

Wer spricht für die Kolonisierten? Eine völkerrechtliche Analyse der Passivlegitimation in Restitutionsverhandlungen

Jochen von Bernstorff^{*}/Jakob Schuler^{**}

Abstract	553
I. Einleitung	554
II. Mit welchen Akteuren dürfen inländische öffentliche Stellen in Restitutionsverhandlungen eintreten?	559
1. Beteiligung des Herkunftsstaats	559
2. Beteiligung von Vertretern der Herkunftsgesellschaften	562
a) International verankerte menschenrechtliche Schutzdimensionen	563
b) Besondere Schutzdimensionen zugunsten indigener Völker	565
3. Beteiligung von Privatpersonen	569
III. Dürfen einzelne passivlegitimierte Akteure von den Verhandlungen ausgeschlossen werden?	570
1. Ausschluss des Herkunftsstaates	570
2. Ausschluss der Herkunftsgesellschaft	573
IV. Fazit	576
Summary: Who Speaks on Behalf of the Colonised? A Legal Analysis of Potential Rights to Participate in International Restitution Negotiations	577

Abstract

Mehr als 100.000 Objekte allein aus Afrika, darunter Kultgegenstände, Werkzeuge, Geschirr, Kunstwerke und Musikinstrumente bis hin zu Körperteilen Verstorbener, liegen in europäischen Museen und Sammlungen. Ein kürzlich veröffentlichter, von der französischen Regierung in Auftrag gegebener Expertenbericht (*Savoy/Sarr*-Bericht) fordert die Restitution aller im kolonialen Kontext nach Europa verbrachten Objekte. In vielen europäischen Hauptstädten werden derzeit Rückführungen geplant. Im Rahmen von Restitutionsverhandlungen stellt sich dabei immer häufiger die Frage, an welche Akteure auf dem Gebiet der damaligen Kolonien die je-

^{*} Prof. Dr. iur., der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Verfassungsrecht, Völkerrecht und Menschenrechte an der Eberhard Karls Universität Tübingen.

^{**} Referendar, Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Verfassungsrecht, Völkerrecht und Menschenrechte an der Eberhard Karls Universität Tübingen.

Die in diesem Beitrag enthaltenen Forschungsergebnisse gehen in Teilen auf eine vom Land Baden-Württemberg geförderte Studie zurück.

weiligen Objekte zurückgegeben werden sollen. Der folgende Beitrag nimmt dies zum Anlass, der umstrittenen völkerrechtlichen Frage nachzugehen, mit welchen Akteuren in den Herkunftsländern über Restitutionen verhandelt werden soll bzw. muss, wenn eine Rückgabe gewollt ist. Unterschieden wird in diesem Zusammenhang vom aktuellen Museumsleitfaden des Deutschen Museumsbundes zwischen "Herkunftsstaaten", "Herkunftsgesellschaften" und "Einzelpersonen" mit einem Bezug zum jeweiligen Objekt. Nicht selten kommt es hier im Zielland der Rückführung zu konkurrierenden Ansprüchen der verschiedenen Akteure. Ob und unter welchen Voraussetzungen rückgebende europäische Stellen Regierungsvertreter oder die Vertreter bestimmter Volksgruppen aus den Herkunftsländern der Objekte beteiligen müssen bzw. ausschließen dürfen, wird völkerrechtlich analysiert und beantwortet.

I. Einleitung

Koloniales Unrecht und Maßnahmen zur Wiedergutmachung durch die ehemaligen europäischen Kolonialmächte sind zurück ins Zentrum politischer und gesellschaftlicher Debatten in Deutschland und Europa gerückt. Ein zentraler Aspekt ist die Restitution von Objekten, die während der Kolonialherrschaft nach Europa geschafft wurden. Mehr als 100.000 Objekte allein aus Afrika, die von Kultgegenständen, Werkzeugen und Geschirr über Kunstwerke und Musikinstrumente bis hin zu Körperteilen Verstorbener reichen, liegen in europäischen Museen und Sammlungen. Europäische Hauptstädte konnten die von den ehemaligen Kolonialvölkern über vierzig Jahre beständig erhobenen Restitutionsforderungen lange Zeit ignorieren. Dies hat sich in den letzten Jahren dramatisch geändert; aktuelle Kontroversen wie um das Humboldt-Forum in Berlin zeigen wie stark auch das öffentliche Bewusstsein in Europa für die postkoloniale Konstellation mittlerweile geworden ist.¹ Der erst kürzlich Präsident *Macron* vorgelegte Restitutionsbericht von *Bénédicte Savoy* und *Felwine Sarr* (*Savoy/Sarr-Bericht*) beantwortet die Frage, welche kolonialzeitlichen Objekte aus europäischen Museen restituiert werden sollen, eindeutig: nämlich alle!² Die während der

¹ Ausführlicher zur "rechtswissenschaftlichen kolonialen Amnesie" *J. v. Bernstorff*, *German International Law Scholarship and the Postcolonial Turn*, *EJIL: Talk!*, 7.1.2015.

² *B. Savoy/F. Sarr*, *The Restitution of African Cultural Heritage. Toward a New Relational Ethic*, November 2018 (*Savoy/Sarr-Report*); siehe für einen Kommentar des Berichts *T. Thiemeyer*, *Restitution und Kolonialismus*, *Zeitschrift für Volkskunde* 115 (2019), (im Erscheinen).

Kolonialherrschaft aus den untersuchten afrikanischen Kolonien nach Europa verbrachten Objekte seien durch einen “*transgressive act*”, d. h. durch einen Unrechtsakt in die Museen gekommen. Die genaue Provenienz einzelner Objekte sei insofern unerheblich. Wenn der kolonialzeitliche Kontext gegeben sei, müsse grundsätzlich restituiert werden.

Macron ordnet inzwischen in einem bislang präzedenzlosen Schritt den Handlungskomplex des europäischen Kolonialismus unter der völkerrechtlichen Kategorie “*crimes against humanity*” ein,³ eine Kategorie, die durch die Nürnberger Prozesse in das Völkerrecht gekommen ist. Das ist als pauschale Kategorie für koloniale Kontexte zu weitreichend, mit Blick auf konkrete genozidale Exzesse während der Kolonialzeit aber naheliegend. In Anbetracht dieser neuen moralischen Fallhöhen drängen sich Fragen auf: Will und kann man in den außenpolitischen Beziehungen auf Grundlage europäischer Normen, die ein koloniales Unrechtssystem mit seinen Gewaltexzessen mit teilweise auch damals dogmatisch hoch fragwürdigen Konzeptionen begründet und aufrechterhalten haben, heute Restitutionsverhandlungen ablehnen? Schließlich weist die Anwendung der Maßstäbe des alten kolonialzeitlichen *Europäischen* Völkerrechts zumindest auf Plünderungsakte ja gerade keinen Weg aus der Eurozentrismusfalle, mag sie über das Konzept der sogenannten Intertemporalität noch so gut begründbar sein.⁴ Die traditionelle Rechts- und Besitzordnung der kolonisierten Völker bliebe ebenso unberücksichtigt wie die Tatsache, dass dieses kolonialzeitliche Europäische Völkerrecht mit einem diskriminierenden doppelten Standard für die “nichtzivilisierten” Gemeinschaften operierte. In den Kolonien durften die Europäer nach ihrem Rechtsverständnis bei Kriegshandlungen beispielsweise plündern. Taten sie dergleichen bei Völkern, die ihnen als “zivilisiert” galten, verstießen sie gegen geltendes Völkerrecht. Das alte Europäische Völkerrecht erweist sich als eine problematische Berufungsinstanz, wenn es um die Frage nach der Legitimität heutiger Restitutionsforderungen geht. So sieht es offenbar auch das aktuelle Eckpunktepapier der Kultusminister, wenn es davon spricht, dass solche Kulturgüter restituiert werden sollen, “deren Aneignung in rechtlich oder ethisch *heute* nicht mehr vertretbarer Weise erfolgte”.⁵

³ Bestätigend *Savoy/Sarr*-Report (Anm. 2), 1 f.

⁴ *J. von Bernstorff/T. Thiemeyer*, Südwestdeutsch trifft Deutsch-Südwest, MERKUR 73 (2019), 17.

