Verhältnisse nicht selten der nötigen Bodenhaftung. Denn wo man traditionellerweise sich eine Justiz "hält" wie einen Diener oder einen Wagenpark, will sagen als ein – in Gestalt womöglich eines Verfassungsgerichts – namentlich nach außen imposantes Status-Symbol, bleiben derartige Forderungen einstweilen nur pia vota.
Natürlich gehört im Rechtsstaat der Grundrechtsschutz in den Aufgabenkanon der Justiz, aber nicht nur und ebensowenig nur in den ihrigen. Nicht weniger, wenn nicht sogar zuvörderst, ist ein demokratischer Gesetzgeber gefordert. Durch ihn legitimiertes Recht verkörpert in der Regel den Ausgleich zwischen Allgemeinwohl und Individualinteresse. Die Umsetzung dieses Ausgleichs im Einzelfall hat zunächst die Exekutive und erst bei deren punktuellem Versagen die Rechtsprechung zu leisten, was auch bedeuten kann, dem Bürger die Grenzen seiner Grundrechte mitunter drastisch vor Augen zu führen. Nicht umsonst weist schließlich unser Grundgesetz den Schutz von Menschenwürde und Grundrechten gleich zu Beginn (in Art. 1 Abs. 3) der gesetzgebenden, der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt gleichermaßen – aber in dieser Reihenfolge – zu.
Ein unter dem Stichwort Rechtsstaatlichkeit isoliert auf die Institution Justiz fixierter Forschungsansatz droht zu verkennen, daß die Justiz als lediglich einer unter etlichen anderen Rechtsstaats-Faktoren zu ihrer Funktionstüchtigkeit flankierender politischer und gesellschaftlicher Rahmenbedingungen bedarf in Gestalt einer differenzierten Rechtskultur: zum Beispiel einer ihre Judikate ohne Wenn und Aber respektierenden und sie loyal durchsetzenden Exekutive, eines für ihre Signale sensiblen Gesetzgebers, eines Bildungssystems, welches genügend qualifizierten Nachwuchs vorzuhalten erlaubt, sodann frei und kompetent recherchierender wie referierender Medien als qualifizierte Bewußtseinsbildner, genügender Ressourcenausstattung und dergleichen mehr. Von daher ist eine gut funktionierende Justiz eher Folge denn Voraussetzung einer wohlorganisierten Gesellschaft.
Die Lektüre des Bandes ist gleichwohl ein Gewinn: Auf dem Weg zu demokratisch verfaßter Staatlichkeit in Lateinamerika tritt die Justizreform als Meilenstein deutlich vor Augen. Vielleicht gibt es ja bald einen Folge-Band, der dies auch für die übrigen Meilensteine ebenso gelungen besorgt.

Karl-Andreas Hernekamp

Lutz Münnich
Landrechte der Ureinwohner Australiens
Geschichte und Gegenwart
LIT-Verlag, Münster, 1996, 177 S., DM 48,80

Die Anerkennung von Landrechten indigener Bevölkerungsgruppen ist kein spezifisch australisches Rechtsproblem. Schon lange werden sie diskutiert und verhandelt, wo kolo-

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-3-405 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

niale Einwanderung die vorgefundenen Ursprungsbevölkerungen zu Minderheiten im eigenen Land hat werden lassen. Zu einem wichtigen Thema haben sie sich auch im "weißen" Südpazifik entwickelt. In den USA stehen Rechte der polynesischen Ureinwohner Hawaiis in Rede, in Neuseeland geht es um Ansprüche der Maori. Die hier anzuzeigende Untersuchung befaßt sich mit der rechtlichen Situation in Australien. Die Arbeit kreist um ein Urteil des High-Court of Australia aus dem Jahr 1992, um *Mabo and Others v. The State of Queensland* (1992) 175 C.L.R. 1. Sie ist – überspitzt formuliert – eine erweiterte Urteilsbesprechung. Das hat durchaus seine Berechtigung, denn "Mabo" war juristisch wie politisch in Australien ein Großereignis. Hans Michael Kluth hat sie in VRÜ schon 1994 eine *"judicial revolution"* genannt (Aboriginal Land Rights in Australia: From the Mabo Decision to the Native Title Act 1993, VRÜ 27 (1994), S. 325, 330), und die weitere Entwicklung hat diese Einschätzung bestätigt.

