _____	76
3. Eingeborenenpolitik nach 1904 _____	77
4. Beendigung des Kriegszustandes _____	79
IV. Reorganisation der Herero _____	79
C. Forderung nach Wiedergutmachung und ihr politischer Hintergrund _____	81
I. Verhältnis zwischen Deutschland und Namibia seit 1989/1990 _____	81
II. Bemühungen der Herero um Entschädigung und Entschuldigung _____	82
III. Position der namibischen Regierung _____	88
1. Ablehnung gesonderter Entschädigungen _____	88
2. Motivation der namibischen Regierung _____	89
IV. Entschädigungsforderungen und die namibische Innenpolitik _____	91
1. Position Kuaima Riruakos in Namibia und innerhalb der Herero _____	91
2. Problem der Landreform _____	92
a) Landfrage und Bodenreform in Namibia _____	92
b) Unterstützung durch die Bundesrepublik Deutschland _____	93
c) Entschädigungsforderungen der Herero und die Landfrage _____	94

D. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland	97
I. Konzept der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit	97
II. Zeitlich anwendbares Recht	98
1. Grundsatz des intertemporalen Rechts	98
a) Rückwirkungsverbot	98
b) Partielle Rückwirkung? Die Diskussion im Rahmen der Weltrassismuskonferenz	99
c) Zwischenergebnis	103
2. Völkerrechtssystem um 1900	103
a) Europäisches und überseeisches Völkerrecht	103
b) Natur des europäischen Völkerrechts um das Jahr 1900	106
aa) Rechtsquellen: Durchsetzung des Positivismus	106
bb) Kreis der Völkerrechtssubjekte	107
(1) Staat als originäre Völkerrechtsperson	107
(2) Erforderlichkeit der Anerkennung als Völkerrechtsperson	108
c) Natur des überseeischen Völkerrechts um das Jahr 1900	114
aa) Völkerrechtssubjektivität	115
bb) Rechtsquellen	116
III. Beziehung zwischen den Herero bzw. Deutsch-Südwestafrika und dem Deutschen Reich aus Sicht des Völkerrechts	116
1. Herero als Rechtssubjekt des europäischen Völkerrechts?	117
a) Staatlichkeit der Herero	117
aa) Staatsgewalt	117
(1) Erste Hälfte des 19. Jahrhunderts	117
(2) Mitte des 19. Jahrhunderts bis ca. 1894/1896	118
(3) Bedeutung Samuel Mahareros ab 1894	123
bb) Staatsgebiet	126
(1) Mahareros Proklamation von 1884	126
(2) Herrschaftsgebiete der einzelnen Oberhäuptlinge	127

(3) Zwischenergebnis _____	128
cc) Zwischenergebnis _____	128
b) Anerkennung als Mitglied der europäischen Völkergemeinschaft _	129
aa) Zivilisation europäischer Prägung _____	129
bb) Anerkennung völkerrechtlicher Normen _____	131
cc) Anerkennung des Staates _____	131
dd) Zwischenergebnis _____	132
c) Zwischenergebnis _____	133
2. Völkerrechtlicher Erwerb Südwestafrikas bzw. des Hererolandes als deutsches Staatsgebiet _____	133
a) Gebietserwerb durch effektive Okkupation _____	133
aa) Gegenstand der Okkupation: terra nullius _____	134
(1) Eine Ansicht: Von „Wilden“ bewohnte Gebiete seien terra nullius _____	134
(2) Andere Ansicht: Staatlichkeit bzw. Zivilisierungsgrad der Bewohner sei für Okkupationsfähigkeit ohne Belang _____	135
(3) Stellungnahme _____	136
bb) Erforderlichkeit der Einwilligung der autochthonen Bevölkerung _____	137
cc) Zwischenergebnis _____	139
b) Gebietserwerb durch Annexion _____	139
c) Gebietserwerb durch Zession _____	140
d) Exkurs: Das Schutzgebiet nach deutschem Recht _____	141
e) Zwischenergebnis _____	142
IV. Pflichtverletzung durch das Deutsche Reich _____	143
1. Verletzung einer Norm des Völkerrechts _____	143

