

LISA HEEMANN

Die Anerkennung
traditioneller Institutionen
in Südafrika, Ghana
und Uganda

Jus Internationale et Europaeum

119

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

119



Lisa Heemann

Die Anerkennung traditioneller
Institutionen in Südafrika,
Ghana und Uganda

Eine verfassungs- und völkerrechtliche Perspektive

Mohr Siebeck

Lisa Heemann, geboren 1979; Studium der Afrika- und Rechtswissenschaft in Berlin und Dar es Salaam; Projektleiterin Robert Bosch Stiftung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin im DFG-Forschungsprojekt „Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratisierung im frankophonen Westafrika“; seit 2016 bei der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen.

e-ISBN PDF 978-3-16-154757-7

ISBN 978-3-16-154717-1

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation eingereicht. Sie entstand aus dem Interesse, rechtswissenschaftliche Überlegungen mit afrikawissenschaftlichen Erkenntnissen zusammenzuführen.

Institutionen und Entwicklungen in den Gesellschaften Afrikas werden immer wieder bereitwillig und vorschnell als entweder „traditionell“ oder „modern“ eingeordnet. Doch wecken solche Zuschreibungen starke Zweifel, ob diese Gegensatz-Bildungen mitsamt den mitschwingenden Wertungen sinnvoll sind. Verfassungsgeber und Gesetzesgeber in Afrika suchen und finden dagegen für ihre Gesellschaften Ideen von afrikanischen Demokratien, Rechtskonzepten und Strukturen, die für unvereinbar gehaltene Vorstellungen problemlos miteinander in Einklang bringen. Diesen Lösungsansätzen galt mein Interesse.

Die Forschung in Südafrika, Ghana und Uganda von 2011 bis 2012 war entscheidend, um eine Vorstellung von meinem schillernden Untersuchungsgegenstand „traditionelle Institution“ zu bekommen und mir einen Überblick über die aktuelle Forschungslage zu verschaffen. Während Südafrika als überaus beliebtes Forschungsziel auch Außenstehenden hervorragenden Zugang zu Quellen und Literatur auf breit ausgetretenen Pfaden bietet, zeigt sich an Ghana und Uganda, dass die internationale Forschung trotz exzellenter Wissenschaft vor Ort diese nur begrenzt zur Kenntnis nimmt und verwertet. Die fehlende Berücksichtigung führt zu beklagenswerten Lücken. Ich bin froh und dankbar, dass ich in und um Johannesburg, Accra und Kampala so viele gute Gespräche führen konnte, die mich auf neue Ideen brachten oder wieder neue Zweifel an sicher geglaubten Erkenntnissen streuten.

Mein besonderer Dank gilt meinen Betreuern Frau Prof. Dr. Beate Rudolf und Prof. Dr. Philip Kunig, die das jahrelange Vortasten und Ringen zwischen zwei Disziplinen begleitet und unterstützt haben. Herrn Prof. Thilo Maruhn danke ich für die anregende und heitere Zeit am Lehrstuhl in Gießen und viele Ermutigungen. Danke auch an all die anderen, die das Projekt Dissertation möglich und oft auch schön und lohnend gemacht haben.

Berlin, im Juni 2016

Lisa Heemann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
1. Fragestellung	1
2. Warum Völkerrecht?.....	5
3. Einordnung in den Forschungsstand	6
4. Methode.....	8
5. Gang der Untersuchung	10
Kapitel 1: Tradition und traditionelle Institutionen	12
1. Tradition und kulturelle Vielfalt	12
2. Stellung der traditionellen Institutionen im Gewohnheitsrecht	14
3. Geschichte der Anerkennung traditioneller Institutionen.....	15
4. Tradition als Untersuchungsgegenstand.....	19
Kapitel 2: Historischer Kontext der Anerkennung	21
1. Südafrika.....	21
a. Vor-Apartheid	21
b. Apartheid	22
c. Ende der Apartheid, Neue Verfassung bis heute	23
2. Ghana.....	25
3. Uganda.....	27
Kapitel 3: Anerkennung traditioneller Institutionen im Verfassungsrecht.....	30
1. Südafrika.....	31
a. Kulturelle Vielfalt	32
b. Afrikanisches Gewohnheitsrecht	35
c. Dezentralisierung	37
d. Politische und historische Realitäten	38
2. Ghana.....	40
a. Chieftaincy im Staatsgefüge	41

b. Instrument der Dezentralisierung.....	44
3. <i>Uganda</i>	46
a. Zwischen regionaler und ethnokultureller Vielfalt.....	47
b. Demokratisierung und Dezentralisierung.....	48
c. Föderalismus	49
4. <i>Zwischenergebnis</i>	51