⁵ Kulturministerkonferenz, Erste Eckpunkte zum Umgang mit Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten (13.3.2019) (Hervorhebung durch die Verfasser); der Leitfaden zum Umgang mit Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten des Deutschen Museumsbunds e.V. (DMB) war noch deutlich restriktiver formuliert und hielt Rückgabeansprüche nach deutschem Privatrecht weitestgehend und auf völkerrechtlicher Grundlage beinahe vollumfänglich für ausge-

Unabhängig von der Frage, wie sich diese generalisierende Forderung nach Restitution völkerrechtlich begründen ließe, leitet der Bericht damit eine neue Phase für die Restitution kolonialzeitlicher Objekte ein. Es wird nicht nur in Frankreich, sondern in ganz Europa in den nächsten Jahren zu einer großen Anzahl von Restititionen kommen. *Savoy* und *Sarr* sehen die Restitution als einen Weg zu einem neuen, postnational-dialogischen Verständnis des "Kulturerbes":

"However, thinking restitutions implies much more than a single exploration of the past: above all, it becomes a question of building bridges for future equitable relations. Guided by dialogue, polyphony, and exchange, the act or gesture of restitution should not be considered as a dangerous action of identitarian assignation or as the territorial separation or isolationism of cultural property. On the contrary, it could allow for the opening up of the signification of the objects and open a possibility for the 'universal', with whom they are so often associated in Europe, to gain a wider relevance beyond the continent."⁶

Ähnlich wie für den postkolonialen Theoretiker *Achille Mbembe*⁷ ist im *Savoy/Sarr*-Bericht die Rückgabe nur der Anfang bzw. ein "Angebot" Europas, damit zu beginnen, die durch den Raub nachhaltig beschädigten Beziehungen zu den Herkunftsgesellschaften wiederherzustellen.⁸

Das "ob" einer Restitution wird voraussichtlich in der neuen postkolonial geprägten Diskursformation immer weniger zur Disposition stehen, das "wie" dagegen rückt derzeit stark in den Vordergrund. Bei den kürzlich durch Rückgabe an den namibischen Präsidenten abgeschlossenen Verhandlungen über die Rückgabe der sogenannten *Witbooi*-Bibel des berühmten Nama-Anführers sowie dessen Peitsche durch das Land Baden-Württemberg stellte sich die Frage, mit wem in Namibia über die Rückgabekonditionen verhandelt werden muss und wie der Verbleib des Objektes nach der Rückgabe ausgestaltet werden kann. Die Rückgabe der von *Hendrik Witbooi* handschriftlich annotierten Bibel und der Peitsche selbst stand für das Land Baden-Württemberg außer Streit. Vertreter der Volksgruppe der Nama, der *Witbooi* angehörte, wollten allerdings gerichtlich die Übergabe an den Staat Namibia verhindern. Sie waren der Auffassung, die Objekte stünden ihrer Volksgruppe zu und sahen sich bei den Restitutions-

geschlossen, Leitfaden zum Umgang mit Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten des Deutschen Museumsbunds e.V. (DMB), Mai 2018 (DMB-Leitfaden), 71 ff.

⁶ *Savoy/Sarr*-Report (Anm. 2), 2 f.; siehe hierzu *T. Thiemeyer* (Anm. 2).

⁷ Siehe *A. Mbembe*, Restitution ist nicht genug, FAZ vom 9.10.2018, 11; *A. Mbembe*, Sie gehören uns allen, Zeit 11/2018.

⁸ *Savoy/Sarr*-Report (Anm. 2), 40 f.

verhandlungen nicht hinreichend eingebunden.⁹ Wie in diesem Fall stellt sich bei Restitutionsen häufig die Frage, mit wem in den Herkunftsländern verhandelt werden soll und an wen letztlich das jeweilige Objekt zurückgegeben werden darf. Mit welchen Repräsentanten soll der Dialog über das koloniale Unrecht, über den unwiederbringlichen Verlust von symbolischen und religiösen Welten, den Verlust von Gemeinschaft und Zukunft in den Herkunftsgesellschaften und die Veränderung und Beschädigung der Objekte nach über 100 Jahren europäischer Klassifizierungen und Bedeutungszuschreibungen geführt werden?

Der folgende Beitrag analysiert den aktuellen völkerrechtlichen Rahmen, in dem sich der restituierende Staat bei der Auswahl der Verhandlungspartner aus dem Herkunftsland bewegt. Unterschieden wird in der Restitutionspraxis zwischen der Regierung des *Herkunftsstaates*, Vertretern von hiervon unabhängigen lokalen oder regionalen *Herkunftsgesellschaften* und Individuen bzw. privaten Erben. Auch der im Mai 2018 vom Deutschen Museumsbund gemeinsam mit der Staatsministerin des Bundes für Kultur und Medien veröffentlichte Leitfaden zum Umgang mit Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten (DMB-Leitfaden) setzt voraus, dass es in der Praxis zur Stellung von Restitutionsforderungen sowohl durch Herkunftsstaaten als auch durch Einzelpersonen, Gruppen oder Herkunftsgesellschaften kommen kann und kommt.¹⁰ Der Leitfaden nimmt Bezug auf die Problematik konkurrierender Interessen an dem Verbleib des Kulturguts und der gegebenenfalls unklaren "Repräsentationsbefugnis" von Vertretern der Herkunftsgesellschaften. Er empfiehlt für Situationen, in denen nicht zweifelsfrei festzustellen ist, wer innerhalb einer beteiligten Gruppe berechtigt ist, für diese zu sprechen, Vertreter der Regierung des Herkunftsstaats einzubinden.¹¹ Der *Code of Ethics* des Internationalen Museumsrats empfiehlt wiederum Museen, "bereit" zu sein, in Dialog bzgl. der Restitution kultureller Objekte sowohl mit Herkunftsstaaten als auch mit Herkunftsgesellschaften zu treten.¹² Im Übrigen schweigen beide Dokumente hinsichtlich der Passivlegitimation interessierter Akteure in Verhandlungen über die Restitution von Kulturgütern. Der *Savoy/Sarr*-Bericht betont dagegen besonders die souveränen Interessen der betroffenen Nationalstaaten und das Anliegen, nicht in dessen innere politische Angelegenheiten einzugreifen. Des-

⁹ S. dazu Pressemitteilung des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 21.2.2019, "Antrag der NTLA auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erfolglos".

¹⁰ DMB-Leitfaden (Anm. 5), 97, 102; vgl. auch DMB, Empfehlungen zum Umgang mit menschlichen Überresten in Museen und Sammlungen, April 2013.

¹¹ DMB-Leitfaden (Anm. 5), 102 f.

¹² International Council of Museums, Code of Ethics for Museums, 8.10.2004 (ICOM, Code of Ethics), <<https://icom.museum/en>>, §§ 6.2, 6.3.

halb sei das Rückgabeverfahren zunächst zwischen den Regierungen der beteiligten Staaten durchzuführen.¹³

“The property of the French State will thereby be granted to the requesting state, it is then this (requesting) state’s responsibility, after the negotiations, to give this property back to its community or initial owner.”¹⁴

Angesichts der knappen Behandlung der praktischen Durchführung von Restitutionsverhandlungen und der Auswahl der Verhandlungspartner in den einschlägigen musealen Richtlinien unternimmt der vorliegende Beitrag eine völkerrechtliche Beurteilung der Passivlegitimation in Restitutionsverfahren bezüglich Kulturgütern und anderer Objekte, die in einem kolonialen Kontext¹⁵ erworben wurden. Es wird untersucht, welche Akteure ein legitimes, völkerrechtlich zu berücksichtigendes Interesse an Restititionen geltend machen können und inwieweit das Völkerrecht ein etwaiges Auswahlmessen der restituierenden öffentlichen Stellen begrenzt. Demgegenüber behandelt der Beitrag im Folgenden nicht weiter die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen materiell-rechtlich ein auf innerstaatliche oder völkerrechtliche Rechtsnormen zu stützender Anspruch von Staaten, Volksgruppen oder Privatpersonen auf Restitution solcher Objekte besteht. Dass das betroffene Objekt überhaupt zurückgegeben werden soll, wird hier gleichsam vorausgesetzt.

Der Beitrag überprüft in zwei Schritten, inwieweit die Regierungsvertreter des Bundes oder der Länder sowie öffentliche Museen bei der Auswahl ihrer Verhandlungspartner aus dem Herkunftsstaat des Restitutionsobjekts in konkreten Restitutionskonstellationen völkerrechtlichen Bindungen unterliegen: erstens, mit wem inländische staatliche Stellen in Restitutionsverhandlungen eintreten dürfen (II.); und zweitens, ob inländische Stellen einzelne Akteure aus dem zuvor festgestellten Kreis der passivlegitimierten Verhandlungsteilnehmer aus dem Herkunftsstaat ausschließen dürfen bzw. ob bei der Auswahl völkerrechtlich determinierte Ermessensbeschränkungen bestehen (III.). Abschließend werden die gefundenen Ergebnisse in einem Fazit zusammengefasst (IV.).

¹³ *Savoy/Sarr*-Report (Anm. 2), 82 f.

¹⁴ *Savoy/Sarr*-Report (Anm. 2), 82.

¹⁵ Dem DMB-Leitfaden beigelegt ist eine Übersicht über Territorien, die der Kontrolle durch einen anderen Staat als Kolonie, Protektorat, Pachtgebiet oder ähnlichen Formen der Machtausübung unterworfen waren. Die Kolonialherrschaft des Deutschen Reiches z. B. über Deutsch-Südwestafrika im Gebiet des heutigen Namibia und Teilen Botswanas (1884-1919) war eine formale Kolonialherrschaft im Sinne des Leitfadens, s. DMB-Leitfaden (Anm. 5), 116.

II. Mit welchen Akteuren dürfen inländische öffentliche Stellen in Restitutionsverhandlungen eintreten?

An der Beteiligung an Restitutionsverhandlungen bzgl. Kulturobjekten, die in kolonialen Kontexten erworben worden sind, können Interessen verschiedener Akteure, neben den Herkunftsstaaten namentlich von Einzelpersonen, Gruppen oder Herkunftsgesellschaften bestehen.¹⁶ Staaten bzw. ihre Behörden im Besitz solcher Kulturgüter haben grundsätzlich ein weites Ermessen bei der Auswahl ihrer Gesprächspartner im Rahmen von Restitutionsverhandlungen. Ihnen kommt hinsichtlich der Ausgestaltung ihrer auswärtigen Beziehungen, in den Grenzen völkerrechtlicher Gebots- oder Verbotsnormen, grundsätzlich ein großer Ausgestaltungsspielraum zu.¹⁷ Als Maßstab für die Beurteilung der Passivlegitimation eines Staats, einer Volksgruppe oder einer Privatperson, die eine rückgabewillige Stelle an Restitutionsverhandlungen beteiligen möchte oder die ihre Beteiligung verlangt, bietet sich als Prüffrage an, ob sich der Akteur auf ein völkerrechtlich geschütztes Interesse am Schicksal und Verbleib des betroffenen Objekts berufen kann. Mit einem derartigen Interesse an dem Objekt geht ein Interesse an der Beteiligung an möglichen Restitutionsverhandlungen einher. Ein solches Interesse wird zunächst nur dann bestehen, wenn der Akteur sich auf einen Bezugspunkt kultureller oder historischer Natur zu dem Objekt berufen kann. Nachfolgend wird dargestellt, inwieweit die internationale Rechtsordnung bei solchen Objekten die Interessen möglicher beteiligter Akteure, wie Herkunftsstaaten, Herkunftsgesellschaften und Einzelpersonen, völkerrechtlichem Schutz unterstellt.

1. Beteiligung des Herkunftsstaats

Die Bestimmung eines an Restitutionsverhandlungen zu beteiligenden Herkunftsstaats fällt angesichts des meist bestehenden territorialen Bezugs kolonialer Objekte zum Ort ihrer Herstellung oder kultureller Nutzung oft nicht allzu schwer. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen zwei Staaten das Kulturgut für sich reklamieren und die Beteiligung an Restitutionsverhandlungen verlangen. Der DMB-Leitfaden nennt dafür Konstellationen, in denen ein koloniales Objekt hinsichtlich des geografischen Orts nicht zu-

¹⁶ So auch DMB-Leitfaden (Anm. 5), 102.

¹⁷ A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3. Aufl. 1984, 300; T. Giegerich, *Foreign Relations Law*, in: MPEPIL (2011), §§ 4 ff.

zuordnen ist oder der ursprüngliche Eigentümer nicht zweifelsfrei einem heutigen Staat zugeordnet werden kann.¹⁸ In solchen Fällen, die gerade im postkolonialen Kontext denkbar sind, ist einer rückgabewilligen Stelle zu empfehlen, sämtliche in Frage kommenden Herkunftsstaaten an Rückgabeverhandlungen zu beteiligen.

Das Übereinkommen der Organisation der Vereinten Nationen für Bildung, Wissenschaft, Kultur und Kommunikation (UNESCO) über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut von 1970¹⁹ (UNESCO-Konvention von 1970) nennt als Anhaltspunkte für das völkerrechtlich schützenswerte Interesse eines Staates an der Bewahrung kultureller Objekte einen Bezug zur Geschichte, zum Leben nationaler Anführer oder Geschehnissen von nationaler Bedeutung (Art. 1 lit. b) oder die Schaffung durch Angehörige des Staates (Art. 4).²⁰ In einem bilateralen Vertrag zum wechselseitigen Schutz ihres jeweiligen historischen und kulturellen Erbes wählten Frankreich und Monaco einen ähnlichen Ansatz zur Klassifizierung von Objekten mit nationaler Bedeutung. Nach dem Vertrag sollte ein staatliches Vorkaufsrecht bei Versteigerungen bestehen, wenn das betreffende Objekt "mit dem kulturellen Erbe [einer der Parteien] in Zusammenhang stehe".²¹

Über das Schicksal seines Kulturbesitzes, dessen Zuordnung nach dem soeben beschriebenen Ansatz vorgenommen werden kann, entscheidet jeder Staat in souveräner Eigenverantwortlichkeit.²² Nach den Normen der UNESCO-Konvention von 1970 kann jeder Staat selbst determinieren, welche Kulturobjekte geschützt werden sollen.²³ Art. 13 lit. d der Konvention erkennt zudem das Recht eines jeden Staates an, Kulturgüter von besonderer nationaler Bedeutung als "unveräußerlich" zu erklären. Der Export dieser so klassifizierten Objekte soll dergestalt "*ipso facto*" ausge-

¹⁸ DMB-Leitfaden (Anm. 5), 102.

¹⁹ Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut, 14.11.1970 (UNESCO-Konvention von 1970), 823 UNTS 231, BGBl. 2007 I, 757.

²⁰ Dazu L. Prott/P. O'Keefe, Law and the Cultural Heritage, Vol. 3: Movement, 1989, 737 f.; P. O'Keefe, Commentary on the UNESCO 1970 Convention on Illicit Traffic, 2. Aufl. 2007, 45 ff.; vgl. auch UNESCO, Operational Guidelines for the Implementation of the 1970 Convention, 2015, 8; C. Forrest, Cultural Heritage as the Common Heritage of Humankind: A Critical Re-Evaluation, CiLSA 40 (2007), 124.

²¹ Agreement Concerning the Protection of the Historical or Cultural Heritage of the Two Countries, 1.8.1977, 1073 UNTS 11, Art. 1 ("[...] se rattache au patrimoine historique ou culturel de l'une ou de l'autre des Parties").

²² R. Streinz, Handbuch des Museumsrechts 4: Internationaler Schutz von Museumsgut, 1998, 69; vgl. R. Higgins, The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law, RdC 176 (1982), 259, 280.

²³ S. Art. 1, 5 und 14 der UNESCO-Konvention von 1970 (Anm. 19).

geschlossen werden können. Der enge Bezug kultureller Objekte zur Souveränitätssphäre des Herkunftsstaats wurde auch durch den Internationalen Gerichtshof anerkannt. Im Fall *“Tempel von Preah Vihear”* stellte der Gerichtshof fest, dass die Forderung nach der Restitution vom eigenen Territorium entfernter Kulturgüter ein der staatlichen Souveränität intrinsischer und mit ihr untrennbar verknüpfter Anspruch sei.²⁴ Hinsichtlich des Territoriums, auf dem sich der streitgegenständliche Tempel befindet, stellte der Gerichtshof die territoriale Souveränität Kambodschas fest und gab dem Restitutionsanspruch als selbstverständlich und automatisch aus dem Souveränitätsanspruch folgende Forderung statt.

Der Bundesgerichtshof hat wiederum festgestellt, dass das Recht eines jeden Staats, sein kulturelles Erbe zu schützen, in der Völkergemeinschaft anerkannt sei; gleiches gelte für die Notwendigkeit, verwerfliche, dieses Recht beeinträchtigende Praktiken zu bekämpfen.²⁵ In der Unterzeichnung der UNESCO-Konvention von 1970 hätten sich entsprechende grundsätzliche Überzeugungen der Völkergemeinschaft manifestiert. Der Ausfuhr von Kulturgütern entgegen nationaler Verbote der Herkunftsstaaten dürfe deshalb und zur Wahrung der *“Anständigkeit im internationalen Verkehr mit Kunstgegenständen”* kein Schutz durch das deutsche bürgerliche Recht gewährt werden.

Das Völkerrecht ordnet somit das Kulturgut der Herkunftsstaaten deren eigener Souveränitätssphäre zu. Auf der Grundlage der souveränen Gleichheit der Staaten wird das Interesse der Staaten an dem Verbleib der Kulturgüter, die einen berücksichtigungswerten Bezugspunkt aufweisen, völkerrechtlichem Schutz unterstellt. Der Souveränitätsanspruch der Staaten kann somit als Begründung der Passivlegitimation des Herkunftsstaates im Rahmen von Restitutionsverhandlungen dienen.

Dem widerspricht auch nicht die teilweise vorgenommene Qualifizierung wichtiger Kulturgüter als *Common Heritage of Mankind*.²⁶ Dieses Konzept soll die Bedeutung internationaler Kooperation im Kulturgüterschutz unterstreichen; es reicht aber nicht so weit, als dass es dem Herkunftsstaat eine etwaig bestehende Eigentümerstellung entziehen könnte oder einer Zuord-

²⁴ *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, Merits, ICJ Reports 1962, 6, 36 (“implicit in, and consequential on, the claim of sovereignty itself”).

²⁵ BGH, Urteil vom 22.6.1972, BGHZ 59, 82, 86 = NJW 25 (1972), 1575.

²⁶ *J. H. Merryman*, Two Ways of Thinking about Cultural Property, *AJIL* 80 (1986), 831, 833ff.; *R. Wolfrum*, Common Heritage of Mankind, in: *MPEPIL* (2009), §§ 1, 10; *R. Dolzer*, Die Deklaration des Kulturguts zum “common heritage of mankind”, in: *R. Dolzer/E. Jayme*, Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, 1990, 13, 20 ff.

nung zur staatlichen Souveränitätssphäre entgegenstünde.²⁷ Der “Internationalismus” des internationalen Kulturgüterschutzrechtes hat also die Zuordnung kulturellen Erbes zu den Herkunftsstaaten nicht beseitigt. So zielt auch die UNESCO-Konvention von 1970 auf die Verhinderung des Verlusts des *nationalen* kulturellen Erbes durch illegalen grenzüberschreitenden Handel.²⁸

2. Beteiligung von Vertretern der Herkunftsgesellschaften

In der “Arena” des internationalen Rechts der Kulturgüter sind indigene Völker und andere Gesellschaften als neue und wichtige Akteure mit bedeutenden Interessen anerkannt und neben Staaten zu zentralen Rechteinhabern geworden.²⁹ Die sog. Herkunftsgesellschaften können in Verhandlungen über die Restitution von Kulturgütern aus kolonialen Kontexten als eigenständige Akteure einzubeziehen sein, wenn und soweit sie ein Interesse geltend machen, welches nach völkerrechtlicher Sichtweise Berücksichtigung finden muss. Diese Interessen finden ihre Grundlage insbesondere in menschenrechtlichen Verbürgungen und in den Rechten indigener Völker.

Der Begriff der “Herkunftsgesellschaft” ist dem deutschen musealen Diskurs und insbesondere dem DMB-Leitfaden entlehnt. Dem internationalen Recht ist die Zuerkennung der Völkerrechtsfähigkeit an nicht-staatliche Gemeinschaften demgegenüber nur in sehr engen Grenzen bekannt.³⁰ Neben dem Staat kommen nur, und dies in engen Grenzen, Minderheiten, deren Rechte in den UN-Pakten menschenrechtlich verankert sind, sowie indigene Völker als Inhaber völkerrechtlicher Rechte und Pflichten in Betracht. Der hier verwendete Begriff der Herkunftsgesellschaft schließt also völkerrechtlich zwei unterschiedliche Konstellationen mit ein.

²⁷ J. H. Merryman (Anm. 26), 843 f.; s. auch: F. Fechner, Prinzipien des Kulturgüterschutzes: Eine Einführung, in: F. Fechner/T. Oppermann, Prinzipien des Kulturgüterschutzes, 1996, 11, 34 f.; UNESCO, Declaration Concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage, 17.10.2003.

²⁸ Dazu C. Forrest (Anm. 20), 132, 136.

²⁹ K. Kuprecht, Indigenous Peoples’ Cultural Property Claims, 2013, 85, 140 (s. dort Anm. 349); J. A. R. Nafziger, Cultural Heritage Law: The International Regime, in: T. Scovazzi/J. A. R. Nafziger, The Cultural Heritage of Mankind, 2008, 145, 147, 151 f.; W. Graf Vitzthum/A. Proelß, Völkerrecht, 7. Aufl. 2016, 527 f.; deren Interessen berücksichtigt auch das UNESCO Committee for Promoting the Return of Cultural Property in zunehmendem Maße, A. F. Vrdoljak, International Law, Museums and the Return of Cultural Objects, 2006, 234.

³⁰ S. dazu und im Folgenden G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd. 2: Der Staat und andere Völkerrechtssubjekte, 2012, 268 ff., 292 ff.

In der ersten Konstellation besitzen die Gemeinschaften eine eigene Völkerrechtsfähigkeit als kollektive Entität, wie z. B. im Recht der indigenen Völker und beim Selbstbestimmungsrecht der Völker. In der zweiten Konstellation bleibt es nach dem heutigen Stand des Völkerrechts lediglich bei der Annahme einer individuellen Rechtsträgerschaft der einzelnen Mitglieder der jeweiligen Gemeinschaften, wie z. B. bei menschenrechtlich verbürgten Minderheitenrechten. Diese letztere Konstellation verbietet aber nicht die Annahme eines Rechts auf kollektive Ausübung dieser jeweiligen Menschenrechte der Angehörigen von Minderheiten.³¹

Für Herkunftsgesellschaften ist in beiden Konstellationen insbesondere auf die Bedeutung des Kulturobjekts für die Angehörigen der Gemeinschaft, die Tradition und die historische Verbundenheit zu dem Objekt abzustellen.³² Objekte, die für eine Gebietskörperschaft oder eine Gemeinschaft und deren "Identität" von zentraler Bedeutung und für die Kultur auf dem Territorium repräsentativ sind, werden in der Literatur teilweise als "kulturtragende Objekte" bezeichnet.³³

a) International verankerte menschenrechtliche Schutzdimensionen

Menschenrechte garantieren Einzelnen oder einem Kollektiv international verbürgte Ansprüche gegenüber Trägern hoheitlicher Gewalt.³⁴ Die Vertragsparteien des Zivilpakts der Vereinten Nationen (UN) und des UN-Sozialpakts, darunter auch jeweils Deutschland, sind an die Verpflichtungen aus menschenrechtlichen Verträgen unmittelbar gebunden. Sie erzeugen rechtliche Pflichten auch für alle staatlichen Stellen der Bundesländer und sind somit auch von Museen und Ausstellungen der öffentlichen Hand als Adressaten von Restitutionsforderungen zu beachten.

³¹ Dies wird insbesondere auch von den Überwachungsorganen der UN-Pakte anerkannt, s. zu Art. 27 Zivilpakt Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 23, Rights of Minorities (Article 27), UN Doc CCPR/C/21/Rev.1 (8.4.1994), 2 f.; zu Art. 15 Sozialpakt WSK-Ausschuss, General Comment No. 21, Right of Everyone to Take Part in Cultural Life (Article 15), UN Doc E/C.12/GC/21 (21.12.2009), 3.

³² J. Blake, *International Cultural Heritage Law*, 2005, 289, 291; R. Streinz (Anm. 22), 33.

³³ S. v. Schorlemer, *Internationaler Kulturgüterschutz*, 1992, 43; vgl. weiter W. Rudolf, *Über den internationalen Schutz von Kulturgütern*, in: K. Hailbronner/G. Ress/T. Stein (Hrsg.), *Staat und Völkerrechtsordnung*, Festschrift für Karl Doehring, 1989, 853, 865 ff.

³⁴ Hierzu J. v. Bernstorff, *Anmerkungen zur innerstaatlichen Anwendbarkeit ratifizierter Menschenrechtsverträge: Welche Rechtswirkungen erzeugt das Menschenrecht auf inklusive Schulbildung aus der UN-BRK im deutschen Sozial- und Bildungsrecht?*, RdJB 59 (2011), 203 ff.; W. Kälin/J. Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 3. Aufl. 2013, 33; W. Graf Vitzthum/A. Proelß (Anm. 29), 209 ff.

Art. 15 (1) (a) des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt)³⁵ beinhaltet das Recht jedes Einzelnen, „am kulturellen Leben teilzunehmen“. Daraus folgt ein Recht auf Zugang, Kontrolle und Verfügbarkeit kulturell bedeutender Objekte als Verkörperung von Identität, Wert und Bedeutung für den Träger des Rechts.³⁶ Zugang und Verfügbarkeit müssen physisch und finanziell im Rahmen des Realisierbaren liegen.³⁷ In einer Allgemeinen Anmerkung betonte das Organ zur Überwachung des Sozialpakts, der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, die besondere kollektivrechtliche Komponente des Rechts auf kulturelle Teilhabe; die kulturellen Rechte könnten vom Einzelnen zusammen mit anderen und innerhalb einer Gemeinschaft geltend gemacht werden.³⁸ Indigene Völker, für welche das Menschenrecht auf kulturelle Teilhabe von besonderer Bedeutung ist, haben das Recht, als Kollektiv dafür zu sorgen, dass ihr Recht auf Bewahrung und Kontrolle ihres kulturellen Erbes nicht beeinträchtigt wird.³⁹

Art. 27 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt)⁴⁰ verbietet es den Vertragsparteien, Angehörigen ethnischer Minderheiten⁴¹ das Recht vorzuenthalten, ihr kulturelles Leben individuell und auch im Kollektiv zu pflegen. Dies beinhaltet ein Recht auf Zugang zu kulturellen Stätten und Objekten.⁴² Bei Art. 27 des Zivilpakts handelt es sich zwar primär um eine individualrechtliche Gewährleistung; der Menschenrechtsausschuss, das Vertragsorgan des Zivilpakts, betont allerdings auch die kollektivrechtliche Komponente des Art. 27. Inwieweit der Einzelne seine Rechte geltend machen kann, hänge besonders von der Fähigkeit der Minderheit als Kollektiv ab, ihre Kultur zu bewahren.⁴³ Art. 27 des Zivilpakts schützt somit auch die kollektive Manifestation der Kultur von

³⁵ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, 16.12.1966, 993 UNTS 3, BGBl. 1973 II, 1569.

³⁶ WSK-Ausschuss, General Comment No. 21 (Anm. 31), 4, 5, 12; Menschenrechtsrat, Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights, A/HRC/17/38 (21.3.2011), 15 f.; *J. Blake* (Anm. 32), 289.

³⁷ WSK-Ausschuss, General Comment No. 21 (Anm. 31), 4 f.; *L. Prott/P. O’Keefe* (Anm. 20), 14.

³⁸ WSK-Ausschuss, General Comment No. 21 (Anm. 31), 3.

³⁹ WSK-Ausschuss, General Comment No. 21 (Anm. 31), 9.

⁴⁰ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 19.12.1966, 999 UNTS 171, BGBl. 1973 II, 1533.

⁴¹ Die ethnischen Gruppen der Nama (4 % der Gesamtbevölkerung) und Ovaherero (6 %) sind Minderheiten in Namibia, vgl. *Minority Rights Group International, Country Report: Namibia*, 2018.

⁴² *J. Blake* (Anm. 32), 292.

⁴³ Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 23 (Anm. 31), 2 f.

Minderheiten und indigenen Völkern.⁴⁴ Adressat dieser menschenrechtlichen Gewährleistungen ist zwar jeweils zumindest primär das Individuum als Rechtsträger menschenrechtlicher Verbürgungen. Die Praxis der Überwachungsorgane bestätigt aber, dass diese Rechte für Mitglieder einer Herkunftsgesellschaft kollektiv gedacht werden können und die kollektive Manifestation der kulturellen Rechte schützen.

b) Besondere Schutzdimensionen zugunsten indigener Völker

Bedingt durch die spezifische Kolonialgeschichte des Deutschen Reichs werden deutsche Museen vornehmlich mit Restitutionsforderungen aus afrikanischen Staaten konfrontiert. Wollen rückgabewillige Stellen die Passivlegitimation von afrikanischen Herkunftsgesellschaften beurteilen, stellt sich in besonderem Maße die Frage nach dem möglichen Einfluss der Rechte indigener Völker.⁴⁵ Die Qualifikation einer Herkunftsgesellschaft als indigene Gruppierung kann dabei, insbesondere aus der Ferne des besitzenden Staats, schwierig sein.

Die für die Förderung der Rechte von ethnischen Gruppen innerhalb der Afrikanischen Union zuständige Afrikanische Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker (ACHPR) ist der Auffassung, dass eine allgemeingültige Definition des Begriffs des indigenen Volks weder notwendig noch besonders hilfreich sei.⁴⁶ Indigene Völker könnten aber durch einen Abgleich mit einigen Hauptcharakteristika als solche identifiziert werden. Kriterien für die Qualifizierung als indigenes Volk sind insbesondere die Selbstidentifikation als eine indigene Gemeinschaft, der besondere Bezug zu einem angestammten Territorium und dessen natürlichen Ressourcen und eine Abgrenzung zur übrigen Bevölkerung in Kultur, Sprache und Lebensweise.⁴⁷ Die ACHPR fordert zusätzlich aufgrund ihrer von der

⁴⁴ So auch *K. Kuprecht* (Anm. 29), 82.

⁴⁵ S. dazu *S. J. Anaya*, *International Law and Indigenous Peoples*, 2003; *W. van Genugten*, *Protection of Indigenous Peoples on the African Continent*, *AJIL* 104 (2010), 29.

⁴⁶ African Commission on Human & Peoples' Rights (ACHPR), *Advisory Opinion on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 2007, 3 f.; vgl. *W. v. Genugten* (Anm. 45), 29.

⁴⁷ *B. Kingsbury*, *Indigenous Peoples*, in: *MPEPIL* (2006), §§ 3 ff.; Übereinkommen (Nr. 169 der ILO) über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern, 27.6.1989, 1650 UNTS 383, Art. 1 (1) (b); *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Final Report submitted by the Special Rapporteur, Mr. *José Martínez Cobo*, Teil 3, 21. Kapitel, § 379 (E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8); *Moiwana Village v. Suriname*, Urteil vom 15.6.2005 (IAGMR), § 133.

in ihrem Staat dominierenden Lebensform abweichenden Kultur eine Marginalisierung, Ausschließung oder Diskriminierung.⁴⁸

Beispielhaft sei der Vielvölkerstaat Namibia betrachtet, der heute einen großen Teil der Fläche des ehemaligen Deutsch-Südwestafrikas einnimmt. Das eingangs beschriebene Rückgabeersuchen hinsichtlich der Bibel und Peitsche *Hendrik Witboois* illustriert die Bedeutung von Rückgabeersuchen namibischer Herkunftsgesellschaften für deutsche Museen. Der Report *“The Indigenous World 2019”* der International Work Group for Indigenous Affairs nennt mehrere indigene Völker Namibias, die insgesamt etwa acht Prozent der Gesamtbevölkerung ausmachen.⁴⁹ Darunter befänden sich “möglicherweise” neben den Ovahimba auch die Volksgruppe der Nama.

Viele der afrikanischen Staaten zeigten sich in den Jahrzehnten nach ihrer Unabhängigkeit skeptisch gegenüber der Anerkennung indigener Völker und deren Rechte auf ihrem Territorium.⁵⁰ Begünstigt insbesondere durch die Arbeit der ACHPR, die zu Beginn des Jahrtausends eine Arbeitsgruppe zur Lage indigener Völker gründete, werden die Belange indigener Völker durch afrikanische Regierungen zunehmend berücksichtigt und anerkannt.⁵¹ Im afrikanischen Kontext spielt die Qualifikation eines Volkes als Indigene aber eine weniger bedeutende Rolle als z. B. auf dem amerikanischen Kontinent. In einem Maße, wie dies in keinem anderen Menschenrechtsinstrument der Fall ist, enthält die Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker (Banjul-Charta) jedoch Rechte, die explizit Völker und damit Gruppen als Rechtsträger menschenrechtlicher Verbürgungen ausweisen.

In einem richtungsweisenden Streit zwischen der indigenen Volksgruppe der Endorois und Kenia hatte die ACHPR beispielsweise über die Verletzung der Rechte der Volksgruppe durch die Einrichtung eines Naturschutzgebiets auf ihrem angestammten Territorium zu befinden. Die Kommission entschied, dass Kenia das Recht der Endorois, über ihre Reichtümer und Bodenschätze frei verfügen zu dürfen (Art. 21 Banjul-Charta), verletzt hatte. Durch die daraus folgenden Behinderungen beim Zugang zu ihren kulturellen Stätten sei ebenfalls ihr Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben der

⁴⁸ ACHPR (Anm. 46), 4.

⁴⁹ International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), *The Indigenous World 2019*, 534; vgl. auch ACHPR, Report of the African Commission’s Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities, 2003.

⁵⁰ *W. van Genugten* (Anm. 45), 34 ff.

⁵¹ Die Rechte indigener Völker müssten nach dem Kommissionsgutachten aber unter strenger Beachtung der Unversehrbarkeit der Grenzen und der territorialen Integrität der Staaten interpretiert werden, ACHPR (Anm. 46), 2.

Gemeinschaft (Art. 17 Abs. 2 und 3 Banjul-Charta) verletzt worden.⁵² In der Praxis der Kommission und mittlerweile auch des Gerichtshofs dienen damit die kollektiven Rechte der Banjul-Charta dem Schutz indigener Völker.

Das Recht auf Selbstbestimmung (Art. 3 der Indigenen-Erklärung) verleiht indigenen Völkern das Recht, ihre kulturelle Entwicklung frei zu verfolgen.⁵³ Art. 11 und 12 der Indigenen-Erklärung enthalten kulturelle Rechte indigener Völker; nach Art. 31 (1) haben indigene Völker das Recht ihr kulturelles Erbe aufrechtzuerhalten, zu kontrollieren und zu entwickeln. Die Indigenen-Erklärung betont weiterhin das Recht indigener Völker, in Entscheidungsprozesse bei sie betreffenden Angelegenheiten durch ihre eigenen Repräsentanten oder Institutionen einbezogen zu werden.⁵⁴ Die Präambel der Indigenen-Erklärung begrüßt ausdrücklich die Tatsache, dass indigene Völker sich selbst u. a. zu kulturellen Zwecken zusammenschließen und bekräftigt die Überzeugung, dass die Kontrolle indigener Völker über sie betreffende Entwicklungen zu einer Stärkung ihrer kultureller Rechte führen werde.⁵⁵ Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte stellte in *Yatama v. Nicaragua* die Pflicht der Staaten fest, die Partizipation der betroffenen Gemeinschaft in einer Weise sicherzustellen, dass deren Werte, Gebräuche und Praktiken geachtet werden.⁵⁶ In Angelegenheiten, die indigene Gemeinschaften betreffen, ist nach der Indigenen-Erklärung darauf zu achten, dass deren *free, prior and informed consent* erreicht wird.⁵⁷

Im Übrigen gehen weitere Dokumente im Bereich des Kulturvölkerrechts davon aus, dass die Belange indigener Völker und Stammesgruppierungen zu berücksichtigen sind. Die Präambel der UNESCO-Konvention zur Erhaltung des Immateriellen Kulturerbes⁵⁸ vom 17.10.2003 erkennt an, dass insbesondere indigene und andere Gemeinschaften für die Bewahrung des immateriellen Kulturerbes, welches untrennbar mit materiellen Kultur-

⁵² ACHPR, 276/03, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, 27 AAR, November 2009.

⁵³ Dazu *K. Kuprecht* (Anm. 29), 82.

⁵⁴ S. dazu UN-Generalversammlung, Erklärung über die Rechte indigener Völker vom 13.9.2007, A/61/295 (Indigenen-Erklärung), Deutschland stimmte mit "Ja" (Abstimmungsergebnis: 143 Ja, 4 Nein, 11 Enthaltungen), Art. 18; *J. Blake* (Anm. 32), 291 f.

⁵⁵ Indigenen-Erklärung (Anm. 54), Präambel §§ 9, 10.

⁵⁶ *Yatama v. Nicaragua*, Urteil vom 23.6.2005 (IAGMR), § 225.

⁵⁷ Indigenen-Erklärung (Anm. 54), Art. 31; *B. Kingsbury* (Anm. 47), § 38; Menschenrechtsrat (Anm. 36), § 36; vgl. World Bank Operational Policy 4.10, <<https://policies.worldbank.org/>>.

