



universität  
wien

# Diplomarbeit

Titel der Diplomarbeit

„Der Kampf um die Anerkennung indigener Landrechte  
in Südafrika: Der Richtersveld Fall“

Verfasserin

Denise Netousek

angestrebter Akademischer Grad  
Magistra der Philosophie (Mag.phil.)

Wien, 13. September 2012

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A307

Studienrichtung lt. Studienblatt: Kultur- und Sozialanthropologie

Betreuer: Dr. RENE KUPPE ao.Univ.-Prof.



## **Eidesstattliche Erklärung**

Hiermit bestätige ich, die vorliegende Arbeit eigenständig verfasst zu haben und entsprechend der Richtlinien der Universität Wien sorgfältig überprüft zu haben. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Unterschrift

Wien, am 13. September 2012



**Der Kampf um die Anerkennung indigener Landrechte in  
Südafrika:**

**Der Richtersveld Fall**

Denise Netousek



## Danksagung

An dieser Stelle möchte ich den vielen großartigen Menschen danken, die durch ihre Unterstützung dazu beigetragen haben, dass ich diese Diplomarbeit verfassen konnte.

Ich möchte den unglaublich lieben Menschen in Südafrika danken, ohne die das Verfassen meiner Arbeit unmöglich gewesen wäre. Emile Boonzaier von der University of Western Cape für seine hilfreichen Expertenratschläge, Frikkie Syrman dem Vorsitzenden des Rats der Richtersveld Gemeinschaft, der mich herzlich willkommen hieß und mir mit vielen informellen Gesprächen die Bedeutung von Landrechten für indigene Gemeinschaften näher brachte, Allegra Louw von der Bibliothek der University of Cape Town, die mir mit Rat und Tat zur Seite stand und meinen Forschungsaufenthalt in Kapstadt unglaublich erleichterte.

Ich danke meinem Betreuer Prof. Dr. Kuppe, für die vielen hilfreichen Kommentare und Anmerkungen. Vielen Dank auch an Herbert Gluske, der meine Arbeit Korrektur las.

Danke, auch an all meine FreundInnen, die keine Sekunde an mir gezweifelt haben und mir immer Mut zusprachen. Besonders möchte ich an dieser Stelle Susanne Engelchen und Bernadette Panda danken, an die ich mich in Zeiten der Verzweiflung und Frustration stets wenden konnte.

Es gibt nur einen Menschen der diese Arbeit mindestens genau so oft gelesen hat wie ich, Sebastian Muhr. Ich danke ihm, für die vielen Abende, die er mit mir über einzelne Aspekte meiner Diplomarbeit diskutierte und mir immer einen neuen Gedankenanstoß gab.

Besonders dankbar bin ich meiner Familie, die zu jeder Zeit hinter mir stand und mich emotional und finanziell auf diesem langen Weg unterstützt hat. Ohne meine Familie, die mir immer den Rücken frei gehalten hat, damit ich mich mit den Dingen beschäftigen konnte die mich interessieren, wäre das Verfassen dieser Diplomarbeit unmöglich gewesen. Ich danke Ingrid Eccli, Sylvia Netousek, Saskia Netousek, Nicole Eccli und Michael Netousek für alles.





# Inhaltsverzeichnis

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	1
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	3
<i>Einleitung</i>	5
<i>Fragestellung, These und Methode</i>	7
Fragestellungen & These	7
Methodik	8
Kapitel Überblick	9
<i>Indigene Völker</i>	13
Einleitung	13
Allgemeine Definition Indigener Völker	13
Definition indigener Völker im südafrikanischen Kontext	17
Indigene Völker und Land	19
<i>Historischer Abriss</i>	23
Einleitung	23
Terra Nullius	25
Apartheid	26
Natives Land Act 27 (1913) & Group Areas Act 41 (1950)	28
Landreformen/Post-Apartheid	31
Restitution of Land Rights Act 22 (1994)	32
Landrechte in der Praxis	34
<i>Die Richtersveld Gemeinschaft</i>	37
Einleitung	37
Khoisan - Khoekhoe	38
Die Nama	38
Die Richtersveld Gemeinschaft	40
Die traditionelle Bedeutung und Nutzung von Land	44
Eigentum in der Richtersveld Gemeinschaft	46
<i>Indigenes Gewohnheitsrecht</i>	49
Einleitung	49
Definition	51
Indigenes Gewohnheitsrecht während der zwei Phasen der Kolonialisierung	54
Indigenes Gewohnheitsrecht unter dem Apartheidsregime	58
Indigenes Gewohnheitsrecht in der südafrikanischen Verfassung	62
Interim Constitution	62
Constitution of the Republic of South Africa No.108 of 1996	64
Landrechte im indigenen Gewohnheitsrecht	69
<i>Aboriginal Title</i>	77

<b>Einleitung</b>	<b>77</b>
<b>Definition</b>	<b>79</b>
<b>Kriterien des Aboriginal Title</b>	<b>81</b>
<b>Aboriginal Title in Kanada</b>	<b>83</b>
Einleitung	83
Die Anerkennung indigener Landrechte vor <i>Delgamuukw</i>	85
<i>Delgamuukw v. British Columbia</i> 1997	88
<b>Aboriginal Title in Australien</b>	<b>93</b>
Einleitung	93
Anerkennung indigener Landrechte vor Mabo	94
<i>Mabo v. Queensland</i> 1992	95
Native Title Act 1993	99
<b><i>Der Richtersveld Fall</i></b>	<b>101</b>
<b>Einleitung</b>	<b>101</b>
<b>Chronologischer Ablauf des Richtersveld Falls</b>	<b>102</b>
Land Claims Court 1998	102
Supreme Court of Appeal 2003	104
Constitutional Court 2003	106
Land Claims Court 2004	108
The Richtersveld Settlement	108
<b>Cut-Off-Date: 19.Juni 1913</b>	<b>109</b>
<b>Aboriginal Title in Südafrika</b>	<b>114</b>
Prinzipien aus Kanada & Australien	117
Bezugsquelle des Aboriginal Title in Südafrika	123
<b>Indigenous Law Ownership</b>	<b>126</b>
<b>Recht auf nicht-erneuerbare Ressourcen</b>	<b>129</b>
<b><i>Conclusio</i></b>	<b>131</b>
<b><i>Anhang</i></b>	<b>135</b>
<b>Abbildungen</b>	<b>135</b>
<b>Abstract Deutsch</b>	<b>140</b>
<b>Abstract English</b>	<b>141</b>
<b>Curriculum Vitae</b>	<b>142</b>
<b><i>Literaturverzeichnis</i></b>	<b>143</b>
<b><i>Abbildungsverzeichnis</i></b>	<b>151</b>

## Abkürzungsverzeichnis

ANC	African National Congress
ANP	Afrikaner National Party
BAA	Black Administration Act
CA	Constitutional Assambly
CC	Constitutional Court
CODESA	Convention for a Democratic South Africa
CP	Constitutional Principles
GNU	Government of National Unity
ILO	International Labour Organisation
IWGIA	International Work Group for Indigenous Affairs
LCC	Land Claims Court
MPNF	Multi-Party Negotiating Forum
NAA	Native Administration Act
PSJV	Alexkor eine Pooling & Sharing Joint Venture
RMS	Renisch Mission Society
SCA	Supreme Court of Appeal
SCBC	Supreme Court of British Columbia
SCC	Supreme Court of Canada
TBVC	Transkei, Boputhatwana, Venda, Ciskei
UN	United Nations
UNDRIP	United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples



## Einleitung

Die staatliche Anerkennung indigener Landrechte in der Geschichte Südafrikas<sup>1</sup> ist äußerst problematisch. Indigene Gemeinschaften wurden nicht nur durch die zwei Phasen der Kolonialisierung – britische und holländische – von ihrem Land enteignet und ihr traditionelles Rechtssystem ignoriert, sondern in weiterer Folge auch von der Apartheidsregierung durch die von ihr verfolgte Segregationspolitik systematisch räumlich verdrängt.

Die vorliegende Arbeit hat es zum Ziel, den Kampf einer indigenen Gemeinschaft um die Anerkennung ihrer Landrechte in Südafrika darzustellen. Die Richtersveld Gemeinschaft war die erste indigene Gemeinschaft in Südafrika, der es gelang, in Anlehnung an die Doktrin des Aboriginal Title – wie sie in anderen Common Law Ländern entwickelt und angewendet wurde, einen vorkolonialen Landrechtstitel basierend auf dem indigenen Gewohnheitsrecht dieser Gemeinschaft geltend zu machen.

1998 reichte die Richtersveld Gemeinschaft vor dem Land Claims Court eine Klage ein, in welcher sie unter dem *Restitution Act 22* von 1994 ein Recht auf ihr traditionell genutztes und okkupiertes Land forderte. Die Gemeinschaft argumentierte, dass sie von diesem Land nach dem im Restitution Act verankerten *Cut-Off-Date 19. Juni 1913* auf Grund von rassistischen Praktiken und Gesetzen vertrieben wurde. Ersatzweise forderte die Gemeinschaft ein Recht auf das Land unter der Doktrin des *Aboriginal Title*.

Das Land Claims Court wies die Klage der Richtersveld Gemeinschaft ab. Das Problem das sich ergab ist, dass die Landreformen der Post-Apartheidsregierung und damit auch der *Restitution Act 22* darauf abzielen, Entschädigungen und eine Rückgabe des Landes für jene Gemeinschaften zu gewährleisten, die durch die Apartheidsregierung und ihre Gesetze von ihrem Land vertrieben wurden. Enteignungen, die im Zuge der zwei früheren Phasen der Kolonialisierung stattfanden, sind nicht Teil der Post-Apartheidslandreformen. Dies stellte für die Richtersveld Gemeinschaft ein zentrales Problem dar, da diese bereits vor dem gewählten *Cut-Off-Date* von ihrem Land durch die Souveränität der Krone ihres Landrechtstitels beraubt wurde.

---

<sup>1</sup> Karte Südafrika siehe Abbildung 1

Der *Aboriginal Title* stellt in Südafrika eine Alternative dar unter welcher jene indigenen Gemeinschaften ein Recht auf ihr Land einfordern können, die bereits durch die Souveränität der Krone vertrieben wurden. Die Richtersveld Gemeinschaft ging, nachdem ihre Klage vor dem Land Claims Court abgelehnt wurde, vor dem Supreme Court of Appeal in Berufung. Der Supreme Court of Appeal entschied sich dazu, der Gemeinschaft einen *Indigenous Law Ownership*, welcher eine südafrikanische Version des *Aboriginal Title* darstellt, zuzusprechen.

Ähnlich wie die Doktrin des *Aboriginal Title* in Kanada und Australien beruht der Inhalt des *Indigenous Law Ownership* auf dem *indigenen Gewohnheitsrecht* einer Gemeinschaft und ist ein kollektives Recht auf Land. Dieses ergibt sich aus der traditionellen Nutzung und gutgläubigen Okkupation der Gemeinschaft und ihrer besonderen Beziehung dieser zu diesem Land oder durch das Gewohnheitsrecht der Gemeinschaft.

Der Aufbau dieser Diplomarbeit ergibt sich aus dem Richtersveld Fall heraus. Die einzelnen Kapitel dieser Arbeit stellen die zentralen Aspekte des Richtersveld Falls dar und dienen einem besseren Verständnis der Schwierigkeiten und Inhalte, die im Zuge des Falls diskutiert wurden.

# Fragestellung, These und Methode

## *Fragestellungen & These*

Der Titel der vorliegenden Arbeit lautet: „*Der Kampf um die Anerkennung indigener Landrechte in Südafrika: Der Richtersveld Fall*“. Aus diesem Arbeitstitel lassen sich bereits zwei zentrale Themenfelder erkennen: Landrechte und indigene Völker. Auch dass sich das Verhältnis dieser beiden Themenfelder als ein Kampffeld gestaltet, lässt sich hier bereits erahnen.

Die zentrale Frage mit der sich diese Arbeit auseinandersetzt, ist, *wie durch den Richtersveld Fall einer indigene Gemeinschaft ein Landrechtstitel basierend auf indigenem Gewohnheitsrecht anerkannt wurde*. Das besondere ist hierbei, dass dies der erste Fall in der Geschichte Südafrikas war, wo das geschah. Aus dieser Frage ergeben sich weitere Unterfragen, die im Zuge dieser Arbeit genau behandelt werden.

Ein wichtiger Aspekt in der Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts auf Land ist der *Aboriginal Title*. Im Richtersveld Fall stellten die Gemeinschaften einen Anspruch auf das Land beruhend auf den Grundsätzen und der juristischen Doktrin des *Aboriginal Title*<sup>2</sup>. Die Doktrin des *Aboriginal Title* wurde erstmals in der Judikatur in Australien und Kanada eingeführt und weiterentwickelt. In diesen beiden wichtigen britischen Settler-States mit einer Common Law Tradition wurde die Doktrin entwickelt, die es schließlich indigenen Gemeinschaften möglich machte, einen Anspruch auf nach wie vor ihr gehörendes Land zu erheben. Als Grundlage für den Fortbestand des *Aboriginal Title* wird – durchaus differenziert – die Weitergabe des indigenen Gewohnheitsrechtes oder das Faktum des ununterbrochenen Besitzes angesehen. Dies überlebte auch die Souveränität der britischen Krone und besteht somit bis heute fort. Es soll der Frage nachgegangen werden, in welcher Weise die Begründung für die Geltung des *Aboriginal Title* in Südafrika an Grundsätze in anderen Common Law Staaten angelehnt wurde: *In wie fern ein Landrechtstitel basierend auf dem indigenen Gewohnheitsrecht in Südafrika mit Hilfe von Grundsätzen und der Doktrin des Aboriginal Title eingeführt wurde*.

---

<sup>2</sup> Die Terminologie des *Aboriginal Title* wird im Kapitel *Aboriginal Title* genauer erklärt.

Um genauer zu beleuchten, inwiefern der Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtssprechung geworden ist, beschäftigt sich diese Arbeit auch mit dem Inhalt des Landrechtstitels (der in Südafrika auch Indigenous Law Ownership genannt wird), der der Richtersveld Gemeinschaft zugesprochen wurde. So wird im Zuge dieser Arbeit auch die Frage behandelt: *Welche Prinzipien des Aboriginal Title wurden im Indigenous Law Ownership adaptiert und in wie fern ist es eine eigene südafrikanische Form eines Landrechtstitels.*

Diese Fragen werden im Zuge dieser Diplomarbeit ausführlich diskutiert und auf Grund der These, dass in Südafrika basierend auf dem indigenen Gewohnheitsrecht, eine südafrikanische Form eines Landrechtstitels der *Indigenous Law Ownership* eingeführt wurde, analysiert. Dieser Landrechtstitel wurde unter Einfluss bzw. der Adaptierung einzelner Prinzipien des Aboriginal- bzw. des Native Title in Südafrika entwickelt.

## ***Methodik***

Diese Arbeit baut zu einem Großteil auf Literaturrecherchen auf, die an der Universität Wien, wie auch an der University of Cape Town durchgeführt wurden. Zu Beginn der Recherche Arbeit durchsuchte ich, bereits sehr gezielt, die Datenbank der Universität Wien, allerdings stieß die Recherche schnell an ihre Grenzen. Denn zu diesem relativ neuem und regionalen Thema ist an der Universität von Wien nur wenig Material vorhanden. Im Zuge der weiterführenden online Literaturrecherche kam ich mit der University of Cape Town in Kontakt, die zu diesem Thema eine große Bandbreite an Literatur hat. In weiterer Folge organisierte ich eine Reise nach Südafrika, um dort die vorhandene Literatur nutzen zu können. Die ergänzende Recherche in Cape Town gestaltete sich als äußerst informativ und war notwendig um dieses Thema ausführlich bearbeiten zu können.

Ein zentrales Mittel zur Analyse des Richtersveld Falles, wie auch anderer Fälle, die für eine genaue Bearbeitung der Thematik von zentraler Bedeutung sind, sind die offiziellen Gerichtsprotokolle. Diese primären Quellen ermöglichen einen genauen Einblick in die Rechtssprechung, wie auch den genauen Inhalt der einzelnen Landrechtstitel.

Diese Arbeit basiert demnach auf einer Vielzahl von Typen von Quellen: Gerichtsprotokollen, nationalen und internationalen Beschlüssen, wissenschaftlichen juristischen und anthropologischen Artikeln und Büchern, Verfassungstexten, Gesetzen, Expertengutachten und Zeitungsartikeln. Dieses weite Spektrum an ausgewählter Literatur soll es ermögli-



chen, ein Gesamtbild erkennen zu lassen und die historische Dimension dieses Falles aufzuzeigen.

## ***Kapitel Überblick***

Das Kapitel *Indigene Völker* stellt ein paar der zentralen und meist verwendeten Arbeitsdefinitionen zur Erkennung indigener Gemeinschaften vor. Anhand dieser soll ein Überblick über die verschiedenen Kriterien für indigene Völker weltweit gegeben werden und die diversen Schwierigkeiten einer genauen Definition aufgezeigt werden. Auch wenn dieses Kapitel nur einen Überblick gibt und sich nicht genauer mit den diversen Debatten um die Anerkennung indigener Völker in Südafrika beschäftigt, ist es doch notwendig um zu verstehen welche Gemeinschaften in Südafrika als indigen bezeichnet werden. Des Weiteren wird ein allgemeiner Überblick über die internationalen Schutzmechanismen für die Rechte indigener Völker auf Land gegeben.

Im Zuge des Kapitels *Historischer Abriss* werden diverse Gesetze diskutiert, die einen großen Einfluss auf die Situation indigener Landrechte hatten. Dieses Kapitel bezieht sich zum Einen auf das Apartheidsregime; dies soll einem besseren Verständnis der Segregationspolitik und seiner Konsequenzen für die schwarze Mehrheitsbevölkerung Südafrikas dienen. Zum Anderen beschäftigt sich dieses Kapitels mit den Landreformen der Post-Apartheidsregierung, die es zum Ziel hat, den Zugang zu Land neu zu strukturieren.

Das Kapitel *Die Richtersveld Gemeinschaft* zeigt auf, in wie fern das indigene Gewohnheitsrecht und die Nutzung eines bestimmten Territoriums in der Geschichte und der Tradition der Gemeinschaft verankert sind. Um die Anerkennung eines Landrechtstitels basierend auf indigenem Gewohnheitsrecht nachweisen zu können, musste die Richtersveld Gemeinschaft beweisen, dass dieses Recht eine historische Kontinuität hat. Um diese Kontinuität nachzuweisen, kam es zu einer Betonung der traditionellen und kulturellen Identität der Gruppe, als Nama sprechende Khoekhoe. Des Weiteren wird im Kapitel *Die Richtersveld Gemeinschaft* die traditionelle Bedeutung und Nutzung von Land analysiert. Dies inkludiert auch die Frage, in wie weit in indigenen Gemeinschaften der europäische Begriff des *Eigentums* sinnvoll angewendet werden kann.

Das Kapitel *Indigenes Gewohnheitsrecht* gibt einen historischen Überblick über die Anerkennung bzw. die Nicht-Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts in Südafrika. Hierbei wird das indigene Gewohnheitsrecht im Kontext der zwei Phasen der Kolonialisierung sowie während des Apartheidsregimes analysiert. Im Zuge dessen wird darauf eingegangen werden, wie die Kolonialverwaltung und auch die Apartheidsregierung das Gewohnheitsrecht für sich nutzten. Ein zentraler Punkt in diesem Kapitel ist die Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts in der Verfassung der Republik von Südafrika. Um die genaue Beschaffenheit dieser Anerkennung zu analysieren werden die Übergangsverfassung wie auch die permanente Verfassung genau beleuchtet. Im Kapitel *Indigenes Gewohnheitsrecht* wird die Frage bearbeitet werden, in wie fern Landrechte und Eigentumsrechte Teil des indigenen Gewohnheitsrechts sind.

Im Kapitel *Aboriginal Title* wird der genaue Inhalt des Aboriginal Title in Kanada bzw. Native Title in Australien erörtert. Des Weiteren wird auf die verschiedenen Grundsätze und die Entwicklung der Judikatur in diesen wichtigen ehemaligen britischen Siedlerkolonien eingegangen. Zwischen Australien, Kanada und Südafrika lassen sich diverse Parallelen feststellen – es sind ehemalige britische Siedlungskolonien in denen indigene Völker ein ähnliches Schicksal der Marginalisierung und Unterdrückung durch staatliche Strukturen teilen. Die Grundsätze des Aboriginal Title machen es, in diesen Ländern, indigenen Gemeinschaften möglich, einen Anspruch auf ihr Land zu stellen, das sie traditioneller Weise nutzen und besitzen. Dies ist möglich, da der Aboriginal Title das in indigenen Gemeinschaften verankerte Recht auf Land anerkennt, welches die Annexion des Territoriums durch die Krone überlebte. Im Richtersveld Fall stellten die Grundsätze des Aboriginal Title einen zentralen Aspekt da, welcher es der Gemeinschaft möglich machte, den im Restitution Act von 1994 verankerten Cut-Off-Date von 1913 zu umgehen und ein Recht basierend auf dem indigenem Gewohnheitsrecht der Gemeinschaft geltend zu machen.

Im Kapitel *Der Richtersveld Fall* wird ein genauer Überblick über den Verlauf dieses Landrechtsfalls in Südafrika gegeben und eine genaue Analyse des Falls vorgenommen. Der Richtersveld Fall war der erste Landrechtsfall in Südafrika, in dem eine indigene Gemeinschaft ein Recht auf Land, gestützt auf die Doktrin des Aboriginal Title forderte. Die Frage, inwiefern diese Doktrin in Südafrika auf Basis von einzelnen Prinzipien aus Kanada und Australien Einzug in die Rechtsprechung fand, wird in diesem Kapitel genau diskutiert. Des Weiteren wird der Frage nachgegangen, was in Südafrika die verschiedenen

Bezugsquellen für einen Aboriginal Title sind. In der Gerichtsentscheidung des Constitutional Court of South Africa wird der Terminus Aboriginal Title vermieden und stattdessen von *Indigenous Law Ownership* gesprochen, dieser soll eine selbstständige südafrikanische Form des Aboriginal Title sein. In wie weit dieser sich von den Judikaturen in anderen Common Law Staaten unterscheidet wird im Zuge dieses Kapitels analysiert.



# Indigene Völker

## *Einleitung*

Eine genaue Bearbeitung der Frage, wer in Südafrika als indigen gilt, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Trotzdem soll dieses Kapitel einen kurzen Überblick über ein paar der bekanntesten und am häufigsten verwendeten Arbeitsdefinitionen zur Erkennung von indigenen Völkern geben. Denn auch wenn eine genaue Auseinandersetzung mit dieser Frage hier sich als zu umfassend gestalten würde, so ist ein Verständnis der verschiedenen Merkmale und Kriterien indigener Gemeinschaften weltweit wichtig um den Kampf einer indigenen Gruppe um die Anerkennung ihrer Landrechte in Südafrika nachvollziehen zu können.

Weltweit gibt es über 5.000 indigene Völker, diese bestehen wiederum aus rund 370 Millionen Menschen.<sup>3</sup> Die meisten indigenen Völker der Welt teilen eine ähnliche Geschichte der Unterdrückung und Marginalisierung durch den Staat, auch heute noch leben die meisten indigenen Gemeinschaften in prekären Verhältnissen und werden der staatlichen Assimilationspolitik unterworfen. Indigene Völker formen in der Regel in ihrem Staat eine Minderheit und gehören der ärmsten Bevölkerungsschicht an. Laut der International Working Group of Indigenous Affairs (IWGIA) sind indigene Völker besonders häufig von einer extrem hohen Arbeitslosigkeit, einer geringen Lebenserwartung, einer dramatisch hohen Kindersterblichkeit und einer schlechten Gesundheitsversorgung betroffen.<sup>4</sup>

## *Allgemeine Definition Indigener Völker*

Internationale Regierungs- und Nicht-Regierungs-Organisationen, zahlreiche AkademikerInnen so wie Organisationen indigener Völker haben sich in den letzten Jahrzehnten mit der Frage „Who is indigenous?“ auseinandergesetzt. Daraus hat sich eine enorme Anzahl aus Definitionen und Arbeitsbegriffen ergeben, doch bis zu diesem Zeitpunkt gibt es keine einheitliche, international gültige Definition. Aus diesem Grund, werden hier ein paar der zentralen und häufig verwendeten Definitionen angeführt, welche ein Verständnis für die zahlreichen Kriterien zur Beschreibung von indigenen Völkern geben sollen.

---

<sup>3</sup> Vgl. IWGIA: 2011

<sup>4</sup> Vgl. IWGIA: 2011

Franke Wilmer (1993) bezieht sich bei ihrer Definition der indigenen Völker primär auf die Existenz und politische Autonomie der Gemeinschaften vor Beginn der Kolonialisierung. Ein weiterer wichtiger Punkt dieser Definition ist, dass indigene Gruppen auch nach dem Ende der Kolonialphase weiter unter Unterdrückung und politischer Abhängigkeit leiden und der staatlichen Assimilationspolitik unterworfen werden.

1. With tradition-based cultures
2. Who were politically autonomous before colonization
3. Who in the aftermath of colonization and/or decolonization continue to struggle for the preservation of their cultural integrity, economic self-reliance, and political independence by resisting the assimilationist policies of nation-states<sup>5</sup>

Die ILO Convention 169 hat die unten folgenden zwei Kriterien für indigene Völker festgestellt, es müssen aber nicht beide Kriterien gleichzeitig zutreffen. Das erste Kriterium bezieht sich auf die Nachkommen der ErstbewohnerInnen der Kolonien, zweiteres bezieht sich auf Tribal-Peoples. Grundsätzlich definiert die Konvention nicht, wer indigene Völker sind und wie sie zu erkennen sind, sie stellt lediglich einen Schutzmechanismus für indigene Völker dar. Das wichtigste Kriterium für indigene Völker ist laut der ILO Convention 169 die Selbst-Bezeichnung als indigene Gruppe. Die zwei von der ILO ausgearbeiteten Kriterien werden trotzdem als eine der meist gebrauchten Arbeitsdefinitionen verwendet. Die ILO Convention 169 ist ein rechtlich verbindliches Instrument, das sich mit dem internationalen Schutz indigener Gemeinschaften befasst. Insgesamt haben bis heute 22 Länder die Konvention ratifiziert, Südafrika hat, wie so gut wie alle afrikanischen Staaten<sup>6</sup>, die ILO Convention 169 nicht ratifiziert.<sup>7</sup>

- because they are descendants of those who lived in the area before colonization; or
- because they have maintained their own social, economic, cultural and political institutions since colonization and the establishment of new states.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Wilmer: 1993, p. 101

<sup>6</sup> Als einziger afrikanischer Staat hat 2010 die Zentralafrikanische Republik die ILO Convention 169 ratifiziert.

<sup>7</sup> Vgl. ILO: 2012

<sup>8</sup> ILO: 2012

Die International Work Group for Indigenous Affairs (2011), eine wichtige internationale NGO, definiert indigene Völker als die *benachteiligten* Nachkommen jener Personen, die vor der Kolonialisierung bereits in einem Land gelebt haben. Der Terminus *indigen* unterscheidet hier eine Gruppe die einen besonderen Bezug zu einem bestimmten Territorium hat und einer anderen Kultur zugehörig ist als andere Personen oder Gruppen.

The disadvantaged descendants of those peoples that inhabited a territory prior to the formation of a state. The term indigenous may be defined as a characteristic relating the identity of a particular people to a particular area and distinguishing them culturally from other people or peoples.<sup>9</sup>

Wie bereits erwähnt, konnte bis heute keine Definition gefunden werden, die alle Kriterien mit einbezieht und für alle indigenen Gruppen gleichermaßen zutreffend ist. Die am meisten verwendete Arbeitsdefinition wurde von José Martínez Cobo in seiner Studie „*The Problem of Discrimination against indigenous Populations*“ (1986) folgendermaßen umschrieben:

Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems.<sup>10</sup>

J.M. Cobo beschreibt in diesem Zitat indigene Völker als jene Gemeinschaften, welche eine historische Kontinuität zu einem bestimmten Territorium haben, welche bereits vor der Invasion bzw. Kolonialisierung bestanden hat. Ähnlich wie in der Definition der IWGIA sieht auch J.M. Cobo die kulturelle Abgrenzung zu anderen Personen oder Gruppen als ein zentrales Element zur Identifizierung indigener Völker. Eine große Bedeutung hat auch die Erhaltung, Entwicklung und Übertragung des Ahnenlandes und der ethnischen Identität an folgende Generationen, um den Weiterbestand einer indigenen Gemeinschaft

---

<sup>9</sup> IWGIA: 2011

<sup>10</sup> IWGIA: 2011

so zu gewährleisten zu können. Des Weiteren verwendete J.M. Cobo in seinem „*Report to the UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*“ (1986) zahlreiche Kriterien, die bis heute noch von hoher Relevanz für die Einordnung indigener Gemeinschaften sind. Es ist hierbei zu beachten, dass nicht alle Kriterien gleichzeitig zutreffen müssen:

1. Erstbewohner eines Gebietes
2. Bewahrung kultureller Besonderheiten, welche sich von der nationalen Gesellschaft unterscheiden
3. Erfahrung von Diskriminierung, Unterdrückung, Marginalisierung und Enteignung
4. Selbstidentifikation der Gruppe als indigen und somit eine Abgrenzung zu anderen Gruppen bzw. der Mehrheitsgesellschaft<sup>11</sup>

Als ein zentraler Indikator zur Erkennung von indigenen Völkern wird auch oft die Bindung an ein bestimmtes Territorium und das Bestehen eines starken kollektiven Bewusstseins angeführt. Eine genaue Definition indigener Völker wird von der International Work Group for Indigenous Affairs, sowie der UN Working Group on Indigenous Populations abgelehnt. Diese Organisationen, so wie zahlreiche andere, vertreten die Position, dass es wichtig ist, die besondere Situation einer jeden Gemeinschaft zu beachten sowie einen flexiblen Arbeitsbegriff zu haben um optimal damit arbeiten zu können.<sup>12</sup>

Corntassel argumentiert in seinem Artikel „*Who is Indigenous? ‘Peoplehood’ and Ethnonationalist Approaches to Rearticulating Indigenous Identity*“ (2003), dass eine genaue und international standardisierte Definition von indigenen Völkern dazu führen könnte, dass eine Dichotomie zwischen indigenen Völkern und dem Rest der Bevölkerung eines Nationalstaates zu schaffen, welche Rassismen und Nationalismen verstärkt. Es würde auch eine staatlich-zentrierte und bürokratische Entscheidungspraxis daraus hervorgehen. Die Fragestellung wer als indigene Gemeinschaft gilt und wer nicht, würde mit vielen Entscheidungsfindungspraktiken indigener Völker nicht zusammenpassen. Des Weiteren würde dies eine homogene Umschreibung aller indigenen Gemeinschaften auf der Welt implizieren, welche die verschiedenen Interessen und Bedürfnisse der einzelnen Gruppen generalisiert.

---

<sup>11</sup> IWGIA: 2011

<sup>12</sup> Vgl. Hitchcock & Vinding: 2004, p. 8-15



Ohne jedoch eine genaue internationale Definition indigener Völker zu haben, kann es passieren, dass viele Gruppen sich selbst als indigen bezeichnen um somit besonderen Schutz, durch zum Beispiel die ILO 169 und die Universal Declaration on the Rights of Indigenous Peoples zu erhalten. Dies geschah bereits bei einer WGIP Konferenz in Südafrika, als die Nachkommen holländischer SiedlerInnen den Status einer indigenen Gemeinschaft einforderten, da sie vor den britischen SiedlerInnen bereits in Südafrika angesiedelt waren. Die Forderung der holländischen SiedlerInnen, als indigen zu gelten, wurde zurückgewiesen.<sup>13</sup>

### ***Definition indigener Völker im südafrikanischen Kontext***

Einen zentralen Punkt in der Diskussion um die Anerkennung indigener Völker in Südafrika stellt die Frage dar, ob es im Kontext von Afrika überhaupt indigene Völker gibt. Zahlreiche afrikanische Regierungen lehnen das Konzept der indigenen Völker ab. Die Begründung dafür ist, oft von Seiten der Regierungen, dass in Afrika entweder alle Menschen indigen seien oder niemand als indigen zu sehen wäre.<sup>14</sup> So gäbe es in Südafrika, wie auch in den meisten anderen afrikanischen Ländern keine Kriterien zur Definition indigener Völker. Südafrika unterscheidet sich jedoch in einem zentralen Punkt vom Rest von Afrika, es war eine Siedlerkolonie. Der Begriff *indigen* wird in Südafrika hauptsächlich im legalen/juristischen Diskurs verwendet um Sprachen und rechtliche Gewohnheiten der schwarzen Mehrheitsbevölkerung zu der anderer Gruppierungen abzugrenzen.

Die African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/ Communities hat zwei wichtige Kriterien zur Feststellung indigener Völker in Südafrika festgelegt: Zum einen die Selbstbezeichnung als indigene Gemeinschaft einer Gruppe und zum anderen gelten jene Gruppen als indigen, welche strukturell unterworfen oder/und unterdrückt wurden von einer dominanteren Gruppe bzw. dem Staat. Diese Kriterien treffen auf die verschiedenen San und Khoe Gruppen zu, welche auch seit dem Ende der Apartheid weiterhin unter Marginalisierung, Unterdrückung und Diskriminierung leiden. Durch die fehlende Anerkennung dieser Gruppen als indigene Völker fehlt es hier demnach auch an

---

<sup>13</sup> Vgl. Corntassel 2003, p. 80-93

<sup>14</sup> Vgl. Hitchcock & Vinding: 2004, p. 8

besonderen Schutzmechanismen und der Sicherstellung ihrer Menschenrechte und Grundfreiheiten.<sup>15</sup>

In Afrika war der Anteil der Siedlerkolonien relativ gering im Vergleich zu den Americas und Australien. Indigene Gemeinschaften in Afrika wurden demnach auch nicht gleichermaßen von ihrem Land vertrieben und enteignet. Südafrika bildet hier eine Ausnahme, hier kam es zu einer großen Ansiedlung der weißen EuropäerInnen und indigene Gemeinschaften wurden weitläufig von ihrem Land vertrieben. Die Enteignung der indigenen Bevölkerung begann in Südafrika, so wie auch in anderen britischen Siedlungskolonien, mit der Phase der Kolonialisierung. In Südafrika verschärfte sich der Kampf um die Anerkennung von indigenen Landrechten jedoch noch durch das Apartheidsregime.<sup>16</sup>

In Südafrika werden folgende Gruppen als indigene Völker anerkannt: Die drei Hauptgruppen der San Völker: !Xun, Khwe und ≠ Khomani, die verschiedenen Nama Gemeinschaften und die größten Griqua Gruppen, all diese berufen sich kollektiv auf die Bezeichnung als Khoe.<sup>17</sup>

Die wenigen Nachkommen der indigenen Gruppen in Südafrika, die nicht durch die physische Ausrottung durch die Kolonialherrschaft ums Leben kamen oder im Laufe des 18ten und 19ten Jahrhunderts vertrieben wurden, wurden im Zuge der Apartheidsregierung als „coloured“ eingeordnet. Durch die Zuordnung zu dieser Kategorie, in die alle Personen fielen, die nicht als „weiß“ oder „schwarz“ eingeordnet werden konnten, wurden sie für die Gesellschaft und Politik laut Hitchcock und Vinding (2004) *unsichtbar*. Denn alle Personen, die in der Gruppe „coloured“ waren, wurden als eine ethnische Einheit verstanden, dies bedeutete für die indigenen Gruppen in dieser Kategorie, dass sie als eine solche nicht mehr anerkannt wurden. Dadurch trat im Laufe der Geschichte auch die ethnische Identität als indigene Gruppen zurück. Die ethnische Identität der indigenen Gruppen trat jedoch nicht nur im politischen und breiteren gesellschaftlichen Diskurs in den Hintergrund, auch die indigenen Gemeinschaften selbst nahmen häufig die Identität als „coloured“ an. Dies hatte verschiedene Gründe, zum einen wurden „coloured people“ als zivilisierter und höher gestellt angesehen als indigene Gemeinschaften und zum anderen war es den indigenen

---

<sup>15</sup> Vgl. ILO/ACHPR: 2009, p. 1-6

<sup>16</sup> Vgl. Bennett: 1999, p. 449

<sup>17</sup> Vgl. ILO/ACHPR: 2009, p. 3

Gemeinschaften dadurch besser möglich, eine Anstellung auf den von „Weißen“ geführten Farmen und Minen zu finden. Denn die meisten ArbeitsgeberInnen bevorzugten „coloured people“ gegenüber „indigenous people“, da diese als „besser entwickelt“ und „fleißiger“ angesehen wurden. Im Post-Apartheids-Südafrika wurden die diversen Khoekhoe und San Gruppen durch die Abschaffung der Kategorie „coloured“ wieder *sichtbar*, dadurch wurden sie von der Gesellschaft und dem Staat wieder als indigene Gruppen wahrgenommen. Dies führte auch dazu, dass die kollektive ethnische Identität der Gruppen als indigene Gemeinschaften wieder in den Vordergrund rückte.<sup>18</sup>

### ***Indigene Völker und Land***

Land- und Ressourcenrechte sind ein zentrales Element der Gerichtsklagen, die von indigenen Völkern weltweit eingereicht wurden. Indigene Gemeinschaften auf der ganzen Welt vereint der Kampf um die Anerkennung ihrer Land- und Nutzungsrechte, besonders in Afrika sind Landrechtsfälle ein zentrales Thema indigener Gemeinschaften. Indigene Völker benötigen ihr traditionelles Land und die natürlichen Ressourcen, um ihr ökonomisches Leben zu sichern, sowie um ihr spirituelles und kulturelles Leben gestalten zu können. Das Recht auf Land und Ressourcen von indigenen Gemeinschaften ist stark verbunden mit einem nicht-diskriminierenden Zugang zu *Eigentum*, dieses gilt in nationalen und internationalen Instrumenten als ein internationales Menschenrecht. Wie internationale rechtliche Standards für indigene Völker aufzeigen, ist der Zugang zu Land und Ressourcen, die Grundlage zur Sicherung des ökonomischen, sozialen und kulturellen Lebens indigener Völker. Zahlreiche nationale Schutzmechanismen für die Rechte indigener Völker besagen, dass indigene Völker dazu ermächtigt sind, ihr traditionelles Land und dessen Ressourcen zu schützen, da dies ein wesentliches Menschenrecht sei.<sup>19</sup>

Wie bereits aus den diversen Arbeitsdefinitionen erkenntlich geworden ist, spielt der Bezug zu einem bestimmten Territorium bzw. zu einem Ahnenland in indigenen Gemeinschaften eine zentrale Rolle. Die ILO Konvention 169 (1989) erklärt in Artikel 13 (1) die Art der Beziehung indigener Völker zu ihrem Land und wie diese besondere Verbindung von Regierungen anerkannt werden sollte:

---

<sup>18</sup> Vgl. Hitchcock & Vinding: 2004, p. 28,29

<sup>19</sup> Vgl. Mukundi Wachira, George 2010, p. 398

In applying the provisions of this Part of the Convention governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship.<sup>20</sup>

Regierungen, die die ILO Konvention 169 ratifiziert haben, sollten den besonderen Stellenwert der Kultur und der spirituellen Werte einer Gemeinschaft in Bezug auf ihr Land respektieren. Diese besondere Beziehung indigener Gemeinschaften zu ihrem Land ist laut Artikel 13 (1) vorhanden, egal, ob sie dieses Land besiedeln oder nutzen. Vor allem soll der kollektive Aspekt dieser Art der Beziehung zu Land beachtet werden.

Die UNDRIP (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ist eine nicht bindende Deklaration für die Rechte indigener Völker. Der folgende Artikel 26 erkennt nicht nur die besondere Beziehung indigener Völker zu den von ihnen besiedelten und genutzten Territorien an, sondern sieht auch die staatliche Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts auf Land als ein zentrales Element an:

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 as 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.<sup>21</sup>

In diesem Kapitel der UNDRIP, die Rechte indigener Völker auf Land betreffend, wird festgestellt, dass eine indigene Gemeinschaft ein Recht auf Land hat, welches sie traditioneller Weise besaß, besiedelte oder nutzte. Dies inkludiert auch die darauf befindlichen Ressourcen. Des Weiteren begründet Absatz 2, dass indigene Gemeinschaften ein Recht haben sollten, das Land, das sie traditioneller Weise besitzen oder okkupierten, zu besit-

---

<sup>20</sup> ILO Konvention: 1989, para [13]

<sup>21</sup> UNDRIP: 2007, para [26]

zen, zu entwickeln und zu kontrollieren. Der letzte Punkt erklärt, dass es die Verantwortung der Staaten sei, diese Rechte zu gewährleisten und die Gewohnheiten, Traditionen und das Landrechtssystem der indigenen Gemeinschaften zu repektieren.

Die ILO Konvention 169 fordert von den Staaten auch bestimmte Schutzmechanismen im Bezug auf indigene Landrechte, diese sind in Artikel 14 der ILO Konvention von 1989 enthalten:

1. The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.
2. Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.
3. Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.<sup>22</sup>

Artikel 28 (1) der UNDRIP besagt, dass indigene Völker das Recht auf Entschädigung haben, wenn sie ohne ihre vorherige, freie und informierte Zustimmung von dem Land, das sie traditioneller Weise besiedelten, nutzten oder besaßen vertrieben wurden. Die Entschädigung sollte in Form der Landrückgabe erfolgen, wenn dies nicht möglich ist, muss eine gleichwertige und faire Kompensationszahlung für das Land und die darauf befindlichen Ressourcen geleistet werden:

Indigenous peoples have the right to redress, by means that can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which ha-

---

<sup>22</sup> ILO Konvention: 1989, para [14]

ve been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent.<sup>23</sup>

Wie internationale Schutzmechanismen für indigene Völker darlegen, kommt dem Zugang, der traditionellen Nutzung und spirituellen Verbindung indigener Völker zu ihrem Land eine große Bedeutung zu.

---

<sup>23</sup> UNDRIP: 2007, para [28]

## Historischer Abriss

### *Einleitung*

Die historischen Entwicklungen in Bezug auf Landrechte in Südafrika sind für den Richtersveld Fall von großer Relevanz. Dieses Kapitel hat den Zweck, ein besseres Verständnis für die Geschichte und die gegenwärtigen Entwicklungen im Bezug auf die Bedeutung von Land und die Anerkennung von Landrechten in Südafrika zu vermitteln. Während der Kolonialisierung, sowie auch der Apartheidsära, war in Südafrika die Beschränkung des Zugangs zu Land ein zentrales Mittel zur strukturellen Unterdrückung der „schwarzen“<sup>24</sup> Mehrheitsbevölkerung. Demnach wurde der Kampf um Landrechte eines der bedeutendsten Themen der Post-Apartheidsregierung so wie diverser politischer Bewegungen im ganzen Land.