a) Verstoß gegen Gesetze und Gebräuche des Krieges (Kriegsverbrechen) _____	144
aa) Völkerrechtliche Verträge _____	144
(1) Genfer Konvention von 1864 _____	144
(2) Erste Haager Landkriegsordnung (HLKO) von 1899 _____	147
(3) Genfer Konvention von 1906 _____	148
(4) Zweite Haager Landkriegsordnung (HLKO) von 1907 _____	149
bb) Völkergewohnheitsrecht _____	149
(1) Völkergewohnheitsrechtliches ius in bello im 19. Jahrhundert _____	150
(2) In sachlicher Hinsicht denkbare Verstöße _____	151
(3) Anwendbarkeit des Völkergewohnheitsrechts i.R. des Deutsch-Herero-Krieges _____	153
cc) Zwischenergebnis _____	170
b) Verstöße gegen Menschenrechte: Verbrechen gegen die Menschlichkeit _____	170
aa) Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Begriffsbestimmung und systematische Einordnung _____	170
(1) Begriff _____	170
(2) Systematische Einordnung _____	171
(3) Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen der Staatenhaftung _____	172
bb) Verbot des Völkermords i.S.d. Art. 1, 2 Völkermordkonvention _____	173
(1) Völkervertragsrecht: Völkermordkonvention von 1948 _____	174
(2) Völkergewohnheitsrecht _____	184
cc) Verbot des Völkermords im weiteren Sinne _____	196
(1) Ansichten in der zeitgenössischen Literatur _____	197
(2) Völkerrechtspraxis zum Menschenrechtsschutz _____	199

(3) Grundsätze der Menschlichkeit als Völkerrechtsnorm unabhängig von Vertrags- und Gewohnheitsrecht _____	250
(4) Zwischenergebnis _____	261
dd) Verbot der Sklaverei und des Sklavenhandels _____	261
(1) Völkerrechtliche Verträge _____	261
(2) Völkergewohnheitsrecht _____	267
ee) Verbot der Zwangsarbeit _____	271
(1) Vertragsrecht _____	271
(2) Völkergewohnheitsrecht _____	272
(3) Zwischenergebnis _____	273
ff) Verbot systematischen sexuellen Missbrauchs _____	273
c) Verstöße gegen Art. 6 der Generalakte der Kongokonferenz von 1885 _____	274
aa) Inhalt des Art. 6 Abs. 1 _____	274
bb) Motiv der Vertragsstaaten für Art. 6 Abs. 1 _____	274
cc) Bindungswirkung _____	275
dd) Herero als Inhaber von Rechten nach Art. 6 Abs. 1 _____	277
ee) Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 _____	277
(1) Räumlicher Anwendungsbereich _____	277
(2) Schutzobjekte des Art. 6 Abs. 1 _____	279
(3) Inhalt der Pflicht _____	280
ff) Zwischenergebnis _____	281
d) Verstoß gegen Schutzverträge mit den Herero _____	282
aa) Rechtsnatur der Schutzverträge _____	282
(1) Schutzverträge im Lichte des europäischen Völkerrechts: Konzept des Kolonialprotektorats _____	282
(2) Exkurs: Praktische Bedeutung des Kolonialprotektorats _____	283
(3) Schutzverträge und überseeisches Völkerrecht _____	285
bb) Bindungswirkung _____	286
cc) Vertragliche Pflichten des Deutschen Reichs _____	287

dd) Aufhebung bzw. Suspendierung der Verträge	287
ee) Zwischenergebnis	291
2. Anerkennung eines Völkerrechtsverstößes	291
a) Eingeständnis von Verstößen gegen Grundsätze der Menschlichkeit	291
b) Bedeutung der Entschuldigung von 2004 gegenüber den Herero	292
3. Zwischenbetrachtung: Ein (fast) rechtsleerer Raum	293
a) Füllt das Naturrecht die rechtliche Leere?	294
b) Ist „rechtsleer“ gleichbedeutend mit „rechtmäßig“?	295
V. Zurechnung an die Bundesrepublik Deutschland	297
1. Zurechnung an das Deutsche Reich	297
2. Zurechnung an die Bundesrepublik Deutschland	299
VI. Aktivlegitimation	300
1. Staat Namibia	300
2. Herero-Volk bzw. einzelne Herero	304
a) Aktivlegitimation von Privaten	304
b) Harrings Ansicht	306
3. Zwischenergebnis	308
VII. Verjährung	308
1. Unverjährbarkeit von besonders schweren Völkerrechtsverstößen	308
a) UN-Verjährungskonvention von 1968	308
aa) Wesentlicher Inhalt	308
bb) Zeitlicher Anwendungsbereich: Rückwirkung	309
cc) Sachlicher Anwendungsbereich: Anwendbarkeit im Rahmen der Staatenhaftung	309
dd) Verbindlichkeit der Verjährungskonvention für die Bundesrepublik Deutschland	311
ee) Zwischenergebnis	312
b) Europäische Verjährungskonvention von 1974	312

