

Der Schutz materieller
Kulturgüter in Lateinamerika

Universelles, regionales und
nationales Recht

Maria Julia Ochoa Jiménez

Göttinger Studien zu
Cultural Property, Band 3



Universitätsverlag Göttingen

Maria Julia Ochoa Jiménez
Der Schutz materieller Kulturgüter in Lateinamerika

This work is licensed under the [Creative Commons](#) License 3.0 “by-nd”, allowing you to download, distribute and print the document in a few copies for private or educational use, given that the document stays unchanged and the creator is mentioned. You are not allowed to sell copies of the free version.



erschienen als Band 3 in der Reihe „Göttinger Studien zu Cultural Property“
im Universitätsverlag Göttingen 2011

Maria Julia Ochoa Jiménez

Der Schutz
materieller Kulturgüter
in Lateinamerika

Universelles, regionales und
nationales Recht

Göttinger Studien zu
Cultural Property, Band 3



Universitätsverlag Göttingen
2011

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Gedruckt mit Unterstützung des
Deutschen Akademischen Austauschdienstes (DAAD)

Anschrift der Autorin

Maria Julia Ochoa Jiménez
e-mail: mariajulia85@yahoo.com

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Satz und Layout: Maria Julia Ochoa Jiménez
Umschlaggestaltung: Margo Bargheer, Stefan Groth

© 2011 Universitätsverlag Göttingen
<http://univerlag.uni-goettingen.de>
ISBN: 978-3-941875-93-7
ISSN: 2190-8672

„Göttinger Studien zu Cultural Property“ / „Göttingen Studies in Cultural Property“

Reihenherausgeber

Regina Bendix

Kilian Bizer

Brigitta Hauser-Schäublin

Gerald Spindler

Peter-Tobias Stoll

Editorial Board

Andreas Busch, Göttingen

Rosemary Coombe, Toronto

Ejan Mackaay, Montreal

Dorothy Noyes, Columbus

Achim Spiller, Göttingen

Bernhard Tschofen, Tübingen

Homepage

<http://gscp.cultural-property.org>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand in der Zeit von April 2008 bis Mai 2010 an der Georg-August-Universität Göttingen; der letzte Teil wurde im Frühjahr 2010 am Ibero-Amerikanischen Institut Berlin angefertigt. Sie wurde von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität im Sommersemester 2010 als Dissertation angenommen.

Ich bedanke mich zunächst bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll, der mich vom Magisterstudium bis zur Promotion begleitet hat. Während dieser Zeit habe ich von seinen Vorlesungen viel gelernt und von ihm stets wertvolle Anregungen bekommen. Sehr bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. jur. Dr. phil. Michael Silagi für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderen Dank schulde ich darüber hinaus den Mitgliedern des *Cultural Property*-Doktorandenclusters Philipp Socha, Sven Mißling, Ge Chen, Paula Loges, Anja Eikermann und Wanda Werner, sowie auch den Mitarbeitern der Abteilung Internationales Wirtschaftsrecht des Instituts für Völkerrecht und Europarecht der Universität Göttingen für die wichtigen Hinweise und die wertvolle Unterstützung. Außerdem war die Teilnahme an der DFG-Forschergruppe zu *Cultural Property* der Universität Göttingen für die Anfertigung der Arbeit besonders hilfreich.

Herzlich danke ich meinen Eltern und meinen Geschwistern, die mich stets gefördert haben. Ebenfalls möchte ich meinen Freunden danken, die ständig zur Hilfe bereit waren.

Ferner möchte ich dem Deutschen Akademischen Austausch Dienst (DAAD) danken, denn ohne seine finanzielle Unterstützung wäre die Arbeit nicht entstanden.

Inhalt

Vorwort	III
Inhalt	XV
Einleitung	13
1. Kapitel: Rahmen der Arbeit	19
A. Hintergrund	20
B. Indigene Rechte auf der internationalen und regionalen Ebene	26
C. Der Schutz immaterieller indigener Schöpfungen	31
D. Der Schutz materieller indigener Kulturgüter	33
E. Zusammenfassung	37
2. Kapitel: Überblick über die unterschiedlichen Ebenen	39
A. Universelle Ebene	40
I. Die UNESCO-Konvention von 1970	40
1. Entstehung	42
2. Ratifizierung und Inkrafttreten	44
II. Die UNIDROIT-Konvention von 1995	46
1. Entstehung	46
2. Ratifizierung und Inkrafttreten	47
III. Die indigenen Völker im universellen Kulturgüterschutz	48
1. Allgemeine Beschreibung der Problematik	48
2. Die 1970er UNESCO-Konvention und die 1995er UNIDROIT-Konvention	51
a) Schutzbereich	51
b) Rückgabe bzw. Rückführung	52

3. Zusammenfassung.....	53
I. Die San Salvador-Konvention von 1976	55
1. Entstehung.....	55
2. Ratifizierung und Inkrafttreten.....	58
II. Beschlüsse der Andengemeinschaft	58
III. Zentralamerikanische Konventionen	60
IV. Die indigenen Völker im regionalen Kulturgüterschutz.....	61
V. Zusammenfassung.....	62
C. Bilaterale Verträge	63
I. Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und die USA	63
II. Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und weitere Staaten Lateinamerikas	66
D. Innerstaatliches Recht.....	68
I. Universelle und regionale Vorschriften.....	68
1. 1970er UNESCO-Konvention.....	68
a) Aufstellung und Führung von Verzeichnissen	68
b) Kontrolle von Ausfuhr und Einfuhr von rechtswidrig erworbenen Kulturgütern.....	68
c) Erleichterung von Rückgabe und Wiedererlangung.....	69
2. 1995er UNIDROIT-Konvention.....	69
3. San Salvador-Konvention.....	69
II. Universelle und regionale Vorschriften im nationalen Recht	70
a) Verzeichnis bzw. Register	70
b) Export- und Importregelungen	71
c) Rückgabe und Wiedererlangung	72
d) Verstöße gegen Kulturgüter schützende Normen.....	72
e) <i>in situ</i> -Schutz.....	73
f) Unveräußerlichkeit	73
III. Die indigenen Kulturgüter in den nationalen Rechtsordnungen	74
IV. Zusammenfassung.....	75
E. Zwischenergebnis.....	77
3. Kapitel: Kulturgut als Schutzgegenstand	79
A. Allgemeines.....	80
B. Kulturgut als Gegenstand von Kulturgüterschutznormen	83
Begriffsbestimmungssysteme.....	83
Chronologisches Kriterium.....	83
I. Die UNESCO-Konvention von 1970 und die 1995er UNIDROIT-Konvention	85
1. Ethnologische Güter	86
2. Weitere Kategorien des Artikels 1.....	88
a) Mineralien und Fossilien (Buchst. a).....	88
b) Historische Güter (Buchst. b).....	89
c) Archäologische Güter und Bestandteile von Monumenten (Buchst. c und d)	89
d) Hundert-Jahre-Regel (Buchst. e und k).....	89
e) Kunstwerke (Buchst. g).....	89
f) Dokumente und Archivalien (Buchst. h, i und j)	90
II. Regionale Ebene.....	90
1. Die San Salvador-Konvention	90
a) Begriffsbestimmung des Artikels 2.....	90
b) Indigene Kulturgüter im Artikel 2 Buchst. a.....	92
2. Der Beschluss 588 der Andengemeinschaft	93
3. Zentralamerikanische Regelungen.....	94

III. Bilaterale Verträge.....	94
1. Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und die USA.....	94
2. Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und weitere Staaten Lateinamerikas.....	97
IV. Innerstaatliches Recht.....	99
1. Erstes Modell.....	99
2. Zweites Modell.....	100
V. Der Begriff „Kulturerbe“.....	102
C. Die indigenen Völker und die rechtliche Begriffsbestimmung von Kulturgütern ...	105
D. Zwischenergebnis.....	107
4. Kapitel: Das Eigentum an Kulturgütern	109
A. Allgemeines.....	110
B. Das Eigentum an Kulturgütern in supranationalen Rechtsinstrumenten	111
C. Das Eigentum an Kulturgütern im innerstaatlichen Recht.....	113
I. Allgemeines.....	113
II. Staats- und Privateigentum an Kulturgütern.....	114
D. Beschränkung des Eigentums.....	118
E. Beschränkung des Eigentums an Kulturgütern	119
I. Beschränkungen im engeren Sinne.....	119
1. Unveräußerlichkeit.....	120
a) Beschränkung durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Bestimmungen.....	121
b) Geltung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen im Ausland	124
c) Kurze Bewertung.....	125
2. Erhaltungspflicht.....	127
3. Zugänglichmachung.....	128
4. Vollständigkeit von Sammlungen.....	128
II. Beschränkungen im weiteren Sinne.....	129
1. Genehmigungsvorbehalt.....	129
2. Mitteilungs- bzw. Registrierungspflicht.....	130
3. Vorkaufsrecht des Staates	133
4. Exportverbot	133
5. Enteignungsmöglichkeit.....	135
F. Beschränkungen des Eigentums an anderen Objekten	137
I. Beschränkungen im engeren Sinne.....	137
1. Erhaltungspflicht.....	137
2. Zugänglichmachung.....	137
II. Beschränkungen im weiteren Sinne.....	138
1. Genehmigungsvorbehalt.....	138
2. Mitteilungs- bzw. Registrierungspflicht	139
3. Enteignungsmöglichkeit.....	139
G. Zusammenfassung.....	140
H. Die indigenen Kulturgüter und das Eigentum daran	141
I. Eigentumselemente im Schutz des „indigenen Kulturerbes“ im weiteren Sinne	141
II. Eigentumselemente im Schutz des „indigenen Kulturerbes“ im engeren Sinne.....	143
III. Nationale Gesetze.....	144

1. Gesetz 426 aus Guatemala	146
2. Gesetz 20 aus Panama.....	146
I. Zwischenergebnis	149
5. Kapitel: Allgemeine zusammenfassende Bewertung	151
Anhang	155
Literaturverzeichnis.....	159

Einleitung

Der Schutz der Kulturgüter erweist sich weltweit als unerlässlich. Dies betrifft etwa die Kontrolle des Zugangs zu archäologischen, historischen und künstlerischen Gütern und die Verhinderung ihrer Plünderung und des damit verbundenen rechtswidrigen Handels.¹ In einigen Regionen der Welt ist die Gefährdung der Güter jedoch größer als in anderen, vor allem in den Herkunftsländern, die sich von den so genannten Import- oder Marktländern unterscheiden.² In den Ländern Lateinamerikas ist das Schutzbedürfnis besonders groß. Aus diesem Grund wird in der vorliegenden Arbeit untersucht, wie der heutige Stand der Regelungen für den Schutz von Kulturgütern in einigen mittel- und südamerikanischen Ländern aussieht.

Zum Kern der Arbeit gehört es aber auch festzustellen, ob und wie die Interessen der indigenen Völker in solchen Regelungen berücksichtigt werden. Der kulturelle Reichtum Lateinamerikas ist mit der ethnischen Vielfalt dieses Erdteils wesentlich verbunden, was darauf zurückzuführen ist, dass 7,71 Prozent der Bevölkerung etwa 400 indigenen Völkern angehören.³ Daher sollen die Länder der Region nicht nur allgemeine, meistens auf internationaler Ebene entwickelte Rechtsnormen beachten, die den Schutz von Kulturgütern normieren. Sie sollen auch den Schutz der Kulturgüter der indigenen Völker garantieren. Die Hauptfrage der Arbeit lautet somit: Wie sind der Schutz und das Eigentum von Kulturgütern in Lateinamerika rechtlich geregelt, und in welcher Weise werden indigene Kulturgüter innerhalb solcher Regelungen berücksichtigt?

¹ Das ist ein weltweites Phänomen. Besonders dringend in Regionen, in denen gegenwärtig bewaffnete Konflikte stattfinden, wie etwa im Irak und in Afghanistan. Jedoch auch in anderen Regionen, unabhängig davon, ob bewaffnete Konflikte stattfinden. Gut dokumentiert ist unter vielen anderen der Fall der Vigango aus Kenia; siehe Udvardy 2003.

² In der Regel handelt es sich um Entwicklungsländer, aber nicht immer. Weitere Staaten, wie etwa Italien, Japan und Griechenland zählen auch zu den Herkunftsländern. Es gibt aber auch Länder, die sowohl Ursprungs- als auch Marktländer sind, wie es bei den drei genannten Ländern der Fall ist.

³ OAS-Dokument OEA/Ser.G/CP/doc.3281/00, 15.03.2000, Informe Anual del Instituto Indigenista Interamericano a la OAS-Asamblea General. <http://scm.oas.org/Reference/spanish/III/INFORME%20ANUAL%20-%202000.txt> (Zugriff am 15.06.2009). Andere Quellen weisen auf 671 Völker hin; siehe Báez 2009.

Die Hauptfrage besteht aus zwei Teilen: Der erste Teil der Hauptfrage betrifft eine vergleichende Analyse der geltenden Regelungen über den Schutz materieller Kulturgüter Lateinamerikas. Unterstrichen wird in der vorliegenden Arbeit ein Aspekt des Rechtsschutzes von Kulturgütern, nämlich die Regelung des Eigentums. Betrachtet werden diejenigen Länder, die der einzigen im Rahmen der Organisation der Amerikanischen Staaten (OAS) abgeschlossenen Konvention zum Schutz des Kulturerbes, nämlich der Konvention über den Schutz des archäologischen, historischen und künstlerischen Erbes der amerikanischen Staaten (San Salvador-Konvention von 1976), beigetreten sind. Diese Länder sind: Argentinien, Bolivien, Ecuador, El Salvador, Costa Rica, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicaragua, Panama, Paraguay und Peru. Der zweite Teil der Hauptfrage bezieht sich auf die Berücksichtigung der materiellen Kulturgüter der indigenen Völker innerhalb solcher normativen Regelungen.

1. Beim ersten Teil der Hauptfrage ist zu beachten, dass die auf nationaler und regionaler Ebene existierenden Normen zu einem erheblichen Teil das Ergebnis internationaler Bemühungen sind, die zum Beschluss universeller Vereinbarungen geführt haben. Dies betrifft insbesondere die 1970 beschlossene UNESCO-Konvention über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgütern, die um die 1995 erlassene UNIDROIT-Konvention über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter ergänzt wurde. Weil die nationalen und regionalen Normen in der Regel universell anerkannte Grundsätze widerspiegeln, sind in den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention die nationalen, regionalen und universellen Normen komplementär. Bei der Betrachtung des auf nationaler Ebene geltenden Rechtsrahmens sind infolgedessen nicht nur die nationalen Gesetze, sondern auch das auf universeller und regionaler sowie bilateraler Ebene geschaffene Rechtsinstrumentarium in den Blick zu nehmen.

Letzteres wirft zwei untergeordnete Fragen auf. Die erste lautet: Welche Gegenstände werden von den für Kulturgüter geltenden Rechtsnormen erfasst?

In der Regel werden in jedem rechtlichen Instrument an erster Stelle die geschützten Kulturgüter genannt. Die oben genannten internationalen und regionalen Regelungen erfassen nur materielle Kulturgegenstände; in den nationalen Rechtsordnungen werden aber manchmal auch immaterielle Güter einbezogen. Die in dieser Arbeit zu behandelnde Problematik bezieht sich jedoch auf die speziellen Normen über „materielle“ bewegliche Kulturgüter, die von den nationalen Gesetzen zum Kulturgüterschutz erfasst werden. In den letzten Jahren wird das Thema des Schutzes „immaterieller“ kultureller Ausdrucksformen und traditionellen Wissens der indigenen Völker und traditioneller Gemeinschaften zunehmend berücksichtigt. Dieses Thema wird eingehend in Verbindung mit dem geistigen Eigentum⁴ und der Regelung des Zugangs zu biologischen Ressourcen sowie mit der Erhaltung der biologischen Vielfalt⁵ behandelt. Zu beachten ist dabei, dass die Unterscheidung zwischen körperli-

⁴ Insbesondere wird auf internationaler Ebene diskutiert, ob Schutzformen des geistigen Eigentums zum Schutz indigener immaterieller Ausdrucksformen geeignet sein können. Die Diskussionen finden in erster Linie in der World Intellectual Property Organization und der UNESCO statt; daran beteiligen sich nicht nur Regierungsvertreter, sondern auch NGOs und indigene Gruppen selbst.

⁵ Die Problematik zum Schutz der indigenen Gemeinschaften und deren geistigen Schöpfungen zur Erhaltung der biologischen Vielfalt und zum Zugang zu biologischen Ressourcen wird besonders bei der CBD und der WIPO behandelt.

chen und unkörperlichen Gegenständen, die im westlich-industrialisierten Denken vorherrscht, für die indigenen Völker nicht ohne Weiteres zutrifft.⁶ Folklore, Rituale, Traditionen und Glauben sowie soziales Wissen, Sitten und Lebensweisen, die die ethnische Mentalität ausdrücken, wären in der Tat zum kulturellen Erbe im weiteren Sinne zu rechnen.⁷ Aus juristischer Sicht entfernt sich jedoch das Thema des Schutzes der immateriellen indigenen Kulturgüter aus dem Schutz der materiellen Kulturgüter.⁸ In der vorliegenden Arbeit wird die spezifische Problematik des Schutzes immaterieller Kulturgüter daher nur am Rande behandelt.

Auch werden die spezifischen Normen für auf dem Meeresboden, in Küstengewässern oder auf Hoher See aufgefundene Kulturgüter außer Betracht gelassen.⁹ Weil die hier zu betrachtenden Normen den Schutz von Kulturgütern in Friedenszeiten regeln, wird im Rahmen dieser Arbeit der Schutz der Kulturgüter in bewaffneten Konflikten ebenfalls nicht berücksichtigt.

Die zweite bei der vergleichenden Betrachtung der Rechtsinstrumente relevante Frage lautet: Wie wird der Schutz von Kulturgütern geregelt?

Kulturgüter werden in Friedenszeiten aus unterschiedlichen Perspektiven geschützt. Was bewegliche materielle Kulturgüter angeht, richten sich die internationalen Regelungen insbesondere auf die Unterbindung des internationalen illegalen Handels, etwa mittels des Verbots bzw. der Verhinderung des Exports und des Imports von illegal entfernten Kulturgütern. Andererseits bezwecken sie die Rückführung von Kulturgütern, die aus dem Herkunftsstaat rechtswidrig entfernt wurden. Auf nationaler Ebene ist andererseits das Hauptziel zahlreicher Rechtsordnungen, die allgemeinen Privateigentumsgrundsätze einzugrenzen, zum Beispiel durch die Festlegung der Unveräußerlichkeit kultureller Gegenstände.

Die vorliegende Arbeit richtet ihren Fokus auf den letztgenannten Aspekt des Kulturgüterschutzes, nämlich auf das Thema des Eigentums von Kulturgütern. Generellere Aspekte werden jedoch ebenfalls behandelt. Zuerst wird der allgemeine Rahmen der Arbeit vorgestellt (1. Kapitel). Es folgt im 2. Kapitel ein Überblick über die rechtlichen Bestimmungen auf den unterschiedlichen Ebenen und ferner werden im 3. Kapitel die Regelungen zur Bestimmung des Schutzgegenstandes in den jeweiligen Rechtsinstrumenten dargelegt. Das Thema des Eigentums von Kulturgütern wird im 4. Kapitel der Arbeit untersucht. Zuletzt folgt eine allgemeine zusammenfassende Bewertung (5. Kapitel).

2. Der zweite Teil der Hauptfrage, der die Berücksichtigung der materiellen Kulturgüter der indigenen Völker innerhalb der Regelung über den Kulturgüterschutz in Lateinamerika betrifft, wird bei der Untersuchung der verschiedenen Rechtsinstrumente in den unterschiedlichen Teilen der Arbeit beachtet. Dabei geht die Arbeit von der Annahme aus, dass die indigenen Völker ein Interesse an der Kontrolle der mit ihrer Kultur verbundenen Güter hätten. Der Fall der Aymara-Textilien aus Co-

⁶ Vgl. Ramsauer 2005, S. 47. Ramsauer nennt den Fall M*, Payunka, Marika and Others vs. Indofurn Pty. Ltd., in dem das Gemälde einer Landschaft aus der Perspektive des autochthonen Volkes von der ganzen Landschaft selbst nicht zu differenzieren war.

⁷ Nach dem Eingeborenen- bzw. Stammrecht von manchen Kulturen herrscht besonders bei kultischen Gegenständen sogar die Vorstellung, dass diese nicht im Eigentum von Menschen stehen können, weil sie von Göttern gemacht oder sogar selbst göttlich sind. Weidner 2001, S. 35 (Fußnote 9).

⁸ Daher spricht Gornig in diesem Zusammenhang von der Etablierung eines „dualen Schutzsystems“ auf internationaler Ebene. Vgl. Gornig 2007, S. 20.

⁹ Regelungen der 2001 angenommenen Konvention zum Schutz des Kulturerbes unter Wasser.

roma (Bolivien), in dem die Entfernung traditioneller Textilien (*q'ipis*) und deren rechtswidriger Verkauf nicht nur das Wohlergehen der Coroma-Gemeinschaft, sondern auch ihr Überleben als kulturelle Gruppe bedrohte,¹⁰ bringt das vitale Interesse der indigenen Völker an der Kontrolle der illegalen Entfernung und des illegalen Handels von Kulturgütern zum Ausdruck. Dieser Fall ist aber keinesfalls ein isoliertes Ereignis. Eine der Prioritäten von lateinamerikanischen Museen und ähnlichen Einrichtungen ist seit langem die Bekämpfung dieser rechtswidrigen Handlungen in der Region. In diesem Sinne versuchte der ICOM durch die Veröffentlichung des Werkes „*One Hundred Missing Objects*“ sowohl die Eindämmung des illegalen Handels zu unterstützen als auch die Bewusstseinsbildung der Bevölkerung hinsichtlich indigener Kulturgüter zu fördern. In der Ausgabe, die sich mit der Problematik in Lateinamerika beschäftigt, wurden unterschiedliche Fälle vorgestellt, die sich in Museen, Kirchen, Gemeinschaften und archäologischen Zonen Lateinamerikas ereignet haben, darunter das Beispiel der *q'ipi* von Coroma. Die Veröffentlichung beschrieb aber nur einen geringen Anteil der Gesamtproblematik.¹¹

Weil es sich in bestimmten Fällen um Kulturgüter handelt, die eine direkte Beziehung zu indigenen Gruppen und nicht unmittelbar mit dem ganzen Land haben, können aber die Interessen der indigenen Völker von denen des Staates abweichen.¹² In der Tat besteht zwischen der nationalen Identität und subnationalen oder tribalen Identitäten eine stete Spannung.¹³ Dies hat dazu geführt, dass die differenzierten Interessen der indigenen Völker in der Regel von den speziellen Rechtsnormen nicht direkt anerkannt werden.¹⁴ In der UNESCO-Konvention von 1970 ist in diesem Sinne keine ausdrückliche Berücksichtigung indigener Rechte zu finden. In der 1976er San Salvador-Konvention wird jedoch die Besorgnis um die illegale Entfernung und Bewegung von Kulturgütern der indigenen Völker Lateinamerikas geäußert. Am Anfang ihrer Präambel ist in diesem Sinne zu lesen: „Having seen the continuous looting and plundering of the Native cultural heritage suffered by the countries of the hemisphere, particularly the Latin American countries.“ Weiterhin enthält die in der San Salvador-Konvention festgelegte Auflistung von erfassten Kulturgüterkategorien diejenigen „belonging to American cultures existing prior to the contact with European culture“.¹⁵ Indigene Kulturgüter werden von der San Salvador-Konvention aber nur dann geschützt, wenn sie Bestandteil des Kulturerbes jedes Staates sind, sodass indigene Völker im Rahmen der San Salvador-Konvention als differenzierte Beteiligte nicht anerkannt werden.

Auf nationaler Ebene tendieren die Rechtsordnungen Lateinamerikas dennoch in den letzten Jahren zu einer Verbesserung der Rechtslage der indigenen Völker. Ge-

¹⁰ Dieser Fall wird im Laufe der Arbeit weiter erörtert.

¹¹ Vgl. ICOM 1997, S. 8.

¹² Bauer weist darauf hin, dass „[...] while local communities may share their government's goals to protect archaeological resources and to reclaim materials through repatriation, many may feel that relocation or repatriation of the region's objects to a national repository is unsatisfactory, for it does not allow them to reap either the economic (through tourism) nor the symbolic (through proximity) benefits.“ Vgl. Bauer 2008, S. 713.

¹³ Vgl. Kenety 1990, S. 9.

¹⁴ Punktueller Ausnahmen dieser Regel gibt es aber. Auf internationaler Ebene werden indigene Kulturgüter („sacred or communally important cultural object belonging to and used by a tribal or indigenous community in a Contracting State as part of that community's traditional or ritual use“) in der UNIDROIT-Konvention von 1995 ausdrücklich unter den Kulturgütern genannt, die durch das in der Konvention geregelte Verfahren zurückgeführt werden dürfen (Art. 3 Abs. 8, UNIDROIT-Konvention von 1995). Auf nationaler Ebene gibt es Statuten, in denen menschliche Überreste von den ursprünglichen Gruppen wiedererlangt werden können. Das ist der Fall bei der NAGPRA in den USA. Vgl. Jayme 2005, S. 935.

¹⁵ Art. 2 Buchst. a San Salvador-Konvention.

genwärtig ist die Anerkennung ihrer kulturellen Rechte in den Rechtsordnungen mittel- und südamerikanischer Staaten zwar nicht ungewöhnlich, aber sie sind doch noch nicht umfassend gesichert. Die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention neigen in der Tat zur Gewährung eines speziellen Schutzes für bestimmte, indigenen Völkern gehörende Kulturgüter. Der Fall der Aymara-Textilien aus Coroma führte beispielsweise dazu, dass der bolivianische Staat deren Wiedererlangung durch die Gemeinschaft selbst erlaubte.¹⁶ In Guatemala¹⁷ genießen indigene Kulturgüter ebenfalls einen speziellen Schutz, ferner in der panamaischen Rechtsordnung in gewissem Maße die vom Cuna-Volk hergestellten *molas*.¹⁸ Es lässt sich aber generell feststellen, dass indigene Kulturgüter auf innerstaatlicher Ebene prinzipiell als Bestandteil des Kulturerbes eines Staates geschützt werden. Hierfür sind mehrere Gründe zu nennen. Einerseits wird indigenen Rechten auf der internationalen Ebene in jüngerer Zeit mehr Beachtung geschenkt. Andererseits konzentriert sich die aktuelle Diskussion über den Schutz von Schöpfungen der indigenen Völker mehr auf diejenigen immaterieller Natur als auf diejenigen, die aus Materie bestehen. Dies lässt sich sowohl innerhalb der Rechtswissenschaft als auch in anderen Fachdisziplinen erkennen.

¹⁶ Dekret 22456, 1990.

¹⁷ Dekret 426, 1947.

¹⁸ Art. 1–15 Gesetz 26, 1984.

1. Kapitel: Rahmen der Arbeit

Im Folgenden werden diejenigen normativen und konzeptuellen Aspekte behandelt, die den wesentlichen thematischen Inhalten der Arbeit einen Rahmen verleihen. Es erscheint zunächst erforderlich, einen Überblick über den faktischen Hintergrund bezüglich der Entfernung und Überführung von Lateinamerikas Kulturgütern vorzustellen. Denn ein Hauptthema der Arbeit besteht darin, festzustellen, inwiefern die Interessen der indigenen Völker in den Regelungen zum Schutz der Kulturgüter berücksichtigt werden; danach wird die Entwicklung der Anerkennung der Rechte dieser Völker auf internationaler und regionaler Ebenen zusammengefasst. Und schließlich werden die unterschiedlichen Vorgehensweisen kurz beschrieben, die sich einerseits zum Schutz immaterieller Schöpfungen und andererseits zum Schutz körperlicher Kulturgegenstände, die indigenen Völkern gehören, entwickelt haben.

a. Hintergrund

Kulturgüter aus Lateinamerika werden seit der Eroberung durch die Europäer im späten 15. Jahrhundert aus ihren ursprünglichen Kontexten entfernt. Die Suche nach Goldgegenständen und Edelsteinen hat die von den Spaniern durchgeführte Eroberung des Nuevo Mundo geprägt. Zahlreiche Expeditionen machten sich nach dem sagenhaften, mit Gold im Überfluss gesegneten El Dorado auf; die geschätzten Gegenstände hatten indes für die Eroberer als Kunst- oder Kulturgegenstände keinen Wert hatten. Weil Eroberer eher persönlicher Bereicherung und aus Ruhm handelten, hatten sie es nur wegen des reinen Materialwertes der Edelmetalle und -steine. Diese rücksichtslose Vorgehensweise wird in gewissem Maße bis Gegenwart fortgeführt, wenngleich nicht durch die damals herrschenden imperialen Mächte. Aber während vor rund zwei Jahrhunderten die europäischen Kolonialmächte aufgrund der Unabhängigkeitskriege diese Länder zu verlassen begannen, sind die geraubten Kulturschätze immer noch unter ihrer Verfügungsgewalt. Der ICOM hat jedoch geäußert, der gegenwärtige Verlust von Kulturgütern Lateinamerikas sei so bedeutend und vervielfache sich so schnell, als würde der Kontinent ausbluten.¹ Ecuadors Reichtum an präkolumbischen künstlerischen Gegenständen hat beispielsweise unzählige Grabräuber angezogen, die die historischen Stätten Ecuadors rücksichtslos ausplündern und inzwischen finden sich fast mehr wertvolle ecuadorianische präkolumbische Objekte in europäischen Sammlungen als in Ecuador selbst.²

Obwohl Plünderung und illegaler Handel von Kulturgütern seit langem in Lateinamerika existieren, wurde die Problematik erst ab den sechziger Jahren weltweit aufgegriffen, besonders bezüglich archäologischer Stätten. In ihrer 1969 veröffentlichten Studie zeigte Coggins, wie besorgniserregend die Plünderung von archäologischen Gütern in Lateinamerika sei. Auf die so genannte Maya-Krise³ machte sie ihre Kollegen durch konkrete Fälle aufmerksam. Sie beschrieb, wie diese Güter nicht nur auf rechtswidrige Weise ausgegraben, sondern auch zerlegt und illegal weiterveräußert wurden.⁴ Zu den bekanntesten Ereignissen zählt der Fall des archäologischen Geländes Peten in Guatemala. Seit fünf Jahrzehnten werden seine Maya-Stelen⁵ in kleine Stücke gesägt, damit sie besser transportiert werden können. Anschließend werden sie veräußert und gelangen so in Privatsammlungen bzw. Museen anderer Länder. Aus diesem Grund sind die Hieroglyphen, die sich auf ihren Oberflächen befanden, nicht mehr zu entziffern. Somit werden die Beziehungen der Stelen untereinander und zwischen ihnen und dem ganzen Gelände zerstört, sodass die Erforschung einer Kultur, von deren Geschichte die Stelen zeugen, heute fast un-

¹ ICOM 1997, S. 9.

² Thorn 2005, S. 127.

³ Die sogenannte „Maya-Krise“ wurde von der Entfernung archäologischer Maya-Güter aus Belize, Guatemala und Mexiko nach den USA ausgelöst. Gutchen: 1982, S. 283.

⁴ In Coggins Worten: „[...] in the last ten years has been an incalculable increase in the number of monuments systematically stolen, mutilated and illicitly exported from Mexico and Guatemala in order to feed the international market. Not since the sixteenth century has Latin America been so ruthlessly plundered“ Coggins 1969, S. 94.

⁵ Vgl. Bator 1982, S. 278.

möglich ist.⁶ Denn an einem archäologischen Objekt hängen weit größere Werte als der reine Sachwert, die weit mehr zu bieten haben, als der monetäre Handelswert.⁷ Allgemein wird die wachsende Nachfrage nach Kulturgütern als die wichtigste Ursache für die gesamte Problematik erwähnt.⁸ Nach Aussage sowohl von Museen⁹ als auch von Privatsammlern¹⁰ sind moderne und präkolumbische Kunst die zwei größten Bereiche von Akquisitionen.¹¹ So wurden zum Beispiel Maya-Güter aus der Peten-Region in Guatemala¹² in den achtziger Jahren routinemäßig in den Katalogen von *Sotheby's* angeboten. Beim Auktionshaus *Christie's* kann heutzutage eine einzige Olmeke-Schnitzerei aus Serpentin beispielsweise bis zu 70.000 Dollar kosten, obwohl sie außerhalb ihres ursprünglichen Kontexts an einem Maya-Grab nichts darüber berichten kann, weshalb die Mayas das frühe Olmeke-Volk verehrten.¹³ Wenn Zahlen der Exponate in den Katalogen von Museen zu finden sind, sind sie erstaunlich hoch. Zahlreiche Kulturgüter lateinamerikanischer Herkunft findet man beispielsweise in Katalogen berühmter Museen der USA. Zwar darf man nicht davon ausgehen, dass jeder Gegenstand rechtswidrig erworben wurde. Man kann als Beispiel die Zahlen anthropologischer Gegenstände aus den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention heranziehen, die in den Katalogen des *Yale Peabody Museum* und dem *Department of Anthropology* des *Smithsonian National Museum of Natural History* stehen: Bolivien: 576; Chile: 29; Costa Rica: 1.820; Ecuador: 2.749; Guatemala: 1.978; Nicaragua: 1.324; Panama: 8.123 und Peru: 8.794.¹⁴ Es sind also nur in diesen zwei Institutionen mehr als 25.000 Objekte unter den genannten Rubriken. In diesen Fällen bieten die Kataloge Informationen zur Herkunft der Objekte und zum Teil auch dazu, wann sie in das Museum gekommen sind. Einige Studien haben jedoch gezeigt, dass für über 70 Prozent der archäologischen Objekte, die in den Aus-

⁶ Das ist nach wie vor der Fall bei der Plünderung alter Kulturgüter, die ohne Information über ihre Herkunft an Museen und Privatsammler weiter übertragen werden. Vgl. Brodie 2005, S. 345.

⁷ Thorn 2005, S. 128–129. Nach Lyons sind archäologische Gegenstände „[...] like pages from a book or an archive – an interrelated series of documents that elucidate the connections, continuities, shared experiences, and cultural experiments of humankind“. Lyons 2002, S. 132.

⁸ Vgl. Brodie und Renfrew 2005, S. 344. Brodie und Renfrew behaupten: “[...] although the acts of looting take place in remote places, and often in developing countries, the responsibility for those acts lies, at least in part, elsewhere. The incentive for the looting derives from the market, from the circumstances that the looted objects can be sold for significant profit [...] It is the continuing indiscriminate acquisition of „unprovenanced“ antiquities by private collectors and by museums that lies at the root of the looting problem.“ *Ibid.*, S. 348.

⁹ Vgl. Brodie und Renfrew 2005, S. 344.

¹⁰ In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass in einigen Ländern (u. a. in den USA) die Möglichkeit besteht, dass manche Privatpersonen von Steuerermäßigungen profitieren, indem sie Museen Kulturgüter schenken. <http://www.chicagopublicradio.org/con tent.aspx?audioID=18391> (Zugriff am 02.02.2009).

¹¹ Vgl. Coggins 1969, S. 94.

¹² 1991 wurde ein bilateraler Vertrag zwischen den USA und Guatemala geschlossen. Laut diesem Vertrag dürfen aufgelistete Kategorien archäologischer Güter aus Peten nicht in die USA importiert werden, „unless accompanied by documentation certifying that the material left Guatemala legally and not in violation of the laws of Guatemala.“ Vgl. Import Restrictions Imposed on Archaeological Artifacts from Guatemala, <http://culturalheritage.state.gov/gt91fr01.html> (Zugriff am 20.03.2009). Diese Regulierung könnte zwar ein Nachlassen des illegalen Importes verursachen, hat aber auch dazu geführt, dass über die Herkunft der gehandelten Güter nicht mehr informiert wird. In Gilgans Wörtern: „[...] after the United States imposed import restrictions in 1991 on undocumented material from Guatemala, the catalogue descriptions changed to the use of „Lowlands“- a vaguer geographic area that could apply to any of the five countries in which Maya culture had flourished [Mexico, Guatemala, Belize, Honduras and El Salvador].“ Gilgan zit. bei Gerstenblith 2001, S. 209.

¹³ Das wurde von David Friedel geäußert, der ein Anthropologe an der Southern Methodist University ist und Ausgrabungen in Maya-Geländen durchgeführt hat, im Jahr 2007 bei einer öffentlichen Konferenz des US-Cultural Property Advisory Committee in Washington zur Erweiterung von Importbeschränkungen bezüglich der Kulturgüter aus Mali und Guatemala. Vgl. Kahn 2007.

¹⁴ Online-Katalog des Department of Anthropology des Smithsonian National Museum of Natural History, <http://collections.nmnh.si.edu/anth/pages/nmnh/anth/Query.php> (Zugriff am 22.10.2009) und Online-Katalog des Yale Peabody Museum, <http://res.earch.yale.edu/peabody/COLLECTIONS/ant/> (Zugriff am 22.10.2009). Siehe Anhang, Tabelle 1 und 2.

stellungs- und Verkaufskatalogen stehen, keine Informationen über ihre Herkunft zur Verfügung stehen.¹⁵

Nach einer 1983 veröffentlichten anthropologischen Studie wurden zwischen 1940 und 1968 etwa 100.000 im peruanischen Gelände *Batan Grande* gemachte Grabungen entdeckt.¹⁶ In Belize seien damals etwa 73 Prozent der wichtigsten archäologischen Stätten geplündert worden.¹⁷ Einigen Anthropologen zufolge sind über 50 Prozent der archäologischen Felder in Guatemala, El Salvador und Costa Rica wegen Plünderungen so stark beschädigt, dass sie nicht mehr wissenschaftlich erforscht werden könnten.¹⁸ Denkt man daran, dass bei der Plünderung eines einzigen Grabes im Jahr 1965 vermutlich etwa 40 Kilogramm Goldschmuck gefunden wurden,¹⁹ dann erklärt sich das große Interesse von selbst.

Neben der immer noch zunehmenden Nachfrage wirkt hier auch der Mangel an wirksamer Kontrolle in den Herkunftsländern mit. Im Allgemeinen haben die Herkunftsländer Gesetze zur Bekämpfung unzulässiger Ausgrabungen und illegalen Handels dieser Gegenstände erlassen, aber sie werden nicht in jedem Fall angewendet. Zusammen mit dem zunehmenden Interesse an Kulturgütern entwickelte sich ein schwarzer Markt, denn der internationale illegale Handel von Kulturgütern blüht dank einer großen Industrie, die in mancher Hinsicht von der organisierten Kriminalität versorgt wird.²⁰ So stammen einige der von Coggins beschriebenen Gegenstände, die auf den Markt und in berühmte Museen gekommen sind, nicht nur aus wenig bekannten bzw. unbekanntem archäologischen Geländen, sondern auch aus solchen, die als nationale Monumente Guatemalas anerkannt worden sind.²¹

Hier kommen außerdem die Popularität von Kulturgütern Lateinamerikas im Ausland, ihre Unzugänglichkeit sowie die hohen Kosten für die Implementierung effektiver Kontrollmaßnahmen zusammen.²² Thorn hat den illegalen Handel mit archäologischen Gütern in Lateinamerika folgendermaßen beschrieben: „Zunächst plündern die so genannten ‚*Huaqueros*‘²³ – vielfach arme Landbewohner, die sich als

¹⁵ Vgl. Brodie und Renfrew 2005, S. 347. Matsuura, UNESCO-Generaldirektor, hat beispielsweise geäußert: „[...] auction houses, museum curators, dealers, collectors or amateurs are on the lookout for whatever they can find, sometimes overlooking the questionable provenance of the item.“ Matsuura zit. bei: Roca-Hachem 2005, S. 538.

¹⁶ Alva weist darauf hin: „The archaeological site of Batan-Grande [...] must have been the political and religious center of the Lambayeque or Sicán culture. Between 1940 and 1968, this sanctuary was looted by the landowners, who employed teams of workers and heavy machinery to open wide, deep trenches in the cemeteries close to the pyramids [...] what could be considered the most extensive and intensive pillage in the New World [...]“ Alva 2001, S. 89.

¹⁷ <http://www.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue5/brodie-watson.htm> (Zugriff am 01.07.2009).

¹⁸ Gerstenblith 2001, S. 203 (Fußnote 20).

¹⁹ Alva 2001, S. 91.

²⁰ Der von Kriminalität versorgte Kulturgüterhandel steht auf dem dritten Platz nach dem Waffen- und Drogenhandel. Vgl. Askerud 1997:7; Brodie, Doole und Watson 2000:16; Waring 2005:234. Siehe auch http://www.usdoj.gov/usncb/programs/cultural_property_program.php (Zugriff am 22.05.2009).

Illegale Händler von Kulturgütern arbeiten immer enger mit organisierten Drogen- und Waffenhändlern zusammen. In der Regel werden Gegenstände mit mittleren bis niedrigen Preisen im Inland an kleinen Geschäften verkauft. Gegenstände, deren Preise mittel bis hoch sind, werden aber ins Ausland gebracht, wo sie von gewissenlosen Auktionshäusern bzw. Museen gekauft werden. Vgl. Benedetti 2008, S. 39, 41.

²¹ Vgl. Coggins 1969, S. 94.

²² Vgl. Alva González 1973, S. 318. Alva González beispielsweise sagt: „In Mexico and Guatemala architectural complexes of the classic Maya civilization are located in inaccessible jungles lowlands. Site robbers reach these areas by canoe, helicopter, or mule.“

²³ *Huaca* (*Wak'a*) bedeutet auf Quechua „heiliger Ort“, also der Ort, woher der Vorfahre jedes Ayllu kommt. Es wird zum Beispiel vermutet, dass es nur in Cusco mehr als 360 Huacas gab, in denen heilige Zeremonien stattfanden. Das Verb „*huacnear*“ ist in ganz Lateinamerika verbreitet, um diejenigen Handlungen zu bezeichnen, die sich darauf richten, archäologische Objekte nicht nur aus den Huacas, sondern aus allen archäologischen Stätten zu entnehmen. Vgl. Tauro 1966, S. 87, 115. „*Huaqueros*“ ist ein Phänomen, das in ganz Lateinamerika existiert. Es wird angenommen, dass beispielsweise 90 Prozent der Plünderungen in Guatemala von Bauern, die in der Nähe der Stätten wohnen, auf Veranlassung von

Grabräuber einen zusätzlichen Verdienst verschaffen – die archäologischen Stätten und verkaufen ihre Funde dann an Zwischenhändler, über die die Objekte schließlich im internationalen Kunsthandel landen.²⁴ Nicht zu vergessen ist, dass diese an Kulturgütern reichen Länder unter materieller Armut leiden und dass ihre Bevölkerung nur über elementare Bildungs-, Ausbildungs- und Gesundheitssysteme verfügt.²⁵ Der illegale Verkauf rechtswidrig ausgegrabener Kulturgüter an Zwischenhändler wird unter solchen Umständen durch die Nachfrage einfach angereizt.²⁶ Tatsache ist es aber, dass Kulturgüterschutz bedarf einer Erziehung zum Respekt vor kulturellen Leistungen. Die Hochachtung der Bevölkerung²⁷ für das archäologische Erbe sowie das Bewusstsein aller Beteiligten für einen notwendigen effektiven Schutz der Kulturgüter sind überragend. In den letzten Jahren hat ein gestärktes Bewusstsein dafür gesorgt, dass von den Museen mehr Kontrolle der Herkunft der erworbenen Kulturgüter gefordert wird. Auf diese Weise haben mehrere Museen Normen in ihren Verhaltenskodex eingegliedert, die die auf internationaler Ebene beschlossenen Normen als Maßstab erfassen, u. a. die internationale UNESCO-Konvention von 1970, und ein ethisches Verhalten unter ihren Mitgliedern fördern heutzutage ebenfalls die Vereinigungen der Anthropologen.²⁸

Rechtsnormen zur Regelung des Verkehrs von beweglichen materiellen Kulturgütern können in diesem Kontext nicht nur dem materiellen Schutz des Kulturgutes dienen, sondern als Nebeneffekt der Verbindung des Kulturgutes mit seinem ursprünglichen Standort. Der Schutz der Verbindung zwischen dem Kulturgut und seinem Kontext erscheint in den entsprechenden Rechtsinstrumenten nicht explizit, aber er steht im Hintergrund. Denn die unkontrollierte und heimliche Bewegung von Kulturgütern hat verheerende Folgen sowohl für die entfernten Güter selbst als auch für die Monumente und Gelände, wo sie sich ursprünglich befanden. Deshalb ist damit der Vorsatz verbunden, die Vollständigkeit der Kulturgüter zu gewährleisten. Dies wird dadurch verdeutlicht, dass bevor 1907²⁹ durch Rechtsnormen zum

Zwischenhändlern bzw. Individuen, die für die Plünderung verantwortlich sind, ausgeführt werden. Vgl. Valdés 2006, S. 95. Zum Problem in Belize siehe Woodye 1996, S. 25–29.

²⁴ Thorn 2005, S. 127; siehe auch Bator 1982, S. 292.

²⁵ Eine Armutsquote höher als 90 Prozent existiert beispielsweise in Tiwanaku. Dort wird in den letzten Jahren ein Projekt zwischen der Universität Helsinki und der Regierung Boliviens zur Erforschung archäologischer Gelände in Paríti am Titikaka-See durchgeführt. Bisher wurden in diesem Gebiet Keramik-Objekte aus der klassischen und expansiven Periode von Tiwanaku entdeckt. Vgl. Cajías 2005, S. 40.

Somit ist zuzugeben, dass in diesen Ländern kulturelle Fragen nicht denselben Stellenwert haben wie in modernen Industrieländern, in denen existenzielle Probleme in den Hintergrund rücken. Hier sieht Gornig eine der vielseitigen Formen der Bedrohung kultureller Güter. Vgl. Gornig 2007, S. 38.

²⁶ Bauer schreibt: „[...] the lack of economic well-being in many communities that happen to be rich in archaeological resources has facilitated a permissive [...] environment for antiquities looters ... [F]or some groups, looting archaeological materials is not only permitted, but seen as an important subsistence strategy to make ends meet during more economically depressed seasons, justified by a view of antiquities as being gifts planted in the ground by ancestors.“ Bauer 2008, S. 713.

²⁷ Siehe Franco 2001, S. 211. Regierungsmaßnahmen, die – u. a. Aspekten – auf Information und Verbreitung der Problematik für die Allgemeinheit gerichtet sind, werden bisher in der Regel nur als Reaktion gegenüber Extremfällen getroffen, wie etwa Naturkatastrophen oder bedeutungsvolle Raube. So wurde beispielsweise 2007 in Ecuador das behelfsmäßige Dekret 816 erlassen, nachdem das aus Gold und Edelsteinen hergestellte „Custodia de Riobamba“ gestohlen wurde. Das Dekret sieht ein Programm von 3.666.550 US-Dollar vor, das sich auf Bildung des Bewusstseins, Sicherstellung und Management von Kulturgütern richtet. Auffällig ist dabei, dass gegenüber 63 Prozent zu Sicherheitsmaßnahmen nur 2,85 Prozent zur Sensibilisierung der Bevölkerung gestellt wurden. Siehe MCPNC 2008, S. 1.

²⁸ Mehrere Berichte und Empfehlungen wurden zum Beispiel von der American Anthropological Association darüber geschrieben, dass die Association of Art Museums Directors bei dem Erwerb von „antiquities, artifacts from archaeological contexts, and works of art both archaeological and ethnographic“ ihre Herkunft berücksichtigen solle. Empfohlen wurde zum Beispiel, das ICOM Code of Ethics (2001) zu beachten. Dazu <http://www.aaanet.org/committees/ethics/ethics.htm> (Zugriff am 11.11.2009).

²⁹ Siehe 1907er Haager Konventionen, IV, Haager Konvention betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, Art. 56.

Schutz von Kulturgütern in bewaffneten Konflikten das Beutemachen untersagt wurde, wurden in Kriegszeiten seit jeher Beutezüge auf fremde Kulturgüter gemacht, denn der Raub von Kulturgütern war als Kriegstaktik sehr beliebt, weil er den Unterlegenen seiner kulturellen Identität beraubte.³⁰ In der UNIDROIT-Konvention wurde fast ein Jahrhundert später in diesem Sinne darauf geachtet, dass Rückführungsansprüche von illegal ausgeführten Kulturgütern damit begründet werden dürfen, dass die materielle Erhaltung des Gutes selbst oder seines Zusammenhangs („the physical preservation of the object or of its context“) durch die Entfernung des Kulturguts aus seinem Herkunftsort beschädigt wird.³¹

Die durch den unzulässigen Zugang und den rechtswidrigen Handel verursachten Veränderungen und der Verlust des Gesamtzusammenhanges können außerdem dem gegenwärtigen sozialen oder politischen Leben bestimmter Gemeinschaften Schaden zufügen. Cuno bezweifelt, dass der Identitätsanspruch eines Staates für eine untergegangene Kultur, die eher zufällig im selben Raum existierte, gerechtfertigt sei.³² Seine Anmerkung dürfe in bestimmten Fällen zutreffen. Aber der Identitätsanspruch leuchtet ein beim Zugang zu und Handel mit Gegenständen, die gegenwärtigen indigenen Kulturen gehören, wie das erwähnte Beispiel von den *q'ipi*, die traditionellen Textilien der Aymara-Gemeinschaft aus Coroma im Norden der bolivianischen Potosí-Region. *Q'ipi* – einige davon aus präkolumbischer Zeit – sind die Kleidungsstücke der Vorfahren (*Jach'atata Jach'amama*) und zugleich die Vorfahren an sich. Diese Textilien besitzen eine große historische, kulturelle und künstlerische Bedeutung, weil sie die Geschichte der unterschiedlichen Gruppen darstellen. Sie weisen den Weg, wie die Gesellschaft zu führen ist; sie erlauben der Obrigkeit, Ämter auszuüben; sie segnen die Erde, sie segnen das Vieh und die Menschen, damit sie fruchtbar werden. Sie verknüpfen die gegenwärtigen und die zukünftigen Generationen mit der Vergangenheit und symbolisieren die religiöse und politische Gewalt der traditionellen Führungseliten jeder Gemeinschaft.³³ Außerdem verkörpert die Zusammenstellung des Designs, der Farben und der Gewebestrukturen die Unterschiede unter den jeweiligen *Ayllus*³⁴ und grenzen ihre Territorien ab. Sie spielen, kurz gesagt, eine zentrale Rolle für das religiöse, politische und soziale Wohlergehen der Gemeinschaft. Als Resultat des in den siebziger Jahren entstandenen Marktes für alte Textilien aus dem bolivianischen Altiplano, insbesondere in den USA, verlor die Gemeinschaft auf illegale Weise viele ihrer *q'ipi*. Es wurde behauptet, dass die Entfernung der Textilien das Gesellschaftssystem der Gruppen störe und deren territoriale Grenzen auflösen könne. Gefährdet seien auch ihr religiöser Glaube und die Legitimation, die die Textilien der traditionellen Obrigkeit zuwiesen.³⁵ Aufgrund des Verlustes der Textilien ist die Gemeinschaft davon überzeugt, sich wegen des Verlustes nicht weiterentwickeln zu können. Ständig fürchtet sie sich außerdem vor Bestrafung durch die *Jach'atata Jach'amama*. Dies macht deutlich, dass der Verlust von Kulturgütern eine Art von psychischen Schäden³⁶ für die ursprüng-

³⁰ Vgl. Raschër 1998, S. 13.

³¹ Art. 5 Abs. 3 Buchst. a UNIDROIT-Konvention, 1995.

³² Vgl. Cuno 2008, S. 19.

³³ Präambel des Dekrets 22546, 1990.

³⁴ *Ayllus* stellen die soziale und politische Organisationsform der indigenen Völker in den Anden seit vorinkaischen Zeiten bis in der Gegenwart dar. Siehe Castro 1948, S. 483–499.

³⁵ Präambel des Dekrets 22546, 1990.

³⁶ Alderman behauptet: „Discovery of cultural artifacts is not just about knowledge and objects, but also about a reassurance of roots [...] For every artifact an indigenous people loses to smuggling or theft, those people are denied the pride,

liche Gruppe verursachen kann, da die Gruppe ihre kulturellen Wurzeln nicht konsolidieren kann.³⁷

Abstrakt gesprochen, ist jedoch die Illegalität der Akquisitionen keineswegs unstrittig. Die heutzutage geltenden Rechtsnormen sind bei den meistens Fällen nicht anwendbar. Deswegen finden heutzutage zahlreiche Verhandlungen zwischen Herkunftsstaaten und Museen und Forschungsinstitutionen in Zielländern zur Rückführung von Kulturgütern statt, so etwa zwischen der Regierung Perus und der *Yale University* zur Rückführung von 46.332 Gegenständen aus *Machu Picchu*, die im Jahr 1911 in die USA verbracht wurden.³⁸

Zusammenfassend lassen sich im beschriebenen Szenario unterschiedliche Positionen der beteiligten Akteure herauschälen. Einerseits kann man unter Archäologen (darunter auch Forscher und Akademiker, wie etwa Ethnologen) eine „relationistische“ Position erkennen. Denn sie betrachten die Gegenstände als miteinander verknüpft, sodass jeder Kulturgegenstand und sein Kontext untrennbar sind. Privatsammler und Museen vertreten dagegen eine Position, die sich archäologischen Gegenständen und Geländen unter generischen Gesichtspunkten nähert. Ihre Stellung ist in der Tat nicht an den Gesamtzusammenhang des Gegenstands gebunden, sondern reflektiert einen universalistischen Denkansatz. Daher rechtfertigen sie die Entfernung von archäologischen Gütern dadurch, dass diese als Bestandteil des Kulturerbes der Menschheit zu betrachten und zu bewahren seien. Die Herkunftsstaaten sind im Vergleich dazu eher nationalistisch eingestellt, denn ihrer Ansicht gehören Kulturgüter zu den Staaten, in denen sie sich ursprünglich befanden bzw. in denen sie hergestellt wurden. Hier – wenngleich aus anderen Gründen – stimmen sie mit den Archäologen überein. In Bezug auf Kulturgüter, die für in ihren Territorien existierende indigene Völker bedeutsam sind, sind Herkunftsstaaten aber dennoch in der Regel für ihre Beibehaltung in Museen und offiziellen Einrichtungen. Indigene werden immer noch sowohl auf internationaler Ebene aber besonders in dem nationalen Kontext in diesen Diskussionen zur Peripherie ausgewiesen. Sie nehmen an der Konstituierung des Normensystems und an dem Staatsleben nur – und das bestenfalls – gelegentlich Teil.

virtue, and confidence that would have resulted from caring for it. Taking away archaeological remains damages the collective psyche of a creator culture, and steals a part of their identity.“ Alderman 2008, S. 562.

³⁷ Alderman behauptet: „Discovery of cultural artifacts is not just about knowledge and objects, but also about a reassurance of roots [...] For every artifact an indigenous people loses to smuggling or theft, those people are denied the pride, virtue, and confidence that would have resulted from caring for it. Taking away archaeological remains damages the collective psyche of a creator culture, and steals a part of their identity.“ Alderman 2008, S. 562.

³⁸ Vgl. Comité Andino de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, Bericht des 2. Treffens, 10.07.2009, S. 12–13. 2005 begann Peru diplomatische Verhandlungen zur Rückführung. 2009 hat aber Peru gegen die Yale University vor den Gerichten der USA Klage eingereicht.

b. Indigene Rechte auf der internationalen und regionalen Ebene

Der Umgang der Europäer mit den eingeborenen Völkern Amerikas wurde erstmals von Bartolomé de las Casas und Francisco de Vitoria betrachtet. Die Werke dieser beiden Spanier hatten aber keinen Einfluss auf das Vorgehen der „*conquistadores*“. Später, während der klassischen positivistischen Phase des Völkerrechts, die sich auf den Zeitraum von den Napoleonischen Kriegen bis zum Zweiten Weltkrieg erstreckt, wurde die Problematik der indigenen Rechte jedoch nicht auf internationaler Ebene betrachtet. Sie wurde unter diesen Umständen ausschließlich innerstaatlich erwogen.³⁹

Seit Beginn der Regelung der Beziehungen der Staaten untereinander bis zum gegenwärtigen Völkerrecht veränderten sich die Strukturen, die diese Rechtsdisziplin modellieren. Die Entwicklung des Völkerrechts nach dem Zweiten Weltkrieg privilegierte Staaten und Individuen als Subjekte. Individuen fanden tatsächlich Schutz im Rahmen der internationalen Menschenrechte. In dieser Dichotomie gab es aber keinen Platz für den Schutz der Identität von Gruppen.⁴⁰ Weil dies dennoch unabweislich scheint,⁴¹ sind diese Strukturen inzwischen einigermaßen einbezogen worden; sie schließen heutzutage kollektive Subjekte ein, die keine Staaten sind, und deren Beteiligung früher undenkbar gewesen wäre. Stimmen von nichtstaatlichen Gruppen und Organisationen werden gegenwärtig teilweise innerhalb der Strukturen des Völkerrechts gehört.

Die traditionellen Völkerrechtsgrundsätze herrschen aber nach wie vor. So ist die staatliche Souveränität heutzutage wie früher ein zentraler Grundsatz. Der Respekt vor der souveränen Gleichheit aller Staaten und ihrer territorialen Integrität sowie das Verbot der Einmischung in die „Angelegenheiten, die ihrem Wesen nach zur inneren Zuständigkeit eines Staates gehören“⁴² sind fundamentale Grundsätze der UN-Charta. Außerdem beschränkt sich die Mitgliedschaft in den UN-Hauptorganen auf Staaten, obwohl es in manchen UN-Organen akzeptiert wird, dass nichtstaatliche Subjekte, zum Beispiel NGOs, sich an Diskussionen zu gesellschaftlichen und auf Menschenrechte bezogenen Angelegenheiten beteiligen. Besonders bezüglich Menschenrechte ist die Beteiligung von Individuen und Organisationen üblich, u. a. durch *working groups*, *rappourterships* und *experts meetings*.

Auf diesem Wege wurden mittlerweile Begriffe wie „groups rights“ bzw. „collective rights“ von dem internationalen Rechtsrahmen zu Menschenrechten erfasst. In diesem Zusammenhang hat der Menschenrechte-Diskurs ebenfalls die Betrachtung der Lage der indigenen Völker innerhalb dieser Strukturen ermöglicht. Das wurde zum größten Teil von den indigenen Gruppen selbst mit der Unterstützung von NGOs und individuellen Experten ausgelöst.⁴³ Indigene Völker machten sich den existie-

³⁹ Vgl. Eide 2007, S. 43.

⁴⁰ Vgl. Vrdoljak 2008, S. 229.

⁴¹ In Bezug auf die indigenen Völker sagen beispielsweise die United Nations Development Group Guidelines on indigenous peoples' issues, sie haben „[...] distinct and unique cultures and world views ... [that] may differ from those of the mainstream population. Their equal worth and dignity can only be assured through the recognition and protection of not only their individual rights, but also their collective rights as distinct groups. It is when these rights are asserted collectively that they can be realized in a meaningful way.“ United Nations Development Group Guidelines on indigenous peoples' issues, 2008. <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/guidelines.pdf> (Zugriff am 12.11.2009).

⁴² Art. 2 Abs. 7 UN-Charta. Vgl. Anaya 2004, S. 49.

⁴³ Vgl. Anaya 2004, S. 56.

renden Menschenrechte-Diskurs zunutze, um die negativen Auswirkungen der fortlaufenden Kolonisierung auf ihre Gesellschaften und Kulturen herauszustellen.⁴⁴ So treffen seit Jahrzehnten Vertreter der indigenen Völker aus der ganzen Welt regelmäßig zusammen, um die Entwicklung der für indigene Völker relevanten Menschenrechte-Standards zu diskutieren.⁴⁵

Die Betrachtung der indigenen Lage und die Anerkennung der Rechte der indigenen Völker fanden aber, beginnend vor einigen Jahrzehnten, erst allmählich statt. Bis in die siebziger Jahre hinein seien die Probleme der indigenen Völker, wie Titze schreibt, bei den Vereinten Nationen ignoriert worden.⁴⁶ Eines der ersten Ereignisse in dieser Entwicklung war die 1977 in Genf veranstaltete International Non-Governmental Organization Conference on Discrimination against Indigenous Populations in the Americas,⁴⁷ deren Ziel es war, die „message of harmony and respect for all life brought to us by an ancient people whose culture many still yet allowed to make a worthy contribution to the world community of nations“⁴⁸ zu verbreitern. Nach dieser Konferenz wurde das Vorhandensein indigener Völker bei den UN-Menschenrechtsorganen verstärkt. Weitere Ereignisse fanden noch vor der genannten Konferenz statt; sie dienten weitgehend der Vorbereitung zur späteren Anerkennung der Rechte der indigenen Völker. Ein Meilenstein war der Versuch von Levy General Deskaheh, Sprecher der *Six Nations* vom Grand River, im Jahre 1923 vor dem Völkerbund in Genf eine territoriale Anklage gegen Kanada geltend zu machen, die jedoch von der Versammlung des Völkerbundes versagt wurde.⁴⁹

Maßgeblich aber waren die Aktivitäten der ILO, die die erste internationale Organisation war, die sich mit der eingeborenen oder indigenen Problematik beschäftigte. In diesem Bereich waren die in den zwanziger Jahren begonnenen Aktivitäten dieser Organisation mit der ungeheuerlichen Arbeitssituation eingeborener Arbeiter verbunden.⁵⁰ Kritisiert wurde dabei aber, dass die Indigenous and Tribal Populations Convention (ILO-Konvention 107) aus dem Jahr 1957 eine „progressive integration“⁵¹ der eingeborenen Bevölkerung im Leben des Staates vorsah. Dieser anpassungsorientierte Text wurde erst nach fast vier Jahrzehnten ersetzt. In der Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (ILO-Konvention 169) aus dem Jahre 1989 ist die Idee nicht mehr zu finden, dass sich die eingeborenen Kulturen der dominierenden Kultur anpassen sollten, was dazu hätte führen können, dass die Unterscheidungsmerkmale zwischen den indigenen Kulturen verschwinden.

1971 begann die UN-Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities vom ECOSOC eine Studie zum Problem der Diskriminierung

⁴⁴ Vgl. Vrdoljak 2008, S. 229.

⁴⁵ Vgl. Nieze 2003, S. 4.

⁴⁶ Vgl. Titze 2007, S. 190–197.

⁴⁷ Vgl. Anaya 2004, S. 57.

⁴⁸ Konferenz zit. bei Nieze 2003, S. 2.

⁴⁹ Die Versammlung hat in der Tat entschieden, dass „the Assembly, while recognizing the fundamental right of minorities to be protected by the League of Nations against oppression, insists on the duty which is incumbent upon persons belonging to minorities of race, religion or language to cooperate as citizens loyal to the nation to which they now belong“. Die Anklage der Six Nations wurde aber von den Regierungen Estlands, der Niederlande, Irlands, Panamas, Japans und Persiens unterstützt. Vgl. Nieze 2003, S. 34,35.

⁵⁰ Vgl. Nieze 2003, S. 37.

⁵¹ Art. 2 Abs. 1 ILO-Konvention 107: „Governments shall have the primary responsibility for developing co-ordinated and systematic action for the protection of the populations concerned and their progressive integration into the life of their respective countries.“

der indigenen Bevölkerungen auszuarbeiten, die vom Sonderberichterstatter José Martínez Cobo 1986 vollendet wurde. Bis zum Jahre 1982 wurden aber die Probleme der indigenen Völker in der internationalen Arena ohne deren Beteiligung diskutiert.⁵² Durch eine Resolution des ECOSOC von 1982 wurde mittlerweile das Working Group on Indigenous Populations eingerichtet,⁵³ das u. a. für die Ausarbeitung des Entwurfes einer Erklärung der Rechte der indigenen Völker zuständig war.⁵⁴ Mit der Einrichtung dieser Arbeitsgruppe begann die indigene Problematik, ein „*agenda item*“ eines internationalen Menschenrechteorgans zu sein, bei dem indigene Vertreter als Beobachter gleichzeitig einen beratenden Status bekommen haben.⁵⁵

Nach der Ersetzung der UN-Menschenrechtskommission durch die Einrichtung des Menschenrechtsrats im Jahre 2006 wurde die Working Group on Indigenous Populations durch ein Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples ersetzt, das von fünf Mitgliedern aus unterschiedlichen Regionen der Welt gebildet wird. Es wurde am 14. Dezember 2007 eingerichtet.⁵⁶ Zu den vom UN-System erfassten Einrichtungen zählt außerdem das Permanent Forum on Indigenous Issues, das vom ECOSOC 2000 auf Vorschlag der Menschenrechtskommission⁵⁷ eingerichtet wurde.⁵⁸ Das Forum gibt indigenen Vertretern die Möglichkeit, ihre eigene Stimme in einer internationalen Organisation zu erheben. Dies war besonders wichtig, denn sie vertrauen häufig den Regierungsvertretern ihrer eigenen Länder nicht.⁵⁹

Ein besonderes Ereignis bei der Einführung indigener Schutzrechte auf internationaler Ebene fand statt, als der zum ersten Mal im Jahr 1988⁶⁰ bekannt gemachte Entwurf einer Erklärung zu indigenen Rechten nach fast zwanzig Jahren vom UN-Menschenrechtsrat am 29. Juni 2006 angenommen⁶¹ und von der Generalversammlung am 13. September 2007 verabschiedet wurde.⁶²

Eine volle, für die Staaten rechtsverbindliche Anerkennung indigener Rechte wird dadurch erschwert, dass der Anspruch der indigenen Völker von Anfang an wesentlich auf deren Selbstbestimmungsrecht sowie deren Recht auf das von ihnen traditionell besiedelte Land angewiesen ist. Auf der internationalen Ebene wird das Selbstbestimmungsrecht grundsätzlich mit der Kontrolle von Land und Ressourcen verbunden, und seit dem 19. Jahrhundert wird dies zusätzlich mit der Wiedererlangung von Kulturgütern in Verbindung gebracht. Dies haben die indigene Völker ausgenutzt, um etwa Ansprüche bei den UN-Organen geltend zu machen.⁶³ Die Staaten klammern sich an die Verteidigung ihrer Souveränität und territorialen Integrität. Hinsichtlich solcher Prinzipien, die in der Essenz des Staatskonzepts verankert sind, sehen die Staaten die Ansprüche der indigenen Völker als eine Bedrohung an.

⁵² Vgl. Eide 2007, S. 42.

⁵³ ECOSOC-Resolution 1982/34, 07.05.1982.

⁵⁴ Vgl. Pritchard 1998, S. 40.

⁵⁵ Vgl. Eide 2007, S. 44.

⁵⁶ Menschenrechtsrat-Resolution (Entwurf) A/HRC/6/L.42 und Menschenrechtsrat-Resolution 6/36, 14.12.2007.

⁵⁷ Menschenrechtskommission-Resolution 2000/87, 28.04.2000, UN-Dokument E/CN.4/RES/2000/8.

⁵⁸ ECOSOC-Resolution 2000/22, 28.07.2000, UN-Dokument E/RES/2000/22.

⁵⁹ Vgl. Lile 2006, S. 21–22.

⁶⁰ UN-Dokument E/CN4/Sub.2/1988/25.

⁶¹ Menschenrechtsrat-Resolution 1/2, 29.06.2006, und Resolution 61/178, 20.12.2006.

⁶² UN-Generalversammlung-Resolution A/RES/61/295.

⁶³ Vgl. Vrdoljak 2008, S. 232.

In der oben genannten ILO-Konvention 169, die bisher überwiegend von latein-amerikanischen Staaten ratifiziert ist,⁶⁴ wurde erstmals versucht, diese entgegengesetzten Positionen zusammenzubringen. So wurden indigene Völker in dieser Konvention nicht mehr als „populations“, sondern als „peoples“ bezeichnet. Denn das letztgenannte Wort ist im Völkerrecht mit der Anerkennung der Selbstbestimmung verknüpft; es wurde aber die Vorschrift erlassen, dass „peoples“ nicht in Verbindung mit der Existenz eines Rechts auf „independent statehood“⁶⁵ interpretiert werden darf.⁶⁶ Aufgrund solcher Begrenzungen wird von einer „inneren Selbstbestimmung“ gesprochen. Es handelte sich also um ein Selbstbestimmungsrecht „neuer Art“. Die ehemalige Sonderberichterstatlerin Erica-Irene Daes⁶⁷ beschreibt den Unterschied zwischen innerem und äußerem Selbstbestimmungsrecht wie folgt:

In theory, at least, it is possible to distinguish between “external” self-determination, which means the act by which a people determines its future international status and liberates itself from “alien” rules; and “internal” self-determination, which refers chiefly to the selection of the desired system of government and administration, and the substantive nature of the regime selected.

Die 2007 angenommene UN-Erklärung zu den Rechten der indigenen Völker passt zum Teil die allgemeinen Menschenrechte der spezifischen historischen, kulturellen und sozialen Lage der indigenen Völker an.⁶⁸ Die Erklärung enthält im ähnlichen Sinne das Selbstbestimmungsrecht der indigenen Völker, die frei über ihren politischen Status entscheiden und in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung gestalten dürfen.⁶⁹ Dieses Recht wird aber dadurch begrenzt, dass es nicht so ausgelegt werden darf, als begründe sie irgendein Recht, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu begehen, die gegen die UN-Charta verstößt, und nicht so verstanden werden darf, als ermächtige oder ermutige sie zu Maßnahmen, die die territoriale Unversehrtheit oder politische Einheit souveräner und unabhängiger Staaten ganz oder teilweise zerstören oder beeinträchtigen würden.⁷⁰ Auf diese Weise lässt das in der Erklärung anerkannte Selbstbestimmungsrecht die Souveränität und territoriale Integrität der Staaten unberührt.⁷¹

Auf amerikanischer Ebene beschäftigte sich die Pan-Amerikanische Union (Vorgängerin der OAS) in den dreißiger Jahren mit dem Thema. In deren Resolution XI vom 21. Dezember 1938 wurde von der achten Internationalen Konferenz der amerikanischen Staaten geäußert: „The indigenous populations [...] in order to offset the deficiency in their physical and intellectual development, have a preferential right to the protection of the public authorities.“ Das Ziel der „preferential“ Be-

⁶⁴ Unter diesen Staaten stehen acht Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention: Argentinien (03.07.2000), Bolivien (11.12.1991), Costa Rica (02.04.1993), Ecuador (15.05.1998), Guatemala (05.06.1996), Honduras (28.03.1995), Paraguay (10.08.1993) und Peru (02.02.1994).

⁶⁵ Nieze 2003, S. 38.

⁶⁶ Art. 1 Abs. 3 ILO-Konvention 169: „The use of the term peoples in this Convention shall not be construed as having any implications as regards the rights which may attach to the term under international law.“

⁶⁷ Vgl. Daes, Erica-Irene, Discrimination against indigenous peoples. Explanatory note concerning the draft declaration on the rights of indigenous peoples. UN-Dokument E/CN.4/Sub.2/1993/26/ Add.1.

⁶⁸ Vgl. <http://www.derechosindigenas.org/docs/anaya-ddpi/> (Zugriff am 05. 07.2009).

⁶⁹ Art. 3 UN-Erklärung zu den Rechten der indigenen Völker, 2007.

⁷⁰ Art. 46 Abs. 1, 2007 UN-Erklärung zu den Rechten der indigenen Völker. Über die Diskussionen zu vorhergehenden Texten der Erklärung bezüglich des Selbstbestimmungsrechts siehe Minde, Eide und Ahren 2007. Zu der UN-Erklärung im Allgemeinen siehe Titze 2007:190–197; Xanthaki 2009:27–37; Coultier 2009:539–554.

⁷¹ Ausführlicher zum Thema VN und indigene Völker und zur 2007er Erklärung bei Xanthaki 2007; Errico 2007a, S. 741–755 und 2007b, S. 756–759.

handlung bedeutete aber ihre „complete integration“⁷² in das nationale Leben existierender Staaten. Nach der Unabhängigkeit zielten die neuen Staaten auf die Einheit des ganzen Territoriums und deren Völker auf die Schöpfung einer nationalen Identität.⁷³ Es geriet daher auf dem amerikanischen Kontinent die Praxis, den Begriff „indigenous“ zur Identifizierung marginalisierter ethnischer, kultureller, linguistischer oder rassischer Gruppen innerhalb des Staates zu benutzen, also nicht zur Identifizierung der Bewohner von kolonialen Territorien, die sich von der verwaltenden Macht unterschieden.⁷⁴

Ab den siebziger Jahren wurden vor der Inter-American Human Rights Commission (IAHRC) in erster Linie Fälle von territorialen Ansprüchen vorgebracht. Allmählich wurde das Thema in den IAHRC-Berichten über die Menschenrechtslage in den Mitgliedsstaaten aufgenommen. Darin wurde dazu aufgefordert, die kulturelle Vielfalt zu beachten, und Maßnahmen empfohlen, wie die indigenen Völker in der Lage seien, zu überleben und sich zu entwickeln.⁷⁵ Ab den achtziger Jahren ging das interamerikanische Menschenrechtssystem trotzdem nicht näher auf indigene Rechte ein.⁷⁶ In den letzten Jahren hat die IAHRC mehrere Fälle bezüglich indigener Rechte auf der Basis der sogenannte „evolutionary interpretation“ von allgemeinen Bestimmungen der Amerikanischen Menschenrechte-Konvention und weiterer Instrumenten behandelt, wie das Recht auf Eigentum und auf politische Teilnahme.⁷⁷ Der Entwurf der amerikanischen Erklärung über die Rechte der indigenen Völker, der von der IAHRC vorgelegt wurde, wird seit 1999 innerhalb einer Ad-hoc-Arbeitsgruppe diskutiert, die die OAS-Generalversammlung einrichtete. Generell gibt es keinen bedeutungsvollen Unterschied zwischen diesem Entwurf und der oben erwähnten UN-Erklärung hinsichtlich der Problematik zur Selbstbestimmung der indigenen Völker, denn auch hier ist das Selbstbestimmungsrecht als „innere Selbstbestimmung“ erfasst.⁷⁸ Unter Berücksichtigung der Annahme der UN-Erklärung sollte aber in der definitiven OAS-Erklärung spezifischere Normen enthalten werden, damit die Durchsetzung der von der universellen Erklärung erfassten Rechte in der Region gesichert wird.

⁷² Resolution XI vom 21. Dezember 1938, 8. Internationale Konferenz der amerikanischen Staaten.

⁷³ Vgl. Vrdoljak 2008, S. 228.

⁷⁴ Vgl. UN-Dokument E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, S. 6–7.

⁷⁵ OAS-Dokument OEA/Ser.L/V/II.108, Doc. 62, 20.10.2000 – The human rights situation of the indigenous peoples in the Americas. Einige der ersten Fälle waren der 1970 vor die IAHRC gebrachte Fall *Guabito vs. Colombia* (Nr. 1690), der um den militärischen Einbruch in indigenen Territorien ging; der Fall *Yanomami vs. Brasilien* (Nr. 7615), der 1980 vor die IAHRC gebracht wurde und in dem die Landvermessung und Grenzfestsetzung indigener Territorien diskutiert wurde; sowie auch der Fall von den *Miskitos* aus Nicaragua, in dem die IAHRC 1982 Verstöße gegen das Recht betrachtete, die von Indigenen besessenen Territorien traditionell zu benutzen. Bei dem Fall *Avas Tingi vs. Nicaragua* handelte es sich um den ersten Fall um das Eigentumsrecht, der vor der IAHRC vorgelegt wurde (1995), in dem die Beachtung der Rechte der *Mayagna (Sumo)* Gemeinschaft beansprucht wurde. Der Fall wurde 1998 vor dem Inter-Amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgelegt, der 2001 bestätigte, dass das indigene Volk kollektive Rechte an ihrem traditionellen Land und seinen natürlichen Ressourcen haben. Näheres dazu bei Anaya 2004; Macklem und Morgan 2000, S. 569–602; Pasqualucci 2006, S. 281–322; Donders 2002, S. 231.

⁷⁶ Das Interamerikanische Indigenistische Institut wurde 1940 durch die Pátzcuaro Internationale Konvention eingerichtet, der 16 Staaten beitraten. 1953 verwandelte sich das Institut in ein OAS-Sonderorgan, dessen Hauptaufgaben die Koordinierung der Politik der Vertragsstaaten bezüglich indigener Völker und die Förderung von Forschungsarbeiten in diesem Bereich waren. Die OAS-Generalversammlung hat aber 2008 den Mitgliedsstaaten empfohlen, die Abschaffung des Instituts zu erwägen. Siehe: Resolutionen der OAS-Generalversammlung: AG/RES. 2284 (XXXVII-O/07, Juni 2007), Situation of the Inter-American Indian Institute; AG/RES. 2370 (XXXVIII-O/08, Juni, 2008), Future of the Inter-American Indian Institute.

⁷⁷ Vgl. Rodríguez-Piñero 2009, S. 328.

⁷⁸ Art. II OAS-Entwurf der amerikanischen Erklärung über die Rechte der indigenen Völker.

c. Der Schutz immaterieller indigener Schöpfungen

Das Thema des Schutzes immaterieller Schöpfungen der indigenen Völker, die traditionelle kulturelle (künstlerisch-ästhetische) Ausdrücke und das traditionelle (technisch-naturwissenschaftliche) Wissen zu biologischen Ressourcen umfassen, wird in den letzten Jahren intensiv diskutiert. Fortschritte werden mittlerweile in legislativer Hinsicht auf sowohl internationaler als auch nationaler Ebene gezeigt. Dennoch zeichnen sich die Diskussionen über das Thema dadurch aus, dass sie „open ended and heated“⁷⁹ scheinen.

Die immateriellen indigenen Schöpfungen gewidmete Aufmerksamkeit erklärt sich aus unterschiedlichen Faktoren. Erstens betont das auf der 1992er UN-Konferenz zu Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro ausgehandelte CBD, besonders in seinem Artikel 8(j), die Bedeutung der Erkenntnisse indigener Völker und lokaler Gemeinschaften. Die Rolle der indigenen Erkenntnisse über die Nutzung der existierenden Ressourcen in ihren Gebieten wird in dem Sinne berücksichtigt, dass sie zur Erhaltung der biologischen Vielfalt dienen. Innerhalb der Struktur des CBD wurde deswegen 1998 die Working Group on Article 8(j) and Related Provisions als ein spezialisiertes Organ zu diesem Thema eingerichtet.

Es ist außerdem in Betracht zu ziehen, dass indigene Erkenntnisse und Ausdrücke oft ein geeigneter Rohstoff für die Herstellung neuer Produkte sind, die in zunehmendem Maße für globalisierte und konkurrenzfähige Märkte gesucht werden. Auf diese Weise hielten künstlerisch-ästhetische Ausdrucksformen und technisch-naturwissenschaftliches Wissen der indigenen Völker im Bereich des geistigen Eigentums Einzug. So wurde das Thema auf internationaler Ebene besonders von der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) in Betracht gezogen, die zu diesem Zweck das Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore 2000 schuf.⁸⁰ Weil das geistige Eigentum ein absolutes Recht ist, das dem Inhaber erlaubt, jeden Dritten von der Nutzung des geschützten Gegenstands (Erfindung, Marken, Gebrauchsmuster, Pflanzenzüchtung usw.) auszuschließen, wird dadurch ermöglicht, dass die sich aus der Kommerzialisierung der Endprodukte ergebenden Gewinne ausschließlich dem Hersteller (Erfinder, Markeninhaber usw.) zugutekommen. Hinsichtlich der Beiträge der indigenen Völker gibt es jedoch keinen äquivalenten Kompensationsmechanismus. Die vorherige, informierte Zustimmung und eine faire Beteiligung an den Gewinnen sind die wichtigsten Mechanismen für die Gewährleistung einer Art Ausgeglichenheit,⁸¹ deren Durchsetzung heutzutage u. a. in den oben genannten Organen der WIPO und des CBD diskutiert wird.

Weiterhin wird der Schutz immaterieller künstlerischer Schöpfungen der indigenen Völker sowohl von der UNESCO als auch von der WIPO betrachtet. Da es sich hier um künstlerische Hervorbringungen des Geistes handelt, stand diese Problema-

⁷⁹ Lewinski 2004, S. 111.

⁸⁰ Das Komitee wurde von der WIPO-Generalversammlung errichtet (WIPO-Dokument WO/GA/26, 2000). Wichtige Arbeiten der WIPO in diesem Bereich, die vor der Einrichtung des Committee durchgeführt wurden, sind das UNESCO-WIPO World Forum on the Protection of Folklore, Phuket, Thailand, 1997 (UNESCO-WIPO-Dokument UNECOWIPO/ FOLK/PKT/97), das WIPO-UNEP study on the role of intellectual property rights in the sharing of benefits arising from the use of biological resources and associated traditional knowledge, 1998, und die Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998–1999), Abschlussbericht (2001).

⁸¹ Siehe unten 4. Kapitel, I. Eigentumselemente im Schutz des „indigenen Kulturerbes“ im weiteren Sinne.

tik besonders in Verbindung mit der Systematik des Urheberrechts. So wurde in den frühesten Diskussionen in erster Linie die Norm der Berner Übereinkunft von 1971 zu nicht veröffentlichten Werken, deren Urheber unbekannt ist,⁸² beachtet. Zu den ersten Ergebnissen der Arbeiten zum Schutz der immateriellen künstlerischen traditionellen Kulturgüter zählt die Einbeziehung des Themas in das so genannte Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries, das 1976 unter der Beteiligung der WIPO und der UNESCO bearbeitet wurde.⁸³

⁸² Art. 15 Abs. 4 Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, 1971.

⁸³ Das Tunis-Modellgesetz war eine Folgeerscheinung der Revision der Berner Übereinkunft. Ziel der Stockholm-Revision der Berner Übereinkunft „war es, Entwicklungsländern den Zugang zu ausländischen Werken zu erleichtern und gleichzeitig einen Schutz ihrer eigenen Werke sicherzustellen“. Siehe Ramsauer 2004, S. 111–127.

d. Der Schutz materieller indigener Kulturgüter

Im Allgemeinen gehen internationale Instrumente zum Kulturgüterschutz in zwei gegensätzliche Richtungen. Die zwei Tendenzen werden als „Kulturnationalismus“ und „Kulturinternationalismus“ (auch Kulturuniversalismus genannt) bezeichnet.⁸⁴ Die Polarität wäre im Einzelnen anhand von Sinn und Zweck der einzelnen Normen zu untersuchen. So lässt sich aus der Präambel der UNESCO-Konvention von 1972 ein Zusammenhang zwischen den Völkern und dem einzigartigen und unersetzlichen Kulturgut ablesen. Auch die 1970er UNESCO-Konvention fördert ihrerseits nicht nur nationale Interessen, sondern auch die internationale Kooperation mittels des Austauschs von Kulturgütern.⁸⁵ Die Arbeiten der UNESCO zielen somit auf eine Art Ausgleich der den beiden Positionen zugrunde liegenden Ideen. Der General-Sekretär behauptete in diesem Sinne, dass „there can be no contradiction between the legitimate desire of States to preserve their national cultural heritage in their own territory and the idea of an universal cultural heritage or a steady increase in international exchange in the cultural field.“⁸⁶

Jeder der genannten gegenseitigen Tendenzen wird aber dennoch in den existierenden Regelungen jeweils eine besondere Betonung gegeben. Der Kulturinternationalismus-Denkansatz entspricht der von der Rechtsfigur des gemeinsamen Erbes der Menschheit geprägten Rechtstendenz, die insbesondere im Bereich des Schutzes von Kulturgütern in bewaffneten Konflikten eine herausragende Rolle spielt. In der Tat wurde dies zum ersten Mal in der 1954er Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten einbezogen.⁸⁷ In Bezug auf den Schutz von Kulturgütern in Friedenszeiten wird der Kulturinternationalismus-Denkansatz im Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt aus dem Jahre 1972 verankert, das den Kulturgüterschutz durch den einzelnen Staat und mit Unterstützung und Einbindung der Staatengemeinschaft anstrebt.⁸⁸ Diese Tendenz ist aber keineswegs exklusiv im internationalen Kulturgüterschutz. Sie ist ebenfalls in anderen Rechtsinstrumenten zu finden, nämlich im Weltraumrecht und im völkerrechtlichen Status der Antarktis.⁸⁹

⁸⁴ Die Nationalismus-Internationalismus-Dichotomie wurde zum ersten Mal 1986 von Merryman (1986, S. 831–853) formuliert und danach ist sie in zahlreicher Literatur zu finden. Siehe u. a. Mastalir 1993, S. 1033–1993.

⁸⁵ Vgl. Dolzer 1994, S. 16. Ein weiteres Beispiel ist das Europäische Kulturabkommen aus dem Jahr 1954: „Jede Vertragspartei betrachtet die europäischen Kulturgüter, die sich unter ihrer Kontrolle befinden, als Bestandteil des gemeinsamen europäischen kulturellen Erbes, trifft die erforderlichen Maßnahmen zu ihrem Schutz und erleichtert den Zugang zu ihnen.“ (Art. 5). Siehe auch: Schorlemer 1992, S. 38.

⁸⁶ Dokument UNESCO/CUA/115, 1962, Technical and legal aspects of the preparation of international regulations to prevent the illicit export, import and sale of cultural property <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068680eb.pdf> (Zugriff am 03.12.2009).

⁸⁷ Bereits in der Definition des Schutzbereiches der Konvention wird dies ausgedrückt. Geschützt werden die Güter, die „für das kulturelle Erbe der Völker von großer Bedeutung“ sind (Art. 1 Buchst. a Haager Konvention, 1954).

⁸⁸ Vgl. Dolzer 1994, S. 15.

⁸⁹ Die Präambel des Weltraumvertrages aus dem Jahr 1969 spricht von den „gemeinsamen Interessen der gesamten Menschheit an der fortschreitenden Erforschung und Nutzung des Weltraums zu friedlichen Zwecken“ und von der „Nutzung des Weltraums zum Wohle aller Völker“. Nach dem Mondvertrag aus dem Jahr 1979 (Art. 11) sind der Mond und seine Naturschätze „gemeinsames Erbe der Menschheit“. Dolzer führt in diesem Zusammenhang eine Resolution der Parteien des Antarktis-Vertrags an, in der zu lesen ist, dass die Nutzung der mineralischen Schätze nicht die „Interessen der gesamten Menschheit an der Antarktis“ beeinträchtigen solle“. Sowohl im Weltraumrecht als auch im Recht zur Antarktis unterliegen nach Dolzer „die betroffenen Räume nicht oder nicht eindeutig der territorialen Herrschaft eines Staates“ und deren soll Nutzung nur unter Berücksichtigung der Interessen aller Staaten erfolgen. Vgl. Dolzer 1994, S. 19–20.

Auf internationaler Ebene prägt der Kulturnationalismus insbesondere die 1970er UNESCO-Konvention, deren Artikel 13 Buchst. d lautet:

The States Parties to this Convention also undertake, consistent with the laws of each State: [...] (d) to recognize the inalienable right of each State Party to this Convention to classify and declare certain cultural property as inalienable which should therefore ipso facto not be exported, and to facilitate recovery of such property by the State concerned in cases where it has been exported.

Die kulturnationalistische Rechtsansicht entwickelte sich auf nationaler Ebene durch die Erlassung von Gesetzen, in denen das Staatseigentum an den nationalen Kulturgütern geregelt und der Export von Kulturgütern allgemein verboten wird. Einige Staaten, die prinzipiell Herkunftsländer sind, haben solche Regelungen nach dem Beitritt zur 1970er UNESCO-Konvention erlassen. Ein Beispiel dafür findet man im Dekret 21951 Boliviens aus dem Jahr 1988, das die vor 1950 hergestellten kulturellen Objekte schützt. Der Schutz wird in der Präambel als erforderlich erklärt, denn „[...] kulturelle Güter werden auf undifferenzierte Weise exportiert, indem Sammlungen im Ausland angereichert werden, während das nationale Kulturerbe vermindert wird, [...] sodass der Staat dazu verpflichtet ist, sie innerhalb seines Territoriums zu behalten.“ In den nationalen Gesetzen Mittelamerikas wurde der Kulturnationalismus-Rechtsansatz mit der so genannten Maya-Krise allgemein verbreitet.⁹⁰ Mexikos Bundesgesetz zu archäologischen, künstlerischen und historischen Denkmälern und Geländen von 1972⁹¹ schreibt beispielsweise vor, dass alle beweglichen und unbeweglichen archäologischen Kulturgüter (Denkmäler) Staatseigentum sind. Das Staatseigentum stellt nicht nur eine Implementierungsform der 1970er UNESCO-Konvention dar. Die Regelung des staatlichen Eigentums in den nationalen Gesetzen der Herkunftsländer wurde außerdem für die Entscheidung bestimmter Fälle in importierenden Ländern maßgeblich erwogen. In diesem Sinne wurde der Fall *United States vs. McClain* (aus dem die sogenannte *McClain Doctrine*⁹² entstand) 1977 durch Anwendung des National Stolen Property Act entschieden. Nach Ansicht der US-amerikanischen Gerichte durfte sich eine Privatperson bezüglich derjenigen Kunstgegenstände, die gemäß der mexikanischen Rechtsordnung dem Staat gehören und nach den USA importiert wurden, nicht auf das Privateigentum berufen, denn es handelte sich um gestohlene Güter.⁹³

Parallel zu der dargelegten normativen Entwicklung begann das Ausmaß der Entfernung und des Handels von Kulturgütern, die zu den präkolumbischen Kulturen gehören, Forschungsobjekt von unterschiedlichen außerrechtlichen Disziplinen zu werden, nämlich sozial-anthropologischen Teildisziplinen. Oftmals wird der 1969 von Coggins verfasste Aufsatz in der sozial-anthropologischen Literatur als Meilenstein bezeichnet.⁹⁴ Darin wurde, wie oben erwähnt, erstmals mit konkreten Fällen die Plünderung archäologischer Gelände Mexikos und Guatemalas dargestellt, die erforscht und in Veröffentlichungen als nationale Monumente erklärt worden wa-

⁹⁰ Vgl. Gutchen 1982, S. 283–309.

⁹¹ Vgl. Mastalir 1993, S. 1051.

⁹² Die „McClain Doctrine“ wird von Gerstenblith so formuliert: „Courts in the United States have recognized that archaeological objects whose ownership is vested in foreign national governments are stolen property if they are excavated illegally and removed from the country without permission“. Gerstenblith 2004, S. 100. Siehe u. a. auch Kenety 1990; Turner 2002, S. 90.

⁹³ Vgl. Mastalir 1993, S. 1052. Siehe auch Graham 2007, S. 251–263.

⁹⁴ Vgl. Bator 1982, S. 277. Siehe auch Gerstenblith 2001 und Alva González 1973.

ren. Und seit der Annahme der 1970er UNESCO-Konvention entwickelten sich die Forschungen über die Regelung der illegalen Entfernung und des rechtswidrigen Verkehrs von Kulturgütern und die zugehörige, heutzutage zahlreiche Literatur weiter. In Bezug auf die Konsequenzen der illegalen Entfernung und des rechtswidrigen Handels mit materiellen Kulturgütern, die zu präkolumbischen und deren nachfolgenden Kulturen gehören lässt sich feststellen, dass die Fachliteratur erst ab den 1980er Jahren begann, dieses besondere Problem eingehend zu erörtern. In diesem Zusammenhang wurde über die Relevanz von indigenen Völkern im Kontext des rechtlichen Kulturgüterschutzes vermehrt reflektiert.

Die in diesem Zusammenhang indigenen Völkern zu widmende Aufmerksamkeit wird von Merryman⁹⁵ folgendermaßen dargestellt:

When a museum preserves and displays such objects, a clear culture conflict results. All of the reasons why we want to preserve and display such objects are present, but they conflict with the reasons why their creators want them to be consumed or destroyed or hidden.

This kind of conflict is common. Much of what remains to us from ancient cultures was found in graves and tombs, placed there with the intention that it remain with the dead. Every removal of such an object for a private collection, or even for a museum or for scholarly purposes, violates the source culture's intentions. Where that culture is itself dead, the conflict has been resolved -the violation justified- in favor of collection and preservation; but where the source culture is alive and aware, the matter is not so easily settled. To its maker, proper treatment of the object may be essential to life or status; to the culture, the violation may be a spiritual disaster that threatens drastic consequences for the group.

Angesichts der vielseitigen Gebrauchs- bzw. Missbrauchsmöglichkeiten von Kulturgütern durch in unterschiedlichem Maße Beteiligte – Museen, Privatsammler, nationale Staaten, ethnische Minderheiten usw. – lässt sich die Unterscheidung zwischen nationalistischen und universalistischen Positionen als oberflächlich und unrealistisch kennzeichnen, denn sie kann die verschiedenen Seiten der Gesamtsituation nicht ausreichend erklären.⁹⁶ Die Betrachtung des Rechtsschutzes von Kulturgütern aus der Perspektive der Nationalismus-Internationalismus-Dichotomie lässt tatsächlich die Frage über die Stellung der indigenen Völker in den Auseinandersetzungen zum Schutz der materiellen Kulturgüter unberührt. Vielmehr wird aus der Perspektive der genannten Dichotomie das Anlegen eines Schutzes indigener Kulturgüter beschränkt. Denn während den Staaten eine zentrale Stellung zukommt, wird die Rolle der indigenen Völker erheblich eingeschränkt. Diese werden, statt im Zentrum des Geschehens zu stehen, als eigentliche Akteure aus dem Mittelpunkt (Zentrum) vertrieben und mehr oder weniger an die Peripherie gedrängt.⁹⁷ Diese Zentrum-Peripherie-Dualität kann man besonders dann erkennen, wenn Staaten, die die Rückführung indigener Kulturgüter aus ausländischen Einrichtungen gefordert haben, diese den nationalen Museen zugeführt haben, nicht aber den betreffenden indigenen Gemeinschaften. Laut Vrdoljak wird dies jedoch heutzutage in manchen Ländern nicht mehr praktiziert.⁹⁸ Diese Tendenz kann man etwa in den USA und in

⁹⁵ Merryman 1989, S. 356.

⁹⁶ Vgl. Lyons 2002, S. 129.

⁹⁷ Vgl. Barkan 2002, S. 23.

⁹⁸ Die Dichotomie kann man beispielsweise am Fall der Fassade des Campeche-Tempels in Mexiko illustrieren: „As the crates [containing the facade] were on their way to [the Metropolitan Museum of Art in] New York, the museum came under pressure and refuse to finalize the purchase. Instead it became instrumental in arranging for the temple facade to be donate to the Museo Nacional de Antropología in Mexico. For Mexico City to own the Maya temple facade from the

Australien sehen. Die USA haben in den letzten Jahren angefangen, die *laissez-faire*-Politik bezüglich indigener Kulturobjekte allmählich zu ändern.⁹⁹ Dies kann man am 1994 verabschiedeten Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA) erkennen. Ziel des NAGPRA ist es, die Wiedererlangung kultureller Artikel aus Museen und Bundesagenturen der USA zu ermöglichen. Dadurch können menschliche Überreste sowie Grabbeigaben, heilige Objekte und Kulturerbe, d. h. Gegenstände mit „andauernder, historischer, traditioneller oder kultureller Bedeutung für eine Native American Kultur“¹⁰⁰, an organisierte, vom Staat anerkannte indigene Gruppen restituiert werden, wenn eine Beziehung der Gruppe zu dem jeweiligen Objekt, in dem es sich befindet, vorliegt.¹⁰¹ Auch in Australien, wo u. a. das *South Museum* in Adelaide Kulturgüter an Aborigines-Gruppen zurückgegeben haben, existiert eine ähnliche Tendenz.¹⁰²

Mittlerweile wird anerkannt, dass das Rechtsgebiet zum Kulturgüterschutz alle Völker betrifft und dass sie eine besondere Kraft entwickelt, wenn sie neben die Interessen der indigenen Völker gestellt werde.¹⁰³ Hier spielen eine wichtige Rolle die zahlreichen Instrumente und Grundsätze, die im internationalen Recht einen potentiellen Schutz der indigenen Interessen an Religionen, Kulturen und Ressourcen anerkennen.¹⁰⁴ Weiterhin wird von Gruppenrechten an Kulturgütern gesprochen, die darauf basieren, dass die Identität einiger Gruppen in enger Verbindung mit bestimmten Gütern steht, sodass, wenn solchen Gruppen das Recht zuerkannt ist, zu existieren und sich zu entwickeln, ihnen zugleich das Recht zuerkannt wird, diese Güter zu behalten.¹⁰⁵

Yucatán Peninsula is also an appropriation by a center of a periphery. From the Campeche perspective, restitution only meant privileging a closer center over a more distant one.“ Barkan 2002, S. 23. Siehe Vrdoljak 2008, S. 271.

⁹⁹ Vgl. Greenfield 1989.

¹⁰⁰ Sec. 2 NAGPRA, 1994.

¹⁰¹ Vgl. Sec. 3 NAGPRA, 1994.

¹⁰² Siehe Barkan 2002, S. 34.

¹⁰³ Vgl. Carpenter, Katyal und Riley 2009, S. 1036.

¹⁰⁴ Abgesehen von der unterschiedlichen Anwendbarkeit unter den Besonderheiten eines jeden Staates findet man dort normative Erwartungen bezüglich der Berücksichtigung der indigenen Völker durch den Staat und die Bevölkerung; das schließt die Territorien und die kulturellen Ressourcen mit ein. Vgl. Carpenter, Katyal und Riley 2009, S. 1036.

¹⁰⁵ Moustakas spricht sogar von der Existenz einer absoluten Unveräußerlichkeit solcher Kulturgüter. Vgl. Moustakas 1989, S. 1179–1227. Dazu unterstreicht Gerstenblith: „The recognition of group ownership rights in cultural property, although arising from a backdrop of communitarianism and other group rights theories, does not pit the individual against the group, as may occur in other contexts such as those involving the free exercise of religion. In the case of cultural property, there is no owner other than the group, and so the group has not divested any individual of vested property rights [...] in the case of cultural property, the best owner is the group, and no individual has a cognizable interest that furthers a better or more coherent policy goal.“ Gerstenblith 2001, S. 655. Carpenter, Katyal und Riley schlagen vor, dass das Recht zum kulturellen Eigentum in dem Sinne von „peoplehood“ umgestaltet werden soll, sodass die Rechte der indigenen Völker an deren kulturellen Ressourcen betrachtet werden. Vgl. Carpenter, Katyal und Riley 2009, S. 1022–1123.

e. Zusammenfassung

Die Anerkennung und Regelung der Rechte der indigenen Völker sind heutzutage noch nicht abschließend vollzogen. Es fällt schwer, sich eine kurzfristige vollständige Anerkennung der indigenen Völker im internationalen oder regionalen Rechtsrahmen zur Regelung der Entfernung und des Verkehrs von materiellen Kulturgütern vorzustellen. Der OAS-Entwurf der amerikanischen Erklärung über die Rechte der indigenen Völker bewegt sich jedoch in die Richtung der Anerkennung des Rechtes der indigenen Völker auf ihr eigenes kulturelles Erbe. Das ist wichtig für ihre Kontinuität als Gruppe. Die Vorschrift des OAS-Entwurfes zum Recht auf kulturelle Identität besagt: „Indigenous peoples have the right to their cultural integrity and to their historical and ancestral heritage, which are important for their collective continuity, and for their identity and that of their members and their States.“ (Art. XII Abs. 1) Dies wäre in Verbindung mit dem in Artikel XII Abs. 2 des Entwurfs formulierten Recht von Bedeutung: „Indigenous peoples have the right to restitution of the property that is part of that heritage of which they may be dispossessed, or, when restitution is not possible, to fair and equitable compensation.“¹⁰⁶ Diese Norm würde die Basis für die Wiedererlangung von indigenen Kulturgütern seitens der Völker selbst bilden und würde weiter als die UN-Erklärung gehen, weil sie sich nicht nur auf zeremonielle Güter und menschliche Überreste beschränkt.¹⁰⁷ Jedoch handelt es sich bei der noch in Bearbeitung befindlichen OAS-Erklärung sowie bei der UN-Erklärung um rein deklaratorische Instrumente. Obwohl durch solche Bestimmungen Erwartungen gehegt werden, ist das aber nur dann möglich, wenn diese Vorschriften in den nationalen Rechtsordnungen erfasst und durch operative Mechanismen weiter entwickelt werden.¹⁰⁸

Aufgrund der Verbindung des großen kulturellen Reichtums mittel- und südamerikanischer Länder mit der ethnischen Vielfalt der Region muss es einer der Zwecke der nationalen Rechtsnormen zum Kulturgüterschutz sein, die Kulturgüter der indigenen Völker zu bewahren und den illegalen Handel damit zu unterbinden. Bedauerlicherweise lässt sich noch immer sagen, dass die Staaten die vollständige Anerkennung der Rechte der indigenen Völker häufig hinauszögern, da sie in den Ansprüchen der indigenen Gruppen, die zahlreiche unterschiedliche indigene Völker vertreten, eine Bedrohung ihrer Souveränität und territorialen Integrität sehen.

¹⁰⁶ Permanent Council of the Organization of American States Committee on Juridical and Political Affairs, Working Group to Prepare the Draft American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 12. Treffen zu Verhandlungen in der Suche nach Konsens, OEA-Dokument OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.334/08, 18.04.2008.

¹⁰⁷ Artikel 12 UN-Erklärung, 2007: „(1) Indigenous peoples [...] have the right to the use and control of their ceremonial objects; and the right to the repatriation of their human remains. (2) States shall seek to enable the access and/or repatriation of ceremonial objects and human remains in their possession through fair, transparent and effective mechanisms developed in conjunction with indigenous peoples concerned“.

¹⁰⁸ Vgl. Fiedler 1997, S. 152.

2. Kapitel: Überblick über die unterschiedlichen Ebenen

Die Konfiguration von Mechanismen und das Ergreifen von spezifischen Maßnahmen auf innerstaatlicher Ebene durch Gesetze und weitere normative Instrumente ergeben sich nicht selten aus Anforderungen, die in supranationalen Abkommen festgelegt sind. Im folgenden Kapitel werden die in den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention geltenden normativen Dokumente vorgestellt, die auf den unterschiedlichen Ebenen geschaffen wurden und die nationalen Rechtsordnungen zur Kontrolle der Entfernung und des illegalen Handels von Kulturgütern modellieren. Auf universeller Ebene sind das die 1970er UNESCO-Konvention und die 1995er UNIDROIT-Konvention. Die in der amerikanischen Region angenommenen Instrumente sind die OAS San Salvador-Konvention von 1976, die Beschlüsse der Andengemeinschaft und die Zentralamerikanischen Konventionen. Von Bedeutung sind auf bilateraler Ebene nicht nur diejenigen bilateralen Verträge, die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention abgeschlossen haben, sondern auch diejenigen, die mit Staaten abgeschlossen wurden, die keine Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention sind; darunter fallen insbesondere die USA als maßgebliches Importland. Die genannten Rechtsinstrumente werden näher erläutert, was es erlaubt, anschließend den jeweiligen innerstaatlichen Rechtsrahmen darzulegen.

Um zu analysieren, ob und inwiefern das erwähnte Rechtsinstrumentarium die Interessen der indigenen Völker an den Kulturgegenständen, die von ihnen geschaffen wurden, berücksichtigt, wird dies auf unterschiedlichen Ebenen – universell, regional, bilateral und national – untersucht.

a. Universelle Ebene

Die Staatengemeinschaft reagierte auf die Problematik des internationalen illegalen Handels von Kulturgütern damit, dass unterschiedliche internationale Verträge abgeschlossen wurden. Unter den auf universeller Ebene geltenden Völkerrechtsinstrumenten im Bereich Kulturgüterschutz – sowohl in Friedenszeiten als auch bei bewaffneten Konflikten – sind vor allem drei Konventionen von Bedeutung, nämlich die Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten aus dem Jahr 1954, die schon genannte UNESCO-Konvention über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgütern von 1970 und die UNIDROIT-Konvention von 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter. Die 1970er UNESCO-Konvention ist bislang das bedeutungsvollste internationale Übereinkommen über gestohlene und rechtswidrig exportierte Kulturgüter, denn sie beschränkt sich nicht auf bewaffnete Konflikte, sondern schützt die Kulturgüter auch in Friedenszeiten. Außerdem wurde sie bislang von mehr Import- bzw. Marktländern ratifiziert als die 1995er UNIDROIT-Konvention.¹ Im Bereich internationaler Kulturschutz ist ebenfalls das Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt aus dem Jahr 1972 erheblich, das sich jedoch lediglich mit dem Schutz unbeweglicher Kulturgüter oder Denkmäler beschäftigt, sowie die UNESCO-Konventionen zur Bewahrung des immateriellen Kulturerbes aus dem Jahre 2003 und zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen vom Jahre 2005.²

Die hier zu betrachtenden Normen beziehen sich auf den Schutz von Kulturgütern in Friedenszeiten, insbesondere auf die Regelung der Entfernung und des Verkehrs materieller beweglicher Kulturgüter. Somit sind, wie oben erwähnt, weder der Schutz der Kulturgüter in bewaffneten Konflikten (1954er Haager Konvention) noch der Schutz unbeweglicher Kulturgüter (1972er UNESCO-Übereinkommen) und immaterieller Kulturgüter (UNESCO-Konventionen von 2003 und von 2005) im Rahmen dieser Arbeit zu berücksichtigen.

I. Die UNESCO-Konvention von 1970

Die Bemühungen der Staatengemeinschaft zum Kulturgüterschutz in Friedenszeiten steigerten sich zwar nach dem Zweiten Weltkrieg, insbesondere nach der Errichtung der UNESCO im Jahr 1946.³ Bereits früher, Anfang der dreißiger Jahren, erarbeitete jedoch das Office International des Musées (OIM) den Entwurf einer Convention on the Repatriation of Objects of Artistic, Historical or Scientific Interest, which have been Lost, Stolen or unlawfully Alienated or Exported, der 1933 an den Völkerbund übermittelt wurde. Da der Entwurf innerhalb des Völkerbunds nicht angenommen wurde, bereitete das OIM einen neuen Entwurf zu einer Convention for the Protec-

¹ Vgl. Waring 2005, S. 250.

² Dazu siehe Schorlemer 2005, S. 217–223.

³ Die Förderung der rechtmäßigen Bewegung materieller Kulturgüter zählt seit Anfang der UNESCO zu deren Zielen. Artikel 1 der UNESCO-Verfassung aus dem Jahr 1954 sagt dazu: Die UNESCO wird „Wissen bewahren, erweitern und verbreiten [...] durch Förderung der internationalen Zusammenarbeit in allen Bereichen des geistigen Lebens. Dazu gehört der internationale Austausch [...] von Veröffentlichungen, künstlerischen und wissenschaftlichen Objekten und sonstigem Informationsmaterial“. Vgl. Prott und O’Keefe 1989, S. 714.

tion of National Historic Artistic Treasures vor, der 1936 unter den Mitgliedsstaaten des Völkerbundes zur Stellungnahme übersendet wurde. Die Versammlung des Völkerbundes empfahl 1937, eine Konferenz zur Annahme der neuen Konvention vorzunehmen, jedoch ohne Erfolg. Ein neuer Entwurf wurde im Jahr 1939 ausgearbeitet, in dem die Rückführung nur von individuell katalogisierten Kulturgütern vorgesehen war. Sein engerer Ansatz spiegelte sich in seinem Titel wider: Convention for the Protection of National Collections of Art and History. Der Ausbruch des Zweiten Weltkriegs im Jahr 1939 verhinderte die Annahme der Konvention.⁴ Einige Vorschriften des 1936er Entwurfs – diejenigen bezüglich archäologischer Güter – wurden dennoch Jahre später in der 1956 in Neu Delhi angenommenen UNESCO Recommendation on International Principles applicable to Archaeological Excavations einbezogen. Bevor die 1970er UNESCO-Konvention angenommen wurde, hatte diese Organisation in der Tat zwei Empfehlungen⁵ erarbeitet, die zwar ohne obligatorischen Charakter sind, jedoch von den UNESCO-Mitgliedsstaaten ernst zu nehmen sind.⁶ Die oben genannte UNESCO-Empfehlung von 1956 begünstigt den zur Forschung gezielt vorgenommenen temporären Export und fördert zugleich Regelungen zur Kontrolle des unzulässigen Handels mit Antiquitäten und zu deren Wiedererlangung.⁷

Eine weitere UNESCO-Empfehlung in diesem Bereich, die Recommendation on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Export, Import and Transfer of Ownership of Cultural Property, entstand im Jahr 1964. Ihre Entstehung begann, als Mexiko und Peru die Problematik rechtswidrigen Exports und Imports von Kulturgütern 1960 in der UNESCO-Generalversammlung zur Diskussion stellten. Die Annahme einer verbindlichen Konvention zur Problematik wurde 1962 von der UNESCO-Generalversammlung unter den gegebenen Umständen für nicht ratsam gehalten;⁸ infolgedessen wurden einige Regelungen nach der Bearbeitung eines Preliminary Study zu den faktischen Vorgängen in Form einer Empfehlung als provisorische Maßnahme angenommen. Die 1964er UNESCO-Empfehlung unterscheidet sich trotz desselben Titels und Ziels von der späteren 1970er UNESCO-Konvention, denn ihre Empfehlungen wurden viel allgemeiner konzipiert.

Weil aber vermutet wurde, dass die in der 1964er Empfehlung und in der UNESCO-Konvention von 1970 vorgesehenen Kontrollen den internationalen Rechtsverkehr von Kulturgütern im Übermaß behinderten, wurde 1976 eine Recommendation Concerning the International Exchange of Cultural Property ange-

⁴ Dokument UNESCO/CUA/115, 1962, Technical and legal aspects of the preparation of international regulations to prevent the illicit export, import and sale of cultural property, S. 3. <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068680eb.pdf> (Zugriff am 03.11.2009).

⁵ Empfehlungen beeinflussen die nationalen Bestimmungen dadurch, dass sie „lines of conduct“ zeigen. Sie enthalten somit keine Verpflichtungen vertraglicher Natur. Damit unterscheiden sie sich von internationalen Konventionen, denn sie lassen es den Staaten frei, um deren Bestimmungen unter den gegebenen Umständen in geeigneter Form umzusetzen. UNESCO Dokument UNESCO/CUA/123, 1963, S. 4. <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068684eo.pdf> (Zugriff am 01.11.2009).

⁶ Protz und O'Keefe erläutern, dass „Unesco Recommendations are not to be ignored. They constitute a significant body of legal principle and Unesco members have an obligation to consider them seriously, where possible to implement them, and to report on the measures they have taken in regard to them.“ Vgl. Protz und O'Keefe 1989, S. 713.

⁷ Art. 31 der 1956er Empfehlung wurde in ähnlicher Form formuliert, wie Art. 7 Buchst. b(ii) und Art. 9 der 1970 UNESCO Konvention. Art. 31 der 1956er Empfehlung besagt, dass „excavation services and museums should lend one another assistance to ensure or facilitate the recovery of objects derived from clandestine excavations or theft and of all objects exported in infringement of the legislation of the country of origin“.

⁸ Resolution 4.413 der UNESCO-Generalversammlung, 1961, in: UNESCO Records of the General Conference, Twelfth Session, Paris, 1962, Resolutions, S. 51 ff. <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001145/114582E.pdf> (Zugriff am 20.10.2009).

nommen. Diese Empfehlung spiegelte die Sorge bezüglich der freien Übertragung von Kulturgütern in einer mit den früheren UNESCO- Instrumenten übereinstimmenden Form wider.⁹

1. Entstehung

Die 1970er UNESCO-Konvention wird als einer der wichtigsten Fortschritte im Bereich Kulturgüterschutz auf internationaler Ebene angenommen. Heutzutage ist es aufgrund der Konvention in unterschiedlichen innerstaatlichen Rechtsordnungen von Herkunftsländern, verboten, Kulturgüter ohne Genehmigung zu exportieren, und auch ihretwegen werden spezielle Straftaten geahndet, z. B. Diebstahl von staatlichen Kulturgütern, die aus Museen entwendet oder direkt aus archäologischen Stätten ausgegraben wurden. Im Allgemeinen haben Marktländer jedoch langsamer und vorsichtiger reagiert. So etwa in den USA, die im großen Stil archäologische Güter aus der ganzen Welt und insbesondere aus Lateinamerika aufnehmen, wurde die 1970er UNESCO-Konvention erst dreizehn Jahre später angenommen. Dem 1983 beschlossenen Convention on Cultural Property Implementation Act (CCPIA) zufolge darf der Import rechtswidrig exportierter Kulturgüter aber nur dann verhindert werden, wenn ein bilateraler Vertrag zwischen den USA und dem Herkunftsländern vorliegt, in dem bestimmte Kategorien von Kulturgütern erfasst sind.¹⁰

Beim Abschluss der UNESCO-Konvention von 1970 handelte es sich um das Ergebnis der fortlaufenden Entwicklung des Schutzes der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten¹¹ zu einem Anliegen der gesamten Menschheit.¹² Sie war Teil eines nach dem Zweiten Weltkrieg angefangenen Vorgangs und kein isoliertes Ereignis.¹³ Europäische Länder waren während des Zweiten Weltkriegs von der Zerstörung zahlreicher Kulturgüter erheblich betroffen und fürchteten sich insbesondere vor der Kaufkraft US-amerikanischer Sammler.¹⁴ Unter den lateinamerikanischen Staaten waren insbesondere Mexiko und Peru sehr aktiv bei der Schaffung eines verbindlichen völkerrechtlichen Instruments gegen den rechtswidrigen Kulturgüterhandel. Die beiden lateinamerikanischen Staaten schlugen der UNESCO-Generalkonferenz vor, globale Maßnahmen zur Verhinderung des illegalen Handels von Kulturgütern zu ergreifen.

Die Vorbereitung eines verbindlichen Instruments fing 1962 nach der in der UNESCO-Generalversammlung erreichten Einigung an, aber die Anfertigung des Entwurfes begann erst 1968. Auf Mexikos Veranlassung wurde 1968 die Genehmigung von der UNESCO-Generalkonferenz zur Errichtung eines speziellen Kommi-

⁹ Näheres zu den hier genannten UNESCO-Empfehlungen in: Prott und O'Keefe 1989, S. 713.

¹⁰ Vgl. Sec. 307 CCPIA, 1983: „No designated archaeological or ethnological material that is exported (whether or not such exportation is to the United States) from the State Party after the designation of such material under section 305 may be imported into the United States unless the State Party issues a certification or other documentation which certifies that such exportation was not in violation of the laws of the State Party“.

¹¹ Hier ist die Konvention zum Schutz von Kulturgütern bei bewaffneten Konflikten (1954er Haager Konvention) als wichtigstes Instrument zu nennen, das nach dem Zweiten Weltkrieg, noch von den Beschädigungen zahlreicher Kulturgüter Europas geprägt, verabschiedet wurde: „[...] both states which had and had not participated in the fighting agreed that one of the fundamental aims of the reconstituted community was to repair cultural property damaged and to preserve from natural and man-made destruction the cultural property remaining.“ Graham 1987, S. 755. Trotz der Beteiligung der USA bei der diplomatischen Bearbeitung der Konvention und ihrer häufigen und aktiven Teilnahme bei bewaffneten Konflikten wurde diese Konvention erst am 13. März 2009 von ihnen ratifiziert.

¹² Vgl. Schorlemer 1992, S. 37.

¹³ Vgl. O'Keefe 2007, S. 3.

¹⁴ Vgl. Prott und O'Keefe 1989, S. 726.

tees erteilt, das eine internationale Konvention entwerfen sollte.¹⁵ Die Arbeit des speziellen Komitees basierte auf früheren Ratschlägen von Experten aus den unterschiedlichsten UNESCO-Mitgliedsstaaten.¹⁶ Der ursprüngliche Entwurf („original draft“) wurde 1969 unter den UNESCO-Mitgliedsstaaten verteilt, damit sie das künftige Instrument kommentieren könnten.¹⁷ Danach sollte der ursprüngliche Entwurf zusammen mit den Kommentaren jedes Mitgliedsstaates („revised draft“)¹⁸ von einem Special Committee of Governmental Experts weiterbearbeitet werden. Im Frühjahr 1970 traf sich das Special Committee, um den Entwurf der Konvention auszuarbeiten, deren definitiver Text im November desselben Jahres abgeschlossen wurde. Nach dem Inkrafttreten der Konvention über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgütern mussten dann die nationalen Normen zum Kulturgüterschutz in den Vertragsstaaten an die Konvention angepasst werden.

Der ursprüngliche Entwurf wurde jedoch infolge der restriktiven Bemühungen der USA teilweise modifiziert. Wesentliche Normen wurden von Anfang an von ihnen nicht angenommen. Nach Bators¹⁹ Meinung enthielt der ursprüngliche Text ein für die USA unannehmbares „blank check system“, da es ein Importverbot von Kulturgütern aufgrund des nach der Rechtsordnung des Herkunftslandes unzulässigen Exports verlange. Dieses System entsprach Bator zufolge dem Anspruch der Exportländer, dass die USA und andere Marktländer den Import von jedem Kunstobjekt verbieten, dessen Export rechtlich nicht genehmigt war. Dies war jedoch für die Marktländer unwillkommen, denn es „[...] wholly removes from the hands of the importing country [...] the substantive decision as to what art objects should enter the country.“²⁰ Denkt man an den Widerstand der USA gegen zahlreiche Vorschriften sowohl des ursprünglichen Entwurfs als auch der definitiven UNESCO-Konvention von 1970,²¹ wird man nicht davon überrascht sein, dass sie etwa die 1976er San Salvador-Konvention, deren regionale Normen zum großen Teil allgemeiner als die UNESCO-Konvention konzipiert waren, nicht annahm, sondern sich für das Abschließen individuell verhandelter bilateraler Verträge entschied.

Was am Ende von der UNESCO-Generalversammlung angenommen wurde, wurde zwar als ein bedeutsamer Schritt zum Schutz der Kulturgüter gesehen, jedoch gleichzeitig als ein schwacher Kompromiss.²² Da der definitive Text dank des Einflusses der Marktländer, besonders der USA, mit Wendungen wie „consistent with national legislation“²³ bzw. „as appropriate for each country“²⁴ neu gestaltet wurde, enthält nach Jowers nur ein kleiner Teil der UNESCO-Konvention operative Kon-

¹⁵ Vgl. Jowers 2003, S. 149. Der ursprüngliche UNESCO-Sekretariats Entwurf, UNESCO Dokument SHC/MD/3, Anlage. <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068688co.pdf> (Zugriff am 20.02.2009). Zieht man Bemühungen dieser Art in Betracht, dann ist es jedoch auffällig, dass Mexiko sich bislang an dem umfassendsten regionalen Instrument in Lateinamerika zu diesem Gebiet, nämlich die 1976er San Salvador-Konvention, nicht beteiligt hat.

¹⁶ Resolution 3.344, UNESCO-Generalversammlung, 1968. UNESCO Dokument SHC/MD/, 1969. <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068688co.pdf> (Zugriff am 29.10.2009).

¹⁷ Anlage des UNESCO-Dokuments UNESCO/SHC/MD/3, 1969.

¹⁸ Anlage 3 des UNESCO-Dokuments UNESCO/SHC/MD/5, 1970.

¹⁹ Vgl. Bator 1982, S. 275–384.

²⁰ Vgl. *Ibid.*, S. 328; Merryman 1986, S. 844–845.

²¹ Siehe Vorbehalte der USA wegen einiger Artikel der 1970er UNESCO-Konvention im UNESCO Dokument LA/Depositary/1984/3, zit. bei Prott und O’Keefe 1989, S. 794.

²² Vgl. Bator 1982, S. 370.

²³ Art. 7 UNESCO-Konvention, 1970.

²⁴ Art. 5 UNESCO-Konvention, 1970.

sequenzen.²⁵ Es handelt sich aber, wie oben erwähnt, um das bisher bedeutendste universelle Völkerrechtsinstrument zur Regelung des internationalen Verkehrs von Kulturgütern. Diese Einschätzung gilt deshalb, weil nicht nur zahlreiche Staaten an ihrer Vorbereitung teilnahmen und sie angenommen und ratifiziert haben, sondern auch, weil bedeutsame rechtliche Maßnahmen gegen den rechtswidrigen Kulturgüterhandel in ihrem Text gefordert werden.²⁶ Außerdem ist die Konvention allmählich zu einem Instrument geworden, das sowohl als fair als auch als ein wirklich internationaler ethischer Konsens angesehen wird, an dem alle Vertragsstaaten gleichermaßen mitwirken.²⁷

2. Ratifizierung und Inkrafttreten

Die 1970er UNESCO-Konvention trat am 24. April 1972 in Kraft, drei Monate nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde Nigerias.²⁸ Bislang hat die 1970er UNESCO-Konvention 119 Vertragsstaaten, darunter auch traditionelle Marktländer.²⁹ Zu den Vertragsstaaten zählen 18 Staaten Lateinamerikas.³⁰ Unter den lateinamerikanischen Ländern meldeten Guatemala, Kuba und Mexiko gegenüber der Konvention Vorbehalte an. Guatemala begründete seinen Vorbehalt bezüglich des Artikels 7 Buchst. b(ii)³¹ damit, dass die Wiedererlangung von geplünderten bzw. gestohlenen Kulturgütern keine Entschädigung verursachen dürfen müsse.³² Außerdem interpretierte Guatemala Artikel 3³³ weiter als seinen wörtlichen Sinn, sodass

²⁵ Vgl. Jowers 2003, S. 150.

²⁶ *Ibid.*, S. 148.

²⁷ Siehe Coggins 2002, S. 112–113.

²⁸ Art. 21 UNESCO-Konvention, 1970: „Dieses Übereinkommen tritt drei Monate nach Hinterlegung der dritten Ratifikations-, Annahme- oder Beitrittsurkunde in Kraft, jedoch nur für die Staaten, die bis zu diesem Zeitpunkt ihre Urkunden hinterlegt haben. Für jeden anderen Staat tritt es drei Monate nach Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme- oder Beitrittsurkunde in Kraft“.

²⁹ Zu nennen sind hier Kanada, am 28.03.1978; die USA am 02.09.1983; Australien am 30.10.1989; Großbritannien am 01.08.2002; Japan am 09.09.2002; die Schweiz am 03.10.2003; Deutschland am 30.11.2007; Belgien am 31.03.2009 und die Niederländer am 17.07.2009.

³⁰ Ecuador am 24.03.1971; Mexiko am 04.10.1972; Argentinien am 11.01.1973; Brasilien am 16.02.1973; Dominikanische Republik am 07.03.1973; Panama am 13.08.1973; Bolivien am 04.10.1976; Nicaragua am 19.04.1977; Uruguay am 09.08.1977; El Salvador am 20.02.1978; Honduras am 19.03.1979; Peru am 24.10.1979; Kuba am 30.01.1980; Guatemala am 14.01.1985; Kolumbien am 24.05.1988; Costa Rica am 06.03.1996; Paraguay am 09.11.2004 und Venezuela am 21.03.2005. Auffällig ist es, dass Chile bisher der 1970er UNESCO-Konvention noch nicht beigetreten ist.

³¹ Art. 7 1970er UNESCO-Konvention: „Die Vertragsstaaten verpflichten sich, [...] b) [...] ii) auf Ersuchen des Ursprungsstaats, der Vertragspartei ist, geeignete Maßnahmen zur Wiedererlangung und Rückgabe solchen Kulturguts zu ergreifen, das nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens für beide betreffenden Staaten eingeführt wurde, mit der Maßgabe, dass der ersuchende Staat einem gutgläubigen Erwerber oder einer Person mit einem gültigen Rechtsanspruch an dem Gut eine angemessene Entschädigung zahlt. Ersuchen um Wiedererlangung und Rückgabe sind auf diplomatischem Weg zu übermitteln. Der ersuchende Staat stellt auf seine Kosten die Unterlagen und Nachweise zur Verfügung, die zur Feststellung seines Anspruchs auf Wiedererlangung und Rückgabe erforderlich sind. Die Vertragsstaaten erheben auf das nach diesem Artikel zurückgegebene Gut weder Zölle noch sonstige Abgaben. Alle Kosten im Zusammenhang mit der Rückgabe und Zustellung des Kulturguts werden von dem ersuchenden Staat getragen“.

³² Der Text zum Vorbehalt Guatemalas besagt: „The Republic of Guatemala, mindful that, in conformity with the Fundamental Statute of Government, monuments and archaeological vestiges are the property of the nation and that, furthermore, national law prohibits the unauthorized export of property constituting its cultural wealth, makes an express reservation concerning paragraph (b) (ii) of Article 7 of the Convention to the effect that it does not consider itself obliged to pay any compensation to any person or persons holding cultural property that has been looted or stolen in Guatemala or exported illicitly to another State Party and that, at the request of the Government of Guatemala, has been the subject of appropriate steps for its confiscation and/or restitution by that other State Party ... [It] does not consider that the purchase of property forming part of its cultural wealth is in good faith solely through having been made in ignorance of the law.“ Vorbehalten zur 1970 UNESCO Konvention sind in der UNESCO Website abrufbar. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Zugriff am 02.09.2009).

³³ Art. 3 UNESCO-Konvention, 1970: „Die Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut gelten als unzulässig, wenn sie im Widerspruch zu den Bestimmungen stehen, die von den Vertragsstaaten auf Grund dieses Übereinkommens angenommen worden sind.“

nicht nur die gegen die 1970er UNESCO-Konvention durchgeführten Importe und der Erwerb von Kulturgütern unzulässig seien, sondern auch solche, die gegen andere, der Konvention nicht widersprechende Normen verstoßen. Kuba seinerseits hat keinen Vorbehalt bezüglich materieller Vorschriften der Konvention angemeldet, aber gegen Artikel 22 und Artikel 23,³⁴ da diese seiner Ansicht nach gegen die Declaration on Granting Independence to Colonial Countries and Peoples der UN-Generalversammlung (Resolution 1514, 1960) verstoßen. Mexiko kommentierte jedoch nicht die Konvention als solche, sondern die Vorbehalte anderer Staaten und warnte davor, dass bei Durchsetzung des Vorbehalts der USA der Import von rechtswidrig entfernten und exportierten Kulturgütern Mexikos erlaubt werde.³⁵

Die USA hatten die Konvention in der Tat unter einem Vorbehalt und sechs „understandings“ angenommen,³⁶ in denen sie jedoch nicht ausdrücklich erklärten, dass sie ein Importverbot ausländischer Kulturgüter nicht akzeptierten. Mexikos Vorbehalt ist aber sinnvoll, wenn man berücksichtigt, dass die USA äußerten: „The United States understands the provisions of the Convention to be neither self-executing nor retroactive.“ Zwar ist die Konvention auf keinen Fall selbstvollziehend noch rückwirkend, jedoch wird die restriktive Interpretation (insbesondere des Artikels 9) durch die Äußerung der USA unterstrichen. Denn die Importregelungen des Artikels 9, der lediglich archäologische oder ethnologische Objekte umfasst, wurden durch das nationale Gesetz, das CCPIA, wie bereits erwähnt, in dem Sinne interpretiert, dass der Import von Kulturgütern in die USA nur dann verboten werden dürfte, wenn ein bilateraler oder multilateraler Vertrag vorliege.³⁷

³⁴ Art. 22 UNESCO-Konvention, 1970: „Die Vertragsstaaten erkennen an, dass das Übereinkommen nicht nur auf ihre Mutterländer anzuwenden ist, sondern auch auf alle Hoheitsgebiete, deren internationale Beziehungen sie wahrnehmen; sie verpflichten sich, nötigenfalls die Regierungen oder sonstigen zuständigen Behörden jener Hoheitsgebiete vor oder bei der Ratifikation, der Annahme oder dem Beitritt zu konsultieren, damit die Anwendung des Übereinkommens auf diese Gebiete gewährleistet ist, und dem Generaldirektor der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur die Hoheitsgebiete zu notifizieren, auf die das Übereinkommen Anwendung findet; die Notifikation wird drei Monate nach ihrem Eingang wirksam.“

Art. 23 UNESCO-Konvention, 1970: „(1) Jeder Vertragsstaat kann dieses Übereinkommen für sich selbst oder für ein Hoheitsgebiet, dessen internationale Beziehungen er wahrnimmt, kündigen. (2) Die Kündigung wird durch eine schriftliche Urkunde notifiziert, die beim Generaldirektor der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur hinterlegt wird. (3) Die Kündigung wird zwölf Monate nach Eingang der Kündigungsurkunde wirksam.“

³⁵ „The Government of the United Mexican States has studied the text of the comments and reservations on the convention [...] made by the United States of America on 20 June 1983. It has reached the conclusion that these comments and reservations are not compatible with the purposes and aims of the Convention, and that their application would have the regrettable result of permitting the import into the United States of America of cultural property and its re-export to other countries, with the possibility that the cultural heritage of Mexico might be affected.“ Vorbehalte zur 1970 UNESCO Konvention sind in der UNESCO-Website abrufbar. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Zugriff am 02.09.2009).

³⁶ Vgl. Prott und O'Keefe 1989, S. 794.

³⁷ Sec. 303 CCPIA, 1983: „[...] If the President determines, after request is made to the United States under article 9 of the Convention by any State Party-

(A) that the cultural patrimony of the State Party is in jeopardy from the pillage of archaeological or ethnological materials of the State Party;

(B) that the State Party has taken measures consistent with the Convention to protect its cultural patrimony;

(C) that- (i) the application of the import restrictions set forth in section 307 with respect to archaeological or ethnological material of the State Party [...] would be of substantial benefit in deterring a serious situation of pillage, and (ii) remedies less drastic than the application of the restrictions set forth in such section are not available; and

(D) that the application of the import restrictions set forth in section 307 in the particular circumstances is consistent with the general interest of the international community in the interchange of cultural property among nations for scientific, cultural, and educational purposes;

the President may [...] enter into-

(A) a bilateral agreement with the State Party to apply the import restrictions [...]

(B) a multilateral agreement with the State Party and with one or more other nations under which the United States will apply such restrictions [...]"

II. Die UNIDROIT-Konvention von 1995

1. Entstehung

Die 1970er UNESCO-Konvention gibt den Rahmen vor, der die öffentlich-rechtliche Seite des Problems der illegalen Abwanderung von Kulturgütern regelt. Da aber die Durchsetzung von einigen Regelungen der UNESCO-Konvention das Privatrechtsgebiet und dessen jeweiligen Unterschied unter den nationalen Rechtsordnungen berührt, wandte sich die UNESCO Anfang der achtziger Jahre an das UNIDROIT. Nachdem sich die UNESCO an das UNIDROIT gewandt hatte, wurde der Kulturgüterschutz in dessen Arbeitsprogramm für die Jahre 1987–1989 eingetragen. Außerdem wurde vom Governing Council des UNIDROIT eine Studiengruppe eingerichtet, die sich aus Experten von Export- und Importstaaten zusammensetzte. Bei der Ausarbeitung der UNIDROIT-Konvention trafen Staaten zusammen, die den freien Handel von Kulturgütern und den Schutz der derzeitigen gutgläubigen Erwerber verteidigten und daher eine kulturinternationalistische Position vertraten, und Staaten, die für eine kulturnationalistische Position und somit für die Rückführung von Kulturgütern in die Herkunftsländer eintraten. Die Beteiligung der UNESCO ihrerseits sollte bei diesem Vorgang die Kompatibilität zwischen der UNESCO-Konvention von 1970 und der neuen UNIDROIT-Konvention gewährleisten. Die erwähnte Studiengruppe trat zwischen 1988 und 1990 dreimal zusammen, um einen Entwurf zu erarbeiten. Nach vier Treffen von 1991 bis 1993 wurde der Text der Konvention ausgefertigt und 1995 als Konvention über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter erlassen wurde.³⁸

Die UNIDROIT Konvention von 1995 beschäftigt sich ausführlich mit der Problematik der Rückgabe und Rückführung von Kulturgütern, sodass sie in diesem Punkt die Regelungen der 1970er UNESCO-Konvention ergänzt. So ist die 1995er UNIDROIT-Konvention gemäß Artikel 1 auf internationale Ansprüche anzuwenden, die sich einerseits auf die Rückgabe von in einem anderen Land gestohlenen oder illegal ausgegrabenen Kulturgütern und andererseits auf die Rückführung von Kulturgütern, die rechtswidrig aus einem anderen Land ausgeführt wurden,³⁹ beziehen. Dies bedeutet aber nicht, dass für die UNIDROIT-Konvention Raub und illegale Ausfuhr identisch wären. Beide Regime unterscheiden sich und im jeweiligen Fall müssen unterschiedliche Voraussetzungen erfüllt werden.⁴⁰

Die bedeutendste Vorschrift der 1970er UNESCO-Konvention in diesem Zusammenhang ist Artikel 7 Buchst. b(ii), der die Wiedererlangung von Kulturgütern und die darauffolgende angemessene Entschädigung des gutgläubigen Erwerbers regelt. Denn die Frage des gutgläubigen Erwerbs spielt für die Rückgabe und Rückführung

³⁸ Protz 1996, S. 60 f.; UNIDROIT Secretariat, UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report, S. 478. <http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-explanatory-report-e.pdf> (Zugriff am 08.10.2009).

³⁹ Gestohlen ist ein Gut „unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained [...] when consistent with the law of the State where the excavation took place“ (Art. 3 Abs. 2 UNIDROIT-Konvention, 1995). Als „illegally exported cultural objects“ werden Kulturgüter „removed from the territory of a Contracting State contrary to its law regulating the export of cultural objects for the purpose of protecting its cultural heritage“ verstanden (Art. 1 Buchst. b UNIDROIT-Konvention, 1995). Die Konvention benutzt jeweils zwei unterschiedliche Wörter. Bezüglich gestohlener Güter benutzt sie „restitution“ (Rückgabe); betreffs illegal ausgeführter Güter „return“ (Rückführung).

⁴⁰ Vgl. UNESCO, Information Note: Complementarity between, and functioning of the 1970 UNESCO Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property and the 1995 UNIDROIT Convention on stolen or illegally exported cultural object, Konferenz zum 10. Jubiläum der UNIDROIT Konvention über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter, UNESCO, Paris, 2005, S. 2.

von gestohlenen oder illegal, unter Verletzung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften ausgeführten Kulturgütern eine wichtige Rolle. Es gibt in den verschiedenen Rechtssystemen unterschiedliche Standpunkte hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs.⁴¹ Im angelsächsischen Raum gilt der römisch-rechtliche Grundsatz, der *nemo dat quod non habet* besagt, also: „einmal gestohlen, immer gestohlen“. Ein gutgläubiger Erwerber kann somit niemals zum Eigentümer von Diebesgut werden. In Gegensatz dazu kann im kontinentaleuropäischen Raum unter gewissen Voraussetzungen auch an gestohlenen Sachen gutgläubig Eigentum erworben werden.⁴² In Deutschland ist beispielsweise ein Erwerber dann gutgläubig, wenn er nicht wusste und nicht wissen konnte, dass er die Sache von einer Person erwirbt, die kein Recht zur Übereignung der Sache hatte, und der erworbene Gegenstand unveräußerlich ist.

Angesichts der Unterschiede in Bezug auf den Schutz der Interessen des gutgläubigen Erwerbers unter den jeweiligen Rechtssystemen müsste eine Kompromisslösung gefunden werden. Im Hintergrund der UNIDROIT-Konvention steht tatsächlich die Idee, ein Gleichgewicht zu finden zwischen den Interessen desjenigen, dessen Kulturgut unzulässig entfernt wurde, und desjenigen, der es gutgläubig erworben hat; also: eine Interessenabwägung zwischen den Rechten des Bestohlenen und des Erwerbenden.⁴³ Dabei forderte die Lobby des ICOM, der UNESCO und der Archäologenverbände von den Staaten des kontinentaleuropäischen Rechtsraums, die Einschätzung anzuerkennen, dass der Schutz des gutgläubigen Erwerbers den rechtswidrigen Kulturgüterhandel vereinfache.⁴⁴

Die Verhandlungen der UNIDROIT-Konvention betreffend muss unterstrichen werden, dass jedoch, obwohl indigene Völker nicht daran teilgenommen haben – wie es auch bei der UNESCO-Konvention der Fall war –, die UNESCO und einige Staaten mit indigener Bevölkerung, nämlich Australien mit der Unterstützung von Kanada, angestrebt haben, dass der definitive Text der Konvention den Rechten, Sitten und Traditionen der indigenen Völker angepasst wird. Infolgedessen hatte die UNESCO geäußert, eine Konvention, die diese traditionellen Gemeinschaften diskriminiere, wäre nicht annehmbar.⁴⁵ Kulturgüter „belonging to and used by a tribal or indigenous community“⁴⁶ wurden auf diese Weise in die im definitiven Text geregelten Verfahren eingeschlossen.

2. Ratifizierung und Inkrafttreten

Die 1995er UNIDROIT-Konvention war bis zum 30.06.1996 zur Unterschrift ausgelegt. Bis dahin hatten zweiundzwanzig Staaten die Konvention unterschrieben. Heutzutage hat sie dreißig Vertragsstaaten. Sie trat am 01.07.1998, sechs Monate

⁴¹ Vgl. Vitvitskaya 2007, S. 204.

⁴² Vgl. Raschèr 1998, S. 19. Thron berichtet z. B. über die italienische zivilrechtliche Regelung (Art. 1.153, C. c. Italiens), die den gutgläubigen Erwerber schützt, und nach der *lex rei sitae*-Regel im Fall Winckworth vs. Christie, Mason, Woods and Another von einem englischen Gericht 1980 angewendet wurde. Vgl. Thom 2005, S. 122.

⁴³ UNIDROIT-Sekretariat, UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report, S. 478. <http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-explanatoryreport-e.pdf> (Zugriff am 08.10.2009).

⁴⁴ Vgl. Vrdoljak 2008, S. 275.

⁴⁵ *Ibid.*, S. 273; O'Keefe 2007, S. 40.

⁴⁶ Art. 3 Abs. 8 UNIDROIT-Konvention, 1995.

nach Vorlage der fünften Ratifikationsurkunde, in Kraft.⁴⁷ Die Anwendbarkeit der UNIDROIT-Konvention wird dennoch bezüglich der Entschädigungszahlung von den Ursprungsstaaten für fragwürdig gehalten, besonders von den Herkunftsstaaten, die ihrer Ressourcen verlustig gegangen sind. Dies ist der Fall bei mittel- und süd-amerikanischen Ländern, die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention sind. Daran könnte es liegen, dass sich an der UNIDROIT-Konvention bislang nur drei- bis fünf Staaten beteiligten, darunter acht Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention: Argentinien, Bolivien, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panama, Paraguay und Peru.⁴⁸

III. Die indigenen Völker im universellen Kulturgüterschutz

1. Allgemeine Beschreibung der Problematik

Die Anerkennung der Relevanz der indigenen Kulturgüter für die indigenen Völker als kulturelle Gruppen ist in den universellen Völkerrechtsinstrumenten zum Schutz beweglicher materieller Kulturgüter begrenzt. Generell werden in diesen Normen die Interessen der indigenen Völker hinsichtlich Schutz, Kontrolle und Nutzung von Kulturgütern, zu denen sie – und nicht der Staat als solcher – eine direkte Beziehung haben, nicht explizit berücksichtigt. Man kann diese Problematik aus zwei unterschiedlichen Perspektiven betrachten.

Eine Perspektive, die die allgemeinen Menschenrechte im Blick hat, geht vom Selbstbestimmungsrecht der indigenen Völker aus. Diese interpretieren die Rückführung kultureller Güter als einen Bestandteil der kulturellen „Erneuerung“ und Weiterentwicklung.⁴⁹ Aus dieser Perspektive können die Rechte der indigenen Völker an ihren Kulturgütern einen angemessenen Platz innerhalb des Selbstbestimmungsrechts finden.

Die Vertreter der indigenen Völker legen das Selbstbestimmungsrecht weit aus. Dieses Recht ist ihrer Ansicht nach „the river in which all other rights swim.“⁵⁰ Sonderberichterstatter Martínez Cobo war davon überzeugt, dass die Selbstbestimmung als Grundvoraussetzung anerkannt werden sollte, damit die indigenen Völker ihre fundamentalen Rechte wahrnehmen und ihre Zukunft bestimmen können.⁵¹ Es scheint aber nicht absolut deutlich zu sein, was eigentlich unter der im Artikel 3 der UN-Erklärung genannten „kulturellen Entwicklung“ zu verstehen ist. Denkt man an die historische Entwicklung der Diskussionen über die indigenen Rechte innerhalb des UN-Systems, könnte man behaupten, dass „kulturelle Entwicklung“ nicht als „anzupassende“ Perspektive auszulegen ist. Dies würde grob bedeuten, dass „Entwicklung“ keinesfalls als unfreiwillige oder erzwungene Anpassung an die westliche Kultur zu verstehen ist. Martínez Cobo zufolge bedeutet das Recht auf kulturelle Ent-

⁴⁷ Art. 12 UNIDROIT-Konvention, 1995: „(1) This Convention shall enter into force on the first day of the sixth month following the date of deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession [...]“

⁴⁸ Die meisten Staaten haben die Konvention unter Vorbehalt bezüglich Art. 16 angenommen; sowie in Bezug auf Art. 3 Abs. 5 bzw. Art. 13 Abs. 3. Die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention meldeten Vorbehalte gegen folgende Artikel an: Argentinien, Bolivien, El Salvador, Paraguay und Peru gegen Art. 16; Guatemala und Panama gegen Art. 16 und Art. 3 Abs. 5; und Ecuador keinen Vorbehalt.

⁴⁹ Vrdoljak 2008, S. 228.

⁵⁰ Dodson zit. bei Vrdoljak 2008, S. 264.

⁵¹ Vrdoljak 2008, S. 230.

wicklung, dass indigene Individuen und Gesellschaften frei von Anpassungs- oder Integrationsdruck seitens der dominanten Kultur sind.⁵² Daraus folgt, dass indigene Völker einerseits das Recht haben, sich mittels der Elemente ihrer eigenen Kulturen (Traditionen, Lebensstil usw.) zu entwickeln. Andererseits haben sie auch das Recht zu entscheiden, ob sie die Elemente ihrer Kultur behalten wollen oder nicht. Dies würde bedeuten, dass dieses Recht auch dann vorliegt, wenn ihre Kulturen sich mit anderen – in welchem Ausmaß auch immer – vermischen. Wenn es also um die Nutzung, die Bewahrung oder den Schutz von Gütern indigener Völker geht, die mit Elementen ihrer Kultur in Verbindung stehen, sollten unter Bezugnahme auf die im Selbstbestimmungsrecht enthaltene „kulturelle Entwicklung“ die indigenen Völker jedenfalls selbst entscheiden.

In Bezug auf beispielsweise die kommerzielle Nutzung dieser Güter würde die oben dargelegte Auslegung dadurch bekräftigt, dass Artikel 4 der UN-Erklärung indigenen Völkern das Recht auf Autonomie und Selbstregierung bezüglich der Finanzierung ihrer Angelegenheiten zuerkennt: „Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to [...] means for financing their autonomous functions.“ Es ist hier zudem in Betracht zu ziehen, dass die Erklärung indigenen Völkern das Recht gewährt, ihre zeremoniellen Gegenstände zu nutzen und zu kontrollieren, sowie das Recht auf Rückgabe oder Rückführung („repatriation“) von menschlichen Überresten.⁵³ Deshalb müssen die Staaten den Zugang zu und die Rückgabe von indigenen zeremoniellen Gegenständen und menschlichen Überresten ermöglichen, und zwar mittels eines transparenten und effektiven Verfahrens, das in Zusammenarbeit mit den betroffenen indigenen Völkern erarbeitet werden muss.⁵⁴

Aus der beschriebenen Lage folgt, dass, obwohl es keine ausdrückliche Regelung für die Rechte an materiellen Kulturgütern indigener Völker als Inhalt des Selbstbestimmungsrechts gibt, die Möglichkeit besteht, die bedeutendsten Normen existierender Rechtsinstrumenten in der Form zu interpretieren, dass das Selbstbestimmungsrecht das Recht der indigenen Völker auf Nutzung, Bewahrung und Schutz ihrer Kulturgüter einschließt.

Die Einschließung der auf Kulturgüter bezogenen Rechte in den Rechtsrahmen der Menschenrechte unterscheidet sich aber wesentlich von den internationalen Regelungen zum Kulturgüterschutz. Im Gegensatz zur 1970er UNESCO-Konvention und der 1995er UNIDROIT-Konvention, durch die die Staaten bestimmte Pflichten übernehmen, ist die UN-Erklärung zu den Rechten der indigenen Völker nur ein deklaratorisches, unverbindliches Dokument.

Aus der Perspektive der Regelungen zum Kulturgüterschutz existiert im Regelfall auf internationaler Ebene die Tendenz, die Rechte auf materielle Kulturgüter allgemein zu regeln. In den internationalen Normen zum Kulturgüterschutz werden beispielsweise häufig Fragen offen gelassen, welche einzelnen Kulturgüter im Schutzbereich eingeschlossen werden, wer genau Berechtigter ist oder welche einzelnen Rechte und Befugnisse gewährt werden. Einzelheiten zu diesen Fragen dürfen die Staaten aus verschiedenen Ansatzpunkten gestalten. Indigene materielle Kulturgüter

⁵² *Ibid.*, S. 232.

⁵³ Art. 12 UN-Erklärung zu den Rechten der indigenen Völker.

⁵⁴ *Ibid.*

finden auf diese Weise zwar in internationalen Kulturgüterschutzinstrumenten einen Platz, jedoch genießen sie, wie jedes andere Kulturgut auch, keine differenzierte Berücksichtigung.

In den zwei dargelegten Konventionen – UNESCO von 1970 und UNIDROIT von 1995 – ist eine allgemeine Kulturgüterdefinition enthalten. Darin gibt es keine differenzierte Regelung zu materiellen indigenen Kulturgütern und keine ausdrückliche Verbindung zwischen gewissen materiellen Kulturgütern und indigenen Völkern. Alle Kulturgüter werden somit mit dem Staat verknüpft, auch diejenigen Güter, die in engerer Verbindung mit anderen Subjekten – insbesondere mit Gruppen, wie etwa Minderheiten oder indigene Völker – innerhalb des Staates stehen können. Die 1970er UNESCO-Konvention postuliert in dieser Richtung das Recht eines jeden Staates auf Anerkennung und Schutz seines kulturellen Erbes durch die Staatengemeinschaft.⁵⁵ „Nationales kulturelles Erbe“ ist in der ganzen UNESCO-Konvention ein operativer Rechtsbegriff.⁵⁶ Diesbezüglich bleibt es die innere Angelegenheit jedes Staates, in eigener Zuständigkeit darüber zu entscheiden, ob eine Verbindung bestimmter Kulturgüter mit den jeweiligen Subjekten (Schöpfern) innerhalb der nationalen Rechtsordnung hergestellt werden soll und ob dies einer Regelung bedarf. Die 1970er UNESCO-Konvention „entfaltet ihre Wirkung ausschließlich im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten. Diese und damit ihre Behörden und der Gesetzgeber sind die einzigen Adressaten der Konvention.“⁵⁷ Privatpersonen oder Gruppen werden dagegen keine unmittelbaren Rechte und Pflichten eingeräumt. Daraus ist zu folgern, dass die UNESCO-Konvention von den indigenen Völkern verlangt, dass sie sich zur Durchsetzung der in der Konvention erfassten Pflichten auf den betreffenden Staat verlassen.⁵⁸

Dieses Postulat haben manche Staaten in den jeweiligen nationalen Gesetzen auf unterschiedliche Weise geregelt. Im lateinamerikanischen Raum zum Beispiel lässt sich die Tendenz erkennen, dass spezielle Regeln lediglich in Bezug auf bestimmte indigene Kulturgüter (*molas* in Panama, traditionelle Textilien in Guatemala) oder bezüglich einiger indigener Gruppen (Gemeinschaften an der atlantischen Küste in Nicaragua) in den Rechtsrahmen eingeschlossen werden, letzteres aber auf sehr allgemeine Art und Weise.

Im UNESCO-Bereich herrscht in den letzten Jahren die Tendenz vor, die Interessen von nicht-staatlichen Gruppen, wie etwa indigenen Völkern, einzuschließen. Dies betrifft insbesondere immaterielle Kulturgüter. In der Präambel der UNESCO-Konvention von 2003 zur Bewahrung des immateriellen Kulturerbes ist beispielsweise festgehalten:⁵⁹

communities, in particular indigenous communities, groups and, in some cases, individuals, play an important role in the production, safeguarding, maintenance and recreation of the intangible cultural heritage, thus helping to enrich cultural diversity and human creativity.

Dennoch prägt diese Tendenz schrittweise andere Bereiche, die sich auf die internationale Übereignung materieller Kulturgüter beziehen. Dies ist, wie bereits oben erwähnt, der Fall bei einigen Normen der 1995er UNIDROIT-Konvention zur

⁵⁵ Vgl. Thorn 2005, S. 57.

⁵⁶ Vgl. Merryman 1989, S. 351.

⁵⁷ Vgl. Thorn 2005, S. 62–63.

⁵⁸ Vgl. Vrdoljak 2008, S. 271.

⁵⁹ 6. Abs. der Präambel der UNESCO-Konvention zur Bewahrung des immateriellen Kulturerbes, 2003.

Rückgabe gestohlener Kulturgüter und Rückführung illegal ausgeführter Kulturgüter.

2. Die 1970er UNESCO-Konvention und die 1995er UNIDROIT-Konvention

Die Berücksichtigung der Interessen der indigenen Völker als differenzierte Subjekte in den Völkerrechtsinstrumenten zum Kulturgüterschutz berührt unterschiedliche Bereiche. Im Folgenden wird das angesichts der Bestimmungen des jeweiligen Schutzbereiches der 1970er UNESCO und 1995er UNIDROIT-Konventionen und deren Normen zur Rückgabe und Rückführung von Kulturgütern betrachtet.

a) Schutzbereich

Der Schutzbereich beider Konventionen wurde, wie bereits oben dargelegt, allgemein konzipiert. Die zu schützenden Kulturgüter wurden in eine Liste von Kategorien unter Berücksichtigung der Interessen und Werte des Staates aufgenommen, sodass im Prinzip der Staat die einzige anerkannte Gruppe ist. Auf die Schutzbereichsbestimmung der UNESCO-Konvention von 1970 reagierten die einzelnen Staaten unterschiedlich. Zahlreiche Staaten kritisierten den Anwendungsbereich der UNESCO-Konvention hinsichtlich der Definition des Kulturguts als unangemessen weit und ratifizierten gerade aus diesem Grund die Konvention nicht. Andere Staaten, die die Konvention ratifiziert haben, haben bei ihrer Umsetzung in innerstaatliches Recht gewisse Begrenzungen vorgenommen, durch die Verbotsbestimmungen der Konvention eingeschränkt werden.

Zwar ist nach Meinung einiger Regierungsvertreter der Schutzbereich der UNESCO-Konvention sehr weit, jedoch scheint praktisch gesehen ihr Anwendungsbereich zu begrenzt zu sein, da gemäß Artikel 7 Buchst. b (i) nur der Import von inventarisierten kulturellen Gütern aus öffentlichen Einrichtungen verboten ist.⁶⁰ Eine Beschränkung findet man zudem in dem Ausdruck „specifically designa-

⁶⁰ Vgl. Thorn 2005, S. 66.

Art. 1 UNESCO-Konvention, 1970: „Im Sinne dieses Übereinkommens gilt als Kulturgut das von jedem Staat aus religiösen oder weltlichen Gründen als für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft besonders wichtig bezeichnete Gut, das folgenden Kategorien angehört:

- a) seltene Sammlungen und Exemplare der Zoologie, Botanik, Mineralogie und Anatomie sowie Gegenstände von paläontologischem Interesse;
- b) Gut, das sich auf die Geschichte einschließlich der Geschichte von Wissenschaft und Technik sowie der Militär- und Sozialgeschichte, das Leben nationaler Führer, Denker, Wissenschaftler und Künstler und Ereignisse von nationaler Bedeutung bezieht;
- c) Ergebnisse archäologischer Ausgrabungen (sowohl vorschriftsmäßiger als auch unerlaubter) oder archäologischer Entdeckungen;
- d) Teile künstlerischer oder geschichtlicher Denkmäler oder archäologischer Stätten, die nicht mehr vollständig sind;
- e) Antiquitäten, die mehr als hundert Jahre alt sind, wie Inschriften, Münzen und gravierte Siegel;
- f) Gegenstände von ethnologischem Interesse;
- g) Gut von künstlerischem Interesse wie
 - i) Bilder, Gemälde und Zeichnungen, die ausschließlich von Hand auf einem beliebigen Träger und aus einem beliebigen Material angefertigt sind (ausgenommen industrielle Entwürfe und handbemalte Manufakturwaren);
 - ii) Originalwerke der Bildhauerkunst und der Skulptur aus einem beliebigen Material;
 - iii) Originalgravuren, -drucke und -lithographien;
 - iv) Originale von künstlerischen Zusammenstellungen und Montagen aus einem beliebigen Material;
- h) seltene Manuskripte und Inkunabeln, alte Bücher, Dokumente und Publikationen von besonderem Interesse (historisch, künstlerisch, wissenschaftlich, literarisch usw.), einzeln oder in Sammlungen;
- i) Briefmarken, Steuermarken und Ähnliches, einzeln oder in Sammlungen;
- j) Archive einschließlich Phono-, Foto- und Filmarchive;
- k) Möbelstücke, die mehr als hundert Jahre alt sind, und alte Musikinstrumente.“

ted by each state“ des Artikels 1, durch den unterstrichen wird, dass die Bestimmung der gedeckten Güter in die Zuständigkeiten jedes Staats fällt.

Die von der 1995er UNIDROIT-Konvention erfassten Kulturgüterkategorien sind dieselben, die von der UNESCO-Konvention von 1970 abgedeckt wurden.⁶¹ Dies würde ein einheitliches Verständnis des Begriffes ermöglichen und die Arbeit der nationalen Behörden vereinfachen.⁶² Artikel 2 der 1995er UNIDROIT-Konvention schließt folgendermaßen die von den Regelungen der Konvention gedeckten Kulturgüter ein: „For the purposes of this Convention, cultural objects are those which, on religious or secular grounds, are of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science.“ Eingeschlossen werden diese Güter, wenn sie zu einer der in der Anlage zur Konvention aufgezählten Kategorie gehören. Obwohl die in der Liste der Anlage bestehenden Güter mit den von der UNESCO-Konvention von 1970 geschützten Gütern vergleichbar sind, wurde jedoch in der UNIDROIT-Konvention von 1995 zudem vermieden, den einzelnen Vertragsstaaten die Bestimmung der von dem Übereinkommen erfassten Kulturgüter zu überlassen.⁶³ Anders als in der UNESCO-Konvention muss es hier von jedem Staat keine spezifische Festsetzung bestimmter Kulturgüter geben.

b) Rückgabe bzw. Rückführung

In den Normen zur Rückführung der 1970er UNESCO-Konvention, insbesondere in Artikel 7 Buchst. b(ii), existiert keine explizite besondere Anerkennung indigener Kulturgüter. Unter der UNESCO-Konvention darf ein Vertragsstaat die Rückgabe auf diplomatischem Weg fordern.⁶⁴ Eine Privatperson darf das nur dann, wenn es von den nationalen Normen des Vertragsstaats erlaubt wird.⁶⁵ Indigene Kulturgüter werden in diesem Kontext genauso wie jedes andere Gut des nationalen Kulturerbes des Staates von der Konvention erfasst. In der 1995er UNIDROIT-Konvention gibt es im Gegensatz dazu eine Berücksichtigung der Interessen der indigenen Gemeinschaften an gewissen Gütern zur traditionellen oder rituellen Nutzung.

Aus der in der UNIDROIT-Konvention vorgesehenen Differenzierung zwischen gestohlenen und illegal ausgeführten Kulturgütern ergeben sich jeweils unterschiedliche Verfahren. Unterschiede lassen sich u. a. dadurch erkennen, dass bei gestohlenen Kulturgütern von Rückgabe („restitution“) und bei illegal ausgeführten Kulturgütern von Rückführung („return“) die Rede ist. Ausdrücklich wird in der 1995er UNIDROIT-Konvention gesagt, dass gewisse indigene Kulturgüter, die rechtswidrig ausgeführt wurden, von dem in der Konvention geregelten Rückführungsverfahren erfasst werden. Dies ist auf die Weise vorgesehen, dass das Gericht oder die zuständigen Behörden des ersuchten Vertragsstaates die Rückführung eines illegal ausgeführten Kulturguts verordnen muss, wenn u. a. der ersuchende Staat nachweist, dass die Entfernung des Kulturguts seinen traditionellen oder rituellen Gebrauch durch eine tribale oder indigene Gemeinschaft („traditional or ritual use of the ob-

⁶¹ Vgl. Protts 1996, S. 61; Carducci zit. bei Roca-Hachem 2005, S. 540.

⁶² UNESCO, Information Note: Complementarity between, and functioning of the 1970 UNESCO Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property and the 1995 UNIDROIT Convention on stolen or illegally exported cultural object, Konferenz zum 10. Jubiläum der UNIDROIT Konvention über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter, UNESCO, Paris, 2005, S. 4.

⁶³ Vgl. Beck 2007, S. 156.

⁶⁴ Art. 7 Buchst. b(ii) UNESCO-Konvention, 1970.

⁶⁵ Art. 13 Buchst. c UNESCO-Konvention, 1970.

ject by a tribal or indigenous community“⁶⁶) wesentlich beeinträchtigt. Die in der UNIDROIT-Konvention von 1995 erfasste Berücksichtigung der Interessen der indigenen Gemeinschaften an gewissen Gegenständen zur traditionellen oder rituellen Nutzung kann jedoch ausschließlich durch den Anspruch eines Staates geltend gemacht werden (Art. 5 Abs. 3 Buchst. d). Zum Gelingen ist es somit erforderlich, dass das Interesse der indigenen Gemeinschaft mit den Interessen des Staates übereinstimmt, was jedoch nicht immer der Fall ist. Die Bestimmungen zur Rückführung rechtswidrig ausgeführter Kulturgegenstände finden nach Artikel 7 Abs. 2 außerdem auch dann Anwendung, wenn der Gegenstand von einem Angehörigen bzw. Angehörigen einer Eingeborenen- oder Stammesgemeinschaft für einen traditionellen oder rituellen Gebrauch durch die Gemeinschaft geschaffen wurde und der Gegenstand an die Gemeinschaft zurückzuführen ist. Dies gilt, selbst wenn der Urheber noch lebt oder noch keine fünfzig Jahre seit seinem Tod vergangen sind, da es eine Ausnahme vom Abs. 1 Buchst. b des genannten Artikels darstellt.⁶⁶

Betreffs der Rückgabe gestohlener Kulturgüter werden nicht nur Staaten, sondern auch Private als Berechtigte anerkannt. Anders als Artikel 5, der die Rückführung von illegal ausgeführten Kulturgütern betrifft, spricht Artikel 3 Abs. 3 in der Tat auf eine allgemeine Weise von einem Anspruchssteller („claimant“). Es handelt sich daher um einen Begriff, der Individuen und Gruppen einschließen kann. Die UNESCO hat in diesem Sinne erklärt, dass „restitution of stolen objects under the 1995 UNIDROIT Convention certainly protect the dispossessed owner’s interests, be it an individual, legal entity or State.“⁶⁷ Davon können also auch indigene Gruppen oder Völker betroffen sein. Zudem sind indigene und tribale Güter von der allgemeinen Verjährungsfrist des Rückgabeverfahrens gestohlener Kulturgüter ausgenommen, die fünfzig Jahre ab dem Diebstahl beträgt, sodass sie nur der relativen Verjährungsfrist von drei Jahren ab der Kenntnis von Belegenheit des Objekts und Identität des Besitzers unterworfen sind.⁶⁸

3. Zusammenfassung

Im Allgemeinen lässt sich behaupten, dass es in den internationalen Rechtsinstrumenten eine eher begrenzte Berücksichtigung der Interessen der indigenen Völker an dem Schutz und der Kontrolle ihrer materiellen Kulturgüter gibt. Aus einer Perspektive, die von einer weiten Interpretation des Selbstbestimmungsrechts ausgeht, findet die Berücksichtigung der Interessen der indigenen Völker an ihren Kulturgütern im Rahmen der UN-Erklärung zu indigenen Völkern einen Platz. Aus dieser Sicht würden indigene Interessen zwar praktisch unbegrenzt berücksichtigt, jedoch handelt es sich um ein deklaratorisches Rechtsinstrument, das besonders hinsichtlich Durchsetzungsmechanismen mangelhaft ist.

Aus der Perspektive der internationalen Regelung zum illegalen Handel von Kulturgütern findet man keine spezifische Berücksichtigung in der 1970er UNESCO-

⁶⁶ Art. 7 Abs. 1 Buchst. b UNIDROIT-Konvention, 1995: „Die Bestimmungen dieses Kapitels finden keine Anwendung, wenn [...] das Gut zu Lebzeiten seines Urhebers oder innerhalb eines Zeitraumes von fünfzig Jahren nach dem Tod seines Urhebers ausgeführt wurde.“

⁶⁷ UNESCO, Information Note: Complementarity between, and functioning of the 1970 UNESCO Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property and the 1995 UNIDROIT Convention on stolen or illegally exported cultural object, Konferenz zum 10. Jubiläum der UNIDROIT Konvention über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter, UNESCO, Paris, 2005, S. 4.

⁶⁸ Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Abs. 4 und Abs. 8 UNIDROIT-Konvention, 1995.

Konvention, jedoch in der 1995er UNIDROIT-Konvention. In Bezug auf die Rückgabeanprüche, die gestohlene Kulturgüter betreffen, dürfen indigene Völker als Anspruchsberechtigte auftreten. Zwar sind sie im Rahmen dieses Verfahrens Berechtigte wie jede andere Privatperson, jedoch sind gestohlene „sacred or communally important cultural object belonging to and used by a tribal or indigenous community“ aus der allgemeinen Verjährungsfrist ausgenommen.⁶⁹ Im Gegensatz dazu gibt es bei Rückführungsansprüchen von illegal ausgeführten Kulturgütern für nichtstaatliche Gruppen keine Möglichkeit, Ansprüche geltend zu machen. Denn in diesem Fall dürfen gemäß Artikel 5 nur Staaten einen Anspruch erheben. Begrenzt wird die Beteiligung der indigenen Völker außerdem dadurch, dass die UNIDROIT-Konvention von 1995 lediglich internationale Rückgabe- und Rückführungsansprüche vorsieht, also keine innerstaatlichen Ansprüche.⁷⁰ Wie von Siehr zutreffend festgestellt wird, existiert aus völkerrechtlicher Sicht keine allgemeine Rechtspflicht, indigenen Völkern die ihnen gehörenden Kulturgüter zurückzugeben.⁷¹

⁶⁹ Art. 3 Abs. 8 UNIDROIT-Konvention, 1995.

⁷⁰ Vgl. Vrdoljak 2008, S. 274.

⁷¹ Vgl. Siehr 2007, S. 186-187.

B. Regionale Ebene

Die wichtigsten rechtlichen Maßnahmen auf regionaler Ebene Amerikas betreffen zwei regionale Organisationen, nämlich die OAS⁷² und die Andengemeinschaft.⁷³ Die ersten bedeutsamen regionalen Rechtsnormen zum Handel von Kulturgütern wurden im Rahmen der Pan-Amerikanischen Union – später OAS genannt – getroffen. Relevant in diesem Sinne ist die San Salvador-Konvention, die sechs Jahre nach der 1970er UNESCO-Konvention abgeschlossen wurde. Die Bemühungen beider Organisationen sind insbesondere angesichts der Zusammenarbeit im Bereich der Bekämpfung des illegalen Handels mit Kulturgütern von Bedeutung, obwohl an der San Salvador-Konvention der OAS keiner der großen Importstaaten der Region bisher teilnimmt.

I. Die San Salvador-Konvention von 1976

1. Entstehung

Nach der Verabschiedung der 1970er UNESCO-Konvention haben sich die Mitgliedsstaaten der OAS darauf geeinigt, dass eine Zusammenarbeit zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Kulturgütern in der Region nötig war. 1972 hat der OAS-Interamerikanische Rat zu Bildung, Wissenschaft und Kultur einen Beschluss über einige Richtlinien zum Schutz des Kulturerbes der Mitgliedsstaaten gefasst und den Entwurf einer regionalen Konvention vorgelegt. Die Konvention über den Schutz des archäologischen, historischen und künstlerischen Erbes der amerikanischen Staaten war auf diese Weise zum großen Teil auch ein Geschöpf in dem Zeitraum, in dem die 1970er UNESCO-Konvention sich entwickelte. Ideen des ursprünglichen Entwurfes der UNESCO-Konvention wurden in der Tat in den Text der San Salvador-Konvention übernommen.⁷⁴ So wurde diese als ein regionales rechtliches Instrument im Jahre 1976 abgeschlossen, dessen Hauptziel es ist, den illegalen Export und Import von Kulturgütern zu verhindern und eine enge Zusammenarbeit zum Schutz der Kulturgüter unter den OAS-Mitgliedsstaaten zu fördern.⁷⁵

Seit langem ist anerkannt, dass die Zusammenarbeit der Staaten eine zentrale Rolle in diesem Bereich spielt. So ist es sinnfälliger, dass es von Vorteil ist, wenn man Staaten heranzieht, die zur selben geographischen Region gehören und mit ähnlichen Problemen kämpfen. Solche Bemühungen sind bei der Bekämpfung der Plünderung und des illegalen Handels von Kulturgütern etwa in Lateinamerika besonders relevant, denn zahlreiche bekannte archäologische Stätten überschreiten dort die gegenwärtigen politischen Grenzen mancher Staaten.⁷⁶ Ferner ist es sinnvoll, dass die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention Mitglieder einer etablierten regionalen Organisation sind, deren Organe die Implementierung der Konvention unterstützen können. Walter hält die San Salvador-Konvention für ein „largely ineffecti-

⁷² Mit der Charta der amerikanischen Staaten, die bei der 9. Sitzung der Pan-Amerikanischen Konferenz am 30. April 1948 in Bogota (Kolumbien) beschlossen wurde, wurde die Organisation der amerikanischen Staaten von einundzwanzig amerikanischen Ländern geschaffen. Heute gehören zu ihr fünfunddreißig Mitgliedsstaaten.

⁷³ Die von vier lateinamerikanischen Staaten (Bolivien, Ecuador, Kolumbien und Peru) gebildete Andengemeinschaft wurde im Jahr 1969 durch das Cartagena-Übereinkommen ins Leben gerufen.

⁷⁴ Vgl. Prott und O'Keefe 1989, S. 691.

⁷⁵ Art. 1 San Salvador-Konvention, 1976.

⁷⁶ Vgl. Lange und Molina 1997, S. 137.

ve⁷⁷ Instrument, es lässt sich aber nicht leugnen, dass die San Salvador-Konvention seit ihrem Abschluss eine breite Akzeptanz unter lateinamerikanischen OAS-Mitgliedstaaten erlangte. Zwar ist bislang der maßgebliche Markt für süd- und mittelamerikanische Kulturgüter, nämlich die USA, der San Salvador-Konvention nicht beigetreten, doch sind in den letzten Jahren weitere OAS-Mitgliedsstaaten durch Ratifizierung beigetreten, nämlich Argentinien (2002), Bolivien (2003) und Paraguay (2006). Zu erinnern ist aber daran, dass der internationale rechtswidrige Handel mit Kulturgütern ein globales Phänomen ist, sodass für die Bekämpfung dieses Handels nur universelle und nicht nur regionale Instrumente taugen.⁷⁸

Seit den dreißiger Jahren war innerhalb der Panamerikanischen Union, die bis 1910 Internationale Union der Amerikanischen Republiken genannt wurde und Vorläuferin der derzeitigen OAS war, die Abmachung regionaler Instrumente zum Kulturgüterschutz von Bedeutung. Zu nennen sind hier zwei regionale normative Abkommen vom Jahre 1935, die auf der Basis einer Empfehlung der siebten Internationalen Konferenz der amerikanischen Staaten⁷⁹ verabschiedet wurden. Das erste war das Treaty on the protection on movable property of historic value, dessen Entwurf vom Supervisory Committee of the Governing Board der Pan-Amerikanischen Union bearbeitet und von fünf Staaten (Chile, El Salvador, Guatemala, Mexiko und Nicaragua) unterzeichnet wurde. Die von ihm geschützten Güter wurden in einer weitgreifenden chronologisch konzipierten Definition beschrieben.⁸⁰ Hier wird der Import beweglicher Kulturgüter von einer Exportgenehmigung abhängig gemacht.⁸¹ Dies folgt daraus, dass der Inhaber solcher beweglicher Kulturgüter lediglich Besitzer ist und sein Recht an ihnen nur innerhalb desselben Landes übertragbar war.⁸² Das zweite Abkommen ist das Treaty on the protection of artistic and scientific institutions and historic monuments, das sich unter Berücksichtigung des Zweiten Weltkriegs und seiner „enormous devastation“⁸³ wesentlich mit dem Schutz der

⁷⁷ Vgl. Walter 1988, S. 56. Walters Anmerkung ergibt sich aus einer fehlerhaften Lektüre der Wörter von Protz und O'Keefe (1983, S. 97). Sie schreiben in ihrem Werk „National Legal Control of Illegal Traffic in Cultural Property“: „The Pan-American Treaty of 1936 provided for customs officers of the signatory countries to permit imports of protected items only where accompanied by appropriate export documents from the country of origin. Very few countries were parties to it, and it was largely ineffective“. Somit ist es naheliegend zu behaupten, dass, wenn Protz und O'Keefe sagen, dass es „largely ineffective“ sei, sie über das Treaty on the Protection on Movable Property of Historic Value sprechen, das von der Pan-Amerikanischen Union im Jahre 1935 verabschiedet wurde, und nicht über die San Salvador-Konvention. Walter erkennt aber trotzdem irrtümlicherweise diese Äußerung der San Salvador-Konvention zu.

⁷⁸ Vgl. Carducci zit. bei Roca-Hachem 2005, S. 539.

⁷⁹ Vgl. Resolutionen XIII und XIV der Internationalen Konferenz der amerikanischen Staaten.

⁸⁰ Art. 1 Treaty on the Protection on Movable Property of Historic Value: „For the purpose of this treaty, the following shall be considered as movable monuments:

a) Of the Pre-Columbian period: arms of war and implements of labor, pottery, woven fabrics, jewels and amulets, engravings, drawings and codices, quipus, costumes, adornments of all sorts, and in general all movable objects which by their nature or origin show that they are separated from some immovable monument which belongs authentically to that period of history.

b) Of the colonial period: arms of war and implements of labor, costumes, medals, coins, amulets and jewels, drawings, paintings, plans and geographical charts, codices and rare books, objects of gold and silver, porcelain, ivory, tortoise-shell, and lace, and, in general, association articles having historic or artistic value.

c) Of the period of emancipation and the republic: objects included in the above paragraphs which belong to this period.

d) Of all periods:

1. official and institutional libraries, private libraries valuable as a whole, national archives and collections of manuscripts, both official and private, having a high historic significance;

2. as natural movable wealth, zoological specimens of beautiful and rare species threatened with extermination or natural extinction and whose preservation may be necessary to the study of the fauna.“

⁸¹ Art. 2 und Art. 3 Treaty on the protection on movable property of historic value, 1935.

⁸² Art. 4 Treaty on the protection on movable property of historic value, 1935. Vgl. Engstler 1964, S. 54.

⁸³ The Roerich Pact and the Banner of Peace, New York, 1947, S. 1. <http://www.roerich-izvara.ru/eng/roerich-pact.htm> (Zugriff am 20.05.2009).

Kulturgüter in Kriegszeiten beschäftigte.⁸⁴ Es wurde von einundzwanzig amerikanischen Staaten in Washington unterzeichnet und bis 1990 von zehn Staaten⁸⁵ ratifiziert. Da der Entwurf dieses Vertrags aus Veranlassung eines US-amerikanischen Museums vorbereitet wurde, das nach dem russischen Künstler Nicholas Roerich benannt wurde, ist es allgemein als Roerich-Pakt bekannt. Darin wird die Benutzung einer Fahne geregelt, die während der bewaffneten Konflikte zur Identifizierung der geschützten Monumente, Museen sowie wissenschaftlichen, künstlerischen, erzieherischen und kulturellen Einrichtungen dient.⁸⁶ Denkmäler und Institutionen müssen zu ihrem Schutz in eine an die Pan-Amerikanische Union zu schickende Liste eingetragen werden, die an die anderen Vertragspartner weiterzuleiten ist.⁸⁷

1972 schlug der Inter-Amerikanische Rat für Bildung, Wissenschaft und Kultur seinerseits einen mit der im Jahr 1970 verabschiedeten UNESCO-Konvention übereinstimmenden multilateralen, die Hemisphäre betreffenden Vertrag für die Identifizierung und den Schutz des archäologischen, historischen und künstlerischen Erbes der Mitgliedsstaaten vor.⁸⁸ Trotz der von einigen Normen des Entwurfes ausgelösten Bedenken, insbesondere in Bezug auf die Kontrolle durch Register und Zollmaßnahmen, wurden viele der vorgeschlagenen Normen von Anfang an begrüßt. Das war der Fall bei der technischen Unterstützung, der Abgrenzung archäologischer Zonen, der Durchführung von Kampagnen zur Stärkung des Bewusstseins der allgemeinen Öffentlichkeit und der Behörden über die betreffenden Probleme, sowie bei der Förderung der Zusammenarbeit unter den Staaten der Region.⁸⁹ Dieser im Jahre 1972 vorgeschlagene Entwurf wurde bei der sechsten Sitzung der OAS-Generalversammlung am 16. Juni 1976 in Santiago, Chile, durch die Resolution AG/Res.210(VI-O/76) mit fünfzehn Stimmen als Konvention zum Schutz des archäologischen, historischen und künstlerischen Erbes der amerikanischen Staaten angenommen. Bei der Abstimmung haben sich unter anderen Brasilien, Mexiko, Venezuela und die USA jedoch der Stimme enthalten. Es scheint auffällig, dass viele lateinamerikanischen Herkunftsstaaten auf diese Konvention verzichtet haben, insbesondere wenn man bedenkt, dass viele von ihnen die 1970er UNESCO-Konvention ratifizierten und dass die San Salvador-Konvention die Grundsätze dieser Konvention auf regionaler Ebene unterstützt. In den Akten der OAS-Generalversammlung wurde kein Grund dafür genannt. Es wird aber angenommen, dass Mexiko die Aushandlung bilateraler Verträge vorgezogen hat.⁹⁰ Die USA haben ihrerseits bei der OAS-Generalversammlung darauf hingewiesen, dass sie es für angemessen erachteten, wenn alle Mitgliedstaaten zuerst die 1970er UNESCO-Konvention ratifizierten und die Ergebnisse von deren Anwendung abwarteten.⁹¹ Bei der Bearbeitung der San Salvador-Konvention wurde, wie von Schorlemer behauptet, gemeint, dass sie zusammen mit der UNESCO-Konvention von 1970 eine

⁸⁴ Vgl. Buhse 1959, S. 27.

⁸⁵ Brasilien, Chile, Kolumbien, Kuba, Dominikanische Republik, El Salvador, Guatemala, Mexiko, die USA und Venezuela.

⁸⁶ Art. I i. V. m. Art. III Roerich-Pakt, 1935. Die Fahne bestand aus einem roten Kreis mit einer dreifachen Kugel innerhalb des Kreises, alles auf einem weißen Hintergrund.

⁸⁷ Art. IV Roerich-Pakt, 1935. Zum Roerich-Pakt siehe auch Prott und O'Keefe 1989, S. 688–690; und Merryman 1986, S. 835.

⁸⁸ Vgl. OAS Dokument OAS/Ser. J/II.14; CIECC II/doc. 4, 1972; Alva González 1973, S. 338.

⁸⁹ Vgl. Alva González 1973, S. 339.

⁹⁰ Vgl. Sánchez Cordero 2008, S. 385–407.

⁹¹ Protokoll des 6. Treffens der OAS Generalversammlung, 16. Juni 1976.

doppelte Sicherung auf regionaler und internationaler Ebene in Lateinamerika bringen würde.⁹² Auf diese Weise könnten wirksame Kontrollmechanismen geschaffen und das Bewusstsein der internationalen Gesellschaft, das nationale Interesse am Schutz der Kulturgüter und die Zusammenarbeit seitens der Importstaaten begünstigt werden.⁹³ Diese Absicht einer „doppelten Sicherung“ durch die San Salvador-Konvention und die 1970er UNESCO-Konvention wird dann deutlich bei einem Blick auf beide Texte, die vielfach ähnliche Regelungen enthalten.⁹⁴

2. Ratifizierung und Inkrafttreten

Die meisten Vertragsstaaten ratifizierten die San Salvador-Konvention zwischen 1978 – zwei Jahre nach ihrer Annahme – und 1983.⁹⁵ In diesem Zeitraum wurde sie von den folgenden Staaten ratifiziert: Panama am 30.06.1978; Ecuador am 27.09.1978; Guatemala am 17.12.1979; Peru am 22.01.1980; Nicaragua am 01.04.1980; El Salvador am 11.08.1980; Costa Rica am 27.08.1980; Honduras am 06.07.1983 und Haiti am 15.12.1983. Chile unterzeichnete die San Salvador-Konvention am 07.12.1978, hat sie aber noch nicht ratifiziert. Nach fast zwei Jahrzehnten erneuerte sich das Interesse für die San Salvador-Konvention und somit wurde sie von Argentinien am 17.07.2002, Bolivien am 25.02.2003 und Paraguay am 21.11.2006 ratifiziert. Dadurch wurde die San Salvador-Konvention von den Ländern der Zentralanden⁹⁶ und den größten Ländern der mesoamerikanischen Region,⁹⁷ außer Mexiko, ratifiziert. Wie schon gesagt, hat Mexiko die Verhandlungen über spezifische bilaterale Verträge und deren Abschluss vorgezogen. Auch die USA und Kanada sind, wie oben erwähnt, keine Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention, obwohl sie die wichtigste Endstation für geplünderte archäologische und ethnologische und weitere gestohlene Kulturgüter Lateinamerikas sind,⁹⁸ oder vielleicht gerade deswegen.

II. Beschlüsse der Andengemeinschaft

Die vier Mitgliedsstaaten der Andengemeinschaft sind zurzeit Bolivien, Ecuador, Kolumbien und Peru, die ebenfalls der San Salvador-Konvention beitraten. In den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten der Andengemeinschaft stehen die Beschlüsse der Andenkommission neben den entsprechenden nationalen Gesetzen.⁹⁹ Innerhalb des Rechtssystems der Andengemeinschaft spielen diese Beschlüsse eine Hauptrolle,

⁹² Schorlemer 1992, S. 460.

⁹³ Vgl. Alva González 1973, S. 339.

⁹⁴ Dies lässt sich bei der Umsetzung der internationalen und regionalen Grundsätze auf nationaler Ebene erkennen. S. u. in diesem Kapitel, D, II. Universelle und regionale Vorschriften im nationalen Recht.

⁹⁵ Art. 20 San Salvador-Konvention, 1976: die Konvention „shall be ratified by the signatory states in accordance with their respective constitutional procedures“.

⁹⁶ Bolivien, Peru und Ecuador.

⁹⁷ Mesoamerika ist eine kulturelle Region, die Mexiko, Guatemala, Belize, El Salvador und teilweise Honduras, Nicaragua und Costa Rica umfasst. Da wichtige präkolumbische Kulturen (u. a. Azteken, Chichimeken, Huasteken, Maya, Mixteken, Olmeken, Purépecha, Tolteken, Totonaken, Zapoteken) sich in dieser Region entwickelten, ist der Schutz ihrer archäologischen Gelände sehr bedeutsam.

⁹⁸ UNESCO Dokument 32 C/24, Addendum 2, 32. UNESCO Generalkonferenz, 09.09.2003.

⁹⁹ Artikel 3 Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: „Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.“

denn sie sind nach Veröffentlichung in jedem Mitgliedsstaat unmittelbar geltendes Recht.

1999 wurde der erste Beschluss im Bereich Kulturgüterschutz (Beschluss 460) gefasst. Sein Ziel war die Förderung gemeinsamer Normen und einer gemeinsamen Politik zum Thema Kulturgüterschutz, besonders hinsichtlich der Verhinderung des rechtswidrigen Imports und Exports unter den Mitgliedsstaaten und in Drittstaaten. Der Beschluss sah die Schaffung eines Registers von Kulturgütern vor und enthielt weitere allgemeine Regelungen. Er förderte etwa den Informationsaustausch – beispielsweise über Diebstähle – unter den zuständigen Behörden jedes Mitgliedsstaats¹⁰⁰ und behandelte den nichtgenehmigten Import und Export als widerrechtlich.¹⁰¹ Darüber hinaus förderte er die von jedem Mitgliedsstaat auf diplomatischem Wege durchgeführte Wiedererlangung von gestohlenen oder illegal ausgeführten Kulturgütern.¹⁰²

Der Beschluss 460 der Andenkommission wurde 2004 durch den Beschluss 588 außer Kraft gesetzt. Der neue Beschluss hat dasselbe Ziel wie sein Vorgänger, seine Vorschriften sind aber detaillierter ausformuliert. Die Mitgliedsstaaten verpflichten sich zur Harmonisierung der Rechtsgrundsätze in den nationalen Gesetzen.¹⁰³ Diese Förderung zählt außerdem zur Zuständigkeit des von dem Beschluss 588 eingerichteten Andenkomitees zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Kulturgütern.¹⁰⁴ Eine eidesstattliche Erklärung muss ferner innerhalb der Andengemeinschaft einheitlich geregelt werden; darin müssen die ins Ausland reisenden Personen versichern, dass sie kein Kulturgut ins Ausland bringen. Außerdem muss von den Vertragsstaaten eine Bescheinigung darüber ausgestellt werden, dass das Kulturgut, das ins Ausland gebracht wird, kein vom Gesetz geschütztes Kulturgut ist.¹⁰⁵ Im zweiten Treffen des Komitees zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Kulturgütern wurde von peruanischen Regierungsvertretern betont, dass die Anwendung der beiden Bescheinigungen in Peru zahlreiche Beschlagnahmen ermöglicht habe. Dort prüften die Zollbehörden monatlich 5.000 Bescheinigungen, was bei etwa zehn Prozent zu einer Beschlagnahme führe. Davon seien rund siebzig Prozent authentische Kulturgüter, was zwischen acht- und zehntausend Gütern jährlich entspreche.¹⁰⁶

Es ist im Beschluss 588 weiterhin vorgesehen, einen gemeinsamen Fonds zur Wiedererlangung und Rückführung von in Drittstaaten aufgefundenen Kulturgütern einzurichten. Die Einrichtung des Fonds musste von dem Komitee zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Kulturgütern dem Außenministerrat noch vor dem Jahr 2005 vorgelegt werden.¹⁰⁷ Nach dem Bericht zum zweiten Treffen des Komitees im Juli 2009 wurde dieser Auftrag aber noch nicht erfüllt.¹⁰⁸

¹⁰⁰ Art. 6 Beschluss 460 der Andengemeinschaft, 1999.

¹⁰¹ Art. 4 Beschluss 460 der Andengemeinschaft, 1999.

¹⁰² Art. 7 Beschluss 460 der Andengemeinschaft, 1999.

¹⁰³ Art. 6 Buchst. d Beschluss 588 der Andengemeinschaft, 2004.

¹⁰⁴ Art. 12 Buchst. d und Buchst. e Beschluss 588 der Andengemeinschaft, 2004.

¹⁰⁵ 2. provisorische Vorschrift Beschluss 588 der Andengemeinschaft, 2004.

¹⁰⁶ Bericht des 2. Treffens des Komitees zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Kulturgütern, 10.07.2009, S. 3. In Peru besteht die Präsumpion, dass prähispanische, in Kolonial- und Republikzeiten entstandene Güter in das Kulturerbe der Nation fallen (Art. III Gesetz 28296, 2004). Zollbehörde fordert daher immer Autorisation bzw. Zertifikat darüber, dass es sich um keine Kulturgüter handelt. Vgl. Batievsky und Velarde 2006, S. 101.

¹⁰⁷ 3. provisorische Vorschrift Beschluss 588 der Andengemeinschaft, 2004.

¹⁰⁸ Bericht des 2. Treffens des Komitees zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Kulturgütern, 10.07.2009. Auf universeller Ebene wird im Bereich Kulturgüterschutz die Figur des Fonds im Rahmen der UNESCO erwogen, insbesondere zur Rückführung illegal exportierter Gegenstände. 1999 nahm die UNESCO-Generalkonferenz die Resolution 27 an, die die Schaffung des Fonds innerhalb des „Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to

Durch den Beschluss 588 verpflichten sich die Mitgliedstaaten darüber hinaus dazu, bestimmte Straftaten hinsichtlich des Kulturgüterschutzes zu verfolgen. Dazu zählen: Plünderung, illegale Ausführung, rechtswidrige Kommerzialisierung innerhalb eines Mitgliedsstaates und rechtswidrige Veräußerung.¹⁰⁹

III. Zentralamerikanische Konventionen

Im Jahr 1995 schlossen die zentralamerikanischen Länder, mit Ausnahmen von Belize, drei die Kulturgüter betreffende Konventionen ab. Sie wurden im Rahmen des Zentralamerikanischen Integrationssystems erlassen, das 1991 durch das Tegucigalpa-Protokoll zur Charta der Organisation Zentralamerikanischer Staaten eingerichtet wurde. Die Konventionen zielen jeweils auf den Schutz des Kulturerbes, auf die Regelung von Ausstellungen archäologischer, historischer und künstlerischer Güter im Ausland und auf deren Rückführung, falls sie illegal ausgeführt worden sind. Im Allgemeinen bezwecken die Konventionen, die juristischen, politischen und technischen Maßnahmen der Mitgliedsstaaten zum Schutz des mittelamerikanischen Kulturerbes gemeinsam zu regeln. Diese Regelungen sind in der Tat ein Teil des Rechtsrahmens zu einer geplanten nachhaltigen Entwicklung des Tourismus in der Region.¹¹⁰

Unter den zentralamerikanischen Konventionen findet sich die *Convención Centroamericana para la Protección del Patrimonio Cultural*, die darauf zielt, Bemühungen der Vertragsstaaten – aus juristischer, politischer und technischer Sicht – zum Schutz des mittelamerikanischen Kulturerbes in Einklang zu bringen (Art. 2). In diesem Sinne erklärt sie Rückgabeansprüche von illegal ausgeführten Kulturgütern als unverjährbar (Art. 5), sowie auch das Recht jedes Staats, seine Kulturgüter als unveräußerlich zu erklären (Art. 6). Die operativen Maßnahmen beziehen sich auf die Errichtung einer Zentralamerikanischen Kommission und eines Fonds zum Schutz des regionalen Kulturerbes. Die eingeschlossenen Kulturgüter stimmen mit denjenigen der 1970er UNESCO-Konvention überein. In dieser Konvention wurden allgemeine Regeln zu Ausstellungen von Kulturgütern außerhalb der Region festgelegt, nämlich dass sie nicht länger als ein Jahr sein dürfen. Näheres zu Ausstellungen findet man im zweiten Übereinkommen, nämlich in der *Convención para la Realización de Exposiciones de Objetos Arqueológicos, Históricos y Artísticos*, die lediglich Verfahrensregeln vorsieht, beispielsweise dass jeder Vertragsstaat einen anderen Vertragsstaat um Erlaubnis zur Ausstellung eines seiner Kulturgüter bitten darf (Art. 1). Die letztere Konvention (*Convención para la Restitución y el Retorno de Objetos Arqueológicos, Históricos y Artísticos*) fokussiert auf die Koordinierung von Vorbeugungsmaßnahmen und auf die Pflicht, alle Mittel zur Nutzung zu brin-

its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation“ vorsieht. Nach der Empfehlung Nr. 6 aus demselben Jahre zielt der Fonds auf die Unterstützung der Bekämpfung des illegalen Handels mit kulturellen Gegenständen seitens der Mitgliedsstaaten. Von den Mitgliedsstaaten der Andengemeinschaft nimmt nur Peru am UNESCO-Komitee zur Rückführung teil. Jedoch werden alle Staaten und Institutionen gebeten, den internationalen Fonds zu unterstützen. Appeal for contribution to the International Fund for the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation, 11. Treffen des Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation, Phnom Penh, 6.–9. März 2001.

¹⁰⁹ Art. 7 Beschluss 588 der Andengemeinschaft, 2004.

¹¹⁰ CEDARENA, Proyecto FODESTUR, Marco legal para un desarrollo turístico sostenible en Centroamérica, April 2001, S. 19. http://www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx?Archivo=leys_2140_2_11082005.htm (Zugriff am 10. 08.2009).

gen, um illegal ausgeführte Kulturgüter dem Herkunftsland zurückzugeben. Dafür wird unter anderen Informationsaustausch vorgesehen.

IV. Die indigenen Völker im regionalen Kulturgüterschutz

In Bezug auf die Berücksichtigung der indigenen Völker in den regionalen Normen zum Kulturgüterschutz ist zu bemerken, dass indigene Kulturgüter nicht ausdrücklich betrachtet werden. Aus Sicht der indigenen Rechte im Bereich Menschenrechte ist zu betonen, dass es, anders als auf der globalen Ebene, auf der regionalen keine Norm – auch nicht deklaratorischer Natur – zum Selbstbestimmungsrecht der indigenen Völker gibt. Dieses Selbstbestimmungsrecht findet sich im OAS-Entwurf der Amerikanischen Erklärung zu den Rechten der indigenen Völker.¹¹¹ Darin wird das Recht in einer breiteren Form als in der UN-Erklärung konzipiert, es lässt sich aber genauso wie das von der UN-Erklärung erfasste Recht interpretieren. Infolgedessen könnte vermutet werden, dass sich das Recht auf Nutzung, Erhaltung und Schutz der indigenen Völker aus dem im OAS-Entwurf vorgesehenen Selbstbestimmungsrecht ergäbe. Die zum Thema vorgeschlagenen Artikel gehören aber immer noch zu den „difficult texts“ in den Verhandlungen des OAS-Entwurfes.

In der San Salvador-Konvention wurden, wie das auch in der 1970er UNESCO-Konvention der Fall ist,¹¹² die Kulturgüter unter Berücksichtigung der Regelung ihres Exports erfasst, somit konzentriert sich diese Konvention auf materielle Kulturgüter. In der San Salvador-Konvention wurde eine Liste von Kulturgüterkategorien erstellt, die mit denjenigen übereinstimmen, die von der UNESCO-Konvention von 1970 und der UNIDROIT-Konvention von 1995 geschützt werden. Die Liste der San Salvador-Konvention ist jedoch eine Art beispielhafter Auflistung: Artikel 2 Abs. 1 schließt Kulturgüter ein, die „any of the States Parties specifically declares to included into the scope of this convention.“ Die Vertragsstaaten dürfen infolgedessen weitere Kulturgüter in den Bereich der Konvention einführen und sie durch nationale Gesetze schützen. Artikel 2 Buchst. a der San Salvador-Konvention ist im Zusammenhang mit indigenen Kulturgütern von Bedeutung, denn er bezieht sie expressis verbis mit ein:

Denkmäler, Objekte, Fragmente zerstörter Gebäude und archäologische Materialien, die zu den vor dem Kontakt mit der europäischen Kultur existierenden amerikanischen Kulturen gehören, sowie menschliche Überreste, Fauna und Flora, die in Zusammenhang mit solchen Kulturen stehen.

¹¹¹ Art. III OAS-Entwurf: „Within the States, the right to self-determination of the indigenous peoples is recognized, pursuant to which they can define their forms of organization and promote their economic, social, and cultural development.“

Artikel XX OAS-Entwurf: „1. Indigenous peoples, [as one of the ways to exercise their] [in the exercise of] the right to self-determination [within the States], have the right to autonomy or [and] self-government with respect to, inter alia, culture, language, spirituality, education, [information, means of communication,] health, housing, employment, social well-being, maintenance [of community security], [of jurisdictional functions in matters of territory,] family relations, economic activities, administration of land and resources, environment and [entry of non-members]; [and to determine with States the ways and means of financing {the exercise of these rights} these autonomous functions].

2. Indigenous peoples have the right to maintain and develop their own decision-making institutions. They also have the right to participate fully and effectively without discrimination in decision-making at all levels in relation to matters that may [directly] affect their rights, [lives and destiny]. They may do so directly or through their representatives, and in accordance with their own norms, procedures, and traditions. They also have the right [to equal opportunities] to access and to participate [fully and effectively as peoples] in all national institutions and forums, [including deliberative bodies].“ Vgl. OAS Dokument GT/DADIN/doc.329/08 rev. 3, 11. Treffen des Working Group to Prepare the Draft American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 19.09.2009, S. 3 ff.

¹¹² Vgl. Prött und O’Keefe 1989, S. 5.

Der Beschluss 588 betrachtet seinerseits die indigenen Völker nicht explizit. Die Präambel nimmt Rücksicht darauf, dass das „Kulturerbe lediglich durch Würdigung und Rücksicht auf die historischen Wurzeln der Völker, auf denen ihre Identität basiert, geschützt und erhalten werden kann.“ Da sich die Mitgliedsstaaten der Andengemeinschaft in ihren Verfassungen als Länder „multikultureller“ oder „pluriethnischer“ Natur erklären,¹¹³ ist das Wort „Völker“ hier in einem umfassenden Sinn zu verstehen, sodass auch indigene Völker gemeint sind. Anders als in der San Salvador-Konvention enthält der Beschluss 588 eine allgemeine Begriffsbestimmung und keine Liste von Kulturgüterkategorien, wie es in den meisten Kulturgüterschutznormen üblich ist. Der Beschluss schreibt vor, dass das Kulturerbe denjenigen materiellen und immateriellen Äußerungen entspricht, die „die unterschiedlichen Menschengruppen der Menschheitsgeschichte hervorgebracht haben“ (Art. 1). Zu diesen Menschengruppen zählen mit Sicherheit auch die indigenen Völker.

V. Zusammenfassung

Bemühungen zum Schutz von Kulturgütern im amerikanischen Raum gehen auf die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts zurück. Am Anfang fokussierten sich die Normen im Rahmen der Pan-Amerikanischen Union auf den Schutz kultureller Denkmäler in Kriegszeiten. Später wird versucht, den illegalen internationalen Handel mit Kulturgütern zu bekämpfen, insbesondere mittels der 1976er San Salvador-Konvention, aber auch schon früher mit dem Treaty on the Protection on Movable Property of Historic Value aus dem Jahr 1935, in dem eine Art Exportzertifikat schon eingeschlossen wurde. Zwar schwächt die Nichtteilnahme der wichtigsten Marktländer der Region (USA und Kanada) die effektive Wirksamkeit der regionalen Abkommen, aber es ist nicht zu übersehen, dass die regionalen Normen die Zusammenarbeit unter den Herkunftsländern fördern.

Obwohl auf internationaler Ebene die Einsicht in den letzten Jahren vorherrscht, dass indigene Rechte im Bereich der Kulturgüter zu schützen sind, werden in neueren regionalen Instrumenten die indigenen Völker nicht explizit berücksichtigt. Dies ist bezüglich des Beschlusses 588 der Andengemeinschaft auffällig, weil in seiner Bearbeitung die vorherige Entwicklung der indigenen Rechte nicht betrachtet wurde. Zwar sind indigene Kulturgüter eingeschlossen, aber ein darauf bezogenes Recht der indigenen Völker wird nicht anerkannt. Die Kulturgüterkategorisierung des Beschlusses 588 erfasst „rituelle Objekte, symbolische Artefakte und autochthone Musikinstrumente“ (Art. 3 Buchst. f). Artikel 2 Buchst. a der San Salvador-Konvention bezieht sich seinerseits auf Kulturgüter, „die den vor dem Kontakt mit der europäischen Kultur existierenden amerikanischen Kulturen gehören“; somit wird auf Güter mit kultureller Bedeutung für existierende indigene Völker Rücksicht genommen.

¹¹³ Boliviens Verfassung geht weiter und erkennt das Selbstbestimmungsrecht der indigenen Völker im Art. 2 an: „Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, y al reconocimiento y consolidación de sus instituciones y entidades territoriales, conforme a esta Constitución.“ Siehe auch die Verfassungen aus Ecuador, Art. 1 Abs. 1: „El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico“; Kolumbien, Art. 7: „El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.“; Peru, Art. 2 Abs. 19: „El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación“.

c. Bilaterale Verträge

Bilaterale Abkommen schaffen geographisch keinen so umfassenden Schutz wie multilaterale Abkommen. Sie sind jedoch leichter abzuschließen.¹¹⁴ Deswegen wurden und werden zahlreiche bilaterale Übereinkommen zwischen unterschiedlichen Staaten abgeschlossen. So bestehen viele bilaterale Verträge unter lateinamerikanischen Ländern, die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention sind, und zwischen diesen und weiteren Ländern. Im Folgenden werden solche bilateralen Vereinbarungen vorgestellt. Unter den letzteren werden insbesondere die für die Durchsetzung des Artikels 9 der 1970er UNESCO-Konvention abgeschlossenen bilateralen Abkommen mit den USA behandelt, denn diese bleiben, auch wenn sie der San Salvador-Konvention nicht beigetreten sind, wichtigster Markt für Kulturgüter aus den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention.

I. Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und die USA

Die Gesetzgebung in den USA weigert sich von jeher, die innerstaatliche oder grenzüberschreitende Übereignung von Kulturgütern zu regeln. Ihre Politik in diesem Bereich ist es, dass gesetzliche Exportkontrollen dritter Staaten in den USA nicht anzuwenden sind.¹¹⁵ In diesem Sinne, wie oben erwähnt, zogen und ziehen die USA es vor, bilaterale Verbindlichkeiten einzugehen, statt der Konvention von San Salvador beizutreten und infolge der hohen Beliebtheit präkolumbische Objekte auf dem US-amerikanischen Kunstmarkt eine Prozesslawine zu riskieren.¹¹⁶ Bereits Anfang der siebziger Jahre hatten die USA unterschiedliche bilaterale Verträge mit einzelnen mittel- und südamerikanischen Staaten beschlossen. Diese Vereinbarungen bezogen sich auf die Rückführung von gestohlenen – und nicht von illegal ausgeführten – archäologischen und historischen Kulturgütern. Zum Beispiel mit Mexiko wurde 1970 ein solcher Vertrag unterschrieben. Zwischen den USA und einzelnen Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention unterschriebene bilaterale Verträge existieren seit den 1980er Jahren. So etwa mit Peru,¹¹⁷ Ecuador¹¹⁸ und Guatemala.¹¹⁹ Obwohl seit Jahrzehnten gegen den illegalen Handel Bekämpfungsmittel existieren, bleiben diese Verträge jedoch in der Regel ungeachtet.¹²⁰

Nachdem die USA die 1970er UNESCO-Konvention angenommen haben, setzen sie ihre jeweiligen Normen gegenüber Drittstaaten, darunter lateinamerikanische Staaten, durch im CCPIA geregelte bilaterale Abkommen um.¹²¹ Einführungsbe-

¹¹⁴ Vgl. Gornig 2007, S. 61.

¹¹⁵ Vgl. Mouloupoulos 2000, S. 394.

¹¹⁶ Vgl. Jaeger 1993, S. 120.

¹¹⁷ United States and Peru – Agreement for the recovery and return of stolen archaeological, historical and cultural properties, 1981.

¹¹⁸ Agreement between the United States of America and the Republic of Ecuador for the recovery and return of stolen archaeological, historical and cultural properties, 1983.

¹¹⁹ Agreement between the United States of America and the Republic of Guatemala for the recovery and return of stolen archaeological, historical and cultural properties, 1984.

¹²⁰ Vgl. Mouloupoulos 2000, S. 405; Jaeger 1993, S. 121.

¹²¹ Siehe Anhang, Tabelle 3.

Nach dem CCPIA können jedoch nicht nur bilaterale sondern auch multilaterale Abkommen abgeschlossen werden. Siehe Sec. 303 par. a (2) CCPIA, 1983: „[...] the President may enter into [...] (B) a multilateral agreement with the State

schränkungen für archäologische und ethnologische Güter werden außerdem durch solche bilaterale Verträge aufgrund dessen durchgesetzt, dass die Ausfuhr gestohlener oder illegal ausgeführter Kulturgüter aus anderen Ländern ihre Auslandsbeziehungen belasten.¹²² Die Verträge dienen weiterhin den Bestrebungen der USA, eine Führungsrolle im Bereich internationaler Zusammenarbeit zum Schutz solcher kultureller Schätze auszuüben, die ihrer Ansicht nach das gemeinsame Erbe der Menschheit bilden.¹²³

Um Artikel 9 der 1970er UNESCO-Konvention zu erfüllen, normiert das CCPIA die Schließung bilateraler und multilateraler Verträge zur Verhinderung des Imports archäologischer und ethnologischer Güter, die auf rechtswidrige Weise aus ihren Herkunftsländern ausgeführt wurden.¹²⁴ Wenn es sich nicht um illegal exportierte sondern um gestohlene Kulturgüter handelt, dann wird das Importverbot von Sec. 308 CCPIA¹²⁵ direkt angewendet, vorausgesetzt, dass das betreffende Gut zum Bestand eines Museums oder eines religiösen oder weltlichen öffentlichen Baudenkmals oder einer ähnlichen Einrichtung gehört und dass es nach dem Inkrafttreten der UNESCO-Konvention gestohlen wurde. Dieser Artikel des CCPIA stellt die Umsetzung von Artikel 7 Buchst. b(i) der UNESCO-Konvention dar.¹²⁶ Die im Rahmen der CCPIA abgeschlossenen bilateralen Verträge richten sich gegen die Einfuhr von kleinen, beweglichen Gegenständen. Der Import von nicht genehmigten monumentalen oder architektonischen Skulpturen und Wandgemälden, wie etwa Stelen oder Frise wird demgegenüber nach der 1972er Regulation of Importation of Pre-Columbian Monumental or Architectural Sculpture and Mural verboten.¹²⁷ Diese Regelung bezieht sich auf begrenzte Kategorien von Gegenständen¹²⁸ aus bestimmten Ländern.¹²⁹

Party and with one or more other nations (whether or not a State Party) under which the United States will apply such restrictions, and the other nations will apply similar restrictions, with respect to such material [...]“

¹²² <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/blfact/pdfs/bl1989eafn.pdf> (Zugriff am 31.10.2009). Solche Belastung könnte dazu führen, dass ausländische Regierungen Zusammenarbeit in anderen Bereichen ablehnen, beispielsweise Terrorismus, Drogenschmuggel oder illegale Einwanderung. Es wird zum Beispiel gesagt, das 1970er Cooperation Treaty zwischen USA und Mexiko zur Herausgabe und Rückführung von archäologischen, historischen und kulturellen Gegenständen, das vom Nixon Administration verhandelt wurde, sei in der Tat die Gegenleistung einer Vereinbarung zu Unterstützung der mexikanischen Regierung bei der Kontrolle des Drogenschmuggels zu den USA. Siehe Merryman 1988, S. 513 (Fußnote 95); Keney 1990, S. 22.

¹²³ <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/blfact/pdfs/bl1989eafn.pdf> (Zugriff am 31.10.2009).

¹²⁴ Art. 9 UNESCO-Konvention, 1970: „Jeder Vertragsstaat, dessen kulturelles Erbe durch Plünderung archäologischen oder ethnologischen Gutes gefährdet ist, kann sich an andere betroffene Vertragsstaaten wenden. Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens verpflichten sich, in diesen Fällen an einer konzertierten internationalen Aktion teilzunehmen mit dem Ziel, die erforderlichen konkreten Maßnahmen festzulegen und durchzuführen, einschließlich der Überwachung der Ausfuhr, der Einfuhr und des internationalen Handels mit dem betreffenden spezifischen Gut. Bis zu einer Vereinbarung ergreift jeder betroffene Staat im Rahmen des Möglichen einstweilige Maßnahmen, um zu verhindern, dass dem kulturellen Erbe des ersuchenden Staates nicht wieder gutzumachender Schaden zugefügt wird.“

In den USA sind Importbeschränkungen „enforceable even if the material is imported into the U.S. from a country other than the country of origin. Import restrictions do not apply to the subject material if it was out of the country of origin at the time the restrictions become effective in the U.S. U.S. Implementing legislation is prospective in an effort to protect archaeological and ethnological material that remains in the country of origin at the time the import restriction goes into effect.“ <http://dosfan.lib.uic.edu/usia/E-USIA/education/culprop/backgrnd2.html> (Zugriff am 01.11.2009).

¹²⁵ Sec. 308 CCPIA, 1983: „No article of cultural property documented as appertaining to the inventory of a museum or religious or secular public monument or similar institution in any State Party which is stolen from such institution after the effective date of this title, or after the date of entry into force of the Convention for the State Party, whichever date is later, may be imported into the United States“.

¹²⁶ Vgl. US-Senate Report Nr. 97-564, 8. September 1982. <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/laws/pdfs/97-564.pdf> (Zugriff am 10.03.2010).

¹²⁷ Vgl. Gilgan, in Brodie, Doole und Renfrew 2001, S. 76.

¹²⁸ Die geschützten Objekten müssen in eine Liste gesetzt werden. Nach Sec. 201 Regulation of importation of Pre-Columbian Monumental or Architectural Sculpture or Murals, 1972: „The Secretary [...] shall revise a list of stone carvings and wall art which are pre-Columbian monumental or architectural sculpture or murals within the meaning of paragraph (3) of section 205.“

Sec. 205 Abs. 3: „The term ‚pre-Columbian monumental or architectural sculpture or mural‘ means-

Der Hergang zur Vereinbarung von Importbeschränkungen beginnt im Rahmen des CCPIA mit der Anforderung des Herkunftslandes. Importbeschränkungen werden nach Maßgabe des Department of State und der Zollbehörden erlassen, nachdem das Cultural Property Advisory Committee (CPAC)¹³⁰ die Anforderungen überprüft und Ratschläge gegeben hat. Das Herkunftsland muss Unterlagen beibringen, inwiefern die Plünderung wichtige Kulturstätten und -güter gefährdet, und nachweisen, dass die Plünderung im Inland ausreichend bekämpft wird. Außerdem muss das Herkunftsland begründen, dass der Markt für Kulturgüter überwiegend in den USA ist und dass keine anderen Methoden zur Bekämpfung der Plünderung als die Importbeschränkungen zur Verfügung stehen. Auf der Basis solcher Informationen gibt das CPAC dem Department of State Empfehlungen zu Importbeschränkungen, die im Regelfall angenommen werden.

Bilaterale Verträge dieser Art wurden mit einigen Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention abgeschlossen, nämlich mit Bolivien, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua und Peru. In gewissen Fällen (Bolivien, El Salvador, Guatemala und Peru) wurden Verträge abgeschlossen, in denen sogenannte behelfsmäßige Importbeschränkungen („emergency import restrictions“) in Bezug auf bestimmte Kulturgüter festgesetzt wurden. Diese Verträge sind heute außer Kraft und wurden durch so genannte Memorandums of Understanding (MoUs), ersetzt. Mit weiteren Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention (Honduras und Nicaragua) wurden lediglich MoUs geschlossen.

1987 wurden behelfsmäßige Importbeschränkungen für Kulturgüter aus El Salvador erlassen. Sie galten zwischen 1987 und 1994 für archäologische Materialien aus der Cara Sucia-Region.¹³¹ Behelfsmäßige Importbeschränkungen für Kulturgüter aus Bolivien existierten von 1989 bis 1996. Diese Beschränkungen bezogen sich auf bestimmte Textilien,¹³² nämlich alte zeremonielle Textilien der Gemeinschaft der Coroma, die zwischen ca. 1500 und ca. 1850 n. Chr. hergestellt wurden und von der indigenen Gemeinschaft gemeinsam besessen werden. Guatemala seinerseits forderte 1989 Importbeschränkungen für präkolumbische Güter aus der Peten-Region, die aus Keramik, Steinen, Muschelschalen und Knochen gefertigt wurden.¹³³ Zur *Moché*

(A) any stone carving or wall art which-

(i) is the product of a pre-Columbian Indian culture of Mexico, Central America, South America, or the Caribbean Islands;

(ii) was an immobile monument or architectural structure or was a part of, or affixed to, any such monument or structure; and

(iii) is subject to export control by the country of origin; or

(B) any fragment or part of any stone carving or wall art described in subparagraph (a) of this paragraph.“

¹²⁹ Merryman, Elsen und Urice 2007, S. 323. Merryman weist darauf hin, dass diese Regulation zusammen mit dem 1970er Cooperation Treaty zwischen USA und Mexiko auch ein Ergebnis der Vereinbarung zur Unterstützung der mexikanischen Regierung bei der Kontrolle des Drogenschmuggels zu den USA war (siehe oben Fußnote 248).

Die betroffenen Länder sind: Belize, Bolivien, Costa Rica, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Kolumbien, Mexiko, Panama, Peru und Venezuela. Vgl. Gilgan 2001, S. 76.

¹³⁰ Sec. 306 CCPIA, 1983: „[...] (1) The Committee shall be composed of eleven members appointed by the President as follows: (A) Two members representing the interests of museums. (B) Three members who shall be experts in the fields of archaeology, anthropology, ethnology, or related areas. (C) Three members who shall be experts in the international sale of archaeological, ethnological, and other cultural property. (D) Three members who shall represent the interest of the general public [...]“

¹³¹ Bilaterale Verträge von 1987 zu Exportbeschränkungen für bestimmte kulturelle Gegenstände aus El Salvador sind abrufbar unter <http://exchanges.state.gov/heritage/cul prop/esfact/pdfs/es1987eafm.pdf> (Zugriff am 31.10.2009). Siehe Keny 1990, S. 12–13.

¹³² Bilaterale Verträge aus dem Jahr 1989 zu Exportbeschränkungen für bestimmte kulturelle Gegenstände aus Bolivien sind abrufbar unter <http://exchanges.state.gov/heritage/cul prop/blfact/pdfs/bl1989eafm.pdf> (Zugriff am 31.10.2009).

¹³³ Diese Importbeschränkungen für kleine tragbare archäologische Gegenstände galten bis zum Jahre 1996. Sie stellten eine Erweiterung der Beschränkungen dar, die im „Pre-Columbian Monumental or Architectural Sculpture or Murals

Kultur gehörende archäologische Güter aus der peruanischen Sipan-Region, die aus Gold, Silber, Kupfer und Keramik oder Muschelschalen hergestellt wurden, sowie gefiederte Objekte und Textilien waren von 1990 bis 1996 behelfsmäßigen Importbeschränkungen unterworfen.¹³⁴ Diese Notimportbeschränkungen wurden mittels eines 1997 abgeschlossenen MoU ersetzt.

Den MoUs gemäß kontrolliert die Regierung der USA den Import gewisser archäologischer Materialien, es sei denn, ein Zertifikat oder eine andere Urkunde des Herkunftslands bestätigt, dass die Ausführung nicht gegen seine Gesetze verstößt. Die von den MoUs erfassten Kulturgüterkategorien werden auf sogenannte Listen von bezeichneten Materialien („designated lists“) gesetzt, die Anlagen zu den jeweiligen MoUs sind. Diese Listen sind weitläufiger als die vorherigen Verträge, in denen behelfsmäßige Importbeschränkungen geregelt wurden.

II. Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und weitere Staaten Lateinamerikas

Unter den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention sind Import- und Exportkontrollen heutzutage in der Regel bilateralen Verträgen unterworfen, die zwischen den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und Drittstaaten, aber auch untereinander abgeschlossen wurden. Auffällig ist bei diesen bilateralen Verträgen, dass keine Referenz zur San Salvador-Konvention zu finden ist.

Unterschiedliche bilaterale Verträge zum Importverbot und zur Verhinderung der Einfuhr rechtswidrig exportierter archäologischer, historischer und künstlerischer Güter wurden zwischen Mexiko und Guatemala (1975 und 1995),¹³⁵ Mexiko und El Salvador (1992),¹³⁶ Mexiko und Belize (1996),¹³⁷ Mexiko und Peru (2003)¹³⁸ und Ecuador und Kolumbien (1996)¹³⁹ geschlossen. In diesen Verträgen ist meistens der ersuchende Staat zur Verfolgung derjenigen verpflichtet, die am Raub oder am illegalen Export dieser Güter innerhalb seines Territoriums teilnehmen.¹⁴⁰ Im Vertrag zwischen Mexiko und Peru ist beispielsweise vorgesehen, dass jede Vertragspartei detaillierte Informationen über jeden Raub von archäologischen, historischen und künstlerischen Gütern der anderen Vertragspartei sowie seinen eigenen Zollbehörden liefern muss.¹⁴¹

Statute“ von 1972 (19 U.S.C. 2091–2095) reguliert werden und die Einfuhr in die USA von Fragmenten der Maya-Denkmalen und Stelen aus der Peten-Region verhindern.

¹³⁴ Bilaterale Verträge von 1990 zu Exportbeschränkungen für kulturelle Gegenstände aus Peru sind abrufbar unter <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/pefact/pdfs/pe1990eafn.pdf> (Zugriff am 01.11.2009).

¹³⁵ Vertrag zum Schutz und der Rückgabe von archäologischen, künstlerischen und historischen Monumenten zwischen der Republik Guatemala und den Mexikanischen Vereinigten Staaten, 1975 (Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos).

¹³⁶ Vertrag zum Schutz und der Rückgabe von archäologischen, künstlerischen und historischen Monumenten zwischen den Mexikanischen Vereinigten Staaten und El Salvador, 1992 (Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos entre los Estados Unidos Mexicanos y El Salvador).

¹³⁷ Vertrag zum Schutz und der Rückgabe von archäologischen, künstlerischen und historischen Denkmälern zwischen den Mexikanischen Vereinigten Staaten und Belize, 1996 (Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos entre los Estados Unidos Mexicanos y Belice).

¹³⁸ Vertrag zum Schutz, der Erhaltung, Wiedererlangung und Rückgabe von gestohlenen oder rechtswidrig exportierten oder übereigneten archäologischen, künstlerischen, historischen und kulturellen Gütern zwischen den Mexikanischen Vereinigten Staaten und der Republik Peru, 2003 (Convenio de Protección, Conservación, Recuperación y Devolución de Bienes Arqueológicos, Artísticos, Históricos y Culturales Robados, Exportados o Transferidos ilícitamente entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Perú).

¹³⁹ Vertrag zwischen den Republiken Kolumbien und Ecuador zur Wiedererlangung und Rückgabe von gestohlenen Kulturgütern, 1996 (Convenio entre las Repúblicas de Colombia y del Ecuador para la recuperación y devolución de bienes culturales robados).

¹⁴⁰ Art. IV Verträge zwischen Mexiko und Guatemala, Mexiko und El Salvador und Mexiko und Belize.

¹⁴¹ Art. 4 Vertrag zwischen Mexiko und Peru, 2003.

Ein 1996 abgeschlossener Vertrag zwischen Ecuador und Kolumbien bezieht sich auf den Informationsaustausch und die nachfolgende Rückführung. Es ist darin vorgesehen, dass jede Vertragspartei auf den Raub von Kulturgütern der anderen Vertragspartei hinweisen muss.¹⁴² Sobald eine Vertragspartei Bescheid weiß, muss sie mit Hilfe der zuständigen Behörden Maßnahmen ergreifen, um die Einföhrung der Güter und ihren Standort festzustellen. Wenn das Gut aufgespürt ist, muss die ersuchte der ersuchenden Vertragspartei mitteilen, wo sich das Gut befindet und welche Voraussetzungen zu erfüllen sind, damit es zurückgeföhrt werden kann; Bedingung ist, dass der Gegenstand illegal ausgeföhrt wurde.¹⁴³ Jede Vertragspartei muss auf Verlangen der anderen Partei alle verfügbaren Rechtsmittel anwenden, damit die nach dem Inkrafttreten des Vertrages gestohlenen Kulturgüter wiedererlangt und an die ersuchende Partei abgegeben werden können.¹⁴⁴

¹⁴² Art. II Vertrag zwischen Ecuador und Kolumbien, 1996.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Art. II Abs. 2 Vertrag zwischen Ecuador und Kolumbien, 1996.

d. Innerstaatliches Recht

In den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention gelten universelle und regionale völkerrechtliche Verträge als nationales Recht und gehen den nationalen Gesetzen vor, denn die Verfassungen erkennen den internationalen Verträgen Vorrang gegenüber den nationalen Gesetzen an. Ausdrücklich findet man dies in den Verfassungen von Argentinien, Costa Rica, El Salvador, Ecuador und Paraguay.¹⁴⁵ Da aber internationale Verträge gegenüber der nationalen Verfassung stets untergeordnet sind, ist das jeweilige Verfassungsgericht dafür zuständig, über ihre Verfassungsmäßigkeit zu entscheiden. Dies wird ausdrücklich in den Verfassungen Boliviens und Guatemalas so verankert.¹⁴⁶ Die Zustimmung der Legislative ist nach den Verfassungen aller Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention Grundlage zur Geltung der Völkerrechtsverträge als nationales Recht. Diese von der Verfassung vorgesehene Voraussetzung wurde von den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention in der Regel mit ihrer Ratifizierung erfüllt.

In den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention wurden unterschiedliche Regelungen zum Schutz der Kulturgüter und zur Unterbindung des illegalen Handels mit Kulturgütern erlassen. Was die explizite Implementierung der 1970er UNESCO-Konvention in nationale Gesetze anbelangt, nimmt O'Keefe an, dass die Ziele dieser Konvention durch die existierenden nationalen Rechtssysteme erfüllt würden; dies würde gleichfalls bezüglich der San Salvador-Konvention gelten.¹⁴⁷ Die Übereinstimmung nationaler Kulturgüterschutzgesetze mit in internationalen Instrumenten enthaltenen Vorschriften wird im Folgenden nach bestimmten Aspekten untersucht.

I. Universelle und regionale Vorschriften

1. 1970er UNESCO-Konvention

In der UNESCO-Konvention von 1970 sind verschiedene Aspekte enthalten, aufgrund deren sich die Staaten zum Handeln verpflichtet haben. In diesem Sinne findet man Vorschriften zu:

a) Aufstellung und Führung von Verzeichnissen

Einerseits ist ein Verzeichnis der wichtigen Kulturgüter als Aufgabe einer im Bereich Kulturgüterschutz zuständigen Dienststelle vorgesehen.¹⁴⁸ Andererseits müssen die Antiquitätenhändler in den nationalen Gesetzen dazu verpflichtet werden, ein Verzeichnis mit der Beschreibung eines jeden gekauften Kulturgutes¹⁴⁹ zu führen.

b) Kontrolle von Ausfuhr und Einfuhr von rechtswidrig erworbenen Kulturgütern

¹⁴⁵ Art. 31 Verfassung Argentiniens; Art. 7 Verfassung Costa Ricas; Art. 144 Verfassung El Salvadors; Art. 163 Verfassung Ecuadors und Art. 137 Verfassung Paraguays.

¹⁴⁶ Art. 120 Verfassung Boliviens und Art. 272 Verfassung Guatemalas.

¹⁴⁷ Vgl. O'Keefe 2007, S. 28.

¹⁴⁸ Art. 5 Buchst. b UNESCO-Konvention, 1970.

¹⁴⁹ Art. 10 Buchst. a UNESCO-Konvention, 1970.

Ferner muss ein Exportzertifikat eingeführt werden, durch das bewiesen werden kann, dass der Herkunftsstaat die Ausfuhr des jeweiligen Kulturgutes genehmigt hat. Die Ausfuhr ohne genügendes Zertifikat wird verboten.¹⁵⁰ Die Staaten sind verpflichtet, den Import von registrierten oder inventarisierten Kulturgütern, die zum Bestand eines Museums oder einer religiösen oder weltlichen öffentlichen Einrichtung gehören, zu verbieten.¹⁵¹ Außerdem müssen die Staaten Vereinbarungen treffen zur Festlegung von konkreten Maßnahmen einschließlich der Überwachung der Einfuhr und der Ausfuhr sowie des internationalen Handels mit archäologischen und ethnologischen Gütern.¹⁵² Darüber hinaus müssen die Staaten Verstöße gegen die vorgesehenen Import- und Exportverbote bestrafen.¹⁵³

c) Erleichterung von Rückgabe und Wiedererlangung

Die Staaten haben sich dazu verpflichtet, die Rückgabe unzulässig ausgeführter Kulturgüter an den rechtmäßigen Eigentümer zu unterstützen und ferner Verfahren zur Wiedererlangung gestohlener Kulturgüter zuzulassen.¹⁵⁴

Weiterhin müssen die Staaten die archäologischen Güter in situ durch die Einrichtung von Dienststellen schützen, die zur Überwachung archäologischer Ausgrabungsstätten und deren Konservierung zuständig sind.¹⁵⁵ Ein in der 1970er UNESCO-Konvention vorgesehener weiterer Aspekt betrifft das Recht jedes Staates, bestimmte Kulturgüter als unveräußerlich einzustufen, was von jedem anderen Staat im Rahmen seiner innerstaatlichen Rechtsordnung anerkannt werden muss.¹⁵⁶

2. 1995er UNIDROIT-Konvention

Anders als die UNESCO-Konvention von 1970 ist die 1995er UNIDROIT-Konvention selbstausführend, sodass ihre Vorschriften nicht in den Rechtsordnungen der Staaten umgesetzt werden müssen.¹⁵⁷ Die UNIDROIT-Konvention enthält operative privatrechtliche Vorschriften, nach denen Rückführungsansprüche vor die Gerichte oder die zuständigen Behörden des Staates gebracht werden dürfen, in dem sich das betreffende Kulturgut befindet.¹⁵⁸ Diese Vorschriften sind mit dem Inkrafttreten der Konvention Bestandteil der Rechtsordnung der jeweiligen Staaten und somit direkt anwendbar.

3. San Salvador-Konvention

Allgemeines Ziel der San Salvador-Konvention ist es, regionale Standards zum Schutz des archäologischen, historischen und künstlerischen Erbes dadurch zu

¹⁵⁰ Art. 6 Buchst. a und b UNESCO-Konvention, 1970.

¹⁵¹ Art. 7 UNESCO-Konvention, 1970.

¹⁵² Art. 9 UNESCO-Konvention, 1970.

¹⁵³ Art. 8 UNESCO-Konvention, 1970.

¹⁵⁴ Art. 13 Buchst. b und c UNESCO-Konvention, 1970.

¹⁵⁵ Art. 5 Buchst. d UNESCO-Konvention, 1970.

¹⁵⁶ Art. 13 Buchst. d UNESCO-Konvention, 1970.

¹⁵⁷ UNESCO, What is the difference between 1970 UNESCO Convention and 1995 UNIDROIT Convention? http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=36294&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html (Zugriff am 02.11.2009).

¹⁵⁸ Art. 8 Abs. 1 UNIDROIT-Konvention, 1995.

schaffen,¹⁵⁹ dass die Kulturgüter der amerikanischen Länder identifiziert, registriert, geschützt und bewahrt werden, um erstens den illegalen Export und Import zu verhindern und zweitens die Zusammenarbeit unter den amerikanischen Staaten zum gemeinsamen Schutz ihrer Kulturgüter¹⁶⁰ zu fördern. Um die vorgesehenen Ziele zu erreichen, sollen die Vertragsstaaten spezifische gesetzliche Regeln erlassen¹⁶¹ sowie technische Organe errichten.¹⁶² In der San Salvador-Konvention sind Vorschriften zu den oben erwähnten, in der 1970er UNESCO-Konvention eingeschlossenen Aspekten vorgesehen. Dazu gehören die Aufstellung und Führung von Verzeichnissen von gekauften Kulturgütern¹⁶³ und das Verbot der nicht genehmigten Ausfuhr¹⁶⁴ von Kulturgütern und der Einfuhr von denjenigen Kulturgütern, deren Export nicht genehmigt wurde.¹⁶⁵ Weiterhin die Regelungen zur Rückführung von illegal ausgeführten Kulturgütern¹⁶⁶ und der *in situ*-Schutz von archäologischen Gütern zur Verhinderung von illegalen Ausgrabungen.¹⁶⁷

II. Universelle und regionale Vorschriften im nationalen Recht

Anhand ausgewählter nationaler Gesetze kann man die Übereinstimmung der Kulturgüterschutzgesetze mit den hier behandelten internationalen und nationalen Rechtsinstrumenten untersuchen. Als Beispiele werden im Folgenden spezielle Gesetze aus Peru, Bolivien, Guatemala und Panama dargelegt. Betrachtet werden lediglich Vorschriften nationaler Gesetzen, die sich auf die oben genannten, in der 1970er UNESCO-Konvention und der San Salvador-Konvention geregelten Aspekte beziehen.

a) Verzeichnis bzw. Register

Regelungen zum Verzeichnis bzw. Register werden folgendermaßen eingeschlossen. In Peru besteht bezüglich beweglicher materieller Kulturgüter Registrierungspflicht.¹⁶⁸ Die Vorschrift wurde aber nicht als Schutzvoraussetzung sondern als ein Mittel konzipiert, durch das die Verwaltungsbehörde etwa den Erhaltungszustand oder den Verkehr der entsprechenden Güter kontrollieren kann. Anders ist der Fall bei der Registrierung, die betreffend immaterielle Kulturgüter der indigenen Völker – indigenes traditionelles, in Verbindung mit der biologischen Vielfalt bestehendes indigenes Wissen – im Gesetz 27811 vorgeschrieben wird. Das Gesetz 27811 zum Schutz des mit biologischen Ressourcen verknüpften kollektiven Wissens der indigenen Völker aus dem Jahr 2002¹⁶⁹ sieht in der Tat einen besonderen Schutz vor. Seine Vorschriften regeln das Register der geschützten Gegenstände und nähern sich dem System des geistigen Eigentums an.

¹⁵⁹ 4. Abs. der Präambel, San Salvador-Konvention, 1976.

¹⁶⁰ Art. 1 San Salvador-Konvention, 1976.

¹⁶¹ Art. 8 Buchst. a San Salvador-Konvention, 1976.

¹⁶² Art. 8 Buchst. b San Salvador-Konvention, 1976.

¹⁶³ Art. 7 Buchst. a und b und Art. 8 Buchst. c San Salvador-Konvention, 1976.

¹⁶⁴ Die San Salvador-Konvention sieht genau wie die 1970er UNESCO-Konvention die Festlegung eines Exportzertifikats: Art. 7 San Salvador-Konvention, 1976.

¹⁶⁵ Art. 3 San Salvador-Konvention, 1976.

¹⁶⁶ Art. 10–12 San Salvador-Konvention, 1976.

¹⁶⁷ Art. 9 San Salvador-Konvention, 1976.

¹⁶⁸ Art. 7 und Art. 8 Gesetz 28296, 2004.

¹⁶⁹ Gesetz 27811, 2002.

Nach dem Kulturgüterschutzgesetz Boliviens muss das Nationale Büro für Kultur des Ministeriums für Bildung und Kunst ein Register führen von Antiquitätenhändlern, Museen, Kunstwerken; ferner von mit der Geschichte der Nation verknüpften Objekten, die sich in Museen und Privatsammlungen befinden. Das Bestandsverzeichnis und die Verkaufsbücher müssen außerdem von den Antiquitätenhändlern halbjährlich dem genannten Büro vorgelegt werden.¹⁷⁰ Ebenfalls sind Fachhändler in Guatemala dazu verpflichtet, die von ihnen zum Kauf angebotenen Güter registrieren zu lassen und alle verkauften Güter der zuständigen Behörde mitzuteilen.¹⁷¹ Ein Register von Kulturgütern wurde innerhalb des Büros für Kultur- und Naturerbe Guatemalas eingerichtet, in das auch jede Übereignung eingetragen werden muss.¹⁷² Bezüglich indigener Kulturgüter ist zu betonen, dass ein Register von bestimmten Merkmalen indigener Textilien im 1947er Dekret 426 vorgesehen ist, damit eine Art Authentizitätszeichen von den zuständigen Behörden erteilt wird.¹⁷³ In Panama gehört die Inventarisierung des historischen Erbes der Nation zu den Zuständigkeiten des Nationalen Amtes für das Historische Erbe.¹⁷⁴ Zum Schutz kultureller Schöpfungen indigener Gemeinschaften wird laut Gesetz 20 vom Jahr 2000 ein Register bei der für geistiges Eigentum zuständigen Behörde eingerichtet. Dadurch können interessierte Dritte von den betroffenen Gemeinschaften Lizenzen an den geschützten Gegenständen erwerben, die allerdings von der Registerbehörde zu genehmigen sind.¹⁷⁵

b) Export- und Importregelungen

Export- und Importregelungen betreffen in erster Linie Exportverbote. In Peru ist beispielsweise die Ausfuhr beweglicher Kulturgüter verboten, es sei denn, es läge eine ausdrückliche Genehmigung vor. Die Ausfuhr darf im Regelfall nicht länger als für ein Jahr genehmigt werden zu wissenschaftlichen, kulturellen oder künstlerischen Ausstellungen; ferner zu speziellen Studien oder Restaurierungsarbeiten, die nicht im Inland durchgeführt werden können; ebenso zum Verbleiben in diplomatischen Einrichtungen.¹⁷⁶

Künstlerische, historische und archäologische Schätze dürfen aus Bolivien nicht ausgeführt werden. Ausgenommen sind temporäre Ausstellungen, die nach internationalen Abkommen stattfinden.¹⁷⁷ Der Export von ethnologischen und ethnographischen Gütern sowie von Kunsthandwerk und Textilien, die vor dem Jahr 1950 hergestellt wurden, ist dem Dekret 21951 von 1988 gemäß auch verboten.¹⁷⁸ Gleichermäßen verbietet das Kulturgüterschutzgesetz Guatemalas die Ausfuhr von Kulturgütern. Ausnahmsweise kann die Ausfuhr genehmigt werden, wenn es sich um eine Ausstellung handelt oder zur Erforschung oder Restaurierung des jeweili-

¹⁷⁰ Artikel 11 i. V. m. Art 13 Dekret 05918, 1961. In der bolivianischen Verfassung aus dem Jahr 1967 war die Einrichtung und Führung eines Registers vorgesehen. Dem Artikel 191 gemäß musste der Staat ein Register des künstlerischen, historischen, religiösen und dokumentarischen Erbes organisieren und bewahren (Art. 191 Verfassung Boliviens, 1967). Diese Norm existiert aber in der neuen Verfassung von 2009 nicht.

¹⁷¹ Artikel 35 Dekret 26-97, 1997.

¹⁷² Artikel 23 Dekret 26-97, 1997.

¹⁷³ Dekret 426 zum Schutz der indigenen Textilienproduktion, 1947.

¹⁷⁴ Art. 2 Buchst. a Gesetz 14, 1982.

¹⁷⁵ Art. 2 Gesetz 20, 2000. Vgl. Ramsauer, Geistiges S. 96.

¹⁷⁶ Art. 33 und Art. 34 Gesetz 28296, 2004.

¹⁷⁷ Art. 3 und Art. 4 Dekret 05918, 1961.

¹⁷⁸ Art. 1 Dekret 2195, 1998.

gen Kulturguts.¹⁷⁹ Die Regierung darf außerdem bilaterale und regionale Verträge gegen den internationalen rechtswidrigen Handel schließen.¹⁸⁰

Nach dem panamaischen Gesetz müssen private und staatliche archäologische Güter und Sammlungen im Inland bleiben. Entsprechend dürfen sie nur nach Genehmigung des Nationalen Instituts für Kultur exportiert werden.¹⁸¹ Auffällig ist die Importbeschränkung, die in Verbindung mit Regelungen zu Nachbildungen steht. Die Verordnung 43 aus dem Jahr 1982 sieht vor, dass Herstellung, Reproduktion und Verkauf von Nachbildungen historischer und archäologischer Güter nur mit Genehmigung der zuständigen Behörde erlaubt ist.¹⁸² Um den Verkauf von Nachbildungen als Originale zu vermeiden, müssen sie als Repliken gekennzeichnet sein.¹⁸³

c) Rückgabe und Wiedererlangung

Hinsichtlich der Rückgabe und Wiedererlangung sind in Peru,¹⁸⁴ Bolivien¹⁸⁵ und Guatemala¹⁸⁶ die Behörden dazu verpflichtet, im Ausland illegal vorgefundene Kulturgüter wiederzuerlangen. In Peru müssen diplomatische Vertretungen außerdem darauf hinweisen, dass im Ausland ungenehmigte Ausstellungen stattfinden oder Handel getrieben wird. In Bolivien sieht Artikel 8 des Dekrets 21952 für anthropologische und ethnologische Materialien, die sich im Ausland befinden – unter ausdrücklicher Berücksichtigung der 1970er UNESCO-Konvention – vor, dass das Museum für Folklore sich um deren Wiedererlangung bemühen muss. Im nationalen Gesetz zum Kulturgüterschutz Panamas ist jedoch keine Bestimmung zu Rückgabe bzw. Wiedererlangung vorgesehen.

d) Verstöße gegen Kulturgüter schützende Normen

Handlungen, die gegen Kulturgüter schützende Normen verstoßen, werden in der Regel in den Kulturgüterschutzgesetzen und den Strafgesetzbücher geahndet. So beispielsweise in Peru, wo u. a. Plünderung, nichtgenehmigte Ausgrabung in einem präkolumbischen archäologischen Gelände, Organisation und Finanzierung von Gruppen zur Begehung einer der genannten Straftaten und nichtgenehmigte Ausfuhr ins Ausland oder sogar die Nicht-Rückfuhr präkolumbischer Güter geahndet werden.¹⁸⁷ Die rechtswidrige Ausfuhr von Kulturgütern wird in Bolivien geahndet, genauso wie Verstöße gegen die im Gesetz vorgeschriebenen Genehmigungsgebote, wie diejenigen bezüglich Reparation, Restaurierung oder Nacharbeitung von Kulturgütern. Zu den vom speziellen Bundesgesetz Guatemalas erfassten Straftaten gehören Zerstörung von Kulturgütern, rechtswidriger Export, rechtswidrige Ausgrabung und Missachtung der Rückfuhrbestimmungen (bei genehmigter Ausfuhr). Zu den Straftaten zählen in Panama Verstöße gegen das Gesetz sowie

¹⁷⁹ Art. 11 Dekret 26-97, 1997.

¹⁸⁰ Art. 65 Dekret 26-97, 1997.

¹⁸¹ Art. 27 Gesetz 14, 1982.

¹⁸² Art. 3 Verordnung 43, 1982.

¹⁸³ Art. 8 Verordnung 43, 1982. In Zusammenhang damit stehen die Regelungen, die sich auf den Import von Handarbeiten ausländischer Herkunft beziehen, nämlich das 1967er Gesetz 21, das 1984er Gesetz 26 und das 1997er Gesetz 27.

¹⁸⁴ Art. 35 Gesetz 28296, 2004.

¹⁸⁵ Art. 18 Dekret 05918, 1961.

¹⁸⁶ Art. 68 Dekret 2697, 1997.

¹⁸⁷ Art. 226-228 und Art. 230 Strafgesetzbuch; Gesetz 28567, 2005.

das Fälschen von Kulturgütern.¹⁸⁸ Alle Handlungen werden in der Regel mit Gefängnis und Geldbuße geahndet.

Neben dem Schutz der Kulturen der indigenen Gemeinschaften, der sich in Guatemalas Kulturgüterschutzgesetz befindet, werden die Änderung von Ortsnamen und die Beschädigung traditioneller indigener Kulturgüter geahndet; allerdings nur mit Geldbuße.¹⁸⁹

e) *in situ*-Schutz

Der *in situ*-Schutz wird insbesondere durch Genehmigungsgebote bei Ausgrabungen im archäologischen Gelände gewährleistet, hinzu kommt die Bestrafung von Verstößen. Die Gelände und Denkmäler werden aber nicht nur durch die auf Genehmigungen basierende Kontrolle geschützt. Ein Effekt der Exportkontrolle bei beweglichen Gütern besteht darin, dass gewissermaßen auch die Integrität von Stätten oder Denkmälern, und damit auch ihr wissenschaftlicher und ästhetischer Wert, bewahrt wird, wenn die illegale Entfernung von Bestandteilen verhindert wird.¹⁹⁰ In Bolivien,¹⁹¹ Panama¹⁹² und Peru¹⁹³ darf niemand archäologische Untersuchungen bzw. Ausgrabungen ohne Genehmigung der zuständigen Behörde durchführen. In Guatemala bedarf jede Ausgrabung zusätzlich einer vorherigen Studie des Instituts für Anthropologie und Geschichte. Hier muss darüber hinaus ein Vertrag zwischen der an der Ausgrabung interessierten Institution und der zuständigen Behörde¹⁹⁴ vorliegen.

f) Unveräußerlichkeit

Wie an einer späteren Stelle dieser Arbeit erörtert wird,¹⁹⁵ ist eine Unveräußerlichkeits-Regel – sowie auch weitere der erwähnten Aspekte – in vielen mittel- und südamerikanischen Staaten zu finden. Kulturelle Gegenstände werden so beispielsweise in Peru als unveräußerlich erklärt; dort sind präkolumbische unbewegliche Güter unveräußerlich und von Ersitzung ausgeschlossen.¹⁹⁶ Bewegliche und unbewegliche Kulturgüter, die noch nicht entdeckt worden sind, sind laut Gesetz Staats-eigentum. Jedes archäologische Gut, das entdeckt wurde, aber keinem Privaten gehört, ist ebenfalls öffentliches Gut, das unantastbar¹⁹⁷ und von der Ersitzung ausgeschlossen ist.¹⁹⁸ Die Übereignung von Kulturgütern ist in Bolivien zwar einge-

¹⁸⁸ Art. 28 und Art. 29 Gesetz 14, 1982.

¹⁸⁹ Raub, Diebstahl und illegaler Handel werden nach dem Strafgesetzbuch geahndet. Artikel 43 ff. Dekret 26-97, 1997.

¹⁹⁰ Vgl. Lyndel und O'Keefe 1989, S. 471.

¹⁹¹ Art. 1, Verwaltungsentscheidung 082/97, 1997. Niemand darf archäologische Untersuchungen, Ausgrabungen und Restaurierungen ohne Genehmigung des Nationalen Büros für Archäologie und Anthropologie vornehmen.

¹⁹² Art. 8 und Art. 9 Gesetz 14, 1982. Bei archäologischen Erforschungen und Ausgrabungen ist die Genehmigung des Nationalen Amtes zu Historischem Erbe notwendig. Die Genehmigung darf zugunsten nationaler oder ausländischer Universitäten, Institute und Museen erteilt werden. Wenn sie von einer ausländischen Institution durchgeführt werden, müssen sie vom Nationalen Amt für Historisches Erbe begleitet werden.

¹⁹³ Art. 3 und Art. 5 Verordnung 004-2000-ED, 2000. Archäologen dürfen vom Nationalen Institut für Kultur akkreditiert werden, um bestimmte Gebiete archäologischer präkolumbischer Gelände für begrenzte Zeit zu erforschen, nach Einwilligung der Nationalen Fachkommission für Archäologie. Die archäologische Forschung fällt in die Zuständigkeit des Staates.

¹⁹⁴ Art. 10 Dekret 26-97, 1997.

¹⁹⁵ Siehe unten 4. Kapitel: Das Eigentum an Kulturgütern.

¹⁹⁶ Art. 6 Abs. 1 Gesetz 28296, 2004.

¹⁹⁷ Die Sinne dieses Begriffes ist nicht klar. Er wäre aber als unveräußerlich auszulegen.

¹⁹⁸ Art. 5 Gesetz 28296, 2004.

schränkt, aber die Güter sind nicht unveräußerlich.¹⁹⁹ In Guatemala sind präkolumbische Güter von der Vermarktung ausgeschlossen,²⁰⁰ was nicht unbedingt bedeutet, dass sie unveräußerlich werden. Die Übereignung von archäologischen Kulturgütern ist in Panama eingeschränkt. Es gibt aber wie in Bolivien keine gesetzliche Vorschrift, die das Veräußern verbietet.²⁰¹

III. Die indigenen Kulturgüter in den nationalen Rechtsordnungen

Im innerstaatlichen Recht der südamerikanischen Länder werden indigene Kulturgüter unterschiedlich behandelt. Generell beziehen sich die Normen auf Kontrollen u. a. von Import- und Export sowie auf Wiedererlangung und Rückgabe materieller Kulturgüter; zum Teil nähern sie sich dem System des geistigen Eigentums an. Die folgenden ausgewählten Beispiele illustrieren die gegenwärtige Rechtslage.

In Bolivien verbietet das 1988er Dekret 21951 den Export von ethnologischen und ethnographischen Gütern sowie von traditionellen Handwerken und Textilien, die vor dem Jahre 1950 entstanden sind.²⁰² Nach der Präambel des Dekrets basiert diese Maßnahme auf der Verfassung von 1967,²⁰³ in der es zwei Artikel über archäologische Güter gab, die das Staatseigentum an archäologischen Gütern und das Verbot ihres Exports vorsahen. Ebenso bestand ein Exportverbot für Güter, die zum Kulturerbe der Nation gehörten.²⁰⁴ Die Vorschriften des Dekrets 21951 zielen insbesondere auf indigene Textilien und sind Rechtsgrundlage für die Wiedererlangung von traditionellen Textilien indigener Gemeinschaften aus Bolivien.²⁰⁵

Auf die Herstellung und Kommerzialisierung indigener Textilien nahm Guatemalas Dekret 426 von 1947 Rücksicht. Das im Dekret vorgesehene Register zielte auf die Beseitigung von Fälschungen sowie auf das Verbot sowohl der Vermarktung der Textilien im Inland als auch des Exports. Hier wird jedoch nicht gesagt, dass jedes Gut registriert werden muss. Zu registrieren sind aber die Designs, Zeichnungen und weitere Merkmale des jeweiligen Gutes, wie auch das Siegel, das auf dem Gut angebracht werden muss, damit die Authentizität garantiert wird. Dies hat zum Ziel, dass sowohl Fälschungen der Textilien vermieden werden als auch dass die Textilien nur von guatemalteckischen traditionellen Herstellern produziert und verkauft werden. In diesen Normen sind Charakteristika des Systems des geistigen Eigentums zu erkennen, insbesondere die Bestimmungen über Herkunftsangaben betreffend. Obwohl die Merkmale des Gutes nicht mit einer bestimmten geographischen Region verbunden werden, ist beabsichtigt, nicht nur die Authentizität der gesiegelten

¹⁹⁹ Art. 9 und Art. 10 Dekret 05958, 1961. Beim Verkauf registrierter Privatkulturgüter haben öffentliche Institutionen Vorkaufsrecht: 1. Nationale Regierung, 2. Universitäten, 3. Länder, 4. Gemeinden und 5. kulturelle Institute, Museen oder Sammlungen. Private dürfen das Gut nur dann kaufen, wenn es keine öffentliche Institution kauft und wenn zusätzlich die Genehmigung des Nationalen Büros für Kultur des Ministeriums für Bildung und Kunst vorliegt.

²⁰⁰ Art. 35 Dekret 26-97, 1997.

²⁰¹ Art. 27 Gesetz 14, 1982.

²⁰² Art. 1 Dekret 21951, 1988.

²⁰³ Diese wurde durch die Verfassung aus dem Jahr 2009 ersetzt.

²⁰⁴ Art. 191 Verfassung Boliviens, 1967: „Los monumentos y objetos arqueológicos son de propiedad del Estado. La riqueza artística colonial, la arqueológica, la histórica y documental, así como la procedente del culto religioso son tesoro cultural de la Nación, están bajo el amparo del Estado y no pueden ser exportadas [...]“

Art. 192 Verfassung Boliviens, 1967: „Las manifestaciones del arte e industrias populares son factores de la cultura nacional y gozan de especial protección del Estado, con el fin de conservar su autenticidad e incrementar su producción y difusión.“

²⁰⁵ Vgl. Bubba 1997, S. 32–33.

Güter zu garantieren, sondern auch nicht autorisierte Dritte aus der Nutzung und Kommerzialisierung des entsprechenden Gutes auszuschließen.

Die Regelungen des panamaischen Gesetzes 20 aus dem Jahr 2000, das um die Verordnung 12 von 2001 ergänzt wurde, werden in der Literatur sowie auch von der WIPO als das erste umfassende *sui generis*-System zum Schutz des kulturellen Erbes autochthoner Völker gesehen.²⁰⁶ Dabei muss man darauf achten, dass der geregelte Schutz nicht innerhalb des geistigen Eigentums steht, weil der sachliche Anwendungsbereich die Kategorien des bestehenden Systems des geistigen Eigentums durchbricht, insbesondere die Trennung in künstlerische und technische Errungenschaften. Außerdem stellt das Gesetz keine Anforderungen etwa hinsichtlich der Gestaltungshöhe der künstlerischen Leistungen oder der Neuheit der technischen Erkenntnisse. Entscheidend ist zunächst der kollektive Bezug der jeweiligen Gegenstände und deren Einbindung in die Tradition der betroffenen Gemeinschaft sowie die kommerzielle Verwertbarkeit des Gegenstands.²⁰⁷

Das Gesetz 27811 Perus zum Schutz des mit biologischen Ressourcen verknüpften kollektiven Wissens der indigenen Völker²⁰⁸ beschäftigt sich zwar nicht mit materiellen Kulturgütern, dennoch erscheint es sinnvoll, das Gesetz kurz vorzustellen. Darin ist die Prägung des geistigen Eigentums klar zu erkennen. Es werden drei Registerarten des kollektiven Wissens der indigenen Völker geregelt. Erstens, ein öffentliches Register; zweitens, ein geheimes Register, das nicht von Dritten konsultiert werden darf; und drittens, ein lokales Register, das von den indigenen Völkern selbst nach ihren eigenen Regelungen erstellt und verwaltet wird. In Verbindung mit den genannten Registerarten sieht dieses Gesetz sowohl einen positiven als auch einen präventiven Schutz des traditionellen Wissens vor. Einerseits haben die Register den Schutz traditionellen Wissens und die Sicherung der daraus resultierenden Rechte zum Ziel (positiver Schutz). Ermöglicht wird dies u. a. dadurch, dass indigene Völker eine Person wegen Rechtsverletzung verklagen können, wenn ihr nicht im *public domain* enthaltene kollektive Wissen ohne Genehmigung veröffentlicht oder benutzt wird bzw. wurde. Andererseits muss die zuständige Behörde die Interessen der indigenen Völker verteidigen, wenn ihr kollektives traditionelles Wissen betroffen ist. So ist sie verpflichtet, die im nationalen öffentlichen Register enthaltenen Informationen an wichtige Patentämter in aller Welt zu schicken, damit es als *prior art* in den Patentregistern berücksichtigt werden kann (präventiver Schutz).

IV. Zusammenfassung

An den dargelegten Beispielen kann man erkennen, dass sowohl internationale und regionale Vorschriften, insbesondere die 1970er UNESCO-Konvention und die San Salvador-Konvention, als auch nationale Regelungen auf die Beibehaltung und gegebenenfalls die Wiedererlangung von Gütern mit kultureller und historischer Bedeutung für das jeweilige Land zielen. Nationale Gesetze stellen aber nicht in jedem Fall eine Durchsetzung der internationalen Normen dar. Bevor die UNESCO-Konvention von 1970 und die San Salvador-Konvention abgeschlossen wurden, existierten nationale Normen mit demselben Zweck. In diesem Kontext ist Thorn

²⁰⁶ Vgl. Ramsauer 2005, S. 95.

²⁰⁷ Vgl. *Ibid.*, S. 99.

²⁰⁸ Gesetz 27811, 2002.

zufolge das vorrangige Ziel der 1970er UNESCO-Konvention, den nationalen Kulturgüterschutzgesetzen zur internationalen Durchsetzung dadurch zu verhelfen, dass sie eine internationale Geltendmachung von nationalen Gesetzen, die im Grunde genommen „national cultural property retention laws“ sind, einfordern.²⁰⁹ Nach Merryman wird das unterstrichen, indem das „nationale kulturelle Erbe“ der operative Begriff in der UNESCO-Konvention ist.²¹⁰

Aufgrund der gegenwärtigen allgemeinen Rechtslage in den lateinamerikanischen Ländern lässt sich behaupten, dass die Implementierung der in der UNESCO-Konvention von 1970 vorgesehenen Aufgaben erfüllt ist. Die Durchführung der erlassenen gesetzlichen Regeln gestaltet sich aber schwieriger. Darunter fallen zum Beispiel die Inventarisierung und Registrierung von Kulturgütern, die deren Identifizierung und Auffindung ermöglichen,²¹¹ und die Errichtung von Institutionen zum Schutz und zur Sicherung von Kulturgütern, u. a. Museen.²¹² Diese Aufgabe erfordert zahlreiche Ressourcen, die die Staaten in der Regel nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung stellen.²¹³ Auf internationaler Ebene ist eine enge Zusammenarbeit zwischen den Staaten und mit Beteiligung internationaler Organisationen immer noch notwendig.

Hinsichtlich indigener Völker und deren Rechten hat sich die Rechtslage in den letzten Jahren erst der Form nach weiterentwickelt. „Kulturell anpassende“ Normen, wie etwa das bolivianische Dekret 12626 aus dem Jahr 1977, in dem Programme die „kulturelle Änderung der indigenen Gemeinschaften“²¹⁴ regelten, werden heutzutage im Rahmen eines „multikulturellen“ oder „pluriethnischen“ Staates²¹⁵ als inakzeptabel angesehen. Es kann jedoch festgehalten werden, dass die Regelungen für indigene Kulturgüter in Lateinamerika von einer breiten Zustimmung zur Anerkennung einer „multikulturellen Bürgerschaft“ umrahmt werden. In diesem Zusammenhang werden etwa die Reformen zur „multikulturellen Bürgerschaft“ als Maßnahmen interpretiert, die darauf abzielten, einen Teil der Bevölkerung davon zu überzeugen, dass ihre Interessen beachtet werden, obwohl materielle Ansprüche nicht erfüllt werden können. Es lässt sich ebenfalls behaupten, dass nur gewisse, von bestimmten indigenen Gruppen gestellte Forderungen erfüllt würden, sodass die Ablehnung von anderen, weitgehenderen Forderungen unbemerkt bleibt.²¹⁶ Zum Teil ergibt sich das daraus, dass nicht nur ideologische, wie Coggins zu Recht behauptet,²¹⁷ sondern auch eher opportunistische, politisch orientierte Vorhaben im Hintergrund stehen. Dies ist nicht immer mit der Konstituierung bzw. Verherrlichung des Nationalgefühls verbunden. Vielmehr könnten Bemühungen zum Schutz von Kulturgütern einer Art von, so Barkan, „paternalistic imperialism“ unterliegen.²¹⁸

²⁰⁹ Vgl. Thorn 2005, S. 57.

²¹⁰ Vgl. Merryman 1989, S. 351.

²¹¹ Art. 8 Buchst. c San Salvador-Konvention, 1976.

²¹² Art. 8 Buchst. d San Salvador-Konvention, 1976.

²¹³ Vgl. O'Keefe 2007, S. 49.

²¹⁴ Art. 2–4 Dekret 12626, 1977.

²¹⁵ Art. 2 Verfassung Boliviens, 2009.

²¹⁶ Vgl. Jackson und Waren 2005, S. 553. Siehe auch Carbonell 2004, S. IX.

²¹⁷ Nach Coggins steht dies mit der im 20. Jahrhundert in Lateinamerika entwickelten „Indigenismus“-Bewegung in Verbindung. Siehe Coggins 2002.

²¹⁸ Vgl. Barkan 2002, S. 27.

e. Zwischenergebnis

Vor dem Ende des Zweiten Weltkrieges wurde zwar versucht, den illegalen Handel von Kulturgütern auf internationaler Ebene zu regulieren, jedoch hatten diese Bemühungen keinen Erfolg. Das Hauptziel der Staatengemeinschaft im Bereich Kulturgüterschutz lag nach dem Ende des Krieges darin, künftig die Kulturdenkmäler und -schätze mit historischer und künstlerischer Bedeutung vor den von bewaffneten Konflikten verursachten Schäden zu bewahren. Deswegen wurde dann zuerst eine auf dieses Ziel gerichtete Vereinbarung abgeschlossen. Zum Abschluss eines internationalen Abkommens zum Schutz von Kulturgütern in Friedenszeiten musste man bis zum Anfang der 1970er Jahre warten. In diesem Zusammenhang stellte der Abschluss der UNESCO-Konvention im Jahr 1970 und der UNIDROIT-Konvention fünfundzwanzig Jahre später bedeutungsvolle Schritte dar.

Die Bearbeitung der definitiven Fassung eines gegebenen normativen Instruments sowie dessen Annahme durch die Staaten unterliegen jedoch sowohl auf der internationalen als auch auf der regionalen Ebene Machtspielen, in denen die Stärksten – häufig Marktländer – die höchste Gewinnchance haben. Obwohl die Staaten zahlreiche Verpflichtungen aus den erwähnten Verträgen eher nuanciert übernommen haben, haben sich dennoch seit 1970 die Umstände für die Ursprungsstaaten seit 1970 (z. B. was Rückführung und Rückgabe angeht) verbessert. Letzteres betrifft die Staaten; bezüglich anderer Gruppen, die innerhalb des Territoriums eines Staates leben – wie im Fall indigener Völker – ergibt sich die Situation im Rahmen der beschriebenen universellen und regionalen Rechtsinstrumente zum Kulturgüterschutz im Wesentlichen als unzutraglich. Bisher wurden Staaten durch kein internationales Instrument dazu verpflichtet, den indigenen Völkern die Kulturgüter wiederzugeben, die ihnen weggenommen wurden.²¹⁹ Es lässt sich daher behaupten, dass bilaterale Verträge und nationale Rechtsinstrumente, einschließlich derjenigen Normen, die nicht zum Bereich Kulturgüterschutz gehören, als eine Art Behelfsmittel übernommen werden könnten.

²¹⁹ Eine (eher rechtlich unverbindliche) Verpflichtung befindet sich in der 2007er UN-Erklärung zu den Rechten der indigenen Völker (siehe Art. 12).

3. Kapitel: Kulturgut als Schutzgegenstand

Im letzten Kapitel wurde der für die unterschiedlichen Ebenen – universell, regional, bilateral und national – geltende Rechtsrahmen dargelegt, der den Schutz von Kulturgütern in denjenigen lateinamerikanischen Ländern regelt, die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention sind. Dieser Rechtsrahmen wurde aus einer eher beschreibenden Perspektive allgemein behandelt. Zwar nur annäherungsweise, erlaubt diese Vorgehensweise doch, einen umfassenden Blick auf die normative Struktur des in der Region geltenden Rechtsrahmens zu werfen. Das Thema, das im folgenden Kapitel der Arbeit behandelt wird, nämlich das Kulturgut als Schutzgegenstand, bildet einen speziellen Aspekt innerhalb des dargelegten normativen Rahmens. Aus diesem Grund soll das Thema hier aus einer genaueren Perspektive betrachtet werden. Auf diese Weise werden zuerst die unterschiedlichen Systeme bzw. Methoden behandelt, die für das Definieren von Kulturgut aus juristischer Sicht allgemein angenommen wurden. Ausgehend von diesen Systemen der Begriffsbestimmung, werden danach die relevanten Rechtsnormen, die das Kulturgut als Schutzgegenstand bestimmen, dargelegt. Und zwar auf den unterschiedlichen Ebenen: international, regional, bilateral und national. Und weil die indigenen Kulturgüter – als von den Rechtsinstrumenten zum Kulturgüterschutz geschützte Gegenstände – ein Mittelpunkt dieses Kapitels der Arbeit sind, wird anschließend darauf näher eingegangen.

a. Allgemeines

Der Schutzbereich *ratione materiae* wird in den supranationalen und nationalen Regelungen in der Regel zu Beginn des jeweiligen Instruments festgelegt. Dabei geht es darum, die von den entsprechenden Normen erfassten Güter zu bestimmen und einzugrenzen. In praktischer Hinsicht liegen die Vorteile auf der Hand, da dadurch im Gesetz Rechte und Pflichten von vornherein zu erkennen sind. Einerseits bedeutet dies Rechtssicherheit über den Anwendungsumfang der Rechtsnormen sowohl seitens der Rechtsadressaten, nämlich der für die Implementierung der Normen zuständigen Behörden, als auch seitens der Rechtsberechtigten, weil sie im Voraus erfahren, ob und inwiefern gewisse Pflichten oder Ansprüche bezüglich welcher Gegenstände vorliegen. Die durch die Begriffsbestimmung ermöglichte Begrenzung ist andererseits erforderlich, denn auf diese Weise können die zur Verfügung stehenden Mittel zur materiellen Gewährleistung der wichtigsten Güter oder der Güter, die mehr Pflege erfordern, eingesetzt werden.¹ Bedeutsam ist die Begriffsbestimmung von Kulturgütern allerdings zur Verhinderung ihrer illegalen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung, um also festzustellen zu können, welche Güter von den jeweiligen Kontrollen betroffen sind, beispielsweise welche Güter ein Exportzertifikat benötigen, damit sie rechtmäßig ausgeführt werden dürfen.²

Begriffsbestimmungen bzw. Definitionen können aber aus rechtlicher Hinsicht variieren. So können in demselben Land in verschiedenen Rechtszweigen unterschiedliche Definitionen des Kulturguts verwendet werden, wie etwa im Zivilrecht, im Strafrecht usw. Darüber hinaus wird in jedem internationalen Dokument – sowie auch in den nationalen Gesetzen – eine eigene Definition gebraucht, die unter Beachtung der Ziele des betreffenden Rechtsinstruments formuliert ist.³

Die Begrenzung des Kulturgüterbegriffs als eines rechtlichen Schutzgegenstandes ist aber besonders komplex. Die Definition des Kulturguts erfordert in der Tat und im Gegensatz zu anderen Legaldefinitionen, die nach mehr oder weniger festen Kriterien bestimmt werden können, ein Werturteil. Und gerade dieses Werturteil macht die Definition sehr schwer.⁴ Die Definition der Rechtsgegenstände basiert weiterhin auf allgemeinen außerrechtlichen Begrifflichkeiten. Sich an den Begriff Kulturgut anzunähern, bedeutet daher einen „interdisziplinären Dialog“, bei dem unter anderem Recht, Kunstgeschichte und Archäologie zusammentreffen müssen.⁵ Im weiteren Sinne werden Kulturgüter beispielsweise als die Güter definiert, die die Kultur einer bestimmten Gruppe verkörpern oder ausdrücken.⁶ Eine solche Definition scheint aus juristischer Hinsicht nicht anwendbar zu sein. Einerseits führt dies zu der schwierigen Frage, was Kultur bedeutet. Andererseits bringt es die Problematik mit sich, worin die Verbindung zwischen einem Kulturgut und der jeweiligen kulturellen Gruppe besteht.

¹ Vgl. Tugores und Planas 2006, S. 15.

² Art. 7 Buchst. c San Salvador-Konvention.

³ Vgl. Boguslavsky 1994, S. 5.

⁴ Vgl. Jaeger 1993, S. 9.

⁵ Vgl. Weber 2002, S. 11.

⁶ Vgl. Gerstenblith 1995, S. 559–688.

Es ist aber nicht nötig, Kultur zu definieren, um bestimmten Gegenständen aufgrund ihrer besonderen Bedeutung für die Gesellschaft einen rechtlichen Schutz zu geben. Kultur ist ein unangreifbares Konzept, da sie zum Kern dessen gehört, was eine Gesellschaft ist und was sie ausmacht: „the best manifestation of what a society has created, what a society values, and what a society believes.“⁷ Daraus folgt, dass Kultur im Prinzip jeden Bereich der Gesellschaft betrifft. Obwohl hier keine Antwort auf die Frage, warum also aus rechtlicher Hinsicht nicht jedes Gut als Kulturgut betrachtet werden darf, gegeben werden kann, liegt ihrem Schutz die Tatsache zugrunde, dass Kulturgüter die kulturelle Identität der Gruppe verkörpern bzw. ausdrücken.⁸ Denn Kulturgüter haben die Bedeutung, dass sich eine Gruppe als Kollektiv identifizieren kann.⁹ Gerstenblith meint in diesem Sinne, Kulturgüter seien diejenigen, die die Identität der Gruppe widerspiegeln,¹⁰ in der sie geschaffen wurden: „The essence of the cultural property lies in its identification with the particular cultural group that produced it.“¹¹

Hierbei wird die Frage relevant, ob die Schöpfung der Kulturgüter der einzige Verbindungspunkt zwischen dem Kulturgut und der Gruppe ist. Die Frage wurde und wird insbesondere im Rahmen der Diskussion zu den sogenannten *Elgin-Marbles*¹² gestellt. Einerseits behauptet Griechenland, dass der Parthenon-Fries „the symbol and the blood and the soul of the Greek people“ sei und dass derer Skulpturen „talk to us about all this great history that makes Greekness.“¹³ Andererseits wird aber auf der britischen Seite geäußert, dass der Parthenon-Fries, der seit zwei Jahrhunderten im Britischen Museum steht, im Laufe der Zeit Ausdruck der britischen Identität geworden sei.¹⁴

Jede Beantwortung auf die Frage ist umstritten. In den geltenden Rechtsnormen findet man keine Klärung. Es scheint aber so zu sein, dass die definitive Entfernung eines Kulturgutes aus seinem ursprünglichen Kontext und die nachfolgende „kulturelle Bereicherung“¹⁵ in einem neuen Kontext nicht für legitim gehalten werden dürfen, wenn das eine Art „kultureller Verarmung“ der ursprünglichen Gruppe mit sich

⁷ Kultur „is the best manifestation of what a society has created, what a society values, and what a society believes. These activities come alive only on the context of the whole society“. Gerstenblith 1995, S. 561.

⁸ Vgl. Gerstenblith 1995, S. 559–688. Moustakas behauptet seinerseits, dass diese Gegenstände nicht nur für die Identität sondern auch für das Selbstvertrauen der Gruppe wichtig seien. Siehe auch Moustakas 1989, S. 1179–1227.

⁹ In Coombes Worten: „Material objects [...] come to epitomize collective identity.“ Coombe 1993, S. 264.

¹⁰ „Im Kulturgut spiegelt sich die Seele eines Volkes wider.“ Gornig 2007, S. 19.

¹¹ Vgl. Gerstenblith 1995, S. 570. Dieser Ansatz hinsichtlich materieller Kulturgüter bedeutet, dass etwa indigene Völker „Schöpfer-Kulturen“ seien. Vgl. Alderman 2008.

¹² Dieser vielzitierte Fall wird von Cuno folgendermaßen zusammengefasst: „Through the first decade of the nineteenth century, Thomas Bruce, 7th Earl of Elgin, British ambassador to the Ottoman court in Constantinople from 1799 to 1803, had numerous sculptures removed from the Parthenon in Athens and shipped to London. He did so, we are told, with permission of the governing Ottoman authorities. The original legal instrument has disappeared and is said to exist in an Italian translation made for Elgin by the Ottoman court. Some then and now question the legality of Elgin's actions. The Italian language document gives Elgin the right to draw, measure and make plaster casts of the sculptures, and dig for others that may have been buried. It also allows for 'some pieces of stone with oldcriptions and figures' to be taken away. Did this refer to the sculptures in the building or only the fragments found on the ground? The document is not clear. And without greater clarity (and at this point even with it), no legal case can be made against Britain's ownership of the marbles. Still, the modern government of Greece has consistently called for their return.“ Cuno 2008, S. ix. Die Literatur zum Thema *Elgin Marbles* ist zahlreich, siehe z. B. St. Clair 1998; Hitchens 1987; Cook 1984; Baelen 1916, S. 163–372; Vrettos 1974.

¹³ Vgl. Mercouri zit. bei Merryman 1985, S. 1883.

¹⁴ Merryman hat zum Beispiel behauptet: „It is true that they are Greek in origin, but they have been in England for more than a century and a half and in that time have become part of the British cultural heritage. The Elgin Marbles and other works in the British Museum have entered British culture, help define the British to themselves, inspire British arts, give Britons identity and community, civilize and enrich British life, and stimulate British scholarship.“ Merryman 1985, S. 1915.

¹⁵ Eine solche Bereicherung ist in Merrymans Behauptung implizit (siehe oben Fußnote 359), in der die folgenden Wörter zu lesen sind: „help define“, „inspire“, „give“, „civilize and enrich“ und „stimulate“.

bringt. Geht man aus der Tatsache, dass Kulturgüter eine Funktion als Integrationsfaktor, als identitätstiftende Kraft¹⁶ haben, dann würde ihre endgültige Entfernung vom ursprünglichen Ort die Weitergabe von Identitätselementen und somit die Fortdauer der ursprünglichen kulturellen Gruppe verhindern. Deswegen und weil Kulturgüter, so Gornig, Aufschluss über Fertigkeiten und Techniken geben, die übernommen, ausgebaut und perfektioniert werden können, und der Wissenschaft, der Forschung und der Bildung der Allgemeinheit dienen,¹⁷ könnte ebenfalls die Entwicklung von deren Kultur bedroht werden.¹⁸

Schon bei der Vorbereitung der UNESCO-Konvention wurde beklagt, dass eine allgemeine Definition von Kulturgütern sehr schwierig sei. In diesem Sinne wurde zum Beispiel von Italien vorgebracht, dass eine exakte Definition des Begriffs *Cultural Property* unmöglich zu formulieren ist. Eine umfassende Auflistung – wie die von der UNESCO-Konvention, der San Salvador-Konvention und zahlreicher nationaler Gesetze – schien zu genügen, um jedes relevante Objekt zu erfassen, das zum *Cultural Property* gehören kann.¹⁹ Aus diesem Grund bedient sich der Gesetzgeber unterschiedlicher Hilfsmittel, um den Begriff Kulturgut in eine fassbare Form zu bringen. Zwar bleiben Kulturgüter immer noch nicht einheitlich bestimmt, sie scheinen aber immerhin als Kategorien begreifbar zu werden.²⁰

¹⁶ Vgl. Gornig 2007, S. 31.

¹⁷ *Ibid.*, S. 29.

¹⁸ Vgl. Tugores und Planas 2006, S. 18. Siehe auch 2. Absatz der Präambel der San Salvador-Konvention: „there is a basic obligation to transmit to coming generations the legacy of their cultural heritage.“

Einen besonderen Fall stellen aber in diesem Zusammenhang die natürlichen Gegenstände dar. Diese Güter, die nicht durch einen menschlichen Schöpfungsakt entstanden sind, sondern in der Natur existieren, findet man im Artikel 1 Buchst. a der 1970er UNESCO-Konvention. Hier werden „Exemplare der Zoologie, Botanik, Mineralogie und Anatomie sowie Gegenstände von paläontologischem Interesse“ in der Kulturgüterdefinition eingeschlossen. Ebenfalls spricht Art. 2 Buchst. a der San Salvador-Konvention von menschlichen Überresten und Überresten der Fauna und Flora, die mit der vor dem Kontakt mit der europäischen Kultur existierenden amerikanischen Kulturen in Verbindung stehen. Obwohl diese Güter von keinem Menschen geschöpft oder hergestellt wurden, beginnen sie nur dann Kulturgüter zu sein, wenn eine bestimmte Gruppe ihr eine kulturelle Bedeutung gibt. Somit kann man behaupten, dass die entsprechende Gruppe nicht die Kulturgüter als solche, aber doch die Verbindung mit ihnen und somit deren kulturelle Bedeutung „schöpft“. Gornig zufolge werden solche Objekte von höchstem Wert betrachtet, „sofern sie Aufschluß über vergangene Kulturen und die Evolution des Menschen geben“. Gornig 2007, S. 24.

¹⁹ UNESCO-Dokument SHC/MD/5, Anlage 1, S. 11.

²⁰ Vgl. Gornig 2007, S. 19.

b. Kulturgut als Gegenstand von Kulturgüterschutznormen

Begriffsbestimmungssysteme

Aus juristischer Perspektive lassen sich nach O'Keefe und Prott²¹ drei Grundsysteme zur Kulturgüterbegriffsbestimmung unter den rechtlichen Instrumenten zum Kulturgüterschutz unterscheiden. Diese Systeme beziehen sich auf die Einordnung bestimmter Güter als Kulturgüter und orientieren sich an der Form von Auflistungen, die in unterschiedlichen Regelungen üblich sind. Erstens werden nach dem Aufzählungssystem bzw. Ennumerationsprinzip bestimmte Güter durch ihre Aufzählung in einer Liste bzw. einem Register in den entsprechenden Rechtsnormen als Schutzgegenstände spezifisch geregelt. Bei diesem System sind zwar die geschützten Kulturgüter einfacher zu erkennen, jedoch werden diejenigen Güter ungeschützt gelassen, die noch nicht entdeckt worden sind. In auf dem *Common Law* basierten Rechtsordnungen wird dieses System angewandt. Zweitens wird von dem Kategorisierungssystem bzw. Kategorisationsprinzip gesprochen, das einer sehr allgemeinen, unspezifischen Beschreibung entspricht.²² Vornehmlich wird diesem System in internationalen Abkommen gefolgt, wie etwa in der UNESCO-Konvention von 1970. Und, drittens, ist nach dem Klassifizierungssystem bzw. Klassifikationsprinzip eine konkrete Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde zur Einstufung von bestimmten Gütern nötig. Von denjenigen nationalen Rechtsordnungen, die vom *Civil Law* beeinflusst sind, wurde das letztgenannte System angenommen.

Chronologisches Kriterium

Regelungen streben danach, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kategorie von Kulturgütern nach chronologischen Kriterien vorzunehmen. In diesem Fall wird ein festes Datum bzw. ein Jahr bestimmt. In diesem Sinne schlug zum Beispiel die *International Association of Plastic Arts* bei der Vorbereitung der 1970er UNESCO-Konvention das Jahr 1920 als Grenzdatum vor, sodass für die Gegenwartskunst Handelsfreiheit gewährleistet ist.²³ Einige Staaten haben sich aber gegen die Ausgrenzung der Gegenwartskunst gestellt. So hat beispielsweise Bulgarien die Meinung vertreten, dass das gegenwärtige kulturelle Eigentum einbezogen werden sollte. Als

²¹ Vgl. Prott und O'Keefe 1983, S. 5, 6. Diese von Prott und O'Keefe dargelegten „Definitionssysteme“ werden häufig von deutschen Autoren zitiert; siehe Jaeger 1993, S. 10; Schmeink 2002, S. 11; Gornig 2007, S. 18 ff. Die Unterscheidung in den drei Systemen wird auch von Berndt verfolgt. Er spricht von drei Kriterien zur Bestimmung des Schutzgegenstandes nationaler Kulturgüterschutzgesetze: (a) Registerprinzip (Verwaltungsbehörde bestimmen durch die Eintragung in ein Register, welche KG unter das Schutzgesetz fallen); (b) Abstraktionsprinzip (generelle Beschreibung, die Gegenständen werden nicht individualisiert, in Einzelfall entscheidet die zuständige Verwaltungsbehörde) und (c) Kombiniertes Register- und Abstraktionsprinzip (unterschiedliche Kategorien werden bestimmt, je nach nationaler Bedeutung). Siehe Berndt 1998, S. 56 ff.

²² Eine solche generelle Beschreibung wäre: „Moveable or immoveable goods, whether public or private, including natural monuments and sites as well as former resting places or workings whose preservation or conservation is of historic, artistic, scientific, legendary or scenic interest.“ Art. 1, senegalesisches Kulturgüterschutzgesetz, zit. bei Prott und O'Keefe 1983, S. 7. Prott und O'Keefe betrachten einen Fall, der die möglichen negativen Folgen einer zu allgemeinen Definition illustriert. In *United States vs. Diaz* (1974) entschied ein US-amerikanischer Richter, dass der Ausdruck „object of antiquity“ bezüglich einiger Masken nicht anwendbar sei, die ein Schamane vier Jahre zuvor hergestellt hatte, obwohl Anthropologen geäußert hatten, dass der Ausdruck „object of antiquity“ Güter einschließen könnte, die vor einem Tag entstanden sind, wenn sie in Verbindung mit religiösen oder gesellschaftlichen Traditionen stehen. Vgl. Prott und O'Keefe 1983, S. 9.

²³ UNESCO-Dokument CUA/123, Paris, 1963, S. 6. <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068684eo.pdf> (Zugriff am 02.12.2009).

Alternativlösung schlug es vor, dass jeder Staat im Zehnjahresrhythmus die zuständige Behörde der UNESCO darauf hinweisen müsse, welche Werke von künstlerischer und historischer Bedeutung sich in seinem Territorium befinden.²⁴

Kulturgüter werden andererseits jedoch nach bestimmten Epochen eingeordnet. Dies ist der Fall bei dem oben erwähnten Treaty on the protection on movable property of historic value der Pan-Amerikanischen Union von 1935, das die Gegenstände, die aus präkolumbischen und kolonialen Zeiten und aus der Unabhängigkeitsperiode und der Republik stammen, als Kulturgüter erfasst, ebenso wie bestimmte Kulturgüter aus allen Perioden. Die 1970er UNESCO-Konvention entfernt sich von dieser Tendenz, sodass die geschützten Kulturgüterkategorien nach anderen (wesentlicheren) Merkmalen konfiguriert wurden. Trotzdem findet man das chronologische Kriterium in Bezug auf Antiquitäten und Möbelstücke, die erfasst werden, wenn sie „mehr als hundert Jahre alt sind“. Die 100-Jahre-Regel wurde bereits in der International Customs Convention (Brüsseler Konvention)²⁵ von 1955 vorgesehen, seitdem wurde sie in unterschiedliche nationale Gesetze explizit oder implizit übernommen.²⁶

Auf nationaler Ebene wird in mehreren Staaten auch ein Altersminimum bzw. die Zugehörigkeit zu einer bestimmte Epoche im Gesetz festgeschrieben.²⁷ Im Regelfall steht die historische, wissenschaftliche oder künstlerische Bedeutung dennoch neben den chronologischen Voraussetzungen (z. B. Guatemala, Dekret 26-97, und Ecuador, Dekret 3501). Ein chronologisches Kriterium findet man in den Kulturgüterschutzgesetzen von Argentinien,²⁸ Guatemala und Ecuador.²⁹ Es ist aber in mehreren Schutzgesetzen möglich, dass die zuständige Verwaltungsbehörde auf die zeitlichen Kriterien nicht achtet, damit Kulturgüter geschützt werden, die solche Kriterien nicht erfüllen (z. B. El Salvador, Dekret 513, und Guatemala, Dekret 26-97).³⁰

Probleme können aber bei der Festlegung chronologischer Kriterien entstehen. Denn es wird nicht immer einfach sein, das Alter eines Objekts auf ein Jahr genau zu bestimmen. Deswegen wird die Orientierung nach der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Epoche für zweckmäßiger erachtet. Die Konvention von San Salvador differenziert in diesem Sinne zwischen der Epoche vor der Kolonialzeit und der Epoche der Kolonialzeit sowie dem 19. Jahrhundert (Art. 2).

Eine festgeschriebene zeitliche Grenze oder ein Epochenabschluss birgt allerdings die Gefahr, dass erhaltenswerte Kunstschatze jüngerer Datums nicht als erhaltenswürdig und geschützt qualifiziert würden.³¹ Dies wird deutlich beispielsweise im Gesetz von Panama, nach dem durch einen Verweis auf die entsprechende verfassungsrechtliche Vorschrift nur Kulturgüter „aus der Vergangenheit“ schutzwürdig

²⁴ UNESCO-Dokument SHC/MD/5, Anlage 2, S. 2.

²⁵ Die International Customs Convention wurde 1950 in Brüssel abgeschlossen und durch das Protocol of Amendment vom Juli 1955 geändert. „The text of article 1 [of the 1970 UNESCO Convention], in part conforms to the nomenclature of the 1950 Brussels Convention on Customs Cooperation“. Alva González 1973, S. 332.

²⁶ UNESCO-Dokument UNESCO/CUA/115, 1962, Technical and Legal Aspects of the Preparation of International Regulations to Prevent the Illicit Export, Import and Sale of Cultural Property, S. 3, 7, 9. <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068680eb.pdf> (Zugriff am 03.12.2009).

²⁷ Vgl. Saba und Salame 1984, S. 29.

²⁸ Sehr allgemein wird hier eine zeitliche Bestimmung vorgesehen: „archäologische und paläontologische Güter, die in präkolumbischen oder jüngerer Epochen entstanden sind“.

²⁹ In Guatemala und Ecuador sind jeweils eine 50-Jahre-Klausel und eine 30-Jahre-Klausel festgelegt.

³⁰ Vgl. Saba und Salame 1984, S. 29.

³¹ Vgl. Gornig 2007, S. 26–27.

wären.³² Denn das kann zu nicht hinnehmbaren Ergebnissen führen, sollte man, so Gornig, auf eine Datumsgrenze oder auch eine zeitliche Beschränkung verzichten, da nicht nur das Alter ein Kulturgut zu einem erhaltenswerten Kulturwert macht.³³ Jedoch ist nicht nur in multilateralen und bilateralen Instrumenten, sondern auch in mehreren der hier behandelten nationalen Gesetze zum Kulturgüterschutz das chronologische Kriterium von Bedeutung.

I. Die UNESCO-Konvention von 1970 und die 1995er UNIDROIT-Konvention

Die 1970er UNESCO-Konvention sieht eine Bestimmung der erfassten Kulturgüter vor, die zwei Aspekte enthält, nämlich eine allgemeine Klausel, die eine spezifische Bezeichnung von jedem Staat als Schutzvoraussetzung enthält, und eine Aufzählung von elf Kulturgüterkategorien. Der UNESCO-Konvention gemäß müssen Kulturgüter von jedem Staat spezifisch bezeichnet werden, als aus religiösen oder weltlichen Gründen besonders wichtig für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft. Der Ausdruck „specifically designated“ des Artikels 1 der UNESCO-Konvention wird unterschiedlich ausgelegt. Die Auslegungen gehen von einer Art Kontrollliste bis zu einer detaillierten, individualisierten Bestandsaufnahme, die jeder Vertragsstaat den anderen mitteilen muss. Die Bezeichnung gilt jedoch als Schutzvoraussetzung, die insbesondere Exportkontrollen betrifft, und ändert die Vollständigkeit der Aufzählung der Kulturgüterkategorien nicht.³⁴ Entscheidend war bei der Ausarbeitung der Definition der UNESCO-Konvention, dass die Güter besonders wichtig für das Kulturerbe jedes Staates sind. Die Kriterien zur Festlegung der Wichtigkeit der Güter sollte infolgedessen jeder Staat selbst bestimmen, sodass die Kontrollmaßnahmen zum illegalen Handel nur Güter betreffen, deren Export einen bedeutsamen Verlust für das nationale Kulturerbe darstellen würde.³⁵ Das Expertenkomitee, das den Entwurf der Konvention ausarbeitete, war andererseits der Meinung, dass die Definition jedoch jedes subjektive Kriterium vermeiden sollte, um die Arbeit der Zollbehörden bei der Durchsetzung von Exportkontrollen zu vereinfachen.³⁶ Dabei schien eine Auflistung der geschützten Kulturgüter in unterschiedlichen Kategorien hilfreich.

Die 1995er UNIDROIT-Konvention enthält ihrerseits im Artikel 2 eine allgemeine Klausel, die die zentrale Kulturgüterdefinition der Konvention darstellt und einer eigenen begrifflichen Einordnung entspricht: „Als Kulturgut gilt ein aus religiösen oder weltlichen Gründen für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvolles Gut, das einer in der Anlage zu diesem Übereinkommen aufgeführten Kategorien angehört.“ Die 1995er UNIDROIT-Konvention lehnt sich jedoch an den Begriff der 1970er UNESCO-Konvention an, indem sie auf die dortige Kategorisierung verweist, sodass die von beiden Konventionen erfassten Kulturgüterkategorien identisch sind.³⁷ Da einige Staaten befürchteten, dass eine Referenz der 1970er UNESCO-Konvention Probleme mit Nicht-Parteien hervorrufen könnte, wurden zwar die Kategorien der UNESCO-

³² Art. 3 Gesetz 14, i. V. m. Art. 81 der Verfassung, 1972.

³³ Vgl. Gornig 2007, S. 26–27.

³⁴ Vgl. Prott und O'Keefe 1989, S. 730.

³⁵ UNESCO Doc. 15C/15. 15. Treffen der UNESCO-Generalkonferenz, 15.10–20.11.1968 (Anlage, S. 7).

³⁶ Vgl. Prott und O'Keefe 1989, S. 13.

³⁷ Vgl. Beck 2007, S. 29.

Konvention in der Anlage eingeführt, jedoch die UNESCO-Konvention selbst nicht genannt.³⁸ Im Gegensatz zur UNESCO-Konvention müssen Kulturgüter nach der UNIDROIT-Konvention zu ihrem Schutz dennoch nicht vom Staat bezeichnet werden.

Bei der Bearbeitung des ursprünglichen Entwurfs der UNESCO-Konvention vertraten die USA die Ansicht, dass die vorgelegten Definitionen von Kulturgütern nicht nur zu weit gingen, sondern auch in mehreren Fällen vage und mehrdeutig wären. Infolgedessen behaupteten sie, es sei nicht ratsam, dass dieselbe Konvention so unterschiedliche Objekte wie Kunstwerke, Exemplare von Flora und Fauna oder Mineralien, archäologische Güter und photographische Archive erfasse. Denn diese unterschiedlichen Kategorien können verschiedene Probleme verursachen.³⁹ Da aber keine spezifischen Änderungslösungen vorgeschlagen wurden⁴⁰ und unter Berücksichtigung des Geltungsbereichs von existierenden internationalen Instrumenten wurden die vorgeschlagenen Begrenzungen der Definition vom UNESCO-Sekretariat nicht angenommen.⁴¹

Die elf von der UNESCO-Konvention erfassten Kulturgüterkategorien, die von der UNIDROIT-Konvention ebenfalls übernommen wurden, können nach der Art der Güter in unterschiedlichen Gruppen angeordnet werden. Man kann auf diese Weise sieben Gruppen von Kulturgüterkategorien differenzieren: Mineralien und Fossilien (Buchst. a); historische und archäologische Güter (Buchst. b und c); Bestandteile von Monumenten (Buchst. d); Kunstwerke (Buchst. g); bestimmte Güter, die mindestens hundert Jahre alt sind (Buchst. e und k); Güter von ethnologischem Interesse (Buchst. f) und Dokumente und Archive (Buchst. h, i und j).

In Betracht zu ziehen ist ebenfalls, dass in der Kulturgüterdefinition der UNESCO-Konvention – und der UNIDROIT-Konvention – im Grunde genommen nicht nur bewegliche, sondern auch unbewegliche Kulturgüter indirekt eingeschlossen werden. Denn wenn Fragmente oder Elemente eines künstlerischen oder historischen Monuments (Buchst. d) gedeckt werden, werden in der Tat nicht nur die beweglichen Güter (d. h. die Fragmente oder Bestandteile im Einzelnen) geschützt, sondern auch das Monument als Ganzes.

In Bezug auf indigene Kulturgüter sind die Güter des Artikels 1 Buchst. f, d. h. diejenigen von ethnologischem Interesse, von besonderer Bedeutung. Ethnologische Güter sind Protts und O'Keefes zufolge solche, die von indigenen Völkern stammen.⁴²

1. *Ethnologische Güter*

Bei der Erarbeitung des ursprünglichen Entwurfs der UNESCO-Konvention äußerten besonders die Länder des tropischen Afrikas ihr Interesse am Schutz von Gegenständen von ethnologischer Bedeutung.⁴³ Diese Kategorie schließt u. a. be-

³⁸ Vgl. Protts 1997, S. 25.

³⁹ UNESCO Dokument SHC/MD/5, Anlage 2, S. 1.

⁴⁰ *Ibid.*, Anlage 2, S. 1: „Some States [...] query the feasibility of implementing the measures set out in the preliminary draft convention, though without suggesting alternative solutions. Their comments do not therefore, include specific proposals for the amendment of the draft.“

⁴¹ UNESCO-Dokument SHC/MD/5, Anlage 2, S. 2.

⁴² Protts und O'Keefe 1989, S. 470 ff. Siehe auch W. Kenety: „Ethnografische oder ‚primitive‘ Kunst bezieht sich auf Objekte, die vielmehr für rituelle Nutzung als für Dekoration entstanden sind.“ Kenety 1990, S. 4.

⁴³ UNESCO-Dokument UNESCO/SHC/MD/3, 1969, S. 3.

wegliche Güter ein, die bei wichtigen Ritualen oder Festen benutzt werden und somit Traditionsbestandteil einer Gemeinschaft sind.⁴⁴ Wenn in den Normen von „ethnologischen Gütern“ gesprochen wird, sind laut Gerstenblith „objects that are of cultural or religious value to a non-industrialized indigenous community“⁴⁵ gemeint. Daher lässt sich behaupten, dass indigene Güter bzw. Völker, obwohl sie nicht explizit genannt werden, vom Schutzbereich dieser beiden Konventionen dennoch erfasst werden. In Bezug auf die UNESCO-Konvention (Art. 1) aber nur insofern, als der Staat sie aus religiösen oder weltlichen Gründen als besonders wichtig bezeichnet. In der 1995er UNIDROIT-Konvention ist die Einschließung dieser Kategorie die Basis zu den oben genannten Artikeln 3 Abs. 8 und 5 Abs. 3 Buchst. d. Güter, die die UNIDROIT-Konvention als „traditionell oder rituell benutzt“ bezeichnet, können vielfältiger Natur sein. Textilien, die den Geist der Verfahren verkörpern, traditionelle Skulpturen, Masken, Begräbnisobjekte und Steine, die die Verbindung von Individuen mit dem Land darstellen, können beispielsweise in diese umfassende Kategorie fallen. Die Vielfalt der traditionell oder rituell benutzten Güter verhindert auf diese Weise die Formulierung einer deskriptiven Definition.⁴⁶

Bei der Umsetzung des Artikels 9 der UNESCO-Konvention, der von Importkontrollen bezüglich archäologischer und ethnologischer Materialien spricht, die sich in Gefahr befinden, haben die USA im CCPIA⁴⁷ die darin erfasste Kulturgüterkategorie des „ethnological material“ folgendermaßen interpretiert:

no object may be considered to be an object of ethnological interest unless such object is: (I) the product of a tribal or nonindustrial society, and (II) important to the cultural heritage of a people because of its distinctive characteristics, comparative rarity, or its contribution to the knowledge of the origins, development, or history of that people.

Der Begriff „nonindustrial society“ lässt sich so verstehen, dass er Güter indigener Völker betrifft. Das CCPIA bildet die Rechtsgrundlage zum Abschluss von bilateralen Verträgen, die die Einfuhr von illegal ausgeführten Kulturgütern in die USA beschränken sollen. Infolgedessen ist diese Definition von Kulturgütern bei der Behandlung der zwischen lateinamerikanischen Staaten und den USA abgeschlossenen bilateralen Verträge besonders relevant.

Besondere Probleme sind dennoch mit dem Schutz von ethnologischen Gütern verbunden. Oben wurde darauf hingewiesen, dass das Interesse von Kunstsammlern an primitiver und ethnologischer Kunst seit dem Zweiten Weltkrieg ständig zunimmt, was dazu führt, dass deren Nachfrage weltweit zugenommen hat. In diesem Sinne wurde der Fall der *Aymara*-Textilien aus Bolivien, als Beispiel bereits erwähnt. Dies ist eng damit verknüpft, dass Ergebnisse von archäologischen Ausgrabungen und ethnologischen Missionen üblicherweise aus bisher unbekanntem – oder fast

⁴⁴ Vgl. Prott und O'Keefe 1989, S. 470 ff.

⁴⁵ Gerstenblith 2001, S. 198.

⁴⁶ Vgl. Prott 1997, S. 56.

⁴⁷ Sec. 302 par. 2 (ii) CCPIA, 1983. Das US-Senate Report Nr. 97-564 hat den Umfang dieser Definition folgendermaßen erörtert: „[...] the committee intends this definition, to encompass only what is sometimes termed “primitive” or “tribal” art, such as masks, idols, or totem poles, produced by tribal societies in Africa and South America. Such objects must be important to a cultural heritage by possessing characteristics which distinguish them from other objects in the same category providing particular insights into the origins and history of a people. The committee does not intend the definition of ethnological materials under this title to apply to trinkets and other objects [...] which have relatively little value for understanding the origins or history of a particular people or society.“ US-Senate Report Nr. 97-564, 8. September 1982. http://exchanges.state.gov/heritage/cul_prop/laws/pdfs/97-564.pdf (Zugriff am 10.02.2010).

unbekannten – Quellen stammen, sodass sie in der Regel nicht inventarisiert worden sind. Schwierig wird damit der Schutz in den Herkunftsländern, insbesondere aber auch, weil nicht genügend Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Der Freihandel und die Ausfuhr dieser Güter scheinen somit begründet zu sein. Jedoch bleibt dann auch die Frage um die Bewahrung der Güter in ihrem ursprünglichen Kontext ungelöst. In diesem Zusammenhang sind nicht nur die materielle Bewahrung der Kulturgüter bedeutsam, sondern auch deren bis in die Gegenwart reichenden Traditionen. Die Entfernung dieser Güter beschädigt daher die Kultur der Gruppe in hohem Maße.

Die Frage, wie der Schutz ethnologischer Kulturgüter im Ausland – z. B. seitens der Museen, Forschungsinstitute bzw. Sammler – und die Bewahrung im Inland mit den mit solchen Gegenständen verbundenen Traditionen von ursprünglichen, eingeborenen oder traditionellen Gruppen auszugleichen ist, findet in der 1970er UNESCO- und der 1995er UNIDROIT-Konvention keine Beantwortung. Obwohl sie das Verbleiben in den ursprünglichen Staaten fördern, ist keine Lösung für diesen in den Herkunftsländern fehlenden Schutz vorgesehen.

Aus diesem Grund wäre ein internationaler Fonds denkbar, der zum Schutz und zur Bewahrung der Kulturgüter in ihrem ursprünglichen Kontext dient und zu dem die unterschiedlichen Staaten beitragen könnten. Mit seiner Errichtung, die zwar umstritten scheint, könnte der 2000 eingerichtete Fonds des Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation,⁴⁸ der mittels freiwilliger Beiträge der Staaten finanziert wird und spezifische Projekte unterstützt, ergänzt und somit wirkungsvoller werden.⁴⁹

2. Weitere Kategorien des Artikels 1

Die weiteren Kategorien, die von der UNESCO-Konvention (Art. 1) und der UNIDROIT-Konvention (Anlage) erfasst werden, lassen sich in sechs Gruppen folgendermaßen zusammenfassen.

a) Mineralien und Fossilien (Buchst. a)

In den Kommentaren zum ursprünglichen Entwurf der UNESCO-Konvention meinte Kanada, dass es nicht angemessen sei, Mineralien und Materialien der Erdwissenschaft in die Kulturgüterdefinition einzubringen, weil sie weit verbreitet seien.⁵⁰ Diese Anmerkung wurde aber im zweiten (revidierten) Entwurfs nicht berücksichtigt, sodass die Definition „seltene Sammlungen und Exemplare der Zoologie, Botanik, Mineralogie und Anatomie sowie Gegenstände von paläontologischem Interesse“ umfasst. Unter diese Kategorie fallen u. a. menschliche Überreste. Überreste dieser Art bilden ein spezielles Problem, wenn sie für indigene Kulturen bedeutsam sind. In der Tat werden heute solche Überreste von indigenen Völkern zurückgefordert, damit sie nach deren Sitten und Gebräuchen bzw. kultischen Riten

⁴⁸ Dieser Fonds war errichtet zum 30. Jubiläum der 1970 UNESCO Konvention am 15. November 2000. Vgl. Appeal for contribution to the International Fund for the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation 11th Session of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation Phnom Penh, 6.–9. März 2001. http://www.unesco.org/culture/laws/pdf/appeal_dg_march2001.pdf (Zugriff am 02.12.2009).

⁴⁹ UNESCO-Generalkonferenz-Resolution 27, 30. Treffen der UNESCO-Generalkonferenz, November 1999.

⁵⁰ UNESCO-Dokument SHC/MD/5, Anlage 2, S. 2.

begraben oder aufbewahrt werden können.⁵¹ Weil sie aber in diesem Fall ein ethnologisches Interesse darstellen, wären sie von der Kulturgüterkategorie des Artikels 1 Buchst. f eingeschlossen.

b) Historische Güter (Buchst. b)

Diese Kategorie betrifft Güter, die mit der Geschichte des jeweiligen Landes verknüpft sind. Die hierunter fallenden Güter beziehen sich aber nicht spezifisch auf Archäologie oder Ethnologie, sondern vielmehr auf die „Geschichte von Wissenschaft und Technik sowie der Militär- und Sozialgeschichte, das Leben nationaler Führer, Denker, Wissenschaftler und Künstler und Ereignisse“.

c) Archäologische Güter und Bestandteile von Monumenten (Buchst. c und d)

Bei der Redaktion des ersten (ursprünglichen) Entwurfs der UNESCO-Konvention wurde in Betracht bezogen, dass die Summe aller archäologischen Ausgrabungen und Funde das archäologische Erbe eines jeden Staats bildeten und gerade deswegen geschützt werden müssten. Außerdem meinte der UNESCO-Generaldirektor, dass Staaten gegen den „Elginismus“ geschützt werden müssten. Mit „Elginismus“ war das mit dem oben genannten Fall der *Elgin-Marbles* verknüpfte Phänomen gemeint, d. h. „the dismemberment of an historical monument, so as to export fragments of it, or even the entire monument piece by piece“.⁵² Somit ist von „Ergebnissen archäologischer Ausgrabungen“ und „Teilen“ von Denkmälern die Rede. Buchst. c und d schließen aber noch begrabene Objekte als Bestandteile einer architektonischen bzw. räumlichen Gesamtheit aus. Diesbezüglich werden Grabungsstätten eher als eine Art Lager angesehen, aus denen Gegenstände eventuell ausgegraben werden könnten.

d) Hundert-Jahre-Regel (Buchst. e und k)

In der Konvention betrifft die so genannte hundert-Jahre-Regel nur bestimmte Kulturgüter, nämlich Antiquitäten und Möbelstücke. Die Kategorie des Buchst. e zielt auf den Schutz des Gutes, das die genannte chronologische Voraussetzung erfüllt und keiner weiteren Anforderung unterworfen ist. Da es in einer eigenen Kategorie erfasst ist, muss es also nicht aus einem archäologischen Gelände kommen. Zu der Kategorie gehören beispielsweise Inschriften, Münzen und gravierte Siegel. Dieselben Anmerkungen gelten in Bezug auf Möbelstücke nach Buchst. k. Hinsichtlich der Chronologie können sich Schwierigkeiten ergeben, weil, wie bereits erwähnt, die Feststellung des Alters des Objektes sich als schwierig erweisen kann.⁵³

e) Kunstwerke (Buchst. g)

Bei der Erarbeitung der 1970er UNESCO-Konvention wurde in Bezug auf diese Kategorie eine zeitliche Begrenzung vorgeschlagen. Wie oben dargelegt zum Beispiel das Jahr 1920 als begrenzendes Datum oder die im ursprünglichen Entwurf dargelegte Formel „property of artistic interest which is more than fifty years old“.

⁵¹ Dazu wurde, wie bereits erwähnt, das NAGPRA in den USA verabschiedet, siehe oben Fußnote 14; siehe auch Siehr 2007, S. 187.

⁵² UNESCO-Dokument SHC/MD/3, Paris, 1963, S. 5. <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068688eo.pdf> (Zugriff am 03.11.2009).

⁵³ Siehe dazu Vgl. Gornig 2007.

Denn da die Handelsfreiheit für Gegenwartskunst für vorteilhaft galt, wurden, wie Prott und O'Keefe schreiben, Exportkontrollen mehr für Kunstwerke als für Antiquitäten infrage gestellt. Exportkontrollen für die Gegenwartskunst sind aber in den nationalen Gesetzen enthalten.⁵⁴ Der definitive Text unterscheidet nicht nach der Entstehungszeit des Werkes, sodass auch moderne Kunst eingeschlossen ist. Dies betrifft aber keinesfalls Kunstwerke von Gegenwartskünstlern, da deren Handel weder innerhalb noch außerhalb der nationalen Grenzen verhindert werden soll.⁵⁵

f) Dokumente und Archivalien (Buchst. h, i und j)

Der ursprüngliche Entwurf der Konvention sprach von „rare manuscripts and art books“. Auf Vorschlag der Tschechoslowakei wurde aber der Text geändert. Weil es nach dem ursprünglichen Textentwurf nicht möglich war, seltene Inkunabeln und alte Bücher anders als auf Kunst bezogen einzubeziehen, wurde der folgende Text vorgeschlagen: „Rare manuscripts and incunabula; old books of special interest (historic, scientific, etc.) and rare art books“.⁵⁶ Dies wurde im Grunde genommen in der definitiven Fassung von Buchst. h des Artikels 1 der Konvention übernommen. Nach demselben Vorschlag wurde der definitive Buchst. i gestaltet. Der Vorschlag des heute nicht mehr existierenden mitteleuropäischen Staates bezog sich auf „valuable stamp collections and, in particular, individual stamps of extraordinarily high value.“⁵⁷ Der definitive Text nimmt jedoch keinen Bezug auf den Wert des Guts. In beiden erwähnten Absätzen (Buchst. h und i) wird aber erklärt, dass die Güter „einzeln oder in Sammlungen“ sein können.

II. Regionale Ebene

1. Die San Salvador-Konvention

a) Begriffsbestimmung des Artikels 2

Hinsichtlich der drei genannten Begriffsbestimmungssysteme, nämlich das Aufzählungs-, das Kategorisierungs- und das Klassifizierungssystem, erkennt man in der San Salvador-Konvention eine Art von kombiniertem System, das Klassifizierung und Kategorisierung integriert. Im Artikel 2 findet man eine allgemeine Beschreibung und danach folgt ein umfassender Katalog von Kulturgüterkategorien. Die Liste bleibt aber durch die Möglichkeit einer spezifischen Erklärung geöffnet.

In der San Salvador-Konvention findet man, wie in der 1970er UNESCO-Konvention, die Kulturgüter umfassend definiert. Beide Definitionen sind aber nicht identisch, sie unterscheiden sich insbesondere in der Form, wie die Kategorien der geschützten Kulturgüter konzipiert sind. Während Artikel 2 der San Salvador-Konvention eine nach chronologischen Kriterien formulierte Beispielliste enthält, schreibt Artikel 1 der 1970er UNESCO-Konvention eine vollständige Kategorien-Beschreibung vor. Wie oben erwähnt, reflektiert sich in der Bestimmung der abge-

⁵⁴ Prott und O'Keefe 1989, S. 472.

⁵⁵ UNESCO-Dokument SHC/MD/3, Paris, 1963, S. 5. <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068688co.pdf> (Zugriff am 03.11.2009).

⁵⁶ UNESCO-Dokument SHC/MD/5, Anlage, S. 5.

⁵⁷ *Ibid.*

deckten Kulturgegenstände die Geschichte der Region, insbesondere ihres kolonialen Hintergrunds. Die Kulturgüter werden somit nach drei Perioden eingeordnet: erstens, präkolumbische oder präkoloniale Phase; zweitens, Kolonie oder koloniale Phase; und drittens, postkoloniale Phase, Phase der Post-Unabhängigkeit oder republikanische Phase.⁵⁸ So erfasst die Konvention Kulturgüter, die

- zu den vor dem Kontakt mit der europäischen Kultur existierenden amerikanischen Kulturen gehören und in Zusammenhang mit solchen Kulturen stehen;
- aus der Kolonialzeit und aus dem 19. Jahrhundert stammen;
- vor dem Jahr 1850 veröffentlichte Dokumente (Bibliotheken und Archive, Inkunabeln und Manuskripte, Bücher und andere Publikationen) sind; oder
- ihren Ursprung nach dem Jahr 1850 haben und von den Staaten als Kulturgüter registriert wurden, es sei denn, die Vertragsstaaten teilten solche Register den anderen Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention mit. Hier hebt sich die San Salvador-Konvention von der 1970er UNESCO-Konvention ab.⁵⁹

In der Auflistung der erfassten Kulturgüterkategorie spielt das chronologische Kriterium eine wichtigere Rolle als in der UNESCO-Konvention. Hier werden also entsprechend der Geschichte des Kontinents vier Perioden unterschieden: Die erste Periode umfasst Kulturgüter aus den Zeiten vor der europäischen Eroberung; dann folgen diejenigen aus der Kolonialzeit und dem ganzen 19. Jahrhundert. Buchst. (c) bezieht sich ausschließlich auf Dokumente. Damit sie aber von der Konvention abgedeckt werden, müssen sie aus der Zeit vor dem Jahr 1850 stammen. Die folgende Kategorie (Buchst. d) schließt jede Art von Kulturgütern (auch Dokumente) ein, vorausgesetzt dass sie registriert wurden und diese Registrierung den anderen Vertragsstaaten mitgeteilt wurde.

Die Kulturgüterliste des Artikels 2 der San Salvador-Konvention wird jedoch durch den letzten Satz dieses Artikels (Buchst. d) beispielhaft gemacht: „Jedes andere Kulturerbe, das von den Vertragsstaaten besonders erklärt wurde, um in den Bereich der Konvention eingeführt zu werden.“ Es besteht somit die Möglichkeit, der Auflistung andere Kulturgüter hinzuzufügen, die in der Konvention nicht erwähnt sind. Was unter „besonders erklärt“ („specifically declared“) zu verstehen ist, ist aber nicht einfach zu interpretieren. Seine Einführung kann auf dem ähnlichen Ausdruck „besonders bezeichnet“ des Artikels 1 der 1970er UNESCO-Konvention basieren. Gemäß dem Artikel 1 der UNESCO-Konvention „gilt als Kulturgut das von jedem Staat aus religiösen oder weltlichen Gründen als für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft besonders wichtig bezeichnete Gut.“⁶⁰ Hier bezieht sich dieser Ausdruck „besonders bezeichnet“ jedoch auf alle in den unterschiedlichen Kategorien des Artikels 1 enthaltene Kulturgüter. Bezüglich des Ausdruckes „besonders erklärt“ des Artikels 2 Buchst. e der San Salvador-Konvention gibt es allerdings bisher keine Auslegung vom zuständigen OAS-Organ, nämlich dem Inter-Amerikanischen Rat für Bildung, Wissenschaft und Kul-

⁵⁸ Schorlemer 1992, S. 461. Dieselbe zeitlichen Kriterien beeinflussten ebenfalls das Gesetz Paraguays (Gesetz 946, 1982). Die Dauer jeder Phase wird im Gesetz jedoch nicht bestimmt und wäre in jedem Einzelfall zu entscheiden.

⁵⁹ Vgl. Prott und O'Keefe 1989, S. 692.

⁶⁰ Amtliche deutsche Fassung der 1970er UNESCO-Konvention (Übersetzung des Auswärtigen Amtes). <http://www.unesco.de/406.html?&L=0> (Zugriff am 24.03.2009).

tur. Auf die San Salvador-Konvention bezogen⁶¹ ist der Inter-Amerikanische Rat für Bildung, Wissenschaft und Kultur zuständig, wenn Unterschiede zwischen den Vertragsstaaten über die Anwendung der Definitionen und Kategorien vom Artikel 2 vorliegen.

b) Indigene Kulturgüter im Artikel 2 Buchst. a

Zu den im Artikel 2 der San Salvador-Konvention aufgelisteten Kulturgütern gehören:

Denkmäler, Objekte, Fragmente zerstörter Gebäuden und archäologischer Materialien, die den vor dem Kontakt mit der europäischen Kultur existierenden amerikanischen Kulturen gehören, sowie Menschenüberreste, Fauna und Flora, die in Zusammenhang mit solchen Kulturen stehen. (Art. 2 Buchst. a)

Von Bedeutung ist dieser Absatz in Bezug auf den Schutz von indigenen Kulturgütern. Geht man der Frage nach, ob sich Artikel 2 Buchst. a der San Salvador-Konvention auf Güter bezieht, die für heutzutage existierende indigene Gruppen Bedeutung haben, sollte man untersuchen, was unter „cultures existing prior to the contact with European cultures“ zu verstehen ist. Zu diesem Zweck ist ein Blick auf Mexiko hilfreich. In Mexikos Bundesgesetz zu archäologischen, künstlerischen und historischen Denkmälern und Geländen wird gesagt, dass „historische Denkmäler“ diejenigen sind, die „ab der Etablierung der spanischen Kultur im Land mit der Geschichte der Nation verbunden sind“.⁶² Hinsichtlich dieser Norm wurde betont, dass das Problem bei deren Durchsetzung darin liegt, dass keine Kriterien geregelt werden, nach denen die „Etablierung der spanischen Kultur“ festgestellt werden kann. Es ist also nicht klar, ob damit beispielsweise die Eroberung bzw. Kolonisierung gemeint ist.⁶³ Im Rahmen des genannten mexikanischen Gesetzes wird nach historischen und archäologischen Kulturgütern differenziert, sodass jeweils unterschiedliche Rechtsregime greifen. Infolgedessen wird die „Etablierung der spanischen Kultur im Land“ relevant, denn sondert man die Güter ab, die durch die „Etablierung der spanischen Kultur im Land“ entstanden sind, weiß man, welches Rechtsregime anzuwenden ist.

Artikel 2 Buchst. a der San Salvador-Konvention wurde aber anders als die erwähnte mexikanische Norm konzipiert. Er verknüpft den „Kontakt mit der europäischen Kultur“ nicht mit den Gütern an sich, sondern mit den „vor dem Kontakt existierenden Kulturen“. Auf diese Weise ist es unwichtig, den historischen Zeitpunkt des „Kontaktes“ (oder der „Etablierung“) zu bestimmen, damit festgestellt werden könne, zu welcher gesetzlichen Kulturgüterkategorie ein bestimmtes Gut gehört. Von Bedeutung ist es hier dagegen festzustellen, ob die Kulturen, die es schon vor dem Kontakt gegeben hat, noch heute existieren und ob deren Güter von der Norm erfasst werden.

Der Kontakt mit Europa markiert in Amerika nicht das Ende der autochtonen Kulturen und die Etablierung einer fremden neuen Kultur (europäische und kreolische Kultur). Im politischen oder rechtlichen Bereich können Ereignisse und Entscheidungen der Eroberer Änderungen mit sich bringen, die deutlich erkennbar sind. Bei den Änderungen, die von dem „Kontakt“ der Kultur des Eroberers mit derjenigen

⁶¹ Art. 4 San Salvador-Konvention, 1976.

⁶² Art. 35 Mexikos Bundesgesetz zu archäologischen, künstlerischen und historischen Denkmälern und Geländen.

⁶³ Vgl. Salgado 2001, S. 73.

der eroberten Völker verursacht wurden, ist das aber nicht der Fall. In Lateinamerika verschwanden die vor der Eroberung durch die Europäer existierenden Kulturen weder mit der Eroberung noch mit der Kolonisierung. Die indigenen Kulturen überlebten spätere Maßnahmen des Staates, die die kulturelle Angleichung zum Ziel hatten. Obwohl sie durch Umänderungen überlebt haben,⁶⁴ gibt es die vor dem „Kontakt“ bestehenden indigenen Völker offenkundig noch immer, und zwar mit differenzierten kulturellen Charakteristika.

1986 nannte Martínez Cobo bestimmte Merkmale, die in einem Volk vorkommen müssen, um es als indigen bezeichnen zu können. Diese Merkmale wurden bereits in der ILO-Konvention 107 und später auch in die ILO-Konvention 169⁶⁵ aufgenommen und daher allgemein anerkannt. Nach Martínez Cobos Ansicht haben indigene Völker „a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories.“⁶⁶ Da sie betont, dass indigene Völker die Gesellschaften tradieren, die sich vor der Eroberung und Kolonialisierung entwickelt haben, unterstützt seine Definition der indigenen Völker die hier dargelegte Auslegung des Artikels 2 Buchst. a der San Salvador-Konvention in dem Sinne, dass er die Güter enthält, die für die heutzutage existierenden indigenen Gruppen Bedeutung haben.

2. Der Beschluss 588 der Andengemeinschaft

Der Andenbeschluss 588 spiegelt die Kategorien der UNESCO-Konvention von 1970 genau wider. Im Artikel 3 werden jedoch „liturgische Objekte“ (Buchst. k) in einer eigenen Kategorie gesondert aufgeführt. Ausdrücklich abgedeckt sind damit außerdem alle materiellen Gegenstände (Dokumente oder Träger), die das „immaterielle Erbe“ betreffen. In diese Kategorie fallen Gegenstände, die mit einer Vielfalt von geistigen Werken in Verbindung stehen. Beispielsweise nennt der Beschluss: Gedichte, Rituale, Folklore, Lebensstile, traditionelle Heilkunde und Religionen, Sprache, traditionelle Redewendungen, Musik, Tänze und Legenden. Denkbar ist hier der Einschluss von Büchern und weiteren Publikationen sowie Tonträgern. Allen diesen Werken liegt die „kulturelle Identität jedes Staates“ (Art. 3 Buchst. l) zugrunde, sodass deren Bewahrung und Kontrolle sowohl derer Aus- und Einfuhr⁶⁷ als auch derer Wiedererlangung den Schutz der kulturellen Identität jedes Lands bezweckt. Darüber hinaus ist jedes Kulturgut explizit eingeschlossen, das von einem Bürger eines Mitgliedsstaats oder von Ausländern im Territorium eines Mitgliedsstaats geschaffen wurde (Art. 3 Buchst. m). Wie in der San Salvador-Konvention ist die Liste der geschützten Kulturgüter beispielhaft, denn der letzte Absatz (Art. 3 Buchst. n) schreibt den Schutz „jedes als von kulturellem Interesse der Nation erklärte Objektes“ vor.

⁶⁴ Valdés stellt das folgendermaßen dar: „[...] the conquistadors could not wipe out the rich indigenous culture. It survived by intelligently and subtly integrating itself into the new way of life ... [For instance, in Guatemala] the cult of the dead, the oral tradition, and respect for ancestors are but some of the cultural elements inherited by new generations of Guatemalans as a result of this ethnic mix.“ Valdés 2006, S. 97.

⁶⁵ Artikel 1 ILO-Konvention, 1989.

⁶⁶ UN-Dokument E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, S. 9.

⁶⁷ Vgl. Art. 4 Beschluss 588 der Andengemeinschaft: „Es ist rechtswidrig, sie auszuführen, zu entfernen, einzuführen sowie derer internationaler Verkehr, es sei denn das der Herkunftsstaat derer zeitweiligen Ausfuhr genehmigt hat, damit das Kulturerbe jedes Staates gefördert und verbreitert wird oder sie restauriert werden oder wissenschaftliche Forschungen durchgeführt werden.“

3. Zentralamerikanische Regelungen

In den drei zentralamerikanischen Kultur-Konventionen von 1995, die jeweils auf den Schutz des Kulturerbes, auf die Regelung von Ausstellungen archäologischer, historischer und künstlerischer Güter im Ausland und auf deren Rückführung falls sie illegal ausgeführt worden sind, zielen, stimmen die eingeschlossenen Kulturgüter mit denen der 1970er UNESCO-Konvention überein. Die erfassten Güter sind im Prinzip nach dem Recht der jeweiligen Staats bestimmt, im Zweifelsfall ist aber die 1970er UNESCO-Konvention anzuwenden.⁶⁸

III. Bilaterale Verträge

1. Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und die USA

In den Verträgen zu Importbeschränkungen mit den USA werden die erfassten Kulturgüter detailliert aufgelistet. Nach dem anwendbaren nationalen Gesetz, dem CCPIA, werden bilaterale Verträge nur dann abgeschlossen, wenn die Erfüllung gewisser Voraussetzungen erwiesen ist. Zusammengefasst: erstens muss die Plünderung der abzudeckenden Güter das Kulturerbe des Staates gefährden; zweitens muss das Herkunftsland entsprechende Schutzmaßnahmen getroffen haben und, drittens, muss festgestellt werden, dass die Importbeschränkung die Bekämpfung der Plünderung wesentlich unterstützt.⁶⁹

Auf diese Weise waren im 1987er Vertrag zu Importbeschränkungen für die Kulturgüter aus El Salvador in einer beispielhaften Liste nur Güter aus der Cara Sucia-Region eingetragen. Als El Salvador 1987 im Rahmen des CCPIA um die Festlegung von behelfsmäßigen Importbeschränkungen bezüglich der präkolumbischen Objekte in den USA bat, beschränkte es den Antrag auf Objekte aus dem Südwesten des Landes. Diese Region hat zahlreiche archäologische Fundstätten: El Carmen, Cara Sucia, El Tacachol, Aguachapio, La Caseta, Nueva York, El Cajete und El Guisnay, deren Geschichte auf die Zeit zwischen 1500 v. Chr. und 1550 n. Chr. zu datieren ist. Cara Sucia war besonders wichtig als ehemalige Hauptstadt der Region. Dies wurde mit der Entdeckung des so genannten Jaguar-Kopfes Ende des 19. Jahrhunderts bewiesen. Weil Cara Sucia außerdem besser als die anderen bekannten Gelände untersucht war, konnten von dort stammende Gegenstände im Antrag von El Salvador exakt beschrieben werden. Darüber hinaus war die Region wegen Plünderungen schwer geschädigt, die mit der im Jahr 1980 angefangenen Agrarreform begannen. Laut Antrag von El Salvador waren ein paar Jahre nach dem Beginn der Agrarreform mehr als 5.000 Gräber aufgefunden worden. Die meisten geplünderten Objekte waren verkaufsfähige Güter, z. B. Skulpturen aus Stein, geschmückte Vasen und Objekte aus Jade. Der Antrag verband die Plünderungen mit dem Verkauf an Sammler in El Salvador selbst, ferner in Guatemala und den USA. Die letzteren seien in den Jahren zuvor zum größten Markt für diese Güter geworden.⁷⁰

⁶⁸ Art. 7 Convención Centroamericana para la Protección del Patrimonio Cultural; Art. 9 Convención Centroamericana para la Restitución y el Retorno de Objetos Arqueológicos, Históricos y Artísticos.

⁶⁹ Sec. 303 CCPIA, 1983.

⁷⁰ Messenger berichtet: „[...] Stanley Boggs, an archeologist with forty years of research experience in El Salvador ... [said] that he estimated more than 30.000 Salvadorean archaeological objects are now in foreign collections, primarily within the United States.“ Messenger 1999, S. 134 ff.

Weil nach dem CCPIA⁷¹ zum Abschluss eines bilateralen Vertrages nicht nur die Bedrohung der zu schützenden Kulturgüter zu beweisen ist, sondern auch, dass das Herkunftsland ausreichende Schutzmaßnahmen getroffen habe, wurde von El Salvador behauptet, dass sein Gesetz zum Kulturgüterschutz aus dem Jahr 1903 den Export von Antiquitäten – archäologische Güter eingeschlossen – verbiete und dass sein Strafgesetzbuch von 1973 deren illegalen Handel unter Strafe stelle. Damit entschied das CPAC, dass die Voraussetzungen des CCPIA zum Erlass von Importbeschränkungen erfüllt seien. Diese Importbeschränkungen wurden 1995 durch ein MoU verlängert. Die bezeichnete Liste archäologischer und ethnologischer Güter, die unter das 1995er MoU fallen, subsumiert die Güter aus Cara Sucia und schließt weitere präkolumbische Güter ein, die ebenfalls in einer Bilder-Datenbank zu finden sind.⁷² Nach dem CCPIA gelten diese bilateralen Verträge fünf Jahre; so wurde das MoU von 1995 mit El Salvador 2000 und 2005 jeweils für dieselben Güter verlängert.

Der erste bilaterale für Kulturgüter geschlossene Vertrag zwischen den USA und Bolivien betraf – genau wie der Vertrag mit El Salvador – behelfsmäßige Importbeschränkungen (in Anwendung der Sec. 304, CCPIA). Der Vertrag von 1989 zu behelfsmäßigen Importbeschränkungen bezweckte den Schutz der *Aymara*-Textilien aus Coroma, deren illegale Ausfuhr nach den USA, wie bereits am Anfang der vorliegenden Arbeit erwähnt, die Traditionen der Gemeinschaft bedrohte. Auf Anfrage Boliviens im Jahr 1988 behauptete das CPAC, dass die Lage in Bolivien ein Notfall sei und deshalb Importbeschränkungen für die ethnologischen Materialien aus Coroma erlassen werden müssten.⁷³ Die von dem 2001er MoU geschützten ethnologischen Güter umfassen Gegenstände von präkolumbischen Kulturen von ca. 10.000 v. Chr. bis ca. 1532 n. Chr. und Objekte aus den kolonialen und republikanischen Perioden, also von 1533 bis 1900 n. Chr. Sie schließen Güter ein, die von Indigenen hergestellt wurden und deren Nutzung für Riten und Bestattungen in der präkolumbischen Vergangenheit lag. Darunter fallen u. a. Masken, Musikinstrumente, Textilien, mit Federn bearbeitete Objekte und Keramiken sowie auch Gemälde und Skulpturen aus der Kolonialzeit. Diese Gegenstände stellten, so das Assistant Secretary for Educational and Cultural Affairs des Department of State, eine Quelle für Identität und Stolz der bolivianischen Nation dar. Sie spielen eine wesentliche und unersetzliche Rolle in den indigenen Gemeinschaften Boliviens und enthalten sowohl eine symbolische als auch eine historische Bedeutung. In zeremoniellen und rituellen Gebräuchen spielen sie die Hauptrolle und bezeugen trotz der europäisch geprägten politischen Herrschaft die Kontinuität präkolumbischer kultureller Elemente. Somit verkörpern sie das Symbol nationalen Stolzes in einer Gesellschaft, die zum großen Teil indigen ist.⁷⁴ Das MoU von 2001 wurde 2006 für dieselbe bezeichnete Liste von Kulturgütern verlängert.

Von den anderen vier MoUs zwischen den USA und Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention – d. h. mit Guatemala, Honduras, Nicaragua und Peru – basieren

⁷¹ Sec. 304 Buchst. a Abs. 2 CCPIA, 1983.

⁷² Die ganze bezeichnete Liste von erfassten archäologischen und ethnologischen Gütern befindet sich in der Website des *Department of State*. <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/esfact.html> (Zugriff am 12.12.2009).

⁷³ Bolivien, Emergency Action Federal Register Notice, 1989. <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/blfact/pdfs/bl1989eafnm.pdf> (Zugriff am 10.12.2009).

⁷⁴ Bolivien, Designated List Federal Register Notice, 2001. <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/blfact/pdfs/bl2001dlfrn.pdf> (Zugriff am 12.12.2009).

die mit Guatemala und Peru auf früheren bilateralen Verträgen zu behelfsmäßigen Importbeschränkungen. Diejenigen mit Peru von 1990 betrafen Güter aus Sipan in der Nordregion Perus, wo sich Objekte aus den Grabstätten der *Moche*-Kultur in Gefahr befanden. Plünderer hatten 1986 ein einzigartiges, in sehr gutem Zustand erhaltenes Grab in der Nähe von Sipan entdeckt. Nachdem dies bekannt wurde, hatten Archäologen, Polizei und Freiwillige das Gebiet bewacht und weiter erforscht. Weitere Gebiete wurden ausgegraben, bevor sie hätten geplündert werden können. Auf dem internationalen Markt waren aber bereits zahlreiche Objekte gelandet. Wegen deren Auffälligkeit konnten sie aber nicht unbemerkt in den Handel gelangen. So wurden Objekte aus Sipan Gegenstand der behelfsmäßigen Beschränkungen von 1990. Die Region wurde im Laufe der Jahre immer wichtiger, da die Entdeckung weiterer königlicher Gräber und andere mühevoll ausgeführte Ausgrabungen detailliertere Kenntnisse über die alte Kultur Perus mit sich brachte als jede frühere Arbeit in der Region.⁷⁵

Mittels eines 1997 abgeschlossenen MoU wurden die Beschränkungen weiter ausgedehnt, sodass nicht nur archäologische Güter aus Sipan, sondern alle präkolumbischen Materialien aus Peru erfasst werden; darunter fallen sowohl ethnographische Güter aus der Kolonialzeit als auch aus Kirchen stammende Objekte.⁷⁶ Dies bedeutet, erstens, Objekte, die von ca. 12.000 v. Chr. bis 1532 n. Chr. stammen und u. a. zu den Kulturen der *Chavin*, *Paracas*, *Vicus*, *Moche*, *Viru*, *Lima*, *Nazca*, *Recuay*, *Tiahuanaco*, *Huari*, *Chimu*, *Chanca*, *Cusco* und *Inca* gehören; und, zweitens, koloniale Objekte aus der Zeit 1532 bis 1821 n. Chr. Darin sind folgende Kulturgüter eingeschlossen: (1) Objekte, die in unmittelbarer oder mittelbarer Verbindung mit der präkolumbischen Vergangenheit stehen, einschließlich Textilien, zeremonielle Objekte aus Metall, Holz, Keramik oder Stein; und (2) Objekte, die zur Missionierung der indigenen Völker benutzt wurden, u. a. koloniale Gemälde und Skulpturen mit indigener Ikonografie.

Daher wird behauptet, dass die Basis zu dem 1997er bilateralen Vertrag die Bekämpfung nicht nur der systematischen Plünderungen archäologischer Stätten, sondern des Raubes der ethnologischen Güter war, die wichtig für das religiöse und soziale Leben indigener Völker sind und deren Verlust die Wissenschaft, die Geschichte und das traditionelle Leben beschädigt.⁷⁷ Verlängert wurde das MoU 2002 und 2007 unter vergleichbaren Bedingungen.

Der bilaterale Vertrag mit Guatemala über behelfsmäßige Importbeschränkungen wurde 1991 abgeschlossen. Unter anderem erfasst der Vertrag archäologische Güter aus der Peten-Region wie etwa einfache Vasen und besondere Figuren aus Keramik, Mineralien (Jade bzw. grüne Steine, Obsidian, Kiesel, Alabaster und Kalzit), Muscheln und Knochen. Diese meistens kleinen, beweglichen archäologischen Objekte der Peten-Region, die Bestandteil des Kulturerbes Guatemalas sind und die Maya-Kultur bewahren, sind geraubt worden oder werden von Raub bedroht und zwar in kritischen Mengen.⁷⁸ Dank dieser Vereinbarung wird, wie es auch bei den restlichen

⁷⁵ Nähere Information abrufbar unter <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/pefact.html> (Zugriff am 13.12.2009).

⁷⁶ Anderson 2004, S. 287.

⁷⁷ Information abrufbar unter <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/pefact.html> (Zugriff am 13.12.2009).

⁷⁸ Guatemala, Emergency Restriction Federal Register Notice, 1991, verfügbar unter <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/gtfact/pdfs/gt1991eafn.pdf> (Zugriff am 14.12.2009).

MoU der Fall ist, auf aufwendige Verfahren in den USA verzichtet, die die Beschlagnahme von illegal exportierten Gegenständen im Gefolge hat.⁷⁹

Die Entstehung der MoU mit Nicaragua und Honduras unterscheidet sich im Grunde genommen nur geringfügig von den oben beschriebenen Vereinbarungen; die erfassten Gegenstände sind aber andere. Das MoU mit Nicaragua wurde 1999 unterschrieben und trat 2000 in Kraft. Es bezieht sich auf Beschränkungen von prähispanischen archäologischen Gegenständen aus der Periode zwischen ca. 8000 v. Chr. und ca. 1500 n. Chr. Der Abschluss des MoU wurde von Nicaragua grundsätzlich wegen der Verluste der betroffenen Objekte aufgrund von Plünderungen gefordert, wie in den anderen Fällen. Das 2004 im Kraft getretene MoU mit Honduras betrifft ebenfalls präkolumbische Objekte, deren Herstellung sich aber auf die Zeitspanne von ca. 1200 v. Chr. bis ca. 1500 n. Chr. beschränkt. Wie im MoU mit Nicaragua befinden sich in den entsprechenden Listen der bezeichneten Materialien u. a. Objekte aus Keramik, Metall, Steinen, Muscheln und Tierknochen. In Bezug auf das MoU mit Honduras entstammen solche Gegenstände aus den Kulturen der *Maya*, *Chorti Maya*, *Lenca*, *Jicaque* und *Pipil*.

Sofern die in manchen der dargelegten bilateralen Verträge genannten Kulturen auch heute noch existieren, umfassen die bezeichneten Listen selbstverständlich Objekte, die bis zur Gegenwart etwa rituell benutzt werden. Bei der Maya-Kultur geschieht das mit größter Wahrscheinlichkeit. Es wird geschätzt, dass ca. zehn Millionen Mayas noch heute in denselben Gebieten leben, die ihre Vorfahren vor Jahrhunderten bewohnten, als da sind Guatemala, Honduras, Belize und die mexikanische Chiapas- und Yucatán-Regionen. Viele ihrer Traditionen reichen mehr als 2.000 Jahre zurück: Manche Gemeinschaften folgen einem antiken rituellen Kalender; andere haben noch mündliche Traditionen, die ihren Ursprung in hieroglyphischen Büchern haben; zahlreiche Stammesangehörige praktizieren Rituale, die prähispanische Mythen vorstellen.⁸⁰ Aus den aufgeführten Gründen bieten die in den dargelegten MoU festgeschriebenen Importbeschränkungen immerhin einen potenziellen Schutz vor dem illegalen Handel mit indigenen Kulturgütern, auch dann, wenn diese nicht explizit genannt werden.

2. Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und weitere Staaten Lateinamerikas

Bei den bilateralen Verträgen, die Mexiko mit Guatemala (1975), mit El Salvador (1992) und mit Belize (1996) abgeschlossen hat, handelt es sich um Vereinbarungen zum Verbot der Einfuhr von bestimmten Kategorien von Gütern und zu deren Wiedergabe, falls illegal ausgeführt. Die Verträge richten sich auf den Schutz von archäologischen, künstlerischen und historischen Monumenten, die aus Museen entfernt worden sind sowie auf Sammlungen und archäologische Stätten. „Archäologische Güter“ sind nach diesen Verträgen die beweglichen und unbeweglichen Güter, die aus denjenigen Kulturen stammen, die vor der Etablierung der europäi-

⁷⁹ Vgl. Valdés 2006, S. 96.

⁸⁰ Foster 2000, S. 25. Zutreffend weist Coggins darauf hin, dass „the high indigenous cultures of Mexico, Guatemala and Peru that were destroyed by the Spaniards in the sixteenth century are represented today by their living descendants and by innumerable magnificent archaeological monuments, which bear testimony to the brilliance of those civilizations [...] The isolated Maya never entirely capitulated to the power of central Mexico and have continued to rebel intermittently until today, as the oppressor has changed from Aztec to Spanish to Colonial Spanish to the newly independent and then the modern Mexican state.“ Coggins 2002, S. 97–98.

schen Kultur in dem amerikanischen Kontinent die Territorien der betroffenen Staaten bewohnten, sowie Überreste von Menschen und von Fauna und Flora, die sich mit den genannten Kulturen in Verbindung befinden.

Bei den von den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention unterzeichneten bilateralen Verträgen ist die Bestimmung der Kulturgüter als Schutzgegenstand allgemein konzipiert. Anders als die im Rahmen des CCPIA abgeschlossenen bilateralen Verträge wird in diesen Vereinbarungen keine Typologie der geschützten Güter vorgesehen, die die zu derer Herstellung genutzten Materialien sowie Herstellungsdatum und -ort einschließt. In der Regel entsprechen die Kulturgüterkategorien denjenigen der 1970er UNESCO-Konvention. Denn die UNESCO-Konvention – auch dann wenn sie nicht direkt angewendet wird – ist Maßstab für die Regelung des internationalen Schutzes von Kulturgütern. Trotzdem werden bei den hier betrachteten bilateralen Verträgen einige auf die Region bezogenen Merkmale unterstrichen. Dies ist in erster Linie dort zu erkennen, wo Kulturgüter aus präkolumbischen Zeiten ausdrücklich eingeschlossen werden, wie es der Fall ist bei den vorerwähnten Verträgen, die zwischen Mexiko und Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention abgemacht wurden. Der Reichtum Lateinamerikas an Kulturgütern hat seinen Ursprung in der kulturellen Vielfalt, die von den unterschiedlichen zahlreichen Völkern repräsentiert wird, die den Kontinent vor der europäischen Eroberung im 15. Jahrhundert bewohnten, und die von ihnen abstammenden Völker. Daher beginnt die Liste der erfassten Güter jedes Abkommens mit den aus prähispanischen Zeiten stammenden Gütern. Diese Kulturgüterkategorie ist die erste in der beispielhaften Auflistungen der Verträgen zu dem Importverbot bezüglich Kulturgütern, die aus derer Herkunftsländern illegal exportiert wurden, die Peru mit El Salvador (2000), mit Argentinien (2001), mit Uruguay (2002), mit Panama (2002), mit Mexiko (2003) und mit Honduras (2007) beschloss, sowie diejenigen zwischen Ecuador und Kolumbien (2000), Bolivien und Kolumbien (2001), Peru und Paraguay (2001), Bolivien und Paraguay (2004), Ecuador und Costa Rica (2005) und Bolivien und Uruguay (2007).

Eine andere Besonderheit, die sich in denjenigen bilateralen Verträgen befindet, an denen Staaten der Anden-Region, und unter denen insbesondere Peru, teilnehmen, ist die explizite Einschließung von „Materialien der ethnologischen Gruppen vom Amazonien“. Es gibt zwar andere allgemeinere Kategorien, beispielsweise „präkolumbische“ und „historische“ Güter, in denen Kulturgüter amazonischer Kulturgruppen subsumiert werden können; eine getrennte Kategorie für diese Kulturgüter zu schaffen, spricht jedoch für ihre Bedeutung und den Wille, deren illegalen Handel zu verhindern und die Rückführung derjenige zu fördern, die sich auf rechtswidrige Weise im Ausland befinden. Obwohl es vermieden wird, den Begriff „indigen“ explizit zu nennen, lässt sich behaupten, dass die Norm auf derer Einschließung absah. Dennoch werden nicht alle Völker dieses Gebiets genannt, sondern nur diejenigen, die vom Aussterben bedroht sind. Die den indigenen Völkern der Anden gehörenden Güter sind in den oben genannten Abkommen, die Peru mit weiteren Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention abgeschlossen hat, nämlich El Salvador, Argentinien, Uruguay, Panama, Mexiko und Honduras. In dem Vertrag zwischen Peru und Paraguay (2001) werden ethnologische Güter nur dann geschützt, wenn sie „klassifiziert“ sind. Dieser Begriff soll in dem Sinne ausgelegt werden, dass das Gut

in eine Bestandsaufnahme bzw. ein Register eingetragen wurde, die in den entsprechenden nationalen Gesetzen geregelt werden.

In einigen Verträgen ist die Bestimmung der erfassten Gegenstände nach der nationalen Rechtsordnung jedes Staates anzuwenden, wie der 2003er Vertrag zwischen Mexiko und Peru zum Verbot des Imports widerrechtlich exportierter Güter und zu ihrer Rückführung. Streitfälle sind auf diplomatischem Wege zu lösen. Außer diplomatische Vermittlung sehen bilaterale Vereinbarungen keine Regulierung zur Konfliktlösung. Dies ist auch der Fall nicht nur auf regionaler sondern auch auf internationaler Ebene, wo bisher kein Mechanismus in diesem Sinne geschaffen wurde.

IV. Innerstaatliches Recht

Die Frage nach der Begriffsbestimmung der geschützten Kulturgüter wird auf nationaler Ebene unterschiedlich gelöst. So ist beispielsweise der Bereich Kulturgüterschutz in einigen Ländern mittels eines einzelnen umfassenden Gesetzes geregelt; in anderen aber in verschiedenen auf bestimmte Güter zielenden gesetzlichen Instrumenten. Bolivien hat zum Beispiel zwei spezielle Gesetzen zum Schutz kultureller Güter jeweils zu künstlerischem, historischem und archäologischem Erbe⁸¹ und zu ethnologischen, ethnographischen und folkloristischen Kulturgütern, insbesondere Handwerk und Textilien.⁸² In Costa Rica wurde entschieden, ein Gesetz zu historischem architektonischem Erbe⁸³ und ein weiteres zu archäologischen Gütern⁸⁴ zu schließen. In den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention findet man dennoch unterschiedliche Gemeinsamkeiten bei der Begriffsbestimmung des Kulturguts als Schutzgegenstand.

Unter Berücksichtigung der drei oben genannten Begriffsbestimmungssysteme, nämlich des Aufzählungs-, Kategorisierungs- und Klassifizierungssystems, lassen sich unter den nationalen Kulturgüterschutzgesetzen der hier zu betrachtenden mittel- und südamerikanischen Länder zwei Modelle unterscheiden. Zum einen findet man ein reines Kategorisierungsmodell; zum andern ein Modell, das sich aus Kategorisierung und Klassifizierung zusammensetzt.

1. Erstes Modell

Dem ersten Modell folgen die Gesetze, die eine allgemeine Klausel und eine nicht abschließende Auflistung der Kategorien der schutzwürdigen Kulturgüter fest beschreiben.⁸⁵ Aus der Festlegung dieses Modells ist abzuleiten, dass weder eine hoheitliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde noch die Eintragung in ein Inventar bzw. ein Register zum Schutz derjenigen Güter, die in eine der aufgelisteten Kategorien fallen, vorausgesetzt wird. Innerhalb dieses Modells erkennt man drei Konstellationen: (a) Eine allgemeine Klausel ohne Auflistung der schutzwürdigen Kulturgüterkategorien. Sie befindet sich in den Gesetzen zum Schutz archäologischer

⁸¹ Dekret 05918, 1961.

⁸² Dekret 21951, 1988.

⁸³ Gesetz 7555, 1995.

⁸⁴ Gesetz 6703, 1981.

⁸⁵ Dieses Modell findet man in den meisten nationalen Kulturgüterschutzgesetzen. Vgl. Saba und Salame 1984, S. 29.

und paläontologischer Güter von Argentinien⁸⁶ und Costa Rica.⁸⁷ (b) Andere Gesetze haben sowohl eine allgemeine Klausel als auch eine Auflistung der abgedeckten Kulturgüterkategorien, wie in Bolivien⁸⁸ und Paraguay.⁸⁹ Das Gesetz des zuletzt genannten Staates sieht aber vor, dass indigene immaterielle Ausdrucksformen als Kulturgüter deklariert werden können. (c) In den Kulturgüterschutzgesetzen von Peru⁹⁰ und Nicaragua⁹¹ gibt es keine allgemeine Definition, sondern lediglich eine Auflistung derjenigen Güterkategorien, die zum Kulturerbe gehören und vom Gesetz geschützt werden. Die Aufzählung der Kategorien ist in den Gesetzen beider Staaten nicht abschließend.

Bei der Auflistung im Gesetz von Peru wird zwischen materiellen und immateriellen Gütern unterschieden.⁹² Materielle Güter werden hier in bewegliche und unbewegliche eingruppiert. Die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen ist zwar in der Tradition des römischen Rechts verankert – in dem sie das *summa divitio rerum* darstellt – und prägt somit die *Civil Law*-Rechtsordnungen, sodass sich daraus verschiedene Konsequenzen ergeben.⁹³ Aber die Unterscheidung im Bereich Kulturgüterschutz scheint wenig nützlich zu sein, da kaum ein Objekt existiert, das nicht auch bewegt werden könnte. In Einzelteilen zerlegte monumentale Baudenkmäler beispielsweise haben den Weg in zahlreiche Museen gefunden. Technische Mittel erlauben weiterhin, dass „Fresken, Wandgemälde, Mosaik, Fußböden ohne weiteres von Wänden abgelöst werden und damit von einem unbeweglichen zu einem beweglichen Kulturgut werden.“⁹⁴ Die Unterscheidung kann aber je nach der nationalen Rechtsordnung des betroffenen Landes doch relevant sein. Wie oben erwähnt, beziehen sich zum Beispiel Importbeschränkungen in den USA im Rahmen des CCPIA lediglich auf archäologische und ethnologische bewegliche Gegenstände, und zwar auf diejenigen, die in den Listen von bezeichneten Objekten eingetragen werden. Das könnte zum Teil deshalb so konzipiert sein,⁹⁵ weil eine andere Regelung, die 1972er Regulation of Importation of Pre-Columbian Monumental or Architectural Sculpture and Mural,⁹⁶ sich gegen den Import der Fragmente von Monumenten – also von unbeweglichen Kulturgütern – richtet.

2. Zweites Modell

In den Gesetzen, die das zweite Modell adaptieren, wird der Schutz der in die aufgelisteten Kulturgüterkategorien fallenden Güter (Kategorisierungssystem) dadurch

⁸⁶ Gesetz 25743, 2003.

⁸⁷ Gesetz 6703, 1981.

⁸⁸ Dekret 05918, 1961.

⁸⁹ Gesetz 946, 1982.

⁹⁰ Gesetz 28296, 2004.

⁹¹ Dekret 1142, 1982. Das Gesetz von Nicaragua folgt diesem Modell in Bezug auf archäologische und paläontologische Gegenstände (Art. 2).

⁹² Die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern ist deutlich in manchen Gesetzen (wie etwa in Peru oder in den USA, wo bewegliche Güter als „antiquities“ und unbewegliche Güter als „monuments“ bezeichnet werden). Es ist aber zuzugeben, dass in anderen Fällen die Terminologie unklar ist, wie zum Beispiel in denjenigen Rechtsordnungen, in denen beide Begriffe ohne Unterschied angewendet werden (z. B. Mexiko, Bolivien und Ecuador). Vgl. Saba und Salame 1984, S. 29.

⁹³ Vgl. Tartière 2009, S. 15.

⁹⁴ Protz zit. bei Gornig 2007, S. 22.

⁹⁵ Das CCPIA beschäftigt sich mit „ethnologischen und ethnologischen“ kulturellen Gegenständen auch deswegen, dass es eine Implementierung von Art. 9 der 1970er UNESCO-Konvention darstellt.

⁹⁶ Siehe oben 2. Kapitel, C, I. Bilaterale Verträge zwischen Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und den USA.

zusätzlich gesichert, dass eine zustimmende Erklärung der zuständigen Verwaltungsbehörde vorgelegt werden muss (Klassifizierungssystem). Neben der Auflistung steht im speziellen Gesetz Costa Ricas zum Schutz architektonischer Kulturgüter,⁹⁷ im panamaischen Gesetz zum Schutz des historischen Erbes⁹⁸ und in den Kulturgüterschutzgesetzen von Guatemala⁹⁹ und Nicaragua¹⁰⁰ die Bedingung, dass die Güter als nationales Kulturerbe erklärt werden. In Ecuador ist die Erklärung für diejenigen Gegenstände vorgesehen, die nicht aufgelistet sind.¹⁰¹ Eine Auflistung, durch die einzelne eindeutig zuzuordnende Gegenstände und ihre Eigentümer bekanntgemacht werden, wäre, so Abele, besonders im internationalen Kulturgüterschutz wünschenswert. Dies könnte am ehesten ihren Schutz vor Diebstahl und Schmuggel gewährleisten.¹⁰²

Aus den obigen Erläuterungen leitet sich einerseits her, dass – obwohl mittel- und südamerikanische Länder zu den Staaten gehören, deren Rechtsordnungen von der Tradition des *Civil Law* geprägt sind – nicht nur das Klassifizierungssystem bzw. Klassifikationsprinzip in ihren nationalen Kulturgüterschutzgesetzen angewendet wird, sondern auch das Kategorisierungssystem.¹⁰³ Andererseits ergibt sich, dass das Aufzählungssystem in keinem der hier untersuchten nationalen Gesetze – in den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention – angewendet wird. Aus einem solchen Begriffsbestimmungssystem ergeben sich mehrere Vorteile. So wird beispielsweise der Eigentümer nicht im Unklaren gelassen, ob sein Kunstgegenstand potenziell schutzwürdig ist und damit einer gesetzlichen Beschränkung unterworfen ist, beispielsweise ob die Ausfuhr des Gegenstandes der Genehmigung bedarf.¹⁰⁴

In den erwähnten Fällen wird auf unterschiedliche Weise die Begriffsbestimmung der 1970er UNESCO-Konvention übernommen. Die Kulturgüterkategorien sind so formuliert, dass sie archäologische und ethnologische Güter, Archivalien oder bestimmte Dokumente, Münzen, Kunstwerke und Naturalien (Elemente der Flora und Fauna) einschließen. Dies ist der Fall bei den Gesetzen aus Guatemala und El Salvador, deren geschützte Kulturgüterkategorien dennoch weitergehen, da sie Güter anderer Arten einschließen. Das Gesetz von El Salvador bezieht sich außerdem beispielsweise auf immaterielle Schöpfungen: die *Nabua*-Sprache und weitere autochthone Sprachen, Traditionen, Sitten sowie Herstellungsmethoden und Endprodukte des Kunsthandwerks.¹⁰⁵ Materielle Kulturgüter werden bei der Auflistung ebenfalls nach ihrer beweglichen und unbeweglichen Natur getrennt, sodass auf die Erhaltung zielende Normen sich in den meistens Fällen auf unbewegliche Objekte (Monumente, historische Gebäude, archäologische Stätten) richten. Wenn davon Fragmente entfernt worden sind, sind sie als bewegliche Güter von den Normen über Import, Export und Rückführung abgedeckt. Ein zeitliches Kriterium wird

⁹⁷ Art. 6–8 Gesetz 7555, 1995.

⁹⁸ Gesetz 14, 1982.

⁹⁹ Art. 2 Dekret 26-97, 1997.

¹⁰⁰ Art. 1 und 2 Dekret 1142, 1982. Das Gesetz von Nicaragua nimmt dieses Modell bezüglich historischer und künstlerischer Objekte, sowie auch städtischer und ländlicher Besiedlungen, an.

¹⁰¹ Art. 7 Dekret 3501, 1979.

¹⁰² Abele 1996, S. 68.

¹⁰³ Nach Schmeinc ist das Klassifizierungssystem von denjenigen Rechtsordnungen angenommen, die auf dem *Civil Law* basieren. Vgl. Schmeinc 1994, S. 50 ff.

¹⁰⁴ Vgl. Vitvitskaya 2007, S. 193.