⁵⁸ UNESCO Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage, 17.10.2003, 2368 UNTS 3.

objekten verbunden ist, eine zentrale Rolle spielen. Art. 15 verpflichtet die Vertragsstaaten, die Partizipation dieser Gemeinschaften sicherzustellen. Die UNESCO-Konvention zum Schutz der kulturellen Vielfalt vom 20.10.2005⁵⁹ betont die Bedeutung des Schutzes des kulturellen Erbes von Minderheiten und indigenen Gruppen für die globale kulturelle Vielfalt (s. Art. 2 (3), 7 (1) (a)). Die Konvention des International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter vom 24.6.1995,⁶⁰ die Einzelpersonen und Gruppierungen Rechtsbehelfe vor nationalen Gerichten garantieren soll, bezieht ausdrücklich Belange nationaler, indigener, Stammes- und anderer Gemeinschaften ein.⁶¹ Art. 3 (8) trifft besondere Regeln für die Restitutionsverlangen von Stammes- oder indigenen Gesellschaften bzgl. für sie zentraler kultureller Objekte.

Die menschenrechtlichen Gewährleistungen auf ein Recht auf kulturelle Teilhabe werden für indigene Völker also durch deren besondere Rechte "verstärkt". Der in den Pakten gewährleistete menschenrechtliche Schutz und das Selbstbestimmungsrecht indigener Völker erzeugen gegenseitige Wechselwirkungen. Zwar handelt es sich bei der Indigenen-Erklärung um eine rechtlich unverbindliche Resolution der UN-Generalversammlung, deren gewohnheitsrechtliche Geltung umstritten ist. Die Erklärung kann aber als Auslegungshilfe für die Bestimmungen der beiden Menschenrechtspakete herangezogen werden, wodurch es in der Praxis zu einer menschenrechtlichen "Härtung" spezifischer Indigenenrechte kommt.⁶²

Der menschenrechtliche Schutz der kulturellen Teilhabe hat sich demnach zusammengefasst so weit verdichtet, dass ein völkerrechtlich geschütztes Interesse von Herkunftsgesellschaften an der Beteiligung an Restitutionsverhandlungen immer dann besteht, wenn es sich um Objekte handelt, die für deren "Identität" von zentraler Bedeutung sind. Dieses Ergebnis wird für indigene Gemeinschaften und Stammesgruppierungen verstärkt, wenn deren besondere Rechte berücksichtigt werden. Weitere völkerrechtliche Dokumente verdeutlichen, in welchem Maße das internationale Recht

⁵⁹ UNESCO Convention for the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 20.10.2005, 2440 UNTS 311, BGBl. 2007 II, 234.

⁶⁰ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, 24.6.1995, 2421 UNTS 457 (UNIDROIT-Konvention von 1995).

⁶¹ *A. F. Vrdoljak* (Anm. 29), 273; UNIDROIT-Konvention von 1995 (Anm. 60), Präambel § 3.

⁶² S. WSK-Ausschuss, General Comment No. 21 (Anm. 31), S. 1 f., 9 f.; vgl. *Saramaka People v. Suriname*, Urteil vom 28.11.2007 (IAGMR), § 131; *B. Kingsbury* (Anm. 47), § 15; vgl. Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, 23.5.1969, 1155 UNTS 311, BGBl. 1985 II, 926, Art. 31 (3) (b) und (c).

auf die Möglichkeit von Herkunftsgesellschaften zur kulturellen Teilhabe Rücksicht nimmt. Die weiterführende Problematik der "Repräsentationsbefugnis" einzelner Personen oder Gremien in Bezug auf die Herkunftsgesellschaft unterliegt nicht primär völkerrechtlichen Regelungen. Sie ist nach dem jeweiligen Recht des Herkunftsstaates bzw. nach dem Recht lokaler Gemeinschaften zu bestimmen. Der Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg war im Streit über die Herausgabe der *Witbooi*-Bibel der Auffassung, "dass der Rechtsstreit eine Streitigkeit betrifft, die keine Berührung mit dem Landesverfassungsrecht aufweist, sondern innerhalb Namibias zu klären sein dürfte".⁶³ Die Indigenen-Erklärung sieht jedoch vor, dass indigene Völker in Entscheidungsprozessen durch autonom und nach ihren eigenen Verfahren gewählten Vertretern mitwirken können sollen. Zugleich sollen indigene Völker ihre eigenen Entscheidungssituationen bewahren und weiterentwickeln dürfen. Aus den Partizipationsrechten indigener Völker folgt somit wohl hinsichtlich ihrer "Repräsentationsbefugnis" auch das Recht zur autonomen Organisation ihrer Entscheidungsprozesse.⁶⁴ Eine besondere Spannungslage innerhalb einer Herkunftsgesellschaft kann darüber hinaus dann entstehen, wenn Einzelpersonen und Gruppen konkurrierende Interessen an dem Kulturgut geltend machen. Die völkerrechtlichen Rechtsnormen zum Schutz der Menschenrechte und der indigenen Völker begründen hier keine Hierarchie zwischen den Interessen des Individuums und denen seiner Herkunftsgesellschaft. Es bleibt insofern nur der Weg über einen einzelfallbezogenen Interessenausgleich.

3. Beteiligung von Privatpersonen

Das Völkerrecht schließt nicht aus, dass im Einzelfall hinsichtlich bestimmter Kulturobjekte zu berücksichtigende Interessen von Privatpersonen bestehen können.⁶⁵ Dabei handelt es sich allerdings, zumindest regelmäßig, um die Zuordnung des Kulturobjekts als Eigentum und damit um eine Problematik primär des nationalen Rechts. Derartige Interessen von Privatpersonen können nicht die Legitimität der Restitution an Herkunftsstaaten oder Herkunftsgesellschaften, welche ein durch das Völkerrecht anerkanntes Interesse geltend machen können, beeinträchtigen. Die Beteiligung von Privatpersonen in Restitutionsverfahren ist allerdings zumindest

⁶³ VerfGH-BW, Beschluss vom 21.2.2019, I VB 14/19, 3.

⁶⁴ S. dazu Indigenen-Erklärung (Anm. 54), Art. 18; *J. Blake* (Anm. 32), 291 f.; *W. v. Genugten* (Anm. 45), 46.

⁶⁵ Vgl. DMB-Leitfaden (Anm. 5), 103.

dann empfehlenswert, wenn es diesen gelingt, glaubhaft einen Bezug zum betroffenen Objekt vorzutragen.

III. Dürfen einzelne passivlegitimierte Akteure von den Verhandlungen ausgeschlossen werden?

Ist die Passivlegitimation mehrerer Akteure festgestellt (dazu unter II.), so stellt sich die Frage, inwieweit die mit Rückgabeforderungen konfrontierte besitzende Stelle verpflichtet ist, alle Akteure in die Verhandlungen einzubeziehen. Anders gewendet ist zu fragen, ob einzelne Akteure, die sich auf zu berücksichtigende Interessen berufen, von den Restitutionsverhandlungen ausgeschlossen werden dürfen. Die Sachlage ist insbesondere problematisch, wenn, wie beispielsweise bei der Rückgabe der *Witbooi*-Bibel, die Interessen von Herkunftsstaat und Herkunftsgesellschaft zu divergieren scheinen.⁶⁶ Dabei schließen sich die Passivlegitimation des Herkunftsstaates und die der Herkunftsgesellschaft regelmäßig nicht gegenseitig aus. Ein Kulturobjekt kann eine "kulturtragende" Funktion gleichzeitig für die Gebietskörperschaft und für die Herkunftsgesellschaft ausüben. Die in der UNESCO-Konvention von 1970 aufgeführten Anhaltspunkte für einen kulturellen Bezug eines Kulturobjekts zu einem Staat, wie ein historischer Bezug, ein Bezug zum Leben wichtiger Anführer oder zu Ereignissen kollektiver Bedeutung, können entsprechend auch für Herkunftsgesellschaften maßgeblich sein.

1. Ausschluss des Herkunftsstaates

Wird der Herkunftsstaat eines Kulturobjekts von der Beteiligung an den Restitutionsverhandlungen ausgeschlossen, so kommt ein Eingriff in dessen staatliche Souveränitätssphäre durch den besitzenden Staat in Betracht. Das Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten beinhaltet das an die übrige Staatengemeinschaft gerichtete Verhaltensgebot, nicht in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten einzugreifen.⁶⁷ Oben (II. 1.) wurde aufgezeigt, dass ein etablierter Bezug des Schutzes von Kulturgütern zur staatlichen Souveränität besteht, wenn diese in einem völkerrechtlich zu berücksichtigenden Verhältnis zu dem Herkunftsstaat stehen. Die UNESCO-Konven-

⁶⁶ Dazu K. Kuprecht (Anm. 29), 148 f.

⁶⁷ A. Verdross/B. Simma (Anm. 17), 317.

tion von 1970 verpflichtet die Vertragsparteien, auf das Kulturerbe anderer Staaten als eines der “grundlegendsten Elemente der Zivilisation und nationaler Kultur” Rücksicht zu nehmen.⁶⁸ Der Ausschluss des passivlegitimierten Herkunftsstaats von Restitutionsverhandlungen kann eine Einmischung in die staatliche Souveränitätssphäre durch die besitzende öffentliche Stelle zumindest für “souveränitätsrelevante” Objekte darstellen, wenn die Restitution an einen anderen Akteur zu einem Ausschluss des Herkunftsstaates führt.