aa)	Wesentlicher Inhalt und sachlicher Anwendungsbereich	312
bb)	Bindung für die Bundesrepublik Deutschland	313
cc)	Zwischenergebnis	313
c)	Ungeschriebene völkerrechtliche Nichtverjährbarkeit bei besonders schweren Völkerrechtsverstößen	313
aa)	Inhalt und Herleitung	314
bb)	Bedeutung im Rahmen der völkerrechtlichen Staatenhaftung	315
cc)	Zwischenergebnis	317
2.	Verjährung im Rahmen der völkerrechtlichen Staatenhaftung	317
a)	Übermäßige Verzögerung	318
b)	Verschuldete Verzögerung	319
c)	Nachteil für den beklagten Staat	319
3.	Zwischenergebnis	320
VIII.	Estoppel-Grundsatz	320
1.	Inhalt des estoppel-Prinzips	320
2.	Anwendung auf die vorliegende Sache	321
a)	Klarheit der Äußerungen	321
b)	Freiwilligkeit und Unbedingtheit der Erklärungen	321
c)	Befugnis	322
d)	Vertrauen Deutschlands auf die namibische Erklärung	322
3.	Zwischenergebnis	323
IX.	Exkurs: Rechtsfolgen	323
X.	Ergebnis	324
E.	Klage der Herero in den USA	325
I.	Verfahrensgeschichte	325
1.	Exkurs: Klage gegen Deutsche Bank, Woermann Linie und Terex Corporation	325
2.	Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland	328
II.	Inhalt der Klageschrift	329

1. Darstellung des Sachverhalts _____	330
2. Beweismittel: „Blaubuch“ der britischen Regierung _____	330
3. Rechtliche Ausführungen _____	333
4. Antrag _____	334
<b>III. Erfolgsaussichten einer Entschädigungsklage vor einem US-Gericht _</b>	<b>334</b>
1. Sachliche Zuständigkeit (subject matter jurisdiction) _____	335
a) Actions against foreign states, 28 USC § 1330 (FSIA) _____	336
aa) Klage gegen fremden Staat _____	337
bb) Immunität _____	337
(1) Immunität von Staaten im Völkerrecht _____	337
(2) Immunität von Staaten im US-Recht: Der FSIA _____	348
cc) Zwischenergebnis _____	358
b) Alien Tort Statute, 28 USC § 1350 _____	358
aa) Vorbemerkung _____	359
bb) Anwendbarkeit des ATS bei Klagen gegen Staaten _____	360
cc) Zwischenergebnis _____	361
c) Federal Questions, 28 USC § 1331 _____	361
d) Zwischenergebnis _____	361
2. Personal jurisdiction _____	361
a) Ordnungsgemäße Klagezustellung (service of process) _____	362
aa) Spezielle Zustellungsvereinbarung _____	362
bb) Zustellung nach völkerrechtlichen Verträgen _____	363
cc) Zustellung an das Außenministerium des beklagten Staates bzw. diplomatische Zustellung _____	364
dd) Zustellung an die Deutsche Botschaft? _____	364
b) Anforderungen nach der Due Process Clause _____	365
aa) Grundlagen _____	365
bb) Anwendbarkeit der due process clause auf fremde Staaten _____	366
cc) Bestehen von minimum contacts _____	368
(1) Minimum contacts und der FSIA _____	368