¹⁰⁵ Art. 3 Dekret 513, 1993.

aber in den Gesetzen von Guatemala und Ecuador verfolgt. Die 30-Jahre-Klausel des Gesetzes von Ecuador bezieht sich lediglich auf Kunstwerke. In Guatemala ist aber eine 50-Jahre-Klausel allgemein festgeschrieben, der zufolge lediglich bewegliche Kulturgüter, die mehr als fünfzig Jahre alt sind, geschützt sind. Im 1961er Dekret 05918 Boliviens wurde im Gegensatz dazu ein anderes zeitliches Kriterium festgestellt, das auf einer Jahresangabe, dem Jahr 1900, basiert, sodass nur davor hergestellte oder erbaute Gebäude erfasst werden.

V. Der Begriff „Kulturerbe“

Im Hinblick auf den Kontext der vorliegenden Arbeit und die hier behandelten Instrumente lässt sich behaupten, dass der Kulturgüterbegriff sich von dem Begriff Kulturerbe unterscheidet.¹⁰⁶ Wie oben dargelegt, werden Kulturgüter durch einige nationale Gesetze geschützt, wenn sie zum nationalen Kulturerbe gehören.¹⁰⁷ Aber obwohl der Begriff Kulturerbe allgemein benutzt wird, ist seine Bedeutung immer noch nicht einfach festzustellen.¹⁰⁸ Er ist aber nicht identisch mit dem Begriff „Kulturerbe der Menschheit“, weil er mit der Geschichte, den Werten und weiteren Umständen eines jeden Staates in Verbindung steht.¹⁰⁹ Zum nationalen „Kulturerbe“ eines Staates sollen diejenigen Objekte gehören, die eine Qualität von Kulturgut aufweisen und auf besondere Weise mit dem Staat verbunden sind.¹¹⁰ Für die Bestimmung der nationalen Zugehörigkeit eines Kulturguts fehlen jedoch einheitliche Kriterien. Die besondere Verbindung mit dem Staat kann sich aus verschiedenen Faktoren ergeben.¹¹¹

Bezüglich der Unterscheidung zwischen den Kulturgütern und dem Kulturerbe sind die Vorschriften der 1970er UNESCO-Konvention und der San Salvador-Konvention ähnlich. Im Artikel 4 der UNESCO-Konvention erklären die Vertragsstaaten, dass die in die dort erwähnten Kategorien fallenden Kulturgüter Bestandteil des Kulturerbes jedes Staates sind. Artikel 4 ist aber im Vergleich zum Artikel 5 der San Salvador-Konvention viel detaillierter. Seine vorgesehenen Kategorien sind: (a) Kulturgüter, die von Bürgern des betreffenden Staates geschaffen wurden und Kulturgüter, die für den Staat wichtig sind und innerhalb seines Territoriums von Ausländern oder staatenlosen Einwohnern geschaffen wurden; (b) innerhalb des Territoriums gefundene Kulturgüter; (c) durch archäologische, ethnologische oder naturwissenschaftliche Missionen mit Zustimmung der zuständigen Behörden des Ursprungsstaates erworbene Kulturgüter; (d) nach freier Vereinbarung ausgetauschte

¹⁰⁶ Es wird behauptet, dass „Kulturgut gleichzustellen mit Kulturerbe ist, wobei letztere Wortwahl mit dem Begriff „Erbe“ auf die Bedeutung von Kulturgütern für zukünftige Generation hinweist.“ (Gornig 2007, S. 19). Ebenfalls sind in einigen UNESCO-Dokumenten im Allgemeinen der Begriff Kulturerbe und der Begriff Kulturgut gleichbedeutend. Andere vertreten aber die Meinung, dass Kulturerbe ein allgemeinerer Begriff als Kulturgut ist, der den universellsten Charakter hat. Siehe: Boguslavsky 1994, S. 6.

¹⁰⁷ So existiert in Costa Rica (Gesetz 7555, 1995) und Guatemala (Dekret 26-97, 1997, Art. 2) die Bedingung, dass die Güter als nationales Kulturerbe erklärt werden.

¹⁰⁸ UNESCO-Dokument SHC/MD/3, Paris, 1963, S. 2.

¹⁰⁹ „Cultural patrimony is not identical with the notion of the cultural heritage of mankind, to be found in the 1954 International Convention on the protection of cultural property in the event of armed conflict. The circumstances are not the same in the two cases. In the 1954 Convention, the property in question is of outstanding importance for all mankind, as well as being property in danger of destruction. This is quite different from the [UNESCO] convention under study, since the danger threatening it is transfer from one territory to another, and not destruction.“ UNESCO-Dokument SHC/MD/3, Paris, 1963, S. 2.

¹¹⁰ Vgl. Schorlemer 1992, S. 61.

¹¹¹ Vgl. Gornig 2007, S. 41.

Kulturgüter; und (e) als Geschenk entgegengenommen oder mit Zustimmung der zuständigen Behörden des Ursprungsstaates rechtmäßig gekaufte Kulturgüter. In der 1970er UNESCO-Konvention wird somit eine besondere Verbindung zu einem Staat gefordert, wenn dieses Kulturgut seinem kulturellen Erbe zugerechnet werden soll. Gornig behauptet in diesem Sinne, dass eine Verbindungs-Prüfung („connection test“) sich in der genannten Vorschrift befinde, bei der die besondere Verbindung eines Kulturgutes zu einem Staat auf fünffache Weise zustande kommen könne: nationaler Schöpfungsakt; Fund auf nationalem Territorium; rechtmäßiger Erwerb im Ausland; Austausch und Erwerb im Inland. Die erste Kategorie knüpft an die Personalhoheit des Staates an, die zweite an die Gebietshoheit. In den übrigen Fällen liegt eine Willenseinigung vor, die es erlaubt, dem Staat das entsprechende Kulturgut als sein Erbe zuzurechnen.¹¹²

Im Artikel 5 der San Salvador-Konvention wird vorgeschrieben, dass die im Artikel 2 genannten Kulturgüter als Kulturerbe behandelt werden, wenn sie im Inland gefunden oder geschaffen wurden oder aus dem Ausland stammen und rechtmäßig erworben wurden. Es wird von Prott und O'Keefe¹¹³ behauptet, dass Artikel 5 der San Salvador-Konvention die Voraussetzungen zum Schutz der im Artikel 2 der San Salvador-Konvention enthaltenen Kulturgüter vorsieht. Aus dieser Auslegung folgt, dass nur die Kulturgüter geschützt werden, die im Inland gefunden oder geschaffen wurden oder aus dem Ausland stammen und rechtmäßig erworben wurden. Unserer Ansicht nach wird im Artikel 5 der San Salvador-Konvention vielmehr geregelt, wie die Kulturgüter nach der Konvention als Kulturerbe jedes Staates zu verstehen sind, so wie es im Artikel 4 der 1970er UNESCO-Konvention der Fall ist. Zu unterstreichen ist, dass trotz des Titels der Konvention, in dem der Ausdruck Schutz des „Kulturerbes“ steht, in den normativen Vorschriften der San Salvador-Konvention weiterhin von „Kulturgütern“ gesprochen wird. Nach der San Salvador-Konvention werden weiterhin nicht nur die Kulturgüter geschützt, die Artikel 5 zufolge als Kulturerbe betrachtet werden. Durch diese Norm ist vielmehr beabsichtigt, die Verbindung zwischen den geschützten Kulturgütern und dem Land deutlich zu machen.

Es lässt sich feststellen, dass im Artikel 5 der San Salvador-Konvention die Kategorien des Artikels 4 der 1970er UNESCO-Konvention im Wesentlichen zusammengefasst wurden. In der San Salvador-Konvention ist aber keine detaillierte Normierung zu finden. Im Artikel 5 werden zum Beispiel Kulturgüter nicht genannt, die von Bürgern des betreffenden Staates geschaffen wurden. Obwohl Kulturgüter eingeschlossen sind, die innerhalb des Landes geschaffen bzw. gefunden wurden, wird ihre Wichtigkeit für das Land nicht betrachtet. Dies hat zur Folge, dass in der San Salvador-Konvention die Verknüpfung zwischen den geschützten Kulturgütern und dem betreffenden Land nur in Bezug auf das Territorium zu finden ist.

Während Artikel 4 der 1970er UNESCO-Konvention nach Bators¹¹⁴ Ansicht unnötig ist, denn er findet den Text obskur und meint, er habe keine operative Folge, wird im Gegensatz dazu von Prott und O'Keefe¹¹⁵ geäußert, dass der Sinn dieses Artikels sei, dass jeder Vertragsstaat erwarten könne, dass die anderen Vertragsstaaten sein Recht, die im Artikel 5 genannten Kulturgüter zu schützen, anerkennen.

¹¹² Gornig 2007, S. 42; Schorlemer 1992, S. 42, 61.

¹¹³ Vgl. Prott und O'Keefe 1989, S. 692.

¹¹⁴ Vgl. Bator 1982, S. 377.

¹¹⁵ Vgl. Prott und O'Keefe 1989, S. 739.

Wenn man aber den Artikel 5 der 1970er UNESCO-Konvention mit dem ursprünglichen Entwurf des UNESCO-Sekretariats vergleicht, wird deutlich, dass der ursprüngliche Text ein anderes Ziel hatte. Der definitive Text bedeutete eine Schwächung, da der Sekretariats-Entwurf nicht das „Kulturerbe jedes Staates“ im Blick hatte, sondern das Eigentumsrecht entweder des Staates oder seiner Bürger („ownership vested in States or their nationals“).¹¹⁶

Die Verbindung zwischen den geschützten Kulturgütern und dem Ursprungsland basiert sich auf der Bedeutung, die bestimmte Kulturgüter für das betreffende Land haben. Diese Verknüpfung der Kulturgüter mit dem Land, in dem sie geschaffen wurden bzw. sich befinden, unterliegt in der Tat der Grundidee des allgemein so bezeichneten Nationalismus-Denkansatzes, der sich aus dem Souveränitätsprinzip herleitet¹¹⁷ und im Gegensatz zum so genannten Internationalismus-Denkansatz die Begründung für sowohl das Behalten von Kulturgütern in den Ursprungsländern als auch die gesetzlich geregelte Kontrolle von deren Import und Export ist. Die Nationalismus-Internationalismus-Dichotomie bezieht sich, wie oben erwähnt, auf zwei Denkweisen hinsichtlich des Kulturgüterschutzes. Dem Internationalismus zufolge werden Kulturgüter als Bestandteil der gemeinsamen menschlichen Kultur („common human culture“) betrachtet, ohne Berücksichtigung ihres Ursprung bzw. gegenwärtigen Standorts und unabhängig davon, ob sie Privatpersonen oder dem Staat gehören. Ein Beispiel für den Internationalismus ist nach Merryman die 1954er Haager Konvention.¹¹⁸ Der Nationalismus dagegen geht davon aus, dass die Kulturgüter Bestandteil des nationalen Kulturerbes sind. Dies legitimiert den nationalen Charakter der Kulturgüter, unabhängig von ihrem Standort oder ihrem Eigentum und somit die Errichtung nationaler Exportkontrollen und den Anspruch auf ihre Rückführung. Die 1970er UNESCO-Konvention ist, wie bereits gesagt, von dieser Denkweise geprägt.¹¹⁹

Die Unterscheidung zwischen Kulturgut und Kulturerbe ist aber auf nationaler Ebene nicht immer deutlich. Gesetze existieren, in denen nur diejenigen Güter, die zum nationalen Kulturerbe gehören, geschützt werden. Die Zugehörigkeit zum Kulturerbe kann sich entweder aus einer hoheitlichen Entscheidung (Guatemala) ergeben, oder aus der Tatsache, dass das entsprechende Gut in eine der im Gesetz vorgesehenen Kategorien fällt (Peru). Manche Gesetzen sprechen aber lediglich von Kulturgütern; während andere verschiedene Begriffe – Kulturgüter, Kulturerbe, Kulturschätze u.s.w. – unterschiedslos anwenden (Bolivien, Panama).

¹¹⁶ Vgl. Art. 4 UNESCO-Sekretariats-Entwurf, UNESCO-Dokument SHC/MD/3.

¹¹⁷ Vgl. Waring 2005, S. 247.

¹¹⁸ Wie es von Rosemary Coombe geäußert wird: „This attitude towards cultural property emerges from the law of war and the need to cease military activities when cultural objects are endangered, and to treat those responsible for offences against cultural property as having committed a crime against humanity“. Coombe 1993, S. 260.

¹¹⁹ Vgl. Merryman 1986, S. 831–853. Mastalir behauptet, dass diese beide Denkansätze zwei Denkrichtungen entsprechen: „The first school of thought, usually identified as cultural internationalism, is primarily concerned with physical preservation of objects. This school articulates concerns in terms of property law principles. The arguments of acquisitive nations, museums, collectors, and archaeologists, all of whom seem to protect their holding of or access to cultural property for aesthetic, scholarly, educative, or merely possessive purposes, generally belong to this school of thought. The property law principles they espouse include rights of title, possession, conquest, repose, and *bona fide* purchase. The second school of thought, usually termed cultural nationalism, is primarily concerned with the cultural significance of cultural property. Its arguments are often framed in terms of principles of human rights law. The demand is for cultural dignity and cultural self-determination. Arguments for repatriation of objects of cultural significance to source nations or to peoples belong to this school of thought [...] Although the common ground between these two different camps is concern for preservation of objects of cultural significance, preservation means different things to different interests.“ Mastalir 1993, S. 1035–1036.

c. Die indigenen Völker und die rechtliche Begriffsbestimmung von Kulturgütern

Es lässt sich kaum behaupten, dass die Kulturgüter der indigenen Völker bei der Begriffsbestimmung von Kulturgütern berücksichtigt werden. Zwar geschieht das, jedoch nicht auf jeder Ebene gleichmäßig. Im Rahmen der UNESCO wird seit einigen Jahren überlegt, wie weit der traditionelle Kulturgüterbegriff, der sich eben doch weitgehend auf bewegliches und unbewegliches, gegenständliches Kulturgut bezieht, noch angebracht ist.¹²⁰ Jedoch werden indigene Kulturgüter in den Kulturgüterkategorien der UNESCO-Konvention von 1970 und in regionalen Rechtsinstrumenten noch nicht explizit genannt. Ihre Aus- oder Einschließung als geschützte Kulturgüter hängt aber nicht von der ausdrücklichen Auflistung nach Kulturgüterkategorien ab. Ein Beispiel in diesem Sinne stellt die 1995er UNIDROIT-Konvention dar, deren operative Normen indigenen Gütern ausdrücklich einen bestimmten Schutz bieten, obwohl ihre Kulturgüterdefinition – die mit der Definition der 1970er UNESCO-Konvention identisch ist – solche Güter nicht nennt.

Die früheren bilateralen Verträge mit den USA, d. h. diejenigen über behelfsmäßige Importbeschränkungen, schlossen lediglich Gegenstände ein, die aus bestimmten Regionen von mittel- und südamerikanischen Staaten stammten. Im Gegensatz dazu werden die von jüngeren MoU abgedeckten Kulturgüter auf allgemeinere Weise festgelegt. So werden sie hinsichtlich zeitlicher Kriterien nach bestimmten Perioden eingeordnet, sodass die durch die früheren Verträge erfassten Objekte ebenfalls eingeschlossen sind. Bei der Erfassung der Schutzgegenstände, in etwa den zwischen Bolivien und den USA abgeschlossenen bilateralen Verträgen, wurden eingehend bestimmte Gütern, die eine „wesentliche und unersetzliche Rolle in indigenen Gemeinschaften“ spielen, ausdrücklich eingeschlossen. Die explizite Einschließung in manchen Verträgen von Kulturgütern, die indigenen Völkern gehören bzw. mit ihren Kulturen in Verbindung stehen, bedeutet aber nicht, dass das in anderen bilateralen Verträgen, die das nicht explizit vorsehen, nicht erlaubt wird. Wenn ein Vertrag Kulturgüter abdeckt, die zu bis heute lebenden Kulturen gehören, fallen in die bezeichneten Listen selbstverständlich Objekte, die von indigenen Gemeinschaften bis zur Gegenwart etwa rituell benutzt werden.

In bilateralen Verträgen zwischen den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention ist die Begriffsbestimmung der geschützten Güter ganz allgemein gefasst. Sie werden nicht im Detail festgelegt, sodass indigene Güter in einigen Fällen als präkolumbische Kulturgüter erfasst werden können. In anderen Fällen würden sie erfasst, wenn sie aus einer bestimmten Region stammen, deren Bevölkerung überwiegend indigen ist, wie die der Amazonas-Region.

Mittel- und südamerikanische Länder und weitere Entwicklungsländer, insbesondere diejenigen, die sich auf den Schutz „primitiverer“ Kulturformen besinnen, haben immer in den internationalen Foren vorgeschlagen, zu prüfen, ob traditionelle Herstellungstechniken, traditionelle Musik und traditionelle Lebensformen nicht auch ein Teil des Kulturschutzes werden müssten, was nach Hoffmann eine nachhaltige Erweiterung des Begriffes des Kulturguts bedeutet.¹²¹ Aber Tatsache ist, dass auf

¹²⁰ Vgl. Hoffmann zit. bei Dolzer und Boguslavsky 1994, S. 27.

¹²¹ Vgl. Hoffmann zit. bei Dolzer 1994, S. 27.

nationaler Ebene die Gesetze zwar zum Schutz der indigenen Kulturen tendieren – insbesondere der immateriellen Äußerungen – sie vermeiden jedoch den expliziten Schutz materieller indigener Güter gewissermaßen dadurch, dass sie in die Bestimmungen für geschützte Kulturgüter nicht eingeschlossen sind. Beispielsweise definiert das Kulturgüterschutzgesetz von Costa Rica präkolumbische Kulturgüter als „indigene“ Güter, sodass indigene Güter in den Zeitraum vor der europäischen Eroberung verschoben werden. Da „indigene Güter“ in diesem Gesetz diejenigen sind, die zu „vorherigen oder zur Zeit der Etablierung der hispanischen Kultur existierenden Kulturen“ gehören, werden gegenwärtige Kulturen ausgeschlossen. In Bolivien setzt die Regelung zum Kulturgüterschutz präkolumbische Kulturgüter archäologischen Gütern gleich, sodass zwischen präkolumbischen Kulturen und den heutigen Kulturgruppen keine Verbindung anerkannt wird.

Auf jeder Ebene liegt die Entscheidung, welche Objekte relevant für die Gruppe und daher schützenswert sind, nicht bei den indigenen Völkern selbst, sondern bei dem Staat unter Berücksichtigung von Werten, die fremd für die Gruppe sind, für deren kulturelle Integrität die betreffenden Objekte wichtig sind.¹²² Diese Tendenz kann darin liegen, dass indigene Forderungen die Fortdauer und Vollständigkeit nationaler Sammlungen der öffentlichen Museen bzw. Organisationen anfechten.

Es scheint andererseits offenbar, dass die Beibehaltung der indigenen Kulturgüter in der ursprünglichen Gruppe auch die bevorzugte Vollständigkeit einer nationalen kulturellen Identität herausfordert. Sie negieren die *dying race*-Theorien und streiten jede Absicht zur Anpassung ab. Die Anerkennung der indigenen Ansprüche auf die Kulturgüter werde außerdem, wie Vrdoljak meint, mit weiteren Forderungen verknüpft. Indigene Ansprüche auf eine materielle Kontrolle der kulturellen Objekte stellen andererseits grundlegende Prämissen des internationalen Rechts infrage.¹²³ Denn solche Ansprüche bestreiten nicht nur das Recht des Staates auf die Kontrolle bestimmter Kulturgüter und somit das Recht auf staatliches Eigentum, sondern auch die privilegierte Lage der Staaten als vorrangige Subjekte im internationalen Rechtssystem. Sie richten sich somit in gewisser Hinsicht gegen das Souveränitätsprinzip selbst. Daran könnte es liegen, dass indigene Güter in den Definitionen der 1970er UNESCO-Konvention und der regionalen Instrumente nicht explizit genannt werden. Dass die Lage sich aber im Laufe der Zeit verbessert hat, lässt sich etwa in der 1995er UNIDROIT-Konvention erkennen.

¹²² Vgl. Wiersna 2005, S. 1078,

¹²³ Vgl. Vrdoljak 2008, S. 261.

d. Zwischenergebnis

Bei den Bestimmungen zum Schutz der Kulturgüter trifft man auf den verschiedenen Ebenen auf eine ziemliche Uniformität. Obwohl nicht immer eine allgemeine Klausel bzw. bestimmte Voraussetzungen zu finden sind – wie etwa die individualisierende Bezeichnung der zuständigen Behörde –, wird die Feststellung der Kulturgüterkategorien konstant eingehalten. Diese Kategorisierung stellt eine Methode vor, die, obwohl das geschützte Objekt nicht inhaltlich bestimmt ist – aber vielleicht gerade deswegen –, es erlaubt, dass zahlreiche schutzwürdige Gegenstände geschützt werden. Die Kategorisierung ist dem Kulturgüterschutz zuträglich, weil sie es ermöglicht, dass Objekte in eine bestimmte Kategorie aufgenommen werden, die zu einem Zeitpunkt in der Vergangenheit entweder aus faktischen Gründen (z. B. weil das Objekt einfach noch nicht erschaffen war) oder etwa aus politischen Gründen (z. B. der politische Wille fehlte) nicht geschützt waren. Im lateinamerikanischen Raum kann dies für die von indigenen Völkern hergestellten Kulturgüter besonders relevant sein, da Spannungen zwischen den indigenen Gruppen und dem Staat nicht selten sind. Durch die Existenz allgemeiner Kategorien wird tatsächlich der Schutz der indigenen Kulturgüter ermöglicht, wenngleich in den Gesetzestexten vermieden wird, sie ausdrücklich zu nennen. Trotzdem ist die Ausschlussmöglichkeit latent vorhanden. Unter solchen Umständen ist es sinnvoll, Gegenstände, die indigenen Völkern gehören oder von ihnen geschaffen wurden, als selbstständige Kategorie explizit zu formulieren. Es sollte sich jedoch um eine Kategorie handeln, in die diejenigen Objekte fallen, die von den betroffenen Völkern selbst bestimmt werden.

Bei der Begriffsbestimmung, was schutzwürdige kulturelle Gegenstände sind, werden aber wesentliche Fragen unberührt gelassen, die etwa die Bewahrung, den Schutz und die Kontrolle der entsprechenden Kulturgüter betreffen. Abgesehen von der Bestimmung der Gegenstände, die von den Normen zum Kulturgüterschutz abgedeckt werden, sind daher die Festlegung bestimmter Rechte daran und deren Regulierung von wesentlicherer Bedeutung. Wer darf über diese Objekte unter welchen Voraussetzungen verfügen? Wer ist für ihre Erhaltung verantwortlich? Wie weit geht diese Verantwortung? Um die Beantwortung u. a. dieser zentralen Fragen geht die Regulierung des Eigentumsregimes, die durch innerstaatliche Normen festgelegt wird. Die Betrachtung davon bildet das Ziel des folgenden Kapitels der Arbeit.

4. Kapitel: Das Eigentum an Kulturgütern

Im folgenden Kapitel wird hauptsächlich das innerstaatliche Recht aufgrund des Umstandes betrachtet, dass die Regulierung des Eigentums die innere Angelegenheit eines jedes Staates ist. Weil sich aber letzteres zum Teil vom oben behandelten supranationalen Instrumentarium ableitet, werden die relevanten Normen der 1970er UNESCO-Konvention und der 1976er San Salvador-Konvention zuerst erwähnt. Nationale Gesetze favorisieren zwar in der Regel das Staatseigentum, jedoch gewährleisten sie auch das Privateigentum; für dieses bestehen aber bestimmte Einschränkungen, die im folgenden Kapitel im Einzelnen betrachtet werden. Dabei werden zwei Konstellationen unterschieden: Beschränkungen im engeren Sinne und Beschränkungen im weiteren Sinne. Anschließend werden die die Kulturgüter der indigenen Völker betreffenden Aspekte der Regulierung des Eigentums dargelegt.

a. Allgemeines

Das Eigentum ist zunächst verfassungsrechtlich gewährleistet. In der Regel wird dieses Recht durch privatrechtliche Bestimmungen gestaltet und geregelt. Das Rechtsinstitut Eigentum wurde und wird jedoch aufgrund der Bedeutung seines Gegenstandes für die Allgemeinheit mittels spezieller in der Verfassung verankerter Normen eingeschränkt und beschränkt. Solche Normen werden heutzutage wegen neuer Bedürfnisse herausgefordert. Ausschlaggebend hierfür sind neue Herstellungsformen, wie etwa in der Informations-Technologie, sowie die Nutzung kultureller Produkte und Ressourcen. Häufig sind letztere immaterieller Natur: Lieder, Tänze oder technologische Erkenntnisse. Es können aber auch materielle Gegenstände sein, die etwa von indigenen Gruppen stammen, die als differenzierte Kulturgruppe immer wieder eigene Interessen und Rechte beanspruchen. Unterschiedliche Fragen drehen sich weiterhin darum, wie in diesem Zusammenhang Rechte von Subjekten anerkannt und geregelt werden können, deren Rechtsstatus selbst noch nicht ganz klar ist. Wie können solche Rechte zu bestimmten Gegenständen konfiguriert werden, die traditionellerweise dem Staat oder Privaten (Museen, Sammler, Forschungsinstitute und Individuen) zugeordnet sind oder zum *public domain* gehören, die jedermann besetzen bzw. benutzen darf?¹ Wie können solche Rechte ausgestaltet werden?

Die Normierung des Privateigentums an materiellen Kulturgütern wird jedoch im Folgenden anhand der Normen betrachtet, die in den in der vorliegenden Arbeit behandelten lateinamerikanischen Ländern das Eigentum regeln. Dabei wird seine Einschränkung mittels öffentlich-rechtlicher, auf den Schutz der Kulturgüter gezielter Bestimmungen berücksichtigt. Die oben gestellten, zum Teil noch unbeantworteten Fragen fordern eine neue umfassendere Annäherung an die traditionellen Eigentumsregelungen,² die dennoch im Rahmen der folgenden rechtsvergleichenden Analyse der geltenden nationalen Kulturgüterschutzbestimmungen keinen Platz finden können.

¹ Diese Frage wird in unterschiedlicher Form häufig zum Ausdruck gebracht, zum Beispiel *who owns the past?* (Fitz Gibbon 2005); *who owns antiquity?* (Cuno 2008); *who owns Native culture?* (Brown 2003).

² Solche Ansätze stellen sich u. a. in der Form der Metapher des „bundle of rights“ dar, durch die versucht wird, die unterschiedlichen Befugnisse eines Subjekts an einem bestimmten Gegenstand kohärent darzustellen. Es wird aber auch vorgeschlagen, dass statt „ownership“ von „stewardship“ die Rede sein sollte, sodass das Kulturobjekt nicht isoliert zu betrachten sei, sondern als eine Entität, die in enger Verbindung mit ihrem Kontext stehe, und dass diese Verbindung durch die ursprünglichen Gemeinschaften besser zu bewahren sei. Siehe dazu Carpenter Katyal und Riley 2010.

b. Das Eigentum an Kulturgütern in supranationalen Rechtsinstrumenten

Wegen der Relevanz des jeweiligen nationalen Eigentumsregimes zum Schutz von Kulturgütern befinden sich in den hier betrachteten völkerrechtlichen Rechtsinstrumenten gewisse Regelungen, die das Eigentum an Kulturgütern betreffen. Dies ist der Fall bei der 1970er UNESCO-Konvention und der San Salvador-Konvention. Die 1995er UNIDROIT-Konvention, deren Normen selbstvollziehend und somit direkt anwendbar sind, berührt ihrerseits das Privateigentum nur, sofern es sich um Kulturgüter handelt, die illegal ausgeführt und gutgläubig erworben worden sind.³

Bei der Erarbeitung der 1970er UNESCO-Konvention wurde vorgeschlagen, die Anerkennung des Eigentums an bestimmten Kulturgütern einzuschließen. Und zwar sollten Regelungen zugunsten des Staates und öffentlicher bzw. privater Einrichtungen, weiterhin für Staatsangehörige des betreffenden Staates sowie für Ausländer mit Aufenthaltsstatus getroffen werden.⁴ Diese Regelungen sollten Kulturgüter erfassen, die unter folgende Kategorien fallen: (a) durch die individuelle oder kollektive Schaffenskraft von Angehörigen des betreffenden Staates entstandene Kulturgüter; (b) innerhalb des Hoheitsgebiets des Staates geschaffene Kulturgüter; (c) durch archäologische, ethnologische oder naturwissenschaftliche Expeditionen mit Zustimmung der zuständigen Behörden des Ursprungslandes erworbene Kulturgüter; (d) auf Grund freier Vereinbarung ausgetauschte Kulturgüter; (e) als Geschenk entgegengenommene oder mit Zustimmung der zuständigen Behörden des Ursprungslandes rechtmäßig erworbene Kulturgüter; und (f) von einem Staat oder dessen Angehörigen vor dem Inkrafttreten der Konvention erworbene Kulturgüter. Wie oben dargelegt,⁵ wurde jedoch diese Bestimmung im definitiven Text der Konvention anders gestaltet. Die Kategorien blieben zwar im Grunde genommen gleich, es wurde aber auf das Eigentum an den in die genannten Kategorien fallenden Kul-

³ Dieses Thema ist insbesondere in Bezug auf die Rückgabe bzw. Wiedererlangung von illegal erworbenen Kulturgütern relevant. Siehe Art. 5 Abs. 1 UNIDROIT-Konvention, 1995: „A Contracting State may request the court or other competent authority of another Contracting State to order the return of a cultural object illegally exported from the territory of the requesting State.“

Art. 6 Abs. 1 UNIDROIT-Konvention, 1995: The possessor of a cultural object who acquired the object after it was illegally exported shall be entitled, at the time of its return, to payment by the requesting State of fair and reason compensation, provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known at the time of acquisition that the object had been illegally exported.“

⁴ Art. 4 (revidiertes) Entwurf de UNESCO-Konvention: „The States Parties to this Convention recognize the ownership vested in States, in public or private institutions whose headquarters are situated within their territory, in their nationals, and in foreigners resident within their territory, of the cultural property listed below:

- (a) Cultural property created by the individual or collective genius of members of the nation personified by the State in question;
- (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;
- (f) cultural property acquired by a State or one of its nationals before this Convention entered into force for the State in question.“ Siehe Anlage 3 des UNESCO-Dokuments UNESCO/SHC/MD/5, 1970.

⁵ Siehe oben 3. Kapitel, B, V. Der Begriff „Kulturerbe“.

turgütern kein Bezug genommen. Im Gegensatz dazu werden sie nur mit dem Kulturerbe eines jedes Staates verknüpft.⁶

Im revidierten Entwurf der UNESCO-Konvention wurde weiterhin die Verpflichtung jedes Staates eingetragen, das Recht jedes anderen Staates anzuerkennen, bestimmte Kulturgüter zu klassifizieren und als unveräußerlich zu erklären. Infolgedessen dürften die so erklärten Kulturgüter ipso facto nicht exportiert werden. Diese Verpflichtung befand sich bereits im vorherigen (ursprünglichen) Entwurf.⁷ Sie ist im definitiven Text der 1970er UNESCO-Konvention⁸ folgendermaßen zu finden:

Die Vertragsstaaten verpflichten sich ferner im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung [...], das unantastbare Recht jedes Vertragsstaats anzuerkennen, bestimmtes Kulturgut als unveräußerlich einzustufen und zu erklären, dass es daher ipso facto nicht ausgeführt werden darf.

Die Leistungsfähigkeit der Vorschrift wird aber auf die Anerkennung ausländischer Exportverbote beschränkt. Zum einen betrifft der Artikel 13 Buchst. d lediglich die *ex lege originis* unveräußerlichen Kulturgüter.⁹ Zum anderen wird die Verpflichtung des Artikels dadurch relativiert, dass jeder Staat sie „im Rahmen seiner innerstaatlichen Rechtsordnung“ erfüllen muss. So wurde sichergestellt, dass keine Handlung erforderlich wird, die mit den inneren Gesetzen nicht überstimmt.¹⁰ Aus Artikel 13 Buchst. d ergibt sich keinerlei unmittelbare Anwendung, er wird daher kaum praktische Bedeutung entfalten können.¹¹

Auf regionaler Ebene wird das Prinzip der innerstaatlichen Regelung des Eigentums an Kulturgütern ausdrücklich eingeschlossen. Es wird in den regionalen Instrumenten somit keine materielle Norm erfasst, sondern die Bestimmung ist, was das Eigentum angeht, ist das nationale Recht anwendbar. Laut Artikel 7 der San Salvador-Konvention ist das Eigentum an Kulturgütern in diesem Sinne nach den nationalen Rechtsordnungen zu regeln.¹²

⁶ Art. 4 UNESCO-Konvention, 1970 (definitiver Text): „Die Vertragsstaaten erkennen an, dass im Sinne dieses Übereinkommens das zu folgenden Kategorien gehörende Gut Teil des kulturellen Erbes jedes Staates ist: a) Kulturgut, das durch die individuelle oder kollektive Schöpferkraft von Angehörigen des betreffenden Staates entstanden ist, und für den betreffenden Staat bedeutsames Kulturgut, das in seinem Hoheitsgebiet von dort ansässigen Ausländern oder Staatenlosen geschaffen wurde; b) im Staatsgebiet gefundenes Kulturgut; c) durch archäologische, ethnologische oder naturwissenschaftliche Missionen mit Zustimmung der zuständigen Behörden des Ursprungslands erworbenes Kulturgut; d) Kulturgut, das auf Grund freier Vereinbarung ausgetauscht worden ist; e) Kulturgut, das als Geschenk entgegengenommen oder mit Zustimmung der zuständigen Behörden des Ursprungslands rechtmäßig gekauft wurde.“

⁷ Art. 10 Buchst. e beider Entwürfe der UNESCO-Konvention. Siehe: UNESCO-Dokumente UNESCO/SHC/MD/3, Anlage, 1969, und UNESCO/SHC/MD/5, Anlage 3, 1970.

⁸ Art. 13 Buchst. d UNESCO-Konvention, 1970.

⁹ Vgl. Rietschel 2009, S. 39.

¹⁰ Bator 1982, S. 378. Die USA legten einen Vorbehalt bezüglich Artikel 13 Buchst. d dar, wie folgt: „The United States understands Article 13(d) as applying to objects removed from the country of origin after the entry into force of this Convention for the states concerned, and, as stated by the Chairman of the Special Committee of Governmental Experts that prepared the text, and reported in paragraph 28 of the Report of that Committee, the means of recovery of cultural property under subparagraph (d) are the judicial actions referred to in subparagraph (c) of Article 13, and that such actions are controlled by the law of the requested State, the requesting State having to submit necessary proofs.“

¹¹ Vgl. Rietschel 2009, S. 39; Jaeger 2001, S. 242.

¹² Art. 6 San Salvador-Konvention: „Regulations on ownership of cultural property and its transfer within the territory of each state shall be governed by domestic legislation [...]“

c. Das Eigentum an Kulturgütern im innerstaatlichen Recht

I. Allgemeines

Das Eigentum ist von jeder nationalen Verfassungsordnung gewährleistet. Sofern es das „umfassendste Zuordnungsrecht an Sachen“ ist, ist das traditionellerweise der zentrale Begriff sowohl für das den Bürgern zuerkannte individuelle Recht als auch für die wirtschaftliche Ordnung des Staates.¹³ Das umfassendste Zuordnungsrecht ist das Eigentum wegen der zwei Pfeiler, auf denen es ruht, die einerseits Person-Gegenstand-Beziehungen und andererseits Person-Person-Beziehungen entsprechen. Zum einen ist dem Berechtigten der Gegenstand unmittelbar zugewiesen, so dass er ohne Erlaubnis einer anderen Person auf ihn einwirken kann; außerdem steht dem Eigentümer jede zugelassene Nutzungs- und Verwendungsmöglichkeit an dem Gegenstand zu. Zum anderen wirkt das Eigentum gegen „jedermann, der in die Eigentumsbeziehung irgendwie eingreift“, d. h. der Gegenstand wird zur exklusiv alleinigen Nutzung dem Eigentümer zugewiesen und alle anderen werden ausgeschlossen.¹⁴

Die Grundlage des Eigentums befindet sich in den jeweiligen verfassungsrechtlichen Normen und in den davon abgeleiteten Gesetzen. Das Privateigentumsrecht in diesen Normen darf dennoch vom Staat selbst begrenzt bzw. eingeschränkt werden. Somit äußert sich die Sozialpflichtigkeit des Eigentums,¹⁵ denn in den Verfassungen findet man im Regelfall neben der Gewährleistung des Eigentums als Grundrecht des Individuums eine auf dem „Wohl der Allgemeinheit“¹⁶ gegründete Pflicht. Die nationalen Verfassungen Lateinamerikas sprechen üblicherweise von der Sozialfunktion des Eigentums. So postuliert beispielsweise die Verfassung Boliviens aus dem Jahr 2009: „Jedermann hat das Recht auf das individuelle oder kollektive Privateigentum, vorausgesetzt, dass es eine Sozialfunktion erfüllt.“¹⁷ Dadurch wird der Gesetzgeber ermächtigt, Schranken des Eigentums zu bestimmen.

In den Staaten Lateinamerikas, die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention sind, wird diese Aufgabe bis zu einem bestimmten Punkt von dem Verfassungsgeber selbst erfüllt. Dies kommt im Bereich Kulturgüterschutz zum Ausdruck. Aufgrund des Interesses der Allgemeinheit an gewissen Gütern mit kultureller, historischer und künstlerischer Bedeutung liegen die Rechte an Kulturgütern nicht nur bei dem jeweiligen Eigentümer, sondern bei einem viel größeren Personenkreis. Aus

¹³ Etwa in der Verfassung El Salvadors wird das Eigentum nicht nur im Titel II zu den „Grundrechten der Personen“, sondern auch im Titel V zur „wirtschaftlichen Ordnung“ eingeschlossen: „Titel II: Grundrechte der Person, Kapitel I: Individuelle Rechte und ihr Ausnahmeregime [...] Art. 2: Jede Person hat das Recht zum Leben, zur körperlichen und psychischen Unversehrtheit, zur Freiheit, zur Sozialsicherheit, zur Arbeit und zum Eigentum und Besitz. [...] Titel V: Wirtschaftliche Ordnung, Art. 103: Das Recht auf Privateigentum mit Sozialfunktion wird anerkannt und gewährleistet.“

¹⁴ Vgl. Wolf 1991, S. 2, 3.

¹⁵ Wolf 1991, S. 27. Zum Eigentumsregime und insbesondere der Sozialfunktion des Eigentums siehe Montés Penade 1995, S. 5281 ff.

¹⁶ In der deutschen Verfassung (Art. 14 Abs. 2 GG) wird das wie folgt vorgeschrieben: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Somit wird die Sozialpflichtigkeit des Eigentums festgestellt. In den Verfassungen lateinamerikanischer Staaten ist das Eigentum auch ein als aufgrund des Wohles der Allgemeinheit verpflichtendes Recht in der einen oder anderen Form vorgesehen.

¹⁷ Art. 56 Verfassung Boliviens, 2009; siehe auch Art. 321 Verfassung Ecuadors, 2008; Art. 103 Verfassung El Salvadors, 1993; Art. 103 Verfassung Honduras, 1982, und Art. 45 Verfassung Panamas, 1972. Die Verfassung Perus aus dem Jahr 1993 besagt, das Eigentum wird „in Einklang mit dem allgemeinen Wohle ausgeübt“ (Art. 70).

diesem Grund stoße der traditionelle Eigentumsbegriff im Bereich Kulturgüterschutz, wie Weidner erläutert, an seine Grenzen.¹⁸

Abgesehen von besonderen Ausnahmen, sind das Eigentumsrecht an Kulturgütern und seine Ausübung dem allgemeinen Eigentumsregime unterworfen. Mehrere Staaten haben aber spezielle Regelungen bezüglich des Eigentums an diesen Gütern vorgeschrieben. So unterliegt etwa der Handel mit Kulturgut in vielen Rechtsordnungen Beschränkungen. Als überindividuelle Aufgabe trifft der Kulturgüterschutz regelmäßig auf die individuellen Belange des Kulturgutsbesitzers.¹⁹ Solange Kulturgüter im Eigentum von Bürgern stehen, kann ein wirksamer Kulturgüterschutz nur durch die Beschränkung der Eigentumsfreiheiten stattfinden. Daraus resultiert allerdings, dass mehr Sicherheit für den Eigentümer garantiert werden kann.²⁰ Der Umfang und die Konfiguration solcher beschränkenden Bestimmungen weichen dennoch je nach Rechtsordnung voneinander ab.²¹

Nach den Verfassungen einiger Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention genießen die Gegenstände, die Bestandteil des „nationalen Kulturerbes“ sind, einen besonderen Schutz. In der Regel werden solche Güter als unveräußerlich eingestuft, d. h. Kulturgüter dürfen teils gar nicht übereignet werden, teils nur dann, wenn besondere Voraussetzungen vorliegen. Die Unveräußerlichkeit schränkt die Verkehrsfähigkeit der betroffenen Sache nur teilweise ein, wenn etwa ihre Verpfändung oder Ersitzung möglich bleibt.²² Daher werden solche Güter manchmal nicht nur als unveräußerlich erklärt, sondern auch von Verpfändung und Ersitzung ausgeschlossen. Dies ist der Fall in den Verfassungen von Bolivien, Ecuador und Guatemala.²³ In anderen Staaten werden Kulturgütern diese drei Merkmale – Unveräußerlichkeit, Unpfändbarkeit²⁴ und Ausschluss der Ersitzung – bzw. manche davon nicht im Verfassungstext, jedoch in besonderen Gesetzen zugewiesen, wie etwa in Honduras,²⁵ Nicaragua²⁶ und Peru.²⁷ Dies wird jedoch nicht immer auf dieselbe Art und Weise bestimmt.

II. Staats- und Privateigentum an Kulturgütern

Die Rechtsordnungen Mittel- und Südamerikas tendieren dazu, das Staatseigentum gegenüber dem Privateigentum an Kulturgütern zu favorisieren. Es ist nicht ungewöhnlich, dass entweder bestimmte Kulturgegenstände (in der Regel Fund oder Schatzfund) bei ihrer Entdeckung Eigentum des Staates werden oder sämtliche Kulturgüter zum Staatseigentum deklariert werden, auch dann, wenn sie noch gar nicht entdeckt sind. Mit dem Erlass von Regelungen solcher Art wird selbstverständlich

¹⁸ Weidner 2001, S. 33–34.

¹⁹ Vgl. Horn 2007, S. 121.

²⁰ Vgl. Abele 1996, S. 67.

²¹ Vgl. Saba und Salame 1984, S. 30.

²² An Sachen können überhaupt keine Rechte begründet werden, wenn sie extrakommerzielle Sachen (*res extra commercium*) sind. Häufig werden die Begriffe Unveräußerlichkeit und Extrakommerzialität als synonym behandelt. Weidner 2001, S. 10.

²³ Art. 99 Verfassung Boliviens, 2009; Art. 64 Verfassung Ecuadors, 2008; Art. 60 Verfassung Guatemalas, 1986.

²⁴ Gemäß dem Dekret 05918 von Bolivien dürfen beispielsweise Kulturgüter wegen der Anwendung des allgemeinen Rechts nicht beschlagnahmt und unter Zwangsverwaltung gestellt werden: Art. 8 Dekret 05918, 1961.

²⁵ Art. 8 Dekret 8, 1966; Art. 5, 30 Dekret 81-84, 1984.

²⁶ Art. 9–11, 13 Gesetz 91, 1976; Art. 28 Gesetz 14, 1982.

²⁷ Art. 5 Gesetz 28296, 2004; Verordnung 11, 2006.

versucht, die Ausbeutung ihrer kulturellen, meistens archäologischen Gegenstände zu reduzieren.²⁸ Denn diese Gesetze sollen eine Kontrolle bei Ausgrabungen sicherstellen und somit Raubgrabungen verhindern. Sie richten sich aber auch auf die Sicherstellung der Objekte selbst und der aus dem Gesamtzusammenhang gewonnenen Informationen.

Kulturgütern kann ihre rechtliche Verkehrsfähigkeit auf unterschiedliche Weise entzogen werden. Im Allgemeinen dient das dazu, sie als öffentliches Eigentum zu deklarieren, bestimmte (klassifizierte) Kulturgüter in das Eigentum der öffentlichen Hand zu überführen oder Kulturgüter als ausschließliches Staatseigentum einzuordnen. Weidner zufolge gehören Kulturgüter laut den Rechtsordnungen von mittel- und südamerikanischen Staaten zum ausschließlichen Staatseigentum. Außerdem werden darin die Unveräußerlichkeit dieser Güter und deren Unverjährbarkeit bestimmt.²⁹ Bei den in der vorliegenden Arbeit behandelten Rechtsordnungen mehrerer lateinamerikanischer Staaten ist das jedoch nicht immer der Fall, denn das Eigentum von Privaten an Kulturgütern wird in verschiedener Form und unter unterschiedlichen, in den Gesetzen festgestellten Umständen anerkannt.

In Rechtsordnungen mittel- und südamerikanischer Staaten werden Kulturgüter entweder Staatseigentum bzw. öffentliches Eigentum des Staates³⁰ oder bleiben Privateigentum bzw. Eigentum Privater, jedoch unter besonderen Beschränkungen. Rechte von Privatpersonen blieben jedoch in manchen Fällen unberührt. In Costa Rica wurde durch das Gesetz 6703 versucht, das Eigentum von Privatpersonen zugunsten des Staates streng einzugrenzen. Ursprünglich erkannte das Gesetz kein eigentliches Eigentumsrecht an archäologischen Gütern zugunsten Privatpersonen an, indem sie reine Besitzer waren.³¹ Diese Bestimmung wurde jedoch 1983 als verfassungswidrig eingestuft. Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Costa Ricas hat in der Tat mehrere Bestimmungen dieses Gesetzes als verfassungswidrig erklärt, damit das Privateigentum in diesem Bereich gewährleistet werden kann.³² Im Gegensatz dazu sind aber in Argentinien alle archäologischen und paläontologischen Gegenstände nach dem Gesetz 25743, je nach dem Fundort, öffentliches Eigentum des Staates, der Provinzen oder Gemeinden.³³

Das Gesetz 3501 von Ecuador erklärt Kulturgüter in einem umfassenden Katalog als zum Kulturerbe des Staates gehörig.³⁴ Dies stellt dennoch keine Deklaration zum Staatseigentum dar.³⁵ Das Gesetz schreibt aber vor, dass archäologische Gegenstände, die aus präkolumbischen oder kolonialen Zeiten stammen, einschließlich menschlichen Überresten und Überresten der Flora und Fauna, die noch nicht entdeckt wurden, dem Staat gehören. Dasselbe betrifft auch diejenigen Güter in

²⁸ Moore 1988, S. 467. Moore nennt solche Regelungen „Umbrella Statues“.

²⁹ Vgl. Weidner 2001, S. 95 ff.

³⁰ Die Unterscheidung zwischen „öffentlichem“ und „privatem“ Eigentum des Staates, die im französischen Recht existiert und das Eigentum des Staates in *domaine public* und *domaine privé* unterteilt, kennt das deutsche Recht nicht. (Vgl. Weidner 2001, S. 47). In den Rechtsordnungen mittel- und südamerikanischer Staaten, die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention sind, werden die dem Staat gehörenden Güter, wie in Frankreich, als „privates“ oder „öffentliches“ Staatseigentum angeordnet. Die Güter des öffentlichen Eigentums des Staates unterliegen nicht dem Privatrecht, sondern nur den Normen des öffentlichen Rechts. So dürfen sie nicht veräußert, gepfändet oder durch Ersitzung erworben werden. Rechtshandlungen und -geschäfte bezüglich der Güter des privaten Eigentums des Staates sind denselben Rechtsnormen wie diejenigen unter Privaten unterworfen.

³¹ Art. 7 Gesetz 6703, 1981.

³² Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 25.03.1983, in Boletín Judicial, Nr. 90, 12.05.1983.

³³ Art. 9 Gesetz 25743, 2003, i. V. m. Art. 2340 Abs. 9 CC Argentinien.

³⁴ Art. 7 Dekret 3501, 1979.

³⁵ Vgl. Weidner 2001, S. 93.

privater oder öffentlicher Hand, die innerhalb der von der zuständigen Behörde festgestellten Frist nicht mitgeteilt wurden. Das Eigentumsrecht wird in diesen Fällen vom Institut für Kulturerbe ausgeübt.³⁶ Mit dieser Vorschrift, die eine echte Deklaration des Staatseigentums darstellt,³⁷ werden nicht registrierte Güter wie besitzloses Eigentum behandelt. Die Kulturgüter, die als Kulturerbe kraft Gesetzes klassifiziert sind bzw. von der zuständigen Behörde als solche deklariert wurden und Privaten gehören, bleiben jedoch Privateigentum. Der Eigentümer wird an der Ausübung seiner Eigentumsrechte nicht gehindert. Der Grund dafür könnte u. a. darin liegen, dass es praktisch unmöglich wäre, die Erhaltung solcher Gegenstände allgemein einer staatlichen Kontrolle zu unterwerfen.³⁸ Die Ausübung des Eigentumsrechts kann allerdings durch unterschiedliche Bestimmungen eingeschränkt werden. Privateigentum an Kulturgütern ist also in der Rechtsordnung Ecuadors möglich.³⁹ Kulturgüter dürfen nach dem Gesetz über das Kulturerbe von El Salvador sowohl öffentliches als auch privates Eigentum sein.⁴⁰ Ähnlich wie in Ecuador schreibt dieses Gesetz jedoch vor, dass das auf Schutz und Erhaltung gerichtete Privateigentum an Kulturgegenständen vom zuständigen Ministerium nur dann anerkannt wird, wenn es identifiziert und registriert wurde.⁴¹

In Peru kann man zwei Gruppen unterscheiden. In der ersten Gruppe gelten noch nicht entdeckte Güter des nationalen Kulturerbes und archäologische Gegenstände, die keiner Privatperson gehören, sowie auch jedes unbewegliche präkolumbische Objekt⁴² als Eigentum des Staates. Dazu gehören auch diejenigen Kulturobjekte, die illegal exportiert worden sind, bzw. diejenigen, deren Export auf rechtswidrige Weise versucht wurde, es sei denn, es handelte sich um gestohlene Güter.⁴³ Zu der zweiten Gruppe gehören die übrigen Gegenstände des nationalen Kulturerbes, die nicht aus präkolumbischer Zeit stammen; sie dürfen sowohl dem Staat als auch Privatpersonen gehören. Archäologische Gegenstände sind entsprechend im Gesetz 28296 Perus von Ersetzung ausgeschlossen und werden als „unantastbar“ („intangibles“) erklärt. Die Bedeutung des letztgenannten Begriffes ist zwar uneindeutig, jedoch ist er im Lichte des Artikels 5 Abs. 2 auszulegen, dem zufolge die unautorisierte Ausgrabung, die Entfernung, der Verkauf und die Verheimlichung solcher Güter bestraft werden.

Das Privateigentum an Kulturgütern ist von den Kulturgüterschutzgesetzen Perus seit jeher verbrieft. Bereits zu Kolonialzeiten war das Privateigentum von beweglichen und unbeweglichen kulturellen Gegenständen anerkannt. Anfang des 20. Jahrhunderts versuchte der peruanische Gesetzgeber jedoch, die Plünderung des nationalen Kulturerbes dadurch zu unterbinden, dass kulturelle Gegenstände ausschließlich Eigentum des Staates waren. Trotzdem wurde später eine einschlägige Gesetzgebung wegen des Mangels an materiellen Ressourcen für die Einrichtung und Erhaltung eines Registers für nicht praktikabel gehalten. Bei der Ausarbeitung der

³⁶ Art. 9 Gesetz 3501, 1979.

³⁷ Vgl. Weidner 2001, S. 94.

³⁸ Kleeberg und Eberl 2001, S. 193.

³⁹ Art. 11 Dekret 3501, 1979.

⁴⁰ Art. 4 Dekret 513, 1993. Im gleichen Sinne Art. 15 des Gesetzes 946 (1982) Paraguays.

⁴¹ Art. 9 und Art. 10 Dekret 513, 1993.

⁴² Art. 5 und Art. 6 Gesetz 28296, 2004.

⁴³ Art. 10 Gesetz 2896, 2004.

gegenwärtigen Normative, die das Privateigentum erlaubt, wird auch auf die Gewährleistung des Privateigentums in der Verfassung geachtet.⁴⁴

⁴⁴ Art. 7 Gesetz 28296, 2004. Vgl. Batievsky und Velarde 2006, S. 100–101.

d. Beschränkung des Eigentums

Es wurde bereits erwähnt, dass die herausgehobene Position der Kulturgüter und deren gesellschaftliche Bedeutung es erlauben, dass das gesamtstaatliche Interesse daran Vorrang vor den Interessen des Einzelnen hat. Dies hat bewirkt, dass das Eigentum entweder direkt oder indirekt durch die Gesetze zum Kulturgüterschutz angetastet wird. In diesem Zusammenhang sind nicht nur Regelungen zu finden, die das Eigentum – und unter gewissen Umständen auch weitere dingliche Rechte – an einem bestimmten Kulturgut betreffen, sondern auch Rechte an anderen Gütern, die in einer gewissen Form mit Kulturgütern in Verbindung stehen, wie etwa das Grundstück, auf dem das Gut sich befindet, oder benachbarte Gebäude.

Im Folgenden werden einerseits diejenigen Regelungen erörtert, die das Eigentumsrecht beschränken, wenn dieses Recht Kulturgüter als Gegenstand hat. Beschränkende Regelungen stehen in Verbindung mit der Verkehrsfähigkeit der Güter (u. a. Veräußerlichkeit) sowie mit deren Integrität (u. a. Erhaltungspflicht und Vollständigkeit von Sammlungen) und mit bestimmten Pflichten (u. a. Genehmigungsgebot und Mitteilungspflichten). Andererseits werden diejenigen Kulturgüterschutzbestimmungen behandelt, die so formuliert sind, dass sie das Eigentum bzw. manche dinglichen Rechte an weiteren, mit Kulturgütern verknüpften Objekten eingrenzen. Zwar wurden spezielle Gesetze zum Kulturgüterschutz in allen Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention beschlossen, in denen Bestimmungen etwa zur Erhaltung, zum innerstaatlichen Rechtsverkehr und zur Ausfuhr festgelegt sind, jedoch wurden bestimmte (präventive sowie auch korrektive und strafrechtliche) Maßnahmen durch die Zollgesetzgebung, das Verwaltungsrecht und das Strafgesetzbuch geregelt. Im Folgenden liegt der Fokus aber auf denjenigen Bestimmungen, die in den nationalen Kulturgüterschutzgesetzen stehen.

Um die in manchen lateinamerikanischen Staaten darauf gerichteten gesetzlichen Bestimmungen systematisch darstellen zu können, kann man zwischen denjenigen Bestimmungen, die das Eigentumsrecht – und in manchen Fällen auch andere dingliche Rechte – einschränken, und denjenigen, die seine Ausübung einigermaßen bedingen, unterscheiden. Bei der Darstellung der Beschränkungen, die sich aus den Kulturgüterschutzgesetzen ergeben, werden entsprechend zwei Konstellationen unterschieden:

- I. Beschränkungen, die das Eigentum in seinen Kernbefugnissen antasten (Beschränkungen im engeren Sinne), und
- II. Beschränkungen, die die Substanz des Eigentums unangetastet lassen,⁴⁵ aber seine freie bzw. komplette Verfügbarkeit beeinträchtigen (Beschränkungen im weiteren Sinne).

⁴⁵ Vgl. Abele 1996, S. 69.

e. Beschränkung des Eigentums an Kulturgütern

I. Beschränkungen im engeren Sinne

Die Kernelemente bzw. Grundbefugnisse, die sich vom Eigentum ableiten, sind bereits in der in den Rechtsordnungen (zivilrechtlichen Bestimmungen) von latein-amerikanischen Staaten aufgenommenen Definition des Eigentums zu finden. Das Eigentum ist das absolute und exklusive Recht an einer Sache („derecho exclusivo y absoluto sobre una cosa“).⁴⁶ Das Eigentumsrecht ist absolut, weil es unter allen dinglichen Rechten die meisten und breitesten, von der Rechtsordnung zugelassenen Nutzungs- und Verwendungsmöglichkeiten einschließt. Die Absolutheit bedeutet in diesem Zusammenhang einerseits, dass der Eigentümer die Sache nutzen und verwenden („usar y gozar de la cosa“) darf. Unter Verweis auf das römische Recht wird das auch *ius utendi* genannt. Andererseits besagt die Absolutheit, dass dem Eigentümer nicht nur die Sache an sich, sondern auch die von der Sache abgeleiteten bzw. derivierten Sachen gehören (auch *ius fruendi* genannt). Zum letzteren folgt aus der Absolutheit des Eigentumsrechts, dass dem Eigentümer das *ius abutendi*, d. h. das Recht auf Verfügung über die Sache, zusteht. Er kann also bestimmen, was mit der Sache geschehen soll, ob sie etwa veräußert wird. Außer der Absolutheit gehört zu den Kernbefugnissen des Eigentums die Exklusivität, was in diesem Kontext heißt, dass die Sache dem Eigentümer zur exklusiv alleinigen Nutzung zugewiesen wird; alle anderen sind ausgeschlossen.⁴⁷

Den dargelegten zivilrechtlichen Prinzipien sind nicht nur Privatpersonen unterworfen, sondern auch der Staat, solange Kulturgüter unter sein „privates“ Eigentum fallen.⁴⁸

Aus Kulturgüterschutzbestimmungen sich ergebende Beschränkungen können die Absolutheit – in der Form des *ius utendi*, *ius fruendi* oder *ius abutendi* – oder die Exklusivität des Eigentums einschränken. Das Recht auf Verfügung über das Gut (*ius abutendi*) wird von denjenigen Bestimmungen direkt betroffen, die die Unveräußerlichkeit von Kulturgütern festlegen. Der Eigentümer darf nach solchen Bestimmungen nicht ohne weiteres bestimmen, was mit dem Kulturgut geschehen solle, also ob das Gut etwa übereignet wird. Weitere Beschränkungen können das Recht auf Nutzung und Verwendung des Gutes (*ius utendi*) in dem Sinne betreffen, dass das entsprechende Gut erhalten werden muss. Kulturgüter müssen erhalten werden, und zwar nicht auf irgend beliebige Weise, sondern in dem Zustand, der vor dem kulturellen Charakter des Gutes Respekt bezeugt. Ebenfalls kann dieses Recht beispielsweise dadurch eingeschränkt werden, dass Kulturgüter, die eine Sammlung bilden, zusammen bleiben müssen. Bei letzterem kann die Exklusivität, d. h. das Recht darauf, alle anderen von der Nutzung bzw. Verwendung des Gutes auszuschließen, dann

⁴⁶ Diese Definition und das ganze Eigentumsregime in den nationalen Rechtsordnungen der Region ist im Wesentlichen vom französischen zivilrechtlichen Buch (Code Civil, auch Code Napoléon genannt) stark geprägt. Art. 544 CC, 1804: „La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens.“

⁴⁷ Ausführlich zum Regime des Eigentums und allgemeinem Sachenrecht in Südamerika bei Papaño 2007; Gatti 2006; Clerc 2007.

⁴⁸ Siehe oben Fußnote 498.

beeinträchtigt werden, wenn das Gut, etwa in einem Museum, zugänglich gemacht werden muss.

1. Unveräußerlichkeit

Regelungen, die die Unveräußerlichkeit der Kulturgüter festlegen bzw. auf die Veräußerlichkeit kultureller Güter einwirken, bilden in den Kulturgüter-schutzgesetzen Lateinamerikas eine der wichtigsten Formen zur Eingrenzung des Eigentumsrechts. Es ist nicht ungewöhnlich, dass sie nicht nur für die Kulturgüter, die dem Staat gehören, sondern auch für diejenigen, die sich in Privathand befinden, erlassen wurden.

Dem Staat gehörende Kulturgüter können in sein Privateigentum fallen, wobei sie denselben Normen wie die in privaten Händen befindlichen Güter unterliegen. Sie fallen aber im Regelfall in das öffentliche Eigentum des Staates. Das gilt beispielsweise in Argentinien für archäologische Objekte und paläontologische Überreste. Sie fallen entweder in das öffentliche Eigentum („dominio público“) des nationalen Staates oder in die Provinzen bzw. Regionalregierungen, je nach dem Standort des Gutes.⁴⁹ Das öffentliche Eigentum unterliegt Regeln des öffentlichen Rechts und somit dem dinglichen Regime der Unveräußerlichkeit und Unverjährbarkeit. Dies folgt aus der Notwendigkeit für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und aus der Tatsache, dass diese Gegenstände zum unmittelbaren Nutzen für die Allgemeinheit bestimmt sind.⁵⁰

Die Unveräußerlichkeit ist in manchen Rechtsordnungen Lateinamerikas in der Verfassung selbst (z. B. in Bolivien, Ecuador und Guatemala)⁵¹ verankert, sodass sie in diesen Ländern ein verfassungsrechtliches Prinzip bildet. In anderen Fällen ist die Veräußerlichkeit von Kulturgut durch die Bestimmungen der Kulturgüterschutzgesetze Restriktionen unterworfen. In einigen Schutzgesetzen werden die Kulturgüter zwar nicht ausdrücklich als unveräußerlich qualifiziert, jedoch dürfen sie nicht durch Verkauf, Schenkung bzw. Übertragung durch Erbfolge übergeben bzw. erworben werden (Honduras).⁵² Nach Weidner werden die betroffenen Güter in solchen Fällen im Grunde genommen nicht unveräußerlich, weil – obwohl sie dem Geschäftsverkehr tatsächlich entzogen werden und daher die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts beeinträchtigt wird – ihr rechtlicher Status dadurch nicht berührt wird. Wenn Kulturgüter als unveräußerlich qualifiziert sind, wie in den erwähnten Verfassungen Boliviens, Ecuadors und Guatemalas, besteht eine rechtliche Unmöglichkeit, aufgrund deren jedes auf ihre Rechtsübertragung gerichtete Rechtsgeschäft nichtig wäre. Verstöße gegen die Unveräußerlichkeitsregeln können, wie im Falle dieser Regelung im Gesetz von Honduras, mit der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts sanktioniert werden. Es kann aber auch darauf gerichtete strafrechtliche Normen geben, durch die die Wirksamkeit der Übertragung jedoch nicht beeinträchtigt wird.⁵³

⁴⁹ Vgl. Art. 30 Gesetz 25743, 2003. In Panama fallen in das „dominio público“ des Staates die archäologischen Gegenstände, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgegraben werden (Art. 15 i. V. m. Art. 19 und Art. 27 Gesetz 14, 1982).

⁵⁰ Vgl. Weidner 2001, S. 95.

⁵¹ In Guatemala ist es auch im Gesetz zum nationalen Kulturerbe vorgesehen, Gemäß Art. 5 des Dekrets 26-97 sind Staatsgüter, nicht aber Kulturgüter in privaten Händen, unveräußerlich und von Ersitzung ausgeschlossen.

⁵² Art. 16 i. V. m. 18 Dekret 81-84, 1984. Im Erbfall werden in Honduras die Kulturgüter vom Institut für Anthropologie und Geschichte „wiedererlangt“, gegen Bezahlung von Entschädigungsgeld (Art. 47).

⁵³ Vgl. Weidner 2001, S. 35, 39.

Wenn aber die Übereignung bzw. die Übertragung des Besitzes eines solchen Gutes verboten wird – es sei denn, es läge, wie in Nicaragua, eine Genehmigung vor⁵⁴ –, dann ergibt sich daraus noch keine Unveräußerlichkeit. Die Rechtsfähigkeit solcher Güter, veräußert zu werden, wird lediglich dadurch begrenzt, dass sie nicht frei stattfinden kann. Obwohl die entsprechenden Güter auf diese Weise der Privatperson gehören und daher von ihr veräußert werden können, erlaubt eine solche Bestimmung, dass der Staat (die zuständigen Behörden) erfährt, wo und in welchen Händen sich das entsprechende Gut befindet.

In Guatemala findet man kein allgemeines Verbot für die Veräußerung von allgemein definierten oder klassifizierten Kulturgütern, sondern eine Bestimmung zum Verbot der Kommerzialisierung, die sich lediglich auf prähispanische archäologische Gegenstände bezieht.⁵⁵ Hier findet man auch keine Unveräußerlichkeitsklausel, denn das Gut darf durch Schenkung oder Ersitzung erworben werden. Jedoch wurde die Veräußerungsfähigkeit des Gutes hinsichtlich entgeltlicher bzw. auf Gegenleistung durchgeführter Rechtsgeschäfte begrenzt.

Eine besondere Veräußerungseingrenzung findet man im Kulturgüterschutzgesetz von Paraguay, wo Kulturgüter nur an Personen mit dauerhaftem Wohnsitz in Paraguay veräußert werden dürfen.⁵⁶ Eine weitere, auf die Person des Erwerbers bezogene Eingrenzung befindet sich im Kulturgüterschutzgesetz von Peru, in dem verboten wird, Kulturgüter an Personen zu veräußern, die wegen Delikten gegen das Kulturerbe verurteilt worden sind. Widrigenfalls ist das Rechtsgeschäft nichtig.⁵⁷

Neben der Unveräußerlichkeitsklausel ist in manchen Rechtsordnungen vorgesehen, dass Kulturgüter von der Ersitzung ausgeschlossen werden.⁵⁸ In Peru erklärt das Gesetz zum Kulturerbe der Nation (Gesetz 28296) unbewegliche präkolumbische Güter als unveräußerlich und unverjährbar.⁵⁹ Das guatemalteckische Gesetz erklärt im Allgemeinen alle kulturellen Staatsgüter⁶⁰ für unveräußerlich und von Ersitzung ausgeschlossen. Aus solchen Bestimmungen folgt keine Beschränkung des Eigentumsrechts. Jedoch werden die bestehenden zulässigen Formen des Eigentums-erwerbs reduziert.

a) Beschränkung durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Bestimmungen

Angesichts des Fehlens einer Unveräußerlichkeitsregel für Kulturgut im deutschen Recht schlug Jaeger zwei Wege zur Formulierung einer gesetzlichen Regel vor, durch die die betreffenden Gegenstände aus dem freien Handel ausgenommen werden. Damit könnte Kultur-, Museums- und Archivgut in öffentlicher Hand vor gutgläubigem Erwerb durch Dritte geschützt werden. Er sprach von einer öffentlich-rechtlichen und einer privatrechtlichen Lösung. Einerseits sei eine Widmung zum Gemeingebrauch im öffentlich-rechtlichen Bereich denkbar, sodass Kulturgüter in öffentlichen Sammlungen durch privatrechtliche Verfügungen oder Verfügungen im

⁵⁴ Art. 35 Dekret 1142, 1982.

⁵⁵ Art. 35 Dekret 26-97, 1997.

⁵⁶ Art. 22 Gesetz 946, 1982. Außerdem sind Veräußerungen mitteilungs-pflichtig.

⁵⁷ Art. 9 Abs. 3 Gesetz 28296, 2004; Kap. VII, 2. Buch, Strafgesetzbuch.

⁵⁸ Oben wurde das schon in Bezug auf die Verfassungen von Ecuador (Art. 64) und Bolivien (Art. 99) genannt.

⁵⁹ Art. 5 und Art. 6 Gesetz 28296, 2004. Denn unbewegliche präkolumbische Güter fallen ins Staatseigentum, Privatgüter werden durch die Vorschrift nicht betroffen.

⁶⁰ Art. 5 Dekret 26-97, 1997. Dies betrifft Kulturgüter in privaten Händen nicht.

Wege der Zwangsvollstreckung nicht berührt würden. Andererseits würden Änderungen bzw. Ergänzungen von privatrechtlichen Normen, nämlich Vorschriften des BGB, eine andere Lösung darstellen. Solche Änderungen richten sich auf die Unverjährbarkeit von Herausgebeansprüchen der öffentlichen Museen, Sammlungen und Archive und auf die Nicht-Anwendung der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb, Ersitzung und Eigentumserwerb infolge Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung.⁶¹

Vor allem scheint es fraglich, ob in diesem Zusammenhang die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Normen hinsichtlich der Rechtsordnungen lateinamerikanischer Staaten von Bedeutung ist. Dazu ist einerseits zu sagen, dass die Diskussion über die Existenz einer strikten Differenzierung zwischen öffentlich-rechtlichen und rein privatrechtlichen Normen noch immer kontrovers geführt wird. Andererseits ist die Qualifikation der Kulturgüterschutzbestimmungen als öffentlich-rechtlich mit territorial begrenzter Anwendung mit einem Fragezeichen zu versehen.⁶² Allerdings war die Differenzierung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bestimmungen bei der Einklagung der Herausgabe von lateinamerikanischen Kulturgütern im Ausland nicht entscheidend.⁶³

Geht man trotzdem von einer solchen Unterscheidung aus, kann man behaupten, dass die Bestimmungen über das Kulturgütereigentum in Lateinamerika in der Regel öffentlich-rechtlich ausgeformt sind. Wie oben erwähnt, ergibt sich die Unveräußerlichkeit in manchen Ländern Lateinamerikas aus der Verfassung selbst; in manchen Fällen ist sie aber in Kulturgüterschutzgesetzen enthalten, deren Durchsetzung auf dem Verwaltungsweg stattfindet. Jaeger verbindet die Bestimmungen mit öffentlich-rechtlichem Charakter aber mit der Rechtsfigur der Widmung zum Gemeingebrauch. Er schlägt vor, eine allgemeine Widmung zum Gemeingebrauch registrierter Kulturgüter im Gesetz vorzuschreiben.⁶⁴ Entstände eine allgemeine, auf bestimmte Kategorien von Gütern bezogene Widmung unmittelbar durch ein Gesetz, dann folge daraus, dass alle Güter, die in die zum Gemeingebrauch gewidmete Kategorie fallen, automatisch zu Sachen im Gemeingebrauch würden.⁶⁵

In den Rechtsordnungen Mittel- und Südamerikas wird die Widmung zum Gemeingebrauch in Gesetzen zum Kulturgüterschutz auf unterschiedliche Weise vorgenommen. Drei Konstellationen lassen sich in diesem Sinne unterscheiden. Erstens, bestimmte mit Kulturgütern verbundene Tätigkeiten werden dem Gemeingebrauch gewidmet, wie etwa im Kulturgüterschutzgesetz Costa Ricas, in dem Forschung, Konservierung und Restaurierung des historisch-architektonischen Erbes als „von gemeinem Interesse“ erklärt werden.⁶⁶ Zweitens, Gründe zur Widmung zum Gemeingebrauch werden festgelegt, wie im Gesetz zum Schutz des nationalen Kulturerbes Nicaraguas, das vorschreibt, dass die geschützten Güter aus gemeinnützigen Gründen enteignet werden dürfen. Solche Gründe sind diesem Gesetz nach: technische Notwendigkeit; Erhaltungsbedarf wegen Nichterfüllung durch den Eigentü-

⁶¹ Jaeger 1993, S. 111 ff.

⁶² Müller-Katzenburg 1996, S. 235.

⁶³ Siehe unten in diesem Kapitel, E, I, 1, b) Geltung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen über die Unveräußerlichkeit im Ausland.

⁶⁴ Vgl. Jaeger 1993, S. 109.

⁶⁵ Montt 2002, S. 166.

⁶⁶ Art. 2 Gesetz 7555, 1995.

mer; Verhinderung von Schäden, Herausgabe.⁶⁷ Drittens, eine „bedingte“ Widmung zum Gemeingebrauch wird festgeschrieben, wie im Kulturgüterschutzgesetz Perus, in dem unbewegliche Güter des Kulturerbes dem Gemeingebrauch gewidmet werden, wenn eine vom nationalen Institut für Kultur erklärte Zerstörungsbedrohung vorliegt.⁶⁸ In diesem Fall ist es nicht notwendig, dass das Kulturgut durch eine hoheitliche Entscheidung bei dem Enteignungsverfahren dem Gemeingebrauch gewidmet wird. Liegt also ein gemeinnütziger Grund (etwa Zerstörungsbedrohung) vor, erfolgen die restlichen Schritte des Enteignungsvorfahrens direkt. Zwar wird der Gemeingebrauch in Verbindung mit Kulturgütern in Betracht gezogen, jedoch kann sich aus der Widmung zum Gemeingebrauch bei den genannten Konstellationen im Grunde genommen keine Legalenteignung⁶⁹ ergeben.

In Ecuador darf sich das Institut für Kulturerbe nach dem Dekret 3501 an den Staat bzw. die Gemeinde wenden, damit unbewegliche Kulturgüter oder benachbarte Gebäude dem Gemeingebrauch gewidmet werden.⁷⁰ Durch diese Vorschrift werden Kulturgüter noch nicht zum Gemeingebrauch gewidmet, es wird lediglich die Zuständigkeit für die Widmung zum Gemeingebrauch festgestellt.

In den Rechtsordnungen lateinamerikanischer Staaten befinden sich Bestimmungen für die Veräußerlichkeit also in den Kulturgüterschutzgesetzen, die öffentlich-rechtlicher Natur sind und auf dem Verwaltungsweg durchgesetzt werden. Privatrechtliche Bestimmungen, die das Eigentum an Kulturgütern betreffen, sind in manchen Ländern in den jeweiligen Zivilgesetzbüchern zu finden. Normalerweise verweisen sie jedoch auf die speziellen Gesetze.⁷¹

Es wurde bereits erwähnt, dass das allgemeine Gesetz zum Kulturerbe der Nation von Peru (Gesetz 28296) unbewegliche präkolumbische Güter als unveräußerlich und unverjährbar erklärt.⁷² Die restlichen Güter des nationalen Kulturerbes, die sowohl dem Staat als auch Privatpersonen gehören, dürfen im Inland frei veräußert werden.⁷³ Diese freie Veräußerungsfähigkeit bedeutet aber nicht, dass das Gut ohne weiteres etwa verkauft werden dürfe. Jede Veräußerung kann nach dem Wortlaut des Gesetzes als nichtig erklärt werden, es sei denn, sie wäre den zuständigen Behörden mitgeteilt worden.⁷⁴

Die Unveräußerlichkeit wird ebenfalls, wie oben erwähnt, im Dekret 81-84 von Honduras dekretiert, indem Güter des Kulturerbes nicht verschenkt, angekauft, verkauft oder durch Erbfall erworben werden dürfen. Es ist weiterhin vorgesehen, dass die zuständige Behörde (hier: Instituto de Antropología e Historia) in solchen Fällen zu „Wiedererlangung“ des betroffenen Gegenstandes berechtigt ist.⁷⁵ Weil der Staat bzw. eine öffentliche Einrichtung zuvor kein dingliches Recht an dem entsprechenden Objekt hatte, ist eine solche Berechtigung der Verwaltungsbehörde zur „Wiedererlangung“ eher als eine Art Enteignung zu interpretieren.

⁶⁷ Art. 15 und 16 Dekret 1142, 1982.

⁶⁸ Art. 11 Abs. 1 Gesetz 28296, 2004.

⁶⁹ Zu Enteignung von beweglichen Denkmälern im deutschen Recht siehe Kleeberg und Eberl 2001, S. 211 ff.

⁷⁰ Art. 35, Dekret 3501, 1979.

⁷¹ Vgl. Art. 111, CC Bolivens: „I. La propiedad del suelo se extiende al subsuelo y sobresuelo [...] II. Esta disposición no se aplica a [...] los objetos arqueológicos y otros bienes regidos por leyes especiales“ und Art. 146: „II. El descubrimiento de objetos históricos, arqueológicos o artísticos se rige por las disposiciones especiales que les conciernen.“

⁷² Art. 5 und Art. 6 Gesetz 28296, 2004. In Guatemala ebenfalls: Art. 5 Dekret 2697, 1997.

⁷³ Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 Gesetz 28296, 2004.

⁷⁴ Art. 9 Abs. 2 Gesetz 28296, 2004.

⁷⁵ Art. 16 Dekret 81-84, 1984.

Das argentinische Gesetz zum Schutz des archäologischen und paläontologischen Erbes lehnt die Veräußerung von Kulturgütern zwar nicht ab; sie regelt aber, in welcher Form sie stattfinden muss. Das Gesetz unterscheidet zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Veräußerungen. Unentgeltliche Veräußerungen von registrierten archäologischen oder paläontologischen Objekten durch Erbfall oder Schenkung sind lediglich an öffentliche Institutionen erlaubt. Bei entgeltlichen Veräußerungen solcher Güter muss der Eigentümer sie vorher dem Staat anbieten und nur bei dessen Ablehnung (innerhalb von drei Monaten) dürfen sie an Dritte veräußert werden.⁷⁶ Eingeschränkt wird die Veräußerlichkeit von Kulturgütern auch im Kulturgüterschutzgesetz von Guatemala,⁷⁷ in dem nur Staatsgüter – also nicht Kulturgüter in privaten Händen – unveräußerlich und von der Ersitzung ausgeschlossen sind. Sie dürfen aber aufgrund einer Genehmigung des Ministeriums für Kultur vermietet oder zur Nutznießung übereignet werden.⁷⁸

b) Geltung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen im Ausland

Worauf Jaeger hinweist, stoße die Durchsetzung ausländischen öffentlichen Rechts bei den Gerichten zum überwiegenden Teil noch auf Ablehnung.⁷⁹ Es gab aber Fälle, in denen das Eigentum des Staates, das auf Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur basierte, von ausländischen Gerichten anerkannt wurde. *Ecuador vs. Danusso* stellt den Fall dar, der in diesem Zusammenhang am häufigsten zitiert wird. In diesem Fall entschied 1982 das Turiner Landesgericht über das Eigentum an 12.000 Exponaten von historischer und archäologischer Bedeutung, die von einer italienischen Privatperson (Danusso) zwischen 1972 und 1975 aus Ecuador nach Italien exportiert und 1975 von italienischen Behörden beschlagnahmt wurden.⁸⁰

Gemäß der damals in Ecuador geltenden Rechtsordnung⁸¹ hatte der Staat ein hoheitliches dingliches Recht („dominio eminente“) über die betreffenden Kulturgüter, die daher unveräußerlich und von Ersitzung ausgeschlossen waren. Auf ein solches hoheitliches dingliches Recht stützte Ecuador seine Wiedererlangungsklage. Dagegen behauptete Danusso, er hätte nach der Regel „*possessione vale titolo*“ *bona fide* Eigentum an den Gütern erworben.⁸² Denn er habe die Güter von einem ecuadorianischen Fachhändler eingekauft; nach italienischem Recht sei der Käufer, wenn ein Gut gutgläubig gekauft werde, rechtmäßiger Eigentümer des betreffenden Gutes. Diese Argumentation wurde vom Gericht zurückgewiesen,⁸³ weil Danusso zuvor eingeräumt hatte, dass er sich sowohl der künstlerischen und ethnographischen Bedeutung der eingekauften Güter als auch des im ecuadorianischen Gesetz vorgesehenen Exportverbots von archäologischen Gütern bewusst gewesen sei.

⁷⁶ Art. 18 und Art. 19 Gesetz 25743, 2003.

⁷⁷ Art. 5 Dekret 26-97, 1997.

⁷⁸ Art. 67 Dekret 26-97, 1997.

⁷⁹ Vgl. Jaeger 1993, S. 113.

⁸⁰ Vgl. Ackerman 1984, S. 422; Turner 2002, S. 91.

⁸¹ Damals galt das Gesetz über künstlerisches Erbe (*Ley de Patrimonio Artístico*) von 1945. Dieses wurde 1979 vom Gesetz 3501 abgelöst. Wiedner zufolge hat das Gesetz von 1979 die maßgeblichen Bestimmungen des vorherigen übernommen, „weswegen auf die Interpretation des Turiner Gerichts immer noch zurückgegriffen werden kann.“ Weidner 2001, S. 93.

⁸² Vgl. Weidner 2001, S. 102 f.

⁸³ Vgl. Ackerman 1984, S. 423.

Das Turiner Gericht war außerdem davon überzeugt, Ecuador sei nach seiner Rechtsordnung zu einem *in rem*-Recht über die Güter berechtigt, deren Wiedererlangung erfolgreich sein könnte, wenn die Vorschriften der ecuadorianischen Rechtsordnung in Italien vollstreckt werden könnten. So hat das Turiner Gericht dargestellt, dass, obwohl nach italienischem Zivilrecht jedes Recht über bewegliche sowie unbewegliche Güter von der *lex rei sitiae*-Regel geregelt sei, diese Regel im vorliegenden Fall einer genaueren Interpretation bedürfe, denn die Güter aus Ecuador, Ursprungsland und Ort des Kaufes, seien nach Italien, Ort der Beschlagnahme, verbracht worden. Hier unterschied das Gericht zwischen dem Titel und dem Rechtsinhalt und wies darauf hin, dass der Titel, der das Recht verursacht, der Rechtsordnung des Ursprungslandes (Ecuador) unterworfen bleibe, während der Rechtsinhalt sich nach der Rechtsordnung des neuen Staates (Italien) richte. Das Gericht entschied, dass in diesem Falle die Rechtsordnung des Staates gelte, in dem der Titel gestaltet wurde, d. h. des Staates, in dem sich die Güter ursprünglich befanden und aus dem sie später entfernt wurden. Außerdem wurde vom Gericht geurteilt, die ecuadorianischen Normen über den Erwerb von historischen bzw. archäologischen Gütern seien kompatibel mit den entsprechenden italienischen Normen und gleichzeitig harmonisierend mit den Grundsätzen des internationalen Rechtes, nämlich den in der 1970er UNESCO-Konvention aufgestellten Prinzipien. Dem Verständnis des Gerichtes zufolge bleibt das ecuadorianische hoheitliche dingliche Recht stehen und der ecuadorianische Staat konnte seine Revindikation darauf stützen.⁸⁴

c) Kurze Bewertung

Zusammenfassend lässt sich die Lage der Unveräußerlichkeit von Kulturgütern in den Rechtsordnungen mittel- und südamerikanischer Staaten folgendermaßen darstellen. Geht man von den früheren Erläuterungen aus, dann kann man von einer absoluten und einer relativen Unveräußerlichkeit sprechen. Absolut ist die Unveräußerlichkeit, wenn sie sich als ausdrückliche Qualifizierung aus der Verfassung selbst oder aus einem verfassungsmäßigen Gesetz ergibt. Dies ist der Fall bei den oben genannten Verfassungsbestimmungen von etwa Bolivien, Ecuador und Guatemala. Im Gegensatz dazu kann eine relative Unveräußerlichkeit – d. h. eine begrenzte oder auf irgendwelche Weise beeinträchtigte Veräußerlichkeit – auf unterschiedliche Weise vorliegen, wobei mindestens drei Konstellationen unterschieden werden können. Erstens, die Festlegung besonderer Verbote, wie das Verbot von Schenkungen von im Gesetz erfassten Kulturgütern (Honduras) oder das Verbot der Kommerzialisierung bestimmter Kulturgüter (Guatemala). Zweitens, das Verlangen von Genehmigung, Mitteilung oder Registrierung bei auf Veräußerung gerichteten Rechtsgeschäften. Und drittens, die Bestimmung von Verboten, die darauf basieren, dass bestimmte, auf der Rechtsstellung des Erwerbers bezogene Tatsachen vorliegen, wie etwa die genannte Norm des Kulturgüterschutzgesetzes Paraguays, aufgrund deren nur Veräußerungen an Personen mit dauerhaftem Wohnsitz im Staat erlaubt sind.

Die Unveräußerlichkeit des zu erwerbenden Kulturobjekts schließt, wie gesagt, in manchen Rechtsordnungen den gutgläubigen Erwerb aus. In manchen Staaten, wie

⁸⁴ Zu einer umfassenden Zusammenfassung des Falles siehe Ackerman 1984, S. 422 ff.; Weidner 2001, S. 104 f.; Prött und O'Keefe 1989, S. 628 ff.

in Deutschland,⁸⁵ ist jedoch für Kulturgüter keine Unveräußerlichkeitsregel vorgesehen. Diese Güter unterliegen daher keinem Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs. Wenn es also um etwa gestohlene Kulturgegenstände geht, können sie unter bestimmten Umständen – öffentliche Versteigerung (§ 935 BGB) – oder durch Zeitablauf – zehnjähriger Eigenbesitz (§ 937 BGB) – erworben werden. Rückgabeforderungen von Kulturgütern haben also nach dem deutschen Rechtsmodell kaum Erfolgsaussichten. Die Frage der Unveräußerlichkeit ergibt sich in diesem Sinne als keine unwichtige Frage. Angesichts der sich aus der beschriebenen Rechtslage ergebenden Folgen hinsichtlich der Rückgabe illegal ausgeführter Kulturgüter bleibt also die Umsetzung der 1970er UNESCO-Konvention in Deutschland fragwürdig.

Ist die Unveräußerlichkeitsregel im innerstaatlichen Recht des Herkunftslandes vorgeschrieben, stehen dennoch den Rückführungsansprüchen Hindernisse entgegen. Sofern die Unveräußerlichkeit nicht grenzüberschreitend gewährleistet ist, wird jegliche Rückgabe von Kulturgütern in Staaten wie Deutschland bei z. B. gutgläubigem Erwerb konterkariert. Offen bleibt dennoch die Frage, wie eine solche grenzüberschreitende Unveräußerlichkeitsregel aussehen und worauf sie basieren könnte. Denkbar wäre zum einen die Einstufung von Kulturgütern als öffentliches Staatseigentum, damit sie nicht veräußert werden dürfen und somit vom gutgläubigen Erwerb ausgeschlossen wären. Ein solches Szenario würde zwar die Rückführung von Kulturgütern an nationale Staaten vereinfachen, ließe aber die Einbehaltung von Gegenständen mit indigener Bedeutung unberührt. Hierzu wären also andere Vorschläge – wie etwa die Anerkennung der sogenannten Gruppenrechte am *Cultural Property* – zu berücksichtigen.

Gruppenrechte solcher Art existieren nach Moustakas⁸⁶ nur an Gegenständen, die aufgrund ihrer Relevanz zur Erhaltung und Weiterentwicklung der Gruppenidentität in einer engen Beziehung mit der entsprechenden Gruppe stehen. Solche Gegenstände wären als absolut unveräußerlich anzusehen. Das wäre der Fall etwa beim Parthenon-Fries und bei manchen indigenen Kulturgütern. Damit ein Gruppenrecht am *Cultural Property* – und die absolute Unveräußerlichkeit des jeweiligen Gegenstands – gerechtfertigt werden kann, müssen zwei Voraussetzungen erfüllt werden. Erstens muss der Respekt vor der kulturellen Identität der Gruppe und das Recht auf ihre Weiterentwicklung von der Rechtsordnung gewährleistet werden. Die Gruppe-Objekt-Beziehung darf, zweitens, keine „ungesunde“ bzw. „schlechte“ Beziehung („bad object relation“) darstellen. Auf internationaler Ebene wäre die Existenz dieser ersten Voraussetzung zu bejahen, soweit u. a. die 2007 verabschiedete Erklärung über die Rechte der indigenen Völker in Betracht gezogen wird. Das Vorliegen der zweiten der genannten Voraussetzungen wäre aber schwieriger zu prüfen. Die Frage darüber, wann die Beziehung der Gruppe mit einem Objekt gesund bzw. gut ist, wird von Moustakas – so George –⁸⁷ nicht genügend erklärt. Denn Moustakas hat den „moralischen Konsens“, gegen den eine ungesunde bzw. schlechte Gruppe-Objekt-Beziehung verstoßen muss, nicht definiert. Aus diesem Grund schlägt George vor, das Gewohnheitsvölkerrecht zu beachten, und zwar im Sinne des Artikels 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge. Der von Moustakas vorgeschlagene „moralische Konsens“ würde also vorliegen, wenn die

⁸⁵ Dazu siehe Jaeger 1993 und Weidner 2001.

⁸⁶ Moustakas 1989.

⁸⁷ Siehe George 2005, S. 1207-1236.

Gruppe-Objekt-Beziehung gegen eine Norm des *ius cogens* verstößt. Verstößt die Beziehung Gruppe-Objekt gegen eine Norm des *ius cogens*, würde es sich um eine ungesunde bzw. schlechte Beziehung handeln. Nur ein Kulturobjekt, das mit einer Gruppe in einer solchen Beziehung steht, könnte daher nicht als absolut unveräußerlich behandelt werden.

Der obenstehende Vorschlag ist nicht frei von Kritik: U. a. muss die Frage erlaubt sein, wie man beweisen könnte, dass die Beziehung des Kulturguts mit der Gruppe gegen eine Norm des *ius cogens* nach Artikel 53 des Wiener Übereinkommens verstößt, wenn es hier im Grunde genommen um eine negative Tatsache geht. Der Vorschlag würde aber jedenfalls zur Debatte über die Rechtfertigung der Rückgabe von Kulturgütern an die Herkunftsländer oder -gruppen beitragen.

2. Erhaltungspflicht

In den meisten nationalen Gesetzen zum Kulturgüterschutz wird der Eigentümer von geschützten Gütern dazu verpflichtet, diese zu schützen und zu erhalten. Somit müssen etwa Erhaltungsarbeiten in der Regel von den zuständigen Behörden genehmigt bzw. überwacht werden.⁸⁸ Wie bereits erwähnt, berühren diejenigen Bestimmungen, durch die der Eigentümer von Kulturgütern zu ihrer Erhaltung verpflichtet ist, das Recht auf ihre Nutzung bzw. ihre Anwendung. Der Eigentümer kann somit die Sache nicht in der Form nutzen bzw. anwenden, wie sie potenziell genutzt bzw. angewendet werden könnte, wenn sie keine künstlerische, historische oder kulturelle Bedeutung hätte. Artikel 20 des Gesetzes 28296 Perus spricht von besonderen Beschränkungen des Eigentums („limitaciones a la propiedad“) an Gütern des Kulturerbes in Bezug auf die Untersagung der Trennung der Bestandteile eines beweglichen oder unbeweglichen Gutes und allgemein seiner nichtgenehmigten Änderung. Diese im Gesetz vorgezeichnete Beschränkung des Eigentums wird andernorts als Pflichten der Eigentümer wiederholt.⁸⁹ Änderungen, die nicht die Erhaltung oder Restaurierung des entsprechenden Kulturgutes beinhalten, sind auch in Ecuador verboten. Im Gegensatz zum peruanischen Gesetz wird der Verstoß gegen die Vorschrift hier mit der Beschlagnahme des Gutes geahndet.⁹⁰

In manchen Fällen wird die Erhaltungspflicht dadurch ergänzt, dass vorliegende Beschädigungen den zuständigen Behörden mitgeteilt werden müssen.⁹¹ Weiterhin dürfen keine Bauarbeiten, die die entsprechenden Kulturgüter beeinträchtigen könnten, ohne Genehmigung der Verwaltungsbehörde ausgeführt werden. Die Mitteilungs- bzw. Genehmigungsvorbehalte zielen darauf ab, dass die zuständige Behörde Arbeiten, die wegen der Gefahr der Beschädigung oder Zerstörung vorgesehen sind, einigermaßen kontrollieren kann. In diesem Fall dürfen die notwendigen Arbeiten auch von der Behörde selbst⁹² oder mit ihrer Unterstützung⁹³ durchgeführt werden.

⁸⁸ Vgl. Saba und Salame 1984, S. 34.

⁸⁹ Art. 7. i. V. m. Art. 32 Abs. 2 Gesetz 28296, 2004.

⁹⁰ Art. 16 und Art. 18 Dekret 3501, 1979.

⁹¹ So in Guatemala: Art. 12 und Art. 13 i. V. m. Art. 17, Art. 26 Buchst. b und c und Art. 30 Dekret 26-97, 1997. Art. 17: „En ningún caso se autorizará la demolición de un inmueble cultural cuando el dictamen del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala, exprese que puede ser restaurado.“

⁹² In diesem Fall müssen in El Salvador Bauarbeiten dem Eigentümer mitgeteilt werden. Art. 26 i. V. m. 42 und Art. 30 Dekret 513, 1993.

⁹³ Wenn die Bauarbeiten die Ausübung des Eigentumsrechts unmöglich machen, muss nach dem Gesetz von Bolivien der Eigentümer entschädigt werden. Art. 15 i. V. m. Art. 17 Dekret 05918, 1961.

Das Kulturgüterschutzgesetz von Paraguay spricht nicht nur von der (materiellen bzw. körperlichen) Erhaltung des entsprechenden Gutes, sondern auch von der Erhaltung seiner „kulturellen Nutzung“.⁹⁴ Dieser hier zum Ausdruck kommenden Idee unterliegt eigentlich jede Erhaltungspflicht. Schreibt das Gesetz die Erhaltung eines Kulturgutes vor, dann ist darin die Erhaltung seiner kulturellen Natur eingeschlossen. Dem entspricht selbstverständlich die Konservierung des Gutes als materielle Entität, aber insbesondere die Erhaltung derjenigen Charakteristika, die seine „Kulturalität“ ausmachen.

3. Zugänglichmachung

Durch die Pflicht zur Zugänglichmachung, die die Duldung des Betretens von Grundstücken und Gebäuden einschließt, wird die Exklusivität des Eigentums, d. h. das Recht darauf, alle anderen Personen von der Nutzung bzw. Verwendung des Gutes auszuschließen, limitiert. Denn liegt eine zulässige Anordnung der Verwaltung vor, muss der Eigentümer die Nutzung bzw. Anwendung des entsprechenden Objekts von Dritten dulden. Dieser Pflicht liegt einerseits das Recht der Allgemeinheit zugrunde, das Kulturerbe der Nation zu kennen, denn wenn der Zugang nicht erlaubt wäre, könnte dieses Recht nicht ausgeübt werden. Andererseits bildet diese Pflicht unter Umständen die notwendige Voraussetzung für die Durchführung von Forschungen bzw. Erhaltungsarbeiten.⁹⁵

Nach dem Gesetz 28296 von Peru sind Eigentümer dazu verpflichtet, den Zugang von autorisierten Beamten des nationalen Instituts für Kultur oder von Forschern zu den Gütern und den damit verbundenen Dokumenten zu dulden; das gilt auch für Konservierungs- und Restaurierungsarbeiten.⁹⁶ Der Zugang kann auf unterschiedliche Weise festgelegt werden: Manchmal wird von regelmäßiger Beaufsichtigung durch die zuständigen Behörden gesprochen;⁹⁷ manchmal ist von der Besichtigung bzw. Untersuchung innerhalb eines von der Behörde bestimmten Zeitraums die Rede.⁹⁸

Die Zugangserlaubnis betrifft nicht nur Behörden und Wissenschaftler, sondern auch das allgemeine Publikum, wie etwa in Bolivien. Wer dort ein Kulturdenkmal besitzt, muss es sowohl Forschern als auch dem allgemeinen Publikum zugänglich machen.⁹⁹ Allerdings ist zu unterstreichen, dass die Intimsphäre des Eigentümers bzw. Besitzers eines Kulturguts im Rahmen der Zugänglichmachung keinesfalls verletzt werden darf.¹⁰⁰

4. Vollständigkeit von Sammlungen

In manchen nationalen Rechtsordnungen findet man Bestimmungen, die sich auf das Trennungsverbot von Beständen einer Sammlung richten. Sie unterliegen der

⁹⁴ Art. 18, Art. 19 i. V. m. 21 und Art. 33.

⁹⁵ Vgl. Saba und Salame 1984, S. 35.

⁹⁶ Art. 21 Gesetz 28296, 2004. Vergleichbare Bestimmung im Art. 22 des Gesetzes 25743 von Argentinien.

⁹⁷ So in Guatemala: Art. 26 Buchst. d Dekret 26-97, 1997.

⁹⁸ So in Ecuador: Art. 17 Dekret 3501, 1979.

⁹⁹ Art. 16 Dekret 05918, 1961.

¹⁰⁰ Dies steht ausdrücklich im Kulturgüterschutzgesetz von Peru: Art. 21 Gesetz 28296, 2004. Vergleichbare Bestimmung im Art. 22 des Gesetzes 25743 von Argentinien.

Idee, dass jedes Objekt einer Sammlung aufgrund bestimmter Elemente mit den übrigen Objekten verbunden ist. In Peru zum Beispiel dürfen Privatpersonen Sammlungen aus unterschiedlichen, untereinander verbundenen Gegenständen bilden und sie registrieren lassen. Eigentümer von solcherart gebildeten Sammlungen sind nicht nur zu deren Bewahrung verpflichtet, sondern auch zu deren Inventarisierung und Katalogisierung. Der beschränkende Charakter dieser Bestimmungen kommt insbesondere dadurch zum Ausdruck, dass nur die geschlossene Sammlung veräußert werden darf, es sei denn, die Veräußerung eines einzelnen Stückes wird von der zuständigen Behörde autorisiert. Bei einer Veräußerung unterliegt das Gut dem Vorkaufsrecht des Staates.¹⁰¹ Ähnlich ist die Regulierung im Kulturgüterschutzgesetz von Ecuador. Sammlungen können hier ebenfalls bei den Behörden deklariert werden, danach wird die Sammlung wie ein einzelnes Gut behandelt, sodass sie nur als Ganzes veräußert werden darf. Anders als in Peru ist in Ecuador jede Veräußerung von Sammlungen – nicht nur von einzelnen Bestandteilen – der Genehmigung des nationalen Instituts für Kulturerbe unterworfen.¹⁰²

II. Beschränkungen im weiteren Sinne

Neben den Regelungen, die wesentliche Befugnisse des Eigentümers beschneiden, bestehen weitere beschränkende Bestimmungen. Dadurch wird zwar die Substanz des Eigentums nicht angetastet, aber es lässt sich doch ein Vorrang des Kulturgüterschutzes ausmachen, sodass die freie bzw. komplette Ausübung des Eigentumsrechts begrenzt ist. Wenn auch solche Regelungen das Eigentum nicht direkt einschränken, können sie dennoch als Eigentumsbeschränkungen bezeichnet werden, wenn der Begriff Beschränkung in einem weiteren Sinne verstanden wird. Darunter fallen diejenigen Bestimmungen, die bestimmte Rechtsgeschäfte oder gewisse Tatsachen genehmigungs-, mitteilungs- oder registrierungspflichtig machen; sowie auch diejenigen, die die Ausübung des Veräußerungsrechts betreffen, wie etwa die Festlegung eines Vorkaufsrechts zugunsten des Staates. Darunter können ebenfalls diejenigen Vorschriften fallen, die den grenzüberschreitenden Verkehr mit Kulturgütern einschränken, nämlich Exportverbotsbestimmungen.

1. *Genehmigungsvorbehalt*

Die Kontrolle des Staates zum Schutz von Kulturgütern kommt durch unterschiedliche Formen des Genehmigungsvorbehaltes zum Ausdruck. Genehmigungspflichtig sind etwa Veräußerungen von im Gesetz erfassten Kulturgütern. Der Genehmigungsvorbehalt bedeutet in diesem Zusammenhang nicht, dass das betreffende Objekt absolut unveräußerlich wäre. Sie stellt vielmehr eine Art von Veräußerungseinschränkung dar, bei der die rechtliche Qualität der Unveräußerlichkeit durch eine hoheitliche Entscheidung (Genehmigung der zuständigen Behörde) lediglich aufgehoben wird.¹⁰³

¹⁰¹ Art. 41 und Art. 42 Gesetz 28296, 2004. Bezüglich Sammlungen sind die Verbote des Art. 9 auch anwendbar. Sammlungen dürfen also etwa an Abgeurteilte wegen Delikten gegen das Kulturerbe nicht übereignet werden.

¹⁰² Art. 38 Dekret 3501, 1979. Genau wie in Ecuador sind in Panama Eigentümer bzw. Besitzer von Sammlungen zu ihrer Mitteilung verpflichtet: Art. 26 Gesetz 14, 1982.

¹⁰³ Vgl. Weidner 2001, S. 36, 39.

Genehmigungspflichtig sind Veräußerungen eines Gutes des Kulturerbes beispielsweise in Guatemala, Honduras und Ecuador. In Guatemala¹⁰⁴ sind kulturelle Staatsgüter als unveräußerlich und von Ersitzung ausgeschlossen erklärt; sie dürfen aber aufgrund einer Genehmigung des Ministeriums für Kultur vermietet oder zur Nutznießung übereignet werden.¹⁰⁵ In Honduras unterliegen aber weder der Verkauf noch die Schenkung von solchen Gütern¹⁰⁶ einem Genehmigungsvorbehalt, sondern ihr Erwerb, also etwa ihr Ankauf. Diese Vorschrift lässt sich in dem Sinne interpretieren, dass nicht der Eigentümer (z. B. Verkäufer), sondern der Erwerber (z. B. der Käufer) die entsprechende Genehmigung erwirken muss. In Ecuador¹⁰⁷ ist demgegenüber allgemein vorgesehen,¹⁰⁸ dass bei jedem auf Veräußerung gerichteten Rechtsgeschäft die Genehmigung des Instituts für Kulturerbe vorliegen muss, sowie auch bei jedem Standortswechsel, jeder Sanierungs- bzw. Erhaltungsarbeit oder Änderung. Bei einem Verstoß gegen diese Pflicht folgt aber dem ecuadorianischen Gesetz 3501 zufolge keine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.

Das Vorliegen der Genehmigung ist jedoch eine besondere Voraussetzung nicht nur für die rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums und andere Rechtsgeschäfte, sondern auch bei weiteren Handlungen. Um den Standort archäologischer Materialien in Argentinien wechseln zu können, muss von der zuständigen Behörde die Genehmigung erteilt werden; widrigenfalls wird es mit Geldstrafe belegt.¹⁰⁹ Wenn sie ins Ausland zu Forschungszwecken oder zur Verbreitung von Informationen verbracht werden, muss es ebenfalls autorisiert werden. In diesem Fall würde die Nichterfüllung einen ungenehmigten Export darstellen, der als Schmuggeldelikt nach dem Zollgesetzbuch strafbar ist.¹¹⁰ Wie oben erwähnt, werden in einigen Fällen unautorisierte Ausgrabungen, Entfernungen, Verkäufe und Verheimlichungen bestimmter kultureller Gegenstände sogar strafrechtlich verfolgt.¹¹¹

Bewegliche Kulturgüter dürfen in Bolivien nicht repariert, restauriert oder nachgearbeitet werden, es sei denn, es wurde die Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde erteilt.¹¹² Dasselbe ist im Gesetz 28296 Perus zu finden, wo die entsprechende Vorschrift nicht nur das Kulturgut selbst betrifft, sondern auch jeden Bau, der auf die eine oder andere Form mit einem Kulturgut in Verbindung steht. Hier ist darüber hinaus vorgesehen, dass der Bau abgerissen werden kann.¹¹³

2. Mitteilungs- bzw. Registrierungsspflicht

Um die im Kulturgüterschutzgesetz vorgesehenen Bestimmungen durchsetzen zu können, muss der betroffene Gegenstand identifiziert werden können, damit insbe-

¹⁰⁴ Art. 5 Dekret 26-97, 1997.

¹⁰⁵ Art. 67 Dekret 26-97, 1997.

¹⁰⁶ Art. 18 Dekret 81-84, 1984; ebenfalls in Bolivien: Art. 10 Dekret 05918, 1961.

¹⁰⁷ Art. 12 und Art. 13 Gesetz 3501, 1979. Verstöße gegen Genehmigungspflicht in Fällen von nicht autorisierten Reparatur- bzw. Konservierungsarbeiten oder Änderungen werden mit Gefängnis und Geldstrafe geahndet.

¹⁰⁸ Eine solche allgemeine Klausel befindet sich auch im Dekret 26-97 (1997) Guatemalas: „Todo acto traslativo de dominio de un bien inmueble declarado como parte del patrimonio cultural de la Nación deberá ser notificado al Registro de Bienes Culturales.“

¹⁰⁹ Art. 44 Gesetz 25743, 2003.

¹¹⁰ Art. 49 i. V. m. 51 Gesetz 25743, 2003.

¹¹¹ Art. 5 Abs. 2 Gesetz 28296, 2004.

¹¹² Art. 24 Dekret 05918, 1961. Vergleichbare Bestimmung findet man in Guatemala: Art. 9 i. V. m. Art. 17 Dekret 26-97, 1997, und Panama: Art. 40 und Art. 42 Gesetz 14, 1982.

¹¹³ Art. 22, Abs. 1, 3 und 4 Gesetz 28296, 2004.

sondere seine Schutzwürdigkeit festgestellt werden kann (z. B. historische oder archäologische Bedeutung, Alter usw.). In der Regel enthalten nationale Gesetze demzufolge Vorschriften über die Registrierung oder Mitteilung, die die Identifizierung der Güter erlauben. Dabei helfen ebenfalls die Aufstellung und Führung von Verzeichnissen, in denen Einzelheiten des Kulturgutes eingetragen werden. In mehreren Staaten, denen das Prinzip des öffentlichen Eigentums an Kulturgütern zueigen ist, behalten Private ihr Eigentumsrecht an solchen Gütern, sofern sie sie registrieren lassen. In anderen Staaten wird die Registrierung als eine Schutzvoraussetzung formuliert, sodass ein derartiges Gut von der besonderen, im Gesetz vorgesehenen Behandlung nur dann profitieren kann, wenn das Gut registriert ist.¹¹⁴ In diesen Fällen hat die Registrierung konstitutiven Charakter, sofern der rechtliche Schutz des Gutes an seine Registrierung gekoppelt ist.

Wie bereits besagt, ist das Aufzählungssystem zur Bestimmung des geschützten Gutes in keiner der Rechtsordnungen von mittel- und südamerikanischen Staaten, die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention sind, vorgesehen. Wenn die Eintragung in ein Register vorgesehen wird, stellt sie dementsprechend keine Schutzvoraussetzung dar. Wird also die Registrierung der Objekte vorgeschrieben, die durch die allgemeine Begriffsbestimmung bzw. Auflistung des entsprechenden Gesetzes erfasst sind, dann hat sie keinen konstitutiven, sondern nur deklarativen Charakter. Die Registrierung dient zur Identifizierung der existierenden Güter und zu etwa der Kontrolle ihres Verkehrs. Das ist der Fall beispielsweise im Kulturgüterschutzgesetz von Guatemala, worin bestimmt wird, dass der Eigentümer bzw. Besitzer von Gütern des nationalen Kulturerbes zu ihrer Registrierung verpflichtet ist. Mit der Registrierungsurkunde ist das Eigentum bzw. der Besitz an den Gütern zu beweisen,¹¹⁵ aber weder das Eigentum noch der Schutz wird durch die Eintragung konstituiert.

Sehr streng war der argentinische Gesetzgeber in diesem Punkt, denn im Gesetz 25743 wird vorgeschrieben, dass archäologische oder paläontologische Gegenstände, die Private vor dem Inkrafttreten des Gesetzes nicht haben registrieren lassen, beschlagnahmt werden.¹¹⁶ In diesem Fall hat die Registrierung zwar keinen konstitutiven Charakter; die Vorschrift macht aber die Fortdauer des Eigentums an dem betreffenden Gut von seiner Eintragung abhängig.

In einigen Schutzgesetzen, in denen keine Bestimmung über die Registrierung zu finden ist, wird die Inventarisierung bzw. die Führung von Verzeichnissen betont. Dies liegt daran, dass zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit und von Abgrenzungsproblemen etwa die von der Unveräußerlichkeitsregel betroffenen Objekte inventarisiert und durch eine besondere Kennzeichnung als nicht verkehrsfähig individualisiert werden.¹¹⁷ Alle als Bestandteil des Kulturerbes klassifizierten Güter müssen zum Beispiel in Ecuador den Behörden mitgeteilt werden, damit sie inventarisiert werden können.¹¹⁸ Das Gesetz 946 aus Paraguay schreibt auf ähnliche Weise

¹¹⁴ Vgl. Saba und Salame 1984, S. 30 ff.

¹¹⁵ Art. 24 Dekret 26-97, 1997. Nichtregistrierung wird mit Geldbuße geahndet: „En caso de bienes muebles, el derecho de propiedad o posesión podrá acreditarse mediante declaración jurada [...] La inscripción probará, desde el momento de su realización, la propiedad o posesión de los bienes de que se trate, quedando a salvo las acciones legales que correspondan a terceros.“

¹¹⁶ Art. 16 i. V. m. Art. 50 und 41 Gesetz 25743, 2003. In Bezug auf bewegliche Kulturgüter ist auch in Peru vorgesehen, dass sie registriert werden müssen: Art. 7 Abs. 2 i. V. m. Art. 17 Gesetz 28296, 2004.

¹¹⁷ Vgl. Jaeger, 1993, S. 111.

¹¹⁸ Art. 8 Dekret 3501, 1979. Dieselbe Bestimmung findet man in El Salvador: Art. 11 i. V. m. Art. 16, Art. 18–20 und Art. 25 Dekret 513, 1993.

vor, dass Kulturgüter von ihren Eigentümern inventarisiert werden müssen. Solche Verzeichnisse haben im Prinzip zwar einen privaten Charakter, müssen aber der zuständigen Behörde vorgelegt werden.¹¹⁹ Das liegt daran, dass die Aufstellung und Führung von Verzeichnissen als Informationsquelle tatsächlich eine Aufgabe wissenschaftlicher Natur ist. Dadurch unterscheiden sie sich von der Registrierung oder Mitteilung, die einen administrativen Charakter hat und eine hoheitliche Entscheidung beinhaltet. Die Führung von Verzeichnissen von Kulturgegenständen und ihre nachhaltige Aktualisierung stellt tatsächlich ein Mittel zu deren Erhaltung und zum Schutz dar. In Bezug auf bewegliche Güter kann die in den Verzeichnissen enthaltene Information beispielsweise für Untersuchungen bei Verlust, Raub oder illegalem Export von großer Bedeutung sein. Schwierigkeiten können aber nicht nur aus der technischen Herausforderung der Identifizierung einer enormen Anzahl von Objekten, sondern auch aus den Rechten von Privaten an den entsprechenden Gegenständen entstehen. Da Verzeichnisse ohne Aufsicht und Überprüfung nicht aufgestellt werden können, wird das von Privaten als eine Bedrohung ihrer Rechte angesehen.¹²⁰

In manchen Fällen zielen Mitteilungs- bzw. Registrierungsvorschriften nicht auf das Objekt an sich, sondern auf Rechtshandlungen. Gewisse Tatsachen bzw. Gegebenheiten oder bestimmte Handlungen werden in manchen Rechtsordnungen zwar nicht von einer hoheitlichen Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde aufgehoben, sodass keine vorherige Genehmigung vorliegen muss. Jedoch müssen sie entweder mitgeteilt oder registriert werden, damit sie rechtlich anerkannt werden können. Im Kulturgüterschutzgesetz Nicaraguas ist nicht nur vorgesehen, dass jede Veräußerung von Kulturgütern genehmigungspflichtig ist, sondern es muss auch mitgeteilt werden, dass Eigentümer, Besitzer oder Bestandsort gewechselt haben, damit die neue rechtliche Situation des Gutes im Register für Kulturerbe eingetragen werden kann.¹²¹ In Peru sind die Eigentümer dazu verpflichtet, jede Übereignung mitzuteilen, widrigenfalls folgt die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.¹²² Auch jede Restaurierungs- bzw. Konservierungsarbeit¹²³ und jeder Ortswechsel¹²⁴ müssen mitgeteilt werden. In Guatemala müssen Privateigentümer den zuständigen Behörden auch mitteilen, wenn das Kulturgut beschädigt wurde.¹²⁵ In den letzteren Fällen ist die Mitteilung damit verbunden, dass der Eigentümer zur Erhaltung des Gutes verpflichtet ist.

Nach dem Dekret 05918 von Bolivien muss der Eigentümer, sobald ihm bekannt geworden ist, dass ein inventarisiertes oder registriertes künstlerisches, historisches oder archäologisches Gut verloren gegangen ist, innerhalb der im Gesetz vorgeschriebenen Frist der zuständigen Behörde Bescheid geben.¹²⁶ In Bolivien ist – wie auch in den Gesetzen anderer Staaten – darüber hinaus ein von den zuständigen Verwaltungsbehörden geführtes Register von Antiquitätenhändlern vorgeschrieben, sodass die Antiquitätenhändler ihre Bestandsverzeichnisse und Verkaufsbücher

¹¹⁹ Art. 16 Gesetz 946, 1982.

¹²⁰ Vgl. Saba und Salame 1984, S. 32.

¹²¹ Art. 21 Dekret 1142, 1982.

¹²² Art. 9 Abs. 2 i. V. m. Art. 18 Gesetz 28296, 2004.

¹²³ Art. 7 Abs. 3 i. V. m. Art. 20 Gesetz 28296, 2004.

¹²⁴ Art. 32 Abs. 2 Gesetz 28296, 2004.

¹²⁵ Art. 30 Dekret 26-97, 1997.

¹²⁶ Art. 23 Dekret 05918, 1961.

halbjährlich den Behörden vorlegen müssen.¹²⁷ Wie oben erwähnt, sind Vorschriften über die Aufstellung und Führung eines solchen Registers sowohl in der 1970er UNESCO-Konvention (Art. 10 Buchst. a) als auch in der San Salvador-Konvention (Art. 7 Buchst. b) zu finden.

3. Vorkaufsrecht des Staates

In den unterschiedlichen innerstaatlichen Rechtsordnungen ist normalerweise vorgesehen, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden berechtigt sind, beim Verkauf von geschützten Kulturgütern an Dritte ein Vorkaufrecht auszuüben.¹²⁸

So existiert beispielsweise im Kulturgüterschutzgesetz von Peru das Staatsvorkaufrecht, das sich, wie oben erwähnt, nur auf die Veräußerung von Sammlungen bezieht.¹²⁹ In Bolivien betrifft dieses Recht nur Privatkulturgüter, die registriert sind; es wird zugunsten bestimmter öffentlicher Einrichtungen festgelegt. Somit haben beim Verkauf registrierter Privatkulturgüter ein Vorkaufsrecht: 1. die nationale Regierung, 2. Universitäten, 3. Länder, 4. Gemeinden und 5. kulturelle Institute, die Museen oder Sammlungen besitzen. Privatpersonen dürfen das Gut daher nur dann kaufen, wenn es von keiner der genannten Einrichtungen gekauft wird und wenn die Genehmigung des Nationalen Büros für Kultur des Ministeriums für Bildung und Kunst¹³⁰ vorliegt.

Bei Veräußerungen von archäologischen Objekten ist in Panama das Vorkaufsrecht zugunsten des Staates allgemein vorgesehen;¹³¹ ebenso in Paraguay. Im letztgenannten Staat wird das Rechtsgeschäft nichtig, wenn das Kulturgut verkauft wurde, ohne dass das Vorkaufsrecht des Staates beachtet wurde.¹³²

4. Exportverbot

Durch die Vorschriften, die den Export von Kulturgütern regeln, wird weder das Eigentum an solchen Gütern noch ihr Verkehr innerhalb des Territoriums des Staates berührt. Jedoch wird ihr grenzüberschreitender Verkehr beeinträchtigt. Genau durch diese Normen kommt die nationallistische Tendenz zum Ausdruck.¹³³ Exportverbote sind fast von jeder innerstaatlichen Rechtsordnung bekannt.¹³⁴ Die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention gehören zu den Ländern, die (allerdings aus berechtigter Sorge bzw. wegen ihrer Erfahrungen in der Vergangenheit) eine

¹²⁷ Art. 11 i. V. m. Art. 13 Abs. 6 Dekret 05918, 1961.

¹²⁸ Vgl. Saba und Salame *The protection*, 1984, S. 35.

¹²⁹ Art. 41 und Art. 42 Gesetz 28296, 2004. Bezüglich Sammlungen sind die Verbote des Art. 9 auch anwendbar. Sammlungen dürfen also etwa an wegen Delikten gegen das Kulturerbe Verurteilte nicht übereignet werden.

¹³⁰ Art. 9 und Art. 10 Dekret 05918, 1961.

¹³¹ Art. 27 Gesetz 14, 1982.

¹³² Art. 23 und 24 Gesetz 946, 1982. Dasselbe gilt in Argentinien: Art. 19 und Art. 20 Gesetz 25743, 2003.

¹³³ Siehe oben 1. Kapitel, D. Der Schutz materieller indigener Kulturgüter, und 3. Kapitel, B, V. Innerstaatliches Recht.

¹³⁴ Die USA zählen zu den bedeutendsten Staaten, die keine Normen zum Verbot des Exports von Kulturgütern verabschiedet haben. In Bezug auf Europa wird behauptet, dass „die Betrachtung der Rechtsordnung in den EU-Ländern zeigt, dass jeder Staat auf seine Weise versucht, das auf dem Staat befindliche Kulturgut dort zu konservieren und gesetzlich den Verlust des Kulturgutes an das Ausland zu vermeiden. Die Exportgesetze enthalten Kriterien, bei deren Vorliegen eine bestimmte Kontrollmaßnahme vorgenommen werden darf, sowie die zur Kontrollmaßnahme erforderlichen Ermächtigungen. In den nationalen Regelungen der europäischen Länder sind Exportverbote vorgesehen, zeitlich beschränkte und unbeschränkte Vorkaufrechte für den Staat oder von öffentlichen Sammlungen, die Bindung von Ausfuhrgenehmigungen an Auflagen sowie strafrechtliche Sanktionen bei Verstößen gegen die Kulturgüterschutzbestimmungen.“ *Vitvitskaya* 2007, S. 200.

sehr rigorose Gesetzgebung erlassen haben. Somit wird der legale Handel mit ihren Kulturgütern erschwert.¹³⁵

In den nationalen Gesetzen können Exportverbote teilweise absolut gelten, teilweise unterliegen die Exporte einem Genehmigungsvorbehalt.¹³⁶ Aus diesem Grund werden Kulturgüterschutzgesetze in zwei Kategorien gruppiert, nämlich in diejenigen, die einer gemäßigten restriktiven Gesetzgebung entsprechen, und in diejenigen, die eine ganz restriktive Exportkontrolle vorsehen. Bei gemäßigten restriktiven Exportkontrollen wird der Export bei bestimmten Objekten unter gewissen Voraussetzungen verboten; andere bestimmte Objekte dürfen nur mit Genehmigung exportiert werden; wiederum unterliegen andere Gegenstände keiner Beschränkung. In Staaten mit ganz restriktiven Exportkontrollen gilt im Gegensatz zu den oben erwähnten Formen von Kontrolle ein allgemeines Exportverbot, das sich auf allgemein definierte Kulturgüter bezieht.¹³⁷ Anders gesagt: bei den gemäßigt restriktiven Exportkontrollen ist Ausfuhrerlaubnis die allgemeine Regel; bei den absolut restriktiven Exportkontrollen ist das Verbot der Ausfuhr der Regelfall.

Die in den Kulturgüterschutzgesetzen der Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention existierenden Exportverbote würden in die letztgenannte Gruppe fallen.¹³⁸ Die Ausfuhren werden in diesen Gesetzen vor allem deshalb absolut restriktiv gehandhabt, weil sie die geschützten Güter generell definieren und allgemeine Exportverbote vorsehen. Oben wurde bereits gesagt, dass zur Begriffsbestimmung ihres Schutzgegenstandes diese Gesetze entweder eine allgemein definierende Klausel mit einer nicht abschließenden Kulturgüterkategorien-Liste (Kategorisierungssystem)¹³⁹ oder eine solche Liste mit der Festlegung einer Erklärung der zuständigen Behörde (Kategorisierungs- und Klassifizierungssystem)¹⁴⁰ vorschreiben. Diese Gesetze sehen in der Tat keine spezifischen Bestimmungen für die geschützten Gegenstände vor.

Außerdem gilt zum Beispiel in Peru,¹⁴¹ Ecuador,¹⁴² Bolivien,¹⁴³ Guatemala¹⁴⁴ und El Salvador¹⁴⁵ ein absolut restriktives Exportverbot. In allen diesen Staaten betrifft ein solches Verbot jedes zum Kulturerbe gehörende Gut. Dies bedeutet aber nicht, dass nicht unter gewissen Umständen manche Ausnahme erlaubt würde. Normalerweise dürfen Kulturgüter ins Ausland gebracht werden, wenn es sich um Ausstellungen, Forschungen oder Erhaltungs- und Restaurierungsarbeiten¹⁴⁶ handelt. Liegt einer der genannten Gründe vor, dann muss die Genehmigung der zuständigen Behörde

¹³⁵ Weidner 2001, S. 3.

¹³⁶ *Ibid.*, S. 40.

¹³⁷ Mouloupoulos 2000, S. 426 ff.

¹³⁸ In anderen mittel- und südamerikanischen Staaten (z. B. Venezuela) wird das Aufzählungssystem bzw. Ennumerationsprinzip angewendet. Registriert werden diejenigen Kulturgüter, die von nationalem Interesse sind. Sofern Kulturgüter in die nationalen Register eingetragen werden, ist ihr Export nicht erlaubt. Wenn sie aber die Kriterien zur Festlegung des nationalen Interesses nicht erfüllen, dürfen sie ohne weiteres exportiert werden. Eine solche Regelung stellt eine gemäßigt (relativ) restriktive Exportkontrolle dar. Vgl. Mouloupoulos 2000, S. 426.

¹³⁹ Siehe oben 3. Kapitel, IV, 1. Erstes Modell.

¹⁴⁰ Siehe oben 3. Kapitel, IV, 2. Zweites Modell.

¹⁴¹ Art. 33 und Art. 34 Gesetz 28296, 2004. Autorisierte Ausfuhren dürfen nicht länger als ein Jahr dauern. Vergleichbar ist die Norm des Art. 25 i. V. m. Art. 33 und 34 des Gesetzes 946 von Paraguay; hier gibt es aber keine zeitliche Begrenzung.

¹⁴² Art. 23 Dekret 3501, 1979.

¹⁴³ Art. 3 und Art. 4 Dekret 05918, 1961.

¹⁴⁴ Art. 11 und Art. 14 Dekret 26-97, 1997.

¹⁴⁵ Art. 22 Dekret 513, 1993.

¹⁴⁶ Siehe Art. 23 Dekret 3501 von Ecuador, 1979; Art. 3 und Art. 4 Dekret 05918 von Bolivien, 1961; Art. 11 und Art. 14 Dekret 26-97 von Guatemala, 1997; Art. 23 Dekret 513 von El Salvador, 1993.

eingeholt werden. In El Salvador wird demgegenüber keine hoheitliche Entscheidung einer Verwaltungsbehörde verlangt, sondern die Genehmigung der legislativen Versammlung.¹⁴⁷

Die Konsequenzen aus den Verstößen gegen das Exportverbot können in den unterschiedlichen Gesetzen abweichen. In Peru ist, wie bereits erwähnt, vorgesehen, dass illegal exportierte Kulturobjekte bzw. solche, deren Export auf rechtswidrige Weise versucht wurde, automatisch Staatseigentum werden, es sei denn, es handelte sich um gestohlene Güter.¹⁴⁸ Bei einem Verstoß gegen das Verbot werden in Ecuador, Bolivien und El Salvador die betroffenen Objekte beschlagnahmt.¹⁴⁹ In einigen Fällen werden die Verantwortlichen mit Gefängnis bestraft (Ecuador); in anderen folgt die Nichtigkeit jeder nach der Ausfuhr durchgeführten Handlung (El Salvador). Und im Kulturgüterschutzgesetz von Guatemala findet man eine Vorschrift, die sich spezifisch auf die Ausführung von Dokumenten richtet. Nach dieser Bestimmung dürfen Urkunden und ähnliche Dokumente nur zur Vorlage bei internationalen Gerichten für die Verteidigung nationaler Interessen ins Ausland gebracht werden.¹⁵⁰

In Argentinien und Panama werden die vom Exportverbot betroffenen Kulturgegenstände spezifischer bestimmt. In Argentinien betrifft das Verbot lediglich archäologische und paläontologische Güter; während in Ecuador nur Sammlungen davon betroffen sind.¹⁵¹ In Argentinien wird der nicht genehmigte Export und Import von archäologischen und paläontologischen Gegenständen wie ein Schmuggel delikt geahndet.¹⁵²

5. Enteignungsmöglichkeit

Die Möglichkeit der Enteignung bildet zwar keine Beschränkung bzw. Eingrenzung des Eigentumsrechts. Sie stellt aber dessen stärkste Beeinträchtigung dar, denn durch die Enteignung wird dem Eigentümer das Eigentum komplett entzogen. Die Enteignung von geschützten Kulturgütern wird unter bestimmten Umständen in den Gesetzen von zahlreichen Staaten vorgeschrieben, nämlich wenn eine Beschädigungsgefahr wegen Versäumnissen bzw. Nachlässigkeit der Eigentümer vorliegt.¹⁵³ Gemäß Artikel 11 des Gesetzes 28296 Perus können zum Beispiel diejenigen Kulturgüter enteignet werden, bei denen eine Verlust- oder Zerstörungsgefahr vom nationalen Institut für Kultur festgestellt wurde. Weil im Gesetz Kulturgüter dem Gemeingebrauch gewidmet werden, reicht bereits die Feststellung der Verlust- oder Zerstörungsgefahr, um das Enteignungsverfahren zu eröffnen. Auf ähnliche Weise können alle beweglichen und unbeweglichen Güter von künstlerischer, historischer oder archäologischer Bedeutung in Bolivien enteignet werden, in Fällen von

¹⁴⁷ Art. 22 Dekret 513, 1993. Im Kulturgüterschutzgesetz von El Salvador ist darüber hinaus der Abschluss eines Vertrags vorgeschrieben.

¹⁴⁸ Art. 10 Gesetz 2896 von Peru, 2004. Art. 33 und Art. 34 Gesetz 28296, 2004. Autorisierte Ausfuhr dürfen nicht länger als ein Jahr dauern. Vergleichbar ist die Norm des Art. 25 i. V. m. Art. 33 und 34 des Gesetzes 946 von Paraguay; hier gibt es aber keine zeitliche Begrenzung.

¹⁴⁹ Art. 23 Dekret 3501 von Ecuador; Art. 3 und Art. 4 Dekret 05918 von Bolivien; Art. 22 Dekret 513 von El Salvador.

¹⁵⁰ Art. 11 und Art. 14 Dekret 26-97, 1997.

¹⁵¹ Art. 27 Gesetz 14, 1982.

¹⁵² Art. 49 i. V. m. Art 51 Gesetz 25743; Art. 863 des Zollgesetzbuches. Nach Artikel 52 und 53 des argentinischen Gesetzes zum Schutz von archäologischen und paläontologischen Kulturgütern dürfen Unikate („materiales tipo“) unter keinen Umständen exportiert werden, anders als Nachbildungen.

¹⁵³ Vgl. Saba und Salame 1984, S. 35.

„allgemeiner Nutzbarkeit oder Notwendigkeit“ und gegen ein Entschädigungsentgelt.¹⁵⁴ Ebenfalls legt das Gesetz von Paraguay fest, dass Kulturgüter von großer nationaler Bedeutung durch Leistung einer Entschädigung enteignet werden können. Zu diesem Zweck muss sich die zuständige Behörde an die Exekutive wenden. Hier werden darüber hinaus besondere Situationen erfasst, die Gründe für die Gemeinnützigkeit beinhalten.¹⁵⁵

In El Salvador ist vorgesehen, dass, sobald ein Gut als Kulturgut registriert wird, der Staat berechtigt ist, entweder das Gut nach einem Entschädigungsentgelt zu erwerben oder einen Vertrag mit dem Eigentümer zu schließen, in dem die Erhaltung des betreffenden Gegenstandes ausführlich bestimmt wird.¹⁵⁶ Der erstgenannte Fall würde eine Art Enteignung darstellen. Artikel 32 besagt aber, dass Kulturgüter dann enteignet werden können, wenn Erhaltungsmaßnahmen nicht ausgeführt werden; in den restlichen Fällen, also denjenigen, die nicht mit einem Erhaltungsmangel verbunden sind, muss die gerichtliche Deklaration zur Gemeinnützigkeit vorliegen.

In Ecuador darf sich das Institut für Kulturerbe an den Staat bzw. die Gemeinde wenden, damit unbewegliche Kulturgüter zum Gemeingebrauch umgewidmet werden und somit enteignet werden dürfen. Diese Vorschrift stellt jedoch, wie bereits erwähnt, nur die Zuständigkeiten für die Deklaration des Gutes zum Gemeingebrauch fest.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Art. 7 Dekret 05918, 1961. Art. 20: „[...] archivos y documentos históricos de las épocas colonial y republicana hasta el año 1900, que existen en poder de particulares, son susceptibles de expropiación [...] para su incorporación a los archivos o museos correspondientes.“

¹⁵⁵ Art. 27 und 28 Gesetz 946, 1982.

¹⁵⁶ Art. 28 Dekret 513, 1993.

¹⁵⁷ Art. 35 i. V. m. Art. 41 Dekret 3501, 1979.

f. Beschränkungen des Eigentums an anderen Objekten

Aufgrund des Schutzes von Kulturgütern können auch Rechte an anderen, nicht auf die Kultur bezogenen Gütern, die aber in einer gewissen Form mit Kulturgütern in Verbindung stehen, betroffen sein. Das könnte etwa bei Grundstücken der Fall sein, in denen sich ein schutzwürdiges Kulturgut befindet, oder bei Gebäuden, die neben einem vom Kulturgüterschutzgesetz erfassten unbeweglichen Kulturgut stehen. Es lässt sich behaupten, dass diese Bestimmungen insbesondere unbewegliche Objekte betreffen. Achtet man auf die Form, in denen diese Art von Beschränkungen festgestellt werden, dann kann man auch zwischen Beschränkungen im engeren und Beschränkungen im weiteren Sinne unterscheiden, und zwar nach den Kriterien, die auch für das Eigentum an Kulturgütern gelten.¹⁵⁸

I. Beschränkungen im engeren Sinne

Es existieren Bestimmungen in den nationalen Rechtsordnungen, die Kernelemente des Eigentums an gewissen Gütern beeinträchtigen, obwohl diese keine künstlerische, historische oder irgend geartete kulturelle Bedeutung einschließen. Die in den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention in diesem Kontext geltenden Bestimmungen beziehen sich auf diejenigen Eigentumsbefugnisse, die einerseits das Recht auf die Nutzung bzw. Anwendung des Gutes (*ius utendi*) und andererseits das Recht, Dritte aus solcher Nutzung oder Anwendung auszuschließen, antasten. So findet man auch in diesen Fällen die Verpflichtung, das entsprechende Gut je nach Gesetz zu erhalten oder zugänglich zu machen.

1. Erhaltungspflicht

Eine Bestimmung zur Erhaltungspflicht von nicht kulturellen Gegenständen findet man unter den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention im Kulturgüterschutzgesetz von Peru. Wie oben erwähnt, sind prähispanische Güter nach der Rechtsordnung von Peru Eigentum des Staates. Daraus folgt, dass der Eigentümer eines Grundstücks, in dem sich prähispanische Gegenstände befinden, kein Eigentumsrecht an den Gegenständen hat. Jedoch ist der Eigentümer des Grundstücks zu Schutz und Erhaltung solcher Gegenstände verpflichtet.¹⁵⁹

2. Zugänglichmachung

Die Eigentümer von Grundstücken, in denen sich Kulturgüter befinden, müssen nach dem Gesetz Guatemalas den Zugang im Falle von Erforschungen, Ausgrabungen und weiteren autorisierten Arbeiten dulden, egal, ob das betreffende Grundstück in privaten Händen ist.¹⁶⁰ Ähnlich ist die Regelung des argentinischen Gesetzes zum Schutz des archäologischen und paläontologischen Erbes, nach dem die

¹⁵⁸ Siehe oben in diesem Kapitel, E. Beschränkung des Eigentums an Kulturgütern.

¹⁵⁹ Art. 6 Abs. 3 Gesetz 28296, 2004.

¹⁶⁰ Art. 34 Dekret 26-97, 1997. Dasselbe gilt in Paraguay: Art. 29 Gesetz 496, 1982.

zuständige Behörde sogar das Grundstück besetzen kann, in dem sich einschlägige Objekte befinden. Die Besetzung muss aber durch ein Gesetz deklariert werden und darf lediglich bis zu zwei Jahren dauern. Zum Schutz der Güter kann durch Gesetz und nach Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde öffentliche Dienstbarkeit deklariert werden.¹⁶¹

II. Beschränkungen im weiteren Sinne

Das Eigentumsrecht an gewissen Gütern wird in anderen Fällen nicht direkt beeinträchtigt, aber doch seine vollkommene Ausübung. Das ist der Fall, wie oben erwähnt, wenn ein Genehmigungsgebot bzw. eine Mitteilungspflicht in Bezug auf bestimmte Rechtsgeschäfte bzw. -handlungen in Gesetzen zum Kulturgüterschutz vorgeschrieben sind.

1. Genehmigungsvorbehalt

In den Rechtsordnungen mittel- und südamerikanischer Staaten wird in der Regel das Genehmigungsgebot mit Bauarbeiten und Ausgrabungen verbunden. In Bolivien darf auf benachbarten Grundstücken nicht so gebaut werden, dass die Sicht auf die Kulturdenkmäler behindert wird, es sei denn, es wäre eine Genehmigung erteilt worden.¹⁶² In El Salvador sind von Privaten ausgeführte Bauarbeiten und Restaurierungen ebenfalls genehmigungspflichtig, wenn sie in irgendeiner Form mit einem Kulturgut in Verbindung stehen.¹⁶³ Eigentümer von Grundstücken, die einem geschützten Gut benachbart sind, bedürfen nach dem Kulturgüterschutzgesetz von Guatemala der Genehmigung für den Abriss oder für Bauarbeiten, wenn diese Arbeiten das geschützte Gut beeinträchtigen könnten.¹⁶⁴

Zum Schutz von archäologischen Objekten wird im Regelfall nicht erlaubt, dass archäologische Forschungen und Ausgrabungen ohne Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde durchgeführt werden. Die 1956er UNESCO-Empfehlung über archäologische Ausgrabungen (Recommendation on International Principles Applicable to Archaeological Excavations) besagt hierzu, dass diese Arbeiten nur von Institutionen mit qualifiziertem Personal durchgeführt werden sollten.¹⁶⁵ In den nationalen Gesetzen ist in diesem Zusammenhang bei Ausgrabungen die behördliche Genehmigung vorgeschrieben. Jede auf eine Ausgrabung von paläontologischem, archäologischem oder historischem Interesse gerichtete Forschungskampagne, die auf einem öffentlichen oder privaten Grundstück ausgeführt wird, bedarf in Guatemala eines Gutachtens des Instituts für Anthropologie und Geschichte und der Autorisierung der zuständigen Kulturbehörde.¹⁶⁶

Normalerweise wird jedoch nicht unterschieden, ob es auch den Eigentümer des entsprechenden Grundstücks betrifft, wie beispielsweise in Panama.¹⁶⁷ Daraus kann

¹⁶¹ Art. 36 und Art. 37 Gesetz 25743, 2003.

¹⁶² Art. 25 Dekret 05918, 1961.

¹⁶³ Art. 8 Dekret 513, 1993.

¹⁶⁴ Art. 31 Dekret 26-97, 1997. Eine vergleichbare Bestimmung befindet sich in der Rechtsordnung von Honduras: Art. 12 Dekret 81-84, 1984.

¹⁶⁵ Vgl. Saba und Salame 1984, S. 30 ff.

¹⁶⁶ Art. 10 Dekret 26-97, 1997.

¹⁶⁷ Art. 8–11 und Art. 28 Gesetz 14, 1982.

gefolgert werden, dass bei Kulturgütern in öffentlicher Hand, die sich auf einem Privatgrundstück befinden, der Eigentümer des Grundstücks die behördliche Genehmigung benötigt, um diese Güter ausgraben zu können.

2. Mitteilungs- bzw. Registrierungspflicht

Einigen nationalen Gesetzen zufolge müssen einerseits bestimmte Objekte, andererseits auch gewisse Gegebenheiten registriert werden. Nach dem Kulturgüterschutzgesetz von Peru sind der Staat und der Privateigentümer eines Grundstücks, in dem sich dem Staat gehörende präkolumbische unbewegliche Güter – d. h. präkolumbische Stätten – befinden, für diese Güter gemeinsam verantwortlich. Der Eigentümer ist daher nicht nur verpflichtet, das betreffende Gut zu erhalten, sondern auch, es registrieren zu lassen. Nach derselben Vorschrift muss der Eigentümer darüber hinaus jedes Vorkommnis, das die Vollständigkeit des Gutes bedroht, dem nationalen Institut für Kultur mitteilen.¹⁶⁸

3. Enteignungsmöglichkeit

Durch diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, die dem Eigentümer eines nicht kulturellen Gutes das Eigentum entziehen, kommt am deutlichsten der Vorrang des Schutzes von Kulturgütern gegenüber der Gewährleistung des Privateigentums zum Ausdruck. In Peru darf jede auf präkolumbischen Stätten gebaute Einrichtung wegen Erhaltung bzw. Restaurierungsbedarf enteignet werden.¹⁶⁹ Diese Möglichkeit besteht bei einem Grundstück, auf dem ein unbewegliches Gut des Kulturerbes aufgebaut wurde. Im letztgenannten Fall ist die Widmung zum Gemeingebrauch im Gesetz vorgeschrieben.¹⁷⁰ In Ecuador darf sich das Institut für Kulturerbe an den Staat bzw. die Gemeinde wenden, damit unbewegliche Kulturgüter oder benachbarte Gebäude zum Gemeingebrauch umgewidmet werden und somit enteignet werden dürfen.¹⁷¹

¹⁶⁸ Art. 6 Abs. 3 Gesetz 28296, 2004.

¹⁶⁹ Art. 6 Abs. 2 Gesetz 28296, 2004.

¹⁷⁰ Art. 11 Abs. 2 Gesetz 28296, 2004.

¹⁷¹ Art. 35 i. V. m. Art. 41 Dekret 3501, 1979. Diese Vorschrift stellt jedoch, wie bereits erwähnt, nur die Zuständigkeit für die Deklaration der Widmung zum Gemeingebrauch fest.

g. Zusammenfassung

Aus der vergleichenden Darstellung von beschränkenden Bestimmungen unterschiedlicher nationaler Gesetze von mittel- und südamerikanischen Staaten folgt, dass zwar die traditionellen Rechtsgrundlagen des Eigentums in Bezug auf Kulturgüter angewendet werden, aber das Eigentum an diesen Gütern beschränkt wird. Besondere Regelungen haben zum Ziel, dass der Staat entweder die Nutzung und den Verkehr von in Privathand stehenden Gütern kontrolliert oder sie direkt besitzt. Jedenfalls hat ihr Schutz – egal, ob sie dem Staat oder Privaten gehören – Vorrang gegenüber ihrer freien Nutzung bzw. Verfügung.

h. Die indigenen Kulturgüter und das Eigentum daran

Es lässt sich feststellen, dass das Verhältnis zwischen dem indigenen Erbe – einschließlich der Kulturgüter materieller Natur – und den indigenen Völkern aus rechtlicher Perspektive nicht als Eigentum betrachtet wird. Das ist der Fall sowohl bei materiellen Kulturgütern als auch bei solchen immaterieller Natur. Die rechtliche Betrachtung beider Typen von Kulturgütern weicht dennoch voneinander ab. Bei den immateriellen indigenen Kulturgütern etwa werden einige Kernelemente des Eigentums in Betracht gezogen, die jedoch in Bezug auf materielle Kulturgüter nicht zu finden sind. Dies kann man sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene beobachten.

Von internationalen Foren im Bereich indigener Rechte, nämlich der UN-Arbeitsgruppe über Indigene Bevölkerungen, werden indigene Kulturgüter im weiteren Sinne als „indigenes Kulturerbe“ betrachtet. Dieser Begriff schließt alle Objekte und Stätten sowie auch das indigene Wissen ein. Das rechtliche Verhältnis zwischen dem indigenen Erbe und seinen Schöpfern wird hier zwar als kein Eigentum im traditionellen Sinne betrachtet, jedoch werden bestimmte Elemente einbezogen, die gewissermaßen einigen Befugnissen des Eigentums entsprechen. Das ist der Fall bei den Principles and Guidelines for the Protection of the Heritage of Indigenous Peoples, die von der Sonderberichterstatterin Erica-Irene Daes ausgearbeitet und 1994 veröffentlicht wurden,¹⁷² und bei der dreizehn Jahre später von der UN-Generalversammlung verabschiedeten Erklärung zu den Rechten der indigenen Völker.

Solche Elemente des Eigentums werden auch in anderen internationalen Instrumenten, nämlich im CBD, berücksichtigt.¹⁷³ In diesem Kontext werden jedoch insbesondere indigene Kulturgüter berücksichtigt, sofern sie einen immateriellen Charakter haben. Die erfassten Regelungen, die auf nationaler Ebene durchzusetzen sind, beziehen sich daher nicht auf materielle indigene Kulturgüter. Dies spiegelt sich in den nationalen Rechtsordnungen wider.

I. Eigentumselemente im Schutz des „indigenen Kulturerbes“ im weiteren Sinne

In diesem Zusammenhang sind die Principles and Guidelines for the Protection of the Heritage of Indigenous Peoples von Bedeutung. Die umfassende Konzeption der Principles and Guidelines ergibt sich zum Teil daraus, dass Daes bei ihrer Bearbeitung den Stimmen indigener Völker zugehört hat; insbesondere hat sie zwei von den Völkern selbst erarbeitete Deklarationen berücksichtigt, nämlich die *Kari-Oca*-Deklaration der World Conference of Indigenous Peoples on Territory, Environment and Development (Brasilien, 1992) und die *Mataatua*-Deklaration der First International Conference on the Cultural & Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples (Neuseeland, 1993).¹⁷⁴ Hinsichtlich der relevanten Gegenstände er-

¹⁷² Principles and Guidelines for the Protection of the Heritage of Indigenous Peoples, Anhang vom Report of the Special Rapporteur Erica-Irene Daes, UN Dokument: E/CN.4/Sub.2/1994/31. Nachgedruckt in: IJCP, Jg. 8, Heft 1, 1999, S. 318–326.

¹⁷³ Die UNESCO und die WIPO gehen jeweils in ähnliche Richtung.

¹⁷⁴ Besonders aber hinsichtlich der Bedeutung des indigenen Gewohnheitsrechts und der Selbstbestimmung des schützenswerten Kulturerbes. Vgl. Lawson 1996, S. 770.

fasst das indigene Erbe nach den Principles and Guidelines „all objects, sites and knowledge [...] transmitted from generation to generation and [...] pertaining to a particular people or its territory“ (Abs. 11); also auch materielle Güter, wie etwa „all moveable property as defined by the relevant conventions of UNESCO; [...] human remains; immovable cultural property; [...] and documentation of indigenous peoples‘ heritage“ (Abs. 12). In Bezug auf die Subjekte, die hier traditionelle Eigentümer („traditional owners“) genannt werden, verweisen die Principles and Guidelines zwar auf das indigene Gewohnheitsrecht, jedoch besagen sie, dass ein ganzes Volk, eine Familie bzw. ein Stamm, ein Verband oder Individuen traditionelle Eigentümer sein können (Abs. 13).¹⁷⁵

Darüber hinaus sprechen die Principles and Guidelines von indigenen Völkern als primäre Beschützer („primary guardians“) ihrer Kultur (Abs. 3). Sie besagen außerdem, dass das Eigentum und die Aufbewahrung ihres Erbes kollektiv, permanent und unveräußerlich sein muss (Abs. 5). Im übrigen Text ist aber die Rede nicht von Eigentum, sondern lediglich von einer Art von Aufbewahrung. Solch eine Aufbewahrung schließt jedoch einige Elemente des Eigentums ein.

Einerseits besagt Absatz 9, dass die Nutzung des indigenen Erbes der freien und informierten Billigung („free and informed consent“) des betreffenden Volkes unterworfen ist. Dies würde in Hinsicht des allgemeinen Eigentumsregimes, das die Rechtsordnungen von mittel- und südamerikanischen Staaten prägt, bedeuten, dass die traditionellen Eigentümer dazu berechtigt wären, erstens über das Gut zu verfügen (*ius abutendi*) und, zweitens, andere aus der Nutzung bzw. Anwendung des Gutes auszuschließen (Exklusivität). Andererseits sollte nach Absatz 10 gesichert werden, dass, wenn der kommerziellen Nutzung bzw. Anwendung des Kulturgutes zugestimmt wurde, die betreffenden Völker „primary beneficiaries“ eines solchen kommerziellen Einsatzes sein müssten. Daraus folgt, dass sie dazu berechtigt wären, von den vom entsprechenden Gut abgeleiteten bzw. derivierten Sachen zu profitieren. Obwohl dies dem oben genannten *ius fruendi* nicht genau entspricht, weil die abgeleitete bzw. derivierte Sache dem betroffenen indigenen Volk bzw. der indigenen Gemeinschaft nicht gehört, stellt das die Teilhabe an den aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteilen dar. Dies bezieht sich im Rahmen dieses Textes, wie oben schon erwähnt, auf das ganze Kulturerbe der indigenen Völker, einschließlich der materiellen Kulturgegenstände.

Die 2007er UN-Erklärung zu den Rechten der indigenen Völker enthält ebenfalls das *prior informed consent* in Bezug auf das indigene Kulturerbe, im weiteren Sinne als „cultural, religious and spiritual property“. Das ist tatsächlich von Artikel 11 Abs. 2 in Verbindung mit dem Recht auf Rückforderung derjenigen Gegenstände vorgesehen, die ohne ihre Zustimmung entfernt wurden.¹⁷⁶ Ein Ausgleich im Sinne von „just, fair and equitable compensation“ wird hier bezüglich der Rechte auf die von ihnen traditionell besessenen bzw. benutzten „lands, territories and resources [...] which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free,

¹⁷⁵ Es gibt aber die Präsumption, dass in der Vergangenheit entfernte indigene Kulturgüter dem ganzen indigenen Volk gehören, das mit dem Ursprungsland in Verbindung steht (Abs. 24).

¹⁷⁶ Art. 11 Abs. 2 UN-Erklärung, 2007: „States shall provide redress through effective mechanisms, which may include restitution, developed in conjunction with indigenous peoples, with respect to their cultural, intellectual, religious and spiritual property taken without their free, prior and informed consent or in violation of their laws, traditions and customs.“

prior and informed consent gefordert. Bewegliche Objekte mit kultureller Bedeutung sind also in dieser Forderung nicht enthalten.¹⁷⁷

Die Principles and Guidelines sind kein verbindliches Instrument. Sie wurden von der Sonderberichterstatlerin der UN-Arbeitsgruppe über Indigene Bevölkerungen Erica-Irene Daes nach Veranlassung des UN-Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities ausgearbeitet. Sie legen jedoch internationale Standards fest. Die UN-Erklärung ihrerseits geht weiter, obwohl Staaten nicht rechtlich dazu verpflichtet sind, die in der Erklärung vorgesehenen Rechte auf innerstaatlicher Ebene anzuerkennen. Die Erklärung ist trotzdem eine offizielle Aussage der UN-Mitgliedsstaaten darüber, dass sie im internationalen Recht den Schutz der Rechte der indigenen Völker vorsieht. Somit bleibt die Erklärung in rechtlicher Hinsicht zwar unverbindlich, sie hat aber trotzdem eine politische und moralische Kraft.¹⁷⁸

II. Eigentumselemente im Schutz des „indigenen Kulturerbes“ im engeren Sinne

Im Vergleich zu den Principles and Guidelines und der UN-Erklärung bezieht sich das CBD auf das indigene Kulturerbe in einem engeren Sinne. Betrachtet wird hier die Anwendung von Kenntnissen, Innovationen und Gebräuchen von indigenen und lokalen Gemeinschaften; also keine materiellen kulturellen Schöpfungen. Im Artikel 8(j) des CBD sind dieselben Elemente wie in den Principles and Guidelines und der UN-Erklärung gewissermaßen enthalten. Diesem Artikel gemäß muss die Anwendung dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche mit Billigung und unter Beteiligung der Träger begünstigt und die gerechte Teilung der aus der Nutzung dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche entstehenden Vorteile gefördert werden. Hier werden die oben genannten Elemente einigermaßen weitgehend relativiert. Zum einen findet man also hier die Billigung („approval“) der Gemeinschaften bei der Anwendung der Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche, wenngleich nicht ausdrücklich bestimmt wurde, dass sie „free and prior“ sein müsse. Zum anderen geht aus der gerechten Teilung der von der Nutzung entstehenden Vorteile („benefit sharing“) hervor, dass die Gemeinschaften von jedem aus der Nutzung abgeleiteten kommerziellen Ertrag profitieren müssen.

Das CBD ist anders als die oben erwähnten Dokumente eine internationale Konvention, d. h. ein internationaler Vertrag, durch den die Staaten bestimmte Pflichten übernommen haben. Hier wurden jedoch diese Eigentumselemente mit vorsichtigem Wortlaut formuliert. Seine Normen schreiben in der Tat keine Rechte der indigenen und lokalen Gemeinschaften vor. Das CBD enthält aber eine durch die Formulierung „soweit möglich und sofern angebracht“ („as far as possible and as appropriate“) relativierte Pflicht eines jeden Staates eingeschlossen, die ebenfalls von den Zielen der Konvention (Art. 1) eingerahmt wird. Die Anwendbarkeit sowie

¹⁷⁷ Art. 28, Abs. 1 UN-Erklärung, 2007: „Indigenous peoples have the right to redress, by means that can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent.“

¹⁷⁸ Vgl. Coulter 2009, S. 546. Weitere internationale Instrumente, die Standards in diesem Bereich darstellen und in denen das „prior informed consent“ eine zentrale Rolle spielt, sind etwa das Pacific Model Law for the Protection of Traditional Knowledge and Expression of Culture (2002) und die Operational Directive 4.20 (1991) der Weltbank; letztere von Relevanz bei der Durchführung von Entwicklungsprojekten, die von der Bank finanziert werden und die Interessen der indigenen Völker beeinträchtigen können.

auch die Effektivität solcher auf das Eigentum bezogenen Elemente sind sowohl aus rechtlicher als auch aus wirtschaftlicher Perspektive jedoch keinesfalls unumstritten.¹⁷⁹

III. Nationale Gesetze

In den nationalen Rechtsordnungen, beispielsweise in Peru, werden das *prior and informed consent* und das *benefit sharing* als Voraussetzung für den Zugang zum mit biologischen Ressourcen verbundenen kollektiven Wissen von indigenen Völkern vorgeschrieben. Artikel 6 des Gesetzes 27811 bezieht sich auf die Pflicht jedes Interessierten, die Zustimmung der zuvor informierten zuständigen indigenen Organisationen zu erlangen. Artikel 7 schreibt den Abschluss eines Lizenzvertrags über die ausgewogene Beteiligung an Vorteilen vor, falls der Zugang eine kommerzielle bzw. industrielle Nutzung bezweckt.

Nationale Regelungen zum Kulturgüterschutz schließen für materielle Kulturgüter das *prior and informed consent* und das *benefit sharing* nicht ein. Sofern es keine spezifische Bestimmung gibt und folglich indigene Kulturgüter in der Begriffsbestimmung der schützenswerten Kulturgüter eingeschlossen sind, gelten die im Bereich Kulturgüterschutz anwendbaren Normen über das Eigentum ebenfalls hinsichtlich der in indigenen Völkern entstandenen Gegenstände. Das betrifft diejenigen Vorschriften, die sowohl das Staats- als auch das Privateigentum an Kulturgütern regeln.

Jedoch existieren auch bestimmte Regelungen, die mit den besonderen Kulturgüterschutzgesetzen nicht immer identisch sind. Sie zielen auf einen besonderen Schutz indigener Kulturgüter ab.¹⁸⁰ Obwohl sie kein Eigentumsrecht als solches zugunsten der indigenen Völker deklarieren, erkennen sie die indigenen Völker oder Gemeinschaften teilweise als Träger gewisser Rechte an.

Unter den nationalen Rechtsordnungen kann man in diesem Sinne drei Konstellationen erkennen. Zwei von ihnen betreffen Kulturgüterschutzgesetze, in denen kulturelle indigene Schöpfungen ausdrücklich berücksichtigt werden. In die dritte Gruppe fallen Gesetze, die eine Art von *sui generis*-Normen darstellen.

In den nationalen Kulturgüterschutzgesetzen lassen sich die zwei folgenden Konstellationen unterscheiden:

Zur *ersten* gehören diejenigen Gesetze, die Respekt vor den indigenen Kulturen verlangen und ihren Schutz fördern. Das Dekret 26-97 von Guatemala verbietet zum Beispiel, dass die traditionelle Kultur der indigenen Gemeinschaften beeinträchtigt wird, sodass die Entwicklung ihrer Lebensweise, die Durchführung ihrer traditionellen Rituale und die Nutzung ihrer Sprachen nicht verhindert werden. Verstöße dagegen werden mit Geldbuße bestraft.¹⁸¹ Das ecuadorianische Institut für Kulturerbe muss Maßnahmen zur Erhaltung und zum Schutz der indigenen Kulturen: Gebräuche, Sprache, Handwerk usw., treffen. Um dies zu kontrollieren, ist beispielsweise jede Forschung über diese Kulturen genehmigungspflichtig sowie auch ihre auf kommerzielle Anwendung gerichtete Dokumentation.¹⁸²

¹⁷⁹ Siehe Stoll 2009, S. 3 ff.

¹⁸⁰ Siehe oben Kapitel, D, II. Universelle und regionale Vorschriften im nationalen Recht.

¹⁸¹ Art. 53 Dekret 26-97, 1997.

¹⁸² Art. 30–33 Gesetz 3501, 1979.

Zum *zweiten* findet man darin diejenigen Gesetze, die die Einschließung der indigenen Kulturgüter als Kulturerbe der Nation explizit vorsehen. Hier sind die indigenen Kulturgüter den Bestimmungen zum Kulturgüterschutz direkt unterworfen. So ergänzt beispielsweise das Dekret 21951 von Bolivien, das insbesondere auf indigene Textilien zielt,¹⁸³ das Kulturgüterschutzgesetz (Dekret 05918), damit „ethnologische, ethnographische und folkloristische Ausdruckformen sowie Kunsthandwerk und Textilien, die vor 1950 hergestellt wurden“, als nationales Kulturerbe erfasst werden.¹⁸⁴ Daraus folgt, dass nicht nur ihre Ausfuhr, sondern auch ihre Veräußerung verboten wird. Sie gehören dem Staat und müssen inventarisiert werden.¹⁸⁵ Die Vorschriften des Dekrets 21951 wurden für die Wiedererlangung von traditionellen Textilien der indigenen Gemeinschaften aus Coroma durch das 1990er Dekret 22546 ergänzt. Im Dekret wurde die Unterstützung der Regierung für die Wiedererlangung und Rückgabe der illegal entfernten und exportierten Textilien festgelegt. Auffällig ist, dass, obwohl das Eigentum an den Textilien – den Dekreten 21951 und 05918 zufolge – in den Händen des Staates stand und steht, vorgesehen wurde, dass sie wegen ihrer Bedeutung für die soziale, politische und religiöse Organisation der Ayllus nach Coroma, aber in kein Museum, zurückgegeben werden mussten. Es lag kein Eigentum zugunsten der Indigenen aus Coroma vor, aber trotzdem wurden sie als Beschützer bzw. Bewahrer anerkannt.¹⁸⁶

Weitere nationale Kulturgüterschutzgesetze, nach denen die indigenen Kulturgüter zum Kulturerbe der Nationen gehören, sind diejenigen von Honduras und Paraguay. Darin werden aber ausdrücklich nur kulturelle Schöpfungen genannt, die nicht körperlich sind. Das honduranische Gesetz spricht von indigenen Namen von Dörfern und Stätten, etwa heiligen Orten (Toponomie), sowie von kulturellen Ausdrucksformen.¹⁸⁷ Nach dem Gesetz von Paraguay können indigene Sprachen, der Volksglauben und darüber durchgeführte Studien zum nationalen Kulturerbe erklärt werden.¹⁸⁸

Die *dritte* Gruppe von Gesetzen schließt, wie oben gesagt, Regelungen ein, die eine Art von *sui generis*-Normen darstellen. Diese nationalen Gesetze betrachten die indigenen Kulturgüter nicht aus der Perspektive des Schutzes des Kulturerbes; sie konzentrieren sich vielmehr auf ihren Schutz als unkörperliche, geistige Schöpfungen. Dies gewährleisten sie in einer Form, die zwar mit dem geistigen Eigentum nicht identisch ist, aber sich doch ihren Normen nähert. Von Bedeutung ist aber in diesem Zusammenhang, zwei weitere nationale Gesetze zu nennen, die besondere „Eigentumsformen“ regeln. Diese sind das Gesetz 426 von Guatemala, das das exklusive Eigentum zur Nutzung von Designs, Zeichnungen und Stickereien von indigenen Textilien („propiedad exclusiva para usar diseños, dibujos y bordados de tejidos indígenas“) vorsieht, und das Gesetz 20 von Panama, das „kollektive geistige Eigentumsrechte“ („derechos colectivos de propiedad intelectual) regelt.

¹⁸³ Vgl. Bubba 1997, S. 32–33.

¹⁸⁴ Art. 1 Dekret 21951, 1988.

¹⁸⁵ Art. 6 Dekret 21951, 1988.

¹⁸⁶ Art. 2 Dekret 22546, 1990.

¹⁸⁷ Art. 5 Buchst. c Dekret 81-84, 1984.

¹⁸⁸ Art. 5 Dekret 946, 1982.

1. Gesetz 426 aus Guatemala

Dieses Gesetz unterteilt die erfassten Textilien in „autochthone Textilien“, „originale Textilien“ und „Textilien aus Guatemala“.¹⁸⁹ Das indigene Komitee jedes Volkes bzw. jeder Gemeinschaft, dessen Zusammensetzung im Gesetz selbst bestimmt ist,¹⁹⁰ kann Designs, Zeichnungen und Strickereien von autochthonen und originalen Textilien beim Marken- und Patentamt registrieren lassen. Dadurch erhält das Komitee das exklusive Eigentum der solcherart geschützten Textilien. Damit ist das Komitee berechtigt, die Nutzung der vom Amt erteilten Authentizitäts-Kennzeichnung zu kontrollieren und zu verwalten.¹⁹¹ Nur indigene Gemeinschaften aus Guatemala, die diese Textilien traditionell herstellen, dürfen die entsprechende Authentizitäts-Kennzeichnung auf die von ihnen hergestellten autochthonen bzw. originalen Textilien anwenden. Weitere industriell hergestellte Textilien dürfen nicht als indigen gekennzeichnet werden. Die Textilindustrie darf jedoch ihre Designs registrieren lassen, damit sie als „Textilien aus Guatemala“ vermarktet werden können, vorausgesetzt, dass solche Designs keine autochthonen oder originalen Designs sind, wenngleich sie nicht registriert wurden.¹⁹² Überdies ist es verboten, Textilien mit indigenen Designs im Inland zu verkaufen bzw. zu kaufen oder zu exportieren.¹⁹³

2. Gesetz 20 aus Panama

Das Gesetz 20 von Panama wurde 2000 verabschiedet und wird, wie oben erwähnt, in der Literatur als eines der umfassendsten *sui generis*-Systeme zum Schutz des kulturellen Erbes der indigenen Völker betrachtet.¹⁹⁴ Hier werden sogenannte kollektive geistige Eigentumsrechte von indigenen Völkern an ihren Schöpfungen geregelt. Schutzwürdige Schöpfungen sind nach dem Gesetz Verkleidung, Musikinstrumente und Arbeitsmittel, also körperliche Gegenstände, aber auch Musik, Tänze und weitere immaterielle Hervorbringungen.¹⁹⁵ Darunter fallen traditionelle Kleidungsstücke von den folgenden indigenen Völkern: *Cuna*, *Ngöbe*, *Buglé*, *Emberá*, *Wounaan*, *Naso* und *Bri-bri*.¹⁹⁶ Laut Gesetz dürfen Dritte mit indigenem Kulturerbe dieser Art nicht exklusiv umgehen, wenn sie dazu nicht autorisiert sind.¹⁹⁷ Explizit im Gesetz findet man, dass die Zustimmung der betroffenen Gemeinschaft erforderlich ist, wenn etwa traditionelle Tänze oder weitere Darstellungen, die in Verbindung mit ihrer Kultur stehen, von Dritten aufgeführt werden; das gilt auch, wenn indigene Verkleidungen reproduziert bzw. nachgebildet werden.¹⁹⁸

Die entsprechenden Schöpfungen müssen aber registriert sein, damit sie geschützt und andere aus ihrer Nutzung bzw. Anwendung ausgeschlossen werden können.

¹⁸⁹ Art. 2 Dekret 426, 1947.

¹⁹⁰ Das Komitee wird von drei Personen gebildet, von einem Vertreter der Gemeinde, einem vom Indigenistischen Institut designierten Bewohner der Gemeinschaft und einem Weber, d. h. einen Hersteller traditioneller Textilien (Art. 4).

¹⁹¹ Art. 4 i. V. m. Art. 7 Dekret 426, 1947.

¹⁹² Art. 9 Dekret 426, 1947.

¹⁹³ Art. 12 Dekret 426, 1947.

¹⁹⁴ Das Gesetz wird hier nur kurz zusammengefasst. Näheres dazu in: Ramsauer 2005, S. 95; Lucas-Schloetter 2008, S. 411 ff.

¹⁹⁵ Art. 4 Gesetz 20, 2000.

¹⁹⁶ Art. 3 Gesetz 20, 2000.

¹⁹⁷ Art. 2 Gesetz 20, 2000.

¹⁹⁸ Art. 16 und Art. 20 Gesetz 20, 2000.

Die Registrierung eines Gutes darf vom Vertreter der Gemeinschaft bei der Behörde auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes beantragt werden.¹⁹⁹ Über die Frage, wie die Gemeinschaft vertreten wird und wer als Vertreter anerkannt ist, wird anders als im Gesetz 426 von Guatemala das indigene Gewohnheitsrecht angewendet. Das indigene Gewohnheitsrecht kann außerdem die Nutzung und die Kommerzialisierung jedes registrierten kulturellen Gutes regeln, sofern das in der Nutzungsordnung, die ebenfalls registriert werden muss, steht.²⁰⁰ Jedenfalls ist aber festgelegt, dass der Schutz zeitlich unbegrenzt ist.²⁰¹ Artikel 18 und Artikel 19 des Gesetzes 20 verbieten außerdem die Einfuhr von Produkten, die die geschützten Gegenstände imitieren. Damit wurde versucht, die Authentizität der Herstellung und den mit traditionellen kulturellen Ausdrucksformen verbundenen Industriesektor zu schützen.

Neben den Regelungen des Gesetzes 20 stehen in diesem Zusammenhang auch diejenigen panamaischen Gesetze, die sich auf den Import von Handarbeiten ausländischer Herkunft beziehen, nämlich das Importverbot von Artikeln, die traditionelle Güter wie etwa *molas*²⁰² nachbilden. Diese Normen befinden sich im Gesetz 21 von 1967 und im Gesetz 26 von 1984. Sie betreffen zum großen Teil Gegenstände, die von indigenen Völkern hergestellt werden.

Um das nationale Handwerk und die Manufakturen zu schützen, gelten nach dem Gesetz 21 für bestimmte Artikel, die auf einer detaillierten geschlossenen Liste eingetragen sind, ebenfalls Importbeschränkungen. Die Liste enthält viele Gegenstände; einige davon können indigener Herkunft sein.²⁰³ Das Gesetz 26 richtet sich spezifisch auf den Schutz eines bestimmten Typs von Textilien, nämlich die oben genannten *molas*. Diese sind für das *Cuna*-Volk von großer Bedeutung. Einerseits stellen sie eine Ausdrucksform seiner Kultur dar und andererseits spielt ihre Kommerzialisierung eine zentrale Rolle für die Wirtschaft der Gruppe. Der Erlass des Gesetzes stellte eine behelfsmäßige Schutzmaßnahme dar, weil die Herstellung von Fälschungen besonders in Japan und in Taiwan überhand genommen hatte und diese in den USA und in Panama selbst vermarktet wurden.²⁰⁴ Infolgedessen ist im Gesetz 26 vorgeschrieben, dass imitierte oder gefälschte *molas* oder Textilien, die auf dem Markt mit einer anderen Kunsthandwerkerarbeit des *Cuna*-Volkes konkurrieren könnten, in Panama nicht importiert werden dürfen.

IV. Zusammenfassung

In den beiden oben dargelegten Gesetzen – das Gesetz 426 Guatemalas und das Gesetz 20 Panamas – sind unterschiedliche eigentumsähnliche Regelungen vorgesehen. Dies betrifft insbesondere die Exklusivität bei der Nutzung bzw. Anwendung des Schutzgegenstandes. Im Vergleich mit dem geistigen Eigentum liegt jedoch die Besonderheit der dargelegten nationalen Schutzsysteme darin, dass die Voraussetzungen für den Schutz des geistigen Eigentums nicht gefordert werden. Es lässt sich

¹⁹⁹ Art. 4 Gesetz 20, 2000.

²⁰⁰ Art. 15 Gesetz 20, 2000.

²⁰¹ Art. 7 Gesetz 20, 2000.

²⁰² *Molas* werden traditionellerweise von den Frauen hergestellt und getragen. Sie werden folgendermaßen beschrieben: „[...] since about 1870 [...] women have added a trade-cloth bluse made with appliqué techniques of intricate design.“ Steward 1948, S. 260.

²⁰³ Art. 1 Gesetz 21, 1967.

²⁰⁴ Vgl. WIPO, Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), 2. Teil, S. 139. <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/tk/ffm/report/final/pdf/part2.pdf> (Zugriff am 20.02.2010).

außerdem feststellen, dass, während im Gesetz 426 von Guatemala lediglich immaterielle Elemente des Gegenstandes geschützt werden, im Gesetz 20 von Panama nicht nur solche Elemente, sondern darüber hinaus der Gegenstand selbst geschützt wird. Die Betonung liegt aber auch im letzteren Fall auf den Schöpfungen nicht-körperlicher Art.

Aus den dargelegten Erörterungen geht hervor, dass in Bezug auf indigene Kulturgüter auch die nationalen Regelungen (*sui generis*-Gesetze) lediglich immaterielle Schöpfungen mit gewissen eigentumsähnlichen Elementen verknüpfen. Das könnte einerseits daran liegen, dass die nationalen Gesetze von den Normen des geistigen Eigentums und in den letzten Jahren von den Diskussionen in den internationalen Foren, namentlich dem CBD und der WIPO, geprägt wurden, die sich auf den Schutz immaterieller Schöpfungen der indigenen Völker konzentrieren. Weitere internationale Standards, die sich auf dem Sektor indigener Rechte entwickelt haben und das indigene Kulturerbe im weiteren Sinne betrachten, haben insbesondere die auf unkörperliche Hervorbringungen von indigenen Völkern gerichteten Diskussionen beeinflusst. Wenn andererseits indigene Kulturgüter materieller Natur von den nationalen Gesetzen erfasst werden, geschieht das in der Regel nur in den Kulturgüterschutzgesetzen, und zwar als Bestandteil des Kulturerbes der Nation. Daraus folgt, dass auch bei diesen Kulturgegenständen die Vorstellung herrscht, dass das Interesse der Allgemeinheit – und somit des Staates – gegenüber den Interessen jedes anderen Subjekts, wie Individuen oder Gruppen, Vorrang haben sollte. Es ist aber klar vorgeschrieben, dass nicht nur dem Staat, sondern auch Individuen Eigentumsrechte an solchen Gütern zuerkannt werden. Die Zuweisung eines exklusiven Rechts auf diejenigen körperlichen beweglichen Gegenstände, die die indigenen Völker hervorgebracht haben und daher mit ihnen in unmittelbarer Verbindung stehen, ist noch nicht gelungen.²⁰⁵ In Guatemala wird beispielsweise noch immer die Meinung vertreten, dass, obwohl die Maya-Gruppe exklusive Rechte zur Verwaltung ihrer heiligen Orte einschließlich der archäologischen Stätten verlangen, alle Guatemalteken die gleichen Rechte auf den Schutz solcher Orte bzw. Stätten hätten.²⁰⁶

²⁰⁵ Über die Beteiligung der indigenen Gemeinschaften an Programmen zur Bewahrung und zum Schutz archäologischer Gelände wären Erfahrungen etwa in Bolivien in Betracht zu ziehen. Zum Schutz von Tiwanaku-Stätten haben die Ministerien für Kultur und für Tourismus zusammen mit Archäologen und der lokalen Regierung Pläne durchgeführt, bei denen der Jilir Mallku, die Obrigkeit der *Ayllus* der Region, teilnimmt. Von den Tourismus-Einnahmen gehen 50 Prozent zur lokalen Regierung, 30 Prozent für archäologische Forschung und 20 für die lokalen Gemeinschaften. Vgl. Cajías 2005, S. 40 ff.

²⁰⁶ Vgl. Valdés 2006, S. 97. Nach Valdés „the idea that the Mayas should manage their sites, the Garifuna should manage theirs, and mestizos should manage sites dating from after the conquest is not constructive, because it would lead to a tremendous conceptual division.“

I. Zwischenergebnis

Das Eigentum ist im Grunde genommen eine innerstaatliche Angelegenheit. So ist auf innerstaatlicher Ebene das Eigentumsrecht an Kulturgütern regelmäßig dem allgemeinen Eigentumsregime unterworfen. Im Bereich von Kulturgütern unterliegt das Eigentumsrecht jedoch unterschiedlichen Beschränkungen, die auf dem Interesse der Allgemeinheit an der künstlerischen, historischen und im Allgemeinen kulturellen Bedeutung solcher Gegenstände basieren. Solche Beschränkungen können nicht nur die Ausübung des Eigentumsrechts antasten, sondern auch wesentliche Befugnisse der Eigentümer, sodass in manchen Fällen die Absolutheit, in anderen Fällen die Exklusivität des Eigentums beschränkt werden kann. Dass die Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention aufgrund ihrer Erfahrungen in der Vergangenheit einschränkende Regelungen für das Eigentum erlassen, zielt prinzipiell darauf ab, den legalen Handel mit ihren Kulturgütern zu erschweren. Jede Form der Behinderung des Verkehrs mit Kulturgütern dient zwar dazu, dass der Staat mehr Kontrolle über die Güter bekommt. Man muss aber hinterfragen, ob das ein effektives Instrument zur Bekämpfung des internationalen illegalen Handels ist. Dies lässt sich verneinen, sofern die nationalen Restriktionen in anderen Staaten nicht anerkannt werden und somit von den Gerichten nicht anwendbar sind.

In diesem Kontext wurde andererseits herausgearbeitet, dass die Zuweisung eines exklusiven Rechts der indigenen Völker auf ihre materiellen Schöpfungen, die in enger und unmittelbarer Verbindung mit ihnen – und nicht unbedingt mit nicht indigenen Individuen oder mit dem Staat als Gesamtheit – stehen, in den untersuchten Rechtsordnungen immer noch unvollkommen ist.

5. Kapitel: Allgemeine zusammenfassende Bewertung

1. Materielle bewegliche Kulturgüter werden zu ihrem Schutz in den internationalen Rechtsinstrumenten zum Kulturgüterschutz im Wesentlichen mit dem Ursprungsland und sonst mit keinem anderen Subjekt verbunden. Es lässt sich auf dieser Ebene eine eher begrenzte Berücksichtigung der Interessen der indigenen Völker finden, und zwar in der 1995er UNIDROIT-Konvention. Darin ist einerseits vorgesehen, dass das Gericht oder die zuständige Behörde des Staates, in dem ein illegal ausgeführtes Kulturgut sich befindet, nach dem Rückführungsverfahren gemäß Artikel 5 Abs. 3 die Rückgabe anordnen muss, falls der ersuchende Staat nachweist, dass die Entfernung des Gutes seinen traditionellen oder rituellen Gebrauch durch eine tribale oder indigene Gemeinschaft wesentlich beeinträchtigt. Andererseits ist beim Rückgabeverfahren gestohlener Kulturgüter nach Artikel 3 vorgesehen, dass indigene Kulturgüter lediglich der Verjährungsfrist von drei Jahren ab dem Zeitpunkt, an welchem die Belegenheit und die Identität des Besitzers bekannt wird, unterworfen sind, und nicht der allgemeine Frist von fünfzig Jahren ab dem Diebstahl.

Solange jedoch die UNIDROIT-Konvention von denjenigen Staaten, die traditionell Kulturgüter-Konsumenten sind, nicht ratifiziert wird, steht im Allgemeinen nur der diplomatische Weg zur Verfügung, und zwar nur zugunsten der Herkunftsstaaten. In dieser Normenkonstellation stehen Gruppen und Individuen nicht im Mittelpunkt, ihre Interessen werden nachrangig behandelt. Indigenen Völker und Gemeinschaften stehen in diesem Kontext lediglich die in den nationalen Rechtsordnungen zugewiesenen Rechte zu.

2. Bemühungen zum rechtlichen Schutz von Kulturgütern auf regionaler Ebene gehen im amerikanischen Raum auf die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts zurück. Am Anfang fokussierten sie sich auf den Schutz kultureller Denkmäler in Kriegszeiten, aber später wurde versucht, auch den illegalen internationalen Handel mit Kulturgü-

tern zu bekämpfen. Auch im hierfür geschaffenen normativen Rahmen, der sich auf bewegliche Kulturgüter erstreckt, finden indigene materielle Kulturgegenstände keinen besonderen Schutz, der etwa die Notwendigkeit des Verbleibens in ihrem ursprünglichen Kontext zum Gegenstand hat. Obwohl sich in den letzten Jahren auf internationaler Ebene die Einsicht entwickelt hat, dass indigene Rechte im Bereich der Kulturgüter zu schützen sind, und in früheren regionalen Rechtsinstrumenten (1976er San Salvador-Konvention) auf Güter mit kultureller Bedeutung für existierende indigene Völker in gewissem Maße Rücksicht genommen wurde, werden indigene Kulturgüter und ihre Schöpfer in neueren regionalen Instrumenten im Bereich Kulturgüterschutz (2004er Beschlusses 588 der Andengemeinschaft) nicht explizit berücksichtigt.

Zum Schließen dieser Lücke könnte bis zu einem gewissen Grad der Abschluss eines regionalen Instruments zu den Rechten der indigenen Völker dienen, das Schutz und Wiedererlangung von indigenen Kulturgütern seitens der Völker selbst erlaubt, wie es im OAS-Entwurf vorgesehen ist. Dies würde aber nur bis zu einem bestimmten Punkt eine Lösung darstellen, insofern als Bewusstsein, Willen und Verantwortung für den Schutz solcher Kulturgüter und der Respekt vor den mit ihnen verbundenen Kulturen innerhalb eines jeden Staates vorwiegen müssten. Dies wäre die Grundvoraussetzung für die Durchsetzung und weitere Entwicklung von operativen Mechanismen im innerstaatlichen Raum. Die Entwicklung von Bewusstsein, Willen und Verantwortung auf nationaler Ebene würde letzten Endes außerdem zur politischen Verständigung und Verbindlichkeit auf völkerrechtlicher Ebene beitragen.

3. Angesichts der allgemeinen Rechtslage in den untersuchten lateinamerikanischen Ländern lässt sich dennoch feststellen, dass die von den supranationalen Standards im Bereich Kulturgüterschutz vorgegebenen Aufgaben auf der gesetzgeberischen Ebene größtenteils erfüllt sind. Vollkommen durchgeführt sind die erlassenen Regelungen aber noch immer nicht.

Unbefriedigend ist immer noch die sowohl supranationale als auch innerstaatliche Gesetzgebung im Bereich Kulturgüterschutz aufgrund des Mangels einer ausdrücklichen Erfassung von materiellen indigenen Kulturgütern bei der Bestimmung des Schutzgegenstandes. Dies betrifft besonders das innerstaatliche Recht, weil die Verantwortung für die Bestimmung der Schutzwürdigkeit eines Kulturgutes bzw. einer Kulturgüterkategorie in erste Linie in den Händen der Staaten liegt. Zwar hängen der effektive Schutz und die tatsächliche Anerkennung ihrer Bedeutung für die ursprüngliche Kultur nicht von der ausdrücklichen Eintragung als schützenswertes Objekt ab, aber es würde mehr Rechtssicherheit bringen, mindestens einen Maßstab bei der Festlegung der Schutzmaßnahmen vorzugeben. Die Gründe für die gegenwärtige Lage liegen allerdings zum Teil darin, dass öffentliche Museen bzw. Organisationen angesichts des Wunsches nach Vollständigkeit ihrer Sammlungen die indigenen Ansprüche für anfechtbar halten. Es scheint andererseits offensichtlich, dass die Beibehaltung indigener Kulturgüter in der ursprünglichen Gruppe auch die gewünschte Vollständigkeit einer nationalen kulturellen Identität herausfordert.

4. Der Vorrang des Staates im Bereich Kulturgüterschutz lässt sich nicht nur in den supranationalen Rechtsnormen, sondern auch im innerstaatlichen Recht erkennen. Dies kommt besonders durch den Erlass von Regelungen zum Ausdruck, die aufgrund der Bedeutung der Kulturgüter das Privateigentum für die Allgemeinheit auf

unterschiedliche Weise einschränken. Aspekte, die etwa in der UNESCO-Konvention ebenfalls zu finden sind, dienen zur Beschränkung des Eigentums an Kulturgütern im innerstaatlichen Recht. Solche Aspekte betreffen diejenigen, die in den meisten nationalen Kulturgüterschutzgesetzen zu finden sind, wie beispielsweise Regelungen zum Export einschließlich seiner Untersagung, die Unveräußerlichkeit von Gegenständen mit kultureller Bedeutung, die Aufstellung und Führung von Registern und der in situ-Schutz.

Die in diesem Sinne strikte Gesetzgebung der Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention zielt darauf ab, den legalen Handel mit ihren Kulturgütern zu erschweren. Diese Behinderung des Verkehrs von Kulturgütern dient zwar dazu, dass der Staat mehr Kontrolle über die Güter hat, es bedeutet aber nicht unbedingt, dass der internationale illegale Handel dadurch effektiv bekämpft würde. Dies ist dann der Fall, wenn die nationalen Restriktionen in anderen Staaten nicht anerkannt und somit von den nationalen Gerichten nicht angewendet werden müssen.

5. Im dargelegten Kontext wäre eigentlich kaum Raum, ein exklusives Verfügungsrecht über die materiellen Schöpfungen den indigenen Völkern zuzuweisen, etwa in der Form des traditionellen Eigentumsrechts. Der Bedarf eines solchen Rechts erklärt sich daraus, dass solche Objekte mit diesen Völkern – und nicht unbedingt mit nicht indigenen Individuen oder mit dem Staat – in unmittelbarer Verbindung stehen. Die normative Tendenz, die sich auf nationaler Ebene erkennen lässt – besonders unter Berücksichtigung der immateriellen bzw. unkörperlichen Dimension indigener kultureller Schöpfungen und unter diesen namentlich diejenigen von technischem bzw. naturwissenschaftlichem Charakter – hat dazu geführt, dass sowohl auf der internationalen als auch auf der nationalen Ebene bestimmte Eigentumsansprüche den Vertretern der indigenen Völker lediglich für geistige Schöpfungen und nicht für materielle Gegenstände zuerkannt werden. Eine diesbezügliche Erweiterung des Rechts würde jedenfalls die Frage aufwerfen, ob sie durchsetzbar ist. Weitere intensive Auseinandersetzungen unter den beteiligten Akteuren wären, wie bereits in der Vergangenheit, absehbar.

6. Die Arbeit macht deutlich, dass in den untersuchten lateinamerikanischen Ländern die Berücksichtigung der indigenen materiellen Objekte in den einschlägigen geltenden Rechtsnormen noch nicht vollständig erreicht wurde. Die Antwort auf die eingangs gestellte Frage, inwiefern solche Gegenstände in die geltenden supranationalen Normen und in das innerstaatliche Recht aufgenommen wurden, sollte zu einer Folgediskussion anregen, wie weitere leistungsfähige Rechtsmechanismen innerhalb oder außerhalb des Rechtsrahmen zum Kulturgüterschutz, etwa durch sui generis-Instrumente, geschaffen werden könnten.

Anhang

Tabelle 1

Anthropologische Gegenstände aus Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention im Department of Anthropology des *Smithsonian National Museum of Natural History*

Bolivien	423
Costa Rica	1629
Ecuador	1751
El Salvador	189
Guatemala	991
Nicaragua	1324
Panama	5000
Peru	4953

Quelle: OPAC des Department of Anthropology, Smithsonian National Museum of Natural History, abrufbar unter: <http://collections.nmnh.si.edu/anth/pages/nmnh/anth/Query.php> (Zugang am 22.10.2009).

Tabelle 2

Anthropologische Gegenstände aus Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention im *Yale Peabody Museum*

Bolivien	53
Chile	29
Costa Rica	998
Guatemala	987
Panama	3123
Peru	3841

Quelle: OPAC des Yale Peabody Museum, abrufbar unter: <http://research.yale.edu/peabody/COLLECTIONS/ant/> (Zugang am 22.10.2009).

Tabelle 3
 Bilaterale Verträge zwischen den Vertragsstaaten der San Salvador-Konvention und den USA

	1987-92	93	94	95	96	97	98	99	.00	.01	.02	.03	.04	.05	.06	.07	.08	.09	10	11
Bolivien																				
El Salvador																				
Guatemala																				
Honduras																				
Nicaragua																				
Peru																				

* NIB: Notimportbeschränkung

Quelle: US-Department of State, Bureau of Educational and Cultural Affairs, Guide to the Cultural Property Import Restrictions imposed by the United States of America, abrufbar unter: <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/chart2.pdf> (Zugang am 15.01.2010).

Literaturverzeichnis

Abele, Klaus

1996 Ist das Verhältnis von Kulturgüterschutz und Eigentum ein Finanzierungsproblem? Daneben auch ein Beitrag zum Begriff des Kulturgüterschutzes. *In* Prinzipien des Kulturgüterschutzes. Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht. Fechner, Frank, Hrsg. S. 67–90. Berlin: Duncker & Humblot.

Ackerman, Lisa

1984 Italian Court Returns Artefacts to Ecuador. *Journal of Field Archaeology*. 11(4):422–424.

Alderman, Kimberly

2008 The Ethical Trade in Cultural Property: Ethics and law in the antiquity auction industry. *ILSA Journal of International and Comparative Law*. 14(3):549–570.

Alva González, Marlene

1973 New Legal Tools to Curb the Illicit Traffic in Pre-Columbian Antiquities. *Columbia Journal of Transnational Law*. 12:316–341.

Alva, Walter

2001 The Destruction, Looting and Traffic of the Archaeological Heritage of Peru. *In* Trade in Illicit Antiquities: The Destruction of the World's Archaeological Heritage. Brodie, Neil, Doole, Jenny und Renfrew, Colin, Hrsg. S. 89–96. Oakville: McDonald Institute for Archaeological Research.

Anaya, James

2004 *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford: Oxford University Press.

Anderson, Gail

2004 *Reinventing the Museum: Historical and Contemporary Perspectives on the Paradigm Shift*. Walnut Creek: Altamira Press.

Askerud, Pernille und Clément, Étienne

1997 *Preventing the Illicit Traffic in Cultural Property, A Resource Handbook for the Implementation of the 1970 UNESCO Convention*. Paris: UNESCO Cultural Patrimony Division.

Báez, Fernando

2009 *El Saqueo Cultural de América Latina: De la Conquista a la Globalización*. Buenos Aires: Debate.

Batievsky, Jack und Velarde, Jorge

2006 *The Protection of Cultural Patrimony in Peru*. In *Art and Cultural Heritage. Law, Policy and Practice* Hoffman, Barbara, Hrsg. S. 100–104. Cambridge: Cambridge University Press.

Bator, Paul

1982 *An Essay on the International Trade on Art*. *Stanford Law Review*. 34:275–384.

Bauer, Alexander

2008 *New Ways of Thinking about Cultural Property: A Critical Appraisal of the Antiquities Trade Debates*. *Fordham International Law Journal*. 31:690–724.

Beck, Charlotte

2007 *Die Rückgabe gestohlener und rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter nach dem UNIDROIT-Übereinkommen 1995 und das deutsche internationale Privatrecht*. Zürich: Universität Zürich.

Benedetti, Francesco

2007 *La Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales*. In *Lucha contra el Tráfico Ilícito de los Bienes Culturales*. Seminario Regional, Asunción, Paraguay, 3.–7.09.2007 Ferretti, Alessandro, Hrsg. S. 12–17. Rom: Instituto Italo-Latino Americano.

Berndt, Joachim

1998 *Internationaler Kulturgüterschutz: Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag.

Boguslavsky, Mark

1994 *Der Begriff des Kulturguts und seine rechtliche Relevanz*. In *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, Symposium vom 22.–23. Juni 1990 im Internationalen Wissenschaftsforum Heidelberg. Dolzer, Rudolf und Boguslavsky, Mark. S. 3–12. Heidelberg: Müller.

Brodie, Neil

2005 Historical and Social Perspective on the Regulation of the International Trade in Archaeological Objects: The Examples of Greece and India. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 38(4):1051–1066.

Brodie, Neil, Doole, Jenny und Watson, Peter

2000 *Stealing History: The Illicit Trade in Cultural Material*. London: ICOM UK, Museums Association.

Brodie, Neil, Doole, Jenny und Renfrew, Colin

2001 *Trade in Illicit Antiquities: The Destruction of the World's Archaeological Heritage*. Oakville: McDonald Institute for Archaeological Research.

Brodie, Neil und Renfrew, Colin

2005 Looting and the World's Archaeological Heritage: The Inadequate Response. *Annual Review of Anthropology*. 34:343–461.

Barkan, Elazar

2002 Amending Historical Injustices: The Restitution of Cultural Property – An Overview. *In* *Claiming the Stones, Naming the Bones: Cultural Property and the Negotiation of National and Ethnic Identity*. Barkan, Elazar und Bush, Ronald, Hrsg. S. 16–50. Los Angeles: Getty Research Institute.

Brown, Michael

2003 *Who Owns Native Culture?* Cambridge: Harvard University Press, Cambridge.

Bubba Zamora, Cristina

1997 El Tráfico Ilícito de los Bienes de las Comunidades: El Ejemplo de los Coroma. *In* *One Hundred Missing Objects. Looting in Latin America*, ICOM, Hrsg. S. 30–35. Paris: ICOM.

Buhse, Karl-Heinrich

1959 *Der Schutz von Kulturgut im Krieg, unter besonderer Berücksichtigung der Konvention zum Schutze des Kulturguts im Falle eines bewaffneten Konflikts vom 14. Mai 1954*. Hamburg: Heitmann.

Cajías, Fernando

2005 *Gestión del Patrimonio Cultural en Bolivia*. *In* *Patrimonio Cultural en los Países Andinos: Perspectivas a Nivel Regional y de Cooperación*. Encuentro entre la Cultura de los Países Andinos y la Tradición Humanista Italiana, Cartagena de Indias, 26.-28. 04.2005. Instituto Italo-Latino Amerciano, Hrsg. Rom: Instituto Italo-Latino Amerciano .

Carbonell, Miguel

2004 *Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas*. Legislación Básica, Mexiko: Porrúa.

- Carpenter, Kristen, Sonia Katyal und Angela Riley
2009 In Defense of Property. *Yale Law Journal*. 118(6):1022–1125.
- Castro Pozo, Hildebrando
1948 Social and Economic-Political Evolution of the Communities of Central Peru. *In Handbook of South American Indians*. Steward, Julian, Hrsg. Bd. 2. S. 483–499. Washington: Smithsonian Institution.
- Clerc, Carlos
2007 *Derechos Reales e Intelectuales*. Bd. 1. Buenos Aires: Hammurabi.
- Coggins, Clemency
1969 Illicit Traffic of Pre-Colombian Antiquities. *Art Journal*. 29(1):94–98,114.
2002 Latin America, Native America, and the Politics of Culture. *In Claiming the Stones, Naming the Bones: Cultural Property and the Negotiation of National and Ethnic Identity*. Barkan, Elazar und Bush, Ronald, Hrsg. S. 97–115. Los Angeles: Getty Research Institute.
- Cook, Brian
1984 *The Elgin Marbles*. London: British Museum Publications.
- Coombe, Rosemary
1993 The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity: Native Claims in the Cultural Appropriation Controversy. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. VI(2):249–286.
- Coultier, Robert
2009 The U.N. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Historic Change in International Law. *Idaho Law Review*. 45:539–553.
- Cuno, James
2008 *Who Owns Antiquity? Museums and the Battle over Our Ancient Heritage*. New Jersey: Princeton University Press.
- Dolzer, Rudolf
1994 Die Deklaration des Kulturguts zum „Common Heritage of the Mankind“. *In Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, Symposium vom 22.–23. Juni 1990 im Internationalen Wissenschaftsforum Heidelberg*. Dolzer, Rudolf und Boguslavky, Mark, Hrsg. S. 13–26. Heidelberg: Müller.
- Donders, Yvonne
2002 *Towards a Right to Cultural Identity?* Antwerpen: Intersentia.
- Eide, Asbjorn
2007 Rights of Indigenous Peoples: Achievements in International Law During the Last Quarter of a Century. *Gáldo Cála Journal of Indigenous Peoples Rights*. 4:40–83.

Engstler, Ludwig

1964 Die territoriale Bindung von Kulturgütern im Rahmen des Völkerrechts. Köln: Carl Heymanns Verlag.

Errico, Stefania

2007a The Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. *Human Rights Law Review*. 7(4):741–755.

2007b The UN Declaration on the Rights of indigenous Peoples is Adopted: An Overview. *Human Rights Law Review*. 7(4):756–759.

Fiedler, Wilfried

1997 Zwischen Kriegsbeute und internationaler Verantwortung – Kulturgüter im internationalen Recht der Gegenwart. *In* Neues Recht zum Schutz von Kulturgut, Internationaler Kulturgüterschutz. Reichelt, Gerte, Hrsg. S. 583–598. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Fitz Gibbon, Kate

2005 Who Owns the Past? Cultural Policy, Cultural Property, and the Law. New Brunswick: Rutgers University Press.

Foster, Lynn

2000 A brief History of Central America. New York: Facts on File.

Franco, Teresa

1997 Robos y Saqueos: Los Esfuerzos de los Profesionales y de los Estados. *In* One Hundred Missing Objects. Looting in Latin America. ICOM, Hrsg. S. 24–29. Paris: ICOM.

Gatti, Edmundo

2006 Derechos Reales. Teoría General. Buenos Aires: Lajouane.

George, Tanya

2005 Using Customary International Law to Identify “Fetishistic” Claims to Cultural Property. *New York University Law Review*. 80:1207-1236.

Gerstenblith, Patty

1995 Identity and Cultural Property: The Protection of Cultural Property in the United States, *in*: *Boston University Law Review*. 75:559–688.

2001 The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects. *Connecticut Journal of International Law*. 16:197–246.

2004 From Steinhardt to Schultz: The McClain Doctrine and the Protection of Archaeological Sites. *In* Legal Perspectives on Cultural Resources. Richman, Jennifer, Hrsg. S. 100–118. Walnut Creek: Altamira Press.

Gilgan, Elizabeth

2001 Looting and the Market for Maya Objects: A Belizean Perspective. *In* Trade in Illicit Antiquities: The Destruction of the World's Archaeological Heritage.

Brodie, N., Doole, J. Und Renfrew, C., Hrsg. S. 73–88. Oakville: McDonald Institute for Archaeological Research.

Gornig, Gilbert

2007 Der internationale Kulturgüterschutz. *In* Kulturgüterschutz – internationale und nationale Aspekte. Gornig, Gilbert, Horn, Hans-Detlef und Murswiek, Dietrich, Hrsg. S. 17–64. Berlin: Duncker & Humblot.

Graham, Gael

1987 Protection and Reversion of Cultural Property: Issues of Definition and Justification. *The International Lawyer*, 21:755–793.

Graham, Green

2007 Evaluating the Application of the National Stolen Property Act to Art Trafficking Cases. *Harvard Journal of Legislation*. 44:251–263.

Greenfield, Jeanette

1989 *The Return of Cultural Treasures*. Cambridge: Cambridge University Press.

Gutchen, Mark

1982 The Maya Crisis and the Law. Current United States Legal Practice and the International Law of the Maya Antiquities Market. *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 1:283–309.

Saba, Hanna und Salame, Nabil

1984 *The Protection of Movable Cultural Property*. Compendium of Legislative Texts. Bd. I. Paris: UNESCO.

Hitchens, Christopher

1987 *The Elgin Marbles. Should They be Returned to Greece?* London: Chatto & Windus.

Horn, Hans-Detlef

2007 Kulturgüterschutz als Staatsaufgabe – unter besondere Berücksichtigung deutschen Kulturguts im Ausland. *In* Kulturgüterschutz – internationale und nationale Aspekte. Gornig, Gilbert und Boguslavky, Hrsg. S. 121–140. Berlin: Duncker & Humblot.

Jackson, Jane und Waren, Kay

2005 Indigenous Movements in Latin America, 1992–2004: Controversies, Ironies, New Directions. *Annual Review of Anthropology*. 34:549–573.

Jaeger, Andrea

1993 *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, Rechtslage, Rechtspraxis, Rechtsfortentwicklung*. Köln: Carl Heymanns Verlag.

Jayme, Erik

2005 Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 38(4):927–946.

Jowers, Kevin

2003 International and National Efforts to Protect Cultural Property: The 1970 UNESCO Convention, the United States, and Mexiko. *Texas International Law Journal*. 38(1):145–171.

Kahn, Jeremy

2007 Is the U.S. Protecting Foreign Artifacts? Don't Ask. *New York Times*, April 8, 2007.

Kaufman, Roy

2000 *Art Law Handbook*, Gaithersburg: Aspen Law & Business.

Kenety, William

1990 Who Owns the Past? The Need for Legal Reform and Reciprocity in the International Art Trade. *Cornell International Law Journal*. 23(1):1–46.

Kleeberg, Rudolf und Eberl, Wolfgang

2001 *Kulturgüter in Privatbesitz: Handbuch für das Denkmal- und Steuerrecht*. Heidelberg: Recht und Wirtschaft.

Lange, Frederick und Molina, Mario

1997 A regional Approach to Cultural Preservation: A Central American Example. *Nonrenovable Resources*. 6(2):137– 149.

Lawson, Edward

1996 *Encyclopedia of Human Rights*. Washington: Taylor & Francis.

Lile, Hadi Kohsravi

2006 A New Era for Indigenous Peoples. *Gáldo Cála Journal of Indigenous Peoples Rights*. 2.

Lucas-Schloetter, Agnès

2008 Folklore. *In* *Indigenous Heritage and Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*. Lewinski, Silke, Hrsg. S. 339–306. Den Haag: Kluwer Law International.

Lyons, Clare

2002 Objects and Identities: Claiming and Reclaiming the Past. *In* *Claiming the Stones, Naming the Bones: Cultural Property and the Negotiation of National and Ethnic Identity*. Barkan, Elazar und Bush, Ronald, Hrsg. S. 116–137. Los Angeles: Getty Research Institute.

Macklem, Patrick und Morgan, Ed

2000 Indigenous Rights in the Inter-American System: The Amicus Brief of the Assembly of First Nations in *Awas Tingni v. Republic of Nicaragua*. *Human Rights Quarterly*. 22(2):569–602

Mastalir, Roger

1993 A Proposal for Protecting the “Cultural” and the “Property” Aspects of Cultural Property under International Law. *Fordham International Law Journal*. 16:1037–1093.

MCPNCE - Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural

2008 Los logros de la emergencia del patrimonio cultural, Gobierno Nacional de la República de Ecuador.

Merryman, John

1985 Thinking About the Elgin Marbles. *Michigan Law Review*. 83:1881–1923.

1986 Two Ways of Thinking About Cultural Property. *American Journal of International Law*. 80:831–853.

1988 The Retention of Cultural Property. *Davis Law Review*. 21:477–514.

1989 The Public Interest in Cultural Property. *California Law Review*. 77:339–364.

Merryman, John, Elsen, Albert und Urice, Stephen

2007 *Law, Ethics, and the Visual Arts*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Messenger, Phyllis

1999 *The Ethics of Collecting Cultural Property: Whose Culture? Whose Property?* Albuquerque: University of New Mexico Press.

Montés Penade, Vicente

1995 Propiedad (Derecho Civil). *In Enciclopedia Jurídica Básica*. Montoya Melgar, Alfredo, Hrsg. Bd. III. S. 5281–5290. Madrid: Civitas.

Montt, Santiago

2002 *El Dominio Público: Estudio de su Régimen Especial de Protección y Utilización*. Santiago de Chile: ConoSur.

Moore, Jonathan

1988 Enforcing Foreign Ownership Claims in the Antiquities Market. *Yale Law Journal*. 97:466–487.

Moulopoulos, Rena

2000 Cultural Property. *In Art Law Handbook*. Kaufman, Roy, Hrsg. S. 389–432. Gaithersburg: Aspen Law & Business.

Moustakas, John

1989 Group Rights in Cultural Property: Justifying Strict Inalienability. *Cornell Law Review*. 74:1179–1227.

Müller-Katzenburg, Astrid

1996 *Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach- und Kollisionsrecht*. Berlin: Duncker & Humblot.

Nieze, Ronald

2003 *The Origins of Indigenism. Human Rights and the Politics of Identity.*
Berkeley: University of California Press.

O'Keefe, Patrick

2007 *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property.* Leicester: Institute of Art and Law.

Papaño, Ricardo

2007 *Manual de Derechos Reales,* Buenos Aire: Astrea.

Pasqualucci, Jo

2006 *The Evolution of International Indigenous Rights in the Inter-American Human Rights System.* *Human Rights Law Review.* 6(2):281–322.

Pritchard, Sarah

1998 *Working Group on Indigenous Populations: Mandates, Standards-Setting Activities and Future Perspectives.* In *Indigenous Peoples, the United Nations and Human Rights.* Pritchard, Sarah, Hrsg. S. 40-65. London: Zed Books.

Prott, Lyndel

1996 *Unesco and Unidrot: A Partnership Against Trafficking on Cultural Objects.* *Uniform Law Review.* 1(63):59–71.

1997 *Commentary on the Unidroit Convention on Stolen and Illegally Exported Cultural Objects.* Leicester: Institute of Art and Law.

Prott, Lyndel und O'Keefe, Patrick

1989 *Law and the Cultural Heritage. Movement.* Bd. 3. London: Butterworth.

1983 *National Legal Control of Illegal Traffic in Cultural Property.* Paris: UNESCO.

Ramsauer, Thomas

2005 *Geistiges Eigentum und kulturelle Identität: eine Untersuchung zum immaterial-güterrechtlichen Schutz autochthoner Schöpfungen.* München: Beck.

Raschèr, Andrea

1998 *Grundlagen, Entstehung und Inhalt der Unidroit-Konvention.* In *Unidroit: Recht und Ethik im Handel mit Kulturgut. Tagung der Schweizerischen Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften gemeinsam mit der Schweizerischen Ethnologischen Gesellschaft, 27.06.1998.* Bern: Schweizerische Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften.

Rietschel, Solveig

2009 Internationale Vorgaben zum Kulturgüterschutz und ihre Umsetzung in Deutschland: das KGÜAG – Meilenstein oder fauler Kompromiss in der Geschichte des deutschen Kulturgüterschutzes? Berlin: de Gruyter.

Roca-Hachem, Rochelle

2005 UNESCO and UNIDROIT Cooperation in the Fight Against Illicit Traffic in Cultural Property. Summary report of the conference celebrating the 10th anniversary of the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. *Uniform Law Review*. 10:536–542.

Rodríguez-Piñero, Luis

2009 “Where Appropriate”: Monitoring/Implementing of Indigenous Peoples’ Rights under the Declaration. In *Making the Declaration Work. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Charters, Claire und Stavenhagen, Rodolfo, Hrsg. S. 314–343. Copenhagen: IWGIA.

Salgado, Eréndira

2001 El Anacrónico Federalismo Cultural. *Revista Derecho y Cultura*. 4:59–77.

Sánchez Cordero, Jorge

2008 La Construcción de un Nuevo Orden Cultural. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 121:385–407.

Siehr, Kurt

2007 Kulturgüter im Spannungsfeld von Rückforderung und Verbleib. Fremde Kulturgüter in Europa und Rückforderung durch Herkunftsstaaten. In *Kultur und Gerechtigkeit*. Robertson-von Trotha, Caroline, Hrsg. S. 181–210. Baden-Baden: Nomos.

St. Clair, William

1998 *Lord Elgin and the Marbles. The Controversial History of the Parthenon Sculptures*. Oxford: Oxford University Press.

Steward, Julian

1948 *Handbook of South American Indians*. Bd. 4. Washington: Smithsonian Institution.

Stoll, Peter-Tobias

2009 Access to GRs and Benefit Sharing – Underlying Concepts and the Idea of Justice. In *Genetic resources, traditional knowledge and the law: Solutions for access and benefit sharing*. Kamau, Evanson und Winter, Gerard, Hrsg. S. 3–18. London: Earthscan.

Tartière, Gabriel

2009 *Bienes Muebles y Registro*. Buenos Aires: El Derecho.

- Tauro, Alberto
1966 Diccionario Enciclopédico del Perú. Bd. II. Lima: Editorial Juan Mejía Baca.
- Thorn, Bettina
2005 Internationaler Kulturgüterschutz nach der UNIDROIT-Konvention. Berlin: de Gruyter.
- Titze, Anja
2007 Die Vereinten Nationen und indigene Völker. Zu Entstehung und Gehalt der Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker. Vereinte Nationen. 5:190–197.
- Tugores, Francesca und Planas, Rosa
2006 Introducción al Patrimonio Cultural. Gijón: Trea.
- Turner, Stefan
2002 Das Restitutionsrecht des Staates nach illegaler Ausfuhr von Kulturgütern: Eigentumsordnung und völkerrechtliche Zuordnung. Berlin: de Gruyter.
- Udvardy, Monica
2003 The Transatlantic Trade in African Ancestors: Mijikenda Memorial Statues (Vigango) and the Ethics of Collecting and Curating Non-Western Cultural Property. *American Anthropologist*, 105:566-580.
- Valdés, Juan
2006 Management and Conservation of Guatemala's Cultural Heritage: A Challenge to Keep History Alive. *In* Art and Cultural Heritage. Law, Policy and Practice. Hoffman, Barbara, Hrsg. S. 94–99. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vitvitskaya, Oxana
2007 Schutz der Kulturgüter in der Russischen Föderation. *In* Kulturgüterschutz – internationale und nationale Aspekte. Gornig, Gilbert, Horn, Hans-Detlef und Murswiek, Dietrich, Hrsg. S. 187–212. Berlin: Duncker & Humblot.
- Lewinski, Silke von
2004 Protecting Cultural Expressions. The Perspective of Law. *In* Properties of Culture – Culture as Property: Pathways to Reform in Post-Soviet Siberia. Kasten, Erich, Hrsg. S. 111–128. Berlin: Dietrich Reimer Verlag.
- Schorlemer, Sabine von
1992 Internationaler Kulturgüterschutz, Berlin: Duncker & Humblot.
2005 Kulturpolitik im Völkerrecht verankert. Das neue UNESCO-Übereinkommen zum Schutz der kulturellen Vielfalt. Vereinte Nationen. 6:217–224.
- Vrdoljak, Ana Filipa
2008 International Law, Museums and the Return of Cultural Objects. Cambridge: Cambridge University Press.

Vrettos, Theodore

1974 *A Shadow of Magnitude: The Acquisition of the Elgin Marbles*. New York: Putnam.

Walter, Bernhard

1988 *Rückführung von Kulturgut im Internationalen Recht*. Bremen: Übersee-Museum Bremen.

Waring, Jane

2005 *Underground Debates: The Fundamental Differences of Opinion that Thwart UNESCO's Progress on Fighting the Illicit Trade in Cultural Property*. *Emory International Law Review*. 19:227–304.

Weber, Marc

2002 *Unveräußerliches Kulturgut im Nationalen und Internationalen Rechtsverkehr, Schriften zum Kulturgüterschutz*. Berlin: de Gruyter.

Wiersna, Lindsey

2005 *Indigenous Lands as Cultural Property: A New Approach to Indigenous Land Claims*. *Duke Law Journal*. 54:1061–1088.

Weidner, Amalie

2001 *Kulturgüter als res extra commercium im internationalen Sachenrecht*. Berlin: de Gruyter.

Wolf, Manfred

1991 *Sachenrecht*. München: Beck.

Woodye, Bryan

1996 *The Control of Illicit Trade of Belize's Cultural Resources*. In *Illicit Traffic of Cultural Property in Latin America*, ICOM, Hrsg. Paris: ICOM.

Xanthaki, Alexandra

2007 *Indigenous Rights and United Nations Standards. Self-Determination, Culture and Land*. New York: Cambridge University Press.

2009 *Indigenous Rights in International Law Over the Last 10 Years and Future Developments*. *Melbourne Journal of International Law*. 10:27–37.

Die Arbeit beschäftigt sich mit der Frage: Wie ist der Schutz von Kulturgütern in Lateinamerika rechtlich geregelt, und in welcher Weise werden indigene Kulturgüter innerhalb solcher Regelungen berücksichtigt? Die Frage besteht aus zwei Teilen. Der erste Teil betrifft eine vergleichende Analyse der geltenden Regelungen über den Schutz materieller Kulturgüter Lateinamerikas. Unterstrichen wird dabei ein Aspekt des Rechtsschutzes von Kulturgütern, nämlich die Regelung des Eigentums. Der zweite Teil der Frage, der sich auf die Berücksichtigung der materiellen Kulturgüter der indigenen Völker bezieht, wird bei der Untersuchung der verschiedenen Rechtsinstrumente beachtet. Dabei geht die Arbeit von der Annahme aus, dass die indigenen Völker ein Interesse an der Kontrolle der mit ihrer Kultur verbundenen Güter haben, welches von den Rechtsnormen in der Regel nicht in Betracht gezogen wird.