Unterhalb der Schwelle des Verbots der Einmischung in innere Angelegenheiten, d. h. für sonstige Kulturobjekte, kann die völkerrechtliche *Courtoisie* (mittlerweile häufig “*Comity*”) dem besitzenden Staat die Beteiligung des passivlegitimierten Herkunftsstaats gebieten und damit einem Ausschluss entgegenstehen. Der Begriff der *Courtoisie* erfasst Regelungen des völkerrechtlichen Verkehrs “in der genossenschaftlichen Sitte”,⁶⁹ die keine unmittelbare völkerrechtliche Bindungswirkung entfalten, sondern auf Gründen der Höflichkeit oder Tradition beruhen. Trotz fehlender Verbindlichkeit handelt es sich dabei um allgemein akzeptierte Gebote mit praktischer Wirksamkeit, die Verhaltenserwartungen im internationalen Verkehr widerspiegeln.⁷⁰ So hat auch der Internationale Gerichtshof bereits mehrfach auf Regeln der *Courtoisie* Bezug genommen und damit ihre praktische Bedeutung bestätigt.⁷¹

Derartige Erwartungen stellt der internationale Verkehr sowohl an staatliches Verhalten, wenn es um ausländisches Kulturerbe geht als auch generell an die Durchführung von Verhandlungen. Der diplomatische Verkehr ist in besonderem Maße von Regeln der *Courtoisie* geprägt. Diese verlangen beispielsweise, auf die Interessenssphäre anderer Staaten Rücksicht zu nehmen und alle direkt beteiligten oder interessierten Staaten bzgl. wichtiger Entscheidungen zumindest zu notifizieren.⁷² In der französischen Völkerrechtspraxis wurde die Teilnahme an Verhandlungen im Rahmen einer multilateralen Konferenz als Gebot der *Courtoisie* auch in solchen Fällen betrachtet, in denen das Ziel der Verhandlungen den Interessen des Staates wi-

⁶⁸ UNESCO-Konvention von 1970 (Anm. 19), Präambel §§ 3, 5.

⁶⁹ F. Stoerk, Völkerrecht und Völkercourtoisie, in: W. van Calker (Hrsg.), Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Paul Laband zum fünfzigsten Jahrestage der Doktor-Promotion, 1908, 95, 129.

⁷⁰ F. Stoerk (Anm. 69), 130; A. Peters, Völkerrecht: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2016, 78, 91; A. Verdross/B. Simma (Anm. 17), 6 f.; W. Graf Vitzthum/A. Proelß (Anm. 29), 24 f.

⁷¹ *Asylum Case*, ICJ Reports 1950, 266, 286; *North Sea Continental Shelf Cases*, ICJ Reports 1969, 3, 44; vgl. dazu J. A. Kämmeler, *Comity*, in: MPEPIL (2006).

⁷² F. Stoerk (Anm. 69), 166, 168, 170.

dersprach.⁷³ Gleiches gilt nach Teilen der Literatur für die Vornahme bilateraler Verhandlungen zur Streitbeilegung, bevor verbindliche Beilegungsmechanismen aktiviert werden.⁷⁴ Weiterhin verlangt das völkerrechtliche Gebot der Zusammenarbeit von Staaten, im Bereich der Förderung der Menschenrechte und der kulturellen Entwicklung zu kooperieren.⁷⁵

Die Existenz von Regeln der Höflichkeit oder Rücksichtnahme im internationalen Verkehr, wenn es um ausländisches Kulturerbe geht, wurde von mehreren nationalen Gerichten bestätigt. Der *High Court* des Vereinigten Königreichs stellte im Fall *Attorney General of New Zealand v. Ortiz* über die Rückgabe von nach neuseeländischem Recht geschützten Maori-Artefakten fest, dass die „comity“ im internationalen Verkehr verlange, das nationale Erbe anderer Länder, z. B. durch Anerkennung der jeweiligen Gesetzgebung zum Kulturgüterschutz, zu respektieren.⁷⁶ Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs widerspräche es dem Interesse der „Wahrung der Anständigkeit im internationalen Verkehr“, wenn deutsche Gerichte die Wirksamkeit eines nach deutschem Privatrecht geschlossenen Versicherungsvertrags anerkannten, der im Widerspruch zu einem ausländischen Exportverbot steht.⁷⁷ Der Versicherungsvertrag betraf den Export afrikanischer Masken und Figuren, der nach nigerianischem Recht verboten war. Das Gericht berücksichtigte das Exportverbot mittelbar, indem es in dem Abschluss eines Versicherungsvertrages über die von dem Exportverbot erfassten Güter einen Verstoß nach deutschem Recht gegen die guten Sitten sah.

Hat das betreffende Kulturobjekt für den Herkunftsstaat eine herausgehobene Bedeutung, so kann der Ausschluss von den Restitutionsverhandlungen durchaus eine völkerrechtlich verbotene Einmischung in dessen Souveränitätssphäre darstellen. Auch unterhalb dieser Schwelle können Regeln der völkerrechtlichen *Courtoisie* einem Ausschluss des Herkunftsstaates von Restitutionsverhandlungen entgegenstehen. Somit ist die Empfeh-

⁷³ J. Charpentier, *Pratique française concernant le droit international*, A.F.D.I. 20 (1974), 1027, 1044.

⁷⁴ A. A. Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law*, 2013, 1232; N. Kaasik, *La clause de négociations diplomatiques dans le droit international positif et dans la jurisprudence de la CPIJ*, *Revue de Droit international et de législation comparée* 14 (1933), 67 f., 94.

⁷⁵ Vgl. UN-Charta, BGBl. 1973 II, 430, Art. 1 (3); UN-Generalversammlung, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation*, A/RES/25/2625, Principle 4 (b) und (c) (1970); A. Verdross/B. Simma (Anm. 17), 317, 319.

⁷⁶ *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz and others*, Urteil vom 1.7.1981, *The Weekly Law Reports* 10, 31 (High Court, Queen’s Bench Division); vgl. *S. v. Schorlemer* (Anm. 33), 530 f.; *Bumper Development Corporation v. Commissioner of Police of the Metropolis and others*, Urteil vom 13.2.1991, *The Weekly Law Reports* 1362, 1372 f. (Court of Appeal).

⁷⁷ BGH, Urteil vom 22.6.1972 (Anm. 25), BGHZ 59, 82, 86.

lung des Leitfadens, der die Heranziehung staatlicher Repräsentanten für Fälle fraglicher Legitimationsbefugnis der Herkunftsgesellschaft vorsieht,⁷⁸ dahingehend auszuweiten, dass Herkunftsstaaten bei Restitutionsverhandlungen bzgl. aller Kulturobjekte zu beteiligen sind, hinsichtlich derer ein völkerrechtlich zu berücksichtigendes Interesse substantiiert dargelegt wird.

2. Ausschluss der Herkunftsgesellschaft

Die oben (I. 2.) dargestellten völkerrechtlich geschützten Belange von Herkunftsgesellschaften, die ihre Grundlage insbesondere in menschenrechtlichen Verbürgungen und den Rechten indigener Völker finden, können das Ermessen des besitzenden Staates dahingehend einschränken, dass die passivlegitimierte Herkunftsgesellschaft von den Restitutionsverhandlungen nicht ausgeschlossen werden darf.⁷⁹

Dies gälte insbesondere dann, wenn die Aufnahme von Restitutionsverhandlungen unter Ausschluss der Herkunftsgesellschaft und die anschließende Repatriierung des Objekts bereits eine eigene Verletzung der den besitzenden Staat treffenden Verpflichtungen darstellte. Zu berücksichtigen ist dabei, dass regelmäßig sich sowohl die betroffenen Personen, d. h. die Herkunftsgesellschaft, außerhalb des deutschen Territoriums befinden als auch die Wirkungen der auf die Verhandlungen gegebenenfalls folgenden Restitution außerhalb des deutschen Staatsgebiets eintreten werden. Das betreffende Kulturgut ist allerdings zum maßgeblichen Zeitpunkt des Restitutionsverlangens im Regelfall auf deutschem Territorium belegen. Sind menschenrechtliche Verpflichtungen deshalb bereits ohne Weiteres anwendbar und stellt sich gar kein Problem der extraterritorialen Anwendbarkeit von Menschenrechten?

Prinzip 8 a) der Maastrichter Prinzipien (2011) betont, dass staatliches Handeln, innerhalb oder außerhalb des eigenen Territoriums durchgeführt, Auswirkungen auf den Genuss der Menschenrechte außerhalb des eigenen Staatsgebiets zeitigen kann.⁸⁰ Die Extraterritorialität einer Maßnahme ist danach vornehmlich nach dem Wirkungsprinzip zu bestimmen. Die Beteili-

⁷⁸ DMB-Leitfaden (Anm. 5), 103.

⁷⁹ Anders als bei staatlichen Regierungen kann die völkerrechtliche *Courtoisie* dem Ausschluss von Herkunftsgesellschaften von Restitutionsverhandlungen nicht entgegenstehen. Grund hierfür ist der strikt auf zwischenstaatliche Beziehungen begrenzte Geltungsbereich der *Courtoisie*-Regeln.

⁸⁰ *O. de Schutter/A. Eide/A. Khalfan/M. Orellana/M. E. Salomon/I. Seiderman*, Commentary to the Maastricht Principles, HRQ 34 (2012), 1084, 1103; *F. Coomans*, Die Verortung der Maastrichter Prinzipien, Zeitschrift für Menschenrechte 6 (2012), 27, 33 ff.

gung von Herkunftsgesellschaften an Restitutionsverhandlungen und schlussendlich die Herausgabe eines Kulturguts an eine Stelle im Ausland kann sich auf den Genuss der Menschenrechte durch die betroffenen Personen in ihrem Heimatstaat auswirken. Die Hauptanknüpfungspunkte für die Bewertung des Handelns der besitzenden Stelle (Rückgabe) sind damit extraterritorial.