Indigene Gemeinschaften in ehemaligen britischen Kolonien teilen, auf der ganzen Welt, ein ähnliches Schicksal. Durch die Einführung des Common Law wurde das indigene Rechtssystem sowie die traditionelle Lebensweise indigener Gemeinschaften zu einem Großteil zerstört. In Südafrika endete mit der Phase der Kolonialisierung jedoch die Zeit der Unterdrückung, Marginalisierung und Enteignung der indigenen Gemeinschaften nicht. Die Einführung der Apartheidspolitik verschärfte den Kampf um Land in ganz Südafrika zunehmend. Die von der Apartheidsregierung verfolgte Segregationspolitik hatte eine komplette räumliche Trennung der weißen Minderheit von der schwarzen Mehrheitsbevölkerung zum Ziel. Einer der zentralen Erlässe dieser politischen Strategie war der Erlass des *Native Land Act von 1913*, welcher es der „schwarzen“ Bevölkerung verbat, Land zu

---

<sup>24</sup> In dieser Arbeit werden die Begriffe „coloured“ (farbig), „black“ (schwarz) und „white“ (weiß) im historischen Kontext verwendet, wenn ihre Anwendung notwendig ist um rassistische politische Strukturen und Gesetze zu erklären. Diese Begriffe sind von der Kolonial- und Apartheidsregierung konstruiert worden um die Bevölkerung in verschiedene Kategorien zu fassen. Diese Kategorien wurden dazu verwendet, bestimmte Teile der südafrikanischen Bevölkerung zu Unterdrücken. Ich möchte diese rassistischen Kategorien in keiner Art und Weise reproduzieren. Die Endgültige juristische Verankerung dieser Kategorien fand durch den Populations Registraton Act 1950 statt.

besitzen oder zu kaufen, welches außerhalb der 7% des Landes lag, welches für die „schwarze Bevölkerung reserviert“ war.<sup>25</sup> Diese rassistisch motivierte strukturelle Ausgrenzung und Unterdrückung der Mehrheitsbevölkerung trug im hohen Ausmaß dazu bei, dass Landrechte eines der zentralen Themen der Post-Apartheidsregierung wurden.

Die erste nicht rassistische demokratische Wahl 1994 führte zu einem großen politischen Wandel in Südafrika, die neue Regierung versuchte mit Hilfe diverser Landreformen dem Unrecht der letzten Jahrhunderte entgegen zu wirken. Auch in der neuen Verfassung der Republik von Südafrika wurde die Bedeutung von Landrechten und das Recht auf Entschädigungen für Enteignungen, die aus rassistisch motivierten Gründen geschehen waren, anerkannt. So steht in der Verfassung unter Kapitel (25) *Property*:

A person or community whose tenure of land is legally insecure as a result of past racially discriminatory laws or practices is entitled, to the extent provided by an Act of Parliament, either to tenure which is legally secure or to comparable redress.<sup>26</sup>

Eine genaue Analyse der zwei Phasen<sup>27</sup> der Kolonialisierung würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Deshalb wird auf einige konkrete politische Maßnahmen und für den Richtersveld Fall bedeutenden Ereignisse während der Kolonialisierung im Kapitel des *indigenen Gewohnheitsrechts* und der *Richtersveld Gemeinschaft* eingegangen. Dieses Kapitel wird einen kurzen Überblick über das Konzept von *terra nullius* geben, welches ein zentrales Mittel zur legalen Vertreibung der indigenen Bevölkerung durch die Krone darstellte. Dieser historische Abriss wird das Apartheidsregime und die damit verbundenen rassistischen Gesetze im Bezug auf den Zugang zu Land zum Inhalt haben. Zum anderen soll hier ein Überblick über die bereits oben erwähnten Landreformen der Post-Apartheidsregierung gegeben werden. Dies inkludiert auch einen ausführlichen Überblick über den *Restitution of Land Rights Act 22* von 1994, unter welchem die Richtersveld Gemeinschaft ihre Klage beim Land Claims Court einreichte.

---

<sup>25</sup> Vgl. Hall & Ntsebeza: 2007, p. 3

<sup>26</sup> Constitution of the Republic of South Africa No.108 of 1996, sec. 25 (6)

<sup>27</sup> 1652 wurde von Jan van Riebeeck im Auftrag der Vereenigde Oostindische Compagnie (VOC), die erste dauerhafte europäische Siedlung auf südafrikanischem Boden in Kapstadt errichtet. 1806 kam es dann zur Übernahme des Kaps durch die britische Krone, diese erhob im Zuge des Kriegs gegen die Niederlande ein Recht auf das Land, da es dort im Jahr 1620 bereits eine britische Siedlung gegeben hatte.



## *Terra Nullius*

*Terra Nullius* bedeutet so viel wie *Land ohne EigentümerInnen* (land without owner). Das Konzept von *terra nullius* steht im Zentrum der Idee der königlichen Souveränität über Land, welche die Existenz eines Aboriginal Title im 19. Jahrhundert ablehnte.<sup>28</sup>

Land, das von den Kolonialmächten als *terra nullius* deklariert wurde, kam automatisch in das Eigentum der Krone. Dieses Konzept missbrauchten die Kolonialregierungen, um die indigene Bevölkerung von ihrem Land zu vertreiben und alle Landrechte an die Krone zu übertragen.

During the nineteenth century the positivist view prevailed, with the result that indigenous, non-European peoples in loosely organized societies were viewed as having no rights under international law. Consequently their territory was viewed as *terra nullius* – a designation that gave legal backing to the colonial expansion of that century. Modern international law, determined to erase this mark of imperialist paternalism from the historical record, has sought to minimize the nineteenth-century positivist position.<sup>29</sup>

Bereits in der Gerichtsentscheidung im australischen Fall *Mabo v. Queensland* (1992) wurde das Konzept von *terra nullius* abgelehnt. Dies geschah mit der Begründung, dass dieses eine alte rassistische Idee widerspiegeln, die davon ausgeht, dass indigene Gemeinschaften „nicht hoch entwickelt waren“ und nur eine „lose soziale Organisation“ hatten. Mit Hilfe dieser Annahmen begründete die britische Krone, dass Land, das von indigenen Gemeinschaften besiedelt war, als *terra nullius* bezeichnet wurde und somit zum Eigentum der Krone wurde.

Im Richtersveld Fall wurde ebenfalls die Annahme abgelehnt, dass das von der Richtersveld Gemeinschaft okkupierte Land *terra nullius* war und somit zu Kronland wurde.

---

<sup>28</sup> Vgl. Knafla: 2010, p. 2

<sup>29</sup> Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another (2003) (6) BCLR 583 (SCA), para. [44]

## *Apartheid*

Der Begriff *Apartheid* leitet sich von dem Afrikaans Wort für „separateness“ (separiert sein) ab. Apartheid bedeutet weit mehr als eine Segregation der Rassen, es ist vielmehr ein ideologisches und politisches System das alle Aspekte des politischen, sozialen und ökonomischen Lebens in Südafrika bestimmte. Die gesamte Gesellschaft wurde von dieser rassistischen Ideologie beeinflusst. Unter dem Apartheidsregime wurde die rassistische Segregation der Rassen institutionalisiert und durch mehrere hundert Gesetze staatlich verankert.

Laut Rich (1990) liegt der Segregationspolitik nicht nur eine rassistische Ideologie der Trennung ethnischer Gruppen zu Grunde, sondern vor allem eine Ideologie der Klassentrennung. Um für die Farmen und Minen der weißen SiedlerInnen günstige Arbeitskräfte zu schaffen, musste es zu einer Unterdrückung der ArbeiterInnenklasse kommen. So konnte nicht nur der Lohn niedrig gehalten werden, sondern es konnte eine generelle Kontrolle über die afrikanischen Arbeitskräfte hergestellt werden. Die Segregationspolitik strebte das „*highest stage of white supremacy*“<sup>30</sup> an.

Nach dem Anglo-Buren Krieg wurde die Segregationsdebatte primär von rechten politischen AktivistInnen, rassistischen AkademikerInnen und „Amateur-Anthropologen“ (welche meistens einen Missionars-Hintergrund hatten) angeführt. Die Argumentationen basierten nicht auf Forschungsergebnissen oder Fakten, sondern hatten ihre Grundlage meist in überzogenen Stereotypen. Was sich als objektive Wissenschaft und Experten tarnte, waren meist nur rassistische AkademikerInnen, die versuchten, durch ihre Lehre die politische Praxis und den Diskurs in Südafrika zu beeinflussen und eine „Unterscheidung der Menschen auf Grund ihrer Natur“ zu legitimieren.<sup>31</sup> 1897 schrieb, der liberale Wissenschaftler und Politiker James Bryce in seinem Buch *Impressions of South Africa*:

---

<sup>30</sup> Rich: 1990, p. 666

<sup>31</sup> Vgl. Rich: 1990, p. 665-667

these two races [black and white], separated by the repulsion of physical differences, will have no social intercourse, no mixture of blood, but will each form a nation by itself for all purposes save those of industry and perhaps of politics.<sup>32</sup>

Diese pessimistische Einschätzung Bryce's zeigt, dass die Möglichkeit eines gemeinsamen Zusammenlebens der afrikanischen und weißen Bevölkerung als unmöglich erachtet wurde. Dies ist nur ein Beispiel; zahlreiche Intellektuelle, PolitikerInnen und AkademikerInnen gingen zu diesem Zeitpunkt bereits davon aus, dass die Trennung der „Rassen“ weiterhin die Politik Südafrikas dominieren würde.

Wurde zu Beginn der Debatte vor allem auf die physischen Unterschiede zwischen der weißen Minderheit und der schwarzen Mehrheitsbevölkerung in Südafrika eingegangen, so kam es in den Jahren nach der Bildung der Union vermehrt zu einer Unterscheidung auf Grund von „Charakter Eigenschaften“ und „Intelligenz“. So argumentierte Evans (1912), dass zwar alle Menschen „*zoologically we are the same species*“, aber begründete den „Unterschied“ zwischen den „Rassen“, durch den Charakter:

Through countless generations we have diverged, and the physical differences which are so plain to us are the outward and visible signs of mental and spiritual differences, and [...] no change or treatment and environmental will within any time available to us, make the black man's mind and spirit, any more than a black man's body that of a white man.<sup>33</sup>

Infolgedessen wurden pseudo-wissenschaftliche Intelligenztests entworfen, die den Nachweis erbringen sollten, dass die schwarze Bevölkerung den weißen SiedlerInnen „unterlegen“ war. Des Weiteren wurden Tests für Schulkinder und Kindergärten entwickelt, die beweisen sollten, dass die mentale Entwicklung in schwarzen Gemeinschaften von denen in weißen zu unterscheiden ist. Die Unterscheidung der schwarzen und weißen Bevölkerung auf Basis ihrer „mentalen Entwicklung“, ihres „Charakters“ und „Intelligenz“ fand ab den 1920er Jahren auch Einzug in den Regierungsdiskurs.

Ab den 1930er Jahren veränderte sich der rassistische Diskurs in den Wissenschaften abermals, diesmal wurde er stark von AkademikerInnen geprägt, die in den USA und

---

<sup>32</sup> Bryce: 1899, p. 465

<sup>33</sup> Evans, Maurice „Studies in the Southern States from a South African point of view“ (1912), nach: Rich: 1990, p. 674

Großbritannien geforscht hatten. Des Weiteren kamen zahlreiche südafrikanische Intellektuelle aus Deutschland zurück, diese hatten dort an diversen Universitäten Doktoratsstudien absolviert. Sie brachten aus Deutschland verschiedene Pamphlete, akademische Abhandlungen und Artikel mit, welche die Ideologie der Nationalsozialisten glorifizierte. Die Lehre der „Nationalen Reinheit“ wurde schnell zu einem zentralen Thema des intellektuellen südafrikanischen Diskurses. Es entstand die weitläufige Meinung, dass die Tradition und „reine Rasse“ der afrikanischen Nation (Boerenvolk) erhalten und um jeden Preis verteidigt werden müsse.<sup>34</sup> Einen großen Einfluss auf diese Debatte hatten auch SozialanthropologInnen, die den „Unterschied“ in der „Kultur“ der schwarzen Bevölkerung verankert sahen. Ab diesem Zeitpunkt wurde hauptsächlich von einer „Andersartigkeit“ auf Grund von „kulturellen Unterschieden“ ausgegangen. Dabei wurden die Normen und Werte der europäischen „Kultur“ als „höher entwickelt“ verstanden und schwarze AfrikanerInnen sollten diese „Kultur“ übernehmen.<sup>35</sup>

Die Politik der Rassensegregation wurde von der Afrikaner National Party als politisches Ziel gesehen, diese kam im Jahre 1948 an die Macht.<sup>36</sup>

### **Natives Land Act 27 (1913) & Group Areas Act 41 (1950)**

Am 31. Mai 1910 wurde die Union of South Africa gegründet, diese bestand aus 4 ehemaligen britischen Kolonien: Cape Colony, Natal, Transvaal und der Orange River Kolonie. Im Zuge dessen wurde eine neue Verfassung ausgearbeitet, die Union of South Africa wurde Teil des Britischen Reiches und akzeptierte damit auch die Autorität der Krone über das Land. Die weiße Minderheit dominierte die Regierung und kontrollierte die politischen und ökonomischen Entscheidungen des Landes.<sup>37</sup> Der überwiegende Teil der südafrikanischen Bevölkerung hatte kein politisches Mitspracherecht. 1910 lebten circa 4 Millionen schwarze AfrikanerInnen in Südafrika, die meisten davon waren in der Cape Provinz angesiedelt. Zu diesem Zeitpunkt lebten etwas unter 2 Millionen von ihnen in den für sie vorgesehenen Reservaten.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 80-85

<sup>35</sup> Vgl. Rich: 1990, p. 675-684

<sup>36</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 80-85

<sup>37</sup> Vgl. Feinberg: 1993, p. 70-71

<sup>38</sup> Vgl. Feinberg: 1993, p. 83-85

Am 19. Juni 1913 wurde der *Native Land Act 27* erlassen, dieser legte das Fundament für eine räumliche Segregation der „Rassen“. Der *Native Land Act*, ist das wohl bedeutendste Gesetz zur Segregation der Bevölkerung im Zuge der Apartheidspolitik. Dieses Gesetz legte die Grundlage für die legale Beschränkung des Landbesitzes der schwarzen Bevölkerung. Der erste Satz dieses Gesetzes lautet:

[...] Act to make further provision as to the purchase and leasing of land by Natives and other Persons in the several parts of the Union and for other purposes in connection with the ownership and occupation of land by Natives and other Persons.<sup>39</sup>

Der *Native Land Act* basiert auf einer rassistischen Ideologie und wurde dazu verwendet, es schwarzen SüdafrikanerInnen zu verbieten, Land zu besitzen, nutzen, leasen oder zu übertragen, das außerhalb der dafür vorgesehenen „native reserves“ lag. Diese „native reserves“ wurden in weiterer Folge auch als ethnische „homelands“ oder „Bantustans“ bezeichnet.<sup>40</sup> Drei Millionen schwarze SüdafrikanerInnen lebten nach der Einführung dieses Gesetzes in den so genannten „native reserves“. Abgesehen davon, dass sie nur in den für sie vorgesehenen Gebieten leben durften, hatten diese Menschen keinerlei Landrechte, zumeist konnten sie nicht einmal innerhalb der „native reserves“ Land erwerben oder verkaufen. Feinberg (1993) fasst die Situation folgendermaßen zusammen:

The most important provision of the Act stated that Africans could no longer buy, lease, or in any other manner acquire land outside a scheduled area, except by acquiring that land from another African, and Europeans were prohibited from buying or leasing land from an African. Only Africans could buy land within the scheduled areas.<sup>41</sup>

Das Datum der Inkrafttretung des *Native Land Act*, 19. Juni 1913, wurde auch als der Cut-Off-Date im *Restitution of Land Rights Act 22* von 1994 verankert, welcher ein Bestandteil der Landreformen der Postapartheidsregierung ist.

Vor dem Jahr 1950 gab es nur kleine, relativ isolierte Reservate für die schwarze Mehrheitsbevölkerung, welche in ihrer Anzahl sehr beschränkt waren. Durch den Erlass des *Group Areas Act*, Nummer 41, des Jahres 1950 veränderte sich die Situation. Das Ziel die-

---

<sup>39</sup> *Native Land Act 1913*, nach: Feinberg: 1993, p. 84

<sup>40</sup> Vgl. Walker: 2010, p. 18

<sup>41</sup> Feinberg: 1993, p. 68

ses Gesetzes war es, das ganze Land für die verschiedenen Gruppen der Bevölkerung aufzuteilen und so die Segregation der Rassen zu perfektionieren. Als Konsequenz dieses Gesetzes mussten alle Bevölkerungsgruppen in die für sie vorgesehenen Territorien umsiedeln. Zuvor war es Personen auch erlaubt, Eigentumsrechte auf Land in nicht für sie vorgesehenen Gebieten zu haben. Die Anzahl des Eigentumstitel durfte in diesen Gebieten allerdings nicht ansteigen, dies wurde durch den Native Land Act von 1913 und dem nachfolgenden Land Act im Jahre 1936 definiert. Gerade im urbanen Raum waren vor dem Erlass des Group Areas Act gewisse Gebiete unter der Kontrolle der lokalen Autoritäten geblieben, diese vermieteten bzw. verpachteten dieses Land an schwarze SüdafrikanerInnen weiter. Individuen waren zuvor dazu befugt in den für sie vorgesehenen Gebieten Land zu kaufen.

Der Group Areas Act stellte sicher, dass die bereits durch den Native Land Act (1913) verankerten Maßnahmen eingehalten wurden und ab diesem Zeitpunkt für alle ethnischen Gruppen gültig waren. JedeR konnte von nun an nur noch in den für sie/ihn bestimmten Gebieten Land kaufen und der Verkauf war nur noch an den Staat oder Angehörige derselben ethnischen Gruppe möglich. Es war auch nicht gestattet, Eigentum an Angehörige anderer ethnischer Gruppen zu vermieten oder verpachten.<sup>42</sup>

Die rassistisch und ökonomisch motivierte politische Ungerechtigkeit im Zugang zu Land wurde durch den Group Areas Act verstärkt. Dieser legte den Prozentsatz des Landes, das den einzelnen ethnischen Gruppen zukam, fest. Zwar waren alle ethnischen Gruppen an gewisse Territorien im Land gebunden, doch kam der weißen Bevölkerung im Vergleich zu der schwarzen Mehrheitsbevölkerung ein Großteil des Landes zu.

White South Africans had access to most of the land while Black, Coloreds and Asian South Africans were forced to live in very restricted townships or rural areas [...]<sup>43</sup>

Die indigene Bevölkerung Südafrikas war sehr stark von der Segregationspolitik des Apartheidsregimes betroffen. Die Anzahl der Enteignungen und Vertreibungen der indigenen Bevölkerung von ihrem Land ist in Südafrika höher als in anderen ehemaligen afrika-

---

<sup>42</sup> vgl. Fedderke, Kadt & Luiz: 2001, p. 117-119

<sup>43</sup> Fedderke, Kadt & Luiz: 2001, p. 117

nischen Kolonien, weil es eine Siedlerkolonie war. Während des 20ten Jahrhunderts wurden schwarze Gemeinschaften unter Zwang von ihrem Land vertrieben und unabhängige FarmerInnen wurden zu PächterInnen. Diese wurden in weiterer Folge zu landlosen ArbeiterInnen oder zu heimatlosen Flüchtlingen. Indigene Gemeinschaftsmitglieder, die nicht auf einer Farm, Mine oder in einer Fabrik angestellt waren, wurden von der Regierung als „*disvarded*“ (Ausgestoßene) oder „*surplus*“ (Überschuss) people bezeichnet.<sup>44</sup>

Bis zum Jahr 1990 war Südafrika stark von den Folgen der Segregationspolitik gezeichnet. Die rassistische Trennung hatte seinen Höhepunkt erreicht, nur 13% des Landes waren zu diesem Zeitpunkt für die schwarze Bevölkerung „reserviert“, der Rest des Landes wurde von weißen SüdafrikanerInnen besiedelt. In den 1990er Jahren konnte die Apartheidsregierung dem internationalen und nationalen Druck nicht mehr standhalten. Es kam zu zahlreichen internationalen ökonomischen Sanktionen und Boykotten, sowie nationalen Widerstandskämpfen. Auf Grund dessen sah sich die Regierung gezwungen, mit der südafrikanischen Befreiungsbewegung zu kooperieren, oder einen Bürgerkrieg zu akzeptieren.<sup>45</sup>

### ***Landreformen/Post-Apartheid***

Auf Grund des starken internationalen Drucks und der geschwächten Wirtschaft sah sich im Jahr 1991 die National Party gezwungen, das *White Paper on Land Reform* zu unterzeichnen. Dieses sollte es der gesamten Bevölkerung ermöglichen, Zugang zu Land zu haben, und räumte allen SüdafrikanerInnen ein Recht auf Land ein. Mit dieser Reform wurde die Grundlage für die zahlreichen darauf folgenden Landreformen in Südafrika gelegt.

Im Jahr 1994 bestand die „schwarze“ Bevölkerung Südafrikas aus 86% der Gesamtbevölkerung, dies sind 35.3 Millionen der insgesamt 41 Millionen BewohnerInnen Südafrikas. Es war der „schwarzen“ Bevölkerung des Landes nur gestattet, auf den für sie „reservierten“ 13% des Landes zu leben. Die nur 6 Millionen weißen SüdafrikanerInnen hatten 87% der Landesfläche in ihrem Eigentum. Die ungerechte Verteilung von Land und die Beschränkung, dass nur „Weiße“ Land in ihrem Eigentum halten durften, sind die Ergebnisse

---

<sup>44</sup> vgl. Walker: 2010, p. 18-19

<sup>45</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 85-89

der langen Ära der Apartheid, die zahlreiche Gesetze zur Segregation der Rassen mit sich brachte.<sup>46</sup>

Landreformen in Südafrika sind ein ambitioniertes Unterfangen. Obwohl diese häufig stark kritisiert werden und als zu langsam und vorsichtig beschrieben werden,<sup>47</sup> so stellen die Landreformen doch ein zentrales Thema in der Politik des African National Congress (ANC) dar. Die Regierung versucht, mit Hilfe der zahlreichen Landreformen, den Agrarsektor wiederherzustellen und das Land umzuverteilen (siehe Abbildung 3). Diese Umverteilung bezieht sich primär auf einen Transfer des Landes von der weißen Minderheit hin zur schwarzen Mehrheitsbevölkerung des Landes. Dies soll eine Wiedergutmachung bzw. Entschädigung der Ungerechtigkeiten im Zugang zu Land während der Apartheid erzielen. Die Aufgaben, mit denen sich die ACN im Jahr 1994 konfrontiert sah, waren enorm. Sie wollten der landlosen Bevölkerung ein Recht auf Land gewähren und die Kleinbauern/bäuerInnen fördern, um so die Armut im Land zu reduzieren.

Es gibt drei unterschiedlichen Arten der Landreform die in Südafrika nach 1994 durchgeführt wurden: Land Restitution (Entschädigung/Rückgabe), Land Redistribution (Umverteilung) und Land Tenure Reform (Besitzverhältnisse).<sup>48</sup> Diese wurden im *White Paper on South African Land Policy* (1997) vom Department of Land Affairs verankert. Für ein Verständnis der Richtersveld Falls ist vor allem die erste Form der Landreformen von großer Bedeutung. Denn die Richtersveld Gemeinschaft klagte unter dem Restitution of Land Rights Act 22 von 1994 die Rückgabe ihres Landes.

### **Restitution of Land Rights Act 22 (1994)**

Der Restitution of Land Rights Act 22<sup>49</sup> ist eine der zentralen Landreformen in der Wiedergutmachungspolitik der Post-Apartheidsregierung. Diese sollte garantieren, dass all jenen Gruppen oder Personen, die auf Grund von rassistischen Gesetzen oder Praktiken

---

<sup>46</sup>Vgl. Reilly: 1999, p. 26

<sup>47</sup>Vgl. Hall: 2007, p. 7-10

<sup>48</sup> Vgl. Hall: 2007, p. 87

<sup>49</sup> Im Zuge dieser Arbeit wird häufig die Abkürzung *Restitution Act* verwendet.



nach dem 19. Juni 1913 von ihrem Land enteignet wurden, ein Recht auf die Rückgabe ihres Landes oder eine äquivalente Entschädigungszahlung zukommt.

Ein zentrales Problem des Restitution Act sind seine Beschränkungen, viele der KandidatInnen, die eine Entschädigung bzw. Rückgabe anstreben, schaffen es nicht, sich für eine solche zu qualifizieren. Es gibt zwei zentrale Beschränkungen des Acts:

- (1) dass eine Person oder Gruppe auf Grund von rassistischen Motivationen oder Politik von seinem/ihrem Land vertrieben wurde.
- (2) muss die Person oder Gruppe nach dem 19. Juni 1913 von ihrem Land vertrieben bzw. enteignet worden sein.<sup>50</sup>

Von der Post-Apartheidsregierung wurde der 19. Juni 1913 gewählt, weil, wie bereits zuvor erwähnt, an diesem Tag, die erste „Säule der Apartheid“ (*pillar of apartheid*) eingeführt wurde. Diese wurde durch den Native Land Act 27 von 1913 gebildet und damit wurde der Grundstein für die systematische räumliche Segregation der „Rassen“ gelegt. Die Implementierung des Cut-Off-Date in die Wiedergutmachungspolitik der Post-Apartheidsregierung macht es vielen Gemeinschaften unmöglich, ein Recht auf ihr Land einzufordern, da diese schon vor dem gewählten Datum von ihrem Land vertrieben wurden. Die Regierung argumentiert die Begrenzung der Wiedergutmachung damit, dass alleine durch die Gesetze der Apartheidsregierung mehr als 3.5 Millionen Menschen von ihrem Land vertrieben wurden. Würde der Act auch noch all jene Gruppen und Personen inkludieren, die vor dem Cut-Off-Date enteignet wurden, dann wäre das Ausmaß enorm.<sup>51</sup> Die Post-Apartheidregierung konzentrierte sich primär darauf, die systematische und rassistische Ungerechtigkeit zu entschädigen, die durch das Apartheidsregime verursacht wurde.

Für all jene, die diese zwei Anforderungen des Restitution Act nicht erfüllen können, stellt die Doktrin des Aboriginal Title eine gute Alternative dar. Diese macht es auch in Südafri-

---

<sup>50</sup> Vgl. Restitution of Land Rights Act 22: 1994

<sup>51</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 131

ka indigenen Gemeinschaften möglich den Cut-Off-Date von 1913 zu umgehen und die bereits vor der Apartheidsära geschehenen Landenteignungen wiedergutzumachen.<sup>52</sup>

### **Landrechte in der Praxis**

Wie bereits im Kapitel *Indigenen Völker und Land* erklärt wurde, ist die Beziehung indigener Völker zu ihrem Ahnenland eine besonders bedeutende. Das Recht auf Land wird häufig als die Grundlage des kulturellen und kollektiven Lebens indigener Gemeinschaften erachtet.

Indigene Gemeinschaften in Südafrika schafften es, unter der Assistenz einiger NGO's, die Rechtssprechung für Entschädigung bzw. Rückgabe von Landrechten, welche auf Grund von rassistischen Motivationen einer Gruppe entzogen wurden, für sich zu nutzen und so ihre Landrechte wieder zu erlangen. Obwohl es in Südafrika keine Rechtssprechung gibt, die sich spezifisch auf die Rückgabe und Entschädigung von Landrechten für Khoekhoe oder San Gruppen bezieht, schafften es doch einige dieser Gruppen das allgemeine *Restitution* Programm erfolgreich für sich einzusetzen.

Im Jahr 2000 begann die erste Phase des Landrechtsfalls der #Khomani San, diese forderten ein Eigentumsrecht und Verwaltungsrecht auf sechs Farmen, welche insgesamt ca. 38.000 ha umfassten. Die erste Phase des Landrechtsfalles wurde für die Gemeinschaft entschieden. Im Jahr 2002 folgte die zweite Phase, in welcher der indigenen Gemeinschaft weitere 25.000 ha Land, im Kgalagadi Transfrontier Park, zugesprochen wurden. Eine der größten Herausforderungen der *Restitution* Politik zeigte sich nach Abschluss des Verfahrens. Nach der ersten Phase des Falls hatte die Gemeinschaft Probleme in der Verwaltung des großen Landes und forderte von der Regierung Unterstützung ein. Es wurde festgestellt, dass die traditionellen Führer der #Khomani San nicht über die Kapazitäten verfügten um das Land zu verwalten, aus diesem Grund wurden die Führer unter die Supervision und Kontrolle des *Department of Land Affairs* gestellt. Die Kooperation zwischen dem Department of Land Affairs und den traditionellen Führern wird enden, sobald diese ihr Land selbstständig verwalten können.

---

<sup>52</sup> Vgl. Bennett: 1999, p. 591; Im Kapitel *Der Richterveld Fall – Cut-Off-Date 1913* wird die Möglichkeit von Landrechtsklagen die sich auf die Prä-Apartheidszeit beziehen unter der Doktrin des Aboriginal Title genauer beleuchtet.

Zwei Fälle der Griquas Gemeinschaften wurden auch unter dem *Restitution* Programm verhandelt. Der erste Fall wurde als ein geteilter Urteilsspruch entschieden, die Landrechte wurden an einige Griquas Familien verteilt, die auch auf dem Land blieben, als die Mehrheit der Gemeinschaft abwanderte. Der zweite Fall wurde durch einen Zuspruch einer Kompensationszahlung an die Griquas Gemeinschaft entschieden.

Dies sind nur ein paar Beispiele aus den Landrechtsfällen, die in Südafrika unter dem *Restitution* Programm für indigene Gemeinschaften entschieden wurden. Es befinden sich auch noch zahlreiche Griqua und Nama Fälle in Anhängigen Verfahren, welche da Ausmass des traditionellen Landes in indigenen Händen erhöhen werden.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Vgl. IWGIA: 2004



# Die Richtersveld Gemeinschaft

## *Einleitung*

Im Zuge des Gerichtsverfahrens um die Anerkennung eines Landrechtstitels basierend auf indigenem Gewohnheitsrecht musste die Richtersveld Gemeinschaft den Nachweis für eine historische Kontinuität dieses Rechts erbringen. Um diese Kontinuität nachweisen zu können, kam es zu einer Betonung der kulturellen Tradition der Gemeinschaft und ihrer Identität als Nama sprechende Khoekhoe<sup>54</sup>.

Dieses Kapitel wird darstellen, inwiefern das indigene Gewohnheitsrecht in der langen Geschichte und Tradition der Khoekhoe und Khoisan verankert ist, und welche historischen Veränderungen dieses beeinflusst haben. Um den wirklichen Charakter und den Inhalt eines indigenen Rechtstitels auf Land feststellen zu können, ist eine genaue Analyse der Gemeinschaft wichtig. Deswegen wurde auch im Zuge des Richtersveld Falles die Geschichte der Gemeinschaft genau analysiert und ExpertInnen zur Beurteilung der Gewohnheiten und Rechte innerhalb der Gruppe hinzugezogen.<sup>55</sup> Des Weiteren dient dieses Kapitel einem besseren Verständnis der kulturellen und traditionellen Bedeutung des Landes für die Richtersveld Gemeinschaft.

Die Richtersveld Gemeinschaft setzt sich aus den Nachkommen der Nama sprechenden Khoekhoe und Khoisan zusammen. Als im Jahre 1652 die erste holländische Kolonie am Kap errichtet wurde, lebten die Khoekhoe und Khoisan bereits seit Generationen auf dem im Gerichtsfall umstrittenen Land. Die dort ansässige Gemeinschaft sah dieses Land und die Ressourcen dieses als ihr Eigentum an. Dies bedeutete auch, dass andere Personen die Gemeinschaft um Erlaubnis fragen mussten, wenn diese deren Ressourcen nutzen.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Khoekhoe ist die neue Nama Rechtschreibung, laut der alten Rechtschreibung ist es ‚Khoikhoi‘, ich verwende in dieser Arbeit den Begriff der neuen Rechtschreibung, wobei Khoisan weiterhin traditionell geschrieben wird.

<sup>55</sup> Vgl. *Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others* 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [57]

<sup>56</sup> Vgl. *Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another* 2003 (6) SA 104 (SCA) para. 28

## ***Khoisan - Khoekhoe***

Das Wort Khoi bedeutet „People“, die zwei der größten indigenen Gruppen der Khoisan, die bis heute überlebt haben, sind die Nama und die Korana. Khoisan ist eine weit gefasste Bezeichnung, welche die Gruppen der San wie auch die der Khoekhoe zusammenfasst. Der Begriff Khoisan wird auch häufig verwendet um die Gruppen, die Klicksprachen sprechen zusammenzufassen.<sup>57</sup> Diese bezeichnen sich selbst als Khoekhoe (People of People). Die Richtersveldgemeinschaft gehört zu den Nama sprechenden Khoekhoe. Schapera unterteilte in seinem Werk *The Khoisan Peoples of South Africa: Bushmen and Hottentots* (1930) die Khoekhoe in vier ethnische Gruppen: die „Cape Hottentots“, „Eastern Cape Hottentots“, „Korana“ und die „Naman“(Nama).<sup>58</sup> In neueren Arbeiten zu diesem Thema werden die „Cape Hottentots“ und die „Eastern Cape Hottentots“ in einer Gruppe unter dem Namen „Cape Khoekhoe“ zusammengefasst.<sup>59</sup>

## ***Die Nama***

Die Bezeichnung ‚Nama‘ stammt ursprünglich von dem Wort ‚Namaqua‘ ab und ist die Selbstbezeichnung dieser indigenen Gruppen.<sup>60</sup> Die Nama sind die bekannteste Sprachgruppe der Khoekhoe, zu Beginn gab es drei Khoe Sprachen, doch nur die Nama Sprache hat bis heute überlebt. Heute leben ungefähr 90.000 von ihnen im südlichen Afrika, davon sind circa 5.000 bis 10.000 im nördlichen Namaqualand von Südafrika (siehe Abbildung 2) angesiedelt. Der Regierung von Südafrika war es bis zum Jahr 1994 nicht bewusst, dass noch Nama-sprachige Menschen in ihrem Land leben.<sup>61</sup>

Die Herkunft der Nama ist die nördliche Kapregion, diese wurde im Laufe der Geschichte in zwei Regionen unterteilt. Dies ist zum einen das Great Namaqualand (Namaland), welches sich nördlich des Orange River in Namibia erstreckt, und zum anderen das Little Namaqualand, dieses verläuft südlich des Orange River (siehe Abbildung 5). Bis heute ist der

---

<sup>57</sup> Vgl. Boonzaier: 1996, p. 2

<sup>58</sup> Vgl. Schapera: 1930, p. 46-50

<sup>59</sup> Vgl. Barnard: 1992, p. 156

<sup>60</sup> Vgl. Hoernlé: 1925, p. 1

<sup>61</sup> Vgl. ILO: 1999, p. 5-9

Großteil der Nama in diesen zwei Gebieten angesiedelt. Der überwiegende Teil der Nama Gruppen migrierte im 19. Jahrhundert vom Little Namaqualand in das nördlich gelegene Namaland in Namibia. Die wenigen Gruppen, die südlich des Orange Rivers blieben, wurden 1955 von der südafrikanischen Regierung als „Coloured Peoples“ eingeordnet.<sup>62</sup> Auch wenn dadurch die traditionelle Kultur und ethnische Identität der Nama in den Hintergrund gedrängt wurde, so blieben gewisse Aspekte der Khoekhoe Kultur trotzdem weiter bestehen. Bis heute sind die Nama Gemeinschaften am nordwestlichen Kap repräsentativ für die Khoekhoe bzw. Nama Kultur.<sup>63</sup>

Die traditionelle Form der sozialen Organisation der Nama ist der Hirtennomadismus. Den höchsten Stellenwert in ihrer gesellschaftlichen Ordnung hatten ihre Rinder und die damit verbundene Nutzung des Landes als Weideland. Die meisten Kämpfe innerhalb der Gemeinschaft wurden wegen dem Raub oder der Entführung von Rindern geführt. Aus diesem Grund und wegen ihrer exzessiven Kriegsführung wurden die Nama im 19. Jahrhundert häufig als gewalttätig beschrieben. Die kriegerischen Züge der Nama verschwanden jedoch gegen Ende dieses Jahrhunderts wieder. Durch das Verschwinden der häufigen Kriege verschlechterte sich auch die militärische Organisation der Gemeinschaften. Diese schlechte militärische Organisation scheint auch dazu beigetragen zu haben, dass die verschiedenen Nama Stämme kaum Widerstand gegen die Kolonialmacht leisten konnten. In den 1980er Jahren kam es zu einer fast vollständigen Ausrottung der indigenen Gruppen nördlich des Orange Rivers durch die deutsche Kolonialmacht. Als die ersten Ethnographen das Namaqualand erreichten, waren die „traditionellen“ Sozialstrukturen der Nama hauptsächlich nur noch durch Erinnerungen der Mitglieder der Gruppen vorhanden.<sup>64</sup>

Laut der Nama Tradition stammen alle Mitglieder der Great Nama (indigenen Stämme) von demselben Vorfahren ab. Dieser Vorfahre hatte, laut der oral überlieferten Tradition, fünf Söhne, jeder von diesen war Gründer eines Nama-Stammes.<sup>65</sup> Jeder dieser Stämme (!hauti) wurde in fünfzehn exogame, patrilineare Clans oder Lineagen (!hau-!nati. „Stamm-innerhalb“) unterteilt.<sup>66</sup> Die sozialen Strukturen der Nama haben sich stark durch

---

<sup>62</sup> Vgl. ILO: 1999, p. 7

<sup>63</sup> Vgl. Bernard: 1992, p. 176-177

<sup>64</sup> Vgl. Bernard: 1992, p. 177-178

<sup>65</sup> Vgl. Hoernlé: 1925, p. 4-5

<sup>66</sup> Vgl. Bernard: 1992, p. 181

den Krieg von 1904 bis 1907<sup>67</sup> verändert. Im Jahre 1904 starteten viele der Nama Gruppen zeitgleich eine Revolte gegen die deutsche Kolonialmacht, insgesamt waren es nur rund 1.500 kampffähige Männer die meist mit sehr veralteten Waffen oder gar nicht bewaffnet in den Krieg zogen.<sup>68</sup> Dem standen 4.300 Männer der deutschen Armee mit 2.800 Pferden gegenüber. Dieser Krieg war von besonders harten Methoden der deutschen Kolonialmacht gezeichnet. Konzentrationslager, Völkermord und Kriegsgefangenschaft waren Teil der Strategien des Vernichtungskrieges in Namibia.<sup>69</sup> Die Folgen dieses Kriegs für die Nama waren enorm. Viele der Nama wurden getötet, die Stämme zerschlagen und die Chiefs hatten ihren Einfluss verloren. Vor allem die „traditionelle“ politische Organisation der Nama wurde durch den Krieg zerschlagen, nur einzelne Aspekte ihrer „Tradition“ bestanden weiter fort.

### ***Die Richtersveld Gemeinschaft***

Das Territorium der Richtersveld Gemeinschaft ist ein Gebiet des Little Namaqualand. Das Land der Gemeinschaft ist insgesamt eine halbe Million Hektar groß und ist im nord-westlichen Eck der Northern Cape Provinz gelegen. Das von der Gemeinschaft eingeklagte Land erstreckt sich rund 120km entlang der Westküste des Richtersveldes von der Mündung des Gariiep River (vormals Orange River) im Norden bis hin zu Port Nolloth im Süden. Wobei Port Nolloth nicht Teil des Gebietes der Richtersveld Gemeinschaft ist und damit nicht Teil der Klage war.<sup>70</sup>

Die Richtersveld Gemeinschaft umfasst vier Dörfer, diese heißen: Kuboes und Sanddrift, im Norden des Territoriums gelegen, und Lekkersing und Eksteenfontein im Süden (siehe Abbildung 4). Die gesamte Bevölkerung dieses Gebiets umfasst circa 3.500 Menschen. Den Namen Richtersveld bekam das Territorium im 19. Jahrhundert von Pfarrer Hein. Er arbeitete als Missionar in der Gemeinschaft und wählte den Namen nach Dr. Richter, einem

---

<sup>67</sup> Laut Jürgen Zimmerer & Joachim Zeller (2004, p.9) war das eigentliche Kriegsende erst 1908, da erst in diesem Jahr die meisten Kriegsgefangenschaften endeten und viele der Nama aus den Konzentrationslagern entlassen wurden.

<sup>68</sup> Vgl. Bernard: 1992, p. 183

<sup>69</sup> Vgl. Zimmerer & Zeller: 2004, p. 8-10

<sup>70</sup> Vgl. Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another 2003 (6) BCLR 583 (SCA) Para [2]



deutschen Missionar, der zu Beginn des 19. Jahrhunderts dort stationiert war. Pfarrer Hein gründete im Zuge seiner Mission in Richtersveld die „Renisch Mission Society“ (RMS) in Kuboes. Der Missionsstation kam im Laufe des 19. Jahrhunderts eine zentrale Rolle im Leben der Gemeinschaft zu. Dies betraf auch diverse Landrechtsklagen, welche die Gemeinschaft mit Unterstützung der RMS einreichte.<sup>71</sup>

Am 23. Dezember 1847 erweiterte die Britische Krone ihre nördliche Grenze der Cape Colony bis hin zum Garib River (Orange River). Im Zuge dessen wurde das gesamte Little Namaqualand unter die britische Verwaltung gestellt. Die Kolonialverwaltung erklärte das gesamte Gebiet zu *terra nullius*.<sup>72</sup> Die Regierung sah ein hohes Potential im Land der Richtersveld Gemeinschaft und hatte demnach kein Interesse an einer Kooperation mit den indigenen BewohnerInnen oder deren Chiefs. Die Richtersveld Gemeinschaft hielt zum Zeitpunkt der Landenteignung ein exklusives *beneficial right* auf das Land. Des Weiteren hatte die Gemeinschaft auch das Recht der Wassernutzung, der Nutzung des Landes zum weiden der Tiere, Jagdrechte und das Recht auf die Nutzung aller vorhandenen Ressourcen. Folglich war die Gemeinschaft, vor der Aneignung des Landes durch die Krone, Eigentümer des Landes und der in diesem Gebiet befindlichen Mineralien und Steine. Dieses Eigentumsrecht war Teil des indigenen Gewohnheitsrechts.<sup>73</sup> Am 30. Juni 1890 wurde dem Parlament ein Report vorgelegt, welcher die verschiedenen indigenen Siedlungen im Little Namaqualand beschrieb. Dieser Report inkludierte auch Aufzeichnungen über die Richtersveld Gemeinschaft, diese bestand laut Angaben aus 47 Familien welche aus insgesamt 380 Personen bestand. Nachdem die Krone sich das Land angeeignet hatte, vergab sie so genannte „Tickets of Occupation“ an ausgewählte Gemeinschaften. Diese erlaubten es den indigenen Bewohnern, denen kein Eigentum auf das Land zugesprochen wurde, es weiterhin zu besiedeln und zu nutzen. Obwohl die Kolonialregierung immer wieder über ein Reservat oder die Ausstellung solcher Tickets für die Richtersveld Gemeinschaft diskutierte, wurde nie etwas Derartiges der Gemeinschaft zugesprochen. Die Richtersveld Gemeinschaft verstand sich jedoch weiterhin als Eigentümer des von ihnen okkupiertes und genutzten Landes und reichte zahlreiche Klagen (mit Unterstützung der RMS) bei der Regierung ein. 1925 wurden dann die ersten Diamantenvorkommen in der Nähe von Port

---

<sup>71</sup> Vgl. Barry: 2004, p. 363-365

<sup>72</sup> Vgl. Barry: 2004, p. 363-367

<sup>73</sup> *Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others* 2003 (12) BCLR 1301 (CC) Page 1303 of 2003

Nolloth entdeckt, die Erlaubnis für den Abbau dieser Vorkommen wurde im darauf folgenden Jahr von der Regierung erteilt. 1927 kam es zur Entdeckung eines besonders reichhaltigen Vorkommens von Diamanten in der Mündung des Orange Rivers bei Alexander Bay. Im selben Jahr noch wurde der Precious Stones Act 1927 beschlossen, welcher entschied, dass der Staat jederzeit ein Gebiet zum Abbau von Steinen nutzen kann. Dadurch wurde das Land de facto zu Staatsland erklärt.<sup>74</sup> Auf Grund dieser Entdeckungen und dem vorangetriebenen Minenabbauprozess wurde der Richtersveld Gemeinschaft immer mehr der Zutritt zu ihrem Land verweigert. Bereits am 28. Mai und 1. Juni 1926 wurden vom Parlament die ersten Beschlüsse unterzeichnet, die ein Reservat für die Richtersveld Gemeinschaft vorsahen. Am 5. Februar 1930 unterzeichnete dann der „Minister of Lands“ einen Beschluss, welcher einen Teil des Territoriums der Richtersveld Gemeinschaft als Reservat deklarierte. Dieses Reservat umfasste ungefähr 44 Prozent des Landes das die Richtersveld Gemeinschaft im Bericht des Jahres 1890 besiedelt hatte. Das Gebiet des Landes, welches die Diamantenvorkommen hatte und das Areal der „corridor farm“ waren nicht Teil des Reservates.<sup>75</sup> Insgesamt gab es in Südafrika 23 solcher Reservate oder „Rural Coloured Areas“, davon lagen 6 im Namaqualand: Steinkopf, Richtersveld, Komaggas, Concordia, Leliefontein und Pella.<sup>76</sup>

Im Laufe der Geschichte kam es im Richtersveld zu zahlreichen Eheschließungen zwischen Mitgliedern der Khoekhoe und San Gruppen.<sup>77</sup> Die Nachkommen dieser Verbindungen bezeichnen sich selbst als Khoisan. Es kam auch zu Verbindungen zwischen EuropäerInnen und Khoekhoe und San (meist waren es europäische Männer und Khoekhoe oder San Frauen). Die Nachkommen dieser Verbindungen wurden von der Kolonialregierung als *Basters*<sup>78</sup> bezeichnet. Die Unterscheidung zwischen „rein“ indigenen Mitgliedern der Gemeinschaft und „Basters“ war ein von der Regierung benutztes strategisches Mittel, um die beiden Gruppen ethnisch voneinander abgrenzen zu können. Diese Abgrenzen hatte

---

<sup>74</sup> Vgl. *Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others* 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [85]

<sup>75</sup> Vgl. Barry: 2004, p. 362-367; Ülgen: 2002, p. 137-139

<sup>76</sup> Vgl. Expert Summary: 2000, p. 3

<sup>77</sup> Vgl. Barry: 2004, p. 362-364

<sup>78</sup> „Baster“ bedeutet Bastard in Afrikaans. „...*Bastaard*“, was originally a term of abuse, but developed into a positive appellation. It is today the preferred term of the people themselves.“ (Bernard: 1992, p. 195).

den Grund, dass die Regierung die „Basters“ als „besser zu zivilisieren“<sup>79</sup> ansah als die Nama Gruppen. Den rassistischen Diskurs der Regierung übernahmen auch die Farmer der Umgebung, Minenfirmen, Regierungsangestellte und die Zivilgesellschaft. So entstand die falsche Annahme, dass „Basters“ ehrlicher, bessere ArbeiterInnen und intelligenter sein als die Mitglieder der Nama Gesellschaften. Diese Annahmen und Unterteilungen basierten auf dem rassistischen Prinzip der „Rassenlehre“, wonach die „Basters“ höher gestellt sein mussten als die indigenen Völker, da sie „halb weiß“ waren. Es wurde während des ganzen 19. Jahrhunderts in Schulen im Gebiet der Richtersveld verboten, Nama zu sprechen, falls SchülerInnen sich dem widersetzen drohten diesen Prügelstrafen von den LehrerInnen. Durch diese starke Form des Rassismus wurde die Selbstidentifikation als Nama zunehmend in den Hintergrund gedrängt, die Eigenbezeichnung als „Coloured People“ trat in den Vordergrund. Denn diese machte es den Gemeinschaften im Norden des Namaqualand möglich, sich mit einer größeren und über das Land verbreiteten Gruppe zu identifizieren und einen besseren Zugang zum Arbeitsmarkt zu haben. Im Zuge dieser Unterteilung entstanden zahlreiche „Basters“ Siedlungen im Little Namaqualand, diese wurden durch Councils verwaltet. Diese Councils wurden zu Beginn von der Regierung gestellt und später waren sie zu einem Teil gewählt und zum anderen von der Regierung und der Kirche bestimmt. Während sich im Little Namaqualand die politischen Strukturen im 19. Jahrhundert großteils stark veränderten, blieben diese im Richtersveld weitgehend gleich. So behielten die Gruppen innerhalb des Richtersveld ihre politischen Khoekhoe Strukturen bei. Die Richtersveld Gemeinschaft bestand aus zahlreichen Familien Clans, jeder davon wurde von einem Chief angeführt. Alle Clans zusammen formten einen Tribe, dieser wurde wiederum von einem Headman und einem Raad geleitet. Der Raad wurde aus den Chiefs der einzelnen Clans gebildet. Dieses System der sozialen Organisation wurde in der Richtersveld Gemeinschaft bis 1957 angewendet. In diesem Jahr wurde der Region von der südafrikanischen Regierung eine regierungsgeleitete Aufsicht und ein Verwaltungsrat zugeteilt.<sup>80</sup>

Nach dem die Identität der Nama Gemeinschaften durch die rassistische Politik der Kolonialmacht in den Hintergrund getreten war, trat sie im Laufe der 1990er Jahre wieder in den Vordergrund. Dies geschah, laut Boonzaier (1994) in engem Zusammenhang mit der Gründung des Richtersveld Nationalparks. Der Richtersveld Nationalpark wurde im Jahre

---

<sup>79</sup> Vgl. Boonzaier: & Sharp: 1994, p. 408

<sup>80</sup> Vgl. Barry: 2004, p. 362-367 & Boonzaier: & Sharp: 1994, p. 408-412

1991 gegründet. Der Park erstreckt sich über das nördliche Gebiet des Richtersveld. Dieses bergreiche Gebiet hat eine ganz besondere aride Vegetation, die durch ihre vielfältige Wüstenflora einzigartig ist. Seit den 1970 Jahren wurden zahlreiche Anträge zu einer Errichtung des Parks gestellt, allerdings wurden die Verhandlungen immer unter Ausschluss der Richtersveld Gemeinschaft geführt. Erst im Jahre 1989 wurden gewählte VertreterInnen der Richtersveldgemeinschaft in die Verhandlungen miteinbezogen, im selben Jahr wurde der Beschluss zur Errichtung eines Nationalparks im Richtersveld unterzeichnet.<sup>81</sup> Die Gemeinschaft verstärkte ihre ethnische Identität als Nama Gruppe, in dem sie die Verbindung zu ihren Prä-Kolonialen Vorfahren unterstrich.<sup>82</sup> Ein weiterer Aspekt der zur Betonung der Gemeinschaft als indigene Gruppe führte, war die internationale Vernetzung mit anderen indigenen Gruppen weltweit. Durch die Verlinkung mit diversen Inuit und Aborigini Gemeinschaften, wurde das Bewusstsein der Richtersveld Gemeinschaft als indigene Gruppe gestärkt. Die kollektive Erfahrung indigener Gruppen, von den Kolonialmächten unterdrückt und nicht anerkannt worden zu sein, ließ die Gemeinschaften die zentrale Bedeutung eines Widerstands gegen dieses System der Unterdrückung erkennen.<sup>83</sup>

### ***Die traditionelle Bedeutung und Nutzung von Land***

Die Khoekhoe sind traditionellerweise nomadische Viehzüchter. Demnach hat das Land, das sie zum Weiden nutzten, für sie einen besonders hohen Stellenwert. Das Land welches die Richtersveld Gemeinschaft traditionellerweise besiedelte, ist ein besonders trockenes. Deswegen bedarf es eines detaillierten Wissens über Weidebestände, Jagdgebiete, Pflanzen und Wasserstellen. Ebenso ist das lokale Wissen über die Veränderungen des Klimas, die Migrationsrythmen der Tiere, die saisonale Nutzung von Wasserlöchern und die Existenz von giftigen Pflanzen überlebenswichtig.<sup>84</sup> Die Prä-Koloniale Geschichte der Khoekhoe kann auf Grund von mangelnden Aufzeichnungen aus dieser Zeit nur noch teilweise rekonstruiert werden. Sicher ist jedoch, dass die Khoekhoe in der nordwestlichen Kapregion von Südafrika bereits in Prä-Kolonialer Zeit (vermutlich bereits vor 2000 Jahren) Viehzüchter waren. Um ihren Viehbestand in diesem semi-ariden Klima durchzubrin-

---

<sup>81</sup> Vgl. Glavovic: 1996, p. 488-491

<sup>82</sup> Vgl. Boonzaier & Sharp: 1994, p. 409

<sup>83</sup> Vgl. Boonzaier: & Sharp: 1994, p. 408-412

<sup>84</sup> Expert Summary: 2000, p. 20

gen, mussten sie mit ihrem Vieh beinahe das ganze Jahr durch das Land ziehen um Grasland und Wasser zu finden. Dem Vieh der Nama kam der höchste Stellenwert zu, dieses wurde auch nur so selten wie möglich geschlachtet. Wenn es irgendwie möglich war, wichen die Viehzüchter auf die Jagd oder das Sammeln von Früchten aus, um das Schlachten ihres Viehs verhindern zu können.<sup>85</sup> Es wird davon ausgegangen, dass nur besonders alte Mitglieder der Gemeinschaft, so wie Frauen mit Neugeborenen sesshaft waren. Abhängig von der Saison waren die zurückgebliebenen Mitglieder oftmals mehrere Wochen ohne die eigentliche Gruppe. Die Tatsache, dass die Khoekhoe Rind- und Schafsherden hatten, unterschied sie von den jagenden San. Die Gemeinschaften der Khoekhoe bestanden oft aus mehr als Hundert Personen und waren deswegen in ihrer Bewegung nicht so flexibel, dadurch stieg auch die Bedeutung von Land für die Gruppen. Die Khoekhoe bauten so genannte „matjeshuis“ (Matten Häuser), die daraus entstandenen Siedlungen waren relativ permanent gebaut, obwohl sie meist nur für ein paar Monate an einem Ort bleiben konnten und dann wieder nach neuem Weideland suchen mussten.

Vor der Errichtung der holländischen Kolonie in diesem Gebiet wurden die Grenzen des Landes der Clans nicht um ein bestimmtes Territorium herum gezogen, sondern eher im Bezug auf Ressourcen wie zum Beispiel: Wasserlöcher oder um besonders furchtbare Stücke des Landes herum. Wobei Wasser in der Wahl von Land eine größere Rolle spielte als Grasland:

it is water which must be the first thought in planning any settlement, or in deciding any trek, and the quantity of water available will determine the numbers which can settle at any one spot and the length of time during which they can stay there.<sup>86</sup>

Die Clans der Khoekhoe bewegten sich in einem sehr genau vorgegebenen Muster im Laufe des Jahres durch ihr Land. Diese Route inkludierte gute Weideplätze und Wasserlöcher für ihr Vieh, aber auch Stellen an denen Früchte und Gemüse wuchsen. Falls ein anderer Tribe die Ressourcen oder das Land nutzen wollte, das bereits einer Khoekhoe Gruppen gehörte, so mussten sie den Chief um Erlaubnis fragen. Dadurch, dass andere Gruppen um Erlaubnis fragen mussten, oder manchmal sogar Abgaben dafür leisteten, dass sie das Land einer anderen Gemeinschaft nutzten, festigte dies das Recht der Gemeinschaft auf ihr

---

<sup>86</sup> Expert Summary: 2000, p. 9 & Fairwaether: 2006, p. 21-26

Land. Die Rechte, die durch so ein Abkommen an eine andere Gruppe vergeben wurden, waren Besitz- bzw. Pachtrechte.<sup>87</sup>

Im Zuge des Diamantenabbaus in diesem Gebiet wurde die Arbeit in den Minen für viele Mitglieder der Richtersveld Gemeinschaft die wichtigste Ressource für ihr Einkommen. Trotzdem kam der Viehzucht weiterhin der höchste Stellenwert zu.<sup>88</sup>

### ***Eigentum in der Richtersveld Gemeinschaft***

Das kommunale Recht der Richtersveld Gemeinschaft auf *exclusive beneficial occupation* ist dem Eigentumsrecht unter dem Common Law sehr ähnlich.<sup>89</sup> Das Land, das von einem Clan genutzt wurde, wurde als das Eigentum dieses Clans angesehen. Land ist in der Richtersveld Gemeinschaft immer das Ahnen Land, das von den Vorfahren an die nächsten Generationen weitergegeben wird. Dieses kann jedoch nie individuelles Eigentum sein, sondern gehört immer der gesamten Gemeinschaft.<sup>90</sup>

The only thing perhaps which may rightly be spoken of as communal property is the land, for all members of the tribe enjoy equal customary rights with regard to it.<sup>91</sup>

Das Land der Richtersveld Gemeinschaft wird seit jeher kommunal verwaltet. Dies bedeutet, wie das Zitat von Schapera aus dem Jahr 1930 bereits aufzeigt, dass jedes Mitglied der Gemeinschaft das gleiche Anrecht auf das Land der Gruppe hat und dieses nutzen kann.

The chief 'owned' neither the land nor the resources on it. There was clear understanding that land could not become private property of individuals, including the chief, and could not therefore be disposed of, in any manner whatsoever, by the chief.<sup>92</sup>

Laut Boonzaier (1996) hatten die Chiefs selbst kein Recht, das Land als ihr Eigentum an-

---

<sup>87</sup> Vgl. Boonzaier: 1996, p. 36-41; Carstens: 1983, p. 65-67

<sup>88</sup> Vgl. Expert Summary: 2000, p. 4

<sup>89</sup> Vgl. Richtersveld Community v Alexkor Ltd and Another (2004) (8)BCLR 871 (LCC), para [1]

<sup>90</sup> Vgl. Expert Summary: 2000, p. 9-11

<sup>91</sup> Schapera: 1930, p. 319

<sup>92</sup> Boonzaier: 1996, p.39

zusehen, aber es war ihre Aufgabe, das Land an andere Gruppen zu verpachten und dafür eine Abgabe einzuheben. Keinem Mitglied der Gemeinschaft, unabhängig von seiner/ihrer hierarchischen Position, war es erlaubt, das Land oder einen Teil dessen, als sein/ihr Eigentum zu betrachten. Alle sich auf dem Land befindenden Ressourcen waren ebenfalls kommunales Eigentum. So war es einem jeden Mitglied der Gemeinschaft erlaubt, Wasser, Tiere oder Pflanzen zu nutzen. Doch selbst wenn solche Ressourcen durch persönliche Anstrengungen erworben wurden, zum Beispiel ein Tier bei der Jagd getötet wurde, so war das Fleisch nach der Tötung wieder ein kommunales Gut, von dem alle Mitglieder der Gemeinschaft essen durften.<sup>93</sup>

Abgesehen vom kommunal verwalteten Land gab es auch Privateigentum innerhalb der Khoekhoe Gemeinschaften. So war zum Beispiel das Vieh Eigentum eines Individuums, die Person mit den gesündesten Tieren hatte einen höheren Status.<sup>94</sup> Wird ein Vieh im Zuge einer Feierlichkeit geschlachtet, so ist es selbstverständlich, dass das Fleisch mit der gesamten Gruppe geteilt wird. Es gibt demnach kein ausschließlich individuelles Eigentum, dieses steht immer in enger Verbindung zu der Gemeinschaft und der Familie. So machte der Begriff „Eigentum“ nur dann Sinn, wenn dieser auch Beziehungen und soziale Strukturen beeinflusste. Eigentum ist bei den Khoekhoe vor allem im Kontext des Erbes relevant, es hat nur den Stellenwert, den es durch den Transfer innerhalb der Familie oder der Gruppe zugeschrieben bekommt.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Vgl. Expert Summary: 2000, p. 10-11

<sup>94</sup> Vgl. Boonzaier: 1996, p.39-40

<sup>95</sup> Vgl. Carstens: 1983, p. 59





# Indigenes Gewohnheitsrecht

## *Einleitung*

Unter dem Begriff des „indigenen Gewohnheitsrechts“ wird das ungeschriebene, aus der sozialen Praxis indigener Gemeinschaften entwickelte, Recht verstanden. Die Geschichte der Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts ist in Südafrika seit Beginn der ersten Kolonialisierung des Kaps durch die Dutch East India Company problematisch. Bereits unter der holländischen Kolonialherrschaft wurde das indigene Gewohnheitsrecht kaum anerkannt. Während der darauf folgenden Phase der Kolonialisierung durch die britische Krone wurde das Roman Dutch Law der Holländer als das „indigene Recht“ des Landes betrachtet und das Common Law als staatliches Recht eingeführt. Durch die Ausweitung der Kolonialgrenzen unter der britischen Herrschaft musste diese feststellen, dass sich das indigene Gewohnheitsrecht und die traditionellen Führer nicht in allen Teilen des Landes ignorieren und unterwerfen ließen. Um diese Gebiete, mit einer hohen schwarzen Bevölkerungsdichte, trotzdem regieren zu können, wurde die Anerkennung der traditionellen Führer und des indigenen Gewohnheitsrechts als politische Strategie eingesetzt. Obwohl es hier zu einer Anerkennung kam, stand das indigene Rechtssystem weitgehend unter der Verwaltung und Kontrolle der Kolonialmacht.

Durch die Einführung des Apartheidssystems, das eine Segregationspolitik verfolgte, wurde die Nicht-Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts verstärkt. Diese Form des Rechts wurde von der Regierung als „minder entwickelt“ dargestellt und als Beweis für eine „Unterlegenheit“ der schwarzen Bevölkerung missbraucht. Im Laufe der Apartheidsära entwickelte sich die Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts weiter. Dieses durfte in traditionellen Gerichten und manchen Provinzen des Landes nach und nach angewendet werden. Diese Entwicklungen in der Anerkennung des Rechts basierten aber nicht auf dem Wohlwollen der Regierung indigenen Gemeinschaften gegenüber, sondern waren eine politische Taktik um das Land und die Gesellschaft weiterhin kontrollieren zu können.

Eine zentrale Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts fand in der Übergangsverfassung und später in der permanenten Verfassung der Republik von Südafrika statt. Obwohl in dieser die Bedeutung und Anwendbarkeit des indigenen Gewohnheitsrechts verankert ist, stellt sich die reale Anwendbarkeit des Rechts weiterhin als problematisch dar.

Denn die Anwendbarkeit des indigenen Gewohnheitsrechts wird in der südafrikanischen Verfassung den Grund- und Menschenrechten der Verfassung und speziellen Gesetzen das Gewohnheitsrecht betreffend unterworfen. Würden all diese Mechanismen genutzt werden, könnte das Gewohnheitsrecht vom Gesetzgeber zurückgedrängt werden oder gar ganz durch das Common Law ersetzt werden.<sup>96</sup>

Der Richtersveld Fall ist der erste Fall in der Geschichte Südafrikas, in dem indigenes Gewohnheitsrecht auf Land durch ein staatliches Gericht geltend gemacht wurde. Die Richtersveld Gemeinschaft behauptete nach indigenem Gewohnheitsrecht einen Landrechtstitel auf das Land zum Zeitpunkt der Aneignung des Landes durch die Krone innezuhaben. Der Supreme Court of Appeal äußerte sich folgendermaßen zu dem Landrechtstitel der Richtersveld Gemeinschaft und seiner Verankerung im indigenen Gewohnheitsrecht:

The undisputed evidence in this case shows that at the time of annexation the Richtersveld people had enjoyed undisturbed and exclusive occupation of the subject land for a long period of time. The right was rooted in the traditional laws and custom of the Richtersveld people. The right inhered in the people inhabiting the Richtersveld as their common property, passing from generation to generation. The right was certain and reasonable.<sup>97</sup>

Diese Form eines Landrechtstitels ist mit dem des Eigentumsrechts im Common Law vergleichbar. Als die Gemeinschaft in den 1920er – 1930er Jahren durch die Apartheidsregierung endgültig von ihrem Land vertrieben wurde, bestand dieser Eigentumsanspruch auf das Land unter indigenem Gewohnheitsrecht noch fort. Dieses Recht wurde von der Apartheidsregierung jedoch ignoriert und das Land als Staatsland verwaltet und in weiterer Folge als Staatland deklariert. Dass das indigene Gewohnheitsrecht ein Bestandteil des Rechtssystems in Südafrika sein sollte, wurde im Richtersveld Fall deutlich hervorgehoben:

While in the past indigenous law was seen through the common law lens, it must now be seen as an integral part of our law. [...] It is clear, therefore that the Constitution acknow-

---

<sup>96</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 114

<sup>97</sup> Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another (2003) (6) BCLR 583 (SCA), para. [28]

ledges the originality and distinctiveness of indigenous law as an independent source of norms within the legal system.<sup>98</sup>

Das Constitutional Court weist in diesem Absatz auch darauf hin, dass indigenes Gewohnheitsrecht ein fester Bestandteil der südafrikanischen Verfassung (No.108 von 1996) ist. Des Weiteren wird hier auf einen Wechsel im Zugang zu dieser Rechtsform hingewiesen „*while in the past indigenous law was seen through the common law lens...*“, hiermit wird verdeutlicht, dass indigenes Gewohnheitsrecht nun nicht mehr nur aus der Perspektive des Common Law betrachtet wird, sondern als eine eigenständige Gesetzesquelle von Normen anerkannt wird, welche einen Teil des südafrikanischen Gesetzes bildet.

Das nachfolgende Kapitel wird die genaue Beschaffenheit und die Geschichte des indigenen Gewohnheitsrechts in Südafrika beleuchten. Ein Verständnis dessen ist die Grundvoraussetzung, um die Bedeutung und Tragweite einer Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts auf Land durch ein staatliches Gericht begreifen zu können.

## ***Definition***

Es gibt zahlreiche Begriffe, die versuchen, das Recht der indigenen Bevölkerung in Afrika zu benennen. Diese lauten: Stammesrecht, Eingeborenenrecht, indigenes Recht, autochthones Recht, primitives Recht, traditionelles Recht, informelles Recht, Banturecht, Recht der Schwarzen, Stammesgewohnheitsrecht und afrikanisches Gewohnheitsrecht. Als wertneutraler Oberbegriff für das indigene Rechtssystem wird in ganz Afrika der Begriff des afrikanischen Gewohnheitsrechts - *African Customary Law* gebraucht. Vor allem in Südafrika wird seit den 1990er Jahren der Begriff des „customary law“ (Gewohnheitsrecht) verwendet, während zuvor noch mit dem Begriff des „indigenous law“ gearbeitet wurde. In der Entscheidung des Constitutional Courts wird der Begriff des „indigenous law“ verwendet, das Gericht äußert sich folgendermaßen zur Begriffswahl: „*In this judgment we prefer to use the term “indigenous law” which has the same meaning as “customary law”*“.<sup>99</sup> Im Zuge dieser Arbeit wird der Begriff des „indigenen Gewohnheitsrechts“ verwendet. Dieser bezieht sich auf das Gewohnheitsrecht, das in indigenen Gesellschaften

---

<sup>98</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. 51

<sup>99</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), Footnote 8

angewendet wurde und wird.

Im Gegensatz zum indigenen Gewohnheitsrecht stehen das europäische Recht und das staatliche Recht, wobei unter dem europäischen Recht das Recht verstanden wird welches seine Wurzeln in der europäischen Rechtstradition hat. Als staatliches Recht wird im Kontext von Südafrika das vom Staat geschaffene Recht verstanden. Dieses setzt sich auch aus Aspekten des Roman Dutch Law und des Common Law zusammen.<sup>100</sup>

Das Gewohnheitsrecht leitet sich aus der sozialen Praxis einer Gemeinschaft ab und wird von dieser als rechtsverbindlich angenommen. Das Gewohnheitsrecht besteht aus zu Recht gewordenen Gewohnheiten. Die Voraussetzung für die Entstehung eines solchen Gewohnheitsrechts ist eine lang anhaltende und einheitlich sozial angenommene Praxis eines bestimmten Verhaltens. Die allgemeine Anerkennung eines solchen Rechtes findet dadurch statt, dass die allgemeine Überzeugung in der Gemeinschaft vorherrscht, dass eine Gewohnheit notwendig und bindend ist.<sup>101</sup> Es gibt ein Charakteristikum des Gewohnheitsrechts, das so gut wie alle Gewohnheitsrechte gemeinsam haben, es ist eine ungeschriebene Form des Rechts:

In applying indigenous law, it is important to bear in mind that, unlike common law, indigenous law is not written. It is a system of law that was known to the community, practised and passed on from generation to generation. It is a system of law that has its own values and norms. Throughout its history it has evolved to meet the changing needs of the community.<sup>102</sup>

Dieses Zitat aus der Entscheidung des Constitutional Courts beschreibt das indigene Gewohnheitsrecht als eine ungeschriebene Form des Rechts, welche von Generation zu Generation weitergegeben wurde. Es ist ein System aus der Gemeinschaft eigenen Werten und Normen, das sich den gegenwärtigen Bedürfnissen der Gemeinschaft anpasst. Die Anerkennung dieser besonderen Merkmale des Gewohnheitsrechts vor Gericht war für die Entscheidung im Richtersveld Fall von großer Relevanz. Eine Besonderheit dieses Rechts

---

<sup>100</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 6-10

<sup>101</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 138-139. In: Land, Power and Custom & Lehnert: 2006, p. 11-14

<sup>102</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [53]

ist es, dass es zugleich alt und neu ist. Denn auch wenn die Legitimation eines Gewohnheitsrechtes durch sein Alter wächst, so kann es nie älter sein als die älteste lebende Person der Gruppe, in der dieses Recht gilt. So ist ein Gewohnheitsrecht trotz seines Alters immer auf dem neuesten Stand, alte Aspekte eines Gesetzes geraten in Vergessenheit und werden durch neue ersetzt. Demnach ist das Gewohnheitsrecht immer als eine Verbindung zwischen dem Neuen, das gleichzeitig Alt ist, zu verstehen. Ein weiterer zentraler Aspekt im Gewohnheitsrecht ist, dass dieses immer flexibel und dehnbar ist. Da die meisten Gewohnheitsrechte nicht niedergeschrieben sind und damit auch nicht präzise definiert sind, sind sie nur schwer von einander zu trennen. Dadurch verschwimmen die Grenzen der einzelnen Gesetze und können nicht genau kategorisiert werden. Als Resultat dessen gibt es im Gewohnheitsrecht kein System von Kategorien, nach dem alle Gesetze eingeordnet werden können. Auch im Richtersveld Fall wurde festgehalten, dass das indigene Gewohnheitsrecht nicht in formale Kategorien zusammengefasst werden kann, sondern aus dem Leben der Gemeinschaft heraus entsteht:

Such law [indigenes Gewohnheitsrecht] may be established by adducing evidence. It is important to note that indigenous law is not a fixed body of formally classified and easily ascertainable rules. By its very nature it involves as the people who live by its norms change their patterns of life.<sup>103</sup>

RichterInnen, die in Gerichten arbeiten in denen das Gewohnheitsrecht angewendet wird, müssen sich nicht an einen streng vorgegebenen Rahmen halten, wann welches Gesetz einzusetzen ist. Es gibt keine Richtlinien, wie eine Entscheidung und auf Basis welches Rechts diese getroffen werden muss, dadurch sind die RichterInnen nicht an eine „*stare decision*“ gebunden. Das bedeutet, dass die RichterInnen sich nicht streng an vorgeschriebenen Rechtsnormen orientieren, sondern primär an der bestmöglichen Lösung für einen konkreten Fall interessiert sind. RichterInnen im westlichen Rechtssystem hingegen arbeiten mit einem Code von Regeln, welcher bei verschiedenen Fällen angewendet werden kann und immer zu der gleichen Anwendung von Gesetzen führt. Laut Bennett (2008) macht dieser Unterschied das gewohnheitsrechtliche Rechtssystem sehr unzuverlässig.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [52]

<sup>104</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 2-6

Die diversen Problematiken, die durch die Flexibilität des Gewohnheitsrechtes entstehen, werden in einem folgenden Punkt genauer diskutiert.<sup>105</sup>

Es gibt zwei Formen des indigenen Gewohnheitsrechtes, dies ist zum einen das *offizielle* Gewohnheitsrecht und zum anderen das *lebende* Gewohnheitsrecht. Das offizielle Gewohnheitsrecht ist jenes, das vom Staat und RechtswissenschaftlerInnen als ein solches anerkannt und eingeordnet wurde. In den Prozess der Erhebung des offiziellen indigenen Gewohnheitsrechtes wurden indigene Völker kaum miteinbezogen. Zum Beispiel fällt der Natal Code of Zulu Law (1981) in die Kategorie des offiziellen Gewohnheitsrechtes, auf diesen wird im folgenden Kapitel noch genauer eingegangen. Das lebende Gewohnheitsrecht ist im Gegensatz dazu das ausgeübte und von einer Gemeinschaft praktizierte Recht. Es wird direkt aus der bestehenden sozialen Praxis heraus entwickelt und angewendet und existiert nur in der oralen Tradition.<sup>106</sup>

### ***Indigenes Gewohnheitsrecht während der zwei Phasen der Kolonialisierung***

Die Entwicklung des indigenen Gewohnheitsrechtes in Südafrika reicht weit vor die erste Phase der Kolonialisierung hinaus. Jedoch gibt es auf Grund von fehlenden Quellen nur sehr wenig Wissen über diese Zeit. Die ersten detaillierten Aufzeichnungen über das indigene Rechtssystem stammen aus der holländischen Kolonialzeit.<sup>107</sup> Während der zwei Phasen der Kolonialisierung in Südafrika wurde das indigene Gewohnheitsrecht von den Kolonialmächten nicht ausreichend anerkannt. Ein Überblick über die zwei Phasen der Kolonialisierung soll einen Einblick in den historischen Verlauf der staatlichen Anerkennung dieses Rechts geben.

Im Jahr 1652 kam es zur Besiedlung<sup>108</sup> Südafrikas durch die Dutch East India Company. Ab diesem Zeitpunkt bestand ein ungleiches Verhältnis zwischen dem Roman Dutch Law

---

<sup>105</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 138-139. In: Land, Power and Custom

<sup>106</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 9 & Bennett: 2008, p. 138-139. In: Land, Power and Custom.

<sup>107</sup> Vgl. Church: 2005, p. 96-97

<sup>108</sup> Die europäische Besiedlung begann im Jahre 1652, jedoch ist hiermit keine Kolonie im wörtlichen Sinne gemeint. Zuerst errichteten die Holländer durch die Dutch East India Company am Kap der Guten Hoffnungen nur eine Versorgungsstation, welche die Schiffe, die am Weg nach Ostasien waren, versorgen sollte.

und dem indigenen Gewohnheitsrecht. Ungleich in dem Sinne, dass das indigene Gewohnheitsrecht für minder erklärt wurde und das Roman Dutch Law als das Gewohnheitsrecht des Landes angesehen wurde.<sup>109</sup>

Im Jahr 1795 wurde das Kap von der britischen Kolonialregierung eingenommen. Es war für die britische Kolonialpolitik zu dieser Zeit üblich, die lokalen Gesetze der neuen Kolonien beizubehalten. Dies traf auch auf Südafrika zu, es wurde von der britischen Kolonialverwaltung das bereits in Südafrika bestehende Roman Dutch Law als lokales Gesetz übernommen. Dieses wurde als weiter entwickelt und zivilisierter angesehen als das indigene Gewohnheitsrecht. Somit ignorierte die britische Krone das bestehende indigene Rechtssystem und konzentrierte sich auf das durch die holländische Kolonialisierung eingeführte Recht. Das Nichtanerkennen des indigenen Gewohnheitsrechts wurde im weiteren Verlauf zu einem Teil der britischen Kolonialpolitik. Diese Nichtanerkennung funktionierte vor allem in der südlicheren Kapregion gut, da dort nur wenige indigene Gruppen angesiedelt waren. Bestimmung 50 des Jahres 1828 wird für die Politik der Nichtanerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts verantwortlich gemacht. Dieser Erlass war eine Reaktion auf den steigenden Druck in London, die zahlreichen Probleme in den Kolonien zu lösen. Eigentlich war das Ziel dieses Erlasses, alle BewohnerInnen des Kaps vor dem Gesetz gleich zu stellen und um die Sklaven am Kap zu emanzipieren. Doch als der Erlass unterzeichnet war, wurde jedes Gesetz außer dem allgemein gültigen Gesetz abgelehnt, unter der Begründung, dass die Anerkennung eines anderen Gesetzes als diskriminierend zu sehen wäre.<sup>110</sup>

Anders als im Süden des Kaps wurde die Kolonialmacht im Osten des Landes mit Widerstand der lokalen Bevölkerung konfrontiert, hier lebten viele Xhose-sprechende und andere indigene Gemeinschaften, die sich gegen die Politik der Kolonialverwaltung wehrten. Als die britische Regierung erkannte, dass sie die Macht der lokalen traditionellen Führer nicht schwächen konnte, führte diese das System der *indirect rule*<sup>111</sup> ein, welches auch einige Gebiete unter den traditionellen Führern ließ. Das System der *indirect rule* wurde vor allem

---

<sup>109</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 34-35

<sup>110</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 34-45

<sup>111</sup> Die Definition von *indirect rule* lautet nach dem Oxford Dictionary: „a system of government of one nation by another in which the governed people retain certain administrative, legal, and other powers.“

in Regionen angewendet, welche eine hohe schwarze Bevölkerungsdichte hatten. Hier wäre es zum einen für die Kolonialregierung zu teuer gewesen, den verschiedenen Common Law Gerichten ausgebildetes Personal zur Verfügung zu stellen, so wie Schulungen für die traditionellen Führer abzuhalten. Zum anderen hätte ein erzwungener Wechsel des Rechtssystems zum Widerstand der traditionellen Führer geführt und soziale Unruhen ausgelöst. Dazu kam noch die Überzeugung der KolonialverwalterInnen, dass indigene Gemeinschaften zu „nieder entwickelt“ waren um ein komplexes Rechtssystem wie das Common Law zu verstehen. Um trotzdem genug Kontrolle über die indigenen BewohnerInnen der Kolonie zu haben, sprach diese den traditionellen Führern Vorteile zu wenn sie mit der Kolonialregierung kooperierten. Die Vorteile waren zum einen persönlicher Natur, zum anderen versprachen sie eine Anerkennung des indigenen Gesetzes durch die Regierung. Auch wenn es dadurch teilweise zu einer Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechtes kam, so wurde es von der Kolonialverwaltung immer noch als „niedriger“ als das Common Law angesehen. Die Anerkennung war von Seiten der Regierung nur eine politisch strategische Methode um eine bessere Kontrolle gewisser Gebiete zu gewährleisten. Denn auch wenn die traditionellen Führer nun das Gewohnheitsrecht anwenden durften, so wurde dieses dennoch von der Kolonialverwaltung kontrolliert und bis zu einem gewissen Grad auch den rechtlichen Vorstellungen der britischen Krone angepasst.<sup>112</sup>

Es wurden von der Kolonialregierung auch so genannte *magistrates* im Gebiet British Kaffraria<sup>113</sup> eingeführt, welche die Aufgabe hatten, einzelne Gebiete zu verwalten und die Funktionen der traditionellen Führer einzunehmen. Diese waren jedoch schnell dazu gezwungen, entgegen der Anordnung der Krone, das indigene Gewohnheitsrecht anzuwenden. 1864 wurde, in beschränkter Form, das gewohnheitsrechtliche Erbrecht mit dem Native Succession Act anerkannt. Dieses durfte von indigenen Gemeinschaften angewendet werden, wenn die Erbfolge nicht durch ein Testament geregelt war.<sup>114</sup>

Zwischen 1877 und 1894 veränderte sich der Zugang der Kolonialmacht zum indigenen Gewohnheitsrecht. Eine Begründung dafür war, dass das Gebiet der Transkei (siehe Abbildung 6) Teil der britischen Kolonie wurde. Die Transkei war bis zu diesem Zeitpunkt von der kolonialen Verwaltungsstruktur unberührt geblieben und hatte eine relativ große Be-

---

<sup>112</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 35-39

<sup>113</sup> Vgl. Church: 2005, p. 97

<sup>114</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 34-45 & siehe auch: Lehnert: 2006, p. 30-35



völkerungsdichte. Dies machte es der Kolonialverwaltung unmöglich das indigene Gewohnheitsrecht zu ignorieren. Ab diesem Zeitpunkt wurden die Kolonialen Gerichte dazu befugt das indigene Gewohnheitsrecht anzuwenden, wenn auch mit Einschränkungen. Verschiedene Praktiken, wie „Witchcraft“ oder Initiations-Tänze waren weiterhin verboten.<sup>115</sup>

Im Natal (siehe Abbildung 7) stellte sich die Situation ähnlich dar wie in der Transkei, auch hier war es für die Kolonialregierung unmöglich, das indigene Gewohnheitsrecht zu ignorieren. Laut Lehnert (2006) wurde auf die Initiative von Gouverneur Shepstone in diesem Gebiet von Anfang an das indigene Gewohnheitsrecht anerkannt und die Stellung der traditionellen Führer geschützt. Inwieweit Gouverneur Shepstone den Schutz der indigenen Gemeinschaften als Ziel hatte, ist unklar. Worden (2007) sieht die Anerkennung des indigenen Rechts als eine politische Strategie Shepstones. Diese hatte alleinig den Zweck, die Kolonialherrschaft zu festigen und eine neue Form der *indirect rule* zu sichern.<sup>116</sup> Im Natal wurde, wie auch in der Transkei, die Anwendung des Gewohnheitsrechtes nur durch die so genannte Unvereinbarkeitsklausel (*repugnancy clause*)<sup>117</sup> beschränkt, welche sicherstellte, dass das indigene Gewohnheitsrecht nicht im Widerspruch zu den Prinzipien der westlichen Welt stand. Des Weiteren stellte die Kolonialregierung eine gewisse Kontrolle über die Anwendung des Gewohnheitsrechts sicher, in dem sie den höchsten Kolonialbeamten zum obersten Häuptling der afrikanischen Bevölkerung ernannte. Dadurch wurden alle Berufungen gegen eine Entscheidung in gewohnheitsrechtsrechtlichen Verfahren durch diesen obersten Häuptling geregelt. Die erste Kodifikation des indigenen Gewohnheitsrechts fand durch den *Natal Code of Zulu Law* 1891 statt. Diese erste geschriebene Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts stellte einen großen Schritt in der Anerkennung dieses Rechtssystems dar. Shepstone und die traditionellen Führer sprachen sich gegen eine schriftliche und kodifizierte Niederschreibung des Gewohnheitsrechts aus, doch PolikerInnen, BeamtInnen und JuristInnen befürworteten eine solche Aufzeichnung. Laut Bennett (2008) befürchteten die traditionellen Führer und Shepstone, dass die Kolonialregierung solche Aufzeichnungen machte, um dadurch das indigene Gewohnheitsrecht besser kontrollieren zu können und der „weißen“ Administration anzupassen. Der erste Entwurf des *Natal Code of Zulu Law* wurde 1878 veröffentlicht, diese Aufzeichnungen erwiesen sich jedoch als lückenhaft. Nach einigen Überarbeitungen wurde dann 1891 die endgültige Fas-

---

<sup>115</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 34-45

<sup>116</sup> Vgl. Worden: 2007, p. 73-84

<sup>117</sup> Siehe Kapitel: Indigenes Gewohnheitsrecht unter dem Apartheids Regime

sung veröffentlicht und als gesetzlich bindendes Dokument beglaubigt. Ein zentrales Problem an den Dokumenten der Kolonialmacht, welche das indigene Gewohnheitsrecht darstellen, ist, dass diese unter Ausschluss der indigenen Bevölkerung verfasst wurden.<sup>118</sup>

Durch die, wenn auch nicht vollständige, Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrecht in bestimmten Gebieten der Kolonie lockerte sich auch am Kap der Zugang zu diesem Rechtssystem. Im Jahr 1883 wurde von der Kolonialregierung eine Kommission einberufen, die sich genauer mit dem indigenen Gewohnheitsrecht auseinandersetzte. Diese veröffentlichte einen Beitrag mit dem Titel: *Report on Native Laws and Customs*. Obwohl in diesem Bericht die zentrale Bedeutung des indigenen Gewohnheitsrechts für die Gemeinschaften und deren soziale Organisation festgehalten wurde, war das ultimative Ziel dennoch die Assimilation der indigenen Gemeinschaft in das Rechtssystem des Common Law gesehen.<sup>119</sup>

### ***Indigenes Gewohnheitsrecht unter dem Apartheidsregime***

Der politische Zugang zum indigenen Gewohnheitsrecht veränderte sich unter dem Apartheidsregime durch dessen Politik stark. Der Wandel im Zugang zum indigenen Gewohnheitsrecht fand unter anderem statt, weil die gesellschaftliche Rolle der traditionellen Führer geschwächt wurde. Vor der Zulu Rebellion waren diese Führer für die Regierung eine große Bedrohung, da sie vor allem im ländlichen Raum einen enormen Einfluss auf die Gesellschaft hatten. Nach der Rebellion wurde die Macht der traditionellen Führer weitestgehend gebrochen. Laut Bennett (2008) bestand ein großer Teil der städtischen Bevölkerung aus AfrikanerInnen und formte einen Hauptteil des urbanen Proletariats, einige von ihnen waren gebildet und aktiv in der Gründung politischer Vereine. Eine Lösung für dieses „Problem“ von Seiten der Regierung, war es, die afrikanischen Gemeinschaften durch ihre Stammeszugehörigkeit zu definieren und damit einen Unterschied zur sozialen Organisation der weißen Bevölkerung aufzuzeigen. Bennett verwendet für die Umschreibung dieses Phänomens den Begriff des „retribalize“, welcher den Prozess der Wiederbelebung bzw. Wiederbetonung traditioneller Stammesstrukturen in der afrikanischen Gesellschaft beschreibt. Mit der Methode des „retribalize“ zielte die Apartheidsregierung darauf ab von den eigentlichen Unruhen abzulenken, welche durch die steigende Konkurrenz der ver-

---

<sup>118</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 34-45 & siehe auch: Lehnert: 2006, p. 30-35

<sup>119</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 34-45

schiedenen Klassen entstanden waren, und die Macht der weißen Kontrolle zu sichern in dem sie die Betonung auf eine Segregationspolitik legte.<sup>120</sup> Im Zuge der Apartheidspolitik wurden die Begriffe *Ethnie* und *Stamm* vermehrt eingesetzt um eine klar konstruierte Abgrenzung zwischen den verschiedenen ethnischen, kulturellen und sozialen Einheiten schaffen zu können. Dies war für das Regime notwendig, um die rassistische Politik im Land verstärken und erklären zu können. Laut Lehnert (2006) stellten Traditionalismen und das Gewohnheitsrecht ein wichtiges Mittel für die Regierung dar, um die „Unterlegenheit“ der schwarzen Bevölkerung zu festigen. Die unterschiedlichen Rechtssysteme wurden von der Regierung als Beweis für eine getrennte Entwicklung der einzelnen „Rassen“ verwendet. Lehnert gebraucht in diesem Kontext den Begriff „*retribalism*“<sup>121</sup>, dieser meint die politische Strategie, die zum einen eingesetzt wurde, um die Betonung auf die Stammestradition einzelner Gruppen zu legen, und zum anderen auch zu einer künstlichen Schaffung längst nicht mehr existierender Stammeseinheiten führte.<sup>122</sup> Das indigene Gewohnheitsrecht wurde von der Apartheidsregierung stets in Zusammenhang mit der „Tradition“ der indigenen Bevölkerung gestellt und damit als ein „altes“ System im Gegensatz zum „modernen“ Common Law verstanden. Sippel (1998) gibt hierbei zu bedenken, dass das indigene Gewohnheitsrecht häufig neu bzw. „modern“ ist, da es aus der sozialen Praxis der Gemeinschaften heraus entwickelt wird, während manche Aspekte des Common Laws auf eine jahrhundertlange Geschichte seit Beginn der Kolonialisierung zurückblicken.<sup>123</sup> Somit sind beide Gesetzssysteme weder als reine Tradition, noch als ausschließlich modern zu verorten und die politisch geschaffene Dichotomie zwischen den beiden Systemen dekonstruiert.

