



universität
wien

DIPLOMARBEIT

Titel der Diplomarbeit

**„Die Landrechte der Indigenen Bevölkerung Malaysias –
Eine Analyse der aktuellen rechtlichen Situation anhand
der Fallstudie ausgewählter Gerichtsentscheidungen“**

verfasst von

Cornelia Frittum

angestrebter akademischer Grad

Magistra (Mag.)

Wien, 2014

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 057 390

Studienrichtung lt. Studienblatt : Internationale Entwicklung

Betreuer: A.o. Univ.- Prof. Dr. René Kuppe

Danksagung

Ich bedanke mich bei A.o. Univ.- Prof. Dr. René Kuppe für die Betreuung meiner Diplomarbeit und die damit verbundene Verfügungstellung seiner Zeit sowie wertvollen Quellenmaterials durch seine Beschäftigung mit dem Thema.

Ich danke meinen Eltern Manfred und Gabriele Frittum ohne deren finanzielle Unterstützung der Abschluss dieses Studiums um ein Vielfaches schwieriger gewesen wäre. Weiters danke ich meinem Bruder Robert für die aufmerksame Begutachtung dieser Arbeit. Besonderer Dank gilt meiner Großmutter Maria Wilhelm, durch deren Weitergabe ihres Fleißes und Ehrgeizes an mich die Fertigstellung dieser Arbeit immer das Ziel vor meinen Augen war.

Zu guter Letzt danke ich den beiden wichtigsten Menschen in meinem Leben, meinem Partner Simon Tschida ohne dessen Liebe, Unterstützung und Anerkennung ich nicht in der Lage gewesen wäre diese Arbeit fertig zu stellen. Sowie meiner Tochter Theresa, deren Geburt im November 2013 mich ungemein bestärkt hat dieses Kapitel meines Lebens abzuschließen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	9
2.	Demographische Zusammensetzung Malaysias	13
2.1.	Indigene Bevölkerung auf der Halbinsel	13
2.1.1.	Die Situation der Orang Asli heute	14
2.2.	Indigene Bevölkerung Borneos (Sarawak und Sabah)	14
2.3.	Chinesische und indische Bevölkerung	15
3.	Der Zusammenschluss von West- und Ostmalaysia	16
3.1.	Sarawak	17
3.2.	Sabah	18
3.3.	Das malaysische Gerichts- und Justizsystem im Überblick	19
4.	Allgemeine Definition von „native“ oder „indigenous“	19
4.1.	Internationale Definitionen	19
4.2.	Definition in Malaysia	20
4.2.1.	Orang Asli als „indigenous peoples“	22
4.2.2.	Die malaysische Verfassung 1957	24
4.2.3.	Spezielle Rechte für Malaien	26
5.	Indigene Rechte im Internationalen Recht	28
5.1.	Der Martinez Cobo- Bericht 1986	29
5.2.	United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) 2007	29
5.2.1.	Die UNDRIP und Malaysia	30
5.3.	Internationale Minimalstandards indigener Landrechte	32
5.4.	ILO- Konvention 169	33
6.	Die Ursprünge des <i>native title</i> od. <i>aboriginal title</i> und seine Ausprägung in Malaysia	34
6.1.	Begriff <i>native title/aboriginal title</i>	34
6.2.	Historischer Hintergrund und grundlegende Charakteristik des <i>native title</i>	36
6.3.	Original indigenous land rights	37
6.4.	Das Common Law Konzept des <i>native title</i>	38
6.5.	Kanada	38
6.5.1.	Der <i>aboriginal/native title</i> in Kanada	38
6.6.	Australien	41
6.6.1.	Aufhebung des <i>native title</i>	45

6.7.	Australien und Kanada- ein Rechtsvergleich.....	47
6.7.1.	Inhalt und Umfang der Rechte, die aus einem <i>native title</i> entstehen.....	49
6.8.	Mabo v. Queensland (No.2) 1992 – Australien.....	52
6.8.1.	Die Murray-Inseln und ihre Einwohner.....	52
6.8.2.	Sachverhalt.....	53
6.8.3.	Entscheidung.....	53
6.8.4.	Fallanalyse.....	54
6.9.	Calder v. British Columbia (Attorney General) 1973- Kanada.....	58
6.9.1.	Sachverhalt.....	58
6.9.2.	Entscheidung.....	58
6.9.3.	Fallanalyse.....	58
6.10.	Malaysia- Annäherung an das kanadische oder an das australische System des <i>native title</i> ?.....	59
7.	Case Law- bedeutende malaysische Gerichtsurteile in Landrechtskonflikten	61
7.1.	Adong bin Kuwau & Ors v. Kerajaan Negri Johor & Anor 1997.....	63
7.1.1.	Sachverhalt.....	63
7.1.2.	Entscheidung.....	64
7.1.3.	Fallanalyse.....	64
7.2.	Nor Anak Nyawai & Ors v. Borneo Pulp Plantations Sdn Bhd v. Superintendent of Lands and Survey & Anor 2001.....	67
7.2.1.	Sachverhalt.....	67
7.2.2.	Entscheidung.....	68
7.2.3.	Fallanalyse.....	68
7.2.4.	Entscheidung des Berufungsgerichts.....	71
7.3.	Sagong Tasi.....	72
7.3.1.	Sachverhalt.....	72
7.3.2.	Entscheidung.....	73
7.3.3.	Fallanalyse.....	73
7.3.4.	Entscheidung des Berufungsgerichts.....	76
7.4.	Schlussfolgerungen und Fragen aus den erläuterten Fällen.....	77
8.	Die Entwicklung der Landrechte indigener Bevölkerung Malaysias	81
8.1.	Sarawak.....	83
8.1.1.	Gewohnheitsrecht.....	83
8.1.1.1.	Iban und das Konzept des “ <i>territorial domain</i> “.....	84

8.1.2. Native Customary Law und Native Customs (adat).....	84
8.1.2.1. Die Rolle des Adat.....	85
8.1.3. Land Regulations 1863.....	86
8.1.4. Fruit Trees Order 1899.....	86
8.1.5. Land Classification Ordinance 1948 und Sarawak Land Code 1958.....	87
8.1.6. Einschränkung der NCR (Native Customary Rights) 1974, 1988, 1997.....	90
8.1.7. Land Code Amendment Bill 2000.....	91
8.1.8. Land Surveyors Ordinance 2001.....	91
8.1.9. The New Concept of Development for Native Customary Land.....	92
8.2. Sabah.....	93
8.2.1. Die North Borneo Company und die indigenen Landrechte.....	93
8.2.2. Landrechte 1913.....	94
8.2.3. Land Ordinance 1930.....	94
8.2.4. Landrecht heute.....	95
8.3. Peninsula Malaysia.....	95
8.3.1. Landrecht vor der Kolonialisierung durch die Briten.....	95
8.3.2. Kolonialzeit.....	96
8.3.3. <i>Torrens System</i> in Malaysia.....	96
8.3.4. Der Aboriginal Peoples Act 1954 (APA).....	97
8.3.5. NEP 1970 und ihre Auswirkung auf Indigene.....	97
8.3.6. New Economic Model (NEM) 2010.....	98
9. Die Verwaltung der Orang Asli.....	99
9.1. Die JHEOA.....	99
10. Die Politik gegenüber der indigenen Bevölkerung der Orang Asli.....	101
10.1. Orang Asli in der malaysischen Verfassung.....	102
10.2. Landrechtspolitik.....	103
11. Die Holz- und Palmölindustrie in Borneo und der Eingriff in die Rechte indigener Gemeinschaften.....	107
11.1. Die Penan in Sarawak.....	108
11.2. Kampf um die Landrechte und den Schutz des Regenwaldes.....	109
11.3. Die Rechte der Penan heute.....	110
12. Aktivismus der Indigenen zur Verteidigung ihrer (Land-) Rechte.....	111
12.1. Auswirkungen der Globalisierung auf den Aktivismus der Indigenen.....	113
12.2. Reaktionen auf die Entscheidungen von Gemeinschaften und Regierungen.....	114

13.	Conclusio	115
14.	Literaturverzeichnis	119
15.	Abkürzungsverzeichnis	125
16.	Karten	126
16.1.	Ethnic Peninsula Malaysia.....	126
16.2.	Ethnic Borneo.....	127
17.	Abstracts	128
17.1.	Abstract deutsch.....	128
17.2.	Abstract englisch.....	130
18.	Curriculum Vitae	131

“[...], the marginalization of native agriculturalists will continue until the time comes when Malaysia’s pseudo-democracy transitions to an authentic democracy in which the interests of a broader section of society are a priority for the state.”

Amity A. Doolittle¹

1. Einleitung

Die Entwicklung der letzten Jahrzehnte zeigt, dass die Themen Landraub und- damit verbunden- Landrechte indigener Bevölkerung im internationalen Diskurs mehr und mehr an Bedeutung gewinnen. Land stellt ein auf dem gesamten Globus immer knapper werdendes Gut dar, das von unterschiedlichen Akteuren, seien es Staaten, internationale Organisationen oder private Investoren, hart umkämpft wird. Inmitten dieser Globalisierung befinden sich indigene Völker, die schon seit Generationen auf dem Land ihrer Vorfahren leben und dieses bewirtschaften. Für sie hat dieses Land nicht nur einen monetären, sondern auch einen kulturellen Wert, der nicht in Zahlen gemessen werden kann. Sie sind durch lange Tradition damit verbunden und es stellt für sie den größten Teil ihrer Lebensgrundlage dar, da sie es nicht nur als Lebensraum, sondern auch zum Sammeln, Jagen und Fischen nutzen.

In Malaysia leben die Indigenen meist auf Land, das bislang von niemandem, außer ihnen selbst, genutzt wird z.B. im Regenwald oder in halb bewaldeten Gebieten. Da Malaysia zu den größten Palmölexporturen weltweit zählt, wird immer mehr Regenwald gerodet um Plantagen für die Ölproduktion anzulegen und dieser befindet sich häufig auf jenem Land, das von der indigenen Bevölkerung beansprucht wird. Deshalb wurden von der Regierung eigene Programme erstellt, die eine Eingliederung der Indigenen in die moderne Arbeitswelt z.B. als Plantagenarbeiter vorsehen. Als Rechtfertigung für die Umsiedelung ganzer Dorfgemeinschaften wird oft die Steigerung des Wohlstandes der indigenen Bevölkerung genannt, wobei dies in den seltensten Fällen eintritt. Viele Indigene finden sich im normalen Arbeitsalltag nicht zurecht und wollen nicht auf ihre traditionelle Lebensweise verzichten. Da in Malaysia unterschiedliche Landrechtsgesetze gültig sind, kommt es immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten um Land. Die Indigenen Orang Asli² der Halbinsel haben dabei eine

¹ Doolittle, Amity A.: Native land tenure, conservation and development in a pseudo-democracy: Sabah, Malaysia. The Journal of Peasant Studies, Vol. 34 2007, Issue 3-4, 475.

² Orang Asli bezieht sich nur auf die Indigenen der Halbinsel. Orang Asal ist der Überbegriff für die Orang Asli der Halbinsel und die Indigenen von Sarawak und Sabah.

rechtlich schlechtere Position als die Indigenen der Staaten Sabah und Sarawak. In vielen Fällen können die Indigenen keinen rechtsgültigen Titel für ihr Land vorweisen, da sie meist keine schriftlichen Urkunden besitzen auf denen ausdrücklich ihr Eigentum am Land festgeschrieben ist. Dabei ist Malaysia der einzige Staat Südostasiens in dessen Verfassung spezielle Rechte für die indigene Bevölkerung verankert sind.

Im Laufe dieser Arbeit sollen nun mehrere Fragen geklärt werden:

Können die in der Verfassung und in anderen geltenden Rechtsdokumenten festgeschriebenen Landrechte der Indigenen auch in der Praxis geltend gemacht werden?

Weshalb unterscheidet man in der Rechtsprechung zwischen den Orang Asli auf der Halbinsel und den Indigenen Borneos?

Wie können Indigene ihren Besitz rechtsgültig gegenüber dem Staat geltend machen und welche Rolle spielt dabei die Entwicklung des *native title* in Australien und Kanada für Malaysia?

Auf welcher unterschiedlichen Weise kann der *native title* begründet werden und an welches rechtliche System –Kanada oder Australien- nähert sich das malaysische im Hinblick darauf an?

Kann man aufgrund der Analyse ausgewählter malaysischer Gerichtsfälle einen Trend erkennen, dass sich die rechtliche Stellung der einheimischen Bevölkerung verbessert hat?

Diese Diplomarbeit gliedert sich in drei Teile und ich möchte mich in ihrem Rahmen darauf konzentrieren festzustellen, inwieweit die in der Verfassung oder in Landrechtsgesetzen festgeschriebenen Landrechte der Indigenen auch in der Praxis umgesetzt werden können, denn der Schutz ihrer Rechte und besonderen Privilegien gegenüber anderen Bevölkerungsgruppen sind in der malaysischen Verfassung vorgesehen. Von besonderem Interesse ist auch, dass in der Verfassung zwischen den Orang Asli auf der Halbinsel und den Indigenen von Borneo (Sarawak und Sabah) unterschieden wird, und sich dies auf deren rechtliche Stellung auswirkt. Ziel dieser Arbeit soll sein anhand von ausgewählten Fällen zu analysieren ob sich die nationale Rechtsprechung in Malaysia tatsächlich an der Verfassung und anderen gültigen Landrechtsgesetzen orientiert und in Landrechtsfragen auch zugunsten Indigener entscheidet oder ob sich die teilweise unzureichenden Eigentumsbeweise doch zu Lasten Indigener auswirken. Wichtige Entscheidungen in bereits ausgetragenen

Rechtsstreitigkeiten werden im Zuge des Case Law herangezogen, um die Rechte Indigener durchzusetzen.

Der erste Teil der Diplomarbeit beschäftigt sich mit der Darstellung der unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen Malaysias sowie deren Definition und Erwähnung in der nationalen Rechtsprechung. Auch das internationale Recht, darunter die für die Anerkennung indigener Rechte wichtige, von Malaysia angenommene, Deklaration *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* aus dem Jahr 2007 soll kurz betrachtet werden.

Im zweiten Teil der Arbeit behandle ich zunächst die Doktrin des *native title*, der für die indigene Bevölkerung ein wichtiges rechtliches Element zur Geltendmachung ihrer Besitzansprüche gegenüber Dritten darstellt. Dabei wird auch auf die Entwicklung in Australien und Kanada Bezug genommen, um anschließend einen Rechtsvergleich mit Malaysia zu ziehen. In diesen beiden Staaten wurden zwei wichtige Gerichtsentscheidungen zugunsten der indigenen Bevölkerung entschieden, wodurch die Anerkennung des *native title* auch in anderen Ländern stark beeinflusst wurde. Auch die Gerichte in Malaysia haben sich in ihren Entscheidungen zunehmend auf den australischen Fall *Mabo vs. Queensland* und den kanadischen Fall *Calder vs. Attorney-General of British Columbia* berufen. Es soll dabei festgestellt werden, an welches dieser beiden Systeme sich der *native title* in Malaysia eher annähert bzw. ob eventuell aus beiden Systemen Elemente übernommen wurden.

Anschließend wird auf das nationale Recht eingegangen und die Rechtsstellung der Indigenen analysiert. Hier werden die Landrechtsentwicklung und die Politik der Regierung gegenüber den Indigenen aufgearbeitet. Durch die Holz- und Palmölindustrie und das Interesse von privaten Investoren kommt es beispielsweise häufig zu Landrechtsstreitigkeiten und zum Eingriff in die Rechte indigener Völker.

Der dritte Teil wird sich mit Fallrecht (Case Law) auseinandersetzen. Die von mir ausgewählten Rechtsstreitigkeiten um Land stellen wichtige Präzedenzfälle dar und sollen zeigen, dass durch die Entwicklung der letzten Jahre im Bereich des indigenen Rechts politisch und wirtschaftlich schwächere Bevölkerungsgruppen nun rechtlich stärker vertreten sind. Anhand der Fallanalyse soll man auch erkennen können, wie der *native title* in Malaysia begründet wird und welche Elemente dabei aus der kanadischen sowie aus der australischen Begründung des Titels vorhanden sind. In diesem Teil der Arbeit wird sich allerdings auch zeigen, dass viele Fälle jahrelang in den Akten verschwinden und es durch diese Zeitverzögerung oft schon zu einer Vorentscheidung kommt.

Im Schlussteil der Diplomarbeit möchte ich analysieren ob meine Fragestellung beantwortet werden konnte oder nicht bzw. ob die von mir aufgestellten Hypothesen zu widerlegen sind oder nicht.

2. Demographische Zusammensetzung Malaysias

Die Bevölkerung in Malaysia beträgt ca. 29 Millionen Einwohner, davon sind 91,8 % Inländer und 8,2 % Ausländer. Als Inländer werden dabei auch zahlreiche ethnische Gruppen betrachtet, von denen die Bumiputera³ 67,4 % ausmachen. Sowohl Chinesen mit 24,6 % als auch Inder mit 7,3 % sind in der Bevölkerung Malaysias stark vertreten.⁴

2.1. Indigene Bevölkerung auf der Halbinsel

Die Orang Asli⁵ bewohnen ausschließlich den westlichen Teil Malaysias und setzen sich aus 80 verschiedenen ethnolinguistischen Gruppen zusammen, die sich in Kultur und Sprache unterscheiden. Sie machen einen Anteil von 0,5 % (150.000)⁶ an der nationalen Bevölkerung aus und zählen zu den ärmsten Menschen in Malaysia. Dies manifestiert sich in ihrer Marginalisierung in der Gesellschaft und der Nichtanerkennung ihrer Gewohnheitsrechte im nationalen und internationalen Recht.⁷ Seit dem Jahr 1980 wird die Bevölkerungszahl der Orang Asli nicht mehr extra erfasst, sondern in die Zahl der Malaien eingebunden, sodass es seither nicht mehr möglich ist genaue Angaben zu machen. Da die Zahl der Orang Asli jedoch zwischen den 1950er und 1970er Jahren um 10 000 gesunken ist, ist davon auszugehen, dass sich dieser Trend fortsetzt.⁸

Ihre frühen Vorfahren migrierten vor mehr als 10 000 Jahren mit hoher Wahrscheinlichkeit aus dem Norden (Burma, Kambodscha) durch Thailand auf die malaysische Halbinsel. Heute findet man sie in allen Staaten Westmalaysias mit Ausnahme von Perlis und Penang. Mit der Ankunft der Malaien (vor ca. 2000 Jahren) wurde die einheimische Bevölkerung immer mehr in die Berge und den Dschungel des inneren Raums gedrängt.⁹

³ Bedeutet "Söhne der Erde" und ist ein Überbegriff für Malaien, Orang Asli und Indigene von Sarawak und Sabah.

⁴ Vgl. Department of Statistics Malaysia.

⁵ Der Name bedeutet "Original Peoples"

⁶ Vgl. NICHOLAS, Colin/ ENGI, Jelita/ PING, Teh Yen: The Orang Asli and the UNDRIP. From rhetoric to Recognition. Center for Orang Asli, Concerns, Subang Jaya, 2010, 9.

⁷ Vgl. Ebd., 155.

⁸ Vgl. MEANS, Gordon P.: The Orang Asli: Aboriginal policies in Malaysia. Pacific Affairs, Vol. 58 1985-1986, No.4, 637.

⁹ Vgl. HOWELL, Signe: The Indigenous People of Peninsular Malaysia: It's now or too late. In: BARNES, Robert Harrison; GRAY, Andrew/ KINGSBURY, Benedict (Hg.): Indigenous Peoples of Asia. Band 48 von Monograph and occasional paper series, University of Michigan: Association for Asian Studies 1995, 274ff.

Die Orang Asli werden in 3 Hauptgruppen unterteilt: die Negritos, die Senoi und die ursprünglichen Malaien¹⁰, wobei jede Gruppierung wieder sechs Subgruppen beinhaltet. Die Negritos, die kleinste Gruppe mit nur ca. 4000 Vertretern, leben zum Großteil als Halbnomaden im nördlichen Teil der Halbinsel und vor allem von saisonalen Produkten des Waldes. Die Senoi, welche mit ca. 82 000 Vertretern den größten Anteil an der indigenen Bevölkerung der Halbinsel darstellen, leben in und um die Wälder als Jäger und Sammler wo sie auch Brandrodungsfeldbau betreiben. Die Mehrheit der Orang Asli betreiben permanent Landwirtschaft und verkaufen Gummi oder Palmöl, wobei diese Art der Erwerbstätigkeit oft von außen gegen ihren Willen gesteuert wird. Einige haben sich auch dazu entschlossen sich im Stadtgebiet anzusiedeln und dort bezahlte Arbeit anzunehmen.¹¹

2.1.1. Die Situation der Orang Asli heute

Die Orang Asli zählen heute zu den am stärksten marginalisierten und verarmten Bevölkerungsgruppen Malaysias. Laut Statistik leben 50 % der ca. 30 000 Haushalte unter der Armutsgrenze, wobei 5700 (19 %) davon zu den Allerärmsten zählen. Verglichen mit der nationalen Armutsrate von 3,8 % und 0,7 % die zu den Allerärmsten zählen, sind diese Zahlen erschreckend hoch. Die Armut resultiert vor allem aus einem nicht vorhandenen grundlegenden Lebensstandard und sehr schlechter Infrastruktur (Strom, Trinkwasser, Straßen) im Großteil der Dörfer. Auch im Gesundheits- und Schulwesen weisen die Einrichtungen der Orang Asli starke Defizite auf.¹²

2.2. Indigene Bevölkerung Borneos (Sarawak und Sabah)

Auf Borneo lässt sich aufgrund der kleinen Zahl und Zerstreuung der indigenen Bevölkerung eine große ethnische Diversität erkennen. Die muslimischen Malaien leben vor allem entlang der Küste und an Unterläufen von großen Flüssen, ebenso die chinesische Bevölkerung, die sich in den städtischen Zentren konzentriert. Im angrenzenden Tiefland wird Wanderfeldbau betrieben, weshalb die Bevölkerungsdichte hier nur zwischen fünf und zehn Personen pro km² liegt.¹³

¹⁰ Übersetzt „aboriginal Malay“.

¹¹ Vgl. NICHOLAS / ENGI / PING 2010, 9 ff.

¹² Vgl. Ebd., 45ff.

¹³ Vgl. ROUSSEAU, Jérôme: Central Borneo. Ethnic identity and social life in a stratified society. Oxford 1990, 11.

Unter dem Namen „Dayaks“¹⁴ werden die unterschiedlichen indigenen Stämme zusammengefasst, sie untergliedern sich in Iban, Kayan, Bidayuh, Kedayan, Maloh oder Penan und unterscheiden sich sowohl durch ihre Sprache als auch durch ihre Kultur.¹⁵

Ethnische Gruppen	%Bevölkerung
Malaien	23.0
Iban	30.1
Bidayuh	8.3
Melanau	5.6
Andere Indigene	5.9
Chinesen	26.7
Andere	0.4

Tabelle 1: ethnische Gruppen in Borneo¹⁶

Da die Bevölkerungsdichte in Borneo nicht besonders hoch ist, kommt es trotz des traditionellen Wanderfeldbaus der Dayaks, der eine große Fläche in Anspruch nimmt, zu keiner Übernutzung des Bodens. Die gerodete Fläche wird für die Reissaat verwendet und kann nach zehn bis dreißig Jahren erneut gerodet und genutzt werden. Sie zählen zu den sesshaften Stämmen, deren Dorfgemeinschaften man meist an Flussufern findet. Etwa ein Drittel der Dayaks lebt als unabhängige Bauern, die restlichen zwei Drittel arbeiten entweder in Städten, auf Plantagen oder in der Holzindustrie. Auf Borneo leben auch nomadische Völker, wie die Penan, die im eher schwer zugänglichen Landesinneren weniger von außen beeinflusst wurden als die Siedlungsgemeinschaften an den Flussufern. Der Wald ist für sie lebensnotwendig, da sie sich auf Jagd- und Sammelwirtschaft spezialisiert haben und im Reisanbau weniger erfolgreich waren.¹⁷

2.3. Chinesische und indische Bevölkerung

Chinesische und indische Migranten strömten ca. seit Beginn des 19. Jahrhunderts nach Malaysia. Früher konzentrierte sich die chinesische Bevölkerung vor allem auf Zinnminen,

¹⁴ Eine genauere Übersicht über die ethnischen Gruppen und ihre Verteilung auf Borneo findet man in der beigefügten Karte.

¹⁵ Vgl. KING, Victor T.: The Peoples of Borneo. Oxford 1993, 29.

¹⁶ Vgl. COLCHESTER, Marcus/ PANK, Wee Aik/ CHUO, Wong Meng/ JALONG, Thomas: Land is Life: Land rights and oil palm development in Sarawak. 2009, 6. Published by Forest Peoples Programme and Perkumpulan Sawit Watch.

¹⁷ Vgl. MANSER, Bruno: Stimmen aus dem Regenwald. Zeugnisse eines bedrohten Volkes. Bern 1992, 24ff.

heute findet man sie hingegen eher im städtischen Gebiet auf der westlichen Halbinsel (Kuala Lumpur, Georgetown). Viele von ihnen sind auch heute noch als Bergarbeiter oder in gewinnträchtigen Bereichen der Landwirtschaft tätig, obwohl der Großteil der Chinesen als Händler und Unternehmer erfolgreich ist. Auch die indische Bevölkerung macht einen beträchtlichen Anteil an der malaysischen Bevölkerung aus, wobei die Migranten hier auch aus Pakistan, Bangladesch und Sri Lanka stammen. Früher arbeiteten sie vor allem auf Plantagen oder verrichteten niedere Dienste. Heute findet man sie meist im Textilgewerbe oder als kleine Gewerbetreibende wie Friseure, Schneider, Restaurant- oder Herbergsbetreiber. Sowohl Chinesen als auch Inder werden immer noch als Fremde angesehen und gelten nicht als *bumiputera*, wodurch sie auch deren spezielle Rechte nicht genießen können.¹⁸

3. Der Zusammenschluss von West- und Ostmalaysia

Während der Jahre 1960 bis 1963 kam es zum Zusammenschluss der Föderation Malaya mit den britischen Kolonien Singapur, Sabah und Sarawak wobei Singapur nur zwei Jahre später wieder austrat. Das Außergewöhnliche an diesem Prozess waren dabei die gewaltfreie Trennung von Altem und die Zusammenführung von Neuem. Das Staatsoberhaupt der Föderation Malaya Tunku Abdul Rahman versprach eine völlige Gleichstellung der neuen Gebiete. Dennoch waren die indigenen Gruppen von Sabah und Sarawak sowie die dort lebenden Chinesen zunächst gegen einen Zusammenschluss und versuchten dem mit einer Einheitsfront entgegenzutreten. Auf einer Regionalkonferenz formulierten die Führer Borneos die Gründe für ihre ablehnende Haltung und stellten Bedingungen für ein Überdenken ihrer Meinung. Man entsandte eine Kommission nach Borneo, um die Meinung der Bevölkerung einzuholen wobei ca. zwei Drittel für den Zusammenschluss waren, wenn die Forderungen Borneos erfüllt werden. Am 27. Februar 1963 kam es zur Verhandlung und zur Novellierung der Verfassung mit den Garantien für die Bevölkerung Borneos. Die Delegation konnte für Sabah und Sarawak folgendes erreichen:

- Jene Verfassungsbestimmungen in der die offizielle Staatsreligion der Islam ist und die malaiische Sprache als einzige offizielle Sprache gilt, gelten nicht für Sabah und Sarawak.

¹⁸ Vgl. LUKAS, Helmut: Einführung in die Sozialanthropologie des kontinentalen und insularen Südasiens. Vorlesung 2002/2003, Institut für Ethnologie, Kultur- und Sozialanthropologie, Universität Wien, 15.

- Die Binnenmigration in Borneo darf von den Staaten selbst geregelt werden.
- Im öffentlichen Dienst bleiben solange britische Bürokraten bis genügend Borneaner für die Tätigkeiten ausgebildet wurden.
- Der Sitzanteil im Unterhaus liegt weit über dem nach Bevölkerung Angemessenen, um ihre Repräsentation zu stärken.
- Alle Bestimmungen zugunsten von Malaien sollen auch für die Indigenen Borneos gelten. Sie erhalten einen besonderen Status und fallen unter den neuen *bumiputera* Begriff wodurch sie Besitzstatus über Land reklamieren können, der auf der Grundlage ihrer Indigenität fußt.¹⁹

In Malaysias Recht herrscht ein zweistufiges System- das bundesstaatliche und das gliedstaatliche- das in der Verfassung festgeschrieben wurde.²⁰ Dadurch werden auch die exekutive und die legislative Gewalt zwischen der bundesstaatlichen Regierung und jenen der Gliedstaaten getrennt.²¹ Die bundesstaatliche Regierung beschäftigt sich generell mit Anliegen wie Auswärtiges, Verteidigung und innere Sicherheit, Finanzen, Kommunikation, Transport und Bildung. Jeder der 13 Gliedstaaten hat seine eigene Zuständigkeit bezüglich Land, Wald, Fischerei, Landwirtschaft und Bodenschätze, Wasserressourcen und die Gemeinden.²² In der Praxis übt die bundesstaatliche Regierung allerdings erhebliche direkte und indirekte Kontrolle über die Gliedstaaten aus.²³

3.1. Sarawak

Sarawak ist der größte Bundesstaat Malaysias und aufgrund seiner hohen Anzahl an „ungenutzter“²⁴ Fläche lässt sich eine rapide Ausbreitung der Plantagenwirtschaft (Palmöl) feststellen, was zu Konflikten mit der indigenen Bevölkerung führt.²⁵ Die rapide wirtschaftliche Entwicklung führt aber nicht nur zu flächenweiten Abholzungen, sondern es werden immer wieder Großprojekte wie Staudämme oder andere Projekte für die

¹⁹ Vgl. KREUZER, Peter/WEIBERG, Mirjam: Zwischen Bürgerkrieg und friedlicher Koexistenz. Interethnische Konfliktbearbeitung in den Philippinen, Sri Lanka und Malaysia. Bielefeld 2007, 147ff.

²⁰ Vgl. YONG, Carol: Logging in Sarawak and the Rights of Sarawak's Indigenous Communities. 2010, 5. Published by IDEAL, at: http://www.bmf.ch/files/news/Logging_in_Sarawak_JOANGO HUTAN_report.pdf.

²¹ Vgl. AIKEN, Robert/ LEIGH Colin H.: Seeking redress in the courts: indigenous land rights and judicial decisions in Malaysia. Modern Asian Studies, Vol.45 2011, Issue 4, 828.

²² Vgl. YONG 2010, 5.

²³ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 828.

²⁴ Der malaysische Staat bezeichnet die Fläche als „ungenutzt“ auch wenn sie oft von indigenen Nomaden zeitweise bewirtschaftet wird.

²⁵ Vgl. COLCHESTER, PANK, CHUO et.al 2009, 1.

Landentwicklung in Auftrag gegeben. Vor allem der Bau von Dämmen hat in Sarawak große Auswirkungen auf die indigene Bevölkerung. 3000 Iban sowie 10 000 Kenyan wurden für die Errichtung eines Staudammes umgesiedelt und verloren damit nicht nur ihr Land, sondern auch ihre Identität.²⁶

In Malaysia obliegt die Regelung der Landrechtspolitik den einzelnen Staaten. In Sarawak führte dies zur Etablierung einer politischen Elite, deren Macht seit den letzten 30 Jahren größtenteils auf der Ausbeutung natürlicher Ressourcen basiert. Obwohl das bewaldete Inland hauptsächlich von Indigenen bewohnt wird, haben sie kaum Zugang zu politischer Macht. Unter dem Gewohnheitsrecht gehört der Großteil des Inlands von Borneo Gemeinschaftsgruppen und es regelt auch wie Land in Besitz genommen oder getauscht werden kann. Da in Malaysia eine pluralistische Rechtsordnung vorherrscht, akzeptiert man einen gleichzeitigen Einsatz verschiedener Rechtsgremien und die Gewohnheiten werden gemäß der malaysischen Verfassung aufrechterhalten. Dennoch gelang es der Regierung von Sarawak durch zahlreiche Regulierungen und Gesetzesneuerungen die Ausübung der gewohnheitsrechtlichen Landrechte einzuschränken und zu limitieren. In Sarawak fallen zwischen 1,5 und 2,8 Millionen Hektar Land in den Bereich von indigenem Gewohnheitsrecht, wobei nicht deutlich erkennbar ist, wo genau sich dieses Land befindet. Dadurch sind viele Gemeinschaften unsicher, ob ihr Land nun in diesen Bereich fällt und von der Regierung in deren beschränkter Interpretation ihrer Rechte anerkannt wird.²⁷

3.2. Sabah

Neben Sarawak im Westen, liegt der Bundesstaat Sabah im Nordosten der Insel Borneo. Wie auch in seinem benachbarten Bundesstaat findet man hier die artenreichsten Regenwälder der Welt. In Sabah fand die wirtschaftliche Entwicklung ebenfalls aufgrund der Ausbeutung seiner Landressourcen statt. Land- und Forstwirtschaft sind das Rückgrat der staatlichen Wirtschaft. Obwohl man seit den 1970er Jahren allerdings einen Rückgang am Anteil des Bruttoinlandsprodukts erkennen kann, von 55 % 1967 auf 32 % im Jahr 2000, bilden sie immer noch den größten Sektor der Wirtschaft. 1970 war Sabah noch der zweitreichste

²⁶ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 839.

²⁷ Vgl. COLCHESTER, PANK, CHUO et.al 2009, 1.

Bundesstaat Malaysias, 1996 aber bereits der zweitärmste. Zurückzuführen ist dies vor allem auf seine offene Wirtschaft und die Abhängigkeit vom Export von Rohstoffen.²⁸

3.3. Das malaysische Gerichts- und Justizsystem

Das malaysische Rechtssystem basiert auf englischem Recht wobei zahlreiche Komponenten der lokalen Kultur und Religion eingebunden sind.²⁹ Es handelt sich um ein pluralistisches System, welches Common Law, Scharia-Recht und indigenes Gewohnheitsrecht umfasst.³⁰ Die Verfassung sieht vor, dass eine Gewaltentrennung zwischen Legislative, Exekutive und Judikatur herrscht. Das Gerichtssystem ist hierarchisch aufgebaut mit über- und untergeordneten Gerichten. Man unterscheidet zwischen dem Obersten Gerichtshof, dem Berufungsgericht, Sondergerichtshöfen und dem Bundesgerichtshof. Zusätzlich gibt es Scharia-Gerichte, die begrenzte Befugnisse in Angelegenheiten des islamischen Rechts besitzen. Gemäß Artikel 122b der malaysischen Verfassung werden Richter vom König ernannt. Dieser wirkt auf Rat des Premierministers nach Rücksprache mit dem obersten Bundesrichter und dem vorsitzenden Richter des betreffenden Gerichts. Die malaysische Justiz wurde lange hochgeschätzt und verdiente den Ruf unparteiisch und unabhängig zu sein. Mitte der 1980er Jahre wurde jedoch der Glaube an die Unparteilichkeit der Justiz schwer erschüttert als der ehemalige Premierminister Dr. Mahathir Mohamad den Präsidenten des Bundesgerichts und zwei Richter des Obersten Gerichtshofs entließ. Daraufhin setzte eine konstitutionelle Krise ein- resultierend in Verfassungsänderungen, die die Unabhängigkeit der Justiz untergruben.³¹

4. Allgemeine Definition von „native“ oder „indigenous“

4.1. Internationale Definitionen

Der Ausdruck „*indigenous people(s)*“ führte zu zahlreichen Debatten in akademischen und aktivistischen Kreisen.³² Bisher ist es sowohl den Vertretern der indigenen Völker als auch

²⁸ Vgl. MCMORROW, Julia/ TALIP, Mustapa Abdul: Decline of forest area in Sabah, Malaysia: Relationship to state policies, land code and land capability. Global Environmental Change, Vol.11 2001, Issue 3, 217ff.

²⁹ Vgl. IDRUS, Rusalina: The original people and the native state: historizing contemporary indigenous rights claims in Malaysia. CSEAS University of Michigan Conference 2010, 1.

³⁰ Vgl. BULAN, Ramy: Native title in Malaysia: a “complementary” sui generis proprietary right under the federal constitution. Australian Indigenous Law Review, Vol. 11 2007, No.1, 55.

³¹ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 843f.

³² Vgl. IDRUS 2010, 1.

den Wissenschaftlern des internationalen Rechts nicht gelungen einer allgemein gültigen und akzeptierten Definition des Begriffs “*indigenous*“ zuzustimmen. Um zu einer gemeinsamen Definition für alle Indigenen zu gelangen, werden Begriffe wie Religion, Kleidung, Sprache, Gruppen-Bewusstsein oder Selbstidentifizierung³³ verwendet. Dennoch muss man anerkennen, dass die Unterschiede zwischen den einzelnen indigenen Völkern so groß sind, dass sie nicht unter einem gemeinsamen Begriff subsumiert werden können.

Internationale Organisationen wie die ILO oder die Weltbank versuchten Faktoren zu finden, die indigene Völker in verschiedenen Regionen und nationalen oder lokalen Kontexten beschreiben und so spezifisch für das Konzept “*indigenous*” sind. Dies sind unter anderem die Besetzung und Verwendung eines bestimmten Territoriums; die Erfahrung von Unterwerfung, Enteignung, Ausgrenzung oder Diskriminierung in vergangener Zeit auch wenn diese möglicherweise nicht mehr fortbestehen; Selbstidentifikation sowie die Anerkennung als eigenständiges Kollektiv durch andere Gruppen oder staatliche Behörden; die freiwillige Fortsetzung kultureller Besonderheiten wie Religion, Sprache, Gewohnheitsrechte, Institutionen oder Produktionsweisen.³⁴ In der Literatur findet man immer wieder einen Zusammenhang zwischen “*indigenous*” und “*original*”, dieser bezieht sich meist auf die Zeitabfolge bei der Besiedelung eines Gebietes und bezeichnet die Indigenen als die allerersten Einwohner in einem Gebiet.³⁵

4.2. Definition in Malaysia

Aufgrund des pluralistischen Rechtssystems in Malaysia ist es notwendig Definitionen für die einzelnen Bevölkerungsgruppen zu finden, um festzulegen in welchem System sie einzuordnen sind. Deshalb findet man in Artikel 160 der malaysischen Verfassung folgende Definition für Malaien:

- (a) *“one who professes the religion of Islam, habitually speaks the Malay language and conforms to Malay customs; and*

³³ Der Begriff der Selbstidentifikation wurde von der UN Working Group on Indigenous Populations als besonders erwähnenswert erachtet.

³⁴ Vgl. STOTTER, Martin: The development of indigenous peoples’ rights in international law. Diplomarbeit, Graz 1999, 13f.

³⁵ Vgl. THORNBERRY, Patrick: Indigenous peoples and human rights. Manchester 2002, 38.

- (b) *was, before Merdeka (Independence) Day, born in the Federation or in Singapore or born of parents one of whom was born in the Federation or in Singapore, or was on Merdeka day domiciled in the Federation or in Singapore, or*
 (c) *is the issue of such a person.*”³⁶

Laut Verfassung ist es also nicht strikt notwendig von ursprünglicher malaiischer Herkunft zu sein, um als Malaie definiert zu werden. In den Bundesstaaten Kedah und Perlis wird in der gültigen Verordnung auch ein Araber als Malaie bezeichnet solange er Muslim ist und die malaiische Sprache spricht. Die Definition ist also entscheidend für die Bestimmung des Rechtsanspruches über traditionelles Land, für ausschließlich an Malaien vergebenes Land und andere Privilegien.³⁷

Der Begriff *“indigenous”* wird in Malaysia sowohl von den Orang Asli- einer indigenen Minderheit und marginalisierten Gruppe- als auch von den Malaien, die die politisch dominante und mehrheitliche Bevölkerung darstellen, beansprucht. Da dieser Ausdruck sich heute zunehmender Bedeutung erfreut, sollte man ihn sehr kritisch betrachten und auf seine unterschiedliche Auslegung genau achten. Die Selbstidentifikation einer Gruppe durch „indigen“ oder „stammeszugehörig“ ist oft eine Positionierung, die sich auf historische Praktiken und Lebensweisen stützt.³⁸

Das *Federated Malay State Museum Department* zeigte bereits Anfang des 20. Jahrhunderts Interesse am Volk der Orang Asli und so wurde in den späten 1920er Jahren ein Feldethnograph eingesetzt, um sich vermehrt mit der Materie auseinanderzusetzen. 1930 übernahm diese Stelle der junge Anthropologe Pat Noone mit der Absicht bisher nicht näher betrachtete Gebiete der Halbinsel, in denen die Orang Asli leben, in seine Recherchen einzubeziehen. Er sah es als seine Aufgabe ihre Interessen zu vertreten und ihre Rechte zu schützen.³⁹ Seine Arbeit resultierte letztendlich 1939 im *Perak*⁴⁰ *Aboriginal Tribes Enactment*, wodurch die Bestimmungen, die er zuvor in einem Positionspapier festlegte, in Kraft traten.⁴¹

In Malaysias Recht findet man den ersten Versuch einer Legaldefinition der Orang Asli im *Perak Aboriginal Tribes Enactment*, hier wird ein Einheimischer beschrieben als *“a person*

³⁶ BULAN 2007, 56.

³⁷ Vgl. BULAN 2007, 56.

³⁸ Vgl. IDRUS 2010, 2.

³⁹ Durch die Heirat einer Frau aus dem Stamm der Temiar gelang es ihm von den Indigenen akzeptiert zu werden.

⁴⁰ Perak ist ein Gliedstaat im Nordwesten Malaysias.

⁴¹ Vgl. IDRUS, Rusalinda: The discourse of protection and the Orang Asli in Malaysia. *Kajian Malaysia*, Vol. 29 2011, No. 1, 58ff.

whose parents were members of an aboriginal tribe and including a descendent through a male line".⁴² Neben der Definition eines Orang Asli betrifft die Verordnung viele Aspekte des Lebens wie Landrechte, Bildung und Sicherheit. Obwohl dieses Gesetz ursprünglich erlassen wurde, um die Rechte der Indigenen zu schützen, sehen viele Wissenschaftler und auch Vertreter der Orang Asli darin paternalistische Züge, wobei die Regierung die Stellung der Eltern einnehmen würde, was zu einer Benachteiligung der Einheimischen führt. In einem solchen Verhältnis betrachtet, wären die Indigenen als eine Art Mündel des Staats herabgesetzt und dadurch in ihren Rechten als volle Bürger limitiert.⁴³ *"They must be provisionally treated as children and protected accordingly, until they are capable of taking care of themselves"*.⁴⁴

Dieses Zitat eines Vertreters der britischen Kolonialregierung in Malaysia Ende des 19. Jahrhunderts bringt den oben erwähnten Paternalismus zum Ausdruck. Die Bevormundung der Orang Asli in öffentlichen Angelegenheiten war so tief verwurzelt, dass sie auch nach der Unabhängigkeit Malaysias 1957 von der JHEOA⁴⁵ fortgeführt wurde.⁴⁶

Auch für den Begriff *native* gibt es seit 1992 eine Definition in Artikel 20 der *Native Courts Ordinance*: All jene Personen, die nicht schon aufgrund ihrer Geburt als *native* gelten, können dennoch diesen Status erlangen, wenn sie an den *Native Court* einen Antrag stellen.⁴⁷

4.2.1. Orang Asli als "indigenous peoples"

Die Orang Asli bewohnten die malaysische Halbinsel bereits vor den Malaien, weshalb sich die Frage stellt, ob die Malaien selbst überhaupt den Status „indigen“ erhalten können. Man kann deshalb auch argumentieren, dass die Malaien ebenso wie die Chinesen und Inder Immigranten sind mit dem Unterschied, dass sie bereits vor der Kolonialisierung durch die Briten einwanderten. Aufgrund dieser Argumentation müsste der Status „indigen“ und die damit verbundenen speziellen Privilegien also vor allem den Orang Asli zugesprochen werden. Dieses Argument eröffnet wiederum ein politisches Spannungsfeld, weshalb die politische Spitze Malaysias immer wieder betont, dass die Malaien und niemand sonst die

⁴² HOWELL 1995, 279.

⁴³ Vgl. IDRUS, 2011, 53f.

⁴⁴ NICHOLAS, Colin: The Orang Asli and the contest for resources. Indigenous politics, development and identity in Peninsular Malaysia. Kopenhagen 2000, 79.

⁴⁵ Die JHEOA wurde 1950 als neue Regierungsabteilung für das Wohl der Orang Asli in Westmalaysia geschaffen und sollte ihre Anliegen nach außen vertreten und bei deren Umsetzung helfen. Genauer dazu in Kapitel 9 dieser Diplomarbeit.

⁴⁶ Vgl. NICHOLAS 2000, 79.

⁴⁷ Vgl. BULAN 2007, 57.

indigene Bevölkerung der Halbinsel darstellen. Wie bereits erwähnt sehen einige Autoren die Existenz der Orang Asli als separate kulturelle und soziale Gruppe als unvereinbar mit dem indigenen Status der Malaien. Genau diese Befürchtung ist eines der Hauptmotive weshalb der malaysische Staat die politische und rechtliche Anerkennung der Orang Asli verweigert.⁴⁸

Eine weitere Quelle der Definition des Begriffs „*aboriginal*“ findet man in der *Aboriginal Peoples Ordinance 1954*⁴⁹, die allerdings nur in Westmalaysia Gültigkeit besitzt und deren Inhalt sich deshalb auch nur auf die Orang Asli bezieht. Folgende Definition findet man unter Punkt 3:

“(1) In this Act an aborigine is -

(a) any person whose male parent is or was, a member of an aboriginal ethnic group, who speaks an aboriginal language and habitually follows an aboriginal way of life and aboriginal customs and beliefs, and includes a descendant through males of such persons;

(b) any person of any race adopted when an infant by aborigines who has been brought up as an aborigine, habitually speaks an aboriginal language, habitually follows an aboriginal way of life and aboriginal customs and beliefs and is a member of an aboriginal community; or

(c) the child of any union between an aboriginal female and a male of another race, provided that the child habitually speaks an aboriginal language, habitually follows an aboriginal way of life and aboriginal customs and beliefs and remains a member of an aboriginal community.”⁵⁰

Wie aus dieser Definition hervorgeht, wird ein Orang Asli durch seine kulturelle Charakteristik und nicht aufgrund seiner biologischen Wurzeln definiert. Es findet eine Ausweitung der Definition statt, die sich auch auf Sprache, Lebensweise und Traditionen bezieht. Das vielleicht wichtigste Kriterium, durch das die Orang Asli als indigenes Volk definiert werden können, ist ihre Bindung an einen bestimmten geografischen Raum in dem sie ihre Kultur, welche sie auch an die künftigen Generationen weitergeben wollen, praktizieren. Vor allem die starke kulturelle, historische, geistige und emotionale Verbundenheit mit ihrem traditionellen Land, durch welches ihr Leben und ihre Identität geprägt wurden, stellen die stärkste Eigenschaft der Indigenen dar. Ohne dieses Land können indigene Gemeinschaften nicht als kulturell unterschiedlich geprägte Identitäten überleben.

⁴⁸ Vgl. GRAY, Stephen: Skeletal principles in Malaysia's common law cupboard: the future of indigenous native title in Malaysian common law. *LAWASIA Journal* 2002, 105ff.

⁴⁹ Ursprünglich als *Aboriginal Peoples Ordinance 1954* erlassen, wurde sie 1974 als *Aboriginal Peoples Act* übernommen.

⁵⁰ *Aboriginal Peoples Act 1954*

Dies erklärt auch, weshalb die Orang Asli oft nicht dazu bereit sind, an einen neuen Standort umzusiedeln, obwohl sie dort bessere Ausstattungen -z.B. in Form von verbesserter Infrastruktur- erhalten würden oder durch Entschädigungszahlungen gelockt werden. Die indigenen Orang-Asli-Gemeinschaften können ihr Landrecht nur dadurch geltend machen, indem sie sich auch tatsächlich auf ihrem Land aufhalten und es bewirtschaften. Ein Orang Asli kann nicht überall seine traditionellen Landrechte geltend machen, sondern nur in den für die jeweilige Gemeinschaft, der er zugehörig ist, vorgesehenen Gebieten. Für Malaien existieren hingegen keine Bestimmungen, sie können in jedem Staat oder an jedem Ort Zugang zu Land erhalten. Darüber hinaus kann man sogar als Migrant *bumiputera*- Status erlangen, wenn man die in der Verfassung festgelegten kulturellen und religiösen Kriterien erfüllt. Die international definierte Kategorie der indigenen Völker kann aufgrund der im letzten Absatz erklärten Eigenschaften nicht auf Malaien angewendet werden, obwohl sie *bumiputera*- Status besitzen und mit besonderen Rechten in der Verfassung ausgestattet sind.

51

Die Bestimmung (der *Aboriginal Peoples Act*) hat sich aus dem oben bereits erwähnten *Perak Aboriginal Tribes Enactment* entwickelt, in dem Pat Noone nach einer Regulierung für den Schutz und die Kontrolle der Orang Asli und ihrer traditionellen Territorien strebt. Die Verordnung wurde 1974⁵² überarbeitet und stellt ein einzigartiges Gesetzesstück dar, da sie nur für Indigene in Westmalaysia gilt. Auch die JHEOA, die auf der Grundlage dieser Verordnung agieren soll, gilt als einzige staatliche Stelle, die lediglich der Organisation und Kontrolle der Orang Asli dient.⁵³

4.2.2. Die malaysische Verfassung 1957

Der Begriff „*aborigine*“ wird in der Verfassung lediglich dazu verwendet, um die Orang Asli von den restlichen Indigenen⁵⁴ zu unterscheiden. Im Gegensatz zu den Malaien werden sie nicht durch eine Definition ihrer Charakteristika oder ihrer Herkunft beschrieben. Malaien werden in der Verfassung durch ihre Religion (Islam), malaiische Sprache und Tradition sowie Wohnort und Abstammung charakterisiert. Die Orang Asli erhalten im Gegensatz zu

⁵¹ Vgl. NICHOLAS/ENGI/PING 2010, 12ff.

⁵² Von nun an unter dem Namen *Aboriginal Peoples Act* in der Literatur zu finden.

⁵³ Vgl. NICHOLAS 2000, 82.

⁵⁴ Hier die Malaien.

den Malaien und den Indigenen von Sarawak keine speziellen Privilegien durch die Verfassung.⁵⁵

Die Indigenen Borneos werden in der malaysischen Verfassung nicht als „*indigenous*“ oder „*aboriginal*“ bezeichnet, sondern für sie wurde der Begriff „*native*“ in Artikel 161 A (6) gewählt:

- (a) „in relation to Sarawak, a person who is citizen and either belongs to one of the races specified in Clause (7) as indigenous to the State or is of mixed blood deriving exclusively from those races; and
(b) in relation to Sabah, a person who is a citizen, is the child or grandchild of a person of a race indigenous to Sabah, and was born [...] either in Sabah or to a father domiciled in Sabah at the time of the birth.“⁵⁶

Im nächsten Absatz des Artikels werden die Indigenen von Sarawak nach Stammesnamen aufgelistet, jene von Sabah werden allerdings nicht eigens erwähnt.

Die folgende Tabelle soll einen prägnanten Überblick über die in diesem Kapitel definierten Begriffe bieten und die Kriterien der Zugehörigkeit kurz beschreiben.

Begriff	Quelle	Ethnographische Gruppe	Kriterien
Indigenous	Perak Aboriginal Tribes Enactment 1939	Orang Asli	Person, deren Eltern Mitglieder eines indigenen Stammes sind.
Aboriginal	Aboriginal Peoples Ordinance 1954 (nur in Westmalaysia gültig)	Orang Asli	Vater muss Angehöriger eines indigenen Stammes gewesen sein, indigene Sprache und Bräuche müssen ausgeübt werden. Auch als Kinder adoptierte Personen oder Nachkommen einer indigenen Frau mit einem Mann einer anderen ethnischen Gruppe, wenn die Kinder der indigenen Lebensweise folgen.
Native	Art. 161 A d. Verfassung	Indigene in Sarawak und Sabah	Angehöriger od. Nachkomme eines

⁵⁵ Vgl. HOWELL 1995, 279.

⁵⁶ Federal Constitution of Malaysia 2006 Art. 161 A (6), 154.

			Angehörigen einer in Abs. 7 genannten ethnischen Gruppe in Sarawak. Kind od. Enkelkind eines Angehörigen einer indigenen Gruppe in Sabah; wurde in Sabah geboren od. wenn der Vater zum Zeitpunkt der Geburt in Sabah lebte.
Malay	Art.160 Verfassung	d. Malaien; können auch Gruppen anderer ethnischer Herkunft sein, wenn sie Kriterien erfüllen	Malaiische Sprache und Bräuche, Religion: Islam Vor der Unabhängigkeit in Malaysia od. Singapur geboren, oder Eltern waren dort geboren oder wohnhaft vor Unabhängigkeit.

Tabelle 2: Begriffsüberblick zur Definition ethnischer Gruppen.

4.2.3. Spezielle Rechte für Malaien

Die ersten Gesetze, die den Malaien besondere Rechte garantierten, waren jene die den Landbesitz betreffen. Sie waren das Produkt einer kolonialen Politik zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung bei gleichzeitigem Schutz der Malaien vor einer wirtschaftlichen Verdrängung durch den Zustrom europäischer, indischer und chinesischer Unternehmen auf der malaiischen Halbinsel. Im *Selangor Land Code* von 1891 wurde deshalb eingeführt, dass die Grundbesitzer von Land, dieses weder beleihen dürfen noch an Nicht-Muslime verkaufen dürfen. Die kolonialen Politiker waren der Meinung, dass man die Malaien zur Weiterführung ihrer traditionellen Lebensweise ermutigen sollte und sie deshalb besonderen Schutz vor den störenden Auswirkungen der wirtschaftlichen Entwicklung und dem Eindringen fremder Kulturen verdient hätten.⁵⁷ Seit dem frühen 20. Jahrhundert genießen Malaien den rechtlichen Schutz vieler ihrer traditionellen Besitztümer. In Gebieten, die als „*Malay reservations*“ ausgewiesen wurden, können nur Malaien Land besitzen oder verpachten und ihre Titel werden auf unbegrenzte Dauer anerkannt. Wenn der Staat eines

⁵⁷Vgl. MEANS, Gordon P.: Special rights as a strategy for development: The case of Malaysia. Comparative Politics, Vol. 5 1972, No.1, 31ff.

jener Gebiete für eines seiner zahlreichen Projekte zur Entwicklung der Wirtschaft oder der Gesellschaft verwenden will, so muss er ihnen ein Gebiet von gleicher oder besserer Qualität als Entschädigung anbieten.⁵⁸

In der malaysischen Verfassung findet man in der Rechtsdefinition unter Artikel 160, dass diese *“includes customs and usages having the force of law”*.⁵⁹ Aufgrund dieser Definition gilt auch das Gewohnheitsrecht als integraler Bestandteil des malaysischen Rechtssystems. Der indigene Titel der Orang Asli und die Rechte indigener Populationen in Malaysia werden nicht nur als Common Law Rechte akzeptiert, sondern auch durch die Verfassung geschützt. Es handelt sich bei dem Geschützten nicht nur um ein Nutznießerrecht, sondern um ein Interesse an vollem Besitz. Ihre Rechte haben auch einen ökonomischen Wert und fallen unter Artikel 13 der Verfassung.⁶⁰

- 1) *“No person shall be deprived of property save in accordance with law.*
- 2) *No law shall provide for the compulsory acquisition or use of property without adequate compensation.”*⁶¹

Der Begriff „property“ in Artikel 13 wird nicht in einem speziellen Sinn verwendet sondern bezieht sich darauf, was Menschen besitzen, kaufen oder verkaufen, als Sicherheit für Schulden einsetzen, nutzen, verbessern, zerstören, verschenken, durch ihr Testament hinterlassen oder erben können.⁶² Aufgrund ihrer in der Verfassung definierten Ethnizität gewährt man den Orang Asli, den Malaien und den Indigenen von Sarawak und Sabah markante Rechte und Privilegien. Politisch gesehen, werden diese Gruppen als *bumiputera* kategorisiert, wenn es aber um die Realisierung von Privilegien in Form von aktiven Förderungsmaßnahmen geht, so genießen sie einen unterschiedlichen Grad der Privilegierung je nach Zugehörigkeit zu einer Gruppe.⁶³

Durch Artikel 161 der Verfassung erhalten die Indigenen von Sabah und Sarawak dieselben Privilegien wie Malaien unter Artikel 153: eine entsprechende Anzahl von Stellen in öffentlichen Bereichen wird für sie reserviert. Aufgrund der großen ethnischen Unruhen

⁵⁸ Vgl. GRAY 2002, 104.

⁵⁹ BULAN 2007, 55.

⁶⁰ Vgl. BULAN 2007, 55ff.

⁶¹ BULAN 2007, 70.

⁶² Vgl. BULAN 2007, 70.

⁶³ Vgl. SUBRAMANIAM, Yogeswaran: Rights denied: Orang Asli and the rights to participate in decision- making in Peninsular Malaysia. Waikato Law Review, Vol. 19 2011, No.2, 46.

zwischen Malaian und Chinesen im Jahr 1969 und der NEP⁶⁴ 1970 wurde die Verfassung 1971 angepasst. Artikel 153 der malaysischen Verfassung wurde dabei umbenannt und galt von nun an nicht nur für Malaian sondern auch für die Indigenen von Sabah und Sarawak. Dies bedeutete eine Gleichstellung mit Malaian in allen Belangen, sodass sie deren Privilegien und besondere Rechte genießen können. Rechtlich gesehen genießen die Indigenen Borneos also dieselben speziellen Rechte wie Malaian. Dennoch ist ihre aktuelle politische und wirtschaftliche Stellung schlechter als jene der Malaian Westmalaysias.⁶⁵

Sonderrechte von Malaian haben soziale Veränderungen in der Gesellschaft bewirkt, welche sich heute vor allem auf dem Arbeitsmarkt auswirken. Durch ein Quotensystem erhalten Malaian auch mit schlechterer Qualifikation als chinesische oder indische Einwohner leichter eine Anstellung im öffentlichen Dienst. Malaian werden aufgrund ihrer Herkunft gefördert, um sicherzustellen, dass die höchsten politischen Positionen mit ihnen gefüllt werden unabhängig von einer objektiven Betrachtung anderer Bewerber.⁶⁶

5. Indigene Rechte im Internationalen Recht

In den letzten Jahrzehnten stieg die Bedeutung des globalen Diskurses über die Rechte indigener Völker und vor allem auf lokaler Ebene in Südostasien entstand ein vermehrter Aktivismus für diese Rechte. Indigene Bewegungen aus dieser Region spielen heutzutage eine aktive Rolle bei internationalen Treffen, wo sie auch Führungspositionen einnehmen. Die Rechte der indigenen Bevölkerung werden auch in internationalen Foren und Mechanismen wie den Vereinten Nationen behandelt und sind nicht mehr nur auf Länderebene begrenzt. Der Diskurs über diese Rechte und die damit verbundene Identität wird auch in Malaysia zunehmend wichtiger für die indigenen Bewegungen.⁶⁷

⁶⁴ New Economic Policy: stellt einen 20-Jahresplan (1970-1990) mit zwei Hauptzielen dar: Reduzierung der Armut sämtlicher Bevölkerungsgruppen sowie Beendigung der Dominanz der chinesischen Bevölkerung in der malaysischen Wirtschaft.

⁶⁵ Vgl. KING Victor T.: Indigenous Peoples and Land Rights in Sarawak, Malaysia: To Be or Not To Be a Bumiputera. In: BARNES, Robert Harrison/ GRAY, Andrew/ KINGSBURY, Benedict (Hg.): Indigenous Peoples of Asia. Band 48, University of Michigan: Association for Asian Studies 1995, 293f.

⁶⁶ Vgl. MEANS 1972, 31ff.

⁶⁷ Vgl. IDRUS 2010. 1f.

5.1. Der Martinez Cobo-Bericht 1986

Im Jahr 1971 startete auf Rat des Wirtschafts- und Sozialrats der UN die Durchführung einer Studie zur Thematik der Diskriminierung indigener Bevölkerungen. Zum Sonderberichterstatter bestellte man Martinez Cobo, der als Mitglied der „Unterkommission zur Verhinderung von Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten“ fungierte. Sein zwölf Jahre später erschienener Bericht bestand aus fünf Bänden, die er aufgrund von Informationen aus 37 UN-Mitgliedstaaten erstellt hatte. Darin beschreibt er, dass die vorherrschenden Bestimmungen zum Menschenrecht weder ausreichend vorhanden noch durchgeführt werden. Laut Cobo sei die Ausarbeitung einer neuen Deklaration für die Rechte und Freiheiten indigener Völker deshalb unabdingbar. Vor allem das Recht, die in ihrem Besitze stehenden Territorien zu behalten, sei für die Selbstbestimmung der Indigenen von enormer Wichtigkeit. Auf Grundlage dieser Selbstbestimmung solle ihnen die freie Wahl zustehen, wie sie ihr Land nutzen und ob und wie sie sich entwickeln wollen.⁶⁸

5.2. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) 2007

1985 entschloss man sich eine Deklaration über die Rechte von Indigenen zu verabschieden, wozu man die Arbeitsgruppe „*Working Group on Indigenous Peoples*“ beauftragte die Diskriminierung der Indigenen anzusprechen und dabei Bezug auf Cobos Bericht zu nehmen. Der erste Entwurf der Deklaration wurde 1993 fertiggestellt und von der Kommission für Menschenrechte überarbeitet.⁶⁹ Das Besondere an diesem Dokument ist, dass erstmalig indigene Vertreter aus verschiedenen Regionen aktiv an der Ausarbeitung beteiligt waren.⁷⁰ Die Deklaration wurde von den Vereinten Nationen letztendlich am 13. September 2007 angenommen und soll die in Artikel 43⁷¹ erwähnten Rechte der Indigenen bewahren. Die UNDRIP schützt auch kollektive Rechte, die nicht in anderen Menschenrechtschartas betont wurden und auch die individuellen Rechte von Einheimischen.

⁶⁸ Vgl. PRITCHARD, Sarah: Der völkerrechtliche Minderheitenschutz. Historische und neuere Entwicklungen. Berlin 2001, 301f.

⁶⁹ Vgl. NICHOLAS/ENGI/PING 2010, 3.

⁷⁰ Vgl. ZIPS-MAIRITSCH, Manuele: Verlorenes Land? Indigen (Land) Rechte der San in Botswana. Berlin 2009, 48.

⁷¹ „Article 43: The rights recognized herein constitute the minimum standards for the survival, dignity and well-being of the indigenous peoples of the world.“ (UNDRIP 2008, 14)

“Indigenous peoples have the right to the full enjoyment, as a collective or as individuals, of all human rights and fundamental freedoms as recognized in the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and international human rights law.”⁷²

Die in Artikel 1 angesprochenen Kollektivrechte stellen für die Indigenen einen enorm wichtigen Punkt dar, da sie ihre Rechte in der Gemeinschaft ausleben wie meine Arbeit später noch zeigen wird.

Artikel 10 der UNDRIP verbietet eine Umsiedelung indigener Völker ohne vorangegangene Erlaubnis durch die Betroffenen. Auch mit deren Zustimmung muss ihnen eine angemessene Entschädigung und wo möglich die Option der Rückkehr gewährleistet werden.

In Artikel 26 wird sowohl auf die aktuelle als auch auf die vergangene Landnutzung Bezug genommen:

“1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.

2. Indigenous peoples have the right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well those which they have otherwise acquired.

3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.”⁷³

Es wird darauf hingewiesen, dass die Indigenen ein Recht auf von ihnen benutztem und bewohntem Land haben. „Which they have owned“ in Absatz 1 bezieht sich dabei auf Gebiete, die von Ihnen besessen wurden. Absatz 2 hingegen bezieht sich auf Land, das von den Indigenen aktuell genutzt wird. Wird ihnen dieses Recht durch den Staat entzogen, so regelt Artikel 28, dass sie eine angemessene Entschädigung erhalten sollen. Die Ersatzleistung muss dabei denselben Wert wie das entzogene Land aufweisen.⁷⁴

5.2.1. Die UNDRIP und Malaysia

Malaysia zählt zu den 144 Ländern die diese Deklaration angenommen haben, elf enthielten sich der Stimme und vier haben sie abgelehnt (Kanada, USA, Australien und Neuseeland).⁷⁵

Die Regierung erklärte international, dass sie gewisse angeborene Rechte akzeptiert und diese

⁷² United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Article 1 2008, 4.

⁷³ Ebd. Article 26, 10.

⁷⁴ Vgl. MALANCZUK, Peter: Akehurst's Modern Introduction to International Law. New York 1997, 109.

⁷⁵ Vgl. HANSON, Erin: UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. S.a. 1ff.

auch in Zukunft respektieren wird.⁷⁶ Während es starke Argumente dafür gibt, dass bestimmte Bestimmungen der UNDRIP bereits Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts und verbindlicher internationaler Verträge sind, so muss man auch wahrnehmen, dass in Malaysia eine dualistische Rechtstheorie herrscht wo internationale Gesetze keine direkte Anwendung im Inland erfahren. Im Gegensatz zu einigen anderen Ländern in denen das Völkerrecht als Teil innerstaatlichen Rechts umgesetzt wird, enthält die malaysische Verfassung keinerlei Bestimmungen solcher Art. Ungeachtet dessen haben die Gerichte Völkergewohnheitsrecht oder internationale Verträge gelegentlich durch das Common Law als Medium angewendet. Die malaysischen Gerichte haben, so scheint es, auch einen relativ liberalen Ansatz was die Angleichung internationaler Standards an das Common Law in Bezug auf indigene Landrechtsansprüche betrifft.⁷⁷ In Malaysia selbst legte die Regierung wenig Wert darauf die Indigenen über die Anerkennung der UNDRIP zu informieren. Aufgrund dessen beschlossen Vertreter⁷⁸ der Orang Asli vor Ort eine Informationskampagne zu starten, um die Indigenen über diese wichtige Deklaration aufzuklären. Mit finanzieller Unterstützung der *Rainforest Foundation Norway* sowie der *Danish International Development Assistance* konnten Workshops in 3 Regionen durchgeführt werden, wobei im Jahr 2010 ein *Orang Asal memorandum*⁷⁹ veröffentlicht wurde.⁸⁰ Das 53 Punkte umfassende Memorandum enthält einen eigenen Abschnitt über die „Nichtanerkennung von Gewohnheitsrecht“. In Punkt 11 wird auf Artikel 26 der UNDRIP hingewiesen und dass malaysische Gerichte diese Rechte in mehreren Entscheidungen bestätigt haben. Genannt werden hier die Rechtsfälle *Adong Kuwau*, *Nor Nyawai*, *Sagong Tasi*, *Rambilin Ambit* und *Madeli Salleh*. Auf die drei ersten Fälle wird in dieser Diplomarbeit noch im späteren Verlauf eingegangen. Aus den Gerichtsentscheidungen geht hervor, dass der *native title*⁸¹ aus einheimischen Gebräuchen und Gewohnheiten entspringt, die Teile des Gesetzes in Malaysia sind und deshalb von der Verfassung geschützt werden. Trotz der Entscheidung der Amtsgerichte entschloss sich die malaysische Regierung und ihre Behörden die Urteilssprüche nicht als Präzedenzfälle anzuerkennen, sondern jede neue Anerkennung eines *native title* auch neu zu behandeln.⁸² Da die UNDRIP eine Deklaration darstellt und weder rechtsbindend ist noch durch die Vereinten

⁷⁶ Vgl. NICHOLAS /ENGI /PING 2010, 4f.

⁷⁷ Vgl. SUBRAMANIAM 2011, 51f.

⁷⁸ Als Vertreter der Orang Asli wird hier die JOAS (Jaringan Orang Asal Se Malaysia) genannt. Nähere Informationen zu dieser von der Regierung gebildeten Organisation findet man im Memorandum unter Punkt 1.

⁷⁹ Den vollständigen Text des oben genannten Memorandums findet man im Anhang unter Punkt ____

⁸⁰ Vgl. NICHOLAS /ENGI /PING 2010, 4f.

⁸¹ Der native title ist ein Eigentumsrecht an einem Stück Land, das aus indigenem traditionellen Recht hergeleitet werden kann.

⁸² Vgl. NICHOLAS /ENGI /PING 2010, 157.

Nationen zwangsdurchgesetzt werden kann, wurde sie von der malaysischen Regierung bei allen drei durchgeführten Vota angenommen. Die Konvention Nr. 169 der ILO aus dem Jahr 1989, die bei Ratifizierung ein rechtsbindendes Dokument darstellt, wurde hingegen nicht angenommen- ein weiteres Zeichen dafür, dass die Regierung nicht bereit dazu ist, sich für die Rechte der Orang Asal einzusetzen.

Auch wenn die UNDRIP nicht rechtsbindend ist, so ist sie dennoch Ausdruck für eine positive Entwicklung der Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts im internationalen Recht. Sie bietet eine moralische Basis der modernen Regierungsführung und stellt teilweise eine Formulierung des internationalen Gewohnheitsrechts dar.⁸³

5.3. Internationale Minimalstandards indigener Landrechte

Durch die Untersuchung der verschiedenen Rahmen innerhalb welcher sich indigene Landrechte entwickelt haben, kann ein aufstrebender internationaler Minimalstandard erkannt werden. Indigene Landrechte gelten als *sui generis*, ihr Inhalt sollte mit den Wahrnehmungen der indigenen Gemeinschaft übereinstimmen.⁸⁴ Der Begriff *sui generis* stammt aus dem Lateinischen und bedeutet so viel wie „einzigartig“ oder „von besonderer/eigener Art und Weise in einer Klasse für sich“. Erstmals verwendet wurde der Begriff in Bezug auf indigene Landrechte im kanadischen Rechtsfall *Guerin vs. The Queen 1984*. Seither wurde die Bezeichnung auf Rechte wie Jagd, Fischfang, Landrechte und die Beziehung zwischen Indigenen und dem Staat ausgedehnt. Die gerichtliche Anerkennung von *sui-generis*- Rechten kann auf eine Entscheidung im Jahr 1772 in Connecticut zurückgeführt werden. Hier wurde vom Richter festgestellt, dass unter bestimmten Umständen die Indigenen nicht unter die koloniale Gerichtsbarkeit fallen, die für Siedler etabliert wurde, sondern unter ihre eigenen traditionellen Bräuche und Institutionen. Diese Einzigartigkeit der indigenen Rechte erschwert es oder macht es sogar unmöglich sie innerhalb der Terminologie des herkömmlichen Eigentumsrechts zu beschreiben. Deshalb müssen diese Rechte auch anhand von beiden Perspektiven verstanden werden: Dem Common Law und dem indigenen

⁸³ Vgl. Ebd., 6.

⁸⁴ Vgl. Wui Ling: Sagong Tasi: Reconciling state development and Orang Asli land rights in Malaysian courts. Asia Research Institute, Working Paper Series No.25 2004, 8.

Gewohnheitsrecht. Das Gericht hat somit einen Rechtskörper *sui generis* geschaffen, der aus der Erfahrung und nicht von Dekreten des Souveräns abgeleitet wurde.⁸⁵

Des Weiteren müssen sich Staaten an bestimmte Verhaltensregeln halten, wenn indigene Landrechte betroffen sind und sind verpflichtet die indigene Bevölkerung zu konsultieren wenn diese von staatlichen Entscheidungen betroffen ist. Das staatliche Handeln ist deshalb auch entsprechend seinen Auswirkungen auf die Indigenen begrenzt. Die Umsetzung dieser internationalen Mindestanforderungen steht allerdings vor großen Problemen und ist auch mit politischem Willen nicht leicht durchsetzbar. Da indigene Völker zumeist eine marginalisierte Minderheit darstellen, werden ihre Bedürfnisse und Interessen vom Gesetzgeber und der Regierung selten priorisiert. In den meisten Staaten werden die internationalen Entwicklungen, die sich in Richtung Anerkennung indigener Landrechte bewegen, durch die Justiz wahrgenommen und gelegentlich auch umgesetzt. Ein Fallbeispiel in dieser Diplomarbeit ist der Fall *Sagong Tasi* in Malaysia, dessen Entscheidung eine Reaktion auf internationale Entwicklungen im Bereich der Landrechte war.⁸⁶

5.4. ILO-Konvention 169

Nach ihrer Verabschiedung im Jahr 1989 trat die Konvention am 5. September 1991 in Kraft.⁸⁷ Die ILO-Konvention 169 gewährt indigenen Völkern rechtliche Mindeststandards gegenüber den Staaten in denen sie leben. Dazu zählen Bestimmungen hinsichtlich ihres Gebiets, ein Mitspracherecht an administrativen Maßnahmen, die sie betreffen sowie das Recht auf Entwicklung gemäß ihrer eigenen Kultur. Artikel 8 Abs.1 besagt, dass Bräuche und Gewohnheitsrecht bei der Anwendung innerstaatlicher Gesetzgebung entsprechend zu beachten sind. Ein Grundprinzip der ILO 169 ist, die Lebensweise der indigenen Völker und Stämme zu akzeptieren und sie nicht zwanghaft in die Gesellschaft zu integrieren. Voraussetzung dafür ist, dass sie innerhalb der nationalen Gesellschaft mit ihrer eigenen Identität, ihren Strukturen und Traditionen existieren können und in sie betreffende Entscheidungen miteingebunden werden. Auch Landrechtsbestimmungen wurden in dieser Konvention erheblich ausgeweitet: Die sehr spezielle Beziehung der Indigenen zu ihrem

⁸⁵ Vgl. BULAN 2007, 63f.

⁸⁶ Vgl. CHEAH, Wui Ling: Reconciling state development and Orang Asli rights in Malaysian courts. Asia Research Institute, Working Paper Series No.25 2004, 8.

⁸⁷ Vgl. KALITSUN, Svitlana: Darstellung und Analyse der geltenden Rechtslage der Landrechte indigener Völker Malaysias. Seminararbeit 2010, 12.

Land, der Umwelt und den Ressourcen muss von der Regierung geachtet werden. Umso bedauerlicher ist es, dass die ILO 169 nur in wenigen Ländern als verbindliches Abkommen des Völkerrechts gilt.⁸⁸ Da Malaysia dieses Abkommen nicht ratifiziert hat, ist es nicht rechtsbindend. Dennoch besitzt die Konvention eine Vorbildwirkung für die künftige Entwicklung indigener Rechte und könnte aufgrund dessen in Zukunft auch in Malaysia unterzeichnet werden.⁸⁹

6. Die Ursprünge des *native title* od. *aboriginal title* und seine Ausprägung in Malaysia

6.1. Begriff *native title/aboriginal title*

Beim *native title/aboriginal title* handelt es sich um einen Begriff der vorwiegend im angelsächsischen Recht (Kanada, USA, Australien und Neuseeland) verwendet wird und sich auf das indigene Landrecht bezieht.⁹⁰ In manchen Ländern- in Kanada, Neuseeland und den USA- unterscheidet man zwischen den Begriffen *aboriginal rights* und *aboriginal title*. Der *aboriginal title* wird dort als ein Recht am Land selbst beschrieben und bezieht sich somit auf ein bestimmtes Territorium. Die *aboriginal rights* hingegen bezieht man auf bestimmte Tätigkeiten wie die Ausübung der Sitten oder Traditionen, wodurch sie zum integralen Bestandteil der unverwechselbaren indigenen Kultur werden und nicht durch eine territoriale Verbundenheit bestimmt werden.⁹¹ Diese Rechte entstammen also nicht der exklusiven⁹² Besetzung eines Landes, sondern den traditionellen Praktiken, die bereits bei der Ankunft der Europäer ausgeübt wurden.⁹³

Da in Australien der Begriff *aboriginal title* nicht als ein territoriales Bündel von Rechten angesehen wird, bedarf es keiner Abgrenzung zum Begriff *aboriginal rights*. Somit stellt also das Recht bestimmte Tiere zu jagen ebenso ein *native-title*-Recht dar, wie der exklusive

⁸⁸ Vgl. CARSTENS, Margaret: Indigene Land- und Selbstbestimmungsrechte in Australien und Kanada unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Rechts. Egelsbach 2000, 37f.

⁸⁹ Vgl. KALITSUN 2010, 12.

⁹⁰ Vgl. MOSTERT, Hanri: Aboriginal Title 2007, 1.

⁹¹ Vgl. GÖCKE, Katja: Indigenous land rights in international comparison. A comparative study on the recognition and enforcement of indigenous peoples' land rights in the United States, Canada, Australia, New Zealand, Russia and Denmark/Greenland. s.a., 43ff.

⁹² Unter einem exklusiven Recht versteht man ein ausschließendes Recht.

⁹³ Vgl. MCNEIL, Kent: Judicial treatment of indigenous land rights in the common law world. CLPE Research Paper, Vol.4 2008, No.5, 8.

Besitz eines Stücks Lands. Positiv an dieser Theorie ist, dass die indigenen Rechte auch zeitgleich mit den Interessen Dritter existieren können, sofern diese keine ausschließenden sind.⁹⁴ Doch auch wenn es eine Anerkennung der Existenz von *aboriginal rights* in Kanada, Neuseeland und den USA gibt, so kommt man in den verschiedenen Rechtsordnungen zu unterschiedlichen Auffassungen darüber, ob die *aboriginal rights* unabhängig von einem *aboriginal title* existieren können und somit seine mögliche Aufhebung überstehen. In Kanada hat das Höchstgericht entschieden, dass dies sehr wohl möglich ist und die *aboriginal rights* auf sämtliche traditionell genutzte natürliche Ressourcen anzuwenden sind. Sie sind allerdings nur dann gültig, wenn sie sich bereits wie oben erwähnt vor dem Kontakt mit den Europäern entwickelt haben. Als Folge der hohen Beweislast, die den indigenen Völkern auferlegt wurde, um nachzuweisen, dass eine bestimmte Tätigkeit bereits vor diesem Kontakt stattgefunden hat und dass diese auch ein integraler Bestandteil ihrer unverwechselbaren Kultur war, ist es für die indigene Bevölkerung fast unmöglich zu beweisen, dass *aboriginal rights* unabhängig von einem *aboriginal title* existieren.⁹⁵

In einem anderen Kontext wird- z.B. Australien- der *native title* als Sammelbegriff für bestimmte Arten von Rechten angesehen.⁹⁶ Richter Brennan im Fall Mabo⁹⁷ bezeichnet den *native title* als Konzept, welches die Rechte und Interessen, die unter indigenem Recht und Gewohnheiten bestehen, am Land umschreibt. Dieses traditionelle Recht bildet nicht nur die Grundlage, sondern auch den Inhalt des *native title*.⁹⁸ Die Verwendung des Begriffs unterscheidet sich dementsprechend je nachdem wie die konzeptuelle Grundlage des *native/aboriginal title* betrachtet wird. Die Lehre vom *native title* besagt, dass das Land von indigenen Völkern oder den Ureinwohner besiedelt und noch vor dem Aufkommen der Kolonialisierung und der Ankunft der Siedler verwendet wurde. Sie erkennt an, dass vorkoloniale Rechte, sofern sie nicht später durch die neuen Regierungen aufgehoben wurden, überlebt haben. Diese Lehre gilt für jenes Land, das zum Zeitpunkt als die Krone Souveränität erlangte bereits von Indigenen besiedelt war; einschließlich des Bodens und der Mineralien an denen die Krone kein Vorrecht hatte. Die Lehre wurde von verschiedenen indigenen Gemeinschaften in postkolonialen Staaten aufgerufen, entweder um ihr traditionelles Land

⁹⁴ Vgl. MCNEIL 2008, 19.

⁹⁵ Vgl. GÖCKE s.a., 43ff.

⁹⁶ Vgl. MOSTERT, Hanri: *Aboriginal Title* 2007, 1.

⁹⁷ Beim Fall Mabo vs. Queensland handelt es sich um einen historischen Meilenstein in der Rechtsprechung hinsichtlich der Landrechte indigener Bevölkerung. Das genaue Urteil sowie der Fall selbst werden im späteren Verlauf dieser Diplomarbeit deshalb immer wieder erwähnt und in einem eigenen Kapitel analysiert.

⁹⁸ Vgl. KUPPE, René: *Australien: Land der Aborigines?* Wien, 2013, 184.

zurückzufordern oder um ihre kulturellen Rechte sowie ihr Recht auf Selbstbestimmung durchzusetzen.⁹⁹

6.2. Historischer Hintergrund und grundlegende Charakteristik des *native title*

Das Konzept des *native title* ist hauptsächlich ein Produkt der Rechtsprechung in Kanada und Australien.¹⁰⁰ Das Vordringen in neue Gebiete, ob bewohnt oder unbewohnt, war während der Kolonialzeit eine häufige Aktivität von Siedlern der Kolonialmächte.¹⁰¹ Hierbei unterscheidet sich die britische Kolonialisierung in Australien stark von jener in Nordamerika oder Neuseeland. Da in Australien zu dieser Zeit keine anderen Kolonialmächte etabliert waren, bestand keine Gefahr, dass die Indigenen zu konkurrierenden Mächten überwechseln. Es war daher nicht wie in Nordamerika notwendig mit Vertretern der einheimischen Bevölkerung Verträge abzuschließen, um etwaige Landabtretungen zu sanktionieren.¹⁰² Dabei steht die britische Kolonialpolitik und ihre Gesetze am engsten mit der Entwicklung der Lehre des *native title* als Antwort auf ihre Strategie der Etablierung einer kolonialen Souveränität in Zusammenhang.¹⁰³

Beim *native title* handelt es sich um ein kollektives Recht, das unabhängig von einer formellen Anerkennung existiert, da es in den eigenen Gesetzen und Bräuchen der Indigenen verwurzelt ist.¹⁰⁴ Die erste gerichtliche Anerkennung der Rechte der Ureinwohner durch einen *native title* geschah im frühen 19. Jahrhundert vor einem obersten Gericht in den USA. Das Gericht erklärte eine umfassende Anerkennung der Souveränität indianischer Stämme an, zog seine Unterstützung aber später wieder zurück.

Geltend gemacht kann der Titel von Nachkommen der ursprünglichen Bewohner des Landes vor der Kolonialisierung werden. Generell ist der Titel nicht an Private veräußerbar, an die Krone hingegen schon. Da er ein kollektives Recht Land zu nutzen darstellt und von Generation zu Generation weitergegeben wird, kann dieses Recht auch nicht im herkömmlichen Zivilrecht klassifiziert oder beschrieben werden. Durch die ungenaue

⁹⁹ Vgl. MOSTERT 2007, 1.

¹⁰⁰ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 836f.

¹⁰¹ Vgl. MOSTERT 2007, 2ff.

¹⁰²¹⁰² Vgl. KUPPE 2013, 178.

¹⁰³ Vgl. MOSTERT 2007, 2ff.

¹⁰⁴ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 837.

Begriffsbestimmung kommt es immer wieder zu Debatten, in welchen Fällen der *native title* geltend gemacht werden kann. Er gilt für die traditionelle Lebensweise, welche Aktivitäten wie jagen, fischen oder sammeln umfasst. Ob jedoch auch nicht-traditionelle Aktivitäten wie der Bergbau oder die gewerbliche Landwirtschaft dazuzählen, wird nach wie vor diskutiert. Das Vorgehen bei der Forderung nach Schadenersatz aufgrund des Verlustes traditioneller Landrechte unter dem *native title* unterscheidet sich auch danach, in welchem Rechtssystem die Lehre anerkannt wird.¹⁰⁵

Die Rechte der Ureinwohner werden in Literatur und Rechtsprechung auch als inhärent beschrieben, d.h. sie basieren auf nicht vom Staat abgeleitetem Gewohnheitsrecht und Gepflogenheiten.¹⁰⁶ Wie sich im Folgenden noch zeigen wird, unterscheidet man in den verschiedenen Rechtssystemen zwischen dem exklusiven Besitz und den *laws and customs* (Gesetze und Bräuche/Gewohnheitsrecht) als Grundlage des *aboriginal/native title*.¹⁰⁷

Mittlerweile wird die Lehre des *native title* auch von anderen Rechtsprechungen vertreten wie z.B. in Malaysia. Ihre dortige Ausgestaltung wird noch im Laufe dieser Diplomarbeit ersichtlich werden.¹⁰⁸

6.3. Original indigenous land rights

Ursprüngliche indigene Landrechte sind inhärente Kollektivrechte indigener Bevölkerungen auf Grundlage derer sie das Land ihrer Vorfahren nutzen und besitzen. Diese Art von Rechten wird nicht durch die Regierung eines Staates bestimmt, da sie sich nicht von staatlichem Recht ableitet. Sie finden ihre Wurzeln in der Nutzung und Besetzung des Landes durch die Indigenen seit undenklichen Zeiten.

Die Annahme, dass die ursprünglichen indigenen Landrechte die Übernahme der Souveränität durch die britische Krone überlebt haben widerspricht dem Besitzkonzept des Common Law nach dem die Krone (oder die Regierung) nicht nur die Souveränität über ihr Herrschaftsgebiet hält, sondern auch volles Eigentum an sämtlichem Land innerhalb ihrer Grenzen besitzt. Einzelpersonen hingegen können von der Krone lediglich einen sogenannten *fee simple title* erhalten, der durch die Regierung limitiert werden kann (Steuern, Entziehung

¹⁰⁵ Vgl. MOSTERT 2007, 2ff

¹⁰⁶ Vgl. MOSTERT 2007, 6f.

¹⁰⁷ Vgl. MCNEIL 2008, 13.

¹⁰⁸ Vgl. MOSTERT 2007, 2.

aufgrund staatlichem Interesse). Folglich soll die Lehre vom *native title* auch dazu verwendet werden, um zu erklären, wie die ursprünglichen indigenen Landrechte dennoch die Übernahme durch die Krone überstanden haben.¹⁰⁹ Dazu ist es zunächst notwendig das Konzept des *native title* innerhalb des Common Law näher zu erklären.

6.4. Das Common Law Konzept des *native title*

Als Auslöser für die moderne Lehre des *native title* gilt die Entscheidung des Höchstgerichts im kanadischen Fall *Calder vs. Attorney-General of British Columbia*. In seiner Entscheidung stellt das kanadische Gericht fest, dass die indigene Bevölkerung zur Zeit der Kolonialisierung *British Columbias* einen *native title* über ihr Land besaß, unabhängig von der Anerkennung dieses Rechts durch die Krone und dass diese Rechte nicht automatisch durch die Souveränitätserlangung der britischen Krone erlöschen. Der Durchbruch der Lehre des *native title* gelang schließlich 1992 mit der Entscheidung im australischen Fall *Mabo vs. Queensland (No.2)*, da hier das Gericht die von der britischen Krone implizit vertretene *terra-nullius*-Doktrin als falsch und unakzeptabel in der australischen Gesellschaft bezeichnete. Auch wenn sich die Entwicklungen in den beiden Common Law Staaten Kanada und Australien gegenseitig beeinflusst haben, erkennt man, dass kein einheitliches Konzept des *native title* existiert. Sowohl der Rechtscharakter, der Inhalt, der Umfang sowie der Schutz des Titels unterscheiden sich grundlegend in den beiden Staaten.¹¹⁰

Da ich in meiner Diplomarbeit die Landrechtssituation in Malaysia betrachten werde, soll im Zuge dieser auch die Grundlage des *native title* in Malaysia analysiert werden, um festzustellen, ob Elemente aus dem kanadischen bzw. dem australischen System überwiegen.

6.5. Kanada

6.5.1. Der *aboriginal/native title* in Kanada

Die Geschichte des *native title* in Kanada unterscheidet sich stark von jener in Australien, da bereits im 18. Jahrhundert der Titel ein wesentlicher Bestandteil der kanadischen Rechtskultur war. Bereits 1763 gewährte George III. Unterstützung für die Indigenen Nordamerikas und beorderte die Briten sie ungestört auf all jenem Land zu belassen, dass nicht bereits durch

¹⁰⁹ Vgl. GÖCKE s.a., 16f.

¹¹⁰ Vgl. EBD. 17f.

Verträge verkauft und überlassen wurde. Alle Personen, die indigenes Land ohne rechtlich garantierte Autorität besetzten, wurden aufgefordert dieses unverzüglich zu räumen.¹¹¹

Im bekannten Fall *Calder vs. AG (British Columbia)* wurde festgelegt, dass das rechtliche Konzept eines *native title* oder von *aboriginal rights* im kanadischen Recht unabhängig von einer staatlichen Anerkennung existiert. Das Gericht legte fest, dass

*“An aboriginal title does not depend on treaty, executive order or legislative enactment but merely on the fact that when the settlers came, the Indians were there, organized in societies and occupying the land as their forefathers had done for centuries.”*¹¹²

In dieser Entscheidung des kanadischen Höchstgerichts wird darauf hingewiesen, dass es sich beim *aboriginal title* um ein Recht *sui generis* handelt, das aufgrund zwei verschiedener Charakteristika von anderem Landrecht unterschieden werden kann. Erstens, dass dieses Recht aus einer dauerhaften Nutzung/ einem dauerhaften Besitz des Landes vor der Geltendmachung der britischen Souveränität resultiert. Zweitens kann dieses Recht nur von einer Gemeinschaft geltend gemacht werden, also handelt es sich um ein kollektives Recht am Land.¹¹³

In Kanada hängt die Existenz eines gültigen Titels davon ab,

- a) ob sich die Kläger darauf stützen können, dass sie das Land bereits vor der Ankunft des Kolonialismus bewohnt hatten und dieses auch nach der kolonialen Souveränität weiterhin durchgehend besetzt haben.
- b) ob dieser Titel ausgelöscht wurde und wenn nicht
- c) ob dieser Titel beschränkt wurde und
- d) ob eine solche Verletzung gerechtfertigt werden kann.¹¹⁴

In Kanada kann ein *aboriginal title* deshalb nur dort existieren, wo er nicht durch die indigene Bevölkerung aufgegeben wurde.¹¹⁵ Der Titel kann sich nur auf bestehende Rechte beziehen.¹¹⁶ Aufgrund dieser notwendigen dauerhaften Nutzung ist es in Kanada z.B. für

¹¹¹ Vgl. FORBES, John Douglas: Native title in Canada and Australia. *Quadrant*, Vol.42 1998, No.3, 58f.

¹¹² GÖCKE s.a., 19.

¹¹³ Vgl. GÖCKE s.a., 19f.

¹¹⁴ Vgl. MOSTERT 2007, 4.

¹¹⁵ In Ontario wurden im 19. und 20. Jahrhundert zahlreiche Gebiete von der indigenen Bevölkerung aufgegeben.

¹¹⁶ Vgl. GÖCKE s.a., 18.

nomadische indigene Bevölkerungsgruppen de facto unmöglich ihr Recht am Land zu behaupten.¹¹⁷

Der Inhalt und Umfang des Titels in Kanada wurde erstmals in einer Entscheidung im Jahr 1997 näher definiert. In dieser Entscheidung lehnte das Gericht die Sichtweise der Indigenen ab, nach der der *aboriginal title* ein exklusives Recht am Land darstellt, dass es ihnen erlaubt es uneingeschränkt zu nutzen. Das Gericht widerspricht aber auch der Ansicht *British Columbias* wonach es sich beim *aboriginal title* nur um ein Bündel von Rechten handelt. Der Inhalt des Titels liegt nämlich zwischen diesen beiden Positionen, der *aboriginal title* überträgt ein ausschließendes Recht am Land selbst und damit das Recht, das Land auch für Aktivitäten zu nutzen, die sich nicht aus indigenen Rechten ableiten. Da Indigene also auch Rechte behaupten können, die nicht Teil ihrer traditionellen Kultur sind, beinhaltet ihr Recht am Land auch das Recht an sämtlichen natürlichen Ressourcen.¹¹⁸

In Kanada findet die allgegenwärtige Thematik um die Landtitel der Indigenen seit den 1960er Jahren eine wesentliche politische Beachtung.¹¹⁹ Seit den 1970ern hat man mit Verhandlungen über das Recht auf Land und damit verbundener Autonomie der indigenen Bevölkerung begonnen.¹²⁰ Da in Kanada der *aboriginal title* ins Common Law fällt, womit ihm verfassungsrechtlicher Status zuerkannt wird, ist er somit nicht bloß vom Gutwillen der Krone abhängig.¹²¹ Seit 1982 genießen die Rechte der Ureinwohner Kanadas verfassungsrechtlichen Schutz, auch wenn der genaue Inhalt und Umfang dieser Rechte noch weiter entwickelt werden sollte.¹²² Damit ist Kanada, neben vereinzelten Gliedstaaten Australiens, das einzige Land englischer Rechtstradition in dem die Rechte tatsächlich durch die Verfassung geschützt werden. Die verfassungsrechtliche Anerkennung mündete letztendlich in §35 (1) des *Constitution Act 1982*. Seit dem Erlass dieser Verordnung ist es nicht mehr erlaubt bestehende indigene Landrechte einseitig aufzuheben, da dies nur mehr durch einen freiwilligen Transfer an die Krone möglich ist. Seit dem Fall *Guerin vs. The Queen* liegt die Beweislast ob ein *aboriginal title* wirksam aufgehoben wurde bei der Krone. Das oberste Gericht in Kanada hat dabei noch nicht entschieden, ob z.B. die Übertragung des Landes an Dritte automatisch eine Aufhebung des *aboriginal title* darstellt. Auch wenn der Titel in Kanada heute verfassungsrechtlich geschützt wird, kann dadurch aber kein absoluter

¹¹⁷ Vgl. GÖCKE s.a., 28.

¹¹⁸ Vgl. GÖCKE s.a., 23f.

¹¹⁹ Vgl. MOSTERT 2007, 3.

¹²⁰ Vgl. CARSTENS 2000, 254.

¹²¹ Vgl. MOSTERT 2007, 7.

¹²² Vgl. MOSTERT 2007, 3.

Schutz gewährleistet werden. Der Titel kann zwar ohne die Zustimmung der Indigenen nicht gänzlich aufgehoben werden, er kann allerdings unter bestimmten Umständen durch einseitige Aktionen der glied- oder der bundesstaatlichen Regierung verletzt werden. Dabei kann es sich um ein allgemeines öffentliches Interesse handeln wie den Ausbau der Infrastruktur, die Entwicklung der Land- und Forstwirtschaft oder generell die wirtschaftliche Entwicklung des Hinterlandes.¹²³

Nach der Anerkennung des *aboriginal title* 1973 wurde der sogenannte *Comprehensive Land Claims Process*, welcher sich auf indigene Rechte und Titel wie die Nutzung und den Besitz eines Gebietes in dem kein Vertrag ausgehandelt wurde, bezieht, eingeführt. Die indigene Bevölkerung sollte mit der kanadischen gleichgestellt werden und ihr Verlust durch die Aufhebung ihrer Rechte sollte durch bestimmte Vorteile wie Fischerei- und Jagdrechte oder die Bereitstellung von Land ausgeglichen werden.¹²⁴ Im Jahr 1990 kam es durch die beiden Regierungen von Kanada und *British Columbia* zu politischen Veränderungen. Kanada stimmte zu die Land- und Selbstverwaltung in einem Vertrag mit formellem Verfassungsrang zu inkludieren. *British Columbia*, jener Teil Kanadas der mit seiner Leugnung indigener Rechte am ehesten Australien vor der Mabo- Entscheidung entspricht, gab seine Politik der *terra nullius*- Doktrin auf und akzeptierte die Notwendigkeit mit indigenen Siedlungen, in denen die Menschen noch immer auf ihrem traditionellen Land mit Grenzen leben, zu verhandeln.¹²⁵

Nachdem in diesem Kapitel die wichtigsten Elemente des kanadischen Konzepts des *aboriginal title* dargestellt wurden, sollen im nun Folgenden die Eckpfeiler des australischen Systems beleuchtet werden.

6.6. Australien

Als die Europäer Australien besiedelten, ignorierten sie dabei die Eigentumsrechte der einheimischen Bevölkerung und taten dies bis 1992. In den 204 Jahren zwischen der Kolonialisierung 1788 und 1992 wurden gesetzliche Landregelungen verabschiedet, die

¹²³ Vgl. GÖCKE s.a., 31ff.

¹²⁴ Vgl. CARSTENS 2000, 255f.

¹²⁵ Vgl. Russel, Peter H.: Recognizing aboriginal title. The Mabo case and indigenous resistance to English-settler colonialism. Toronto 2005, 341.

sämtliche Rechte, die Aborigines haben könnten, nicht beachteten.¹²⁶ Da bei der Kolonialisierung Australiens aufgrund der von der britischen Krone vertretenen *terra nullius*-Doktrin das Land neu besiedelt wurde und nicht von einer bereits vorhandenen Bevölkerung übertragen wurde, galt hier ausschließlich britisches Common Law, da nach dieser Theorie kein einheimisches Recht vorhanden war.¹²⁷ Dadurch wurden indigene Landrechte für lange Zeit ignoriert und es gab keinerlei Landübergabe an Indigene und man versuchte auch keine Landreformen auszuarbeiten.

Für die rechtliche Situation in Australien wesentlich war bis zur Mabo-Entscheidung und der damit verbundenen Anerkennung eines *native title*, dass kein vertraglicher Anspruch auf traditionelles Land der Indigenen bestand. Vielmehr galten die erst im Laufe der Zeit von den Staaten entwickelten Gesetze zum Landrecht.¹²⁸ 1992 entschied das australische Höchstgericht im Fall Mabo No.2, dass die Aborigines nicht nur originäre, also nicht vom Staat abgeleitete Landrechte (*native title*) besitzen, sondern dass diese auch bis heute gültig sind. *Native title* wird dabei wie folgt definiert:

*“The interests and rights of indigenous inhabitants in land, whether communal, group or individual, possessed under the traditional laws acknowledged by, and the traditional customs observed by, the indigenous inhabitants.”*¹²⁹

In Australien kann die Frage, ob indigene Landrechte die Kolonisation überstanden haben, vor einem weniger komplexen Hintergrund als in Kanada behandelt werden. Durch die Behandlung als *terra nullius*, unbewohntes Land, nahm die britische Krone sämtliches Land für sich in Anspruch.¹³⁰ Der Boden Australiens wurde durch Gouverneure an die neuen Siedler vergeben, welche aufgrund der erlangten Landtitel diese Gebiete in Besitz nahmen.¹³¹ Großbritannien erlangte Souveränität über den Kontinent, womit man bis in die 1990er Jahre auch das Eigentum am Land verband.¹³² Nach Verdross/Simma beinhaltet das Konzept der *terra nullius* sowohl ein Land ohne Souverän, der von den europäischen Kolonialmächten anerkannt worden ist, als auch Gebiete in denen keine Besitztitel existieren, da das Land von niemandem besessen wird. Daraus entwickelte sich unter den Europäern die Auffassung, dass es völlig legitim sei sich solch ein staatenloses Gebiet durch Okkupation einzuverleiben und

¹²⁶ Vgl. BROOKS, Robert/ DAVIDSON, Sinclair/FAFF, Robert: Sudden changes in property rights: the case of Australian native title. *Journal of Economic Behavior & Organization*, Vol.52 2003, 428.

¹²⁷ Vgl. KUPPE 2013, 179.

¹²⁸ Vgl. CARSTENS 2000, 161f.

¹²⁹ BROOKS et al 2003, 428.

¹³⁰ Vgl. MOSTERT 2007, 3.

¹³¹ Vgl. KUPPE 2013, 178.

¹³² Vgl. BROOKS et al 2003, 431.

im Zuge dessen Souveränität zu erlangen. Unter De Vattel wird die Theorie noch weiter ausgedehnt: Ihm zufolge hätten Kolonialmächte auch das Recht von Indigenen landwirtschaftlich nicht genutztes Land zu besetzen, um dort selbst die Produktion aufzunehmen. Eine Souveränitätserlangung von bewohnten Gebieten kann durch bloße Besiedelung legitimiert werden. Erst 1960 wurde dazu eine Gegenposition von Reuter entwickelt, der von einer „effektiven Okkupation herrenloser Gebiete“ spricht, wodurch nur unbewohnte Gebiete okkupiert werden können.¹³³ Da die Krone einen absoluten Besitzanspruch über das gesamte Land stellte, konnte aber niemand Grundbesitz im Sinne von Eigentum erwerben.¹³⁴ Nach den Richtlinien internationalen Rechts war Großbritannien somit zeitgleich Souverän und Eigentümer des Landes. *“When a Nation takes possession of a country which belongs to no-one, it is considered as acquiring sovereignty over it as well as ownership.”*¹³⁵

Wie sich aber herausstellte, war Australien an der Küste keineswegs dünn besiedelt. Die Einheimischen lebten als Jäger und Sammler, weshalb sie weder landwirtschaftliche Techniken anwandten noch domestizierte Tiere mit sich führten. Dennoch waren sie aber in Volksstämmen organisierte Gruppen, die sich innerhalb eines ihnen gut bekannten Gebiets bewegten.¹³⁶ Da die indigenen Gesellschaften auf dem Festland Australien keinen Ackerbau betrieben, galten sie für die Kolonisten als primitive Völker ohne normatives Rechtssystem. Aufgrund der Überheblichkeit der Kolonisten wurde das indigene Rechtssystem von ihnen nicht anerkannt und sie versuchten es zu verhindern, dass die Indigenen wirksam Besitz über ihr Land ausüben, da sie keine Einteilung in festgelegte Parzellen besaßen.¹³⁷ Obwohl die Briten also im Nachhinein sehr wohl erkannten, dass Australien nicht unbewohnt war, blieb der Status als *terra nullius* bestehen und galt als Basis der Kolonisierung und der Landordnung.¹³⁸ Da das Land aufgrund des unterstellten Mangels an möglichen Vertragspartnern im rechtlichen Besitz von niemandem stand, liegt hier eine ursprüngliche Neuaneignung durch die britische Krone vor. Im 19. und frühen 20. Jahrhundert gab es bereits einige Gerichtsentscheidungen, die von der Annahme ausgingen, dass die Krone Eigentümer jenes Landes war, über das sie Souveränität erlangt hatte. Deshalb geht auch aus dem

¹³³ Vgl. CARSTENS 2000, 26.

¹³⁴ Vgl. WAGNER, Soehnke: Der Mabo-Case: Anerkennung des „native title“ im australischen Common Law. Studienarbeit 2010, 2.

¹³⁵ BROOKS et al 2003, 431.

¹³⁶ Vgl. BROOKS et al 2003, 431.

¹³⁷ Vgl. KUPPE 2013, 178.

¹³⁸ Vgl. BROOKS et al 2003, 431.

britischen Kolonialrecht hervor, dass in besiedelten Kolonien ausschließlich britisches Common Law galt, einheimisches Recht galt als nicht existent.¹³⁹

Die landrechtliche Situation der Aborigines wurde aufgrund eines Falles im *Northern Territory*, der die Landrechte der *Yirrkalla*-Stämme betraf, erstmals gerichtlich herausgefordert. In diesem Gerichtsfall wurde erstmals anerkannt, dass die betroffene indigene Gruppe in einer sozialen Struktur mit einem bestehenden Rechtssystem lebt. Auch wenn die Entscheidung des Falls nicht zugunsten der Indigenen ausfiel, brachte sie eine politische Debatte mit sich durch welche eine Untersuchungskommission eingerichtet wurde. Diese Kommission sollte den Einheimischen die Möglichkeit geben ihre Rechte über traditionelles Land einfordern zu können, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllten. So trat 1976 der *Northern Territory Land Rights Act* in Kraft, indem es ein Verfahren gibt wodurch ca. ein Drittel des Nordterritoriums an Aborigines übertragen wurde. Das abgestellte Land wurde aber anders als z.B. in Kanada nicht als deren Eigentum angesehen, wodurch sie auch hier keine rechtliche Sicherheit genießen konnten. In den anderen Einzelstaaten herrschten außerdem rechtliche Rahmenbedingungen, die für die Aborigines weit weniger günstig waren als im Nordterritorium.¹⁴⁰

Im Hinblick auf das kanadische Konzept des *aboriginal title* kann man erkennen, dass in Australien ein völlig anderer Ansatz für die Grundlage des Titels gewählt wurde. Hier wird dies nicht als ein eigenständiges Rechtssystem innerhalb des Common Law verstanden, sondern als ein System, in welchem Landrechte durch die Ausübung der traditionellen Bräuche der Indigenen begründet werden.¹⁴¹

Die bahnbrechende Entscheidung im Fall *Mabo vs. Queensland* bestätigt die Gewohnheitsrechte der Aborigines an ihrem Land. Durch diese Entscheidung veranlasste man die Verabschiedung von Rechtsvorschriften- den *Native Title Act 1993*¹⁴²- um einen Rahmen

¹³⁹ Vgl. KUPPE 2013, 178f.

¹⁴⁰ Vgl. KUPPE 2013, 179f.

¹⁴¹ Vgl. GÖCKE s.a., 20f.

¹⁴² Vgl. KUPPE 2013, 186ff: Die Zielsetzung des *Native Title Act 1993* ist vielschichtig, hierzu zählen die Anerkennung, Sicherung und Registrierung von native-title Rechten; die nachträgliche Sanierung aufgrund von vergangenen Staatshandlungen, die möglicherweise nicht gültig waren; durch die Rechtskonformität von Verfügungen, die sich auf indigenes Land beziehen, sollen die Interessen der Indigenen gesichert werden und die Gültigkeit von künftigem Staatshandeln geprüft werden. Der *Native Title Act* beinhaltet die Grundlagen für den Ablauf von staatlichen Verfahren bei der Prüfung der Feststellung eines *native title*. Die Herstellung einer Rechtssicherheit für Dritte, die von einer etwaigen Anerkennung des native title in ihren Ländereien betroffen waren, galt ebenfalls als Ziel des Aktes. Der Akt bezieht sich außerdem auf sogenannte *Future Acts* womit sich sein Schutz nicht gegen Handlungen des Staats richtet, die bereits vor seinem Inkrafttreten gesetzt wurden.

für die Inanspruchnahme indigener Rechte zu schaffen.¹⁴³ Durch die Erlassung dieser Verordnung stellt nicht mehr die Entscheidung in Mabo No.2 die offizielle Rechtsquelle für den *native title* in Australien dar, sondern die Verordnung selbst.¹⁴⁴ Im Abschnitt 223 des *Native Title Act* wird festgelegt, dass als Grundlage für die Geltendmachung eines *native title* der Beweis erbracht werden muss, dass eine Verbindung mit dem beanspruchten Land nach den „*laws and customs*“ der Indigenen besteht. Die dauerhafte physische Besetzung des Landes ist nicht notwendig und gilt nicht als Beweis für eine traditionelle Verbundenheit.¹⁴⁵ Problematisch an diesem Ansatz ist, dass nur eine kontinuierliche Weiterverfolgung der traditionellen Praktiken eine Gewährleistung für die Aufrechterhaltung des *native title* darstellt.¹⁴⁶ Im nächsten Kapitel soll nun erklärt werden, wie es zur Aufhebung des *native title* kommen kann und welche Folgen dies mit sich bringt.

6.6.1. Aufhebung des *native title*

Da gemäß der Entscheidung Mabo No.2 auch im Common Law der *native title* anerkannt wird, muss es für den Fall der Entziehung oder Gefährdung dieses Rechts einen entsprechenden Rechtsschutz geben.¹⁴⁷ Das Konzept der Aufhebung des *native title* ist ein Common Law Konzept und entstand nach der Souveränitätserlangung der Krone. Sowohl im *Native Title Act* als auch im *Racial Discrimination Act*¹⁴⁸ wird diese Aufhebung des *native title* behandelt.¹⁴⁹ Nach den späteren Überarbeitungen der bestehenden Rechtsvorschriften wurden strengere Anforderungen für Ansprüche am *native title* über Land gestellt und es wurde schwieriger auf diese Landrechte zuzugreifen.¹⁵⁰ Wenn die Regierung nicht gewillt ist, Rechte, die von Gerichten anerkannt wurden, zu bestätigen, so muss sie diese explizit löschen. Sie kann sich nicht ohne gesetzliche Grundlage weigern diese Rechte durchzusetzen.¹⁵¹ Da Souveränität im Fall Australien die Möglichkeit impliziert private Rechte zu regeln, zu beschränken oder aufzuheben, ist die Krone aber durchaus in der Lage bestehende *native title* Rechte einzuschränken. Für eine Aufhebung eines Titels ist es dabei entscheidend, ob das

¹⁴³ Vgl. MOSTERT 2007, 3.

¹⁴⁴ Vgl. SUTTON, Peter: *Native title in Australia. An ethnographic perspective*. Cambridge 2003, 112.

¹⁴⁵ Vgl. STEPHENSON, Margaret: *Native title and indigenous lands*, 2012, 11.

¹⁴⁶ Vgl. KUPPE 2013, 192.

¹⁴⁷ Vgl. KUPPE 2013, 184.

¹⁴⁸ Vgl. Kuppe 2013, 187f: Da es sich beim *Racial Discrimination Act* um ein Bundesgesetz handelt, hat dieses bei einem Widerspruch zu einem (Glieder-) Staatsgesetz Vorrang. Dadurch wurden die Einzelstaaten Australiens in ihrer Aufhebung von *native title* Rechten eingeschränkt. Da der Akt allerdings keinen Verfassungsrang besitzt, kann der darin vorhandene Diskriminierungsschutz durch ein gleichrangiges Commonwealth-Gesetz eingeschränkt werden. Dies bedeutet leider auch, dass es keinen absoluten Schutz für die Ureinwohner in der Ausübung ihrer Rechte gibt.

¹⁴⁹ Vgl. STEPHENSON 2012, 13.

¹⁵⁰ Vgl. MOSTERT 2007, 3.

¹⁵¹ Vgl. BROOKS et al 2003, 430.

durch den Staat eingeräumte Recht die Aborigines daran hindert ihre „*laws and customs*“ auf Dauer auszuüben. So kann der Titel beispielsweise sowohl durch eine gesetzliche Regelung, die dem Inhalt des Titels widerspricht, als auch durch eine faktische Nutzung als Folge solch einer Regelung aufgehoben werden.

Bekanntes Beispiel dafür sind sogenannte „*freehold titles*“¹⁵², sie machen die Ausübung von *native-title*-Rechten unmöglich, da sie zeitlich unbeschränkten Besitz mit sich bringen. Der Titel kann aber auch aufgrund von öffentlichem Interesse wie dem Straßenbau oder anderen Infrastruktureinrichtungen aufgehoben werden.¹⁵³ Die Entwicklung des Rechts seit dem Fall Mabo No.2 und dem Inkrafttreten des *Native Title Acts* zeigt, dass anscheinend die Koexistenz von *native-title*-Rechten und anderen Eigentumsrechten vom australischen Staat abgelehnt wird. Dieser Ansatz zeigt die Verletzlichkeit der indigenen Rechte, da sich ihre Quelle außerhalb des Common Law befindet. Gleichzeitig wird dabei die Überlegenheit jener Titel dargestellt, die unter nicht-indigenem Gesetz existieren.¹⁵⁴

In Australien gilt ein Titel dann als verloren, wenn die traditionelle Beziehung zum Land verloren gegangen ist oder er freiwillig an Dritte übertragen wurde.¹⁵⁵ Da Bürger in hohem Maß bei den Gerichten Schutz suchen, um sich vor der Willkür der Regierung zu schützen, muss sich diese über die Entscheidungen der Gerichte hinwegsetzen, um indigene Rechte auszulöschen. Um bestehende Gesetze und Eigentumsrechte zu ändern, würde dies wiederum für sie einen erhöhten Verlust der Reputation nach sich ziehen. Alternativ dazu kann die Regierung natürlich auch Richter entlassen, die für sie ungünstige Entscheidungen getroffen haben. Da dies aber eher selten der Fall ist, muss der Verlust der Reputation für sie von größerer Bedeutung sein, als eine eventuell ungewollte Gesetzgebung.¹⁵⁶

Zusammenfassend lässt sich über die Situation in Australien sagen, dass die Ureinwohner bisher erleben konnten, dass ihnen weder der gesamte Kontinent zurückgegeben wurde noch dass sie vollständige Kontrolle über ihr Land erhalten haben. Immerhin ist es ihnen aber gelungen im politischen System zu einer Art Partner zu werden, wobei die Anerkennung eines Rechtspluralismus sowie die Überwindung des historischen Unrechts eine wichtige Rolle spielen. Die besondere Beziehung und Bindung zu ihrem Land wurde anerkannt und ihre kulturelle Vielfalt konnte in die australische Rechtsordnung Eingang finden. Die

¹⁵² Vgl. CARSTENS 2000, 172: ein freehold title stellt die höchste Form eines Landtitels dar, der Dritten vom Staat eingeräumt werden kann (=uneingeschränkter Grundbesitz).

¹⁵³ Vgl. KUPPE 2013, 185f.

¹⁵⁴ Vgl. BULAN 2007, 60.

¹⁵⁵ Vgl. KUPPE 2013, 185f.

¹⁵⁶ Vgl. BROOKS et al 2003, 430.

Gleichstellung des *native title* mit dem Eigentumsrecht aus euro-australischer Rechtstradition führte zu einem Schutz vor Enteignung und anderen Einwirkungen auf die indigenen Rechte.¹⁵⁷ Aufgrund der Entwicklungen im australischen Recht gab es auch Vorschläge einer Verfassungsreform, um indigene Rechte einzubeziehen. Viele Indigene würden die Festschreibung ihrer traditionellen Rechte in der australischen Verfassung befürworten. Unter anderem wird eine Änderung bezüglich des einstigen Besitzes und der nach wie vor bestehenden widerrechtlichen Enteignung gefordert.¹⁵⁸

Nachdem in den beiden vorangegangenen Kapiteln die Hauptelemente des jeweiligen kanadischen und australischen- *native title*-Systems herausgearbeitet wurden, soll im nächsten Abschnitt ein direkter Vergleich der beiden Systeme stattfinden.

6.7. Australien und Kanada- ein Rechtsvergleich

Das Verhältnis der indigenen Bevölkerung zu den beiden Kolonialmächten ist durchaus unterschiedlich. Das Bild in Australien ist dabei von einer Ablehnung des internationalen Rechts sowie von der Nichtexistenz vertraglicher Vereinbarungen zwischen Kolonialmacht und Indigenen geprägt. In Kanada hingegen führte der Konflikt zwischen französischer und britischer Kolonialmacht schon sehr früh zu einem Respektieren der indigenen Kultur und ihrer Souveränität. So entstanden in Kanada oft Friedens- oder Freundschaftsverträge wodurch die indigene Bevölkerung der Besiedelung in vielen Fällen zustimmte. Leider kam es aber auch hier wie in Australien zu einer teilweisen Ausrottung der indigenen Völker wobei diese hier erst später durch die Expansion der europäischen Siedlungspolitik verdrängt wurden.¹⁵⁹

Indigene in Kanada, die 3,75 % der Population ausmachen, besitzen 6,1 % des kanadischen Landes unter einem kollektiven „*fee simple title*“. Im Vergleich mit Australien besitzen dort 2,5 % der Indigenen 10,3 % des australischen Landes unter solch einem Titel. In Kanada liegen dabei 96,2 % dieser Ländereien in den drei nördlichsten Territorien, wo allerdings nur 4,6 % der indigenen Bevölkerung leben. In *British Columbia*, wo die Indigenen einen Anteil von 17 % an der nationalen Bevölkerung ausmachen, besitzen sie nur 0,3 %. In den südlichen Provinzen Kanadas, wo 68 % der indigenen Bevölkerung leben, wurden ihnen überhaupt

¹⁵⁷ Vgl. KUPPE 2013, 194.

¹⁵⁸ Vgl. CARSTENS 2000, 223.

¹⁵⁹ Vgl. CARSTENS 2000, 338f.

keine Eigentumsrechte übertragen. Dies lässt darauf schließen, dass sie nur in jenen Regionen größere Flächen an Land zugesprochen bekommen, in denen die Nicht-Indigene Bevölkerung aufgrund der klimatischen Bedingungen kein Interesse hat sich dort anzusiedeln. Die Situation in Australien ist ähnlich, hier wird Land vor allem in sehr trockenen und unterentwickelten Gebieten an die indigene Bevölkerung vergeben. In Westaustralien, Victoria, Tasmanien und *New South Wales*, wo 55 % der Indigenen leben, besitzen sie sehr wenige bis gar keine Eigentumsrechte an Land.¹⁶⁰ Es stellt sich nun die Frage, wie die Indigenen solch einen Titel überhaupt erlangen können.

In Australien muss der Nachweis des Titels auf zwei verschiedene Arten geschehen: Es muss ein normatives System vorliegen, welches Grundlage für die Beziehung der Aborigines zu ihrem Land ist, diese wird in der Literatur oft als „*laws and customs*“ bezeichnet.¹⁶¹ Sie bilden in Australien die Grundlage, um jene Personen zu erfassen, die überhaupt zur Ausübung eines *native title* befugt sind.¹⁶² Diese Lehre hat in Australien jene negative Auswirkung auf die indigenen Rechte, dass die Indigenen ihre speziellen Gewohnheitsrechte und Bräuche, die bereits zur Zeit der Souveränitätserlangung der Krone ausgeübt wurden, beweisen müssen. Auch wenn sie also exklusiven Besitz über das Land hatten, so hatten sie z.B. keine Rechte an den Mineralien, wenn deren Nutzung nicht in ihrem Gewohnheitsrecht verankert war. Im zweiten Schritt muss das eigentumsähnliche Interesse am Land auf diesem System basieren und nachgewiesen werden.¹⁶³ In Australien handelt es sich um ein Bündel von Rechten und nicht um ein Recht am Land selbst wie dies in Kanada der Fall ist. Diese Klassifizierung des *native title* hat weitreichende Folgen im Hinblick auf Inhalt und Umfang des Titels. Da es sich also um kein Recht an einem bestimmten Territorium handelt, müssen die Indigenen also nicht nur beweisen, dass sie ein Land traditionell genutzt haben, sondern auch, dass jedes einzelne Recht, das sie auf Grundlage ihres *native title* einfordern, von ihren traditionellen Bräuchen und Gewohnheiten getragen wird. Da es kaum möglich ist jedes einzelne Recht auf diese Art nachzuweisen, gelingt es den Indigenen in den meisten Teilen Australiens nicht Dritte von ihrem Land auszuschließen. Für die meisten indigenen Gruppen ist die Beweislast zu hoch, um einen *native title* zu belegen, vor allem dadurch, dass

¹⁶⁰ Vgl. GÖCKE s.a., 71f.

¹⁶¹ Vgl. KUPPE 2013, 184.

¹⁶² Vgl. KUPPE 2013, 184.

¹⁶³ Vgl. MCNEIL 2008, 19.

historischen Dokumenten der Krone weitaus mehr Gewichtung zukommt als den mündlichen Überlieferungen der indigenen Bevölkerung.¹⁶⁴

In Kanada hingegen wurden vier Kriterien aufgestellt, deren es für einen Nachweis des *native title* bedarf. Die indigenen Gemeinschaften sowie ihre Vorfahren mussten innerhalb einer organisierten Gesellschaft leben. Das von Ihnen beanspruchte Gebiet musste von dieser okkupiert worden sein und die Okkupation musste Dritte zur Zeit der Begründung der Souveränität ausschließen. Sie musste des Weiteren bis zur Souveränität der britischen Krone durchgängig gewesen sein. In Kanada basiert der indigene Titel also nicht auf einem normativen System wie in Australien, sondern auf faktischem Besitz, der nur durch die ununterbrochene Ausübung einer organisierten Gruppe belegt werden konnte.¹⁶⁵

6.7.1. Inhalt und Umfang der Rechte, die aus einem *native title* entstehen

Im kanadischen Recht wird der *native title* als ein de-facto-Eigentum anerkannt. Er stellt ein Recht *sui-generis* dar, ist aber dennoch Teil des kanadischen Common Law. In Australien hingegen zählt der *native title* nicht zum Common Law, da er auf indigenem Gewohnheitsrecht basiert. Hier ist auch ein rein faktischer Besitz, wie in Kanada, nicht ausreichend, um einen Rechtsanspruch gegenüber dem Staat zu stellen. Durch diese unterschiedliche Begründung des Titels in den beiden Ländern, kommt es auch zu einer inhaltlich verschiedenen Ausgestaltung. In Kanada ist der Titel ein Recht am Land, dessen Ursprung sich in der vorkolonialen Nutzung oder Besetzung des Landes findet. Auch wenn es sich um Recht *sui-generis* handle, müssen die nachzuweisenden Voraussetzungen für einen gültigen Titel ein Maß ausschließender Kontrolle über das Land sein. In Australien wurde im Gegensatz dazu im Fall *Western Australia vs. Ward* festgelegt, dass es sich um ein Bündel an Rechten handelt und nicht um ein ausschließendes Recht am Land selbst. Die Konsequenz daraus ist, dass die Aborigines jedes einzelne Recht, das inhaltlich den *native title* ausmacht, nachweisen müssen.¹⁶⁶ Dies bedeutet auch, dass es zu einer partiellen Auslöschung der Rechte kommen kann, wenn geltend gemachte Rechte miteinander unvereinbar sind, wobei dabei das Bündel von Rechten¹⁶⁷ aus dem *native title* reduziert werden kann.¹⁶⁸ In der Regel

¹⁶⁴ Vgl. GÖCKE s.a., 25ff.

¹⁶⁵ Vgl. KUPPE 2013, 184.

¹⁶⁶ Vgl. KUPPE 2013, 191ff.

¹⁶⁷ Vgl. CARSTENS 2000, 172: darunter versteht man das Recht Land einzuklagen, das Recht einen Titel zu erlangen, die Regelung von Nutzungsrechten, das Recht auf Selbstregierung (begrenzt).

¹⁶⁸ Vgl. BULAN 2007, 60.

handelt es sich dabei um traditionelle Praktiken wie Fischereirechte, Jagdrechte oder Sammelrechte, die nach dem Gewohnheitsrecht ausgeübt wurden.¹⁶⁹

Wenn man den Inhalt um Umfang der kollektiven Landrechte näher betrachtet, so stellt sich die Frage, ob durch den Besitz eines gültigen Titels auch die Rechte an den natürlichen Ressourcen einhergehen. Falls dies der Fall wäre, so stellt sich außerdem die Frage, ob der Staat oder andere Dritte von der Nutzung dieser ausgeschlossen werden können. In Kanada bedeutet ein bestehender „*fee simple title*“ nicht automatisch auch die gestattete Nutzung sämtlicher Landressourcen. Werden sie aber ausdrücklich bei der Übertragung eines gültigen Titels erwähnt, so sind sie miteingeschlossen, dies ist in etwa bei 1/5 des ihnen zur Verfügung stehenden Landes so. Auch hier lassen sich regionale Unterschiede erkennen, in *British Columbia* sind diese Rechte immer miteingeschlossen, in Neufundland hingegen erhalten sie keine Nutzungserlaubnis. In Australien geht man generell davon aus, dass die Landressourcen nicht miteingeschlossen sind, aber auch hier gibt es wieder unterschiedliche Regelungen in den Provinzen. Im *Northern Territory* sowie in Südaustralien erhalten sie keine Rechte an der Nutzung der Ressourcen.¹⁷⁰

In Kanada fallen Mineralien in den Bereich *des native title*, obwohl man ihren Abbau nicht zu den traditionellen Aktivitäten zählt. Der Abbau von Mineralien fällt hingegen in Australien nicht in den Umfang des *native title*, da er auch in den Gesetzen und Bräuchen der Indigenen keinen Platz gefunden hat. Der kanadische Titel umfasst immer das Recht zur Besetzung und Nutzung des Lands, wobei der australische Titel von lokalen Bräuchen abhängig ist und deshalb weit zurückbleibt was Eigentum oder alleiniges Innehaben betrifft.¹⁷¹

In der Tat werden in Kanada diverse Nutzungsrechte teilweise durch den *Indian Oil and Gas Act* geschützt, da er besagt, dass der *native title* Mineralienrechte inkludiert. In Australien behauptete die Krone lange bevor der *Racial Discrimination Act* in Kraft trat, die Rechte an Öl und Mineralien. Im Gerichtsverfahren des Falles Mabo wurde dies vom Kläger akzeptiert, da die Rechte durch einen rechtlichen und expliziten Akt der Krone vom *native title* ausgeschlossen wurden. Mit der Aussage, dass Rechte an Mineralien nicht im australischen indigenen Recht beinhaltet sind, ist die Debatte darüber aber noch lange nicht zu Ende. Das Recht auf Verhandlung, das im *Native Title Act* verankert ist, kann von der indigenen Bevölkerung dazu verwendet werden, erhebliche Anteile an der Rohstoffförderung zu

¹⁶⁹ Vgl. KUPPE 2013, 191ff.

¹⁷⁰ Vgl. GÖCKE s.a., 84f.

¹⁷¹ Vgl. FORBES 1998, 60f.

fordern, wenn ihre *native-title*-Rechte bereits nachgewiesen wurden. Vor allem in der Bergbauindustrie befürchtete man durch die Einführung dieses Gesetzes eine zunehmende Verzögerung bei der Durchführung von künftigen Projekten sowie einen erhöhten bürokratischen Aufwand.¹⁷² Dies führte z.B. dazu, dass im Juli 1997 eine Goldmine in *Tenterfield* 1,3 Mio. \$ bezahlte, um die Ansprüche einer Gruppe Indigener, die aus dem *native title* entstanden sind, abzugelten.¹⁷³

Eine weitere Frage, die sich im Zusammenhang mit dem Inhalt und Umfang des *native title* stellt, ist, ob durch einen gültigen Titel Dritte in ihren Rechten beschränkt werden können oder von der Nutzung des betroffenen Landes ausgeschlossen werden können. Auch hier lassen sich große Unterschiede betreffend des Ausmaßes in dem Indigene der Regierung oder Dritten verbieten können ihr Land unter ihrem kollektiven „*fee simple title*“ zu nutzen oder zu betreten. Dieser Titel ermächtigt die Indigene ihr Land voll zu nutzen und Dritte davon auszuschließen. Der Besitzer des Landes wird dabei allerdings durch generelle Gesetze wie z.B. Umweltgesetze eingeschränkt. Wie sich allerdings in Göckes Beitrag zeigt, haben die beiden Staaten zusätzliche Beschränkungen eingeführt. In Kanada besitzen Indigene kein umfassendes Recht Dritte vom Betreten ihres Landes gänzlich auszuschließen. Dritten ist es gestattet ohne Zustimmung der indigenen Bevölkerung das Land für Erholungszwecke zu betreten bzw. es auf ihrer Durchreise zu durchqueren. Vertretern der Regierung ist es ebenfalls gestattet das Land zu betreten, um z.B. das Gesetz zu vollziehen oder Regierungsprogramme bekanntzumachen. In Australien wird im *Aboriginal Land Act* von 2004, der im *Northern Territory* gilt, festgelegt, dass Dritten der Zugang zu indigenem Land nur nach einer ausdrücklichen Zustimmung der indigenen Besitzer gestattet wird. In Südaustralien gibt es unterschiedliche Verordnungen, die zum einen besagen, dass man mit Erlaubnis des *governors* indigenes Land betreten oder nutzen darf und zum anderen, dass die Nutzung von Rohstoffen nur mit Zustimmung der indigenen Gruppen erlaubt ist.¹⁷⁴

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass aufgrund der Entscheidung vom Höchstgericht in Australien im Fall *Mabo No.2* ein ganz anderer Ansatz gewählt wird als dies in Kanada der Fall ist. In dieser Entscheidung wird der Begriff *native title* nicht als eigenständiges juristisches Konzept innerhalb des Common Law eingestuft, das seinen Ursprung im Zusammenspiel zweier unterschiedlicher Rechtssysteme hat, sondern als ein Eigentumsrecht, das ausschließlich in einem fremden Rechtssystem verwurzelt ist. Die rechtliche

¹⁷² Vgl. KUPPE 2013, 188.

¹⁷³ Vgl. FORBES 1998, 60f.

¹⁷⁴ Vgl. GÖCKE s.a., 87ff.

Klassifizierung des *native title* außerhalb des Common-Law-Systems impliziert seine Unterlegenheit und Unterordnung gegenüber den Interessen, die aus dem Common Law entspringen.¹⁷⁵

Im folgenden Kapitel soll der oben dargestellte Rechtsvergleich zwischen Australien und Kanada anhand ausgewählter Fälle beleuchtet werden. Die Entscheidungen in den Fällen *Mabo vs. Queensland* in Australien und *Calder vs. British Columbia* in Kanada stellen wichtige Präzedenzfälle für zahlreiche künftige Entscheidungen im Zusammenhang mit der Anerkennung eines *native title* dar. Nach einer kurzen Darstellung des Sachverhalts und der Entscheidung, folgt die Fallanalyse worin genauer auf die Urteile der Richter und ihre Begründung eingegangen wird.

6.8. Mabo vs. Queensland (No.2) - Australien

6.8.1. Die Murray-Inseln und ihre Einwohner

Die Murray-Inseln sind eine kleine Inselgruppe, die in der Torres-Strait-Meerespassage zwischen der Südküste von Papua-Neuguinea und der australischen Nordspitze liegt. Bewohnt werden die Inseln von den *Meriam*¹⁷⁶ *people*, die nicht zu den australischen Ureinwohnern zählen, da sie melanesischer Abstammung sind. Sie bewohnten dieses Land schon lange bevor die Europäer es betraten und behielten trotz der Annexion durch die Regierung von Queensland 1879 ihre eigene Identität und eine starke Zugehörigkeit zu ihrer von Vorfahren erhaltenen Kultur.¹⁷⁷ Die Ureinwohner unterscheiden sich in ihrer Lebensweise stark von den Aborigines des Festlands, da sie sich vor allem auf tropischen Bodenbau spezialisiert haben und dadurch ein bereits vor der Kolonialisierung bestehendes System der traditionellen Landnutzung aufweisen.¹⁷⁸ Die Insulaner wurden nicht wie Aborigines als nomadische Jäger und Sammler eingestuft, sondern sie lebten in zu einem Dorf gruppierten Hütten. Es gibt kein Konzept des Gemeinschaftsbesitzes, wie man dies von den Indigenen in Malaysia kennt, sondern die Einzelpersonen besitzen ihnen zugeteilte Parzellen, die sie kultivieren.¹⁷⁹ Diese kulturellen Unterschiede ändern allerdings nichts an der gleichen Rechtsposition der

¹⁷⁵ Vgl. GÖCKE s.a., 20f.

¹⁷⁶ Die größte Insel heißt Mer und wird auch als Murray-Insel bezeichnet.

¹⁷⁷ Vgl. GREIMEL, Stefanie: From Mabo to the Native Title Act. Australian Business and Aborigines fighting for land. Diplomarbeit, Wien 1999, 27f.

¹⁷⁸ Vgl. KUPPE 2013, 181.

¹⁷⁹ Vgl. GREIMEL, 1999, 27f.

unterschiedlichen Völker Australiens, sodass die Aborigines des Festlands mit den Mer gleichgestellt werden.¹⁸⁰

6.8.2. Sachverhalt

In den frühen 1980er Jahren wurde Eddie Mabo, ein ehemaliger Einwohner der oben beschriebenen Inseln, vom Historiker Henry Reynolds angestellt, um auf seine Heimatinsel für die Sammlung mündlicher Geschichten der Einwohner zurückzukehren. Sehr zu seiner Verwunderung wurde ihm damals von der lokalen Behörde für indigene Angelegenheiten der Zutritt zur Insel verweigert und er wurde aufs Festland zurückgeschickt. Mabo musste feststellen, dass „sein“ Land, auf dem er sich zur Ruhe setzen wollte, unter australischem Recht nicht seines war und ihm die Behörden „sein“ Eigentum entzogen hatten. Im Mai 1982 startete Eddie Mabo deshalb ein Gerichtsverfahren gegen den Staat *Queensland*. Er gestand zwar der Krone Souveränität zu, allerdings behauptete er Landbesitzrechte, die auf lokalem Brauchtum, ursprünglichem Eigentum und tatsächlichem Besitz basieren.¹⁸¹ Zentrale Frage des Rechtsstreits war, ob durch die Souveränitätserlangung der Krone auch eine absolute Eigentümerstellung erworben worden war.¹⁸² Dabei muss auch die Frage geklärt werden, ob die Bevölkerung der *Murray*-Inseln traditionelle Rechte an der Insel besessen hat und ob es zu einer Anerkennung dieser durch die staatliche Rechtsordnung kam.¹⁸³

6.8.3. Entscheidung

Das Höchstgericht in Australien kam zu folgendem Entschluss:

*“The common law of this country recognises a form of native title which, in the cases where it has not been extinguished, reflects the entitlement of the indigenous inhabitants, in accordance with their laws or customs, to their traditional lands. The case law is clear: the common law of Australia does not create native title. The common law recognises native title. Native title in Australia is sourced in the “traditional laws and customs” of the Aboriginal peoples. ... [the judge] stated that “native title has its origin in and is given its content by the traditional laws acknowledged by and the traditional customs observed by the indigenous inhabitants of a territory.”*¹⁸⁴

Es folgte ein sich in die Länge ziehender Prozess, der letztendlich zwei Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs beinhaltet. Das abschließende Urteil wurde am 3. Juni 1992 verkündet.

¹⁸⁰ Vgl. KREUZ Michael: Die Mabo No.2 Entscheidung des Australischen Höchstgerichts aus dem Jahr 1992- eine späte Abkehr von der terra nullius- Doktrin. Juridikum, Vol.4 2012, 448.

¹⁸¹ Vgl. BROOKS et al 2003, 431f.

¹⁸² Vgl. CARSTENS 2000, 185.

¹⁸³ Vgl. KUPPE 2013, 181.

¹⁸⁴ STEPHENSON 2012, 5.

In einer sechs zu eins Entscheidung befand das Gericht, dass der *native title* im australischen Common Law aufgrund seiner bestehenden Existenz anerkannt werden muss.¹⁸⁵ Das Meriam-Volk hat deshalb Anspruch auf Besitz, Besiedelung und Nutzung der Insel gegenüber der ganzen Welt. Der traditionelle Titel der Urbevölkerung beschränkt das absolute Recht der Krone über ihr Land, da ihr dieses Recht nur über unokkupiertes Land zusteht.¹⁸⁶ Bevor eine Entscheidung im Fall *Mabo vs. Queensland* getroffen wurde, haben die Richter lange darüber diskutiert ob es einen weiterhin bestehenden *native title* gibt und kamen letztendlich zu dem Entschluss, dass dieser die Kolonisierung überstanden hat. Sie waren sich darüber einig, dass der Bundesstaat durchaus in der Lage gewesen wäre die indigenen Rechte auszulöschen, allerdings hätte es dazu einer expliziten Gesetzeserlassung bedurft. Diese beiden Entscheidungen führten in Australien zu einer radikalen Veränderung der Landrechts- und Eigentumsgesetze.¹⁸⁷ Das Oberste Gericht weitete die Lehre des *native title*, abgesehen von den Torres Strait-Inseln, noch auf ganz Australien aus.¹⁸⁸

6.8.4. Fallanalyse

Zu Beginn der Gerichtsverhandlung stellte der Richter fest, dass Eddie Mabo auf den *Murray*-Inseln 1936 geboren wurde, aber seit 1956 dort nicht mehr gelebt hatte. Der Fall hat eigentlich nicht als ein typischer *native title* Fall begonnen, sondern er bestand aus mehreren Forderungen von individuellen Ansprüchen an verschiedenen Bereichen Land auf den *Murray*-Inseln und einer benachbarten Insel durch Eddie Mabo und seine Freunde.¹⁸⁹ Es sollte im Fall die Hauptfrage geklärt werden, ob das Volk der Mer traditionelle Rechte über diese Inseln besaß und ob sie von der australischen Rechtsordnung anerkannt werden.¹⁹⁰ Der Oberste Gerichtshof entschied, dass die Mer einen gemeinschaftlichen Titel über die *Murray*-Inseln besitzen auf der Grundlage, dass sie schon vor der Ankunft der Europäer dort ein Leben als Bauern und Fischer führten.¹⁹¹ Aus der Entscheidung geht hervor, dass die Richter dabei der Tatsache folgen, dass *native-title*-Rechte nicht aus der Gesetzgebung entstanden sind, sondern aus traditionellen Bräuchen und Praktiken. Die Beklagtenvertretung brachte das Argument vor, dass die Krone sämtliches Land zur Eigentumsnutzung erlangt hat und die Kolonie damit zu ihrem Reich wurde, wodurch kein Recht oder Interesse an Land einer

¹⁸⁵ Vgl. BROOKS et al 2003, 432.

¹⁸⁶ Vgl. KUPPE 2013, 182.

¹⁸⁷ Vgl. BROOKS et al 2003, 432.

¹⁸⁸ Vgl. FORBES 1998, 63.

¹⁸⁹ Vgl. FORBES 1998, 62f.

¹⁹⁰ Vgl. KUPPE 2013, 181.

¹⁹¹ Vgl. FORBES 1998, 62f.

anderen Person bestehen konnte, außer die Krone hätte dies bewilligt.¹⁹² 1985 erließ das Staatsparlament von *Queensland* den *Torres Strait Islands Coastal Islands Act* um die Klage abwehren zu können. Er besagt in seiner Kernbestimmung, dass sämtliche Rechte, die der einheimischen Bevölkerung nach der Souveränitätserlangung *Queenslands* zukamen ohne Entschädigung aufgehoben werden.¹⁹³ Hiermit gilt ein alleiniges Landrechtseigentum der Krone über nicht veräußertes öffentliches Land. Mit diesem neuen Gesetz wurde jeglicher Anspruch der Kläger gegenstandslos woraufhin diese eine Zwischenentscheidung, welche als *Mabo vs. Queensland No.1* bezeichnet wird, vom Gericht verlangten. Das Höchstgericht entschied, dass dieses neue Gesetz allerdings im Widerspruch zum *Racial Discrimination Act (RDA)* steht, womit es für nichtig erklärt wurde. Im *RDA* wurde festgelegt, dass jedes Gesetz, welches einer Person aufgrund von Rasse oder ethnischer Herkunft Rechte vorenthält, die aber anderen Personen zukommen, wirkungslos ist. Die durch den australischen Staat verlangte Aufhebung der indigenen Landrechte stellt somit eine Diskriminierung der Ureinwohner gegenüber der übrigen australischen Bevölkerung aufgrund ihrer Rasse dar und dies eben auch dann, wenn ihre Rechte auf ihrem traditionellen Gewohnheitsrecht beruhen und nicht auf der staatlichen Rechtsordnung.¹⁹⁴ Vor der Einführung dieser Verordnung konnte der Staat die indigenen Landrechte zu jeder Zeit ohne angemessene Entschädigung durch einen legislativen oder exekutiven Akt aufheben.¹⁹⁵

Weiters ging das Gericht bei der Entscheidungsfindung davon aus, dass die britische Krone die Eigentumsrechte der Einwohner respektiert.¹⁹⁶ Zentrales Entscheidungselement ist, dass das Gericht die *terra-nullius*-Doktrin verwirft und es das vorkoloniale Rechtssystem der Ureinwohner Australiens, welches die britische Souveränität überdauerte, anerkennt.¹⁹⁷ Diese durch die Richter mehrheitlich beschlossene Verwerfung erschütterte in der Besiedlungsgeschichte Australiens die Grundfeste der bisherigen Rechtfertigung dafür.¹⁹⁸ Für die Geltung von *native-title*-Rechten bedarf es also keiner staatlichen Anerkennung als Grundlage, da sie auf der Vorexistenz eines indigenen Normsystems basieren. Der anerkannte *native title* kann allerdings durch gesetzgeberische und verwaltungsrechtliche Handlungen des Staats aufgehoben werden.¹⁹⁹ Das Ergebnis über die Löschung von indigenen Rechten steht

¹⁹² Vgl. BROOKS et al 2003, 433f.

¹⁹³ Vgl. KUPPE 2013, 181: Dies war eine Absicherung seitens der Krone, falls der High Court in Australien entgegen der Rechtslehre der indigenen Bevölkerung Rechte zugestehen sollte.

¹⁹⁴ Vgl. KUPPE 2013, 181f.

¹⁹⁵ Vgl. GÖCKE s.a., 36.

¹⁹⁶ Vgl. BROOKS et al 2003, 433f.

¹⁹⁷ Vgl. KUPPE 2013, 182.

¹⁹⁸ Vgl. KREUZ 2012, 444f.

¹⁹⁹ Vgl. KUPPE 2013, 182.

im Widerspruch zu einem zentralistischen Blickpunkt. Nach dessen Auffassung würden die Rechte erlöschen, wenn sie nicht durch aktive Schritte vom Staat anerkannt werden. Im Gegensatz dazu hat der Gerichtshof entschieden, dass die Rechte solange existieren bis es zu einem aktiven Einschreiten des Staats kommt und er die Aufhebung dieser explizit veranlasst.²⁰⁰ Die Richter im Fall Mabo entschieden, dass eine klare Absicht des Staats die indigenen Rechte aufzuheben, erkennbar sein muss. Das bedeutete, dass für das vorherrschende System eine Koexistenz mit dem *native title* unmöglich sein musste.²⁰¹

Hinsichtlich der Entschädigung war die Mehrheit der Richter der Meinung, dass bei einer Aufhebung des *native title* keine nachträglichen Entschädigungsleistungen zu bezahlen wären.²⁰² Nach der Entscheidung von Mabo kann die Aufhebung auf drei verschiedene Arten geschehen: durch Zwangsenteignung in Verbindung mit Entschädigungszahlungen, durch Beschlagnahme ohne Entschädigungszahlung oder durch eine dritte Option, im Zuge derer die Krone ein bestehendes Interesse hat, das ganz oder teilweise nicht mit einem anhaltenden indigenen Recht vereinbar ist.²⁰³ Schon relativ kurze Zeit nach der Entscheidung verdoppelte sich das Gebiet in dem Ansprüche auf einen *native title* gestellt wurden. 1998 waren in *Queensland* bereits 50,8 % des Staates davon betroffen, im Oktober 1997 waren es im westlichen Australien nahezu 82 %.²⁰⁴

Die Entscheidung des australischen Gerichts wurde in der Öffentlichkeit heftig diskutiert und verbreitete bei den Einen enthusiastische Stimmung und bei den Anderen starke Ablehnung. Große Angst vor Rückforderungsansprüchen der Aborigines herrschte vor allem in der Viehzucht- und Bergbauwirtschaft wo man die Entscheidung im Fall Mabo als Bedrohung für die gesamte australische Wirtschaft sah. Aufgrund der staatlichen Verpachtung im Rahmen der extensiven Viehwirtschaft waren ca. 40 % der Fläche Australiens betroffen. Durch die Möglichkeit der teilweisen Aufhebung des *native title* können indigene Rechte und Rechte Dritter auf demselben Stück Land aber nebeneinander bestehen. So ist mittlerweile auch die panische Angst der australischen Wirtschaft verschwunden und die Geltung von indigenen Landrechten eher zur Norm geworden.

Das besondere an der Entscheidung im Fall Mabo No.2 ist, dass erstmals auch eine indigene Gemeinschaft, deren Kultur von der europäischen stark abweicht, auch nach der Eroberung

²⁰⁰ Vgl. BROOKS et al 2003, 433f.

²⁰¹ Vgl. STEPHENSON 2012, 14.

²⁰² Vgl. KUPPE 2013, 182.

²⁰³ Vgl. BROOKS et al 2003, 433f.

²⁰⁴ Vgl. FORBES 1998, 57f.

durch eine europäische Kolonialmacht durch den Besitz ihres Landes Rechte daran begründen konnte. Bis dahin war dies lediglich bei Ländern wie Irland oder Wales so, dass nach deren Eroberung die Einheimischen ihren Landbesitz behalten durften. Des Weiteren unterschied man im Urteil zwischen einem Titel der Krone auf die Kolonie und dem Eigentümer des Landes in der Kolonie. Ersteres bedeutet, dass die Krone als Folge der Kolonialisierung das Recht besitzt Landzuweisungen vorzunehmen. Letzteres, das hier als nicht gegeben angesehen wird, würde die Krone als absoluten Eigentümer des Landes sehen.²⁰⁵ Wie im Fall Mabo festgestellt wurde, bedeutet staatliche Souveränität also nicht auch unbeschränktes Eigentum. Da der *native title* durch die Souveränitätserlangung der Krone nicht aufgehoben wurde, sind die Berechtigungen der Krone an den australischen Gebieten seit Mabo No.2 geklärt. Das Urteil hat also maßgebliche Aussagen zu folgenden Themen statuiert: Die *terra-nullius*-Doktrin, Souveränität und Landeigentum, der *native title* und seine mögliche Aufhebung, Entschädigungszahlungen und Diskriminierung.²⁰⁶

Durch die Entscheidung im Fall Mabo sind aber auch zahlreiche Fragen aufgeworfen worden, denen sich die Gerichte in Zukunft stellen müssen. Was ist der *native title* und wo existiert er? Wie stark muss die traditionelle Verbindung zum Land sein, um ihn zu rechtfertigen? Werden die Richter Kläger spezieller behandeln als andere Bürger und wovon hängen Entschädigungszahlungen ab? Wenn keine Einigung erzielt werden kann, wie lange wird es dauern bis das Gericht eine Entscheidung trifft? Wie viel wird eine Verhandlung und die damit verbundenen Prozesskosten kosten? Welche Rechte der Krone verleihen ausschließlichen Besitz und somit Immunität vom *native title*?²⁰⁷ Es stellt sich außerdem die Frage, ob die von indigenen Landbesitzern erworbenen Titel Rechtssicherheit bieten und ihren Vorstellungen über Besitz und Kontrolle des Landes entsprechen. Die von den Aborigines geforderten Rechte wie „*freehold title*“, kommunale und unübertragbare Rechte stellen nicht immer nur Vorteile für sie dar. Eine Unübertragbarkeit ihrer Rechte würde den Verkauf von Land ausschließen, ebenso dessen Verwendung als Sicherheit, was wiederum eine Diskriminierung der Indigenen gegenüber anderen australischen Bürgern bewirkt. Deshalb werden kommunale Kontrollrechte gefordert, um auch künftige Generationen vor Grundbesitzentzug zu schützen. Generell aber sind Aborigines nicht davor geschützt, durch

²⁰⁵ Vgl. KUPPE 2013, 182ff.

²⁰⁶ Vgl. CARSTENS 2000, 173ff.

²⁰⁷ Vgl. FORBES 1998, 57f.

Ländergesetzgebung ihres Grundbesitzes entledigt zu werden, dies ist lediglich in Tasmanien der Fall.²⁰⁸

Beim nächsten Fall handelt es sich um eine kanadische Gerichtsentscheidung, die für den Vergleich des *native title* in Malaysia und anderen Ländern essentiell ist.²⁰⁹

6.9. *Calder v. British Columbia (Attorney General)* 1973- Kanada

Die Entscheidung des Höchstgerichts in diesem Fall wird generell als Startschuss für die moderne Lehre vom *native title* angesehen.²¹⁰

6.9.1. Sachverhalt

In diesem bekannten Gerichtsverfahren forderten Angehörige des indianischen Nishga Stammes im Norden *British Columbias* die gerichtliche Feststellung ihres traditionellen Titels an ihrem Land.²¹¹

6.9.2. Entscheidung

Da sie keine offiziellen Dokumente für den Nachweis eines gültigen Titels vorweisen konnten und die Autorisierung der Provinzregierung zum Verfahren fehlte, wurde der Fall verloren. Dennoch wurde der *native title* hier erstmals materiell anerkannt und sechs von sieben Richtern entschieden, dass der Titel in *British Columbia* existent geblieben ist trotz des Fehlens von Verträgen. Seit dieser Entscheidung im Jahr 1973 befasst sich der *Comprehensive Claims Process* mit jenen indigenen Gemeinschaften, die keine Verträge mit der kanadischen Kolonialregierung abgeschlossen haben.²¹²

6.9.3. Fallanalyse

Begründet wurde die Entscheidung dadurch, dass der Titel nicht von Verträgen oder exekutiven wie legislativen Bestimmungen abhängt. Er resultiert vielmehr aus dem jahrelangen Besitz eines Gebietes wodurch ein bestehendes Besitzrecht bereits vor der britischen Souveränitätserlangung erreicht wurde.²¹³ Richter Judson sagte in seiner

²⁰⁸ Vgl. CARSTENS 2000, 220f.

²⁰⁹ Vgl. BULAN 2007, 54f.

²¹⁰ Vgl. GÖCKE s.a., 17.

²¹¹ Vgl. CARSTENS 2000, 264.

²¹² Vgl. CARSTENS 2000, 265ff.

²¹³ Vgl. CARSTENS 2000, 265.

Entscheidung, dass der *native title* bedeutet, dass die Indigenen zur Zeit der Kolonisierung bereits hier präsent waren. Und zwar organisiert in Gemeinschaften und durch Besitz des Landes ihrer Vorfahren. Seine Betonung lag dabei auf der Besetzung und nicht auf der gesellschaftlichen Organisation durch Bräuche.²¹⁴ Die Aufhebung des Titels kann nur durch einen expliziten Akt des kanadischen Parlaments erfolgen. Die Richter konnten sich in der Entscheidung nicht darüber einigen unter welchen Umständen der Titel erlöschen kann und so wurden zwei Meinungen vertreten. Zum einen, dass indigene Rechte durch sie negierende Gesetze aufgehoben werden können; zum anderen, dass sie nicht ohne Kompensation gelöscht werden können.²¹⁵

Im folgenden Kapitel soll nun betrachtet werden, ob in Malaysia eine Anerkennung des *native title* von ähnlichen Voraussetzungen abhängig ist, wie in Australien und Kanada.

6.10. Malaysia- Annäherung an das kanadische oder das australische System des *native title*?

Wie sich anhand der Gerichtsfälle *Adong bin Kuwau* und *Nor Anak Nyawai* in der Fallanalyse dieser Diplomarbeit zeigen wird existiert auch in Malaysia die Theorie des *native title*. Durch die Entscheidungen des hohen Gerichts kam eine neue Komponente der Landrechte hinzu und zwar, dass das malaysische Recht den *native title* basierend auf indigenem Gewohnheitsrecht anerkennt und dass dessen Ursprung weder in Legislative, noch in Exekutive oder Judikatur zu finden sei.²¹⁶ Auch wenn die Existenz der *native-title*-Rechte mittlerweile vom Common Law anerkannt und ermöglicht sowie von Statuten reglementiert wird, findet man ihren Ursprung im fundamentalen Gewohnheitsrecht. Dennoch werden sie als *sui-generis*-Rechte durch die Verfassung geschützt.²¹⁷

Die Gerichte in den beiden malaysischen Fällen verweisen auf den vom australischen Common Law anerkannten *native title*. Das australische Höchstgericht begründet den Titel auf den Gesetzen und Bräuchen (*laws and customs*) der indigenen Bevölkerung. Der von den malaysischen Gerichten gewählte Ansatz ist jedoch jenem in Kanada näher als jenem Australiens. Er sieht zwar die Quelle des Titels in den *laws and customs* wie dies in

²¹⁴ Vgl. MCHUGH, P.G.: *Aboriginal title. The modern jurisprudence of tribal land rights*. New York 2011, 119.

²¹⁵ Vgl. CARSTENS 2000, 265.

²¹⁶ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 836f.

²¹⁷ Vgl. BULAN 2007, 55.

Australien der Fall ist, dennoch rückt das malaysische System näher an jenes in Kanada heran, da als Voraussetzung des Titels und der damit einhergehenden Rechte eine lange bestehende Besetzung des Landes gegeben sein muss. Der faktische Besitz eines besetzten Gebiets und die damit in Zusammenhang stehende jahrelange Nutzung des Landes ist für die Geltendmachung eines *native title* entscheidend. Das Höchstgericht in Kanada setzte sich direkt mit der Frage der Besetzung auseinander und stellte fest, dass der physische Besitz auf unterschiedliche Weise etabliert werden kann, angefangen vom Bau von Wohnstätten über den Anbau und die Anlage von Feldern für die regelmäßige Nutzung, bis hin zu regelmäßigen Aktivitäten wie Jagen, Fischen oder sonstige Verwendung der Ressourcen.²¹⁸ Vergleicht man die Entscheidung des Berufungsgerichts im Fall *Nor Anak Nyawai* mit jener im kanadischen Fall *Calder* so kann man hier eindeutige Parallelen zwischen den beiden Systemen erkennen. Im Fall *Nor* wird die Besetzung eines Gebiets mit dauerhafter Besiedelung und Kultivierung gleichgesetzt. Ebenso wird im kanadischen Fall *Calder* der langfristige Besitz als Notwendigkeit für die Existenz eines *native title* festgelegt, wobei in Kanada ein weitaus differenzierter Ansatz gewählt wird. Für das kanadische Gericht stellt sich die Frage, ob die Okkupation aufgrund von indigener Souveränität ausschließend war und ob eine wesentliche Verbindung zwischen Einheimischen und dem Land beibehalten wurde.²¹⁹ Auch der Richter im malaysischen Fall *Sagong Tasi* war der Meinung, dass das Eigentumsinteresse der Orang Asli an ihrem Land besteht. Obwohl das Gericht die Vorstellung, dass *aboriginal rights* nur ein Bündel von Rechten sind zurückwies und erklärte dass es sich um ein Recht auf das Land selbst handle, konnte nicht geklärt werden, welche Rechte in diesem Ansatz beinhaltet sind. Das Gericht verlangte einen Beweis für die Aufrechterhaltung einer traditionellen Verbindung mit dem Land übereinstimmend mit den lokalen Bräuchen. Wurde dies einmal bewiesen, so genießen die Orang Asli das Recht dort Aktivitäten auszuüben. Auch wenn es in Malaysia kein dem *Racial Discrimination Act* in Australien ähnliches Gesetz gibt, so besagt Artikel 153 der Verfassung, dass es die Aufgabe des Königs und des Premierministers ist, die Position der Malaien und Indigenen von Sabah und Sarawak zu schützen.²²⁰

Im malaysischen System agiert das Common Law nicht alleine, sondern in Verbindung mit den staatlichen Gesetzen und der übergeordneten Verfassung. Die malaysischen Fälle zeigen eine entspanntere Haltung gegenüber gerichtlichen Beweisen der indigenen Gewohnheitsrechte und auch eine größere Bereitschaft kulturelle Veränderungen zu

²¹⁸ Vgl. BULAN 2007, 59ff.

²¹⁹ Vgl. CROOK, Peter: After Adong: The emerging doctrine of native title in Malaysia. *Journal of Malaysian and Comparative Law*, Vol.3 2005, s.p.

²²⁰ Vgl. BULAN 2007, 59ff.

akzeptieren ohne dass dadurch der rechtliche Anspruch auf die Anerkennung der traditionellen Rechte gekürzt wird.²²¹

Weitere Eigenschaften und Entwicklungen des *native title* in Malaysia werden in den Fallanalysen der ausgewählten Gerichtsfälle im nächsten Kapitel in Zusammenhang mit den Fällen genauer erläutert, weshalb hier nicht weiter darauf eingegangen wird.

7. Case Law- bedeutende malaysische Gerichtsurteile in Landrechtskonflikten

Die Anerkennung der indigenen Gewohnheitsrechte ist besonders wichtig für die Einheimischen, um die Aufrechterhaltung ihrer Herkunft, Lebensweise, kulturellen Tradition und Selbstbestimmung zu garantieren. Nachdem sich indigene Gemeinschaften bereits mobilisiert haben und immer wieder mit Blockaden friedlich demonstrierten, begannen sie auch allmählich mit Hilfe von Rechtsanwälten ihre Anliegen vor Gericht zu bringen, um Streitigkeiten über ihr Land beizulegen. Einen Fall vor Gericht zu bringen kann teuer, zeitaufwendig und vor allem auch einschüchternd sein, da sich das moderne gerichtliche Verfahren grundlegend vom indigenen Gerichtssystem unterscheidet. Dennoch findet sich eine wachsende Zahl von Gemeinschaften und Individuen die auf Gerichte zurückgreifen, um die Regierung, Behörden und private Unternehmen für Verstöße gegen ihre Gewohnheitsrechte und Menschenrechte durch Abholzung oder andere Großprojekte verantwortlich zu machen.²²² Jährlich kommt es zu zahlreichen Landkonflikten, wobei die malaysische Menschenrechtskommission SUHAKAM feststellte, dass zwischen 2005 und 2010 ca. 1800 Fälle in Westmalaysia hinsichtlich Landrechtsstreitigkeiten registriert wurden, wovon weniger als zehn bis heute gelöst wurden.²²³

Das nun folgende Kapitel wird sich mit von mir ausgewählten Gerichtsentscheidungen zum Thema Landrechtsstreitigkeiten auseinandersetzen. Obwohl die Regierung oft die eigenen Interessen in den Vordergrund stellt, kommt es hin und wieder vor, dass Gerichtsentscheidungen betreffend der Rechte der Orang Asli an ihrem traditionellem Land und Ressourcen nach dem APA so interpretiert werden, dass sie mit der Verfassung in Einklang gebracht werden können. Die Gerichte haben dabei soweit als möglich deutliche

²²¹ Vgl. MCHUGH 2011, 193.

²²² Vgl. YONG 2010, 8.

²²³ Vgl. GÖPEL, Raphael: Die Uhr tickt. Landkonflikte in Malaysia. 2012, 53.

Entscheidungen getroffen, wenn die Anerkennung von Orang Asli Rechten betroffen war.²²⁴ Die malaysische Rechtsprechung versucht durch eine formal rechtliche Anerkennung der Landrechte der Orang Asli sie in eine Rechtsordnung zu integrieren von der sie bisher ausgeschlossen waren.

Im Jahr 1997 entschied das Gericht von Johor im Fall *Adong bin Kuwau*, dass sich die Gewohnheitsrechte der indigenen Gemeinschaft auch auf die Nutzung von Produkte aus dem umliegenden Land erstrecken.²²⁵ Bei seiner Entscheidungsfindung orientierte sich das Gericht an Fällen aus anderen Ländern- wie Australien und Kanada-, deren Landrechtssystem auf einem ähnlichen System der Registrierung basiert wie jenes in Malaysia. Das malaysische Gericht zitierte Australiens hohes Gericht: “[t]he nature of native title must be ascertained by reference to the traditional laws and customs of indigenous inhabitants of the land.”²²⁶ 2002 kam es dann durch das hohe Gericht von Selangor zur wegweisenden Entscheidung, dass der *native title* vom Land der Vorfahren Rechtsgültigkeit besitzt.²²⁷ Der Fall *Sagong Tasi* erklärt, dass die Niederlassungen der Vorfahren der Orang-Asli-Gemeinschaft auch tatsächlichen Besitz am Land verleihen. Die Gleichsetzung von indigenem Land mit privatem Land entspricht hingegen nicht den internationalen Entwicklungen im Landrecht und stellt für die Indigenen einen Nachteil dar.²²⁸

In den Fällen von *Adong bin Kuwau* und *Nor Anak Nyawai* war die Entscheidung im Fall *Mabo No.2 vs. Queensland* für die malaysischen Gerichte von enormer Bedeutung und das australische hohe Gericht stellte für sie eine Autorität für die Lehre vom *native title* dar. Es lässt sich daher der Standpunkt vertreten, dass eine gerichtliche Revolution in Form der *Mabo* Entscheidung auch in Malaysia stattfinden kann. Da Malaysia eine konstitutionelle Demokratie mit in der Bundesverfassung verankerter Gewaltentrennung ist, steht an oberster Stelle die Verfassung und nicht das Parlament. Da die Gerichte bei ihren Entscheidungen die malaysische Verfassung interpretieren sollen, spielen sie theoretisch eine zentrale und unabhängige Rolle.²²⁹ Ob sie dieser Rolle gerecht werden sollen die nun folgenden Gerichtsfälle zeigen. Diese beschäftigen sich alle mit Interaktionen zwischen

²²⁴ Vgl. NICHOLAS /ENGI /PING 2010, 77.

²²⁵ Vgl. CHEAH 2004, 12.

²²⁶ CHEAH, Wui Ling: *Sagong Tasi and Orang Asli land rights in Malaysia. Victory, milestone or false start.* Law, Social Justice & Global Development Journal, Vol.2 2004a, s.p.

²²⁷ Vgl. CHEAH 2004, 12.

²²⁸ Vgl. CHEAH 2004a, s.p.

²²⁹ Vgl. GRAY 2002, 99f.

Gewohnheitsrecht, gesetzlichem Recht, den Bräuchen der indigenen Gemeinschaften sowie der Anerkennung dieser Rechte in der malaysischen Verfassung.²³⁰

Die Fälle werden nach folgendem Schema analysiert: zunächst erfolgt eine kurze Darstellung des Sachverhalts und anschließend die Zusammenfassung der Gerichtsentscheidung. In der Fallanalyse soll dann geklärt werden, wie die Richter zu den Urteilen kamen. Darin beinhaltet ist auch ob etwaige Entschädigung von der Regierung geleistet werden muss, wenn es zu einer Verletzung der indigenen Landrechte kam.

7.1. Adong bin Kuwau & Ors v. Kerajaan Negri Johor & Anor 1997

Bei diesem Fall handelt es sich um den Ersten in welchem eine indigene Gemeinschaft, jene der Orang Asli, die Nicht-Anerkennung ihres Landes durch den Staat erfolgreich in Frage stellen konnte. Das Gewohnheitsrecht an ihrem traditionellen Land wurde erstmals anerkannt und das Gericht stellte auch fest, dass sie ein gesetzliches Recht aufgrund des *APA 1954* besitzen sowie ein Grundrecht nach der malaysischen Verfassung.²³¹

7.1.1. Sachverhalt

In den frühen 1990er Jahren vertrieb die Regierung von Johor eine Reihe von Jakun Familien aus einem Teil des *Sungai Linggiu* Tals, um Platz für einen Damm, der Wasser nach Singapur liefern sollte, zu schaffen.²³² Dieser Fall betrifft das Volk der Orang Asli, die die Regierung des Bundesstaates Johor und den Direktor für Land und Minen vor Gericht gebracht haben. Die Orang Asli behaupteten, dass die Landesregierung 53.273 Hektar Land in der Nähe von *Sungai Linggiu* für den Bau eines Staudammes für Johor und Singapur übernehmen wollen, auf welches sie als ihr traditionelles Land aber für ihren Lebensunterhalt angewiesen sind. Sie beanspruchten ihr Recht an den Ländereien sowohl unter Gewohnheitsrecht als auch unter ihrem Eigentumsrecht nach der malaysischen Verfassung.²³³ Die Kläger forderten jene Summe an Entschädigung, die die Regierung von Johor von der Regierung von Singapur erhalten hatte oder eine andere Summe, die letztendlich durch das Gericht bestimmt werden

²³⁰ Vgl. BULAN 2007, 54f.

²³¹ Vgl. BULAN 2007, 54.

²³² Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 855.

²³³ Vgl. YONG 2010, 9.

sollte. Bei diesem Fall handelt es sich um den Ersten in Malaysia bei dem eine Regierung von den Ureinwohnern aufgrund ihrer traditionellen Landrechte verklagt wurde.²³⁴

7.1.2. Entscheidung

Das Gericht akzeptierte als Beweismittel verschiedene historische und richterliche Dokumente, welche bewiesen, dass die Kläger das Gebiet seit jeher bewohnt oder besetzt hatten. Der Richter informierte sich in anderen Gerichtsentscheidungen in Nordamerika, Afrika und Indien sowie im australischen Fall *Mabo vs. Queensland* über die Behandlung des *native title*. In seiner Entscheidung, die durch das Berufungs- sowie das Bundesgericht bestätigt wurde, stellte der Richter fest, dass die Orang Asli das Recht am Land ihrer Ahnen haben und dies durch Gewohnheitsrecht geschützt ist. Es basiert auf der kontinuierlichen und ununterbrochenen Besetzung des Landes seit jeher.²³⁵ Das Gericht stellte außerdem fest, dass die Orang Asli über einen *native title* nach Gewohnheitsrecht, über ein gesetzliches Recht nach dem APA und über ein Verfassungsrecht nach der malaysischen Verfassung verfügen.²³⁶ Im Folgenden soll nun der rechtliche Weg bis zur Entscheidung dargestellt werden.

7.1.3. Fallanalyse

Die Entscheidung des Gerichts wird als Meilenstein der Anerkennung traditioneller oder inhärenter Landrechte gesehen, weshalb man den Fall auch als malaysischen Mabo-Fall bezeichnet. Der Richter Mokhtar Sidin stellte fest, dass es sich bei den Klägern um Angehörige des Volks der Orang Asli handelt und dass diese wie auch ihre Vorfahren vom umstrittenen Land abhängig sind, um sich mit Nahrung zu versorgen und ihre Traditionen auszuüben.²³⁷ Der Richter forderte von den Parteien keine Zeugen als Beweis dafür, dass sie tatsächlich traditionelle Bewohner der Region sind, da die zuvor erwähnten, ihm vorgelegten Dokumente einen ausreichenden Beweis darstellten. Verglichen mit anderen Fällen in Australien hatten die Ureinwohner dort große Probleme ihre indigene Abstammung in Zusammenhang mit einer jahrzehntelangen Nutzung des Gebiets aufgrund des Fehlens schriftlicher Dokumente nachzuweisen.²³⁸ Bevor der Richter darüber entscheiden konnte, ob die Einheimischen einen *native title* für dieses Gebiet besitzen, musste er klären ob dieses Recht überhaupt im malaysischen Common Law anerkannt wird.²³⁹ Die Studie indigener

²³⁴ Vgl. GRAY 2002, 110.

²³⁵ Vgl. YONG 2010, 9.

²³⁶ Vgl. BULAN 2007, 64.

²³⁷ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 854ff.

²³⁸ Vgl. GRAY 2002, 110.

²³⁹ Vgl. GRAY 2002, 110.

Rechte zeigt, dass das Common Law einheimisches Landrecht sogar in jenen Ländern anerkennt, in denen das *Torrens-System*²⁴⁰ vorherrscht und wo die Behörden Titel nach den gesetzlichen Befugnissen erteilen.²⁴¹ Mit der Einführung des *Torrens-System* in Malaysia kam es auch zur Schaffung eines Kontrollregimes, das aber im Einklang mit dem weiterhin gültigen *native title* stehen muss. Wäre dies nicht der Fall, so wären sämtliche *native-title*-Rechte in allen Rechtssystemen in denen das *Torrens-System* eingeführt wurde, ungültig. Dies war weder in Australien der Fall noch in Malaysia wo nach Richter Sidin nur eine teilweise Einschränkung stattfand.²⁴² Der Richter erklärte weiter, dass außer wenn sie rechtmäßig erloschen sind, die Rechte der Ureinwohner besagen, dass sie auch das Recht besitzen auf ihrem Land so zu leben wie dies bereits ihre Vorfahren getan haben. Dies bedeutet, dass auch künftigen Generationen der Indigenen dieses Recht ihrer Vorfahren zustehen würde. Richter Sidin erklärte, dass der APA nicht die Rechte der Einheimischen auf der malaysischen Halbinsel nach dem Common Law ausgelöscht hat.²⁴³ Die Verordnung hat die indigenen Rechte wie z.B. Produkte aus dem Wald zu sammeln bzw. herzustellen anerkannt und verpflichtet den Staat dazu Entschädigung zu bezahlen, wenn Obstbäume indigener Gemeinschaften oder dergleichen beim Erwerb von Staatsland sich auf diesem befinden. Leider kam es aber durch die Einführung des APA zu einer Kontrolle sämtlicher Lebensbereiche der Indigenen.²⁴⁴ Schließlich verwies der Richter auf die Entscheidung von Australiens Höchstgericht im Fall *Mabo vs. Queensland* (No.2). Seine Schlussfolgerung ist, dass einheimische Rechte im australischen Common Law anerkannt werden. Der *native title* hat seinen Ursprung in und erhält seinen Inhalt durch traditionelle Gesetze und Bräuche, die unter der einheimischen Bevölkerung des Gebiets anerkannt sind. Er kann nicht ins Common Law eingegliedert werden, wird aber von diesem anerkannt und kann nicht durch dieses entfremdet werden. Sidin folgert daraus, dass auch das malaysische Recht den *native title* anerkennt, auch wenn die Rechte der Kläger durch den APA limitiert sind.²⁴⁵ Das besondere Element in diesem Fall beschrieb er mit folgenden Worten: *“I took my time to do my research and I believe that this is the first case in the country where the aboriginal people have sued the government for their traditional rights under law“*.²⁴⁶

²⁴⁰ Nähere Ausführungen dazu im Kapitel *“Torrens-System in Malaysia*

²⁴¹ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 854ff.

²⁴² Vgl. GRAY 2002, 113.

²⁴³ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 854ff.

²⁴⁴ Vgl. GRAY 2002, 113f.

²⁴⁵ Vgl. GRAY 2002, 111f.

²⁴⁶ AIKEN/LEIGH 2011, 855.

Betreffend die möglichen Entschädigungszahlungen für die vertriebenen Ureinwohner verweist der Richter auf die Artikel 4, 8 und 13 der malaysischen Verfassung, die sich mit Gleichheit vor dem Gesetz und Eigentumsrechten beschäftigen.²⁴⁷ Außerdem zitierte Sidin die Entscheidung im kanadischen Fall *Calder*, bei Übertragung ins malaysische Recht bedeutet dies, dass sowohl nach der malaysischen Verfassung als auch nach dem indigenen Gewohnheitsrecht Entschädigung verlangt werden kann.²⁴⁸ Der Richter entschied, dass als Entschädigung für den Verlust des *native title* der Indigenen Artikel 13 der Verfassung anzuwenden sei.

*“13. (1) No person shall be deprived of property save in accordance with law.
(2) No law shall provide for the compulsory acquisition or use of property without adequate compensation.”*²⁴⁹

Niemand darf also seines Eigentums ohne angemessene Entschädigung beraubt werden.

Die Indigenen waren von fünf verschiedenen Arten des Verlusts betroffen: Verlust des Erblandes, der Besiedelung nach Artikel 9 (2) der Verfassung, von Produkten aus dem Wald, des künftigen Lebensunterhalts für die aktuelle sowie für künftige Generationen. Richter Sidin entschied, dass die Entschädigung lediglich für Produkte des verlorenen Lands gewährt wird und nicht für das Land selbst. Außerdem war er der Meinung, dass eine Entschädigung für den speziellen kulturellen Wert nicht möglich sei, da eine objektive Beurteilung nicht möglich wäre.²⁵⁰ Hier zeigt sich, dass der APA mit der Verfassung unvereinbar ist, da er es dem Staat gestattet keine Entschädigung zu bezahlen für alles „über dem Land“ Befindliche.²⁵¹ Die zugesprochene Summe von 26 500 000 RM basiert auf der Berechnung, dass pro Person ein Verlust des Einkommens von 300 RM pro Monat für 25 Jahre Erwerbstätigkeit zustande kommt.²⁵² Generell ist es schwer zu verstehen, warum das Gericht die Auffassung vertritt eine objektive Beurteilung des kulturellen Verlusts wäre nicht berechenbar. Weiters stellt sich die Frage warum man für die Entschädigungssumme ein Einkommen nahe der Armutsrate wählt, da jeder malaysische Bürger eigentlich die gleichen Ansprüche stellen darf.²⁵³

²⁴⁷ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 854ff.

²⁴⁸ Vgl. MCHUGH 2011, 191.

²⁴⁹ Federal Constitution of Malaysia 2006, Art. 13, 35.

²⁵⁰ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 854ff.

²⁵¹ Vgl. GRAY 2002, 114f.

²⁵² Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 854ff.

²⁵³ Vgl. GRAY 2002, 115f.

Da auch das Berufungsgericht die Entscheidung des Hohen Gerichts bestätigte, ging die Regierung von Johor im nächsten Schritt vor das Bundesgericht, die höchste juristische Instanz Malaysias, um die Entscheidung anzufechten. Dieses wies jedoch die Beschwerde ohne Kommentar zurück wodurch sich aus diesem Fall ein Präzedenzfall für die künftige Anerkennung indigener Gemeinschaftsrechte an Land ergab.²⁵⁴ Endlich wird durch diese Entscheidung den Indigenen die Wertschätzung ihrer Kultur, die jeglicher Bevölkerung gebührt, egal welche Lebensweise sie führt, anerkannt.²⁵⁵

7.2. Nor Anak Nyawai & Ors v. Borneo Pulp Plantations Sdn Bhd v. Superintendent of Lands and Survey & Anor 2001

7.2.1. Sachverhalt

In diesem Fall stammen die Kläger aus zwei Langhäusern der Iban, *Rumah Luang* und *Rumah Nor*, welche sie entlang des Flusses *Sekabai* in *Bintulu*, Sarawak, bewohnen.²⁵⁶ Das umstrittene Gebiet sollte geräumt werden und anschließend mit Bäumen bepflanzt werden, um für eine Papierfabrik Rohstoffe zu liefern.²⁵⁷ Die Kläger, unter der Führung des Häuptling *Nor Anak Nyawai* behaupten das Unternehmen würde innerhalb ihrer Landesgrenzen verweilen und dabei das Land ihrer Vorfahren beschädigen. In diesem Landrechtsfall wurde der *Borneo Pulp Plantation Sdn Bhd* ein vorläufiger Pachtvertrag für das umstrittene Land von der Regierungsbehörde für "*Lands and Survey*" ausgestellt. Sie untervermietete aber das Land an die *Borneo Pulp & Paper Sdn Bhd*, welche der Auftraggeber für die Abholzung des Landes zur Errichtung einer Baumplantage war. Die Grundbesitzer suchten daraufhin nach Schriftsätzen mit denen sie die Gültigkeit ihrer indigenen Gewohnheitsrechte nachweisen konnten.²⁵⁸ Die Beklagten brachten vor, dass es sich bei den Klägern nicht um Indigene im Sinne der Definitionen im einheimischen Gewohnheitsrecht handle und diese somit auch keine indigenen Landrechte einklagen können. Des Weiteren haben sie dieses traditionelle

²⁵⁴ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 854ff.

²⁵⁵ Vgl. KREUZ 2012, 450.

²⁵⁶ Vgl. YONG 2010, 9f.

²⁵⁷ Vgl. GRAY 2002, 117.

²⁵⁸ Vgl. YONG 2010, 9f.

Gewohnheitsrecht in diesem Gebiet nicht ausgeübt und falls solche Rechte überhaupt existiert hätten, wären sie bereits durch die Gesetzgebung ausgelöscht worden.²⁵⁹

7.2.2. Entscheidung

In einem grundsatzentscheidenden Urteil aus dem Jahr 2001 entschied das hohe Gericht in Sabah und Sarawak, dass die Gemeinschaft der Iban nicht nur über ihr Ackerland Gewohnheitsrechte besitzt, sondern auch über die primären Regenwälder, die sie bewohnen. Der Richter kam zu dem Schluss, dass die gewohnheitsrechtlichen Ansprüche der Iban schon damals nicht erloschen, sondern die Periode der *Brookes* sowie die Kolonialzeit bis in die Gegenwart überstanden haben. Das Gericht richtete sich nach der Mabo-Entscheidung sowie nach dem bereits oben analysierten malaysischen Fall *Adong bin Kuwau v. the Government of Johore*. Deshalb entschied man, dass die bestehenden Rechte der indigenen Bevölkerung, die unter ihrem einheimischen Recht verbreitet wurden, respektiert werden müssen.²⁶⁰

7.2.3. Fallanalyse

Das Gericht bestätigte bereits zu Beginn der Verhandlungen, dass es sich bei den anwesenden Klägern um Indigene des Volks der Iban handelt, da sie einerseits die Sprache der Iban sprechen und andererseits sich in der Liste indigener Gemeinschaften in der *Sarawak Interpretation Ordinance 1958* wiederfinden.

Wie auch im Fall *Adong*, war der Richter der Meinung, dass die Entscheidung des Falls sich nach den Artikeln der Verfassung richten muss und deswegen niemand seines Lebens, seiner persönlichen Freiheit oder seines Eigentums, außer in Übereinstimmung mit dem Gesetz, beraubt werden darf. Eine rechtmäßige Enteignung kann deshalb auch niemals ohne angemessene Entschädigung ausfallen.²⁶¹

In Sarawak kommt hingegen auch der *Land Code*²⁶² zur Anwendung, innerhalb dessen es sehr wohl eine Anerkennung indigener Gewohnheitsrechte gibt, wenn diese im Sinne des *Torrens-Systems* registriert wurden. Der Großteil der Indigenen hält seine traditionellen Rechte ohne gültig eingetragenen Titel, da unter dem *Land Code* das Eigentum von Land ohne Titel und die Kontrolle dessen dem Staat übertragen wurden. Im Fall *Nor Anak Nyawai* existierte ebenfalls kein gültiges Dokument, das die Eintragung eines Titels nachweisen konnte.

²⁵⁹ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 857f.

²⁶⁰ Vgl. YONG 2010, 9f.

²⁶¹ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 857ff.

²⁶² Genauere Informationen zum Land Code findet man in Kapitel 8.1.5.

Deshalb mussten die Kläger beweisen, dass sie einen *native title* unter ihrem Gewohnheitsrecht im umstrittenen Gebiet besaßen. Außerdem mussten sie beweisen, dass dieser Titel nicht ausgelöscht wurde.²⁶³

*“If the present generation can prove that they are practising which historians describe as having been practised 200 years ago, then that is sufficient proof that such native customary rights had been practised 200 years ago.”*²⁶⁴

Der Richter schlussfolgerte, dass die Kläger im Besitz traditioneller Gewohnheitsrechte waren, da nachgewiesen werden konnte, dass ihre Vorfahren seit 1930 in diesem Gebiet lebten und ihre Bräuche bis 1841 zurückverfolgt werden konnten. Diese vorhandenen Rechte wurden durch keine Gesetzgebung oder Verordnung ausgelöscht.²⁶⁵ Das Gericht prüfte auch das Argument der Beklagten, dass zumindest auf einem Teil des umstrittenen Gebiets die indigenen Rechte erloschen waren, da man dieses zwischen 1984 und 1987 bereits für die Abholzung nutzte. Die Abholzungen wurden mit Zustimmung der einheimischen Iban durchgeführt und diese wurden dafür bezahlt. Diese Lizenz allein konnte nach Auffassung des Gerichts aber keineswegs eine Auslöschung der indigenen Rechte zur Folge haben. Diese Schlussfolgerung stehe eindeutig im Einklang mit dem australischen *native-title*-Recht, wonach die bloße Erteilung einer Lizenz nicht zur Erlöschung des *native title* führt. Im Anschluss daran untersuchte man sogar noch Ordnungen, die aus der Zeit von Rajah Brooke stammen und Landrechtsfragen betreffen. Eine Landordnung von 1863 legte schon damals fest, dass nur unbewohntes und ungenutztes Land vom Staat übertragen werden kann. Damals wollte man vor allem verhindern, dass Chinesen oder andere Siedler den Indigenen ihr Land wegnehmen. Aus einer ähnlichen Ordnung aus dem Jahr 1875 geht hervor, dass Personen die unberührten Wald roden und ihn dann wieder verlassen, sämtliche Ansprüche darauf verlieren. Dies sollte aussagen, dass indigene Gemeinschaften gerodetes Land nicht verlassen, sondern es weiterhin benutzen. In einer Ordnung von 1899 ist festgeschrieben, dass jede Person die Holz aus dem Wald entnehmen möchte zuerst eine Bewilligung dafür von der zuständigen Behörde benötigt. Die Beklagten argumentierten hierauf, dass dies zur Folge hätte, dass auch die Indigenen den Wald nicht betreten dürfen, um Holz zu gewinnen. Dieses Argument wurde allerdings vom Gericht abgewiesen, da dieses Recht zum Gewohnheitsrecht zählt und solange gilt bis es ausdrücklich verboten wird.

²⁶³ Vgl. GRAY 2002, 117f.

²⁶⁴ GRAY 2002, 118.

²⁶⁵ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 857ff.

Jede dieser Ordnungen aus der damaligen Zeit zeigt eine Absicht den *native title* zu regulieren und nicht ihn abzuschaffen. Die verschiedenen Rajahs respektierten die indigenen Gewohnheitsrechte, um ihre Macht zu sichern. Bei der weiteren Betrachtung von erlassenen Ordnungen konzentrierte sich das Gericht als nächstes auf die Landordnung von 1920. Darin wird Staatsland als all jenes Land definiert, das nicht verpachtet, nicht von jemand anderem gewährt oder rechtmäßig besetzt wird. Das Gericht entschied, dass jenes Land das aufgrund von indigenem Gewohnheitsrecht besetzt wurde, als rechtmäßig besetzt angesehen werden kann. In einer Ordnung aus dem Jahr 1931 heißt es:

“No one whether a native or otherwise may without documentary title, acquire a title to land by squatting on it or on any part thereof or exercising acts of ownership over it, and anyone so doing may be required to vacate the land without payment of any compensation even though he may have squatted on the land or exercised acts of ownership over it for twelve years and upwards.

*Native land reserves may be made in the discretion of the Superintendent by demarcation for the communal use of Malay kampongs and native houses, and native may also occupy land individually by customary tenure, in both of which cases no ownership of land shall vest in the natives...*²⁶⁶

Dies wirft die Frage auf, ob dadurch bereits bestehende indigene Rechte geregelt oder abgeschafft werden. Auf den ersten Blick scheint es so als wären dadurch Eigentumsrechte an einem Grundstück, das aufgrund von Gewohnheitsrecht besetzt wurde, abgeschafft. Es lässt sich aber auch der Standpunkt vertreten, dass diese Bestimmung nur für jene Flächen gilt, die nach dem Erlass der Ordnung auf diese Art besetzt wurden und nicht für jene, die sich bereits zuvor im Besitz der indigenen Gemeinschaft befanden.

Als Sarawak 1946 an die britische Krone übergeben wurde, geschah dies gemeinsam mit einer Bestimmung, dass existierende private Rechte sowie indigenen Gewohnheitsrechte respektiert werden müssen. Das Gericht entschied, dass durch den Erlass der *Land Ordinance 1948* indigene Landrechte innerhalb der *Interior Area*, in dem sich auch das umstrittene Land befand, geschützt werden. Obwohl 1955 die Besetzung einer *Interior Area* durch Gewohnheitsrecht ohne schriftliche Genehmigung der zuständigen Behörde wieder verboten wurde, vertrat das Gericht die Auffassung, dass dies bereits existierende Rechte nicht betreffe, da in der Ordnung nicht klar und eindeutig erwähnt wurde, dass durch diese Regelung die indigenen Rechte ausgelöscht werden sollen. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Rechte der Kläger von dieser Gesetzgebung nicht betroffen waren, mit Ausnahme, dass sie in Zukunft kein neues Gebiet ohne schriftliche Genehmigung beanspruchen können. Die Kläger

²⁶⁶ GRAY 2002, 121.

beantragten die Feststellung, dass sie durch den Besitz des *native title* ermächtigt sind in diesem Gebiet ihr Gewohnheitsrecht auszuüben.²⁶⁷

Das Gericht erließ eine einstweilige Verfügung in welcher es dem ersten und zweiten Beklagten verbietet das umstrittene Gebiet zu betreten und erklärte sämtliche erteilte Titel der *Borneo Pulp Plantations* für ungültig.²⁶⁸

7.2.4. Entscheidung des Berufungsgerichts

Am 8. Juli 2005 bewilligte das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten. Das Gericht beurteilte dabei die rechtlichen Schlussfolgerungen des Höchstgerichts. Es bestätigte die wichtigsten davon und zwar, dass der *Sarawak Land Code* nicht jene *native-title*-Rechte aufheben kann, die vor seiner Verabschiedung existiert haben. Ebenso bestätigte das Gericht die mehrdeutige Position des Höchstgerichts gegenüber den durch den Titel verliehenen Rechten und zwar, dass auch wenn die Einheimischen keinen Titel am Land halten und nur Lizenznehmer genannt werden, so kann solch eine Lizenz nicht nach Belieben gekündigt werden. Ihre traditionellen Rechte können nur in Übereinstimmung mit den Gesetzen ausgelöscht werden und dies nur nach Zahlung einer Entschädigung.

Die zentrale Frage für das Berufungsgericht war, ob es genügend Beweise für die Feststellung, dass die Kläger das umstrittene Land besetzten, gibt. Das Gericht verhängte durch seine Interpretation der Erfordernisse einer Besetzung eine erhebliche Einschränkung der potentiellen Tragweite des *native title*. Die Lehre des Titels erfordert von der indigenen Gruppe eine kontinuierliche Besetzung des umstrittenen Landes, dabei zitierte man die Entscheidung im Fall *Sagong Tasi*. Diese Schlussfolgerung bezieht sich allerdings nur auf jenen Bereich, der die Siedlung der Gemeinschaft bildet und nicht auf den umgebenden Dschungel, der für die traditionelle Nahrungssuche verwendet wird. Die Begrenzung der Besetzung bedeutet, dass nur Siedlungsgebiete oder kultivierte Landflächen eingeschlossen sind wodurch der Anwendungsbereich des indigenen Titels limitiert wird. Im Gegensatz zum erstinstanzlichen Gericht hat das Berufungsgericht die gemeinschaftlichen Waldflächen der Iban, die weder für Siedlungen noch für Kultivierung genutzt werden, nicht anerkannt. Großes Gewicht wurde auch auf eine Luftaufnahme aus dem Jahr 1951 gelegt, die zeigte, dass das Gebiet mit Dschungel bedeckt war. Das Gericht erster Instanz akzeptierte das Argument der Kläger, dass dieses Land schon von Vorfahren genutzt wurde und nur neu bepflanzt werden

²⁶⁷ Vgl. GRAY 2002, 119ff.

²⁶⁸ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 857ff.

müsse. Das Berufungsgericht war mit dieser Entscheidung nicht einverstanden. Ebenfalls entscheidend fürs Berufungsgericht war die Aussage, dass das Langhaus der Iban nicht im umstrittenen Gebiet steht, weshalb keine Anzeichen für eine Besiedelung existieren. Auf Grundlage seiner Feststellungen beschloss das Berufungsgericht, dass die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts wonach die Kläger das Gebiet besetzten nicht durch Beweise belegt wurde. Hier kann man eine klare Linie der Begrenzung des Anwendungsgebiets des *native title* erkennen, wobei die Besetzung mit Besiedelung und Kultivierung gleichgesetzt wird.²⁶⁹ Die Iban beantragten Beschwerde über die Entscheidung des Berufungsgerichts beim Bundesgericht einzulegen. Das Bundesgericht wies es allerdings ab ihre Beschwerde anzuhören, weil ihrer Ansicht nach die Feststellung der behaupteten Tatsachen, dass dieses Gebiet kontinuierlich besetzt wurde, im Auftrag des Berufungsgerichts lag.²⁷⁰ Diese endgültige Entscheidung des Berufungsgerichts trübt die Zukunft des *native title* in Malaysia. Einerseits bekräftigt das Gericht zwar den Fortbestand des Titels trotz restriktiver Landordnungen in Sarawak, andererseits befürwortet es die Position des Höchstgerichts wonach der Titel kein Interesse am Land selbst miteinschließt. Darüber hinaus wird durch die Beschränkung des Titels auf Siedlungsgebiete und kultiviertes Land die Anwendung der Lehre des *native title* selbst beschränkt.²⁷¹

7.3. Sagong Tasi

7.3.1. Sachverhalt

Nur elf Monate nach der Verkündung der Entscheidung des *Nor Falles* durch den Obersten Gerichtshof konnten die indigenen Gemeinschaften eine weitere Entscheidung über die Anerkennung ihres traditionellen Gewohnheitsrechts begrüßen.²⁷² 1996 wurden die Kläger des *Temuan* Stammes der Orang Asli vom Staat dazu aufgefordert ihre Häuser in einem Gebiet, das sie nach Angaben des Gerichts seit 210 Jahren bewohnten, zu verlassen. Dieses Land, das nach dem APA als Reservat der Indigenen gilt, sollte für den Bau einer Autobahn zum internationalen Flughafen in Kuala Lumpur dienen. Man gab den Klägern 14 Tage Zeit, um das Land zu verlassen und versprach ihnen monetäre Entschädigung für den Verlust ihrer

²⁶⁹ Vgl. CROOK 2005, s.p.

²⁷⁰ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 857ff.

²⁷¹ Vgl. CROOK 2005, s.p.

²⁷² Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 859.

Häuser und Feldfrüchte, allerdings nicht für ihr Land. Nachdem sich diese weigerten, wurden sie auf Anweisung des Staates von der Polizei zwangsevakuiert.²⁷³

7.3.2. Entscheidung

In den letzten Jahren gab es von den malaysischen Gerichten ausgehend eine Reihe von Entscheidungen zugunsten der Orang Asli, die ihren Höhepunkt im Fall *Sagong Tasi* aus dem Jahr 2002 finden. In diesem Fall erklärte das Gericht die Existenz eines Landtitels nach Gewohnheitsrecht für rechtskräftig, indem man den Indigenen Anspruch auf Entschädigung nach dem malaysischen *Land Acquisition Act* zusprach, obwohl ihr Landtitel vom malaysischen Gesetz nicht anerkannt wurde. Die Entscheidung des Gerichts resultierte aus einem ausgiebigen Vergleich der Staatspraxis in anderen Ländern und orientierte sich an internationalen Entwicklungen im indigenen Landrecht. Trotz der wohlwollenden Absichten des Gerichts gelang es aber nicht die Rechte der Orang Asli voll anzuerkennen. Dies liegt daran, dass das Gerichtsurteil für den *Land Acquisition Act* gilt, indem die gleiche Entschädigung für privates Land als auch für Orang Asli Land geleistet werden muss.²⁷⁴ Das Besondere an diesem Fall ist, dass den Indigenen der *native title* zugesprochen wurde unabhängig davon in welchen Bereich das Gebiet im APA fällt. Die Verordnung bezieht die Entschädigungen generell nicht auf erworbenes Land, sondern nur auf wie oben erwähnt Häuser oder Früchte und auch dies nur in Gebieten die unter *aboriginal reserve* oder *aboriginal area* fallen. Durch die restriktive Auslegung der Verordnung und die liberale Interpretation des Gewohnheitsrechts wird dem Staat vorgeschrieben Entschädigung für den *native title* nach dem Gewohnheitsrecht zu zahlen. Außerdem gilt es eine Unvermeidbarkeit des APA mit Artikel 13 der Verfassung, der eine Entschädigung für erworbene Grundstücke bietet, zu vermeiden.²⁷⁵

7.3.3. Fallanalyse

Artikel 8 der Verfassung garantiert jedem malaiischen Bürger gleichen Schutz unter dem Gesetz. Unter diesem Artikel steht auch, dass Orang-Asli-Land nicht im selben Ausmaß entschädigt werden soll wie privates Land. Im oben dargestellten Fall wurde seitens des Gerichts darauf hingewiesen, dass sich das indigene Land in vielen Punkten vom privaten Land unterscheidet. Es wurde als eine Form des *native title* bezeichnet, der auf indigenen Gesetzen und Traditionen beruht, wodurch die Indigenen das Recht haben sich frei darin zu

²⁷³ Vgl. CHEAH 2004, 12.

²⁷⁴ Vgl. CHEAH 2004, 1.

²⁷⁵ Vgl. CHEAH 2004, 12.

bewegen ohne jegliche Störung von außen. Weiters sind sie dazu berechtigt von den Produkten dieses Landes zu leben, aber nicht vom Land selbst worunter man im modernen Sinn etwa eine Pacht verstehen kann. Fehler in dieser Gerichtsentscheidung war es also für das Land der Orang Asli dieselbe Entschädigung zu verlangen als für privates Land. Die Entscheidung selbst stützte das Gericht darauf, dass dieses Land von alters her von Orang Asli bewohnt wurde.²⁷⁶

Für die Beurteilung der Höhe der Entschädigung sollte allerdings schon zwischen dem *native title* der Indigenen und privatem Landrecht unterschieden werden. Diese Unterscheidung zeigt nicht nur den hohen kulturellen Wert des Orang-Asli-Lands, sondern auch die für sie schwerwiegenden Folgen einer Enteignung. Bereits im Bericht von *Cobo* wird auf die spezielle Verbundenheit der Indigenen zu ihrem Land hingewiesen, auf welchem sie auch zahlreiche Produkte zum täglichen Überleben gewinnen. Dies wurde auch in der Gerichtsentscheidung berücksichtigt, da man ihr Glaubenssystem, das an traditionelles Land gebunden ist, wahrgenommen hat.²⁷⁷ Die Regierung ist nicht berechtigt die Rechte der einheimischen Bevölkerung ohne angemessene Entschädigung gemäß dem *Land Compensation Act 1960* zu löschen.²⁷⁸ Da es sich beim Interesse der Orang Asli nicht nur um eines an den Gegenständen auf dem Land handelt, sondern um eines am Land selbst, sind die in Artikel 11 und 12 des APA vorgeschlagenen Entschädigungen nicht ausreichend, weshalb wie schon im Fall *Adong* Artikel 13 Abs.2 der Verfassung herangezogen werden muss.²⁷⁹ Die Entschädigung nach dem *Land Acquisition Act*, auf den sich das malaysische Gericht beruft, richtet sich allerdings nach dem Marktwert des Landes, wodurch der spezielle kulturelle Wert keinesfalls zum Ausdruck gebracht wird. Bereits im Fall von *Adong bin Kuwau* stellte das Gericht fest, dass aufgrund dieses kulturellen Werts eine Beurteilung nach dem Marktwert nur schwierig durchzuführen sei und sicher nicht dem wahren Wert entspricht.²⁸⁰

In diesem Fall haben die Beklagten anerkannt, dass es sich bei den Klägern um Angehörige des Volks der *Temuan* handelt, sie zweifelten allerdings an der kontinuierlichen Ausübung ihrer kulturellen Bräuche. Das Gericht stellte diese Zugehörigkeit ebenfalls fest, des Weiteren aber auch, dass die Indigenen dieses Gebiet seit 210 Jahren bewohnen und dass sie auch weiterhin die Kultur und Religion ihrer Vorfahren ausüben.²⁸¹ Das Gericht nahm Einsicht in

²⁷⁶ Vgl. CHEAH 2004, 12ff.

²⁷⁷ Vgl. CHEAH 2004a, s.p.

²⁷⁸ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 859.

²⁷⁹ Vgl. BULAN 2007, 71.

²⁸⁰ Vgl. CHEAH 2004a, s.p.

²⁸¹ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 861.

die Bestimmungen von Artikel 3 des APA und stellte fest, dass die Gemeinde sehr wohl ihre Bräuche ausübt. Die Gemeinschaft wird von einem traditionellen Rat, *Lembaga Adat*, regiert unter welchem Ehen durchgeführt werden, gemeinsame Aktivitäten organisiert werden, das soziale Verhalten überwacht wird und Streitigkeiten gelöst werden.²⁸² Der Richter untersuchte die Frage nach der Anerkennung der *Temuan*-Rechte nach dem Common Law anhand der Entscheidungen in den Fällen *Adong* und *Nor* sowie einiger Fälle aus Übersee (*Calder, Mabo*).²⁸³ Ihre Rechte wurden dabei auf die von ihnen aktuell besiedelten Gebiete beschränkt und galten nicht für jene Gebiete in denen sie ihre Nahrung besorgen. Auch hier lässt sich wieder eine Annäherung ans kanadische System erkennen, in welchem der faktische Besitz des Landes und dessen damit verbundene Besiedelung entscheidend sind. Betrachtet man hier das australische System so müssten auch die Gebiete für ihre Nahrungssuche miteingeschlossen werden, da auch diese in den „*laws and customs*“ der Indigenen beinhaltet wären.²⁸⁴

Der entscheidende Unterschied in diesem Gerichtsfall ist die Entschädigung für den Wert des Landes selbst und nicht nur für dessen Produkte. Die Beklagten gingen auch hier wieder vor das Berufungsgericht, welches allerdings ihre Beschwerde 2005 abgewiesen hat. Schließlich traten sie auch noch vor das Bundesgericht, obwohl im April 2009 berichtet wurde, dass die Regierung von Selangor ihre Beschwerde zurückgezogen hatte und im Jahr 2010 letztendlich eine Einigung zwischen den übrigen Beklagten und den *Temuan* erzielt werden konnte, wobei letztere eine Zahlung von 6,5 Millionen RM erhielten.²⁸⁵ Das bemerkenswerte an der Entscheidung ist vor allem die liberale Auslegung des APA 1954 und die starke, durch das Gericht vertretene Position der geschuldeten Fürsorgepflicht des Staates und der Bundesregierungen gegenüber den Indigenen.²⁸⁶

Obwohl die Gerichtsentscheidung auf nationalem Recht basiert, wird argumentiert, dass die Auslegung und Anwendung des nationalen Gesetzgebers durch internationale Entwicklungen und Normen geführt werden soll. Deshalb haben sich auch die malaysischen Gerichte dazu entschieden auf internationale Richtlinien Acht zu geben, auch wenn diese teilweise keine

²⁸² Vgl. BULAN 2007, 57.

²⁸³ Vgl. AIKEN/LEIGH 201, 861.

²⁸⁴ Vgl. MCHUGH 2011, 192.

²⁸⁵ Vgl. AIKEN/LEIGH 201, 861.

²⁸⁶ Vgl. CROOK 2005, s.p.

verbindliche Wirkung haben wie die *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*.²⁸⁷

7.3.4. Entscheidung des Berufungsgerichts

Zwei Monate nach der Entscheidung des Berufungsgerichts im Fall *Nor Anak Nyawai* wurde jene im Fall *Sagong Tasi* am 19. September 2005 veröffentlicht. Unter Richter *Gopal Sri Ram* wurde die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. In ihrer Berufung bestreiten die Beklagten die Entscheidung, dass der *native title* ein Interesse am Land selbst darstellt und, gemessen am *Land Acquisition Act 1960*, entschädigt werden soll. Das Berufungsgericht achtete zuerst auf das Common Law und bezog sich anschließend in erster Linie auf seine eigene Entscheidung im Fall *Adong*. Das Gericht war der Meinung, dass die Bestimmungen hinsichtlich der Art des *native title* eigentlich eine sachliche Angelegenheit sind: Der genaue Charakter solch eines Titels hängt von den Praktiken und Bräuchen der einzelnen Gemeinden ab.

Die Schlussfolgerung des Richters war, dass die Kläger, basierend auf durch die Behörde geprüfte Fakten, ihren *native title* für die betroffenen Flächen etablieren konnten. Nachdem der Titel nach dem Common Law bestätigt wurde, wandte sich das Gericht an die Auslegung des *APA 1954* und stellte dabei fest, dass es Zweck des Gesetzes war die ersten Völker dieses Landes zu schützen und hochzuheben. Unter Berufung auf eine Reihe kanadischer Fälle hielt das Gericht fest, dass die Verordnung quasi Verfassungsrang erwirbt und damit eine Vormachtstellung gegenüber der gewöhnlichen Gesetzgebung einnimmt. Damit verlangt es, dass eine breitere und liberale Interpretation zur Anwendung kommt. Diese Interpretation fordert eine liberale Auslegung zugunsten der Indigenen indem man ihre Rechte verbessert und nicht beschneidet. Die Beweise des Gerichts und die Feststellung des Sachverhalts lassen keinen Raum für Zweifel offen, dass die Kläger Besitzer des betroffenen Gebietes unter einem traditionellen Titel von dauerhaftem Charakter sind. Als Wertausgleich für bereits enteignetes Land bestätigt das Gericht die Entscheidung des Höchstgerichts wonach Artikel 13 Abs.2 der Verfassung zur Anwendung kommt und eine angemessene Entschädigung nach den Regeln des *Land Acquisition Act 1960* festgelegt wird. Die Kläger selbst beschwerten sich beim Berufungsgericht über die Entscheidung des Höchstgerichts ihnen für ein zweites Stück Land keine Entschädigung zu gewähren. Das hohe Gericht konnte keine ausreichende Erklärung dazu abgeben, stütze sich dabei aber wahrscheinlich auf die Aussage des Staates

²⁸⁷ Vgl. CHEAH 2004, 12ff.

und der Bundesregierung, dass es sich beim betroffenen Land um ein nicht als *aboriginal reserve* ausgewiesenes handelt und somit dafür keine Entschädigung zusteht.

Das Berufungsgericht entschied die Treuepflicht der Regierung auf jenes Land auszudehnen, wovon sie wusste, dass es von einigen der Kläger besiedelt war. Es handelt sich hier um einen Fall, indem der erste Beklagte also sehr wohl über die Besiedelung Bescheid wusste, aber solange das Gebiet nicht amtlich umgewidmet wird, besteht für die Kläger ein Risiko für den Verlust oder die Beschränkung ihrer Rechte. Ihr Wohlbefinden wurde hier vom ersten Beklagten nicht nur nicht geschützt, sondern ignoriert oder sogar bedroht. Die Gerichtsentscheidung im Fall *Sagong Tasi* liefert große Unterstützung für die Lehre des *native title*. Die Bestätigung des Berufungsgerichts, dass es sich hier um ein Interesse am Land selbst handelt, ist bemerkenswert. Die Interpretation des APA als eine Satzung für Menschenrechte könnte dazu führen, dass er vielleicht in Zukunft für den Schutz indigener Rechte auf der Halbinsel mehr an Bedeutung gewinnt. Auch die Ausdehnung der Treuepflicht des Staates durch das Gericht lässt darauf schließen, dass künftig dem Wohlergehen der indigenen Bevölkerung mehr Beachtung geschenkt wird und sie an den für sie entscheidenden Prozessen etwas mehr partizipieren können.²⁸⁸

7.4. Schlussfolgerungen und Fragen aus den erläuterten Fällen

Im folgenden Absatz sollen die wichtigsten Richtersprüche aus den Fällen *Adong*, *Nor* und *Sagong* zitiert werden:

- (1) *“The common law recognises and protects the pre-existing rights of Orang Asli in respect of their lands and resources. [Adong]*
- (2) *The radical title of the state is subject to any pre-existing rights held by Orang Asli. [Sagong]*
- (3) *Common law customary land rights in Malaysia do not owe their existence to any statute or executive declaration. [Sagong] In Peninsular Malaysia, it has been held that statutory rights under the APA and common law rights of Orang Asli are complementary in that they can exist in tandem. [Adong]*
- (4) *Proof of these rights is by way of continuous occupation [Nor] and oral histories of the claimants relating to their customs, traditions and relationship with their lands, subject to the confines of the Evidence Act 1950 (Malaysia). [Sagong] ...*
- (5) *These rights have their source in traditional laws and customs. [Nor] The particular nature or rights associated with these rights is a question of fact to be determined by the customs, practices and usages of each individual community. [Sagong]*

²⁸⁸ Vgl. CROOK 2005, s.p.

- (6) Customary rights under the common law and any derivative title are inalienable. [Adong]
- (7) They can either be held communally or individually. [Sagong]
- (8) Extinguishment of these rights can be by way of clear and unambiguous words in legislation [Sagong] or an executive act authorised by such legislation. [Sagong] A reservation or trust of land for a public purpose may not necessarily extinguish these rights unless it is inconsistent with the continued enjoyment of these rights.
- (9) If these rights are extinguished, adequate compensation is payable in accordance with art 13 of the Malaysian Constitution. [Adong] However, “foraging lands” and “settlement lands” have been treated differently in terms of assessing “adequate compensation”. In *Adong bin Kuwau v Kerajaan Negeri Johor*, the Court assessed compensation for loss of foraging lands having regard to deprivations of (1) heritage land; (2) freedom of habitation or movement; (3) produce of the forest; and (4) future living of himself, immediate family and descendants but below the market value of the land. [Adong] In respect of settlement lands, the Court in *Sagong bin Tasi v Kerajaan Negeri Selangor* awarded “market value” compensation pursuant to the LAA. [Sagong]
- (10) The Malaysian courts have also limited the proprietary interest in customary lands “to the area that forms their settlement, but not to the jungles at large where they used to roam and forage for their livelihood in accordance with their tradition”. [Sagong] The Court of Appeal in Malaysia has held that this view is logical as “otherwise it may mean that vast areas of land could be under native customary rights simply through assertions by some natives that they and their ancestors had foraged in search for food”. [Nor] The limitation, seemingly driven by pragmatism, would appear arbitrary given that the nature of any customary title is to be determined in accordance with the practices of each individual community. [Sagong”]²⁸⁹

Malaysias Gerichte haben die Existenz eines *native title* im Gewohnheitsrecht anerkannt. Aus ihren Entscheidungen geht hervor, dass sie der Meinung sind der Ursprung jener Rechte, die aus dem *native title* entspringen, liegt weder in Legislative, Exekutive noch in der gerichtlichen Feststellung. Er liegt in jenen Rechten, die sich aus traditionellen Gesetzen und Bräuchen entwickelt haben und kann nur durch klare und eindeutige Gesetzesbegründung gelöscht werden.²⁹⁰ Die Form der Anerkennung des *native title* in den Fällen *Adong* und *Nor* ist allerdings deutlich weniger günstig für die Ansprüche und Interessen der Indigenen Malaysias als die in Australien anerkannte Form. Insbesondere der Vorschlag den Titel als Lizenz zu sehen und damit keine Entschädigung für Schaden am Land selbst zu bezahlen.²⁹¹ Im Fall *Nor Anak Nyawai* anerkannte das Höchstgericht die Kontrolle der indigenen Gemeinschaft über ihre Waldflächen und untersagte dem Holzunternehmen die Abholzung. Im Fall *Sagon bin Tasi* erweiterte das Gericht den *native title* der Kläger nicht nur wie im Fall

²⁸⁹ SUBRAMANIAM 2011, 59ff.

²⁹⁰ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 828.

²⁹¹ Vgl. GRAY 2002, 123f.

Adong um Nutznießerrechte einzuschließen, sondern auch um den Besitz von Teilen der beklagten Fläche. Die Fälle sind auch deshalb von besonderer Bedeutung, da sie die unterschiedlichen rechtlichen Hindernisse für die Orang Asli der Halbinsel und die Indigenen von Sabah und Sarawak veranschaulichen.

Im Fall *Nor* beruhte die Entscheidung auf der Beurteilung der umfangreichen Geschichte Sarawaks über Regulierungen der Landnutzung und dem Erlöschen des Anspruchs auf einen *native title* der Kläger durch das Höchstgericht. Im Gegensatz dazu war die zentrale Frage im Fall *Sagong* die Behauptung der Beklagten, dass die Kläger, welche vom Stamm der *Temuan* abstammten, nicht mehr auf die traditionelle Art und Weise, wie sie noch im Fall *Adong* von Nöten war um einen *native title* zu rechtfertigen, leben. Auf der einen Seite wird im Fall *Nor* der Anwendungsbereich des Titels beschränkt, auf der anderen Seite kommt es im Fall *Sagong* zu einer kraftvolleren Anwendung der Lehre und zu einem erhöhten Interesse am Wohlbefinden der Indigenen und dem Schutz ihrer Rechte.²⁹²

Momentan scheint klar zu sein, dass sich der *native title* in Malaysia in einer erheblichen Unsicherheit befindet. Während die Entscheidung des Obersten Gerichtshof im Fall *Adong* durch das Bundesgericht bestätigt wurde, hat dieses nicht die Gelegenheit ergriffen die Grundsätze des indigenen Rechts betreffend den *native title* darzulegen. Es scheint so als wären die Prinzipien auch nicht mit jenen ident, die im Fall *Mabo* in Australien anerkannt wurden, aber worin sie sich genau unterscheiden und aus welchen Gründen wurde bisher von den malaysischen Gerichten nicht ausreichend erläutert. Es existiert auch keine rechtliche Grundlage, die annehmen lässt, dass die Anerkennung eines *native title* in anderen Rechtssystemen auch automatisch für jenes in Malaysia gilt. Auch gibt es für den Vorschlag, dass durch die Verabschiedung des *Land Codes* kein Raum für die Lehre des *native title* besteht, einige Unterstützer. Dieses Argument könnte man durchaus als zulässig betrachten, da dieser Kodex ein umfassendes und komplettes Gesetzbuch über Landbesitz und andere Angelegenheiten, die Grundstücke in Malaysia betreffen darstellt und es darin keine Bestimmungen für den indigenen Titel gibt. Dies würde jedoch im Widerspruch zur Erkenntnis stehen, dass in Australien das *Torrens-System* mit der Lehre des *native title* koexistiert und zwar mit der gleichen Anerkennung von Rechten wie in den oben diskutierten Fällen in Malaysia.²⁹³

²⁹² Vgl. CROOK 2005, s.p.

²⁹³ Vgl. GRAY 2002, 123f.

Aus den Entscheidungen ergeben sich zwei Hauptfragen: Gilt der *native title* im Common Law auch für jenes Land indigener Gemeinschaften, das nur zur Nahrungssuche und Jagd genutzt wird? Welche Kriterien sollen für die Beurteilung einer Entschädigung angewendet werden? Anders als die meisten Regierungsvertreter sehen indigene Gemeinschaften jenes Land, das sie für ihre Nahrungssuche verwenden nicht als leeren und strukturlosen Bereich, sondern als eine aufs Engste bekannte Landschaft und einen Ort mit tiefer historischer Verbundenheit. Obwohl die Einheimischen ihren gebietsübergreifenden Bereich nicht genau abgrenzen können, besitzen sie dennoch ein Gespür für Raum und territoriale Grenzen, eingeflochten in ihre traditionellen Praktiken und mündlichen Überlieferungen, welche seit Jahrhunderten von Generation zu Generation weitergegeben werden.

Die gerichtliche Abwicklung der Entschädigung wurde als inkonsistent bezeichnet und Juristen haben die Grundlage auf der sie vergeben wurde kritisiert. Im *Adong*-Fall entschied sich der Richter für eine Entschädigung der Orang Asli für den Verlust der Landnutzung und der Produkte des Landes basierend auf einem geschätzten Betrag, der sich nach dem Verlust des Einkommens pro Person auf sehr niedrigem Einkommensniveau berechnete. Steven Gray argumentierte, dass dieser Ansatz die Orang Asli nicht fair behandelt und dass dies im Widerspruch zur gerichtlich implizierten Annahme steht, dass die Höhe der Vergütung für indigene Kläger in einem angemessenen Verhältnis zur Höhe jener Entschädigung steht die andere Malaysier erhalten haben. Sowohl im *Adong* als auch im *Sagong Tasi* Fall zitierte das Gericht Artikel 13 der Verfassung als Basis für die Entschädigungen. Im Fall *Sagong Tasi* befand das hohe Gericht, dass die Entschädigungssumme inadäquat sei und man für eine faire Summe den *Land Acquisition Act 1960* heranziehen solle. Obwohl dies bereits einen Schritt in die richtige Richtung darstellt, liegt der Wert des Verlusts weit über dem Niveau der dafür in der Verordnung gedachten Summen. Dennoch ist es wichtig festzustellen, dass sowohl die internationale Rechtsprechung als auch die malaysische Gesetzgebung erkannt haben, dass Bedarf besteht indigenen Menschen oder Gemeinschaften nicht nur den Verlust vom Land oder dessen Produkten zu ersetzen, sondern auch das damit verbundene emotionale Leiden wahrzunehmen und angemessen, wenn dies auch objektiv nicht möglich ist, zu erstatten.²⁹⁴

Im Fall *Sagong Tasi* beschäftigte man sich mit der Frage ob der indigene Titel als Eigentumsrecht nach der Verfassung angesehen werden soll, wobei Richter Ahmad sich an der Entscheidung im Fall *Mabo No.2* orientierte.

²⁹⁴ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 863ff.

*“Whether or not land is owned by individual members of a community, a community which asserts and asserts effectively that none of its members has any right to occupy and use the land has an interest in the land that must be proprietary in nature: there is no other proprietor. ... The ownership of land within a territory in the exclusive occupation of a people must be vested in the people: land is susceptible of ownership, and there are no other owners.”*²⁹⁵

Richter *Ahmad* geht aufgrund der weltweiten Anerkennung von indigenen Rechten davon aus, dass auch die Rechte der Orang Asli als Eigentumsrechte auf ihr traditionelles Land angesehen werden müssen.²⁹⁶

So ermutigend die Fälle *Adong* und *Sagong* auch sein mögen, so geht es doch hauptsächlich darum, dass eine angemessene Entschädigung für ihr traditionelles, verlorenes Land bezahlt wird. Ihr Recht das Land zu besitzen bzw. zu nutzen wurde bereits verletzt und aufgrund der Missachtung ihrer Rechte muss nun über Kompensationen verhandelt werden. Die traditionellen Rechte werden dadurch, dass sie bei Auslöschung entschädigt werden sehr stark eingeschränkt.²⁹⁷

Nachdem nun die Lehre des native title in Malaysia behandelt wurde, soll im nächsten Kapitel aufgezeigt werden wie unterschiedlich sich das Landrecht in den beiden Teilen Malaysias- Westmalaysia und den malaysischen Staaten in Borneo- entwickelt hat.

8. Die Entwicklung der Landrechte indigener Bevölkerung Malaysias

Das folgende Kapitel beschäftigt sich mit der Entwicklung der Landrechte in Malaysia, wobei zu beachten ist, dass Malaysia aus mehreren Bundesstaaten besteht und diese auch unterschiedliche Landrechtsgesetze erlassen haben. Die indigene Bevölkerung, die dort lebt, unterliegt den unterschiedlichen Gesetzen der einzelnen Staaten. In Westmalaysia gelang es nicht durch den *Aboriginal Peoples Act (APA)* das Recht der Orang Asli an von ihnen traditionell genutztem und bewohntem Land zu begründen. In Sarawak und Sabah werden durch das Gesetz die Gewohnheitsrechte über Land, das besetzt und bewirtschaftet wurde, anerkannt. Obwohl sie durch diese Rechte kein Eigentum begründen, erhalten die Indigenen

²⁹⁵ BULAN 2007, 70.

²⁹⁶ Vgl. BULAN 2007, 70.

²⁹⁷ Vgl. SHAROM, Azmi: A critical study of the laws relating to the indigenous peoples of Malaysia in the context of article 8(j) of the Biodiversity Convention. International Journal on Minority and Group Rights, Vol.13 2006, 60.

Borneos durch die flexible Regelung ein Maß an Kontrolle über ihr Land.²⁹⁸ Sie unterliegen nicht dem *APA*, sondern dem *Sarawak Land Code* 1958 bzw. in Sabah der *Land Ordinance*.²⁹⁹

Da die Indigenen mit einem Bevölkerungsanteil von 50 % in Sarawak und 47 % in Sabah sehr stark vertreten sind, können sie ihre Rechte auch leichter vor dem Gesetz geltend machen als die Orang Asli, die in Westmalaysia nur einen kleinen Teil der Gesamtbevölkerung ausmachen. Ihre Gewohnheitsrechte wurden während der britischen Kolonialzeit in offiziellen Landrechtsgesetzen festgelegt und gelten in den beiden Staaten Sarawak und Sabah bis heute.³⁰⁰

Indigene auf Borneo unterliegen großem wirtschaftlichem Druck durch die Errichtung von Staudämmen oder die Ausbreitung der Palmöl- und Holzindustrie. Deshalb verlangen viele von ihnen ein höheres Maß an Schutz als dies durch die aktuelle gesetzliche Rechtslage gegeben ist. Eine rechtliche Möglichkeit ist die Anerkennung des *native title* aus ihrem Gewohnheitsrecht.³⁰¹ Auch wenn die Anerkennung des Gewohnheitsrechts in den Staaten Borneos eine positive Entwicklung darstellt, setzt sich die Diskriminierung der Urbevölkerung nach wie vor fort. In der hierarchischen Ordnung hinsichtlich der Landrechte bleibt das Gewohnheitsrecht unter dem staatlichen Recht, daher kann der Staat es beschränken oder rechtlich nicht anerkennen.³⁰² Eine tatsächliche Anerkennung ist daher selten der Fall, da sich vor allem der Nachweis von vorhandenen Rechten schwierig gestaltet. Zum einen kann die langjährige Bewirtschaftung aufgrund des Wanderfeldbaus nicht immer nachgewiesen werden, zum anderen brauchen malaysische Behörden oft jahrelang bis Anträge auf Landtitel bearbeitet werden. Gerichtsprozesse dauern ebenfalls oft mehrere Jahre und nicht selten werden sie zugunsten von Großprojekten des Staats oder anderer Investoren entschieden.³⁰³

Generell können folgende Entwicklungen in Malaysias Landrecht beobachtet werden: Privater Besitz von Land wird durch das Landtitel-Registrierungssystem basierend auf dem *Torrens-System* geregelt. Bundes- und gliedstaatliche Gesetze ermöglichen eine Enteignung aufgrund öffentlicher Zwecke und bieten dafür Entschädigungen an. Zusätzlich zu ihren in der Verfassung verankerten Landrechten erhalten die Gewohnheitsrechte der Indigenen eine

²⁹⁸ Vgl. XANTHAKI, Alexandra: Land rights of indigenous peoples in South-East Asia. *Melbourne Journal of International Law*, Vol.4 2003, 473f.

²⁹⁹ Vgl. GRAY 2002, 117.

³⁰⁰ Vgl. GÖPEL 2012, 51.

³⁰¹ Vgl. GRAY 2002, 117.

³⁰² Vgl. XANTHAKI 2003, 473f.

³⁰³ Vgl. GÖPEL 2012, 51.

Anerkennung in separaten Satzungen, nämlich im *APA 1954* (überarbeitet 1974) für Orang Asli, in der *Sabah Land Ordinance 1930* (überarbeitet 1996) sowie im *Sarawak Land Code 1958*. Bevor man die Statuten genauer betrachtet, sollte man sich dessen bewusst sein, dass alle indigenen Gemeinschaften in Malaysia Gewohnheitsrechte an ihren Grundstücken besitzen und dass diese im sogenannten *adat-Recht*³⁰⁴ geregelt sind.³⁰⁵ Aufgrund der unterschiedlichen Gesetzeslage ist es daher sinnvoll eine Untergliederung vorzunehmen, wobei zunächst die in Sarawak und Sabah erlassenen Gesetze und Ordnungen betrachtet werden.

8.1. Sarawak

Sarawak war historisch gesehen oft Schauplatz zahlreicher Interventionen der kolonialen und postkolonialen Verwaltung. Diese Interventionen wurden begleitet von einer Gesetzgebung und Entwicklungspolitik, die versuchte die Natur der einheimischen Bevölkerung zu definieren und ihr einen Raum im Staat zu schaffen.³⁰⁶ In diesem Kapitel sollen aber zuerst die bereits vor der Kolonialzeit existierenden Gesetze der Indigenen betrachtet werden.

8.1.1. Gewohnheitsrecht

*“Within Sarawak the term “adat,” without qualification, is used to describe this body of customary rules or laws; the English equivalent is usually “native customary law” or “native customary rights.”*³⁰⁷

Lange vor der Ankunft der *Weißén Rajas*³⁰⁸ in Sarawak besaßen die Dajaks ein gewohnheitsrechtliches Landordnungssystem, das durch ihr *adat-Recht* geregelt wurde. Im Mittelpunkt dieses Systems steht das Langhaus, dessen Grenzen durch Flüsse, Bäche oder Gebirge festgelegt werden. Nach *adat-Recht* begründet die Familie ihr Anrecht auf die Anbaurechte um das Langhaus durch das Fällen des Waldes. Dadurch kann sie Besitzrechte über dieses Land und die dort von ihnen gepflanzten Obstbäume geltend machen.³⁰⁹ Im Vergleich zu später eingeführten staatlichen Landrechtsordnungen hat unter dem indigenen

³⁰⁴ Als *adat* (Gewohnheiten, Bräuche aus dem arabischen)- Recht bezeichnet man das ungeschriebene Recht meist in asiatischen Kulturen. Es wird oft im Zusammenhang mit dem Begriff Rechtspluralismus verwendet, da es neben dem staatlichem Recht angewendet wird.

³⁰⁵ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 832.

³⁰⁶ Vgl. BISSONNETTE, Jean-Francois: Representations as practices: producing a native space in Sarawak, Malaysia. *Journal of Cultural Geography*, Vol.28 2011, No.2, 340.

³⁰⁷ NGIDANG, Dimbab: Deconstruction and reconstruction of native customary land tenure in Sarawak. *Southeast Asian Studies* Vol. 43 2005, No.1, 51.

³⁰⁸ Unter den Weißén Rajas versteht man die Angehörigen der Brooke Familie, die von 1841-1946 das Königreich Sarawak beherrschten.

³⁰⁹ Vgl. TAJUG, Ronnie Tunat: Land Rights of the Sarawak indigenous Peoples, 1.

Gewohnheitsrecht jede Gemeinschaft ein exklusives Recht auf Besetzung, Nutzung und Genuss eines bestimmten Territoriums.³¹⁰

8.1.1.1. Iban und das Konzept des „territorial domain“

Das zentrale Konzept der Iban im Hinblick auf ihre Besitzverhältnisse ist jenes der territorialen Bereichsabgrenzung. Das System legt den kulturellen, sozialen und politischen Raum der Langhaus-Gemeinschaft unter Einhaltung bestimmter Grenzen fest. Im Rahmen des *adat* oder des Gewohnheitsrechts bedeutet „territorial domain“ ein spezielles ländliches Gebiet in dem indigene Gemeinschaften Aktivitäten ihres täglichen traditionellen Lebens ausüben wie Jagen, Fischen, Gruppenversammlungen abhalten sowie ihren Lebensunterhalt verdienen. Die Basis für dieses Konzept bildet das *adat*-Recht, das bereits von ihren Vorfahren praktiziert wurde. Die Iban-Familie errichtet ein Landhaus als Zentrum ihres Territoriums in dem sich außerdem ihr landwirtschaftlicher Hof, Gärten, der Friedhof, Wasser und der umliegende Wald befinden. Die Indigenen sind mit der Natur innig verbunden, weshalb es für sie selbstverständlich ist deren Produkte und Landschaftsformen zu nutzen. Da viele der indigenen Kulturen ihre Geschichte und Traditionen meist nur mündlich überliefern, ist im Laufe der Zeit leider vieles verloren gegangen.

Mit diesem Konzept stark verbunden ist auch die Grenzziehung, die die soziale Interaktion innerhalb und außerhalb der Langhaus-Gemeinschaft beeinflusst. Seit der Ära nach den *Weißes Rajas* haben die Iban ihre Grenzen für das tägliche Leben, sei es nun kulturell, sozial oder wirtschaftlich aufgrund des *adat*-Rechts ihrer Vorfahren festgelegt. Heute herrscht oft das Problem diese alten Grenzen nachzuweisen, da die Dichte der Besiedlung auch in den ländlichen Gebieten immer mehr zunimmt, meist offizielle Dokumente dafür fehlen und der monetäre Wert von Grundstücken und Land immer mehr an Bedeutung gewinnt. Konflikte zwischen konkurrierenden Anspruchsberechtigten werden daher immer häufiger.³¹¹

8.1.2. Native Customary Law und Native Customs (adat)

Im *customary law* einer Gemeinschaft spiegeln sich ihre kulturellen Werte wieder, die Identität und das Überleben von indigenen Völkern sind mit ihrem kulturellen Erbe untrennbar verbunden, weshalb es so wichtig ist dieses zu schützen.³¹² Die Begriffe *native customary law* und *native customs* werden in der Literatur oft in Zusammenhang miteinander

³¹⁰ Vgl. BULAN 2007, 54.

³¹¹ Vgl. NGIDANG 2005, 49f.

³¹² Vgl. CARSTENS 2000, 33.

verwendet. Man muss dabei beachten, dass es sehr wohl einen Unterschied zwischen den Begriffen gibt, der im folgenden Abschnitt erklärt werden soll. Im *Land Code* findet man eine Definition von *customary law*: “a custom or body of customs to which the law of Sarawak gives effect”³¹³. Die Indigenen haben viele Bräuche und Traditionen (*customs*), doch damit diese als *customary law* bezeichnet werden können, bedarf es gültiger Sanktionen der Gesetze, die für diese Traditionen geltend gemacht werden können.³¹⁴ Das Gewohnheitsrecht umfasst regelmäßige Muster des sozialen Verhaltens, die von bestimmten Gesellschaften als bindend akzeptiert werden, um harmonische, zwischenmenschliche Beziehungen zu gewähren, Konflikte zu lösen und die Aufrechterhaltung einer solidarischen Gesellschaft zu erleichtern. In manchen Rechtsprechungen wird dieses System auch als *traditional law* oder *tribal law* bezeichnet. In Malaysia wird der Ausdruck *customary law* mit *adat* oder *native law and custom* synonym verwendet.

Sowohl in Sarawak als auch in Sabah verwendet man den Begriff *customary title* für die Anerkennung der indigenen Rechte in Borneo. Die Basis für die Anerkennung des Titels bildet die Besetzung des Landes und seine Verwendung im Einklang mit den üblichen Traditionen der betroffenen Gemeinde oder Gemeinschaft. Da das *adat* aus den Bräuchen der Menschen entspringt und kein vom Staat geschriebenes Gesetz ist, kann es als bereits bestehendes Rechtssystem durchgesetzt werden und ohne die Hilfe der Gesetzgebung als Common Law-Recht angenommen werden. In Sarawak wurde das Gewohnheitsrecht in einer Vielzahl von *adat*-Ordnungen kodifiziert, wobei es nach wie vor Bräuche und Traditionen gibt, die darin nicht eingeschlossen sind. Auch in Sabah existiert solch eine Kodifizierung im *Woolley's Code*.³¹⁵

8.1.2.1. Die Rolle des *adat*

Sei es aus ökonomischen, sozialen oder politischen Gründen, die Kontrolle über ein indigenes Gebiet wurde nach informellen Regeln ihrer Tradition und Bräuche durchgeführt, wovon die meisten nie ins formelle Recht kodifiziert wurden. Hauptproblem dabei ist, dass das *adat*-System dazu benutzt wird, um menschliche Beziehungen in einem kulturellen Rahmen zu regeln und es sehr schwer möglich ist Kultur in Gesetzen zu kodifizieren.³¹⁶ Dennoch versuchte man in Sarawak indigene Völker durch die Kodifizierung des *adat* zu regieren und zu schützen, um ihre Ansprüche auf Ressourcen und Rechte durchzusetzen. Die Praxis der

³¹³ Native customary laws and native rights over land in Sarawak. 2007.

³¹⁴ Vgl. Native customary laws and native rights over land in Sarawak. 2007.

³¹⁵ Vgl. BULAN 2007, 55ff.

³¹⁶ Vgl. NGIDANG 2005, 50.

Kodifizierung war dabei Hauptbestandteil der Schaffung eines eindeutigen indigenen Raums in Sarawak.³¹⁷

8.1.3. Land Regulations 1863

1862 entwickelten die *Weißes Rajas* eine Landpolitik, die auf der Philosophie basierte, dass Land die wichtigste Quelle für Kapital, Wohlstand und Beschäftigung darstellt. Um das Land und seine Ressourcen zu einer Art Handelsware zu machen, bedarf es der Einführung eines Systems der Landregistrierung. 1863 wurde deshalb die *Land Regulation* eingeführt, was zu einer Limitierung der Gewohnheitsrechte von Ureinwohnern über unbesetztes Land führte. Die Familie Brooke versprach, dass es dennoch zu keiner Beeinträchtigung der einheimischen Bräuche betreffend die Landnutzung kommen würde.³¹⁸ Denn sie äußerte ihren angeblichen Wunsch die einheimische Tradition zu schützen und zu bewahren, und da sie diese als „anders“ bezeichnet, bestehe der Bedarf die indigenen Gemeinschaften zu regieren und sie vor Modernisierung zu schützen.³¹⁹ Auch wenn es oftmals keine ausreichenden Dokumente gab, die den Eigentumstitel Indigener am von ihnen durch Gewohnheiten in Besitz genommenen, genutzten und bewohnten Land beweisen konnte. Ob ein Indigener Rechte an solchem Land besitzt, war davon abhängig ob er oder seine Vorfahren bestimmte gesetzliche Anforderungen erfüllten als das Recht auf dieses Land geschaffen wurde.³²⁰

8.1.4. Fruit Trees Order 1899

Die *Weißes Rajas* in Sarawak haben die Ausübung des Gewohnheitsrechts durch Indigene von Beginn an wahrgenommen und erließen deshalb auch spezifische Ordnungen wie die *Fruit Trees Order*, um bestimmte Gemeinschaftsrechte festzulegen:

*“Such fruit trees which have chiefly sprung up from seed thrown out of [...] houses, and have become property of the inhabitants of a long house or village, are in no case to be sold or in any way transferred or claimed by individuals leaving such houses or villages.”*³²¹

Das Ziel dieser neuen Ordnung war aber hauptsächlich, dass die Indigenen keine neuen Gebiete durch ihr Gewohnheitsrecht erlangten. Bei Verlassen eines Gebiets konnten sie ihr

³¹⁷ Vgl. BISSONNETTE 2011, 341f.

³¹⁸ Vgl. TAJUG, 1f.

³¹⁹ Vgl. BISSONNETTE 2011, 341.

³²⁰ Vgl. TAJUG, 1f.

³²¹ Native customary laws and native rights over land in Sarawak. 2007.

Ackerland nicht verkaufen oder tauschen, es sei denn sie bekamen eine Genehmigung dafür von der Regierung.³²²

Da die Dayaks für ihren vom Staat als destruktiv angesehenen Wanderfeldbau bekannt waren und dafür immer wieder neues Land bewirtschaften mussten, versuchte man mit eigens auf sie zugeschnittenen Gesetzestexten dies zu verhindern.

*“Any Dayak removing from a river or district may not claim, sell, or transfer any farming ground in such river or district, nor may he prevent others farming thereon, unless he holds such land under a grant.”*³²³

Die Gemeinschaft der Iban wurde durch das *Brooke* Regime unter Druck gesetzt, *adat pindah* einzuführen. Dabei verlieren Individuen oder Familien ihr Recht auf Land, wenn sie in einen anderen Bereich oder Bezirk umsiedeln. *Adat pindah* wurde von Charles Brooke stark beeinflusst und später von der Kolonialregierung übernommen.³²⁴

8.1.5. Land Classification Ordinance 1948 und Sarawak Land Code 1958

Als Sarawak zur Kolonie der britischen Krone wurde, versuchte die Regierung die traditionellen Landrechtssysteme der Indigenen durch Landgesetze und Landregulierungen zu ersetzen, da man darin ein Hindernis für die künftige Entwicklung sah. Um die Kolonie wirtschaftlich wachstumsfähig zu machen, wollte man den Wanderfeldbau ausmerzen und stattdessen den intensiven Reisanbau und das kleinbäuerliche Gewerbe forcieren.³²⁵ Durch die Einführung des *Torrens-Systems* in Sarawak kam es zu einer radikalen Veränderung in der Landrechtspolitik.³²⁶ Den Höhepunkt dieser Politik bildete der 1957 erlassene *Land Code*, dessen Hauptziel es war einzelne Landtitel zu vergeben und den Rest des Landes der Gemeinschaftsnutzung zu entziehen. Individuelle Landrechte sollten in Zukunft die Basis für die Landrechtsentwicklung darstellen und den Indigenen verbieten in Staatsland einzugreifen. Durch die Erlassung des *Land Codes* kam es zu einer progressiven Einengung des Zugangs zu Land und deshalb auch zu einer Verschlechterung der Situation der indigenen Bevölkerung.³²⁷ Durch den Ausbau des *Land Code* wurde die Expansion von indigenen Gebieten verboten.

³²² Vgl. PHOA, John: Protecting native customary rights: Is legal recourse viable alternative? *Akademika* 77 2009, 72.

³²³ NGIDANG 2005, 56.

³²⁴ Vgl. NGIDANG 2005, 56.

³²⁵ Vgl. TAJUG, 2.

³²⁶ Vgl. NGIDANG 2005, 59.

³²⁷ Vgl. TAJUG, 2f

Die kolonialen Strukturen der Herrschaft führten zu einer Verteilung von lediglich 13 % des Staatsgebiets für die indigene Bevölkerung.³²⁸

Im *Land Code* findet man auch Regeln für die Entstehung von *native customary rights*, diese können auf verschiedene Arten begründet werden. Zum einen durch das Fällen von Primärwald und die Besetzung des dabei geräumten Landes. Weiters durch das Pflanzen von Obstbäumen, Kultivierung und Bewirtschaftung, die Nutzung von Flächen für Wegerechte oder durch andere rechtmäßige Methoden. In derselben Form wie das Erlangen von *native customary rights* wird auch deren Aufhebung aufgezählt.³²⁹ Die Rechte werden im *Code* allerdings nur anerkannt wenn sie auf eine der oben genannten Arten entstanden sind und der Zeitpunkt ihrer Entstehung bereits vor dem 1. Januar 1958 liegt.³³⁰

Durch den *Land Code* wurde das Land außerdem in fünf Kategorien eingeteilt:

- *Mixed Zone Land*: Gebiete, in denen sowohl Indigene als auch Nicht-Indigene private Titel an Land besitzen können. Die Besetzung von Land ohne ein gültiges Dokument, das den Titel nachweist, gilt als Straftat.
- *Native Area Land*: Gebiete in denen Indigene Eigentumstitel besitzen können und Nicht-Indigene nur dann, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen:
Wenn sie nach Mineralien schürfen oder Waldprodukte in diesen Gebieten ernten; wenn sie sich an das indigene Rechtssystem halten; wenn sie eine Genehmigung für die Besetzung des Landes oder eine spezielle Ausweisung als „eine im Auftrag der indigenen Gemeinde handelnde Person“ aufweisen können. Auch in diesen Ländereien ist unbedingt ein gültiges Dokument vorzuweisen.³³¹ Die Schaffung des *Native Area Lands* diente unter anderem dazu, Indigene vor der Ausbeutung durch andere Bevölkerungsteile zu schützen. Dies war auch ein Versuch Landlosigkeit unter Indigenen dadurch zu verhindern, dass sie in diesem Bereich nicht mit der chinesischen Bevölkerungsschicht konkurrieren mussten.³³²
- *Government Reserve Land*: Staatsland, das dazu ausgewiesen wurde, um für verschiedene öffentliche Zwecke genutzt zu werden.
- *Native Customary Land (NCL)*: Land, das durch Gewohnheitsrecht von der indigenen Gemeinschaft vor dem 1. Januar 1958 rechtmäßig geltend gemacht und eingetragen

³²⁸ Vgl. BISSONNETTE 2001, 343.

³²⁹ Vgl. Modern forest and land legislation and native customary rights in Sarawak 2007, 2f.

³³⁰ Vgl. BULAN, 2007, 54.

³³¹ Vgl. Modern forest and land legislation and native customary rights in Sarawak 2007, 2f.

³³² Vgl. BISSONNETTE 2011, 345.

wurde. Es kann auch durch den Staat erweitert werden indem er Land (*Interior Area* oder *Government Reserves*) in *Native Communal Reserves* umwidmet. Die Verwendung des Landes wird durch Gewohnheitsrecht geregelt und die rechtmäßige Gründung der Rechte kann nicht durch spätere Abänderungen oder Spezifizierungen negiert werden.

- *Interior Area Land*: Land, das in keine andere Kategorie fällt. Zumeist handelt es sich dabei um das Landesinnere oder das Hinterland. Das Gesetz erlaubt hier eine Anwendung von Gewohnheitsrecht, das auch nach 1958 geschaffen wurde, wenn eine Genehmigung vom Bezirksamt vorliegt.

Alles Land, an dem kein Eigentum durch einen gültigen Titel in Form eines Dokuments nachgewiesen werden kann, gehört dem Staat. Auch jenes Land, das im Anschluss an die Ausstellung eines Dokuments über einen gültigen Titel als verfallen, aufgegeben oder von der Regierung übernommen wurde, zählt zum Staatsland.³³³ Die schwache rechtliche Stellung der Indigenen kann man nach diesem Gesetz daran erkennen, dass sie nicht Eigentümer des Landes werden, sondern es lediglich nutzen und bewohnen dürfen.³³⁴

Der *Sarawak Land Code* von 1958 stellt seit der Nachkolonialzeit das wichtigste Gesetz der Landregistrierung dar und wird auch in Zukunft Anhaltspunkt für die Landpolitik und Landverwaltung bleiben. Da sich die Nachfrage nach Land aufgrund von demographischem Druck und wirtschaftlichen Faktoren, hier vor allem das verstärkte Ausmaß von Abholzungsaktivitäten und die Entwicklung der Plantagenwirtschaft (Palmöl, Kautschuk) im Steigen befindet, wurden neue Gesetze und Ergänzungen hinzugefügt. Diese Änderungen wurden allerdings ohne die vorherige Absprache mit Vertretern der indigenen Gemeinschaften eingeführt, obwohl sie starke Auswirkungen auf deren Leben und Zukunft haben.³³⁵

Nach dem Zusammenschluss mit Malaysia 1963 änderte sich kaum etwas an der Landrechtspolitik und man übernahm zum großen Teil die damals von den *Brookes* eingeführten Gesetze und Ordnungen.³³⁶ Als die städtische indigene Elite in Sarawak nach der Kolonialzeit die Kontrolle der politischen und institutionellen Strukturen übernahm, musste

³³³ Vgl. Modern forest and land legislation and native customary rights in Sarawak 2007, 2f.

³³⁴ Vgl. TAJUG, 2f.

³³⁵ Vgl. NGIDANG 2005, 63.

³³⁶ Vgl. TAJUG, 2f.

sie feststellen, dass sie der während dieser Zeit kreierte Rechtsdualismus vor zahlreiche Probleme stellte.³³⁷

8.1.6. Einschränkung der NCR (Native Customary Rights) 1974, 1988, 1997

Obwohl der *Land Code* bereits Klauseln zur Eindämmung der NCR enthielt, wurden 1974 weitere mit stärkerer Wirkung eingeführt. Die neuen Abschnitte bestimmen, dass eine Aufhebung von NCR für jeden öffentlichen Zweck durchgeführt werden kann. Dies erfordert lediglich die Bekanntgabe der Aufhebung durch den Minister im Amtsblatt oder die Benachrichtigung der betroffenen Personen innerhalb eines Zeitraums von mindestens sechs Wochen vor Aufhebung der Rechte. In den 1970er Jahren, als die Abholzung intensiviert wurde und weniger Land für staatliche Projekte benötigt wurde, verhielt sich der Staat in der Entschädigungsfrage eher gleichgültig, da er es sich noch leisten konnte dem Protest der Indigenen, der aufgrund unzureichender Vergütung für verlorenes Land stattfand, standzuhalten.

1988 wurde festgelegt, dass Geldstrafen verhängt werden, wenn Grundstücke nicht fortlaufend über einen Zeitraum von drei Jahren genutzt werden. Außerdem wird ungenutztes Land wieder als staatliches Land eingestuft, wenn die vorhandenen Titel-Rechte nicht umgesetzt werden. Diese Änderung ist ein eindeutiger Angriff auf den von Indigenen betriebenen Wanderfeldbau, bei dem immer wieder Land brach liegen muss.

In den 90er Jahren begann eine merkliche Verknappung der malaysischen Holzressourcen, weshalb man 1997 dem *Land Code* einen weiteren Abschnitt hinzufügte, um die Umwandlung von indigenem Land in private Plantagen zu erleichtern. Der Staat wurde berechtigt Verordnungen zu erlassen in denen ein Bereich als *Development Area* ausgewiesen wird und eine Pacht dafür für einen Zeitraum von maximal 60 Jahren vom zuständigen Minister genehmigt werden kann. Nach Ablauf eines Pachtverhältnisses müssen sich indigene Landbesitzer, deren Land in eine solche *Development Area* hineinfällt, an den Leiter des Departments für Landgutachten wenden, um die Anerkennung ihrer Landrechte zu fordern. Tatsächlich hat diese Änderung des *Land Codes* die Wirkung indigene Rechte dauerhaft zu beenden.³³⁸

³³⁷ Vgl. BISSONNETTE 2011, 341.

³³⁸ Vgl. Modern forest and land legislation and native customary rights in Sarawak. Published by Sahabat Alam Malaysia 2007, 11f.

8.1.7. Land Code Amendment Bill 2000

Die letzte Gesetzesneuerung, die weitreichende Auswirkungen auf die Rechte der Indigenen in Sarawak hatte ist die *Land Code Amendment Bill 2000*. Dadurch wurde die Phrase “*any other lawful method*”, die eine Form der Erzeugung von Gewohnheitsrecht im *Sarawak Land Code* darstellt, gelöscht. Die staatlichen Behörden interpretierten die Phrase als überflüssig und unklar, so gesehen wurde laut ihnen die Bedeutung des Gewohnheitsrechts in diesem Fall um nichts vermindert. Für die Indigenen war dieser Absatz des Gesetzes allerdings entscheidend für ihre Gewohnheitsrechte, weil durch die Integration und Kodifizierung ihre kulturellen Praktiken gesetzlich zulässig und gültig wurden. Die Aufhebung schwächte daher das *adat*-System und verweigerte diesen Menschen ihre traditionellen Rechte.³³⁹

8.1.8. Land Surveyors Ordinance 2001

Diese Verordnung wurde im November 2001 verabschiedet, um das Kartographieren von indigenem Gemeinschaftsland zu kriminalisieren. Sogar den Gerichten ist es nun nicht mehr erlaubt für die Herbeiführung einer Entscheidung in Landrechtsstreitigkeiten Abbildungen und Karten der betroffenen Gemeinschaft zu verwenden. Karten der Iban wurden vor der Verabschiedung dieser Verordnung bereits im Fall *Rumah Nor* zur Entscheidungsfindung herangezogen und als Beweis akzeptiert, wodurch die Iban erfolgreich zwei Parzellen Land gegen die *Borneo Pulp Plantation* verteidigen konnten. §23 der *Land Surveyors Ordinance* verurteilt jeden, der kein lizenzierter Landvermesser ist und dennoch eine Karte oder einen Plan von seinem Land erstellt zu einer Gelstrafe von 50.000 RM oder einer Freiheitsstrafe von drei Jahren. Die Regierung ist sich dessen bewusst, dass sich die meisten Gemeinschaften keinen lizenzierten Vermesser leisten können, um ihre Grenzen darzustellen bzw. riskieren diese ihren Job wenn sie sich dazu entschließen für eine indigene Gruppe zu vermessen. Letztendlich muss die Karte dann vom Vorsitzenden des Departments für Land und Vermessung genehmigt werden bevor sie von Gerichten herangezogen werden kann.³⁴⁰

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass durch den *Sarawak Land Code* die Rechte der Indigenen an ihrem Land unterdrückt werden sollen, er dient einer Schwächung der NCR der indigenen Bevölkerung. Hauptaugenmerk des *Land Codes* ist die Eindämmung der Schaffung neuer indigener Rechte nach 1958 indem man den Lebensraum der Indigenen dauerhaft auf bereits bestehendes indigenes Land beschränkt und ihnen dadurch die Freiheit nimmt ihre

³³⁹ Vgl. NGIDANG 2005, 64.

³⁴⁰ Vgl. MALAYSIA 2007, 17f.

Anbauflächen auf neues Land auszuweiten. Mittelpunkt der Debatte ist der Konflikt zwischen traditionellen Systemen der indigenen Mehrheit und dem modernen Rechtssystem der mächtigen Minderheit, welches dazu dient Industrialisierung und landwirtschaftliche Nutzung im großen Stil zu unterstützen.³⁴¹

8.1.9. The New Concept of Development for Native Customary Land

Dieses neue Konzept wurde als hoch modernes Entwicklungssystem beschrieben. Seit seiner Einführung 1995 stellt das Konzept in Sarawak die Säule der panmalaysischen Modernisierungsideologie „Vision 2020“ dar und legt Ziele für die nationale sozioökonomische Entwicklung bis zum Jahr 2020 fest. Dabei versucht die Regierung 1,5 Millionen Hektar von indigenem Land, das entspricht fast dem gesamten Land in dieser Region, in Palmölplantagen umzuwandeln. In der Praxis sollen öffentlich-private Joint Ventures gebildet werden, um die Errichtung dieser Plantagen auf indigenem Land für einen Zeitraum zwischen 60 und 90 Jahren zu gewährleisten. Die Landbesitzer einer Gemeinschaft erhalten dabei als Minderheitengesellschafter einen Anteil von 30 %. Im Gegenzug treten sie ihre Landrechte über einen erheblichen Teil ihres Lands an die Joint Venture Firma ab. Dieses Entwicklungskonzept hat unter Gelehrten erhebliches Aufsehen erregt und wurde als „überdimensioniert“ und „die Vetterwirtschaft fördernd“ kritisiert. Die Plantage selbst verkörpert ein starkes Symbol der Moderne, das durch die Umgestaltung und Vereinheitlichung des Bodenordnungssystems das historische Erbe in den betroffenen Gebieten zu vernichten vermag. Das Konzept wird auch beschrieben als „die endgültige Lösung für die Unterentwicklung und Abhängigkeit indigener ländlicher Gemeinschaften vom Staat.“ Durch die Erwartung an die Mitglieder der indigenen Gemeinschaften mit den Palmölkonzernen zu kooperieren, bewirkt das Projekt die Einführung neuer Vorstellungen von individuellem Unternehmertum. Indigene Territorien und wirtschaftliche Praktiken werden als ein Feld von Interventionen dargestellt, das auf eine radikale neue Art und Weise geregelt werden muss, da das Konzept die Lebensgrundlage der meisten indigenen Gemeinschaften betrifft. Das indigene traditionelle Land zusammen mit der Kultur und Wirtschaftsweise, die es beherbergt, gelten als Schwerpunkte der großräumigen, ländlichen und wirtschaftlichen Umstrukturierung. Besonders im Gebiet zwischen Miri und Bintulu³⁴² bewerben private Beratungsinstitute und Regierungsbeamte das Konzept indem sie die zahlreichen Vorteile, die aus einer Teilnahme daran resultieren, aufzählen. Auch der

³⁴¹ Vgl. MALAYSIA 2007, 20.

³⁴² Miri liegt nur wenige Kilometer westlich vom Sultanat Brunei, Bintulu in etwa 160 km westlich von Miri auf der Insel Borneo.

Premierminister bewirbt die Idee, dass das nationale System von Handel und Geschäft der indigenen Population, die bisher von der staatlichen Administration und dem rechtlichen System des Eigentums ausgenommen war, näher gebracht werden muss. Das indigene Land wird auch heute noch von Staatsbeamten als ein Raum von Tradition angesehen, der unbedingt durch Eingriffe von außen umgestaltet werden muss. Dieser Raum wird generell als „außerhalb“ der Marktkräfte bezeichnet und soll verbessert und modernisiert werden.³⁴³

8.2. Sabah

8.2.1. Die North Borneo Company und die indigenen Landrechte

Die Mission der *North Borneo Chartered Company*³⁴⁴ war durch zwei Hauptanliegen geprägt. Zum einen war man mit ökonomischem Wachstum durch die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen beschäftigt, zum anderen wurde 1881 eine Charta festgelegt in der die indigenen Rechte und Bräuche respektiert werden.³⁴⁵ Noch im selben Jahr behauptete die *Company* sämtliche Eigentumsrechte an Land und Ressourcen im Bundesstaat Sabah für sich. Ihr primäres Ziel waren hohe Umsätze für britische Aktionäre, weshalb sie erklärte den Verlust aller indigenen Landrechte begleichen zu wollen, um schnellst möglich freies Land für die geplante Plantagenwirtschaft erschließen zu können.³⁴⁶ Während die *Company* also die rechtliche Verantwortung hatte die einheimischen Sitten und Rechte zu schützen, waren ihre Politik und Regelungen in der Praxis hauptsächlich auf einen hohen Produktionsertrag ausgerichtet, wodurch die zu schützenden Rechte durch die *Company* selbst beschränkt wurden. Viele der Gouverneure in Sabah sahen sich in einem Zwiespalt, da die Respektierung der indigenen Landrechte wirtschaftliche Nachteile mit sich brachte. Als Ergebnis dieses Konflikts richtete die *Company* ein System des Rechtspluralismus ein, in welchem einige indigene Gewohnheitsrechte geschützt wurden, während andere, die den wirtschaftlichen Gewinn beeinträchtigten, durch westliche Rechtsauffassungen ersetzt wurden.³⁴⁷

³⁴³ Vgl. BISSONNETTE 2011, 346ff.

³⁴⁴ Im Dezember 1877 kam es zu einem Treffen zwischen dem österreichischen Geschäftsmann Baron von Overbeck und dem Sultan von Brunei. Overbeck wurde durch seine früheren Arbeitgeber, den bekannten britischen Besitzern eines großen Konzerns in Shanghai, Alfred und Edward Dent finanziell unterstützt. Ihr Ziel war es in Nord-Borneo (Sabah) einen Konzern nach dem Vorbild der East Indian Company aufzubauen, um die natürlichen Ressourcen zu fördern und zu nutzen. Sabah war auch aufgrund seiner geostrategischen Lage im chinesischen Meer und seinem wirtschaftlichen Potenzial von großem Interesse für die Dents.

³⁴⁵ Vgl. DOOLITTLE, Amity A.: Colliding discourse: Western land laws and native customary rights in North Borneo, 1881-1918. *Journal of Southeast Asian Studies*, Vol.34 2003, Issue 1, 101.

³⁴⁶ Vgl. DOOLITTLE 2007, 475.

³⁴⁷ Vgl. DOOLITTLE 2003, 102.

Es stellte sich heraus, dass dies zu einem schwierigen Unterfangen wurde und so hinterließ man 1963 beim Zusammenschluss von Westmalaysia mit den beiden Staaten Borneos ein wirres Erbe von ungelösten Eigentumsrechtsfragen an indigenem Land.³⁴⁸

8.2.2. Landrechte 1913

In den Landrechten wurden zwei unterschiedliche Kategorien von Genehmigungen eingeführt. Für Einheimische war dies der *native title*: “*This was a permanent, heritable title, with a reduced annual rent of 50 cents an acre.*“³⁴⁹ und für Nicht-Einheimische die Landpacht: “*Country leases had a one-time premium of \$42.00 per acre and an annual rent of \$2.50 an acre. The leases lasted for 99-999 years.*“³⁵⁰ Der *native title* hatte für die Indigenen die Funktion eines formalen Mechanismus, durch den sie auch die staatliche Anerkennung an ihrem Land, das bereits im Jahr 1889 rechtlich definiert wurde, erhalten konnten. Die einzige Änderung zum damals erlassenen Gesetz war, dass nun nicht nur mehr einzelne gekennzeichnete Obstbäume als Eigentum bezeichnet werden durften, sondern auch andere Pflanzen³⁵¹, die für die Indigenen einen wirtschaftlichen Wert darstellten und auch bisher kontinuierlich genutzt wurden. Die Proklamation III 1889 und die Landrechte 1913 anerkannten verschiedene Wege auf denen Einheimische Rechte an Land beanspruchen konnten. Primäres Ziel war die Abgrenzung von indigenem Land durch die Vermessung und Registrierung von ausschließlich jenem Land, das permanent kultiviert wurde. Die Administratoren der *Company* beschrieben deshalb das brache Land oder den Sekundärwald als verlassen, unbewohnt oder nutzlos. Durch diese Klassifizierung war es viel einfacher dieses Land an den Staat zu übertragen, als wenn es als integraler Bestandteil des indigenen Landwirtschaftssystems angesehen worden wäre.³⁵²

8.2.3. Land Ordinance 1930

1930 kam es zu Erlassung jener Landrechtsordnung von Sabah, in der jenen, die ein Gewohnheitsrecht an einem Land vorweisen können Vorrang gegeben wird. Teil vier der Landordnung anerkennt indigenes Land, das unter einem *native title* steht, der wie folgt definiert wird: “*the lawful possession of land by natives either by continuous occupation or cultivation for three consecutive years or more*“³⁵³. Das Land ist nicht abhängig vom Besitz

³⁴⁸ Vgl. DOOLITTLE 2007,475.

³⁴⁹ DOOLITTLE 2003,124.

³⁵⁰ DOOLITTLE 2003,124.

³⁵¹ Z.B. Sagopalme, Rattan.

³⁵² Vgl. DOOLITTLE 2003,104ff.

³⁵³ AIKEN/LEIGH 2011,835.

eines dokumentarischen Titels, obwohl der Inhaber des Lands dazu aufgefordert werden kann, den Titel durch Eintragung in das Register für *native title* zu beantragen.³⁵⁴ In der Praxis werden allerdings die bestehenden gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen meist ignoriert und dieselben Flächen an internationale Unternehmen oder private Unternehmer vergeben. Da aufgrund des Wanderfeldbaus immer wieder Felder zwischen fünf und zehn Jahren brach liegen müssen, sehen die Behörden dies als willkommenen Grund, um den Indigenen ein kollektives Eigentumsrecht zu verwehren und das ungenutzte Land an andere Bewerber zu vergeben.³⁵⁵ Der anfängliche Wille die indigenen Rechte und damit auch die Hauptmänner der Dörfer zu respektieren resultierte daraus, dass man das neue Territorium so leichter regieren konnte. Das Ergebnis war allerdings, dass sich die *Company* vom indigenen Gewohnheitsrecht entfernte und es durch Kolonialrecht ersetzte.³⁵⁶

8.2.4. Landrecht heute

Die konkurrierenden Rechte in den Dörfern Sabahs sind heute typisch und gelten als Erbe der Kolonialherrschaft. Die *Company* versuchte das Konzept des Privateigentums auf den Landbesitz zu übertragen, während sie gleichzeitig bemüht war Elemente des indigenen Gewohnheitsrechts zu bewahren. Der sich daraus ergebende Rechtspluralismus bildet heute das Herzstück fast aller Landrechtsstreitigkeiten in Sabah.³⁵⁷

8.3. Peninsula Malaysia

Die Landrechtsentwicklung in Westmalaysia lässt sich in drei Perioden einteilen: Vorkoloniale Zeit, Kolonialzeit und die Zeit nach der Unabhängigkeit. Malaysias Landrecht gilt als äußerst dynamisch, da es sich im Laufe der Zeit immer an die soziale und wirtschaftliche Situation des Staates angepasst hat.

8.3.1. Landrecht vor der Kolonialisierung durch die Briten

Vor Ankunft der Briten beschäftigte man sich in Malaysia wenig mit Landrechtsstreitigkeiten. In Westmalaysia war ausreichend Land vorhanden, das hauptsächlich für landwirtschaftliche Zwecke, also zur Deckung des eigenen Lebensbedarfs, genutzt wurde. Dafür bedurfte es keiner besonderen Administration oder Landrechtsordnung, weshalb das Landrecht auf *adat-*

³⁵⁴ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 835.

³⁵⁵ Vgl. XANTHAKI 2003, 474f.

³⁵⁶ Vgl. DOOLITTLE 2003, 122.

³⁵⁷ Vgl. DOOLITTLE 2007, 479.

Recht basierte. Nach diesem wurde das Land in *live land* (es wird kultiviert, genutzt oder besetzt) und *dead land* (Wald oder Land das ungenutzt/unberührt ist) eingeteilt. Sämtliches Land stand unter Eigentum des Herrschers und für die Nutzung musste eine Pacht von 10 % des Ertrages vom Land erbracht werden.

8.3.2. Kolonialzeit

Während der britischen Kolonialzeit wurde das Gewohnheitsrecht durch die Einführung des australischen *Torrens-System* beschränkt.³⁵⁸ Das System diente auch dazu Landtransaktionen zwischen Indigenen und Nicht-Indigenen zu beaufsichtigen und verbot Ersteren Land an Letztere zu verkaufen.³⁵⁹ Die einzelnen Staaten in Westmalaysia hatten teils unterschiedliche Landrechtsordnungen, die erst im Jahr 1965 unter dem *National Land Code* abgeschafft und vereinheitlicht wurden.³⁶⁰

8.3.3. Torrens-System in Malaysia

Das australische *Torrens-System* wurde 1858 von Sir Robert Torrens in Südaustralien eingeführt und basiert auf drei Prinzipien.

Nach dem *mirror*-Prinzip werden im Register die genauen und vollständigen Fakten, die für die Rechte an einem Grundstück relevant sind widergespiegelt. Nach dem *curtain*-Prinzip ist das Register die einzige Quelle für die Ermittlung von Informationen über ein Grundstück. Das *insurance*-Prinzip besagt, dass, wenn das Register aufgrund menschlicher Fehler nicht fähig ist, die Rechtssituation eines Grundstückes widerzuspiegeln und jemand dadurch Verluste erleidet, dem Geschädigten eine Entschädigungsleistung durch die Regierung zusteht. Nach UN-Richtlinien erkennt man ein gutes Landrechtssystem daran, dass die Sicherheit von Eigentum oder Pacht garantiert wird. Beim Vergleich des *Torrens-Systems* und der UN-Richtlinien mit dem malaysischen System lässt sich feststellen, dass im Letzteren das dritte Prinzip nicht vorhanden ist. In den letzten Jahrzehnten konnte man vermehrt bemerken, dass dieses Fehlen aufgrund von zahlreichen gefälschten Dokumenten und Betrug immer mehr zum Problem für den Nachweis der Echtheit von Titeln wird. Deshalb fehlt im lückenhaften malaysischen Gesetz immer noch die Rechtssicherheit für Eigentumstitel.³⁶¹

³⁵⁸ Vgl. The land development in Malaysia.

³⁵⁹ Vgl. BISSONNETTE 2011, 343.

³⁶⁰ Vgl. The land development in Malaysia.

³⁶¹ Vgl. ZAKARIA, Siti Radiaton Adawiyah Binti/ HUSSIN, Khadija: Assurance fund as a new mechanism in protecting landowners in Malaysia. 3rd international conference on business and economic research 2012, 3f.

8.3.4. Der Aboriginal Peoples Act 1954 (APA)

Der APA spiegelt einen protektionistischen Ansatz des Gesetzgebers gegenüber den Indigenen Westmalaysias wider. Der kommunistische Aufstand in den 1950er Jahren verstärkte die Schutzbestimmungen der Regierung für die indigene Bevölkerung aus Angst vor dem Einfluss der Aufständischen auf die Orang Asli, die im Inneren Malaysias lebten. Der APA verlieh dem Staat übermäßige Macht über die Orang Asli im Namen des Schutzes, Wohlergehens und der Fürsorge. Seit 1954 erfuhr die Verordnung nur minimale Änderungen und ist nach wie vor als maßgebliche Satzung für die Administration der Orang Asli in Kraft. Die Verordnung ermächtigt den zuständigen Minister, der bisher nie aus dem Volk der Orang Asli stammte, die Frage zu entscheiden, ob jemand ein Orang Asli ist oder nicht. Während dies vielleicht zum Zeitpunkt der kommunistischen Aufstände aufgrund der Befürchtung von Infiltration der indigenen Gemeinden verständlich war, so ist der Fortbestand dieser Bestimmung ein Zeichen der exzessiven staatlichen Macht. Artikel 16 Abs.1 des APA legt fest, dass, wenn eine Orang-Asli-Gemeinschaft keinen angeborenen Häuptling hat, dieser von den Mitgliedern zu wählen ist. Die Wahl muss allerdings durch den Minister bestätigt werden und dieser kann nach Artikel 16 Abs.2 einen solchen Häuptling auch absetzen. Durch diese Methode der Ernennung, Auswahl oder Absetzung scheitert die Anerkennung und Respektierung anderer Formen der traditionellen und kommunalen Entscheidungsfindung der Orang Asli durch ihre Institutionen und Prozesse. Dennoch bewahren die Orang Asli weiterhin ihre traditionellen Gesetze, Bräuche und Institutionen, was natürlich zu Schwierigkeiten aufgrund der fehlenden rechtlichen Anerkennung führt.

Der APA enthält keine Bestimmungen hinsichtlich der Anerkennung indigenen Landes und dessen Ressourcen und ermöglicht dadurch einseitige Handlungen des Staates in Bezug auf diese Gebiete. Der Staat kann jedes von Orang Asli bewohnte Land als sogenanntes *aboriginal reserve* ausweisen, wobei dabei keinerlei Eigentumsrechte für die Indigenen entstehen. Ebenso schnell kann er dies wieder aufheben, entweder teilweise oder ganz. Entschädigungen für verlorengegangenes Land werden unter dem APA nur für Früchte oder Obstbäume bezahlt.³⁶²

8.3.5. New Economic Policy (NEP) 1970 und ihre Auswirkung auf Indigene

Malaysia erlebte zuletzt mehrere Jahrzehnte eines raschen wirtschaftlichen Wachstums. Seit den 1970er Jahren hat sich die Wirtschaft durch exportorientierte Produktion rasch gewandelt.

³⁶² Vgl. SUBRAMANIAM 2011, 54ff.

Diese ökonomischen Entwicklungen stellten die Regierung vor die Herausforderung, die damit einhergehenden Veränderungen in der Gesellschaft zu regulieren.³⁶³ Eingeführt durch Malaysias zweiten Premierminister Tun Abdul Razak stellte die NEP einen 20-Jahresplan (1970-1990) mit zwei Hauptzielen dar. Zum einen sollte die Armut sämtlicher Bevölkerungsgruppen reduziert werden und zum anderen sollte die malaysische Wirtschaft nicht mehr von der chinesischen Bevölkerung dominiert werden. Dazu war eine gesetzliche Festlegung notwendig, die besagte, dass ein gewisser Prozentsatz an Malaien in den produktiven Sektoren der Wirtschaft vertreten sein musste. Ziel war es bis 1990 eine Quote von 30 % am wirtschaftlichen Eigentum für Malaien zu erlangen. Um dies zu erreichen, wurden Malaien in zahlreichen Positionen bevorzugt und eigene Quoten für sie eingerichtet (z.B. an Universitäten, im öffentlichen Dienst). Dies führte zu einer Diskriminierung der anderen Bevölkerungsgruppen und ließ sie als Bürger zweiter Klasse erscheinen. Viele der Orang Asli sehen sich sogar als Bürger dritter Klasse, da sie von der Gesellschaft marginalisiert und ausgeschlossen werden.³⁶⁴

8.3.6. New Economic Model (NEM) 2010

Auch im Jahr 2010 wurde vom aktuellen Premierminister Najib Tun Razak ein neuer Wirtschaftsplan eingeführt, durch den Malaysia bis 2020 zu einem Industriestaat aufsteigen möchte. Ziel ist eine Verdoppelung des BIP von 23.000 RM auf 49.000 RM durch eine Umstellung von bisherigen Fördermaßnahmen benachteiligter Gruppen auf bedarfsgerechte Methoden um folglich die Wirtschaft wettbewerbsfähiger am Markt und für Investoren freundlicher zu gestalten. Durch das *NEM* werden der Privatsektor und vor allem die großen Konzerne gefördert. Solch ein Wandel in den wirtschaftlichen Zielen und Vorgehensweisen wird auch weitreichende Auswirkungen auf die Orang Asli haben.³⁶⁵ Denn die Umsetzung dieses Plans kann nur durch zahlreiche Projekte wie den Bau von Dämmen, Autobahnen oder Industriestandorten gelingen, wofür Orang-Asli-Gemeinschaften enteignet werden und ihr traditionelles Land ohne angemessene Entschädigung und ausreichende Vorankündigung verloren geht. Seitens der Regierung vertritt man das Argument, dass die Orang Asli vor allem deshalb in Armut leben, weil sie uneinsichtig und nicht anpassungsfähig auf neue Entwicklungen reagieren.³⁶⁶

³⁶³ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 828.

³⁶⁴ Vgl. NICHOLAS/ENGI/PING 2010, 64.

³⁶⁵ Vgl. Ebd., 64ff.

³⁶⁶ Vgl. CHEAH 2004, 1.

9. Die Verwaltung der Orang Asli

9.1. Die JHEOA

Bis 1948 wurde die Stellung der Indigenen Westmalaysias von der britischen Kolonialmacht gesetzlich nicht erwähnt und man bemühte sich auch wenig um deren Wohlergehen. Zu dieser Zeit herrschte in Malaysia Krieg zwischen kommunistischen Guerillakämpfern und den Briten, wobei die Gefahr bestand, die Orang Asli könnten als Verbündete der Guerilla agieren. Um dies zu unterbinden und ihre Unterstützung zu gewinnen, erhielten sie nun die Aufmerksamkeit der Regierung.

Die JHEOA wurde im Jahr 1950 als neue Regierungsabteilung für das Wohl der Orang Asli in Westmalaysia geschaffen und sollte ihre Anliegen nach außen vertreten und bei deren Umsetzung helfen.³⁶⁷ Erschaffen wurde das Department nach dem Modell in Indien und Australien bereits existierender Behörden, die sich nicht nur um administrative, sondern auch um rationelle Strukturen kümmerten.³⁶⁸ Da die JHEOA eine Regierungsabteilung mit niedriger Priorität darstellt, besitzt sie bei weitem nicht die Durchschlagskraft um ihre Politik oder Strategie gegen andere stärkere staatliche Dienststellen durchzusetzen.³⁶⁹

In den Anfängen ihres Bestehens ließ die JHEOA ein Spital für Orang Asli in Gombak³⁷⁰ sowie mehrere medizinische Kliniken im Dschungel errichten. In jenen Gebieten, die von Guerillas besetzt waren, wurden Umsiedelungen durchgeführt, die aber wie sich später herausstellen sollte, zu Mangelernährung und Todesfällen führten. Deshalb ging die Regierung schon bald zu einer neuen Strategie über und errichtete Sicherheitsfestungen im Dschungel. Nachdem die malaysische Regierung allmählich die Überhand über die Aufständischen gewann, begann die JHEOA auch in sozialen und bildungspolitischen Bereichen tätig zu werden. Darunter fiel die Errichtung einiger Schulen nahe der Siedlungen Einheimischer. Da die Schulen allerdings nicht in die Zuständigkeit des Bildungsministeriums fielen, war die Qualität der Ausbildung derart schlecht, dass sie nicht die schulischen

³⁶⁷ Vgl. MEANS, 1985-1986, 644.

³⁶⁸ Vgl. NICHOLAS 2000, 107.

³⁶⁹ Vgl. GOMES, Alberto G.: Looking for money. Capitalism and modernity in an Orang Asli village. Subang Jaya, 2004, 181.

³⁷⁰ Gombak befindet sich nördlich von Kuala Lumpur.

Standards in Malaysia erfüllte. Dies äußerte sich darin, dass bis 1968 nicht ein einziger Orang Asli aus diesen Schulen³⁷¹ den Aufnahmetest für die sekundäre Schulbildung schaffte.

Nach der Unabhängigkeit Malaysias 1957 veränderte sich das Hauptaugenmerk der Politik gegenüber den Orang Asli. Von nun an sah man kein Sicherheitsproblem mehr, sondern die Manifestation eines ethnischen Konflikts. Viele der Mitarbeiter und auch der Patienten in den Spitälern waren bereits Malaien und die JHEOA versuchte von nun an die Konvertierung der Orang Asli zum Islam voranzutreiben.³⁷² In dieser Zeit und insbesondere durch die Einrichtung der JHEOA kam es zu einem beschleunigten Niedergang der Autonomie und Politik der Orang Asli, wenn man die Grundsätze der UNDRIP als Maßstab für den Fortschritt und die Selbstbestimmung der Orang Asli ansieht.³⁷³ Die JHEOA besitzt nämlich die rechtliche Befugnis indigene Siedlungen zu reglementieren, sie kann die Anführer indigener Dorfgemeinschaften bestellen und absetzen, kontrolliert den Eintritt von Indigenen in diese Gemeinschaften und bestimmt sogar über den Anbau von Nutzpflanzen durch die Orang Asli sowie über deren Ländereien.³⁷⁴

Außenstehenden Beobachtern und auch den Orang Asli selbst ist bereits aufgefallen, dass sie in vielen Angelegenheiten nicht mehr die Kontrolle über ihr eigenes Leben haben. Die allgemeine Wahrnehmung der Behörden (und damit auch der JHEOA) ist, dass die Orang Asli rückständige Gemeinschaften sind, die staatlicher Großzügigkeit und einer vorgegebenen Richtung bedürfen. Die Regierung geht von der Annahme aus, dass eine Notwendigkeit besteht sie in sämtlichen Angelegenheiten zu regieren, da sie nicht fähig sind ihre Entwicklung selbst voranzutreiben.³⁷⁵

Deshalb ignoriert die JHEOA beharrlich sämtliche Aufforderungen durch Orang Asli und auch Nicht-Orang-Asli, die Verwaltung den Indigenen selbst zu überlassen mit der Begründung es gäbe dafür nicht ausreichend qualifizierte Personen in dieser Bevölkerungsgruppe oder es hätte sich niemand um die ausgeschriebenen Stellen beworben. Beide dieser Argumente sind haltlos da es heute bereits zahlreiche Orang Asli gibt, die besser ausgebildet sind als jene Malaien, die im Moment führende Positionen in der JHEOA innehaben. Es gibt bisher auch keinerlei Bemühungen oder Programme, die darauf

³⁷¹ Jene Orang Asli, die von Beginn an eine dem Bildungsministerium unterstellte Schule besuchten, schafften es hingegen schon in die sekundären Schulen zu gehen.

³⁷² Vgl. MEANS 1985-1986, 644ff.

³⁷³ Vgl. NICHOLAS / ENGI / PING 2010, 39.

³⁷⁴ Vgl. PHUA, Kai-Lit: Does the granting of legal privileges as an indigenous people help to reduce health disparities? Evidence from New Zealand and Malaysia. *Pacific Health Dialog*, Vol. 15 2009, No.2, 119.

³⁷⁵ Vgl. NICHOLAS / ENGI / PING 2010, 47.

ausgerichtet sind die Führung der JHEOA in Zukunft den Vertreter der Orang Asli zu übergeben. Die Existenz dieser Regierungsbehörde steht eigentlich im Widerspruch zum Ziel der Integration der Indigenen in die nationale Gesellschaft und erinnert immer wieder an deren Status als Minderheit in Malaysia. Die aktuellen Programme der JHEOA könnten grundsätzlich auch von anderen Behörden durchgeführt werden, weshalb der JHEOA in der Tat bereits einige Funktionen - wie die Entwicklung der Bildung, der Gesundheit und der Landwirtschaft – entzogen wurden. 1984 war man bereits so weit, dass einige Anführer der Orang Asli über die Auflösung der JHEOA im Jahr 1990 aufgrund der Neubewertung der NEP informiert wurden. Da dies bis heute nicht geschah, kann man davon ausgehen, dass die Regierung nur ungern die einzige Behörde zur Kontrolle der Orang Asli auflösen möchte. Dies liegt vor allem daran, dass die JHEOA die Macht hat, die Orang Asli zu vertreten und dies auch regelmäßig in Landrechtsstreitigkeiten tut. Da oft der malaysische Staat ein Interessent am Land ist, steht die JHEOA sozusagen zwischen den Fronten.³⁷⁶

10. Die Politik gegenüber der indigenen Bevölkerung der Orang Asli

Die zentrale Frage der malaysischen Politik betreffend die Orang Asli ist jene der Anerkennung von Landrechten.³⁷⁷ Der internationale Diskurs spielt dabei eine wichtige Rolle in Bezug auf die gestellten Ansprüche der Orang Asli auf Landrechte. Durch ihn wurde zwar Platz geschaffen für die Anliegen marginalisierter Gruppen, doch wie die Erfahrung zeigt, sind die Auseinandersetzungen nach wie vor von konkurrierenden Ansprüchen und gefestigten Machtverhältnissen geprägt.³⁷⁸

Die gesetzlichen Standards sind leider immer noch unter jenen des internationalen Rechts. Aus der Literatur geht hervor, dass die Anerkennung indigener Rechte von Staaten oft nur sehr zögerlich vor sich geht, da die Indigenen dadurch einen speziellen Status erhalten, der ihnen spezifische Rechte gegenüber dem Staat ermöglicht, die hingegen anderen Bürgern nicht zukommen. Bei diesen Rechten handelt es sich meist um ein Kollektiv und seltener um individuelle Rechte.

³⁷⁶ Vgl. NICHOLAS 2000, 108ff.

³⁷⁷ Vgl. KREUZER /WEIBERG 2007, 144.

³⁷⁸ Vgl. IDRUS, 2010, 2.

Die malaysische Politik gegenüber den Orang Asli kann generell als paternalistisch beschrieben werden. Als langfristiges Ziel gilt ihre Eingliederung in die malaiische Bevölkerung, verbunden mit einer Verbesserung ihrer Lebenssituation. Darunter versteht man allerdings nicht die Beibehaltung indigener Kultur und Lebensweise, sondern die Modernisierung ihres Alltags. Unter diesem Vorwand wird auch immer wieder seitens der Regierung versucht die Orang Asli zum muslimischen Glauben zu bekehren. Im Gegensatz zu anderen ethnischen Gruppen blieb es ihnen auch verwehrt sich im politischen Raum selbst zu organisieren, da dies bereits durch die Regierung³⁷⁹ geschieht. Als rechtliches Argument gilt für die Regierung, dass sie wie alle anderen malaysischen Bürger zu behandeln sind und deshalb keinerlei Sonderrechte einfordern können.³⁸⁰ Vor allem im Bereich der Landrechte unterscheiden sich die Rechte der Orang Asli am meisten von jenen anderer Malaien, insbesondere den *bumiputera*, zu denen sie aber meist selbst dazugezählt werden. Die rechtliche Anerkennung ihrer traditionellen Rechte gestaltet sich ähnlich wie jene in Australien vor der Mabo-Entscheidung.³⁸¹

10.1. Orang Asli in der malaysischen Verfassung

In Artikel 153 der malaysischen Verfassung findet man spezielle Privilegien für die malaiische Bevölkerung. Dies gilt jedoch nur für *“Malays and natives of any of the States of Sabah and Sarawak”*³⁸². All jene Indigenen, die auf der Halbinsel Malaysia leben, können also davon nicht profitieren. Die Orang Asli werden an lediglich fünf Stellen³⁸³ in der Verfassung erwähnt und dies in einer ziemlich unklaren Weise, so dass es für sie schwierig ist, die gleichen Rechte und Privilegien wie sie z.B. den Malaien gewährt werden, geltend zu machen. Die Regierung entscheidet deshalb zu ihren eigenen Gunsten anstatt die Interessen und Rechte der Indigenen zu vertreten. Obwohl die Regierung durch die Verfassung dazu ermächtigt ist Gesetze für den Schutz, das Wohlergehen und den Fortschritt der Orang Asli zu erlassen, wird nicht im Sinne dieser agiert.³⁸⁴ Dies äußert sich auch in der Landrechtspolitik der Regierung gegenüber den indigenen Gruppen.

³⁷⁹ Hier wird argumentiert, dass ihre Interessen durch andere Bumiputera-Parteien vertreten werden.

³⁸⁰ Vgl. KREUZER/WEIBERG 2007, 144f.

³⁸¹ Vgl. GRAY 2002, 103.

³⁸² Federal Constitution of Malaysia 2006, Art. 153.

³⁸³ Artikel 8 (1), 8(5), 45(2), 160(2) und indirekt in Artikel 89. Nachzulesen in der malaysischen Verfassung.

³⁸⁴ Vgl. NICHOLAS/ENGI/PING 2010, 73ff.

10.2.Landrechtspolitik

Die Grundlage für die Ausrichtung von Malaysias Landrechtspolitik wurde während der Besetzung durch die britische Krone geschaffen. In den 1880er Jahren entschloss sich Landkommissar *William Maxwell*, unter *Gouverneure Sir Frederick Weld*, das ursprünglich für Australien entwickelte *Torrens-System*³⁸⁵ zu übernehmen. Es wurde entwickelt, um dem Staat einen unbestrittenen Landtitel zu gewährleisten, sodass die wirtschaftliche Entwicklung und Nutzung von Landressourcen gefördert werden kann. 1891 wurde der *Land Code* hinzugefügt, worin aufgrund des Gewohnheitsrechts Landrechte und –titeln von muslimischen Malaien anerkannt wurden. 1913 wurden bestimmte Gebiete in denen es nur Malaien gestattet war Land zu besitzen oder zu pachten als “*Malay reservations*“ ausgewiesen. Dies gilt allerdings nur für Malaien und nicht für die einheimischen Orang Asli. Ihr Land wurde als der Krone zugehörig angesehen und galt als unbewohnt.³⁸⁶

Durch Malaysias modernes Landrecht, das nach wie vor auf dem australischen *Torrens-System* basiert, kommt es immer noch zu einer starken Benachteiligung der indigenen Bevölkerung. Nach diesem System der Landregistrierung gehört alles dem Staat. Jenes Land, das nicht in diese Sphäre fällt, gilt als privates Land. Das Recht an einem Stück Land kann nur durch die Registrierung von Landtiteln durch den Staat erlangt werden. Die kollektiven Rechte der Orang Asli, die durch die Tradition von Generation zu Generation weitergegeben wurden, fallen nicht in das System der Landregistrierung. Aufgrund dieser Tatsache kann der malaysische Staat indigene Siedlungsgebiete auflösen, wenn er es für nötig erachtet. Bestimmte Territorien können durch den zuständigen Minister auf Grundlage des *Aboriginal People's Act*³⁸⁷ zu Schutzgebieten der Orang Asli erklärt werden. Diese Gebiete gelten dann als spezielles Staatsland, das von Indigenen bewohnt und bewirtschaftet werden kann ohne dabei in ihren Besitz überzugehen, wodurch diese Maßnahmen auch jederzeit wieder rückgängig gemacht werden können.³⁸⁸

Für die meisten Regierungen ist die Existenz einer Gruppe mit nomadischem Lebensstil beunruhigend, da sie meist nicht die Schule besuchen, schlechten Zugang zu medizinischen

³⁸⁵ Unter diesem System gehört alles Land der Krone und private Rechte werden auf Basis von Pachtverträgen vergeben.

³⁸⁶ Vgl. MEANS 1985-1986, 639.

³⁸⁷ Während der 1950er Jahre halfen die Orang Asli den kommunistischen Rebellen im Kampf gegen die britische Regierung. Um diese Verbindung zu lösen, versprachen die Briten den Indigenen eine bessere rechtliche Stellung. Es ging ihnen dabei aber keineswegs um das Wohl der Orang Asli, sondern es handelte sich um eine strategische Maßnahme damit die Indigenen nicht deren Ideologie aufnehmen.

³⁸⁸ Vgl. MEANS 1985-1986, 144f.

Einrichtungen besitzen und als „gesetzlos“ bezeichnet werden. Aber vor allem auch deswegen weil man befürchtet, dass sie sich mehr an ihre traditionellen als an die nationalen Gesetze binden. Ihr Lebensstil wird als inkompatibel mit den nationalen Entwicklungs- und Wirtschaftszielen angesehen.³⁸⁹ Deshalb wird immer wieder versucht sie besser in die malaysische Gesellschaft einzugliedern. Dabei bedient sich die Regierung auch umstrittenen Methoden wie der Zwangsumsiedelung indigener Gruppen. Zwangsumsiedelungen aufgrund wirtschaftlichen Gewinns sind in Malaysia durchaus üblich und die gesetzlich verpflichtenden Entschädigungszahlungen an die vertriebene Bevölkerung gelten lediglich für Häuser, Wertsachen und Ernten. Die Nicht-Anerkennung ihres traditionellen Landes muss generell nicht abgegolten werden, da es nicht als Eigentum der Orang Asli gilt, sondern nur von ihnen genutzt werden darf.³⁹⁰ Die mögliche Reichweite des Gesetzes gilt als unsicher, denn es gibt den Indigenen keine Rechtssicherheit, sondern stellt lediglich eine Möglichkeit zur Schaffung von speziellen Gebieten und Reservaten für Orang Asli dar. Es gewährt ihnen keine dauerhafte Nutzung ihres Landes. Den bestmöglichen Titel, den sie als Gruppe oder Individuum erhalten können ist ein „*tenant-at-will*“³⁹¹ Titel, der nur in Bereichen gilt, die ausschließlich als Orang-Asli-Reservate eingetragen sind.³⁹² Mitte der 1990er Jahre waren nur ca. 15% der 770 Dörfer in denen Orang Asli leben offiziell als Reservate ausgewiesen. Kurz gesagt, gelang es durch den APA nicht, den Orang Asli tatsächliche Eigentumsverhältnisse an ihrem traditionellen Land zu sichern. Da nur sehr wenige von ihnen einen registrierten Landtitel nach dem *Torrens-System* besitzen, ist die Mehrheit rechtlicher Besetzer von Staatsland.³⁹³ Durch die Tatsache, dass sie keinen Titel haben, können sie jederzeit vertrieben werden und die Regierung kann Ausnahmeregelungen für das von ihnen bewohnte Land festlegen. Darunter fällt die Ausbeutung des Waldes aufgrund diverser Gründe: für Zwecke der Abholzung, für Projekte der ländlichen Entwicklung von denen arme oder landlose Malaien profitieren sowie für staatliche Projektentwicklungen (hauptsächlich Palmöl- und Kautschukplantagen). Die Orang Asli können also lediglich solange ungestört in den bewohnten Gebieten leben und wirtschaften bis sich jemand³⁹⁴ anderer für das Stück Land interessiert.³⁹⁵

³⁸⁹ Vgl. GOMES, Alberto G.: *Modernity and Malaysia. Settling the Menraq forest nomads*. London 2007, 63.

³⁹⁰ Vgl. MEANS 1985-1986, 144f.

³⁹¹ Ein Orang Asli darf solange in einem bestimmten Gebiet bleiben, solange es dem Staat gefällt. Den staatlichen Behörden ist das Recht eingeräumt, eine indigene Gemeinschaft zu zwingen das Gebiet zu verlassen.

³⁹² Vgl. HOWELL 1995, 280.

³⁹³ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 834.

³⁹⁴ Jemand bezieht sich entweder auf den malaysischen Staat oder auf eventuelle Investoren durch die der Staat Profite erlangen kann.

³⁹⁵ Vgl. HOWELL 1995, 280.

Der APA stellt Grundregeln für die Behandlung der Orang Asli und ihrer traditionellen Territorien dar. In Landrechtsfragen hat dennoch der Staat das letzte Wort und die staatlichen Behörden interpretieren diese Grundregeln meist zu ihren Gunsten.³⁹⁶ In sämtlichen Landrechtsstreitigkeiten zwischen den Orang Asli und dem Staat, stellte sich die JHEOA auf die Seite der Regierung, wodurch man sie in indigenen Kreisen bereits als Diener der Regierung und nicht als öffentliches Amt ansieht. Das Hauptproblem der indigenen Gemeinschaften ist die Nicht-Anerkennung ihres Gewohnheitsrechts an ihrem Land durch die Regierung.³⁹⁷ Die Orang Asli werden nicht als rechtmäßige Eigentümer von *aboriginal reserves* behandelt wodurch sie auch keine Entschädigung erhalten. Während §10 des APA festlegt, dass für den Verlust von Früchten eine Entschädigung von der malaysischen Regierung bezahlt werden muss, so besagt §11, dass für den Verlust von Land Entschädigung gezahlt werden kann. Da durch die §§6 und 7 der Minister befähigt ist, den Status von *aboriginal reserves* zu löschen, stellt sich für den Staat wohl kaum die Frage ob Entschädigungen geleistet werden.³⁹⁸ Bisher wurden aufgrund des APA nur ca. 19.000 ha als Orang Asli Reservate amtlich bekanntgegeben. Dies entspricht nur 15 % der gesamten Landfläche, die tatsächlich von Orang Asli bewohnt wird. Für weitere 22,5 % gibt es eine Genehmigung in den nächsten Jahren umgewidmet zu werden und die restlichen 62,5 % wurden lediglich versprochen. In einigen Fällen wurde die Genehmigung bereits in den 1960er und 1970er Jahren erteilt, bis jetzt aber nicht umgesetzt. Andere Dokumentationen zeigen, dass auch schon bereits genehmigtes Orang Asli Land einfach wieder zu Staatsland gemacht wurde. Wie die Tabelle unten zeigt, behält das Land oft jahrelang die Genehmigung zur Umwidmung ohne die Tötigung entscheidender Schritte. Im Laufe der Zeit ging sogar einiges an Land wieder verloren und dessen Status zur Umwidmung wurde wieder aberkannt. Zur selben Zeit wurde auch versprochen, dass in Zukunft mehr Land umgewidmet werden soll. Doch wie glaubhaft ist dies bei der gleichzeitigen Entziehung von Genehmigungen zur Umwidmung in Orang Asli Reservate?³⁹⁹

LAND STATUS	1990	2003	CHANGE/LOSS (1990-2003)
Gazetted Orang Asli	20,666.96	19,222.15	-1,444.81

³⁹⁶ Vgl. NICHOLAS 2000, 83.

³⁹⁷ Vgl. NICHOLAS/ENGI/PING 2010, 49ff.

³⁹⁸ Vgl. CHEAH 2004a, s.p.

³⁹⁹ Vgl. NICHOLAS/ENGI/PING 2010, 49ff.

Reserves Approved for gazetting, but not gazetted as yet	30,076.33	28,760.86	-7,315.47
Total Orang Asli land with some legal status	56,743.29	47,983.01	-8,760.28
Applied for gazetting, but not approved yet	67,019.46	79,715.53	12,696.07
TOTAL	123,762.75	127,698.54	3,935.79

Tabelle 3: Orang Asli Land in Westmalaysia, Quelle: JHEOA

Die malaysische Landrechtspolitik ist im Hinblick auf die Anerkennung von Landrechten der Orang Asli kaum fortschrittlich und man findet nur wenige Gerichtsurteile, die für die Indigenen sprechen. Erstmals wurde im Jahr 2002 in einem Urteil die Existenz eines *native title* aufgrund des Gewohnheitsrechts bestätigt, wobei das Gericht betonte der Staat habe die Aufgabe das Wohlergehen der Indigenen einschließlich ihrer Landrechte zu schützen. Ein Zeichen dafür, dass sich die Regierung meist nur um die Durchsetzung ihrer eigenen Interessen bemüht und dabei vor allem wirtschaftliche Profite im Vordergrund stehen, ist die Tatsache, dass viele Gebiete, die schon sehr lange von Orang Asli bewohnt und genutzt werden bis heute nicht als Schutzgebiete ausgewiesen wurden. Die Umwidmung wäre für sie aber essentiell, da dadurch ihre Vertreibung erschwert wäre und sie immerhin Entschädigungen für ihre Güter erhalten könnten. Solange diese Territorien allerdings nicht umgewidmet werden, können die Orang Asli rechtlich wie illegale Siedler behandelt werden. Wie die Erfahrung zeigt, werden die Versprechungen der Regierung den Indigenen neues Land, Wohnraum oder eine Beschäftigung zu besorgen, meist nicht eingehalten.⁴⁰⁰

Verglichen mit den Orang Asli genießen die Indigenen der Staaten Sabah und Sarawak weitaus mehr Anerkennung ihrer Rechte, auch wenn diese immer noch limitiert sind.⁴⁰¹ Die frühere Anerkennung ihres Gewohnheitsrechts über Land durch die Regierung ist vor allem auf die Größe und Stärke der indigenen Gemeinschaften in Sabah und Sarawak zurückzuführen.⁴⁰²

⁴⁰⁰ Vgl. KREUZER/WEIBERG 2007, 146.

⁴⁰¹ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 834.

⁴⁰² Vgl. CROOK 2005, s.p.

Eine der Ursachen für diese zahlreichen Landrechtsstreitigkeiten in Malaysia stellt die immer größer werdende Knappheit von Land und die damit verbundene Wertsteigerung dessen dar. Im folgenden Kapitel wird näher auf die Holz- und Palmölindustrie in Borneo eingegangen, um zu zeigen, welche Probleme sich dadurch für die Indigenen ergeben.

11. Die Holz- und Palmölindustrie in Borneo und der Eingriff in die Rechte indigener Gemeinschaften

Seit den frühen 1980er Jahren erlangte Malaysia durch Holz- nach Erdöl- den zweitgrößten Exportgewinn. Obwohl es bereits ab Ende der 1970er Jahre in Westmalaysia nur mehr begrenzt verfügbare Holzressourcen gab und eine erhöhte Sensibilisierung der Öffentlichkeit für die ökologischen Folgen stattfand, kam es in Sarawak und Sabah nach wie vor zu einem Anstieg der Holzproduktion. Holzkonzessionsrechte haben sich zu einem begehrten Preis der politischen Ämter und Macht entwickelt, wodurch auch die Politik in Sarawak in den letzten drei Jahrzehnten von der Holzgewinnung geprägt war.⁴⁰³ Der Verlust und die Zerstörung tropischer Wälder ist heute oft Inhalt bedeutender politischer Debatten auf globaler, nationaler und lokaler Ebene. Die Bedenken liegen hierbei auf wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Faktoren wie der Zerstörung von Holzressourcen, Biodiversität, Natur oder menschlichen Gemeinschaften. Bei Folgen wie dem Waldsterben führt die starke Abholzung zu einem permanenten Verlust an Waldfläche und zur Umwandlung dessen in Agrarfläche. Während den 1980er Jahren hat Asien ca. 11 % seines tropischen Waldes verloren, Malaysia ist mit einer Fläche von mehr als 250.000 ha jährlich eines der vierzehn Hauptabholzungsländer. Umso tragischer ist die Tatsache, dass die tropischen Wälder sowohl auf der Halbinsel, als auch in Borneo zu den floristisch wertvollsten auf der Welt zählen.⁴⁰⁴

Bereits in den 1980er Jahren begannen Umweltorganisationen mit Kampagnen gegen die Abholzung, später schlossen sich ihrem Engagement auch Menschenrechtsorganisationen an. Zentrale Themen der Kampagnen waren der Verlust des Lebensraums für Orang-Utans sowie die Land- und Menschenrechte der zum Großteil nomadisch lebenden Penan. Diese wurden unter anderem durch den Schweizer Bruno Manser, der seit dem Jahr 2000 verschollen ist,

⁴⁰³ Vgl. OSMAN, Sabihah: Globalization and democratization: the response of the indigenous peoples of Sarawak. Third World Quarterly, Vol. 21 2000, No. 6, 984.

⁴⁰⁴ Vgl. MCMORROW / TALIP, 2001, 217.

unterstützt.⁴⁰⁵ Profitieren können in Malaysia nur sehr wenige von der Holzindustrie und dies nur durch die Ausbeutung der Arbeiter und der Umwelt. Vor allem die Betreiber der Holzunternehmen bei denen es sich zumeist um aus Sarawak stammende chinesische Bürger handelt, erzielen durch Holzgewinnung und Export hohe Gewinne. Am meisten profitieren allerdings der Staat, Konzessionsinhaber sowie die Vertragsunternehmen, die die Abholzung ausführen. Die Holzarbeiter, deren Mehrheit aus der indigenen Bevölkerung stammt, erhalten weniger als 4 % von den gesamten Bruttoeinnahmen aus dem Verkauf von Holz, obwohl ihre Beteiligung in der Industrie mehr als 95 % ausmacht. Die Holzindustrie hat also zu Sarawaks ökonomischer Entwicklung beigetragen, aber für die Bevölkerung überwiegen die entstandenen Probleme gegenüber den Vorteilen. Der malaysische Premierminister Mahathir rechtfertigte sich mit folgenden Worten:

*“The timber industry helps hundreds of thousands of poor people in Malaysia... we don’t cut all trees when we do logging in the forests. Only marked mature trees are cut. We also do reforestation.”*⁴⁰⁶

Aufgrund der lukrativen Geschäfte durch die Holzgewinnung lässt sich auch die defensive Handlungsweise der Landesregierungen erklären. Sie heben immer wieder ihre verfassungsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber den indigenen Völkern auf und ignorieren deren Rechte am traditionellen Land.⁴⁰⁷ Besonders stark betroffen ist dabei das Volk der Penan in Sarawak, da sich ihr Lebensraum vor allem auf das malaysische Hinterland bezieht.

11.1. Die Penan in Sarawak

Sarawak stellt nicht unbedingt einen Staat mit sehr fruchtbarem Boden für die Landwirtschaft dar, ca. 70 % werden als „hügelig“ bezeichnet und nur 3,5 Mio. Hektar sind landwirtschaftlich nutzbar. Dennoch kann man seit den 1990er Jahren eine starke Ausbreitung der Palmölindustrie bemerken.⁴⁰⁸

Die indigenen Penan umfassen ca. 10.000 Menschen und bewohnen oft die abgelegensten Gebiete Sarawaks. Mit der Abnahme der Waldfläche in den letzten Jahren haben auch die Waldnomaden der Penan weniger Lebensraum zur Verfügung. Jene, die entlang der Küste oder entlang von wichtigen Flüssen leben, werden immer mehr in das moderne

⁴⁰⁵ Vgl. GÖPEL 2012, 51.

⁴⁰⁶ OSMAN 2000, 985.

⁴⁰⁷ Vgl. OSMAN 2000, 984f.

⁴⁰⁸ Vgl. COLCHESTER, PANK, CHUO et.al 2009, 6.

Wirtschaftssystem integriert. Sie sind weitaus weniger autonom wie Penan aus dem tieferen Hinterland, die aber in den letzten beiden Jahrzehnten auch immer mehr integriert werden sollen.⁴⁰⁹ Vor allem in den letzten fünfzehn Jahren wurde es für sie besonders schwierig ihre Kultur aufrechtzuerhalten, da immer mehr Konzessionen über Wald und andere von den Penan genutzte Gebiete an Holzfäller und andere ökonomisch Interessierte vergeben werden. Die Situation der Penan ist mit jener anderer indigener Gruppen in Sarawak durchaus vergleichbar. Der malaysische Staat und die Regierung stehen der Ausübung ihrer Kultur fragwürdig gegenüber, da sein erklärtes Ziel eine Modernisierung der Landwirtschaft und somit auch der Kultur der Indigenen ist. Auch hier erkennt man wieder den Konflikt um Land, der für viele indigene Gruppen zu einem Überlebenskampf wird. Ihr Land stellt für sie den zentralen Raum ihrer Kultur dar, ohne dieses sie nicht jagen, fischen und ihre Landwirtschaft betreiben können. Die Penan leben nach einem Konzept unter welchem privater Besitz von Individuen abgelehnt wird und der Gemeinschaftsbesitz über Generationen hinweg im Mittelpunkt steht. Dies steht natürlich in einem direkten Kontrast zur vom Staat forcierten Modernisierung Malaysias, wo Land als Handelsware ge- und verkauft wird, um von Individuen oder Firmen ohne Rücksichtnahme auf Nachhaltigkeit ausgebeutet zu werden.⁴¹⁰

11.2. Kampf um die Landrechte und den Schutz des Regenwaldes

Vor allem Mitte der 1980er Jahre nahm die Abholzung in Sarawak mit starkem Tempo zu. Konzessionen wurden im Rahmen des politischen, paternalistischen Systems ausgegeben, wobei die Abschätzung der ökologischen und sozialen Folgen außer Acht gelassen wurde. Landrechtsfragen wurden meist ignoriert und die Gesetzgebung dahingehend geändert, dass es für die Regierung und Holzunternehmen einfacher war Land abzuholzen. Es gab nur wenig oder überhaupt keine Konsultation mit indigenen Gemeinschaften und auch keine direkte Vorwarnung, dass ihr Land überfallen und ihre Wälder bedroht oder zerstört werden. Unter den Indigenen herrschte nicht nur Verwirrung darüber, dass die Regierung Außenstehenden erlaubte jenes Land abzuholzen, auf das sie aufgrund ihrer Kultur und Lebensweise angewiesen sind, sondern sie waren extrem wütend darüber, wie die Holzfäller Waldflächen, landwirtschaftliche Fläche und auch Friedhöfe zerstörten. Wenn sie Landrechte

⁴⁰⁹ Vgl. SELLATO, Bernard: Nomads of the Borneo rainforest. The economics, politics and ideology of settling down. Honolulu 1994, 164.

⁴¹⁰ Vgl. Not development but theft. The testimony of Penan communities in Sarawak. 2000, published by the Institute for Development and Alternative Lifestyle, 1.

beanspruchten und mit den Holzunternehmen zu verhandeln versuchten, kam es am Ende zumeist zu keinem Ergebnis und ihr Land wurde weiterhin verwüstet.

In den späten 1980er Jahren waren bereits viele Gemeinschaften aufgrund der aussichtslosen Situation verzweifelt und beschlossen Straßensperren zu errichten, um das Fortschreiten der Zerstörung einzudämmen. Diese Blockaden und andere Initiativen der Indigenen erregten weltweit mediales Interesse und trugen dazu bei eine internationale Kampagne des Protests für die Rechte der Indigenen Malaysias auszulösen. Daraufhin gab es seitens der Regierung Bemühungen die Lebensbedingungen der Penan zu verbessern, allerdings wollte man dennoch versuchen sie umzusiedeln. Die Bereiche Gesundheit und Bildung wurden dabei forciert, wobei dahinter auch die Absicht stand durch die Vermittlung neuer landwirtschaftlicher Methoden und des Lesens und Schreibens die Indigenen auf eine Eingliederung in die moderne, kapitalistische Gesellschaft vorzubereiten. Viele in der indigenen Gemeinschaft sehen keine zufriedenstellenden Ergebnisse und sind deshalb sehr skeptisch gegenüber den Hilfsmaßnahmen der Regierung. Ihr Anliegen war lediglich die Anerkennung ihres Landes und ihrer Kultur. Ende 1988 kam es wieder vermehrt zu Straßenblockaden, da man die Auswirkungen der Holzindustrie auf andere Gemeinschaften mitverfolgte und nicht dasselbe Schicksal erleiden wollte. Teilweise wurden diese Sperren durch polizeiliche Gewalt aufgelöst und dabei viele Indigene inhaftiert. Holzunternehmen beschlossen daraufhin den Penan jährlich monetäre Entschädigungen zu leisten, was von diesen allerdings abgelehnt wurde, da sie um die Respektierung ihrer Landrechte und Kultur kämpfen und nicht um die Höhe etwaiger Entschädigungen.⁴¹¹ Die Gemeinschaften beanspruchten Gewohnheitsrecht an Ackerland, Flüssen, Wäldern, Wasserläufen und Grabstätten. Die Penan leben in besonders großer Abhängigkeit vom Wald, er ist sozusagen das Zentrum ihres Universums. Die Auswirkungen der Holzindustrie sind besonders für die indigenen Gemeinschaften traumatisch, weil sie sowohl ihren Lebensraum als auch die Grundlage für ihren Lebensunterhalt verlieren.⁴¹²

11.3. Die Rechte der Penan heute

Die Zerstörung des Regenwaldes in Sarawak impliziert eine Reduzierung des Lebensraums der Penan. Die Holzindustrie dezimiert lebensnotwendige Ressourcen der indigenen

⁴¹¹ Vgl. Not development but theft, 2ff.

⁴¹² Vgl. Ebd., 44f.

Bevölkerung wodurch Hunger und Leid verursacht werden. Die Penan sehen hierbei ihre Menschenrechte verletzt, weshalb auch zahlreiche Klagen vorliegen. Hauptpunkte dieser Klagen sind z.B. die Reduzierung ihrer Nahrungsquellen: es kommt zu Überjagung oder Überfischung durch Holzfäller oder andere auswärtige Menschen, die sich zuvor nicht in ihrem Lebensraum aufgehalten haben. Trinkwasser wird durch den Einsatz von Maschinen, Giftstoffen oder Erosion verschmutzt. Zahlreiche Nutzpflanzen (Durian, Sagopalmen, Nakan, Rattan, Pfeilgiftbäume, Holz für Boots- und Hausbau, Reis, Maniok) werden dezimiert oder das dafür benötigte Kulturland wird zerstört. Auch die Infrastruktur wie traditionelle Grabstätten, Pfade und Flüsse oder Privatbesitz der Indigenen wird von internationalen Firmen nicht beachtet.⁴¹³

Aufgrund der immensen Bedrohung des Lebensraums der indigenen Völker schlossen sich einige von ihnen zusammen, um gemeinsam den Kampf für ihre (Land-) rechte zu bestreiten.

12. Aktivismus der Indigenen zur Verteidigung ihrer (Land-) Rechte

Bewegungen für indigene Rechte konnte man anfänglich vor allem in jenen Staaten finden, in denen die indigenen Gruppen von europäischen Staaten kolonisiert wurden und wo diese Dominanz der europäischen Kultur nach wie vor vorhanden ist, wie z.B. in Australien oder den Vereinigten Staaten von Amerika. Aufgrund dieser Tatsache argumentieren südostasiatische Staaten, die keine Geschichte europäischer Kolonisation aufweisen, dass die Besorgnisse der indigenen Bevölkerung auf die Erfahrung jener Gruppen beschränkt sind, die eben mit europäischer Kolonisation in Kontakt kamen und wo deren anhaltende Dominanz zur Ausbeutung der indigenen Völker führt. Die offiziell vertretene Linie dieser Staaten besagt, dass alle Bürger ursprüngliche Bewohner des Staates sind, weshalb keine Notwendigkeit einer separaten Behandlung einer Gruppe aufgrund ihrer Charakterisierung als indigenes Volk besteht. Viele Staaten Südostasiens beschreiben die indigene Bevölkerung als zurückgeblieben und primitiv, ein Hindernis für die nationale Entwicklung, weshalb man versucht sie zu überreden oder man sie zwingt ihre traditionelle Lebensweise aufzugeben.

In den letzten Jahren konnte man die Mobilisierung verschiedener Gruppen, ihre landesweite Bildung und regionale Vernetzung mit dem Ziel einer internationalen Beteiligung im Kampf

⁴¹³ Vgl. MANSER 1992, 228.

um die Anerkennung ihrer eigenen spezifischen Identität als indigene Völker erkennen.⁴¹⁴ Vor allem durch ungewollte Projekte wie das *New Concept of Development for Native Customary Land*⁴¹⁵ werden indigene Gemeinschaften bestärkt sich zu mobilisieren. Mit der Hilfe globaler Organisationen und Netzwerke, die sich auf die Verteidigung indigener Rechte spezialisiert haben, entwickelten zahlreiche Gemeinschaften in Sarawak Konzepte, um ihre Territorien aufrechtzuerhalten.⁴¹⁶

Bezogen auf Malaysia besteht in Sarawak schon länger öffentliches Interesse an den Problemen der Indigenen. In Westmalaysia und Sabah allerdings war die Aufmerksamkeit internationaler NGO's weniger vorhanden. In Malaysia selbst existieren zahlreiche lokale Organisationen und Netzwerke, die gemeinsam konfliktreiche Themen bearbeiten und eng zusammenarbeiten. Durch die starke Vernetzung zwischen lokalen und internationalen NGO's konnte die Qualität ihrer Arbeit in den letzten Jahren stark verbessert werden. Auch indigene Dörfer im Hinterland werden nun erreicht und erhalten Hilfestellungen für die Vermessung und Eintragung ihres traditionellen Landes. Das Internet stellt heute ebenso einen wichtigen Aspekt für die Arbeit der Aktivisten dar. Informationen und Bilder können so schneller ausgetauscht und verbreitet werden. Durch den Einsatz von sozialen Netzwerken wie Facebook und Twitter können sie sofort eine große Masse über politische Geschehen informieren. Die hohe technische Entwicklung Malaysias stellt dabei sicherlich einen großen Vorteil da.⁴¹⁷

Angesichts der immensen Bedrohung für das Leben und die Kultur der Orang Asli können die Indigenen nicht länger zusehen und immer wieder von ihrem Land flüchten. Die Duldung von Autoritäten denen ihr Gemeinwesen keineswegs am Herzen liegt, wird der Erhaltung ihrer Kultur auch in Zukunft keinen Dienst erweisen. Deshalb haben sie zunehmend reagiert, um dem Trend der Leugnung ihrer Rechte entgegenzuwirken und deren Verankerung in den UNDRIP zu betonen. Sie haben begonnen die Behörden direkt herauszufordern indem sie an lokalen und internationalen Treffen in Debatten teilgenommen haben, um ihre Rechte einzufordern. Dabei ziehen sie eine Zusammenarbeit sowohl mit den Regierungsparteien als auch mit der Opposition in Erwägung. Aber viel wichtiger ist die Tatsache, dass es ihnen gelungen ist sich zu vernetzen und die Geschichte ihres Volkes in den Vordergrund zu bringen. Dadurch gelang es den Indigenen auch in der Öffentlichkeit ein größeres

⁴¹⁴ Vgl. CHEAH 2004, 3.

⁴¹⁵ Genaueres zu diesem Programm kann unter http://www.mlds.sarawak.gov.my/modules/web/page_print.php?id=62 nachgelesen werden.

⁴¹⁶ Vgl. BISSONNETTE 2011, 353.

⁴¹⁷ Vgl. GÖPEL 2012, 52.

Bewusstsein für die Ungerechtigkeit der derzeitigen Situation zu erzeugen. Die Orang Asli haben erkannt, dass dies das Ergebnis von Vorurteilen, Politik und Programmen der Regierung ist. Vieles wurde ihnen mit dem Ziel der Unterdrückung eines einst stolzen und würdevollen Volkes aufgezwungen.⁴¹⁸

12.1. Auswirkungen der Globalisierung auf den Aktivismus der Indigenen

Die Globalisierung hat unter den indigenen Völkern ein größeres Bewusstsein für Selbstermächtigung und Demokratisierung geschaffen. Die malaysische Demokratie ist weder eindeutig demokratisch noch autoritär, meist wird sie als semi-demokratischer oder demokratisch-autoritärer Staat beschrieben. Als Bürger eines demokratischen Staates sind sich die Menschen über ihre Rechte und Pflichten bewusst, auch wenn einige von ihnen das System als von oben aufgezwungen sehen. Neben der Beteiligung an Wahlen, dreht sich die Frage ob es sich um eine Demokratie handelt darum, ob Meinungs- und Pressefreiheit herrscht und ob die lokale Bevölkerung ihre Rechte in Frieden ausüben kann, z.B. die Umwelt nachhaltig zu behandeln oder die Gewährung des Zugangs zu traditionellem Land.

In Malaysia drückt sich die Demokratie in Form von Konsens in der Entscheidungsfindung aus, etwas das zuvor nur im indigenen politischen System als Merkmal hervorstach. Die Idee und der Prozess der Demokratisierung sind Bestandteil der indigenen Gemeinschaften und in ihrem Wertesystem verankert. Die Indigenen sind sich über ihre demokratischen Rechte in Bezug auf Landrechte bewusst und sind überzeugt davon worum sie kämpfen.

“...We are in trouble because our land has been taken and we have been made poor...The fish in the river die because of the polluted water. The game flee because of the companies [timber companies]. Why doesn't the government discuss it and educate people about it? [...] If we don't blockade, who is going to listen to us?”⁴¹⁹

Die indigene Bevölkerung wurde durch die Globalisierungsstrategie zu einem Hauptopfer der Politik. Marktorientierte Entwicklungen wie die Abholzung oder die Errichtung von Wasserkraftwerken beeinflussen ihr Wirtschaftssystem und ihre traditionelle Lebensweise erheblich. Durch die Unterstützung von zahlreichen NGO's wird die Verschlechterung ihrer Lebenssituation und die damit verbundene Notlage in den Massenmedien hervorgehoben.⁴²⁰

⁴¹⁸ Vgl. NICHOLAS / ENGI / PING 2010, 54f.

⁴¹⁹ OSMAN 2000, 979.

⁴²⁰ Vgl. OSMAN 2000, 977ff.

12.2. Reaktionen auf die Entscheidungen von Gemeinschaften und Regierungen

Die allgemein negativen Auswirkungen von Entwicklungsplänen auf das Land und das Leben indigener Gemeinschaften haben, vor allem in Sarawak wo aktuell bis zu 150 Fälle verhandelt werden, zu einer rasch ansteigenden Zahl von Landnutzungsdisputen geführt. Die Tatsache, dass einige gerichtliche Entscheidungen indigene Kläger begünstigt haben, scheint andere zu ermutigen ihre Beschwerden vor Gericht zu bringen. Die Entscheidung im *Nor*-Gerichtsfall, dass eine Karte eines unlizenzierten Landvermessers als gültiger Nachweis akzeptiert wurde, veranlasste auch andere Gemeinden sich vermehrt in der Landvermessung ihres Territoriums zu engagieren. In Sabah und Sarawak werden sie weiterhin von NGOs dabei unterstützt Karten von ihrem Gebiet anzulegen.

Sowohl die Bundesregierung als auch die meisten Landesregierung weisen eine feindliche und unsympathische Haltung gegenüber Fragen betreffend indigener Landrechte auf. Als Resultat haben sie weitgehend keine neuen Richtlinien oder Gesetze beschlossen, um den gerichtlichen Entscheidungen der Anerkennung des *native title* im Common Law gerecht zu werden. Kurz gesagt, haben sie wenig oder gar keine Bereitschaft gezeigt indigene Personen oder Gemeinschaften dabei zu unterstützen ihre traditionellen Landrechte zu schützen und zu sichern. Als Reaktion auf den *Nor*-Gerichtsfall, in welchem die Karte eines unlizenzierten Vermessers als Beweis galt, hat die Regierung von Sarawak nur sechs Monate nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs die *Land Surveyors Bill 2001* eingeführt, um in Abschnitt 23 dies als Straftat zu verzeichnen.

Der *native title* kann durch die Gesetzgebung bei entsprechender Zahlung von Entschädigung ausgelöscht werden. Bis heute jedoch vermeidet es die Regierung eher die Titel zu löschen, da sie sonst permanent in Entschädigungsstreitigkeiten mit indigenen Gemeinschaften verwickelt wird. Es besteht dennoch die dringende Notwendigkeit einen Mechanismus für den Umgang mit den Beschwerden und Klagen der indigenen Personen einzuführen. Die Bundes- und Landesregierungen besitzen die gesetzgebende Gewalt, um formale, beratende und vermittelnde Verfahren einzuleiten. Die Verfassung ermöglicht es der Bundesregierung und den Regierungen von Sabah und Sarawak Gesetze über indigene Angelegenheiten zu beschließen. Jeder der Staaten besitzt Gesetzgebungszuständigkeit, um mit indigenen Gemeinschaften Vereinbarungen auszuhandeln. Darüber hinaus hat die Bundesregierung die Befugnis nach Artikel 83 der Verfassung Land für Bundeszwecke zu erwerben, wenn dies im

nationalen Interesse liegt. Regierungen und ihre Dienststellen widersetzen sich nach wie vor den Ansprüchen von indigenen Gemeinschaften.

Obwohl die malaysische Justiz klar erkannt hat, dass die Anerkennung des *native title* im Einklang mit der Verfassung und dem Common Law steht, rät die Regierung weiterhin dazu seine Existenz in Frage zu stellen und die Pflege indigener Kulturen und Bräuche zu leugnen damit indigene Kläger immer wieder beweisen müssen, dass sie tatsächlich indigener Abstammung sind. Einzig die Landesregierungen in Perak und Selangor vertreten eine sympathischere Haltung und helfen beratend bei indigenen Landrechtsfragen. In Perak retournierte die neue Regierung der Orang Asli Gemeinschaft ein 196 ha großes Grundstück, auf dem bereits die Errichtung einer Baumschule geplant war. Zusätzlich führte die Regierung die *Perak Orang Asli Land Task Force*, bestehend aus Beamten der Regierung und Vertretern verschiedener indigener Organisationen, ein, um den Gemeinden zu helfen ihren Grundbesitz zu sichern und zu erhalten. In Selangor hat die neue Regierung ebenfalls solch eine Arbeitsgruppe gegründet, um die Eigentumsrechte der Indigenen zu schützen und außerdem zog sie ihre Berufung vor dem Bundesgericht im Fall *Sagong Tasi* zurück.⁴²¹

13. Conclusio

Auch wenn seit der *Mabo No.2* Entscheidung indigene Landrechte grundsätzlich anerkannt werden, so sind ihre geringen Durchsetzungschancen wegen gesetzlicher Einschränkungen folgeschwer.⁴²² Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Gewohnheitsrechte der Ureinwohner nach wie vor wenig Stärke im Recht besitzen und sie durch diese nicht automatisch auch Eigentum an ihrem Land haben. Sie sind stark beschränkt und alles andere als sicher, da die Staaten höchste Autorität über das Land beanspruchen und Änderungen eingeführt wurden, die die Erlöschung der indigenen Gewohnheitsrechte erleichtern sollen.⁴²³ Der Mangel an politischer Macht ist nach wie vor ein großes Problem der Indigenen Malaysias. Verschiedene Faktoren wie ihre eigene ethnische Vielfalt, die andauernde religiöse und ethnische Spaltung, ihre allgemein niedrige Bevölkerungszahl, die geographische Isolation sowie die anhaltende Marginalisierung durch die von Malaien dominierte Regierungskoalition, die *Barisan Nasional*, behindern sie in ihrer politischen Entfaltung und

⁴²¹ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 866ff.

⁴²² Vgl. CARSTENS 2000, 245.

⁴²³ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 836.

Erstarkung. Obwohl sie offiziell als *bumiputera* angesehen werden, haben sie in der Realität wenig oder gar keinen Einfluss auf die politische Entscheidungsfindung die ihr eigenes Leben und Land betrifft.

Die Tatsache, dass einige Gerichte Entscheidungen getroffen haben in denen die indigenen Landrechte anerkannt werden, ist ein Schritt in die richtige Richtung, wobei sich erst zeigen wird ob dies künftig Einfluss auf die Landes- oder Bundespolitik in Landrechtsfragen haben wird. Positiv hervorheben muss man, dass die malaysische Justiz ihre Unabhängigkeit demonstrierte indem sie bewusst Entscheidungen gegen Regierungen getroffen hat. Bis heute hat dies aber nicht zu grundlegenden Änderungen in Politik oder Gesetzgebung geführt, sondern die Regierungen widersetzen sich nach wie vor indigenen Forderungen und führen lieber einen Rechtsstreit anstelle schlichtender Verhandlungen.

Wie aber bereits rechtlich bindende Vereinbarungen in Australien und Kanada gezeigt haben, können für beide Seiten vorteilhafte Ergebnisse erreicht werden, wenn man in einer strukturierten Art und Weise Verhandlungen führt, wodurch man die Notwendigkeit eines Gerichtsverfahrens abwenden kann.⁴²⁴ Es stellt sich allerdings die Frage ob das politische Gleichgewicht in Malaysia und vor allem die brisante ethnische Zusammensetzung zu schwach ist, um eine gesetzliche Anerkennung des *native title* unterzubringen. Das Potenzial solch einer Anerkennung zu politischen und ethnischen Konflikten zu führen, wurde bereits in Australien und anderswo festgestellt.

Die verfassungsrechtliche besondere Stellung der Malaien ist eine sorgfältig ausgearbeitete politische Lösung für ein Problem, das bereits durch weit verbreitete Gewalt im Jahr 1969 explodierte. Nur Politiker und nicht die Gerichte sind in der Lage die Auswirkung einer möglichen Beachtung indigener Rechte einzuschätzen. Wenn man dieser Argumentationslinie folgt, so müsste die Anerkennung indigenen Rechts den Politikern und nicht den Gerichten überlassen werden, was meiner Meinung nach aber zu einer nicht zufriedenstellenden Lösung für die indigene Bevölkerung führen würde. In jüngster Zeit herrscht deswegen nach wie vor ein Konflikt zwischen malaysischer Justiz und Regierung, da letztere einen erneuten ethnischen Konflikt befürchtet. Begründet wird dies durch die Regierung damit, dass durch die Beachtung spezieller Landrechte der Orang Asli der besondere, verfassungsrechtliche und politische Status der Malaien in Frage gestellt werden könnte.⁴²⁵ Leider wird die Anerkennung indigenen Landes immer noch als Barriere für eine kapitalistische

⁴²⁴ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 871ff

⁴²⁵ Vgl. GRAY 2002, 124f.

wirtschaftliche Entwicklung gesehen, auf Grund dessen die Landrechte schrittweise beschnitten wurden.⁴²⁶

⁴²⁶ Vgl. AIKEN/LEIGH 2011, 871ff.

14. Literaturverzeichnis

1. Bücher

- CARSTENS, Margret: Indigene Land- und Selbstbestimmungsrechte in Australien und Kanada unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Rechts. Egelsbach 2000.
- GOMES, Alberto G.: Modernity and Malaysia. Settling the Menraq forest nomads. London 2007.
- GOMES, Alberto G.: Looking for money. Capitalism and modernity in an Orang Asli village. Subang Jaya, 2004.
- GREIMEL, Stefanie: From Mabo to the Native Title Act. Australian Business and Aborigines fighting for land. Diplomarbeit, Wien 1999.
- KING, Victor T.: The Peoples of Borneo. Oxford 1993.
- KREUZER, Peter/ WEIBERG, Mirjam: Zwischen Bürgerkrieg und friedlicher Koexistenz. Interethnische Konfliktbearbeitung in den Philippinen, Sri Lanka und Malaysia. Bielefeld 2007.
- MALANCZUK, Peter: Akehurst's Modern Introduction to International Law. New York 1997.
- MANSER, Bruno: Stimmen aus dem Regenwald. Zeugnisse eines bedrohten Volkes. Bern 1992.
- MCHUGH, P.G.: Aboriginal title. The modern jurisprudence of tribal land rights. New York 2011.
- NICHOLAS, Colin: The Orang Asli and the contest for resources. Indigenous politics, development and identity in Peninsular Malaysia. Kopenhagen 2000.
- NICHOLAS, Colin/ ENGI, Jenita/ PING, Teh Yen: The Orang Asli and the UNDRIP. From Rhetoric to Recognition. Center for Orang Asli Concerns, Subang Jaya 2010.
- PRITCHARD, Sarah: Der völkerrechtliche Minderheitenschutz. Historische und neuere Entwicklungen. Berlin 2001.
- ROUSSEAU, Jérôme: Central Borneo. Ethnic identity and social life in a stratified society. Oxford 1990.
- SELLATO, Bernard: Nomads of the Borneo rainforest. The economics, politics and ideology of settling down. Honolulu 1994.
- STOTTER, Martin: The development of indigenous peoples' rights in international law. Diplomarbeit, Graz 1999.
- SUTTON, Peter: Native title in Australia. An ethnographic perspective. Cambridge 2003.

- THORNBERRY, Patrick: Indigenous peoples and human rights. Manchester 2002.
- ZIPS-MAIRITSCH, Manuela: Verlorenes Land? Indigene (Land)Rechte der San in Botswana. Berlin 2009.

2. Sammelwerke

- HOWELL, Signe: The indigenous people of Peninsular Malaysia: It's now or too late. In: BARNES, Robert Harrison; GRAY, Andrew/ KINGSBURY, Benedict (Hg.): Indigenous Peoples of Asia. Band 48 von Monograph and occasional paper series, University of Michigan: Association for Asian Studies 1995, 273-287
- KING, Victor T.: Indigenous Peoples and Land Rights in Sarawak, Malaysia: To Be or Not To Be a Bumiputera. In: BARNES, Robert Harrison/ GRAY, Andrew/ KINGSBURY, Benedict (Hg.): Indigenous Peoples of Asia. Band 48, University of Michigan: Association for Asian Studies 1995, 289-305
- KUPPE, René: Australien- Land der Aborigines? In: MÜCKLER, Hermann/WEICHART, Gabriele/EDELMAYER, Friedrich (Hg.): Australien. 18. bis 21. Jahrhundert. Geschichte und Gesellschaft. Wien 2013, 178-196.

3. Artikel in Zeitschriften

- AIKEN, Robert / LEIGH, Colin H.: Seeking redress in the courts: indigenous land rights and judicial decisions in Malaysia. Modern Asian Studies, Vol.45 2011, Issue 4, 825-875.
- BISSONNETTE, Jean-Francois: Representations as practices: producing a native space in Sarawak, Malaysia. Journal of Cultural Geography, Vol.28 2011, No.2, 339-363.
- BULAN, Ramy: Native title in Malaysia: a "complementary" sui generis proprietary right under the federal constitution. Australian Indigenous Law Review, Vol. 11 2007, No.1, 54-78.
- BROOKS, Robert/DAVIDSON, Sinclair/FAFF, Robert: Sudden changes in property rights: the case of Australian native title. Journal of Economic Behavior & Organization, Vol. 52 2003, 427-442.
- CROOK, Peter: After Adong: The emerging doctrine of native title in Malaysia. Journal of Malaysian and Comparative Law, Vol.3 2005, s.p.

- DOOLITTLE, Amity A.: Colliding discourse: Western land laws and native customary rights in North Borneo, 1881-1918. *Journal of Southeast Asian Studies*, Vol.34 2003, Issue 1, 97-126.
- DOOLITTLE, Amity A.: Native land tenure, conservation and development in a pseudo-democracy: Sabah, Malaysia. *The Journal of Peasant Studies*, Vol.34 2007, Issue 3-4, 474-497.
- FORBES, John Douglas: Native title in Canada and Australia. *Quadrant*, Vol.42 1998, No.3, 56-73.
- GRAY, Stephen: Skeletal principles in Malaysia's common law cupboard: the future of indigenous native title in Malaysian common law. *LAWASIA Journal* 2002, 99-125.
- IDRUS, Rusalina: The discourse of protection and the Orang Asli in Malaysia. *Kajian Malaysia*, Vol. 29 2011, No. 1, 53-74.
- KREUZ, Michael: Die Mabo No.2 Entscheidung des Australischen Höchstgerichts aus dem Jahr 1992- eine späte Abkehr von der terra nullius- Doktrin. *Juridikum*, Vol.4 2012, 440-450.
- MCMORROW, Julia/ TALIP, Mustapa Abdul: Decline of forest area in Sabah, Malaysia: Relationship to state policies, land code and land capability. *Global Environmental Change*, Vol.11 2001, Issue 3, 217-230.
- MCNEIL, Kent: Judicial treatment of indigenous land rights in the common law world. *CLPE Research Paper*, Vol.4 2008, No.5, 1-37.
- MEANS, Gordon P.: Special rights as a strategy for development: The case of Malaysia. *Comparative Politics*, Vol. 5 1972, No.1, 29-61.
- MEANS, Gordon P.: The Orang Asli: Aboriginal policies in Malaysia. *Pacific Affairs*, Vol. 58 1985-1986, No.4, 637-652.
- NGIDANG, Dimbab: Deconstruction and reconstruction of native customary land tenure in Sarawak. *Southeast Asian Studies*, Vol. 43 2005, No.1, 47-75.
- OSMAN, Sabihah: Globalization and democratization: the response of the indigenous peoples of Sarawak. *Third World Quarterly*, Vol. 21 2000, No.6, 977-988.
- PHOA, John: Protecting native customary rights: Is legal recourse viable alternative? *Akademika* 77 2009, 69-89.
- PHUA, Kai-Lit: Does the granting of legal privileges as an indigenous people help to reduce health disparities? Evidence from New Zealand and Malaysia. *Pacific Health Dialog*, Vol. 15 2009, No.2, 117-128.

- SHAROM, Azmi: A critical study of the laws relating to the indigenous peoples of Malaysia in the context of article 8(j) of the biodiversity convention. *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol.13 2006, 53-67.
 - SUBRAMANIAM, Yogeswaran: Rights denied: Orang Asli and the rights to participate in decision- making in Peninsular Malaysia. *Waikato Law Review*, Vol. 19 2011, No.2, 44-65.
 - XANTHAKI, Alexandra: Land rights of indigenous peoples in South-East Asia. *Melbourne Journal of International Law*, Vol.4 2003, 467-496.
4. Elektronische Publikationen
- CHEAH, Wui Ling: Sagong Tasi and Orang Asli land rights in Malaysia. Victory, milestone or false start. *Law, Social Justice & Global Development Journal*, Vol.2 2004a, at: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2004_2/cheah (6.5.2013)
 - Not Development but Theft. The testimony of Penan Communities in Sarawak. 2000, published by the Institute for Development and Alternative Lifestyle, at: <http://www.rengah.c2o.org/assets/pdf/de0066a.pdf> (21.11.2012)
 - YONG, Carol: Logging in Sarawak and the Rights of Sarawak's Indigenous Communities. 2010, published by IDEAL, at: [http://www.bmf.ch/files/news/Logging_in Sarawak JOANGO HUTAN_report.pdf](http://www.bmf.ch/files/news/Logging_in_Sarawak_JOANGO HUTAN_report.pdf) (21.11.2012)
 - Gerichtssentscheidung im Fall Nor Anak Nyawai and Others v. Borneo Pulp Plantation Sdn Bhd and Others. 2001, at: <http://pengayau.files.wordpress.com/2010/06/tr-nor-ak-nyawai-ncr-land-case-judgement-2001.pdf> (21.11.2012)
 - COLCHESTER, Marcus/ PANK, Wee Aik/ CHUO, Wong Meng/ JALONG, Thomas: Land is Life: Land Rights and Oil Palm Development in Sarawak. 2009, published by Forest Peoples Programme and Perkumpulan Sawit Watch, at: <http://dspace.cigilibrary.org/jspui/bitstream/123456789/26150/1/Land%20is%20Life%20-%20Land%20Rights%20and%20Oil%20Palm%20Development%20in%20Sarawak.pdf?1> (21.11.2012)
 - The land development in Malaysia, at: <http://essaybank.degree-essays.com/estate-management/the-land-development-in-malaysia.php> (21.11.2012)
 - GÖPEL, Raphael: Die Uhr tickt. Landkonflikte in Malaysia. 2012, at: <http://www.asienhaus.de/public/archiv/2012-1-050.pdf> (3.12.2012)

- Department of Statistics Malaysia, at: http://www.statistics.gov.my/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1215%3Apopulation-distribution-and-basic-demographic-characteristic-report-population-and-housing-census-malaysia-2010-updated-2972011&catid=130%3Apopulation-distribution-and-basic-demographic-characteristic-report-population-and-housing-census-malaysia-2010&Itemid=154&lang=en (7.1.2013)
 - HANSON, Erin: UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, at: <http://indigenousfoundations.arts.ubc.ca/home/global-indigenous-issues/un-declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html> (9.1.2013)
 - Modern forest and land legislation and native customary rights in Sarawak 2007, published by Sahabat Alam Malaysia at: <http://loggingoff.info/document/modern-forest-and-land-legislation-and-native-customary-rights-sarawak> (5.2.2013)
 - TAJUG, Ronnie Tunat: Land Rights of the Sarawak indigenous Peoples, at: http://www.suhakam.org.my/c/document_library/get_file?p_l_id=30217&folderId=823389&name=DLFE-12210.pdf (30.1.2013)
 - Native customary laws and native rights over land in Sarawak. 2007, at: <http://www.rengah.c2o.org/assets/pdf/de0157a.pdf> (30.1.2013)
5. Gesetzestexte, Konventionen etc.
- Aboriginal Peoples Act 1954
 - Federal Constitution of Malaysia, at: <http://www.agc.gov.my/images/Personalisation/Buss/pdf/Federal%20Consti%20%28BI%20text%29.pdf> (21.11.2012)
 - Land Ordinance 1930, at: <http://www.lawnet.sabah.gov.my/Lawnet/SabahLaws/StateLaws/LandOrdinance.pdf> (31.1.2013)
 - Sarawak Land Code 1958, at: <http://pengayau.files.wordpress.com/2012/04/sarawak-land-code-chapter-81-tmp.pdf> (31.1.2013)
 - United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2008, at: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf (9.1.2013)
6. Sonstiges

- CHEAH, Wui Ling: Sagon Tasi: Reconciling state development and Orang Asli rights in Malaysian courts. Asia Research Institute, Working Paper Series No.25 2004.
- GÖCKE, Katja: Indigenous land rights in international comparison. A comparative study on the recognition and enforcement of indigenous peoples' land rights in the United States, Canada, Australia, New Zealand, Russia and Denmark/Greenland. s.a.
- IDRUS, Rusalina: The original people and the native state: historicizing contemporary indigenous rights claims in Malaysia. CSEAS University of Michigan Conference 2010.
- KALITSUN, Svitlana: Darstellung und Analyse der geltenden Rechtslage der Landrechte indigener Völker Malaysias. Seminararbeit 2010
- LUKAS, Helmut: Einführung in die Sozialanthropologie des kontinentalen und insularen Südostasiens. Vorlesung 2002/2003, Institut für Ethnologie, Kultur- und Sozialanthropologie, Universität Wien.
- MOSTERT, Hanri: Aboriginal Title, 2007.
- STEPHENSON, Margaret: Native title and indigenous lands, 2012, at: <http://www.jura.uni-muenster.de/index.cfm?objectid=13B7CD3C-A5AB-CA84-317B5ED46D162E8E&did=18967> (13.11.2013)
- WAGNER, Soehnke: Der Mabo-Case: Anerkennung des „native title“ im australischen Common Law. Studienarbeit 2010.
- ZAKARIA, Siti Radiaton Adawiyah Binti/ HUSSIN, Khadija: Assurance fund as a new mechanism in protecting landowners in Malaysia. 3rd international conference on business and economic research 2012, at: http://www.internationalconference.com.my/proceeding/3rd_icber2012_proceeding/112_332_3rdICBER2012_Proceeding_PG1616_1626.pdf (31.1.2013)

15. Abkürzungsverzeichnis

APA	Aboriginal Peoples Act
Ebd.	Ebenda
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
ILO	International Labour Organization
JHEOA	Jabatan Hal Ehwal Orang Asli (Department of Orang Asli Affairs)
JOA	Jabatan Orang Asli (Department for Aboriginal Affairs)
NEM	New Economic Model
NEP	New Economic Policy
NLCA	Nunavut Land Claims Agreement
RDA	Racial Discrimination Act
RM	Malaysian Ringgit
UN	United Nations
UNDRIP	United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples
WGIP	Working Group on Indigenous Populations

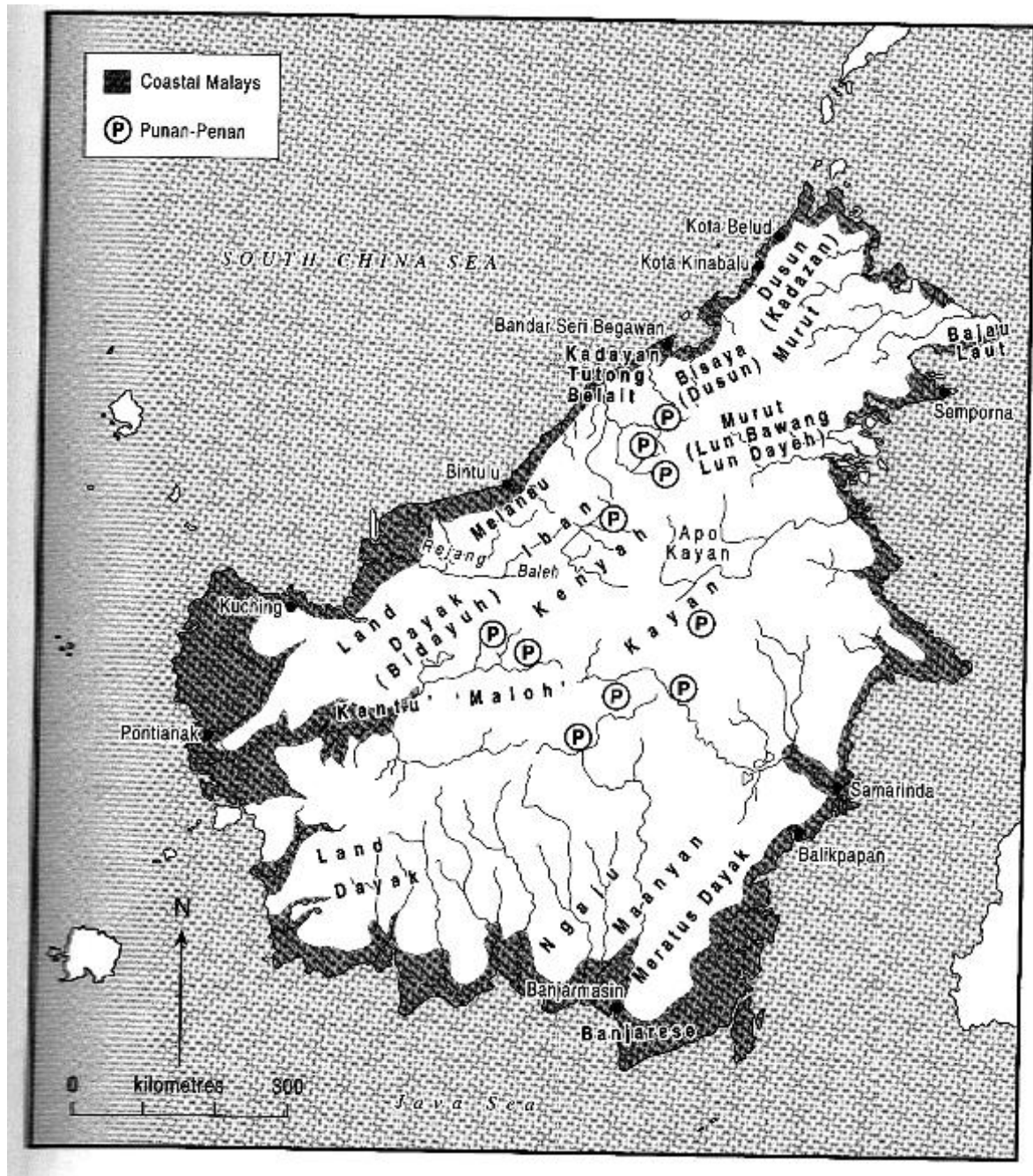
16. Karten

16.1. Abbildung 1: Ethnic Peninsula Malaysia



Quelle: KING, Victor T.: The Peoples of Borneo. Oxford 1993

16.2. Abbildung 2: Ethnic Borneo



Quelle: KING, Victor T.: The Peoples of Borneo. Oxford 1993

17. Abstracts

17.1. Abstract deutsch

Die vorliegende Diplomarbeit beschäftigt sich mit der Landrechtssituation der indigenen Bevölkerung in Malaysia. Ihr Hauptanliegen ist die Beantwortung der Frage, ob und in wieweit die in der malaysischen Verfassung und in anderen Landrechtsordnungen festgeschriebenen Gesetze hinsichtlich der Landrechte der Indigenen auch in der Praxis tatsächlich eingehalten werden. Ziel der Arbeit ist es darzustellen, ob Indigene in Malaysia ihren Landbesitz gegenüber dem Staat rechtsgültig geltend machen können oder nicht und in welchen Fällen der malaysische Staat einen *native title* anerkennt. Einen Hauptteil der Arbeit bildet die Fallanalyse wichtiger Gerichtsurteile in Malaysia sowie in den Staaten Australien und Kanada, da diese die Entwicklung des *native title* stark geprägt haben, was schließlich auch Auswirkungen auf die malaysische Rechtsprechung haben sollte.

Nach der Einleitung im ersten Kapitel bietet das zweite Kapitel der Arbeit zunächst einen allgemeinen Überblick über die gegenwärtige Situation der indigenen Bevölkerung in Malaysia. Im Dritten folgt eine Beschreibung des historischen Zusammenschlusses von Westmalaysia mit den Staaten Sabah und Sarawak, um nachvollziehbar zu machen, weshalb die Indigenen je nach ihrer Herkunft auch vor dem Gesetz unterschiedlich behandelt werden. Kapitel vier dient der Begriffsbestimmung von *indigenous*, *native* und *aboriginal*, um verständlich zu machen welche Kriterien man erfüllen muss, um unter die Verwendung dieser Begriffe zu fallen. Anschließend wird im fünften Kapitel das internationale Recht im Hinblick auf die Rechte indigener Völker näher betrachtet, wobei festgestellt werden kann, dass der hierüber stattfindende Diskurs auch in Malaysia zunehmend an Bedeutung gewinnt, was auch durch die Anerkennung der UNDRIP durch den malaysischen Staat zum Ausdruck kommt. Andere wichtige Abkommen wie die ILO 169 wurden allerdings nicht ratifiziert und sind in Malaysia deshalb auch nicht rechtsbindend. Kapitel sechs widmet sich dem *native title* und seiner Ausprägung in Australien, Kanada und Malaysia. Die beiden ersten Länder werden deshalb genauer analysiert, weil sie wie bereits erwähnt die Entwicklung des *native title* stark geprägt haben und dies auch in den Entscheidungen malaysischer Gerichtsfälle zum Tragen kommt. In den Kapiteln sieben und folgende versuche ich die Landrechtsentwicklung in Malaysia sowie die aktuelle Situation der Indigenen darzustellen, die vor allem unter dem Verlust ihres Landbesitzes aufgrund großer staatlicher Projekte oder Begehrlichkeiten internationaler Konzerne zu leiden haben.

Die Arbeit schließt mit einer Fallanalyse malaysischer Gerichtsurteile ab, wobei hier drei Gerichtsentscheidungen ausgewählt wurden, die für künftige Entscheidungen von hoher Relevanz sein dürften.

17.2. Abstract english

Subject of this thesis is the situation of indigenous land rights in Malaysia. It's main aim will be to clarify whether or not the laws concerning indigenous peoples land rights as codified in the Malaysian constitution or other land right orders are observed in practice. The question will be raised, whether there is a legal foundation for indigenous people in Malaysia to put their ownership of land in a claim against the state or not and in which cases the Malaysian state might acknowledge such a *native title*. I will turn my attention especially on the analysis of legal cases in Malaysia but also on court decisions in Australia and Canada due to the fact that they had a significant impact on the development of the *native title* and by that on jurisdiction in other countries - such as Malaysia.

After a short introduction I will offer a general overview of the current situation of the indigenous population in Malaysia in the second chapter of this thesis. The third chapter will contain a description of the federation of Western Malaysia with the states of Sabah and Sarawak to show how and why indigenous people get treated differently by legal authorities depending on where they originate from.

In chapter four I will define the terms *indigenous*, *native* and *aboriginal* and I will then take a closer look on international law with regard to the rights of indigenous people in chapter five, whereupon we will also see that the international discourse on this subject is gaining more and more significance in Malaysia manifesting in the recognition of the UNDRIP by the state of Malaysia. On the other hand many important agreements such as the ILO 169 have not been ratified and therefore have no legal meaning in Malaysia.

Chapter five is about the *native title* and it's development in Australia, Canada and Malaysia. The history of legal decisions in Australia and Canada will be given some space, because of it's impact on the development of the *native title* and on court decisions in Malaysia – as I already have mentioned above.

Throughout the last chapters (seven and on) I will try to describe the development of land rights in Malaysia as well as the current situation of indigenous people suffering the loss of their land caused by public projects or the covetousness of international companies.

I will conclude my thesis with an analysis of Malaysian court decisions, especially three of them, which could be very important for any legal decisions on this subject in the future.

18. Curriculum Vitae

Zur Person:

Cornelia Frittum

Geboren am 3.2.1988 in Eisenstadt

Schule:

1994-1998 Volksschule in Jois

1998-2006 Bundesgymnasium in Neusiedl am See; AHS-Matura mit ausgezeichnetem Erfolg

Studium:

2007-2009 Studium Rechtswissenschaften

Seit Oktober 2006 Studium der Internationalen Entwicklung an der Universität Wien

Seit März 2010 Studium der Agrarwissenschaften an der Universität für Bodenkultur