(2) Minimum contacts bei fremden Staaten _____	368
3. Völkerrechtliche Anforderungen an die Gerichtsbarkeit _____	371
a) Erfordernis eines Anknüpfungspunktes zwischen Forum und Delikt _____	372
aa) Anforderungen nach dem Völkerrecht _____	372
(1) Ausgangspunkt: Rechtslage im Strafrecht _____	372
(2) Rechtslage für zivilrechtliche Zuständigkeiten _____	373
bb) Anerkennung völkerrechtlicher Beschränkungen der Zuständigkeit im US-Recht _____	376
(1) § 421 der Restatement _____	376
(2) US-Gerichtspraxis _____	377
(3) Mögliche Anknüpfungspunkte im vorliegenden Fall _____	378
(4) Überwindung durch positives Gesetz _____	381
(5) Zwischenergebnis _____	381
b) Ausnahmsweise universale Zuständigkeit (Weltrechtsprinzip)? _____	382
aa) Bedeutung der universalen Zuständigkeit im Völkerrecht _____	382
bb) Universale Zuständigkeit im vorliegenden Fall _____	383
(1) Völkermord und Kriegsverbrechen _____	383
(2) Zeitliche Dimension _____	389
cc) Das Weltrechtsprinzip im US-Recht _____	390
(1) Funktion des Weltrechtsprinzips im US-Recht _____	390
(2) Universalitätsprinzip im Zusammenhang mit dem FSIA _____	392
(3) Zentrale Probleme _____	395
dd) Politische Erwägungen _____	398
4. Lehre vom forum non conveniens _____	398
a) Grundlegendes _____	399
b) Anwendung auf den vorliegenden Fall _____	399
aa) Anforderungen an das alternative Forum _____	399
bb) Umstände i.R. der Ermessensausübung _____	401
(1) Kläger sind keine US-Bürger _____	401

(2) Vollstreckbarkeit des Urteils _____	402
(3) Verfügbarkeit von Beweismitteln _____	402
(4) Öffentliches Interesse der USA bzw. eines Drittstaates _____	402
cc) Zwischenergebnis _____	405
c) Forum non conveniens und der FSIA _____	405
d) Zwischenergebnis _____	406
5. Fehlende Justiziabilität aufgrund der political question-Doktrin _____	406
a) Grundlagen _____	406
b) Einmischung in die Wiedergutmachungspolitik zwischen Deutschland und Namibia _____	408
aa) Rechtsprechung in den Zwangsarbeiterprozessen _____	408
bb) Rechtsprechung in Sosa v. Alvarez-Machain _____	411
c) Einmischung in die US-Außenpolitik bzgl. „Durban-Prozess“? _____	413
aa) Haltung der USA zur Wiedergutmachung für historisches Unrecht bzgl. Sklaverei und Kolonialismus _____	413
bb) Bedeutung für die Herero-Klage _____	414
d) Gerichtliche Befassung mit privaten, kriegsbedingten Ansprüchen _____	415
aa) Entscheidung in Hwang Geum Joo v. Japan _____	415
bb) Entscheidung in Iwanowa v. Ford Motor Co. _____	416
e) Weitere Umstände des Einzelfalls _____	418
f) Zwischenergebnis _____	419
6. Fehlende Justiziabilität aufgrund der act of state-Doktrin _____	419
a) Konzept der act of state-Doktrin _____	419
b) Act of state-Doktrin bei Klagen gegen Staaten _____	421
c) Anwendbarkeit des act of state-Prinzips im Rahmen von ATS-Fällen _____	421
d) Act of state-Doktrin im vorliegenden Fall _____	421
aa) Handlung des Deutschen Reiches auf seinem Territorium _____	421
bb) Implikationen mit den auswärtigen Beziehungen der USA _____	422

(1) International einstimmige Ächtung der in Frage stehenden Handlung _____	422
(2) Handlung durch vormalige Regierung des Drittstaates _____	424
(3) Vornahme der Handlung im öffentlichen Interesse _____	425
(4) Stellungnahme der US-Regierung _____	426
cc) Zwischenergebnis _____	427
7. Anspruchsgrundlagen (cause of action) _____	427
a) Kollisionsrechtliche Probleme _____	428
b) Ansprüche unmittelbar aus dem Völkerrecht _____	429
c) Ansprüche nach US-Bundesrecht: Ausdrückliche Anspruchsgrundlagen _____	431
aa) Torture Victims Protection Act (TVPA) _____	431
(1) Inhalt des TVPA _____	431
(2) Zeitlicher Anwendungsbereich: Rückwirkung? _____	432
(3) Räumlicher Anwendungsbereich _____	434
(4) Passivlegitimation von fremden Staaten _____	434
(5) Sonstiges _____	434
(6) Zwischenergebnis _____	435
bb) Civil Liability for Acts of State Sponsored Terrorism _____	435
(1) Inhalt des CLASSTS _____	435
(2) CLASSTS im vorliegenden Fall _____	436
(3) Zwischenergebnis _____	436
cc) Alien Tort Statute (ATS) _____	436
(1) Eine Ansicht: ATS ist eine Anspruchsgrundlage _____	437
(2) H.M.: ATS ist keine Anspruchsgrundlage _____	438
(3) Zwischenergebnis _____	438
d) Ansprüche nach US-Bundesrecht: Anspruch aus federal common law _____	438
aa) Ansicht der Herero-Kläger _____	438
bb) Problemaufriss _____	439

cc)	Völkergewohnheitsrecht als federal common law	440
dd)	Folgt generell aus einem Völkerrechtsverstoß ein Anspruch?	441
(1)	Rechtsprechung zum ATS	442
(2)	Rechtsprechung außerhalb des ATS	449
ee)	Bestehen eines federal common law Anspruches im vorliegenden Fall	450
(1)	Sosa-Entscheidung hier übertragbar?	450
(2)	Erforderlichkeit einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage	452
(3)	Anspruchsvoraussetzungen nach Sosa	454
ff)	Zwischenergebnis	462
e)	Exkurs: Ansprüche aus allgemeinem Deliktsrecht	462
aa)	Anspruch aus dem Recht des Tatorts	463
bb)	Ansprüche aus dem US-Recht	464
cc)	Kollisionsrechtliche Probleme	464
dd)	Zwischenergebnis	467
8.	Verjährung	468
a)	Völkergewohnheitsrechtliche Verjährungsregeln anwendbar?	468
b)	Bedeutung der UN-Verjährungskonvention von 1968	469
c)	Bildung einer Analogie aus dem Bundes- oder Staatenrecht	471
aa)	Analogien aus dem Bundesrecht	472
bb)	Analogien aus dem Staatenrecht	472
cc)	Rechtsprechung zu indianischen Landansprüchen	473
dd)	Interessengerechtere Analogie	474
d)	Hemmung der Verjährung (equitable tolling)	475
aa)	Bedeutung der Immunität der Beklagten	476
bb)	Unabhängigkeit Namibias erst 1990	477
e)	Zwischenergebnis	477
9.	Ergebnis	478
IV.	Gründe für die Klageerhebung in den USA	478
1.	Erfolgsaussichten einer Klage in Deutschland	478

a) Sachurteilsvoraussetzungen	478
b) Materielles Recht	479
aa) Anspruch aus völkerrechtlichem Delikt	479
bb) Anspruch aus Sondergesetzen bzw. Anerkenntnis	480
cc) Anspruch aufgrund allgemeinen Staatshaftungsrechts	481
(1) Anwendbares Recht	481
(2) Anspruch aufgrund Amtshaftung	483
(3) Aufopferung und enteignungsgleicher Eingriff	487
dd) Aktivlegitimation	489
2. Vorteile des US-amerikanischen Rechtssystems für den Kläger	489
a) Gerichtsbarkeit über Menschenrechtsverletzungen außerhalb der USA	489
b) Geringes Kostenrisiko	490
c) Möglichkeit der class action	491
d) Entscheidung durch Jury	491
3. Klage als Mittel zum Zweck?	492
F. Entschädigung auf politischer Basis?	495
G. Schlussbetrachtung	501
H. Anhang	505
I. Schutz- und Freundschaftsvertrag vom 21. Oktober 1885	505
II. Vertrag vom 2. November 1885	506
Literaturverzeichnis	509