Die bereits oben erwähnte *repundancy clause* ist Bestandteil des *Native Administration Act 38* (1927), welcher nach der Vereinigung der Kapkolonie, Transvaals, des Oranje-Freistaats und des Natal in der südafrikanischen Union im Jahre 1910 eingeführt wurde. Ein Grund für den Erlass dieses Acts war die rechtliche Zersplitterung in der Union nach der Vereinigung der Kolonien. Im *Native Administration Act* wurden Konzepte aus den Gesetzgebungen der einzelnen Kolonien zusammengefasst und kombiniert, welche dann eine staatliche Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts sicherstellen sollten. Es war

---

<sup>120</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 34-45

<sup>121</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 38

<sup>122</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 35-45

<sup>123</sup> Vgl. Sippel: 1998, p. 2

eine vereinfachte niedergeschriebene Form des indigenen Gewohnheitsrechtes und führte zu einer einheitlichen Anwendung des Rechts in ganz Südafrika.<sup>124</sup> Bis heute ist dieser Act in Kraft, allerdings heißt er im neuen Südafrika *Black Administration Act* und hat seit seiner Einführung zahlreiche Abänderungen erfahren. Durch den Erlass des Act wurden einige traditionelle Gerichte und RichterInnen staatlich anerkannt, die ausschließlich auf Basis des indigenen Gewohnheitsrechts handeln durften. Das indigene Rechtssystem durfte jedoch ausschließlich in den traditionellen Gerichten angewendet werden, alle staatlichen Gerichte waren weiterhin nicht dazu befugt, dieses einzusetzen.<sup>125</sup> Damit führte der Black Administration Act zu einer rechtlichen Trennung zwischen AfrikanerInnen und europäischen SüdafrikanerInnen, jede Gruppe durfte nur in den jeweils dafür vorgesehenen Gerichten das jeweilige Rechtssystem anwenden.<sup>126</sup> Die Gerichtsbarkeit umfasste zivilrechtliche Belange und bis zu einem gewissen Grad auch strafrechtliche Prozesse. Die einzige Einschränkung der Anwendung des Gewohnheitsrechts in den traditionellen Gerichten war die *repudancy clause*.<sup>127</sup> Das Interesse der Apartheidsregierung an dieser beschränkten Anerkennung des Gewohnheitsrechts galt nicht primär der Stärkung der indigenen Gemeinschaften, sondern der Umsetzung der Segregationspolitik. Durch die rechtliche Abgrenzung der indigenen Gruppen sollte die soziale Segregation von weißen und schwarzen Menschen auch rechtlich eingeführt und gefestigt werden.<sup>128</sup>

Diese Abgrenzung und Trennung der Gesellschaft fand auch auf rechtlicher Ebene durch die Schaffung der so genannten *Bantustans*<sup>129</sup> statt. Vier der Bantustans erlangten noch zwischen 1976 und 1981 die Unabhängigkeit, diese waren die TBVC-Staaten (Transkei, Boputhatwana, Venda und Ciskei). Durch die Erlangung der Unabhängigkeit hatten diese Territorien nun auch ihre eigene Rechtssetzungsgewalt, alle Gerichte waren befugt, das

---

<sup>124</sup> Vgl. Sippel: 1998, p. 10-11

<sup>125</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 44

<sup>126</sup> Vgl. Sippel: 1998, p. 10-15

<sup>127</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 33-35

<sup>128</sup> Vgl. South African Law Commission: 1999, para. [2]

<sup>129</sup> Als *Bantustans* werden die Territorien bezeichnet, die von der Südafrikanischen Regierung als *homelands* für die ethnischen Gruppen der AfrikanerInnen geschaffen wurden. Von der Regierung wurden diese Gebiete als „national states“ oder „black states“ bezeichnet. Vier dieser Bantustans waren offiziell unabhängig, der Rest hatte einen Selbst-regierungs-Status. Der Begriff Bantustans ist in Verbindung mit der Apartheidsregierung zu sehen und ist Teil dessen politischen Systems (siehe Abbildung 8) (vgl. Egerö:1991, p. 5-7).

indigene Gewohnheitsrecht anzuwenden, dieses wurde auch teilweise kodifiziert. Doch trotz der Unabhängigkeit der TBVC-Staaten standen diese weiterhin in einer starken Abhängigkeit zur südafrikanischen Regierung. Die traditionellen Führer regierten in den Staaten meist autokratisch oder diktatorisch und durch ihre enge Beziehung zum Apartheidsregime wurden diese von der Gesellschaft meist abgelehnt. Laut Lehnert (2006) waren auch nach dem Ende der Apartheidspolitik die traditionellen Führer als die „Handlanger der Apartheid“ verschrien.<sup>130</sup>

Eine weitere Entwicklung im Zugang des Apartheidsregimes zum indigenen Gewohnheitsrecht stellte der *Law of Evidence Amendment Act 45* von 1988 dar.<sup>131</sup> Im Prozess des Richtersveld Falls wird die Bedeutung dieses Acts auch hervorgehoben, das Constitutional Court äußert sich in seiner Entscheidung folgendermaßen zu diesem Erlass:

In 1988, the Law of Evidence Amendment Act provided for the first time that all the courts of the land were authorised to take judicial notice of indigenous law.<sup>132</sup>

Durch die Einführung des Law of Evidence Amendment Act wurden das erste Mal in der Geschichte Südafrikas alle Gerichte des Landes dazu befugt, indigenes Gewohnheitsrecht anzuwenden. Demnach waren nun auch das Supreme Court of Appeal und alle High Courts berechtigt, das indigene Gewohnheitsrecht geltend zu machen. Auch wurde die im Native Administration Act 38 enthaltene Klausel, dass beide Parteien schwarz sein müssen um indigenes Gewohnheitsrecht vor Gericht anwenden zu können, aufgehoben. Nach der Einführung des Law of Evidence Amendment Act 45 war die rassistische Trennung vor staatlichen Gerichten aufgehoben, jedes Gericht konnte nun wählen, ob das indigene Gewohnheitsrecht oder das staatliche Recht anzuwenden sei. Diese Veränderung ist für die Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts bis heute von großer Bedeutung.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 35-45

<sup>131</sup> Vgl. Law of Evidence Amendment Act 45: 1988

<sup>132</sup> *Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others* 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [52]

<sup>133</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 35-45

## *Indigenes Gewohnheitsrecht in der südafrikanischen Verfassung*

### **Interim Constitution**

Gegen Ende der Apartheidsära wurde als Antwort auf den vermehrten internationalen Druck und die Forderungen der politischen Bewegungen der schwarzen Mehrheitsbevölkerung in Südafrika an einer neuen Verfassung gearbeitet. Im Jahr 1990 versuchte die Regierung der weißen Minderheit in Kooperation mit dem African National Congress (ANC), eine neue Verfassung als Grundlage für das neue Südafrika auszuarbeiten. 1991 wurde die Convention for a Democratic South Africa (CODESA – Konferenz für ein demokratisches Südafrika) einberufen, um an der neuen Verfassung zu arbeiten. Auf Grund von diversen Problemen scheiterte diese aber und es wurde ein Forum gegründet, welches unter Beteiligung aller Parteien die vorläufige Verfassung ausarbeitete. Dieses Forum, das Multi-Party Negotiating Forum (MPNF) verabschiedete im November 1993 den ersten Verfassungsentwurf, welcher von der noch geltenden Apartheidsverfassung von 1983 offiziell anerkannt wurde.<sup>134</sup>

Nach langen Widerstandskämpfen und diversen politischen Verhandlungen wurden, am 27. April 1994, die ersten nicht-rassistischen demokratischen Wahlen in Südafrika abgehalten. Nelson Mandela wurde von der schwarzen Mehrheitsbevölkerung zum ersten schwarzen Präsidenten für die Übergangsregierung gewählt, dem Government of National Unity (GNU). Am selben Tag trat die vorläufige Verfassung in Kraft. Der erste Schritt der neuen Regierung war die Abschaffung der territorialen Segregation der Bevölkerung, im städtischen wie auch im ländlichen Raum. So wurden auch die Batustans aufgelöst und in die neu geschaffenen neun Provinzen Südafrikas integriert.<sup>135</sup> Die folgenden zwei Jahre wurde intensiv an der Schaffung einer neuen Verfassung gearbeitet. Die Ausarbeitung dieser war für Südafrika nicht nur eine politische, sondern auch eine rechtliche Revolution. Bereits in der vorläufigen Verfassung wurde ein Grundrechtskatalog inkludiert, welcher sicherstellte, dass alle Rechte, egal ob privat oder öffentlich, nicht gegen die Menschenrechte verstoßen dürfen.<sup>136</sup> Die Übergangsregierung orientierte sich bei der Ausarbeitung der Verfassung an dem europäischen Verfassungsmodell und den im westlichen System

---

<sup>134</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 96-101

<sup>135</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 85-89

<sup>136</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 76

entwickelten Menschenrechten. Die größte Bedeutung in der Übergangsverfassung kam jedoch nicht den eigentlichen Verfassungsbestimmungen zu, da diese nur für eine beschränkte Zeit in Kraft sein würden, sondern dem Anhang der Verfassung. Dieser bestand aus 34 Verfassungsprinzipien (Constitutional Principles, CP) welche für die endgültige Verfassung eine inhaltliche Vorgabe waren. Laut der Übergangsverfassung hatte sich das Constitutional Assembly (CA, Verfassungsgebende Versammlung) bei der Entwicklung der neuen permanenten Verfassung Südafrikas genau an die CP zu halten.<sup>137</sup>

Das erste Mal in der juristischen Geschichte Südafrikas wurde das indigene Gewohnheitsrecht ein zentrales Thema mit verfassungsrechtlicher Bedeutung. Die Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechtes wurde in der vorläufigen Verfassung stark an das Recht auf Kultur gebunden. Als der erste Entwurf der Verfassung in den 1990er Jahren entstand, wurde nach Bennett (2008), die Kritik laut, dass das Recht auf Kultur mit der rechten Ideologie diverser Gruppen in Verbindung gebracht werden könnte, welche dieses Recht als einen Vorwand verwenden könnten um eine gesellschaftliche Segregation nach „Kulturen“ und die Bildung einzelner selbstregierender *Nationhoods* in der Gesellschaft zu verankern. Diese Vorwürfe fanden jedoch keine Unterstützung in dem Entwurf des Grundrechtskatalogs von der South African Law Commission oder der ANC.<sup>138</sup>

Einen wichtigen Punkt in der Übergangsverfassung stellte die Stellung der traditionellen Führer dar. Diese waren um eine mögliche Beschränkung ihrer Macht und um eine verstärkte Marginalisierung des indigenen Gewohnheitsrechtes in der neuen Verfassung besorgt. Auf Grund dessen forderten die traditionellen Führer eine Stärkung des indigenen Gewohnheitsrechtes auf verfassungsrechtlicher Ebene. Die Verfassung sollte zum ersten Mal in der Geschichte Südafrikas das indigene Rechtssystem als Teil der staatlichen Rechtsprechung anerkennen und damit auch die „afrikanische Kultur“ als einen wichtigen Bestandteil Südafrikas wahrnehmen. Des Weiteren wollten die traditionellen Führer, dass ihre Stellung in der Gesellschaft anerkannt werde, da sie, vor allem im ländlichen Raum, einen großen Einfluss und eine zentrale Bedeutung für die Gesellschaft hatten. Eine sehr umstrittene Forderung der Führer bezog sich auf die Anerkennung der Menschenrechte, sie sahen es als problematisch an, dass die vorgesehenen Menschenrechte auch in den afrikanischen Gemeinschaften voll anerkannt werden sollten. Diese seien, laut den traditionellen

---

<sup>137</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 96-101

<sup>138</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 76-80

Führern, ein Produkt des westlichen Wertesystems und würden teilweise im Widerspruch zu der traditionellen afrikanischen Kultur stehen. Auf Grund dieser Argumentation forderten sie eine Ausnahme von den Grundrechten für das afrikanische Gewohnheitsrecht. Diese Forderungen stießen auf Widerstand von feministischen Gruppen. Diese sahen in der Anerkennung der traditionellen Führer eine Stärkung des patriarchalischen Systems. Von Seiten der Feministinnen wurde die Forderung nach einer Stärkung der Grundrechte innerhalb des indigenen Gewohnheitsrechts laut. Es stellte sich heraus, dass die Forderungen der traditionellen Führer nach einer Ausnahme des Gewohnheitsrechts von den Grundrechten nicht möglich sei. Da die gesellschaftliche Stellung der indigenen Führer aber auch nicht zu ignorieren war, wurde in der vorläufigen Verfassung deren Stellung anerkannt und geschützt. Das indigene Gewohnheitsrecht wurde als solches zwar anerkannt, seine genaue Stellung in der endgültigen Verfassung war jedoch noch unklar. Es wurde im Verfassungsentwurf klar gestellt, dass das indigene Gewohnheitsrecht nur so lange geltend gemacht werden kann, als das es nicht gegen das Gleichheitsprinzip verstoße. Das bedeutet, dass bei gleichheitswidrigen Normen das Gericht entscheiden kann inwiefern das Gewohnheitsrecht in Einklang mit der Verfassung gebracht werden kann oder seine Anwendung in einem Fall abzulehnen sei.<sup>139</sup>

### **Constitution of the Republic of South Africa No.108 of 1996**

In der endgültigen Version der Verfassung der Republik von Südafrika No. 108 des Jahres 1996 wurde das indigene Gewohnheitsrecht als ein Bestandteil der südafrikanischen Rechtssprechung anerkannt. Die rechtliche Anerkennung dieser Rechtsform ist in der Verfassung primär durch sec. 211 (3) der Verfassung und durch das Recht auf Kultur (in sec. 30, 31 und 185) verankert. Das indigene Gewohnheitsrecht darf laut der Verfassung von Südafrika auf keinen Fall gegen den Grundrechtskatalog und die darin enthaltenen Menschenrechte verstoßen, dies wird durch sec. 39 (2) klar:

The Bill of Rights does not deny the existence of any other rights or freedoms that are recognised or conferred by common law, customary law or legislation to the extent that they are consistent with the Bill.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p.98-102

<sup>140</sup> Constitution of the Republic of South Africa No.108 of 1996, sec. 39 (2)



Diese Sektion der Verfassung besagt, dass der Grundrechtskatalog die Existenz von anderen Rechten und Freiheiten anerkennt, welche durch das Common Law, das indigene Gewohnheitsrecht oder die Legislatur bestätigt sind, solange diese im Einklang mit den Grundrechten stehen. Das Verhältnis zwischen den Grundrechten und dem indigenen Gewohnheitsrecht wirft zahlreiche Fragen und Problematiken auf, auf die im Zuge dieser Arbeit nicht genauer eingegangen werden kann. Jedoch ist die Frage inwiefern Menschenrechte eine universelle Gültigkeit haben und die Basis aller Rechtssysteme weltweit bilden können, zu hinterfragen. Einen weiteren spannenden Diskurs zu diesem Thema stellt die Frage, inwieweit indigenes Gewohnheitsrecht angewendet werden sollte, wenn dieses nicht im Einklang mit den Menschenrechten steht.<sup>141</sup>

Sec. 211 (3) stellt die zentrale Anordnung für die Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechtes durch die südafrikanische Verfassung dar. Sec. 211 (3) lautet:

The courts must apply customary law when that law is applicable, subject to the Constitution and any legislation that specifically deals with customary law.<sup>142</sup>

Dieser Satz bildet die Grundlage für die verfassungsrechtliche Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechtes. Dass sich diese Sektion ausschließlich auf das indigene und nicht auf das Gewohnheitsrecht allgemein bezieht, wird dadurch klar gestellt, dass dies in dem *Kapitel 12. Traditional Leaders* zu finden ist. Die Verpflichtung der Anwendung des indigenen Gewohnheitsrechtes bezieht sich auf alle Gerichte (*the courts*) und nicht nur auf traditionelle Gerichte, so müssen nun alle staatlichen Gerichte in ihren Entscheidungen, wenn der Fall und die Parteien dem entsprechen, das indigene Gewohnheitsrecht heranziehen. Die Anwendung des Gewohnheitsrechtes ist jedoch auch an diverse Bedingungen gebunden. So muss das indigene Gewohnheitsrecht anwendbar sein „*when that law is applicable*“. Die Tatsache, dass das Gewohnheitsrecht nur dann angewendet werden soll, wenn es im Sinne des Rechtstreits und damit anwendbar ist, ist notwendig, um durch diese Sektion

---

<sup>141</sup> Lehnert (2006) arbeitete im Zuge seines Buches „Afrikanisches Gewohnheitsrecht und die südafrikanische Verfassung“ diverse Fragestellung zum Verhältnis zwischen den Grundrechten und Menschenrechten zum indigenen Gewohnheitsrecht, in Kapitel 3 seines Werkes genauer aus. Diese Fragen in dieser Arbeit auszuarbeiten ist jedoch nicht von zentraler Bedeutung für den Richtersveld Fall.

<sup>142</sup> Constitution of the Republic of South Africa No.108 of 1996, sec. 211 (3)

nicht alle Gerichte zu einer Anwendung dieser Rechtsform zu verpflichten. Denn hätte dieser Satz nicht den Zusatz „when that law is applicable“, dann würde er alle Gerichte dazu verpflichten immer das indigene Gewohnheitsrecht anzuwenden und damit würde das Common Law für die Rechtsprechung bedeutungslos werden.<sup>143</sup>

Weitere Bedingungen zur Anwendbarkeit des Gewohnheitsrechts sind, dass es zum einen der Verfassung sowie zum anderen bestimmten Gesetzgebungen welche das indigene Gewohnheitsrecht betreffen unterworfen sein muss: „*subject to the Constitution and any legislation that specifically deals with customary law*“<sup>144</sup>. Es gibt in dieser Sektion der Verfassung keine genauen Anweisungen zur Rechtswahl, die Anwendbarkeit muss nur minimalen rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen. Die Gerichte müssen der Gesetzgebung vor dem Gewohnheitsrecht den Vorrang geben. Das Gewohnheitsrecht ist laut diesem Auszug aus der Verfassung aber nur Rechten unterlegen, welche sich „specifically“ (speziell) mit dem Gewohnheitsrecht auseinandersetzen oder Teil der Verfassung sind. Sec 211 (3) gibt keinen genauen Aufschluss darüber, unter welchen konkreten Bedingungen das indigene Gewohnheitsrecht anwendbar sein muss. Die Rechtswahl bestimmt sich, laut Lehnert (2006), auch in der Anwendung des Gewohnheitsrechts durch den „*Willen der Parteien, der Natur des Rechtsstreites und der Lebensweise der Parteien*.“<sup>145</sup> Die Wahl der Rechtsform darf nicht der Willkür der Gerichte entspringen.

Obwohl das indigene Gewohnheitsrecht durch sec. 211 (3) Teil der südafrikanischen Verfassung ist, kommt diesem durch diese kaum Schutz zu. Der Gesetzgeber kann mit den ihm eingeräumten Freiheiten das indigene Gewohnheitsrecht weitgehend zurückdrängen oder sogar durch das staatliche Recht ersetzen. Dies ist möglich, da das Gewohnheitsrecht durch zahlreiche Gesetzesvorbehalte eingeschränkt ist und zahlreichen anderen Gesetzen unterworfen ist.<sup>146</sup>

Die zweite Verankerung des indigenen Gewohnheitsrechts ist, wie oben bereits erwähnt, im Recht auf Kultur der Verfassung von Südafrika enthalten. Obwohl das Recht auf Kultur (dieses inkludiert Sprache und Religion) in der neuen Verfassung verankert ist, stellt es sich als äußerst problematisch dar, diese Rechte auch geltend machen zu können. Es be-

---

<sup>143</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p.108 - 117

<sup>144</sup> Constitution of the Republic of South Africa No.108 of 1996, sec. 211 (3)

<sup>145</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 109-110

<sup>146</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 78-91 & vgl. Lehnert: 2006, p. 105 - 115

steht hier offenbar ein Konflikt zwischen der Adaption der westlichen Menschenrechte und dem neuen Konzept eines Südafrikas, das sich aus verschiedenen Traditionen und Kulturen bildet.<sup>147</sup> Eine wichtige Grundlage für die Anerkennung des Rechts auf Kultur stellen in der Verfassung sec. 30 und 31 dar. Diese lauten:

30. Language and culture. - Everyone has the right to use the language and to participate in the cultural life of their choice, but no one exercising these rights may do so in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights.

31. Cultural, religious and linguistic communities. – (1) Persons belonging to a cultural, religious or linguistic community may not be denied the right, with other members of that community-

(a) to enjoy their culture, practise their religion and use their language; and

(b) to form, join and maintain cultural, religious and linguistic associations and organs of civil society

(2) The rights on subsection (1) may not be exercised in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights.<sup>148</sup>

Diese zwei Sektionen in der Verfassung von Südafrika schützen das Recht zur Teilhabe an Kultur, an welcher Kultur eine Person oder Gemeinschaft teilhaben will, bleibt dieser freigestellt. Sec. 30 bezieht sich auf das individuelle Recht einer Person am kulturellen und sprachlichen Leben, seiner/ihrer Wahl teilzunehmen. Sec. 31 im Gegensatz dazu bezieht sich auf eine kollektive/gemeinschaftliche Teilnahme und Ausübung von Kultur, Sprache und Religion. Diese darf nicht im Widerspruch zum Grundrechtskatalog stehen. Dass in der südafrikanischen Verfassung das Recht auf Kultur einen so hohen Stellenwert hat, ergibt sich zum einen aus der Geschichte des Landes und zum anderen aus dem Entstehungsprozess der Verfassung selbst. Kultur wird heute im wissenschaftlichen und auch rechtlichen Diskurs nicht mehr als etwas Statisches, sondern als etwas Dynamisches wahrgenommen.<sup>149</sup> Kultur verändert sich durch äußere und auch innere Einflüsse immerzu, das Recht auf Kultur hat den Zweck, Kulturen vor unerwünschten äußeren Einflüssen zu schützen, welche eine gezwungene Veränderung dieser zur Folge hätten. Jeglicher äußerer Versuch, eine Kultur zu marginalisieren oder zu verdrängen, soll durch diese Sektionen verhindert werden. Durch den Schutz der Kultur kommt auch dem indigenen Gewohn-

---

<sup>147</sup> Vgl. Church: 2005, p. 101

<sup>148</sup> Constitution of the Republic of South Africa No.108 of 1996, sec. 30 & 31

<sup>149</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 118-120 & vgl. Bennett: 2008, p. 86-91

heitsrecht in Südafrika ein besonderer Schutz zu. Denn das indigene Gewohnheitsrecht ist Teil der Kultur der Mehrheit der südafrikanischen Bevölkerung. Eine Besonderheit in der Verfassung von Südafrika ist es, dass der Schutz der Kultur nicht nur für Minderheiten gilt, sondern für die gesamte Bevölkerung. So kommt jeder Gemeinschaft, die in Gefahr ist, diskriminiert oder assimiliert zu werden, durch diese Sektionen der Verfassung Schutz zu. Durch das in sec. 30 und 31 der südafrikanischen Verfassung verankerte Recht auf Kultur ist auch ein Recht auf den Schutz kulturell begründeter Rechtsordnungen gewährleistet. Diese kulturell begründete Rechtsordnung inkludiert auch das indigene Gewohnheitsrecht. Die Weiterführung des Gewohnheitsrechts ist für die Kultur indigener Gemeinschaften insofern von hoher Relevanz, als dass das westliche Rechtssystem den besonderen Bedingungen in afrikanischen Gemeinschaften nicht gerecht werden würde und so zu einer Zerstörung dieser Kulturen führen könnte.<sup>150</sup>

Da sec. 30 und 31 nur die Beschränkung des Grundrechtskatalogs haben, ist in diesen Sektionen der Schutz des indigenen Gewohnheitsrechts weitaus besser gewährleistet als durch sec. 211 (3). Des Weiteren wird in diesen zwei Sektionen das Recht auf Kultur als ein subjektives Recht wahrgenommen, während es in sec. 211 (3) lediglich eine objektive Verpflichtung der Gerichte zur Anwendung des Gewohnheitsrechtes inkludiert. Das indigene Gewohnheitsrecht wird also durch sec. 30 und 31 wesentlich besser geschützt als durch sec. 211 (3), dies ist auch damit zu begründen, dass das Recht auf Kultur im Grundrechtskatalog höher gestellt wird als sec. 211 (3).

Im Richtersveld Fall stellte die verfassungsrechtliche Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts einen sehr zentralen Aspekt dar. Denn durch das Constitutional Court wurde nicht nur anerkannt, dass die Richtersveld Gemeinschaft ein Recht auf das Land unter indigenem Gewohnheitsrecht hielt, sondern es wurde auch die Bedeutung von Eigentumsrechten, nicht nur aus der Perspektive des Common Law, sondern auch innerhalb des Gewohnheitsrechtes erkannt. Diese Anerkennung bereichert die südafrikanische Rechtsprechung.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> Vgl. Lehnert: 2006, p. 131 - 135

<sup>151</sup> Vgl. Church & Church: 2008, p. 10-11

## ***Landrechte im indigenen Gewohnheitsrecht***

Ein zentrales Element in der sozialen und ökonomischen Organisation von indigenen Gemeinschaften stellen die Nutzung und die kollektiven Rechte an Land dar. Die Bedeutung von Land für diese Gemeinschaften ergibt sich nicht nur aus der ökonomischen Nutzung der Ressourcen, sondern auch aus der spirituellen und religiösen Beziehung zu einem bestimmten Stück Land. Diese besondere Verbindung zum Land stellt das Wohlbefinden der Gruppe sicher und gewährleistet somit auch deren kulturelles und physisches Leben. Die Verhältnisse zwischen Land/Umgebung, Religion/Spiritualität und den indigenen Vorfahren bildet die Grundlage für die Identitätsbildung der Gruppenmitglieder. Diese besondere Bedeutung von Land für indigene Gemeinschaften erklärt auch die große Relevanz, die den indigenen Landrechtsfällen zukommt. Die Einführung des kolonialen Rechtssystems und des darin enthaltenen Eigentumsrechts, sowie die Aneignung des indigenen Landes durch die Krone hat nicht nur den rechtlichen Zugang der Gemeinschaften zu ihrem Land verändert, sondern auch ihre traditionelle Verbindung zum Land beeinflusst. Diese Eingriffe in das indigene System hatten einen großen Einfluss auf deren kollektive Identität, ihr Rechtssystem und die Art und Weise, wie *Eigentum* verstanden wird.<sup>152</sup>

Die Frage, inwiefern Landrechte einen Bestandteil des indigenen Gewohnheitsrechts formen und wie sich die staatliche Anerkennung dieser entwickelt hat und heute darstellt, ist für ein Verständnis des Richtersveld Falls von zentraler Bedeutung. Die Anerkennung indigener Gewohnheitsrechte stellte sich, wie die vorhergehenden Kapitel gezeigt haben, lange Zeit und im Grunde genommen bis heute, problematisch dar. Im Gegensatz zu manch anderen Rechten im Gewohnheitsrecht, ist das Recht auf Land nach wie vor ein besonders umstrittenes. Der Zugang zu Land war in den Phasen der Kolonialisierung, wie auch im Apartheidsstaat, ein zentrales politisches Element. Diese politischen Systeme verfolgten, im Bezug auf indigene Landrechtstitel, eine Politik der Nicht-Anerkennung. Dies geschah aus ökonomischen wie auch sozialen Gründen. Im Post-Apartheid Südafrika wurde die Landfrage zu einem der politischen Hauptthemen<sup>153</sup>, doch auch jetzt stellt sich die staatliche Anerkennung indigener Landrechte schwierig dar.

---

<sup>152</sup> Vgl. Stoll & Hahn: 2004, p. 14-16

<sup>153</sup> Auf die einzelnen Landreformen wurde bereits im historischen Abriss Südafrikas genauer eingegangen.

HWO Okoth-Ogendo hat in seinem Artikel *The nature of land rights under indigenous law in Africa*<sup>154</sup> (2008) fünf zentrale Trugschlüsse, die Anerkennung von indigenen Landrechten betreffend, zusammengefasst. Diese Fehlannahmen haben den kolonialen und auch post-kolonialen Diskurs um indigene Rechte auf Land unter dem Gewohnheitsrecht weitgehend beeinflusst. Die Bedeutung dieser Annahmen lässt sich nicht nur in der Formulierung der staatlichen Politik wieder finden, sondern sie fanden auch in den post-kolonialen Staaten Einzug in die Rechtsprechung und die Gerichte. Dieses Kapitel wird einen Überblick über diese fünf Annahmen geben, welche meiner Meinung nach, die vergangenen und rezenten Probleme in der Anerkennung indigener Landrecht inhaltlich zusammenfassen:

Der erste Trugschluss ist, dass Gesetze immer von einem/einer Herrscher/Herrscherin oder Hoheit diktiert werden müssen. Da die gesellschaftliche Ordnung zahlreicher afrikanischer Gesellschaften „kopflös“ organisiert war, sprachen die Kolonialmächte diesen ein Rechtssystem ab. Demnach wurde das Recht der Kolonialmächte in diesen Gesellschaften eingeführt. Auch wenn die Ansicht, dass kopflöse Gemeinschaften keine Form des Rechts haben könnten, bereits überholt ist, so ist nach wie vor in den Post-Kolonialen-Staaten eine rechtliche Bevorzugung des Kolonialenrechtssystems gegeben.<sup>155</sup>

Dem zweiten Trugschluss liegt die Annahme zugrunde, dass indigenes Gewohnheitsrecht keine Eigentumsrechte auf Land zum Inhalt hat. Das hat zur Folge, dass die Art und Weise wie, in indigenen Gemeinschaften, Land besiedelt und genutzt wurde, nicht als System von Eigentumsrechten anerkannt wurde. Indigene Gemeinschaften, haben selbst oft argumentiert, dass es in ihren Gruppen keine Eigentumsrechte in diesem Sinne gebe. Sondern das Individuen und Gruppen einen Vorzug auf ein bestimmtes Stück Land haben und dieser Vorzug durch andere Gruppen und Individuen anerkannt werde. Eigentumsrechte existieren in indigenen Gemeinschaften meistens nur dann, wenn exklusive Nutzungsrechte oder eine Verteilung des Landes an Individuen durchgeführt werden. Indigene Gemeinschaften nutzen und kontrollieren das Land gemeinschaftlich, deswegen definieren sich die Landbeziehungen primär nicht über Eigentum, sondern eher über den Zuspruch von Privilegien an Individuen oder Gruppen. Auch im Fall um die Anerkennung des indigenen Landrechtstitels der Richtersveld Gemeinschaft stellte sich die Frage, inwiefern hier von einem Eigentumsrecht zu sprechen sei. Welche Rolle Eigentum im indigenen Gewohnheitsrecht ein-

---

<sup>154</sup> Vgl. Okoth-Ogendo: 2008, p. 95-108

<sup>155</sup> Vgl. Okoth-Ogendo: 2008, p. 95-108

nimmt, oder ob Land wirklich immer kommunal verwaltet ist, wird im Zuge dieses Kapitels noch genauer diskutiert werden.

Die dritte Fehlannahme ist, dass indigene Landrechtstitel nicht in das Kolonialsystem übertragen bzw. übersetzt werden könnten. Durch diese falsche Annahme wurde Land entweder als besiedelt oder unbesiedelt verstanden, dies führte dazu, dass ein Großteil des von indigenen Gemeinschaften besiedelten Landes als „unbesiedelt“ deklariert wurde. Die Konsequenz daraus war, dass dieses „unbesiedelte“ Land als Kronland<sup>156</sup> oder später als Staatsland verwaltet wurde. Die Annahme, dass Land unbesiedelt sei, wurde unter anderem auch damit gerechtfertigt, dass indigene Gemeinschaften nicht „zivilisiert“ genug seien, um einen Landrechtstitel halten zu können.<sup>157</sup> Diese Annahme spiegelte sich auch in der Entscheidung von *Re Southern Rhodesia* wieder:

Some tribes are so low in the scale of social organization that their usages and conceptions of rights and duties are not to be reconciled with the institutions or legal ideas of civilized society. Such a gulf cannot be bridged. It would be idle to impute to such people some shadow of the rights known to our law and then to transmute it into the substance of transferable rights of property as we know them.<sup>158</sup>

In diesem Fall wurde die Meinung vertreten, dass die indigene Gemeinschaft zu „unzivilisiert“ sein um das westliche juristische System verstehen zu können und keinerlei solcher Rechte, wie das des Eigentumsrechts kennen könne.

Den vierten Trugschluss stellte die Annahme dar, dass indigene Gemeinschaften keine juristische Persona haben. Nach dieser Annahme können weder indigene Individuen noch Gruppen direkt Land besitzen und schon gar nicht als ihr Eigentum halten. Dieser Trugschluss führte auch dazu, dass AfrikanerInnen die für sie bestimmten Reservate nicht selbst verwalten durften, sondern der Staat für sie diese Aufgabe übernahm. Selbst nach der Unabhängigkeit vieler afrikanischer Staaten blieb diese Annahme bestehen und wurde als Grund verwendet, um weiterhin keine individuellen Landrechtstitel an Mitglieder von indigenen Gemeinschaften zu vergeben und das Verwaltungssystem von Land aufrecht zu erhalten.

---

<sup>156</sup> Vermeintlich unbesiedeltes Land als Kronland zu deklarieren ist vor allem in der Strategie des Konzepts von „terra nullius“ wieder zu finden. Siehe dazu: Historischer Abriss Südafrikas.

<sup>157</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 375-380

<sup>158</sup> *Se Southern Rhodesia* (1919) AC 211 (PC) para. [233]-[244]

Der letzte Irrtum liegt in der Annahme, dass die indigenen Sozialen- und Regierungsinstitutionen, nicht fähig dazu wären, Land zu verwalten. So wurde davon ausgegangen, dass diese keine Landrechtsstreits selbst lösen könnten, kein System zur Vergabe von Landrechtstiteln hätten und keine Verwaltungsstrategie besäßen. Als Konsequenz daraus wurden die indigenen Institutionen durch staatliche ersetzt und damit die absolute Kontrolle über die Vergabe von Landrechtstiteln übernommen. Daraus ergab sich, dass Land und Ressourcen oft ohne die Konsultation der indigenen Gemeinschaften verteilt und genutzt wurden.

All diese Trugschlüsse waren viel mehr als nur ein intellektueller Fehler, der die Legislatur und politische Strategien beeinflusste. Diese Trugschlüsse waren auch Teil einer politischen Methode, die dazu verwendet wurde, die Zwangsent eignung der indigenen Gemeinschaften durch die Kolonialverwaltungen und später durch das Apartheidsregime möglich zu machen. Die Einführung des Roman Dutch Law und des Common Law schufen die institutionellen Rahmenbedingungen, um es den Kolonialregierungen möglich zu machen, sich legal Zugang zu „totem Kapital“<sup>159</sup> zu verschaffen. Dies führte dazu, dass indigene Landrechte vollkommen ignoriert werden konnten. Im Post-Kolonialen Südafrika wurde der Zugang zu Land immer mehr zu einem politischen Thema und bildete ein Kampffeld zwischen den Reichen und Armen, den Regierenden und den Regierten. Die diversen Trugschlüsse wurden immer mehr auch zu einer Ideologie, welche von einer herrschenden Elite propagiert wurde um die Nicht-Anerkennung indigener Landrechte gesellschaftlich zu verankern. Auch nach der Abschaffung des Apartheidsstaats bleibt der Kampf um indigene Landrechte ein hoch politischer.<sup>160</sup>

Ein Grund warum bis heute Landrechte im indigenen Gewohnheitsrecht eines der komplexesten und problematischsten Themen darstellen, ist die Frage wie Besitz und Eigentum im indigenen Gewohnheitsrecht definiert sind und wie diese ins westliche Rechtsverständnis übersetzt werden können. Der Begriff des *Eigentums* ist im Common Law ein zentrales Konzept zur Organisation von Landrechten. Während der zwei Phasen der Kolonialisierung in Südafrika wurde davon ausgegangen, dass das westliche Konzept des Eigentums

---

<sup>159</sup> Mit dem Begriff des „toten Kapitals“ sind jene Territorien der Kolonien gemeint, die von indigenen Gemeinschaften genutzt bzw. besiedelt wurden, in denen aber die Kolonialmächte ein hohes ökonomisches Potential sahen und daher ein starkes Interesse an der Aneignung dieser Gebiete hatten.

<sup>160</sup> Vgl. Okoth-Ogendo: 2008, p. 95-111



universell sei. Nach der Einführung des Common Law wurde, wie im Richtersveld Fall auch erwähnt, das indigene Gewohnheitsrecht auf Land ausschließlich aus der Perspektive des Common Law betrachtet:

[...] to understand them [the Richtersveld Community] properly these rights [indigenous law rights] must be considered in their own terms and not through the prism of the common law.<sup>161</sup>

Zu dieser Art der Betrachtung merkte das Constitutional Court an, dass das indigene Recht nach seinen eigenen Bestimmungen verstanden werden sollte und „*the dangers of looking at indigenous law through a common-law prism are obvious*.“<sup>162</sup>. Obwohl es mittlerweile ein Bewusstsein dafür gibt, dass die westlichen Rechtsbegriffe in Cross-Cultural Studies unzureichend sind und daher nicht verwendet werden sollten, wird in Landrechtsbelangen häufig noch mit den Konzepten aus diesem Rechtssystem gearbeitet. Der Zugang zu Land wird in indigenen Gemeinschaften jedoch nicht mit dem Konzept des Eigentums organisiert.<sup>163</sup> Auch im Richtersveld Fall wurde der Landrechtstitel, den die Gemeinschaft auf ihr Land hielt, mit dem des Eigentumsrechts im Common Law verglichen:

I accordingly conclude that at the time of annexation the Richtersveld people had a “customary law interest” in the subject land [...] The substantive content of the interest was a right to exclusive beneficial occupation and use, akin to that held under common-law ownership.<sup>164</sup>

Hier wird vom Supreme Court festgestellt, dass die Richtersveld Gemeinschaft zur Zeit der Aneignung des Landes durch die Krone ein Recht auf das Land unter indigenem Gewohnheitsrecht hielt. Dieses beinhaltete Rechte auf die *exclusive beneficial occupation* und Nutzung des Landes, welche mit dem Eigentumsrecht im Common Law vergleichbar sind.

---

<sup>161</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [55]

<sup>162</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [56]

<sup>163</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 374-378

<sup>164</sup> Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another (2003) (6) BCLR 583 (SCA), para. [29]

Es wurde in theoretischen Werken, die sich mit dem Konzept des Eigentums in indigenen Gemeinschaften befassten, häufig angenommen, dass diese das Land ausschließlich kommunal verwalten würden. Es ist richtig, dass meist das gesamte Land kommunales Gut war, das bedeutet aber nicht, dass es in indigenen Gemeinschaften keine hierarchischen Unterschiede gibt und alle Mitglieder einer Gemeinschaft gleichberechtigt sind. So gibt es durch die existierenden autoritären Strukturen auch verschiedene Rechte für verschiedene Mitglieder einer Gemeinschaft, zum Beispiel haben die Gruppen-Ältesten, Schamanen oder Heiler meiste besondere Rechte im Bezug auf Land. Doch auch wenn einzelnen Personen besondere Rechte zu Teil werden, so müssen diese dennoch im Einklang mit dem Gewohnheitsrecht und den Interessen der Gemeinschaft stehen.<sup>165</sup>

Es gibt auch in indigenen Gemeinschaften die Möglichkeit, die Nutzung eines bestimmten Gebietes des Landes rechtlich individuell zu regeln. Der Zuspruch von individuellen Rechten an einzelne Mitglieder einer Gemeinschaft macht nur dann Sinn, wenn diese aus ökonomischen Gründen von Nutzen sind. So kann einem Mitglied, wenn es ein Stück Land für einen gewissen Zeitraum als Weideland oder für Agrikultur benötigt, ein Besitzrecht auf dieses Territorium zugesprochen werden. Damit hat diese Person das Recht, andere Personen von diesem Gebiet zu verweisen und somit ein exklusives Nutzungsrecht. Ein weiterer ökonomischer Grund für individuelle Landrechtstitel ist Ressourcenknappheit. So lange in einer Gemeinschaft alle Ressourcen vorhanden sind und kommunal geteilt werden, besteht kein Bedürfnis nach individuellem Besitz. Kommt es allerdings zu einer Ressourcenknappheit, entsteht eine Wettbewerbssituation und es muss zu einer Regelung kommen um den Zugang zu Ressourcen und damit auch zu Land zu regulieren. Individuelles Eigentum hat in der gesellschaftlichen und juristischen Ordnung des Post-Apartheid Südafrika einen hohen Stellenwert eingenommen, denn mit einem Eigentumsrecht bekommt der/die EigentümerIn auch ein Recht, das Land frei zu verwalten. Der/die EigentümerIn kann über Nutzung, Erbberechtigte, Handel und Weitergabe des Landes entscheiden. Eigentum stellt eine theoretische Rahmenbedingung dar, die in verschiedenen sozialen und ökonomischen Kontexten vorkommen kann.<sup>166</sup>

Bis heute hat das indigene Gewohnheitsrecht in den meisten Gemeinschaften, vor allem im ländlichen Bereich, in Südafrika einen sehr hohen Stellenwert. Häufig wird das indigene

---

<sup>165</sup> Vgl. Stoll & Hahn: 2004, p. 14-16

<sup>166</sup> Vgl. Bennett: 2008, p. 375-380

Gewohnheitsrecht als das bedeutendere Rechtssystem gesehen und das staatliche Recht weitgehend ignoriert. Vor allem im Bezug auf die Land- und Ressourcennutzung im ländlichen Raum stellen die Normen und Werte des indigenen Rechts die zentralen gesellschaftlichen Richtlinien dar. Auch wenn das staatliche Recht eine große Kontrolle über Landrechte ausübt, so bleibt in vielen Teilen des Landes der Zugang zu Land durch das indigene Gewohnheitsrecht geregelt.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> Vgl. Okoth-Ogendo: 2008, p. 95-111



# Aboriginal Title

## *Einleitung*

Aboriginal Title ist ein Landrechtstitel der im Gewohnheitsrecht einer indigenen Gemeinschaft verankert ist und die Souveränität der Krone überlebt hat. Die Doktrin des Aboriginal Title wurde in den letzten Jahrzehnten vor allem in Australien und Kanada entwickelt. In Südafrika stellt die Aufnahme des Aboriginal Title in die staatliche Rechtsprechung für indigene Gemeinschaften die Möglichkeit dar, dem im *Restitution of Land Rights Act* 22 von 1994 verankerten *Cut-Off-Date 1913* zu entgehen.<sup>168</sup>

Historisch betrachtet gibt es zwischen Australien, Kanada und Südafrika einige Parallelen, die indigene Gemeinschaften und deren Recht auf Land in den letzten Jahrhunderten betroffen haben. Indigene Gemeinschaften weltweit teilen ein ähnliches Schicksal der Unterdrückung und Marginalisierung durch staatliche, ideologische und institutionelle Strukturen, Knafla (2010) kommentiert dies folgendermaßen:

Conflict over land between indigenous peoples and colonizers took place in the second half of the nineteenth century [...] Although each region developed differently, the issues remained the same to the end of the twentieth century and beyond as Aboriginals faced mass immigration and institutional and ideological intolerance. These issues included how the land was settled, what use could be made of it by whom, what rights Aboriginals had at customary and common law, how their voices were made known by word and action, how their title was expropriated and extinguished, who spoke for whom in this process, and the consequences of the legal disputes and settlements that emerged.<sup>169</sup>

Knafla merkt in diesem Zitat an, dass Konflikte über Landrechte zwischen indigenen Gemeinschaften und den Kolonialmächten weltweit in der zweiten Hälfte des 19ten Jahrhunderts stattgefunden haben. Obwohl es regionale Unterschiede in der weiteren Entwicklung im Kampf um Landrechte gegeben hat, so bleiben doch viele der Problematiken, mit denen indigene Gemeinschaften konfrontiert sind, ähnlich. Indigene Gemeinschaften wurden durch die Besiedelung durch EuropäerInnen in ihren Heimatländern rassistisch strukturell

---

<sup>168</sup> Vgl. Lehmann: 2004, p.87

<sup>169</sup> Knafla: 2010, p. 1

unterdrückt und von ihrem Land durch die Krone enteignet. Wie Knafla in seinem Zitat ausführt, hatten indigene Gemeinschaften in den ehemaligen Kolonien kaum ein Mitspracherecht, wenn es um die Nutzung und Verwaltung ihres Landes ging. Australien, Kanada und Südafrika teilen eine ähnliche Geschichte der Kolonialisierung und es kam in allen drei Ländern, in weiterer Folge, zu einer Einführung eines westlichen Rechtssystems. Durch dieses wurden indigene Landrechte, die auf einem anderen Rechtsverständnis als das westliche Rechtssystem basieren, weitgehend ignoriert. Auch wurden in diesen drei Ländern in den vergangenen Jahren zahlreiche Landreformen durchgeführt, die den Zugang zu Land betreffen. Trotz der vielen Gemeinsamkeiten ist die Anerkennung der indigenen Landrechte unterschiedlich gestaltet. So standen die Gerichte in Kanada und Australien vor dem Problem, dass sie die Souveränität der Krone nicht einfach rückgängig machen konnten. Die Krone übernahm zum Zeitpunkt der Kolonialisierung dieser beiden Länder nicht nur die Souveränität über das gesamte Land, sondern auch alle Landrechtstitel. Demnach wurden alle anderen Landrechtstitel durch die Krone vernichtet. Durch die Einführung des Aboriginal Title wurde es den staatlichen Gerichten in diesen Ländern möglich, Landrechtstitel, die durch die Souveränität ausgelöscht wurden, zu entschädigen. So konnten nun Wiedergutmachungen indigenen Gemeinschaften zugesprochen werden, ohne die staatliche Souveränität anzugreifen.<sup>170</sup>

In Südafrika stellt sich dieser Aspekt anders dar. Durch die Post-Apartheidsregierung wurde die Wiedergutmachung bzw. Entschädigung von Landvertreibungen bzw. Landenteignungen in der Verfassung verankert. Diese Verankerung ist in den Sektionen 121-123 der Übergangsverfassung der Republik von Südafrika (1993) und in der endgültigen Verfassung von 1996 in Sektion 25 (7) zu finden.