Kapitel 4: Rechtsstellung traditioneller Institutionen im Völkerrecht 52

1. <i>Status traditioneller Institutionen im globalen Völkerrecht</i>	53
a. Selbstbestimmung: Art. 1 Zivilpakt und Sozialpakt.....	53
b. Traditionelle Institutionen als indigene Institutionen?	55
c. Art. 27 – Minderheiten	57
d. Kulturelle Rechte	62
e. Anti-Rassismus-Konvention.....	65
2. <i>Ein spezifisch afrikanischer Umgang?</i>	66
a. Globales und regionales Völkerrecht.....	66
b. Kultur und Tradition in der Banjul-Charta.....	71
c. Die Gruppenrechte der Banjul-Charta	74
d. Weitere Instrumente	80
3. <i>Zwischenergebnis</i>	83

Kapitel 5: Ausgestaltung im nationalen Recht 84

1. <i>Einfachgesetzliche Ausgestaltung im Überblick</i>	84
a. Südafrika.....	84
b. Ghana.....	89
c. Uganda.....	90
2. <i>Aufgaben und Funktionen traditioneller Institutionen</i>	93
a. Mitwirkungsorganen auf nationaler Ebene	93
b. Entwicklung und Kodifikation des Gewohnheitsrechts.....	95
c. Funktionen in der Landverwaltung	101
d. Mitwirkung in der Kommunalverwaltung.....	105
e. Entwicklungsplanung und -projekte	107
f. <i>Zwischenergebnis</i>	109

Kapitel 6: Bindung an Grund- und Menschenrechte 111

1. <i>Bindung an Menschenrechte</i>	112
2. <i>Staatenpraxis: Bindung an Grundrechte</i>	117

Kapitel 7: Demokratische Partizipationsrechte	121
1. Politische Partizipation im Völkerrecht.....	123
2. Zwischenergebnis zur politischen Partizipation.....	127
3. Weitere Partizipationsrechte	128
a. Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben	128
b. Partizipation in der Landverwaltung.....	130
c. Recht auf Entwicklung	135
4. Zwischenergebnis Partizipation im Völkerrecht.....	138
5. Staatenpraxis – Partizipation im nationalen Recht	138
a. Nachfolge in das Amt der traditionellen Institution	138
b. Effektive Partizipation auf nationaler Ebene.....	141
c. Kodifikation und Weiterentwicklung des Gewohnheitsrechts.....	142
d. Partizipation und Landverwaltung.....	144
e. Entwicklungsförderung und -planung.....	146
f. Partizipation in der Kommunalverwaltung	147
6. Zwischenergebnis	149
 Kapitel 8: Nicht-Diskriminierung und demokratische Partizipation.....	 150
1. Völkerrechtliche Vorgaben aus Frauenrechten.....	151
a. Partizipation von Frauen.....	156
b. Geforderte Maßnahmen.....	158
2. Staatenpraxis zu Frauenrechten	160
a. Südafrika.....	160
b. Ghana.....	163
c. Uganda.....	165
3. Zwischenergebnis Frauenrechte	168
4. Sonderfall rassistische Diskriminierung in Südafrika	168
 Fazit	 172
 Bibliographie	 177
 Register.....	 197

Einleitung

1. Fragestellung

Die Arbeit untersucht die Anerkennung traditioneller Institutionen und ihre rechtliche Ausgestaltung in Südafrika, Ghana und Uganda aus verfassungsvergleichender und völkerrechtlicher Perspektive.

Südafrika, Ghana und Uganda sind Beispiele dreier afrikanischer Staaten, die traditionelle Institutionen in ihren Verfassungen anerkennen. Rechtspluralismus ist in Afrika weit verbreitet. Das heißt, dass afrikanisches Gewohnheitsrecht und das jeweilige Recht westlichen Ursprungs in Teilbereichen als Rechtsordnungen nebeneinander existieren und als Rechtsquelle anerkannt sind. Dabei wird meistens afrikanisches Gewohnheitsrecht im Bereich Erb- und Familienrecht angewandt.¹ Südafrika, Ghana und Uganda bestätigen zudem die Institution „chief“ (Ghana), „traditional leader“ (Südafrika und Uganda) oder auch „cultural leader“ (Uganda) als lokale Autoritäten. Traditionelle Institutionen übernehmen neben ihren rituellen oder kulturellen Ämtern auch hoheitliche Aufgaben zum Beispiel in der Administration von Landnutzungsrechten, in der Rechtsprechung oder allgemein in der Kommunalverwaltung. Sie fungieren auch als Repräsentanten der traditionellen Gemeinschaften in eigenen Mitwirkungsorganen auf nationaler Ebene.