Der Zivilpakt verpflichtet zur Einhaltung der in ihm enthaltenen Verbürgungen gegenüber "allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen" (Art. 2 (1)). Dies ist außerhalb des Staatsgebiets nur dann erfüllt, wenn der Staat effektive Kontrolle und damit Hoheitsgewalt über die betroffenen Personen ausübt.⁸¹ Der Sozialpakt hingegen enthält keine Bestimmung über seinen räumlichen Anwendungsbe- reich. Nach Auffassung des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (WSK-Ausschuss) sind die Vorschriften des Sozialpakts außerhalb des Staatsgebiets der Vertragspartei anwendbar; dies gelte zumin- dest immer dann, wenn der Staat eine der Besetzung ähnelnde Gebietsherr- schaft ausübe.⁸² Nach Prinzip 9 b) der Maastrichter Prinzipien sind Staaten zur Einhaltung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte außerhalb ihres eigenen Staatsgebiets auch dann verpflichtet, wenn die verantwortli- chen Behörden die Auswirkungen vorhersahen oder vorhersehen konn- ten.⁸³

Die Frage nach der extraterritorialen Anwendbarkeit menschenrechtli- cher Verpflichtung ist eine offene und kontroverse Frage des Völkerrechts, die in einem dynamischen Entwicklungsprozess begriffen ist.⁸⁴ Ob die reine Vorhersehbarkeit ohne staatliche Kontrolle über den Verletzungsvorgang

⁸¹ Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev. 1 (29.3.2004), § 10; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 136, 179 f.

⁸² WSK-Ausschuss, Consideration of Reports submitted by States Parties under Articles 16 and 17 of the Covenant, UN Doc. E/C.12./1/Add.90 (26.6.2003), 5; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Anm. 81), 180; vgl. *F. Coomans*, The Extraterritorial Scope of the ICESCR in the Work of the UN Committee on Eco- nomic, Social and Cultural Rights, HRLR 11 (2011), 1, 7 ff.

⁸³ *O. de Schutter/A. Eide/A. Khalfan/M. Orellana/M. E. Salomon/I. Seiderman* (Anm. 80), 1109.

⁸⁴ Zu extraterritorialen Schutzpflichten im Völkerrecht s. *J. v. Bernstorff*, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility: Wie weit geht die menschenrechtliche Verantwortung des Staates für das Verhalten eigener Unternehmen im Ausland?, AVR 49 (2011), 34 ff.; *K. Weilert*, Transnationale Unternehmen im rechtsfreiem Raum?, ZaöRV 69 (2009), 883; *A. Seibert-Fohr*, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staates für das Handeln von Privaten, ZaöRV 73 (2013), 37; dazu allgemein *W. Kälin/J. Künzli* (Anm. 34), 138 ff.

im Ausland nach aktuellem Stand der internationalen Rechtsordnung für einen eigenen Menschenrechtsverstoß ausreicht, ist weiter umstritten. Die hohen bisher angenommenen Voraussetzungen, namentlich die effektive Kontrolle über die betroffenen Individuen, werden beim Ausschluss von Herkunftsgesellschaften von Restitutionsverhandlungen kaum erfüllt sein. Eine Verletzung eigener völkerrechtlicher Verpflichtungen des besitzenden Staats, der eine Herkunftsgesellschaft von Restitutionsverhandlungen ausschließt, ist somit nur in Ausnahmefällen anzunehmen.

Die eigene völkerrechtliche Verantwortlichkeit kann ein Staat aber auch dann auslösen, wenn er einem anderen Staat bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung hilft oder ihn unterstützt.⁸⁵ Eine Beihilfehandlung liegt u. a. vor, wenn Mittel zur Ermöglichung oder Vereinfachung der Begehung der völkerrechtswidrigen Handlung bereitgestellt werden.⁸⁶ Die Verletzung menschenrechtlicher Verpflichtungen durch den Herkunftsstaat ist grundsätzlich möglich, wenn das begehrte Kulturobjekt an diesen herausgegeben wird und bereits bekannt ist, dass der ebenfalls berechtigten Herkunftsgesellschaft kein Zugang dazu gewährt werden wird. Sowohl Art. 15 (1) (a) Sozialpakt als auch Art. 27 Zivilpakt schützen das Recht Einzelner und Gesellschaften auf Zugang zu kulturellen Objekten, die für ihre "Identität" von zentraler Bedeutung sind (s. o.). Das Recht der Staatenverantwortlichkeit setzt für die Beihilfe darüber hinaus als subjektives Element voraus, dass der unterstützende Staat die Umstände der Völkerrechtswidrigkeit kennt und mit dem Willen der Verletzung handelt.⁸⁷ Nur wenn auch diese hohen subjektiven Voraussetzungen erfüllt sind, kommt es zu einer Verantwortlichkeit des besitzenden Staates wegen Beihilfe zu einem Menschenrechtsverstoß.

Der besitzende Staat sollte somit bei der Ausgestaltung der Verhandlungen über die Restitution von Kulturgütern darauf achten, dass der Herkunftsstaat durch den Wortlaut der mit ihm getroffenen Vereinbarung über Rückgabekonditionen und Verbleib keine gegenüber der Herkunftsgesellschaft bestehenden menschenrechtlichen Verpflichtungen verletzt. Andernfalls kann, wie oben ausgeführt, der besitzende Staat unter Umständen nach den Grundsätzen der Beihilfe im Recht der Staatenverantwortlichkeit seine eigene Verantwortlichkeit auslösen. Machen Herkunftsgesellschaften er-

⁸⁵ Vgl. dazu *J. v. Bernstorff* (Anm. 84), 34 ff.; International Law Commission (ILC), Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/RES/56/83, Art. 16 (28.1.2002); ILC, Commentary on the Draft Articles on State Responsibility (2001), 66 ff.

⁸⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, ICJ Reports 2007, 43, 216 f.; ILC Commentary on the Draft Articles on State Responsibility (Anm. 85), 66.

⁸⁷ Vgl. ILC, Commentary on the Draft Articles on State Responsibility (Anm. 85), 66 f.

kennbar und begründet ein Interesse am Verbleib des Kulturobjekts geltend, so ist deshalb der besitzenden Stelle zu empfehlen, deren Belange in den Restitutionsverhandlungen nicht auszublenden.

IV. Fazit

Im Ergebnis können sowohl staatliche Regierungen als auch Repräsentanten von Herkunftsgesellschaften bei Restitutionsverhandlungen ein völkerrechtlich zu berücksichtigendes Interesse an der Teilnahme an solchen Verhandlungen haben. Für den Herkunftsstaat wird auf der Grundlage der souveränen Gleichheit der Staaten das Interesse der staatlichen Regierung an dem Verbleib der Kulturgüter, die einen berücksichtigungswerten Bezugspunkt zum Staat aufweisen, völkerrechtlich geschützt. Aber auch Herkunftsgesellschaften können über völkerrechtlich geschützte Interessen verfügen, die zu einer Passivlegitimation führen. Aus menschenrechtlichen Schutznormen ist ein Recht auf Teilnahme von Herkunftsgesellschaften an Restitutionsverhandlungen anzunehmen, wenn es sich um Objekte handelt, die für deren "Identität" von zentraler Bedeutung sind; dies gilt insbesondere, aber nicht ausschließlich für indigene Völker.

Durch die dynamische Entwicklung von Kollektiv- und Minderheitenrechten in den letzten 20 Jahren, sind Restitutionsfragen demnach entgegen der Auffassung des *Savoy/Sarr*-Berichts heutzutage häufig keine rein zwischenstaatlichen Angelegenheiten mehr. Für die genaue völkerrechtliche Beurteilung einer Restitutionskonstellation wird dabei immer entscheidend sein, ob eine betroffene Gemeinschaft innerhalb des Herkunftsstaates von sich geltend machen kann, zu einer völkerrechtlich anerkannten kollektiven Entität zu gehören, die Rechte an einem bestimmten Objekt geltend machen kann. Immer dann, wenn eine Personengruppe sich glaubhaft in einer der recht groben völkerrechtlichen Kategorien (Indigene, Minderheit i. S. v. spezifischen menschenrechtlichen Instrumenten, Volk etc.) verorten kann, entstehen beim restituierenden Staat möglicherweise Berücksichtigungspflichten in den Verhandlungen.

Summary

Who Speaks on Behalf of the Colonised? A Legal Analysis of Potential Rights to Participate in International Restitution Negotiations

More than 100,000 objects from Africa alone, ranging from objects of worship, tools and crockery to works of art and musical instruments, as well as body parts of deceased individuals, can be found in European museums and collections. A recent expert report commissioned by the French government (*Savoy/Sarr-Report*) calls for the restitution of all those objects brought to Europe during colonisation. The article uses the numerous currently ongoing restitution negotiations as an opportunity to analyse the controversial international legal issue with which actors in the countries of origin restitution negotiations have to be conducted. In this context, current federal guidelines for German museums distinguish between countries of origin represented by the government, local Communities as well as individuals claiming a special relationship with regard to the respective object. The contribution analyses whether and under what conditions European governments are entitled under international law to exclude state representatives or representatives of certain local Communities from such restitution negotiations.

ZaöRV 79 (2019)

