„Stärkung der Beratenden Kommission“

Internationale wissenschaftliche Studie

im Auftrag der
Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien

Akademische Leitung:

Prof. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ.,
Universität Bonn

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 8

B. Kontext 12

C. Methodischer Ansatz 14

I. Grundlegungen 14

II. Zwischenergebnis (These 1) 19

D. Verfahren 20

I. Maßgaben der Washingtoner Prinzipien 21

1. Einrichtung von Verfahren: Art. 11 Washingtoner Prinzipien 21

2. Anforderungen an Verfahren 24

a) Besetzung: Art. 10 Washingtoner Prinzipien 25

b) „Gerechte und faire Lösungen“: Art. 8, 9 Washingtoner Prinzipien 25

aa) Der Fair Trial-Grundsatz 25

bb) Der Procedural Justice Approach 27

cc) Luhmanns Legitimation durch Verfahren 29

dd) Diskurstheorien zur prozeduralen Produktion von Gerechtigkeit 29

ee) Transitional Justice 31

c) Nachfolgeerklärungen 33

aa) Vilnius 2000 33

bb) Terezín 2009 34

cc) Washington 2024 34

3. Zwischenergebnis (These 2) 35

II. Vergleich der in der Praxis betriebenen Verfahren 36

1. Verfahrensaufbau 37

a) Der organisationsrechtliche Status der verfahrenden Stelle 37

aa) Vergleich 39

bb) Bewertung 43

cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 45

(1) Staatliche Eingliederung der verfahrenden Stelle samt ihrer Geschäftsstelle 45

(2) Zentrale gemeinsame Stelle trotz föderaler Struktur des Staates 46

(3) Rechtsverbindliche Grundlage 46

(4) Weitere Desiderate 47
(i) Transformation zu einer Streitentscheidungsstelle 47
(ii) Aufgabe oder zumindest Einschränkung des „Subsidiaritätsprinzips“ 49
(iii) Einseitige Anrufbarkeit 50
(iv) Einseitige Anrufbarkeit nur innerhalb eines reformierten Gesamtmodells 50
(v) Garantie von Verfahrensgrundrechten 51
(vi) Bindung an eine ausdifferenzierte Verfahrensordnung 51
(vii) Bindung an einen ausdifferenzierten Bewertungsrahmen 51
(viii) Verbindlichkeit der Entscheidung 52
(ix) Überprüfbarkeit der Entscheidung 52
(5) Lösungsansätze 52
(i) Lösungen auf spezialgesetzlicher Grundlage („Restitutionsgesetz“) 53
(a) Einrichtung spezieller Spruchkörper der ordentlichen Gerichtsbarkeit („Restitutionskammern“) 53
(aa) „Restitutionsgesetz“ zur Schaffung von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ 53
(bb) Einrichtung von (zentralen) Spezialkammern der Zivilgerichtsbarkeit („Restitutionskammern“) 55
(cc) Grundsätzlich Geltung von GVG und ZPO; Modifikationen möglich und erforderlich 58
(dd) Anerkennung des zivilgerichtlichen Urteils im Ausland 58
(b) Selbstständige Bundesoberbehörde („Bundesrestitutionsamt“) 58
(aa) Öffentlich-rechtliches „Restitutionsgesetz“ zur Errichtung erforderlich 58
(bb) Grundsätzlich Geltung des VwVfG; Modifikationen möglich und erforderlich 60
(cc) Überprüfbarkeit des Verfahrensergebnisses im Verwaltungsrechtsweg 60
(dd) Keine Anerkennung von Verwaltungsakt bzw. verwaltungsgerichtlichem Urteil im Ausland 61
(ii) Lösungen im bestehenden Rechtsrahmen 61
(a) Vorüberlegung: Gesetzesvorbehalt greift nicht für Restitutionsentscheidungen über eigenes Eigentum 61
(b) Vertragliche Vereinbarung eines Schiedsgutachtens, §§ 317 ff. BGB analog, und nachfolgende zivilgerichtliche Überprüfung 63

(c) Vergleichsvereinbarung mit sehr beschränkter nachfolgender gerichtlicher Überprüfbarkeit 65

(d) Entscheidung des Trägers durch Verwaltungsakt und nachfolgende verwaltungsgerichtliche Überprüfung 66

(e) Errichtung einer Schiedsstelle zur Durchführung von Schiedsverfahren („Schiedsstelle für Restitutionssachen“) und nachfolgende zivilgerichtliche Überprüfbarkeit des Schiedsspruchs 68

(aa) Unterscheidung „Schiedsstelle“ und „Schiedsverfahren“ bzw. „Schiedsgericht“ 68

(bb) Eckpunkte zum Schiedsverfahren 70

(cc) Einseitige Anrufbarkeit durch Gestaltung herzustellen 75

(dd) Anerkennung des Schiedsspruchs im Ausland 76

(ee) Organisationsrechtliche Form der Schiedsstelle: Verwaltungsabkommen ausreichend – intraföderaler Staatsvertrag besser 76

(ff) Eckpunkte für die Ausgestaltung der Schiedsstelle 79

(gg) Ausblick 80

dd) Zwischenergebnis (These 3) 81

b) Die Binnenstruktur der verfahrenden Stelle und die Handelnden 84

aa) Vergleich 85

bb) Bewertung 87

cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 93

dd) Zwischenergebnis (These 4) 96

2. Verfahrensablauf 97

a) Die Eckpunkte: Beginn und Ende des Verfahrens 97

aa) Vergleich 98

bb) Bewertung 101

cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 104

dd) Zwischenergebnis (These 5) 106

b) Verfahrensschritte 107

aa) Die Informationsbeschaffung 107

(1) Vergleich 108

(2) Bewertung 110

(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 113

(4) Zwischenergebnis (These 6) 116

bb) Die Einbeziehung von Personen in das Verfahren 117
(1) Vergleich 118
(2) Bewertung 120
(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 122
(4) Zwischenergebnis (These 7) 123
cc) Die Entscheidung 124
(1) Vergleich 124
(2) Bewertung 127
(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 130
(4) Zwischenergebnis (These 8) 131
dd) Die Bekanntgabe der Entscheidung 132
(1) Vergleich 132
(2) Bewertung 134
(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 136
(4) Zwischenergebnis (These 9) 137
ee) Dokumentation des Verfahrens 137
(1) Vergleich 137
(2) Bewertung 139
(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 140
(4) Zwischenergebnis (These 10) 143
c) Verfahrensablaufnormen 144
aa) Vergleich 144
bb) Bewertung 145
cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 146
dd) Zwischenergebnis (These 11) 147
3. Verfahrensbeteiligte 147
a) Die verschiedenen Beteiligten 148
aa) Vergleich 149
bb) Bewertung 151
cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 153
b) Anforderungen an die Beteiligten 153
aa) Vergleich 154

bb) Bewertung 155
cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 157
c) Zwischenergebnis (These 12) 157
4. Überprüfungsverfahren 158
a) Vergleich 158
b) Bewertung 161
c) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten 163
aa) Überprüfung de zivilgerichtlichen Urteils 163
bb) Überprüfung des Schiedsspruchs 163
cc) Überprüfung des Verwaltungsaktes 164
d) Zwischenergebnis (These 13) 164
E. Materieller Bewertungsrahmen 165
I. Maßgaben der Washingtoner Prinzipien 166
II. Acht wiederkehrende Bewertungspunkte 169
1. Sachlogische Reihung 169
2. Erfasster Gegenstand (1) 170
3. Eigentümerstellung des Geschädigten (2) 171
4. Berechtigung des Anspruchstellers (3) 172
5. Anspruchsgegner (4) 173
6. Zurechnung des Verlusts (5) 173
7. Konfiguration gerechter und fairer Lösungen (6) 177
8. Vermögensschutz (7) 180
9. Kulturgutschutz (8) 183
III. Räumlich anwendbarer Bewertungsrahmen 183
IV. Zwischenergebnis (These 14) 184
F. Zusammenfassung aller Ergebnisse 186
1. Zusammenfassung in deutscher Sprache 186
2. Summary (English Translation) 198
G. Anhang I: Expertenberichte 210
I. Fragebogen in deutscher Sprache 210
II. Questionnaire (English Translation) 211

III. Länderberichte (alphabetisch nach Land) 212
1. Frankreich: Prof. Dr. Dr. Antoinette Maget Dominicé 212
2. Israel: Prof. Dr. Amnon Lehavi (J.S.D., Yale) 227
3. Niederlande: Prof. Dr. Lars van Vliet 248
4. Österreich: Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel, MAE 276
5. Schweiz: Prof. Dr. Felix Uhlmann, LL.M. (Harvard) 303
6. Vereinigtes Königreich: Dr. Charlotte Woodhead 330
IV. Übergeordnete Perspektiven (alphabetisch nach Autor) 350
1. Dr. Alexander Herman 350
2. Professor Dan Michman 355
3. Professor Mayo Moran 362
Anhang II: Entwurf einer Verfahrensordnung 380
Anhang III: Autoren 388

A. Einleitung

1 Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien hat am 3. Mai 2023 den Auftrag erteilt, eine Studie zur „Stärkung der Beratenden Kommission“[1] vorzulegen.[2] Gemeint ist die „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz“.[3] Die Studie soll, vornehmlich aus dem Vergleich mit den vier weiteren Kommissionen in Europa,[4] institutionelle und organisatorische Empfehlungen sowie Empfehlungen für das Verfahren einschließlich Eckpunkten für den materiellen Bewertungsrahmen („assessment framework“) zum Umgang mit NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut erarbeiten.

2 Am 14. August 2023 wurde dem Auftraggeber vereinbarungsgemäß eine umfassende Vorstudie vorgelegt. In dieser Vorstudie wurde die Methode der Studie festgelegt („best practice-Ansatz“ im Lichte der besonderen historischen Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland für den Holocaust, hierzu sogleich noch unten[5]) und grundlegender Reformbedarf festgestellt. Kernpunkte waren:

- Die Transformation der Beratenden Kommission zu einer Streitentscheidungsstelle,
- zur Erreichung dieses Ziels die Erforderlichkeit der stärkeren staatlichen Eingliederung der streitentscheidenden Stelle, einschließlich ihrer Geschäftsstelle, bei gleichzeitiger Wahrung der Parteiunabhängigkeit im Verfahren,

---

1 Vgl. Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Mehr Fortschritt wagen, 2021, S. 99.

2 Die nachstehende Studie ist unter der akademischen Leitung des Erstautors Prof. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ., und unter Mitarbeit von (alphabetisch geordnet) Frau Ref. iur. Dr. Anne Dewey, Frau Ref. iur. Annika Dorn, Frau Ass. iur. Dr. Charis Hahne, M.A., Frau Ref. iur. Dr. Hannah Lehmann, Herrn Ref. iur. Dr. Johannes von Lintig, Maître en droit (Paris Nanterre), Herrn Mag. iur. Ole Nettels, LL.B. (UCL), Frau Ass. iur. Dr. Tessa Scheller, M.Sc. (University of Glasgow), Herrn Wiss.-Mit. Jordan Schmeller, Frau Ref. iur. Dr. Antonetta Stephany sowie Frau Mag. iur. Leva Wenzel, M.A., ausgearbeitet worden (zu den Personen vgl. Anhang III). Die genannten Personen sind zugleich Autoren des „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“, eines seit 2019 gemeinsam erarbeiteten Werkes von ca. 1.100 Seiten zur vergleichenden Erfassung und Kommentierung der Restitutionspraxis in sechs Jurisdiktionen (Deutschland, Österreich, Niederlande, Frankreich, Vereinigtes Königreich, Schweiz), gefördert durch die Beauftragte für Kultur und Medien (BKM), das demnächst vorgelegt werden wird. Positionen, Erkenntnisse und Bausteine aus dieser Forschung sind in den vorliegenden Text eingegangen, umgekehrt werden hier erarbeitete Positionen, Erkenntnisse und Bausteine in das „Restatement“ eingehen. Niv Goldberg, Attorney at Law, Israel Bar Association, Jerusalem, trug als aktiver Diskussionsteilnehmer zu den Arbeitsgruppensitzungen bei.

3 https://www.beratende-kommission.de (25.7.2023).

4 Zu nennen sind hier der Kunstrückgabebeirat in Österreich, https://provenienzforschung.gv.at/empfehlungen-des-beirats/ (25.7.2023), die Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog (Restitutiecommissie) in den Niederlanden, https://www.restitutiecommissie.nl (25.7.2023), die Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l’Occupation (CIVS) in Frankreich, https://www.civs.gouv.fr (25.7.2023) und das Spoliation Advisory Panel (SAP) im Vereinigten Königreich, https://www.gov.uk/government/groups/spoliation-advisory-panel (25.7.2023).

5 Vgl. Rn. 22 ff.

- dies z.B. in Gestalt eines besonderen Fachgerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit („Restitutionskammer“ der Zivilgerichtsbarkeit), durch eine Verwaltungsstelle („Restitutionsamt“) mit nachfolgendem verwaltungsgerichtlichem Instanzenzug oder aber eines Schiedsgerichts („Restitutionsschiedsgericht“),

- wobei jede dieser Maßnahmen (jedenfalls bei entsprechender Ausgestaltung) eine einseitige Anrufbarkeit und eine Bindung der Parteien an das Verfahrensergebnis sowie eine Überprüfungsmöglichkeit nach sich ziehen sollte,

- deswegen aber auch jede dieser Maßnahmen auf gesetzliche Grundlage gestellt werden sollte, die nicht nur Verfahrensfragen im Lichte grund- und menschenrechtlicher Verfahrensgarantien möglichst klar und umfassend regeln, sondern auch einen hinreichend bestimmten Bewertungsrahmen bereitstellen muss,

- so dass insbesondere die einseitige Anrufbarkeit, aber auch eine Bindungswirkung des Verfahrensergebnisses nach umfassender Professionalisierung des Spruchkörpers, sachangemessener Optimierung des Verfahrens und umfassender Präzisierung des materiellen Bewertungsrahmens, mit anderen Worten im Rahmen eines Gesamtmodells, zu ermöglichen ist. Hierzu sollte das „Subsidiaritätsprinzip“ im Zugang zur streitentscheidenden Stelle aufgegeben werden.

- Unabhängig von der Entscheidung über die künftige organisationsrechtliche Einbettung ergab sich Reformbedarf, etwa

    - hinsichtlich der Besetzung, einschließlich ihrer Geschäftsstelle,

    - bei der Informationsbeschaffung für das Verfahren,

    - bei der Einbeziehung und Verfahrensbegleitung des Anspruchstellers,

    - hinsichtlich der Eigenschaften der Entscheidung und ihrer Darstellung,

    - für die Bekanntgabe der Entscheidung,

    - für die Verfahrensdokumentation,

    - für die Vertretung der Parteien im Verfahren,

    - für die Überprüfbarkeit der Entscheidung,

    - insgesamt für die Einhaltung elementarer Verfahrensgrundrechte,

    - für die strukturellen Anforderungen an einen materiellen Bewertungsrahmen sowie seiner Handhabung.

3 Zu den vorstehenden Kernpunkten ist sodann auftragsgemäß in deutscher und englischer Sprache ein Fragebogen generiert worden.[6] Dieser Fragebogen war einer internationalen Arbeitsgruppe führender Experten[7] der normwissenschaftlichen Dimensionen im Umgang mit der NS-Herrschaft zurechenbaren Kulturgutverlusten zur kritischen Reflexion vorzulegen. Um den vergleichenden „best practice“-Ansatz zu verwirklichen, sollten insbesondere einschlägig ausgewiesene Rechtswissenschaftler aus Staaten angesprochen werden, die eine entsprechende Kommission bereits eingerichtet haben oder derzeit im Begriff sind, dies zu tun. Übergeordnete Perspektiven aus angrenzenden Disziplinen, insbesondere der geschichtswissenschaftlichen Holocaust-Forschung und eines anderen Unrechtskontexts als struktureller Vergleichspunkt zu Aufarbeitungsansätzen, sowie der Provenienzforschung, waren ergänzend einzubeziehen.

4 Mit diesen Maßgaben konnten für die Studie die folgenden Personen gewonnen werden, zum einen als Länderberichterstatter für die Staaten Frankreich, Israel, die Niederlande, Österreich, Schweiz und das Vereinigte Königreich, zum anderen für übergeordnete Perspektiven:

5 Länderberichterstatter (alphabetisch nach Land):

(1) Frankreich:	Professor Dr. Dr. Antoinette Maget Dominicé Juniorprofessorin für Werte von Kulturgütern und Provenienzforschung am Institut für Kunstgeschichte der Ludwig-Maximilians-Universität München, seit 1. Oktober 2023 Professeure en droit de l'art und Directrice du Centre de droit de l'art 2023 der Universität Genf;
(2) Israel:	Professor Dr. Amnon Lehavi, J.S.D. (Yale) Atara Kaufman Professor of Law, Academic Director, G City Real Estate Institute, Harry Radzyner Law School, Reichman University (IDC Herzliya);
(3) Niederlande:	Professor Dr. Lars van Vliet Professor für Kunstrecht und Privatrecht, Universität Maastricht;
(4) Österreich:	Professor Dr. Franz-Stefan Meissel Direktor des Instituts für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte; Vize-Dekan der Universität Wien;

6 Abgedruckt im Anhang, S. 154 f.

7 In diesem Text werden inhärent generische Begriffe (z.B. „der Experte“ [normwissenschaftlicher Dimensionen der Restitution von der NS-Herrschaft zurechenbaren Kulturgutverlusten], „die Partei“ [eines Verfahrens], „das Mitglied“ [einer Kommission]) gemäß ihrem grammatischen Genus verwendet. Selbstverständlich geht damit die Maßgabe einher, dass diese Begriffe unterschiedslos alle Geschlechtsidentitäten ansprechen, wenn es darum geht, die hier zur Diskussion gestellten Funktionen („Experte“, „Partei“, „Mitglied“) durch eine konkrete Person auszuüben. „Die Person“ ist dabei ihrerseits ein Beispiel für einen inhärent generischen Begriff.

(5) Schweiz: Professor Dr. Felix Uhlmann, LL.M. (Harvard)
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre, Universität Zürich;

(6) Vereinigtes Königreich: Associate Professor Dr. Charlotte Woodhead
Member of the Research Cluster Arts Culture Law, University of Warwick.

6 Übergeordnete Perspektiven:

(1) Dr. Alexander Herman
Director of the Institute of Art & Law, United Kingdom, Co-Founder of the “Restitution Dialogues”;

(2) Professor Dr. Dan Michman
Head of The International Institute for Holocaust Research; Incumbent of the John Najmann Chair of Holocaust Studies, Yad Vashem; Professor (Emeritus) of Modern Jewish History, The Israel and Golda Koschitzky Department of Jewish History; and former Chair of The Arnold and Leona Finkler Institute of Holocaust Research and Incumbent of the Abe and Edita Spiegel Family Chair of Holocaust Research, Bar-Ilan University;

(3) Professor Dr. Mayo Moran
Professor of Law, University of Toronto and Provost and Vice-Chancellor of Trinity College, University of Toronto; Co-Founder of the “Restitution Dialogues”.

