

VI. Die Kulturverwaltung und die Dekolonisierung seit dem Zweiten Weltkrieg

Die Demokratische Republik Kongo legte der UN-Generalversammlung im Jahre 1973, damals noch unter dem Namen Zaire, eine Resolution zur Beschlussfassung vor. Der Text enthielt ein klares Urteil: „*Deploing the wholesale removal, virtually without payment, of objets d'art from one country to another, frequently as a result of colonial and foreign occupation.*“¹ Die Resolution forderte die Durchführung von Restititionen für einen angemessenen Umgang mit diesem historischen Unrecht. Als Folge dieser direkten Sprache enthielten sich ehemalige Kolonialmächte oder Reiche wie Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, die Niederlande, das Vereinigte Königreich oder Österreich ihrer Stimme bei der Abstimmung. Dennoch erlangte die Resolution die Zustimmung von 113 der damals 135 UN-Mitgliedsstaaten.

Die Verwaltung von Kultur war nach der Erlangung der politischen Unabhängigkeit gekennzeichnet von Widerstand und Opposition der ehemaligen Kolonien gegenüber den alten Imperien. Die neuen Möglichkeiten, welche internationale Organisationen boten, wurden ausgenutzt. Zugleich verwendeten aber westliche Staaten völkerrechtliche Argumente, um Ansprüche von Völkern, Staaten oder Individuen abzuwehren. Daher verwundert es nicht, wenn man allein die positivrechtliche Ebene betrachtet, dass es in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg eine regelrechte Hochkonjunktur völkerrechtlicher Instrumente und *soft laws* gab, die sich der „Kultur“ widmeten.

Am bekanntesten auf völkerrechtlicher Ebene ist nach 1945 zunächst die Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten 1954 zu nennen.² Außerdem wurden zugleich neue Materien zur Regulierung erschlossen, wie es im 1970 verabschiedeten UNESCO-Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässi-

1 UNGA, Restitution of works of arts, A/RES/3187(XXVIII) (18.12.1973).

2 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, (angenommen 14.05.1954, in Kraft 07.08.1956) 249 UNTS 240.

gen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut³ oder in der 1975 in Kraft getretenen Welterbekonvention der Fall ist.⁴ Wichtiger Antrieb für die Ausarbeitung beider Konventionen war die Dekolonisation. Diese Ausweitung der Regelungsbereiche hatte verschiedene Ursachen und besitzt auch problematische Aspekte, die in diesem Kapitel ausgeführt werden.

In erster Linie verweisen die traditionellen Geschichtsnarrative auf den Schutz von Kulturgütern oder die Erhaltung des Kulturerbes als Zweck für diese Verrechtlichung.⁵ Die Kunstrestitutionsverträge nach dem Zweiten Weltkrieg festigten ein Verständnis von Kulturgütern als Eigentum und von Treuhandschaft über Kulturgüter. Zugleich führte die einsetzende Dekolonisation dazu, dass „Kultur“ oder „Zivilisation“ als Grundlage für völkerrechtliche Beziehungen immer weiter zurückgedrängt wurde. Diese Entwicklung vollzog sich zumindest terminologisch an der Oberfläche.⁶ Mit der Dekolonisation gelangten aber auch neue Bereiche der „Kultur“ zunehmend in den Fokus. Das Konzept der Staatlichkeit bildete ohne Rückbezug auf die „Zivilisation“ nach dem Zweiten Weltkrieg zumindest formal das Kriterium, völkerrechtsfähig zu sein.⁷ Zugleich machten diese Entwicklungen andere innerstaatliche Bruchlinien sichtbar. Ein wichtiger Aspekt davon betrifft den Status indigener Völker.

Welche heterogenen Angelegenheiten im Völkerrecht nach dem Zweiten Weltkrieg noch unter dem Begriff „Kultur“ oder „Zivilisation“ gefasst wurden, zeigt ein Blick in die weit rezipierte Schrift des britischen Evolutionsbiologen Julian Huxley von 1947. Huxley war von 1946 bis 1948 der erste Generalsekretär der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (UNESCO).⁸ Er legte anlässlich der Gründung der UNESCO eine Abhandlung mit dem Titel „UNESCO Its Purpose and Its Philosophy“ vor.⁹

In dieser Abhandlung identifizierte Huxley drei Aspekte, die er unter „Culture“ im Rahmen der internationalen Tätigkeit der UNESCO verstan-

3 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, (angenommen 14.11.1970, in Kraft 24.04.1972) 823 UNTS 231.

4 Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, (angenommen 16.11.1972, in Kraft 17.12.1975) 1037 UNTS 151.

5 Siehe Kapitel I.

6 Gong, *The Standard of "Civilization"* (1984), 81–93.

7 Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947), 31.

8 Sluga, *UNESCO and the (One) World*, in: *JWH* 21, Nr. 3 (2010), 393–418.

9 Huxley, *UNESCO Its Purpose and Its Philosophy*. (1947).

den wissen wollte. Erstens hob Huxley die „Kultivierung“ des Verstandes hervor, bei der er beinahe im Sinne Kants auf ein bürgerliches Bildungsideal abstellte. Außerdem zielte er zweitens auf anthropologische und soziologische Charakteristika ab, die sich auf materielle sowie mentale Ausrichtungen der Gesellschaften beziehen sollten.¹⁰ Drittens verstand Huxley darunter die Kunst im Sinne des kreativen Kunstschaffens.¹¹ Als einen damit in Zusammenhang stehenden Faktor sprach Huxley die Kunst der von ihm als „primitive peoples“ bezeichneten Menschen an.¹² Diese sei durch die „Western Civilisation“ eigenen Gefahren ausgesetzt. Dieser Aussage kam besondere Bedeutung zu, war doch die Kultur von den zu dieser Zeit oft als „primitives“ bezeichneten indigenen Völkern im internationalen und wissenschaftlichen Diskurs selten anerkannt. Zum Teil wurde sie sogar unter dem Titel des „Naturschutzes“ abgehandelt.¹³

Trotz dieser nachvollziehbaren Agenden standen Huxleys Ausführungen in einer Tradition und einem zeitgenössischen Kontext, der dem „Empire“-Gedanken, der sozialen Evolutionstheorie und der Eugenik positiv zugeneigt war, wie die Historikerin Glenda Sluga darlegte.¹⁴ So beklagte Huxley etwa, dass die sich zunehmend verbreitenden dysgenetischen Eigenschaften wie „genetische Dummheit“, „physische Schwäche“ und „mentale Unausgeglichenheit“ bereits eine große Last für „echten Fortschritt“ wären.¹⁵ Diese Aussagen weisen auf das über weite Strecken problematische intellektuelle Umfeld für die Verwaltung von Kultur im Völkerrecht der Nachkriegszeit hin.

Andere drängende Themen im Rahmen der Kulturverwaltung der Jahre nach 1945, insbesondere der verantwortungsvolle Umgang mit den NS-Kunstplünderungen nach dem Zweiten Weltkrieg und die Provenienzforschung, wurden erst wesentlich später ein Thema für die Wissenschaft und das Recht.¹⁶ Angestoßen wurden die systematischen Bemühungen durch die „Washington Conference on Holocaust-Era Assets“ im Jahr 1998.¹⁷ Insbesondere in Deutschland wurde zuletzt oftmals der Umgang mit NS-

10 Ibid., 26.

11 Ibid., 26.

12 Ibid., 52.

13 De Bont, *Primitives' and Protected Areas*, in: JHI 76, Nr. 2 (2015), 215–236.

14 Sluga, *UNESCO and the (One) World*, in: JWH 21, Nr. 3 (2010), 393–418.

15 Huxley, *UNESCO Its Purpose and Its Philosophy*. (1947), 21.

16 Welzbacher, *Kunstschutz, Kunstraub, Restitution*, in: H-Soz-Kult (13.12.2012), URL: <http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/index.asp?id=1296&view=pdf&pn=forum&ctype=forschungsberichte> [31.07.2020].

17 Bindenagel (Hg.), *Washington Conference* (1999).

Raubkunst als Vorbild für die Rückgabe von Kulturgüter mit kolonialen Erwerbungskontexten genannt.¹⁸

Völkerstrafrechtlich thematisierten schon die Nürnberger Kriegstribunale die systematischen Plünderungen während des Zweiten Weltkriegs, sie vermochten es aber nicht, darüber hinaus einen nachhaltigen Einfluss auf die Verwaltung von Kultur im Völkerrecht auszuüben.¹⁹ Die abschreckende Wirkung des Völkerstrafrechts wurde – nach Jahrzehnten der Agonie – erst wieder vom Internationalen Straftribunal für das ehemalige Jugoslawien im Fall von Dubrovnik 2005 und vom Internationalen Strafgerichtshof in Mali 2016 beschworen.²⁰ Die Generalanwältin am Internationalen Strafgerichtshof brachte dies in ihrer Stellungnahme zu den Zerstörungen in Mali zum Ausdruck und sprach die Lage in Syrien und im Irak direkt an.²¹ Es zeigt sich damit, dass Angriffe auf Kulturgüter und die Identität, die sie repräsentieren, neuerdings zu einem Charakteristikum der „Neuen Kriege“ geworden sind.²²

Dieser Abschnitt beschäftigt sich mit fünf Aspekten der Verwaltung von Kultur nach 1945. Es sind dies die Entwicklung des Kulturgut- und Welterbekonzepts, das immaterielle Kulturerbe von indigenen Völkern, die Rolle des Treuhandedankens und von *soft law* für das Teilrechtsgebiet, die Restitutionsdiskurse und ihre Beziehung zum Recht sowie die „New Wars“. Dabei orientieren sich die Kapitel weiterhin an den bisher entwickelten großen Linien und Argumenten der Arbeit, anstatt eine erschöpfende Darstellung der Rechtsinstrumente anzustreben.

1. Kulturgüter als Weltkulturerbe und Global Commons: Koloniale Ausgangslagen

Die Einführung der Begriffe „Kulturgut“, „Cultural Property“ und „Biens culturels“ in den völkerrechtlichen Diskurs der Nachkriegszeit legte nicht

18 Siehe Kapitel VI.3.

19 Odendahl, Kulturgüterschutz (2005), 194.

20 The Prosecutor v. Strugar (Pavle), IT-01-42-T (31.01.2005); The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15 (27.09.2016).

21 ICC, Statement of the Prosecutor (22.08.2016). URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-al-mahdi-160822> [31.07.2020].

22 Bokova, Culture on the Front Line of New Wars, in: BJWA 22, Nr. 1 (2015), 289–296; Chinkin/Kaldor, International Law and New Wars (2017), 8.

nur einen Überbegriff für die bisher bloß in Aufzählungen²³ aneinandergereihten Schutzgüter fest.²⁴ Mit der Haager Konvention 1954 hielt mit diesem Begriff auch eine gewisse Offenheit gegenüber neuen Phänomenen Einzug in den Diskurs, wobei kulturelle Hybride dabei zumeist ausgespart wurden.²⁵

Die begriffsgeschichtlichen Forschungen weisen zumeist darauf hin, dass mit der Dekolonisierung die Begriffe „Kulturgut“ sowie „Cultural Property“ von den neuen Prägungen „Heritage“ und „Kulturerbe“ abgelöst wurden. Dass der in den Ersteren mitschwingende Eigentumsbegriff sowie die Eigentumsverhältnisse problematisch wurden, wird als Hauptgrund für diesen Wandel angegeben.²⁶ Insbesondere wurde ins Treffen geführt, dass die Vielfalt der kulturellen Ausdrucksformen nicht angemessen von dem mit Eigentum konnotierten Begriff „Kulturgut“ oder „Cultural Property“ repräsentiert wurden.²⁷

Jedoch zeigt die Entstehungsgeschichte der Welterbekonvention, dass der Begriff des „Welterbes“ vor allem aus den Entwürfen der 1948 ebenso von Julian Huxley gegründeten Weltnaturschutzunion (International Union for Conservation of Nature – IUCN) Eingang in die Welterbekonvention der UNESCO fand. Diese Organisation befasste sich zur gleichen Zeit wie die UNESCO mit der Ausarbeitung einer Konvention, die das Welterbe schützen sollte, jedoch war ihr Fokus allein auf das Weltnaturerbe gerichtet. Erst als die UNESCO die Vorschläge der IUCN in ihre eigenen Konventionsentwürfe übernahm, wurde der Begriff des „Welterbes“ anstelle von Kulturgut und Kulturerbe übernommen.²⁸ Das bedeutet jedoch noch nicht, dass die Versprechen einer universellen Rhetorik auch eingelöst wurden.

23 Siehe etwa Artikel 56 HLKO 1907: „Das Eigentum der Gemeinden und der dem Gottesdienste, der Wohltätigkeit, dem Unterrichte, der Kunst und der Wissenschaft gewidmeten Anstalten, auch wenn diese dem Staate gehören, ist als Privateigentum zu behandeln. Jede Beschlagnahme, jede absichtliche Zerstörung oder Beschädigung von derartigen Anlagen, von geschichtlichen Denkmälern oder von Werken der Kunst und Wissenschaft ist untersagt und soll geahndet werden.“

24 Swenson, ‘Heritage’, ‘Patrimoine’ und ‘Kulturerbe’, in: Hemme/Tauschek/Bendix (Hg.), Prädikat “Heritage” (2007), 53–74.

25 Mezey, The Paradoxes of Cultural Property, in: CLR 107 (2007), 2004–2046.

26 Weigelt, Von ‘Cultural Property’ zu ‘Cultural Heritage’ in: Hemme/Tauschek/Bendix (Hg.), Prädikat “Heritage” (2007), 129–46; Prott/O’Keefe, ‘Cultural Heritage’ or ‘Cultural Property’?, in: IJCP 1, Nr. 2 (1992), 307–320.

27 Blake, On Defining the Cultural Heritage, in: ICLQ 49, Nr. 1 (2000), 61–85.

28 Adam, Elephant Treaties (2014), 67.

Das Welterbe ist in den letzten Jahren und Jahrzehnten zu einem eigenen und interdisziplinär erschlossenen Forschungsgebiet geworden, das neben der juristischen Seite vor allem von den anthropologischen, historischen und archäologischen Wissenschaften thematisiert wird.²⁹ In den folgenden Kapiteln wird der Zusammenhang der rechtlichen Mechanismen zur Verwaltung des kulturellen Erbes mit den Konzepten von „Kultur“ und „Zivilisation“ im Völkerrecht dargestellt.

a. Der Schutz von „Cultural Property“ zwischen ILC und UNESCO

Als Beilage zu der 1954 verabschiedeten Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten wurde auch eine mehrseitige Entstehungsgeschichte mitgeliefert. In einer „Notice historique“ der intergouvernementalen UNESCO-Konferenz, die aus Regierungsvertretern verschiedener Staaten zusammengesetzt war, wurde das Projekt der neuen Haager Konvention für den Schutz von Kulturgütern im Krieg als historisches Ergebnis der beiden Weltkriege situiert.³⁰ Damit wurde eine eigene Erzählung für dieses Konventionsprojekt fixiert, die zugleich eine Legitimationsgeschichte darstellt. Vorarbeiten auf internationaler Ebene, etwa der „Preliminary Draft“ des internationalen Museumsbüros, wurden zum Ausgangspunkt für die Entstehung des neuen völkerrechtlichen Vertrags stilisiert (siehe Kapitel V.5.b.cc).³¹

Die geschichtliche Rechtfertigung beginnt mit der Bezugnahme auf die vier Genfer Konventionen von 1949, die nach dem Zweiten Weltkrieg einen wichtigen rechtlichen Ausgangspunkt dafür lieferten, was heute als humanitäres Völkerrecht bezeichnet wird.³² Auf Initiative des Internationalen Roten Kreuzes sollten die Behandlung der Verwundeten und Kranken im Feld und auf See, der Kriegsgefangenen und der Zivilpersonen in verschiedenen Abkommen geregelt werden.³³ Im selben Jahr 1949 begannen auf Anregung der niederländischen Delegation im Rahmen der

29 Eine leicht zugängliche Sammlung der historischen Dokumente zur Entstehungsgeschichte der Welterbekonvention findet sich unter <http://legal.un.org/avl/ha/ccpwcnh/ccpwcnh.html> [31.07.2020].

30 UNESCO, Notice Historique, CBC/SR/7 (01.03.1954).

31 IMO, Preliminary Draft international Convention, in: *Art et Archéologie* 2 (1940), 60–81.

32 Alexander, A Short History, in: *EJIL* 26, Nr. 1 (2015), 109–138.

33 Genfer Abkommen (I) zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde (angenommen 12.08.1949, in Kraft

UNESCO-Generalkonferenz in Paris die Vorbereitungen auf einen vergleichbaren völkerrechtlichen Vertrag zum Schutz kultureller Gegenstände. Ziel dieser Konvention sollte sein, die Güter und Ensembles mit kulturellem Wert, insbesondere jene, die sich in Museen, Bibliotheken und Archiven befinden, vor den vorhersehbaren Gefahren bewaffneter Konflikte zu schützen.³⁴

Bevor die UNESCO jedoch in dem Bereich tätig wurde, wartete sie noch die Aktivitäten der International Law Commission (ILC) ab. Dieser wurde von der UN-Generalversammlung am 21. November 1947 das Mandat erteilt, eine Kodifikation auszuarbeiten, welche die rechtlichen Prinzipien des Nürnberg Tribunals enthielt. Außerdem bezog sich das Mandat auch auf die Erstellung eines weiteren Kodifikationsentwurfs von Straftaten gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit.³⁵ Im Jahr 1949 konstituierte sich die ILC zu ihrer ersten Sitzung und übertrug die Ausarbeitung des „Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind“³⁶ dem griechischen Sonderberichterstatter Jean Spiropoulos. Um die Arbeit der ILC zu beeinflussen, setzte die UNESCO eine Expertengruppe ein, die – bevor die Tagung der ILC zu diesem Thema begann – im Jahr 1950 ihren eigenen Bericht veröffentlichte. Die von der UNESCO eingesetzte Expertengruppe machte bei diesem Anlass auch erstmals den Vorschlag, dass die Schutzgegenstände als „Cultural Property“ beziehungsweise als „Biens Culturels“ definiert werden sollten:

Cultural property includes, in particular, movable or immovable property, whether public or private, constituting monuments of art or history, or being works of art, historical documents or specimens from collections. Buildings principally designed and currently employed to

21.10.1950) 75 UNTS 31; Genfer Abkommen (II) zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See (angenommen 12.08.1949, in Kraft 21.10.1950) 75 UNTS 85; Genfer Abkommen (III) über die Behandlung der Kriegsgefangenen (angenommen 12.08.1949, in Kraft 21.10.1950) 75 UNTS 135; Genfer Abkommen (IV) vom über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (angenommen 12.08.1949, in Kraft 21.10.1950) 75 UNTS 287.

34 UNESCO, Notice Historique, CBC/SR/7 (01.03.1954), 5.

35 UNGA, Formulation of the Nurnberg principles, A/RES/177(II) (21.11.1947).

36 ILC, Report on the work of its 1st Session, in: YILC, Bd. 1, (1949) A/CN.4/13 and Corr. 1–3, 282f.

house such works, documents or specimens, are also to be regarded as cultural property.³⁷

Das Wesentliche an dieser begrifflichen Neuschöpfung war, dass sich die neue Terminologie zwar einerseits an den bestehenden Haager Kriegsregeln orientierte, da das Schutzgut als „Property“ bezeichnet wurde. Zugleich ging dieser Vorschlag andererseits auch darüber hinaus, da nun nicht mehr die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Eigentum zum Maßstab für die Schutzwürdigkeit wurde, sondern der kulturelle Wert des Objekts als solcher. Zu den „Kulturgütern“ zählten bewegliche wie unbewegliche Kunstmonumente, Kunstwerke oder historische Dokumente ebenso wie die Gebäude zu deren Unterbringung. Mit der Bezeichnung des Schutzguts „specimens from collections“ sollten zusätzlich Stücke erfasst werden, die etwa naturhistorischen oder technikhistorischen Sammlungen zugehören.³⁸

Diese Aufzählung reflektiert den klassischen Kanon geschützter Werke, wie ihn schon die Haager Landkriegsordnung kannte, und bringt abgesehen von der terminologischen Neuerung „Cultural Property“ vor allem vorsorgliche Maßnahmen bereits in Friedenszeiten. Dieser Begriff der Expertenkommission wurde ins Deutsche mit „Kulturgut“ übersetzt. Die ambivalente Vergangenheit dieses Terminus (siehe Kapitel V.2.c) schien zu dieser Zeit schon durch den Eingang des Worts in den allgemeinen Sprachgebrauch getilgt worden zu sein.

Als die zwei paradigmatischen Anwendungsfälle hatte dieser frühe Konventionsvorschlag die aus den beiden Weltkriegen erlebten Zerstörungen und Wegnahmen von Kulturgütern vor Augen.³⁹ Die Unterscheidung der als „Removal“ bezeichneten Wegnahme von Kulturgütern zur schon aus vorangegangenen kriegsrechtlichen Kodifikationen bekannten „Plünderung“ wurde von dem Expertengremium besonders betont. Als zentrales Kriterium für die Rechtswidrigkeit der Wegnahme wurde festgelegt, dass eine „foreign instigation“ (ausländische Veranlassung) vorliegen müsse. Von einer solchen sollte man sprechen können, wenn die Ausfuhr nicht unter der Aufsicht des zuständigen technischen Überwachungspersonals für die Kulturgüter erfolgte. Eine Wendung, in der auch der koloniale Kontext mitschwingt, waren doch nach wie vor einige Antikendienste etwa in Asien unter europäischer Aufsicht tätig.

37 UNESCO, Report on the international protection, 5C/PRG/6/Annex I-II (08.03.1950), 14.

38 Ibid., 15.

39 Ibid., 15–17.

Doch sucht man ansonsten explizite Bezugnahmen auf den Kolonialismus vergebens, vor allem, da zu jener Zeit eine Reihe von heute unabhängigen Staaten, angefangen von „A“ wie Algerien bis „Z“ wie Zypern, nach wie vor unter kolonialer Herrschaft waren. Dies stand der Anwendung einer solchen Konvention in diesen Kontexten bereits konzeptionell im Wege, da sie ihre Wirkung nur auf die Verhältnisse zwischen unabhängigen Staaten entfalten sollte. Aber die Praxis des Zweiten Weltkriegs zeigte auch, dass der Schutz von Kunstwerken an Kriegsschauplätzen außerhalb Europas nur halbherzig befolgt wurde. Besonders waren die US-Monuments Men im von Japan besetzten Korea beim Schutz und der Restitution von Kunstwerken und Monumenten kaum im Sinne des unterdrückten koreanischen Kulturerbes tätig. Stattdessen folgten sie einem kulturellen Hierarchiedenken, das die japanische Überlegenheit perpetuierte und daher auch deren kulturelle Hinterlassenschaften für schützenswerter befand.⁴⁰

Die ILC nahm diese Vorschläge der UNESCO zur Kenntnis.⁴¹ In weiterer Folge fügte die ILC jedoch die Tatbestände, wie sie die UNESCO vorgeschlagen hatte, nicht in ihren „Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind“ ein. Stattdessen wurden die Prinzipien des internationalen Strafrechts nach dem Statut des Nürnberger Tribunals rezipiert. In Anlehnung an das Statut des Nürnberger Gerichts wurden darin Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit angeführt.⁴² Unter dem Punkt Kriegsverbrechen sind die Zerstörung und die Plünderung von öffentlichem sowie privatem Eigentum aufgezählt. Eine Erwähnung von Kulturgütern erfolgte jedoch nicht eigens. Im Folgejahr wurde dieser ILC-Entwurf noch weiter adaptiert. Dabei wurden die Zerstörung und Plünderung von Eigentum sogar mit der noch abstrakteren Wendung „Acts in violation of the laws and customs of war“ ersetzt.⁴³

Da die UNESCO die Arbeit der ILC nicht in die gewünschte Richtung beeinflussen konnte, konkretisierte sie noch 1951 ihre eigenen Bemühungen, eine völkerrechtliche Konvention auszuarbeiten, die sich mit dem Schutz von Kulturgütern beschäftigte.⁴⁴ Schon für das Folgejahr wurde

40 Kim, Colonial Plunder, in: JCH 52, Nr. 3 (2017), 607–624.

41 ILC, Report on its 2nd Session, in: YILC, Bd. 2, (1950) A/CN.4/34, 380.

42 Ibid., 377.

43 ILC, Report to the UNGA, in: YILC, Bd. 2, (1951) A/1858, 136.

44 UNESCO, Records of the General Conference, 6C/Res, CPG.51.VI.5 (1951), 25.

eine internationale Konferenz zur Annahme des neuen völkerrechtlichen Vertrags in Aussicht gestellt, die schließlich jedoch erst 1954 stattfand.⁴⁵

Die Initiative zur Erstellung der Haager Konvention zum Schutz von Kulturgütern in bewaffneten Konflikten kam zwar in erster Linie von europäischen Ländern wie Italien oder den Niederlanden. Dabei berief sich insbesondere die italienische Regierung in ihren Vorschlägen auf die Entwürfe des internationalen Museumsbüros aus der Zwischenkriegszeit (siehe Kapitel V.5).⁴⁶ Zugleich spielte aber auch der Mexikaner Jaime Torres Bodet, welcher von 1948 bis 1952 die UNESCO als Generaldirektor leitete, eine wichtige Rolle beim Vorantreiben der Agenda.⁴⁷

Die Anmerkungen zum finalen UNESCO-Konventionsentwurf stammten fast ausschließlich von den europäischen Staaten sowie von Japan.⁴⁸ Die zwei Punkte, welche die meiste Kritik auf sich zogen, waren die Definition von Kulturgut in Artikel 1 und die Klausel in Artikel 4, welche vorsah, dass die militärische Notwendigkeit die Verpflichtungen aus dem Vertrag suspendieren könne.

So versuchte die französische Regierung bei der Schutzwürdigkeit auf den intrinsischen Wert der Kulturgüter abzustellen. Japan schlug in seiner Stellungnahme vor, zusätzlich noch „natural sites of peerless beauty“ in den Schutzzumfang miteinzubeziehen. Israel regte eine stärkere Berücksichtigung archäologischer Stätten an und Vietnam wollte Forschungszentren explizit im Text erwähnt wissen.⁴⁹ Jedoch fanden die Wünsche in den Konventionstext kaum Eingang, wie der finale Artikel 1 zeigt:

Article 1. Definition of cultural property

For the purposes of the present Convention, the term 'cultural property' shall cover, irrespective of origin or ownership:

(a) movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every people, such as monuments of architecture, art or history, whether religious or secular; archaeological sites; groups of buildings which, as a whole, are of historical or artistic interest; works of art; manuscripts, books and other objects of artistic, historical or ar-

45 UNESCO, Records of the General Conference, 7C/Res, CPG.52.VI.7 (1952), 26.

46 UNESCO, Report on the international protection, 5C/PRG/6/Annex I-II (08.03.1950), 5.

47 UNESCO General Conference, Draft International Convention, 7C/PRG/7 (30.09.1952), 4.

48 UNESCO, Analysis of the Observations, CBC/5 (26.02.1954).

49 Ibid., 1.

chaeological interest; as well as scientific collections and important collections of books or archives or of reproductions of the property defined above;

(b) buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property defined in sub-paragraph (a) such as museums, large libraries and depositories of archives, and refuges intended to shelter, in the event of armed conflict, the movable cultural property defined in sub-paragraph (a);

(c) centers containing a large amount of cultural property as defined in sub-paragraphs (a) and (b), to be known as 'centers containing monuments'.

Es wurden darin lediglich materielle Gegenstände als „Kulturgüter“ oder „Cultural Property“ definiert, wobei es für deren Schutzwürdigkeit weder auf die Herkunft der Kulturgüter, noch auf die Eigentümerschaft ankam. Ausschließlich die Wichtigkeit und scheinbar objektiv feststellbare Bedeutung der beweglichen oder unbeweglichen Sache für das Kulturerbe aller Völker waren die Kriterien, damit ein Gegenstand oder ein Gebäude als „Kulturgut“ gelten und folglich den Schutzmechanismen der Konvention unterstehen sollte.

Dieser Schutz war jedoch nicht als absolut und uneingeschränkt konzipiert. Sondern ebenso wie die Entwürfe des internationalen Museumsbüros aus der Zwischenkriegszeit sah der Konventionstext vor, dass die militärische Notwendigkeit die Schutzbestimmungen verdrängen konnte. Insbesondere Griechenland formulierte an dieser Norm fundamentale Kritik, die jedoch nicht gehört wurde: „the restriction, ‚imperative military necessity‘, deprives the undertaking to respect cultural property of all practical value.“⁵⁰

In der Völkerrechtswissenschaft rezipierten die Autoren englischsprachiger Lehrbücher das neue Konzept von „Cultural Property“ nur zögerlich. So wurde in der Zeit zwischen 1954 und dem Erlass der Welterbekonvention kaum auf das neue völkerechtliche Instrument der Haager Konvention von 1954 eingegangen.⁵¹ Das Völkerrecht „universalisierte“ sich in dieser Zeit jedoch weiter über den Globus und erreichte neue Weltregionen.⁵²

50 Ibid., 2.

51 So gibt es etwa keine Nennungen in: Castel, *International Law* (1966); Greig, *International Law* (1970); D. J. L. Brown, *Public International Law* (1970); Sharma, *International Law* (1969).

52 Koskenniemi, *History of International Law since World War II*, in: MPEPIL (2011), URL: <http://opil.ouplaw.com> [31.07.2020].

Der in London ausgebildete indische Jurist Mahesprasad Tandon hielt sich etwa in der 10. Auflage seines Lehrbuchs aus 1965 noch allein an die Haager Landkriegsordnung.⁵³ Einer der wenigen Völkerrechtler, der den Begriff „Cultural Property“ gezielt verwendete, war der amerikanische Diplomat Charles S. Rhyne.⁵⁴ Jedoch geschah dies bloß beiläufig und ohne Referenz auf die Haager Konvention.⁵⁵

In deutschsprachigen Völkerrechtsdarstellungen fand sowohl die Haager Konvention von 1954 als auch der Begriff „Kulturgut“ bald Eingang, beispielsweise in die völkerrechtlichen Monographien von Eberhard Menzel und Alfred Verdross.⁵⁶ Auch in der deutschen Übersetzung des sowjetischen Standardwerks zum Völkerrecht wurde der Schutz von Kulturgütern an mehreren Stellen hervorgehoben.⁵⁷

b. Die Transformation des „Kulturstandards“ in der Völkerrechtswissenschaft

In der Völkerrechtswissenschaft jener Zeit war der Zivilisationsgedanke weiterhin vorhanden, auch wenn er teilweise eine andere Schlagseite entfaltete. Im Jahr 1955 legte der Londoner Völkerrechtsprofessor Georg Schwarzenberger, der aufgrund seiner jüdischen Abstammung 1934 aus Deutschland fliehen musste, in der Zeitschrift „Current Legal Problems“ einen Aufsatz unter dem Titel „The Standard of Civilization in International Law“ vor.⁵⁸ Das anhaltende Zusammenwirken von Zivilisation und Recht ist das Hauptthema dieses oft rezipierten Texts. Die Grundannahme von Schwarzenberger lautete, dass es zwar Recht ohne Zivilisation geben kann, doch ist Zivilisation ohne Recht für ihn nur schwer vorstellbar:

The existence of law in savage and barbarous groups, in the Trobriand Islands no less than in the Third Reich, indicates that law and civilisation are not inseparable companions. Law can exist without civilisation. It is, however, hard to imagine civilisation without law, especially

53 Tandon, *Public International Law* (1965¹⁰), 676, 689.

54 Lewis, Charles S. Rhyne, in: *NYTimes* (03.08.2003), URL: <http://www.nytimes.com/2003/08/03/us/charles-s-rhyne-91-lawyer-in-a-landmark-case-drowns.-html> [31.07.2020].

55 Rhyne, *International Law* (1971), 446f.

56 Siehe etwa Menzel, *Völkerrecht* (1962), 369; Verdross, *Völkerrecht* (1964⁵), 461f.

57 Akad. d. Wiss. d. UdSSR, *Völkerrecht* (1960), 421, 439, 443.

58 Schwarzenberger, *The Standard of Civilisation*, in: *CLP* 8, Nr. 1 (1955), 212–234.

a civilisation which aims at the attainment of community standards in the relation between its members.⁵⁹

Damit wandte sich Schwarzenberger insbesondere gegen die Theorie des ebenso emigrierten Juristen Hersch Lauterpacht, wonach die Anerkennung als Teil der Völkerrechtsgemeinschaft komplett unabhängig vom „Zivilisationsgrad“ im Völkerrecht erfolgen kann.⁶⁰ Der „Zivilisationsgedanke“ erlangte für Schwarzenberger besonders im Kriegsrecht eine neue Bedeutung. Nicht nur das Völkerrecht, auch die „Zivilisation“ werde gerade in Zeiten der ungezügelter Kriegsführung und der neuen technischen Möglichkeiten wie der Wasserstoff- oder Atombombe herausgefordert.⁶¹ Ausgehend von der Zwei-Mächteordnung des Kalten Krieges sah Schwarzenberg im Völkerrecht allein keinen ausreichenden Halt, um den Einsatz von Massenvernichtungswaffen zu verhindern.

Die „Zivilisation“ war für Schwarzenberg daher gefragter denn je, um einen Standard für den gegenseitigen Umgang in der bipolaren Weltordnung zu verbürgen.⁶² Eine einseitige „Humanisierung“ des Kriegsrechts durch einen der beiden Blöcke war für Schwarzenberger damit wenig zielführend. Ein Gedanke, der sich auch in der Ratifikationspraxis der Haager Konvention aus 1954 widerspiegelte. So hat Russland das Abkommen bereits 1957, die USA hingegen erst 2009 nach der medienwirksamen Plünderung des Bagdadmuseums während ihrer Besetzung im Irak ratifiziert.

Schwarzenberg ist einer der letzten Autoren, die sich nach 1945 für eine Umdeutung und Weiterführung des Kulturstandards in der Völkerrechtswissenschaft stark gemacht haben.⁶³ Auch mit Initiativen der International Law Commission und der UN-Generalversammlung wurde der „Standard of Civilization“ nach dem Zweiten Weltkrieg weitgehend aufgegeben, auch wenn dies nicht bedeutete, dass er nicht in anderer Form in Erscheinung trat.⁶⁴ So auch in manchen Bezügen zur Verwaltung von Kultur im Völkerrecht, die in den nächsten Kapiteln thematisiert werden.

59 Ibid., 219.

60 Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947), 31.

61 Schwarzenberger, *The Standard of Civilisation*, in: CLP 8, Nr. 1 (1955), 212–234 (229).

62 Ibid., 233.

63 Pauka, *Kultur, Fortschritt und Reziprozität* (2012), 243.

64 Gong, *The Standard of “Civilization”* (1984), 90.

c. Die Metapher von den „Global Commons“

„Global Commons“ oder „Common Heritage of Humankind“ sind aktuelle Schlagwörter völkerrechtlicher Debatten, die in verschiedenen Bereichen des Völkerrechts verwendet werden.⁶⁵ Nach Maßgabe der ökonomischen Theorie zeichnen sich Global Commons in erster Linie durch ihre Nicht-Ausschließbarkeit in der Nutzung, aber in ihrer Rivalität im Konsum aus.⁶⁶ Als klassische Beispiele werden Räume jenseits staatlicher Souveränitätsgrenzen darunter gefasst, zumeist der Tiefseeboden, der Weltraum oder die Antarktis. Auch das Kulturerbe wird immer öfter als ein „Common Heritage of Humankind“ oder als „Global Common“ bezeichnet.⁶⁷ Trotz dieser Einstufung des Weltkulturerbes als Global Common oder Common Heritage of Humankind zeigt sich, dass die rechtlichen Effekte, die mit dieser Zuschreibung einhergehen, begrenzt sind.

Der rechtliche Begriff der Global Commons entwickelte sich im Zusammenhang mit dem Seerecht. Surabhi Ranganathan legte dar, wie das Verständnis dieses Konzepts insbesondere von dem maltesischen Diplomaten Arvid Pardo in den 1960er Jahren geprägt wurde.⁶⁸ Lag der Zweck dieser unter „Global Commons“ zusammengefassten normativen Kategorie beim Seerecht darin, einen Rechtsrahmen bereitzustellen, um Rohstoffe auszu-beuten, ist das Rechtsregime des Weltkulturerbes anders ausgestaltet. Die Anwendung der Metapher von Global Commons würde Kulturobjekte als Ressource behandeln, womit sich auch das Augenmerk im Diskurs um deren Schutz ändern würde.⁶⁹

Besonders durch seine Lage unterscheidet sich das Weltkulturerbe von anderen Global Commons. Denn das Weltkulturerbe existiert – anders als dies bei den anderen Global Commons der Fall ist – nicht außerhalb eines staatlichen Hoheitsgebiets. Stattdessen muss sich das Kulturerbe notwendigerweise innerhalb der Grenzen eines Vertragsstaats der Welterbekonventi-

65 Siehe etwa jüngst die 13th Annual Conference of the European Society of International Law 2017 in Neapel unter dem Titel „Global Public Goods, Global Commons and Fundamental Values: The Responses of International Law“, URL: esil-conference2017.com [31.07.2020].

66 Buck, *The Global Commons* (1998), 5.

67 Vrdoljak, *Human Rights and Cultural Heritage*, in: Lenzerini/Vrdoljak (Hg.), *International Law for Common Goods* (2014), 139–174; Genius-Devime, *Bedeutung und Grenzen* (1996); Rehling, *‘Kulturen unter Artenschutz?’*, in: Lühr/Rehling (Hg.), *Global Commons im 20. Jahrhundert* (2014), 109–137.

68 Ranganathan, *Global Commons*, in: *EJIL* 27, Nr. 3 (2016), 693–717.

69 Forrest, *Cultural Heritage*, in: *CILJSA* 40, Nr. 1 (2007), 124–151.

on befinden, um in die Welterbeliste aufgenommen zu werden.⁷⁰ Das Weltkulturerbe ist somit auf Staaten fixiert und Artikel 6 der Welterbekonvention garantiert auch die Respektierung der staatlichen Souveränität über die einzelnen Welterbestätten.⁷¹ Damit weist das Welterbekonzept Ähnlichkeit mit dem Begriff der „Permanent Sovereignty over Natural Resources“ auf.⁷² In den Travaux préparatoires der Welterbekonvention zeigt sich zudem, dass während eines UNESCO-Expertentreffens eigens betont wurde, dass selbst ein internationaler Schutzstatus keinerlei Extraterritorialität oder Internationalisierung jener Kulturgüter implizieren würde.⁷³

Zu den Prinzipien der Global Commons gehören die Grundsätze der internationalen Verwaltung und der Nicht-Aneignung, die jedoch gleichzeitig mit der geographischen Konstruktion des Welterbes kollidieren, da es vertragsgemäß notwendig als Teil einer staatlichen Souveränität konstruiert sein muss. Anders die Antarktis, der Weltraum, der Mond oder die Hohe See, die sich dadurch auszeichnen, als Global Commons gerade nicht Teil staatlicher Souveränitätsbereiche zu sein.⁷⁴ Zugleich resultiert aus diesem Fokus auf die staatliche Souveränität, dass etwa das auf dem Meeresboden der Hohen See liegende Wrack der Titanic, das sich jenseits staatlicher Hoheitsgebiete befindet, nicht in die Welterbeliste aufgenommen werden kann.

Daher kann das Rechtskonzept der Global Commons im Hinblick auf seine praktische Anwendung als metaphorisch betrachtet werden.⁷⁵ Die einzelnen Staaten sind nach wie vor die Hauptakteure, wenn es um das Kulturerbe geht.⁷⁶ Zugleich zeitigt diese Redeweise problematische Konsequenzen,⁷⁷ da die Metapher der Global Commons und des Common Heritage of Humankind dafür verwendet wird, um die freie Marktzirkulation

70 Strasser, *Welt-Erbe?*, in: Hemme/Tauschek/Bendix (Hg.), Prädikat “Heritage” (2007), 101–128.

71 Carducci, *Articles 4–7*, in: Francioni (Hg.), *The 1972 World Heritage Convention* (2008), 103–145 (119).

72 UNGA, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, A/RES/1803(XVII) (14.12.1962).

73 UNESCO, *Meeting of Experts, SHC/CS/27* (31.12.1968), 26.

74 Wolfrum, *Common Heritage*, in: in: MPEPIL (2009), URL: <http://opil.ouplaw.com> [31.07.2020].

75 Schindler, *Rechtsmetaphorologie* (2016); Spitra, *Recht und Metapher*, in: Kaiser/Köstner-Pemsel/Stumpf (Hg.), *Treuhänderische Übernahme und Verwahrung* (2018), 55–69.

76 Vrdoljak, *Human Rights and Cultural Heritage*, in: Lenzerini/Vrdoljak (Hg.), *International Law for Common Goods* (2014), 139–74.

77 Flessas, *The Repatriation Debate*, in: *LSE Working Papers* 10 (2007), 1–19.

von Kulturgütern zu rechtfertigen und Restitutionsforderungen zu delegitimieren.⁷⁸

aa) Die Welterbekonvention: Den Eingriffsgrad in die staatliche Souveränität definieren

Die Interventionen der UNESCO zur Rettung des Tempels von Abu Simbel in den 1960er Jahren spielen eine wichtige Rolle für das Gründungsnarrativ der Welterbekonvention. Wiederholt wird diesem Umstand in den Vorarbeiten zum Abkommen Ausdruck verliehen.⁷⁹ Es ist der Übergang von „international charity“ bei der Erhaltung des kulturellen Erbes zu „international solidarity“, die mit dem neuen Vertrag festgeschrieben werden soll.⁸⁰ Die Kodifikationsgeschichte der Konvention ist geprägt von Ambivalenzen. So oszillierten die Entwürfe und Travaux préparatoires zwischen einem Projekt, das auf möglichst geringfügige Eingriffe in die staatliche Souveränität bedacht war, und einer hohen Rhetorik vom universalen Erbe der Menschheit als „duty of the international community“.⁸¹

Der Begriff des „Welterbes“ ist dabei erst sehr spät in der Entstehungsgeschichte der Welterbekonvention zum Markenzeichen für das Vertragswerk der UNESCO geworden. Verbunden mit dem Aufstieg dieses Terminus war vor allem die Integration des Weltkulturerbes in den Kodifikationsentwurf der UNESCO, der bis dahin unter dem Titel „Draft Convention on the International Protection of Monuments, Groups of Buildings and Sites of Universal Value“ geführt wurde.⁸² So lagen noch ein Jahr vor der Verabschiedung der Welterbekonvention drei verschiedene Konventionsentwürfe von drei verschiedenen Akteuren vor: von der UNESCO, der

78 Merryman, Cultural Property Internationalism, in: IJCP 12 (2005), 11–39; Cuno, Who Owns Antiquity? (2010).

79 UNESCO, Meeting of Experts, SHC/CS/27 (31.12.1968), 18; UNESCO, Meeting of Experts, SHC/MD/4 (10.11.1969), 15; UNESCO, Executive Board, Possible International Instrument, 84EX/14 (22.04.1970), 6.

80 UNESCO, International Instruments for the Protection, SHC/MD/17 (30.06.1971), 6.

81 UNESCO, Executive Board, Possible International Instrument, 84EX/14 (22.04.1970), 18.

82 UNESCO, Desirability of Adopting an International Instrument, 16C/19 (31.07.1970); UNESCO, International Instruments for the Protection, SHC/MD/17, Annex II (30.06.1971).

Weltnaturschutzunion (IUCN) und dem von den USA vorgelegten Entwurf zu einem World Heritage Trust.⁸³

Diese unterschiedlichen Entwürfe reflektierten einerseits verschiedene Abgrenzungen der Schutzgüter. Während der UNESCO-Entwurf durch die Aufnahme von „sites“ in den Schutzbereich auch konservatorische Interessen beim Naturschutz verfolgte, war das Konventionsprojekt der Weltnaturschutzunion allein auf den Umweltschutz ausgelegt. Für die Stockholmer UN-Conference on the Human Environment 1972 bereitete diese ein entsprechendes Abkommen vor. Die Abgrenzung und das Zusammenspiel zwischen den beiden Vertragsentwürfen der IUCN und der UNESCO war vielen Staaten noch im Februar 1972 unklar.⁸⁴ Das dritte Instrument, welches zur Debatte stand, war der US-Entwurf eines World Heritage Trust. Dieser umfasste gleichermaßen Kultur- und Naturstätten.

Als die verschiedenen Entwürfe bei den Staaten zirkulierten, merkten vor allem Großbritannien und die USA das unklare Verhältnis der Projekte zueinander an. Zugleich waren es auch diese beiden Länder, die für eine generelle Zuständigkeit der UNESCO für die beiden Bereiche Natur- sowie Kulturschutz plädierten.⁸⁵ Das Sekretariat der UNESCO reagierte bereitwillig auf diesen Vorschlag und interpretierte in einer Stellungnahme ihre Satzung sowie das Verhandlungsmandat der UNESCO-Generalkonferenz in großzügiger Weise, sodass auch diese Ausweitung des Projekts davon gedeckt war.⁸⁶

Diese verschiedenen Projekte fallen zeitlich mit einer weiteren Phase der Dekolonisierung der Welt zusammen. Manche Autoren erklären die Bemühungen dieser verschiedenen Institutionen durch den von der Dekolonisierung ausgelösten, empfundenen Kontrollverlust europäischer Staaten über die ehemaligen Kolonien.⁸⁷ Ein historisches Narrativ, das sich gegen die Meister- und Fortschrittserzählung des Kulturgüterschutzes richtet. Als popkulturelle Referenz dieser Wahrnehmung wird Tansanias einzigartige Kraterlandschaft Ngorongoro angeführt: Der Anfang der 1960er Jahre unabhängig gewordene Staat plante 1969 das Gebiet zu einer landwirtschaftlichen Anbaufläche umzuwidmen. Der deutsche Zoologe Bernhard Grzi-

83 UNESCO, International Regulations – Final Report, SHC/MD/18 Add.1 (10.03.1972); Cameron/Rössler, *Many Voices, One Vision* (2013), 20.

84 UNESCO, International Regulations – Final Report, SHC/MD/18, Annex I (21.02.1972), 3.

85 *Ibid.*, 12–18.

86 UNESCO, International Regulations – Final Report, SHC/MD/18, Annex II (21.02.1972), 10.

87 Adam, *Elephant Treaties* (2014), 68.

mek, der lange Zeit in der Serengeti tätig war, mobilisierte die Öffentlichkeit gegen dieses Vorhaben mit dem Oscar prämierten Film „The Serengeti shall not die“, wodurch auch die Arbeiten an einer Konvention über Schutzgebiete in der Weltnaturschutzunion einen Schub erlebt haben sollen.⁸⁸ Der Fall von Tansania wurde auch explizit in die Einleitung des US-Konventionsentwurfs vom World Heritage Trust aufgenommen.⁸⁹

Damit sollte das Konzept von einem „Welterbe“ in seinen Ursprüngen auch zu einem Instrument werden, um trotz der neugewonnenen Unabhängigkeit vieler ehemaliger Kolonien weiterhin Einfluss auf die während der Kolonialzeit gegründeten Reservate und Schutzgebiete zu behalten.⁹⁰ In den 2005 erschienen Memoiren von Michel Batisse, damals hochrangiger UNESCO-Verhandler und maßgeblicher Gestalter der Welterbekonvention, klingen die hegemonialen ideengeschichtlichen Züge noch in folgenden Tönen nach: „[L]et us point out that we live in a world of monotheism and the spirit of Enlightenment.“⁹¹

In den bei der UNESCO archivierten Travaux préparatoires weist zwar die hohe Rhetorik von „overriding moral rights“ der internationalen Gemeinschaft am universalen Erbe der Menschheit auf solche Aspekte und Tendenzen hin.⁹² Auch waren kaum Repräsentanten aus Entwicklungsländern an der Ausarbeitung des Vertragsetwurfs beteiligt. Von den 13 Experten, die von der UNESCO einbezogen wurden, stammten lediglich drei (Ghana, Ägypten und Indien) aus dem globalen Süden. Ansonsten zeigt der Entstehungsprozess, wie er in den Vorarbeiten wiedergegeben ist, dass die verhandelnden Staaten darauf bedacht waren, möglichst wenig Souveränität über ihr kulturelles Erbe aufzugeben. Trotz der internationalen Normierung sollten die Staaten in der Hoheit über ihr kulturelles Erbe nicht eingeschränkt werden.

Folglich sah der UNESCO-Entwurf auch lediglich eine „short list“ vor, welche über zwei Jahre besonders wichtige kulturelle Stätten führen sollte, die ein großes Bedürfnis an technischer und finanzieller Unterstützung hätten.⁹³ Die Auswahl sollte lediglich auf Anfrage des Staats erfolgen, in

88 Beinart/Hughes, *Environment and Empire* (2007), 282.

89 Adam, *Elephant Treaties* (2014), 69.

90 *Ibid.*, 70.

91 Batisse/Bolla, *The Invention of “World Heritage”* (2005), 35.

92 UNESCO, *International Instruments for the Protection*, SHC/MD/17 (30.06.1971), 11.

93 UNESCO, *International Instruments for the Protection*, SHC/MD/17, Annex II (30.06.1971), 4 (Article 9.3).

dem das Monument gelegen ist.⁹⁴ Dieser Vorschlag wurde souveränitätsbewahrend ausgestaltet. Anders hingegen der Vorschlag der Weltnaturschutzunion, dessen Schutzsystem auch eine Aufnahme ohne Konsultation mit dem Staat vorsah.⁹⁵ Hier sollte die World Heritage Foundation nach eigenen Kriterien entscheiden können, welchen Stätten ein Schutzstatus zugesprochen würde und welchen nicht. Auch die mit dem Schutzstatus verbundenen Verpflichtungen griffen in die Souveränität der Vertragsstaaten ein, da das staatliche Management dieser Schutzgebiete nach Leitlinien der World Heritage Foundation erfolgen sollte. An diesem Entwurf lassen sich die neokolonialen Bestrebungen ablesen, die dem Projekt vorgeworfen werden.

Der World Heritage Trust Entwurf sah solche Eingriffe in die staatliche Souveränität in abgeschwächter Form vor.⁹⁶ Es sollte ein Register eingeführt werden für jene Stätten, die als Welterbe ausgewiesen würden. Dem Register würde ein Verzeichnis zur Seite gestellt, das jene Orte aufführen sollte, die ins Register aufgenommen werden könnten. Dieses Verzeichnis sollte dabei nicht nur Stätten beinhalten, die von Vertragsstaaten nominiert wurden, sondern auch solche, die vom World Heritage Board vorgeschlagen wurden.⁹⁷ Damit wies auch der Entwurf des World Heritage Trust Elemente auf, welche in die staatliche Souveränität bis zu einem gewissen Grad eingreifen. Insbesondere mit dem Einfügen einer potentiellen Welterbestätte in das Verzeichnis durch den World Heritage Trust ohne Einverständnis des Staats, in dem sich die Stätte befindet. Sogar eine Aufnahme in das Register ohne Zustimmung des betroffenen Staats wäre möglich gewesen, da die entsprechende Bestimmung im Vertragsentwurf den Staaten lediglich eine Widerspruchsfrist von 90 Tagen zugestanden hätte.⁹⁸

Der unterschiedliche Eingriffsgrad in die staatliche Souveränität, der in den verschiedenen Konventionsentwürfen vorgesehen war, kam auch im Umgang mit dem Welterbe zum Ausdruck. Während das Vorhaben der UNESCO ursprünglich darauf ausgelegt war, insbesondere in Notfällen technische Assistenz und finanzielle Unterstützung bereitzustellen, sah der IUCN-Vorschlag für ein Abkommen weitreichendere Auswirkungen vor.

94 Ibid., 6 (Article 20, 21).

95 IWGC, Draft Convention on the Preservation of the World Heritage, A/Conf.48/IWGC.I/3 (14.09.1971), 2 (Article 2).

96 UNESCO, International Regulations – Final Report, SHC/MD/18 Add.1 (10.03.1972), 3 (Article 7.c).

97 Ibid., 3 (Article 7).

98 Ibid., 4 (Article 7.2).

So hätte die World Heritage Foundation eigene Standards für Welterbestätten formulieren und bei deren Nichteinhaltung den Verlust des Welterbestatus androhen und im Zweifel auch durchsetzen können.⁹⁹ Der Vorschlag zu einem World Heritage Trust erkannte hingegen die staatliche Souveränität über die Welterbestätten an, verlangte jedoch, dass von Handlungen abgesehen werden sollte, welche die Welterbestätten schädigen könnten.¹⁰⁰

Im Ergebnis zeigt der Vergleich der drei Entwürfe, dass der Wechsel des Verhandlungsforums zur UNESCO mit einer Stärkung staatlicher Souveränität in der Welterbekonvention einherging. Dies war jedoch weniger auf postkoloniale Kritik zurückzuführen als auf die Initiativen Großbritanniens und der USA. Die Welterbekonvention orientierte sich im Verfahren betreffend die Aufnahme von Natur- und Kulturstätten sowie deren Verwaltung am US-Vorschlag des World Heritage Trust. Mit der Ausnahme, dass Artikel 11 der Welterbekonvention, welcher den Eintragungsprozess in die Welterbeliste regelt, die aktive Zustimmung des betroffenen Staats zur Aufnahme in das Verzeichnis und zur Ausweisung einer Stätte als Welterbe verlangt, anstatt dem Staat lediglich eine Widerspruchsfrist zu gewähren.¹⁰¹ Auch die materiellen Rechte und Pflichten in der Konvention orientierten sich wesentlich am US-Entwurf.

Veranlasst wurde das große Engagement der USA für das Weltkulturerbe vor allem aufgrund ihres beschädigten Images aus dem Vietnamkrieg. Durch dieses Prestigeprojekt, das vom damaligen US-Präsidenten Richard Nixon 1971 persönlich auf Schiene gebracht wurde, sollte das beschädigte Image der Supermacht wieder aufpoliert werden.¹⁰² Welch großes Anliegen dieses Projekt der US-Regierung war, zeigt auch Nixons Rede vom Februar 1971 im US-Kongress. Diese wurde für das Verständnis der Entstehungsgeschichte als so wichtig erachtet, dass sie auch in die *Travaux préparatoires* der UNESCO auszugsweise aufgenommen wurde:

As the United States approaches the centennial celebration in 1972 of the establishment of Yellowstone National Park, it would be appropriate to mark this historic event by a new international initiative in the

99 IWGC, Draft Convention on the Preservation of the World Heritage, A/Conf.48/IWGC.I/3 (14.09.1971), 4 (Article 3).

100 UNESCO, International Regulations – Final Report, SHC/MD/18 Add.1 (10.03.1972), 5 (Article 12).

101 Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, (angenommen 16.11.1972, in Kraft 17.12.1975) 1037 UNTS 151.

102 Batische/Bolla, *The Invention of “World Heritage”* (2005), 35.

general field of parks. [...] It would be fitting by 1972 for the nations of the world to agree to the principle that there are certain areas of such unique world-wide value that they should be treated as part of the heritage of all mankind and accorded special recognition as part of a World Heritage Trust. Such an arrangement would impose no limitations on the sovereignty of those nations which choose to participate but would extend special international recognition to the areas which qualify and would make available technical and other assistance where appropriate to assist in their protection and management. I believe such an initiative can add a new dimension to international co-operation.¹⁰³

Normen zum Schutz von Natur und Kultur, die im öffentlichen Diskurs positiv besetzt waren, wurden benützt, um das eigene Ansehen aufzuwerten. Mit dem Rechtsbegriff und der Metapher vom „Welterbe“ wurden scheinbar neutrale, fortschrittliche und teilweise emanzipatorische Ansprüche formuliert, ohne bedeutende rechtliche Auswirkungen vorzusehen. Das Welterbeprojekt, welches am Beginn die Einflussnahme auf die ehemaligen Kolonien zu beabsichtigen schien, hat dies somit nur bedingt eingelöst. Die staatliche Souveränität von Vertragsstaaten wird in der Konvention weitgehend gewahrt. Der oftmals beschworene Erfolg der Welterbekonvention warf jedoch Probleme und Fragen nach der Repräsentation der Welterbeliste auf. Dies transformierte den Diskurs und brachte neue Debatten um den kolonialen Einschlag dieses völkerrechtlichen Instruments hervor. In der fortlaufenden Diskussion um die Governance-Mechanismen der Welterbekonvention wurde versucht dieser Problematik zu begegnen.

bb) Die Governance-Mechanismen der Welterbekonvention

Die Art und Weise nach der die Auswahl der Stätten erfolgen würde, die in die Welterbeliste aufgenommen werden sollten, war lange Zeit offen. Wie im vorangegangenen Kapitel ausgeführt, machten die verschiedenen Vertragsentwürfe unterschiedliche Vorschläge zu diesem Punkt. Die wesentliche Divergenz der Entwürfe bestand darin, ob eine überstaatliche Instanz oder die Vertragsstaaten Nominierungen zur Aufnahme machen

103 UNESCO, International Regulations – Final Report, SHC/MD/18, Annex I (21.02.1972), 17.

würden und wer letztlich darüber entscheiden sollte.¹⁰⁴ Schließlich setzte sich das Modell durch, dass sich die Mitgliedstaaten um die Aufnahme in die Welterbeliste bewerben sollten. Die Entscheidung über die Aufnahme lag in weiterer Folge beim Welterbekomitee.

Dieses Nominierungssystem rief bereits früh Kritik hervor, sogar aus der Wissenschaft kamen und kommen Stimmen, die das Konzept einer Welterbeliste generell in Frage stellen.¹⁰⁵ Um solchen Einwänden zu begegnen, schuf das Welterbekomitee (auch Intergovernmental Committee for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage genannt) eigene Governance-Strukturen, die es nach Bedarf anpasste und neu ausrichtete.¹⁰⁶ Diese kommen speziell in den „Operational Guidelines“ und in eigenen Verfahrensregeln zum Ausdruck.¹⁰⁷

Das Verfahren zur Nominierung und zur Aufnahme in die Welterbeliste wurde einige Male überarbeitet, um Herausforderungen wie der Überrepräsentation von europäischen Welterbestätten und der Überrepräsentation des Kulturerbes vor dem Naturerbe zu begegnen.¹⁰⁸ Beides bildete bereits für einige Zeit die Zielscheibe postkolonialer Kritik an der Konvention.¹⁰⁹ Mit diesen Governance-Mechanismen versucht das Welterbekomitee auf Kritik zu reagieren und Anregungen aufzunehmen, die teilweise auch durch externe Evaluierungskommissionen formuliert wurden.¹¹⁰ Trotz der Formulierung verschiedener Bedingungen, die auf eine ausgeglichene und repräsentative Welterbeliste gerichtet waren, ist die Eintragung in die Welterbeliste letztlich keine rein rechtliche Entscheidung.

Dies wird gleich auf mehreren Ebenen ersichtlich. Erstens kann das Verfahren zur Aufnahme eines Natur- oder Kulturerbes in die Reihe der Welterbestätten nur durch den Vertragsstaat eingeleitet und mit dessen Zustimmung abgeschlossen werden. Die zentrale Bestimmung dafür ist Artikel 11 der Welterbekonvention, der Mitgliedstaaten aufträgt, eine Liste mit ihren nationalen Natur- und Kulturerbestätten zusammenzustellen und dem Welterbekomitee vorzulegen. Um eine Nominierung erfolgreich durchzu-

104 Siehe das vorangegangene Kapitel VI.1.c.aa.

105 Frey/Steiner, World Heritage List, in: IJCPol 17, Nr. 5 (2011), 555–573.

106 Siehe die aktuelle Fassungen: ICWH, Operational Guidelines, WHC-17/01 (2017); ICWH, Rules of Procedure, WHC-2015/5 (2015).

107 Zur Cultural Governance siehe Schmitt, Cultural Governance (2011).

108 Labadi, A Review of the Global Strategy, in: CMAS 7, Nr. 2 (2005), 89–102.

109 Siehe etwa den erfolglosen Versuch indigener Völker, Einfluss auf das Welterbekomitee zu erlangen Meskill, UNESCO and the Fate, in: IJCP 20, Nr. 2 (2013), 155–174.

110 Meskill, UNESCO's World Heritage, in: CA 54, Nr. 4 (2013), 483–494.

führen, bedarf es der Zusammenstellung zahlreicher Unterlagen, die in den Operational Guidelines näher festgelegt werden. Zweitens trifft die Entscheidung über die Eintragung in die Welterbeliste schließlich das Welterbekomitee, welches zuvor noch die beratenden Organe hört, in erster Linie den internationalen Rat für Denkmalpflege (ICOMOS) und die Weltnaturschutzunion (IUCN).¹¹¹

Das Welterbekomitee bestimmt nach Artikel 11 (2) der Welterbekonvention bei den jährlichen Sitzungen, welche Stätten neu eingetragen werden und welche nicht. Es besteht aus 21 Staaten, die jeweils für eine Dauer von sechs Jahren von der Versammlung der Vertragsparteien gewählt werden. Auf eine gleichmäßige Berücksichtigungen der Weltregionen wird dabei möglichst Rücksicht genommen.

Die Beratungsorgane ICOMOS und IUCN evaluieren die nominierten Kultur- und Naturerbestätten und geben dem Welterbekomitee eine Empfehlung, ob die betreffende Stätte in die Liste aufgenommen werden soll oder nicht. Das Welterbekomitee ist jedoch in seiner Entscheidungsfindung frei und muss sich nicht an die Empfehlungen der Beratungsorgane halten. Es entscheidet grundsätzlich mit Zweidrittelmehrheit (Artikel 13 (8)).

Ein Schlagwort der letzten Jahre ist immer wieder, dass das Welterbekomitee seine Entscheidungen „politisiert“ trifft. Die seit einiger Zeit vermehrt auftretende Rechtfertigung der „Politisierung“ der Entscheidungen des Welterbekomitees besagt, dass mit zunehmenden Abweichungen von den Empfehlungen der Beratungsorgane auf eine repräsentativere und ausgeglichene Welterbeliste hingewirkt werden soll.¹¹² Teilweise wird dies auch mit der Erzählung verbunden, dass die Aufnahmeentscheidungen zuvor rein technokratisch getroffen wurden und es sich nun um eine Ausbalancierung der dadurch zustande gekommenen europäischen Überrepräsentation handelt.¹¹³ Diese Narrative werden oft mit postkolonialer Kritik verbunden, mit der sich das Welterbekonzept und die Welterbekonzeption regelmäßig konfrontiert sehen.

111 Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, (angenommen 16.11.1972, in Kraft 17.12.1975) 1037 UNTS 151, Art. 8.

112 Meskell, *The Rush to Inscribe*, in: JFA 37, Nr. 2 (2012), 145–151.

113 Cameron/Rössler, *Many Voices, One Vision* (2013), 46–75.

cc) Postkolonialer Kritik begegnen: Die „Global Strategy“ und die Politisierung des Welterbes

Die Bewerbung um die Aufnahme in die Liste der Welterbestätten ist zu einem guten Teil eine Ressourcenfrage. Bewerbungen vorzubereiten, diplomatisch zu begleiten und die Implementierung von Strategien ist ein Prozess, der Jahre dauert und Geld kostet. Diese strukturellen Anforderungen an Nominierungen, die sogenannte Entwicklungsländer benachteiligen, ergeben sich aus dem Verfahren zur Eintragung in die Welterbeliste.¹¹⁴ Ausgehend von dieser Perspektive kann man den Welterbestatus als eine Frage der diplomatischen Prioritäten eines Staats definieren. Die Stimmen, die dem Welterbesystem Eurozentrismus vorwerfen, gehen aber in ihrer Kritik weiter.

Empirische Studien über die Verteilung des Welterbes sind zahlreich.¹¹⁵ Die Überrepräsentation von Europa und von Kulturerbestätten gegenüber Naturerbestätten wird oft thematisiert.¹¹⁶ Im Report der World Commission on Culture and Development 1995 lautete das kritische Fazit über die Welterberkonvention:

This instrument applies only to immovables and was conceived, supported and nurtured by the industrially developed societies, reflecting concern for a type of heritage that was highly valued in those countries. [The list] reflects a framework which is not really appropriate for the kinds of heritage most common in regions where cultural energies have been concentrated in other forms of expression such as artifacts, dance or oral traditions.¹¹⁷

Die Kommission formulierte das Argument, dass mit der Begünstigung eines bestimmten Typs von monumentalem Welterbe zugleich bestimmte Weltregionen, in erster Linie Europa und die USA, bevorzugt würden. Andere Ausdrucksformen wie Artefakte, Tänze oder mündliche Traditionsüberlieferungen sind aber global betrachtet die gängigeren Erscheinungsformen von Kultur, die von der Welterbekonvention jedoch nicht abgedeckt werden.

114 Frey/Pamini/Steiner, Explaining the World Heritage List, in: IRE 30, Nr. 1 (2013), 1–19.

115 Labadi, UNESCO, Cultural Heritage (2012); Frey/Pamini/Steiner, Explaining the World Heritage List, in: IRE 30, Nr. 1 (2013), 1–19.

116 Strasser, 'Putting Reform Into Action', in: IJCP 11, Nr. 2 (2002), 215–266 (224).

117 World Commission on Culture and Development, Our Creative Diversity (1995), 178.

Angesichts solcher Einschätzungen und um den Ungleichheiten zu begegnen, wurde noch 1994 vom Welterbekomitee eine „Global Strategy for a balanced, representative and credible Heritage List“ ausgearbeitet. Auch die Experten des Welterbekomitees teilten die Einschätzungen über die bisherige Überrepräsentation von „monumentalen“-Welterbestätten.¹¹⁸

In erster Linie griff man auf Governance-Mechanismen zurück, um Änderungen und Balancierungen herbeizuführen. So wurden die „Operational Guidelines“ adaptiert, welche die vom Welterbekomitee festgelegten Kriterien für die Aufnahme in die Welterbeliste enthalten.¹¹⁹ Durch die 1996 in Kraft getretenen Novelle wurde unterstrichen, dass insbesondere auch lebende Kulturen ein Kulturerbe darstellen können.¹²⁰ Damit einher ging auch die schrittweise Anpassung des Konzepts der „Authentizität“, die eine Welterbestätte ebenso erfüllen muss.¹²¹ Wurde bis zur Konferenz über Authentizität in Nara¹²² (Japan) 1994 hier noch hauptsächlich auf Fragen nach „Design, Material oder Ausführung“ eingegangen,¹²³ änderte sich das Verständnis spätestens ab 2005 mit einer Adaption der „Operational Guidelines“.¹²⁴ Die neuen Regeln zur „Authentizität“ machten diesen Aspekt zumindest *de jure* zu einem kontextsensibleren Konzept.

Zusätzlich wirkten die neuen Verfahrensregeln aus dem Jahr 2000 auf einen weiteren Ausgleich hin. Die zentrale Vorgabe lautete „more effective use of tentative lists and greater regulation of the ever-increasing number of nominations was required.“¹²⁵ Der Kern der neuen Vorschriften bestand darin, insbesondere die nach Artikel 11 der Welterbekonvention vorgesehene „vorläufige Liste“ (Tentative List) zu einem Regulierungsinstrument zu formen, das die Aufnahme in die Welterbeliste effektiver steuern sollte. So mussten nun alle Nominierungen für Welterbestätten zuvor auf der „Tentative List“ eingetragen sein, bevor sie den Welterbestatus durch die Eintragung in die Welterbeliste erlangen konnten.

118 WHC, Expert Meeting on the ‘Global Strategy’, WHC-94/CONF.003/INF.6 (13.10.1994), 2.

119 ICWH, Operational Guidelines, WHC.94/2/Revised (1994), 10.

120 ICWH, Operational Guidelines, WHC.96/2/Revised (1996), 7.

121 Siehe zu der Frage der Authentizität die Dissertation von Labadi, *Questioning the Implementation* (2005).

122 ICOMOS, *The Nara Document on Authenticity* (1994), URL: <https://www.icomos.org/charters/nara-e.pdf> [31.07.2020].

123 Labadi, *A Review of the Global Strategy*, in: CMAS 7, Nr. 2 (2005), 89–102 (96).

124 ICWH, Operational Guidelines, WHC.05/2 (2005), 20ff.

125 WHC, Report of the 24th Session, WHC-2000/CONF.204/21 (16.02.2001), 9.

Als weitere Maßnahme führte das Welterbekomitee 2004 eine Höchstzahl von 45 Bewerbungen ein, die pro Session behandelt werden. Damit einhergehend wurde auch ein Prioritätssystem eingeführt, das die Reihenfolge bei der Behandlung von Aufnahmeanträgen zugunsten von Staaten mit bisher keinen oder wenigen Welterbestätten regelte. Außerdem wurde ab 2006 die Anzahl der zur Eintragung berücksichtigten Nominierungen pro Staat in jeder Session auf eine reduziert – außer für den Fall, dass es sich auch um eine Naturerbestätte handelte, dann war es möglich, eine zweite vorzusehen.¹²⁶

Blickt man hingegen auf die Ergebnisse der jüngsten Sessions des Welterbekomitees, so zeigt sich, dass postkoloniale Kritik weiterhin bemüht wird, um sich über die Empfehlungen der Beratungsorgane ICOMOS und IUCN hinwegzusetzen.¹²⁷ Dies belegen empirische Studien, die vor allem in den letzten Jahren Machtverschiebungen zugunsten der BRICS-Staaten (Brasilien, Russland, Indien, China und Südafrika) feststellen.¹²⁸ Anhand dieser Entwicklungen lassen sich neue Kriterien erkennen, um die internationale Anerkennung des eigenen Kulturerbes zu erlangen: ökonomischer Aufstieg und eine Mitgliedschaft im UN-Sicherheitsrat.¹²⁹

Die koloniale Vergangenheit ist jedoch nach wie vor in der historischen Überrepräsentation Europas in der Welterbeliste präsent. Trotz der im Umschwung begriffenen Machtverhältnisse werden die postkolonialen Vorwürfe auch weiterhin als Abgrenzungspunkt und zur Legitimation von sogenannten „politisierten“ Entscheidungen angeführt. Dennoch zeigt sich an dem Beispiel der Governance-Mechanismen der Welterbekonvention, dass die aktuellen völkerrechtlichen Instrumente offen sind, um auf strukturelle Kritik zumindest auf einer formalen Ebene zu reagieren. Die Organe der Konvention versuchen mit der Umgestaltung von Abläufen und der Einführung von Verfahrensvorschriften den Problemen zu begegnen. Durch diese flexible Anwendung der völkerrechtlichen Werkzeuge lässt sich bis zu einem gewissen Grad Abhilfe erreichen. Dies wurde im Rahmen der institutionellen Mechanismen der Welterbekonvention unter-

126 WHC, Decisions adopted at the 28th Session, WHC-04/28 COM/26 (2004), 13.

127 Meskell, UNESCO's World Heritage, in: CA 54, Nr. 4 (2013), 483–494 (486).

128 Bertacchini/Liuzza/Meskell, Shifting the Balance of Power, in: IJCPol 23, Nr. 3 (2017), 331–351.

129 Für einen empirischen Beleg, dass die Mitgliedschaft zum UN-Sicherheitsrat und das Bruttoinlandsprodukt mit dem Einfluss im Welterbekomitee korrelieren siehe Frey/Pamini/Steiner, Explaining the World Heritage List, in: IRE 30, Nr. 1 (2013), 1–19.

nommen, ohne an sich einen neuen völkerrechtlichen Vertrag zu schließen.

Strukturelle Problemkonstellationen setzen sich jedoch weiterhin fort, vor allem abseits dieser institutionellen Ebene. Das erkannte man auch in den neuen völkerrechtlichen Instrumenten des 21. Jahrhunderts zur Verwaltung von Kultur: dem Übereinkommen zur Erhaltung des immateriellen Kulturerbes und der Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker von der UN-Generalversammlung.¹³⁰ Die postkoloniale Situation erscheint hier nicht als eine Herausforderung im Verhältnis zwischen Staaten, sondern als ein Problem der Teilhabe am Staat, der durch den methodischen Etatismus dieser Völkerrechtsdokumente perpetuiert wird. Dadurch werden neue Ausschließungs- und Diskriminierungsmuster erzeugt.

2. *Neue Rollen für die Kultur im Völkerrecht: Das immaterielle Kulturerbe, kulturelle Vielfalt und die Rechte indigener Völker*

In den 1990er Jahren erlangte die Diskussion um das immaterielle Kulturerbe mit dem Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums neue Brisanz (TRIPS).¹³¹ Vor allem für die sogenannten Entwicklungsstaaten ging es darum, die ökonomischen Auswirkungen einer globalen Standardisierung der Normen für das geistige Eigentum wie kulturelle Ausdrucksformen, traditionelles Wissen und genetische Ressourcen möglichst vorteilhaft zu gestalten. Das maßgebliche Forum dafür bildete nicht bloß die Welthandelsorganisation (WTO), sondern vor allem die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO).¹³²

Die Kehrseite dieses wirtschaftlichen Aspekts waren die Anstrengungen seitens der UNESCO, ebenso durch neue völkerrechtliche Instrumente zu einer Regulierung der spezifisch kulturellen Aspekte dieser Fragen zu gelangen.¹³³ Insofern lassen sich hier die Dynamiken verschiedener Regime

130 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, (angenommen 17.10.2003, in Kraft 20.04.2006), 2368 UNTS 3; UNGA, Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, A/RES/61/295 (13.09.2007).

131 Paterson/Karjala, Looking Beyond, in: CJICL 11 (2003), 633–670.

132 Siehe die jüngsten Aktivitäten von WIPO's Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, URL: <http://www.wipo.int/tk/en/igc/> [31.07.2020].

133 Lixinski/Buckingham, Propertization, Safeguarding, in: Vadi/de Witte (Hg.), Culture and International (2015), 160–174.

beobachten, die um Einfluss in diesem Rechtsbereich konkurrieren.¹³⁴ Dabei zeigt sich, dass die UNESCO Konventionsprojekte vor allem dann vorangetrieben wurden, wenn durch die WIPO oder WTO die Regulierung der ökonomischen Aspekte beabsichtigt wurde.¹³⁵ Ein anderes Beispiel ist die UNESCO Konvention zum Schutz der kulturellen Vielfalt,¹³⁶ die aus Bedenken gegenüber dem Freihandels- und Liberalisierungsprojekt der WTO hervorgegangen ist.¹³⁷

Als Meistererzählung zu den Entstehungsbedingungen der Normen wurde hingegen immer wieder auf den Ruf ehemaliger kolonialisierter Staaten verwiesen. Diese forderten zusätzlich zum als westlich verstandenen „monumentalen“ Welterbekonzept, auch das immaterielle Kulturerbe und andere kulturelle Ausdrucksformen in einem völkerrechtlichen Abkommen zu schützen.¹³⁸ Mit dem Label „Welterbe“ werden traditionelle Praktiken von ihrem lokalen Kontext transzendiert und auf eine globale Bühne gestellt.¹³⁹ Durch diese Instrumente wird aber ein anderer Ausschlussmechanismus erzeugt. Dieser verläuft nicht zwischen Staaten, sondern übersetzt die Exklusionsdynamik auf eine neue innerstaatliche Ebene, die das Völkerrecht mit den Regulierungen des immateriellen Kulturerbes und der Rechte indigener Völker adressiert.

134 Fischer-Lescano/Teubner, *Regime-Kollisionen* (2006).

135 Starrenburg, *The Protection of Intangible Cultural Heritage* (2016), 10f.

136 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity in Cultural Expressions, (angenommen 20.10.2005, in Kraft 18.03.2007) 2440 UNTS 311.

137 von Schorlemer, Introduction, in: von Schorlemer/Stoll (Hg.), *The UNESCO Convention* (2012), 1–19; Neuwirth, “United in Divergency”, in: *ZaöRV* 66 (2006), 819–862.

138 Francioni, Cultural Heritage, in: MPEPIL (2013), URL: <http://opil.ouplaw.com> [31.07.2020]; Lixinski, Intangible Cultural Heritage (2013), 22–24; Aikawa, An Historical Overview of the Preparation, in: *International Museum* 56, Nr. 1–2 (2004), 137–149.

139 Harth, Rituals as ‚Intangible Cultural Heritage‘, in: Harth (Hg.), *Rituale im Zwielficht* (2014), 29–36 (32).

a. Immaterielles Kulturerbe und kulturelle Vielfalt als etatistische Konzepte

Das Übereinkommen zur Erhaltung des immateriellen Kulturerbes aus 2003 wird oft als Erfolgsgeschichte der UNESCO gepriesen.¹⁴⁰ Als besondere Errungenschaft gilt, dass binnen weniger Jahre 179 Staaten die Konvention unterzeichnet haben, die meisten von ihnen haben sie auch ratifiziert.¹⁴¹ Die Gründe für diesen Erfolg sind vielfältig. Sowohl das gesteigerte Problembewusstsein unter den Staaten als auch in den Bevölkerungen wird als Faktor angeführt. Ebenso spielt der Anreiz für viele Staaten, ihr immaterielles Kulturerbe unter das Label des Weltkulturerbes zu stellen, in Zeiten der Globalisierung und Standardisierung eine wichtige Rolle.¹⁴² Ähnliches gilt für die UNESCO-Konvention zum Schutz der kulturellen Vielfalt, die um dieselbe Zeit ausgearbeitet wurde und in Kraft trat.¹⁴³

Kritische Stimmen erklären den Erfolg jedoch mit dem Verweis darauf, dass dem Abkommen der „legal bite“ fehle.¹⁴⁴ Ebenso wie die Welterbekonvention aus 1972 sieht auch das Übereinkommen über das immaterielle Kulturerbe ein Listensystem vor, das mit der Eintragung den Status als immaterielles Welterbe vergibt.¹⁴⁵ Das Eintragungssystem ist aber auf eine Weise ausgestaltet, dass die Vertragsstaaten die Hauptakteure sind. Zwar entscheidet über die Aufnahme in die Liste ein intergovernmentales Organ, das jedoch zur Aufnahme seiner Tätigkeit darauf angewiesen ist, dass Staaten Nominierungen vornehmen.¹⁴⁶ Zusammengesetzt ist dieses Organ aus den Vertretern einzelner Staaten, die aus der Versammlung der Vertragsparteien gewählt werden (Art. 5).

Noch mehr als bei der Welterbekonvention aus 1972 ist hier der stark ausgeprägte Etatismus des Abkommens ambivalent zu betrachten. Zwar ist die starke Berücksichtigung der staatlichen Souveränität ein wichtiger

140 Blake, *International Cultural Heritage Law* (2015), 192; siehe auch Blake/Lixinski (Hg.), *The 2003 UNESCO Intangible Heritage Convention* (2020).

141 Stand 31.07.2020: URL: <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?language=E&KO=17116> [31.07.2020].

142 Francioni, *Cultural Heritage*, in: MPEPIL (2013), URL: <http://opil.ouplaw.com> [31.07.2020].

143 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity in Cultural Expressions, (angenommen 20.10.2005, in Kraft 18.03.2007) 2440 UNTS 311.

144 Lixinski, *Selecting Heritage*, in: EJIL 22, Nr. 1 (2011), 81–100 (97).

145 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, (angenommen 17.12.2003, in Kraft 20.04.2006), 2368 UNTS 3, Art. 16.

146 *Ibid.*, Artikel 7 lit g und Artikel 12.

Grund für den hohen Ratifikationsstand des Übereinkommens. Andererseits ist gerade im Bereich des immateriellen Kulturerbes und der damit zusammenhängenden Gemeinschaften, die kulturelle Praktiken vermitteln – etwa indigene Völker – die Entscheidung über die Nominierung oft auch politisch aufgeladen.

So erwarten sich indigene Völker durch die Anerkennung ihrer Traditionen als immaterielles Kulturerbe häufig eine Statusverbesserung und Erfüllung ihrer Forderungen nach Selbstbestimmung. Minderheitsgruppen setzen mitunter emanzipatorische Hoffnungen auf die Eintragung in die Welterbeliste. Empirische Studien zeigen das Potenzial solcher Prozesse, die integrative oder anerkennende Wirkungen für Gemeinschaften innerhalb eines Staats haben können.¹⁴⁷ Zugleich lassen sich drei verschiedene Aspekte des immateriellen Kulturerbes identifizieren, die Einfallstore für diskriminierende Strukturen sind.

Erstens kann dies durch die Nicht-Einreichung von Nominierungen und andererseits genauso durch die Einreichung von Nominierungen zur Aufnahme in die Liste des immateriellen Welterbes geschehen.¹⁴⁸ Die Dynamiken lassen sich in der Praxis gut erkennen. Anhand des Beispiels der Tibetischen Oper, die von China zur Nominierung vorgeschlagen und 2009 in die Liste des immateriellen Kulturerbes aufgenommen wurde, lässt sich die mit einer Eintragung verbundene Problematik gut diskutieren.¹⁴⁹ Hier zeigt sich, wie mit der Aufnahme dieser kulturellen Praxis in die Liste auch ein paternalisierendes Verständnis von Schutz einhergehen kann. Bei all der gerechtfertigten positiven Resonanz, die China für diesen Schritt der Achtung der tibetischen Kultur erhielt, bleibt doch auch eine ambivalente Seite.¹⁵⁰ So bringt die internationale Anerkennung auf Vorschlag Chinas im selben Moment auch zum Ausdruck, dass es sich bei der tibetischen Oper um einen Teil der chinesischen Kultur handelt. Das Schutzkonzept wird somit auch verwendet, um einen Herrschaftsanspruch zu formulieren. Mit der Eintragung übt China somit in gewisser Weise auch Souveränität gegenüber diesen kulturellen Erscheinungsformen aus

147 Lixinski, *Heritage Listing*, in: Durbach/Lixinski (Hg.), *Heritage, Culture and Rights* (2017), 227–249.

148 Lixinski, *Selecting Heritage*, in: *EJIL* 22, Nr. 1 (2011), 81–100.

149 ICITH, *Decision 4.COM 13.14*, ITH/09/4.COM/CONF.209/Decisions (02.10.2009).

150 Lixinski, *Selecting Heritage*, in: *EJIL* 22, Nr. 1 (2011), 81–100 (95f).

und bringt zum Ausdruck, dass sich die politisch sensible Region unter chinesischer Souveränität befindet.¹⁵¹

Außerdem können Staaten durch die Eintragung oder Nicht-Eintragung auch (kulturelle) Bevölkerungspolitik betreiben. Die Eintragung eines Kulturerbes eröffnet die Möglichkeit eine Bevölkerungsgruppe gegenüber anderen zu bevorzugen. Ein Beispiel dazu liefert Indien. In der nordindischen Provinz Ladakh besteht die Bevölkerung beinahe ausgeglichen zur Hälfte aus Buddhisten und Buddhistinnen und zur anderen Hälfte aus Muslimen und Musliminnen.¹⁵² Die indische Regierung betreibt jedoch mit der Marke „Welterbe“ eine Politik, um die buddhistische Prägung dieses Landteils gegenüber der muslimischen zu priorisieren.

In diesem Kontext ist die Eintragung der buddhistischen Gesänge von Ladakh in die repräsentative Liste des immateriellen Kulturerbes der Menschheit zu betrachten.¹⁵³ Auf diese Weise wird Kulturpolitik im Regionalen mit völkerrechtlichen Instrumenten betrieben. Die Eintragung von buddhistischen Traditionen und die Nicht-Eintragung muslimischer Kulturpraktiken spiegelt in diesem Fall die Bevorzugung einer kulturellen Gruppe durch den Staat wider.¹⁵⁴ Die einstmals im zwischenstaatlichen Bereich angelegten Ausschließungsmechanismen haben sich auf die staatliche Ebene verlagert, auf der diese Mechanismen nun reproduziert werden.

Das zweite Einfalltor für hegemoniale Strukturen ist in der Bestimmung des Artikels 2 (1) des Übereinkommens zur Erhaltung des immateriellen Kulturerbes zu finden:

Im Sinne dieses Übereinkommens findet nur das immaterielle Kulturerbe Berücksichtigung, das mit den bestehenden internationalen Menschenrechtsübereinkünften sowie mit dem Anspruch gegenseitiger Achtung von Gemeinschaften, Gruppen und Einzelpersonen sowie der nachhaltigen Entwicklung in Einklang steht.

Ein an westlichen Werten orientiertes Menschenrechtsverständnis steht hier im Spannungsfeld zu dem immateriellen Kulturerbe. Der Anerkennung kultureller Praktiken wird damit eine Schranke eingezogen, die inhaltlich weitgehend offen ist. Den Fall, den man bei der Verfassung dieser

151 Gruber, *The Tension*, in: Durbach/Lixinski (Hg.), *Heritage, Culture and Rights* (2017), 149–163.

152 Puri, *Major Identities*, in: *IICQ* 28, Nr. 3 (2001), 69–79.

153 ICITH, *Decision 7.COM 11.16, ITH/12/7.COM/Decisions* (07.12.2012).

154 Lixinski, *Heritage Listing*, in: Durbach/Lixinski (Hg.), *Heritage, Culture and Rights* (2017), 227–249.

Vorschrift paradigmatisch vor Augen hatte, war die sogenannte weibliche Beschneidung.¹⁵⁵ Diese Verletzung der körperlichen Intimsphäre soll nicht mit Verweis auf traditionelle Kulturpraktiken gerechtfertigt werden können.

Schwieriger zu beurteilen ist etwa der Fall der Wayuu, einem indigenen Volk in Venezuela und Kolumbien. Ihr Rechtssystem wurde 2010 als immaterielles Weltkulturerbe in Kolumbien aufgenommen.¹⁵⁶ Venezuela hingegen erkennt das Rechtssystem der Wayuu mit dem Argument nicht an, dass das von den Wayuu im Strafrecht praktizierte Kompensationssystem und das Prinzip der Sippenhaft mit venezolanischen Rechtsprinzipien nicht vereinbar wären.¹⁵⁷ Diese Argumente verdeutlichen, dass es sich um einen Fall handelt, bei dem sich auch die Frage der Vereinbarkeit des Weltkulturerbes mit Menschenrechten stellt. Lösungen für diese Probleme zu finden ist herausfordernd. Genauso fällt es auch äußerst schwer auf einer generell-abstrakten Ebene deutliche Standards dafür zu formulieren.

Der dritte Punkt adressiert die wirtschaftlichen Aspekte. Mit der Anerkennung als Kulturerbe verbinden sich auch regelmäßig ökonomische Erwartungen. Der von der UNESCO verbürgte Status soll sich vor allem in gesteigerten Tourismuszahlen niederschlagen. Die damit einhergehende Kommodifizierung des kulturellen Erbes ist in der Anthropologie ein häufig besprochenes Thema, das mit Blick auf den Erhalt der Authentizität des Kulturerbes ambivalent betrachtet wird.¹⁵⁸

Das Spannungsverhältnis zwischen der Kommodifizierung der Kultur und dem Bewahren ihrer Vielfalt wird von der UNESCO-Konvention zum Schutz der kulturellen Vielfalt adressiert.¹⁵⁹ Vielmehr bildeten solche Bedenken sogar im Zusammenhang mit der Liberalisierung des Freihandels durch die WTO den Anlasspunkt für die Ausarbeitung dieses Vertragswerks, das in weiterer Folge auch als „Magna Charta der internationalen

155 Deitelhoff, Rechtfertigungsnarrative, in: Fahrmeir (Hg.), Rechtfertigungsnarrative (2013), 101–116.

156 ICITH, Decision COM 6.9, ITH/10/5.COM/CONF.202/Decisions (19.11.2010).

157 Lixinski, Heritage Listing, in: Durbach/Lixinski (Hg.), Heritage, Culture and Rights (2017), 227–249.

158 Eine der ersten Arbeiten dazu war Hewison, *The Heritage Industry* (1987). Seither wurde das Thema in zahlreichen Einzelstudien empirisch erforscht. Einen Überblick über die europäische Praxis wurde jüngst vorgelegt von Macdonald, *Memorylands* (2013).

159 Neuwirth, „United in Divergency“, in: *ZaöRV* 66 (2006), 819–862.

Kulturpolitik“ bezeichnet wurde.¹⁶⁰ Zentrale Bestimmung ist dabei Artikel 6, welcher Staaten einen Spielraum zur Regulierung ihrer nationalen Kulturpolitik zugesteht und dabei versucht die Grenzen abzustecken, innerhalb derer Kulturpolitik mit dem internationalen Handelsrecht der WTO vereinbar sein soll.¹⁶¹ Dieses Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Verträgen ist in Artikel 20 festgelegt und besteht in einer Berücksichtigungspflicht.

Beteiligungsmöglichkeiten der Zivilgesellschaft (Artikel 11) und auch eine Präferenzbehandlung für Entwicklungsländer werden außerdem in Aussicht gestellt (Artikel 16), doch bleiben diese auf der Ebene von nicht durchsetzbaren Absichtserklärungen.¹⁶² Die Vertragsstaaten nehmen somit eine wichtige Rolle in der konkreten Ausgestaltung der Maßnahmen und Instrumente ein.

Die Situation von indigenen Völkern wird in der Präambel, in den Prinzipien der Konvention sowie in den Maßnahmen zur Förderung eigens hervorgehoben (Artikel 7), ohne dass jedoch verbindliche Mechanismen eingerichtet wurden. Bisher weisen 5,5 % der gemeldeten Projekte unter dieser Konvention einen Bezug zu indigenen Völkern auf.¹⁶³ Das entspricht ungefähr dem Anteil der indigenen Bevölkerung an der Weltbevölkerung.¹⁶⁴ Dies mag statistisch auf den ersten Blick zwar angemessen erscheinen, da jedoch die kulturelle Vielfalt indigener Völker überproportional gefährdet ist, besteht ein darüber hinausgehender Handlungsbedarf. Trotz der positiven Implikationen, die mit dieser Konvention einhergehen, bleibt das strukturelle Defizit, dass Minderheiten und indigene Völker auf das staatliche Wohlwollen angewiesen sind, um ihre völkerrechtlichen Rechte zu verwirklichen.

160 Deutsche UNESCO-Kommission (Hg.), Übereinkommen über Schutz und Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen (2006).

161 von Schorlemer, Introduction, in: von Schorlemer/Stoll (Hg.), The UNESCO Convention (2012), 1–19 (15).

162 Dies wurde auch kritisch während des Entstehungsprozesses bemängelt, siehe *ibid.*, 10.

163 Siehe die Policy Monitoring Platform unter <https://en.unesco.org/creativity/policy-monitoring-platform> [31.07.2020].

164 Siehe die aktuellen Angaben der Weltbank unter <https://www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples> [31.07.2020].

b. Kultur als Depolitisierung: Die Rechte indigener Völker als neue Formen der Verwaltung von Kultur

Eng verbunden mit dem Thema des immateriellen Kulturerbes der Menschheit ist die Frage nach den Rechten indigener Völker.¹⁶⁵ In den Überblicksdarstellungen und den Geschichten des Kulturgüterschutzes findet sie kaum Eingang, sind doch die Narrative meist auf die Schutznormen ausgerichtet.¹⁶⁶ Ungeachtet dessen bilden die Rechte indigener Völker einen wichtigen Teil der Verwaltung von Kultur im Völkerrecht.¹⁶⁷ Die Geschichte der Rechte indigener Völker ist dabei noch ein junges Forschungsfeld, das jedoch bereits einige Studien und Monografien hervorgebracht hat.¹⁶⁸ Vor allem die internationale Arbeitsorganisation (ILO) hat früh nach dem Zweiten Weltkrieg zum Entstehen einschlägiger Regelungen für indigene Völker beigetragen.¹⁶⁹ Auch die Begriffsprägung des „indigenen Volks“ stammt von dieser Organisation.¹⁷⁰

In den 1980er Jahren haben sich die rechtlichen Instrumente, die sich mit indigenen Völkern beschäftigen, verdichtet.¹⁷¹ Ein völkerrechtlich verbindliches Abkommen auf Ebene der Vereinten Nationen ist aber bisher ein Desiderat geblieben. Dennoch gibt es mit der Erklärung der UN-Generalversammlung über die Rechte der indigenen Völker aus 2007 einen wichtigen Bezugspunkt.¹⁷² Institutionell ausgegangen sind diese Bemühungen um die Rechte indigener Völker vom UN-Menschenrechtsrat bzw. der UN-Menschenrechtskommission.¹⁷³ Indigene Rechte wurden als ein Sonderbereich und Bestandteil der Menschenrechte angesehen, die sich auf ökonomische, vor allem aber auf kulturelle Fragen beziehen sollen.¹⁷⁴

165 Kingsbury, *Indigenous Peoples*, in: MPEPIL (2006), URL: <http://opil.ouplaw.com> [31.07.2020].

166 Siehe Kapitel I.1.

167 Siehe Kuppe, *The Three Dimensions of the Rights*, in: ICLR 11, Nr. 1 (2009), 103–118.

168 Siehe die Literaturschau von Allen, *International Law*, in: IJMGR 15 (2008), 117–131.

169 Rodríguez-Pinero, *Indigenous Peoples* (2005).

170 Convention No. 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries, (angenommen 26.06.1957, in Kraft 02.06.1959) 328 UNTS 247, Art. 1.

171 Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (2004²), 61–72.

172 UNGA, *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, A/RES/61/295 (13.09.2007).

173 Zur Entwicklungsgeschichte, siehe Engle, *The Elusive Promise* (2010), 17–137.

174 Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (2004²), 49–57.

