

Der „Endorois-Fall“ und die neuere Entwicklung des Völkerrechts zur Sicherung von Land- und Ressourcenrechten indigener Gemeinschaften

Alexander Mein, Bonn*

Die wenigen noch verbliebenen indigenen Gemeinschaften werden heute zwar nicht mehr durch den Kolonialismus, dafür aber umso mehr durch die negativen Facetten der Globalisierung bedroht. Das über die letzten Jahre verzeichnete globale Wirtschaftswachstum basiert auch auf der Ausbeutung natürlicher Ressourcen, welche allzu oft in den Siedlungsgebieten Indigener zu finden sind. Diese Verteilungskonflikte um Land und Ressourcen, aber auch die Frage nach dem Existenzrecht einer indigenen Lebensweise werden zunehmend vor internationalen Gerichten ausgetragen. Im Fokus des Beitrags steht die dynamische Rechtsprechung zu den völkerrechtlichen Eigentums Garantien der regionalen Menschenrechtspakte, welche mit der „Endorois-Entscheidung“ eine materielle und räumliche Ausweitung erfahren hat.

I. Der „Endorois-Fall“

Die Afrikanische Menschenrechtskommission (AfrMRK)¹ hat am 04.02.2010 in einer mutigen Entscheidung² die Rechte indigener Gemeinschaften gestärkt. Die indigene Gemeinschaft der Endorois lebte über Jahrhunderte in Zentralkenia, bevor sie in Folge der Errichtung eines Wildparks umgesiedelt wurde. Später wurden auch Konzessionen für den Rubinabbau vergeben; Kompensationen wurden nur tlw. und in geringer Höhe gewährt. Die in der Klage geltend gemachten Verletzungen der Art. 8 (Religionsfreiheit), Art. 14 (Recht auf Eigentum), Art. 17 (2, 3) (kulturelle Rechte), Art. 21 (Verfügungsgewalt über natürliche Ressourcen) und Art. 22 (Recht auf Entwicklung) der Afrikanischen Menschenrechtscharta (AfrMRCh)³ wurden von der Kommission bestätigt.

II. Schutz indigener Gebiete durch Grundprinzipien zwischenstaatlicher Beziehungen

Während Staaten aufgrund ihrer vollen Völkerrechtssubjektivität⁴ die volle staatliche Souveränität⁵ über ihr Staats-

gebiet besitzen, können sich die Mitglieder indigener Gemeinschaften als Individuen nur auf bestimmte Rechtspositionen, wie bspw. Menschenrechte, berufen.⁶ Auch ein Recht auf Abspaltung und Gründung eines neuen Staates kommt ihnen als Minderheiten grds. nicht zu.⁷ Aus diesen Gründen sind sie beim Schutz ihrer Gebiete auf die Gewährung von Eigentumsrechten durch die nationalen Rechtsordnungen oder das Völkerrecht angewiesen.

III. Eigentumsschutz durch das Völkergewohnheitsrecht

Im Rahmen des Völkergewohnheitsrechtes wird das Eigentum nur für ausländische Staatsbürger im Rahmen des sog. fremdenrechtlichen Mindeststandards („minimum standard“)⁸ ggü. dem jeweiligen Gaststaat geschützt. Enteignungen sind hiernach nur bei Zahlung einer grds. vollen Entschädigung⁹ rechtmäßig. Da die einzelnen Mitglieder indigener Gemeinschaften aber idR die Staatsbürgerschaft des Heimatstaates besitzen, können sie sich nicht auf den fremdenrechtlichen Mindeststandard berufen.

IV. Eigentumsschutz durch die regionalen Menschenrechtspakte

Einen umfassenden Eigentumsschutz gewährt das Völkerrecht durch die regionalen Menschenrechtspakte.¹⁰ Dabei

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Der Beitrag entstand in Form einer Seminararbeit im Rahmen eines Seminars zum Völker- und Europarecht bei Prof. Dr. Herdegen im SoSe 2011.

¹ Die AfrMRK kann Schlichtungs- und Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 88 ff. der Rules of Procedure) durchführen; verbindliche Urte. kann der African Court on Human and Peoples' Rights in Arusha erlassen.

² *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, African Commission on Human and Peoples' Rights*, 04.02.2010, 276/2003, Rn. 11.

³ Engl.: African Charter on Human and Peoples' Rights.

⁴ Als Völkerrechtssubjektivität wird die Fähigkeit bezeichnet, Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten zu sein.

⁵ Bei der territorialen Souveränität handelt es sich um die aus-

schließliche Befugnis von Staaten, auf ihrem Staatsgebiet staatliche Funktionen wahrzunehmen, *Herdegen*, Völkerrecht, 9. A. 2009, § 23 Rn. 1; *Island of Palmas Case*, R.I.A.A. II, 829 (838).

⁶ *Herdegen*, (Fn. 5), § 12 Rn. 1 ff.

⁷ *Hannum*, 55 Wash. & Lee Law Rev. (1998), 773 (778); Art. 1 Nr. 3 ILO-Konv. 169 schränkt die Bedeutung des Wortes „peoples“ idS ein; AfrMRK, *Katangese Peoples' Congress v. Zaïre*; (Fn. 2), Rn. 157.

⁸ *Ipsen*, Völkerrecht, 4. A. 1999, § 50, Rn. 6.

⁹ *Herdegen*, Int. WirtschaftsR, 8. A. 2009, § 19 Rn. 10.

¹⁰ Gemeint sind die Europäische Menschenrechtskonvention

fanden sämtliche Klagen indigener Gemeinschaften vor dem Hintergrund ihrer Vertreibung und Enteignung ihrer Gebiete noch bis zur Jahrtausendwende einen ernüchternden Ausgang.¹¹ Somit liegt der Schwerpunkt des Beitrags auf der neueren Judikatur zu den regionalen Menschenrechtspakten.