Traditionelle Institutionen wurden seit der Kolonialzeit systematisch in den Staatsaufbau eingebunden. Die Kolonialregierungen griffen vor allem zur Eintreibung von Steuern oder zur Unterstützung der Rechtspflege auf lokale Autoritäten zurück und schufen dafür nötigenfalls auch neue „traditionelle“ Ämter und Hierarchien.² Obwohl viele afrikanische Staaten nach der Unabhängigkeit ein modernes Verwaltungssystem ohne Rückgriff auf traditionelle Institutionen aufbauten, erfuhren traditionelle Autoritäten oft breite Unter-

¹ 33 von 52 Verfassungen verweisen zumindest auf Gewohnheitsrecht: *K. Cuskelly*, *Customs and constitutions: State recognition of customary law around the world* (2011), 816. Definition bei *S.E. Merry*, „Legal Pluralism“, *Law & society review* 22 (1988), 870 f; siehe auch *U. Mehlitz*, *Die Stellung des customary law im Zivilrechtspluralismus Namibias* (2004); *H. Baumann*, *Die Verfassungen der anglophonen Staaten des subsaharischen Afrikas* (2002).

² *E.J. Hobsbawm, T. Ranger*, *The invention of tradition* (1983).

stützung in der Bevölkerung und spielten weiterhin eine wichtige Rolle in Politik und Gesellschaft.³ In den 1990er Jahren setzte ein Wandel im staatlichen Umgang mit Tradition in Afrika ein: Traditionelle Institutionen wurden in vielen neuen Verfassungen der Demokratisierungswelle in den 1990er Jahren anerkannt.⁴ Auch die internationale Gemeinschaft nahm zunehmend traditionelle Institutionen als alternative lokale Autoritäten zum Beispiel in der Rechtsprechung in den Blick.⁵

Nicht nur in Afrika rückten die Bedeutung kultureller Identität und der Umgang mit sub-staatlichen Gruppen seit dem Ende des Kalten Krieges in den Fokus. Auch in Europa, Amerika oder Asien forderten Gruppen, die sich über eine distinkte kulturelle Identität in Abgrenzung zur Gesamtgesellschaft definieren, staatliche Anerkennung und kulturelle oder territoriale Autonomie. Auf internationaler Ebene ist die Förderung und Bewahrung kultureller Vielfalt ein wichtiges Thema geworden.⁶ „Kulturen“ gerieten auch als Ursache von Konflikten in den Mittelpunkt des Interesses.⁷ Gleichzeitig galt der „kulturelle Faktor“ zunehmend als Schlüssel zum Beispiel zur erfolgreichen Umsetzung von Entwicklungsvorhaben.⁸ In den Rechtswissenschaften führte diese Entwicklung zu einer verstärkten Auseinandersetzung mit den Rechten

³ C. Logan, *The roots of resilience: Exploring popular support for African traditional authorities Afrobarometer* (2011), 1.

⁴ Zu Tradition in Verfassungen in Afrika *Baumann* 2002, 28. Die Anerkennung institutioneller Arrangements ist in Afrika im weltweiten Vergleich besonders häufig: *Cuskelly* 2011, 26.

⁵ L. Lindholt, S. Schaumburg-Müller, *Human rights and local/living law* (2005), 3; J.M. Ubink, T. McInerney, *Customary justice: perspectives on legal empowerment* (2011), 7; Y. Sezgin, „Introduction to the special issue“, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 60 (2010), 1.

⁶ E. Stamatopoulou, „Monitoring cultural human rights: The claims of culture on human rights and the response of cultural rights“, *Human Rights Quarterly* 34 (2012), 1172; T.K. Reuter, „Dealing with claims of ethnic minorities in international law“, *Connecticut Journal of International Law* 24 (2009); A.F. Vrdoljak, „Self-determination and cultural rights“, in: F. Francioni, M. Scheinin, *Cultural human rights* (2008). W. Kymlicka, *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights* (1995); L.-a. Thio, *Managing Babel. The international legal protection of minorities in the twentieth century* (2005); K. Knop, *Diversity and self-determination in international law* (2002); M. Iovane, „The universality of human rights and the international protection of cultural diversity: some theoretical and practical considerations“, *International Journal on Minority and Group Rights* 14 (2007).

⁷ R. Stavenhagen, *Ethnic conflicts and the nation-state* (1996); D. Thürer, *Managing diversity. Protection of minorities in international law* (2009).

⁸ J. Symonides, *Human rights. Concept and standards* (2000), 177; Lindholt, Schaumburg-Müller 2005, 3. C. Lund, „Twilight institutions. Public authority and local politics in Africa“, *Development and change* 37 (2006), 692.