Diese Zugeständnisse an indigene Völker über die kulturellen Menschenrechte haben ihre Kehrseite in einem Verständnis von „Kultur“, das diesen Bereich vom Politischen möglichst ausklammert. Dadurch wird auch einem neoliberalen Verständnis von „Entwicklung“ zur Durchsetzung verholfen.¹⁷⁵ Die wesentlichen Fragen des Diskurses über die Rechte indigener Völker spielen sich daher auf der Ebene der Landrechte ab.¹⁷⁶ Die spezielle Verbindung von indigenen Völkern zu ihrem Land wird in der Literatur immer wieder hervorgehoben, sind doch vor allem kulturelle und religiöse Praktiken sowie die Verbindung zu den Vorfahren eng an bestimmte Orte geknüpft.¹⁷⁷

Dieser Zusammenhang eines indigenen Volks mit einem bestimmten Territorium wird auch von der Erklärung der Generalversammlung über die Rechte der indigenen Völker anerkannt. So sind die Artikel 8, 10, 11 und 12 der Erklärung darauf ausgerichtet, dass der Staat Enteignungen, Umsiedlungen und ähnliche Maßnahmen unterlässt, die diesem Volk seine traditionellen Stätten, Länder oder Objekte entziehen würden.¹⁷⁸ Zugleich soll auf Restititionen und auf die Rückgabe jener Gegenstände und Gebiete hingewirkt werden, die indigenen Völkern in früheren Zeiten weggenommen wurden. Ihre Forderungen kleiden Fürsprecher indigener Völker oft in diese von der UN-Generalversammlung vorformulierten Ansprüche.¹⁷⁹

Jedoch resultiert aus dieser Konstellation, wie sie die Erklärung über die Rechte indigener Völker vorgibt, auch einer der Hauptkritikpunkte an der gegenwärtigen Ausgestaltung der rechtlichen Instrumente in Bezug auf indigene Völker. Die Verhandlungsforen zur Aushandlung von Rechten sind nicht nur maßgeblich durch den Staat vorgegeben, es wird durch die Struktur der UN-Deklaration auch die staatliche Souveränität über indigene Angelegenheiten letztendlich perpetuiert.¹⁸⁰ Das Betonen der kulturellen Rechte und Selbstbestimmung in der Deklaration nimmt dem Diskurs um die Rechte indigener Völker das revolutionäre Potenzial. Eigene Staatlichkeit und ökonomische Unabhängigkeit bleiben oft ein politisches Begehren.

175 Engle, On Fragile Architecture, in: EJIL 22, Nr. 1 (2011), 141–163 (142).

176 Siehe jüngst dazu Göcke, Indigene Landrechte (2016).

177 Wiessner, The Cultural Rights, in: EJIL 22, Nr. 1 (2011), 121–140 (126–129).

178 UNGA, Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, A/RES/61/295 (13.09.2007).

179 Engle, The Elusive Promise (2010), 5.

180 Engle, On Fragile Architecture, in: EJIL 22, Nr. 1 (2011), 141–163 (155f).

Die Anerkennung als indigene Volksgruppe und das Zugestehen von Rechten verbleiben bei den einzelnen Staaten. Damit wird die Sphäre der Kultur durch den neuen Diskurs über kulturelle Rechte und Selbstbestimmung von jener der Politik getrennt. Die Verwaltung der Kultur im Völkerrecht gerät damit zu einem sich unpolitisch gebärdenden, aber politisch einflussreichen Agenten etatistischer Interessen.

Ein zweiter Kritikpunkt in diesem Zusammenhang bezieht sich auf das Konzept der Indigenität selbst. Die politische Theorie, die sich mit den Rechten der indigenen Völker beschäftigt, beobachtet mitunter, dass die Kriterien für eine rechtliche Bestimmung der „Indigenität“ teilweise sehr vage sind.¹⁸¹ Letztlich wird zur Bestimmung der „Indigenität“ in den meisten Fällen auf kulturelle Unterschiede rekurriert, um indigene Völker zu identifizieren.¹⁸² Solche Unterschiede werden aber durch die Einschreibung dieser Ungleichheiten in den besonderen rechtlichen Status indigener Völker eher vertieft als eingeebnet. Kulturelle Abweichungen von einer Mehrheitsgesellschaft werden zum Kriterium für die Zuerkennung von Rechten. Schließlich birgt das auch die Gefahr, den indigenen Völkern paternal unrealistische Annahmen über ihre Kultur zu unterstellen.¹⁸³

Obwohl die Erklärung über die Rechte der indigenen Völker in der Präambel herausstellt, dass diese Völker zum gemeinsamen Erbe der Menschheit beitragen, zeigt diese Art der Verwaltung von Kultur die Grenzen völkerrechtlicher Versprechen auf. So wichtig etwa auch Diskurse über die Zurschaustellung indigener Kunst und anthropologischer Sammlungen in Museen sind,¹⁸⁴ die aktuelle Situation indigener Völker und die Verbesserung ihrer derzeitigen ökonomischen und politischen Lage sollte darüber nicht vergessen werden.

181 Ivison/Patton/Sanders, *Political Theory and the Rights* (2000), 1–24.

182 Allen, *The Consequences of Modernity*, in: *IJMGR* 13, Nr. 4 (2006), 315–340.

183 Ivison/Patton/Sanders, *Political Theory and the Rights* (2000), 10.

184 Eine solche wurde in Berlin angestoßen durch den Austritt von Bénédicte Savoy aus dem Expertenrat des Humboldtforums. Siehe etwa Kilb, *Moral und Kunstbesitz*, in: *FAZ* (27.07.2017), URL: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/eskalation-am-humboldtforum-moral-und-kunstbesitz-15123553.html> [31.07.2020]. Siehe als Überblick auch Spitra, *Restitutionsdiskurse*, in: Dann/Feichtner/von Bernstorff (Hg.), *(Post)koloniale Rechtswissenschaft* (2021, im Erscheinen).

c. Die Rolle der Kultur im Konflikt um indigene Landrechte

Die Beanspruchung historischer Landrechte durch indigene Völker ist gegenwärtig eine Haupterscheinungsform rechtlicher Konflikte um indigene Rechte, die teilweise auch bis zur gerichtlichen Entscheidung gelangen. Für das Common Law System wird die Entscheidung „Calder vs. Attorney-General of British Columbia“ aus 1973 als Ausgangspunkt für die Zuerkennung indigener Landrechte genannt.¹⁸⁵ In der Folge haben verschiedene Länder mit indigenen Bevölkerungen eigene Regelungen für die Zuerkennung solcher Rechte ausgebildet. Im Zentrum der Verfahren zur Anerkennung der indigenen Rechte steht oftmals nicht nur der Beweis des Besitzes vor der Begründung der staatlichen Souveränität, sondern auch die durchgängige Konstitution als idente kulturelle Gemeinschaft.¹⁸⁶

Besonders eindrücklich zeigt dies etwa die australische Rechtsprechung zu dem Thema. Hier erlangte das Urteil „Mabo vs. Queensland (No.2)“ im Jahr 1992 große Bedeutung. Es legte neben der erstmaligen Anerkennung indigener Landrechte fest, dass eine indigene Gruppe nur einen Anspruch auf einen Rechtstitel für ihr Land hat, wenn sie nach wie vor die traditionellen Bräuche ihrer Vorfahren pflegt, die im Bezug zum fraglichen Land stehen.

Where a clan or group has continued to acknowledge the laws and (so far as practicable) to observe the customs based on the traditions of that clan or group, whereby their traditional connexion with the land has been substantially maintained, the traditional community title of that clan or group can be said to remain in existence.¹⁸⁷

Diese hohen Erfordernisse an die kulturellen Praktiken und die anhaltenden Verbindungen zu dem indigenen Gebiet, die in dieser Entscheidung als Voraussetzung für die Anerkennung indigener Landrechte normiert wurden, machen die Durchsetzung der Landrechte besonders schwierig.¹⁸⁸ Die kulturellen Praktiken aus der Zeit vor der britischen Besiedlung müssen nach wie vor aufrecht erhalten werden, um mit der Forderung auf Anerkennung der Landrechte durchzudringen. Dies wurde so auch in dem 1993 erlassenen australischen „Native Title Act“ weitestgehend beibehal-

185 Göcke, *Indigene Landrechte* (2016), 234.

186 *Ibid.*, 249–255.

187 High Court of Australia, *Mabo v Queensland (No 2)*, HCA 23/1992 175 CLR 1 (03.06.1992), para 66.

188 Birrell, *Indigeneity: Before and Beyond the Law* (2016), 149–154.

ten.¹⁸⁹ Ein vergleichbares System der Anerkennung indigener Rechte, das auf die Kontinuität der Volksgruppe und ihrer Praktiken setzt, herrscht in Neuseeland vor. Der einschlägige „Maori Land Act“ aus 1993 schreibt fest, dass den Maori nur jenes Land zukomme, das im Einklang mit den traditionellen Werten und Praktiken der Maori steht.¹⁹⁰ Die durchgängige Identität von indigenen Völkern zur vorkolonialen Zeit ist eine der Hauptvoraussetzungen für die rechtliche Anerkennung der Indigenität und damit von Landrechten der Gemeinschaft.

Zugleich wurde das Konzept der „indigenen Völker“ von einigen insbesondere asiatischen Staaten auch grundsätzlich in Frage gestellt. In Myanmar, Bangladesch, Indien und China verhielt man sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten gegenüber dem Diskurs über indigene Völker sehr abweisend. Zu wenig Verständnis besteht teilweise noch bis heute dafür, dass gewisse Bevölkerungsgruppen besonderen Schutz benötigen, da sie nicht der Mehrheitsgesellschaft angehören. Da das Trauma des Kolonialismus alle Bevölkerungssteile mitumfasste, fehlt hierfür oft Verständnis.¹⁹¹ Eindrücklich kommt das in einer Erklärung der Regierung Bangladeschs zum Ausdruck, die noch kurz vor der Jahrtausendwende verkündete, dass alle Staatsangehörigen Bangladeschs ein indigenes Volk darstellen, das bereits vor der britischen Kolonisation existierte und nun glücklicherweise befreit sei.¹⁹² Aber auch in Europa wird das Thema der indigenen Völker über weite Strecken vergessen.¹⁹³

In den internationalen Institutionen wurde lange Zeit das Kriterium der historischen Kontinuität als Erfordernis vertreten, um von indigenen Völkern sprechen zu können. So ging UN Special Rapporteur Martínez Cobo 1986 noch davon aus, dass diese Kontinuität der indigenen Völker zu ihren Vorfahren, die vor der Zeit des Kolonialismus gelebt haben, zur Geltendmachung von Landrechten bestehen müsse.¹⁹⁴ In den letzten Jahren hat sich dieses Verständnis grundlegend geändert. Die internationalen Instrumente der ILO-Konvention und die UN-Deklaration über die Rechte indigener Völker machen zwar heute keine abschließende Aussage darüber, ob die Besiedlung der indigenen Länder bis vor die Kolonialzeit zu-

189 Göcke, *Indigene Landrechte* (2016), 253.

190 *Ibid.*, 255.

191 Kingsbury, ‘Indigenous Peoples’ in *International Law*, in: *AJIL* 92 (1998), 414–457 (433f).

192 *Ibid.*, 433.

193 Grote, *On the Fringes of Europe*, in: *AILR* 31 (2006/2007), 425–443.

194 Kingsbury, ‘Indigenous Peoples’ in *International Law*, in: *AJIL* 92 (1998), 414–457 (420).

rückgehen müsse. Von mehreren Juristen und Juristinnen werden die Rechtstexte aber so ausgelegt, dass dies nicht der Fall sein muss.¹⁹⁵ Trotz dieses sich herausbildenden Konsenses ist die Situation in vielen Staaten nach wie vor schwierig.

In Brasilien steht diese Problematik etwa unter dem Schlagwort der „Quilombolas“. Die „Remanescente de Quilombos“ (Nachkommen der Quilombos) sind seit der neuen Verfassung 1988 rechtlich anerkannt und ihnen wird ein Recht auf einen Besitztitel an dem Land ihrer Vorfahren eingeräumt, das jedoch in einem speziellen Verfahren erwiesen werden muss.¹⁹⁶ Der Begriff „Quilombo“ bezeichnet in Brasilien ursprünglich jene Sklaven afrikanischer Herkunft, die ihrer Knechtschaft entfliehen konnten und sich in Gemeinschaften von Entlaufenen zusammenschlossen.¹⁹⁷ Für diese Gruppen wird das Konzept der „Indigenheit“ besonders problematisch, da sie erst von der Kolonialmacht Portugal nach Lateinamerika gebracht wurden, sich ihre Verbindung zu den Ländern also nicht auf vorkoloniale Zeit zurückführen lässt. Wie die beiden brasilianischen Historiker Flávio Gomes und Daniela Yabeta zeigen, sind es verschiedene festgefahrene Vorstellungen und Vorurteile über Quilombolas, die in der Folge auch zu Problemen in rechtlichen Verfahren zur Anerkennung von Landrechten führen.¹⁹⁸

Dabei steht der Diskurs um die Rechte der Quilombos meistens im Spannungsverhältnis zu den Interessen der Agrarwirtschaft, die oft von Großgrundbesitzern vertreten werden.¹⁹⁹ Eine vergleichbare Ausgangslage finden Bewohner afrikanischer Herkunft in Kolumbien vor, wo 1993 ein eigenes Gesetz für den Schutz der Bevölkerung afrikanischer Abstammung erlassen wurde.²⁰⁰ Hier sollte insbesondere der Anbau der Ölpalme als „Cash Crop“ zum wirtschaftlichen Aufschwung abgelegener Regionen beitragen, wie es in Artikel 52 des Gesetzes über die Rechte der „Black-Colombians“ vorgesehen ist. Eine Entwicklungspolitik, die jedoch im Wider-

195 Gilbert/Doyle, *A New Dawn*, in: Allen/Xanthaki (Hg.), *Reflections* (2011), 289–328 (298).

196 Gomes/Yabeta, *Other Legacies*, in: ABD 10, Nr. 2 (2017), 162–178.

197 Gomes, *Quilombo (Verbete)*, in: Motta (Hg.), *Dicionário da Terra* (2005), 381f; Gomes/Exaltação, *Quilombola*, in: Motta (Hg.), *Dicionário da Terra* (2005), 398–401.

198 Gomes/Yabeta, *Other Legacies*, in: ABD 10, Nr. 2 (2017), 162–178.

199 Da Silva, *Quilombolas and Citizens*, in: ABD 10, Nr. 2 (2017), 143–161.

200 Kolumbien, *Law 70 of Colombia* (27.08.1993), URL: <https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Andes/Colombia/past/law%2070.pdf> [31.07.2020].

spruch zu den Interessen der afro-kolumbianischen Gemeinschaften steht.²⁰¹

Diese späte Anerkennung der Rechte von lateinamerikanischen Gemeinschaften afrikanischer Herkunft hat ironischerweise zumindest eine positive Kehrseite: Es finden sich kaum geraubte Kulturgüter dieser Gemeinschaften in den Museen wieder, da etwa die Afro-kolumbianische Kultur für lange Zeit nicht als Teil der nationalen Identität betrachtet wurde.²⁰² Zugleich offenbart sich an diesen Beispielen auch der problematische Rahmen, in dem sich der Diskurs um indigene Völker abspielt.

Einerseits hat die Mehrheitsgesellschaft in den meisten Staaten mit kolonialer Vergangenheit die imperiale Fremdherrschaft ebenso erfasst wie die indigenen Völker. Das Verständnis für die spezielle Situation indigener Minderheiten ist in diesen Staaten angesichts eigener Erfahrungen der Unterdrückung nicht besonders ausgeprägt. Die Staatenbildung nach der erlangten Unabhängigkeit und die Suche nach einer eigenen Identität kommen den Bedürfnissen indigener Völker dabei kaum entgegen.²⁰³

Oft gingen diese Prozesse, die zur Unabhängigkeit führten, außerdem von elitären gesellschaftlichen Gruppierungen aus, die keine Repräsentationsmöglichkeit für indigene Völker vorsahen und auch meist nicht beanspruchten, in deren Interesse zu handeln.²⁰⁴ Indigene Gruppen wurden folglich oftmals von der Repräsentation im Staat ausgeschlossen. Ein klares Zeichen dafür ist die *uti possidetis iuris*-Doktrin, die bei der Grenzziehung im Rahmen der Dekolonisation keine Rücksicht auf indigene Völker nahm, sondern von den bestehenden Grenzen der Kolonialzeit ausging.²⁰⁵

Andererseits zeigt sich, dass der Begriff der indigenen Völker gegenüber anderen Gruppen ein exkludierendes Potenzial entfalten kann und damit auch geeignet ist, die Wahrnehmung anderer Problembereiche zu überdecken.²⁰⁶ Dies zeigte sich am Beispiel der Quilombolas und der Kolumbia-

201 Engle, *The Elusive Promise* (2010), 253.

202 *Ibid.*, 223–253.

203 Hier ist auch das Problem einer subalternen Geschichtsschreibung im postkolonialen Kontext zu verorten. Mit Belegen dafür, wie die Deutungshoheit über die Geschichte von Eliten beansprucht wird siehe Chakrabarty, *Europa als Provinz* (2010), 61–87.

204 Khan, *Decolonization*, in: MPEPIL (2011), URL: <http://opil.ouplaw.com> [31.07.2020].

205 Reisman, *Protecting Indigenous Rights*, in: *AJIL* 89, Nr. 2 (1995), 350–362 (352).

206 Diese Struktur rechtlicher Argumente wurde vom Critical Legal Studies Movement für das Völkerrecht zuerst formuliert von Kennedy, *Theses about International Law Discourse*, in: *GYIL* 23 (1980), 353–391 (358).

ner afrikanischer Herkunft. Mit den einschlägigen Auslegungen der verschiedenen völkerrechtlichen Regelungen scheinen diese Ungleichheiten zwar eingeebnet, doch bleibt die Umsetzung und Anwendung auf die nationale Ebene konzentriert.²⁰⁷ Hieran lässt sich gut die Verschiebung des „Zivilisationsdiskurses“ auf die innerstaatliche Ebene verfolgen, wenn gleich das Völkerrecht die Verhältnisse innerhalb des Staats mit den Instrumenten rund um den Schutz indigener Völker adressiert. Ein differenziertes Bewusstsein der Akteure und Akteurinnen und möglicherweise neue Begriffsprägungen könnten hier Abhilfe schaffen, um auch solche Gemeinschaften und ihre Rechte anzuerkennen.

Diese Beispiele weisen auch auf die anhaltende Wichtigkeit von Kultur hin. Aus dem Vorhandensein bestimmter Erscheinungsformen von Kultur folgten unmittelbar die Gewährung von Rechten durch staatliche Institutionen oder internationale Ansprüche. So sind es nicht bloß die materiellen Erzeugnisse der Kultur, die in diesem Zusammenhang von Bedeutung sind, sondern der Kultur kommt eine umfassendere Funktion in diesen Diskursen zu.

3. *Bessere Aussichten? Treuhandgedanke und soft law im Kulturgüterschutz*²⁰⁸

Die Treuhand wurde zu einem wichtigen Konzept und einer prägenden Rechtsfigur für die Verwaltung von Kultur.²⁰⁹ Bereits erwähnt wurde die Rolle der Treuhand zur Legitimierung des Mandatssystems, welches der Völkerbund in Artikel 22 der Völkerbundsatzung einrichtete.²¹⁰ Diese Vorstellung der „Treuhandenschaft der Zivilisation“, mit der die Herrschaft über die Mandatsgebiete theoretisch fundiert wurde, entwickelte ähnliche Dynamiken für Kulturgüter um die Mitte des 20. Jahrhunderts. Zugleich fand der Begriff „Treuhand“ zunehmende Verwendung in weiteren Kontexten.

Es entwickelte sich im Kulturgüterschutzrecht auf der Ebene der Staatengemeinschaft spätestens ab der Zwischenkriegszeit der Gedanke einer

207 Cirkovic, Self-Determination, in: AILR 31 (2006/2007), 375–399.

208 Dieser Abschnitt wurde in abgeänderter Form publiziert in Spitra, Recht und Metapher, in: Kaiser/Köstner-Pemsel/Stumpf (Hg.), Treuhänderische Übernahme und Verwahrung (2018), 55–69.

209 Siehe zum Treuhandgedanken Jansen, §§ 677–687, in: Schmoeckel/Rückert/Zimmermann (Hg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 3/2, (2013), 1667–1791 (1755).

210 Siehe Kapitel V.3.a.

Treuhand des Staats nicht nur im eigenen innerstaatlichen Interesse, sondern für die internationale Gemeinschaft.²¹¹ Nach dem Zweiten Weltkrieg legte die „Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten“ aus 1954 in ihrer Präambel eine ähnliche Verpflichtung der Treuhandschaft des einzelnen Staats fest.²¹² Der Staat wird demnach als ein Treuhänder jener auf seinem Staatsgebiet befindlichen Kulturgüter betrachtet, für dessen Schutz und Erhaltung er zum Wohle der gesamten Menschheit Sorge tragen soll. Die Verantwortlichkeit besteht dabei in Friedenszeiten zur Vorbereitung auf den Kriegsfall sowie im bewaffneten Konflikt selbst. Das Verständnis einer treuhänderischen Verwaltung des Kulturerbes für die Weltgemeinschaft erfuhr noch eine weitere Stufe der Verrechtlichung und manifestierte sich in der Welterbe-Konvention der UNESCO im Jahr 1972.

Der Treuhandschaftsgedanke bildet auf internationaler Ebene für manche Akteure jedoch auch ein Restitutionsargument. So bezieht sich Griechenlands prominentes Restitutionsbegehren an das British Museum bezüglich des Parthenonfrieses auf diese Argumentationslinie: der von der Akropolis stammende Fries wird vom British Museum lediglich zu treuen Händen verwahrt. Dies würde für eine Herausgabe des Frieses an Griechenland sprechen.²¹³ Obwohl die Begriffe gleich lauten, wird schnell klar, dass hier die Vorstellungen, für wen die Objekte in Treuhand gehalten werden, stark divergieren. Ist es dem Verständnis der griechischen Regierung nach die griechische Nation, für die das British Museum die Stücke aufbewahrt, beruft sich das British Museum hingegen auf die Treuhand gegenüber der ganzen Menschheit, der sie diese Stücke erhält und zugänglich macht.²¹⁴ Ein solches Treuhand-Argument wird auch heute mitunter von Vertretern jener Länder geteilt, aus denen zur Zeit des Kolonialismus und Imperialismus viele Kulturgüter nach Europa oder Nordamerika weggeschafft wurden.²¹⁵

211 De Visscher, *La Protection Internationale*, in: RDILC 16 (1935), 32–74, 246–288.

212 Odendahl, *Kulturgüterschutz* (2005), 118–121.

213 Greenfield, *The Return of Cultural Treasures* (2007), 74.

214 MacGregor, *The Purpose and Politics of the British Museum*, in: LRB (01.02.2010), URL: <https://www.lrb.co.uk/2010/02/01/neil-macgregor/the-purpose-and-politics-of-the-british-museum> [31.07.2020].

215 So etwa der ehemalige türkische Kulturminister Talat Halman, siehe Halman, *From Global Pillage*, in: Merryman (Hg.), *Imperialism, Art and Restitution* (2006), 37–46.

Museen werden als Institutionen in solchen Debatten immer mehr zu eigenständigen Akteuren, die normative Standards jenseits eines (völker)rechtlichen Rahmens setzen. Diese Entwicklung hin zur autonomen Formulierung von internationalen Leitlinien und Richtlinien als *soft law* hat in den 1970er Jahren begonnen und besonders in den letzten Jahren eine wichtige Bedeutung erlangt.²¹⁶ Solche Selbstnormierungen zielten in jüngerer Vergangenheit unter anderem darauf ab, die Rolle des Museums als Treuhänder der „Zivilisation“ festzuschreiben, wie aus einer Deklaration des internationalen Museumsrats (ICOM) hervorging. Im Jahr 2002 stieß die „Declaration on the Importance and the Value of the Universal Museum“ auf viel Resonanz in der Debatte um die Rolle von Museen und ihre postkoloniale Verantwortung.²¹⁷ Die 19 nordamerikanischen sowie europäischen Museen, die diese Erklärung unterzeichneten, darunter die staatlichen Museen in Berlin, der Louvre, der Prado, das Guggenheim Museum, standen bald in der Kritik, ein im 19. Jahrhundert begonnenes imperiales Projekt zu perpetuieren.²¹⁸ Sogar der damalige Vorsitzende des Ethikausschusses des Internationalen Museumsrats (ICOM) Geoffrey Lewis kritisierte die Deklaration als lediglich auf die Abwehr von Restitutionsforderungen hin ausgerichtet.²¹⁹ Befürworter der Idee legten und legen hingegen Wert darauf, das (universale) Museum als Treuhänder der ganzen Menschheit zu verstehen.²²⁰ Sie besannen sich dabei auf die Rolle des Museums zur Zeit der Französischen Revolution zurück.²²¹

Der Gedanke der Treuhand ist in den ethischen Richtlinien des ICOM für Museen als Antwort auf dieses Dilemma angesprochen. In Auseinandersetzung mit der Debatte um das „Universale Museum“ wurden im Jahr 2004 die ethischen Mindeststandards für Museen angepasst. Unter anderem wurde die treuhänderische Verwahrung der Sammlungen für den Fortschritt der „Zivilisation“ als explizites Ziel festgeschrieben: „Museen,

216 Siehe Strobl, Kulturgüterrelevante Verhaltenskodizes (2018), 83.

217 Declaration on the Importance and Value of Universal Museums, in: ICOM-News 1 (2004), 4.

218 Opoku, Declaration on the Importance, in: Modern Ghana (27.01.2013), URL: <https://www.modernghana.com/news/441891/1/declaration-on-the-importance-and-value-of-univers.html> [31.07.2020]; Abungu, The Declaration: A Contested Issue, in: ICOM-News 1 (2004), 5.

219 Lewis, The Universal Museum, in: ICOM-News 1 (2004), 3.

220 Cuno, View from the Universal Museum, in: Merryman (Hg.), Imperialism, Art and Restitution (2006), 15–34.

221 Siehe Kapitel II.1.

die Sammlungen unterhalten, bewahren diese treuhänderisch zum Nutzen und zum Fortschritt der Gesellschaft.“²²²

Auf die problematischen Erwerbungs geschichten von Sammlungsstücken wird in diesem Dokument in weiterer Folge zwei Mal eingegangen. Es findet sich ein Unterpunkt im Zusammenhang mit der Ausstellung von menschlichen Überresten oder Gegenständen von religiöser Bedeutung. Hier wird die Empfehlung ausgesprochen, dass auf die Wünsche von betroffenen Gruppen einzugehen ist.²²³ Zur Restitution solcher Objekte äußern sich die Richtlinien unter dem sechsten Punkt:

Museen arbeiten sowohl mit den Gemeinschaften, aus denen ihre Sammlungen stammen, als auch mit denen, welchen sie dienen, eng zusammen. [...]

Wenn ein Herkunftsland oder -volk die Rückgabe eines Objekts oder Gegenstandes erbittet, von dem belegbar ist, dass es/er unter Verletzung der Prinzipien internationaler und nationaler Abkommen exportiert oder auf anderem Wege übereignet wurde und es/er zum kulturellen oder natürlichen Erbe dieses Landes oder Volkes gehört, sollte das betroffene Museum umgehend verantwortungsvolle Schritte einleiten, um bei der Rückgabe zu kooperieren, sofern es rechtlich dazu befugt ist.²²⁴

Diese Restitutionsrichtlinie, so begrüßenswert sie auch ist, zeigt zugleich die Grenzen ihrer Anwendbarkeit auf Objekte mit kolonialer Provenienz auf. Deutlich wird dies in der Berufung auf „Verletzung internationaler und nationaler Abkommen“. Denn der Einzug der Treuhandmetapher in den rechtlichen Diskurs ist auch dem Umstand geschuldet, dass es aktuell keinen allgemeinen internationalen Rechtsrahmen für Rückführungen von Kulturgütern mit kolonialer Provenienz gibt.²²⁵ Stattdessen spielen sich Verhandlungen um Rückgabebegehren meist auf bilateraler Ebene oder direkt zwischen Institutionen ab.²²⁶

Hingegen wird der Leitfaden des *Deutschen Museumsbunds* im deutschsprachigen Raum zu einem immer wichtigeren Referenzpunkt in der Debatte um Kulturgüter, die in kolonialen Kontexten erworben wurden. Es

222 ICOM, Ethische Richtlinien (2004), 12; ICOM, Code of Ethics for Museums (2017), 7.

223 ICOM, Ethische Richtlinien (2004), 19.

224 Ibid., 22.

225 Siehe Kapitel VI.4.

226 Greenfield, *The Return of Cultural Treasures* (2007), 295.

handelt sich wiederum um kein rechtlich bindendes Dokument, sondern um den Versuch einer Institution, Standards im Umgang mit sensiblen Objekten festzuschreiben. Der Begriff des „kolonialen Kontexts“ ist dabei zu einem Schlüsselbegriff im Restitutionsdiskurs geworden. In öffentlichen Debatten erlangte diese neutrale Wendung aus den historischen Wissenschaften zunehmend einen bedeutenden Platz, sodass inzwischen schon beinahe von einer eigenen Nomenklatur gesprochen werden kann.²²⁷

Der koloniale Kontext von Erwerbungen wird nicht bloß als die Folge einer formalen Kolonialherrschaft definiert, sondern der Leitfaden betont darüber hinausgehend, dass auch reale Herrschaftspraktiken, Ideologien, bestimmte Diskurse, Wissensordnungen und Ästhetiken damit zu benennen sind.²²⁸ Dieses Verständnis und seine Terminologie werden heute den Bemühungen und Handlungen vieler weiterer politischer Akteure und staatlicher Institutionen in Deutschland zugrunde gelegt.²²⁹ Anhand dieses Beispiels lässt sich auch erkennen, wie *soft law* auf Fragen antwortet, die sich einer klaren gesetzmäßigen Definition entziehen oder deren Lösung nur schwierig möglich ist. Das Umschreiben des kolonialen Kontexts in dem Leitfaden ermöglicht die Berücksichtigung und Gewichtung zahlreicher Aspekte in einem Feld, das bisher keine klaren rechtlichen Standards entwickelt hat. Dazu gehört insbesondere auch der Problembereich, welche rechtlichen Folgerungen sich aus der Feststellung eines kolonialen Kontexts ergeben.²³⁰

Zur Frage, welche Objekte aus kolonialen Kontexten restituiert werden sollen, verwiesen politische Entscheidungsträger zuletzt vermehrt auf Regelungen durch *soft law*. Der Deutsche Bundestag und der Deutsche Kulturrat sehen mitunter den Umgang mit Kunstwerken aus dem NS-Kunst-

227 So wurde auch in Österreich die Wendung des kolonialen Kontexts für die Auseinandersetzung mit diesem Thema gewählt, siehe etwa den Workshop des Bundeskanzleramts und ICOM Österreich: „Das Museum im kolonialen Kontext“ vom 17.10.2019, URL: https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:22fa93d7-20b9-458d-a024-5b260793c9a0/Museum-kol-Kontext_Programm.pdf [31.07.2020].

228 Deutscher Museumsbund (Hg.), Leitfaden (2019), 21.

229 Siehe Staatsministerin für Kultur und Medien, Länder, Bund und kommunale Spitzenverbände einigen sich, in: Pressemitteilung 77 (13.03.2019), URL: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/bundesregierung/staatsministerin-fuer-kultur-und-medien/aktuelles/laender-bund-und-kommunale-spitzenverbaende-einigen-sich-auf-eckpunkte-zum-umgang-mit-sammlungsgut-aus-kolonialen-kontexten-1589210> [31.07.2020].

230 Deutscher Museumsbund (Hg.), Leitfaden (2019), 24.

raub als wegweisendes Exempel für Kulturgüter aus kolonialem Kontext.²³¹ Für diese Restitutionsbemühungen von NS-Raubkunst steht paradigmatisch die Washingtoner Erklärung, die als anerkanntes *soft law*-Instrument internationale Prinzipien zum Rückgabeprozess statuierte.²³² Die Erarbeitung ähnlicher Grundsätze für Kulturgüter aus kolonialen Kontexten erachten der Deutsche Bundestag und der Deutsche Kulturrat als wünschenswert und sie hoffen außerdem auf einen internationalen Konsens sowie eine globale Agenda in diesem Bereich.²³³ Dies trägt jedoch auch dazu bei, die eigene Verantwortung auf die internationale Ebene abzuwälzen und die betroffenen Völker und Staaten auf eine Lösung in einer ungewissen Zukunft zu vertrauen.²³⁴

4. Restitutionsdiskurse um Kulturgüter im Völkerrecht

In den letzten Jahrzehnten haben sich Fragestellungen rund um die Restitutions von Kunstwerken und Kulturgütern mit problematischer Provenienz als eigenes Tätigkeitsfeld für Juristen und Juristinnen entwickelt.²³⁵ Der gegenwärtige Fokus in der globalen Debatte liegt auf der Rückführung von Kulturgütern mit kolonialem Erwerbungscontext, die in Auktionshäusern gehandelt werden oder in zumeist europäischen und nordamerikanischen Museen zur Ausstellung gelangen.²³⁶ Die Institution des Museums als Akteur auf der internationalen Bühne spielte und spielt in diesen

231 Siehe etwa Schönberger, Was heilt Kunst (2019); Spitra, Warum Restitution, in: RW 11, Nr. 4 (2021), 496–504.

232 Siehe Bindenagel (Hg.), Washington Conference (1999); diese führte in weiterer Folge auch zum Erlass neuer Rechtsvorschriften, siehe etwa das österreichische Kunstrückgabegesetz, BGBl. I Nr. 181/1998.

233 Deutscher Bundestag, Antrag Kulturpolitische Aufarbeitung, Drucksache 19/8545 (19.03.2019), 2; Deutscher Kulturrat, Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten (2019), 5–8; siehe auch Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienst: Rückführung von Kulturgütern (04.05.2018), 7.

234 Siehe zuletzt die Ablehnung von entsprechenden Oppositionsanträgen: Deutscher Bundestag, Parlamentsnachrichten, Anträge zum kolonialen Erbe abgelehnt (01.07.2020), URL: <https://www.bundestag.de/presse/hib/703928-703928> [31.07.2020].

235 Siehe etwa Fritsch, Überblick Kunstrestitution, in: Pfeffer/Rauter (Hg.), Handbuch Kunstrecht (2014), 243–263.

236 Siehe zuletzt etwa von Bernstorff/Thiemeyer, Südwestdeutsch trifft Deutsch-Südwest, in: Merkur 840 (2019), 17–29.

Zusammenhängen eine besondere Rolle.²³⁷ Zusätzlich sind vor allem in Deutschland und Österreich nach wie vor Fragen rund um die während der NS-Zeit enteigneten Vermögens- und Kunstwerke von besonderer Brisanz.²³⁸

Diese Themen sind so vielfältig und umfassend, dass sie hier nicht in allen Aspekten abgedeckt werden können.²³⁹ Zudem existieren dazu bereits substantielle Überblickswerke und Detailstudien.²⁴⁰ Das Augenmerk dieses Abschnitts liegt vielmehr auf einer kritischen Diskussion der rechtlichen Instrumente im Umgang mit Kulturgütern aus kolonialer Provenienz. Die verschiedenen völkerrechtlichen Mechanismen lassen sich in Ansätze von internationalen Organisationen sowie Bemühungen auf bilateraler und multilateraler Ebene einteilen.

Es zeigt sich dabei, dass die Kodifikation allgemeiner Rechtsregeln zu diesem Problemkomplex in den letzten Jahren kaum vorangeschritten ist. Erfolgversprechend schienen vielmehr partikuläre Lösungen zu sein, die es vermögen, zwischen den Interessenlagen einiger weniger Akteure zu vermitteln.²⁴¹ Zugleich erweist sich internationaler Druck oftmals als wichtige Voraussetzung, um etwa zu bilateralen Einigungen über Restititionen zu gelangen. Obwohl in der Folge die unterschiedlichen völkerrechtlichen Instrumente analytisch getrennt diskutiert werden, sind die drei Bereiche miteinander verbunden und wirken gegenseitig aufeinander ein.

237 Meyer/Savoy (Hg.), *The Museum Is Open* (2014); Lyons, *Thinking about Antiquities*, in: *IJCP* 21 (2014), 251–265.

238 Schönberger, *Was heilt Kunst* (2019); Spitra, *Warum Restitution*, in: *RW* 11, Nr. 4 (2021), 496–504.

239 Zum Überblick, siehe etwa Gaudenzi/Swenson, *Looted Art and Restitution*, in: *JCH* 52, Nr.3 (2017), 491–518; Spitra, *Restitutionsdiskurse*, in: Dann/Feichtner/von Bernstorff (Hg.), *(Post)koloniale Rechtswissenschaft* (2021, im Erscheinen).

240 Zur Restititionen von NS-Raubkunst siehe Armbruster, *Rückerstattung der Nazi-Beute* (2008); Anderl/Bazil/Blimlinger/Kühschelm/Mayer/Stelzl-Gallian/Weidinger (Hg.), *...wesentlich mehr Fälle als angenommen* (2009); Schönberger/Loitfellner (Hg.), *Bergung von Kulturgut* (2016). Zur Restitution von illegal erworbenen Kulturgütern siehe Vrdoljak, *International Law, Museums and the Return* (2006); Greenfield, *The Return of Cultural Treasures* (2007).

241 So auch Cornu/Renold, *New Developments*, in: *IJCP* 17, Nr. 1 (2010), 1–31.

a. Die Rolle internationaler Organisationen im Restitutionsdiskurs

Die Verwaltung von Kultur im Völkerrecht hat eine ambivalente Geschichte, die sich bis heute fortsetzt.²⁴² Die internationale Ordnung mit ihren Institutionen, die nach dem Zweiten Weltkrieg entstand, eröffnete neue Handlungsräume für Staaten und NGOs. Besonders die Vereinten Nationen bildeten ein Forum, das in der Folge von dekolonisierten Staaten genutzt wurde.²⁴³ Dabei wurden insbesondere in den 1970er Jahren auch Restitutionsforderungen diskutiert und von dekolonisierten Staaten auf die Rückführung ihrer Kulturgüter gedrängt.²⁴⁴ Nach einer längeren Stille sind in den letzten Jahren die Debatten um die Rückgabe von kulturellen Objekten, die während der Kolonialzeit verbracht wurden, wieder vermehrt in den medialen Fokus westlicher Staaten geraten.²⁴⁵ Sie sind seit einigen Jahren einer der meistdiskutierten Aspekte des völkerrechtlichen Kulturgüterschutzes.²⁴⁶ Die Forderungen nach Rückgabe kommen zusammen mit der Erwartung, das erlittene Unrecht und Leid der kolonialiserten Völker anzuerkennen. Dabei handelt es sich jedoch keineswegs um einen neuen Diskurs.²⁴⁷

Im Zuge der Dekolonialisierung gab es mehrere Initiativen des globalen Südens, auf die Restitution verbrachter kultureller Objekte zu drängen. Nachdem es keine klaren völkerrechtlichen Normen zum Schicksal von Kulturgütern bei Staatensukzessionen im Zuge der Dekolonisation gab, plädierten verschiedene dekolonisierte Staaten auf internationalen Foren für neue Regeln.²⁴⁸ Schon kurz nach dem Abschluss der Arbeiten an der Welterbekonvention setzte die Regierung von Zaire, die heutige De-

242 Dieses Kapitel basiert auf Spitra, *Civilisation, Protection, Restitution*, in: JHIL 22, Nr. 2/3 (2020), 329–354.

243 Siehe von Sinclair, *A Battlefield Transformed*, in: von Bernstorff/Dann (Hg.), *The Battle for International Law* (2019), 257–277.

244 Fitschen, 30 Jahre „Rückführung von Kulturgut“, in: Vereinte Nationen 52, Nr. 2 (2004), 46–51.

245 Eine der letzten erfolgreichen Restitutionsforderung wurde von den Philippinen gegen die USA gebracht, siehe Gutierrez, *U.S. Returns Bells*, in: NYTimes (11.12.2018), URL: <https://www.nytimes.com/2018/12/11/world/asia/balangigabells-united-states-philippines.html> [31.07.2020].

246 Hauser-Schäublin/Protz, *Introduction*, in: Hauser-Schäublin/Protz (Hg.) *Cultural Property and Contested Ownership* (2016), 1–20.

247 Dieser Aspekt wird ebenso hervorgehoben von Sarr/Savoy, *The Restitution of African Cultural Heritage* (2018), URL: http://restitutionreport2018.com/sarr_savoy_en.pdf [31.07.2020].

248 Vrdoljak, *International Law, Museums and the Return* (2006), 198–206.

mokratische Republik Kongo, das Thema auf die Agenda der UN-Generalversammlung.²⁴⁹ Der afrikanische Staat schlug einen Resolutionsentwurf vor, dessen scharfe Kritik an den kolonialen Praktiken der Wegführung von Kunstwerken in weiterer Folge auch von der UN-Generalversammlung angenommen wurde.²⁵⁰ Der Text kreidete die Wegnahme von Kunstwerken ohne jegliche Kompensation an, die oftmals Folge einer kolonialen oder fremden Besatzung war: „*Deploring the wholesale removal, virtually without payment, of objets d'art from one country to another, frequently as a result of colonial and foreign occupation.*“²⁵¹

In dieser Resolution war weder die Rede von Kulturgütern, noch vom Kulturerbe; Begriffe, die zu jener Zeit bereits etabliert waren. Stattdessen stellten der in der Resolution kursiv hervorgehobene Terminus „Kunstwerke“ (*objets d'art*) und die Wendung „virtually without payment“ implizit auf einen monetären Wert dieser Objekte ab, der im Zuge der Wegnahme von der Kolonialmacht nicht eingelöst worden war.

Die direkte Sprache der Resolution führte dazu, dass sich zahlreiche Länder mit einer Vergangenheit als koloniale oder imperiale Macht bei der Beschlussfassung in der UN-Generalversammlung ihrer Stimme enthielten. Darunter waren vor allem die europäischen Länder Belgien, Deutschland, Frankreich, die Niederlande, Österreich, Großbritannien sowie die USA. Dennoch haben 113 von damals 135 in der UNO vertretenen Staaten für die Resolution gestimmt. Als direkte Folge der Resolution wurde der UN-Generalsekretär angewiesen, regelmäßig an die UN-Generalversammlung über die Fortschritte und aktuellen Entwicklungen auf diesem Gebiet zu berichten.²⁵² Diese wurden bis 1981 jährlich, dann alle zwei Jahre und schließlich ab 2003 alle drei Jahre in der UN-Generalversammlung diskutiert und als Resolution entsprechend beschlossen. Zugleich zeigen diese Reporte auch, dass jene Staaten, die sich bei der Beschlussfassung enthielten, im Tenor bilaterale Verhandlungen gegenüber allgemeinen Rechtsregeln bevorzugten und die UNESCO anstatt der UNO als adäquates Forum für diese Fragen betrachteten.²⁵³ Dies scheinen Indikatoren dafür zu sein, dass sich ehemalige Kolonialmächte durch den Verweis auf po-

249 UNGA, Letter from the Permanent Representative, A/9199 (06.11.1973).

250 UNGA, Restitution of works of arts, A/RES/3187(XXVIII) (18.12.1973).

251 Ibid [Hervorhebungen im Original].

252 Siehe etwa UNGA, Restitution of works of arts, A/RES/3391(XXX) (19.11.1975), para. 7.

253 Siehe etwa UN Secretary General, Report on the Restitution of works of art, A/32/203 (27.09.1977); UNGA, 30th Session, 2410th Plenary Meeting, 30A/PV.2410 (19.11.1975), 928f.

litische Lösungen, anstatt rechtlicher Regelungen, eine Perpetuierung der Machtungleichheiten erhoffen.²⁵⁴

Auch um diesen Bedenken der einstigen kolonialen und imperialen Staaten nachzugeben, wurde 1978 von der UNESCO das Komitee mit dem sperrigen Namen „Intergovernmental Committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation“ eingerichtet.²⁵⁵ Die Erfolge dieses Komitees waren jedoch bisher überschaubar und Ende der 1970er Jahre war auch die UNESCO-Konvention 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut von kaum einem der Staaten unterzeichnet, die ehemals Kolonialgebiete hatten oder nach wie vor besaßen. In den Folgejahren stellten sich die Bemühungen, das Thema wirkmächtig auf der internationalen Agenda zu platzieren, als zunehmend schwierig dar. So wurde etwa die Restitution von kulturellen Objekten auf der World Conference on Cultural Policies 1982 diskutiert.²⁵⁶ Zugleich wurde diese Bühne auch dafür genutzt, um mit dem Argument der Universalität des kulturellen Erbes Rückgabeforderungen abzuschmettern.²⁵⁷

Dieses Umfeld führte schließlich auch zum Rückgang der Unterstützung für die Resolutionen der UN-Generalversammlung, die sich mit Restititionen beschäftigten. Das Thema wurde ab 1981 auch nicht mehr jährlich, sondern in einem Zweijahresrhythmus diskutiert. Ebenso wurden die ambitionierten Forderungen und der klare Wortlaut über die Jahre hinweg abgeschwächt. So waren es 1997 bereits 23 Staaten, die sich der Stimme enthalten hatten, und 75 Staaten, die nicht abgestimmt hatten. Nur 87 Staaten hatten in diesem Jahr für die Resolution gestimmt. Dabei wurde zwar der Umfang an Gegenständen ausgedehnt, die restituiert werden sollten, dafür aber der Wortlaut abgemildert, indem lediglich auf die positiven Folgen von Restititionen hingewiesen wurde:

[T]he restitution to a country of its objets d'art, monuments, museum pieces, archives, manuscripts, documents and any other cultural or

254 Goldmann/von Loebenstein, Alles nur geklaut?, in: MPIL Research Paper Series 19 (2020), 1–26 (1–5).

255 UNESCO General Conference, Statutes of the Intergovernmental Committee, 20C/Res 4/7.6/5 (28.11.1978).

256 UNESCO, World Conference on Cultural Policies, Final Report, CLT/MD/1 (1982), 94–97.

257 Ibid., 31.

artistic treasures contributes to the strengthening of international co-operation [...] between developed and developing countries.²⁵⁸

Trotz dieser langen Geschichte des Widerstands und der wiederholten Versuche dekolonisierter Staaten, das Völkerrecht für ihre Zwecke in Dienst zu nehmen, werden die völkerrechtlichen Regeln auch heute noch so wahrgenommen, dass sie Restitutionsbegehren mehr im Wege stehen als ihnen helfen. Aus diesem Grund werden wohl auch die aktuellen Restitutionsdiskurse als neu und fortschrittlich empfunden, da sie darauf drängen, die völkerrechtliche Ordnung in dieser Frage zu reformieren. Doch die gegenwärtigen Konstellationen haben ihre eigene Geschichte, deren Lektion darin besteht, dass der heutige Rechtsrahmen weder natürlich gewachsen, noch unumgänglich ist.²⁵⁹

Die Arbeit internationaler Organisationen ist besonders geeignet, die Restitutionsfragen kritisch zu adressieren. Die erwähnten UN-Resolutionen betten das internationale Kulturgüterschutzrecht in ein kritisches Narrativ ein, welches Rückfragen an die historische Genese und die Historiographie dieses Rechtsgebiets erlaubt. Solche „narrative Normen“²⁶⁰, wie die UN-Resolutionen, können Vorboten eines bindenden Rechtsrahmens sein, jedoch auch der Rechtswissenschaft eine neue Herangehensweise aufzeigen, um einen emanzipatorischen Zugang zu dem Thema zu finden, der sich adäquat mit dem kolonialen Unrecht und seinem Vermächtnis auseinandersetzt.

b. Bilaterale Restitutionsmechanismen im Zuge der Dekolonisierung

Die Dekolonisierung ereignete sich an unterschiedlichen Orten zu verschiedenen Zeiten und in variierenden Geschwindigkeiten. Diese Vorgänge veränderten nicht nur das politische, gesellschaftliche und rechtliche System der nunmehr unabhängigen Staaten, sondern hatten auch Rückwirkungen auf die Länder des europäischen Kontinents.²⁶¹ In der rechtlichen Regelung des Dekolonisationsprozesses wurden zwischen den che-

258 UNGA, Return or restitution of cultural property, A/RES/52/24 (18.12.1997), para. 2.

259 Siehe Goldmann/von Loebenstein, Alles nur geklaut?, in: MPIL Research Paper Series 19 (2020), 1–26 (1–5); Kämmerer, Das Völkerrecht des Kolonialismus, in: VRÜ 39 (2006), 397–424.

260 Jayme, Narrative Norms in Private International Law (2014).

261 Siehe etwa Buettner, Europe after Empire (2016).

maligen Kolonialmächten und den nunmehr unabhängigen Staaten jedoch lediglich vereinzelt bilaterale Regeln über das Schicksal von Kulturgütern festgelegt. Dennoch gab es Fälle, die von dieser völkerrechtlichen Gestaltungsvariante Gebrauch machten.

Die Aufmerksamkeit für diese Problemstellungen entstand erst nach dem Zweiten Weltkrieg, davor kamen Abkommen über die Restitution von Kulturgütern aus kolonialen Erwerbungskontexten in der völkerrechtlichen Praxis kaum vor.²⁶² Vertragliche Regelungen zum Schicksal von Kulturgütern außerhalb kolonialer Konflikte existierten zwar bereits schon seit längerer Zeit.²⁶³ Jedoch wurden die ersten kolonialspezifischen Vereinbarungen erst nach dem Ersten Weltkrieg zwischen den zerfallenen Imperien und ihren Nachfolgestaaten geschlossen.

Für das Deutsche Reich erlangte eine solche Vertragsklausel nach dem Verlust der Kolonialgebiete indirekt Bedeutung. Artikel 246 des Vertrags von Versailles trug Deutschland unter anderem auf, den Schädel von Sultan Mkwawa, des berühmten Widerstandskämpfers gegen die kolonialen Okkupatoren, an Großbritannien auszuhändigen, die nunmehr die ehemalige deutsche Kolonie Ostafrika als Mandatsgebiet weiterführten.²⁶⁴ Mit der Besitznahme dieses wichtigen Relikts brachte die britische Kolonialmacht den eigenen Machtanspruch über das neu erworbene Gebiet zur Geltung. Bezeichnenderweise konnte in Deutschland der Schädel erst wieder nach dem Zweiten Weltkrieg aufgefunden und dann schließlich an das heutige Tansania restituiert werden.²⁶⁵

Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs wurden bilaterale Abmachungen jedoch häufiger. Im bereits erwähnten Beispiel der japanischen Okkupation der koreanischen Halbinsel kam nach dem Ende der Kolonisierung ein solches Abkommen zwischen Südkorea und Japan zustande. Die beiden Staaten schlossen im Jahr 1965 – und damit einige Zeit nach der kolonialen Besetzung und dem Ende des Koreakriegs – eine Vereinbarung über Kulturgüter und den künftigen kulturellen Austausch.²⁶⁶ Der lediglich vier Artikel umfassende Vertrag wurde im Zuge des zwischen beiden Staaten geschlossenen Grundlagenvertrags gemeinsam mit einer Reihe anderer

262 Jakubowski, *State Succession in Cultural Property* (2015), 83.

263 Siehe etwa Carducci, *L'Obligation de Restitution*, in: *RGDIP* 104 (2000), 289–392.

264 Gesetz über den Friedensschluß zwischen Deutschland und den alliierten und assoziierten Mächten, (16.07.1919), *dtRGBl.* Nr. 140, 687.

265 Siehe dazu etwa Baer/Schröter, *Eine Kopffjagd* (2001).

266 Siehe G. R. Scott, *Spoilation*, in: *UPJIL* 29, Nr. 4 (2008), 803–902.

Protokolle und Abmachungen unterfertigt.²⁶⁷ Sein wesentlicher Inhalt bestand darin, dass Japan sich verpflichtete, die von Südkorea in einer Liste vorgelegten und bezeichneten Kulturgüter zu restituieren. Außerdem sollten die Forscherinnen und Forscher beider Länder bei wissenschaftlichen Vorhaben in kulturellen Einrichtungen des jeweils anderen Staats von diesem bestmöglich unterstützt werden.

Auch die Niederlande schlossen eine solche bilaterale Übereinkunft mit ihrer ehemaligen Kolonie Indonesien. Beide Staaten setzten ein umfassendes Dekolonisationsabkommen anlässlich der Unabhängigkeit des Inselstaats auf, welches auch für kulturelle Gegenstände weitgehende Regelungen vorsah. Bei einer Konferenz von Vertretern beider Staaten in Den Haag im Jahr 1949 wurde ein Entwurf zur Regelung der kulturellen Zusammenarbeit ausgearbeitet, der auch weitgehende Restitutions von Kulturgütern vorsah.²⁶⁸ Darin wurde festgehalten, dass indonesische Objekte von kulturellem Wert, die in die Niederlande gelangt sind – mit Ausnahme jener Gegenstände, die auf Grundlage privatrechtlicher Vereinbarungen transferiert wurden – an Indonesien zurückübergeben werden sollen. Dieser Teil des Abkommens wurde jedoch wegen politischer Vorbehalte der Niederlande gegenüber den indonesischen Präsidenten Sokarno längere Zeit nicht umgesetzt.²⁶⁹ Erst als aufgrund des verstärkten Engagements der UN Generalversammlung und der UNESCO in den 1970er Jahren durch Resolutionen und Debatten der internationale Druck zur Restitution von Kulturgütern größer wurde, begann die niederländische Regierung Rückgaben zu veranlassen.²⁷⁰

Im Vergleich zur Dekolonisierung in Asien gestaltete sich die Situation für afrikanische Staaten komplizierter. Aufgrund willkürlicher Grenzziehung durch die europäischen Besatzer und des *uti possidetis*-Prinzips, das auch nach der Dekolonisierung die kolonialen Grenzen nunmehr als Staatsgrenzen aufrechterhielt²⁷¹, wurden viele ehemals kleine politische Einheiten zu multiethnischen Staaten zusammengeschlossen. Dies geschah in den meisten Fällen ohne oftmals noch eine einheitliche kulturelle Identität.

267 Treaty between Japan and the Republic of Korea on Basic Relations, (angenommen 22.06.1965, in Kraft 18.12.1965) 583 UNTS 33.

268 Draft Cultural Agreement between the Republic of the United States of Indonesia and the Kingdom of the Netherlands, (27.12.1949) 69 UNTS 258.

269 C. Scott, *Cultural Diplomacy* (2020), 58.

270 *Ibid.*, 120.

271 Für einen kritischen Ansatz zu *uti possidetis*, siehe Ahmed, *Boundaries and Seccession* (2015).

tät aufgebaut zu haben.²⁷² Es gab daher kaum Abkommen zur Restitution von Kulturgütern anlässlich der Unabhängigkeit afrikanischer Staaten. Umso aktiver waren jedoch afrikanische Staaten, wie die Demokratische Republik Kongo (damals Zaire), in den 1970er Jahren und rangen um internationale Anerkennung und rechtliche Mechanismen für die Durchsetzung von Restitutionsforderungen.

c. Multilaterale Restitutionsinstrumente

Die völkerrechtlichen Mechanismen des „UNESCO-Übereinkommens über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut“ 1970 und der „UNIDROIT-Konvention über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter“ 1995 sehen keine klaren Regeln vor, um das historische Unrecht an dem kulturellen Erbe während des Kolonialismus und Imperialismus adäquat zu adressieren.²⁷³ Stattdessen sind beide Konventionen darauf ausgerichtet, den Regelungsbereich prospektiv zu gestalten ohne Rücksicht auf die koloniale Vergangenheit zu nehmen. In der rechtlichen Bewertung von historischen Erwerbungsverfahren wird hingegen zumeist darauf abgestellt, ob die Erwerbung nach den damaligen rechtlichen Maßstäben rechtmäßig erfolgte oder nicht.²⁷⁴ Das Beharrungsvermögen des Völkerrechts kommt hier besonders zum Tragen, da die internationale Rechtsordnung grundsätzlich nicht darauf ausgelegt ist, rückwirkend zu gelten.²⁷⁵ Eine Diskussion, die im postkolonialen Kontext immer wieder aufkommt.²⁷⁶

Dieses Prinzip findet sich insbesondere in der UNESCO-Konvention von 1970.²⁷⁷ Dieser Vertrag sieht weitreichende Maßnahmen vor, um die illegale Ausfuhr, Einfuhr und Eigentumsübertragung von Kulturgütern zu

272 Jakubowski, *State Succession in Cultural Property* (2015), 118.

273 Hauser-Schäublin/Prott, Introduction, in: Hauser-Schäublin/Prott (Hg.) *Cultural Property and Contested Ownership* (2016), 1–20 (2).

274 Kreuter-Kirchhof, *Wirtschaft und Kultur*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hg.), *Völkerrecht* (2019), 685–686.

275 Shaw, *International Law* (2017⁸), 702.

276 Siehe Krueger, *Die Bindung der Dritten Welt* (2018); Craven, *The Decolonization of International Law* (2007).

277 *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, (angenommen 14.11.1970, in Kraft 24.04.1972) 823 UNTS 231.

bekämpfen. Dabei ist bereits die in Artikel 4 des Abkommens angelegte Vorfrage von Bedeutung, welche Kulturgüter überhaupt als Kulturerbe eines Staats definiert werden. Diese Kategorien werden im internationalen Privatrecht unter dem Begriff „kulturelle Verbundenheit“ diskutiert.²⁷⁸ Ihre Auflistung lässt die Offenheit der Begriffe erkennen, sodass bei vielen Kulturgütern gleich mehrere Anknüpfungspunkte zu verschiedenen Ländern in Frage kommen können.

Article 4

The States Parties to this Convention recognize that for the purpose of the Convention property which belongs to the following categories forms part of the cultural heritage of each State:

- (a) Cultural property created by the individual or collective genius of nationals of the State concerned, and cultural property of importance to the State concerned created within the territory of that State by foreign nationals or stateless persons resident within such territory;
- (b) cultural property found within the national territory;
- (c) cultural property acquired by archaeological, ethnological or natural science missions, with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property;
- (d) cultural property which has been the subject of a freely agreed exchange;
- (e) cultural property received as a gift or purchased legally with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property.²⁷⁹

In Artikel 7 normiert die Konvention schließlich mit Bezug auf die Restitution von Kulturgütern, dass die Bestimmungen aus dem Vertrag lediglich auf Sachverhalte anzuwenden sind, die sich nach dem Inkrafttreten der UNESCO-Konvention 1970 ereignet haben.²⁸⁰

Article 7

The States Parties to this Convention undertake:

- (b) (ii) at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after

278 Anton, Internationales Kulturgüterprivat- und Zivilverfahrensrecht (2010), 849f.

279 Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property, (angenommen 14.11.1970, in Kraft 24.04.1972) 823 UNTS 236.

280 O’Keefe, Commentary on the UNESCO 1970 Convention (2007), 9–11.

the entry into force of this Convention in both States concerned, provided, however, that the requesting State shall pay just compensation to an innocent purchaser or to a person who has valid title to that property. Requests for recovery and return shall be made through diplomatic offices. The requesting Party shall furnish, at its expense, the documentation and other evidence necessary to establish its claim for recovery and return. The Parties shall impose no customs duties or other charges upon cultural property returned pursuant to this Article. All expenses incident to the return and delivery of the cultural property shall be borne by the requesting Party.²⁸¹

Trotz dieses limitierten Anwendungsbereichs und der fehlenden Rückwirkung, die auch aus den Travaux préparatoires ersichtlich ist,²⁸² erfolgt die Unterzeichnung und Ratifikation des Vertrags durch die mittel- und westeuropäischen sowie die nordamerikanischen Staaten nur sehr zögerlich.²⁸³ Ein Umstand, der darauf hinweist, dass diese Länder ihre Kunstmärkte möglichst keinen Einschränkungen unterwerfen möchten. Dies obwohl es mit den „Operational Guidelines“ einen Leitfaden zur Konvention gibt, der insbesondere die Auswirkungen von Artikel 7 diskutiert.²⁸⁴ Jedoch verhielten sich auch afrikanische Staaten bei den Ratifikationen lange Zeit abwartend.²⁸⁵

Im Zuge der Implementation der Konvention wurde von der UNESCO-Generalversammlung ein Intergovernmentales Komitee zur Förderung der Rückgabe von Kulturgütern eingerichtet.²⁸⁶ Seit seiner Gründung wurde es bloß mit wenigen Fällen betraut, auch eine Folge des staatszentrierten Ansatzes des Komitees, das nur zwischen Mitgliedsstaaten oder assoziierten Mitgliedern vermittelt.²⁸⁷ Auch die in 2010 neu eingeführten Regeln

281 Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property, (angenommen 14.11.1970, in Kraft 24.04.1972) 823 UNTS 236.

282 UNESCO, Preliminary Report, SHC/MD/3 (08.08.1969), 11.

283 Wantuch-Thole, Cultural Property in Cross-Border Litigation (2015), 185–189.

284 ICWH, Operational Guidelines, C70/15/3.MSP/11 (2015).

285 Shyllon, The Recovery of Cultural Objects, in: ULR 5 (2000), 219–241; jedoch traten seit dem Jahr 1999 weltweit über 50 neue Staaten dem Abkommen bei. Somit gibt es momentan insgesamt 140 Vertragsstaaten (Stand 10.08.2020).

286 UNESCO General Conference, Statutes of the Intergovernmental Committee, 20C/Res 4/7.6/5 (28.11.1978).

287 Planche, UNESCO Mediation and Conciliation, in: Tomuschat/Mazzeschi/Thürer (Hg.), Conciliation in International Law (2017), 107–115 (110).

zur Mediation des Intergovernmentalen Komitees haben seine Bedeutung nicht erhöhen können.²⁸⁸

Das zweite wichtige völkerrechtliche Instrument, welches sich mit der Restitution von Kulturgütern beschäftigt, ist die UNIDROIT-Konvention von 1995. Dieses Abkommen trifft Regelungen für das internationale Privatrecht und berücksichtigt auch Ansprüche nichtstaatlicher Individuen. Das internationale Privatrecht regelt, welche Rechtsordnung auf einen Rechtsstreit anzuwenden ist. International bestehen keine klaren und einheitlichen Normen darüber, wessen Recht im Falle der gerichtlichen Einbringung eines Restitutionsbegehrens anzuwenden ist. Weitverbreitet ist bei sachenrechtlichen Streitigkeiten jedoch die Anknüpfung an jene Rechtsordnung, in der sich die Sache befindet.²⁸⁹ In manchen Staaten sind hingegen eigene Sonderanknüpfungstatbestände für Kulturgüter vorgesehen, die von der Regel der *lex rei sitae*, nach der das Recht des Belegenheitsorts der Sache anzuwenden ist, abweichen.²⁹⁰

Für den Erfolg von Restitutionsforderungen spielt dabei insbesondere die Frage, inwiefern eine Rechtsordnung den gutgläubigen Eigentumserwerb an Kulturgütern zulässt, eine wichtige Rolle. Dieses Rechtsinstitut existiert nicht in jedem Staat und selbst in jenen, die diese Rechtsfigur kennen, wird es international keineswegs einheitlich gehandhabt. So untersagt im deutschen Recht § 935 BGB grundsätzlich den Erwerb von Eigentum an Sachen, die dem Eigentümer gestohlen wurden, verloren gingen oder sonst abhandengekommen sind. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht lediglich für den gutgläubigen Erwerb bei Auktionen, wo originär ein Eigentumsrecht auch an solchen Sachen erworben werden kann.

Die Besonderheit der UNIDROIT-Konvention besteht nun darin, dass sie die Pflicht zur Restitution von gestohlenen Kulturgütern normiert, die auch ausdrücklich den Gutgläubenserwerb durchbrechen soll.²⁹¹ Anspruchsberechtigt sind sowohl Privatpersonen als auch Staaten. Die Eigenschaft „gestohlen“ ist dabei weit auszulegen.²⁹² Nach Artikel 3 (2) der Kon-

288 Chechi, *The Settlement* (2014), 101–106.

289 Siehe etwa Artikel 43 (1) EGBGB, aber auch die *lex situs* Bestimmung bei Fragen des internationalen Zivilprozessrechts in Artikel 7 (4) der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012.

290 Siehe die Belgien, *Code de droit international privé*, 16.07.2004, in: *Moniteur belge*, Nr. 269 (27.07.2004), 57344, Art. 90: Diese Regelung lässt bei Restitutionsansprüchen unter gewissen Umständen auch die Wahl jener Rechtsordnung zu, aus welcher der Gegenstand rechtswidrig verbracht wurde.

291 Taşdelen, *The Return of Cultural Artefacts* (2016), 93.

292 Thorn, *Internationaler Kulturgüterschutz* (2005), 115.

vention sind ebenso Gegenstände von dieser Restitutionspflicht umfasst, die nach dem Recht des Herkunftsstaats illegal ausgegraben wurden. Damit wird durch die UNIDROIT-Konvention ausländisches öffentliches Recht – bei Ausgrabungsgesetzen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Verwaltungsnormen – ausdrücklich als anwendbar erklärt. Zugleich gebührt dem vormaligen Besitzer, wenn er aufgrund einer berechtigten Rückforderung ein Kulturgut restituiert, eine Entschädigung, die vom Ausmaß seiner Sorgfalt abhängt, die er beim Erwerbungsverfahren walten ließ (Artikel 4).

Andere Rechtsfolgen sieht die UNIDROIT-Konvention für Kulturgüter vor, die lediglich illegal ausgeführt wurden. Zur Bewertung, ob eine Ausfuhr illegal erfolgte, stellen die Vorschriften explizit auf das öffentliche Recht des Ursprungsstaats ab.²⁹³ Jedoch müssen darüber hinaus auch weitere Bedingungen erfüllt sein, die in Artikel 5 (3) aufgelistet sind, worunter etwa die besondere Wichtigkeit des Gegenstandes für die Kultur jenes Staats fällt, der das Objekt herausverlangt. Ein solcher Anspruch kann darüber hinaus nicht von Privatpersonen, sondern nur von Staaten gestellt werden.

Trotz dieser scheinbar restitutionsfreundlichen Regelungen sind es nicht bloß westliche Staaten, die sich diesem Vertragsinstrument mit seinen Regeln bisher verschließen. Unter afrikanischen Staaten ist der Ratifikationsstand ebenso niedrig.²⁹⁴ Als Gründe dafür wird exemplarisch die Rechtsstellung von Privatpersonen vorgebracht, die bei gestohlenen Objekten den staatlichen Akteuren gleichgestellt werden. Weiters liefern die vorgesehenen Beweisregeln Anlass für Bedenken, da es beim Anspruchsteller liegt, das eigene Eigentum an der Sache sowie den illegalen Erwerb oder die Ausfuhr nachzuweisen.²⁹⁵ Zugleich wird auch die fehlende Rückwirkung des Rechtsinstruments kritisiert, die eine Rückforderung von Kulturgütern, die während der Kolonialzeit außer Landes gebracht wurden, nicht vorsieht. Dennoch fordern Juristinnen und Juristen aus dem globalen Süden zu einem pragmatischeren Umgang mit diesen Rechtsinstrumenten auf und raten Staaten zur Ratifikation.²⁹⁶

293 Taşdelen, *The Return of Cultural Artefacts* (2016), 104.

294 Zum 18.03.2020 haben lediglich neun afrikanische Staaten die UNIDROIT Konvention ratifiziert.

295 Abd El Wahed, *The 1995 UNIDROIT Convention*, in: *ULR* 8, Nr. 1/2 (2003), 529.

296 Shyllon, *The Recovery of Cultural Objects*, in: *ULR* 5 (2000), 219–241.

Auch auf regionaler Ebene wird durch völkerrechtliche Abkommen versucht, den illegalen Handel mit Kulturgütern einzudämmen. So etwa mit der Konvention von San Salvador aus 1976 zwischen einer großen Zahl der amerikanischen Staaten oder mit dem Übereinkommen vom Europarat zum Schutz archäologischen Kulturguts 1969 über den Schutz des archäologischen, historischen und künstlerischen Erbes.²⁹⁷ Eigene Rückga-beansprüche enthalten diese Verträge jedoch grundsätzlich nicht.

Für koloniale Erwerbungsverfahren bildet die fehlende Rückwirkung der Rechtsinstrumente abermals die Schranke, welche die Wirksamkeit dieser Abkommen für koloniale Kontexte hemmt. Um mit Hilfe des internationalen Privatrechts die gerichtliche Prozessführung zu einem effektiven Mittel der Geltendmachung von Restitutionsforderungen aus kolonialen Kontexten zu machen, bedürfte es gesetzlicher Reformen, die offene Fragen des internationalen Privatrechts und die Berücksichtigung ausländischen öffentlichen Rechts klären.²⁹⁸ Als Leitlinie müsste dabei gelten, dass moralisch bedenkliche Vorgänge nicht durch die Gegebenheiten der Rechtslage abgeschirmt werden, sondern rechtliche Prinzipien und Kategorien geschaffen würden, die es vermögen, jenes moralische Unbehagen auch juristisch einzufangen. Dies hätte den Vorteil, dass in Gerichtsprozessen ein Recht durchgesetzt werden könnte und dieses von der einstigen Kolonialmacht und ihrer gegenwärtigen Rechtsordnung anerkannt würde, anstelle von ihrem politischen *goodwill* bei Restitutionsforderungen abhängig zu sein. Dazu wäre es gleichzeitig nötig, Regelungen zu Verfahrenskosten zu treffen, um eine solche Rechtsverfolgung nicht durch monetäre Hürden zu erschweren. Auf diese Weise würde insbesondere auch ein wirksamer Hebel geschaffen, mit dem ehemalige Kolonien politische Verhandlungen über Restititionen drängen könnten.²⁹⁹

5. „New Wars“ und die Herausforderungen der Dekolonisation

Seit der Einführung des Begriffs von Mary Kaldor versteht man unter „New Wars“ neue Konfliktformen, die sich auf verschiedene Weise von

297 OAS, Convention on the Protection of the Archeological, Historical, and Artistic Heritage of the American Nations, AG/RES. 210 (VI-O/76) (16.06.1976); Europäisches Übereinkommen zum Schutz archäologischen Kulturgutes, SEV Nr. 66 (06.05.1969), (revidiert 1992, SEV Nr. 143).

298 Jayme, Globalization in Art Law, in: VJTL 38, Nr. 2 (2005), 927–945; Symeonides, A Choice-of-Law Rule, in: VJTL 38, Nr. 2 (2005), 1177–1198.

299 Strother, Resolving Cultural Property Disputes, in: HNLR 19 (2014), 335–376.

den traditionellen Staatenkriegen unterscheiden.³⁰⁰ Sie heben sich von „Old Wars“ dadurch ab, dass sie im Namen bestimmter Identitäten, Ethnien oder ähnlicher Gruppen geführt werden. Damit gehen neue hybride Akteure, neue Mittel der irregulären Kriegsführung, sowie neue Formen der Finanzierung einher.³⁰¹

Ausgangspunkt für die Theoretisierungsbemühungen war für Mary Kaldor der Balkankrieg der 1990er Jahre. Zwar wird immer wieder Kritik an dieser Konzeptualisierung laut,³⁰² doch Kaldors Theorie macht anschaulich, welchen Herausforderungen Kulturgüter und das Kulturerbe in aktuellen Konfliktsituationen begegnen.³⁰³ Ein bedeutender Aspekt „Neuer Kriege“ ist es, dass sie im Namen von Identitäten geführt werden. Mit dieser theoretischen Grundlage lässt sich erklären, weshalb heute religiöse und kulturelle Stätten besonders oft im Fadenkreuz von Angriffen stehen.

Wie Mary Kaldor zu Recht betont, bedeutet der Fokus auf „Kultur“ jedoch nicht, dass politisch-strategische oder ökonomische Erwägungen in dieser neuen Logik keine Rolle mehr spielten. Vielmehr ginge es um die grundsätzlichen Implikationen dieser neuen Konfliktmuster, damit man ihnen besser begegnen könne.³⁰⁴ Auch die Herausforderungen für die Verwaltung von Kultur im Völkerrecht lassen sich mit diesem analytischen Instrumentarium adäquater verstehen. Kaldors Narrativ bietet dabei Anknüpfungspunkte, die Transformation des „Zivilisationsdiskurses“ in der Verwaltung von Kultur in der Gegenwart besser zu verstehen.

Besonders zwei Merkmale der Neuen Kriege betreffen das Kulturerbe und die Kulturgüter in dieser aktuellen Konstellation. Erstens sind die neuen Kriegsakteure keine Staaten, es handelt sich bei ihnen in der Regel um organisierte und gewaltbereite Gruppierungen, die auf neue Finanzquellen angewiesen sind. Aufgrund des Mangels staatlicher Einnahmequellen aus Steuern oder ähnlichen Mitteln muss die Finanzierung der Konflikte über andere Quellen erfolgen.³⁰⁵ So wird ein großer Teil des Finanzbedarfs aus dem Erlös der Verkäufe von Kulturgütern gedeckt, wie dies im

300 Kaldor, *New and Old Wars* (1999).

301 Chinkin/Kaldor, *International Law and New Wars* (2017), 5–19.

302 Siehe exemplarisch Berdal, *The ‘New Wars’ Thesis Revisited*, in: Strachan/Scheipers (Hg.), *The Changing Character of War* (2011), 109–33; Mellow, *Review Article*, in: *EJIR* 16, Nr. 2 (2010), 297–309.

303 Siehe für eine Diskussion gegenwärtiger Entwicklungen auch O’Keefe/Wegener/Danti/Gerstenblith/Hamoudi, *Protecting Endangered Cultural Heritage*, in: *Proceedings 110th ASIL Meeting 214* (2017), 97–114.

304 Kaldor, *In Defence of New Wars*, in: *Stability* 2, Nr. 1 (2013), 1–16 (3).

305 Chinkin/Kaldor, *International Law and New Wars* (2017), 16.

Konflikt in Syrien und dem Irak durch den sogenannten „Islamischen Staat“ im großen Stil praktiziert wurde. Ermöglicht werden diese Wege der Terrorfinanzierung nicht zuletzt durch die Nachfrage in Europa und Nordamerika, wobei diese Gegenstände häufig über den Schwarzmarkt in Auktionshäuser solcher Länder gelangen.³⁰⁶ Ein Problem, das bisher kaum wirksam eingedämmt werden konnte und Interpol bereits seit Jahren beschäftigt.³⁰⁷

Der zweite und wesentlich öffentlichkeitswirksamere Aspekt sind die demonstrativen Zerstörungen von Kulturgütern und Kulturerbestätten. Neben den zahlreichen Verwüstungen von Museen, Tempelsprengungen und Plünderungen durch den „Islamischen Staat“ wurden auch schon zuvor in Mali die Welterbestätte in Timbuktu zerstört und in Afghanistan die berühmten Buddha-Statuen von Bamiyan pulverisiert.³⁰⁸ Die Parallelen zu den ikonoklastischen Praktiken in Frankreich im Zuge der Revolution 1789 kommen nicht von ungefähr, wie Pankaj Mishra gezeigt hat.³⁰⁹ Die Dynamiken, die durch langjährige Unterdrückung freigesetzt werden, materialisieren sich oft in Gewalt gegen Symbole und Repräsentationen der herrschenden Ordnungen. Solche Zerstörungen sind nicht mehr bloß ein Nebeneffekt von Kriegshandlungen.

Dass der internationale Schutzstatus als Welterbe dabei auch ein zusätzlicher Anreiz zur Verwüstung sein kann, zeigt der Fall von Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Die Zerstörungen in Timbuktu wurden aufwendig geplant und inszeniert, sowie von den Medien begleitet.³¹⁰ Unter dem Beweismaterial findet sich auch ein Video von Al Mahdi selbst, der während der Geschehnisse den Welterbestatus und die UNESCO eigens hervorhebt und spöttisch kommentiert:

It's probably the oldest mosque here in town, and is considered a heritage site [...] a World Heritage Site. There are so many rumours relating to these shrines [...]. Those UNESCO jackasses – [...] they think

306 Drennan, *The Black Market Battleground*, in: *Foreign Policy* (17.10.2014), URL: <http://foreignpolicy.com/2014/10/17/the-black-market-battleground/> [31.07.2020]; Wessel, *Das schmutzige Geschäft mit der Antike* (2015), 37.

307 Campbell, *The Illicit Antiquities Trade*, in: *IJCP* 20, Nr. 2 (2013), 113–153.

308 Lostal, *International Cultural Heritage Law* (2017); Lostal/Hausler/Bongard, *Armed Non-State Actors and Cultural Heritage*, in: *IJCP* 24, Nr. 4 (2017), 407–427.

309 Mishra, *Das Zeitalter des Zorns* (2017).

310 *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12–01/15 (27.09.2016), para 78.

that this is heritage. Does ‘heritage’ include worshipping cows and trees?³¹¹

Auf diese Weise setzt Al Mahdi sein Handeln auch in Beziehung zu einem globalen völkerrechtlichen Referenzrahmen.³¹² Besonders der koloniale Kontext fügt dem noch eine weitere Ebene hinzu. So fanden die jüngsten Bilderstürme des „Islamischen Staats“ in Syrien und im Irak mit mehrfachen Bezugnahmen auf das berüchtigte „Sykes-Picot Abkommen“ zwischen Frankreich und Großbritannien statt.³¹³ Darin wurden noch während des Ersten Weltkriegs 1916 die Teilung und die Grenzen der Staaten Syrien und Irak vereinbart.³¹⁴ Nach dem Ende des Ersten Weltkriegs unterstellte der Völkerbund die Länder Syrien und Libanon als Mandatsgebiet der Französischen Republik, während Großbritannien das Gebiet der drei einstigen osmanischen Provinzen Bagdad, Basra und Mosul unter dem Namen Mesopotamien zur Verwaltung erhielt. Bezugspunkte auf diese Vergangenheit waren in den Propagandavideos des „Islamischen Staats“ allgegenwärtig. Wie bereits dargestellt, ist die Geschichte der Verwaltung von Kultur in diesen Gebieten besonders von Aneignungen und der Herrschaft europäischer und nordamerikanischer Wissenschaftler geprägt.³¹⁵

So eine Geschichte hat etwa auch das im Jahr 2015 zum ersten Mal vom „Islamischen Staat“ eingenommene Tadmur, besser bekannt unter dem Namen Palmyra.³¹⁶ Bis um 1930 lebte die arabische Bevölkerung der Stadt noch innerhalb der Tempelmauern jener gesprengten Tempelanlagen. Zu jener Zeit siedelten jedoch europäische Forscher die Einwohner ab und das Gebiet wurde von den Archäologen bestmöglich zugänglich gemacht. Es wurden alle Gebäude arabischer Bauart innerhalb des Tempels abgetragen, um den antiken Zustand wieder zum Vorschein zu bringen.³¹⁷ Die verabscheuungswürdigen Zerstörungen des „Islamischen Staats“ und seiner Parteigänger legen eine Deutung dieser Akte als hochsymbolische Beseitigung der Spuren westlicher Wissenschaft und deren Herrschaft nahe. Ein weiterer eindrucksvoller Beleg für eine anti-imperiale Stoßrichtung der

311 Ibid., para 46.

312 Dieses Phänomen der „power of violation“ wird auch beschrieben von Kennedy, *A World of Struggle* (2016), 173.

313 Siehe dazu bereits Spitra, *Discovering, Protecting, Destroying*, in: *IWMpost* 119 (2017), 7f.

314 Mazower, *Governing the World* (2012), 168.

315 Siehe Kapitel V.3.

316 Greenhalgh, *Syria’s Monuments* (2016), 409ff.

317 Stucky, Henry Seyrig, in: Trümpler (Hg.), *Das große Spiel* (2008), 505–511.

Gewalt gegen Kulturgüter war die in der als europäisch verstandenen Institution des Museums gefilmte Verwüstung von Kulturgütern in Mosul.

Ebenso weist die Sprengung der Buddha-Statuen von Bamiyan durch die Taliban einen ähnlichen Kontext auf. Das Monument hatte zum Zeitpunkt der Zerstörung zwar nicht den Weltkulturerbestatus, Hauptgrund dafür war die mangelnde Nominierung durch die afghanische Regierung.³¹⁸ Ausgangspunkt für die Zerstörung 2001 war ein Edikt des Mullahs Mohammed Oman, der die Sprengung der Buddha-Statuen aus religiösen Gründen anordnete. Ein Gesandter der Taliban rechtfertigte die Sprengung jedoch als eine

[...] reaction of rage after a foreign delegation offered money to preserve the ancient works at a time when a million Afghans faced starvation.³¹⁹

Die angeführte Rechtfertigung stützt sich darauf, dass die Erhaltung von antiken Statuen die Weltgemeinschaft eher interessieren und zum Handeln bewegen würde als die Bekämpfung des Hungers in der Region. Außerdem hat kurz zuvor das Metropolitan Museum in New York angeboten, die Buddha-Statuen aufgrund der Bedrohungslage vor Ort zu kaufen und in die USA zu bringen.³²⁰ Die Sprengung kann daher – ohne dass der Akt dabei an Grausamkeit und Verurteilungswürdigkeit einbüßt – auch als Aufschrei gedeutet werden, um die internationale Aufmerksamkeit auf die Notlage der Nation zu lenken.³²¹

Dies funktioniert über die neue globale Skandalisierung der Zerstörungen von Kulturgütern und des Kulturerbes. Auch die völkerrechtlichen Instrumente zum Schutz des Weltkulturerbes und der Kulturgüter tragen zum großen medialen Echo solcher Verwüstungen bei – geht mit den Vernichtungen doch stets ein benennbarer Bruch des Völkerrechts einher.³²² Es werden mit dem internationalen Strafrecht und einer ausgeweiteten

318 Francioni/Lenzerini, *The Destruction of the Buddhas*, in: *EJIL* 14, Nr. 4 (2003), 619–651.

319 Zitiert nach Meskell, *Negative Heritage and Past Mastering*, in: *AQ* 75, Nr. 3 (2002), 557–574 (563).

320 Rashid, *After 1,700 years*, in: *The Telegraph* (12.03.2001), URL: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/asia/afghanistan/1326063/After-1700-years-Buddhas-fall-to-Taliban-dynamite.html> [31.07.2020].

321 Meskell, *Negative Heritage and Past Mastering*, in: *AQ* 75, Nr. 3 (2002), 557–574 (563).

322 Francioni/Lenzerini, *The Destruction of the Buddhas*, in: *EJIL* 14, Nr. 4 (2003), 619–651.

Konzeption des Begriffs „Genozid“ auch neue völkerrechtliche Abhilfen in diesen Zusammenhängen diskutiert und teilweise auch angewendet.³²³

So wurde im Herbst 2016 Al Mahdi für die Zerstörung Timbuktus vom Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) verurteilt.³²⁴ Es war das erste Urteil des IStGH, das allein aufgrund der Zerstörung von Kulturgütern und von Weltkulturerbe erfolgte.³²⁵ Die strafrechtliche Verfolgung zur Vorbeugung von Kulturgutzerstörungen fand schon mit dem Zweiten Protokoll der Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten Eingang in ein völkerrechtliches Vertragswerk.³²⁶ Die Entscheidung des IStGH umfasste jedoch darüber hinaus eine Kompensation als Schadenersatz für den Wiederaufbau, den wirtschaftlichen Schaden und den moralischen Schaden durch die Zerstörung des Weltkulturerbes. Dabei wurden nicht nur die lokale Bevölkerung und die Einwohner und Einwohnerinnen Malis als beeinträchtigte Gruppen identifiziert, sondern auch die internationale Gemeinschaft, da es sich um eine Welterbestätte handelte.³²⁷ Ein Hinweis, der nicht nur auf das Durchdringen der Idee der Treuhandschaft im Völkerrecht hindeutet. Es bleibt auch die Frage zurück, wie und in welcher Form die internationale Gemeinschaft in solchen Fällen finanziell überhaupt adäquat entschädigt werden soll.³²⁸

Als zweites völkerrechtliches Konzept wurde in der juristischen Auseinandersetzung mit den neuen Konfliktstrukturen der kulturelle Genozid diskutiert. Der Internationale Gerichtshof (IGH) erörterte diesen insbesondere im Zuge der juristischen Aufarbeitung des Balkankriegs. Es wurde von Kroatien sowie von Bosnien und Herzegowina gegen Serbien vorgebracht, dass die systematische Vernichtung von kulturellen Stätten und von Kulturgütern während der Balkankriege einem Genozid entsprechen würde.³²⁹ Dieses Argument stieß beim IGH jedoch auf keine Resonanz.

323 Novic, *The Concept of Cultural Genocide* (2016).

324 *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12–01/15 (27.09.2016).

325 Casaly, *Al Mahdi before the ICC*, in: JICJ 14, Nr. 5 (2016), 1199–1220.

326 *Second Protocol to The Hague Convention of 1954*, (angenommen 26.03.1999, in Kraft 09.03.2004) 2253 UNTS 172.

327 *Reparation Order in the Case of The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12–01/15–236 (17.08.2017), para 53.

328 Siehe auch Starrenburg, *Who is the Victim*, in: EJIL:Talk! (25.08.2017), URL: <https://www.ejiltalk.org/who-is-the-victim-of-cultural-heritage-destruction-the-reparations-order-in-the-case-of-the-prosecutor-v-ahmad-al-faqi-al-mahdi/> [31.07.2020].

329 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ Reports 43–240 (26.02.2007), para 335–344.

Dass der Genozidbegriff nicht geeignet sei, diese Zerstörungshandlungen zu erfassen, wurde vor allem mit Verweis auf die Entstehungsgeschichte der UN-Genozidkonvention begründet, da diese Fälle bei der Texterstellung ausdrücklich diskutiert und im Endtext ausgespart wurden.³³⁰

Die Transformation des „Zivilisationsdiskurses“ in der Verwaltung von Kultur bringt damit auch neue Praktiken und Bezugnahmen auf Schutz und Verwaltungsmaßnahmen für Monumente, Kunstwerke und kulturelle Traditionen. Die neuen Strukturen der internationalen Beziehungen mit einer globalen Weltöffentlichkeit bilden den Rahmen für diese gegenwärtigen Entwicklungen, die nicht auf Anpassungen sondern auf Abgrenzungen hinauslaufen.³³¹

Dabei scheint Aufmerksamkeit eine der wichtigsten Ressourcen in diesem Diskurs zu sein – die Reichweite erstreckt sich durch die neuen Medien potenziell auf Bürgerinnen und Bürger aller Kontinente. Die Einbettung der Probleme in diesen theoretischen Rahmen soll jedenfalls helfen, die Schwächen, Herausforderungen und die Rollen des Rechts in diesen Situationen besser zu verstehen.

6. Ergebnis: Die Transformation der Verwaltung von Kultur im Völkerrecht

Im 19. und frühen 20. Jahrhundert trugen die normativen Ideen von Kultur und Zivilisation zur Entwicklung von Normen und Legitimationsstrategien der Aneignung des kulturellen Erbes anderer Völker bei. Das Völkerrecht wies damals in seiner Essenz diskriminierende Strukturen auf. In diesen Diskurs waren auch die kriegsvölkerrechtlichen Debatten jener Zeit eingelassen. Mit der Zwischenkriegszeit kam durch den Völkerbund eine internationale Institutionalisierung der intellektuellen Zusammenarbeit und der Mandatsverwaltung. Diese brachten wichtige Weichenstellungen für das neue völkerrechtliche Teilrechtsgebiet. Zugleich prägte die koloniale und imperiale Situation weiterhin die Rechtsentwicklung.

Seit dem Zweiten Weltkrieg haben sich die Struktur, Begriffe und Konzepte, mit denen Kultur, Kulturerbe und Kulturgüter im Völkerrecht diskutiert werden, tiefgreifend geändert, auch wenn sich gewisse Kontinuitätslinien fortführen lassen. Mit der Dekolonisation nach dem Zweiten Weltkrieg verlagerte sich die Dynamik. Das Bild des rechtlichen Fort-

330 Ibid., para 344.

331 Mit einem ähnlichen Impetus wurde der Begriff „Agonistik“ von Chantal Mouffe eingeführt. Siehe Mouffe, *Agonistik* (2014), 45.

schritts, welches mit der Zunahme an Rechtsvorschriften und Verhaltenskodizes einhergeht, wirkt daher zu Recht ansprechend, doch sind keineswegs alle Ungleichheiten und historischen Ungerechtigkeiten getilgt. Insbesondere die juristische Stille über die Kolonialzeit hallt weiterhin in den Foren des internationalen Rechts nach. Dennoch ist die Zeit ab 1945 durch eine wesentliche Transformation gekennzeichnet.

Beim Erstellen neuer völkerrechtlicher Rechtsinstrumente, wie bei der Welterbekonvention, verfolgten einige Organisationen und Staaten zwar Agenden, die auf möglichst viel Einfluss gegenüber den ehemaligen Kolonien ausgerichtet waren. Zugleich wurden diese völkerrechtlichen Verträge jedoch als universale Rechtsregime ausgestaltet. Dies führte letztlich dazu, dass einige westliche Staaten weitgehenden Befugnissen für internationale Institutionen wie der Welterbekommission widersprachen, da solche Eingriffe folglich auch reziprok in die eigene Souveränität unter den anwendbaren Konventionen hätten erfolgen können. Auf diese Weise tangierte die Welterbekonvention schließlich die staatliche Souveränität nur relativ sanft, jedoch verlagerte sich die postkoloniale Problematik auf andere Ebenen dieses Rechtsinstruments. Die Problematik mit der Konvention materialisierte sich etwa im Eurozentrismus in der Liste der Welterbestätten. Ergebnis dieser Entwicklung ist die zunehmende Politisierung des Kulturerbes in der Gegenwart und die Ausarbeitung einiger völkerrechtlicher Gegenstrategien. Insbesondere die Vertragsorgane der Welterbekonvention versuchen diesen mit einer Adaption der internen Governmentmechanismen zu begegnen.

Schon zu einem früheren Zeitpunkt nutzten Staaten, die ihre Unabhängigkeit im Zuge der Dekolonisierung erlangten, internationale Organisationen, um auf ihre Anliegen aufmerksam zu machen. Besonders die Forderung nach Restitution jener kulturellen Objekte, die während des Kolonialismus verbracht wurden, war ein Punkt, der im Rahmen der UN-Generalversammlung regelmäßig adressiert wurde. Dies geschah jedoch nur mit überschaubarem Erfolg, und zu weiten Teilen sind die Bemühungen dieser Staaten aus dem kollektiven Gedächtnis verschwunden. Auch der über lange Zeit hinweg geringe Ratifikationsstatus des UNESCO-Übereinkommens über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut 1970 und der UNIDROIT-Konvention 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter zeigt den nach wie vor schwierigen Stand im Umgang mit Kulturgutrestititionen an.

Für die Rückgabe von Kulturgütern mit kolonialer Provenienz gibt es bis heute keinen effektiven multilateralen Rechtsrahmen. Zugleich wur-

den diese Fragen schon frühzeitig innerhalb völkerrechtlicher Institutionen thematisiert, ohne bisher aber das Momentum für den Erlass verbindlicher Regeln zu finden. Erfolgversprechend schienen bisher hingegen bilaterale Bemühungen um die Rückgabe von Kulturgüter und die Ausübung von Druck auf internationalen Foren. Regeln für den Umgang mit Kulturgütern aus kolonialen Erwerbungskontexten bildeten sich bisher vor allem durch autonome Normsetzung kultureller und internationaler Institutionen heraus. Diese können unter dem Begriff *soft law* zusammengefasst werden.

Eine andere Transformation des einstigen völkerrechtlichen „Kulturstandards“ ist in der Zeit nach 1945 mit Blick auf dekolonisierte Staaten wahrzunehmen. Die diskriminierenden Voraussetzungen für den Genuss völkerrechtlicher Rechte, wie sie das Völkerrecht zuvor formulierte, wurden zunehmend abgebaut, zugleich übersetzte sich die vormals auf völkerrechtlicher Ebene ausschließende Logik seit einiger Zeit in den innerstaatlichen Bereich. Die Rechte indigener Völker sind zu einem neuen Austragungsort der Teilhabe am Staat und zum Vokabular der (kulturellen) Selbstbestimmungsrechte geworden. Zumeist wurden nicht bindende völkerrechtliche Instrumente formuliert, welche die Stellung solcher Gruppen absichern sollten. Dabei spielt die Kultur als rechtlich normierte Kategorie zur staatlichen und internationalen Gewährung von Rechten für indigene Völker eine herausragende Rolle.

Diese Themen werden umso drängender, je mehr etwa in Folge der „New Wars“ – wie es beispielsweise durch den sogenannten „Islamischen Staat“ in Syrien und im Irak geschah – Kulturgüter eine wichtige Rolle als symbolische Ressource für Identitäten einnehmen und dadurch zum Ziel von gezielten Zerstörungen werden. Zugleich bilden Kulturobjekte eine bedeutende Finanzierungsquelle für Kampfgruppen in hybriden Konflikten. Genährt werden solche Tendenzen auch vom Verständnis des Kulturerbes als Global Commons oder eines gemeinsamen Kulturerbes der Menschheit. Die in diesen Begriffen mitschwingenden Ansprüche kommen heute ebenso in Selbstregulierungen von Museen wie den ethischen Richtlinien des Internationalen Museumsrats zum Ausdruck.³³² Dabei treten Museen vermehrt selbst ins politische Rampenlicht und werden Akteure auf der internationalen Bühne. In ihrem Selbstverständnis als Treuhänder des kulturellen Erbes kommt nicht nur ihr Auftrag, sondern auch ein Rechtfertigungsnarrativ der Restitutionspolitik zum Ausdruck.

332 Siehr, Museen und Codes of Ethics, in: BKR (2017/2018), 22–30.

Die breite analytische Perspektive auf die Verwaltung von Kultur zeigt, dass einige Staaten und internationale Organisationen seit der Dekolonialisierung versuchten, dem Völkerrecht in diesem Bereich eine neue Rolle zukommen zu lassen. War Völkerrecht zuvor durch den „Kulturstandard“ Orientierungs- oder Legitimationspunkt, um Verwaltungsregime für kulturelle Objekte zu installieren und zu begründen, wird es nun auch vermehrt zum Diskursort für emanzipatives Streben des globalen Südens. Diese Versuche werden jedoch auch von verschiedenen Seiten flankiert, so dass neben der normativen Neuausrichtung ehemals imperialer Verhältnisse auch ein neues Narrativ für die Verwaltung von Kultur im Völkerrecht nötig geworden ist.

Die postkoloniale Geschichte der Verwaltung von Kultur ist mit diesem Kapitel und mit diesem Buch somit keineswegs abgeschlossen. Die Ereignisse der letzten Jahre haben gezeigt, dass jeden Tag ein neuer Abschnitt zu dieser Erzählung hinzukommen kann. Das Verfolgen, Analysieren und Interpretieren neuer Entwicklungen auf diesem Gebiet wird daher auch in Zukunft die Aufgabe einer kritischen völkerrechtsgeschichtlichen Forschung und Lehre sein.