1. Das Recht auf Eigentum (Art. 14 AfrMRCh, Art. 21 AMRK, Art. 1 ZP 1 EMRK)

a) Schutzbereiche

Im Ausgangsfall¹² übernimmt die AfrMRCh eine Eigentumsdefinition des EGMR zu Art. 1 ZP 1 EMRK, wonach das Eigentum nicht auf physische Güter beschränkt sei, sondern auch Rechte und Gewinninteressen umfasse.¹³ Eine fast identische Definition entwickelt der IAGMR zu Art. 21 AMRK.¹⁴ Zunächst spiegelt sich hier ein weites Verständnis des Schutzgutes wider, dessen semantische Wurzeln allerdings in der westlichen Weltanschauung zu verorten sind. Letztere ist im Kern von marktwirtschaftlichen Prozessen und einem auf das Individuum ausgerichteten Rechtsverständnis geprägt. Hierin wiederum besteht die Beschränktheit dieser Definition, welche das indigene Eigentumsverständnis nicht erfasst. Für den Eigentumsschutz indigener Gemeinschaften ist es also von entscheidender Bedeutung, ob die Gerichtshöfe für eine Adaption des Eigentumsbegriffes offen sind. Kennzeichnend für indigene Gemeinschaften ist, dass einzelne Mitglieder über keinerlei Eigentumsrechte an den Gebieten verfügen, sondern das Eigentum lediglich dem Stamm als Kollektiv zukommt.¹⁵ Nationale Gerichte hatten – wie auch im Ausgangsfall¹⁶ – die Anerkennung eines kollektiven Eigentums in der Vergangenheit immer wieder abgelehnt, weshalb indigene Gemeinschaften auch prozessual als „Eigentümergeinschaft“ keinerlei Schutz genossen.¹⁷ Klagen einzelner Mitglieder wiederum scheiterten am nicht vorhandenen individuellen Eigentumsrecht.¹⁸ Im Jahre 2001 hat der IAGMR das kollektive Eigentumsverständnis in der *Awas-Tingni*-Entscheidung unter Dehnung des Wortlauts von Art. 21 AMRK erstmals anerkannt.¹⁹ Der IAGMR stützt sich hierbei insb. auf Art. 29 lit. b) AMRK, wonach die AMRK nicht so ausgelegt werden darf, dass dadurch Rechtspositionen

(EMRK), die Inter-Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK) und die AfrMRCh; erwähnenswert ist auch die „American Declaration of the Rights and Duties of Man“, welche neben der AMRK weiterhin volle Geltung entfaltet.

¹¹ *Ache Indians v. Paraguay*, IAMRK, 27.05.1977, Case 1802, Annual Report 1977; *Comunidades Guahibos v. Colombia*, IAMRK, Case No. 1690 (1972).

¹² (Fn. 2), Rn. 188.

¹³ *Doğan and Others v. Turkey*, EGMR, No. 8803-8811/02, 8813/02 und 8815-8819/02, Rn. 138 f.

¹⁴ *Baruch Ivcher Bronstein v. Peru*, IAGMR, 06.02.2001, Rn. 122.

¹⁵ *The Mayagna Awas Tingni v. Nicaragua*, IAGMR, 21.08.2001, (Ser. C) No. 79 (2001), Rn. 83 lit. a), c).

¹⁶ (Fn. 2), Rn. 12.

¹⁷ *Maya Indigenous Communities of the Toledo District v. Belize*, IAMRK, Case No. 12.053, 12.10.2004, Rn. 162.

¹⁸ *Saramaka People v. Suriname*, IAGMR, 28.11.2007, Rn. 166 ff.

¹⁹ (Fn. 15), Rn. 148.

des nationalen Rechts der Konventionsstaaten einschränkt werden. Das Gericht bediente sich also einer Art „harmonisierender Auslegung“²⁰ von Art. 21 AMRK unter strenger Einbeziehung des nicaraguanischen Rechts, welches die Kollektivität indigenen Eigentums ausdrücklich anerkannt hatte.²¹ Das Urteil kann als wichtige Grundsatzentscheidung für die Sicherung indigenen Eigentums gewertet werden, da der Schutz *kollektiven* Eigentums indigener Gemeinschaften durch spätere Entscheidungen des IAGMR²² und der Inter-amerikanischen Menschenrechtskommission²³ (IAMRK)²⁴ ausdrücklich bestätigt wurde. Die *Endorois*-Entscheidung übernimmt diese Rspr. nun für die AfrMRCh.²⁵ Zwar lässt Art. 14 AfrMRCh die Einbeziehung kollektiven Eigentums im Vergleich mit den anderen Menschenrechtspakten aufgrund des weiten Wortlautes eher zu,²⁶ allerdings existieren eine mit Art. 29 lit. b) AMRK vergleichbare Norm und ähnlich weitgehende nationale Regelungen im kenianischen Recht nicht. Letztlich darf die Anerkennung des kollektiven Eigentums aufgrund der „*autonomen Auslegung*“ der Konventionen aber nicht von einer entspr. Regelung in der jew. nationalen Rechtsordnung abhängen. Hiernach sind die Konventionen gem. ihrer Systematik und des Vertragsziels auszulegen und die Gemeinsamkeiten aller Rechtsordnungen zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die in den Konventionen verwendeten Begriffe unabhängig vom jeweiligen Verständnis in den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten interpretiert werden müssen.²⁷ Des Weiteren gebietet das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes und der vollumfänglichen Umsetzungspflicht der Konventionsgarantien²⁸ für die Mitgliedsstaaten, dass sowohl die materielle Existenz des kollektiven Eigentumsrechts als auch seine prozessuale Durchsetzbarkeit für indigene Gemeinschaften gewährleistet wird.²⁹

Kennzeichnend für die Territorien von Indigenen ist überdies die oft nicht vorhandene formale Beurkundung³⁰ des

²⁰ Im strengen Sinne versteht man unter der harmonisierenden Auslegung nur die Einbeziehung anderer zwischen Vertragsparteien geltender Völkerrechtssätze, vgl. Art. 31 (3) lit. c) Wiener Vertragsrechtskonvention.