von Minderheiten und indigenen Völkern und dem Umgang mit kultureller Vielfalt.⁹

Ein Kernproblem des Rechts im Umgang mit traditionellen wie kulturellen Praktiken liegt in der Offenheit und der Flexibilität des Konzepts „Tradition“ und in der Schwierigkeit die Inhalte zu bestimmen. Oomen gibt dafür das Beispiel eines traditionellen Rates im südafrikanischen Limpopo, der sich werktags versammelte. Das Apartheidregime hatte diesen Termin festgelegt, um zu verhindern, dass junge, berufstätige Männer an den Versammlungen teilnehmen und ihre politischen Forderungen einbringen könnten. Als nun in den 1990er Jahren auch Frauen an den Versammlungen teilnehmen und den Termin auf das Wochenende und eine andere Zeit legen wollten, zu der auch Frauen an der Versammlung teilnehmen könnten, wurde ihr Anliegen von den männlichen Ratsmitgliedern abgelehnt. Sie argumentierten, das Treffen habe schon seit „times immemorial“ werktags stattgefunden und die „Tradition“ erlaube keine Verlegung.¹⁰ Das Beispiel zeigt, wie wandelbar „Tradition“ ist und wie interessengeleitet ihre Interpretation sein kann.

Die Anerkennung traditioneller Institutionen in Afrika bleibt nicht nur wegen des schwer fassbaren Inhaltes von Traditionen kontrovers. National wie international wird die Einbindung in den Staatsaufbau von den einen als afrikanische Spielart der modernen Demokratie und Bekenntnis zur kulturellen Vielfalt begrüßt.¹¹ Andere sehen darin dagegen eine Stärkung autokratischer, reaktionärer und patriarchischer Strukturen, die in einem demokratischen Verfassungsstaat keinen Platz mehr haben sollten.¹² Die Politikwissenschaft

⁹ Y.M. Donders, Towards a right to cultural identity? (2002); M.-C. Foblets, J.-F. Gaudreault-DesBiens, A. Dundes Renteln, Cultural diversity and the law. State responses from around the world (2010); T. Marauhn, H. Steiger, Universality and continuity in international law (2011).

¹⁰ B. Oomen, Chiefs in South Africa: Law, power & culture in the post-apartheid era (2005), 213.

¹¹ D.I. Ray, E.A. van Rouveroy van Nieuwaal, „The new relevance of traditional authorities in Africa“, Journal of legal pluralism and unofficial law 37/38 (1996); G.B.N. Ayittey, Indigenous African institutions (2006); P. Skalnik, „Authority versus Power. Democracy in Africa must include original African institutions“, Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law 37/38 (1996).

¹² Gute Überblicke bieten Logan The roots of resilience: Exploring popular support for African traditional authorities (2011); Economic Commission for Africa, Relevance of African traditional institutions of governance UNECA (2007). Zu den Gegnern gehören: A. Claassens, B. Cousins, Land, power & custom. Controversies generated by South Africa's Communal Land Rights Act (2008); M. Chanock, „Human rights and cultural branding: who speaks and how“, in: A.A. An-Na'im, Cultural transformation and human rights in Africa (2002), 136 f.; M. Mamdani, Citizen and subject. Contemporary Africa and the legacy of late colonialism (1996); L. Ntsebeza, Democracy compromised. Chiefs and the politics of the land in South Africa (2005); B. Ibhawoh, „Between culture and constitution.

setzt sich seit den 1990er Jahren intensiv mit der Konkurrenzsituation auseinander, die durch die Ko-Existenz von „informellen“ Institutionen als Autorität neben den staatlichen Institutionen entsteht.¹³ Politikwissenschaftler und Anthropologen beschreiben und analysieren das Wesen der traditionellen Institutionen und die Machtkonstellationen auf lokaler Ebene, ihre Wurzeln und Ausprägungen. Traditionelle Institutionen werden in der Literatur überwiegend als Mittler oder auch „Zwitter“ dargestellt. Sie sind demnach „hybride“ Institutionen, die einerseits für die Bevölkerung Teil des staatlichen Verwaltungsapparates und andererseits Repräsentanten und Bewahrer der lokalen Kultur gegenüber dem Staat sind.¹⁴

Traditionelle Institutionen sind Ausdruck kultureller Vielfalt in Afrika. Erkenntnisleitendes Interesse dieser Arbeit ist es, die Anerkennung traditioneller Institutionen als spezifisch afrikanische Institution aus völkerrechtlicher und verfassungsrechtlicher Perspektive einzuordnen. In der Wissenschaft fehlt bisher eine rechtliche Analyse, die Verfassungs- und Völkerrecht zu mehreren Ländern im Vergleich integriert. Ich zeige, dass der Perspektivenwechsel zwischen Verfassungs- und Völkerrecht besonders deutlich dokumentiert, wo die rechtlichen Besonderheiten und Herausforderungen in der Anerkennung von traditionellen Institutionen in Afrika liegen. Ich argumentiere, dass sowohl Völkerrecht als auch nationales Recht im Umgang mit den traditionellen Institutionen auf demokratische Partizipation abzielen, aber unterschiedliche Ansätze für eine Garantie demokratischer Entscheidungsstrukturen und -prozesse bereithalten.

Evaluating the cultural legitimacy of human rights in the African state“, *Human Rights Quarterly* 22 (2000).

¹³ Lund 2006; E.A. Van Rouveroy van Nieuwaal, „Chiefs and African states: Some introductory notes and an extensive bibliography on African chieftaincy“, *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law* 25/26 (1987); E.A. van Rouveroy van Nieuwaal, „States and chiefs. Are chiefs mere puppets?“, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 37/38 (1996); L. Buur, H.M. Kyed, *State recognition and democratization in sub-Saharan Africa: A new dawn for traditional authorities?* (2007).

¹⁴ Lund bezeichnet sie dementsprechend als „twilight institutions“: Lund 2006, 686. Oder auch „administrative chieftaincy“ bei T. von Trotha, „From administrative to civil chieftaincy. Some problems and prospects of African chieftaincy“, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 37/38 (1996), 80. Siehe auch J.M. Williams, „Leading from behind: democratic consolidation and the chieftaincy in South Africa“, *The Journal of Modern African Studies* 42 (2004), 121–123.

2. Warum Völkerrecht?

Was kann das Völkerrecht zur Debatte über die Rolle von Tradition in modernen afrikanischen Demokratien beitragen? Obwohl das Völkerrecht als „Koordinationsrecht“ eigentlich nicht in den innerstaatlichen Bereich eingreift, hat die Diskussion über die „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“ die Aufmerksamkeit auf die Entwicklung völkerrechtlicher Normen für die Strukturen und Verfahren legitimer Herrschaftsausübung gelenkt. Das Völkerrecht regelte ursprünglich nur die Beziehungen zwischen den souveränen, gleichgestellten Staaten und überließ die inneren Angelegenheiten den einzelnen Staaten, die über die Ausgestaltung der Herrschaftsausübung frei entschieden. Doch das Völkerrecht macht zunehmend Vorgaben für das Regieren im Staat: Die universelle Anerkennung und Durchsetzung von Menschenrechten, der Minderheitenschutz oder die Entwicklung des Völkerstrafrechts sind Beispiele dafür, wie das Völkerrecht regelmäßig in die inneren Angelegenheiten von Staaten eingreift. Das Umweltvölkerrecht, das Welthandelsrecht oder das Entwicklungsvölkerrecht drängen heute mit ihren Rechtsregimen den „domaine réservé“ der Staaten weiter und weiter zurück.¹⁵

Das Völkerrecht kann der innerstaatlichen Debatte über die Ausgestaltung der Anerkennung traditioneller Institutionen einen Rahmen geben: Es macht erstens Vorgaben zum Umgang mit kultureller Vielfalt. Zweitens enthält das Völkerrecht Normen für legitime Herrschaftsausübung und gewährt drittens einzelnen Gruppen oder Angehörigen bestimmter Personengruppen wie Frauen Rechte, die Staaten auch dann zu schützen verpflichtet sind, wenn sie staatliche Aufgaben auf andere Akteure wie traditionelle Institutionen übertragen.¹⁶

Folgende völkerrechtliche Fragen stellen sich also: Ist der Staat verpflichtet, traditionelle Institutionen anzuerkennen? Wem gegenüber? Welche Rechte kann der/die Einzelne in traditionellen Herrschaftsstrukturen geltend machen? Welche Rechte haben Angehörige besonderer Personengruppen in traditionellen Gemeinschaften? Wie konkret sind die Vorgaben? Welche Vorga-

¹⁵ Vgl. auch *S. Kadelbach, T. Kleinlein*, „Überstaatliches Verfassungsrecht. Zur Konstitutionalisierung im Völkerrecht“, *Archiv des Völkerrechts* 44 (2006), 238.

¹⁶ Vgl. *B.G. Ramcharan*, „The evolving doctrine of democratic legitimacy“, *The review/ International Commission of Jurists* 60 (1998). Vgl. auch *B. Rudolf*, „Zwischen Kooperation und Intervention: Die Durchsetzung völkerrechtlicher Standards guten Regierens in Räumen begrenzter Staatlichkeit“, in: *T. Risse, U. Lehmkuhl*, *Regieren ohne Staat? Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit* (2007); *B. Rudolf*, „Is ‘Good Governance’ a norm of International Law?“, in: *P.-M. Dupuy, B. Fassbender, M.N. Shaw, K.-P. Sommermann*, *Völkerrecht als Weltordnung – Common Values in International Law* (2006).

ben sind für traditionelle Gemeinschaften in Bezug auf Entscheidungsstrukturen und -prozesse überhaupt relevant?

3. Einordnung in den Forschungsstand

Wie ordnet sich die Frage nach dem rechtlichen Rahmen für die Anerkennung traditioneller Institutionen in den aktuellen Stand der Forschung ein? Die Untersuchung knüpft zunächst wie beschrieben an die Erträge der Konstitutionalisierungsdebatte in der Völkerrechtswissenschaft an. Der Begriff Konstitutionalisierung ist breit und wird uneinheitlich verwendet. Ausgangspunkt der Debatte ist der Wandel der staatlichen Souveränität und die Zurückdrängung des „*domaine réservé*“ der Staaten. Die Übertragung staatlicher Souveränität auf internationale Institutionen steht im Zusammenhang mit der Einsicht, dass globale Anliegen wie Klimaschutz oder Welthandel globale Lösungen brauchen und nicht von Einzelstaaten angegangen werden können. Die Ausgestaltung der entsprechenden Verfahren und Strukturen auf internationaler Ebene bildet einen der Schwerpunkte der Konstitutionalisierungsdebatte.¹⁷ Ein anderer Teil der völkerrechtlichen Forschung setzt sich mit der Beobachtung auseinander, dass die Anerkennung von Staaten zunehmend an legitime Regierungsführung geknüpft wird. Staatliche Souveränität wird an verbindlichen Maßstäben der internationalen Gemeinschaft wie Menschenrechtsschutz und Demokratie gemessen und nicht mehr nach rein formellen Vorgaben beurteilt, wie die Anerkennungspraxis in Europa und das Demokratiegebot in Lateinamerika zeigen.¹⁸

Diese Arbeit baut auf den Erkenntnissen aus der Konstitutionalisierungsdebatte auf. Sie untersucht völkerrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung von Institutionen mit hoheitlichen, vom Staat übertragenen oder überlassenen Aufgaben. Die Arbeit vertieft das völkerrechtliche Verständnis in Hinblick

¹⁷ Vgl. A. Peters, „Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: zur Neubestimmung der Verhältnisse“, *Zeitschrift für Öffentliches Recht* 65 (2010), 61–63.

¹⁸ Vgl. J. Kokott, „Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht“, *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 64 (2004); A. von Bogdandy, „Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme“, *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 63 (2003); Kadelbach, Kleinlein 2006; J.A. Frowein, „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“, in: J.A. Frowein, K.D. u.a., *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen* (2000); M. Cottier, „Die Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Normen im innerstaatlichen Bereich als Ausprägung der Konstitutionalisierung des Völkerrechts“, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* 9 (1999).

auf Vorgaben zum innerstaatlichen Vielfaltsmanagement und zu den Anforderungen an Entscheidungsstrukturen und -prozesse auf lokaler Ebene.

Die Arbeit leistet auch einen Beitrag zum Verständnis der völkerrechtlichen Vorgaben für den Umgang mit kultureller Vielfalt mit besonderem Fokus auf Afrika. Die Arbeit untersucht globales wie regionales Völkerrecht und leistet damit einen Beitrag zum Verständnis eines möglichen spezifisch afrikanischen Umgangs mit kultureller Vielfalt und Tradition in der Region. Als regionales Instrument hat die *Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker* (Banjul-Charta) die Aufgabe, universelle Menschenrechte zu kontextualisieren.¹⁹ Gerade in der Debatte über Universalismus und Kulturrelativismus spielen spezifisch afrikanischer Lösungen eine wichtige Rolle. Im Zusammenhang mit Vorgaben für legitime Herrschaftsausübung besteht die Gefahr, dass der „Typus des westlichen Verfassungsstaates“²⁰ als bestimmte Vorstellung von Staatlichkeit vorausgesetzt wird. Eine spezifisch afrikanische Lösung könnte der Kritik entgegenwirken, dass Demokratiekonzept und Menschenrechte einer westlich-liberalen Tradition entspringen und im außereuropäischen Kontext keine Relevanz haben.²¹

Die Untersuchung verspricht nicht nur Erkenntnisse aus der Analyse von globalem und regionalem Völkerrecht sondern außerdem aus der Betrachtung der Staatenpraxis. Die untersuchten Staaten blicken auf eine lange Geschichte der Anerkennung traditioneller Institutionen zurück und haben in den 1990er Jahren eigene Lösungsansätze für die Integration der Institutionen in einen demokratischen Verfassungsstaat entwickelt. Dabei zeigt der Vergleich der drei Staaten, dass die Lösungen unterschiedlich ausfallen können.

Die Arbeit füllt damit eine Lücke in der Forschung. Die Anerkennung traditioneller Institutionen im Spannungsfeld zwischen Förderung kultureller Vielfalt einerseits und Schutz von Demokratie und Menschenrechten andererseits ist bisher noch nicht systematisch völker- und zugleich verfassungsrechtlich aufgearbeitet worden. Die rechtswissenschaftliche Forschung betrachtet Tradition in Afrika meist im Kontext von Rechtspluralismus im Erb- und Familienrecht und konzentriert sich auf die Frage, inwiefern afrikanisches Gewohnheitsrecht hier neben einer anderen Rechtsordnung Anwendung finden kann.²² Auch das spezielle Verhältnis von Gewohnheitsrecht und Men-

¹⁹ F. Viljoen, *International human rights law in Africa* (2007), 304 f.; C. Heyns, M. Killander, „Toward minimum standards for regional human rights systems“, in: M.H. Arsanjani, W.M. Reisman, *Looking to the future* (2011), 531.