Die Untersuchung Münnichs bemüht sich darum, nicht nur das konkrete Rechtsproblem der Landrechte zu erörtern, sondern gleichzeitig auch einen Überblick über die historischen Entwicklungslinien zu geben, die das heutige Problem haben entstehen lassen. Die Darstellung beginnt mit einem Einblick in die "Welt der Aborigines" (S. 7 ff.), in ihr traditionelles Leben, die Gesellschaftsstruktur sowie die Gedankenwelt vor Ankunft der Europäer. Es folgt ein Überblick über die Entdeckung Australiens (S. 18 ff.), die Besiedelung und ihre Konsequenzen für das Leben der Aborigines (S. 24 ff.) und die politische Entwicklung des Umgangs des "weißen" Australiens mit den Aborigines (S. 28 ff.). Hieran anschließend bietet der Verfasser einen Überblick über die gesetzgeberische Entwicklungen in der "vor Mabo"-Zeit (S. 42 ff.), bevor er sich an die Analyse der Mabo-Entscheidung selbst begibt (S. 74 ff.). Die Untersuchung wird abgeschlossen durch einen kursorischen Blick auf erste Reaktionen auf diese Entscheidung (S. 145 ff.).

Da es sich bei den Aborigines um eine schriftlose Kultur handelt, sind hier heute viele Details der Ordnungsstrukturen vor Ankunft der Europäer naturgemäß unsicher und dementsprechend in der Fachwelt umstritten (Vgl. hierzu *L.R. Hiatt*, Arguments about Aborigines. Australia and the Evolution of Social Anthropology, Cambridge 1996). Münnich beschreibt den *"pre-contact"*-Zustand im Wesentlichen im Sinne einer eher romantisierenden Literatur, die sich wohl etwas zu pauschal ein zufrieden-glückliches Leben in ökologischer Harmonie vorstellt: "Damit verfügen die Aborigines über Gesellschaftsstrukturen, die es ihnen ermöglichen, hervorragend angepaßt im Einklang mit der Natur zu leben und das ökologische Gleichgewicht stets zu wahren." (S. 13). Der oft gezogene Schluss von der engen Verbindung zum Land auf das ökologische Gefühl scheint im Übrigen problematisch, die Aborigines (und weitere Südsee-Kulturen der Vorkontakt-Zeit) sind kürzlich als Gesellschaften beschrieben worden, die ihre eigenen Lebensgrundlagen bedrohten (*Timothy Fridtjof Flannery*, The Future Eaters. An ecological history of the Australasian lands and people, New York 1995). Tatsache ist, dass im Angesicht der umfangreichen Brandrodungen der Aborigines schon James Cook vom "Continent of Smoke" sprach (wobei hinsichtlich dieser Brandrodungen inzwischen wieder die ökologische Bewertung streitig ist). Auch das Aussterben einzelner Tierarten (insbesondere großer Beuteltiere) wird in

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-3-405 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zusammenhang mit den Aborigines gesehen, die dem Ökosystem nicht nur durch Jagd, sondern vielleicht auch durch das (über die Handelsbeziehungen der nordaustralischen Stämme vollzogene) Eindringen des Dingos geschadet haben mögen. In Neuseeland hatten die Maori entsprechend schon bald nach ihrer Einwanderung die endemische Spezies eines flugunfähigen Riesenvogels (Moa) ausgerottet.

Etwas störend ist auch, dass bei der Lektüre dieses Kapitels nicht recht klar wird, wie der Autor zu der Sicherheit gelangt ist, mit der er zu diversen anthropologischen Streitigkeiten über die Sozialstruktur und das "Landrecht" der Aborigines Stellung bezieht. Immerhin geht es hier um Fragen, denen in den Auseinandersetzungen um heutige Rechtsansprüche höchste Relevanz zukommt und in diesem Sinne ist auch der Anthropologenstreit keineswegs "unpolitisch"[1]. Im Hinblick darauf, dass es in "Mabo" gar nicht um die Aborigines, sondern um die ethnographisch von ihnen zu unterscheidenden Bewohner der "Torres-Strait"-Inseln ging, scheint auch der erst später nachgeschobene Blick auf deren Gesellschaftszustand in der Vorkontakt-Zeit etwas knapp geraten (S. 75-78). Insgesamt ist dieser Teil der Untersuchung etwas klischeehaft geraten.