Dieses Kapitel wird die genaue Beschaffenheit der Doktrin des Aboriginal Title in Kanada und Australien beleuchten, um in weiterer Folge auf seine Anwendung im Richtersveld Fall zu kommen. Die Frage, inwiefern ein Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtsprechung sein kann bzw. sollte, wird im Anschluss darauf diskutiert werden.

---

<sup>170</sup> Vgl. Pearson: 2011, p. 5-10

## **Definition**

Die Begriffe: Aboriginal Title<sup>171</sup>, Native Title, Original Indian Title, Customary Title und Indigenous Law Ownership bezeichnen alle die Doktrin des Common Law, eines Rechts auf Land, das innerhalb einer indigenen Gemeinschaft liegt, welche bereits vor der Kolonialisierung das Land besiedelte. Zips-Mairitsch (2009) bezeichnet den Aboriginal Title als die „*Doktrin des originären Landbesitzes ursprünglich ansässiger Bevölkerungen*“.<sup>172</sup>

Der Unterschied der Begriffe liegt in ihrem regionalen Ursprung, so ist letzterer die in Südafrika gewählte Bezeichnung für einen solchen Landrechtstitel und wurde das erste Mal im Richtersveld Fall anerkannt. Das Supreme Court of Appeal lehnte sich in seiner Entscheidung, ob ein Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtsprechung sein sollte, an internationale Fälle an, in denen es zur staatlichen Anerkennung eines solchen Landrechtstitels kam.

[...] it is necessary to refer briefly to the doctrine of aboriginal title relied upon by the appellant. It was submitted that our common law should be developed in the same way that the courts have done in some other countries with a colonial history. The courts in the United States, Canada, Australia and New Zealand have developed their common law to protect rights to occupation and use of land by indigenous communities, labelled aboriginal or native rights, by recognising the rights of these communities to continue to occupy and use their communal lands as their forebears had done even when it was not underpinned by any rights at common law.<sup>173</sup>

Wie bereits erwähnt, ist der Aboriginal Title ein Recht auf Land, das seine Grundlage in einer indigenen Gemeinschaft hat. Dieses Recht auf Land ist in dem indigenen Gewohnheitsrecht der einzelnen Gemeinschaften verankert. Es sind *Eigentums- und Nutzungsrechte* auf Land, die bereits vor der Herrschaft der Kolonialmächte existierten und auch die Souveränitätsübernahme durch die Krone überlebten. Die Krone hält durch den *radical title* ein uneingeschränktes Recht sowie territoriale Souveränität über das gesamte Land der Kolonie. Das bedeutet, dass die Krone entscheiden konnte bzw. kann, wer ein Recht auf

---

<sup>171</sup> In dieser Arbeit wird der Begriff des Aboriginal Title verwendet, dieser hat seinen Ursprung in Kanada und ist die gebräuchlichste Bezeichnung.

<sup>172</sup> Zips-Mairitsch: 2009, p. 127

<sup>173</sup> Richtersveld Communitis and others v Alexkor Ltd and another (2001) 4 All SA 563 (LCC), para. [36]

Land hat und wer keinerlei Landrechte hält. Durch diese Souveränität ist das Recht der Krone immer vorrangig zu anderen Landrechten, so liegen die Rechte der indigenen Gemeinschaften nur als „Bürde“ auf dem Recht der Krone. Die Doktrin des Aboriginal Title macht es indigenen Gemeinschaften möglich, das Land von dem sie durch die Krone enteignet wurden, wiederzuerlangen. Falls es nicht möglich ist, das Land an die Gemeinschaft zurückzugeben, so kann diese ersatzweise eine Entschädigung unter dem Aboriginal Title fordern.<sup>174</sup>

Das High Court im australischen Fall *Mabo* erklärte, dass der Aboriginal Title kein Rechtstitel ist der innerhalb des Common Law liegt, sondern das es ein Landrechtstitel ist, der vom Common Law lediglich anerkannt wird. Somit handelt es sich bei der Doktrin des Aboriginal Title nicht um einen Landrechtstitel im Common Law, sondern um die Anerkennung eines Landrechts, das seine Grundlange im indigenen Gewohnheitsrecht hat.<sup>175</sup>

This title [Aboriginal Title] is one recognised by the common law (though what is required to establish that recognition is a matter of contention) but its specific nature and incidents correspond to those of the traditional system of law existing before acquisition of sovereignty by the Crown.<sup>176</sup>

Es gibt zwei Formen des Aboriginal Title, die eine besteht aus einem „Bündel an Rechten“, die andere Form ist eine Ankerkennung eines allumfassenden Rechts auf exklusiven Besitz und Nutzung. Die erstgenannte Form des Aboriginal Title wird vor allem in Australien angewendet, hier werden exklusive und nicht-exklusive Nutzungs- und Besitzrechte sowie Fisch- und Jagdrechte zu einem „Bündel“ zusammengefasst.<sup>177</sup> Die andere Form ist z.B. im Kontext von Kanada gebräuchlich, hier werden auch Mineralien-Ressourcenrechte in den Landrechtstitel miteinbezogen. In diesem Modell wird zwischen *Aboriginal rights* und dem *Aboriginal title*<sup>178</sup> ganz klar unterschieden.<sup>179</sup>

---

<sup>174</sup> Vgl. Bennett: 1999, p. 449-451 & McHugh: 2011, p. 1-5

<sup>175</sup> Vgl. Pearson: 2011, p. 2

<sup>176</sup> *Mabo v Queensland (No 2)* ("Mabo case") [1992] HCA 23; (1992) 175 CLR 1 (3 June 1992) (Part 5: Toohey) para.[8]

<sup>177</sup> Siehe z.B. *Mabo v Queensland (No 2)* ("Mabo case") [1992] HCA 23; (1992) 175 CLR 1 (3 June 1992)

<sup>178</sup> Siehe z.B. *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010

<sup>179</sup> Vgl. Moster: 2007, para. [31]



Es gibt einen weiteren zentralen Unterschied in der Art der Anerkennung des Aboriginal Title in Australien und Kanada. In Kanada ist der Aboriginal Title ein Landrechtstitel, der von einer indigenen (aboriginal) Gemeinschaft gehalten wird. Im Gegensatz dazu in Australien wichtig, dass der Aboriginal Title im indigenen Gewohnheitsrecht verankert ist. Das bedeutet, dass in Kanada eine Gemeinschaft, wenn sie indigen ist und die vom Gericht geforderten Nachweise erbringen kann, eine Form eines Eigentumsrechts unter kanadischem Gesetz hält, das ein Recht *sui generis* ist. Die Betonung der australischen Gerichte liegt auf der Natur des Gewohnheitsrechts der indigenen Gemeinschaft, hier wird vor allem die spirituelle und nicht dem westlichen Konzept des Eigentums entsprechende Eigenheit des indigenen Gewohnheitsrechtes hervorgehoben.<sup>180</sup>

Das indigene Gewohnheitsrecht hat in der Doktrin des Aboriginal Title einen zentralen Stellenwert, so kann durch das Gewohnheitsrecht die traditionelle Verbindung einer Gemeinschaft zu einem bestimmten Territorium nachgewiesen werden. Mosert (2007) hält dies folgendermaßen fest:

Evidence of the existence of traditional laws governing the life of the indigenous community can establish the connection between the claimant community and the land, where such laws relate to land. Further, the existence of traditional laws underscores the identity of the claimant community and confirms the continuity of its existence.<sup>181</sup>

Des Weiteren wird in diesem Zitat angemerkt, dass in dem indigenen Gewohnheitsrecht einer Gruppe auch die kollektive Identität einer Gemeinschaft verankert ist. Dies stellt einen Beweis für die Kontinuität der Existenz einer Gemeinschaft dar.

### ***Kriterien des Aboriginal Title***

Die Anwendung und Auslegung der Doktrin des Aboriginal Title variiert zwischen den einzelnen Ländern. Diese hängt vor allem stark mit dem historischen Kontext des jeweiligen Landes zusammen, in dem die Doktrin ihre Anwendung findet.

---

<sup>180</sup> Vgl. Lehmann: 2004, p. 89-91

<sup>181</sup> Mosert: 2007, para. [21]

Trotz der zahlreichen Unterschiede gibt es gewisse Kriterien, die indigene Gemeinschaften in allen Ländern, in denen die Doktrin Anwendung findet, erfüllen müssen, um einen Landrechtstitel nachweisen zu können. Im Zuge dieses Kapitels werden die Hauptkriterien, die eine internationale Anwendung finden, diskutiert.

Die klagende Partei muss nachweisen können, dass bereits zum Zeitpunkt der Kolonialisierung die Vorfahren im Besitz des umstrittenen Territoriums waren. Der Nachweis der Okkupation bzw. des Besitzes des Landes stellt sich aus drei Faktoren zusammen:

- (1) Nutzung des Landes in Bezug auf die Gewohnheiten und Lebensweisen der indigenen Gemeinschaft
- (2) Exklusion anderer Gruppen vom betreffenden Territorium und
- (3) eine spezielle Dauer der Okkupation.<sup>182</sup>

Der Besitz- bzw. Nutzungsanspruch auf das Land muss von Dritten anerkannt sein und erhält durch diese Anerkennung seine Gültigkeit. Die Beziehung zwischen den KlägerInnen und dem Territorium muss so spezifisch sein, dass die Verbindung zu dem Land historisch begründet werden kann. Dies erweist sich in vielen Landrechtsfällen als äußerst problematisch, denn nur durch eine agrikulturelle Nutzung des Landes kann eine permanente Okkupation des Territoriums nachgewiesen werden. In Gemeinschaften, in denen die soziale Organisation auf der Jagd, oder wie im Richtersvefall auf dem Hirtennomadismus, beruht, stellt es sich als schwierig dar, einen Nachweis für eine permanente Okkupation zu erbringen. Zu Beginn wurde häufig bestritten, dass z.B. Jäger- und Sammlergesellschaften in einer dauerhaften Beziehung zu ihrem Land stehen, mittlerweile wird diese Beziehung aber im internationalen Diskurs wahrgenommen. Indigene Gemeinschaften sind nicht als „statisch“ zu verstehen, genau wie alle anderen Gemeinschaften bleiben sie nicht von äußeren Einflüssen unberührt und verändern die Form ihrer sozialen Organisation.<sup>183</sup>

Ein wichtiges Kriterium für den Aboriginal Title stellt der zeitliche Bezugspunkt dar. Dieser ist jedoch häufig sehr ungenau definiert. Sicher ist, dass die Gemeinschaft nachweisen muss, dass sie das Territorium bereits für einen langen Zeitraum besiedelte und dieses von

---

<sup>182</sup> Zips-Mairitsch: 2008, p. 118

<sup>183</sup> Vgl. Lehmann: 2004, p. 89-91

Generation zu Generation weitergegeben wurde. Wie lange es genau im Besitz der Gemeinschaft gewesen sein muss, variiert, so werden zeitliche Rahmen wie „*was ihre Großväter schon getan haben*“ oder auch „*für eine lange, lange Zeit*“ von den Gerichten vorgegeben. Zentral ist bei all diesen etwas ungenauen Zeitangaben jedoch, dass die Gemeinschaft bereits zum Zeitpunkt der Kolonialisierung auf dem Land gelebt haben muss.

Wie bereits im vorherigen Kapitel erwähnt, muss die Gemeinschaft auch den Nachweis erbringen, dass sie ein kollektives Recht auf das Land hält, das durch die Gemeinschaft und den Fortbestand dieser begründet wird - auch wenn dies zu dem Trugschluss führen könnte, dass indigene Gemeinschaften einen unveränderlichen „Charakter“ haben, der sich homogen darstellt und sich im Laufe der Geschichte nicht verändert hat. Trotz der Tatsache, dass dieser Nachweis nicht immer leicht zu erbringen ist und die Frage, inwiefern die kollektive Identität einer Gemeinschaft weiter fortbesteht, häufig schwer zu beantworten ist, stellt dieses Kriterium doch ein sehr zentrales dar um einen Landrechtstitel unter der Doktrin des Aboriginal Title erlangen zu können. Denn es handelt sich hierbei immer um Kollektivrechte die nur Gemeinschaften zugesprochen werden können. Würde eine indigene Gruppe ihre kollektive Identität verlieren, würde dies auch bedeuten, dass gleichzeitig ihr Kollektivrecht erlischt.<sup>184</sup>

## ***Aboriginal Title in Kanada***

### **Einleitung**

Die indigenen Gemeinschaften Kanadas und Südafrikas verbindet ein gemeinsames Schicksal, in beiden Ländern kam es zu einer Marginalisierung und Unterdrückung der indigenen Bevölkerung durch die Kolonialmächte. Dies führte zur Enteignung, Vertreibung und Umsiedlung der indigenen Bevölkerung aus den von ihnen traditionell genutzt und/oder besiedelten Gebieten.

---

<sup>184</sup> Vgl. Zips-Mairitsch: 2008, p. 130-135

Der Fall *Delgamuukw v. British Columbia* (1997)<sup>185</sup> war, nach *Calder v. Attorney General of British Columbia* (1973)<sup>186</sup> einer der bedeutendsten Landrechtsfälle in der Geschichte Kanadas, der indigene Landrechte anerkannte. Wobei der Fall *Delgamuukw* - der erste Landrechtsfall in Kanada war, der einer Gemeinschaft dezidiert einen Aboriginal Title zusprach. Durch diesen Fall wurde das erste Mal der Inhalt des kanadischen Aboriginal Title definiert und die Gerichtsentscheidung stellt dar, wie ein Aboriginal Title nachgewiesen werden kann.

Kanada und Südafrika könnten auf Grund der geographischen Gegebenheiten kaum unterschiedlicher sein, Kanada ist sehr weit nördlich gelegen und reich an Bergen, Wäldern und Wasser. Der Anteil der indigenen Bevölkerung formt rund 4 Prozent der Gesamtbevölkerung des Landes, der Rest hat meist europäische Vorfahren, so stellt im Gegensatz zu Südafrika die indigene Bevölkerung in Kanada eine sehr kleine Minderheit dar. Im 17ten und 18ten Jahrhundert kam es zur Kolonialisierung Kanadas durch die Franzosen und die Briten, im Jahr 1867 wurde die *Confederation of Canada* gegründet. Diese bestand aus vier Provinzen: Ontario, Quebec, New Brunswick und Nova Scotia. Im Laufe der Geschichte wurden die Grenzen von Osten nach Westen erweitert, das heutige Kanada besteht aus insgesamt zehn Provinzen. Obwohl die kanadische Verfassung im Jahre 1982 erlassen wurde, blieb Kanada Teil des British Commonwealth, damit ist heute noch die Königin von England das staatliche Oberhaupt des Landes.

Obwohl es in der Geschichte Südafrikas und Kanadas ganz zentrale Unterschiede gibt, stellt sich doch die Anerkennung indigener Landrechte in beiden Ländern ähnlich dar. In Kanada gibt es insgesamt 52 indigene Gruppen und Völker, welche die Anerkennung ihrer Landrechte einfordern. Die Gründe für die Landrechtsforderungen in Kanada sind mit denen in Südafrika zu vergleichen: In beiden Ländern fordern die indigenen Gemeinschaften ihre Rechte auf ihr Ahnenland ein, welche durch die Phasen der Kolonialisierung ausgelöscht wurden. Obwohl sich die traditionelle ökonomische Organisation der indigenen Völker in den zwei Ländern sehr unterschiedlich darstellt, so ist die Nutzung des Landes für beide von zentraler Bedeutung. Demnach ist die Kontrolle über Land für viele indige-

---

<sup>185</sup> *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010

<sup>186</sup> *Calder v. Attorney General of British Columbia* [1973] S.C.R. 313. Canada. [1973] SCR 313

ne Gemeinschaften eine Strategie, um ihr kulturelles und ökonomisches Überleben sicherzustellen.<sup>187</sup>

In Kanada hat die Anerkennung indigener Landrechte, im Gegensatz zu Südafrika, bis heute wenig politische Aufmerksamkeit bekommen. Die indigene Bevölkerung stellt in Kanada, wie bereits oben erwähnt, nur eine kleine Minderheit dar, doch die Anzahl der indigenen Bevölkerung steigt. Es gibt zahlreiche soziale Probleme, die hauptsächlich die verschiedenen indigenen Gruppen betreffen, dies inkludiert zum Beispiel: Armut, Medizinische Versorgung, Bildung und Anstellung. Seit den frühen 1970er Jahren gibt es eine wachsende indigene Bewegung in Kanada, die von der Regierung, unter anderem, eine Entschädigung für die Vertreibung bzw. Enteignung von ihren Ländern fordert. Inwiefern es Parallelen zwischen dem Richtersveld Fall in Südafrika und dem *Delgamuukw* Fall in Kanada gibt und welchen Einfluss die internationale Solidarität bzw. Vergleichbarkeit zwischen indigenen Gruppen auf ersteren Fall hatte, wird Inhalt des folgenden Kapitels sein.<sup>188</sup>

### **Die Anerkennung indigener Landrechte vor *Delgamuukw***

Die Anerkennung und der Schutz indigener Landrechte stellt sich in der Geschichte Kanadas problematisch dar. Im Jahr 1763 wurden indigene Landrechte das erste Mal durch die *Royal Proclamation* anerkannt, wenn auch nur beschränkt. Die Proklamation, die König George III unterzeichnete wurde als die „Magna Charta“ der Nordamerikanischen indigenen Gemeinschaften bezeichnet. Die Royal Proclamation anerkannte die inhärenten Rechte der indigenen Gemeinschaften auf ihr Ahnenland. Als solche bleibt die Proklamation bis heute die indirekt-politische Basis für zahlreiche Reservate, Landrechtsfälle und andere indigenen Landrechts-Belange in Kanada und den Vereinigten Staaten von Amerika.<sup>189</sup>

In den 1830er Jahren wurde der britische Kolonialismus immer mehr von britischen Reformern kritisiert. Nachdem es diverse Bewegungen geschafft hatten, sich gegen die Sklaverei aufzulehnen, wurde die Vertreibung der indigenen Bevölkerung in den Kolonien das

---

<sup>187</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 1 - 15

<sup>188</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 1 – 15, siehe auch: Dube, p. 62

<sup>189</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 35-36

nächste zentrale Thema der Bewegungen. Auf Grund des großen Drucks der *Aborigines Protection Society* gründete die britische Regierung das *Select Committee on Aborigines*, welches zwischen 1836 und 1838 diverse Berichte indigene Landrechte betreffend veröffentlichte. Obwohl sich das Komitee kritisch mit der Frage der Kolonialisierung auseinandersetzt, so lehnte sie diese nicht *per se* ab. Das Ziel der Kolonialisierung, „neue“ Teile der Welt mit dem christlichen Glauben zu „bereichern“, fand nach wie vor breite Zustimmung. Das Komitee schlug vor, dass traditionelle Führer konsultiert werden sollten, um so die Landrechte indigener Gemeinschaften verhandeln zu können. Als Ergebnis dessen sollten Reservate gebildet werden, welche der indigenen Bevölkerung Land sicherten. Die Politik der Verhandlungen wurde im ganzen britischen Empire zu einer angesehenen Methode, das Resultat dieser Verhandlungen waren legale Abkommen, die der indigenen Bevölkerung ihre Landrechte sichern sollten.<sup>190</sup>

1867 trat der *British North America Act* in Kraft. Dieser baute die Idee der „geschützten“ und separaten Reservate für indigene Gemeinschaften, wie sie bereits in der Royal Proclamation vorhanden ist, weiter aus. In diesem Gesetz wurde verankert, dass indigenes Land ausschließlich an die britische Krone übertragen werden konnte. Der *British North America Act* übertrug die Verantwortung über das Gemeinwohl der indigenen Gemeinschaften an die Kolonialregierung. Um dieser Verantwortung nachkommen zu können, wurden in weiterer Folge neue Regierungs-Departments gegründet und legislative Veränderungen an der Legislatur vorgenommen.

Der *Indian Act* von 1876 festigte die Prä-Confederation-Legislatur für indigene Rechtssysteme in der nationalen Struktur und ist bis heute von großer Bedeutung. Der Act wurde zahlreiche Male verändert, doch er gilt heute noch weiter. Das zentrale Thema des *Indian Act* sind die „indigenen Reservate“. Unter dem Act wurden alle registrierten indigenen Personen (Mitglieder von staatlich registrierten Bands) zu „Mündel“ des Staates. Dadurch erlangte die Regierung die Kontrolle über alle Aspekte des Lebens der indigenen Gemeinschaften, die in den Reservaten lebten. Dies führte nicht nur zu einem gänzlichen Verlust der Autonomie der indigenen Gemeinschaften, sondern auch dazu, dass die indigenen Stammesstrukturen durch staatlich vorgegebene Bandsstrukturen ersetzt und unter die Kolonialverwaltung gestellt wurden.<sup>191</sup> Durch die vorgegebenen Bands wurden zahlreiche

---

<sup>190</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 43-45

<sup>191</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 60-67

indigene Gemeinschaften von einem Recht auf Land exkludiert, dies betraf zum Beispiel: Inuits, Métis und andere statuslose Gemeinschaften. 1927 wurde eine Novelle erlassen, das es indigenen Gemeinschaften verbat, Geld für Rechtsbeistand oder rechtliche Gutachten indigene Landrechtsfälle betreffend auszugeben. Der Widerruf dieser Bestimmung im Jahr 1951 ermöglichte Gemeinschaftsklagen auf einen Native Title.<sup>192</sup>

Der erste Fall in Kanada, in dem die Anerkennung eines Native Titles auf Land von einer indigenen Gemeinschaft eingefordert wurde war *Calder v. Attorney General of British Columbia* 1973. Das SCC (Supreme Court of Canada) entschied in diesem Fall, dass Native Title Teil der kanadischen Rechtsprechung ist, egal ob dieser zuvor gewährt wurde oder nicht. Die kanadischen Gerichte vermieden es, eine genaue und präzise Definition über den Ursprung, die rechtliche Grundlage des Native Title in Kanada zu geben. Die Gerichte waren sich allerdings darüber einig, dass die Grundlage des Native Title in der historischen Okkupation und Besitz einer indigenen Gemeinschaft verankert ist. Im Calder Fall wurde festgestellt, dass sich der Native Title aus der „*historic occupation, possession and use of traditional territories*“<sup>193</sup> der indigenen Gemeinschaften ergibt. Dieses Recht wurde auch in Sektion 35(1) des Constitution Acts von 1982 miteinbezogen, auf den in Folge noch genauer eingegangen wird. Durch den Calder Fall wurde es Gerichten möglich, indigene Gemeinschaften als politische Gruppen anzuerkennen, die ihr eigenes Rechtssystem haben. Dadurch, dass die britische Krone dieses Rechtssystem lange ignorierte, kommt indigenen Gemeinschaften ein Recht auf Entschädigung für diese Missachtung zu.<sup>194</sup>

Durch den Constitutional Act von 1982 veränderte sich die verfassungsrechtliche Anerkennung indigener Landrechte stark. Die neue Verfassung zielte darauf ab, die Macht weg von den Regierungen hin zu individuellen BürgerInnen zu verlagern. Durch die Stärkung von individuellen Rechten wurden Gemeinschaftsrechte bzw. Kollektivrechte jedoch geschwächt, dies betraf auch indigene Völker. Die Bevorzugung einer Gruppe im Gegensatz zu einer Anderen wurde als Widerspruch zur Verfassung und der Charta für *Rechte und Freiheiten* angesehen.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> Vgl. Knafla: 2010, p- 6-8

<sup>193</sup> Knafla: 2010, p. 6

<sup>194</sup> Vgl. Knafla: 2010, p. 7-10

<sup>195</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 70-72

Sektion 35 (1) des Constitutional Acts anerkennt und bestätigt die Existenz indigener Rechte, vorausgesetzt, dass diese nicht zuvor ausgelöscht wurden. Der genaue Wortlaut dieser Sektion ist folgendermaßen:

35 (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.<sup>196</sup>

Dadurch, dass Sektion 35 (1) sich nur auf „*existing aboriginal rights*“ bezieht, werden, wie bereits erwähnt, all jene indigenen Rechte aus dem Verfassungsschutz ausgenommen, die zuvor durch den Staat ausgelöscht worden waren. Doch auch wenn existierende indigene Rechte durch die neue Verfassung anerkannt und garantiert werden, so gibt diese keinen genauen Aufschluss darüber, wie solche Rechte weiter bestehen sollen.

### **Delgamuukw v. British Columbia 1997**

Der Kampf um die Anerkennung der indigenen Landrechte der Gitksan und Wet’suwet’en Gemeinschaften an der Westküste Kanadas geht zumindest hundert Jahre zurück. Die Gitksan und Wet’suwet’en haben in diesen Jahren jede ihnen zur Verfügung stehende Möglichkeit genutzt, um gegen ihre Enteignung und Vertreibung von ihrem Land vorzugehen. In jedem dieser Vorgehen wurde der Fokus auf die natürlichen Ressourcen des Territoriums gelegt, wie zum Beispiel: Abholzung, Fischfang und Bergbau und auf die Frage der Souveränität. Doch die Forderungen der Gemeinschaften stießen auf wenig Beachtung von staatlicher Seite, die Regierung weigerte sich, die traditionellen Führer und deren Autorität als gleichwertige Verhandlungspartner anzusehen.<sup>197</sup>

Im Jahr 1984 klagten die Gitksan und die Wet’suwet’en Gemeinschaften, welche zusammen um die 10.000 Personen umfassen, ein Recht auf rund 58.000 km<sup>2</sup> Land ein. Die KlägerInnen in diesem Fall waren 51 Chiefs, welche in ihrem eigenen Interesse und im Auftrag von 38 Gitksan Häusern und 12 Wet’suwet’en Häusern klagten.<sup>198</sup> Delgamuukw, der Chief des Hauses Delgamuukw, wurde als erster Kläger aufgelistet, daher der Name des

---

<sup>196</sup> Constitution Act 1982, para 35(1)

<sup>197</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 99-101

<sup>198</sup> Vgl. Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [7]



Falls. Durch diese einerseits individuelle und andererseits kollektive Klage forderten sie ein Eigentumsrecht über einen Teil von British Columbia ein. Des Weiteren forderten sie eine Kompensationszahlung für das verlorene Land und die darauf befindlichen Ressourcen ein.

Drei Jahre nachdem die Klage eingereicht wurde kam sie unter Richter A. McEachern vom British Columbia Supreme Court vor Gericht. In den folgenden 4 Jahren machten mehr als 60 ZeugInnen ihre Aussagen und lieferten Beweise vor Gericht. Die ZeugInnen der Gitxsan und Wet'suwet'en Gemeinschaften trugen vor Gericht ihre traditionelle orale Geschichte vor, ergänzend wurden zahlreiche Experten aus verschiedenen Wissenschaften wie zum Beispiel: Geologie, Geschichte, Anthropologie, Archäologie und der Linguistik geladen. All diese ZeugInnen sollten beweisen, dass die Gemeinschaften bereits vor 1871, als British Columbia Teil der Confederation wurde, das umstrittene Land okkupiert hatten.<sup>199</sup>

Am 8. März 1991 wurde die Klage von Richter McEachern abgewiesen. Zwar räumte der Richter ein, dass die Vorfahren der Gitxsan und Wet'suwet'en Gemeinschaften zum Zeitpunkt der britischen Kolonialisierung auf dem eingeklagten Territorium lebten, allerdings war der Richter nicht dazu bereit anzuerkennen, dass diese Form der Okkupation reichen würde um ein Eigentumsrecht unter der kanadischen Rechtsordnung zu halten. McEachern stellte des weiteren fest, dass existierende indigene Rechte bis zur Verfassung des Jahres 1982 nur auf dem „Wohlwollen“ der Krone basierten. Alle indigenen Rechte die vor dem Jahr 1982 durch die britische Souveränität ausgelöscht wurden, stehen nicht mehr unter dem Schutz der Verfassung von 1982, die sich dezitiert nur auf „*existing rights*“ bezieht.<sup>200</sup>

Auch wenn Richter McEachern die orale Geschichte der KlägerInnen vor Gericht zuließ und diese in die Entscheidung miteinbezog, so weigerte er sich dennoch die oralen Erzählungen voll gelten zu lassen. Seiner Ansicht nach waren diese nicht vertrauenswürdig und beweisfähig.<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 100-104

<sup>200</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 100-104, siehe auch: Dube, p. 77

<sup>201</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 103

1993 reichten die Gitksan und Wet'suwet'en Gemeinschaften Berufung gegen das Urteil des British Columbia Supreme Court beim Supreme Court of Appeal ein. Richter CJ. Lamer übernahm (mit weiteren 4 Richtern) den Fall im Supreme Court of Canada und 1997 wurde der Fall Delgamuukw entschieden.

Lamer stellte fest, dass die Grundlage des Aboriginal Title *sui generis* sei, dies sei nicht nur so, weil es im Gegensatz zu „normalen“ Eigentumsrechten stehe. Der Richter betonte hierbei, dass der Aboriginal Title weder Teil der Eigentumsrechte im Common Law, noch der Eigentumsrechte im indigenen Gewohnheitsrecht sei.<sup>202</sup> Die Doktrin des Aboriginal Title müsse laut Lamer im Bezug zum Common Law wie auch dem indigenen Gewohnheitsrecht verstanden werden.<sup>203</sup> Die Idee dass Aboriginal Title *sui generis* ist, hat mit den verbindenden Prinzipien zu tun, die den verschiedenen Dimensionen des Titels zu Grunde liegen. Eine dieser Dimensionen ist das Veräußerungsverbot, Land, das unter dem Aboriginal Title innegehabt wird, darf an Niemanden, außer die Krone, veräußert werden.<sup>204</sup> Eine weitere Dimension ist die Geltungsquelle des Aboriginal Title, ursprünglich wurde davon ausgegangen, dass die Quelle des Aboriginal Title in der Royal Proclamation (1763) zu finden sei. Mittlerweile ist klar, dass der Aboriginal Title zwar durch die Royal Proclamation anerkannt wurde, seinen Ursprung hat der Titel jedoch in der originären Okkupation der indigenen Bevölkerung vor der Kolonialisierung.<sup>205</sup> Ein weiterer wichtiger Aspekt des Aboriginal Title ist, dass dieser kommunal gehalten wird. Richter Lamer äußert sich in der Gerichtsetscheidung folgendermaßen dazu:

A further dimension of aboriginal title is the fact that it is held communally. Aboriginal title cannot be held by individual aboriginal persons; it is a collective right to land held by all members of an aboriginal nation. Decisions with respect to that land are also made by that community. This is another feature of aboriginal title which is *sui generis* and distinguishes it from normal property interests.<sup>206</sup>

Demnach kann Aboriginal Title nicht individuell gehalten werden, sondern muss von einer Gemeinschaft als ein kollektives Recht auf Land gehalten werden. Dieses Recht wird von

---

<sup>202</sup> Vgl. Yurkowski: 2000, p. 3

<sup>203</sup> Vgl. Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [112]

<sup>204</sup> Vgl. Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [113]

<sup>205</sup> Vgl. Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [114]

<sup>206</sup> Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [115]

allen Mitgliedern einer Gemeinschaft gleichermaßen gehalten und Entscheidungen, die das gemeiname Teritorrium betreffen, werden auch kollektiv getroffen. Dies ist ein weiterer Aspekt des Aboriginal Title welcher *sui generis* ist und ihn von „normalen“ Eigentumsrechten unterscheidet.<sup>207</sup>

Ein wichtiges Element der Entscheidung des Supreme Court of Appeal ist, dass Richter Lamer der oralen Geschichte und Tradition der Gemeinschaften einen hohen Stellenwert zukommen ließ. Lamer stellte klar, dass, wenn die orale Geschichte der Gemeinschaften nicht genügend Anerkennung vor Gericht findet, wichtige Beweise verloren gehen.

[...] oral histories were of critical importance to the appellants' case. They used those histories in an attempt to establish their occupation and use of the disputed territory, an essential requirement for aboriginal title. The trial judge, after refusing to admit, or giving no independent weight to these oral histories, reached the conclusion that the appellants had not demonstrated the requisite degree of occupation for "ownership". Had the trial judge assessed the oral histories correctly, his conclusions on these issues of fact might have been very different.<sup>208</sup>

Um den Nachweis für die historische Kontinuität der Okkupation erbringen zu können, welche zentral ist, um die Anforderungen eines Aboriginal Title zu treffen, ist es wichtig, die orale Geschichte der indigenen Gemeinschaften anzuerkennen. Wie Richter Lamer in diesem Kommentar ebenfalls anmerkt, wäre das vorhergehende Gerichtsurteil eventuell bereits anders ausgefallen, wenn der Richter die orale Geschichte voll anerkannt hätte.

Die Entscheidung des Gerichts stellt fest, dass auf Grund des *sui generis*-Charakters des Aboriginal Title dieser auch Beschränkungen hat.<sup>209</sup> Eine indigene Gemeinschaft muss den Nachweis erbringen können, dass die besondere Beziehung und die traditionelle Nutzung des Landes weiter fortbesteht. Die Nutzung des Landes darf nicht im Widerspruch zu der „Natur der Bindung der Gemeinschaft an das Land“<sup>210</sup> sein:

---

<sup>207</sup> Vgl. Yurkowski: 2000, p. 4- 7

<sup>208</sup> Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [107]

<sup>209</sup> Vgl. Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [125]

<sup>210</sup> Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [125]

Inherent Limit: Lands Held Pursuant to Aboriginal Title Cannot Be Used in a Manner that Is Irreconcilable with the Nature of the Attachment to the Land Which Forms the Basis of the Group's Claim to Aboriginal Title.<sup>211</sup>

Des Weiteren erklärt Richter Lamer, dass die Okkupation einer Gemeinschaft durch die besondere Verbindung und traditionelle Nutzung ihres Landes begründet wird:

Occupancy is determined by reference to the activities that have taken place on the land and the uses to which the land has been put by the particular group. If lands are so occupied, there will exist a special bond between the group and the land in question such that the land will be part of the definition of the group's distinctive culture. It seems to me that these elements of aboriginal title create an inherent limitation on the uses to which the land, over which such title exists, may be put.<sup>212</sup>

Durch die von der spezifischen Beziehung eines indigenen Volkes zum Land ausgehenden Sichtweise auf Okkupation ergibt sich auch das Veräußerungsverbot von Land, das unter dem Aboriginal Title gehalten wird. Denn eine Veräußerung des Landes würde die Grundlage der Okkupation zerstören und auch die besondere Verbindung einer Gemeinschaft zu ihrem Territorium beenden.<sup>213</sup> Richter Lamer merkt hierzu jedoch an, dass dies nicht bedeute, dass eine indigene Gemeinschaft ihr Land nur ausschließlich für traditionelle Aktivitäten nutzen kann.

Die Entscheidung des Supreme Court of Appeal im Delgamuukw Fall erkennt die Existenz des Aboriginal Title in Kanada an. Die verschiedenen Aspekte, die in diesem Fall diskutiert wurden, geben anderen indigenen Gemeinschaften gewisse Richtlinien, wie auch an niedrigeren Gerichten ein Aboriginal Title eingeklagt werden kann. Die Entscheidung des Delgamuukw Falls ist ein theoretischer Rahmen auf Grundlage dessen weitere Entwicklungen der Doktrin des Aboriginal Title in Kanada vorgenommen werden können. Die Delgamuukw Entscheidung betont die zentralen Aspekte des Aboriginal Title, wie zum Beispiel: kollektive Rechte, historische Kontinuität, orale Geschichtstradition, traditionelle Nutzung und das indigene Gewohnheitsrecht. Das indigene Gewohnheitsrecht überlebte

---

<sup>211</sup> Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [124]

<sup>212</sup> Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [128]

<sup>213</sup> Vgl. Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010, para [124]

die Souveränität der Krone und bildet so die Grundlage für den Aboriginal Title in Kanada, welcher als „Bürde“ auf dem Landrechtstitel der Krone liegt.

## ***Aboriginal Title in Australien***

### **Einleitung**

Die Situation indigener Landrechte in Australien unterscheidet sich ähnlicher Maßen von Südafrika wie die in Kanada. Allerdings gibt es auch in der Geschichte der Kolonialisierung in Australien und Südafrika diverse Parallelen, die indigene Gemeinschaften betreffen. In Australien wurden indigene Gemeinschaften auch Jahrhunderte lang durch die Kolonialherrschaft unterdrückt, marginalisiert und indigene Landrechte ignoriert. Durch die Annexion der britischen Krone wurden indigene Landrechtstitel ausgelöscht und Gemeinschaften ihres traditionell genutzten Landes beraubt.

Australien ist im Gegensatz zu Südafrika ein reiches und einflussreiches Land, während Südafrika zu den „developing“ Ländern der Welt zählt. In Südafrika wurde die Entschädigung für vergangene rassistisch motivierte Enteignungen und Vertreibungen der indigenen Bevölkerung von ihrem Land in der Verfassung von 1996 unter Sektion 25(1) verankert. In Australien gibt es keine verfassungsrechtliche Regelung, die Entschädigung oder Wiedergutmachung betrifft.

Die Entscheidung im Fall *Mabo v. Queensland [No.2]* (auch *Mabo Fall* genannt) hatte einen enormen Einfluss auf die juristische, soziale und politische Realität indigener Gemeinschaften in Kanada. Das Ergebnis des Falls war die staatliche Anerkennung des Landrechtstitels der Meriam Gemeinschaft, welcher seine Grundlage im indigenen Gewohnheitsrecht hat. Durch den Mabo Fall wurde das 200 Jahre alte Erbe der Kolonialisierung aufgearbeitet und in Frage gestellt, welche indigene Rechte ignoriert hatte.<sup>214</sup>

The idea that land which is in regular occupation may be terra nullius is unacceptable, in law as well as in fact. Even the proposition that land which is not in regular occupation

---

<sup>214</sup> Vgl. Strelein: 2009, p. 1-6

may be terra nullius is one that demands scrutiny; there may be good reason why occupation is irregular.<sup>215</sup>

Im Mabo Fall wurde das erste Mal das Konzept von *terra nullius* genau bearbeitet und überwunden, die Entscheidung wurde häufig als eine „*judicial revolution*“<sup>216</sup> beschrieben, welche die Rechtslage zur Anerkennung indigener Landrechte neu definierte.

### **Anerkennung indigener Landrechte vor Mabo**

1770 erreichte Kapitän James Cook zusammen mit Sir Joseph Banks die östliche Küste von Australien, Banks war der Ansicht, dass die wenigen indigenen BewohnerInnen der Insel, die sie vorfanden, keine ökonomische Organisation hatten und der Großteil Australiens unbesiedelt sei.<sup>217</sup> Im Jahr 1788 wurde die Souveränität der britischen Krone über Australien erklärt. Die Einführung des Common Law in Australien durch die britische Krone basierte auf der Annahme, dass indigene Völker kein Recht auf Land hatten. Diese Annahme wurde dadurch begründet, dass die ursprünglichen BewohnerInnen Australiens kein gültiges Rechtssystem hatten, das den Respekt und die Anerkennung der Krone verdienen würde.<sup>218</sup>

Im Jahr 1879 wurden die im Fall Mabo eingeklagten Murray Inseln zum Staat Queensland annektiert.

Im 19. Jahrhundert wurde den indigenen Gemeinschaften in Australien durch die britische Krone das Recht auf Eigentum verweigert. Zwischen 1897 und 1910 wurden in den verschiedenen Staaten Australiens Gesetze zum Schutz der indigenen Völker erlassen, dies geschah unter der Annahme, dass alle indigenen BewohnerInnen Australiens bald aussterben würden. In den 1930er Jahren stellte die Regierung fest, dass es zu keinem Aussterben der indigenen Bevölkerung kommen würde und entschied sich für eine Assimilationspolitik. Diesen politischen Kurs behielt der Staat bis in die 1960er Jahre bei, in den folgenden

---

<sup>215</sup> Mabo v Queensland (No 2) ("Mabo case") [1992] HCA 23; (1992) 175 CLR 1 (3 June 1992), para [20]

<sup>216</sup> Strelein: 2009, p. 1

<sup>217</sup> Vgl. Knafla: 2010, p. 2

<sup>218</sup> Vgl. Strelein: 2009, p. 4-5

Jahren kam es zu zahlreichen politischen Widerstandsbewegungen, die sich gegen eine Politik der Assimilation aussprachen.<sup>219</sup>

Der erste Fall in Australien der sich mit der Frage beschäftigte ob Australien vor der Kolonialisierung ohne ein Rechtssystem war, war der Fall *Milirrpum v. Nabalco Pty Ltd* (1971). Die Yirrkala Gemeinschaft von Gove Peninsula reichte eine Klage bei Gericht ein um den Minenabbau auf ihrem Territorium zu stoppen. Der zuständige Richter, Blackburn, des Supreme Court of Northern Territory, ließ vor Gericht die orale Geschichte der Gemeinschaft zu, welche die besondere Verbindung zu ihrem Land sowie ihr Recht beweisen sollte. Obwohl er die orale Geschichte vor Gericht gelten ließ, lehnte sich Richter Blackburn in seiner Entscheidung an die des *Privy Council* im Fall *Cooper v. Stuart* von 1889. Er entschied, dass im Common Law keine Doktrin eines kommunalen Landrechtstitels existiere.<sup>220</sup> In den Jahren nach *Milirrpum* schien das High Court von Australien offen dafür zu sein, die Annahme zu überdenken, dass durch die Souveränität der Krone alle indigenen Landrechtstitel ausgelöscht wurden.<sup>221</sup>

Kurz nach der Entscheidung im Fall *Mabo* wurden Rufe nach einem administrativen Schema laut, welches sich mit den Unklarheiten im Landrecht auseinander setzen sollte, die in der *Mabo* Entscheidung nicht klar dargestellt wurden.

### **Mabo v. Queensland 1992**

Im Jahr 1982 klagte Eddie Mabo zusammen mit 4 weiteren Bewohnern der Murray Inseln gegen die Regierung von Queensland, sie forderten ein Recht auf das traditionelle Land, das sie vor und nach der Annexion durch die Krone bewohnten und nutzten.

Die Meriam Gemeinschaft besass die Murray Inseln in den Torres Strait in North Queensland seit vielen Generationen vor der ersten europäischen Besiedelung. Das eingeklagte Territorium der Meriam Gemeinschaft umfasst rund 9 km<sup>2</sup>.<sup>222</sup> Ihren Lebensunterhalt bestritten sie primär durch den Fischfang und die Jagd. Das Recht auf Land wurde von

---

<sup>219</sup> Vgl. Knafla: 2010, p. 4

<sup>220</sup> Vgl. Strelein: 2009, p. 3

<sup>221</sup> Vgl. Knafla: 2010, p. 3-5

<sup>222</sup> *Mabo v Queensland (No 2)* ("Mabo case") HCA 23; (1992) 175 CLR 1, para [2]

Generation zu Generation weitergegeben und durch Familienbeziehungen geregelt. Die Meriam Gemeinschaft sah die Inseln als ihr Eigentum an, welches so wohl individuelle wie auch Klein-Gruppen Rechte auf Land beinhaltet. Die Meriam Gemeinschaft hat eine starke Gruppenidentität, welche in engem Zusammenhang mit ihren Vorfahren und den Inseln steht.<sup>223</sup>

Noch während des Gerichtsverfahrens kam es zu einer Gegenreaktion der Regierung von Queensland. Diese versuchte, der Gerichtsentscheidung mit Hilfe des *Queensland Coastal Islands Declaratory Act* von 1985 zuvorzukommen. Laut diesem Act seien sämtliche traditionellen Landrechte der indigenen Gemeinschaften an die Krone verloren gegangen, als die Torres Strait Inseln Teil der Kolonie Queensland wurden. Demnach würde die Krone das Eigentumsrecht über ganz Queensland halten, gleich, ob Aboriginal Title existiere oder nicht. Das High Court erklärte, dass der *Queensland Coastal Islands Declaratory Act* auf Grund seines rassistischen Inhalts abzulehnen sei. Der Richter argumentierte, dass, falls es einen Aboriginal Title in Australien gibt, der Gesetzeserlass von Queensland gegen den *Racial Discrimination Act* 1975 verstoße.<sup>224</sup>

Der Fall Mabo wurde an das Queensland Supreme Court weitergeleitet, um die Fakten zu klären, ein Jahrzehnt später (1992) kam der Fall zurück ans Australian High Court.

Laut Richter Brennan (insgesamt arbeiteten 5 Richter an der Entscheidung) gibt es im Fall Mabo zwei zentrale Fragen zu behandeln: Die erste Frage ist, ob die Annexion der Murray Inseln im Jahr 1879 dazu führte, dass die Krone einen *beneficial ownership* inklusive der Souveränität über die Inseln erlangte, oder ob die Annexion nur die Souveränität an die Krone übertrug.<sup>225</sup> Die zweite Frage ist, ob, wenn es einen Aboriginal Title gegeben hat, dieser durch offizielle Gesetze nach der Annexion ausgelöscht wurde. Das Gericht merkte an, dass das Eigentumsrecht des eingeklagten Territoriums im Fokus des Gerichtes stehe, nicht die Souveränität. Denn die Souveränität der Krone kann nicht durch ein Gemeindegericht in Frage gestellt werden.<sup>226</sup>

---

<sup>223</sup> Vgl. Strelein: 2009, p. 9

<sup>224</sup> Vgl. Strelein: 2009, p. 5

<sup>225</sup> Vgl. Mabo v Queensland (No 2) ("Mabo case") HCA 23; (1992) 175 CLR 1, para [29]

<sup>226</sup> Vgl. Mabo v Queensland (No 2) ("Mabo case") HCA 23; (1992) 175 CLR 1, para [32]



It was only by fastening on the notion that a settled colony was terra nullius that it was possible to predicate of the Crown the acquisition of ownership of land in a colony already occupied by indigenous inhabitants. It was only on the hypothesis that there was nobody in occupation that it could be said that the Crown was the owner because there was no other. If that hypothesis be rejected, the notion that sovereignty carried ownership in its wake must be rejected too. Though the rejection of the notion of terra nullius clears away the fictional impediment to the recognition of indigenous rights and interests in colonial land, it would be impossible for the common law to recognize such rights and interests if the basic doctrines of the common law are inconsistent with their recognition.<sup>227</sup>

Die Frage, inwiefern die Souveränität der Krone bereits existierende Landrechtstitel auf Land auslöschte und zum Eigentümer alles Landes wurde, beantwortete das Gericht folgendermaßen: Die Souveränität über das Land Queensland und der absolute *beneficial ownership* wurden unter der Annahme an die Krone übertragen, dass es sich bei dem besiedelten Land um *terra nullius* handle. Dies wurde damit begründet, dass niemand dieses Land zuvor besiedelte. Souveränität kann nur durch eine souveräne Macht gehalten werden, während Eigentumsrechte von jedem gehalten werden können, da es sich um einen privaten Landrechtstitel handelt. Das Gericht wies die Annahme ab, dass durch die Souveränität der Krone auch automatisch alle Landrechtstitel an diese übertragen werden. Eine Begründung dafür war, dass ein Eigentumsrecht auf ein Land nicht durch Okkupation erlangt werden könne, wenn dieses bereits Eigentum einer anderen Person oder Gruppe ist. Als die Krone das Land 1879 übernahm, hatte bereits die Meriam Gemeinschaft einen Landrechtstitel auf das Land, welcher im indigenen Gewohnheitsrecht der Gemeinschaft verankert ist.<sup>228</sup>

In der Entscheidung des Gerichts wurde festgestellt, dass die Prä-Kolonialen Rechte auf Land der Meriam Gemeinschaft die Souveränität und Akquisition der Krone überlebten. Die Entscheidung von Richter Brennan lautet:

(1) that the land in the Murray Islands is not Crown land within the meaning of that term in s.5 of the Land Act 1962-1988 (Q.);

---

<sup>227</sup> Mabo v Queensland (No 2) ("Mabo case") HCA 23; (1992) 175 CLR 1, para [46]

<sup>228</sup> Vgl. Strelein: 2009, p. 9-11

(2) that the Meriam people are entitled as against the whole world to possession, occupation, use and enjoyment of the island of Mer except for that parcel of land leased to the Trustees of the Australian Board of Missions and those parcels of land (if any) which have been validly appropriated for use for administrative purposes the use of which is inconsistent with the continued enjoyment of the rights and privileges of Meriam people under native title;

(3) that the title of the Meriam people is subject to the power of the Parliament of Queensland and the power of the Governor in Council of Queensland to extinguish that title by valid exercise of their respective powers, provided any exercise of those powers is not inconsistent with the laws of the Commonwealth.<sup>229</sup>

Richter Brennan, erklärt, dass der Aboriginal Title keine Anerkennung durch die Souveränität braucht, auch wenn der Aboriginal Titel durch das Common Law anerkannt wird, so ist es dennoch ein Landrechtstitel, der nicht im Common Law verankert ist. Seinen Ursprung hat der Aboriginal Title im indigenen Gewohnheitsrecht einer Gemeinschaft und wird vom Common Law lediglich festgestellt.<sup>230</sup> Der Inhalt des Aboriginal Title wird durch das indigene Gewohnheitsrecht definiert, welches die ursprünglichen BewohnerInnen des Territoriums tragen. Die Rechte und Gewohnheiten der indigenen Gemeinschaften müssen demnach als Quelle verwendet werden, um den Inhalt eines solchen Landrechtstitels definieren zu können.<sup>231</sup>

Die Aufgabe des Common Law ist es, den indigenen Landrechtstitel zu schützen und anzuerkennen. Dass die Grundlage des Aboriginal Title durch das indigene Gewohnheitsrecht definiert wird, kann in weiterer Folge zu inhaltlichen Schwierigkeiten im Aboriginal Title führen. Diese Schwierigkeiten dürfen jedoch in keinem Fall dazu führen, dass der Aboriginal Title nicht anerkannt wird, um dem vorzubeugen wurde der *sui generis*-Charakter des Aboriginal Title in der Gerichtsentscheidung betont.<sup>232</sup>

Um den Nachweis für einen Aboriginal Title zu erbringen, muss laut Richter Deane und Gaurdon nicht eine ununterbrochene physische Okkupation des Landes bestanden haben,

---

<sup>229</sup> Mabo v Queensland (No 2) ("Mabo case") HCA 23; (1992) 175 CLR 1, para [97]

<sup>230</sup> Vgl. Streilein: 2009, p. 11-12

<sup>231</sup> Vgl. Mabo v Queensland (No 2) ("Mabo case") HCA 23; (1992) 175 CLR 1, para [57]-[59]

<sup>232</sup> Vgl. Streilein: 2009, p. 12

es reicht aus, eine Verbindung zum Land nachzuweisen, die durch die Gewohnheiten und das Recht einer indigenen Gemeinschaft begründet wird. Die zentrale Nachweise die von einer indigenen Gemeinschaft erbracht werden müssen, um einen Anspruch auf Land unter der Doktrin des Aboriginal Title stellen zu können, lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

- die Existenz einer identifizierbaren Gemeinschaft oder Gruppe;
- eine traditionelle Verbindung mit/oder Okkupation des Landes, basierend auf den Rechten und Gewohnheiten der Gruppe; und
- der Fortbestand dieser Verbindung

Eine Gruppe muss den Nachweis erbringen, dass eine Verbindung zum traditionellen Land weiter fortbesteht, allerdings muss die Gruppe nicht dieselbe sein wie vor der Kolonialisierung. Auch wenn eine Gruppe Teil einer größeren Gruppe wurde, besteht die Verbindung zum Territorium so lange weiter, wie das indigene Gewohnheitsrecht Gültigkeit hat.<sup>233</sup>

Die Entscheidung im Fall Mabo ist eine juristische Doktrin die indigene Landrechte schützt, stärkt und anerkennt. Es wurde festgestellt, dass durch den Übergang der Souveränität über das Land an die Krone nicht automatisch alle Eigentumsrechte an diese übertragen wurden. Indigene Landrechtstitel, die bereits vor der Kolonialisierung bestanden, überlebten die Souveränität der Krone und können auf Grund der Doktrin des Aboriginal Title eingefordert werden, ohne dass die Souveränität der Krone angegriffen wird.

### **Native Title Act 1993**

Nach der Entscheidung im Fall Mabo wurde, nach einer der längsten Debatten in der Geschichte des Parlaments, von der australischen Regierung im Dezember 1993 der *Native Title Act* erlassen. Zweck dieses Act war es, eine klare Richtlinie zu schaffen, auf welchen Grundlagen der Aboriginal Title in den Gerichten zum Zweck der Wiedergutmachung eingefordert werden könne.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> Vgl. Strelein: 2009, p. 13

<sup>234</sup> Vgl. Strelein: 2009, p. 4

Der Native Title Act definiert den Aboriginal Title als ein Gruppen-, Individuell- oder Kommunalrechte und Interesse das von indigenen Gemeinschaften Australiens und Torres Strait InselbewohnerInnen, unter dem traditionellen Gewohnheitsrecht gehalten wird. Das indigene Gewohnheitsrecht muss eine Verbindung zum Land und Wasser beinhalten, diese Rechte werden durch das australische Common Law anerkannt.<sup>235</sup>

Ziel des Native Title Act ist es, vergangene Ungerechtigkeiten wiedergutzumachen und sicherzustellen, dass indigenen Gemeinschaften innerhalb des australischen Staats volle Anerkennung und Schutz zukommt.

Der Native Title Act hat folgende Aspekte zum Inhalt:

- (a) to provide for the recognition and protection of native title; and
- (b) to establish ways in which future dealings affecting native title may proceed and to set standards for those dealings; and
- (c) to establish a mechanism for determining claims to native title; and
- (d) to provide for, or permit, the validation of past acts, and intermediate period acts, invalidated because of the existence of native title.<sup>236</sup>

Der erste Aspekt des Native Title Act, der sich auf den ‚Schutz und Anerkennung des Native Title‘ bezieht, wird durch sec. 11 des Acts sichergestellt. In dieser Sektion heißt es, dass der Native Title nicht ausgelöscht werden kann, wobei der Native Title Act im Gegensatz dazu ausgelöscht werden kann.

Ergänzend zu den oben genannten Mechanismen zum Schutz des Aboriginal Title versprach das Commonwealth auch, einen Land Found einzurichten, der weitere Wiedergutmachungen für vergangene Landenteignungen sicherstellt. Der Land Found und eine administrative Behörde, die *Indigenous Land Corporation*, wurden vom Staat in den folgenden Jahren ins Leben gerufen.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> Vgl. Native Title Act: 1993, sec [225]

<sup>236</sup> Native Title Act: 1993, sec [3]

<sup>237</sup> Vgl. Strelein: 2009, p. 5

# Der Richtersveld Fall

## *Einleitung*

Die Geschichte der Landenteignung indigener Gemeinschaften in Südafrika reicht bis zur Okkupation des Landes durch die Kolonialmächte zurück. Durch das Apartheidsregime wurde die schwarze, wie auch die indigene Bevölkerung des Landes zunehmend enteignet und durfte nur noch in den für sie vorgesehenen Reservaten leben.

Eine indigene Gemeinschaft, die stark von den zwei Phasen der Kolonialisierung wie auch der Segregationspolitik der Apartheid betroffen war, ist die Richtersveld Gemeinschaft. Diese wurde zunehmend von ihrem Land vertrieben und aller Rechte beraubt. Im Jahr 1998 klagte die Richtersveld Gemeinschaft vor dem Land Claims Court unter dem Restitution of Land Rights Act 22 von 1994 ein Recht auf ihr Land, ersatzweise forderten sie einen Landrechtstitel unter der Doktrin des Aboriginal Title.

Die Richtersveld Gemeinschaft war die erste indigene Gemeinschaft in Südafrika, die unter der Doktrin des Aboriginal Title einen Anspruch auf ihr traditionell genutztes und gutgläubig okkupiertes Land stellte. Nachdem der Fall in erster Instanz abgelehnt wurde, entschied das Supreme Court of Appeal so wie das Constitutional Court, dass es auch in Südafrika eine Form des Aboriginal Title gibt. Die Gerichte weigerten sich, den Terminus des Aboriginal Title zu adaptieren, und führten eine südafrikanische Version eines solchen Landrechtstitels, den *Indigenous Law Ownership* in die Rechtsprechung ein.

Der *Indigenous Law Ownership* lehnt sich an einzelne Prinzipien aus den Landrechtsfällen Delgamuukw aus Kanada und Mabo aus Australien an. Welche Parallelen es zwischen diesen Fällen gibt oder inwieweit der *Indigenous Law Ownership* eine eigenständige südafrikanische Version eines Landrechtstitels ist, wird in diesem Kapitel diskutiert.

Anders als in Kanada und Australien basiert das staatliche Recht in Südafrika nicht nur auf dem Common Law, sondern auch auf dem Roman Dutch Law. Welche Bezugsquelle der Aboriginal Title in Südafrika hat, wird ebenfalls in diesem Kapitel genau erörtert werden.

## *Chronologischer Ablauf des Richtersveld Falls*

### **Land Claims Court 1998**

Am 9 Dezember 1997 wurde der Richtersveld Fall eröffnet. Es luden 5 Kläger der Richtersveldgemeinschaft die Regierung der Republik von Südafrika (vertreten durch den Minister of Public Enterprises) als ersten Angeklagten und Alexkor Limited als zweiten Angeklagten vor dem High Court of South Africa (Cape of Good Hope Provincial Division) vor. Im weiteren Verlauf wurde der Fall vor dem Land Claims Court (LCC) vorgetragen.

Die Richtersveld Gemeinschaft forderte vor Gericht das umstrittene Territorium ein, sie trugen vor ein Recht auf das Land, basierend auf ihrem „customary law ownership“, zu haben und auf Grund von einer rassistisch diskriminierenden Gesetzgebung von diesem Land enteignet worden zu sein. Dies geschah nach dem Cut-Off Date 19. Juni 1913. Sie forderten eine Entschädigung unter dem *Restitution Act 22* von 1994, da sie als Resultat von rassistischen Gesetzen und Praktiken nach dem 19. Juni 1913 enteignet bzw. von ihrem Land vertrieben wurden. Der *Restitution Act 22* inkludiert nur all jene Landrechtsfälle, bei denen die Enteignung erst nach dem 19. Juni 1913 stattgefunden hat. Die Richtersveld Gemeinschaft argumentierte, dass sie zu diesem Zeitpunkt noch ein Recht auf das Land hielt, da es zuvor nicht rechtmäßig vermindert oder gelöscht wurde

Ersatzweise klagte die Gemeinschaft einen Landrechtstitel unter der Doktrin des *Aboriginal Title* ein. Sie stellten einen Anspruch auf das Land, da sie das Recht auf dieses durch eine „exclusive beneficial occupation“<sup>238</sup> hatten, dies inkludiert auch die Nutzung aller in dem Territorium befindlichen Ressourcen.<sup>239</sup> Die „exclusive beneficial occupation“ musste mindestens 10 Jahre bis zum Zeitpunkt der Enteignung angedauert haben und durch Personen, die dieses Recht einfordern nachgewiesen werden. Die Gemeinschaft argumentierte, dass ihr Landrechtstitel in Form eines *Aboriginal Title* nicht durch die Annexion der Krone rechtmäßig ausgelöscht wurde.

---

<sup>238</sup> „Beneficial occupation“ means the occupation of land by a person, as if he or she is the owner, without force, openly and without the permission of the registered owner.“ (Interim Protection of Informal Land Rights Act, 1996 (No. 31 of 1996) 1. (1) (i)) In dieser Arbeit wird nur der englische Begriff verwendet werden, da dieser in Südafrika genau definiert wurde und mit diesem auch vor Gericht gearbeitet wurde. „Exclusive beneficial occupation“ ist dem Eigentumsrecht im Common-Law sehr ähnlich.

<sup>239</sup> Richtersveld Community v Alexkor Ltd and Another (1999) JOL 5364 (LCC), para [1]

Der Fall der Richtersveld Gemeinschaft wurde vor dem Land Claims Court abgelehnt. Das Gericht stellte fest, dass der Landrechtsfall nicht unter den Restitution Act falle, da es keine Enteignung auf Basis von rassistischen Gesetzen und Methoden/Praktiken der Apartheids Regierung war. Dies begründete der Richter damit, dass zur Zeit der Vertreibung der Richtersveld Gemeinschaft auch andere Personen, darunter auch EuropäerInnen, aus dem Gebiet des Richtersveld ausgesiedelt wurden, um den Diamantenabbau dort zu fördern.<sup>240</sup>

Richter Gildenhuis J. entschied, dass die Richtersveld Gemeinschaft bereits vor dem 19. Juni 1913, bereits im Jahr 1847, durch die britische Krone enteignet wurde und ihr „customary law interest“ verlor. Dies geschah, da die Krone die Gemeinschaft zum Zeitpunkt der Enteignung als „*insufficiently civilised*“ ansah, um einen Landrechtstitel zu halten und aus dieser Begründung heraus, das Land als *terra nullius* deklarierten. Laut Richter Gildenhuis habe die Apartheidsregierung somit nicht die Richtersveld Gemeinschaft enteignet, sondern lediglich Prä-Koloniale Rechte ignoriert und das Land als Kronland angesehen.<sup>241</sup> Dass die Ansichten der Kolonialverwaltung nicht mehr zeitgemäß seien, merkte der Richter an, trotzdem sei es zum Zeitpunkt der Aneignung des Landes durch die Krone Teil des Gesetzes gewesen.

Das Gericht fand jedoch, dass die Richtersveld Gemeinschaft ein Recht durch „exclusive beneficial occupation“ auf das Land halte, dies jedoch auch durch die Annexion der Krone außer Kraft gesetzt wurde.

Die Forderung der Richtersveld Gemeinschaft auf die Anerkennung eines Landrechtstitels unter der Doktrin des Aboriginal Title wurde vom Gericht abgelehnt. Das Gericht war von der Argumentation der Gemeinschaft nicht überzeugt und empfand es als unklar, inwiefern ein Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtsprechung sein könne. Der Richter

---

<sup>240</sup> Vgl. Richtersveld Communitis and others v Alexkor Ltd and another (2001) 4 All SA 563 (LCC), para [6]-[14]

<sup>241</sup> Vgl. Richtersveld Communitis and others v Alexkor Ltd and another (2001) 4 All SA 563 (LCC), para [25]-[26]

entschied, dass es nicht die Aufgabe des Land Claim Courts sei, zu entscheiden, ob ein solcher Landrechtstitel in Südafrika anerkannt werden könnte.<sup>242</sup>

### **Supreme Court of Appeal 2003**

Die Richtersveld Gemeinschaft ging gegen die Entscheidung des Land Claim Courts in Berufung. Sie forderten im Berufungsgericht, zusätzlich zu ihrem Recht auf „exclusive beneficial occupation“, das ihnen bereits durch das LCC zugesprochen wurde, dass sie auch einen Landrechtstitel unter der Doktrin des Aboriginal Title auf das Land hielten, welcher die Annexion der Krone überlebte, und so auch trotz des Cut-Off-Date 19. Juni 1913 bestand. Das Supreme Court of Appeal (SCA) lehnte die Entscheidungen des Land Claim Courts entschieden ab. Das SCA stellte fest, dass die Grundlage für die Nicht-Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechtes durch den Staat eine Form von rassistischer Diskriminierung war. Diese rassistische Diskriminierung äußerte sich dadurch, dass die Apartheidsregierung indigene Gewohnheitsrechte auf Land ignorierte. Das Land Claims Court hatte es versäumt, in Betrachtung zu ziehen, dass es sich um eine indirekte rassistische Diskriminierung der Gemeinschaft gehandelt haben könnte. Demnach ist die Enteignung der Richtersveld Gemeinschaft als Resultat einer vergangenen rassistischen Diskriminierung zu verstehen. Die Enteignung fällt unter Sektion 2(1) des Restitution of Land Rights Act (1994), somit hat die Gemeinschaft ein Recht auf eine Entschädigung des Staates für das eingeklagte Land. Diese Entschädigung betrifft das Recht auf „exclusive beneficial occupation“ und die Nutzung des Landes, so wie der darauf befindlichen Ressourcen.

In our [Supreme Court of Appeal] view the undisputed facts of this case show that the Richtersveld community, living in the margin of history on the edge of the country, was largely ignored by successive governments although these governments always recognised that the community had some kind of exclusive entitlement to the land.<sup>243</sup>

Die Richtersveld Gemeinschaft konnte auch nach der Kolonialisierung das Land weiterhin uneingeschränkt als ihren Besitz nutzen, da es nie für die Ansiedlung von SiedlerInnen

---

<sup>242</sup> Vgl. Richtersveld Community and others v Alexkor Ltd and another (2001) 4 All SA 563 (LCC), para. [22] & [23]

<sup>243</sup> Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another (2003) (6) BCLR 583 (SCA), para. [8]



verwendet wurde. Die zentralen Resultate der gerichtlichen Entscheidung des SCA waren folgende: (a) Die Richtersveld Gemeinschaft hatte vor der Annexion der britischen Krone 1847 das alleinige Besitzrecht über das ganze Gebiet des Richtersveld, dies inkludierte auch das eingeklagte Territorium. (b) Die Rechte der Richtersveld Gemeinschaft auf dieses Territorium (inklusive aller Mineralien und Steine) sind gleichzustellen mit dem Eigentumsrecht im Common Law. Diese Rechte bilden ein „Customary Law Interest“ und demnach auch ein Recht auf das Land, wie es im Restitution Act definiert ist. (c) Diese Rechte überdauerten die Aneignung des Territoriums durch die Krone. Das LCC täuschte sich in der Annahme das die Gemeinschaft diese Rechte verloren hatte, weil sie zu „*insufficiently civilised*“ waren um diese anzuerkennen. (d) Als in den 1920er Jahren die Diamantenvorkommen im Richtersveld entdeckt wurden, ignorierte der Staat das Recht der Richtersveld Gemeinschaft auf das Land und behandelte es als Kronland. Im Zuge dessen wurde die Gemeinschaft durch eine Serie von diversen Schritten enteignet, diese Schritte lassen sich als „Methode“ oder „Praxis“ zusammenfassen, wie sie auch im Act (1994) definiert sind. Die Enteignung der Gemeinschaft gipfelte in der vollkommenen Übertragung der Eigentumsrechte am Land an Alexkor durch die Regierung von Südafrika. (e) Diese Methoden basierten auf der rassistischen Annahme, dass die „*Richtersveld community [...] lack of civilisation*“<sup>244</sup>, die Gemeinschaft ihre Landrechte bereits durch die Aneignung der Krone verloren hatte.

Die Frage, inwiefern die Doktrin des Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtsprechung ist, wurde vom SCA nicht ganz klar definiert. Es wurde zwar in Betracht gezogen, dass die Doktrin einen Teil des südafrikanischen Gesetzes bilden könnte, das Gericht wollte sich aber nicht dafür oder konkret dagegen entscheiden und überließ die Frage, ob der Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtsprechung sei, dem Constitutional Court.

Das Supreme Court of Appeal kam zu dem Entschluss, dass die Richtersveld Gemeinschaft das Recht auf eine Entschädigung unter dem Restitution Act 22 (1994) habe und gab der Berufung statt.<sup>245</sup>

---

<sup>244</sup> Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another (2003) (6) BCLR 583 (SCA), para. [8]

<sup>245</sup> Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another (2003) (6) BCLR 583 (SCA), para. [29] – [33]

### Constitutional Court 2003

Alexkor Ltd ging vor dem Constitutional Court (CC) in Berufung gegen das Urteil des Supreme Court of Appeal. Alexkor und die Regierung von Südafrika behaupteten, dass jegliche Rechte, welche die Richtersveld Gemeinschaft vor der Aneignung durch die Krone gehabt habe, durch die Aneignung des Landes durch diese im Jahre 1847 erloschen seien. Des Weiteren gaben sie vor Gericht an, dass die Enteignung der Gemeinschaft nach dem 19. Juni 1913 nicht auf Grund von einer rassistisch diskriminierenden Methode oder Praxis durchgeführt wurde.<sup>246</sup>

Das CC stellte, so wie das SCA zuvor auch, fest, dass die Richtersveld Gemeinschaft ein „customary law interest“<sup>247</sup> auf das Territorium habe. Die 5 RichterInnen in diesem Prozess merkten an, dass, auch wenn zuvor das indigene Gewohnheitsrecht häufig aus dem Blickwinkel des Common Law betrachtet wurde und nicht ausreichend anerkannt wurde, es nun als integraler Bestandteil des südafrikanischen Gesetzes gesehen werden muss. Wie jedes andere Gesetz auch hängt seine Gültigkeit und Wirkung von der Verfassung ab. Sektion 211(3) der südafrikanischen Verfassung lautet:

[Our Constitution] does not deny the existence of any other rights or freedoms that are recognised or conferred by common law, customary law or legislation, to the extent that they are consistent with the Bill [of Rights].<sup>248</sup>

Demnach akzeptiert die Verfassung die Eigenständigkeit und die Besonderheiten des indigenen Rechts als eine unabhängige Quelle für Normen innerhalb des Rechtssystems.<sup>249</sup> Anders als beim Common Law handelt es sich bei indigenem Recht meist um eine ungeschriebene Form des Rechts. Demnach verlangt diese Form des Rechts auch eine andere

---

<sup>246</sup> Vgl. Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [10]

<sup>247</sup> Vgl. Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [42]

<sup>248</sup> S39(2) of the Constitution of the Republic of South Africa Act 200 of 1993

<sup>249</sup> Vgl. Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [51]

Methode des Nachweises.<sup>250</sup> Um den wirkliche Charakter und die Art des indigenen Landrechtstitels feststellen zu können, bedarf es einer genauen Analyse der Geschichte der betreffenden Gemeinschaft.<sup>251</sup>

Dem Urteil des CC nach ist auch durch die Aneignung des Landes durch die Krone ein solcher indigener Landrechtstitel nicht ausgelöscht worden. Als Folge dessen wurde der indigenous law ownership der Richtersveld Gemeinschaft nicht vor dem 19. Juni 1913 durch die Annexion der Krone vernichtet. Das Gericht befand, dass die Gemeinschaft erst ab dem Jahre 1926 durch den Abbau der Diamanten in ihrem Territorium, so wie den Erlass des Precious Stones Act (1927) von ihren Rechten enteignet wurde.<sup>252</sup> Des Weiteren musste vor dem Constitutional Court geklärt werden, ob die Enteignung der Richtersveld Gemeinschaft auf Basis von rassistisch diskriminierenden Methoden oder Praxen durchgeführt wurde. Dieses Gericht lehnte die Entscheidung des LCC ab, dass die gesamten Beschlüsse der Regierung sowie der Precious Stones Act nicht rassistische Gesetze waren. In diesem Fall liege die rassistische Diskriminierung darin, dass der indigenous law ownership durch die Regierung nicht anerkannt wurde. Dadurch gab es keinerlei Bemühungen, indigene Landrechtstitel zu schützen, im Gegensatz dazu wurden registrierte Landrechtstitel von der Regierung anerkannt. Dieser Unterschied im Umgang mit Landrechtstiteln benachteiligte die Richtersveld Gemeinschaft und machte eine Enteignung ihrer Landrechte möglich.<sup>253</sup>

Das Gericht befand die Frage ob die Richtersveld Gemeinschaft unter dem Common Law ein Recht auf das Territorium zurückfordern kann als irrelevant, wichtig ist nur, dass die Gemeinschaft unter dem Restitution Act das Recht hat einen Landrechtstitel einzufordern. Das CC entschied, dass die Richtersveld Gemeinschaft einen Landrechtstitel ähnlich dem Eigentumsrecht im Common Law hielt und somit diesen indigenous law ownership einfor-

---

<sup>250</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [53]

<sup>251</sup> Vgl. Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [57]

<sup>252</sup> Vgl. Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [85]

<sup>253</sup> Vgl. Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [99]

dern kann. Damit wurde die Berufung von Alexkor Ltd und der Regierung der Republik von Südafrika abgelehnt und die Entscheidung des Supreme Court of Appeal unterstützt.<sup>254</sup>

### **Land Claims Court 2004**

Nachdem der Richtersveld Fall in erster Instanz vor dem Land Claims Court abgelehnt wurde und die Berufung im Supreme Court of Appeal erfolgreich für die Gemeinschaft verlief, wurde der Fall erneut vor dem Land Claims Court verhandelt. In dieser Verhandlung ging es nicht mehr um die Frage, ob der Richtersveld Gemeinschaft eine Entschädigung unter dem Restitution Act 22 von 1994 zusteht, sondern in welcher Form diese Entschädigung zu leisten sei. Zum Einen forderte die Gemeinschaft das Recht auf das eingeklagte Territorium und zum Anderen eine Kompensationszahlung für entstandene Schäden am Land. Diese Schäden inkludieren den Abbau von unerneuerbaren Ressourcen (Diamanten) und die Beschädigung der Umwelt. Das LCC ist durch Sektion 35 des Restitution Acts dazu befugt, aus den verschiedensten Formen der Wiedergutmachung zu wählen.<sup>255</sup> Die Streitfrage war hierbei, ob es möglich, ist Entschädigung und eine Rückgabe gleichzeitig zu beantragen. Richter A Gildenhuys entschied, dass die Gemeinschaft ein Recht auf einen Landrechtstitel habe (inklusive der sich auf dem Land befindenden Ressourcen) und gleichzeitig von den zwei Angeklagten eine Entschädigungszahlung zu bekommen habe.<sup>256</sup>

### **The Richtersveld Settlement**

Die Entschädigung die der Richtersveld Gemeinschaft zugesprochen, wurde inkludierte folgende Punkte:

Die Rückgabe des Territoriums, welches im Prozess von der Gemeinschaft eingefordert wurde, dieses Gebiet wird von Alexkor und dem Staat zurück übertragen. Alexkor muss

---

<sup>254</sup> Vgl. Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [100] – [102]

<sup>255</sup> Vgl. Richtersveld Community v Alexkor Ltd and Another 2004 (8) BCLR 871 (LCC), para. [10]

<sup>256</sup> Vgl. Richtersveld Community v Alexkor Ltd and Another 2004 (8) BCLR 871 (LCC), para. [57]

seine Minenabbaurechte an die Richtersveld Gemeinschaft abgeben. In der Zwischenzeit wird zwischen der Gemeinschaft und Alexkor eine *Pooling & Sharing Joint Venture* (PSJV) gegründet. Alexkor wird eine Investition von R 200 Millionen machen um das PSJV zu einem ertrageichen Minenunternehmen zu machen. Alexkor behielt einen Teil der Wasser-Minen Rechte, die Land-Minen Rechte wurden an die Richtersveld Gemeinschaft übertragen. Somit hält Alexkor einen Anteil von 51% und die Richtersveld Gemeinschaft 49% des gemeinsamen PSJV Unternehmens.

Alexkors Agrikultur und Marikultur Besitz wird auf die Richtersveld Gemeinschaft übertragen, um für diese eine Basis zu formen.

Des Weiteren sind drei Zahlungen über einen Zeitraum von drei Jahren vom Staat an die Richtersveld Gemeinschaft zu machen, jede Zahlung in einer Höhe von R 190 Millionen. Eine einmalige Zahlung von R 50 Millionen muss vom Staat an die Richtersveld Community Investment Holding Company gemacht werden, welche zur Sanierung der Agrikultur und Marikultur Unternehmen genutzt werden soll. Die Gründung einer offiziellen Gemeinde, nach dem Northern Cape Planning and Development Act 1998, in Alexander Bay. Auch die beschädigte Umwelt soll vom Staat in Kooperation mit Alexkor wiederhergestellt und eine Revision des Minen Environmental Managment Programme soll durchgeführt werden. Alle Kosten, die durch die Umsetzung dieser Punkte entstehen, sind auch vom Staat und Alexkor zu tragen.<sup>257</sup>

### ***Cut-Off-Date: 19.Juni 1913***

Im Post-Apartheids-Südafirka wurde durch die neue Verfassung des Jahres 1996 allen SüdafrikanerInnen ein Recht auf Eigentumsrechte auf Land zugesichert. Nur all jene Individuen und Gemeinschaften, die zwischen 1913 und 1994 auf Grund von rassistischen Gesetzen von ihrem Land vertrieben bzw. enteignet wurden, können bei der Land Claims Commission einen Anspruch auf Entschädigung unter dem Restitution Act stellen.<sup>258</sup>

---

<sup>257</sup> Vgl. Public Enterprises: 2008, p. 3-5

<sup>258</sup> Vgl. Fairweather: 2006, p. 105

A person or community dispossessed of property after 19 June 1913 as a result of past racially discriminatory laws or practices is entitled, to the extent provided by an Act of Parliament, either to restitution of that property or to equitable redress.<sup>259</sup>

Die zeitliche Beschränkung, dass die Enteignung einer Person oder Gruppe nach dem 19. Juni 1913 stattgefunden haben muss, um eine Form der Rückgabe oder gleichwertigen Entschädigung zu erhalten, exkludiert alle Landrechtstitel unter der Doktrin des Aboriginal Title. Denn die Doktrin des Aboriginal Title basiert auf der historischen Enteignung durch den Kolonialisierungsprozess und der Annahme, dass ein solcher Landrechtstitel diese überdauere. Zwar ist die Doktrin des Aboriginal Title deswegen nicht unvereinbar mit der Rechtslage in Südafrika, jedoch bildet der Cut-Off-Date eine Lücke im Gesetz. Der Grund, warum das Datum des Erlasses des Native Land Act als Grenze für den Anspruch einer Entschädigung oder Rückgabe von Land gewählt wurde ist, dass dieser als das erste Gesetz (*first pillar of apartheid*) der Apartheidsregierung erachtet wird. Der Restitution of Land Rights Act wurde mit dem Ziel erlassen, die rassistisch begründeten Ungerechtigkeiten des Apartheidsregimes wiedergutzumachen und nicht, um die Effekte der Kolonialisierung auf indigene Landrechte rückgängig zu machen.<sup>260</sup>

For present purposes it is only necessary to deal with the provisions of the Constitution. The date chosen, 19 June 1913, is of course the date on which the Natives Land Act came into operation. This Act deprived black South Africans of the right to own land and rights in land in the vast majority of the South African land mass.<sup>261</sup>

Dass der Restitution Act nicht für die Landrechtsklagen indigener Völker bestimmt war, verhindert aber nicht, dass es zu einer Weiterentwicklung des gesetzlichen Inhaltes kommt, welche die Doktrin des Aboriginal Title als eine alternativen Zugang im Common Law adaptiert, die sich mit historisch basierenden Landrechtsfällen beschäftigt, die vor 1913 stattgefunden haben. Obwohl der Richtersveld Fall die Doktrin des Aboriginal Title das erste Mal in Südafrika unter dem Restitution Act anwendete, ist die Doktrin nicht vom Restitution Act abhängig.<sup>262</sup>

---

<sup>259</sup> Constitution of the Republic of South Africa No.108 of 1996, sec. 25 (7)

<sup>260</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 141-142

<sup>261</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [37]

<sup>262</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 142

Miller und Pope<sup>263</sup> beschrieben den Cut-Off-Date 1913 als einen kritischen Aspekt des Prozesses der Landrückgabe, der in einem pragmatischen Kompromiss endete. Die Basis dieses Kompromisses beschrieben die Autoren folgendermaßen:

- (a) Aboriginal Title should not form the basis of restitutionary claims because the countries in which they have been applied are historically and demographically different from South Africa;
- (b) Aboriginal Title is an inappropriate basis for land claims because (1) the ownership paradigm of ancient times is different from what it is now (2) some of the lands settled on by whites were *terra nullius*;
- (c) Fear that historical claims will create problems that will be impossible to solve as it may serve to awaken destructive tribal rivalries over land that have been possibly settled on by different ethnic groups.<sup>264</sup>

Diese Argumentation stellte auch für die Regierung die Basis für die Einführung des Cut-Off-Date 1913 als Bestandteil der Wiedergutmachungspolitik der Post-Apartheidsregierung dar und exkludiert somit auch alle potentiellen Aboriginal Title Fälle. Die historischen Unterschiede zwischen Kanada und Australien haben die Gerichte dieser Länder nicht davon abgehalten, sich in Landrechtsfällen an den Gerichtsentscheidungen des jeweils anderen Landes zu orientieren. Auch Südafrika lehnte sich bei der Interpretation diverser verfassungsrechtlicher Belange an die Rechtsprechung in diesen zwei Ländern an. Die Gerichtsentscheidung im australische Fall *Mabo v Queensland* anerkennt nicht nur, dass die BewohnerInnen der Murray Inseln einen Aboriginal Title innehaben, sondern lehnt auch die Annahme ab, dass Australien vor 1788 *terra nullius* war. Aus der Geschichte der Kolonialisierung in Australien und Südafrika lassen sich einige Parallelen feststellen, somit sollte auch diese Judikatur in Südafrika Einzug finden können. Die Annahme, dass in Südafrika ein Teil des Landes, das von SiedlerInnen okkupiert wurde, *terra nullius* war, scheint auch im Kontext von Südafrika nicht haltbar zu sein.<sup>265</sup>

The question that arises, however, is whether these provisions have retroactive effect ante-dating 19 June 1913. There are strong indications that they do not. It must be assumed that,

---

<sup>263</sup> Vgl. Mosert: 2002, p. 402-406

<sup>264</sup> Mosert: 2002, p. 402-406

<sup>265</sup> Vgl. Yanou: 2006, p. 178-180

in the light of the judgment in *Du Plessis and Others v De Klerk and Another*, the drafters of the Constitution were aware of the general rule against retroactivity. They obviously applied their minds to this aspect in relation to the restoration of land and land rights, which has always been an issue of supreme importance. This was highlighted by the different approaches of the negotiating parties to the problem. The limit of retroactivity agreed upon and enacted in the Constitution is set at 19 June 1913. Had there been any desire for the provisions of the 1996 Constitution to have retroactive effect beyond this date, one would have expected this to have been so enacted. It was not.<sup>266</sup>

Das Constitutional Court positioniert sich stark zur scheinbaren Endgültigkeit des Cut-Off-Date 1913. Aus der gesamten Entscheidung des CC lässt sich herauslesen, dass dieses für eine Neubewertung des Cut-Off-Date ist. Es scheint, als habe das CC bewusst die Sprache des Aboriginal Title in seiner Entscheidung eingesetzt und die Betrachtung der vor 1913 erlassenen Gesetze als von verfassungsrechtlicher Bedeutung erachtet. Van Wyk verweist auch darauf, dass das Constitutional Court in Richtung einer Anerkennung des Aboriginal Title in Südafrika argumentiert. Laut Van Wyk öffnet die Entscheidung des CC die Türe für Landrechtsfälle unter der Doktrin des Aboriginal Title in Südafrika.<sup>267</sup> Unter diesem Blickwinkel kann auch folgender Absatz des Constitutional Courts gelesen werden, der darauf verweist, dass der Landrechtstitel der Richtersveldgemeinschaft die Annexion durch die Krone überlebte und bis zum 19. Juni 1913 fortbestand:

[...] the real character of the title that the Richtersveld Community possessed in the subject land was a right of communal ownership under indigenous law. The content of that right included the right to exclusive occupation and use of the subject land by members of the Community. The Community had the right to use its water, to use its land for grazing and hunting and to exploit its natural resources, above and beneath the surface. It followed that prior to annexation the Richtersveld Community had a right of ownership in the subject land under indigenous law. Ownership of the minerals and precious stones had also vested in the Community under indigenous law. Annexation did not extinguish the land rights of the Richtersveld Community. The conclusion of the Supreme Court of Appeal [...] that the

---

<sup>266</sup> *Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others* 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [38]

<sup>267</sup> Vgl. Yanou: 2002, p. 181-182



rights of the Richtersveld Community survived annexation was correct. The indigenous law ownership of the Richtersveld Community remained intact as at 19 June 1913.<sup>268</sup>

In der Verfassung der Republik von Südafrika wurde die Landrückgabe bzw. Entschädigung verankert, dies geschah jedoch unter dem Blickwinkel, dass alle Landrückgaben durch den 19. Juni 1913 zurück beschränkt sind. In Kanada wurde im Vergleich dazu eine Abänderung der Verfassung vorgenommen, um Fälle unter dem Aboriginal Title möglich zu machen. Die Verankerung des Cut-Off-Date ist das Ergebnis von langen Verhandlungen zwischen den diversen betroffenen Parteien. Dies inkludierte die privilegierte weiße Minderheit genauso wie die schwarze Mehrheitsbevölkerung. Das Ergebnis stellt sich als ein Kompromiss dar, welcher die diversen Probleme einer unbeschränkten Landrückgabe überwinden sollte. Allerdings gibt es Anzeichen dafür, dass die schwarze Mehrheit in Südafrika ungeduldig wird und den langsamen Prozess der Landrückgabe und seine Beschränkungen zunehmend ablehnt.<sup>269</sup>

Der Richtersveld Fall hat gezeigt, dass die Bedenken, ob und wie ein Landrechtstitel auf Basis des Aboriginal Title in Südafrika Einzug finden kann, unbegründet ist. Das Constitutional Court bewies, dass es auch in Südafrika möglich ist, Landrechtsfälle die vor dem 19. Juni 1913 verankert sind in die Landrückgabe zu inkludieren. Das Gericht konnte nachweisen, dass zum Zeitpunkt der Annexion des Landes durch die Krone im Jahr 1847 die Richtersveld Gemeinschaft einen Landrechtstitel auf das Land innehatten. Unter diesem Gesichtspunkt wurde der Gemeinschaft ein Landrechtstitel zugesprochen, der seinen Ursprung im indigenen Gewohnheitsrecht statt im Common Law hat.<sup>270</sup>

Den Nachweis, dass die Gemeinschaft unter dem indigenen Gewohnheitsrecht im Jahr 1847 ein Recht auf das Land hielt, konnte durch diverse geschriebene Gutachten so wie orale Geschichten belegt werden. Es scheint, als gäbe es in Südafrika keinen Grund, warum die Beschränkungen der Landrückgabe nicht abgeändert werden können.

---

<sup>268</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), [Editor's Summary]

<sup>269</sup> Vgl. Yanou: 2002, p. 183-184

<sup>270</sup> Vgl. Mosert: 2004, p. 21-22

## *Aboriginal Title in Südafrika*

The finding of the SCA that the Richtersveld Community held a customary law interest at the time of annexation is very much akin to accepting the doctrine of aboriginal or native title.<sup>271</sup>

Die Richtersveld Gemeinschaft war die erste indigene Gemeinschaft Südafrikas, die einen Anspruch auf Land unter der Doktrin des Aboriginal Title stellte. Die Gemeinschaft klagte unter dem *Restitution of Land Rights Act 22* von 1994 ein Recht auf das Territorium ein, von dem sie auf Grund von rassistischen Praktiken nach dem 19. Juni 1913 vertrieben worden waren. Ersatzweise forderten sie einen Landrechtstitel unter der Doktrin des Aboriginal Title ein. Der Aboriginal Title ermöglicht es indigenen Gemeinschaften, auch Landrechtstitel einzufordern, die vor dem gewählten Cut-Off-Date 1913 durch die Annexion der Krone aberkannt wurde. Wie Berry (2004) in dem Zitat oben beschreibt, ist die Anerkennung des Landrechtstitels der Richtersveld Gemeinschaft auf Basis ihres gewohnheitsrechtlichen Interesses an Land zu vergleichen mit der Doktrin des Aboriginal Title im Common Law.

It was submitted [by the Richtersveld Community] that our common law should be developed in the same way that the courts have done in some other countries with a colonial history. The courts in the United States, Canada, Australia and New Zealand have developed their common law to protect rights to occupation and use of land by indigenous communities, labelled aboriginal or native rights, by recognising the rights of these communities to continue to occupy and use their communal lands as their forebears had done even when it was not underpinned by any rights at common law.<sup>272</sup>

Im Fall *Richtersveld Community and Others v. Alexkor Ltd*<sup>273</sup> wurde das erste Mal in der Geschichte Südafrikas die Frage bearbeitet, ob die Doktrin des Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtsprechung werden sollte.<sup>274</sup> Wie aus dem Zitat des Supreme Court of Appeal zu entnehmen ist, wurde im Zuge des Falles die Frage bearbeitet, ob es, ähnlich

---

<sup>271</sup> Berry: 2004, p. 368

<sup>272</sup> *Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another* (2003) (6) BCLR 583 (SCA), para. [36]

<sup>273</sup> *Richtersveld Community and others v Alexkor Ltd and another* (2001) 4 All SA 563 (LCC)

<sup>274</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 131

wie in anderen ehemaligen britischen Siedlungskolonien, auch in Südafrika einen Landrechtstitel geben solle, der die Annexion der Krone überlebte und im indigenen Gewohnheitsrecht der Gemeinschaften verankert ist.

Die Entscheidungen des Supreme Court of Appeal, wie auch des Constitutional Court in Südafrika lehnen sich in einzelnen Grundsätzen an den Fall *Delgamuukw* in Kanada, wie auch den Fall *Mabo* in Australien an. Während in Kanada der Aboriginal Title dadurch begründet wird, dass eine Gemeinschaft Besitz ausübt, wird der Aboriginal Title in Australien im indigenen Gewohnheitsrecht verortet.

Zwei zentrale Aspekte wurden im *Richtersveld* Fall festgestellt, die für den Nachweis der Okkupation notwendig sind, um einen Aboriginal Title einzufordern: Die ununterbrochene Präsenz auf dem Land, die aber nicht gleichzusetzen sein muss mit dem Eigentumsrecht im Common Law, da es sich inhaltlich um ein indigenes Recht handelt, und dass ein nomadischer Lebensstil nicht im Widerspruch zu einem exklusiven Okkupationsrecht stehen muss.

Bennett und Powell (1999) stellen in ihrem Artikel *Aboriginal Title in South Africa Revisited* fest, dass die Doktrin des Aboriginal Title ein funktionierender Teil der südafrikanischen Rechtsprechung sein kann. Ähnlich merkte Reilly (2000) an, dass die Basis des Aboriginal Title im Common Law und im internationalen Recht zu verorten sei und dies ein Grund ist, warum auch in Südafrika die Doktrin Gültigkeit haben sollte.<sup>275</sup>

Lehmann (2002) spricht sich gegen eine Adaption des Aboriginal Title in Südafrika aus, sie lässt in ihrem Artikel jedoch die Frage offen, ob in der Zukunft Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtsprechung sein könnte:

The possibility therefore remains that the doctrine may yet at a future date find its way into the South African legal order, should an appropriate case come before a sympathetic bench.<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> Vgl. Reilly: 2000, p. 513 & Bennett & Powell

<sup>276</sup> Lehmann: 2004, p. 88

Auch wenn Lehmann grundsätzlich gegen die Einführung der Doktrin in Südafrika ist, so erkennt sie doch an, dass eine Rückverschiebung des Cut-Off-Date eine Möglichkeit zur Adaption einzelner Grundgedanken des Aboriginal Title darstellen würde und somit die Probleme des Restitution Act umgehen würde.

Die Grundsätze der Judikatur des Aboriginal Title wurde in den zwei wichtigen britischen Siedlungskolonien - Australien und Kanada – eingeführt und entwickelt. Indigene Landrechtsfälle müssen sich mit der Annahme auseinandersetzen, dass durch den Prozess der Kolonialisierung bzw. durch die Übertragung der Souveränität an die britische Krone, alle bereits existierenden Landrechtstitel an die Krone übertragen wurden. Dies würde bedeuten, dass durch die Erlangung der Souveränität der Krone auch alle bereits bestehenden indigenen Landrechtstitel ausgelöscht wurden. Da es den Gerichten nicht möglich ist, die grundsätzliche Souveränität der Krone in Frage zu stellen, haben sich die Gerichte in Australien und Kanada dazu entschieden eine klare Trennung zwischen der Frage der Souveränität und der Auslöschung von existierenden Landrechtstiteln zu ziehen.

In Südafrika musste sich das Gericht im Richtersveld Fall vergleichsweise wenig mit der Frage der Souveränität der Krone beschäftigen, da die Rückgabe von Land ein Teil der Politik der Post-Apartheidsregierung ist und verfassungsrechtlich geregelt wird. In Südafrika gab es zwei Phasen der Enteignung der indigenen Gemeinschaften von ihrem Land, zum einen durch die zwei Phasen der Kolonialisierung, und zum anderen durch das Apartheidsregime. Überlebte das indigene Landrecht einer Gemeinschaft den Prozess der Kolonialisierung, so wurde es in weiterer Folge durch die Gesetze der Apartheidsregierung ausgelöscht.

Das Supreme Court of Appeal im Richtersveld Fall unterstützte die Entscheidung im Fall Mabo, dass ein Wechsel der Souveränität nicht gleich zu bedeuten habe, dass der Aboriginal Title ausgelöscht wurde.<sup>277</sup>

Die Frage die sich hier stellt ist, wie es in Südafrika einer indigenen Gemeinschaft möglich ist, einen Anspruch auf Land zu stellen, von dem sie bereits durch die Krone enteignet wurde, wenn die Landreformen der Post-Apartheidsregierung dezidiert nur auf Wieder-

---

<sup>277</sup> Vgl. Mostert: 2004, p. 19

gutmachung und Entschädigung für Enteignungen, die im Zuge der Apartheidsregierung, bzw. nach dem 19. Juni 1913, geschehen sind, ausgerichtet sind.

### **Prinzipien aus Kanada & Australien**

Der Landrechtsfall Delgamuukw in Kanada, der Mabo Fall in Australien und der Fall der Richtersveld Gemeinschaft in Südafrika weisen gewisse Parallelen auf. In allen Fällen klagten bereits auf die Zeit vor der Kolonialisierung zurückgehende Gemeinschaften einen Aboriginal Title über ihr traditionell genutztes und gutgläubig okkupiertes Land ein. Auch forderten diese indigenen Gemeinschaften Rechte auf die Nutzung der natürlichen Ressourcen des Landes.

Trotz der Gemeinsamkeiten gibt es auch zentrale Unterschiede in diesen drei Landrechtsfällen. Der legale Kontext der Länder unterscheidet sich stark, während in Kanada und Australien die Doktrin des Aboriginal Title eine lange Geschichte hat, so hat der Aboriginal Title in Südafrika vor dem Richtersveld Fall keine juristische Beachtung gefunden. Im wissenschaftlichen Diskurs wurde jedoch schon vor dem Richtersveld Fall über die Möglichkeit spekuliert, ob der Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtsprechung sein könne.<sup>278</sup>

Das allgemeine Prinzip, das der Doktrin des Aboriginal Title zugrunde liegt, ist, dass dieser aus mannigfaltigen Rechten der Nutzung und Okkupation besteht, welche sich aus dem indigenen Gewohnheitsrecht und der Praxis einer Gemeinschaft ableiten. Diese können zum Einen ein *Bündel von Rechten* sein, wie es in Australien der Fall ist. Dieses Bündel kann diverse Aktivitäten auf dem Land beinhalten wie zum Beispiel jagen, fischen oder sammeln oder auch exklusive oder nicht-exklusive Nutzungsrechte und Okkupation des Landes. Zum Anderen kann es sich auch um ein *allumfassendes Recht* handeln, dies findet vor allem in Kanada Anwendung. Dieses Recht umfasst die exklusive Nutzung und Okkupation des Lands so wie diverse Ressourcenrechte.

In den meisten Gerichtsentscheidungen, in denen einer indigenen Gemeinschaft ein Aboriginal Title zugesprochen wurde, sind die Rechte auf Eigentum und alle damit verbunden

---

<sup>278</sup> Siehe: Bennett

Rechte - wie der Transfer, Entwicklung und Veräußerung des Landes beschränkt. Indigene Gewohnheiten, Rechte und Traditionen definieren die Art der Nutzung des Landes durch die indigene Gemeinschaft. Dies kann von einer weitläufigen Okkupation und Nutzung bis hin zu beschränkter Okkupation und Nutzung von speziellen Teilen des Gebietes variieren. Die Gewohnheiten, Rechte und Traditionen der Gemeinschaften reichen zurück bis zur Übertragung der Souveränität an die Krone, die oralen Geschichten über ihre besondere Beziehung zum Land legen die Grundlage für den Inhalt des Aboriginal Title. Die Beziehung zum Land wird nicht per se als Eigentumsrecht definiert, sondern als ein Recht auf Besitz, Okkupation und Nutzung.<sup>279</sup>

Im Richtersveld Fall klagte die Gemeinschaft ein Recht auf *beneficial occupation*, dieses ist in Sektion (1) des Restitution Act gesetzlich festgelegt. Der Restitution Act anerkennt ein Recht auf Land durch „*beneficial occupation for a continuous period of not less than 10 years prior to the dispossession in question*“. Im *Inerim Protection of Informal Land Rights Act* (1996) unter Sektion 1(1)i wird *beneficial occupation* wie folgt definiert:

„Beneficial occupation“ means the occupation of land by a person, as if he or she is the owner, without force, openly and without the permission of the registered owner;<sup>280</sup>

Beneficial occupation ist ein bestimmter Wert oder Vorteil, der aus der Nutzung und Okkupation des Landes abgeleitet wird. Laut Ülgen (2002) ist *beneficial occupation* für eine Gemeinschaft wie die Richtersveld ein ausreichender Grund, ein Recht auf Land einzufordern, ohne sich dabei auf die Doktrin des Aboriginal Title berufen zu müssen. Die Doktrin würde eine wesentlich genauere Prüfung der Okkupation der Gemeinschaft seit „*time immemorial*“ voraussetzen und dass dieses Land bereits vor der Übertragung der Souveränität an die Krone von der Gemeinschaft genutzt wurde und die KlägerInnen direkte Nachkommen der ErstbewohnerInnen sind.

Im Richtersveld Fall wurde *beneficial occupation* anerkannt, basierend auf der faktischen Okkupation der Gemeinschaft und der oralen Geschichte. Die orale Geschichte bestätigte, dass die Gemeinschaft zu dem Zeitpunkt, als sie von ihrem Land vertrieben wurden, dieses okkupierten und als in ihrem Besitz erachteten. Den Beweis dafür lieferten die Erzählun-

---

<sup>279</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 149

<sup>280</sup> *Inerim Protection of Informal Land Rights Act* No.31: 1996, sec. 1(1)i

gen, dass Dritte die Gemeinschaft um Erlaubnis fragen mussten, wenn sie ihr Gebiet zum weiden nutzten, manchmal mussten sie auch eine Pacht für die Nutzung an die Richtersveld Gemeinschaft bezahlen.<sup>281</sup>

In Kanada ist einer der zentralen Grundsätze der Doktrin des Aboriginal Title, dass dieser Landrechtstitel ausschließlich von den indigenen Nachkommen der ErstbewohnerInnen Kanadas eingefordert werden kann. Laut Lehmann könnte sich dies in Südafrika jedoch als problematisch erweisen. Es gibt in Südafrika, so wie im Großteil Afrikas, keine genaue Definition, wer als indigen gilt. Würden in Südafrika nur all jene Gruppen als indigen bezeichnet werden, die von den San und Khoekhoe abstammen, würde das gesellschaftliche Probleme mit sich bringen. Denn dies würde alle anderen schwarzen Gemeinschaften von einem Recht auf Land exkludieren und somit die Mehrheit der schwarzen Bevölkerung in Südafrika. Das Ergebnis wäre eine sozialen Ungerechtigkeit, da auch viele dieser Gemeinschaften Opfer der rassistischen Politik wurden und von ihren Landrechten enteignet. Laut Lehmann (2004) wäre ein weiterer Aspekt problematisch, wenn nur indigene Gemeinschaften einen Anspruch auf einen Aboriginal Title haben, die von den diversen Khoesan Gruppen abstammen, von diesen wiederum würden nur wenige den gerichtlich Anforderungen entsprechen um eine solche Klage vor Gericht erfolgreich einreichen zu können. Die Gruppen die dies betreffen würde haben durch das südafrikanische Gesetz auch jetzt durch die Entschädigungsreformen und die Besitzreformen Anspruch auf Land. Würden jedoch alle schwarzen afrikanischen Gemeinschaften des Landes ein Recht auf einen Landrechtstitel unter der Doktrin des Aboriginal Title halten, so hätte die Mehrheit der südafrikanischen Bevölkerung einen Anspruch auf Land.<sup>282</sup>

Ein weiteres zentrales Problem, dass sich aus der Tatsache, dass in Südafrika nur indigene Gemeinschaften ein Recht auf einen Aboriginal Title halten dürfen ergibt ist, dass im Zuge des Restitution Acts 22 von 1996 von „community“ und „persons“ gesprochen wird.<sup>283</sup> Diese Begriffe sind weit gefasst und beziehen sich nicht ausschließlich auf indigene Gemeinschaften in Südafrika.<sup>284</sup>

---

<sup>281</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 149-150

<sup>282</sup> Vgl. Lehmann: 2004, p. 90-93

<sup>283</sup> Vgl. Mosert: 2004, p. 12

<sup>284</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 153

Auch in Australien kommt es zu einer Betonung des Aspekts, dass Gemeinschaften, die einen Anspruch auf einen Aboriginal Title stellen, indigen sein müssen. Dies ist auch im Native Title Act von 1993 verankert, im Vergleich dazu, wie bereits erwähnt, bezieht sich der Restitution Act von 1996 allgemein auf Gruppen. Der Restitution Act besagt lediglich: KlägerInnen sind „*any group of persons whose rights in land are derived from shared rules determining access to land held in common by such group, and includes part of any such group*“. Der Native Title Act hat den Schutz und die Anerkennung indigener Landrechte zum Inhalt. Im Gegensatz zum Native Title Act zielt der Restitution Act nicht darauf ab, bereits existierende und weiter bestehende indigene Landrechtstitel anzuerkennen, die durch die Krone ignoriert wurden. Der Fokus des Restitution Acts liegt darauf, Landrechte, die einer Gemeinschaft *weggenommen* wurden *wieder zu geben*. Es wird im Restitution Act von Südafrika kein spezieller Fokus auf indigene Gemeinschaften gelegt, da *jede* Gemeinschaft ein Recht auf die Rückgabe bzw. Entschädigung von Land hat, das ihr auf Grund von rassistischen Gründen weggenommen wurde.<sup>285</sup>

Die Unterscheidung, dass nur indigene Gemeinschaften einen Anspruch auf einen Aboriginal Title haben ist von zentraler Bedeutung. Denn die Grundlage der Praktiken, Gewohnheiten, Traditionen und des Rechtssystems einer Gemeinschaft werden durch ihre „Indigenität“ definiert. Eine indigene Klärgemeinschaft ist nicht nur *eine* Gruppe, sondern hat ihre Wurzeln in der prä-kolonialen Okkupation des Landes und dem indigenen Gewohnheitsrecht, das in Verbindung zu ihrer Kultur steht, verankert.<sup>286</sup>

Indigene Gemeinschaften dürfen auf ihrem durch den Aboriginal Title gehaltenem Land ihr indigenes Gewohnheitsrecht praktizieren. Allerdings werden sie dazu angehalten, dass die Praktiken des traditionellen Rechtes nicht gegen die Prinzipien der Legislatur verstoßen, die ihnen das Landrecht auf Grund des Aboriginal Title zugesprochen hat. Die Beschränkungen des indigenen Gewohnheitsrechts in Südafrika sind im Vergleich zu Kanada und Australien größer, denn durch den ausführlichen Grundrechtskatalog in Südafrika wird das indigene Gewohnheitsrecht beschränkt. In der Verfassung von 1996 wurde verankert, dass die Praktik des indigenen Gewohnheitsrechts im Einklang mit dem Grundrechtskata-

---

<sup>285</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 147-149

<sup>286</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 153-154



log der Verfassung stehen muss. Im Gegensatz dazu sind die Grundrechtskataloge in Australien und Kanada weniger umfassend.<sup>287</sup>

Im Fall Mabo wurde vom High Court festgestellt, dass die indigene Gemeinschaft eine „*substantial maintenance of the connection*“<sup>288</sup> zu ihrem Land haben muss. Unter der Doktrin eines indigenen Landrechtstitels würden so die Rechte der indigenen Gemeinschaft auf ihr Land anerkannt werden. In Australien wird das, was von der besonderen Beziehung der indigenen Gemeinschaft zu ihrem Land bis heute übergeblieben ist, geschützt. In Südafrika im Gegensatz dazu, ist die Landrückgabe Teil einer breiteren sozialen Transformation der Post-Apartheidsregierung.<sup>289</sup>

Der Aboriginal Title in Australien hängt stark von äußeren Umständen ab. Der Native Title Act ermöglicht Landrechtsforderungen ausschließlich indigenen Gemeinschaften. In Südafrika gibt es eine große Landrückgabe-Bewegung der Post-Apartheidsregierung die sich in diversen Landreformen manifestiert. Laut Reilly (2000) wäre es für viele der indigenen Gemeinschaften in Südafrika besser einen Landrechtstitel durch das Landreformprogramm zu erreichen. Dies hat mehrere Gründe – die Landrechtstitel unter der Landrückgabereform sind stabiler und sicherer als die unter dem Aboriginal Title, die Verbindung zum Land und dessen Nutzung können sich verändern, es können neue und andere Beziehungen zum Land entwickelt werden, die nicht mit der ursprünglichen Beziehung zum Land in Verbindung stehen, das indigene Gewohnheitsrecht kann frei praktiziert werden. Für all jene indigenen Gemeinschaften, die nicht durch die Landrückgabereform geschützt werden, sollte nach Reilly die Regierung eventuell einen neuen Mechanismus entwickeln, der nicht gleichbedeutend ist mit der Doktrin des Aboriginal Title.<sup>290</sup>

Im Fall Mabo v. Queensland wurde das erste Mal das Konzept von *terra nullius* kritisch behandelt und verworfen.<sup>291</sup> Das High Court von Australien entschied, dass unbesiedeltes

---

<sup>287</sup> Vgl. Reilly: 2000, p. 529

<sup>288</sup> Vgl. Gilbert: 2007, p. 596

<sup>289</sup> Vgl. Reilly: 2000, p. 520

<sup>290</sup> Vgl. Reilly: 2000, p. 530-534

<sup>291</sup> Vgl. Gilbert: 2007, p. 594

Land auf Grund von rassistischen Praktiken an die Krone übertragen wurde und diese Ansicht heute keinen Anschluss mehr findet.<sup>292</sup>

If it were permissible in past centuries to keep the common law in step with international law, it is imperative in today's world that the common law should neither be nor be seen to be frozen in an age of racial discrimination.<sup>293</sup>

Die Gesetze der Kolonialmächte haben bis heute in den Common Law Staaten einen großen Einfluss auf die Situation indigener Völker. Die noch aus der Zeit der Kolonialisierung stammenden Gesetze sind Auslöser der Enteignung der indigenen Bevölkerung gewesen und bilden teils bis heute die Grundlage für die Nicht-Anerkennung indigener Landrechte. Diesen vergangenen Ungerechtigkeiten soll entgegengewirkt werden – zum einen sollen die Gesetze den internationalen Menschenrechtsstandards angepasst werden und zum anderen dem Völkerrecht.<sup>294</sup>

That the Richtersveld people had a social and political organisation at the time of annexation is clear from the evidence about their culture and traditional laws and customs to which I have already referred. The respondents, furthermore, in this Court expressly disavowed any suggestion that as a matter of fact the Richtersveld people were insufficiently civilised for purposes of the application of the rule. The Richtersveld could accordingly not have been regarded as *terra nullius*.<sup>295</sup>

Auch im Richtersveld Fall wurde die Annahme vom Supreme Court abgelehnt, dass das Gebiet des Richtersveld zum Zeitpunkt der Annexion durch die Krone *terra nullius* war. Des Weiteren wurde die auf Rassismus basierende Annahme verworfen, dass auf Grund einer „niedrigeren Entwicklung“ und „fehlenden sozialen Organisation“ die Richtersveld Gemeinschaft keinen Anspruch auf das Land hatte.

---

<sup>292</sup> Vgl. Chan: 1998, p. 138

<sup>293</sup> *Mabo v Queensland (No 2)* ("Mabo case") [1992] HCA 23; (1992) 175 CLR 1 (3 June 1992) para [41]

<sup>294</sup> Vgl. Gilbert: 2007, p. 595

<sup>295</sup> *Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another* (2003) (6) BCLR 583 (SCA), para. [46]

Die Zuständigkeit der Gerichte und Kommissionen in Australien und Südafrika unterscheidet sich gewissermaßen, trotzdem lassen sich auch hier Parallelen finden: In Australien ist das *Federal Court* zuständig für Landrechtsfälle den Aboriginal Title betreffend. Das Federal Court ist kein spezialisiertes Landrechtgericht wie das African Land Claims Court. Das Land Claims Court ist Teil der Mechanismen, die von der Post-Apartheidsregierung eingeführt wurden, um die Ziele der Verfassung und Landreformen zu erreichen. Das *National Native Tribunal*, das im Zuge des Native Title Act in Australien erlassen wurde, hat es zur Aufgabe, Aboriginal Title-Fälle zu registrieren und Entscheidungen über eingehende Aboriginal Title-Fälle zu entscheiden. Des Weiteren wurden durch den Native Title Act die Land Councils errichtet. Diese sind in ihrer Funktion mit der Land Claims Commission in Südafrika vergleichbar. Ihr Aufgabenbereich umfasst: Recherche, Forschung, die Vorbereitung von Fällen und die Assistenz in der Lösung und Mediation von Konflikten.<sup>296</sup>

In Südafrika ist es nach wie vor unklar, in wie fern der Aboriginal Title Teil der südafrikanischen Rechtssprechung sein sollte. Das Völkerrecht und das Common Law und die Adaption der Doktrin in Kanada, den USA, Australien und Neuseeland weisen in die Richtung, dass auch Südafrika die Doktrin übernehmen sollte. Von all den Ländern in denen der Aboriginal Title Einzug fand, sind Australien und Südafrika am besten zu vergleichen, denn im Gegensatz zu Kanada und Neuseeland haben in diesen zwei Staaten indigene Gemeinschaften keinen separaten Nationalstatus verlangt. Außerdem wurde nicht versucht, mit Hilfe von Staatsabkommen die Frage nach Landrechten zu klären. Eine weitere Gemeinsamkeit ist, dass versucht wurde, durch einen legislativen Rahmen ein administratives Schema zu erschaffen, das bei der Lösung von Fällen helfen soll.<sup>297</sup>

### **Bezugsquelle des Aboriginal Title in Südafrika**

Es gibt in Südafrika drei verschiedene Bezugsquellen für den Aboriginal Title. Diese sind: *occupatio* von *res nullius* im Roman Dutch Law, *occupation of lands* unter dem englischen Common Law und *prior occupation* im Völkerrecht.

---

<sup>296</sup> Vgl. Dube: 2009, p. 60-61

<sup>297</sup> Vgl. Reilly: 2000, p. 528-529

Die holländische Kolonialherrschaft konzentrierte sich stark auf den Handel und wurde von Handelsunternehmen geleitet die im Interesse der *Netherlands Estates-General* agierten. Der Aufbau und die Erhaltung von friedlich funktionierenden Handelsallianzen mit der lokal ansässigen Bevölkerung stand im Zentrum der Handelspolitik der Holländer. Die Souveränität der indigenen Bevölkerung wurde insoweit anerkannt, als es für den Handel von Vorteil war. Durch die Ansiedlung von holländischen sesshaften FarmerInnen in Südafrika kam es zu einer Unterscheidung von *produktiv* und *unproduktiv* genutztem Land. Die Übernahme von indigenem Land durch die SiedlerInnen wurde dadurch gerechtfertigt, dass die Nutzung des Landes durch die indigene Bevölkerung *unproduktiv* sei.<sup>298</sup>

Das britische Kolonialrecht hatte zwei Zugänge zu den Auswirkungen der Akquisition von indigenem Land durch die Krone: die Doktrin der Kontinuität und die Doktrin der Anerkennung. Die erstgenannte Doktrin basierte auf der Annahme, dass Privateigentumsrechte und das indigene Gewohnheitsrecht auch nach einem Wechsel der Souveränität weiter fortbestehen. Der Prozess der Aneignung der Souveränität durch die Krone hat keinen expliziten Einfluss auf bereits bestehende Rechte, außer, dies wurde in einem Gesetz ausdrücklich vermerkt. Die Doktrin der Anerkennung geht davon aus, dass durch die Aneignung der territorialen Souveränität durch die Krone durch Okkupation oder Besiedlung alle zuvor existierenden Privateigentumsrechte und indigenen Gewohnheitsrechte erlöschen.<sup>299</sup>

Die koloniale Vorstellung, dass Privateigentumsrechte immer individuelle Rechte sind, und das Konzept von *terra nullius* legitimierten die Nicht-Anerkennung und Leugnung von indigener Nutzung und Okkupation von Land. Dies bedeutet, dass indigene Gemeinschaften kein Recht auf Land hatten und der Staat keinen Grund sah, diese Rechte anzuerkennen. Privateigentumsrechte und Landrechte wurden von der Krone abgeleitet und waren ein „*burden*“ auf dem Radical-Title der Krone.<sup>300</sup>

Die Richtersveld Gemeinschaft klagte, dass sich ihr Landrechtstitel auf das Territorium von *occupatio* ableitet, da es unkultiviertes *res nullius* Land war, vorbehalten für Eigentumsrechte durch *occupatio*. Sie beriefen sich in ihrer Argumentation auf Grotius, der über

---

<sup>298</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 134

<sup>299</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 134-135

<sup>300</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 136

das Konzept von Eigentum schrieb und feststellt, dass *occupatio* und *res nullius* die physische Präsenz auf einem Land als eine Form der Aneignung eines Landrechtstitels über dieses definieren. Das Prinzip von *occupatio* bezieht sich allerdings nur auf bewegliches *res nullius*, also Objekte, die niemandem gehören. Demnach wird Land von der Aneignung eines Eigentumsrechts durch *occupatio* ausgeschlossen. Alles Land, das in einer Kolonie als unbesiedelt galt, wurde jedoch automatisch an die Krone übertragen, somit konnte Land nicht durch *occupatio* erworben werden, da der Landrechtstitel der Krone bereits auf diesem Land lag.<sup>301</sup>

In den britischen Siedlungskolonien wurde das Common Law automatisch zum Gesetz des besiedelten Landes ernannt und das lokale Gesetz ersetzt. In der Praxis hätte die Auslöschung des lokalen Rechts jedoch zu sozialen Unruhen geführt, deshalb wurde häufig ein Teil des lokalen Rechtssystems beibehalten. *Occupation* wurde im britischen Kolonialrecht auf Grundlage der physischen Präsenz oder Kontrolle über ein Land verstanden. Eine Person, die ein Land okkupiert wird auch als der Besitzer/die Besitzerin des Landes angesehen. Im Richtersveld Fall wurde argumentiert, dass die physische Präsenz und die Nutzung des Landes durch die Richtersveld Gemeinschaft durch das Common Law anerkannt und geschützt wurde. Doch auch wenn der Landrechtstitel der Richtersveld Gemeinschaft durch die britische Krone anerkannt wurde, so bleibt dieser Titel immer nur auf dem Redicial-Title der Krone als ein „burden“ und ist durch die Krone beschränkt.<sup>302</sup>

Das Völkerrecht ersetzt die Anerkennung der primären Okkupation des Landes durch indigene Gemeinschaften und ihre Interaktionen mit Kolonialherrschern im lokalen Rechtssystem. Das Völkerrecht ist unbeeinflusst von der kolonialen Ansicht, wie „weit“ oder „niedrig“ indigene Gemeinschaften und ihr Rechtssystem „entwickelt“ sind, dies schafft eine wesentlich objektivere Rahmenbedingung in der Diskussion um die Quelle des Aboriginal Title. Das Völkerrecht lehnt das Konzept von *terra nullius* ab, das häufig von den Kolonialmächten verwendet wurde, um indigenen Gemeinschaften auf Grund ihrer „wilden und unorganisierten Natur“ Land wegzunehmen. Die primäre Okkupation des Landes durch indigene Gemeinschaften ist laut dem Völkerrecht das zentrale Element der Quelle des Aboriginal Title.<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> vgl. Ülgen: 2002, p. 141-143

<sup>302</sup> vgl. Mostert: 2004, p. 18-19 & vgl. Ülgen: 2002, p. 143 & 152-153

<sup>303</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 144

Das Konzept von *Occupatio* von *res nullius* im Roman Dutch Law und das von *occupation* im Common Law stellen zwei mögliche Bezugsquellen für den Aboriginal Title in Südafrika dar. Jedoch ist das Konzept des Roman Dutch Law, wie im Richtersveld Fall festgestellt wurde, nur auf bewegliche Objekte anwendbar und schließt somit Land aus. Auch das Konzept von *occupation* im Common Law erwies sich als problematisch, demnach würde der Landrechtstitel einer indigenen Gemeinschaft immer nur als „burden“ auf dem Titel der Krone liegen. Das Völkerrecht bietet hier die objektivste und beste Quelle für den Aboriginal Title, laut diesem ist der Ursprung des Aboriginal Title mit der primären Okkupation der indigenen Gemeinschaften zu begründen.

Gilbert (2007) betont, dass es in Südafrika ein besonders spannender Fall sei, da sich die Gerichtsentscheidungen auch auf das Völkerrecht berufen und aufzeigen wie in einem auf Roman Dutch Law und Common Law basierenden Rechtssystem die Doktrin des Aboriginal Title Einzug finden kann.<sup>304</sup>

### ***Indigenous Law Ownership***

Die Gerichte im Richtersveld Fall lehnten es ab, die Terminologie des *Aboriginal Title* im Kontext von Südafrika zu adaptieren. Aus diesem Grund wurde der Begriff des *Indigenous Law Ownership* entwickelt, um eine südafrikanische Version der Doktrin, die indigene Landrechte vor der Annexion der Krone anerkennt, zu bezeichnen. Abgesehen von der begrifflichen Unterscheidung gibt es, wie bereits in den vorhergehenden Kapiteln aufgezeigt wurde, zwischen den anderen Common Law Staaten, in denen der Aboriginal Title anerkannt wurde, und der Anerkennung des Indigenous Law Ownership zahlreiche Parallelen.<sup>305</sup>

It is clear that the Constitutional Court meant to formulate ‚Indigenous Law Ownership‘ as a South African version of aboriginal title. Along with native title, indigenous title and aboriginal title, the Constitutional Court has added ‚Indigenous Law Ownership‘ as the South

---

<sup>304</sup> Vgl. Gilbert: 2006, p. 589

<sup>305</sup> Vgl. Gilbert: 2006, p. 590-593

African contribution to the pantheon of names representing this most important aboriginal right to land.<sup>306</sup>

In Südafrika wurde das Konzept des Aboriginal Title, wie es in anderen ehemaligen britischen Setzler-Kolonien zur Anwendung kam, nicht gänzlich übernommen. Dies geschah, da das juristische System in Südafrika nicht mit den anderen ehemaligen britischen Kolonien zu vergleichen ist. In Südafrika besteht das staatliche Recht zum einen aus dem Common Law und zum anderen aus dem Roman Dutch Law, demnach wurde entschieden, dass die Doktrin des Aboriginal Title, wie sie in anderen Ländern entwickelt wurde, nicht in das staatliche Rechtssystem Südafrikas passt:

All the aspects of the doctrine do not fit comfortably into our common law. For instance, the idea that the State or Crown possesses radical title to all land may have its origin in English feudal law and may be foreign to our law.<sup>307</sup>

Auch wenn im südafrikanischen Kontext die Doktrin des Aboriginal Title abgelehnt wurde, in der Form wie sie bereits in anderen Ländern existiert, wurde doch ein *customary law interest* auf Land und sogar ein *indigenous ownership* auf Land im Richtersveld Fall anerkannt. Dieser Landrechtstitel wurde der Gemeinschaft in Anlehnung und auf Basis der Gerichtsentscheidungen aus Aboriginal Title-Fällen in z.B. Kanada und Australien zugesprochen. Der zentrale Unterschied zwischen dem Aboriginal Title und dem Indigenous Law Ownership ist, dass ersteres ein gewohnheitsrechtlicher Landtitel ist, während die südafrikanische Form des Indigenous Law Ownership versucht, die Unterschiede zwischen Common Law/Roman Dutch Law und indigenem Gewohnheitsrecht zu überwinden, indem er eine Verbindung zwischen diesen beiden Rechtsformen darstellt.<sup>308</sup>

In the light of the evidence and of the findings by the SCA and the LCC, we are of the view that the real character of the title that the Richtersveld Community possessed in the subject land was a right of communal ownership under indigenous law. The content of that right included the right to exclusive occupation and use of the subject land by members of the Community. The Community had the right to use its water, to use its land for grazing and hunting

---

<sup>306</sup> Chan: 2004, p. 128

<sup>307</sup> Richtersveld Community and Others v Alexkor Ltd and Another (2003) (6) BCLR 583 (SCA), para. [43]

<sup>308</sup> Vgl. Moster: 2007, para. [3]

and to exploit its natural resources, above and beneath the surface. It follows therefore that prior to annexation the Richtersveld Community had a right of ownership in the subject land under indigenous law.<sup>309</sup>

Der Einzug der Doktrin des Aboriginal Title oder eines Landrechtstitels, der auf den Prinzipien dieses beruht, wäre in Südafrika vor allem für Regionen wie des Western Capes von enormer Bedeutung. Denn in diesem Gebiet wurde durch die Übertragung der Souveränität an die britische Krone nur das zuvor bestehende Roman Dutch Law als das lokale Recht anerkannt. Dadurch wurde das indigene Gewohnheitsrecht gänzlich ignoriert.

Auch die Annahme, dass Land in Südafrika terra nullius war, wurde durch die Einführung des Indigenous Law Ownership verworfen. Auch wenn in Südafrika im Vergleich zu Australien wenig mit diesem Konzept gearbeitet wurde, so bildete dieses doch Grundlage zur Legitimation der Enteignungen und Vertreibungen der indigenen Bevölkerung in Südafrika.

Durch den Aboriginal Title wird es auch für Gemeinschaften, die ihren Lebensunterhalt durch die Jagd oder die Viehzucht bestreiten, wie die Khoekhoe und San in Südafrika, leichter eine besondere Verbindung zu ihrem Land nachweisen zu können. Es wurde von den Gerichten akzeptiert, dass die indigenen Gemeinschaften nicht mehr gleich leben wie ihre präkolonialen Vorfahren es taten. Durch die Kolonialisierung, die Rassensegregation und den Kapitalismus veränderte sich die traditionelle Lebensweise der Gemeinschaften teilweise stark. Dem zu Trotz besteht eine besondere Beziehung zum Land nach wie vor weiter, diese Veränderungen betreffen auch die Gruppen der Nama besonders stark.<sup>310</sup>

Der Richtersveld ist ein progressiver Fall, der viele Aspekte des Konzepts indigener Gemeinschaften und deren Recht auf Land behandelt. In diesem Fall wurden die kulturellen Veränderungen einer indigenen Gemeinschaft wahrgenommen und es anerkannt, dass auch die Verbindung der Gruppe zu dem Land ihrer Vorfahren sich verändern kann und trotzdem ein Anspruch auf das Land bestehen bleibt.<sup>311</sup>

---

<sup>309</sup> Alexkor Ltd and Another v Richtersveld Community and Others 2003 (12) BCLR 1301 (CC), para. [62]

<sup>310</sup> Vgl. Bennett: 1999, p. 480-483

<sup>311</sup> Vgl. Barry: 2004, p. 382



## ***Recht auf nicht-erneuerbare Ressourcen***

Das im Richtersveld Fall eingeklagte Land inkludiert auch ein Gebiet, in dem Diamantenabbau betrieben wurde. Im kanadischen Aboriginal Title werden Mineralienrechte inkludiert, während in Australien Mineralienrechte abhängig sind vom indigenen Gewohnheitsrecht. Wenn im indigenen Gewohnheitsrecht einer Gemeinschaft die Nutzung oder der Handel mit Mineralien verankert ist, so besteht für die Gemeinschaft auch ein Anspruch auf diese durch den Aboriginal Title.

In Südafrika verfolgte die holländische Krone eine stark ökonomisch geprägte Strategie. Demnach bestand die Anforderung, Land bestmöglich zu nutzen. War dies nicht der Fall, hatte die Regierung jeder Zeit die Möglichkeit, ein Eigentumsrecht über das Land zur produktiven Nutzung an die Krone zu übertragen. Während der britischen Kolonialphase in Südafrika hatte die Krone einen *residual title* auf Land. Dies inkludierte alle Gold-, Silber und wertvolle Steinvorkommen. Heute besteht in Südafrika eine hybride Form des staatlichen *residual title*, anders als in der britischen Doktrin ist der Staat nicht der vorrangige Eigentümer allen Landes, aber der Staat hat das Vorrecht, im öffentlichen Interesse Reichtümer zu sammeln. Der optimale Abbau und die Verwertung von kostbaren Steinen (wie zum Beispiel Diamanten) ist von nationaler Bedeutung und wird als „öffentliches Interesse“ verstanden. Der Staat hat die Macht, im öffentlichen Interesse zu intervenieren, wenn eine Person oder Gemeinschaft EigentümerIn von unerneuerbare Ressourcen ist und diese auf Grund von finanziellen Schwierigkeiten nicht abbauen kann. In diesem Fall kann der Staat die Rechte auf die Ressourcen an eine dritte Partei vermitteln, welche dem/der ursprünglichen EigentümerIn eine Entschädigungszahlung zukommen lassen muss.<sup>312</sup>

Der *Minerals Act* von 1991 führte zur Privatisierung aller staatlichen gesetzlich vorgegebenen Mineralienrechte und festigte die staatliche Kontrolle über die Ausübung von Mineralienrechten.

Im Gebiet der Richtersveld Gemeinschaft zeigte sich von den 1920er Jahren an, dass der Staat das Land als Kronland erachtete, bis die Eigentumsrechte im Jahr 1989 an Alexkor Ltd übertragen wurden. Die Klage auf ein Eigentumsrecht unter der holländischen Doktrin

---

<sup>312</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 150-151

von *occupatio* von *res nullius*, welche ein Recht auf alle an der Oberfläche und unter der Oberfläche befindlichen Ressourcen inkludiert, wurde abgelehnt. Dies geschah unter dem Gesichtspunkt, dass die britische Krone keine indigenen Rechte anerkannte.<sup>313</sup>

Der Zuspruch der Minenrechte an die Richtersveld Gemeinschaft sorgte in den Medien für großen Aufruhr. Die Diamantenminen, die am Land der Richtersveld Gemeinschaft gelegen sind haben einen Nettowert von 10 Milliarden Rand und erwirtschaften jährlich um die 84 Millionen Rand. Barry (2004) argumentiert in ihrem Artikel, dass diese Summe die Post-Apartheidsregierung gebrauchen könnte, um ihr Budget zu steigern. Laut Barry schafft so eine Wiedergutmachung von Ungerechtigkeit eine neue Ungerechtigkeit. Denn es sind zum Großteil unschuldige Personen, die nun den Preis für die Ungerechtigkeiten bezahlen müssen, die die Schuldigen vor Jahren oder Jahrzehnten verursacht haben.<sup>314</sup>

Unabhängig davon, ob Rechte auf unerneuerbare Ressourcen Inhalt des Aboriginal Title sind, die Einflüsse des Minenabbaus in den Gebieten der indigenen Gemeinschaften haben enorme Einwirkungen auf das Überleben der Gruppen. Die Umsiedlungsprozesse, die Zerstörung der Natur und die sozio-ökonomischen Veränderungen machen es indigenen Gemeinschaften schwer, ihren traditionellen Lebensstil zu praktizieren.