²¹ (Fn. 15), Rn. 148 ff.

²² *Yakye Axa v. Paraguay*, Rn. 124; *Sawhoyamaya v. Paraguay*, Rn. 120; (Fn. 18), Rn. 168 ff.

²³ Die Kommission bildet das dem IAGMR vorgeschaltete Untersuchungsgremium und spricht unverbindliche Empfehlungen auch zur „American Declaration on the Rights and Duties of Man“ aus.

²⁴ *Mary and Carrie Dann v. USA*, Rn. 128 ff.; (Fn. 17), Rn. 113 ff.

²⁵ (Fn. 2), Rn. 196.

²⁶ Im Gegensatz zur EMRK und AMRK findet sich in Art. 14 AfrMRCh keine Wortlautbeschränkung auf das Individuum: „The right to property shall be guaranteed.“

²⁷ *Grabenwarter*, EMRK, 3. A. 2008, § 5 Rn. 9.

²⁸ Vgl. z.B. Art. 1 (1) AMRK (Pflicht der Vertragsstaaten zur Durchsetzung der Garantien) iVm Art. 2 AMRK (Pflicht zur Transformation der Konvention in innerstaatliches Recht) iVm Art. 25 AMRK (Gebot des umfassenden und effektiven Rechtsschutzes).

²⁹ (Fn. 18), Rn. 105, 166 ff.

³⁰ Sei es nun in Form eines Grundbucheintrages, Kaufvertrages oder in anderer Form.

Eigentums.³¹ Derartige Regeln entstammen der westlichen Rechtsvorstellung, welche sich idR abseits indigener Gemeinschaften vollzieht. Sofern indigene Gemeinschaften sich der fremden Rechtskultur im Einzelfall doch beugen und die formelle Anerkennung ihres Eigentums fordern, stellen insb. die Staaten ihre Eigentumsrechte allzu oft in Frage. Der Schlüsselbegriff in diesem Kontext lautet „terra nullius“: Ein Rechtsbegriff aus der Phase des klassischen Völkerrechts, welcher die lediglich von Indigenen besiedelten Gebiete als herrenlos deklariert. Die Kolonialmächte erwarben nach ihrem eigenen Verständnis im Wege der Okkupation rechtmäßiges Eigentum an den indigenen Gebieten.³² Auch wenn der IGH³³ und einige nationale Gerichte³⁴ die Doktrin des „terra nullius“ jedenfalls bei Gebieten mit indigener Bevölkerung, die einen gew. Grad an politischer Organisation erlangt hat, heute ablehnen, beharren viele Staaten – wie auch im Ausgangsfall³⁵ – auf ihren Eigentumsrechten.³⁶ Der IAGMR stellte im *Awasi-Tingni*-Fall erstmals fest, dass das Fehlen einer formellen Beurkundung die Indigenen bei positiver materiell-rechtlicher Prüfung in ihrem Eigentumsrecht verletzt. Hieraus erwächst ein Anspruch auf formelle Registrierung des Eigentumsrechts.³⁷ Dies leitet der IAGMR aus Art. 1 (1) (Pflicht der Vertragsstaaten zur Durchsetzung der Garantien) iVm Art. 2 (Pflicht zur Transformation der Konvention in innerstaatliches Recht) iVm Art. 25 AMRK (Gebot des umfassenden und effektiven Rechtsschutzes) ab.³⁸ Im Falle des Eigentums beinhaltet diese Sicherungspflicht die Vermessung, Abgrenzung und Beurkundung der Gebiete,³⁹ wobei einige Gerichte die vorherige Konsultation der Indigenen fordern.⁴⁰ Auch in diesem Punkt wurde das *Awasi-Tingni*-Urteil bestätigt.⁴¹ Die *Endorois*-Entscheidung hat diese Grundsätze nun auch die AfrMRCh übertragen.⁴² Dabei bedient sich die AfrMRCh allerdings einer abw. Methodik: Sie leitet die Pflicht zur Sicherung und formellen Beurkundung möglicher Eigentumsrechte aus Art. 14 AfrMRCh selbst ab. Durch die grds. Anerkennung kollektiven Eigentums und des Anspruchs auf formelle Beurkundung wird jedoch noch kein Eigentumsrecht an sich begründet. Da die Terra-nullius-Doktrin ihre Gültigkeit im Völkerrecht heute weitestgehend verloren hat, stellt sich die Frage nach der rechtlichen Bedeutung des langjährigen Besitzes indigener

Gebiete für die Begründung entspr. Eigentums. Im *Awasi-Tingni*-Fall versuchte die Klägersseite ebd. Eigentumsrechte aus der Verletzung des Estoppel-Prinzips abzuleiten.⁴³ Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz schützt eine Partei, die sich auf vertrauensbegründende aktuelle Erklärungen einer anderen Partei verlassen hat und später mit hierzu in Widerspruch stehenden Ansprüchen der anderen Partei konfrontiert wird.⁴⁴ Die Klägersseite sah diesen Grds. als verletzt an, da der Staat trotz jahrelanger Duldung der Besiedlung, dem im nationalen Recht normierten Anspruch auf Eigentumsrechte indigener Gemeinschaften und eines von Behördenseite getätigten Versprechens dennoch die tatsächliche Gewährung und Beurkundung des Eigentums ablehnte. Der IAGMR folgte dieser Argumentation im Wesentlichen und bejahte das Eigentum der Indigenen an ihren Gebieten aufgrund des Jahrhunderte währenden, ungestörten Besitzes.⁴⁵ Hier spiegelt sich eine Rechtsfigur wider, welche auch dem deutschen Recht nicht unbekannt ist: Es handelt sich um die Grundsätze der Ersitzung.⁴⁶ Zweifellos folgen aus der Normierung und detaillierten Rspr. für das deutsche Recht konkretere Konturen des Grundsatzes.⁴⁷ Sein zentraler Gehalt ist jedoch derselbe: Die Gerichtshöfe stellten klar, dass aus der langjährigen Ausübung des Besitzes nicht bloß ein dauerhaftes Besitzrecht, sondern ein vollumfängliches Eigentumsrecht erwächst.⁴⁸ Spätere Urte. haben die Begründung indigener Eigentumsrechte durch den dauerhaften Besitz nicht nur bestätigt,⁴⁹ sondern diese Grds. noch erweitert. So sollen die Eigentumsrechte indigener Gemeinschaften auch dann nicht erlöschen, wenn die Ausübung des Besitzes unfreiwillig aufgegeben wurde und eine Rückkehr in die urspr. Gebiete vorübergehend unmöglich war.⁵⁰ Die *Endorois*-Entscheidung bestätigt diese Rspr. zum ersten Mal für die AfrMRCh.⁵¹

b) Voraussetzungen der rechtmäßigen Enteignung als Eingriff in das Eigentumsrecht

Die Anerkennung des Eigentums indigener Gemeinschaften bildet noch keinen Garant für die dauerhafte Sicherung des Rechts, da mögliche Eingriffe bei ihrer Rechtfertigung keine Rechtsverletzung darstellen.⁵² Die schwerste Art des Eingriffs stellt dabei die Enteignung dar.

³¹ (Fn. 15), Rn. 109, 151; *Yakye Axa v. Paraguay*, Rn. 127; (Fn. 18); Rn. 115; (Fn. 17), Rn. 108 f.

³² *Dannenmaier*, 86 Wash. Univ. Law Rev. (2008), 53 (65).

³³ IGH, *Western Sahara Case*, S. 39.

³⁴ *Mabo v. Queensland No. 2*, Australian High Court; *Attorney-General v. Ngati Apa*, Court of Appeal of New Zealand, Rn. 37.

³⁵ (Fn. 2), Rn. 174 ff.

³⁶ *Moiwana Village v. Suriname*, IAGMR, 25.06.2005, Ser. C No. 124, Rn. 133.

³⁷ (Fn. 15), Rn. 151 ff.

³⁸ (Fn. 15), Rn. 135 f.

³⁹ (Fn. 15), Rn. 153 lit. a); dem folgend: IAMRK, (Fn. 17), Rn. 130.

⁴⁰ (Fn. 36), Rn. 133, 210; (Fn. 18), Rn. 115.

⁴¹ (Fn. 17), Rn. 140; (Fn. 18), Rn. 115.

⁴² (Fn. 2), Rn. 196 ff., 206 ff.

⁴³ (Fn. 15), Rn. 104 lit. m).

⁴⁴ *Herdegen*, (Fn. 5), § 17 Rn. 3.

⁴⁵ (Fn. 15), Rn. 150 ff.

⁴⁶ Für Grundstücke vgl. § 900 BGB, für bewegliche Sachen §§ 937-945 BGB.

⁴⁷ *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, 3. A. 2007, S. 169 f.

⁴⁸ (Fn. 2), Rn. 199 ff., (Fn. 18), Rn. 110.

⁴⁹ (Fn. 36), Rn. 131; *Mary and Carrie Dann v. USA*, Rn. 130; (Fn. 18) Rn. 96; (Fn. 17), Rn. 135.

⁵⁰ (Fn. 36), Rn. 134; *Sawhoyamaya v. Paraguay*, Rn. 131 ff.

⁵¹ (Fn. 2), Rn. 184, 204, 207; bzgl. der zeitweiligen und unfreiwilligen Unterbrechung des Besitzes vgl. Rn. 209.

⁵² Vgl. hierzu die Wortlaute der Art. 1 ZP 1 EMRK, Art. 21 AMRK, Art. 14 AfrMRCh.

Der Entzug des Eigentums⁵³ muss nach allen Konventionen im öffentlichen Interesse stehen.⁵⁴ Da dieses Kriterium letztlich kaum überprüfbare Konturen aufweist, wird in den allermeisten Urteilen der öffentliche Zweck nicht weiter geprüft. Eine Enteignung muss darüber hinaus auch auf der Grundlage eines gültigen Gesetzes beruhen.⁵⁵

Ähnlich der nationalen Grundrechtsprüfung muss auch bei Eingriffen in Konventionsgarantien die Verhältnismäßigkeit gewahrt werden. Ebd. Prüfung soll im Falle der Enteignung indigener Gemeinschaften besonders streng ausfallen. Die besondere Schutzwürdigkeit indigenen Eigentums wird erstmals in der *Awasi-Tingni*-Entscheidung anerkannt und mit der spirituell-religiösen, kulturellen und wirtschaftlichen Bedeutung des Lebensraums für indigene Gemeinschaften begründet.⁵⁶ Aufgrund der oft jahrhundertelangen Besiedlung durch die Indigenen hängt ihr kulturelles Erbe untrennbar mit den Gebieten zusammen. Sämtliche spätere Entscheidungen – einschließlich der Ausgangsentscheidung – haben die *Awasi-Tingni*-Rspr. bzgl. der besonderen Schutzwürdigkeit des Eigentums indigener Gebiete bestätigt.⁵⁷

Von entscheidender Bedeutung sind die von den Gerichten angeführten rechtlichen Grundlagen. Schlüssig erscheint der Verweis des IAGMR im *Awasi-Tingni*-Fall auf das nationale Recht, welches umfassende Eigentumsrechte und Verbote zahlreicher Enteignungsformen, sowie die Verleihung eines autonomen Status für indigene Gemeinschaften vorsah.⁵⁸ Der IAGMR erwähnte aber nicht, dass Nicaragua sich auch als Vertragspartei der ILO-Konvention 169 zu umfassenden Schutzstandards über das Eigentum indigener Gemeinschaften verpflichtet hat.⁵⁹ In den Fällen *Sawhoyamaxa*⁶⁰ und *Yakye Axa*⁶¹ allerdings stützte sich der IAGMR bei der Auslegung des Art. 21 AMRK im Wege der harmonisierenden Auslegung⁶² auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus ebd. Konvention. Paraguay hatte diese auch in nationales Recht transformiert. Da Art. 16 (2) der Konvention bei Umsiedlungen die vorherige Zustimmung der Betroffenen nach Inkennzeichnung („prior informed consent“) verlangt, sahen die Gerichte diese als notwendig im Rahmen der Verhältnismäßigkeit an.⁶³

⁵³ Der Entzug des Eigentums indigener Gemeinschaften war in fast allen bekannten Fällen eindeutig gegeben.

⁵⁴ Vgl. Art. 1 ZP 1, Art. 21 (2) AMRK, Art. 14 AfrMRCh.

⁵⁵ Vgl. Art. 1 ZP 1 EMRK, Art. 21 (2) AMRK, Art. 14 AfrMRCh.

⁵⁶ (Fn. 19), Rn. 149; vgl. auch Art. 25 UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

⁵⁷ (Fn. 36), Rn. 131; *Yakye Axa v. Paraguay*, Rn. 131, 146, 154; *Sawhoyamaxa v. Paraguay*, Rn. 118; (Fn. 18), Rn. 82; (Fn. 2), Rn. 156, 198, 212.

⁵⁸ (Fn. 15), Rn. 150.

⁵⁹ vgl. Art. 13-19 ILO-Konv. 169.

⁶⁰ *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, IAGMR, 29.03.2006, Rn. 117.

⁶¹ *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, IAGMR, 17.06.2005, Rn. 130.

⁶² Dazu bereits oben, (Fn. 33).

⁶³ (Fn. 61), Rn. 74, 138; (Fn. 60), Rn. 233.

Einen anderen Weg gehen die Gerichte sowohl im Fall *Saramaka*, als auch im Ausgangsfall, da die Staaten in beiden Fällen weder die ILO-Konvention 169 ratifiziert, noch entspr. nationale Gesetze erlassen hatten.⁶⁴ Im *Saramaka*-Fall leitet der IAGMR den strengeren Verhältnismäßigkeitsmaßstab – wiederum unter Verweis auf Art. 29 lit. b) AMRK – aus Art. 21 AMRK iVm Art. 1, 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)⁶⁵ ab. Mit Blick auf den Schutzbereich von Art. 27 IPBPR erscheint dies konsequent: Art. 27 schützt die kulturelle Existenz von Minderheiten und kann sogar dauerhafte Besitzrechte für indigene Gemeinschaften begründen.⁶⁶ Die Lit. will auch das kollektive Eigentumsverständnis im Schutzbereich von Art. 27 verankern.⁶⁷ Anders als der UN-Menschenrechtsausschuss, der besondere Schutzmaßnahmen nur als eine mögliche Option betrachtet,⁶⁸ begründet die Rspr. der Gerichtshöfe für Menschenrechte eine Pflicht zur Ergreifung aktiver Maßnahmen zum Schutz der Existenz indigener Kulturen,⁶⁹ einschließlich des Eigentums.⁷⁰ Die AfrMRK erwähnt Art. 1 und Art. 27 im *Endorois*-Fall⁷¹ nicht wortwörtlich, sondern stellt unter Verweis auf einen Aufsatz von *Erica-Irene Daes*⁷² fest:

“Limitations, if any, on the right to indigenous peoples to their natural resources must flow only from the most urgent and compelling interest of the state. Few, if any, limitations on indigenous resource rights are appropriate, because the indigenous ownership of the resources is associated with the most important and fundamental human rights, including (...) the right to self-determination (...).”⁷³

Aus Art. 1 iVm 27 leiten die Gerichte auch umfassende Informations- und Konsultationspflichten, sowie die Pflicht zur Bemühung um eine einvernehmliche Lösung („seek consent“) im Falle von Eingriffen in das Eigentum ab.⁷⁴ Hier bildet auch der Ausgangsfall keine Ausnahme,⁷⁵ wobei der u.a. vorgenommene Verweis auf Art. 6 (2) der ILO-Konvention 169 zur Auslegung der Konsultationspflichten aufgrund mangelnder Ratifizierung durch den Staat Kenia dogmatisch unsauber erscheint.⁷⁶

⁶⁴ (Fn. 30), Rn. 93; (Fn. 2), Rn. 155.

⁶⁵ Bzw. dem gleichlautenden Art. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR), (Fn. 18), Rn. 93 ff.

⁶⁶ *Schillhorn*, Kulturelle Rechte indigener Völker und Umweltvölkerrecht – Verhältnis und Vereinbarkeit, S. 61 mwN.

⁶⁷ *Hausotter*, Das Recht indigener Völker Lateinamerikas auf interne Selbstbestimmung, S. 74.

⁶⁸ *Rehof*, 61 Nordic Journal of Int. Law (1992), 19 (21).

⁶⁹ (Fn. 61), Rn. 63; (Fn. 2), Rn. 197.

⁷⁰ (Fn. 18), Rn. 85, 93-95, 121; *Mary and Carrie Dann v. USA*, Rn. 131; (Fn. 17), Rn. 117, 131.

⁷¹ (Fn. 2), Rn. 212.

⁷² Chairperson and Rapporteur of the UN Working Group on Indigenous Populations von 1984 bis 2002.

⁷³ *Daes*, Minorities, Peoples and Self-Determination - Essays in Honour of Patrick Thornberry, S. 89.

⁷⁴ (Fn. 17), Rn. 142, 154, *Mary and Carrie Dann v. USA*, Rn. 140.

⁷⁵ (Fn. 2), Rn. 226 ff.

⁷⁶ (Fn. 2), Rn. 281.

Ein möglicherweise diskriminierender Charakter der speziellen Schutzstandards für Minderheiten wurde in der internationalen Rechtsprechung zu Recht abgelehnt. Zwar ist die besondere Schutzwürdigkeit benachteiligter Minderheiten in keiner der Konventionen festgeschrieben,⁷⁷ allerdings liegt der Behauptung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes⁷⁸ bereits ein falsches Verständnis dieses Prinzips zugrunde. Die AfrMRK stellt hierzu im Ausgangsfall fest, dass nur in wesentlichen Aspekten gleiche Sachverhalte als gleich zu behandeln sind.⁷⁹ Da indigene Völker in ihrer Existenz zunehmend gefährdet sind, bedürfen sie eines besonderen Schutzes, um einen einheitlichen Rechtsstandard zu gewährleisten.⁸⁰

Auch bei rechtmäßigen Enteignungen besteht grds. eine volle Entschädigungspflicht.⁸¹ Trotz der Rechtswidrigkeit der Enteignung prüfte die AfrMRK im Ausgangsfall die Frage der Entschädigung und stellte zunächst fest, dass diese auch in einer Gewinnbeteiligung an den wirtschaftlichen Unternehmungen bestehen kann, die auf den Gebieten unternommen werden.⁸² Schließlich kam das Gericht zu dem Schluss, dass die Kompensation unzureichend war.⁸³ Zwar gibt es für den Fall *rechtmäßiger* Enteignungen im Kontext indigener Gemeinschaften keinerlei Judikatur, allerdings erscheint es konsequent, die besondere Bedeutung der Siedlungsgebiete für Indigene auch hier zu berücksichtigen und die Naturalrestitution der rein monetären Entschädigung vorzuziehen.⁸⁴ Im Fall *Sawhoyamaxa* stellte auch der IAGMR aufgrund drohender Unmöglichkeit der Rücküberweisung der ursprünglichen Gebiete unter Berücksichtigung von Art. 16 (4) der ILO-Konvention 169 einen Anspruch auf die Zuweisung mindestens gleichwertiger Ausgleichsflächen fest.⁸⁵

c) Verletzung indigener Eigentumsrechte durch gewaltsame Vertreibungen

Eine häufige und besonders schwere Form von Eingriffen in das Eigentumsrecht indigener Gemeinschaften stellt ihre gewaltsame Vertreibung („forced evictions“) dar.⁸⁶ Das UNCESCR bezeichnete gewaltsame Vertreibungen als *prima facie* unvereinbar mit dem IPWSKR⁸⁷, wobei ein derart schwerer Eingriff nur in Ausnahmefällen von den Grds. des Völkerrechts gedeckt sei.⁸⁸ Im Ausgangsfall stellt die AfrM-

RK sogar fest, dass gewaltsame Vertreibungen in jedem Fall eine Verletzung von Art. 14 AfrMRCh darstellen.⁸⁹ Schließlich sieht die AfrMRK eine gewaltsame Vertreibung der Endorois als bewiesen an, wobei das genaue Ausmaß der Gewalt unklar bleibt.⁹⁰ Impliziert der Begriff der „Vertreibung“ *eo ipso* die Rechtswidrigkeit der entspr. Maßnahme, so kann dies für das Merkmal der Gewalt nicht zwangsläufig gelten. Im Falle rechtmäßiger Enteignungen kommt Behörden in einem rechtsstaatlichen Rahmen uU die Befugnis zur Anwendung verhältnismäßiger Gewalt – freilich als *ultima ratio* – zu.⁹¹ Von diesen Grundsätzen darf auch im Falle der Enteignung indigener Gemeinschaften nicht abgewichen werden.⁹²

d) Rechtsfolgen rechtswidriger Enteignungen

Entgegen der Tradition der regionalen Menschengerichtshöfe, bei Konventionsverstößen nur ganz allgemein deren Abstellung zu fordern, verurteilten sie die Staaten bei Eigentumsverletzungen indigener Gemeinschaften bisher durchweg zu klar definierten Maßnahmen. Bei rechtswidrigen Enteignungen muss grds. eine Rücküberweisung der enteigneten Gebiete stattfinden.⁹³ Sofern die Gebiete bereits von Dritten gutgläubig erworben wurden, muss der Staat die Enteignung der neuen Eigentümer zumindest prüfen.⁹⁴ Darüber hinaus entschieden die Gerichte durchweg, dass die Vertragsstaaten die indigenen Eigentumsrechte abstrakt-generell (d.h. durch den Erlass von entspr. Gesetzen) und konkret (d.h. durch die Beurkundung des Eigentums) in effektiver und umfassender Weise schützen müssen.⁹⁵ Überdies sprachen die Gerichte den Gemeinschaften durchweg auch monetären Schadensersatz für die erlittenen materiellen und immateriellen Schäden zu.⁹⁶ Im Ausgangsfall ordnete die AfrMRK neben letzteren Maßnahmen schließlich auch die Rückgabe der Gebiete an.⁹⁷

2. Eigentumsschutz und Verfügungsrechte über natürliche Ressourcen⁹⁸ (Art. 21 AMRK, Art. 21 AfrMRCh)

Der Eigentumsbegriff von Art. 21 AMRK umfasst auch die auf einem Gebiet befindlichen natürlichen Ressourcen.⁹⁹ Die AfrMRK folgt im Ausgangsfall¹⁰⁰ der Rspr. des IAGMR, welcher von Indigenen traditionell genutzte Res-

⁷⁷ Art. 14 EMRK schließt auch nationale Minderheiten in das Diskriminierungsverbot mit ein.

⁷⁸ vgl. Art. 3 AfrMRCh, Art. 1 (1) AMRK, Art. 14 EMRK.

⁷⁹ (Fn. 2), Rn. 196; vgl. für die EMRK idS auch Explanatory Report, Protocol 12, Rn. 15.

⁸⁰ (Fn. 2), paras 196 f., *Connors v. UK*, EGMR, No. 66746/01, Rn. 84; vgl. für die EMRK auch Explanatory Report, Protocol 12, Rn. 26 f.

⁸¹ *Grabenwarter*, (Fn. 27), § 25 Rn. 19 f.

⁸² (Fn. 2), Rn. 227; (Fn. 18), Rn. 129.

⁸³ (Fn. 2), Rn. 228.

⁸⁴ Ähnlich der EGMR für Landwirte: *Lallement v. France*, EGMR, No. 46044/99, Rn. 23.

⁸⁵ (Fn. 60), Rn. 150.

⁸⁶ (Fn. 2), Rn. 191, 200, 202, 218; „*The Ogoni Case*“, Rn. 62; *Malawi African Ass. et al. v. Mauritania*, Rn. 128.

⁸⁷ vgl. insb. Art. 11 IPWSKR.

⁸⁸ UNCESCR, Rn. 18, UN-Dok. E/1992/23, annex III at 114 (1991),

Rn. 18.

⁸⁹ (Fn. 2), Rn. 218.

⁹⁰ (Fn. 2), Rn. 210, 224.

⁹¹ vgl. für das dt. Recht z.B. die Ermächtigungsgrdl. in §§ 38 f.

BPolG.

⁹² aA *Daes*, (Fn. 73), S. 84.

⁹³ (Fn. 36), Rn. 209 f.; (Fn. 61), Rn. 215.

⁹⁴ (Fn. 61), Rn. 146 ff.

⁹⁵ (Fn. 15), sub Rn. 173; (Fn. 36), Rn. 209 f.; (Fn. 61), Rn. 215; (Fn. 18), Rn. 194 lit. a)-c); (Fn. 17), sub Rn. 197.

⁹⁶ (Fn. 15), sub Rn. 167; (Fn. 36), Rn. 187, 196; (Fn. 61), Rn. 195, 205 f.; (Fn. 60), Rn. 218, 224; (Fn. 18), Rn. 199 ff.; (Fn. 2), sub Rn. 298.

⁹⁷ (Fn. 2), sub Rn. 298.

⁹⁸ Eine Def. des Begriffs liefert *Daes*, (n. 73), S. 88.

⁹⁹ (Fn. 61), Rn. 137; (Fn. 60), Rn. 118; (Fn. 28), Rn. 122.

¹⁰⁰ (Fn. 2), Rn. 267.

sources einem besonderen Schutz unterstellen will. Der IAGMR stellte im *Saramaka*-Fall eine Reihe von Voraussetzungen für die Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 21 auf, welche auf sämtliche Formen des Ressourcenabbaus Anwendung finden sollen. Hierzu zählen die Pflicht zur Information und umfassenden Konsultation vor Beginn der wirtschaftlichen Tätigkeit,¹⁰¹ die Pflicht zur vorherigen Zustimmung der Betroffenen nach Inkenntnissetzung („prior informed consent“) bei Großprojekten mit erheblichen Auswirkungen,¹⁰² die Gewinnbeteiligung der Indigenen als Form der Entschädigung,¹⁰³ sowie die Pflicht zur Vornahme einer Umweltverträglichkeitsprüfung vor Projektbeginn.¹⁰⁴ Diese Maßnahmen sind wiederum Bestandteil des strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstabes und beruhen im Wesentlichen auf den bereits dargelegten rechtlichen Grundlagen. Eine Verletzung des Eigentumsrechts im Zusammenhang mit dem Abbau natürlicher Ressourcen wurde in mehreren Entscheidungen dann angenommen, wenn die Ressourcenausbeutung dazu führt, dass die Lebensgrundlage der Indigenen gefährdet wird.¹⁰⁵ Hier kommt der Gedanke des Kerngehalts eines jeden Menschenrechts zum Ausdruck, der nicht ange-tastet werden darf. Bestätigt wurde auch die Rspr. im Fall *Awat-Tingni*, wonach der Staat bis zur vollständigen Klärung der Eigentumsverhältnisse keinerlei Maßnahmen durchführen oder genehmigen darf, die den Wert der Gebiete beeinträchtigen könnten.¹⁰⁶

Art. 21 *AfrMRCh* ist Ausdruck des dichotomischen Charakters der *AfrMRCh*, die neben den klassischen Individualrechten auch kollektive Rechte (der „dritten Generation“) enthält. Bzgl. des personellen Schutzbereiches von Art. 21 stellte die *AfrMRK* im *Ogoni*-Fall klar, dass Art. 21 als Ausformung der exklusiven staatlichen Souveränität über die natürlichen Ressourcen zu werten ist.¹⁰⁷ Somit können sich Individuen oder Gruppen von Individuen nur insofern auf Art. 21 berufen, als sie ggü. ihrem Heimatstaat die hier normierte staatl. Pflicht zur gerechten Umverteilung einfordern können. Diese Auslegung wird von der hr. Völkerrechtslehre geteilt.¹⁰⁸ Eine aA vertritt das Gericht im Ausgangsfall, wenn es den Schutzbereich auch direkt für indigene Gemeinschaften eröffnet sehen will.¹⁰⁹ Auch wenn diese Lesart von Art. 21 mit Blick auf die Grds. der Staatensouveränität nicht vertretbar erscheint, muss mit Blick auf den sachlichen Schutzbereich von Art. 14 *AfrMRCh* von einem vollumfänglichem Eigentumschutz indigener Gemeinschaften an ihren Ressourcen ausgegangen werden.¹¹⁰

¹⁰¹ (Fn. 18), Rn. 129 ff.; (Fn. 17), Rn. 142.

¹⁰² (Fn. 18), Rn. 134.

¹⁰³ (Fn. 18), Rn. 138 ff.

¹⁰⁴ (Fn. 18), Rn. 129, 143.

¹⁰⁵ (Fn. 18), Rn. 128; (Fn. 2), Rn. 232, 290.

¹⁰⁶ (Fn. 15), Rn. 153 lit. b); (Fn. 17), Rn. 197 No. 2.

¹⁰⁷ „*The Ogoni Case*“, Rn. 56 ff.

¹⁰⁸ *Korir Sing*, 16 Buffalo Human Rights Law Rev. (2010), 57 (97).

¹⁰⁹ (Fn. 2), Rn. 267 f.

¹¹⁰ *Cerone*, 49 ILM, 858 (859).

3. Mittelbarer Eigentumsschutz durch sonstige Garantien der *AfrMRCh*

Die Art. 8 (Religionsfreiheit), Art. 17 (kulturelle Rechte) und Art. 22 (Recht auf Entwicklung) der *AfrMRCh* normieren keine unmittelbaren Eigentumsrechte. Aufgrund der spirituell-religiösen Beziehung indigener Gemeinschaften zu ihren Gebieten kam die *AfrMRK* im Ausgangsfall allerdings zu dem Ergebnis, dass eine effektive Wahrnehmung einiger dieser Rechte nur unter Gewährleistung eines dauerhaften Zugangsrechtes zu den indigenen Gebieten (für den Fall von Art. 8)¹¹¹, bzw. sogar eines dauerhaften und vollumfänglichen¹¹² Besitzrechtes (iRv Art. 17)¹¹³ sichergestellt werden kann. Lediglich im Falle des Rechtes auf Entwicklung (Art. 22), so die *AfrMRK*, genüge die Zuweisung mindestens gleichwertiger Ausgleichsflächen.¹¹⁴ Diese insg. schlüssigen Erkenntnisse dürften (insb. in Bezug auf die Religionsfreiheit) bei ähnlich gelagerten Fällen auch auf die *AMRK* und *EMRK* übertragbar sein.

V. Zusammenfassung und Bewertung

Da den Mitgliedern indigener Gemeinschaften im Völkerrecht letztlich nur der Status von Individuen zukommt, sind sie auf umfassende Eigentumsrechte angewiesen. Auch wenn die regionalen Menschenrechtskonventionen hierbei die einzigen Schutzinstrumente auf der Ebene des Völkerrechts bleiben, haben sie auch beim Schutz indigenen Eigentums ihre Effektivität unter Beweis gestellt. Die Gründe hierfür liegen neben der Bindungswirkung der Urteile der Gerichtshöfe¹¹⁵ und der großen Anzahl der Vertragsparteien vor allen Dingen in der Kontinuität und Sensibilität der Rechtsprechung. Die *Endorois*-Entscheidung überträgt diese gefestigte Rechtsprechung erstmals auf das System der *AfrMRCh*. In der weiten Auslegung von Art. 21 und der konsequent autonomen Auslegung der *AfrMRCh* setzt die Entscheidung dabei auch neue Akzente. Aus der Sicht der indigenen Gemeinschaften steht jedoch die konsequente Umsetzung der Urteile im Mittelpunkt des Interesses. Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung¹¹⁶ wurde *Endorois*-Entscheidung in den wichtigsten Punkten bereits umgesetzt.¹¹⁷ Es bleibt zu hoffen, dass andere Staaten diesem Beispiel folgen werden.

¹¹¹ (Fn. 2), Rn. 156, 173, sub. 298.

¹¹² (Fn. 17), Rn. 154.

¹¹³ (Fn. 2), Rn. 243 ff.

¹¹⁴ (Fn. 2), Rn. 298.

¹¹⁵ Im Falle der *AMRK* muss gem. Art. 62 (1) eine Unterwerfungserklärung unter den IAGMR vorliegen.

¹¹⁶ Zur mangelnden Umsetzung der *Awat-Tingni*-Entscheidung siehe *Carstens*, 37 VRÜ (2004), 237 (252 ff.); auch die Urt. in den Fällen *Yakye Axa* und *Sawhoyamaya* wurden nicht umgesetzt: www.amnesty.org/en/for-media/press-releases/paraguay-indigenous-peoples-tell-their-own-stories-2010-12-09-0; gleiches galt bis Ende 2008 für das Urt. im Fall *Saramaka*: www.amnesty.de/jahresbericht/2009/suriname, Abruf vom 13.09.2011.

¹¹⁷ *Korman*, 32 Hawaii Law Rev. (2010), 391 (426).