²⁰ Kadelbach, *Kleinlein* 2006, 248.

²¹ A.A. An-Na'im, *Cultural transformation and human rights in Africa* (2002), 5; I. Massimo, „The universality of human rights and the international protection of cultural diversity“, *International journal on minority and group rights* 14 (2007), 245 f.

²² Siehe zur Übersicht *International Council on Human Rights Policy, When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law* (2009).

schenrechten findet in der Literatur Beachtung. Dabei bezieht sich die Forschung auf Konflikte gewohnheitsrechtlicher Regeln mit Menschenrechten im privatrechtlichen Bereich, vor allem im Familien- und Erbrecht.²³ Das Thema traditionelle Entscheidungsstrukturen und -prozesse wird größtenteils anthropologisch und sozialwissenschaftlich aufgearbeitet.²⁴ Die Verfahren und Strukturen der Entscheidungsfindung in traditionell verfassten Gemeinschaften sind dagegen kaum rechtswissenschaftlich beachtet und erforscht worden. In jüngster Zeit hat die *Law, Race and Gender Unit* der juristischen Fakultät an der University of Cape Town einen Anfang gemacht und einen Forschungsschwerpunkt „Traditional Authorities“ entwickelt. Die Forscher haben erste juristische Untersuchungen zu traditionellen Entscheidungsstrukturen in Südafrika vorgelegt und gehen dabei insbesondere auch auf die Situation von Frauen ein.²⁵

4. Methode

Die Arbeit konzentriert sich im völkerrechtlichen Teil auf Völkervertragsrecht. Sie baut auf der Erkenntnis aus der Konstitutionalisierungsforschung auf, dass Menschenrechte eine „konstitutionalisierende“ Wirkung haben können.²⁶ Menschenrechte können Vorgaben für die Ausgestaltung von Ent-

²³ C. Rautenbach, „Deep Legal Pluralism in South Africa: Judicial Accommodation of Non-State Law“, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 60 (2010); W. Lehnert, *Afrikanisches Gewohnheitsrecht und die südafrikanische Verfassung. Die afrikanische Rechtstradition im Spannungsfeld zwischen dem Recht auf Kultur und anderen Menschenrechten* (2006).

²⁴ A.M. Lang, *Traditionale Herrschaft in Südafrika. Anpassungsstrategien und Aushandlungen in einem demokratischen Staat* (2004). M. Chanoock, *Law, custom and social order. The colonial experience in Malawi and Zambia* (1985); P. Geschiere, „Introduction“, in: P. Geschiere, *Readings in modernity in Africa* (2008); B. Berman, *Ethnicity and democracy in Africa* (2004). van Rouveroy van Nieuwaal 1996; Ray, van Rouveroy van Nieuwaal 1996; Van Rouveroy van Nieuwaal 1987; J.M. Ubink, „Traditional authority revisited: popular perceptions of chiefs and chieftaincy in peri-urban Kumasi, Ghana“, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* (2007); P. Englebert, „Patterns and theories of traditional resurgence in tropical Africa“, *Mondes en développement* 18 (2002); W. Zips, *The governance of legal pluralism empirical studies from Africa and beyond* (2011), 25.

²⁵ M. Jara, „Traditional councils perpetuate apartheid tribal schema“, *De Rebus* 510 (2011).

²⁶ R. Dolzer, M. Herdegen, *Good governance. Gute Regierungsführung im 21. Jahrhundert* (2007).

scheidungsstrukturen und -prozessen machen.²⁷ Menschenrechtliche Verträge leisten in der Herleitung völkerrechtlicher Vorgaben für legitime Regierungsführung mehr als andere Rechtsquellen. Grundsätzlich sind auch Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze nach Art. 38, Abs. 1 Statut des Internationalen Gerichtshofs als Rechtsquellen des Völkerrechts anerkannt. Sie spielen bei der Ermittlung verbindlicher Vorgaben zur legitimen Regierungsführung nur eine untergeordnete Rolle, da sie inhaltlich allgemeiner sind als die konkreter gefassten Normen aus den Menschenrechtsverträgen. Da Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze sich oft nur schwer eindeutig nachweisen lassen, konzentriert sich diese Arbeit auf Völkervertragsrecht.

Um den völkerrechtlichen Rahmen für die Anerkennung und ihre Ausgestaltung zu bestimmen, wird globales und regionales Völkerrecht herangezogen. Relevante Normen für die Anerkennung traditioneller Institutionen finden sich auf globaler Ebene in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948, den beiden Pakten aus dem Jahr 1966 (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte) sowie dem *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung* von 1966 und dem *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau* von 1979. Die ILO Konvention 169 (*Übereinkommen über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern* von 1989) und die UNESCO Konvention über den *Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen* von 2005 (bzw. ausgewählte Konventionen) sind weitere relevante Völkerrechtsinstrumente auf globaler Ebene.

Auf regionaler Ebene zählen die Banjul-Charta und weitere Instrumente der 2002 neu konstituierten Afrikanischen Union (AU) zu den möglichen Quellen. Dazu kommen die Instrumente der sub-regionalen Zusammenschlüsse, Southern African Development Community (SADC), Economic Community of West African States (ECOWAS) und East African Community (EAC). Insbesondere die beiden erstgenannten haben in den letzten Jahren

²⁷ A. Eide, „Good governance, human rights and the rights of minorities and indigenous people“, in: H.-O. Sano, G. Alfredsson, Human rights and good governance. Building bridges (2002), 47–53; C. Heyns, F. Viljoen, The impact of the United Nations human rights treaties on the domestic level (2002). Insbesondere zu CEDAW: D.L. Shelton, „Introduction“, in: D.L. Shelton, International law and domestic legal systems. Incorporation, transformation and persuasion (2011). Siehe auch B. Simmons, „Civil rights in international law. Compliance with aspects of the „international bill of rights“, Indiana Journal of Global Legal Studies 16 (2009); S. Besson, „The authority of international law. Lifting the state veil“, Sydney Law Review 31 (2009); M. Herdegen, „Der Beitrag des modernen Völkerrechts zu Good Governance“, in: R. Dolzer, M. Herdegen, Good governance. Gute Regierungsführung im 21. Jahrhundert (2007), 108.

konkrete Schritte zur Förderung von Menschenrechte, Demokratie und Good Governance unternommen, die in dieser Untersuchung berücksichtigt werden.

Die Auswahl der drei Länder folgte mehreren Kriterien: Erstens galt es Staaten auszuwählen, die traditionelle Institutionen ausdrücklich in ihren Verfassungen anerkennen. Erst durch die verfassungsrechtliche Anerkennung wird eine rechtliche Abwägung zwischen den Ansprüchen traditioneller Autoritäten und den Rechten anderer nötig, die sich dann zum Beispiel in Gesetzen ausdrückt. Zweitens wurde jeweils ein Land aus West-, Ost- und dem südlichen Afrika gewählt, so dass auch die regionalen Unterschiede und sub-regionalen Organisationen Beachtung finden. Schließlich versprechen die Länder zu jeweils unterschiedlichen Bereichen Erkenntnisse: In Uganda hat eine besonders aktive Frauenbewegung in den letzten Jahren auf die Regierung eingewirkt, damit Frauenrechte in der Bodenrechtsform berücksichtigt werden. In Ghana spielen die „chiefs“ in der Diskussion über die Dezentralisierung und Kooperationen auf Distriktebene, die auch gerade von Internationalen Organisationen vorangetrieben wird, eine wichtige Rolle. Südafrika schließlich unterscheidet sich von den meisten anderen Staaten Afrikas durch die Erfahrung der Apartheid. Die Südafrikaner bekamen erst im Jahr 1993 nach Jahrzehnten der Entrechtung eine demokratische Verfassung. Die südafrikanische Verfassung gilt seither als eine der fortschrittlichsten weltweit. Die Ansprüche der Südafrikaner an die grundrechtsbewehrte Demokratie sind vor dem Hintergrund der Geschichte so groß, dass die Diskussion über die Rolle von traditionellen Autoritäten im neuen Südafrika besonders intensiv und dementsprechend gut dokumentiert ist.

5. Gang der Untersuchung

Im folgenden 2. Kapitel wird zunächst der Untersuchungsgegenstand „Tradition“ näher bestimmt und die Geschichte der Anerkennung „traditioneller Institutionen“ zurückverfolgt. Im 3. Kapitel bietet die Arbeit einen kurzen Überblick über die Geschichte der drei Länder. Die Untersuchung der Anerkennung erfolgt dann in zwei Schritten: Im ersten (Kapitel 4 und 5) steht die Anerkennung traditioneller Institutionen im Mittelpunkt, im zweiten Teil (Kapitel 6 bis 9) die Anforderungen an die Ausgestaltung der Anerkennung. Im ersten Teil fragt diese Arbeit zunächst nach dem Status traditioneller Institutionen in den Verfassungen Südafrikas, Ghanas und Ugandas (Kapitel 4). Im 5. Kapitel untersuche ich den Umgang mit traditionellen Institutionen im globalen und regionalen Völkerrecht und prüfe, inwiefern eine Pflicht zur Anerkennung von traditionellen Institutionen besteht. Im 6. Kapitel steht die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Anerkennung in den drei Ländern im Mittelpunkt. Im 7. bis 9. Kapitel folgt schließlich eine Analyse der völker-