Vermittelt wird sodann ein Eindruck von der Entwicklung der Landrechtsproblematik der Landrechte in Australien. Die Ausführungen über die Politik des "weißen" Australiens gegenüber den Aborigines im Allgemeinen und auch die Entwicklung der Landgesetzgebung im Speziellen dokumentieren einen langen und schwierigen Weg. Zeitweilig bemühte man sich um eine segregative Zusammenfassung der Aborigines in Reservaten, dann ging man zu einer aggressiven Assimilierungspolitik über. Die sich schrittweise formierende Landrechts- und Bürgerrechtsbewegung sah (und sieht) sich einer starken Interessenvertretung der potentiell betroffenen Wirtschaftskreise ausgesetzt. Hinzu tritt die (bei Münnich als Strukturproblem insgesamt vernachlässigte) bundesstaatliche Dimension mit dem Problem immer wieder konkurrierender Politikkonzepte und damit einhergehender Kompetenzkonflikte zwischen dem "Commonwealth" und den "States".

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht wie erwähnt die "Mabo"-Entscheidung des High Court. Vielleicht etwas ungeschickt eingeflochten in diese Analyse ist die Darstellung der Rechtsprechung vor Mabo (S. 79 ff.). Diese Rechtsprechung "vor Mabo" war gekennzeichnet von der Doktrin der *terra nullius*: der Besitznahme Australiens als unbewohntes Land. Anders als etwa in Neuseeland, wo die Inbesitznahme formal durch den mit den Maori geschlossenen Vertrag von Waitangi im Jahr 1847 erfolgte, schloss man in Australien keine Verträge. Schon James Cook hatte bei seiner Landung in Botany Bay im Jahr 1770 entschieden, dass der Stand der Zivilisation der Aborigines Verhandlungen über Zession nicht sinnvoll erscheinen ließe (vgl. *Kloth*, a.a.O., S. 328). Dementsprechend wurde Australien künftig als "*uninhabited*" im Sinne der William Blackstones "Commentaries on the Law of

1 Die Validität anthropologischer Expertise, oraler Traditionen etc. hat zuletzt in Kanada eine entscheidende Rolle gespielt, vgl. Supreme Court of Canada, *Delgamuukw v. Regina* vom 11.12.1997, (1997) 3 S.C.R. 1010; zur kanadischen Diskussion eingehend *Dara Culhane*, The Pleasure of the Crown. Anthropology, Law and First Nations, Burnaby 1998.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-3-405 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

England" behandelt und Landansprüche (die Anerkennung von "Eigentum") der Aborigines waren von vornherein ausgeschlossen; gemäß anerkannter Doktrin war nun die Krone grundsätzlich Eigentümerin allen Landes. Der Kern von "Mabo" seinerseits ist nun der vollständige Bruch mit der *terra-nullius*-Doktrin, die Anerkennung der historischen Tatsache also, dass die weißen Ankömmlinge auf eine Bevölkerung gestoßen waren, deren Besitz am Land sie gebrochen haben. Das Common Law anerkennt diesen *"Native land title"*, so lautet die zentrale Botschaft der Entscheidung. Zudem habe auch keine generelle Auslöschung durch die Inbesitznahme Australiens durch die Krone stattgefunden. Allerdings – so schränkt das Gericht ein – konnten die Landrechtstitel der Ureinwohner durch entsprechenden Rechtsakt wirksam ausgelöscht werden; Kompensationsansprüche aus Common Law soll das im Regelfall nicht begründen. Letzteres beurteilt der Verfasser kritisch (S. 141 ff.), wie auch insgesamt die Darstellung im Zeichen einer wertungsfreudigen Stellungnahme zugunsten des Anliegens der Aborigines steht. Den hier nur angedeuteten Aussagen des Urteils geht der Verfasser in seinen einzelnen Bestandteilen nach. Er analysiert die Ausführungen der verschiedenen Richter, kontrastiert sie zum Teil mit den bisherigen Rechtsvorstellungen und bietet so einen hilfreichen Wegweiser durch eine ebenso komplexe wie umfängliche Entscheidung.