7 Diese internationale Arbeitsgruppe hat sich nach Übermittlung des Fragebogens am 22. August 2023 zweimal getroffen, einmal am 4. September 2023 im International Institute for Holocaust Research, Yad Vashem, Jerusalem, und einmal am 5. Oktober 2023 an der Universität Bonn und hat die im Fragebogen niedergelegten Diskussionspunkte im Rahmen interner Kolloquien sowie ergänzend im Schriftverkehr und durch eine Videokonferenz am 28. November 2023 eingehend erörtert. Die daraus hervorgehenden Erkenntnisse sind in die Endfassung der Studie eingeflossen. Die einzelnen Berichte der Experten sind im Anhang I beigefügt. Die Studie konnte dank dem großen Einsatz aller Beteiligten bereits nach weniger als elf Monaten, am 27. März 2024, abgeschlossen werden.

B. Kontext

8 Am 3. Dezember 1998 haben sich 44[8] Staaten auf die „Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden (Washington Principles)“[9] verständigt. Diese Prinzipien betreffen zum einen Maßgaben zur Provenienzforschung, zum anderen normative Maßgaben.[10] Art. 8 und 9 der Washingtoner Prinzipien, der normative Kernpunkt der Prinzipien, verlangen „gerechte und faire Lösungen“. Art. 8 lautet:

9 „Wenn die Vorkriegseigentümer von Kunstwerken, die durch die Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückgegeben wurden, oder ihre Erben ausfindig gemacht werden können, sollten rasch die nötigen Schritte unternommen werden, um eine gerechte und faire Lösung zu finden, wobei diese je nach den Gegebenheiten und Umständen des spezifischen Falls unterschiedlich ausfallen kann.“

10 Art. 9 der Washingtoner Prinzipien lautet:

„Wenn bei Kunstwerken, die nachweislich von den Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückgegeben wurden, die Vorkriegseigentümer oder deren Erben nicht ausfindig gemacht werden können, sollten rasch die nötigen Schritte unternommen werden, um eine gerechte und faire Lösung zu finden.“

11 Art. 4 der Washingtoner Prinzipien betrifft die Anforderungen an den Nachweis hierzu und lautet:

12 „Bei dem Nachweis, dass ein Kunstwerk durch die Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückerstattet wurde, sollte berücksichtigt werden, dass aufgrund der verstrichenen Zeit und der besonderen Umstände des Holocaust Lücken und Unklarheiten in der Frage der Herkunft unvermeidlich sind.“

13 Die genannten Bestimmungen werden in Hinblick auf das Verfahren zur Erzielung „gerechter und fairer Lösungen“ näher durch die Art. 11 und 12 ausgestaltet, welche die Schaffung besonderer Verfahren zur Umsetzung der Erklärung vorsehen. Art. 11 der Washingtoner Prinzipien lautet:

---

8 Während meist angegeben wird, dass 44 Staaten teilgenommen haben, finden sich in der Liste der „Delegations“ lediglich 42 Staaten, vgl. Appendix F: Washington Conference on Holocaust-Era Assets Participants in: Bindenagel, Washington Conference on Holocaust-Era Assets, November 30-December 3, 1998 - Proceedings, S. 950 ff. Zu diesem Ergebnis gelangt im Übrigen auch *Zuschlag*, Einführung in die Provenienzforschung: Wie die Herkunft von Kulturgut entschlüsselt wird, 2022, S. 140, Fn. 55. Die Erklärung liegt nach Auskunft von James Bindenagel, seinerzeit Botschafter für das U.S. State Department in Holocaust-Fragen und Herausgeber der Konferenzmaterialien (op. cit.), darin, dass zum einen der Vatikan zunächst als (Stadt-) Staat teilnahm, zuletzt aber eine Rolle als Beobachter einnahm, zum anderen die Opfervertretung der Sinti und Roma zuletzt als Nichtregierungsorganisation teilnahm, weil eine Teilnahme als Staat ersichtlich nicht in Frage kam. Hier wird dessen ungeachtet an der im Diskurs etablierten Zahl 44 festgehalten.

9 In deutscher Fassung abrufbar unter: https://www.kulturgutverluste.de/Webs/DE/Stiftung/Grundlagen/Washingtoner-Prinzipien/Index.html (25.7.2023).

10 Z.B. *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 67, 72: „two prongs of the Washington Principles”.

„Die Staaten werden dazu aufgerufen, innerstaatliche Verfahren zur Umsetzung dieser Richtlinien zu entwickeln. Dies betrifft insbesondere die Einrichtung alternativer Mechanismen zur Klärung strittiger Eigentumsfragen.“

14 Art. 10 der Washingtoner Prinzipien verlangt dabei:

„Kommissionen oder andere Gremien, welche die Identifizierung der durch die Nationalsozialisten beschlagnahmten Kunstwerke vornehmen und zur Klärung strittiger Eigentumsfragen beitragen, sollten eine ausgeglichene Zusammensetzung haben.“

15 Art. 7 der Washingtoner Prinzipien verlangt ergänzend:

„Die Vorkriegseigentümer und ihre Erben sollten ermutigt werden, ihre Ansprüche auf Kunstwerke, die durch die Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückgegeben wurden, anzumelden.“

16 Gleichwohl haben bisher nur fünf[11] der 44 Teilnehmerstaaten eine solche Kommission oder vergleichbare andere Spruchkörper eingerichtet. Vornehmlich in diesen fünf Staaten ist seit 1998 eine umfangreiche Praxis zur Erarbeitung gerechter und fairer Lösungen entstanden. Diese Praxis ist allerdings sehr unterschiedlich institutionalisiert und organisiert. Die Verfahrensweisen sowie die Bewertungsmaßstäbe differieren ebenfalls in nicht wenigen Punkten beträchtlich.

17 Zugleich haben zwei der fünf Staaten ihre Praxis einer umfassenden externen Überprüfung unterzogen, nämlich das Vereinigte Königreich[12] und die Niederlande.[13] Ein solcher externer „Review“ ist in gewissen Zeitabständen naheliegend und in anderen Bereichen weithin gängige Praxis. Es ist deswegen zu begrüßen, dass die Bundesrepublik Deutschland diesen Beispielen folgt. Perspektivisch sollten solche Überprüfungen in allen an der Washingtoner Erklärung teilnehmenden Staaten regelmäßig stattfinden.

18 Eine häufig und zu Recht von Repräsentanten der Anspruchsteller erhobene Forderung ist im Übrigen, dass sich auch in den weiteren der 44 Teilnehmerstaaten eine institutionalisierte und intensive Praxis entwickelt. Gefestigte Erkenntnisse aus denjenigen Staaten, in denen seit längerem

---

11 Darüber hinaus hat mit der „Commission pour l’Assistance aux Victimes de Spoliations (CAVS)“ auch das Fürstentum Monaco eine entsprechende Kommission eingerichtet, vgl. Ordonnance n° 461 du 23 mars 2006 relative à l’assistance aux victimes de spoliations de biens subies à Monaco durant la seconde guerre mondiale ou à leurs ayants-droit, Journal de Monaco vom 31.3.2006, S. 464, https://www.gouv.mc/Action-Gouvernementale/Un-Etat-moderne/Le-devoir-de-memoire (14.6.2023). Da aber nicht öffentlich zugänglich zu ermitteln ist, ob und wie diese Kommission bereits Fälle zu NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern entschieden hat, wird die CAVS, die im Übrigen in weiten Teilen der Verfahrensordnung der französischen Kommission (CIVS) entspricht (vgl. Ordonnance n°461), nicht als weitere Kommission in die Untersuchung einbezogen.

12 *Jenkins*, Independent Review of the Spoliation Advisory Panel, 2015, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415966/SAP_-_Final_Report.pdf (14.6.2023).

13 Committee for the Evaluation of the Restitution Policy for Cultural Heritage Objects from the Second World War, Striving for Justice, Dezember 2020, https://www.raadvoorcultuur.nl/documenten/adviezen/2020/12/07/striving-for-justice (14.6.2023).

eine substanzielle Praxis zu beobachten ist, können einen Beitrag dazu leisten, den Weg hierfür zu ebnen.

19 Diese Prinzipien der Washingtoner Erklärung von 1998 wurden verschiedentlich durch nachfolgende Erklärungen (mit je unterschiedlicher Staatenbeteiligung) fortentwickelt,[14] zuletzt am 5. März 2024 durch eine Erklärung zu „Best Practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“, an der (allerdings lediglich) 22 Staaten teilnahmen.[15]

C. Methodischer Ansatz

I. Grundlegungen

20 Die Vielfalt der institutionellen und organisatorischen Entscheidungen sowie die in Teilen unterschiedlichen Verfahrensweisen und Bewertungsmaßstäbe in der Praxis der fünf Staaten mit einer bereits länger arbeitenden Kommission drängt eine international-vergleichende Perspektive nachgerade auf. Diese Perspektive sollte sich zugleich auf die Ansätze derjenigen Staaten erstrecken, die derzeit eine Kommission schaffen (Israel; Schweiz).

21 Eine vergleichende Perspektive zielt dabei gerade nicht darauf, Unterschiede einzuebnen.[16] Vielmehr ist es die grundlegende Erfahrung der vergleichenden Rechtswissenschaft, dass das Eigene erst in der Auseinandersetzung mit dem Anderen wirklich verstanden wird. Das Andere erzwingt die Frage nach dem „warum“ für das Eigene. Indem man sich über die Gründe für das Eigene wie für das Andere Rechenschaft ablegt, bildet sich die beste Basis für informierte und gut begründete Entscheidungen für das rational Bessere; sei es das Eigene, sei es das Andere. Dabei liegt auf der Hand, dass das Bessere für einen selbst nicht immer zugleich das Bessere für den anderen ist. In diesem Sinne verfolgt die hier unternommene Studie einen best practice-Ansatz – eine in der vergleichenden Rechtswissenschaft mit guten Gründen vielfach erprobte, fest etablierte und universal anerkannte Methode zur Bewertung, Überprüfung und ggf. Verbesserungen vorgefundener Normsysteme, bis hin zur Entwicklung von jurisdiktionsübergreifenden „Modellregeln“ als Fernziel.[17]

---

14 Hierzu noch genauer unten Rn. 0 ff.

15 https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06.03.2024).

16 Vgl. auch die Präambel der Washingtoner Prinzipien, wonach „die Konferenz die Tatsache“ anerkennt, „dass die Teilnehmerstaaten unterschiedliche Rechtssysteme haben und dass die Länder im Rahmen ihrer eigenen Rechtsvorschriften handeln“. Vgl. auch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 1; *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 15; *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 42 ff.

17 Vgl. etwa das groß angelegte internationale Forschungsprojekt des European Law Institute (ELI) und des Internationalen Instituts zur Vereinheitlichung des Privatrechts (UNIDROIT) zu „Modellregeln“ für ein europäisches Zivilprozessrecht, ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure, Wien/Rom 2021, https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf. *Herman*, Bericht, Rn. 1, regt an, Deutschland „should *set* best practice, not *reflect* the best practice of others” (kursive Hervorhebungen i.O.). Dies setzt freilich ein konsentiertes Verständnis voraus, was „best practices” ausmacht, und dieser Maßstab ist nur schwer autonom, ohne vergleichende Bestandsaufnahme, zu gewinnen.

22 Dieser best practice-Ansatz wird hier im Lichte der historischen Verantwortung Deutschlands für den Holocaust vollzogen.[18] Es ist also gerade nicht das Ziel, Verantwortlichkeitsmaßstäbe für Deutschland durch Verweis auf einen international gemeinsamen kleinsten Nenner in der Praxis abzusenken. Vielmehr ist es das Ziel, diese Verantwortung in den konkreten normativen Maßgaben zu Verfahren und Bewertung zum Ausdruck zu bringen und für den Anwender operabel zu machen.

23 Dies erfordert nach *Michman* im Kern zunächst, den konzeptionellen Kontext und die Triebkräfte und Dynamiken der Entrechtung verfolgter Juden im Holocaust wirklich zu verstehen:[19]

24 „The Nazi anti-Jewish enterprise – ‘the Holocaust’ - started before, was larger and much more comprehensive than ‘the genocide of the Jews’: it meant an eradication of the so-called ‘evil’ principle of human equality, which was viewed as ‘Jewish’ and embodied in the Jews. The Jews, as individuals and as a collective, a ‘race’ – whether biological or spiritual – were viewed as the carriers of that spirit, and as such they had to be disposed of. The venues to achieve that goal were not clear or preset, and this situation paved the path for the authorities and for ordinary men all over – whether driven by antisemitism, careerism, accommodation, peer pressure and sometimes also *Gehorsamkeit* – to shape their solution to the problem. One of these solutions, in the context of a total war, was the comprehensive and systematic murder. The whole process was also accompanied by a drive for personal material benefits. The term which was coined for the entire process in the Nazi vocabulary was ‘Entjudung’.”

25 *Michman* erinnert ferner daran, dass das ökonomische Denken der Nationalsozialisten “eklektisch” war, aber doch vor allem anti-liberal und anti-kommunistisch, zugleich „völkisch“-etatistisch im Sinne einer „Volkswirtschaft“, und sich darin mit dem Antisemitismus verschränkte. Der Zugriff auf jüdisches Eigentum wurde dadurch ideologisch gerechtfertigt.[20] In den Rückerstattungsbemühungen unmittelbar der Nachkriegszeit verblieben Lücken.[21] Auch für spätere Phasen

---

Insofern wirft auch die jüngste Nachfolgeerklärung von 22 Staaten zu „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), methodische Fragen auf.

18 Vgl. insbesondere *Michman*, Bericht, Rn. 8: „both the collective and individual dimensions“ of restitution; *Moran*, Bericht, Rn. 3750: „contextual restitution”; „claimant-centered approach”; vgl. auch z.B. *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 10: „ethics of care towards cultural heritage“; *Weller*, Cross-border restitution claims of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars, Hearing on looted arts, JURI Committee, European Parliament, 3 December 2019, https://multimedia.europarl.europa.eu/en/webstreaming?d=20191203&lv=ALL (25. Juli 2023): “Our first and foremost thoughts must be with the victims of the Holocaust and their families”.

19 Eingehend hierzu *Michman*, Bericht, Rn. 1 ff.: „Conceptual context and relevant historical insights provided by scholarship“.

20 AaO., Rn. 2.

21 AaO., Rn. 5: „After the war, in the immediate post-war months, attempts by returning Jewish survivors to have seized property returned to them or to receive restitution, were painful and accompanied with many antisemitic outbursts. In the field of art restitution Jewish successes were almost nil.”

gilt: „Looted art did not play a considerable role in this stage“.[22] *Michman* stellt vor diesem Hintergrund zu Recht fest, dass die Konsultation historischer Expertise zwingend ist.[23] Umfassende Gesamtuntersuchungen zum Vermögensentzug seien als Grundlage in vielen Staaten, etwa in der Schweiz oder Liechtenstein unternommen worden.[24] Die Erstellung eines Glossars oder auch einer Enzyklopädie mit in Restitutionsverfahren heute einschlägigen Einträgen sei vor diesem Hintergrund zu empfehlen.[25]

26 *Michman* führt dies schließlich zusammen zu dem Desiderat: „From the above it becomes clear that a ‘fair’ and ‘just’ art restitution process resulting from the Holocaust should relate to both the collective and individual dimensions. That is, next to the interest and expectation of Jewish *individuals* to have art objects which were their family’s property restituted, there is an expectation from *the Jewish world* to have this issue rectified in a broader meaning. The individual and the collective dimensions represent a historical reality: on the eve of the Nazi period the Jewish world was multi-faceted and divided into many ideological, political and religious streams and organizations which often quarreled among themselves regarding Jewish identity and Jewish cohesion (there were many Jews who even did not perceive themselves as belonging to the Jewish collective and adhered to assimilation).[26] Therefore, individual restitution is just because it copes with the kind of identity chosen by each individual. On the other hand, Nazi persecution of the Jews was characterized by the fact that Jews were viewed and defined as a (sinister and undermining) collective. Therefore, due to this Nazi attitude, a just historically rectifying restitution process should address the collective dimension as well. Consequently, the cases themselves should first be handled in the most professional way from the legal perspective, but afterwards there should also be an expression which copes with the public Jewish memorial. This means, that private cases, after having been resolved, should be made public through the media and perhaps in publications; this may need the establishment of a series of publications”.[27]

27 *Moran* schlägt, vor dem Hintergrund der Erfahrung der „California Task Force on Reparations for Slavery“[28], vor allem zweierlei vor: erstens die offizielle Anerkennung des Unrechts und der historischen Verantwortung Deutschlands in der Präambel einer jeden Regelung zur Restitution, so dass diese Anerkennung dann auch Leitlinie für Handhabung und Auslegung dieser Regelung sein

22 AaO., Rn. 6.

23 AaO., Rn. 7. Ebenso *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 10; siehe dazu auch *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 58 ff.

24 Vgl. auch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 47, zu den umfangreichen Arbeiten der „Historikerkommission der Republik Österreich“ mit offenbar beinahe 50 publizierten Monographien. Eine unmittelbare Entsprechung scheint es in Deutschland nicht gegeben zu haben, vgl. hierzu auch *Hahne*, Wege zur Gerechtigkeit bei „NS-Raubkunst“: Die heutige Restitutionspraxis im Lichte des alliierten Rückerstattungsrechts, S. 110 f.

25 *Michman*, Bericht, Rn. 9.

26 *Michman*, Handeln und Erfahrung: Bewältigungsstrategien im Kontext der jüdischen Geschichte, in: Bajohr/Löw (Hrsg.), Der Holocaust: Ergebnisse und neue Fragen der Forschung, Frankfurt 2015, S. 257-279.

27 *Michman*, Bericht, Rn. 8 (kursive Hervorhebungen im Original).

28 Zum Bericht vom 29. Juni 2023 dieser Task Force s. hier: https://oag.ca.gov/ab3121/report (11.03.2024).

könne.[29] Zweitens und auf einer Linie mit *Michman* eine eher „kontextuelle“ als „transaktionelle“ Interpretation des Restitutionsanliegens. Transaktionell bedeutet hier die Zugrundelegung regulärer Marktverhältnisse, in denen legitime Transaktionen an der Tagesordnung sind und damit auch diese Transaktionen tendenziell schützende Erwerbs- und Beweisregeln. Kontextuell bedeutet hingegen, von der besonderen, systemischen Unrechtskonstellation angemessen Kenntnis zu nehmen und diese der Regelbildung zugrunde zu legen.[30] Eine solche kontextualisierte Regelbildung lege beispielsweise nahe, eine Vermutung des verfolgungsbedingten Verlusts durch Rechtsgeschäft wie in Art. 3 US-REG festzuschreiben.[31]

28 Sowohl *Michman* als auch *Moran* zeigen damit zentrale Gesichtspunkte auf, die besondere historische Verantwortung in den konkreten normativen Maßgaben zu Verfahren und Bewertung zum Ausdruck zu bringen. Es empfiehlt sich, diesen Vorschlägen zu folgen.

29 Kehrt man zurück auf die technisch-methodische Ebene, ist festzuhalten, dass für den Vergleich der Jurisdiktionen die etablierten Methoden der Rechtsvergleichung zu beachten sind. Dies heißt nach ganz überwiegender Auffassung, dass das Vergleichsmaterial „funktional“ zu betrachten ist. „Funktional“ bedeutet, dass nationale Erscheinungen aus ihrer spezifischen sprachlichen und normtechnischen Einbettung herauszulösen und durch Abstraktionen auf ihre Funktion, auf ihre Ziele und Zwecke zurückzuführen sind. Denn die diesen Zielen und Zwecken zugrundeliegenden Fragestellungen werden andernorts vielfach dieselben sein, auch wenn identische Antworten in ganz unterschiedlichen Erscheinungsformen begegnen oder aber auch unterschiedliche Antworten in der Sache entwickelt wurden. Die Funktion einer Regel oder einer Praxis ist damit das *tertium comparationis*.

30 Ein Beispiel auf der Ebene des materiellen Bewertungsrahmens: Der Begriff der „Zurechnung“. Dieser Funktionspunkt kommt in keinem der materiellen Bewertungsrahmen ausdrücklich zur Sprache, zugleich ist die Zurechnung eines Verlusts der NS-Herrschaft der normative Kern eines jeden Bewertungsrahmens. Noch am deutlichsten ist insoweit der niederländische Bewertungsrahmen, indem er übergeordnet verlangt, der Verlust eines Kulturgutes müsse „due to circumstances related directly to actions of the Nazi regime“ sein.[32] Eher undeutlich erweist sich demgegenüber

---

29 *Moran*, Bericht, Rn. 8: „In addition to acknowledging the history and affirming the state’s responsibility, such framing can assist in the resolution of any vagueness or unclarity in the implementation. A section of these lines can also serve as both an important tone-setting function and a critical guide for decision-makers at both an administrative and an adjudicative level within the system – a reminder in essence of what the process is all about”. Siehe auch *Moran,* Bericht, Rn. 25 f. mit genaueren Vorschlägen für den Inhalt einer solchen Präambel, insbesondere den Vorschlag, auch die Profiteure des Unrechts zu benennen.

30 *Moran*, Bericht, Rn. 35 ff.

31 AaO., Rn. 37 f. Dies ist in der Tat nach der Handreichung der Fall, vgl. Handreichung 2019, sub II. („Orientierungshilfe“), S. 35 ff. Dies anerkennend („the Guidelines contain echoes of both ML59 and the contextual variant of restitution“), gleichwohl Verbesserungen vorschlagend *Moran*, aaO., Rn. 52.

32 Decree establishing a Restitution Committee of 22 April 2021 („niederländisches Gründungsdekret 2021“), Section 1 („Definitions“), „Restitution“. Hinweis: Für die Niederlande wird hier aus den amtlichen (wenn auch nicht authentischen) englischen Übersetzungen des zuständigen Ministeriums zitiert. Eingehend *Scheller,* Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S.46 ff.

der im deutschen Diskurs herrschende Begriff des „verfolgungsbedingten Verlusts“. Noch undeutlicher ist der Leitbegriff „confiscation“ in den Washingtoner Prinzipien. Funktional gesehen kann man trotz dieser begrifflichen und normtechnischen Vielfalt feststellen, dass es immer um die Frage geht, welche Verluste von Kulturgütern (noch) zurechenbar sein sollen und damit eine Verantwortlichkeit zuweisen, konkret einen Anspruch auf eine gerechte und faire Lösung auslösen. Diese Frage beantwortet gerade nicht bereits die Frage nach einer bloßen Kausalität zwischen NS-Herrschaft und Verlust.[33]

31 Auf der Ebene des Verfahrens sind die wesentlichen Funktionspunkte eines jeden Verfahrens und der institutionellen und organisatorischen Gestalt eines jeden Spruchkörpers, der ein Verfahren führt, abstrakt herausgearbeitet worden.[34] Diese Funktionspunkte werden hier für die vergleichende Untersuchung zugrunde gelegt,[35] ebenso für Fragen der Verfahrensausgestaltung und Verfahrensführung, ggf. allerdings modifiziert durch Notwendigkeiten des besonderen Verfahrensgegenstands. Immerhin geht es hier um Verfahren zur angemessenen Reaktion auf Verbrechen des Holocaust, hier in Gestalt des systemischen Zugriffs auf Kunstwerke und Kulturgüter verfolgter Juden und weiteren Verfolgtengruppen, dies nicht einfach „nur“ zur verbrecherischen Bereicherung, sondern vor allem auch als integraler und typischer Bestandteil des Genozids.[36] Es muss deswegen in besonderem Maße bedacht werden, wie Elemente der Anerkennung des erlittenen Unrechts und der Erinnerungsarbeit sinnvoll in ein Verfahren integriert werden können, das zunächst einen Konflikt zwischen einem früheren und einem heutigen Eigentümer „gerecht und fair“ lösen soll.[37] Und doch bleibt dieses spezielle Verfahren eben auch ein Verfahren, so dass abstrakt-generelle Funktionsanforderungen für ein jedes Verfahren auch für dieses Verfahren gelten.

32 Auf der Ebene der materiellen Bewertungsmaßstäbe für gerechte und faire Lösungen sind die Funktionspunkte gegenstandsspezifisch zu entwickeln. Dies hat das seit 2019 laufende Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ in vergleichender Perspektive auf der Basis der Praxis in sechs Jurisdiktionen unternommen. Auf den dort entwickelten Erkenntnissen wird hier im materiellen Teil zurückgegriffen werden.

---

33 Vgl. nochmals die Definition „Restitution“ im niederländischen Gründungsdekret 2021: „*directly* related“ (kursive Hervorhebung hinzugefügt), hierzu *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 191 ff.; vgl. ferner etwa die deutsche Handreichung 2019: „*verfolgungsbedingt* entzogen“ (kursive Hervorhebung hinzugefügt). Jeweils reicht nicht irgendein Kausalzusammenhang aus, vielmehr werden bestimmte weitere Anforderungen gestellt. Diese weiteren Anforderungen konkretisieren die Maßgaben für die Zurechenbarkeit des Verlusts. Zu diesem zentralen Wertungspunkt für jeden materiellen Bewertungsrahmen unten sub V 2 f., Rn. 398 ff.

34 Grundlegend *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015.

35 Diese abstrakte, verfahrenstheoretische Kartierung für Verfahren zur Restitution von NS-Raubkunst zur Anwendung bringend *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, passim.

36 *Lemkin*, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation; Analysis of Government; Proposals for Redress, 1944, S. 79.

37 Z.B. *Michman,* Bericht, Rn. 8: “Consequently, the cases themselves should first be handled in the most professional way from the legal perspective, but afterwards there should be an expression which copes with the public Jewish memorial”.

33 Vor diesem Hintergrund wird die Stoßrichtung dieser Studie zur „Stärkung“ der Kommission dahingehend interpretiert, dass die institutionell-organisationsrechtlichen, verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen der Tätigkeit einer Kommission sowie der sie leitende Bewertungsrahmen im Sinne von Art. 10 und 11 der Washingtoner Prinzipien ggf. strukturell zu stärken sind.[38]

34 Hieraus erwächst folgende These 1 zur Stärkung der Beratenden Kommission:

II. Zwischenergebnis (These 1)

These 1:

1.1. Aus vergleichender Perspektive kann zur Stärkung der Beratenden Kommission am besten durch einen internationalen „best-practice-Ansatz“ beigetragen werden: Der Vergleich in den jeweiligen Sachpunkten soll zum besseren Verständnis der eigenen Strukturen und Praktiken führen. Überzeugende Elemente der Praxis anderer Staaten sollen ggf. in die eigene übernommen werden („voneinander lernen“). Dies schließt nicht aus, wohlbegründete neue Elemente zusätzlich vorzuschlagen („setting best practices“).

1.2. Der Vergleich ist im Lichte der besonderen historischen Verantwortung Deutschlands für den Holocaust zu vollziehen. Es muss deswegen in besonderem Maße bedacht werden, wie Elemente der Anerkennung des erlittenen Unrechts und der Erinnerungsarbeit bestmöglich in das Verfahren integriert werden können, ohne die Kernfunktion des Verfahrens, „strittige Eigentumsfragen“ zu klären (vgl. Art. 10 und 11 Washingtoner Prinzipien), aus dem Blick zu verlieren.

1.3. Die Vergewisserung über historische Kontexte ist dafür zentral. Hierbei könnte die Erstellung eines Glossars oder einer Enzyklopädie mit heute in Restitutionsverfahren einschlägigen Schlagworten zu historischen Konstellationen helfen.

1.4. Die historische Verantwortung Deutschlands sollte in der Präambel von Regelwerken zu Verfahren und Bewertungsmaßstäben deutlich zum Ausdruck gebracht werden, auch und gerade als wertungsleitender Maßstab für Handhabung und Auslegung dieser Regelwerke.

Vor diesem methodischen Hintergrund damit zunächst zum Verfahren einschließlich institutioneller und organisatorischer Aspekte zum Spruchkörper:

[38] Vgl. auch Terezin Declaration 2009, no. 4: „… strengthen and sustain these efforts in order to ensure just and fair solutions …“; *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 5.

D. Verfahren

35 Dass Verfahren zur Produktion gerechter und fairer Lösungen notwendig sind, lässt sich zunächst unmittelbar aus den Washingtoner Prinzipien selbst ableiten; durch diese haben sich die unterzeichnenden Staaten zur Einrichtung solcher Verfahren verpflichtet.[39] Jenseits dieser konkreten und bereichsspezifischen Verpflichtung bedarf es nach allgemeiner Überzeugung Verfahrensrecht als reflexives Recht, das als „Rechtsgewinnungsrecht“ materielles Recht auf dem Weg zur Findung einer Entscheidung in die richtigen Bahnen lenkt.[40] Dies gilt gleichermaßen für moralische Bewertungsmaßstäbe, die auf „gerechte und faire Lösungen“ zuführen sollen. Dass hierbei unterschiedliche Lösungen je nach Konstellation in Betracht kommen, betont Art. 8 Washingtoner Prinzipien selbst.[41] Zudem erkennen die Prinzipien in ihrer Präambel an, „dass die Teilnehmerstaaten unterschiedliche Rechtssysteme haben und dass die Länder im Rahmen ihrer eigenen Rechtsvorschriften handeln“.[42] Im Folgenden sollen daher einleitend die Washingtoner Prinzipien und die Nachfolgeerklärungen auf ihre normativen Aussagen bezüglich solcher Verfahren untersucht werden.

36 Daran anknüpfend und im Schwerpunkt sollen diese Inhalte um weitere allgemein-verfahrenstheoretische Anforderungen an Verfahren ergänzt werden. Im Anschluss werden die unterschiedlichen Verfahren in den fünf Jurisdiktionen Deutschland, Österreich, der Niederlande, Frankreich und dem Vereinigten Königreich vergleichend untersucht, ergänzend Israel und die Schweiz. Die Untersuchung folgte dabei dem Grundgerüst der Verfahrenstheorie nach Reimer, die losgelöst von begrifflichen und technischen („dogmatischen“) Einordnungen einzelner Verfahrensordnungen einen abstrakt rechtstheoretischen, funktionalen „Referenzrahmen“[43] schafft. Nur in einem solchen funktionalen Referenzrahmen ist ein internationaler Vergleich sinnvoll möglich.[44] Aus diesem Vergleich und der Einordnung der dabei gewonnenen Ergebnisse folgt die Entwicklung funktionaler Maßgaben für ein Verfahren zu NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern. Auf Basis dieser Erkenntnisse wird sodann ggf. Handlungsbedarf identifiziert, und es werden konkrete Möglichkeiten zur Stärkung der Beratenden Kommission vorgestellt.

37 Die Erarbeitung der Ergebnisse vollzieht sich also immer in denselben gedanklichen Schritten: (1) Nennung des funktionalen Vergleichspunkts (z.B. „Verfahrensaufbau“ oder „Verfahrensablauf“, um die ersten beiden Vergleichspunkte zu nennen); (2) Vergleich der Jurisdiktionen in diesem Punkt; (3) Bewertung aus best practice-Perspektive; (4) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten in Deutschland; (5) Zwischenergebnis in Thesenform.

---

39 S. dazu im Folgenden ausführlich unter Rn. 42 ff.

40 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 86.

41 Vgl. auch *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 15; vgl. *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 45.

42 Vgl. ebenso die Präambel der Vilnius Forum Declaration 2000, Abs. 3: „such solutions may vary according to the differing legal systems among countries and the circumstances surrounding a specific case”, *Woodhead*, aaO.

43 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 157.

44 *Reimer*, aaO., S. 255, 482.

38 Um überhaupt Maßstäbe für die vergleichende Bewertung zu gewinnen, ist damit zunächst auf die Maßgaben der Washingtoner Prinzipien einschließlich gerechtigkeitstheoretischer Fundierungen einzugehen:

I. Maßgaben der Washingtoner Prinzipien

39 Verfahren, die zur Umsetzung der Washingtoner Prinzipien eingerichtet sind, müssen sich im Umkehrschluss auch an diesen messen lassen („die Washingtoner Prinzipien ernst nehmen“).[45] Zunächst ist in diesem Zusammenhang (erneut) die Präambel der Prinzipien hervorzuheben:

40 „Im Bestreben, eine Einigung über nicht bindende Grundsätze herbeizuführen, die zur Lösung offener Fragen und Probleme im Zusammenhang mit den durch die Nationalsozialisten beschlagnahmten Kunstwerken beitragen sollen, anerkennt die Konferenz die Tatsache, dass die Teilnehmerstaaten unterschiedliche Rechtssysteme haben und dass die Länder im Rahmen ihrer eigenen Rechtsvorschriften handeln.“

41 Es wird also anerkannt, dass alle teilnehmenden Staaten „unterschiedliche Rechtssysteme“ haben und bei Umsetzung der – unverbindlichen – Washingtoner Prinzipien immer „im Rahmen ihrer eigenen Rechtsvorschriften handeln“. Kehrt man diesen Gedanken um, wird also das geltende Recht als Ausgangspunkt anerkannt, von dem zur Findung gerechter und fairer Lösungen möglicherweise abgewichen werden muss und soll. Eine solche Abweichung ist aber eben nur in den Punkten gerechtfertigt, in denen das geltende Recht nicht schon selbst gerechte und faire Lösungen ermöglicht.[46] Damit sind geltende (Verfahrens-) Rechtsgrundsätze grundsätzlich anwendbar und die zu untersuchenden Verfahren müssen sich daran messen lassen. Abweichungen davon müssen demgegenüber mit den Washingtoner Prinzipien sowie den Nachfolgeerklärungen selbst begründbar sein. Diese sind daher nun auf ihre Aussagen hinsichtlich des Verfahrens zu untersuchen.[47]

1. Einrichtung von Verfahren: Art. 11 Washingtoner Prinzipien

42 Hinsichtlich der im ersten Schritt zu stellenden Frage, ob Verfahren zur Umsetzung der Washingtoner Prinzipien erforderlich sind, ist zunächst auf Art. 11 der Prinzipien zu verweisen. Darin werden Staaten „dazu aufgerufen, innerstaatliche Verfahren zur Umsetzung dieser Richtlinien zu entwickeln. Dies betrifft insbesondere die Einrichtung alternativer Mechanismen zur Klärung stritti-

---

45 Vgl. allerdings *Herman*, Bericht, Rn. 4: „details in the Principles are notoriously thin“, deshalb sollten auch die Nachfolgeinstrumente einbezogen werden (soweit sich die betreffenden Staaten auch diesen angeschlossen haben), insbesondere die Terezin Declaration 2009, aaO. In der Tat ist dieser Einbezug wichtig und richtig, hierzu auch unten Rn. 66 ff. Vgl. auch z.B. *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 41 f.

46 Diese Lesart wird unterstützt durch Art. 4 der Washingtoner Prinzipien, der gerade geltendrechtliche Hindernisse – in Form von Problemen bei der Beweisführung – überwinden soll, vgl. dazu eingehend *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 42 ff. Vgl. auch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 4.

47 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 29 f.

ger Eigentumsfragen.“ Eizenstat betonte im Rahmen der Washingtoner Konferenz 1998 insbesondere Art. 11 der Washingtoner Prinzipien: Die Aufforderung an die Staaten, Mechanismen zur Anwendung der Prinzipien zu schaffen, „speaks to the need to give the other principles vitality“.[48] Die Einrichtung entsprechender Verfahren ist also zur Umsetzung der Washingtoner Prinzipien insgesamt entscheidend. Die Washingtoner Prinzipien fordern die Staaten damit dazu auf, überhaupt Verfahren einzurichten – und zwar „innerstaatliche“ Verfahren, die insbesondere die „Klärung strittiger Eigentumsfragen“ zum Gegenstand haben sollen. Es wird dabei von der „Einrichtung alternativer Mechanismen“ gesprochen. Dadurch werden mehrere Verfahren betreffende Punkte aufgeworfen.

43 Zunächst ist auf die geforderte Innerstaatlichkeit der Verfahren einzugehen. Damit sollen wohl nicht Verfahren auf inter- beziehungsweise supranationaler Ebene ausgeschlossen werden.[49] Vielmehr soll damit betont werden, dass jeder Staat ausdrücklich zur Umsetzung der Washingtoner Prinzipien im eigenen Land aufgerufen ist und nicht auf Umsetzungen in anderen Staaten verweisen soll.[50] Auch steckt im Begriff der Innerstaatlichkeit die Staatlichkeit allgemein. Sollen die geforderten Verfahren also staatliche oder staatlich eingegliederte Verfahren sein? In den Materialien zur Washingtoner Konferenz wird auf diesen Aspekt nicht eingegangen. Für eine solche Auslegung spricht, dass sich Prinzip Nr. 11 als eine Aufforderung lesen lässt, Verantwortung für die Findung gerechter und fairer Lösungen zu übernehmen. Eine solche Verantwortungsüber-

---

48 *Eizenstat*, Explanation of the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, in: Bindenagel (Hrsg.), Washington Conference on Holocaust-era Assets, November 30-December 3, 1998 – Proceedings, 1999, S. 415, 419.

49 Eine solche Einrichtung internationaler oder auf EU-Ebene supranationaler Verfahren wird immer wieder befürwortet, so bspw. *Bindenagel*, Die unvollendete Geschichte von während des Holocaust geplünderten Kunstwerken. Zum zwanzigsten Jubiläum der „Washington Principles on Nazi-confiscated Art“, in Saß/Weller/Zuschlag, Provenienz und Kulturgutschutz, Juristische und kunsthistorische Perspektiven, Berlin 2022, S. 79 ff., S. 87 f., der deutlich kritisiert, dass die Staaten es bis heute nicht vermocht hätten, „einen gemeinsamen rechtlichen Rahmen“ zu schaffen. Für solche internationalen Verfahren plädieren auch *Campfens*, Art Antiquity and Law 2017, 315 (344 f.); *Kreder*, Brooklyn Law Review 2007, 155, die dabei sehr weit geht und eine obligatorische Zuständigkeit und Verbindlichkeit der Entscheidungen fordert; *Palmer*, The Best We Can Do?, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 153, 184; *Campfens*, Santander Art and Culture Law Review 2018, 185 verweist in diesem Zusammenhang außerdem auf den relativ neu eingerichteten „Court of Arbitration for Art“ (CAfA) als eine Möglichkeit auf internationaler Ebene; nicht für die Einrichtung einer festen internationalen Stelle, sondern für einen Ansatz, der eher „flexible and non-bureaucratic“ ist – sie schlagen die Einrichtung einer „international platform for the resolution of Holocaust art restitution claims“ vor, die Informationen zur Verfügung stellt und vernetzt – plädieren *Renold/Chechi*, Just and Fair Solutions: An Analysis of International Practice and Trends, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 187, 200. Auch die European Parliament Resolution on a legal framework for free movement within the internal market of goods whose ownership is likely to be contested (2002/2114(INI) von 2003 forderte bereits: „Cross-border problems need cross-border solutions.“ In diese Richtung geht auch die European Parliament resolution of 17 January 2019 on cross-border restitution claims of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars (2017/2023(INI)); außerdem ist in diesem Zusammenhang auf das Netzwerk der europäischen Restitutionskommissionen hinzuweisen, https://www.beratende-kommission.de/media/pages/netzwerk/netzwerk/649d73c173-1672997498/19-01-29-pm-gruendung-netzwerk.pdf (7.6.2023), durch das bereits ein erster Schritt hin zu einer internationaleren Perspektive gemacht wurde.

50 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 32.

nahme für den prozeduralen Aspekt der Lösungsfindung lässt sich durch den Staat mittels Einrichtung eines staatlichen Verfahrens, dessen Gestaltung ihm obliegt und das er jederzeit anpassen und korrigieren kann, erreichen.[51] Gegen ein staatliches Verfahren spricht andererseits die (empfundene oder tatsächliche) Abhängigkeit der verfahrenden Stelle vom – jedenfalls in aktuell noch den meisten Fällen – Staat als Anspruchsgegner für die anspruchstellenden Rechtsnachfolger der geschädigten Opfer. Auf dieses Spannungsfeld ist im Folgenden im Vergleich der Verfahren der verschiedenen Jurisdiktionen, die sich hier für unterschiedliche Lösungen entschieden haben, einzugehen.

44 Außerdem hebt Art. 11 besonders „alternative Mechanismen“ der Streitbeilegung, in der englischen Fassung „alternative dispute resolution mechanisms“ hervor. Dies ist ein oft auch unter der Abkürzung ADR anzutreffender, im juristischen Bereich feststehender Begriff, der im Grundsatz alle Verfahren zur Streitbeilegung außerhalb staatlicher Gerichtsverfahren meint.[52] Darunter werden vor allem Mediation, Schieds- und Schlichtungsverfahren gefasst. Diese Verfahrensarten werden nun auch gerade für den Umgang mit Kulturgütern allgemein befürwortet,[53] und den Washingtoner Prinzipien wird in diesem Sinne sogar eine „anti-litigation message“[54] entnommen.[55] Auch Eizenstat scheint den Raum für Verfahren zu während der NS-Zeit entzogenen Kulturgütern nicht in einem Gerichtssaal zu sehen, er sieht Lösungen außerhalb von „prolonged struggles in the courts“.[56] Diese Position bestätigte er knapp 20 Jahre später. Fünf Staaten hätten „dispute-resolution panels to resolve claims in a non-litigation format“ eingerichtet – so wie es durch die Washingtoner Prinzipien von Anfang an intendiert gewesen sei.[57] Es lässt sich hier also

---

51 So auch *Bindenagel*, Die unvollendete Geschichte von während des Holocaust geplünderten Kunstwerken. Zum zwanzigsten Jubiläum der „Washington Principles on Nazi-confiscated Art“, in Saß/Weller/Zuschlag, Provenienz und Kulturgutschutz, Juristische und kunsthistorische Perspektiven, Berlin 2022, S. 79 ff., S. 85, der in den Washingtoner Prinzipien eine direkte Anweisung an die Staaten sieht, entsprechende Verfahren zu schaffen, er sieht Prinzip Nr. 11 als „Weiche[...] für nationale Gesetzgebungen“, Staaten sollen danach „Rechtsgrundlagen für [...] die Streitbeilegung“ zu schaffen, was wohl insgesamt für staatliche Verfahren zu sprechen scheint.

52 *Brown/Marriott*, ADR Principles and Practice, 2. Aufl. 1999, S. 12.

53 *Cornu/Renold*, International Journal of Cultural Property 2010, 1 (12 f.); *Weller*, Rethinking EU Cultural Property Law: Towards Private Enforcement, 2018, S. 113; *Woodhead*, International Journal of Cultural Property 2016, 385 (387 f.); *Renold/Chechi*, Just and Fair Solutions: An Analysis of International Practice and Trends, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 187, 194, wobei die Autoren auch Nachteile solcher ADR-Lösungen ausmachen; *Campfens*, Art Antiquity and Law 2017, 315 (332); wobei *Campfens*, Santander Art and Culture Law Review 2018, 185 (215) an anderer Stelle auch klarstellt, dass solche alternativen Mechanismen nur eine Zwischenlösung sein sollten und auf lange Sicht das (positive) Recht entsprechende Lösungen bereitstellen sollte; *Pferdmenges*, KUR 2021, 50 (56 f.) hebt insbesondere die Mediation als geeignet für den Bereich der Restitutionspraxis hervor; *Raue*, SchiedsVZ 2019, 1 (3) hingegen macht die Schiedsgerichtsbarkeit als besonders geeignetes Verfahren aus.

54 *Mullery*, Cardozo Journal of Conflict Resolution 2010, 643 (657).

55 Kritisch etwa der Blick auf staatliche Gerichtsverfahren als grundsätzliche Alternative für Restitutionsverfahren *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 7: „flawed nature of litigation“.

56 *Eizenstat*, Explanation of the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, in: Bindenagel (Hrsg.), Washington Conference on Holocaust-era Assets, November 30-December 3, 1998 – Proceedings, 1999, S. 415 (419).

57 *Eizenstat*, Remarks, in: CIVS (Hrsg.), Tätigkeitsbericht für 2019, 2020, S. 63, 70. Die USA gehören freilich nach wie vor nicht zu diesen Staaten, so dass dort die „anti-litigation message“ bisher nicht gehört wurde, eher

eine Wertung aus Art. 11 herauslesen, wonach ADR-Mechanismen wie Mediation, Arbitration, Verhandlungen oder Schlichtungen den klassischen staatlichen Gerichtsverfahren vorzuziehen sind.[58] Zugleich wachsen allerdings in letzter Zeit zumindest hierzulande Forderungen nach einer Verrechtlichung des Verfahrens („Restitutionsgesetz“),[59] etwa durch die Bindungswirkung der Entscheidung bei gleichzeitiger einseitiger Anrufbarkeit[60] oder nach Überprüfungsverfahren. Dieser Umschwung erwächst allerdings vor allem auchaus einer – wohl unvermeidbaren – Tendenz der jetzigen alternativen, weil eher informellen Verfahren zur Verrechtlichung auf Betreiben der Parteien.[61]

45 Schließlich ist bei Art. 11 zu beobachten, dass die Staaten dem Wortlaut nach „aufgerufen“ werden, während in allen anderen Prinzipien einheitlich mit dem Verb „sollen“ formuliert wird. Die Staaten werden also direkt angesprochen, während in allen anderen Prinzipien lediglich abstrakte Ziele und Maßnahmen formuliert werden – ohne dass die Staaten als solche direkt angesprochen werden oder der Begriff „Staat“ überhaupt fällt. In Art. 11 wird also eine besonders klare Handlungsaufforderung aufgestellt.[62] Dies deckt sich auch mit der schon oben angesprochenen Aussage Eizenstats, dass Art. 11 entscheidend dafür ist, die Umsetzung aller anderen Prinzipien zu ermöglichen und zu gewährleisten.[63]

2. Anforderungen an Verfahren

46 Während also Art. 11 die Einrichtung von Verfahren fordert, damit die Frage nach dem „ob“ beantwortet ist, werden jenseits dessen keine eindeutigen Vorgaben zu diesen Verfahren aufgestellt. Das „wie“ des Verfahrens bleibt dort gänzlich offen. Dies gilt auch für die Washingtoner Prinzipien im Übrigen. Mit Art. 10 wird aber zumindest eine punktuelle, konkrete Anforderung aufgestellt, die nun zu untersuchen ist. Darüber hinaus findet sich nur der Maßstab „gerecht und fair“ der Art. 8 und 9, der sich auf die „Lösung“ bezieht – und damit notwendigerweise auch auf die prozedurale Seite dieser Lösung. Dies unterstreicht das zusätzliche Attribut „fair“. Welche Grundsätze sich aus diesem Maßstab im Einzelnen für Verfahren ableiten lassen, wird im Folgenden ebenfalls diskutiert.

---

im Gegenteil.

58 S. außerdem *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 33 ff. m. w. N.

59 Insbesondere kritisch die Beratende Kommission selbst in ihrem Memorandum v. 04.09.2023, S. 1 ff., sub I. („Derzeit keine rechtsnormative Regelung“; „Fehlen einer gesetzlichen Grundlage … ist unangemessen und ungenügend“).

60 AaO., sub II., Ziffern 1 und 2.

61 Z.B. *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 5: „strong practical and financial involvement of third-party financers and lawyers who represent claimants has a tendency to turn the proceedings more and more in a legal proceeding“.

62 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 35.

63 *Eizenstat*, Explanation of the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, in: Bindenagel (Hrsg.), Washington Conference on Holocaust-era Assets, November 30-December 3, 1998 – Proceedings, 1999, S. 415, 419.

a) Besetzung: Art. 10 Washingtoner Prinzipien

47 Art. 10 der Washingtoner Prinzipien greift mit der Zusammensetzung der verfahrenden Stelle einen einzelnen Aspekt der geforderten Verfahren auf. Die Zusammensetzung soll „ausgeglichen“ sein, ohne dass dieser Maßstab weiter konkretisiert wird. Eizenstat beschrieb seine Vorstellung davon auf der Washingtoner Konferenz wie folgt: „The tenth principle states that to ensure objectivity and to enhance public confidence in their work, national commissions in this field should have members from outside the government, such as art experts, historians and representatives of communities which were victims of the Holocaust and, where appropriate, distinguished persons from other countries.“[64] Der Besetzung wird dabei einhellig eine besonders akzeptanzfördernde Wirkung zugeschrieben.[65]

48 Dieser Maßstab der Ausgeglichenheit der Besetzung ist später im Rahmen des entsprechenden Vergleichspunktes, also der Besetzung der verfahrenden Stellen,[66] zu konkretisieren.

b) „Gerechte und faire Lösungen“: Art. 8, 9 Washingtoner Prinzipien

49 Zentrale Leitlinie der Washingtoner Prinzipien ist die Forderung, eine „gerechte und faire Lösung“ im Umgang mit NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern zu finden. Dies ist auch auf das Verfahren in seiner Funktion als Mittel zur Herstellung einer solchen Lösung zu beziehen. Im Folgenden werden verschiedene Ansätze untersucht, die sich aus diesem Postulat folgern lassen.

aa) Der Fair Trial-Grundsatz

50 Für eine „gerechte und faire Lösung“ kann es heute erforderlich sein, geltendes Recht nicht anzuwenden. Damit ist aber keine grundlegende Aushebelung von allgemein geltenden Grundsätzen wie den aus der Rechtsstaatlichkeit folgenden Verfahrensprinzipien gemeint. Damit wird durch die Washingtoner Prinzipien jedenfalls da, wo diese nicht in Gesetzesform umgesetzt sind, ein Spannungsverhältnis zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit eröffnet. Dies gilt beispielsweise für die in vielen Staaten geltenden Verjährungsfristen für Eigentumsansprüche, die zwar der Rechtssicherheit dienen und damit natürlich grundsätzlich auch fair und gerecht sind, im Rahmen der hier in Rede stehenden Verantwortungsübernahme für die Verbrechen des Holocaust durch Rückgabe von in der NS-Zeit entzogenen Kulturgütern aber eben gerade nicht zu gerechten und fairen Lösungen führen:[67] Die konsequente Anwendung des Rechtsinstituts würde die Ungerech-

---

64 *Eizenstat*, Explanation of the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, in: Bindenagel (Hrsg.), Washington Conference on Holocaust-era Assets, November 30-December 3, 1998 – Proceedings, 1999, 415, 419.

65 S. beispielsweise *Bindenagel*, Washington Principles on Nazi-Confiscated Art: Ten Years and Promises of the Washington Principles, in Schneider u. a. (Hrsg.), Holocaust Era Assets: Conference Proceedings – Prague, June 26-30, 2009, S. 725; *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 59. Vgl. auch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 10 ff.

66 Hierzu Rn. 190 ff.

67 S. beispielsweise *Demarsin*, Brooklyn Journal of International Law 2011, 117 (180 f.), der die Ergebnisse des

tigkeit produzierende Untätigkeit der Staaten nach dem Krieg bis zu der Zeit, zu der die Verjährungsfristen einsetzten, perpetuieren.[68] Die Anwendung der Washingtoner Prinzipien kann dann in der „Logik einer punktuell-korrektiven Gerechtigkeit“ über solche Hemmnisse des geltenden Rechts für gerechte und faire Lösungen hinweghelfen.[69]

51 In anderen Bereichen ist eine Abkehr von Rechtsgrundsätzen des geltenden Rechts zum Zwecke einer „gerechte[n] und faire[n]“ Lösung hingegen gerade nicht angezeigt. Insbesondere die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Verfahrensgrundsätze, allen voran das Recht auf ein faires Verfahren, stehen schon begrifflich und erst recht konzeptionell auf einer Linie mit den grundlegenden Maßgaben „gerecht[…] und fair[…]“ der Washingtoner Prinzipien. *Palmer* stellt in diesem Zusammenhang zu Recht klar, dass das Konzept der Fairness aus dem allgemeinen fair trial-Grundsatz und den Washingtoner Prinzipien weitgehend deckungsgleich ist.[70]

52 Alle hier untersuchten Jurisdiktionen sind Rechtsstaaten, sodass das Rechtsstaatsprinzip als allgemein geltender Grundsatz Zielvorgabe für die Verfahren sein muss.[71] Auf die jeweilige Herleitung des Grundsatzes in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen soll an dieser Stelle verzichtet wer-

---

geltenden Rechts in diesem Punkt als „illogical“ und „perverse“ bezeichnet; ein solches „Spannungsfeld“ macht auch *Heuer*, NJW 1999, 2558 (2564) aus, er sieht einen Lösungsansatz in der UNIDROIT-Konvention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects vom 24. Juni 1995, die Deutschland allerdings nicht ratifiziert hat; auch *von Selle/von Selle*, Osteuropa 2009, 131 (133) bezeichnen die Anwendung der Verjährungseinrede als „Verteidigungsvorbringen von zweifelhafter moralischer Qualität“; *Raue*, GRUR 2015, 1 (4) sieht in der Erhebung der Verjährungseinrede durch eine öffentliche Institution schlicht einen Verstoß gegen die Washingtoner Prinzipien; anderer Ansicht ist *Kiechle*, NJOZ 2011, 193 (205), der in der Nichtbeachtung geltenden Rechts einen „Angriff auf das Recht“ sehen will. Hierbei wird übersehen, dass diese Nichtbeachtung (derzeit) lediglich im Rahmen von moralischen Selbstbindungen des aktuellen Eigentümers in Rede steht.

68 S. beispielsweise *Oost*, International Journal of Cultural Property 2021, 55 (58 m. w. N.). Vgl. dazu außerdem *Wenzel*, „Gerechte und faire Lösungen“ – Rechtstheoretische Grundlagen zur Restitution nationalsozialistischer Raubkunst, im Erscheinen. Zur konsequenten Anwendung der Verjährungsfristen s. beispielsweise *Jerger/Graf Wolffskeel v. Reichenberg*, GWR 2015, 265 m. w. N.

69 *Weller*, Antinomien und andere Auffälligkeiten in der Spruchpraxis der Beratenden Kommission zur Restitution nationalsozialistischer Raubkunst, in: Fischer/Nolte/Specht-Riemenschneider/Senftleben (Hrsg.), Gestaltung der Informationsordnung - Festschrift für Thomas Dreier zum 65. Geburtstag, 2022, S. 525, 532; vgl. auch *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 42 f.

70 *Palmer*, The Best We Can Do?, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 153, 167 f.

71 Exemplarisch deutlich *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 19.

den, stattdessen wird auf die Europäische Menschenrechtskonvention verwiesen, der alle hier untersuchten Staaten (mit Ausnahme Israels[72]) angehören.[73] Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert als „fundamentales Element gemeineuropäischer Rechtsstaatlichkeit“[74] das Recht, dass „in einem fairen Verfahren … verhandelt wird“.[75] Dabei sind zwar ausdrücklich nur „zivilrechtliche[…] Ansprüche und Verpflichtungen“ oder „strafrechtliche Anklage[n]“ erfasst, allerdings legt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Begriff der „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ im Einzelfall aus und beschränkt sich dabei nicht auf das Zivilrecht im engeren Sinne. Vielmehr erfasst er auch Konstellationen, die in Deutschland vor Verwaltungsgerichten verhandelt werden.[76] Das Recht auf ein faires Verfahren soll dabei vor Willkür schützen[77] und verleiht dem Einzelnen verschiedene Mitwirkungsrechte.[78] Beteiligte haben ein Recht auf rechtliches Gehör und auf Gleichbehandlung, auch im Sinne einer Gleichheit in ihren prozeduralen Möglichkeiten.[79]

bb) Der Procedural Justice Approach

53 Der Wortlaut „gerecht und fair“ eröffnet weiterhin das breite Feld der Frage nach „Gerechtigkeit“ überhaupt und damit auch im Hinblick auf „Verfahrensgerechtigkeit“. Unter dem Schlagwort „Procedural Justice“ hat sich dabei ein weites, der empirischen Verfahrenstheorie[80] zuzuordnendes Forschungsfeld entwickelt, bei dem der Eigenwert von Verfahren im Mittelpunkt steht. Ver-

---

72 Der Kernbestand der durch Art. 6 EMRK verbürgten Prozessgrundrechte dürfte freilich auch allgemein-völkerrechtlich zwingend sein so jedenfalls Anthony J. Colangelo, Procedural Ius Cogens, Columbia Journal of Transnational Law 2022, 377 m.w.N.

73 https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=005 (29.01.2024). In Deutschland hat die EMRK über Art. 59 Abs. 2 GG den Rang eines Bundesgesetzes und bindet entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004, Az. 2 BvR 1481/04) staatliche Organe. In Österreich wurde der EMRK Verfassungsrang zuerkannt (BGBl. NR. 59/1964). In den Niederlanden (Art. 94 der Verfassung des Königreichs der Niederlande) und Frankreich (Art. 55 der Verfassung vom 4. Oktober 1958) wird der EMRK Vorrang gegenüber nationalen Gesetzen eingeräumt, und das Vereinigte Königreich hat die EMRK als nationales britisches Recht inkorporiert (Human Rights Act 1988), was trotz vielfacher Diskussion im Rahmen des Brexits bisher nicht geändert wurde.

74 *Karpenstein* in: Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten - Kommentar, 3. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 2.

75 Zur Bindung der CIVS an „die Grundsätze der allgemeinen Gerichtsbarkeit, insbesondere im Hinblick auf ein gerechtes Verfahren“, *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 1313; zur zentralen Bedeutung von Art. 6 EMRK auch in den hier untersuchten Verfahren insbes. *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 21: „it [die Beratende Kommission] currently falls short of the standards laid down in art. 6 ECHR in many respects”, deswegen für eine Überführung des Verfahrens in die staatliche Gerichtsbarkeit; vgl. auch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 19 f.

76 *Dörr* in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung - Großkommentar, 5. Aufl. 2018, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 290.

77 *Meyer-Laedwig/Harrendorf/König* in: Meyer-Ladewig u. a., EMRK - Handkommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 6 Rn. 88.

78 *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten - Kommentar, 3. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 110.

79 *Meyer*, aaO., Art. 6 Rn. 126, zur prozessuale „Waffengleichheit“ als allgemein anerkanntes Desiderat eines fairen Verfahrens.

80 S. dazu ausführlich *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 40 ff.

fahren werden nicht in rein „dienender Funktion“ aus Perspektive des Verfahrensergebnisses behandelt, stattdessen wird angenommen, dass ein Verfahren, das als gerecht empfunden wird, aus sich selbst heraus akzeptiert werden kann – unabhängig vom Ergebnis am Ende des Verfahrens.[81] Die „prozedurale Gerechtigkeit“ tritt als selbständiger Wert neben die „Ergebnisgerechtigkeit“ eines Verfahrens und wird dabei insbesondere aus rechtspsychologischer Sicht untersucht.

54 Diese Forschungsperspektive nimmt im Kontext NS-verfolgungsbedingter Verluste vor allem *De Girolamo* ein.[82] Sie fordert, dass eine „redirection to a processual focus“ erfolgen müsse, es sei eine stärkere Einbeziehung von „concepts of reconciliation and procedural justice“ notwendig. Ihre Untersuchung bezog sich dabei auf Interviews mit Beteiligten der hier untersuchten Verfahren. Daraus zieht sie die Erkenntnis, dass gerade prozessuale Aspekte im Sinne von Verfahrensgerechtigkeit für die Beteiligten erheblich seien. Es werden dabei Aspekte wie die Gründlichkeit der Sachverhaltserforschung, die Professionalität und Unabhängigkeit der Entscheidungspersonen, der gleichberechtigte Umgang mit und Zugang zum Verfahren für alle Beteiligten und die Möglichkeit, angehört zu werden, genannt. Außerdem macht De Girolamo als wichtige Anforderungen an das Verfahren in diesem Zusammenhang den Wunsch nach Versöhnung durch Anerkennung, Bestätigung und Wiedergutmachung, außerdem einen würde- und respektvollen Umgang mit den Beteiligten aus: „For the cultural property dispute, the relationship between victim and possessor must be respected as required by each of the parties, and this respect must be nurtured through the process of resolution“.[83] Versöhnung, zumindest als Fernziel und als Angebot (ohne dass dies im Zuge einer konkreten Restitution eingefordert werden könnte oder dürfte), kann ebenfalls als Zielsetzung der Washingtoner Prinzipien verstanden werden, wie auf der Konferenz selbst deutlich wurde,[84] und ist damit ebenfalls Maßstab für Verfahren zur Umsetzung dieser Prinzipien.

55 Doch auch über den konkreten Kontext der Washingtoner Prinzipien hinaus ergeben sich aus der Procedural Justice Forschung wichtige Anforderungen, die ein Verfahren erfüllen muss, um als gerecht akzeptiert zu werden. Ein entsprechendes Schema, das sich „als Anleitung für eine angemessene Ausgestaltung rechtlicher Verfahren lesen lässt“[85], eine „gute Übersicht“ der „Kriterien prozeduraler Fairneß“ bietet[86] und auf alle Aspekte des Verfahrens anzuwenden ist, entwickelte in diesem Zusammenhang Leventhal.[87] Danach müssten Verfahren konsistent sein, das heißt für

---

81 *Röhl*, ZfRSoz 1993, 1 (1 f.); *Leventhal*, What should be done with Equity Theory? New Approaches to the Study of Fairness in Social Relationships, in: Gergen/Greenberg/Willis (Hrsg.), Social Exchange: Advances in Theory and Research, 1980, S. 27, 28, 34; *Bierhoff*, ZFSP 1992, 163 (163); *Thibaut/Walker*, Procedural Justice – A Psychological Analysis, 1975, S. 3.

82 *De Girolamo*, International Journal of Cultural Property 2019 (26), 357.

83 AaO., S. 379.

84 *Mikva*, Chairman’s Opening Statement, in: Bindenagel (Hrsg.), Washington Conference on Holocaust-era Assets, November 30-December 3, 1998 - Proceedings, 1999, S. 23, 26.

85 *Röhl*, ZfRSoz 1993, 1 (25).

86 *Bierhoff*, ZFSP 1992, 163 (164).

87 *Leventhal*, What should be done with Equity Theory? New Approaches to the Study of Fairness in Social Relationships, in: Gergen/Greenberg/Willis (Hrsg.), Social Exchange: Advances in Theory and Research, 1980, S. 27.

einen möglichst langen Zeitraum und gegenüber jedermann gleich bleiben („Consistency Rule“), und von unvoreingenommenen und unparteilichen Personen geleitet werden („Bias-suppression Rule“). Außerdem müssten im Verfahren alle Informationen möglichst umfassend und genau ermittelt werden („Accuracy Rule“), Beteiligte müssten sich im Verfahren repräsentiert fühlen („Representativeness Rule“) und allgemein geteilten moralischen und ethischen Mindestanforderungen entsprechen („Ethicality Rule“). Schließlich müssten die Verfahrensergebnisse überprüfbar und dann auch korrigierbar sein, damit das Verfahren als gerecht empfunden werde („Correctability Rule“).[88]

cc) Luhmanns Legitimation durch Verfahren

56 Neben den beschriebenen rechtspsychologischen Ansätzen zur Bestimmung von Anforderungen an ein gerechtes Verfahren finden sich auch rechtssoziologische Zugriffe. Zu nennen ist dabei vor allem das Konzept *Luhmanns*,[89] das wie auch der Procedural Justice Approach konkrete Voraussetzungen eines gerechten Verfahrens entwickelt, wobei hier „gerecht“ als faktische Legitimation durch Akzeptanz produzierend verstanden wird. Danach wird das Verfahren beschrieben als ein Interaktionssystem, in das die Beteiligten so einzubeziehen seien, dass sie das am Ende dieses Verfahrens stehende Ergebnis akzeptieren würden. Dazu müsse zunächst das Handeln der Entscheidungspersonen im Verfahren im Sinne einer „konditionalen Programmierung“ (mit anderen Worten: eines Bewertungsrahmens) vorgegeben und eine Konsistenz und die Regelhaftigkeit im Sinne von Gleichheit der Entscheidungen sichergestellt sein.[90] Außerdem wird als wichtiger Aspekt auch die Einbeziehung der Öffentlichkeit in das Verfahren hervorgehoben. Auch diese Aspekte werden in die folgende vergleichende Untersuchung einzubeziehen sein, um Anhaltspunkte für die Bewertung von vorgefundenen Verfahrenspraxen zu gewinnen.

dd) Diskurstheorien zur prozeduralen Produktion von Gerechtigkeit

57 Schließlich wird auch von rechtsphilosophischer Warte auf die Frage nach Verfahrensgerechtigkeit zugegriffen – und zwar so umfassend, dass an dieser Stelle nur ganz kursorisch darauf eingegangen werden kann.

58 So lässt sich beispielsweise zunächst an *Rawls*‘ „Justice as Fairness“ denken.[91] Dabei wird Verfahrensgerechtigkeit allerdings im Sinne einer Verteilungsgerechtigkeit in Bezug auf die Gestaltung gesellschaftlicher und politischer Bereiche verstanden, während es nicht um Verfahren im hier zugrundeliegenden, engeren Sinne geht. Allerdings ist davon auszugehen, dass die prozeduralen Ansätze zur Erzeugung von gesamtgesellschaftlicher Verteilungsgerechtigkeit durchaus auf

---

88 Die Variablen Leventhals wurden in verschiedenen Studien der Procedural Justice Forschung bestätigt und in Einzelpunkten weiter ausgeführt, S. dazu im Einzelnen *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 44 f. Diese Aspekte werden außerdem jeweils im Rahmen des unten folgenden Vergleichs der verschiedenen Verfahren an geeigneter Stelle eingeführt.

89 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969; *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993.

90 Zu Konditionalprogrammen des Rechts, die stabilisierte normative Erwartungen hervorbringen, *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 195 ff.

91 *Rawls*, A Theory of Justice, 1971; *Rawls*, Justice as Fairness – A Restatement, 2001.

die Lösung individueller Konflikte in der Verwirklichung von korrektiver Gerechtigkeit, also etwa auf die Lösung eines Konflikts zwischen früherem und aktuellem Eigentümer nach rechtswidrigem Entzug des Eigentums übertragen werden können.

59 Vor allem haben sich *Habermas*[92] und *Alexy*[93] in ihren Diskurstheorien der Frage gestellt, wie Normen, einschließlich Rechtsnormen, nicht „von oben“ gesetzt, sondern durch ein bestimmtes kommunikatives Verfahren entstehen und legitimiert werden können. Zentral ist hierbei die Idee des deliberativen Prozesses, nach der verschiedene soziale Gruppen und Akteure (Prinzip der Inklusion) in einem öffentlichen Diskurs ihre Argumente und Meinungen frei und offen (Prinzip der Freiheit) unter der Maßgabe rationaler Begründungen (Prinzip der Rationalität) sowie überzeugender Rechtfertigungen (Prinzip der Rechtfertigung) austauschen. Die hierbei erreichte zustimmungsfähige gemeinsame Basis (Prinzip der Konsensbildung) stellt sich als gerechte und demokratische Lösung dar, die die Legitimität von Rechtsnormen konstituiert. In dieser Verfahrenstheorie ist zur Entstehung des „richtigen“ Rechts folglich das Verfahren des rationalen Diskurses maßgeblich.

60 Nach diesem praktisch orientierten und auch auf juristische Entscheidungverfahren bezogenen Ansatz ist, in den Worten *Alexys*, eine „normative Aussage richtig […], wenn sie das Ergebnis einer bestimmten Prozedur, der des rationalen Diskurses, sein kann“[94] (Diskursprinzip) und wenn sie von allen Diskursteilnehmern für zustimmungsfähig befunden wird (Universalisierungsgrundsatz).[95] Dabei kann *Habermas*‘ „ideale Sprechsituation“ als allgemein für alle Verfahren geltendes Konzept verstanden werden, als die „wesentlichen formalen Bedingungen eines rationalen Diskurses“.[96] Voraussetzung dieser idealen Sprechsituation ist, dass alle Teilnehmenden gleichberechtigt und frei von Zwängen sind. Außerdem müssen sie konsensorientiert und wahrhaftig, also ehrlich sein und wissenschaftlich logische und sprachlich nachvollziehbare Argumente verwenden, die wahr und richtig sind.[97]

61 *Habermas*‘ Diskurstheorie wurde auch *Hoffmann* gerade für das Verfahrensrecht aufgegriffen, der diese „zum zentralen Organisationsprinzip rechtlicher Verfahrenstypen“ erhebt und als solche weiterdenkt und ausformt.[98] Konkret müssten gerechte Verfahren eine hinreichende Informationsbeschaffung vorsehen, eine unvoreingenommene Verarbeitung dieser Informationen gewährleisten und das Verfahrensergebnis müsse rational begründbar sein. Dies sichere der Diskurs nun insoweit, als dass er die Partizipation der Beteiligten eröffne und so Legitimation des Verfahrens selbst und des in diesem Verfahren gewonnenen Ergebnisses mit sich bringe. Hoffmann ordnet

---

92 *Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns, 1981/1987; ergänzt durch *Habermas*, Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, 1984; fortgeführt in *Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 1992.

93 *Alexy*, Rechtstheorie 1981; *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation – Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, 1983.

94 *Alexy*, Rechtstheorie 1981, 177 (178).

95 *Habermas*, Erläuterungen zur Diskursethik,1991, S. 34.

96 *Kaufmann*, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, 1989, S. 17.

97 *Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns, 1987, S. 149.

98 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit - Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992.

Verfahrensgerechtigkeit als eine eigene Kategorie neben materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit ein. Diese habe dabei vier verschiedene Bedeutungsschichten: Zunächst die „absichernde prozedurale Gerechtigkeit“, die strukturell die Gerechtigkeit des Verfahrensergebnisses gewährleiste; die „interne prozedurale Gerechtigkeit“, wonach das Verfahren selbst – also unabhängig von der Ausrichtung des Verfahrens auf das materielle Recht – gerecht sein müsse; die „sanktionierende prozedurale Gerechtigkeit“, wonach zur Absicherung der Gerechtigkeit das Verhalten der Beteiligten im Prozess rechtsethischen Anforderungen entsprechen müsse; und schließlich die „Verfahrensbilligkeit“, die im Ausnahmefall eine Durchbrechung der dritten Bedeutungsschicht rechtfertigen kann.

62 Diese aus rechtsphilosophischer Sicht für ein gerechtes Verfahren herausgearbeiteten Aspekte sollen im folgenden Vergleich der verschiedenen Verfahren ebenfalls einbezogen werden, um weitere Anhaltspunkte für die Bewertung der vorgefundenen jeweiligen Praxis der verschiedenen Jurisdiktionen zu gewinnen.

ee) Transitional Justice

63 Auch Aspekte aus dem Forschungsfeld der Transitional Justice könnten darüber hinaus im hier untersuchten Kontext gewinnbringend sein, wird doch Transitional Justice vereinfacht gesagt als „das ganze Spektrum der Bemühungen um eine Aufarbeitung von Menschenrechtsverbrechen“[99] umschrieben. Dass die NS-Zeit mittlerweile Jahrzehnte zurückliegt, vermag daran nichts zu ändern, denn gerade der Umgang mit NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern wird immer wieder als „unfinished business“ dieser Aufarbeitung bezeichnet.[100] Unzureichende Reaktionen auf verbliebene Defizite werden dabei vielfach zu Recht als „zweite Schuld“[101] verstanden, die selbstverständlich auch dann noch aufzuarbeiten ist, wenn der ursprüngliche Unrechtskontext lange zurückliegt.[102]

64 Aus Sicht der Transitional Justice-Forschung ist hier zu fragen, welche Anforderungen sich daraus für Verfahren zur Findung gerechter und fairer Lösungen für NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern stellen. O’Donnell etwa fordert „fact verification, public disclosure of the truth, apologies, and acceptance of responsibility“[103] – Ziele, die sich in den Washingtoner Prinzipien widerspiegeln und damit die Forderung nach „gerechte[n] und faire[n] Lösungen“ konkretisieren.

---

99 *Weiffen*, Transitional Justice: Eine konzeptionelle Auseinandersetzung, in: Mihr/Pickel/Pickel (Hrsg.), Handbuch Transitional Justice, 2018, S. 83, 83.

100 *Eizenstat*, Imperfect Justice: Looted Assets, Slave Labor, and the Unfinished Business of World War II, New York 2003, S. 187 ff.; *James Bindenagel*, Die unvollendete Geschichte von NS-Raubkunst: Zum 20. Jubiläum der Washington Principles on Nazi-confiscated Art, in Matthias Weller et al., Raubkunst und Restitution – Zwischen Kolonialzeit und Washington Principles, Tagungsband des Dreizehnten Heidelberger Kunstrechtstags am 18. und 19. Oktober 2019, Baden-Baden 2020, S. 59 ff.; *O’Donnell*, European Journal of International Law 2011, 49.

101 Begriff nach *Giordano*, Die zweite Schuld, 1987.

102 S. dazu auch *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 50 ff.

103 *O’Donnell*, European Journal of International Law 2011, 49 (72); ebenso *Hasgall*, Anerkennung von Unrecht in Transitional-Justice-Prozessen, in: Mihr/Pickel/Pickel (Hrsg.), Handbuch Transitional Justice, 2018, S. 27, 28.

Zentral ist dabei die „Anerkennung“, auf die konzeptionell verschiedentlich zugegriffen wird: Erstens soll die Subjektivität der Opfer und ihrer Schicksale – dieses Konzept geht bereits auf Hegel zurück[104] – und zweitens die „historische Wahrheit“[105] dieser Schicksale anerkannt werden.[106] Fernziel eines Transitionsprozesses ist darüber hinaus – wenn auch im Einzelnen sehr unbestimmt – die Versöhnung.[107] Auch die Anwendung des fair trial-Grundsatzes wird aus Perspektive der Transitional Justice als zentral eingefordert, denn gerade „die Einhaltung dieser Rechte verleiht einem Aufarbeitungsprozess seine Legitimation.“[108] Nur ein solches Verfahren verleiht einer Restitution als Verfahrensergebnis für das Opfer in Bezug auf das von ihm konkret geltend gemachte Unrecht – verfolgungsbedingter Entzug des verfahrensgegenständlichen Kunstwerkes oder Kulturgutes – volle Wertigkeit.

65 Schließlich ist hervorzuheben, dass in der Transitional Justice Forschung die Wiedergutmachung materieller Ungerechtigkeiten mit der Wiedergutmachung immaterieller, insbesondere psychischer Folgen zusammengeführt wird, ohne dass dabei materielle Fragen und immaterielle Dimensionen unsachgemäß vermengt werden dürfen.[109] Eine bedrückende Leidensgeschichte des Opfers als solche kann also nicht eine Restitution tragen, wenn diese Leidensgeschichte in Ansehung des verfahrensgegenständlichen Objekts gar nicht ursächlich geworden ist, wenn etwa erst nach dem in Frage stehenden Abgang des Objekts aus dem Vermögen des späteren Opfers diese Leidensgeschichte eingesetzt hat. Eine Restitution des verfahrensgegenständlichen Objekts wäre dann der Versuch einer Nachkompensation von anderen, insbesondere immateriellen Schäden durch Sachleistung. Dies wäre aber nicht Sinn und Zweck der Washingtoner Prinzipien und würde gegenüber anderen Opfern des Holocaust, die in ihren vielfach furchtbaren Leidensgeschichten keine Berührungspunkte mit Kunstwerken und Kulturgütern hatten, zu Gleichheitsdefiziten führen.[110]

---

104 *Hegel*, System der Sittlichkeit - Critik des Fichteschen Naturrechts, 1802/03.

105 Skeptisch gegenüber diesem Konzept, aber letztlich für die Zwecke der hier betrachteten Verfahren doch mittragend *Michman*, Bericht, Rn. 7: „a much discussed term in the theory of history … . Yet, mainstream historiography, i.e. historiography that deals with events and processes on the basis of archival, oral and other sources, accepts that there is a basis that cannot be denied or falsely interpreted, basics which are anchored in real-time facts“. Umso wichtiger wird dann die Verständigung über dieses “basics”, und hierzu schläg *Michman*, aaO., Rn. 9, die Erstellung eines „basic dictionary (or glossary) of terms used in the field of restitution in general and art restitution in particular“ vor, das „clear definitions and terms“ enthalten solle, „that are often used in varying ways by different scholars“, hierzu bereits zuvor.

106 *Hasgall*, Anerkennung von Unrecht in Transitional-Justice-Prozessen, in: Mihr/Pickel/Pickel (Hrsg.), Handbuch Transitional Justice, 2018, S. 27.

107 *Straßner*, Vergangenheitspolitik, Transitional Justice und Versöhnung, in: Mihr/Pickel/Pickel (Hrsg.), Handbuch Transitional Justice, 2018, S. 201.

108 *Werle/Vormbaum*, Transitional Justice - Vergangenheitsbewältigung durch Recht, 2018, S. 29; *Ottendörfer*, Rechtsstaatlichkeit und Versöhnung in Transitional-Justice-Prozessen, in: Mihr/Pickel/Pickel (Hrsg.), Handbuch Transitional Justice, 2018, S. 63, 65 f.

109 *Hasgall*, Anerkennung von Unrecht in Transitional-Justice-Prozessen, in: Mihr/Pickel/Pickel (Hrsg.), Handbuch Transitional Justice, 2018, S. 27, 36 f.

110 Kritisch insoweit gegenüber der Empfehlung der Beratenden Kommission in der Sache Erben nach A. B. ./. Bayerische Staatsgemäldesammlungen vom 23. Juni 2020 *Weller*, Antinomien und andere Auffälligkeiten in der Spruchpraxis der Beratenden Kommission zur Restitution nationalsozialistischer Raubkunst, in: Nolte et al. (Hrsg.), Gestaltung der Informationsordnung – Festschrift für Thomas Dreier zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2022, S. 525 – 533; ebenso *Hahne*, Wege zur Gerechtigkeit bei „NS-Raubkunst“: Die heutige Restitutionspraxis im Lichte des alliierten Rückerstattungsrechts, S. 172 ff.; *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des

66 Insgesamt zeigt sich damit, dass die Ergebnisse der hier untersuchten Verfahren, also die Entscheidung über die Rückgabe eines Objektes, daneben aber gerade auch das Verfahren selbst als ein Vorgang, der dieses psychische Leid der Betroffenen adressieren kann, entscheidend sind.[111] Man kann zusammenfassend deswegen von einer in Unrechtsanerkennung und Empathie „eingebetteten Restitutionsentscheidung“ („embedded restitution“[112]) als Verfahrensoptimum sprechen. Dabei können und sollen auch Unrechtsdimensionen zur Anerkennung gelangen, die mit der konkreten Frage nach einer Restitution nicht in Zusammenhang stehen, etwa die Anerkennung des Verfolgungsschicksals anderer Familienangehöriger, wie sie sich aus der ggf. umfassenden Provenienzforschung ergeben hat, nur können diese Dimensionen des Unrechts dann nicht die einzelnen Tatbestandsmerkmale eines Restitutionsanspruchs bestimmen. Diese abstrakt dargestellten Anforderungen an ein geeignetes Verfahren werden in der folgenden Untersuchung an geeigneter Stelle konkretisiert.

c) Nachfolgeerklärungen

67 Im Anschluss an die Washingtoner Erklärung von 1998 kam es zu verschiedenen Folgekonferenzen und Erklärungen.

aa) Vilnius 2000

68 Auch der Europarat und das Europäische Parlament erließen Resolutionen zum Problemkreis NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter. Letztere enthielten zwar den das Verfahren betreffenden Vorschlag, das „out of court forms of dispute resolution“ geeignet erscheinen und zu überprüfen seien, es sind aber keine konkreten Maßnahmen ergriffen worden.[113]

österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 26.

111 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 52; vgl. auch *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 26.

112 Die Kulturwissenschaften sehen demgegenüber in Restitutionen eine „embedded history“, vgl. etwa *Amukwaya Shigwedha*, The return of Herero and Nama bones from Germany: the victims’ struggle for recognition and recurring genocide memories in Namibia, in: Anstett/Dreyfus (Hrsg.), Human Remains in Society: Curation and Exhibition in the Aftermath of Genocide and Mass-Violence, Kap. 8, S. 197 ff. Aus kulturanthropologischer Perspektive erscheint dies überzeugend, aus verfahrenswissenschaftlicher Sicht ist hingegen die Restitutionsentscheidung in die Geschichte einzubetten.

113 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1205 (1999), abrufbar unter: https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16726&lang=en (25.7.2023); auf dem Vilnius International Forum on Holocaust Era Looted Cultural Assets, 3. bis 5. Oktober 2000 verabschiedeten 38 Staaten die Vilnius Forum Declaration; European Parliament resolution on a legal framework for free movement within the internal market of goods whose ownership is likely to be contested (2002/2114(INI)); European Parliament resolution of 17 January 2019 on cross-border restitution claims of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars (2017/2023(INI)). Ergänzend verweist *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 2 Fn. 3 auf die Jerusalem Declaration on the Future of Looted Art 2018 und auf den Justice for Uncompensated Survivors Today (JUST) Act Report 2020 des U.S. State Department, https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/JUST-Act5.pdf.

bb) Terezín 2009

69 Festzuhalten ist insoweit, dass insbesondere die Terezín Declaration 2009 die Staaten auch als Gesetzgeber anspricht, also (wie die Washingtoner Prinzipien letztlich auch), nicht allein oder ausschließlich auf alternative Streitbeilegung setzt.[114] Die Terezín Declaration 2009 führt im Übrigen aus, dass nicht nur „alle relevanten Dokumente“ „aller Parteien“ der Entscheidung zugrunde zu legen sind, sondern implizit wohl auch, dass alle Parteien alle relevanten Dokumente vorzulegen haben.[115]

cc) Washington 2024

70 Die Washingtoner Erklärung von 2024 wird lediglich von 22 Staaten mitgetragen,[116] zugleich nimmt sie aber in Anspruch, allgemein „Best Practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ zu statuieren. Begründungen fehlen, ebenso Erhebungen zur tatsächlichen Praxis und ihren bisherigen Konfliktpunkten (was für einen „best practice-Ansatz“ erforderlich wäre[117]), es fehlt auch an einem vorangegangenen öffentlichen Diskurs. Diese Defizite stellen die legitimatorische Kraft der formulierten „besten“ Grundsätze zur Umsetzung der Washingtoner Prinzipien in Frage. Mehr als politische Desiderate aus der Sicht der Akteure fasst die Washingtoner Erklärung von 2024 also nicht zusammen.

71 Auf inhaltlicher Ebene zielt die Washingtoner Erklärung von 2024 vor allem auf materielle Gesichtspunkte (Buchstaben A – F und K) sowie auf Aspekte der Provenienzforschung (Buchstaben G und H).[118] Allein die Buchstaben I, K und L betreffen punktuell das Verfahren.

72 Buchstabe I lautet:

„Countries are encouraged to create an independent expert body whose composition may be the states’ responsibility, to which unilateral access is available that can adjudicate cases of art and

---

114 Terezin Declaration 2009, Ziffer 3: “[w]e urge all stakeholders to ensure that their legal systems or alternative processes, while taking into account the different legal traditions, facilitate just and fair solutions with regard to Nazi-confiscated and looted art, and to make certain that claims to recover such art are resolved expeditiously and based on the facts and merits of the claims and all the relevant documents submitted by all parties. Governments should consider all relevant issues when applying various legal provisions that may impede the restitution of art and cultural property, in order to achieve just and fair solutions, as well as alternative dispute resolution, where appropriate under law. Zur „anti-litigation message“ der Washingtoner Prinzipien und gegenwärtig gegenläufigen Tendenzen bereits oben Rn. 44.

115 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues 2009, https://www.state.gov/prague-holocaust-era-assets-conference-terezin-declaration/ (01.02.2024), sub 3.: “… make certain that claims to recover such art are resolved expeditiously and based on the facts and merits of the claims and all the relevant documents submitted by all parties”.

116 https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06.03.2024). Der Text der postulierten Grundsätze nennt nicht die teilnehmenden Staaten.

117 Vgl. nur oben Rn. 20 ff.

118 Buchstabe H fordert dabei: “Provenance research, particularly regarding potential claims, ideally should be conducted by an independent research body to avoid possible conflicts of interest.” Mit diesem Punkt setzte sich auch bereits die hiesige Vorstudie auseinander, zu den endgültigen Befunden insoweit vgl. unten Rn. 243 ff. und zusammenfassend These 6.

cultural property and arrive at or recommend a binding or non-binding decision (for example, the use of commissions in Austria, France, Germany, Netherlands, and the United Kingdom). Such bodies should have balanced, expert, and representative membership. Use of alternative resolution mechanisms is encouraged to avoid litigation.”

73 Neu ist hier lediglich das Petitum, es solle “unilateral access” zu den jeweiligen Spruchkörpern gewährt werden. Dies wurde hier bereits in der Vorstudie als Desiderat formuliert. Ergänzend ist zu bemerken, dass nun auch die Washingtoner Erklärung 2024 für die Besetzung von Spruchkörpern Expertise verlangt.[119] Insbesondere die „anti litigation message“ wird wiederholt.

74 Buchstabe J fordert:

„Claims handling bodies such as national commissions, museums or other agencies, are encouraged to publish terms of reference and rules of procedure as well as their decisions and recommendations so that the claims process and grounds for decisions are fully transparent to claimants.”

Das Petitum nach einer Ausdifferenzierung von Bewertungsrahmen und Verfahrensordnung (und natürlich deren Öffentlichstellung) und die damit einhergehende Transparenz ist ebenfalls hier bereits in der Vorstudie formuliert worden.[120] Ergänzend – und kritisch – sei angemerkt, dass diese Transparenz nicht nur ein Gerechtigkeitsdesiderat des Anspruchstellers, sondern selbstverständlich auch des Anspruchsgegners ist.

3. Zwischenergebnis (These 2)

These 2:

2.1. Verfahren müssen sich zuvörderst an den Washingtoner Prinzipien (und ggf. nachfolgenden Erklärungen) messen lassen („die Washingtoner Prinzipien ernst nehmen“). Art. 11 ruft gerade „die Staaten“ dazu auf, innerstaatliche Verfahren in Gestalt alternativer Mechanismen zur Klärung strittiger Eigentumsfragen einzurichten. Art. 11 „speaks to the need to give the other principles vitality“ (*Eizenstat*), ist also zentral. Durch die Einrichtung inner-*staatlicher* Verfahren nimmt der teilnehmende Staat wie geboten seine Verantwortung wahr.

2.2. *Alternative* Mechanismen sind solche der alternativen Streitbeilegung (Mediation; Schlichtung; Schiedsverfahren) außerhalb regulärer staatlicher Gerichtsverfahren („anti-litigation message“ der Washingtoner Prinzipien).

2.3. Zugleich muss der Staat aber sicherstellen, dass die von ihm eingerichtete Stelle unabhängig verfahren und entscheiden kann. Die Besetzung der Stelle muss „ausgeglichen“ sein (Art. 10). Das Verfahren muss „fair“ (Art. 8 und 9), es müssen also die wesentlichen

[119] Hierzu bereits in der Vorstudie, zu den endgültigen Befunden unten Rn. 197, 209 ff. sowie zusammenfassend These 4.5.

[120] Zu den endgültigen Befunden unten Rn. 319 ff., zusammengefasst in These 11.

Prozessgrundrechte gewährleistet sein (Art. 6 EMRK – Recht auf ein faires Verfahren bzw. „fair trial-Grundsätze“; „due process“-Garantien). Dies schließt den Anspruchsgegner ein.

2.4. Weithin anerkannte gerechtigkeitstheoretische Konzepte müssen die abstrakte Maßgabe „gerechte und faire Lösungen“ zu finden, operabel machen. Insbesondere sind die Lehren der „Transitional Justice“-Forschung zu berücksichtigen, um dem besonderen Charakter des Verfahrens als Reaktion auf schwerste Menschenrechtsverbrechen Rechnung zu tragen.

2.5. Zentral ist dafür die Anerkennung der Subjektivität des Opfers und der historischen Wahrheit des ihm angetanen Unrechts in einem gegenüber dem in Rede stehenden konkreten Streitgegenstand (die Frage nach dem der NS-Herrschaft zurechenbaren Verlust des Kulturgutes) neutralen Verfahren, weil nur ein solches Verfahren, unabhängig vom konkreten Ausgang in der strittigen Eigentumsfrage, für das Opfer eine volle Wertigkeit entfaltet.

2.6. Zugleich muss eine solche Entscheidung eingebettet sein in eine durch Empathie für das Opfer getragene Anerkennung des gesamten ihm widerfahrenen Unrechts und des dadurch verursachten psychischen Leids („embedded restitution“), ohne dass dabei die konkrete Fragestellung – Klärung einer strittigen Eigentumsfrage – mit dieser Anerkennung unsachgemäß vermengt wird.

II. Vergleich der in der Praxis betriebenen Verfahren

75 Nach Sichtung abstrakter Maßstäbe, an denen sich Verfahren zum Umgang mit NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern auf theoretischer Grundlage nach Maßgabe der Washingtoner Prinzipien messen lassen müssen, soll nun mit dem konkreten Vergleich der in der Praxis betriebenen Verfahren begonnen werden. Wie eingangs erläutert werden die fünf Verfahren aus Deutschland, Österreich, den Niederlanden, Frankreich und dem Vereinigten Königreich mit bereits längerer Praxis, ergänzend Israel und die Schweiz, anhand funktionaler Vergleichspunkte in den Blick genommen. Dazu wird für den jeweiligen Punkt zunächst eine verfahrenstheoretische Grundlage geschaffen, sodann werden die Verfahren verglichen und im Anschluss bewertet sowie auf Handlungsbedarf geprüft. Schließlich wird diskutiert, auf welche Weise eine Implementierung dieser Bausteine in Deutschland erfolgen könnte.

76 Vorab ist noch klarzustellen, was im Folgenden als „Verfahren“ angesprochen wird. Verfahren wird nach der Verfahrenstheorie Reimers, die wie dargestellt der Referenzrahmen des hier durchgeführten Vergleichs sein wird, definiert als „der Inbegriff der Handlungen einer Stelle, die sinn-

haft aufeinander als Handlungszusammenhang und auf eine Zielhandlung sowie auf ein zu befolgendes Recht bezogen sind“.[121] Verkürzt gesprochen bilden das Verfahren alle Handlungen der jeweils verfahrenden Stelle, „Verfahren“ ist nach alledem die Summe dieser Handlungen.

1. Verfahrensaufbau

77 Unter dem Begriff des Verfahrensaufbaus werden zunächst die verfahrenden Stellen selbst untersucht. Dazu wird die jeweilige Stelle zur Bestimmung ihrer organisationsrechtlichen Stellung von außen betrachtet, um danach den Blick nach innen wandern zu lassen und die Binnenstruktur sowie die handelnden Personen dieser Stellen zu untersuchen.

a) Der organisationsrechtliche Status der verfahrenden Stelle

78 Die das Verfahren zum Umgang mit NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern regelnden (bewusst rechtsformneutral formuliert) „Grundlageninstrumente“[122] der hier betrachteten Jurisdiktionen konstituieren jeweils bestimmte Stellen. Aus diesen Grundlageninstrumenten erwächst jeweils ein bestimmter organisationsrechtlicher Status der verfahrenden Stelle. Dieser Status bezieht sich vor allem auf die Frage, inwieweit die verfahrende Stelle innerhalb des Staatsapparates und von anderen Staatsorganen (un-)abhängig ist. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen inhaltlicher und äußerlich-organisationelle (Un-)Abhängigkeit. Beide Aspekte, inhaltliche und organisationelle (Un-)Abhängigkeit, zusammengenommen werden hier als „organisationsrechtlicher Status“ bzw. „Staats(un)abhängigkeit“[123] angesprochen.

---

121 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 15.

122 Für Deutschland derzeit die „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom Dezember 1999, die „Absprache zwischen Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden zur Einsetzung einer Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz“, von 2003, Neufassung 2016, und die „Handreichung zur Umsetzung der ‚Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz‘ vom Dezember 1999“ in der Fassung von 2019. Für Österreich das Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen und sonstigem beweglichem Kulturgut aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen und aus dem sonstigen Bundeseigentum (Kunstrückgabegesetz - KRG) vom 4.12.1998, BGBl. I Nr. 181/1998, für die Einrichtung des „Kunstrückgabebeirats“. Für die Niederlande Besluit van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 15 april 2021, nr. WJZ/27740278, houdende instelling van de Adviescommissie restitutieverzoeken cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog en de vaststelling van het door deze commissie te hanteren beoordelingskader (Instellingsbesluit Restitutiecommissie)“ in der Fassung vom 22.4.2021. Für Frankreich das Décret n° 2024-11 du 5 janvier 2024 instituant une commission pour la restitution des biens et l'indemnisation des victimes de spoliations antisémites et pris en application des articles L. 115-3, L. 115-4 et L. 451-10-1 du code du patrimoine (JORF vom 6.2.2024, Text Nr.18), welches das Gründungsdekret der CIVS vom 10. September 1999 (JORF vom 11.9.1999, S. 13633) ersetzt hat. Siehe hierzu noch Fn. 133. Die Ausführungen dieser Vorstudie und des Länderberichts für Frankreich beruhen noch im Wesentlichen auf der Rechtslage vor Inkrafttreten dieser Reform, jedoch stimmen die Verfahrensbestimmungen beider Dekrete weitüberwiegend überein. Für das Vereinigte Königreich Spoliation Advisory Panel Constitutions and Terms of Reference in der Fassung von 2016.

123 Begriff nach *Bettermann*, JBl 1972, 57 (60).

79 Auf inhaltlicher Ebene kann theoretisch die Spanne von umfassender Unabhängigkeit, wie etwa bei einem staatlichen Gericht, bis zur vollständigen Weisungsgebundenheit, wie beispielsweise bei Stellen innerhalb von Behörden, reichen. Auf organisationeller Ebene kann sich theoretisch eine weitreichende Staatsferne zeigen, wie etwa bei beliehenen Unternehmen,[124] oder aber eine vollständige staatliche Integration wie etwa bei staatlichen Gerichten. Theoretisch kann jeder Grad einer inhaltlichen (Un-)Abhängigkeit mit jedem verfügbaren Grad an organisationeller (Un-)Abhängigkeit kombiniert werden.

80 Von dieser Frage nach dem organisationsrechtlichen Status bzw. der Staatsabhängigkeit der verfahrenden Stelle ist die Frage nach ihrer „Parteiabhängigkeit“[125] zu unterscheiden. Insoweit ist zu ermitteln, wie neutral die verfahrende Stelle gegenüber den in der zu entscheidenden Sache repräsentierten Beteiligteninteressen ist.[126] Die Frage ist hier also, inwieweit die Stelle selbst ein bestimmtes Beteiligten- oder Parteiinteresse, etwa dasjenige des Staates, vertritt oder ob sie die neutrale Stellung eines Dritten einnimmt.

81 Es liegt auf der Hand, dass die Entscheidung für eine bestimmte organisationsrechtliche Struktur weitreichend Folgefragen determiniert, etwa die Frage nach der anwendbaren Verfahrensordnung, der Verbindlichkeit der Entscheidung, der Überprüfbarkeit der Entscheidung etc. Auf organisationsrechtlicher Ebene ist also gedanklich zunächst einmal mit „Prototypen“ zu arbeiten, etwa „staatliches Gericht“, „Verwaltungsstelle“, „Schiedsgericht“ oder aber auch – aus staatlichen Strukturen weitgehend losgelöst – „Kommission sui generis“ (wie in Deutschland).

82 Zugleich ist zu bedenken, dass die Wahl eines bestimmten Prototyps typischerweise bestimmte Anforderungen an die Rechtsform des Grundlageninstruments aufstellt. Während beispielsweise eine „Kommission sui generis“ auch auf eine unverbindliche „Absprache“ der beteiligten Träger von Exekutivgewalt in Umsetzung einer „Gemeinsamen Erklärung“ gestützt werden kann, ist für die Einrichtung eines staatlichen Gerichts ein Gesetz erforderlich, oder es muss zumindest im Rahmen bestehender gesetzlicher Befugnisse zur Gerichtsverfassung und -organisation gehandelt werden. Demgegenüber ist im Ausgangspunkt zu erwarten, dass Verwaltungsstellen durch Exekutivmaßnahmen errichtbar sind.[127] In einem föderal strukturierten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland (mit zudem starker Stellung der Gemeinden innerhalb der Länder[128]) kommt überdies hinzu, dass die Autonomie der jeweiligen Hoheitsträger und einschlägige Maßgaben der Kompetenzverteilung beachtet werden müssen.

---

124 Auch das in der Rechtsform einer privaten Stiftung errichtete Deutsche Zentrum Kulturgutverluste (DZK) ist ein Beispiel für eine atypisch weitreichende Staatsferne auf organisationeller Ebene.

125 Begriff nach *Bettermann*, JBl 1972, 57 (60).

126 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 233 ff.

127 Etwa „Verwaltungsvorschrift“; „Erlass“; „Dekret“ bzw. (englisch) „decree“ und (französisch) „decret“; (niederländisch) ministerieller „Besluit“; oder auch tatsächliches Handeln, etwa (wie im Vereinigten Königreich) die Einberufung eines „Spoliation Advisory Panels“ aus einer „group of expert advisors“ durch den zuständigen Minister aus konkretem Anlass, wobei jedes Panel dann auf der Basis bereitgestellter „Terms of References“ und „Rules of Procedure“ verfährt.

128 Art. 28 Abs. 2 GG.

83 Sobald die Entscheidung für einen solchen Prototyp getroffen ist, stellt sich die Folgefrage nach Bedarf und nach Möglichkeiten der Modifikationen dieses Prototyps, die der hier in Rede stehende, sehr besondere Verfahrensgegenstand verlangen mag. Wenn beispielsweise der organisationsrechtliche Prototyp „staatliches Gericht“ für die entscheidende Stelle gewählt wird, ist die Frage nach einseitiger Anrufbarkeit, Bindung beider Parteien an die Entscheidungen und Überprüfbarkeit dieser Entscheidung von vornherein weitgehend entschieden. Man müsste dann ergänzend etwa die Frage stellen, inwieweit (nach den Maßgaben u. a. des GVG) Personen ohne formale Befähigung zum Richteramt in den Spruchkörper aufgenommen werden können, sofern eine solche Erweiterung des Spruchkörpers für wünschenswert gehalten wird. Wenn hingegen beispielsweise der Prototyp „Kommission sui generis“ gewählt wird, bestehen für die Besetzung des Spruchkörpers keinerlei strukturelle Grenzen, aber man mag für den hier untersuchten Sachgegenstand die Frage stellen wollen, inwieweit durch zusätzliche Gestaltungsmaßnahmen z.B. eine einseitige Anrufbarkeit und/oder eine Bindung beider Parteien an die Entscheidung und/oder eine Überprüfbarkeit rechtlich erreichbar ist, sofern man diese Gestaltungselemente für wünschenswert hält.

84 Es zeigt sich vor diesem Hintergrund die hohe Komplexität der Fragestellung nach einer „Stärkung“ eines Spruchkörpers, denn vielfach greifen wie soeben skizziert die zu treffende Entscheidungen und Einschätzungen ineinander bzw. hängen vielfach voneinander ab. Trotz vieler solcher Interdependenzen sind die Fragestellungen für eine sachangemessene Durchdringung zunächst bestmöglich voneinander abzuschichten. Zu diesem Zweck ist in einem ersten Schritt zu untersuchen, welchen organisationsrechtlichen Prototyp die hier untersuchten Jurisdiktionen gewählt haben und welche Gestaltungsmöglichkeiten und -grenzen mit den verschiedenen hierzulande verfügbaren Prototypen im Wesentlichen verbunden sind. Auf dieser Basis wird sodann eine Abschätzung dazu vorgelegt, welcher Prototyp sich in einer vorläufigen Gesamtabwägung am ehesten empfiehlt. In nachfolgenden Schritten[129] ist dann zu untersuchen, welche Gestaltungselemente im Einzelnen im Ländervergleich vorzufinden sind und welche davon sich als „best practice“ empfehlen und in den gewählten Prototyp integrieren lassen.

aa) Vergleich

85 Blickt man nach dem allgemein anerkannten organisationsrechtlichen Funktionsschema „Rechtsträger – Organ – Organwalter“ in die untersuchten Staaten, ergibt sich das folgende Bild:

[129] Hierzu unten ab Rn. 193.

86 In Deutschland ist das Organ, also die verfahrende Stelle, die „Beratende Kommission“, die auf Grundlage einer – rechtlich nicht bindenden – „Absprache“ zwischen Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden[130] eingerichtet wurde. In Österreich besteht der durch das Kunstrückgabegesetz[131] errichtete Kunstrückgabebeirat. In den Niederlanden wurde durch eine Ministerialverordnung („Dekret“)[132] die Restitutiecommissie geschaffen, in Frankreich durch Dekret des Premierministers die CIVS als „Verwaltungskommission beim Premierminister“.[133] Im Vereinigten Königreich besteht eine „group of expert advisors“, aus der durch den zuständigen Minister („Department for Culture, Media and Sport [DCMS]“) für den konkreten Fall jeweils ein „Spoliation Advisory Panel“ einberufen wird.[134]

---

130 Absprache zwischen Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden zur Einsetzung einer Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz, von 2003, Neufassung 2016. Zur (durch Auslegung zu ermittelnden, aber wohl doch meist fehlenden und in jedem Fall begrenzten) Bindungswirkung von intraföderalen Koordinationsabsprachen allgemein *Rudolf*, Handbuch des Staatsrechts VI, 2008, § 141 Rn. 66 f.

131 Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen und sonstigem beweglichem Kulturgut aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen und aus dem sonstigen Bundeseigentum (Kunstrückgabegesetz - KRG) vom 4.12.1998, BGBl. I Nr. 181/1998.

132 Decree issued by the Minister for Education, Culture and Science on 15 April 2021, no. WJZ/27740278, establishing an Advisory Committee on the Assessment of Restitution Applications for Items of Cultural Value and the Second World War and laying down the assessment framework to be used by that committee (Decree establishing a Restitutions Committee)“ bzw. auf niederländisch „Besluit van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 15 april 2021, nr. WJZ/27740278, houdende instelling van de Adviescommissie restitutieverzoeken cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog en de vaststelling van het door deze commissie te hanteren beoordelingskader (Instellingsbesluit Restitutiecommissie)“ in der Fassung vom 22.4.2021, https://www.restitutiecommissie.nl/wp-content/uploads/2022/05/Decree-RC-per1December2021.pdf (25.7.2023). Wie bereits oben in Fn. 32 erläutert, wird hier auf die amtliche (wenn auch nicht authentische) englische Übersetzung zurückgegriffen. In Kurzform wird von NOTEREF _Ref142297092 \hdem genannten ministeriellen Dekret hier auch die Rede sein als „niederländisches Gründungsdekret 2021“, hierzu auch *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 45 ff.

133 Décret n° 99-778 du 10 septembre 1999 instituant une commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation, JORF vom 11.9.1999, S. 13633, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005628500&dateTexte=20200826 (25.7.2023), hierzu *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 4; dort auch zu ergänzenden Dekreten; eingehend *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 146. Dieses Gründungsdekret von 1999 wurde inzwischen vollständig durch ein zum 1. Februar 2024 in Kraft getretenes Reformdekret Nr. 2024-11 vom 5. Januar 2024 (JORF vom 6.2.2024, Text Nr. 18) ersetzt, das der Umsetzung der Reform im Bereich des Code du patrimoine durch das Gesetz Nr. 2023-650 vom 22. Juli 2023 (JORF vom 23.7.2023, Text Nr. 2) diente. Die CIVS trägt nun den amtlichen Titel „Commission pour la restitution des biens et l’indemnisation des victimes de spoliations antisémites“, es bleibt jedoch bei der bisherigen amtlichen Abkürzung. Die vorliegende Studie und der Länderbericht für Frankreich beruhen im Wesentlichen noch auf der Rechtslage vor Inkrafttreten dieser Reform. Die Ausführungen beanspruchen indes nach wie vor Geltung, da sich das Verfahren nach dem CIVS-Dekret neuer Fassung – bis auf redaktionelle Veränderungen – inhaltlich nicht wesentlich geändert hat. Veränderungen im Vergleich zur früheren Rechtslage wurden durch Zitierung der neuen Bestimmung des Reformdekrets von 2024 kenntlich gemacht. Entscheidender Unterschied ist, dass es sich nicht mehr um ein einfaches Dekret des Premierministers, sondern um ein sog. Décret en Conseil d‘État, das nach Stellungnahme des höchsten Verwaltungsgerichts beschlossen wurde. Zudem wird der Bestand der CIVS nun durch das Gesetz vom 22. Juli 2023 und somit durch ein förmliches Parlamentsgesetz gewährleistet.

134 Spoliation Advisory Panel Constitution and Terms of Reference, in der Fassung von 2016, https://www.gov.uk/government/groups/spoliation-advisory-panel#terms-of-reference (25.7.2023). Vgl. auch

87 In den vier letztgenannten Jurisdiktionen ist Rechtsträger der verfahrenden Stellen bzw. Organe also der Staat (genauer der Bund in Österreich und der Zentralstaat in den Niederlanden, in Frankreich und im Vereinigten Königreich) unmittelbar, namentlich die Regierung in Ausübung von Exekutivgewalt, und zwar zumeist über das zuständige Fachressort („Kulturministerium“) bzw. in Frankreich durch den Premierminister, in dessen Verwaltung die CIVS eingegliedert ist. Grundlage ist jeweils ein rechtlich bindendes Instrument der Exekutive („Verordnung“, „Dekret“ etc.) oder aber ein Parlamentsgesetz (Österreich). Ebenfalls durch Verordnung errichtet ist die in der Schweiz neu eingerichtete „Unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe“,[135] die nach gegenwärtigem Stand als bloße „Verwaltungskommission“ (im Gegensatz zu einer „Behördenkommission“ mit Entscheidungsbefugnissen) formal gesehen allein das „Bundesamt für Kultur“ als kulturpolitische Fachbehörde des Bundes – durch Ausspruch unverbindlicher Empfehlungen – berät.[136] Nach gegenwärtigem Stand der Gesetzesentwürfe in Israel soll eine Einheit des Justizministeriums („Guardian General“) die entscheidende Stelle werden.[137]

88 Allein die deutsche Beratende Kommission erweist sich damit als Organ weitgehend autonom und nicht vergleichbar staatlich eingegliedert; dies deswegen, weil sie lediglich auf einer rein tatsächlichen Absprache verschiedener zusammenwirkender Träger von Hoheitsgewalt beruht. In der Tat qualifizierte das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt die Beratende Kommission als außerhalb der staatlichen Verwaltung („nicht Teil der Exekutive“) stehendes Beratungsgremium.[138] Diese organisationelle Singularität ist allerdings auch auf die spezifische Schwierigkeit zurückzuführen, im föderalen Bundesstaat mehrere Ebenen (Bund, Länder und Gemeinden) zu einer von allen Trägern von Hoheitsgewalt bzw. öffentlichem Vermögen gemeinsam betriebenen Stelle zusammenzuführen. Andere Bundesstaaten sehen von einer solchen Zusammenführung von vornherein ab: In Österreich etwa betrifft die einschlägige Gesetzgebung des Bundes durch das Kunstrückgabegesetz ausschließlich und ausdrücklich ausschließlich Eigentum des Bundes,[139] während die dortigen Länder, zumindest teilweise, sowie andere Vermögensträger je eigene Stellen und Verfahren betreiben, die sich allerdings wohl weitreichend am Vorbild auf Bundesebene

---

Woodhead, Länderbericht Vereinigtes Königreicht, Rn. 20.

135 Verordnung vom 23. November 2023, AS 2023 742; SR 444.21, vgl. Art. 6 Abs. 3: „Die Kommission ist administrativ dem BAK angegliedert“, also dem schweizerischen Bundesamt für Kultur. Hierzu *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 48.

136 Die Befugnis, Verfügungen (Verwaltungsakte) oder andere verbindliche Entscheide zu treffen, hätte nach schweizerischem Recht eine Grundlage auf Stufe eines Bundesgesetzes benötigt, Art. 57a Abs. 2 des schweizerischen Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes v. 21. März 1997 (RVOG), *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn.15.

137 *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 30 ff.

138 Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 24. März 2017, 3 L 115/15, Juris Tz. 61: „[…] die Beratende Kommission [ist] weder der Legislative noch der Judikative zuzuordnen […]. Allerdings ist die Tätigkeit der Beratenden Kommission auch nicht Teil der Exekutive im Sinne des Art. 20 GG, sondern als sonstige unabhängige Tätigkeit anzusehen“ (und deswegen unterfällt diese Tätigkeit nach der Schlussfolgerung des Gerichts nicht dem Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes). Ob dies zu überzeugen vermag, sei dahingestellt. Eher scheint die „Absprache“ von Bund, Ländern und Gemeinden ein rein tatsächliches, abgestimmtes Verhalten der jeweiligen Hoheitsträger in Ausübung ihrer exekutiven Befugnisse und damit doch eher „Teil der Exekutive“ zu sein.

139 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 50.

orientieren, gerade auch in den Bewertungsmaßstäben.[140] In den Niederlanden stellt die zentrale staatliche Stelle für andere als (zentral-)staatliche und damit eigene Vermögensgegenstände ein gesondertes Verfahren (durch dieselbe Stelle angeboten) zur Verfügung („binding opinion procedure“), das auf der individuellen Zustimmung des jeweiligen Vermögensträgers für den konkreten Fall beruht.[141] Dies betrifft insbesondere die dortigen Kommunen, das Verfahren steht aber auch Privaten offen, sofern sie diesem eben (wie auch die jeweilige Kommune) zustimmen. Die CIVS hingegen ist zwar als Organ des Zentralstaates eingerichtet, kann aber auch in Streitigkeiten zwischen Geschädigten und dezentralen Gebietskörperschaften (Regionen, Départements oder Kommunen) angerufen werden.[142]

89 Eine Gemeinsamkeit ergibt sich gleichwohl bei allen Kommissionen dadurch, dass sie jeweils von staatlicher Seite finanziert und auch die Mitglieder von staatlicher Seite ernannt werden. Diese Form der staatlichen Abhängigkeit besteht auch bei der Beratenden Kommission. Organisationell eigentümlich ist dabei der Umstand, dass die Geschäftsstelle der Beratenden Kommission zwar dieser selbst fachlich untersteht und darüber hinaus als unabhängig beschrieben wird, tatsächlich aber durch das als Stiftung des bürgerlichen Rechts verfasste Deutsche Zentrum Kulturgutverluste (DZK) zur Verfügung gestellt wird. Die Mitarbeiter der Geschäftsstelle sind, entgegen dem flüchtigen äußeren Eindruck und damit zur Überraschung nicht weniger externer (ausländischer) Beobachter, die auf eine Trennung von Kommission und DZK gedrungen hatten, Angestellte der Stiftung[143] und dadurch in der administrativen Organisation wiederum von dieser abhängig.[144] Nun finden sich äußerlich gesehen durchaus ähnliche Strukturen in den anderen Jurisdiktionen, also eine getrennte Zuweisung von Fachaufsicht (an die inhaltlich unabhängige Kommission als Teil ihrer unabhängigen Tätigkeit) und Dienstaufsicht (an die auch die Kommission als Organ tragende staatliche Stelle). Jedoch wird eben die Fachaufsicht in Deutschland von einer organisationell atypisch autonomen Kommission ausgeübt.

90 Hinsichtlich der Parteiabhängigkeit der jeweiligen Kommissionen ist zu beobachten, dass diese in fast allen Jurisdiktionen dadurch möglichst niedrig gehalten wird, dass die verfahrenden Stellen

---

140 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 86 ff. zur Leopold Museum Privatstiftung und der dort lange Jahre betriebenen eigenen „Michalek-Kommission“. Deren Fälle sind allerdings seit 2020 auf den Kunstrückgabebeirat übertragen zur hypothetischen Entscheidung darüber, wie sie nach dem Kunstrückgabegesetz zu entscheiden wären, *Meissel*, Rn. 86 ff. Zu den eigenständigen Stellen und Verfahren der Länder *Dewey*, *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 106 ff.

141 *Van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 20.

142 Vgl. zu möglichen Adressaten der unverbindlichen Empfehlungen der CIVS neben dem Zentralstaat *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 187–192.

143 Deutsches Zentrum Kulturgutverluste, Fakten (Juni 2023), S. 7, https://www.kulturgutverluste.de/Content/08_Downloads/DE/Faktenblatt.pdf?__blob=publicationFile&v=33 (25.07.23): „Die Beratende Kommission-NS-Raubgut ist eine unabhängige Einrichtung. Die Mitarbeiter:innen der in Berlin ansässigen Geschäftsstelle sind fachlich unmittelbar dem Kommissionsvorsitz unterstellt. Arbeitsrechtlich sind sie Angestellte des Deutschen Zentrums Kulturgutverluste.“

144 S. eingehend dazu *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 61 ff.m. w. N.

zwar – abgesehen von der Beratende Kommission natürlich – unmittelbar staatliche Stellen sind, die staatlichen Interessen aber nicht selbst vertreten. Letzteres gilt auch für die Beratende Kommission. Die staatlichen Anspruchsgegner sind also, ganz bewusst, wird man annehmen dürfen, als Parteien den Anspruchstellern im Verfahren kontradiktorisch gegenübergestellt und vertreten ihre Interessen selbst. Einzig in Österreich gibt es diese Möglichkeit nicht. Hier ist das Verfahren ein rein intern behördliches ohne Beteiligung eines Anspruchstellers, und die Parteiunabhängigkeit wird allein über die Bindung an rechtsstaatliche Prinzipien und natürlich die konkreten Maßgaben des Kunstrückgabegesetzes zur Bewertung des jeweiligen Falles sichergestellt.[145] In der Schweiz ist nach gegenwärtigem Stand weder der „Gesuchsteller“ noch der betroffene aktuelle Eigentümer direkt am Verfahren beteiligt, überdies ist eine Information über eine ggf. erarbeitete Empfehlung an das Bundesamt für Kultur nur für den Gesuchsteller, nicht für den betroffenen Vermögensträger vorgesehen.[146]

bb) Bewertung

91 Wie aufgezeigt, sind mit Ausnahme der deutschen Beratenden Kommission alle anderen Kommissionen organisationell unmittelbar dem Staat zuzuordnen und in diesen direkt eingegliedert, sei es beim zuständigen Minister (Österreich, Niederlande, Vereinigtes Königreich, nach gegenwärtigem Stand der dortigen Gesetzesentwürfe auch Israel), sei es bei der jeweiligen Regierungsspitze (in Frankreich beim Premierminister), sei es bei einer fachpolitisch zuständigen Behörde (schweizerisches Bundesamt für Kultur).