---

<sup>313</sup> Vgl. Ülgen: 2002, p. 152

<sup>314</sup> Vgl. Barry: 2004, p. 369-370

## Conclusio

Am 9. Dezember 1997 klagte die Richtersveld Gemeinschaft vor dem Land Claims Court ein Recht auf ihr Land ein, dass sie traditionell nutzten und okkupierten. Die Gemeinschaft klagte unter dem Restitution of Land Rights Act 22 von 1994 ein Recht auf die Rückgabe ihres Landes von dem sie durch eine rassistische Praxis und Gesetze nach dem Cut-Off-Date 19. Juni 1913 von der Apartheidsregierung vertrieben wurden.

Die Implementierung des Cut-Off-Date in die Landreformen der Post-Apartheidsregierung soll bewirken, dass nur jene Gemeinschaften ein Recht auf die Rückgabe ihres Landes oder eine äquivalente Entschädigungszahlung haben, die durch die Apartheidsregierung und ihre rassistischen Gesetze von ihrem Land vertrieben wurden. Der Ansicht der Post-Apartheidsregierung nach wäre es problematisch, auch Landrechtsfälle in die Landreformen zu inkludieren, deren Enteignungen bereits durch die Kolonialisierung stattgefunden hat.

Diese Beschränkung der Wiedergutmachung von Landenteignungen ist auch durch die Verfassung der Republik von Südafrika No. 108 (1996) in Sektion 25 (7) definiert:

A person or community dispossessed of property after 19 June 1913 as a result of past racially discriminatory laws or practice is entitled, to the extent provided by an Act of Parliament, either to restitution of that property or to equitable redress.<sup>315</sup>

Der Cut-Off-Date 1913 des Restitution Act hatte es zur Folge, dass die Richtersveld Gemeinschaft unter diesem Gesetz kein Recht auf ihr Land einfordern konnte. Denn die Gemeinschaft wurde bereits im Jahr 1847 durch die britische Krone ihres Landrechtstitels beraubt. Aus diesem Problem ergab sich für die Richtersveld Gemeinschaft die Frage, wie sie dennoch einen Anspruch auf einen Landrechtstitel stellen können, der ihnen unrechtmäßig durch die Kolonialmacht entzogen wurde.

---

<sup>315</sup> Constitution of the Republic of South Africa No. 108: 1996, sec 25 (7)

Die Richtersveld Gemeinschaft entschied sich, ersatzweise einen Landrechtstitel unter der Doktrin des Aboriginal Title einzufordern, sie war die erste indigene Gemeinschaft in Südafrika, die dies tat.

Die Doktrin des Aboriginal Title wurde in anderen Common Law Staaten – wie Kanada und Australien – eingeführt und entwickelt. In diesen zwei ehemaligen britischen Siedlerkolonien, wurden, ähnlich wie in Südafrika, durch die Souveränität der Krone alle bereits existierenden indigenen Landrechtstitel ausgelöscht. Der Aboriginal Title anerkennt die präkolonialen Landrechte der indigenen Gemeinschaften und macht es ihnen möglich – durch diverse Nachweise, die eine bestehende Beziehung zum Land belegen – ein Recht auf Land unter indigenem Gewohnheitsrecht vor staatlichen Gerichten geltend zu machen.

Die Entscheidung des Land Claims Court im Jahr 1998 wies die Forderung der Richtersveld Gemeinschaft auf einen Landrechtstitel unter der Doktrin des Aboriginal Title zurück. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass es nicht die Aufgabe des LCC sei, zu entscheiden, inwieweit die Doktrin Teil der südafrikanischen Rechtsprechung sei.

2003 ging die Richtersveld Gemeinschaft gegen die Entscheidung des Land Claim Court vor dem Supreme Court of Appeal in Berufung.

Das Supreme Court of Appeal lehnte sich in seiner Entscheidung an diverse Rechtssprechungen aus Landrechtsfällen unter der Doktrin des Aboriginal Title, wie er in Kanada und Australien entwickelt wurde, an. Die zwei zentralen Gerichtsentscheidungen aus diesen zwei Staaten, die im Richtersveld Fall verwendet wurden, waren *Delgamuukw v. British Columbia* und *Mabo v. Queensland*. Das Supreme Court of Appeal wies das Konzept von *terra nullius* zurück und entschied, dass das Gebiet der Richtersveld Gemeinschaft zum Zeitpunkt der Aneignung durch die Krone zu Unrecht als *terra nullius* deklariert wurde. Die kritische Beleuchtung des Konzepts von *terra nullius* im Richtersveld Fall geschah in Anlehnung an die Entscheidung des High Court of Australia im Fall *Mabo v. Queensland*.

Ein weiterer Aspekt, der aus den bereits existierenden Gerichtsentscheidungen zu Aboriginal Title in Südafrika übernommen wurde, ist die Form des Nachweises, der erbracht werden muss, um einen solchen Landrechtstitel geltendzumachen. Auch die Tatsache, dass

eine Gemeinschaft indigen sein muss, um präkoloniale Landrechte geltend zu machen, wurde bereits in anderen ehemaligen britischen Siedlerkolonien entwickelt.

Das indigene Gewohnheitsrecht einer Gemeinschaft definiert in allen drei Staaten den Inhalt des Landrechtstitels unter der Doktrin des Aboriginal Title. Demnach ist der genaue Inhalt und die Beschaffenheit des Landrechtstitels von Gemeinschaft zu Gemeinschaft verschieden und ergibt sich aus der traditionellen Nutzung und Form der Okkupation.

Das Supreme Court of Appeal entschied, dass die Richtersveld Gemeinschaft einen Landrechtstitel auf ihr Land haltet. Das Gericht nannte diesen *Indigenous Law Ownership* und formulierte damit eine südafrikanische Version der Doktrin des Aboriginal Title.

Auch wenn zwischen Australien, Kanada und Südafrika zahlreiche Parallelen bestehen, so bleibt die indigene Landrechtsfrage in Südafrika dennoch besonders und unterscheidet sich von anderen ehemaligen britischen Siedlerkolonien. Während Kanada und Australien auf dem Common Law basieren, besteht in Südafrika das staatliche Gesetz aus dem Roman Dutch Law und dem Common Law. Auch ist in Südafrika die staatliche Anerkennung des indigenen Gewohnheitsrechts in der Verfassung No. 108 von 1996 verankert.

In Südafrika kommt neben der Geschichte der Kolonialisierung, welche sich ähnlich darstellt wie in Australien und Kanada, auch noch der historische Aspekt des Apartheidsregimes hinzu. Die rassistisch und ökonomisch begründete Enteignung der Mehrheitsbevölkerung im Zuge dieser politischen Phase erklärt zu einem gewissen Grad, warum die Post-Apartheidsregierung ihre Landreformen auf jene historische Epoche des Landes beschränkt hat. Aus diesem Problem heraus wurde auch der 19. Juni 1913 als Cut-Off-Date gewählt, da an diesem Tag das erste Gesetz eingeführt wurde – Native Land Act 27, das die räumliche Segregation der „Rassen“ in Südafrika einführte.

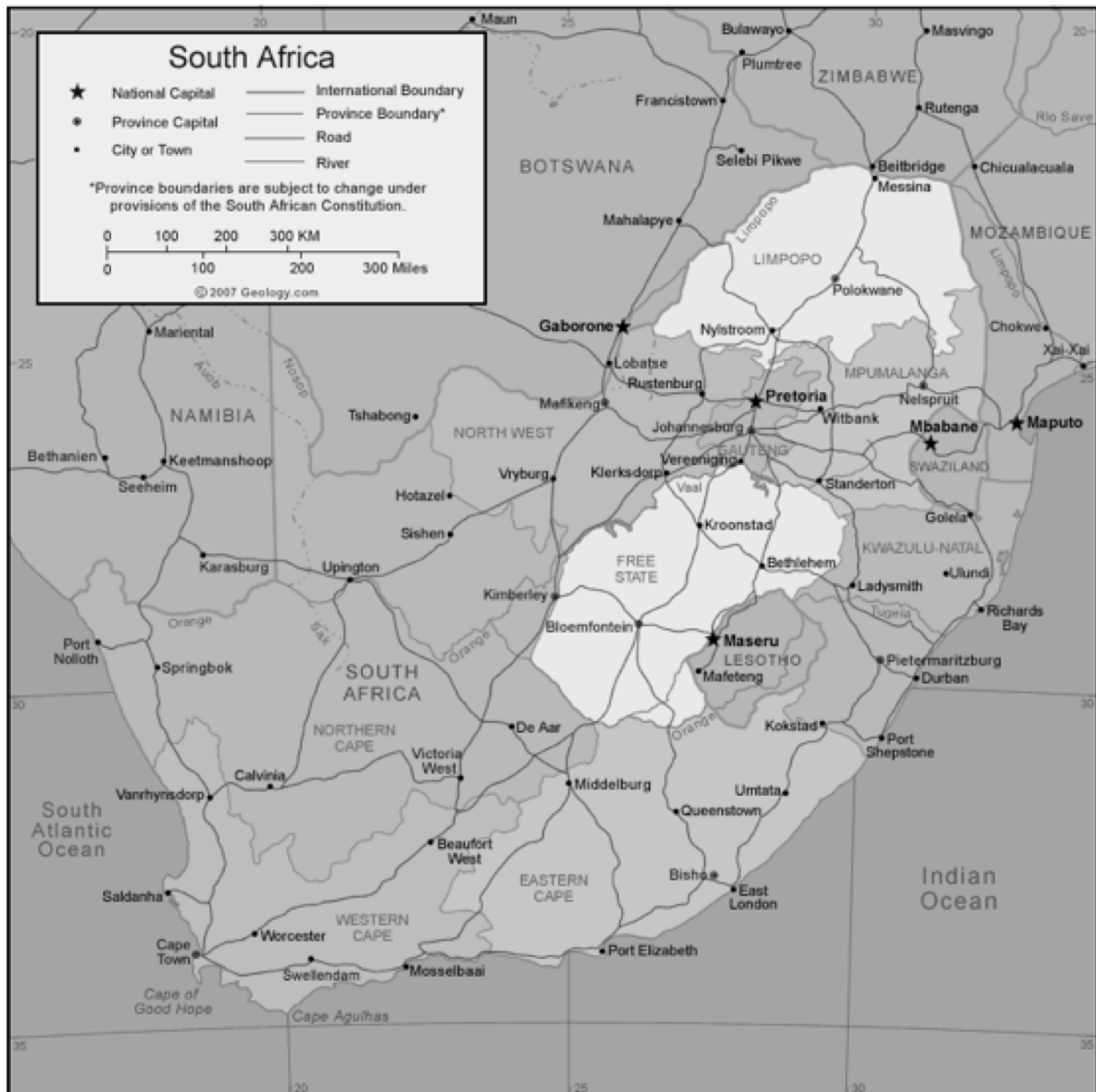
Ein wichtiger Unterschied zwischen dem Aboriginal Title in Kanada und Australien im Vergleich zu Südafrika ist, dass sich die Gerichte in diesen zwei Staaten genau mit der Frage der Souveränität der Krone über das Land beschäftigen mussten, da diese noch weiter fortbesteht. In Südafrika mussten sich die Gerichte vergleichsweise wenig mit der Souveränitätsfrage beschäftigen, da Landreformen in Südafrika verfassungsrechtlich geregelt sind.

Der Richtersveld Fall war ein revolutionärer Landrechtsfall, der sich mit der Frage beschäftigte, ob die Doktrin des Aboriginal Title auch in Südafrika Einzug in die staatliche Rechtssprechung finden könne. Auch wenn der Aboriginal Title – wie er in anderen Common Law Staaten eingeführt und entwickelt wurde, in Südafrika nicht ganz übernommen wurde, so fanden doch zahlreiche Prinzipien aus den kanadischen und australischen Gerichtsentscheidungen Einzug in das Urteil im Richtersveld Fall. Das Gericht formulierte eine eigenständige südafrikanische Version eines Aboriginal Title und nannte diesen Indigenous Law Ownership. Dieser indigene Landrechtstitel legt den Grundstein für eine Anerkennung prä-kolonialer indigener Landrechte in Südafrika und schafft damit eine Alternative zu dem durch den Cut-Off-Date 1913 beschränkten Restitution Act.

# Anhang

## Abbildungen

Abbildung 1: Karte Südafrika



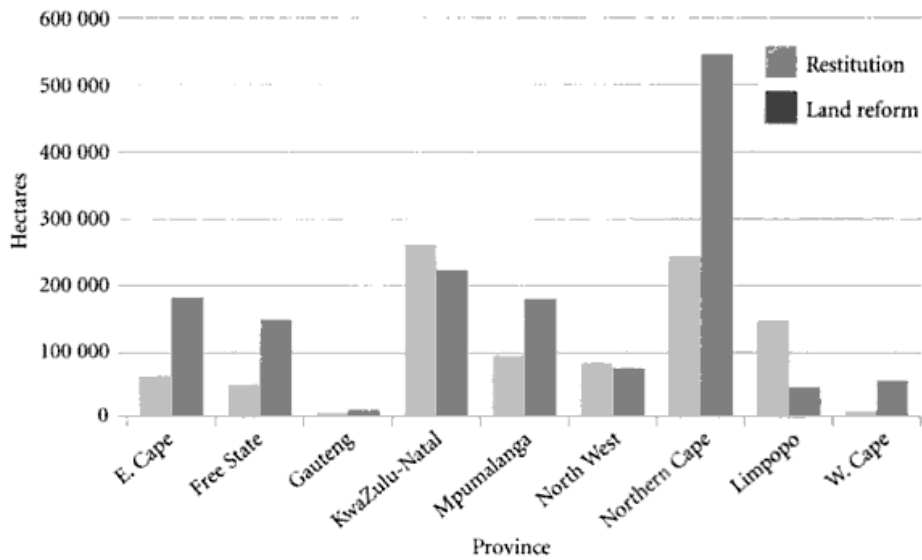
316

<sup>316</sup> Worldmaps1: 2012

Abbildung 2: Gebiet der Richtersveld Gemeinschaft



Abbildung 3: Land Transfer durch die Landreformen, Stand Juni 2005



Sources: MALA (2005a: 20); DLA (2006)

318

<sup>317</sup> Worldmaps2: 2012

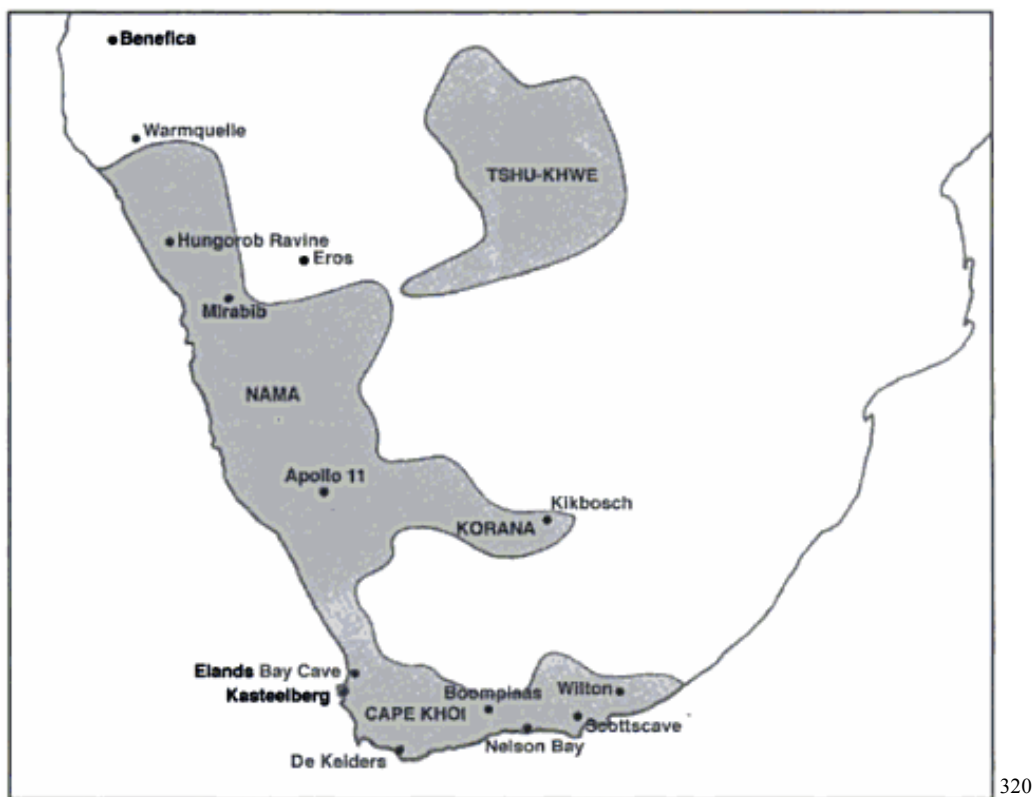
<sup>318</sup> Hall: 2007, p.93



Abbildung 4: Überblick der Dörfer der Richtersveld Gemeinschaft



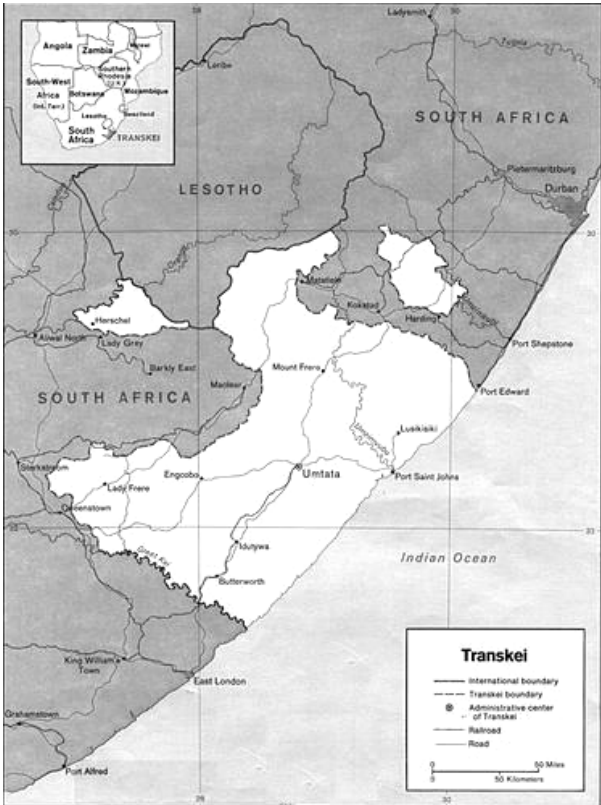
Abbildung 5: Karte mit archäologischen Einzeichnungen der einzelnen indigenen Gruppen



<sup>319</sup> Richtersveld: 2012

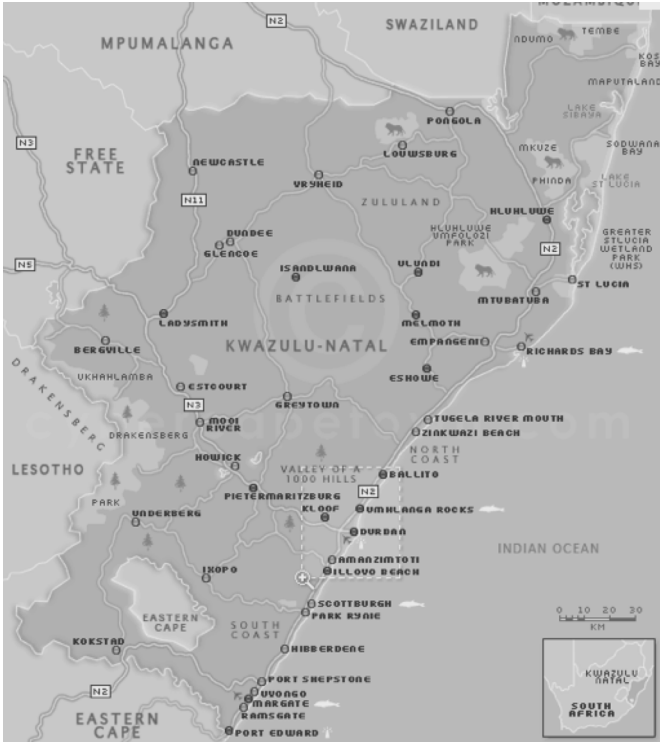
<sup>320</sup> Boonzaier: 1996, p. 15

Abbildung 6: Transkei



321

Abbildung 7: Natal



322

<sup>321</sup> Freebase: 2012

<sup>322</sup> Cybercapetown: 2012

Abbildung 8: Bantustans 1986

Table 1. *Area, population (excl. migrants) and density 1985 of the bantustans in South Africa*

Bantustan	Area (thous. km <sup>2</sup> )	No. of pieces	Pop. 1985 (thous.)	Persons per km <sup>2</sup>
Transkei	42.9	3	3,000	69.9
Bophuthatswana	41.7	7	1,721	41.3
Venda	6.9	3	460	66.7
Ciskei	7.5	1	750	100.0
TBVC Total	99.0	14	5,931	59.9
Gazankulu	7.5	4	620	82.7
KaNdwane	3.9	3	448	114.9
KwaNdebele	1.0	3	286	286.0
KwaZulu	31.9	29	4,382	137.4
Lebowa	22.1	13	2,157	97.6
Qwaqwa	0.6	1	209	348.3
SGT Total	67.0	53	8,102	120.9
South Africa excl. TBVC/SGT*	1055.0	**	19,477	18.5
South Africa Total	1221.0	**	33,510	27.4

Sources: Area-Survey 1986 p. 629f.; No. of pieces -DBSA 1987; Population-DBSA 1985/86.

\*i.e. the so-called "white South Africa", - exclusive of the "independent" Transkei, Bophuthatswana, Venda, Ciskei (TBVC), and the other bantustans, the "self-governing territories"

\*\* = not applicable

323

<sup>323</sup> Egerö: 1991, p. 8

## *Abstract Deutsch*

Diese Arbeit geht der Frage nach, wie es der Richtersveld Gemeinschaft in Südafrika möglich war, einen prä-kolonialen Landrechtstitel basierend auf dem indigenen Gewohnheitsrecht geltend zu machen.

Die Post-Apartheidsregierung in Südafrika verankerte im Restitution Act 22 von 1994 die Rückgabe von Land oder eine äquivalente Entschädigungszahlung für Landenteignungen, die während des Apartheidsregimes stattgefunden haben. Da die Regierung ihren Fokus auf die Wiedergutmachung von Landenteignungen während der Apartheidsära legte, wurden all jene Landrechtsfälle exkludiert, die bereits vor dem 19. Juni 1913 stattgefunden haben.

Der Landrechtstitel der Richtersveld Gemeinschaft wurde bereits im Jahr 1847 durch die Souveränität der britischen Krone ausgelöscht. Um den von der Regierung gewählten Cut-Off-Date 1913 zu umgehen, erhob die Richtersveld Gemeinschaft einen Anspruch auf ihr traditionell genutztes und okkupiertes Land unter der Doktrin des Aboriginal Title.

Die Doktrin des Aboriginal Title wurde erstmals in der Judikatur in Australien und Kanada eingeführt und weiterentwickelt. In diesen wichtigen ehemaligen britischen Siedlerkolonien wurde die Doktrin entwickelt, die es schließlich indigenen Gemeinschaften ermöglichte, einen Anspruch auf Land zu erheben. Der Aboriginal Title ist ein Landrechtstitel der prä-koloniale Landrechte anerkennt, und auf dem indigenen Gewohnheitsrecht einer Gemeinschaft basiert.

Durch den Richtersveld Fall wurden einzelne Prinzipien aus der Doktrin des Aboriginal Title erstmals von einem staatlichen Gericht in Südafrika adaptiert. Das Gericht bezeichnete den Landrechtstitel, welcher der Richtersveld Gemeinschaft zugesprochen wurde und auf dem indigenen Gewohnheitsrecht basiert, als Indigenous Law Ownership und formulierte somit eine südafrikanische Version des Aboriginal Title.

## *Abstract English*

This thesis examines how the Richtersveld community got a pre-colonial title to their land based on their customary law.

With the enactment of the Restitution Act 22 of 1994 the post-apartheid government aimed to return land or to pay an equal compensation to communities or persons who have been dispossessed of their lands by the apartheid regime. The post-apartheid government focused on redressing dispossessions which happened during the apartheid era and excluded all landclaims that happened prior to 19 June 1913.

The land title of the Richtersveld community was already extinguished by the sovereignty of the British crown in 1847. To compass the cut-off-date of 1913, it was necessary for the community to claim a land title based on the doctrine of Aboriginal Title.

The doctrine of Aboriginal Title was first established and developed in the judicature of Canada and Australia. In these two important British settlercolonies the doctrine made it possible for indigenous communities to claim a right to their lands. The Aboriginal Title is a land title which recognises pre-colonial land rights and is based on the customary law of a community.

For the first time in the history of South Africa some principles of the doctrine of Aboriginal Title were accepted by a state court through the Richtersveld case. The court called the land title which the Richtersveld community is holding Indigenous Law Ownership and therefore formulated a South African version of the doctrine of Aboriginal Title.

## ***Curriculum Vitae***

### **Persönliche Daten**

---

Name: Denise Netousek

Adresse: Jägerstraße 4/11, 1020 Wien

E-Mail: denise.netousek@gmx.at

Geburtsdatum: 11. März 1988

Geburtsort: Wien

### **Forschung**

---

#### **August – September 2012**

Forschung für meine Diplomarbeit in Südafrika. Literaturrecherche an der University of Cape Town und Feldforschung in der Richtersveld Gemeinschaft in Kuboes.

#### **September 2010 – April 2011**

Forschung im Zuge eines Praktikums bei FIAN (Food First Information and Action Network).

#### **April – Mai 2010**

Forschung im Rahmen des Feldpraktikums der Universität Wien in Dakar, Senegal. Interviews und teilnehmende Beobachtung bei der Dak'Art.

### **Studium**

---

#### **seit September 2006**

Studium der Kultur- und Sozialanthropologie

Schwerpunkte: Rechtsanthropologie, Indigene Völker, Entwicklungszusammenarbeit, Ökonomische Anthropologie

Wahlfächer: Rechtswissenschaft, Internationale Entwicklung

### **Schulbildung**

---

#### **1998 – 2006**

Matura mit Auszeichnung

Wirtschaftskundliches Realgymnasium Feldgasse, 1080 Wien

#### **1994 – 1998**

Volksschule Zeltgasse, 1080 Wien

## Literaturverzeichnis

Anaya, S. James (2004): *Indigenous peoples in international law*. 2. Aufl. Oxford ;, New York: Oxford University Press.

ANC (26.06.1955): Freedom Charter. Online verfügbar unter <http://www.anc.org.za/show.php?id=72>.

Barnard, Alan (1992): *Hunters and herders of southern Africa. A comparative ethnography of the Khoisan peoples*. Cambridge ;, New York: Cambridge University Press.

Barry, Marcia (2004): Now Another Thing must happen: Richtersveld and the Dilemmas of the Land Reform in Post-Apartheid South Africa. In: *South African Journal on Human Rights* (20), S. 355–382.

Bennett, T. W. (1993): Redistribution of Land and the Doctrine of Aboriginal Title in South Africa. In: *South African Journal on Human Rights* 4 (9), S. 443–552.

Bennett, T. W. (2000): The state as trustee of land. In: *South African Journal on Human Rights* 4 (16), S. 601–751.

Bennett, T. W.; Powell, C. H. (1999): Aboriginal title in South Africa revisited. In: *South African Journal on Human Rights* 15 (4), S. 449–485.

Bennett, Thomas W. (2007): *Customary law in South Africa*. Repr. Lansdowne: Juta.

Bennett, Tom (1998) : Aboriginal Title in South Africa. In: University of Cape Town (Hg.): *Proceedings of the International Conference on Land Tenure in the Developing World with a focus on Southern Africa*. Cape Town, 27. - 29. January 1998. University of Cape Town, S. 75–82.

Bennett, Tom (2008): 'Official' vs 'living' customary law: dilemmas of description and recognition. In: *Land, Power & Custom*, Bd. 2008, S. 138–153.

Boonzaier, Emile (1996): *The Cape herders. A history of the Khoikhoi of Southern Africa*. Cape Town: D. Philip.

Bryce, James (1899): *Impressions of South Africa*. London: Richard Clay and Sons, Limited. Online verfügbar unter <http://www.gutenberg.org/files/22323/22323-h/22323-h.htm>.

Canadian Government (1982): Constitution Act 1982. Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Carstens, Peter (1983): The Inheritance of Private Property among the Nama of Southern Africa Reconsidered. In: *Journal of the International African Institute* 53 (2), S. 58–70.

Chan, T.M (2004): The Richtersveld Challenge. South Africa finally adopts Aboriginal Title. In: *IWGIA. Document No. 110. Indigenous Peoples' Rights in Southern Africa.*, S. 114–133.

Chan, Tung (1998): Land Claims and Past Aboriginal Group Identity of the Richtersveld Namaqua. In: University of Cape Town (Hg.): Proceedings of the International Conference on Land Tenure in the Developing World with a focus on Southern Africa. Cape Town, 27. - 29. January 1998. University of Cape Town, S. 135–161.

Church, Jacqueline; Church, Joan (2008): The constitutional imperative and harmonisation in a multicultural society : a South African perspective on the development of indigenous law. In: *Fundamina : A Journal of Legal History : The Harmonisation of Laws within the African Union* 2 (14), S. 1–13.

Church, Joan (2005): The Place of Indigenous Law in a Mixed Legal System and a Society in Transformation: A South African Experience. In: *Australia & New Zealand Law & History E-Journal*, S. 94–106.

Claassens, Aninka; Cousins, Ben (2008): Land, power & custom. Controversies generated by South Africa's Communal Land Rights Act. [Durban], Athens, OH: Legal Resources Centre; Distributed in the United States by Ohio University Press.

Constitutional Court, vom 14.10.2003, Aktenzeichen 2003 (12) BCLR 1301 (CC) CCT19/03.

Corntassel, Jeff (2003): Who is indigenous? 'Peoplehood' and ethnonationalist approaches to rearticulating indigenous identity. In: *Nationalism and Ethnic Politics* 9 (1), S. 75–100.

Dersso, Solomon (Hg.) (2010): Perspectives on the rights of minorities and indigenous peoples in Africa. Cape Town, South Africa: Pretoria University Law Press.

Dube, Phephelaphi (2009): Reconsidering Historically Based Land Claims. Stellenbosch University, South Africa. Law.

Egerö, Bertil (1991): South Africa's bantustans. From dumping grounds to battlefronts. Uppsala: Nordiska Afrikainstitutet.



Everingham, Mark; Jannecke, Crystal (2006): Land Restitution and Democratic Citizenship in South Africa. In: *Journal of Southern African Studies* 32 (3), S. 545–562.

Expert Summary (2000): Written testimony. Submitted in Richtersveld Land Claim Case, September 2000.

Fairweather, Joan G. (2006): A common hunger. Land rights in Canada and South Africa. Calgary: University of Calgary Press.

Fedderke, J.W; Kadt, R.H.J.de; Luiz (2001): Indicators of political liberty, property rights and political instability in South Africa: 1935–97. In: *International Review of Law and Economics* (21), S. 103–134.

Feinberg, H. M. (1993): The 1913 natives land act in South Africa: politics, race, and segregation in the early 20th century. In: *The International Journal of African Historical Studies* 1 (26), S. 65–109.

Gilbert, Jeremie (2011): Indigenous peoples' human rights in Africa: the pragmatic revolution of the African Commission on Human and Peoples' Rights. In: *International & Comparative Law Quarterly* 1 (60), S. 245–270.

Gilbert, Jérémie (2007): Historical Indigenous Peoples' Land Claims: A Comparative and International Approach to the common Law Doctrine of Indigenous Title. In: *International and Comparative Law Quarterly* (56), S. 583–612.

Glavovic, Bruce C. (1996): Resolving People-Park Conflicts through Negotiation: Reflections on the Richtersveld Experience. In: *Journal of Environmental Planning and Management* 39 (4), S. 483–506.

Government of Australia (1993): Native Title Act. Online verfügbar unter [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/nta1993147/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/).

High Court of Australia, vom 03.06.1992, Aktenzeichen HCA 23; (1992) 175 CLR 1 F.C. 92/014.

Hitchcock, Robert K.; Vinding, Diana (2004): Indigenous peoples' rights in Southern Africa. Copenhagen: IWGIA.

Hocking, Barbara (1979): Does Aboriginal Law now run in Australia? In: *Federal Law Review* (10), S. 159–187.

Hoernlé, Winifred (1925): The Social Organization of the Nama Hottentots of Southwest Africa. In: *American Anthropologist* 1 (27).

Hoffman, M.T; Rohde, R.F (2007): From pastoralism to tourism: The historical impact of changing land use practices in Namaqualand. In: *Journal of Arid Environments* 70 (4), S. 641–658.

ILO (1999): Indigenous Peoples of South Africa: Current trends. Hg. v. Project for the Rights of Indigenous and Tribal Peoples. International Labour Organisation. Geneva.

ILO/ACHPR (2009): South Africa: Constitutional, Legislative and Administrative provisions concerning Indigenous Peoples. Country Report of the Research Project by the International Labour Organization and the African Commission on Human and Peoples' Rights on the constitutional and legislative protection of the rights of indigenous peoples: Hg. v. ILO/ACHPR. Geneva.

Indigenous Peoples, Indigenous Knowledge and Indigenous Resources International Law in (2004). Unter Mitarbeit von Peter-Tobias Stoll und Anja von Hahn. In: Silke von Lewinski (Hg.): *Indigenous Heritage and Intellectual Property. Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, S. 5–47.

International Labour Organisation (1989): Indigenous and Tribal Peoples Convention 169. Convention 169.

IWGIA (2011): Identification of Indigenous Peoples. Online verfügbar unter <http://www.iwgia.org/culture-and-identity/identification-of-indigenous-peoples>.

Knafla, Louis A.; Westra, Haijo Jan (2010): *Aboriginal title and indigenous peoples. Canada, Australia, and New Zealand*. Vancouver: UBC Press.

Lahiff, Edward: Land Reform in South Africa: A Status Report 2008. Research Report 38. Hg. v. U. W.C. School of Government. PLAAS - Program for Land and Agrarian Studies. Cape Town, South Africa (Research Report, 38).

Land Claims Court, vom 17.09.1999, Aktenzeichen JOL 5364 (LCC) LCC151/98.

Land Claims Court, vom 06.08.2001, Aktenzeichen 4 All SA 563 (LCC) LCC 151/98.

Land Claims Court, vom 29.04.2004, Aktenzeichen 2004 (8) BCLR 871 (LCC) LCC151/98.

Land Claims Court, vom 11.11.2005 LCC 63/2005.

Lebert, T.; Rohde, R. (2007): Land reform and the new elite: Exclusion of the poor from communal land in Namaqualand, South Africa. In: *Journal of Arid Environments* 70 (4), S. 818–833.

Lehmann, Karin (2004): Aboriginal title, indigenous rights and the right to culture. In: *South African Journal on Human Rights* 1 (20), S. 86–118.

Lehnert, Wieland (2006): Afrikanisches Gewohnheitsrecht und die südafrikanische Verfassung. Die afrikanische Rechtstradition im Spannungsfeld zwischen dem Recht auf Kultur und anderen Menschenrechten. Berlin: Lit.

Lewinski, Silke von (Hg.) (2004): *Indigenous Heritage and Intellectual Property. Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International.

McAuslan (2006): Legal pluralism as a policy option: Is it desirable, is it doable? In: *UNDP-International Land Coalition Land Rights for African Development*, S. 1–18.

McHugh, P.G (2011): *Aboriginal Title. The Modern Jurisprudence of Tribal Land Rights*. Oxford ; New York: Oxford University Press.

Mostert, Hanri (2002): Land Restitution and Development in South Africa. In: *South African LJ* 119 (401), S. 400–416.

Mostert, Hanri (2007): Aboriginal Title. Hg. v. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Heidelberg and Oxford University Press. Online verfügbar unter <http://www.mpepil.com>, zuletzt geprüft am 10.06.2012.

Mostert, Hanri; Fritzpatrick, Peter: "Living in the Margins of History on the Edge of the Country". Legal Foundation and the Richtersveld Community' Title to Land. In: *Journal of South African Law* (2), S. 309–323.

Mukundi Wachira, George (2010): Indigenous peoples' rights to land and natural resources. In: Solomon Dersso (Hg.): *Perspectives on the rights of minorities and indigenous peoples in Africa*. Cape Town, South Africa: Pretoria University Law Press, S. 297–349.

Ndulo, Muna (2011): African Customary Law, Customs, and Women's Rights. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies* 1/5 (18). Online verfügbar unter <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol18/iss1/5>.

Ntsebeza, Lungisile; Hall, Ruth (2007): The land question in South Africa. The challenge of transformation and redistribution. Cape Town: HSRC press.

Okoth-Ogendo, H. W.O. (2008): The nature of land rights under indigenous law in Africa. In: *Land, Power & Custom*, S. 95–137.

Parliament of the Republic of South Africa (1996): Interim Protection of Informal Land Rights Act. No. 1057.

Patterson, Stephanie (2003): Land Restitution and the Prospects of Aboriginal Title in South Africa. In: *Australian Indigenous Law Reporter* 8(3)13 (34), S. 1–16.

Pearson, Noel (2011): The Concept of Native Title at Common Law. *Australien Humanities Review*. Online verfügbar unter <http://www.australianhumanitiesreview.org/archive/Issue-March-1997/pearson.html>, zuletzt geprüft am 12.11.2011.

STAR (18. August 210): Richtersveld riven over R190m. Community odds over management of land claim settlement as election looms.

Public Enterprises (2008): Richtersveld Land Claim Settlement. PSJV, Alexander Bay Township Establishment & Alexkor Restructuring. Department: Public Enterprises. Republic of South Africa. Presentation to the Selected Committee, 2008.

Reilly, Alexander (2000): The Australian Experience of Aboriginal Title: Lessons for South Africa. In: *South African Journal on Human Rights* (16), S. 512–534.

Rich, Paul (1990): Race, Science, and the Legitimization of White Supremacy in South Africa, 1902-1940. In: *The International Journal of African Historical Studies* 4 (23), S. 665–686.

Robins, Steven (1997): Transgressing the borderlands of tradition and modernity: Identity, cultural hybridity and land struggles in Namaqualand (1980–94). In: *Journal of Contemporary African Studies* 15 (1), S. 23–43.

Sadr, Karim (1998): The First Herders at the Cape of Good Hope. In: *The African Archaeological Review* 2 (15), S. 101–132.

Schapera, Isaac (1930): *The Khoisan Peoples of South Africa: Bushmen and Hottentots*. London: Lowe & Brydone Limited.

Sharp, John; Boonzaier, Emile (1994): Ethnic identity as performance: lessons from Namaqualand. In: *Journal of Southern African Studies* 20 (3), S. 405–415.

Sippel, Harald (1998): Die Bedeutung afrikanischen Gewohnheitsrechts im Nationalstaat. Entwicklungen in Tanzania und Südafrika. In: *Africa Spectrum* (33), S. 1–18.

South African Law Commission (1999): Project 90: The Harmonisation of the Common Law and the Indigenous Law. Reports on Conflicts of Law. Pretoria. South Africa. Online verfügbar unter <http://www.saflii.org/za/other/zalc/report/1999/4/>.

State President (03.10.1988): Law of Evidence Amendment Act 45 of 1988.

Stephenson, M. A.; Ratnapala, Suri (1993): *Mabo. A judicial revolution : the aboriginal land rights decision and its impact on Australian law*. St. Lucia, Qld., Australia, Portland, Or: University of Queensland Press; Distributed in the USA and Canada by International Specialized Book Services.

Strelein, Lisa (2009): *Compromised jurisprudence. Native title cases since Mabo*. 2. Aufl. Canberra: Aboriginal Studies Press.

Supreme Court of Appeal, vom 24.03.2003, Aktenzeichen 2003 (6) BCLR 583 (SCA) 488/01.

Supreme Court of British Columbia, vom 11.12.1997, Aktenzeichen 3 S.C.R. 1010 File No.: 23799.

Thomas, Ph J. (2008): Harmonising the law in a multilingual environment with different legal systems : lessons to be drawn from the legal history of South Africa. In: *Fundamina : A Journal of Legal History : The Harmonisation of Laws within the African Union* 2 (14), S. 133–154.

Ülgen, Özlem (2002): Developing the Doctrine of Aboriginal Title in South Africa: Source and Content. In: *Journal of African Law* 2 (46), S. 131–154.

UN Economic and Social Council (2007): *Indigenous Land Reform in Australia*. Special Theme: Territories, lands and natural resources. Sixth Session. Hg. v. Permanent Forum on Indigenous Issues. United Nations.

United Nations (2007): United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. UNDRIP, vom 2008.

University of Cape Town (Hg.) (1998): Proceedings of the International Conference on Land Tenure in the Developing World with a focus on Southern Africa. Cape Town, 27. - 29. January 1998. University of Cape Town.

van Niekerk, Gardiol J. (2008): Harmonisation of indigenous laws in southern Africa. In: *Fundamina : A Journal of Legal History : The Harmonisation of Laws within the African Union* 2 (14), S. 155–167.

Walker, Cheryl (2010): Land, memory, reconstruction, and justice. Perspectives on land claims in South Africa. Athens, Ohio: Ohio University Press.

Wilmer, Franke (1993): The indigenous voice in world politics. Since time immemorial. Newbury Park, Calif: Sage.

Wisborg, Poul; Rohde, Rick (2005): Contested land tenure reform in South Africa: experiences from Namaqualand. In: *Development Southern Africa* 22 (3), S. 409–428.

Worden, Nigel (2007): The making of modern South Africa. Conquest, apartheid, democracy. 4. Aufl. Malden, MA ;, Oxford: Blackwell Pub.

Xanthaki, Alexandra (2009): Indigenous Rights in International Law over the Last 10 Years and Future Developments. In: *Melbourne Journal of International Law* 1 (10), S. 27–37.

Yanou, Mike Akomaye (2006): The 1913 Cut-off Date for Restitution of Dispossessed Land in South Africa: A Critical Appraisal. In: *African Development* XXXI (3), S. 177–188.

Yurkowski, Rachel (2000): "We are all Here to Stay". Addressing Aboriginal Title Claims After *Delgamuukw v British Columbia*. In: *Victoria University of Wellington Law Review* 31(3) (28), S. 471–489.

Zimmerer, Jürgen; Zeller, Joachim (2003): Völkermord in Deutsch-Südwestafrika. Der Kolonialkrieg (1904-1908) in Namibia und seine Folgen. 1. Aufl. Berlin: Links.

Zips-Mairitsch, Manuela (2009): Verlorenes Land? Indigene (Land)Rechte der San in Botswana. Berlin: Reimer

## Abbildungsverzeichnis

Boonzaier, Emile (1996): The Cape herders. A history of the Khoikhoi of Southern Africa. Cape Town: D. Philip.

Cybercapetown (2012): <http://cybercapetown.com/Maps/KwazuluNatal/>. Zugriff am: 19.05.2012.

Egerö, Bertil (1991): South Africa's bantustans. From dumping grounds to battlefronts. Uppsala: Nordiska Afrikainstitutet.

Freebase (2012): <http://www.freebase.com/view/m/044wbzh>. Zugriff am: 19.05.2012.

Hall, Ruth; Ntsebeza, Lungisile (2007): The land question in South Africa. The challenge of transformation and redistribution. Cape Town: HSRC press.

Worldmaps1 (2012). Online verfügbar unter  
<http://www.worldmapnow.com/category/africa/south-africa-map>.

Worldmaps2 (2012). Online verfügbar unter  
<http://www.worldmapnow.com/images/2009/11/sa-giveaway-map.gif>.