Die Entwicklung ist inzwischen vorangeschritten, "Mabo" wurde zum Auslöser für einen dynamischen Prozeß, dessen seitherige Entwicklung hier nicht nachgezeichnet werden kann und dessen Ende nicht erreicht ist. Mabo lässt viele Auslegungsfragen offen, und wohl in der Sache durchaus zutreffend sprach die Kritik von einem "Lawyer's picnic". Die Einladung zum Rechtsstreit beginnt bei der konkreten Feststellung von *"native land title"*, der aus dem Rechtsverständnis der seinerzeitigen Ureinwohner heraus anthropologisch darzulegen ist. Insoweit musste in "Mabo" schon deshalb vieles ungeklärt bleiben, weil es hier um Ansprüche der sesshaften und Gartenbau betreibenden Torres-Straits-Insulaner ging, nicht um die halbnomadischen Festland-Aborigines. Das Panorama der Rechtsfragen reicht dann über die Frage nach den Berechtigten (Individuum oder Kollektiv) und dem Inhalt des Rechts (Zugang, Nutzung, volle Verfügungsgewalt?) bis hin zu den zahlreichen Problemen einer wirksamen Auslöschung bestehender Rechte durch Rechtsakt. Schon bald nach "Mabo" erging 1993 (in dem Jahr, das die Vereinten Nationen zum *"International Year of the World's indigenous peoples"* erklärt hatten) der *"Native Titles Act"*, der Konsequenzen aus dem Urteil zieht und Verfahren sowohl zur Durchsetzung fortbestehender *"land title"* vorsieht als auch Schadenersatzansprüche unter bestimmten Voraussetzungen. Diesem für die weitere Entwicklung zunächst einmal zentralen und höchstumstrittenen Gesetz (die Opposition auf Bundesebene sah in ihm einen *"constitutional nightmare"*) hätte mehr Raum eingeräumt werden dürfen als nur drei Seiten (149-152). Gerade der präzisere Abgleich der politisch gezogenen Konsequenzen mit dem gerichtlichen Diktum hätte die über das juristisch Geforderte hinausgehende politische Bedeutung der Entscheidung verdeutlichen können.

Darüber hinaus sind die Dinge auch nach Abschluss der Arbeit Münnichs im Fluss geblieben. Mit *Wik People vs. Queensland* (1996) 187 CLR 1 liegt eine weitere wichtige (und

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-3-405 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

noch umfangreichere) Entscheidung des High Court vor, in der er "Mabo" fortschreibt und die Rechtsposition der Ureinwohner ausbaut. Auch politisch ist der Komplex ungebrochen relevant. Seit dem Regierungswechsel auf Bundesebene im Jahr 1996 gehörte das Bestreben der Regierung, den Native Titles Act im Sinne einer Rückschraubung von Ansprüchen der Aborigines zu revidieren, zu den zentralen politischen Streitthemen. Pauline Hansons rechtspopulistische "One Nation Party", die im Juni 1998 erhebliche Erfolge in Queensland hatte, reüssiert nicht nur mit politischen Programmen gegen die Einwanderung aus der asiatischen Region, sondern gerade auch gegen die Einräumung von Rechten zugunsten der Aborigines. Die im August 1998 beschlossene Novelle des Native Titles Act wurde inzwischen vom Rassendiskriminierungsausschuss der Vereinten Nationen als rassistisch eingestuft und hat die innenpolitische Debatte neu stimuliert (Sydney Morning Herald v. 20. März 1999, S. 1).

Auch wenn der Gegenstand, den sich die Untersuchung vornimmt, an sich schon komplex ist, so hätte es das Thema vielleicht doch nahegelegt, ein wenig über den Tellerrand zu schauen. Überlegungen zu einer völkerrechtlichen Bewertung der australischen Situation hätten dabei ebenso instruktiv sein können (es findet sich nur ein kursorischer Hinweis, S. 101 f.) wie der gelegentlich vergleichende Blick auf die Rechtsentwicklung in Neuseeland oder in anderen Staaten mit vergleichbaren Problemen. Ein solcher Vergleich macht das Besondere der Situation in dem jeweils zu untersuchenden Land deutlich (vgl. nur *Richard Bartlett*, Native Title: From Pragmatism to Equality before the Law, in: Melbourne University Law Review 20 (1995), S. 283 ff.). Konkret zeigt der Vergleich insbesondere die spezifische Qualität der australischen *"terra nullius"*-Konzeption, die sich so weder in Neuseeland oder Hawaii, noch für die US-Indianer findet. Diese besondere Form der Nichtanerkennung einer Urbevölkerung machte den rechtlichen Umbruch, der mit einer Hinwendung zur Anerkennung von Rechtsansprüchen verbunden war und der mit "Mabo" vollzogen wurde, besonders fundamental. Aufhalten ließ er sich letztlich offenbar auch hier nicht (zu deutlich ist letztlich das öffentliche Bewusstsein bezüglich des geschehenen Unrechts). Die Folgeprobleme und die Ordnung der Details werden die australische Politik und Gerichtsbarkeit nach dem derzeitigen Stand noch auf unabsehbare Zeit in Atem halten. Für eine Analyse der maßgeblichen Wendemarke in der Entwicklung des australischen Rechts zum *"native land title"* ist die Untersuchung Münnichs von bleibendem Wert.

Jörg Menzel

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-3-405 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY