



Regina F. Bendix, Kilian Bizer and Stefan Groth (dir.)

Die Konstituierung von Cultural Property Forschungsperspektiven

Göttingen University Press

Die UNESCO-Konvention zum Schutz des immateriellen (Kultur-)Erbes der Menschheit von 2003

Öffnung des Welterbekonzepts oder Stärkung der kulturellen Hoheit des
Staates?

Sven Mißling

Publisher: Göttingen University Press
Place of publication: Göttingen
Year of publication: 2010
Published on OpenEdition Books: 12 avril 2017
Series: Göttingen Studies in Cultural Property
Electronic EAN: 9782821875425



<http://books.openedition.org>

Electronic reference

MISSLING, Sven. *Die UNESCO-Konvention zum Schutz des immateriellen (Kultur-)Erbes der Menschheit von 2003: Öffnung des Welterbekonzepts oder Stärkung der kulturellen Hoheit des Staates?* In.: *Die Konstituierung von Cultural Property: Forschungsperspektiven* [Online]. Göttingen: Göttingen University Press, 2010 (Erstellungsdatum: 23 août 2023). Online verfügbar: <<http://books.openedition.org/gup/508>>. ISBN: 9782821875425.

Die UNESCO-Konvention zum Schutz des immateriellen (Kultur-)Erbes der Menschheit von 2003: Öffnung des Welterbekonzepts oder Stärkung der kulturellen Hoheit des Staates?

Sven Mißling

Die UNESCO-Konvention zum Schutz des immateriellen Welterbes von 2003 wird als ein wichtiger Fortschritt im Bereich des internationalen Kulturgüterschutzes angesehen. Die mit ihr geschaffene Möglichkeit, neben materiellen Kulturgütern von herausragender Bedeutung für das kulturelle Erbe der Menschheit auch immaterielle kulturelle Ausdrucksformen von gleichem Rang und gleicher Bedeutung international rechtlich und institutionell zu schützen, wird als eine notwendige Anpassung des in der UNESCO bestehenden Kulturverständnisses an die Entwicklungen der Kulturwissenschaften in den letzten 20 Jahren und dementsprechend auch als eine konsequente Fortentwicklung der Wahrnehmung der der UNESCO durch ihre Verfassung¹ zugewiesenen Aufgaben begriffen.²

¹ UNESCO Constitution vom 16.11.1945, in Kraft getreten am 04.11.1946. Siehe http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Zugriff am 04.04.2010).

² Aikawa-Faure 2009, Odendahl 2005a. Vgl. auch: Sola 2008, Scovazzi 2008, sowie die Beiträge in: Bortolotto 2008, jeweils mit weiteren Nachweisen. Zur jüngeren Entwicklung des Welterbes unter dem Dach der UNESCO insgesamt: Bumbaru 2006.

1 Modernisierungstendenzen in der UNESCO: Die Öffnung des Welterbkonzepts zu Beginn des neuen Jahrtausends

1.1 Sektorielle Öffnung des Welterbkonzepts: Vom Schutz unbeweglicher Kulturgüter zur Anerkennung immaterieller Kulturpraxen

Die Tätigkeit der UNESCO hat seit Beginn des neuen Jahrtausends starke Modernisierungsimpulse erfahren, die sich unter anderem in einer verstärkten Rechtsetzungstätigkeit der Organisation niedergeschlagen haben. Die bis dahin namentlich durch die *UNESCO-Konvention zum Schutz des kulturellen und natürlichen Erbes der Menschheit* von 1972 geprägte Tätigkeit der UNESCO³ hat sich sowohl im Lichte kulturwissenschaftlicher Erkenntnisse als auch im Lichte der Entwicklung der Bedürfnisse der Staaten und der unterschiedlichen Träger von Kultur als sektoriell zu begrenzt erwiesen. Mit der Verabschiedung der *Konvention zum Schutz des Unterwassererbes* von 2001⁴, der *Konvention zum Schutz des immateriellen Erbes der Menschheit* von 2003⁵ und schließlich der *Konvention zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen* von 2005⁶ haben die Mitgliedstaaten der UNESCO den rechtlichen, politischen und programmatischen Aktionsradius der Organisation nicht nur erweitert und an die modernen Bedürfnisse des Kultursektors angepasst, sondern zugleich wichtige neue international-rechtliche Schutzinstrumente geschaffen, die einen umfassenden Schutz von Kultur gewährleisten sollen.

Die Konvention zum Schutz des immateriellen Erbes der Menschheit von 2003 wird insoweit als ein wichtiger Baustein in einem modernen Konzept der UNESCO und vielfach auch als Meilenstein begriffen.⁷ Namentlich in außereuropäischen und nicht-westlich geprägten Kulturkreisen ist die Verabschiedung dieser

³ Vgl. Francioni 2008, Scovazzi 2008:37–78, Nafziger 2008:145–247, Musitelli 2002, Schorlemer 1992:128–149, Genius-Devime 1996. Auch: Berndt 1998:49–50, Odendahl 2005b:135–137, Fechner 1996.

⁴ Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage vom 02.11.2001, in Kraft getreten gem. ihrem Art. 27 am 2.1.2009 für diejenigen Staaten, die die Konvention vor dem 02.10.2008 ratifiziert haben. Zum aktuellen Ratifikationsstand und den derzeitigen Vertragsparteien siehe: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=1352&language=E&order=alpha#1> (Stand: 03.03.2010). Die Bundesrepublik Deutschland ist zzt. nicht Vertragspartei dieser Konvention.

⁵ Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage vom 17.10.2003, in Kraft getreten am gem. ihrem Art. 34 am 20.04.2006 für diejenigen Staaten, die die Konvention vor dem 20.1.2006 ratifiziert haben. Zum aktuellen Ratifikationsstand und den derzeitigen Vertragsparteien siehe: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?language=E&KO=17116#1>. Die Bundesrepublik Deutschland ist z.Zt. nicht Vertragspartei der Konvention.

⁶ Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions vom 20.10.2005, in Kraft getreten gem. ihrem Art. 29 am 18.03.2007 für diejenigen Staaten, die die Konvention bis zum 18.12.2006 ratifiziert haben. Zum aktuellen Ratifikationsstand und den derzeitigen Vertragsparteien siehe: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=31038> (Zugriff am 04.04.2010). Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention am 12.03.2007 ratifiziert, BGBl. II, S. 234.

⁷ Aikawa-Faure 2009, Blake 2009, Blake 2008.

Konvention vorangetrieben und begrüßt worden.⁸ Es ist wohl kein Zufall, dass zu den wichtigsten Promotoren dieser Konvention innerhalb der UNESCO namentlich ostasiatische Staaten wie beispielsweise Japan gehörten, deren Kulturverständnis – anders als in durch ein westlich-aufgeklärtes Kulturverständnis geprägten Gesellschaften – nicht auf der hegelianischen Vorstellung einer sich dialektisch-linear vollziehenden Welt- und Kulturgeschichte, sondern auf dem Gedanken einer sich in sich stetig erneuernden, lebendigen und zeitgemäßen Ausdrucksformen manifestierenden, *ideellen* Überlieferung von Kultur beruht.⁹ Aus dieser Perspektive hat sich die Konzeption des in überlieferten Denkmälern und historischen Stätten („Erinnerungsorten“¹⁰) materialisierten Welterbes, wie sie in der UNESCO-Konvention von 1972 ihren Ausdruck gefunden hat, als zu eng erwiesen.¹¹

Das Konzept eines immateriellen Kulturerbes ist auch in solchen westlichen Staaten, deren Selbstverständnis in besonderem Maße auf der Idee einer spezifisch nationalen Kultur beruht, auf Zustimmung gestoßen. Staaten wie Frankreich, Spanien oder Italien, aber auch die baltischen und andere mittel- und osteuropäische Staaten, in denen vor dem Hintergrund der kommunistischen Geschichtserfahrungen immaterielle Kulturpraxen eine besondere Bedeutung für die (Wieder-) Herausbildung nationaler Identität haben dürften und die damit nicht zufällig zu den ersten Staaten zu zählen sind, die die UNESCO-Konvention von 2003 ratifiziert haben, können hierfür als Beispiele angeführt werden.¹²

⁸ Srinivas 2008, Bortolotto 2008:7-42. Vgl. dazu auch die jeweiligen Darstellungen der Inhalte, Ziele und der Entstehungsgeschichte der Konvention auf der Homepage der UNESCO, <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?pg=00002>, und auf der Homepage der Deutschen UNESCO-Kommission e.V., <http://www.unesco.de/immaterielles-kulturerbe.html?&L=0> (Zugriff am 04.04.2010), jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁹ Vgl. die Begriffsdefinition des „kulturellen Erbes“ i.S.d. Konvention, Art. 2 Ziffer 1, insbes. Satz 2. Dazu näher: Sola 2008:494-450. Insbesondere zum Einfluss Japans auf die Entstehung der UNESCO-Konvention von 2003 vgl.: Bortolotto 2008:37-40, Isomura 2004:41-48, Watanabe 2006, Ueki 2006.

¹⁰ Vgl. dazu den von dem französischen Historiker und Sozialwissenschaftler Pierre Nora entwickelten Begriff der „Erinnerungsorte“, welcher sich freilich schon in seiner Grundanlage nicht allein auf geographische Orte begrenzt und insofern – wie nunmehr auch der Kulturbegriff im Rahmen der UNESCO – ein weites intellektuelles Konzept darstellt. Dazu: Nora 1984, 1998, Nora und François 2005. Vgl. auch: Cornu 2004:197.

¹¹ Dass nicht-westlich geprägte Kulturerbevorstellungen offensichtlich nur schwer mit der hergebrachten Welterbekonzeption der Konvention von 1972 in Einklang zu bringen waren, lässt sich in der geografischen und regionalen Verteilung der von der UNESCO bislang auf die Welterbeliste aufgenommenen, 890 materiellen Kulturdenkmäler nachvollziehen. Die ganz überwiegende Anzahl der anerkannten Welterbestätten befindet sich demnach in Europa sowie Nord- und Mittelamerika. Eindrucksvoll nachgewiesen u.a. in der Liste und der interaktiven, globalen Karte des (materiellen) Kulturerbes auf der UNESCO-Homepage: <http://whc.unesco.org/en/list> bzw. <http://whc.unesco.org/en/254/> (Zugriff am 04.04.2010).

¹² Vgl. dazu <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?language=E&KO=17116#1> (Zugriff am 04.04.2010).

So haben seit der Annahme bzw. Ratifikation der Konvention bspw. Frankreich und Spanien je 4, Belgien 3, Italien 2, mittel- und osteuropäische Staaten wie Kroatien 7, Litauen 2, Estland 3, Lettland 1, Rumänien 2, Albanien 1, Bulgarien 2, Tschechien und die Slowakei jeweils 1, Ungarn 1, die Türkei 5, ehemalige Sowjet-Staaten wie Usbekistan 4, Aserbaidschan 3, Kirgisien 2, Georgien und Tadschiki-

1.2 Erweiterung des Weltkulturerbebegriffs nach der Welterbekonvention von 1972

Parallel zu der sektoriellen Öffnung des Welterbekonzepts durch die angesprochenen Konventionen haben sich auch im Bereich des materiellen Kulturerbeschutzes Entwicklungen Bahn gebrochen, die ein modernes Kulturverständnis widerspiegeln: Der Begriff des materiellen Weltkulturerbes hat zuletzt eine Erweiterung erfahren, die sich in der Anpassung der Kriterien der *Operational Guidelines* zur Welterbekonvention von 1972¹³ manifestiert. Das Welterbe-Komitee der UNESCO erhebt unter dieser Konvention inzwischen nicht nur Denkmäler oder Stätten zum Weltkultur- oder Weltnaturerbe, die aus historischen, architektonischen, musealen oder naturhistorischen Gründen als solche von besonderem kulturellem Wert sind und daher erhaltenswert erscheinen.¹⁴ Mit der 2005 in den *Operational Guidelines* geschaffenen Möglichkeit, bestimmte Stätten als so genannte *Cultural Landscapes* zum Welterbe zu ernennen¹⁵, trägt die UNESCO der in den Kulturwissenschaften seit längerem etablierten Erkenntnis Rechnung, dass die Bewahrung von kulturellem und natürlichem Erbe sich nicht in der Musealisierung der Welterbestätten erschöpfen kann, sondern dass die „Patrimonialisierung“ von Kultur und Natur, wenn sie den Bedürfnissen der Menschen und der sozialen und politischen Realitäten entsprechen will, stets auch in lebendigen sozialen Kontexten gesehen und in solchen umgesetzt werden muss.¹⁶ Auch insofern kann von einer Modernisierung der Praxis der UNESCO seit dem Jahrtausendwechsel gesprochen werden.¹⁷

1.3 Öffnung des Welterbekonzepts zugunsten der gesellschaftlichen Träger von Kultur in der Konvention von 2003

Die UNESCO-Konvention zum Schutz des immateriellen Erbes der Menschheit von 2003 ist auch in anderer Hinsicht begrüßt worden: In der Präambel, im Begriff des „immateriellen Erbes“ im Sinne der Konvention (Art. 2 Ziffer 1 und 2) sowie

stan jeweils 1, Russland selbst 2, hingegen die VR China 26, Japan 16, Korea 8 und Indien 5 immaterielle Weltkulturerbegüter erfolgreich für die repräsentative Liste nominiert.

¹³ Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention, UNESCO-Dok. WHC.08/01, <http://whc.unesco.org/en/guidelines> (Stand: Januar 2008).

¹⁴ Vgl. Art. 1 und 2 des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, Welterbekonvention von 1972) vom 23.11.1972, in Kraft getreten am 17.12.1975, für die Bundesrepublik Deutschland am 23.11.1976, BGBl. 1977 II S. 213 und S. 215.

¹⁵ Vgl. § 47 der Operational Guidelines zum Welterbekonvention von 1972 und Annex 3 zu den Operational Guidelines, „Guidelines on the Inscription of Specific Types of Properties on the World Heritage List“, UNESCO-Dok. WHC.08/01, <http://whc.unesco.org/en/guidelines> (Zugriff am 04.04.2010).

¹⁶ Hönes 2009:118–121, Whitby-Last 2008.

¹⁷ Vgl. darüber hinaus auch zur Zukunft des Welterbesystems im Zusammenhang mit dem materiellen Kulturerbe i.S.d. UNESCO-Konvention von 1972: Schäfer 2009.

auch in Art. 11 und 15 der Konvention ausdrücklich vorgesehenen Einbeziehung und Beteiligung lokaler, ethnischer oder kultureller Gruppen¹⁸ und anerkannter Nichtregierungsorganisationen (NGOs) im Zusammenhang mit der Identifizierung und Nominierung immateriellen Kulturerbes wird im Schrifttum heute ein bedeutender Fortschritt gegenüber der in der Konvention von 1972 zum Ausdruck kommenden Welterbe-Konzeption gesehen.¹⁹ Mitunter ist insoweit sogar ein Paradigmenwechsel der UNESCO reklamiert worden, der darin erkennbar werden soll, dass bei der Benennung und Ernennung kultureller Ausdrucksformen zum immateriellen Weltkulturerbe der territoriale und nationale Zusammenhang an Bedeutung verliere und die Bedeutung der kulturellen Praxen für die gesamte Menschheit in den Vordergrund gerückt werde.²⁰

2 Die starke Position der Staaten in der UNESCO: Völkerrechtliche Stärkung des Staates im Bereich der Kultur?

Eine solche überschwängliche Bewertung der UNESCO-Konvention von 2003 kann aus einer völkerrechtlichen Perspektive, die auch die Praxis des Nominierungs- und Ernennungsprozesses innerhalb der UNESCO in Bezug auf das (immaterielle) Weltkulturerbe in den Blick nimmt, allerdings nicht einschränkungslos geteilt werden.

Zu betonen ist hier zunächst, dass die UNESCO-Konvention von 2003 – neben den weiteren genannten Neuerungen in Bezug auf das Welterbe-Konzept – bereits als solche eine wichtige Fortentwicklung im Bereich des internationalen Kultur(-güter)-schutzrechts darstellt. Auch die in ihr an mehreren Stellen enthaltene Öffnung zugunsten der Träger und Akteure des immateriellen Kulturerbes und die ihr immanente, prinzipielle Berücksichtigung sozialer Bedingungen bei der Ernennung zum immateriellen Weltkulturerbe sind aus rechtlicher Perspektive als Fortschritt zu begrüßen.²¹ Fraglich bleibt jedoch, ob und ggf. inwiefern hierin eine

¹⁸ Art. 11 lit. a) der Konvention spricht insofern von den „relevanten Gemeinschaften, Gruppen und Nichtregierungsorganisationen“.

¹⁹ Seeger 2009:124–126, Hafstein 2009, Blake 2009, Blake 2008.

²⁰ Bortolotto 2008:16–37. Zum Paradigmenwechsel in Hinblick auf das Kulturerbe der UNESCO vgl. aber auch: Jacobs 2007.

²¹ Nach Art. 2 Ziffer 1 Satz 1 sind unter „kulturellem Erbe“ i.S.d. Konvention die Praktiken, Darbietungen, Ausdrucksformen, Kenntnisse und Fähigkeiten – sowie die damit verbundenen Instrumente, Objekte, Artefakte und Kulturräume – zu verstehen, die *Gemeinschaften, Gruppen* und gegebenenfalls Individuen als Bestandteil ihres Kulturerbes ansehen. Art. 2 Ziffer 1 lautet weiter: „Dieses immaterielle Kulturerbe, das von einer Generation an die nächste weitergegeben wird, wird von Gemeinschaften und Gruppen in *Auseinandersetzung mit ihrer Umwelt, ihrer Interaktion* mit der Natur und ihrer Geschichte *ständig neu geschaffen* und vermittelt ihnen ein Gefühl von Identität und Kontinuität. Auf diese Weise trägt es zur Förderung des Respekts vor der kulturellen Vielfalt und der menschlichen Kreativität bei. Im Sinne dieser Konvention findet nur dasjenige immaterielle Kulturerbe Berücksichtigung,

so weit reichende qualitative Änderung des Welterbekonzepts der UNESCO gesehen werden darf, dass von einem wirklichen Paradigmenwechsel die Rede sein kann.

Eine genauere Betrachtung der Konventionsinhalte zeigt, dass am Grundprinzip der UNESCO – nämlich dass in letzter Konsequenz die Staaten die Träger der Verantwortung für das Welterbe und damit die stärksten Akteure innerhalb der Organisation sind – durch die Konvention von 2003 nichts geändert worden ist. Zwar binden sich die Vertragsstaaten durch ihren Beitritt zu der Konvention nach Maßgabe ihrer Bestimmungen hinsichtlich der Ausübung ihrer (kulturellen) Hoheitsrechte. Im Ergebnis enthält die Konvention aber keineswegs eine umfassende Einschränkung oder gar Durchbrechung der staatlichen Souveränität im Kulturbereich zugunsten der UNESCO.

Der vorliegende Beitrag vertritt dementsprechend die These, dass nach der UNESCO-Konvention von 2003 die Rolle der Staaten und *des Staates* im Zusammenhang mit der Nominierung und Ernennung eines immateriellen Kulturerbes gegenüber dem Regime der Ernennung und des Schutzes eines materiellen Weltkulturerbes, wie er nach der Konvention von 1972 gewährleistet wird, keineswegs an Stärke eingebüßt hat. Dass mit der UNESCO-Konvention von 2003 die Bedeutung der Staaten zugunsten innerstaatlicher gesellschaftlicher, kultureller oder ethnischer Gruppen, die als Träger der von der Patrimonialisierung betroffenen Praxen angesehen werden können, effektiv zurückgedrängt wird, erscheint nur auf den ersten Blick so. Es wird hier vielmehr aufgezeigt werden, dass es nach wie vor die Staaten sind, denen in ihrer Eigenschaft als Vertragsparteien und damit als den unmittelbar aus der Konvention Berechtigten und Verpflichteten die zentrale Rolle bei der Identifizierung, der Benennung und der Durchsetzung des Schutzes zugunsten des immateriellen Weltkulturerbes zukommt. Der Text, die Systematik und die Konzeption der Konvention von 2003 selbst zeigen, dass in letzter Konsequenz die Staaten über das (immaterielle) Kulturerbe verfügen. Dies reicht soweit, dass – im Kontrast zu der mitunter durchscheinenden Einschätzung, die Welterbe-Konzeption erfahre durch die Konvention eine „Sozialisierung“ zugunsten der betroffenen Kulturträger²² – die UNESCO-Konvention von 2003 den Staaten gerade erst eine völkerrechtliche Möglichkeit eröffnet, über das Instrumentarium des immateriellen Kulturerbes einen kulturellen Bereich für sich zu vereinnahmen, der bis dato der staatlichen Souveränität und damit auch der Kontrolle des Staates weitgehend entzogen war. Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass zumindest auf der Ebene des Völkerrechts durch die Schaffung eines immateriellen Kul-

das mit den bestehenden internationalen Rechtsinstrumenten im Bereich der Menschenrechte sowie der Forderung nach gegenseitiger Achtung zwischen den Gemeinschaften, Gruppen und Individuen und einer nachhaltigen Entwicklung im Einklang steht“ (sämtliche Hervorhebungen nicht im Original).

²² Zur Bewertung der Rolle der betroffenen Kulturträger vgl. u.a.: Blake 2008, Blake 2009, Hafstein 2009, Sola 2008:495. Vgl. auch: Marrie 2009. Vgl. außerdem: Grenet 2008:90–93. Außerdem: Schäfer 2009:247, dort jedoch in Bezug auf die Welterbekonvention von 1972.

turerbes dem Staat erst vielfach die Möglichkeit eröffnet wird, über den Weg der Benennung und Ernennung bestimmter kultureller Ausdrucksformen und Praxen zum immateriellen Weltkulturerbe diese seiner Regulierung nach Maßgabe der Konvention zu unterwerfen. Dies soll im Folgenden näher beleuchtet werden. Es ist zu betonen, dass eine Tendenz, wie sie hier aufgezeigt werden wird, weder zwingend noch rechts- oder kulturpolitisch wünschenswert ist. Nichtsdestoweniger darf eine durch die Analyse der Konvention inspirierte, realistische Einschätzung der Zukunft des immateriellen Welterbes nicht darüber hinwegsehen, dass mit der Konvention von 2003 gewisse Verwerfungen auf diesem Feld vorprogrammiert sind.

3 Die Rolle der Staaten bei der Ernennung und dem Schutz des immateriellen Kulturerbes nach den Bestimmungen der Konvention von 2003

Die Rolle der Staaten bei der Ernennung und dem Schutz des immateriellen Kulturerbes wird an mehreren Stellen in der Konvention von 2003 selbst geregelt.

3.1 Die Staaten als Herren der Konvention

Zunächst ist hervorzuheben, dass den Vertragsstaaten gem. Art. 4 der Konvention bereits insoweit die zentrale Rolle zukommt, als sie mit der Vollversammlung das „souveräne Organ“ der Konvention stellen (Art. 4 Satz 2).²³ Damit wird klargestellt, dass die Staaten die Herren der Konvention sind und als solche alle zentralen Entscheidungen treffen. Die Vollversammlung entscheidet namentlich über Änderungen der Konvention (Art. 38), nimmt regelmäßig die Rechenschaftsberichte des Komitees²⁴ entgegen (Art. 8 Ziffer 1), das durch entsandte Vertreter der Vertragsstaaten besetzt wird und dessen Mitglieder von der Vollversammlung nach den Grundsätzen einer gleichgewichtigen geographischen Verteilung und ausgewogenen Rotation für jeweils vier Jahre gewählt werden (Art. 6). Die Vollversammlung genehmigt insbesondere auch die operationellen Richtlinien zur Umsetzung der Konvention (Art. 7 lit. e)) sowie die Verwendung der Mittel des Fonds gem. Art. 25 der Konvention (Art. 7 lit. c)) und übt damit in letzter Instanz eine effektive Kontrolle über die Arbeit des Komitees und die Vergabe von finanziellen Mitteln nach Maßgabe der Konvention aus. Die Einzelheiten des Verfahrens in der Vollversammlung, die grundsätzlich in öffentlicher Sitzung tagt und in der jeder Vertragsstaat das gleiche Recht hat, durch einen Vertreter an den Entscheidungen und Abstimmungen teilzunehmen, werden durch ihre Geschäftsordnung näher gere-

²³ Srinivas 2008:538.

²⁴ Gemeint ist das „Zwischenstaatliche Komitee für den Schutz des immateriellen Kulturerbes“ gem. Art. 5 der Konvention.

gelt.²⁵ In der Vollversammlung hat jeder Vertragsstaat eine Stimme (Art. 12.1 der Geschäftsordnung). Entscheidungen der Vollversammlung werden vorbehaltlich abweichender Bestimmungen, die ausdrücklich in der Geschäftsordnung geregelt sind, grundsätzlich mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden und an der Abstimmung teilnehmenden Vertragsstaaten getroffen (Art. 12.3 der Geschäftsordnung). Änderungen der Konvention selbst können allerdings nur mit Zweidrittelmehrheit der anwesenden und abstimmenden Vertragsstaaten beschlossen werden (Art. 38 Ziffer 2 der Konvention).²⁶

3.2 Aufgaben und Pflichten der Staaten beim Schutz des immateriellen Erbes

Über ihre zentrale Stellung als Herren der Konvention hinaus wirken die Staaten beim Schutz des immateriellen Kulturerbes mit. Die Konvention von 2003 trifft Regelungen über die Aufgaben und die Pflichten der Staaten auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene.

Schutz des immateriellen Erbes auf nationaler Ebene

Die Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten zunächst allgemein, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz des in ihrem Hoheitsgebiet befindlichen immateriellen Kulturerbes zu ergreifen (Art. 11 lit. a)). Unter „Schutz“ im Sinne der Konvention sind gem. deren Art. 2 Ziffer 3 Maßnahmen zu verstehen, die auf die Sicherung der Lebensfähigkeit des immateriellen Kulturerbes gerichtet sind, was nach der Legaldefinition in dieser Vorschrift die Identifizierung, die Dokumentation, die Erforschung, die Bewahrung, den Schutz, die Förderung, die Aufwertung, die Weitergabe, insbesondere durch formale und informelle Bildung, sowie die Neubelebung der verschiedenen Aspekte dieses Erbes einschließt. Namentlich der Identifizierung und Benennung der Elemente des immateriellen Erbes, welche sich in ihrem Hoheitsgebiet befinden, durch die Vertragsstaaten kommt nach der Konvention besondere Bedeutung zu (Art. 11 lit. b)). Sie wird durch die Erstellung von regelmäßig zu aktualisierenden Inventarlisten und periodischen Berichten der Staaten an das Komitee nach Art. 29 der Konvention sichergestellt (Art. 12).²⁷

²⁵ General Assembly Rules of Procedure von 2006, <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?pg=00071> (Zugriff am 04.04.2010).

²⁶ Das Verfahren der Vertragsänderung ist im Einzelnen in Art. 38 der Konvention ausführlich geregelt. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass gem. Ziffer 2 dieses Artikels beschlossene Änderungen der Konvention der Annahme, der Genehmigung, des Beitritts oder der Ratifikation durch die Vertragsstaaten bedürfen, um für diese verbindlich zu werden (Art. 38 Ziffer 3 und 4). Sofern es hieran in Bezug auf einzelne Vertragsstaaten fehlt, ist für diese Staaten nur diejenige Fassung der Konvention bindend, welcher sie gemäß den Regeln des Völkerrechts und ihres nationalen (Verfassungs-)Rechts zugestimmt haben.

²⁷ Zu den nationalen Inventarlisten beispielhaft näher: Grenet 2008.

Art. 13 der Konvention legt weitere Pflichten der Vertragsstaaten zum Schutz des immateriellen Erbes fest. Danach trifft jeden Staat die Verpflichtung, zur Sicherstellung des Schutzes, der Entwicklung und der Erhaltung des Wertes des in seinem Hoheitsgebiet befindlichen immateriellen Kulturerbes Anstrengungen zu unternehmen, eine allgemeine Politik zu verfolgen, die darauf gerichtet ist, die Funktion des immateriellen Kulturerbes in der Gesellschaft aufzuwerten und den Schutz dieses Erbes in Programmplanungen einzubeziehen (Art. 13 lit. a)), eine oder mehrere Fachstellen zu benennen oder einzurichten, die für den Schutz des in seinem Hoheitsgebiet befindlichen immateriellen Kulturerbes zuständig ist/sind (Art. 13 lit. b)), wissenschaftliche, technische und künstlerische Untersuchungen sowie Forschungsmethoden im Hinblick auf den wirksamen Schutz des immateriellen Kulturerbes, insbesondere des gefährdeten immateriellen Kulturerbes, zu fördern (Art. 13 lit. c)), geeignete rechtliche, technische, administrative und finanzielle Maßnahmen zu ergreifen, die darauf gerichtet sind, den Auf- oder Ausbau von Ausbildungseinrichtungen für die Verwaltung des immateriellen Kulturerbes sowie die Weitergabe dieses Erbes im Rahmen von Foren und anderen Örtlichkeiten zu fördern, die dazu bestimmt sind, dieses Erbe darzustellen, wiederzugeben und zum Ausdruck zu bringen oder die darauf gerichtet sind, den Zugang zum immateriellen Kulturerbe zu gewährleisten. Gleichzeitig sind dabei die herkömmlichen Praktiken zu achten, die für den Zugang zu besonderen Aspekten dieses Erbes gelten. Außerdem sind Dokumentationszentren für das immaterielle Kulturerbe einzurichten und der Zugang zu diesen ist zu erleichtern (Art. 13 lit.d)). Art. 14 der Konvention verpflichtet die Staaten zu weiteren Maßnahmen auf dem Gebiet der Bildung und Erziehung sowie zur Sensibilisierung und Stärkung professioneller Kapazitäten im Bereich des immateriellen Kulturerbes. Art. 15 enthält schließlich eine allgemeine Verpflichtung der Vertragsstaaten, sich um eine möglichst weitreichende Beteiligung der Gemeinschaften, Gruppen und gegebenenfalls der Individuen, die das immaterielle Erbe schaffen, erhalten und weitergeben, und um ihre aktive Einbeziehung in das Management des Kulturerbes zu bemühen.

Neben der allgemeinen Schutzverpflichtung aus Art. 11 ist die Pflicht zur Beteiligung der relevanten Kulturträger eine der zentralen Regelungen der Konvention im Zusammenhang mit dem Schutz des immateriellen Erbes auf der nationalen Ebene. Ihre Tragweite muss richtig eingeschätzt werden: Zwar haben die Staaten schon bei der Identifizierung des immateriellen Erbes und seiner Elemente die relevanten Gemeinschaften, Gruppen und NGOs zu beteiligen²⁸, jedoch wird aus Art. 11 der Konvention auch deutlich, dass unter Anwendung des Kulturerbegriffs aus Art. 2 Ziffer 1 ein doppelter Einschätzungsspielraum der Staaten besteht. Wenngleich nämlich nach Art. 2 Ziffer 1 Satz 1 der Konvention das Selbstverständnis der relevanten Kulturträger für den Begriff und den Inhalt des immateriel-

²⁸ Art. 11 lit. b) der Konvention. Vgl. dazu im Einzelnen §§ 76 bis 95 der Operational Directives for the Implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage vom Juni 2008, <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/00410-EN.pdf> (Zugriff am 04.04.2010).

len Kulturerbes maßgeblich ist²⁹, so wird dies im Ergebnis doch zugunsten der Staaten und ihrer Regierungen bzw. der Fachadministrationen als den für die Umsetzung der Konvention innerstaatlich zuständigen Stellen eingeschränkt. Und zwar gilt dies insofern, als es zum einen den Staaten obliegt, aufgrund der eigenen kulturpolitischen Einschätzungen die in ihrem Hoheitsgebiet insofern relevanten Kulturträger im Sinne der Konvention auszuwählen, und zum anderen in Art. 11 der Konvention wohl eine Verpflichtung der Staaten gesehen werden muss, der diese lediglich nach pflichtgemäßem Ermessen nachkommen müssen. Materiell-inhaltliche Kriterien und konkrete sachliche Maßstäbe dafür, wann eine bestimmte kulturelle Praxis als ein Element des immaterielles Kulturerbes zu benennen und mit konkreten Maßnahmen zu schützen ist, stellen weder die Konvention selbst noch die 2008 von der Vollversammlung angenommenen *operationellen Richtlinien zur Umsetzung der Konvention*³⁰ auf. Es ist auch hervorzuheben, dass die operationellen Richtlinien zwar die Beteiligung relevanter Kulturträger und NGOs als solche verpflichtend vorsehen und die Modalitäten der Beteiligung näher ausgestalten. Die Stellungnahmen und Empfehlungen der auf diese Weise Beteiligten binden die Vertragsstaaten jedoch nicht hinsichtlich der Umsetzung und Verwirklichung von Schutzmaßnahmen. Etwas anderes gilt nur, wenn dies durch das nationale Recht angeordnet wird.

Damit verbleibt prinzipiell ein nicht unerheblicher, kulturpolitischer Einschätzungsspielraum der Staaten und ihrer Autoritäten, dahingehend zu entscheiden, welche Elemente des immateriellen Erbes von ihnen als solche identifiziert und folglich überhaupt geschützt werden.

Zusätzlich räumt namentlich Art. 11 lit. a) der Konvention den Staaten einen äußerst weiten Ermessensspielraum ein, welche konkreten Schutzmaßnahmen sie auf der nationalen Ebene als erforderlich für den Schutz des immateriellen Erbes ansehen und daher ergreifen wollen. Die Spannbreite möglicher Maßnahmen ist weit und kann von den in den nachfolgenden Konventionsbestimmungen näher ausgeführten Instrumenten bis hin zu detaillierten, nationalen legislativen oder administrativen Maßnahmen (bspw. etwa durch Regelungen im Bereich des Rechts des Geistigen Eigentums, des Urheberrechts oder aber auch durch konkrete administrative Eingriffe oder Regulierungen bei der Ausübung kultureller Praxen bis hin zum Verbot der Aneignung durch Dritte oder Verfälschungsverbote) reichen. Die in Art. 11 lit b), 12 bis 14 der Konvention aufgeführten, weiteren Pflichten der Staaten benennen Minimalmaßnahmen, die die Staaten zum Schutz des immateriellen Erbes auf nationaler Ebene unter Beachtung der ihnen im Weiteren eingeräumten Spielräume pflichtgemäß ergreifen müssen. Eine nähere Betrachtung ihrer Inhalte und namentlich die Einsicht in die bei einer genaueren Lektüre ihres Wortlautes erkennbaren, unterschiedlichen Grade rechtlicher Verbindlichkeit hinsicht-

²⁹ Sola 2008:495.

³⁰ Operational Directives for the Implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage vom Juni 2008, <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/00410-EN.pdf> (Zugriff am 04.04.2010).

lich der einzelnen Maßnahmen zeigen jedoch, dass die Konvention den Staaten weite Spielräume eröffnet. Während die Minimalverpflichtungen aus Art. 11 lit. b) und 12 der Konvention durchaus verbindlichen Charakter entfalten (sich indes der Sache nach lediglich auf grundlegende Maßnahmen der Staaten zur Prüfung, Identifizierung und Dokumentation von auf ihrem Hoheitsgebiet vorhandenem immateriellem Kulturerbe beziehen), trifft die Staaten nach Art. 13 und 14 der Konvention lediglich die Pflicht „Anstrengungen zu unternehmen“ bzw. sich unter Einsatz der geeigneten Mittel „zu bemühen“, die dort angesprochenen, entsprechenden Maßnahmen zu ergreifen. Die Beurteilung der „Eignung“ dieser Maßnahmen im konkreten Zusammenhang bleibt abermals den Staaten selbst überlassen.

Darüber hinaus fehlt es in der Konvention auch an Durchsetzungsmechanismen und Sanktionen, um die Staaten im Fall der Nichtbeachtung der Pflichten aus Art. 11 ff. der Konvention zur effektiven Umsetzung der Konventionspflichten auf der nationalen Ebene zu bewegen. Die in Abschnitt V der Konvention in Art. 19 ff. getroffenen Regelungen der internationalen Zusammenarbeit und der internationalen Unterstützung, die zwar als Beispiel für eine verstärkte Wahrnehmung gemeinsamer und gegenseitiger Verantwortung bei der Umsetzung der Konventionsinhalte durch die Vertragsstaaten angesehen werden können, sehen insoweit keine entsprechenden unmittelbaren oder mittelbaren Durchsetzungsmechanismen vor, die auch ohne Beteiligung oder gar gegen den Willen des betroffenen Staates von Seiten der UNESCO und der Konventionsorgane oder seitens der anderen Vertragsstaaten ergriffen werden könnten.³¹

Schutz des immateriellen Erbes auf internationaler Ebene

Auf der internationalen Ebene stellt die repräsentative Kulturerbeliste nach Art. 16 das zentrale Instrument der UNESCO-Konvention von 2003 dar.³² Das Komitee stellt nach Art. 16 Ziffer 1 auf Vorschlag der Vertragsstaaten eine repräsentative Liste des immateriellen Kulturerbes der Menschheit zusammen, aktualisiert und veröffentlicht diese. Wie die Welterbeliste nach der UNESCO-Konvention zum Schutz des materiellen Kulturerbes von 1972 hat auch diese Liste vor allem eine symbolische und repräsentative Bedeutung, auch wenn sich hier wie dort aufgrund der weiteren Bestimmungen der Konventionen gewisse Rechte und Pflichten der Staaten und der UNESCO selbst an die Aufnahme in die Welterbelisten knüpfen.³³ In struktureller Parallelität zur Welterbekonvention von 1972 wird die repräsentative

³¹ Hönes 2009:168.

³² Sola 2008:500-502, Srinivas 2008:540–541, Blake 2008. Kritischer: Kirshenblatt-Gimblett 2004:57, Hafstein 2009.

³³ Neben den in den Konventionen selbst genannten Schutzmaßnahmen, die die Staaten in pflichtgemäßem Ermessen zu ergreifen haben, sind insbesondere die ebenfalls direkt aus den Konventionen folgenden Berichtspflichten gegenüber den Konventionsorganen sowie die gleichfalls in pflichtgemäßem Ermessen, jedoch unter einem weiten Vorbehalt hinsichtlich des Entschließungsspielraums stehende Teilnahme an den vorgesehenen, internationalen Programmen der UNESCO zum Schutz des Kulturerbes zu erwähnen.

tive Liste des immateriellen Kulturerbes durch eine weitere Liste, nämlich diejenige des dringend schutzbedürftigen immateriellen Erbes, ergänzt (Art. 17 der Konvention).

Die materiellen Kriterien für die Benennung und die Aufnahme kultureller Praxen oder Ausdrucksformen auf die repräsentative Liste werden vom Komitee erarbeitet und von der Vollversammlung genehmigt (Art. 16 Ziffer 2, Art. 7 lit. g) i)). Sie werden unter Bezugnahme auf die in Art. 2 Ziffer 1 der Konvention enthaltene Definition des „immateriellen Kulturerbes“ in § 19 der operationellen Richtlinien von 2008 (R.1 bis R.5) kumulativ aufgezählt³⁴, wo auch Einzelheiten des Benennungs- und Aufnahmeverfahrens geregelt sind (§§ 20-33 der Richtlinien). Bei der Lektüre der einschlägigen Regelungen fällt abermals die starke Stellung der Vertragsstaaten auf: Ihnen kommt nach Art. 16 Ziffer 1 i.V.m. Art. 7 lit. g) i) das Vorschlagsmonopol bezüglich des auf die repräsentative Liste aufzunehmenden immateriellen Kulturerbes zu. Zwar entscheidet über die Aufnahme im Ergebnis das Komitee (Art. 7 lit. g) i) der Konvention). Dadurch, dass die Staaten zuvor das zu listende immaterielle Kulturerbe nach Art. 11 der Konvention identifizieren, dokumentieren, in die nationalen Inventarlisten nach Art. 12 der Konvention aufnehmen und schließlich dem Komitee formell zur Prüfung der Aufnahme in die repräsentative Liste vorschlagen müssen³⁵, sind im Wesentlichen sie es, die bis zu einem gewissen Punkt die effektive Kontrolle über den Auswahl- und Ernennungsprozess haben. Dass sie auch insoweit zunächst uneingeschränkte Herren der Konvention und des Verfahrens sind, zeigt sich unter anderem daran, dass nach § 22 der operationellen Richtlinien von 2008 der benennende Staat solange die Nominierung zum immateriellen Kulturerbe jederzeit zurückziehen kann, bis die Evaluation der benannten kulturellen Praxis durch das Komitee begonnen hat.³⁶ Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ist zu schließen, dass erst ab diesem Zeitpunkt die Kontrolle über die Aufnahme auf die repräsentative Liste und den Status als repräsentatives immaterielles Kulturerbe in die Hände des Komitees gelegt wird

³⁴ § 19 der Operational Directives von 2008 lautet: “In nomination files, the submitting States Parties will be requested to demonstrate that an element proposed for inscription on the Representative List satisfies all of the following criteria: R.1: The element constitutes intangible cultural heritage as defined in Article 2 of the Convention. R.2: Inscription of the element will contribute to ensuring visibility and awareness of the significance of the intangible cultural heritage and to encouraging dialogue, thus reflecting cultural diversity worldwide and testifying to human creativity. R.3: Safeguarding measures are elaborated that may protect and promote the element. R.4: The element has been nominated following the widest possible participation of the community, group or, if applicable, individuals concerned and with their free, prior and informed consent. R.5: The element is included in an inventory of the intangible cultural heritage present in the territory(ies) of the submitting State(s) Party(ies), as defined in Articles 11 and 12.”

³⁵ Das Ergreifen von Maßnahmen auf der nationalen Ebene gem. Art. 11 und 12 der Konvention ist gem. § 19 R.5 der operationellen Richtlinien Voraussetzung für die Aufnahme auf die repräsentative Liste nach Art. 16 der Konvention. Die Form der Benennung wird durch § 21 der operationellen Richtlinien geregelt.

³⁶ Vgl. dazu § 26 der operationellen Richtlinien. Dabei ist zu beachten, dass die Evaluation durch das Komitee im Sinne der Vorschrift noch nicht bereits mit der Erstellung der Gutachten und Empfehlungen der sogen. *subsidiary bodies* (Expertengruppen), sondern erst mit deren Evaluierung durch das Komitee beginnt.

und namentlich letztere von dem benennenden Staat zumindest nicht mehr einseitig beeinflusst, insbesondere beseitigt werden kann. Aus dem Zusammenhang mit § 29 der operationellen Richtlinie (Streichung von der repräsentativen Liste) kann gefolgert werden, dass spiegelbildlich zur Entscheidung über die Aufnahme auf die Liste die Entscheidung über die Streichung nicht in der freien Willkür der Vertragsstaaten steht, sondern vom Wegfall der materiellen Voraussetzungen der Listung, welcher durch das Komitee festzustellen ist, abhängt. Allerdings dürfen auch in diesem Zusammenhang die Stellung der Staaten im Komitee und die Möglichkeiten ihrer politischen Einflussnahme auf das Komitee nicht unterschätzt werden. In der Praxis ist das *zwischenstaatliche* Komitee in einem weitaus höheren Maße den Staaten und ihrem Einfluss verbunden als dies bei den Organen anderer internationaler Organisationen der Fall ist.

Auch obliegt es den Staaten, jederzeit den Transfer eines immateriellen Kulturerbes von der repräsentativen Liste auf die Liste des dringend schutzbedürftigen Erbes nach Art. 17 der Konvention oder umgekehrt zu betreiben (§§ 30 und 14 der operationellen Richtlinien), so dass man in der Praxis insgesamt von einem entscheidenden Einfluss der Staaten auf den Status des immateriellen Kulturerbes ausgehen muss.

Im Rahmen der Aufnahme kultureller Praxen auf die Liste des dringend schutzbedürftigen immateriellen Kulturerbes nach Art. 17 der Konvention ist die Rolle der Staaten entsprechend zum Verfahren nach Art. 16 ausgestaltet.³⁷ Der Unterschied zur repräsentativen Liste nach Art. 16 besteht darin, dass in Fällen höchster Dringlichkeit die Nominierung und Listung des immateriellen Erbes auch auf Initiative des Komitees, eines anderen Vertragsstaates oder – was besonders bemerkenswert ist – sogar auf Initiative der betroffenen Kulturträger (d.h. der betroffener Gemeinschaften, Gruppen oder Individuen sowie auch beratender Körperschaften), nicht aber gänzlich ohne die Beteiligung eines Vertragsstaates, in dessen Hoheitsgebiet sich das in Frage stehende, besonders bedrohte immaterielle Erbe befindet, erfolgen kann (vgl. Art. 17 Ziffer 3 der Konvention, §§ 1 U.6, 11 und 12 der operationellen Richtlinien). Bei Vorliegen höchster Dringlichkeit kann eine Listung auch ohne aktives Tätigwerden des betroffenen Vertragsstaates vorgenommen werden. Jedoch ist auch in diesem Fall der betroffene Staat unverzüglich über die Nominierung zu informieren (§ 12 Satz 2 der operationellen Richtlinien) und während der Evaluation durch das Komitee zu beteiligen (§ 11 der operationellen Richtlinien). Ohne eine Beteiligung des betroffenen Vertragsstaates kann selbst im Fall höchster Dringlichkeit eine Listung nach Art. 17 Ziffer 3 der Konvention also nicht erfolgen (§ 1 U.6 der operationellen Richtlinien).

Schließlich spielen die Staaten auch bei der Ergreifung und Durchführung von internationalen Schutzmaßnahmen nach Art. 18 der Konvention die entscheidende Rolle, indem sie namentlich die entsprechenden Programme, Projekte und Aktivitäten, die vom Komitee ausgewählt und in Zusammenarbeit mit den Staaten

³⁷ Vgl. dazu im Einzelnen §§ 1–10 und 14–18 der operationellen Richtlinien von 2008.

durchgeführt werden, vorschlagen und sie auch das in der Konvention vorgesehene Instrument der internationalen Unterstützung nutzen können, welches den Staaten weitere Handlungsmöglichkeiten und Gestaltungsspielräume beim Schutz des immateriellen Kulturerbes auf der internationalen Ebene eröffnet. In diesem Zusammenhang (Abschnitt V, Art. 19 bis 24 der Konvention) kommt dem Komitee eine koordinierende Funktion zu, während die konkreten Maßnahmen von den Vertragsstaaten nach ihrer Einschätzung und unter ihrer Verantwortung durchgeführt werden.³⁸

Bewertung der Rolle der Staaten beim Schutz des immateriellen Erbes

Zusammenfassend lässt sich mit Blick auf die einzelnen Regelungen, die die Konvention zum Schutz des immateriellen Kulturerbes von 2003 auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene vorsieht, sagen, dass die Vertragsstaaten die maßgeblichen Akteure des Kulturerbeschutzes sind. Ihre Position ist auf allen Ebenen und in allen Phasen des Schutzes des immateriellen Erbes nach der Konvention die ausschlaggebende. Es liegt bei den Staaten, die Initiative für konkrete Maßnahmen auf nationaler und internationaler Ebene zu ergreifen. Dabei dürfte den in der Konvention vorgesehenen Maßnahmen der nationalen Ebene in der Praxis wohl die kulturpolitisch größere Bedeutung zukommen. Zum einen sind die in der Konvention vorgesehenen nationalen Schutzmaßnahmen in ihrer Bandbreite deutlich breiter gefächert und überlassen den Vertragsstaaten somit ein weites Spektrum an aus ihrer Sicht geeigneten und erforderlichen Handlungsmöglichkeiten, über die sie weitgehend selbst bestimmen können, was eine gewisse Bereitschaft der Staaten, in diesem Bereich Maßnahmen zu ergreifen, fördern dürfte. Zum anderen lässt die gesamte Systematik der Konvention eine gewisse Tendenz zum Übergewicht nationaler Schutzmaßnahmen gegenüber dem internationalen Schutz erkennen.³⁹

Auch die Verantwortung für die Umsetzung und Durchführung des Schutzes auf internationaler Ebene bleibt im Ergebnis, wie dargestellt, ganz überwiegend in der Hand und unter der effektiven Kontrolle der Staaten. Festzuhalten ist, dass ohne die Beteiligung der betroffenen Staaten – und erst recht nicht gegen ihren Willen – nach der UNESCO-Konvention von 2003 keinerlei Maßnahmen zum Schutz des immateriellen Kulturerbes denkbar sind.

In Hinblick auf diese starke Stellung der Staaten nach der UNESCO-Konvention von 2003 sind die in ihr enthaltenen Beteiligungsrechte der betroffenen Kulturträger – namentlich der betroffenen Gemeinschaften, Gruppen, aber auch von Individuen und NGOs – zwar grundsätzlich begrüßenswert. Sie tragen sicherlich zu der gerade im Bereich des immateriellen Erbes, welches immer in gelebten kulturellen Praxen und Ausdrucksformen besteht, notwendigen Rückbin-

³⁸ Sola 2008: 500–501, Srinivas 2008:538–539.

³⁹ Mariotti 2008:78–80.

derung an ihre sozialen Voraussetzungen bei und sichern prinzipiell eine angemessene Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Kulturträger, ohne die ein immaterielles Kulturerbe von vornherein nicht denkbar wäre. Allerdings besteht, wie aufgezeigt, unter dem Regime der Konvention insgesamt ein äußerst weiter kulturpolitischer Einschätzungs- und Ermessensspielraum der Vertragsstaaten. Die Bestimmungen der Konvention, welche die internationale Ebene betreffen, und insbesondere auch die dem Komitee als wichtigem Exekutivorgan nach der Konvention zugewiesenen Aufgaben in diesem Zusammenhang können – sofern sie nicht als von lediglich symbolischer oder repräsentativer Wirkung angesehen werden sollen – in erster Linie als eine besondere Form international strukturierter Koordinierung der einschlägigen Kulturpolitik der Vertragsstaaten begriffen werden.

Trotz der positiv zu bewertenden Fortschritte und Öffnungen, die aus einzelnen Bestimmungen der Konvention für das Kulturvölkerrecht folgen⁴⁰, spricht aus der Konvention insgesamt ein nach wie vor traditionelles Völkerrechtsverständnis, in welchem die souveränen Staaten die maßgeblichen Akteure sind.

4 Eröffnung von neuen staatlichen Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten im Bereich der Kultur: Umfassende Kulturhoheit des Staates im Völkerrecht?

Die starke Rolle der Staaten ergibt sich nicht allein aus den Inhalten der dargestellten Einzelregelungen der Konvention. Sie setzt weitaus grundsätzlicher an, indem bereits in der Konzeption der gesamten Konvention eine prinzipielle Reservefunktion der Staaten angelegt ist.

4.1 Reservefunktion der Staaten bei der Bestimmung der Grundlagen der Konvention

Dies mag insbesondere in Anbetracht der beschriebenen Öffnungen, die die Konvention enthält, zunächst nicht ohne weiteres erkennbar sein. Namentlich die in Art. 2 Ziffer 1 der Konvention enthaltene Definition des Begriffs des „immateriellen Erbes“ und die wiederholt angesprochenen Beteiligungsrechte der nichtstaatlichen Akteure scheinen eine andere Sprache zu sprechen. Allerdings kann die Rhetorik der entsprechenden Klauseln bei genauerem Hinsehen nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Grundbedingungen eben dieser Konventionsbestimmungen letztlich der Interpretationsreserve der souveränen Vertragsstaaten unterliegen: Die UNESCO-Konvention von 2003 wird an den entscheidenden Stellen durch die Verwendung einer Vielzahl offener bzw. unbestimmter Rechtsbegriffe gekennzeichnet, die der Interpretation durch die Staaten als Herren der Konvention un-

⁴⁰ Siehe oben, 1.

terliegen. Bereits der Begriff des „immateriellen Erbes“ ist in viele Richtungen offen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass die in Art. 2 Ziffer 1 angesprochenen „Gemeinschaften, Gruppen und gegebenenfalls Individuen“, nach deren kulturellem Selbstverständnis sich das immaterielle Kulturerbe i.S.d. Konvention definitionsgemäß bestimmen soll, von der Konvention selbst nicht näher bezeichnet werden. Damit ist der Begriff des immateriellen Erbes der Gefahr ausgesetzt, schon deshalb juristisch ungreifbar zu werden, weil die Anschauungen unterschiedlichster Personen bzw. Gruppen über die Bestandteile und immateriellen Elemente ihres kulturellen Erbes äußerst unbestimmt, subjektiv und heterogen sind und vor allem von Bezugsgruppe zu Bezugsgruppe oder gar von Individuum zu Individuum selbst in relativ abgrenzbaren sozialen Zusammenhängen in hohem Maße divergieren können. Dem Geist und den Intentionen der Schöpfer der Konvention⁴¹ dürfte es wohl am ehesten entsprechen, wenn die Staaten sich insofern (d.h. hier in Hinblick auf die Frage, was konventionserhebliches kulturelles Erbe ist) in ihren eigenen kulturpolitischen Wertungen weitgehend beschränken und ausschließlich auf das Selbstverständnis und die Anschauung der relevanten Kulturträger zurückgreifen.⁴²

Somit wird notwendigerweise die Frage berührt, (1) *wie*, (2) *anhand welcher mehr oder weniger objektiven Kriterien* und insbesondere (3) *von wem* die insofern relevanten kulturellen Gemeinschaften, Gruppen oder Individuen, auf deren kulturelles Selbstverständnis in Art. 2 Ziffer 1 der Konvention Bezug genommen wird, überhaupt ausgewählt werden.⁴³ Dieselbe Frage stellt sich im Zusammenhang mit den Beteiligungsrechten der „relevanten Gruppen“ i.R.d. Art. 11 lit. b) der Konvention. Auch hier stellt die Konvention selbst keine objektiven Maßstäbe dafür zur Verfügung, welche Gruppen als relevant anzusehen sind. An dieser Stelle besteht mithin eine Reservefunktion der Staaten, denn ihnen kommt aufgrund der Offenheit der Konvention an dieser grundlegenden Stelle die Rolle zu, die für die Auslegung des Kulturerbebegriffs i.S.d. Konvention relevanten Kulturträger auszuwählen. In letzter Konsequenz sind es also die Staaten, die entscheiden, welche der auf ihrem Hoheitsgebiet ansässigen oder aktiven Kulturträger mit ihren entsprechenden

⁴¹ Zur Entstehungsgeschichte und den Intentionen der Konvention statt vieler: Sola 2008:491-494, Blake 2008, Jacobs 2007. Vgl. außerdem <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?pg=00006> (Zugriff am 04.04.2010).

⁴² Sola 2008:495. Aus einer national-staatsrechtlichen Perspektive für die – durch die UNESCO-Konvention von 2003 freilich nicht gebundene – Bundesrepublik Deutschland hierzu auch grundlegend: Mißling N.d..

Denkt man diesen Ansatz an diesem Punkt konsequent zu Ende, heißt dies für die Umsetzung und Anwendung der UNESCO-Konvention von 2003, dass die Regierungen auch durch *innerstaatliches Recht* verpflichtet werden müssen, das in ihrem Hoheitsgebiet befindliche immaterielle Erbe sowohl nach Maßgabe der kulturellen Selbstverständnisse der ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden relevanten Kulturträger als bindend und grundsätzlich ohne eigene kulturpolitische Wertung aufzunehmen, als auch in einem zweiten Schritt der Umsetzung – wie angesprochen – nach pflichtgemäßen Ermessen die durch die Konvention vorgesehenen Schutzmaßnahmen der nationalen und der internationalen Ebene zu ergreifen bzw. zu initiieren.

⁴³ Siehe oben, 3.2

Selbstverständnissen bezüglich ihres (immateriellen) kulturellen Erbes sie im Rahmen der Umsetzung der UNESCO-Konvention berücksichtigen.

Diese Auswahl der für das immaterielle Erbe relevanten Kulturträger kann auf unterschiedliche Weise geschehen und muss nicht in jedem Fall im Rahmen einer expliziten staatlichen Kulturpolitik erfolgen.⁴⁴ Sie kann auch in gesellschaftlichen und kulturellen Prozessen direkt oder lediglich indirekt politisch diskursiv ausgehandelt werden. Günstigenfalls stellt die jeweilige nationale Rechtsordnung der Staaten (in diesem Zusammenhang namentlich die Grund- und Menschenrechte) hierfür den maßgeblichen Rahmen zur Verfügung; im ungünstigen Fall spielen die Ausübung von politischer Autorität oder der Einsatz anderer Machtinstrumente hierbei eine entscheidende Rolle. Wie auch immer der interne Auswahlprozess innerhalb der einzelnen Staaten diesbezüglich organisiert ist, stellt doch die innerstaatliche Anerkennung bestimmter kultureller Träger, denen eine zum immateriellen Erbe bestimmte kulturelle Praxis zugeordnet werden kann, durch den einzelnen Staat eine *souveräne Entscheidung des Vertragsstaates* dar. Damit lässt sich die hier beschriebene Reservefunktion der Staaten bezüglich der Bestimmung der relevanten Kulturträger und ihrer als immaterielles Kulturerbe infrage kommenden kulturellen Praxen letztlich nahezu in eine Reservekompetenz des Staates zu einer einzelfallbezogenen Entscheidung über die Tragweite der Konvention umformulieren.

4.2 Das immaterielle Kulturerbe als Instrument staatlicher Kulturpolitik

Das immaterielle Kulturerbe und sein Schutz nach der Konvention von 2003 können für die Vertragsstaaten daher ein wichtiges kulturpolitisches Instrument darstellen. Die Benennung von in ihrem Hoheitsgebiet befindlichem immateriellen Kulturerbe und insbesondere die Nominierung und die Aufnahme auf die repräsentative Liste gem. Art. 16 der Konvention haben nicht nur einen hohen, internationalen Prestigewert für die Staaten. Ihren Wert als praktisch bedeutsames kulturpolitisches Instrument in der Hand der Staaten und ihrer jeweiligen Regierungen können die in der Konvention von 2003 vorgesehenen Maßnahmen entfalten, indem sie einerseits zu einer staatlichen – mitunter nationalen – Vereinnahmung bestimmter kultureller Praxen führen und leicht als Mittel solcher staatlicher Kulturpolitiken eingesetzt werden können, die auf die Herausbildung, Stärkung oder Profilierung nationaler Identitäten abzielen. Andererseits können sie aber auch zur Schaffung oder Stärkung einer effektiven staatlichen Kontrolle der betroffenen kulturellen Praxen beitragen.

Die Wirkungsweise der zuerst genannten Konstellation ist besonders bedeutsam in Fällen, in denen dieselben oder inhaltlich verwandte kulturelle Praxen in grenzüberschreitenden kulturellen Zusammenhängen existieren und in denen Kulturträger in mehreren Staaten diese als ihr kulturelles Erbe für sich reklamieren,

⁴⁴ Ebenda.

gegebenenfalls sogar Exklusivität hierfür beanspruchen. Wenn in diesen Fallkonstellationen nur einer der Staaten, auf dessen Hoheitsgebiet die infrage stehende kulturelle Praxis geübt wird, diese für sich als ein staatliches (oder nationales) Kulturerbe reklamiert, nach Art. 11 lit. b) und 12 der Konvention identifiziert, dokumentiert und inventarisiert oder – erfolgreich – die Aufnahme in die repräsentative Liste des immateriellen Kulturerbes betreibt, muss dies nicht zwingend Ausdruck seiner Treue zur in der Präambel der Konvention niedergelegten Idee eines „kulturellen Erbes der [gesamten] Menschheit“ („Welterbes“) sein, sondern kann nicht zuletzt aufgrund der starken Symbolwirkung eines solchen Schrittes u.U. als eine kulturpolitische Vereinnahmung („Inbesitznahme“) der kulturellen Praxis durch den betreffenden Staat bewertet werden. Noch weiter gehende Möglichkeiten der staatlichen Vereinnahmung bietet insofern – zumindest theoretisch – Art. 11 lit. a) der Konvention.⁴⁵ Es mag aus diesem Grunde sein, dass die operationellen Richtlinien zur UNESCO-Konvention von 2003 sowohl in ihren näheren Bestimmungen hinsichtlich der Listung nach Art. 16 der Konvention (§ 20 der operationellen Richtlinien) als auch hinsichtlich der Listung nach Art. 17 (§ 3 der operationellen Richtlinien) die Vertragsstaaten ausdrücklich dazu ermuntern, von der Möglichkeit der gemeinsamen Nominierung Gebrauch zu machen.

In der zweiten angesprochenen Konstellation sind Fälle anzunehmen, in denen Vertragsstaaten die durch die Konvention völkerrechtlich eröffneten Möglichkeiten, auf die Ausübung vorhandener kultureller Praxen auf ihrem Staatsgebiet regulierend einzuwirken, zur internen Durchsetzung staatlicher Kulturpolitiken benutzen.⁴⁶ Die hiermit verbundenen Gefahren staatlicher Instrumentalisierung der Konvention scheinen weitaus größer als die bisher angesprochenen Effekte der anderen Konstellation. Es muss an dieser Stelle nicht im Detail ausgeführt werden, dass Staaten (insbesondere solche mit einer heterogenen ethnischen Struktur und einem hohen Maß an kultureller Diversität) namentlich die in der Konvention enthaltenen Instrumente auf der nationalen Ebene für bestimmte interne, kulturpolitische Interessen nutzbar machen können; entweder indem die kulturellen Praxen bestimmter kultureller Gruppen bevorzugt und besonders geschützt werden oder aber indem diejenigen bestimmter anderer Gruppe mithilfe der in der

⁴⁵ An dieser Stelle unbehandelt muss indes die Frage bleiben, ob derartige Vereinnahmungen, wie sie hier aufgezeigt werden, in Übereinstimmung mit dem Geist und Sinn und Zweck der UNESCO-Konvention von 2003, wie sie namentlich in deren Präambel und Art. 1 (Ziele der Konvention) niedergelegt sind, zu bringen sind. Die Frage, ob entsprechende Maßnahmen der Staaten, die insbesondere den Zielen der Konvention aus Art. 1 zumindest offenkundig widersprechen, nach der Konvention völkerrechtlich unzulässig sind, bleibt einer späteren Erörterung an anderer Stelle vorbehalten. Freilich spricht bei einer Auslegung der Konvention am Maßstab ihrer Ziele und Erwägungsgründe *prima facie* vieles dafür.

⁴⁶ Auch insoweit stellt sich die angesprochene Frage der völkerrechtlichen Zulässigkeit eines solchen staatlichen Verhaltens. Schwierig ist in diesem Zusammenhang die ebenfalls an anderer Stelle näher zu erörternde Bestimmung, ob und ggf. inwiefern die Konvention es zulässt, dass die Vertragsstaaten bei der Ergreifung von Maßnahmen zum Schutz des immateriellen Erbes neben den in Art. 1 der Konvention genannten Zielen weitere Zwecke verfolgen.

Konvention vorgesehenen Maßnahmen reguliert und somit indirekt staatlich kontrolliert oder sogar (missbräuchlich) behindert werden.

4.3 Erweiterte kulturpolitische Handlungsmöglichkeiten der Staaten: Erweiterung der Kulturhoheit der Staaten

Des Weiteren wird durch die UNESCO-Konvention von 2003 eine grundlegende Problematik des Kulturvölkerrechts berührt, die im Folgenden als solche und ungeachtet der angedeuteten Gefahren der Instrumentalisierung der Konvention von 2003 und ihrer Schutzbestimmungen durch die Staaten nähere Betrachtung verdient. Hierbei zeigt sich, dass die Konvention zum Schutz des immateriellen Kulturerbes nicht nur im Kontext und in der Systematik des Welterbeschutzes neues Terrain betritt, sondern dass sie – noch weitaus fundamentaler – den Staaten neue kulturpolitische Handlungsmöglichkeiten auf einem Gebiet einräumt, welches dem staatlichen Einfluss und erst recht der staatlichen Kontrolle, zumindest im Völkerrecht, bis dahin weitgehend entzogen war. Durch die UNESCO-Konvention von 2003 werden Rechte der Staaten im immateriellen Kulturbereich geschaffen oder doch wenigstens implizit vorausgesetzt.

Was damit gemeint ist, vermag der Vergleich zwischen den beiden UNESCO-Konventionen zum Schutz des Kulturerbes von 1972 (materielles Kulturerbe) und 2003 (immaterielles Kulturerbe) zu verdeutlichen: Mit der Welterbekonvention zum Schutz des materiellen Kulturerbes von 1972 ist in der UNESCO der (völker-)rechtliche Schutz von unbeweglichen, körperlichen Kulturgütern (materielles Kulturerbe⁴⁷) geregelt und ausgestaltet worden. Bei diesem materiellen Welterbe handelt es sich um Kulturgüter, die kraft ihrer dauerhaften und nicht ohne weiteres aufhebbaren Verbindung mit dem Ort, an welchem sie sich befinden, notwendigerweise der Territorialhoheit des Staates unterfallen, in welchem sie gelegen sind.⁴⁸ In Hinblick auf diese materiellen Kulturgüter bestehen – wie im Übrigen auch in Hinblick auf bewegliche, materielle Kulturgüter – prinzipiell Hoheitsrechte desjenigen Staates, in welchem sie sich rechtmäßig befinden bzw. aus welchem sie rechtmäßig stammen. Weitaus schwieriger ist dies in Hinblick auf immaterielle kulturelle Praxen und/oder Ausdrucksformen. Diese Kulturgüter existieren lediglich ideell und werden nur in ihrer Performanz überhaupt erkennbar. Zwar gibt es für immaterielle Kulturgüter Träger, welche durch ihre Staatsangehörigkeit grundsätzlich unter die Hoheitsgewalt eines oder ggf. auch mehrerer Staaten fallen. Damit ist jedoch nichts über das Zuordnungsverhältnis der von ihnen ausgeübten, gepflegten, bewahrten oder vermittelten, immateriellen kulturellen Praxis zu die-

⁴⁷ Vgl. Art. 1 und 2 der Welterbekonvention von 1972.

⁴⁸ Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang daran, dass die Zuordnung von Welterbestätten unter die Territorialhoheit eines bestimmten Staates mitunter Gegenstand internationaler Streitfälle war. Vgl. nur den Fall des Tempels von Preah Vihear, IGH-Urteil v. vom 15.6.1962 (Kambodscha ./ Thailand), I.C.J. Reports 1962, S. 6. Vgl. Dazu u.a.: Johnson 1962, Singh 1962, Wagner 2008. Zuletzt auch: Mißling und Watermann 2009.

sem/diesen Staat(en) gesagt. Es liegt im Charakter der Kultur als solcher und insbesondere im Wesen ihrer immateriellen Elemente, dass sie gerade nicht *als solche* einem Staat, sondern allenfalls ihren Trägern zugeordnet werden können – wobei selbst die Zuordnung zu den Kulturträgern sich auf lose temporäre oder auch nur punktuelle Verhältnisse beschränken kann.

Mit anderen Worten kann festgehalten werden, dass Kultur als solche und ihre immateriellen Elemente ihrer Natur nach nicht in die staatliche Souveränität fallen. Es liegt im Wesen immaterieller Kulturgüter, dass sie sich einer – zumindest dauerhaften und effektiven – staatlichen Kontrolle prinzipiell entziehen, wenngleich die Geschichte gezeigt hat, dass dies wiederholt und mit unterschiedlichen Mitteln versucht wurde. Ganz im Gegenteil tragen namentlich die nationalen und internationalen Grund- und Menschenrechte dazu bei, die Freiheit und die Unabhängigkeit „der Kultur“ (und hierbei auch ihrer immateriellen Elemente) vor zielgerichteten und willkürlichen Eingriffen oder Vereinnahmungen seitens des Staates zu sichern.⁴⁹

Dadurch, dass mit der UNESCO-Konvention von 2003 auf der Ebene der Vereinten Nationen zum ersten Mal mehr oder weniger weitreichende Regelungen zum Schutz immaterieller Kulturgüter getroffen worden sind, deren Umsetzung und Durchsetzung, wie gezeigt, in die ganz überwiegende Verantwortung der Staaten gestellt wurde⁵⁰, sind im Kulturvölkerrecht erstmals auch rechtliche Kontrollmöglichkeiten der Staaten in Bezug auf immaterielle Kulturgüter (immaterielles Erbe) geschaffen worden. Insoweit ist es in der Tat berechtigt, von einem mit der UNESCO-Konvention von 2003 vollzogenen Paradigmenwechsel zu sprechen, denn durch sie wird ein mehr oder minder direkter Zugriff der Staaten auf Ele-

⁴⁹ Zunächst ist hierzu in die einzelnen Rechts- und Verfassungsordnungen der Staaten zu blicken. Für die Bundesrepublik Deutschland wären insofern von den Grundrechten des Grundgesetzes, die in ihrer Gesamtheit dazu dienen, die freie Entfaltung von Kultur im weiten Sinne und kulturellem Leben in einem engeren Sinne zu gewährleisten, insbes. die sogen. „klassischen kulturellen Grundrechte“ in Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 und 3 GG hervorzuheben. Daneben wären die Grundrechtskataloge sowie die objektiv-verfassungsrechtlichen Kulturstaatsklauseln der Landesverfassungen einschlägig. Auch auf der Ebene des Europarechts (d.h. sowohl der EU als auch des Europarates) sind entsprechende Kulturklauseln, namentlich Art. 167 AEUV, zu beachten. Auf der Ebene des Völkerrechts sind vor allem die Art. 27 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948, Art. 15 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966, auch Art. 19 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 sowie nicht zuletzt die Erklärung der Rechte indigener Völker der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 13.9.2007 und auch die ILO-Konvention 169 vom 27.6.1989 zu nennen. Zum Schutz indigener Kultur im internationalen Recht: Marrie 2009; Stoll und Hahn 2008. Zu den internationalen Menschenrechten und ihrem Verhältnis zum Kulturerbe im Völkerrecht allgemein: Sola 2008:488-489, Srinivas 2008:547-550.

⁵⁰ Zu unterscheiden sind hiervon die Regelungen, die in der WIPO auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums zugunsten immaterieller Güter bzw. kultureller Ausdrucksformen bislang geschaffen oder gegenwärtig diskutiert werden: Die dort in Rede stehenden internationalen Regelungen stellen Verpflichtungen der Staaten dar, die Rechte *Privater*, d.h. also der Kulturträger, an den immateriellen Gütern und/oder Ausdrucksformen zu sichern, während es im Rahmen der UNESCO-Konvention von 2003 um eine unmittelbare staatliche Verantwortung *des Staates* für bestimmte kulturelle Praxen (immaterielles Kulturerbe) geht. Zu dem Potenzial, das in der Konvention von 2003 für staatliches Kulturhandeln liegt, auch: Hönes 2009:169.

mente „der Kultur“ eröffnet, die bislang weder im Kulturvölkerrecht noch in vielen nationalen Rechts- und Verfassungsordnungen einem entsprechenden oder überhaupt staatlichem Einfluss unterlegen haben.⁵¹ Auf den ersten Blick mag sich dies bei der Lektüre des Konventionstextes von 2003 nicht ohne weiteres aufdrängen, statuiert die Konvention doch dem Wortlaut ihrer einzelnen Bestimmungen (insbes. Art. 11 ff.) nach in erster Linie Aufgaben und Pflichten der Staaten zum Schutz des immateriellen Erbes im Lichte der Ziele der Konvention. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass die Erfüllung der benannten Aufgaben *das Recht* der Staaten voraussetzt, diese überhaupt wahrzunehmen.

In diesem Licht kann die UNESCO-Konvention mit einiger Berechtigung als wesentlicher Schritt hin zu einer mehr oder weniger umfassenden völkerrechtlichen Kulturhoheit der Staaten bezeichnet werden.

5 Fazit und Ausblick

Wenn nach dem Gesagten die Welterbekonzeption nicht zuletzt durch die Konvention zum Schutz des immateriellen Erbes der Menschheit von 2003 eine Modernisierung und auch eine gewisse Öffnung zugunsten nichtstaatlicher, d.h. vor allem lokaler und sozialer Kulturträger und Akteure – und somit zumindest auf den ersten Blick eine Verschiebung zu Lasten der Staaten – erfahren hat, so trägt sie nach den dargelegten Erwägungen umgekehrt gerade zu einer deutlichen Stärkung *des Staates* in Bereichen der Kultur bei, in denen seine Hoheitsrechte sowie seine rechtlichen und tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten bislang grundsätzlich begrenzt waren. Es kann demnach nicht ausgeschlossen werden, dass – entgegen mancher Intention und Hoffnung bei der Schaffung dieser Konvention – durch die in der Konvention niedergelegten Pflichten der Staaten, denen wie dargelegt immer auch *Regelungsrechte* in Bezug auf das immaterielle Kulturerbe derselben vorausgehen, und durch die konkrete Ausgestaltung des rechtlichen Instrumentariums, nach dem die letzte Entscheidung über die Patrimonialisierung von Kultur nach wie vor bei den Staaten liegt, die Staaten ihre Verantwortung für die Kultur (namentlich für die im Übrigen äußerst schwer rechtlich zu erfassenden und damit zu regulierenden, immateriellen kulturellen Praxen und Ausdrucksformen) deutlicher als bisher entdecken und entschiedener wahrnehmen werden.

Dass hiermit neben der nicht unberechtigten Befürchtung der Musealisierung von Kultur, die mit der Patrimonialisierung kultureller Ausdrucksformen und ihrer Ernennung zu einem immateriellen Weltkulturerbe durch die UNESCO stets verbunden ist, auch die beschriebene Gefahr einer Vereinnahmung, gar einer gezielten Kontrolle von Kultur durch den Staat einhergeht, lässt sich, wie ebenfalls dargetan wurde, nicht ohne weiteres von der Hand weisen. Es muss daher gefragt werden,

⁵¹ In diesem Zusammenhang wäre die – hier bereits aus Platzgründen nicht im Einzelnen zu erörternde – Problematik kultureller Schutz- und Förderungspflichten des Staates in ihrer gesamten Breite anzusprechen.

wie den aufgezeigten Verwerfungen, die im Zusammenhang mit der Konvention von 2003 entstehen können, durch das Recht begegnet werden kann. Die Auslegung und konsequente Anwendung der Konvention von 2003 im Lichte der in ihrer Präambel niedergelegten Prinzipien und der in Art. 1 ausdrücklich genannten Ziele, d.h. also des Schutzes des immateriellen Erbes (lit. a)), der Sicherung des Respekts vor dem immateriellen Kulturerbe der betreffenden Gemeinschaften, Gruppen und Individuen (lit. b)), der Förderung des Bewusstseins für die Bedeutung des immateriellen Kulturerbes und seiner gegenseitigen Wertschätzung auf lokaler, nationaler und internationaler Ebene (lit. c)) sowie schließlich der Förderung der internationalen Zusammenarbeit und Unterstützung (lit. d)), durch die Staaten und die UNESCO selbst steht hierbei an erster Stelle. Es wurde die an anderer Stelle näher zu erörternde Frage aufgeworfen, ob eine Anwendung und Umsetzung der Konvention, insbes. ihrer Art. 11 ff., die nicht in Einklang mit diesen Zielen und Leitprinzipien stehen, zulässig ist.⁵²

Daneben ist aber auch die richtige Einordnung der Konvention in das Regelwerk und den Maßnahmenkanon der UNESCO vorzunehmen: Die aufgezeigten Schwachstellen der Konvention werden insoweit durch die nur unwesentlich jüngere Konvention zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen von 2005 ausgeglichen, als in dieser die Vertragsstaaten auf eine Reihe nationaler wie internationaler Maßnahmen im Interesse und zum Schutz der kulturellen Vielfalt verpflichtet werden, die einer staatlichen Kulturpolitik, die bestimmte kulturelle Gruppen, ihre Praxen und Ausdrucksformen diskriminiert, prinzipiell entgegenstehen.⁵³ Einzelheiten zum Verhältnis der beiden UNESCO-Konventionen von 2003 und 2005 hinsichtlich dieses Punktes bedürfen der näheren Ausführung an anderer Stelle. Es kann hier aber die These gewagt werden, dass zwischen ihnen eine konzeptuelle Komplementarität besteht und dass sie damit als zwei miteinander in Bezug stehende Elemente in einem übergreifenden System des Kulturgüterschutzes im modernen Kulturvölkerrecht verstanden werden sollten.⁵⁴ Des Weiteren schützen die einschlägigen, bestehenden Menschenrechtspakte und weitere, im Bereich der Kultur existierenden völkerrechtlichen Instrumente des Minderheiten- und Gruppenschutzes die Träger immateriellen Kulturerbes gegen die unangemessene Vereinnahmung ihrer Kultur durch den Staat, soweit sie Geltung haben.⁵⁵ Abschließend sollte darauf hingewiesen werden, dass die angedeutete Kompensationswirkung der genannten völkerrechtlichen Konventionen auf der nationalen Ebene durch die interne Rechts- und Verfassungsordnung der Staaten – durch ihre eigene Kulturverfassung und die kulturellen Grundrechte, soweit diese existieren – ergänzt wird. Diesen kulturellen Rechten kommt eine ganz besondere Bedeutung zu, denn je nach der infrage stehenden nationalen Rechtsordnung bin-

⁵² Siehe oben, Fn. 46.

⁵³ Vgl. dazu u.a.: Musitelli 2005, Kollopoulos 2005, Schorlemer 2005, Neuwirth 2006, Ruiz Fabri 2007, Nolte 2008.

⁵⁴ Sola 2008:489–491.

⁵⁵ Siehe oben, Fn. 50.

den sie den betroffenen Staat ggf. mehr oder weniger direkt und unmittelbar im Verhältnis zu den seiner Hoheit unterworfenen kulturellen Gemeinschaften, Gruppen oder Individuen. Wenn hier festgestellt wurde, dass der Schutz des immateriellen Erbes nicht nur zuvorderst *von den Staaten*, sondern auch insbesondere auf der Ebene der Staaten gewährleistet wird⁵⁶, so kann gleichzeitig festgehalten werden, dass der Schutz der unterschiedlichen Interessen der betroffenen Kulturträger, ebenfalls in erster Linie auf der nationalen Ebene durchgesetzt werden muss.

Die UNESCO-Konvention zum Schutz des immateriellen Kulturerbes von 2003 ist nach alledem durchaus ambivalent zu bewerten: Die Konvention stellt als solche unbestreitbar einen Fortschritt für das Kulturvölkerrecht dar. Die in ihr enthaltenen Öffnungen, namentlich soweit sie die Rolle und die Rechte der betroffenen Kulturträger betreffen, führen die UNESCO und ihr Regelwerk in der hier dargestellten Hinsicht durchaus in eine moderne Phase des Kulturgüterschutzes. Allerdings bleibt die Stellung der Staaten in diesem Zusammenhang nach wie vor die zentrale. Die Konvention von 2003 hat die Kulturhoheit der Staaten sogar noch gestärkt und eröffnet ihnen Handlungsmöglichkeiten, von denen derzeit noch nicht gesagt werden kann, wie sie zukünftig genutzt werden. Es erscheint daher angezeigt, dass die Staaten sich ihrer kulturellen Verantwortung – nicht nur in dem hier behandelten Bereich des immateriellen Erbes – bewusst werden und diese in angemessener Weise und im Licht der Leitprinzipien und Ziele der Konvention wahrnehmen. Genauso angeraten sind aber auch Wachsamkeit und die kritische Wahrung eines richtigen Verhältnisses zwischen Staat und Kultur – sowohl von Seiten der UNESCO selbst als auch seitens der relevanten Kulturträger, denn es darf nicht vergessen werden, dass Kultur zwar auch unter der Verantwortung des Staates steht, ihrem Wesen nach aber von einer richtigen Distanz zum Staat lebt.

⁵⁶ Siehe oben, 3.