92 Aus dem Begriff der „Innerstaatlichkeit“ in Art. 11 der Washingtoner Prinzipien[147] lässt sich durchaus die Aufforderung herauslesen, ein tatsächlich staatliches Verfahren einzurichten. Aber auch unabhängig davon sichert die staatliche Eingliederung einer entsprechenden Kommission und des zugehörigen Verfahrens sowie der jeweiligen Geschäftsstelle eine deutlichere Verantwortungsübernahme des Staates als bei einer weitgehend autonom verfassten Kommission.[148] Bei einem einheitlichen zentralstaatlichen Verfahren hat der Staat nämlich auch am umfassendsten die Möglichkeit, das Verfahren seiner Verantwortung aus den Washingtoner Prinzipien entsprechend auszugestalten.[149] Zudem besteht keine Gefahr, dass die Verantwortung unter verschiedenen teilnehmenden Hoheitsträgern diffundiert oder auf Hemmnisse oder Verzögerungen in komplexen, weil multilateralen Entscheidungsverfahren der Verantwortungsträger trifft.

93 Dass diese Gefahren vermieden werden sollten, zeigen Erfahrungen aus der Vergangenheit: So reagierte beispielsweise die deutsche Bundesregierung auf Kritik am Verfahren mit dem Verweis,

---

145 *Stephany*, aaO., S. 65.

146 Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe v. 23. November 2023, Art. 3 Abs. 3.

147 Hierzu oben Rn. 42 f.

148 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 75 f.

149 Zum ständigen Reformprozess der CIVS durch ergänzende Dekrete des Premierministers etwa *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 4; zum ständigen Reformprozess der niederländischen Restitutionskommission *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, passim, z.B. Rn. 11 ff., 23 ff.

dass sie lediglich an die Kommission „appellieren“ könne, ihre Verfahrensordnung dieser Kritik anzupassen, mehr Möglichkeiten bestünden aufgrund der Unabhängigkeit der Kommission hingegen nicht.[150] In den Niederlanden gab der Staat demgegenüber nach Kritik am Verfahren eine Überprüfung in Auftrag, passte dann auf Grundlage der Empfehlungen der berufenen Experten das Verfahren entsprechend unmittelbar an[151] und führt Reformen auch weiterhin durch.[152] Unabhängig davon, ob die Aussagen der damaligen deutschen Bundesregierung zu überzeugen vermögen,[153] zeigt dieser Vergleich etwa zu den Niederlanden, dass es bei verständiger Auslegung der Washingtoner Prinzipien nicht nur Aufgabe der Staaten ist, („innerstaatliche“) Verfahren einzurichten, sondern auch und gerade dann laufend für deren Funktionstüchtigkeit und Fortentwicklung Sorge zu tragen. Wird die verfahrende Stelle unmittelbar staatlich eingegliedert eingerichtet, kann dies jedenfalls (einfacher) sichergestellt werden.

94 Ein Beispiel für (primär für einen Interessenkonflikt, aber auch für) eine problematische Verantwortungsdiffusion unter der gegenwärtigen deutschen Organisationsform mag man in einer aktuellen Personalie der Geschäftsstelle sehen. Dort wurde kürzlich ein langjähriger Partner einer auf Restitutionsforderungen spezialisierten Kanzlei nach dessen Ausscheiden dort zugunsten der neuen Tätigkeit in der Geschäftsstelle, also ohne jegliche Karenzzeit eingestellt, dies dem Vernehmen nach unter der Maßgabe, dass aktuelle Mandate von Anspruchstellern niedergelegt werden. Diese Personalentscheidung ist unter einem – selbstverständlich bestehenden[154] – Neutralitätsgebot auch für Mitglieder der Geschäftsstelle nicht vertretbar. Man denke nur an künftige Verfahren vor der Beratenden Kommission durch den verbliebenen Partner der besagten Kanzlei. Die Verantwortungsträger, also der Stiftungsvorstand des DZK bzw. die Mitglieder des Stiftungsrates und damit die im Stiftungsrat vertretenen Hoheitsträger, hätten dieser Personalie nicht zustimmen dürfen. Dem Vernehmen nach ist die betreffende Person allerdings bereits wieder ausgeschieden. Auf der Homepage der Beratenden Kommission findet sich die betreffende Person jedenfalls nicht mehr.[155]

95 Eine klare und deutliche, auch entschlossene staatliche Verantwortungsübernahme entspricht dabei auch den Forderungen aus dem Bereich der Transitional Justice-Forschung. Zum Zwecke der

---

150 BT-Drs. 19/13511, 24.9.2019, S. 5; BT-Drs. 19/10058, 10.5.2019, S. 9; außerdem Nr. 4 der Absprache zwischen Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden zur Einsetzung einer Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz, https://www.beratende-kommission.de/de/kommission (25.7.2023).

151 Brief van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van de tweede Kamer der Staten-Generaal, 12. März 2021, vergaderjaar 2020-2021, 25839, Nr. 48.

152 Vgl. zuletzt das „Reglement werkwijze Restitutiecommissie 2023“ vom 6. Oktober 2023.

153 Selbstverständlich hätte die damalige Bundesregierung, zusammen mit den weiteren beteiligten Hoheitsträgern, ihre gemeinsame „Absprache“ dahingehend ändern können, dass der Beratenden Kommission künftig eine Verfahrensordnung mit den gewünschten Inhalten vorgegeben wird. Der Begriff der Verfahrensordnung impliziert dabei nachgerade die Festlegung von außen, während bei einer vom Spruchkörper sich selbst gegebenen Ordnung eher von einer „Geschäftsordnung“ die Rede wäre. Insofern ist die Selbstbezeichnung der „Verfahrensordnung“ der Beratenden Kommission für ihre selbst gegebene Geschäftsordnung nicht treffend.

154 Hierzu noch genauer unten Rn. 201 und Umfeld sowie These 4.9.

155 https://www.beratende-kommission.de/de/impressum (19.02.2024); ein eigenständiger Reiter für „Geschäftsstelle“ findet sich freilich dort gegenwärtig, soweit ersichtlich, nicht (mehr).

„Aufklärung und Anerkennung des vergangenen Unrechts“ sollten danach „im Mittelpunkt […] die staatlichen Bemühungen“ stehen.[156] Dieser Befund deckt sich dabei wiederum mit Art. 3 der Washingtoner Prinzipien, der die Bereitstellung von „Mittel[n] und Personal“ für die Provenienzforschung durch die teilnehmenden Staaten und damit wohl auch für die Zielsetzungen der Washingtoner Prinzipien insgesamt fordert. Damit ist die Finanzierung der verfahrenden Stelle durch den jeweiligen Staat ebenfalls zu empfehlen, die bei einer staatlichen Eingliederung der Stelle freilich automatisch gesichert ist.[157]

96 Durch eine unmittelbar staatliche Einordnung entsteht allerdings ein Spannungsfeld hinsichtlich der Staats- und damit in den meisten Fällen einhergehenden Parteiabhängigkeit. Dass eine angemessene Lösung dieser Spannung auch bei einer unmittelbar staatlichen Stelle möglich ist, zeigt aber schon allein die Ausgestaltung in den Niederlanden, Frankreich und im Vereinigten Königreich: Die verfahrenden Stellen sind dort mit unabhängigen Experten, in Frankreich sogar mehrheitlich mit amtlichen (und damit kraft Amtes unabhängigen) oder ehrenamtlichen Richtern besetzt, die nicht zur Vertretung staatlicher Interessen benannt wurden. Stattdessen werden die Interessen von beiden Parteien im Wege eines kontradiktorischen Verfahrens selbst vertreten. So sind die Entscheidungspersonen keine Richter in eigener Sache, wie es für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand zu Recht intensiv eingefordert wird.[158] Ist eine Stelle staatlich eingegliedert, wird dies aber ohnehin zusätzlich sichergestellt, indem damit eine Bindung an rechtsstaatliche Grundsätze einhergeht. Denn auch Verwaltungseinheiten oder sonstige staatliche Stellen handeln nicht als „Richter in eigener Sache“, sondern „in dem ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Rahmen unter Berücksichtigung der Interessen der am Verfahren beteiligten Bürger“.[159] Einer verfahrenden Stelle müssen also (letztlich „nur“) Verfahrensordnung und Bewertungsrahmen gegeben sein, auf deren Grundlage sie dann weisungsfrei verfahren und entscheiden kann.

cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

(1) Staatliche Eingliederung der verfahrenden Stelle samt ihrer Geschäftsstelle

97 Die rechtsvergleichende Bestandsaufnahme, gestützt durch theoretische Befunde der Transitional Justice-Forschung, deutet darauf hin, dass sich eine unmittelbare staatliche Eingliederung der verfahrenden Stelle einschließlich ihrer Geschäftsstelle empfiehlt, um Verantwortlichkeiten klar zuweisen und wahrnehmen und um Fehlentwicklungen auf abstrakter und organisationeller Ebene

---

156 *Werle/Vormbaum*, Transitional Justice - Vergangenheitsbewältigung durch Recht, 2018, S. 83, 87.

157 Diese Finanzierung muss dann auch für die Beiziehung externen Expertenwissens gelten. Dies kann freilich teuer werden: *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 50, teilt mit, dass der Auftrag zur Überprüfung der Provenienzforschung die Stadt Zürich, den Kanton Zürich und die Zürcher Kunstgesellschaft CHF 730.000 kostet, Mandatsvertrag zwischen der Stadt Zürich, des Kantons Zürich und der Zürcher Kunstgesellschaft und Prof. Dr. Raphael Gross betreffend Überprüfung der Provenienzforschung der Stiftung Sammlung E. G. Bührle vom 8./11. Mai 2023, Ziff. 6, https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/ueber_das_departement/medien/medienmitteilungen/2023/mai/230512a.html (11.03.2024).

158 *Palmer*, The Best We Can Do?, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 153, 167

159 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit – Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992, S. 213.

entgegenwirken zu können. Dabei darf die inhaltliche Unabhängigkeit der verfahrenden Stelle natürlich nicht in Frage gestellt werden.[160]

(2) Zentrale gemeinsame Stelle trotz föderaler Struktur des Staates

98 Eine denkbare Organisationsform bestünde darin, dass jeder Verantwortungsträger für seinen je eigenen Verantwortungsbereich handelt, so tendenziell die Struktur in Österreich. In Österreich und wohl auch in den Niederlanden und Frankreich werden allerdings die meisten Kulturgüter vom Bund bzw. Zentralstaat gehalten. In Deutschland hingegen werden nach Angaben der kommunalen Spitzenverbände gegenüber der Projektleitung dieser Studie ca. 80 % der Kulturgüter durch Kommunen gehalten. Ein Modell, in dem die ca. 10.000 deutschen Kommunen (und die 16 Länder sowie der Bund) je eigenständige Stellen und Verfahren betreiben, kann für Deutschland offensichtlich nicht in Frage kommen. Vielmehr ist, trotz der Hoheits- und Kompetenzverteilungen im Bundesstaat und der Autonomie der Gemeinden, eine möglichst einheitliche Lösung anzustreben, idealiter in Gestalt einer einzigen gemeinsamen verfahrenden Stelle (hilfsweise mit 16 Länderstellen, dann jeweils zuständig für die im Land belegenen anderen Vermögensträger, insbesondere die Kommunen, aber auch ggf. Landschaftsverbände und öffentlich-rechtlich verfasste Stiftungen etc., und einer siebzehnten Stelle für den Bund). Die Zentralisierung der Stelle und des von ihr betriebenen Verfahrens ist gerade auch für eine überzeugende Sichtbarkeit der Verantwortungsgestaltung durch die Bundesrepublik Deutschland im Ausland geboten.

(3) Rechtsverbindliche Grundlage

99 Eine solche zentrale Stelle sollte auf der Basis einer rechtsverbindlichen Grundlage errichtet werden und nicht lediglich auf einer unverbindlichen „Absprache“ bzw. „Gemeinsamen Erklärung“ für abgestimmtes tatsächliches Tun beruhen.[161]

100 Hierzu steht eine Vielzahl von Formen zur Verfügung: ein parlamentarisches Gesetz auf Bundes- und/oder Landesebene (je nach Kompetenz des jeweiligen Gesetzgebers und Zuständigkeiten bzw. Aufgaben und Befugnisse der jeweiligen einzurichtenden Stelle), ein (intraföderaler) Staatsvertrag zwischen Bund und Ländern (mit jeweiliger Umsetzungsgesetzgebung) oder auch ein Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern. Aber auch (nicht staatsvertraglich, sondern in anderer Weise, nämlich den Anspruchsteller unmittelbar als Vertragspartei einbindende) vertraglich fundierte Lösungen stehen zur Verfügung wie etwa öffentlich-rechtliche Verträge mit Anspruchstellern zur Einschaltung eines Dritten („Schiedsgutachter“) zur Leistungsbestimmung nach §§ 317 ff. BGB, ggf. i.V.m. § 62 S. 2 VwVfG, oder, insbesondere und naheliegend, Schiedsvereinbarungen über ein zu führendes Schiedsverfahren mit dem Anspruchsteller nach §§ 1029 ff. ZPO, ggf. in Verbindung mit § 173 VwGO. Parallel dazu sind dezentrale Handlungsformen im Vorfeld eines zentralen Verfahrens mitzubedenken, also etwa insbesondere (nach informellem und dezentralem Verfahren durch „bilaterale Verhandlungen“ geschlossene) Vergleiche mit Anspruchstellern nach § 55 VwVfG bzw. § 779 BGB oder aber auch den gleichermaßen dezentralen Erlass von

---

160 Bezeichnenderweise hat keiner der Experten der Arbeitsgruppe dieser Studie für das eigene Land die staatliche Eingliederung der verfahrenden Stelle als Problem beschrieben, erst recht hat keiner der Experten in der atypisch weitreichenden Autonomie der deutschen Beratenden Kommission einen Vorteil erkannt.

161 So auch Beratende Kommission, Memorandum, S. 2.

Verwaltungsakten des jeweiligen Hoheitsträgers und Eigentümers zur Entscheidung über eine gerechte und faire Lösung.

101 Es liegt auf der Hand, dass manche der oben eingeführten organisationsrechtlichen „Prototypen“ („staatliches Gericht“; „Verwaltungsstelle“; „Schiedsgericht“; „Kommission sui generis“ etc.) einer neu zu schaffenden speziellen gesetzlichen Grundlage bedürfen. Andere bedürfen einer solchen Grundlage nicht, sondern können kraft bindender vertraglicher Vereinbarungen unmittelbar zwischen den konkreten Parteien – seien es die aktuellen Vermögensträger untereinander, seien es Anspruchsteller und Vermögensträger im konkreten Fall – errichtet werden. Diese Prototypen unterliegen dann aber ggf. bestimmten Grenzen hinsichtlich ihrer Zulässigkeit und zentralisierenden Bündelung sowie in ihrer Reichweite und Wirkungskraft. Dies wird unten bei der Vorstellung der jeweiligen Prototypen in ihren einzelnen Voraussetzungen und Zügen genauer ausgeführt.

102 Vorab festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass Schiedsgutachten ebenso wie Schiedsverfahren auf der Basis von Schiedsvereinbarungen vertragliche Lösungen sind, die durchaus ihrerseits auf (bestehenden) gesetzlichen Grundlagen beruhen, nämlich einerseits auf den vorangehend zitierten §§ 317 ff. BGB, ggf. i.V.m. § 62 S. 2 VwVfG, andererseits auf §§ 1029 ff. ZPO, ggf. i.V.m. § 173 VwGO. Diese gesetzlichen Grundlagen verlangen nur eben als Tatbestandsvoraussetzungen jeweils bestimmte Verträge zwischen den konkreten Parteien. Natürlich sind diese vertraglichen Gestaltungsformen deutlich schneller – im Grunde sofort (nämlich schlicht durch Abgabe der entsprechenden Willenserklärungen) – zu implementieren, während Lösungen, die auf erst noch zu schaffende spezielle gesetzliche Grundlagen angewiesen sind, deutlich mehr Zeit zu ihrer Verwirklichung in Anspruch nehmen. Auch dies wird bei der Wahl der Form der rechtsverbindlichen Grundlage zu berücksichtigen sein.

(4) Weitere Desiderate

103 Wie oben dargetan, impliziert die Entscheidung über einen organisationsrechtlichen „Prototyp“ („staatliches Gericht“; „Verwaltungsstelle“; „Schiedsgericht“; „Kommission sui generis“ etc.) in vielfacher Weise weitere Entscheidungen in Einzelfragen. Es ist deswegen erforderlich, bereits hier und teilweise im Vorgriff auf erst nachfolgend zur Darstellung gebrachte Befunde in solchen Einzelfragen die zentralen weiteren Desiderate zur Stärkung der verfahrenden Stelle zu bezeichnen. Nur dies erlaubt eine sinnvolle Abschätzung darüber, welcher Prototyp, ggf. unter welchen (für ihn zulässigen) Modifikationen, sich am ehesten empfiehlt.

(i) Transformation zu einer Streitentscheidungsstelle

104 Ausweislich § 1 Abs. 2 ihrer Verfahrensordnung „fungiert“ die Beratende Kommission „als Mediatorin zwischen den Parteien und wirkt zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hin. Sie kann zur Beilegung des Streits Empfehlungen abgeben, die auch moralisch-ethisch begründet werden können“.

105 Diese Vorschrift vermengt mehrere Aspekte. Erstens und vor allen Dingen sollte erreicht werden, dass eine künftige Stelle klar als Streitentscheidungsstelle konzipiert ist und sich auch als solche

selbst versteht, nicht primär als Mediatorin.[162] Mediation bedeutet, den Parteien dabei zu helfen, ihre je ganz eigenen Interessenkonstellationen zu einem für sie individuellen Ausgleich zu bringen, ohne selbst Entscheidungen vorzugeben.[163] Die Erwartungen der Parteien, die verfahrensrechtlich zulässigen Maßnahmen und die Art und Weise der Verfahrensbeendigung unterscheiden sich deswegen fundamental zwischen Mediation und Streitentscheidung. Diese Verfahrensformen dürfen nicht ineinanderfließen. Auch Empfehlungen sind Streitentscheidungen (in einem unverbindlichen Empfehlungsverfahren, wie es gegenwärtig eingerichtet ist). Die primäre Rolle als Streitentscheidungsstelle schließt eine vorangehende dabei Mediation nicht aus. Die verschiedenen Verfahren müssen aber konzeptionell und im konkreten Verfahren voneinander getrennt werden.[164]

106 Die Erfahrungen anderer Länder zeigen, dass die Parteien typischerweise keine Mediation mehr wünschen, sondern eben Streitentscheidung durch einen neutralen Dritten, wenn ihr Fall erst einmal das Stadium erreicht hat, dass bei Dritten um Hilfe gesucht wird.[165] Im Übrigen verleitet das Selbstverständnis als Mediatorin dazu, sich einer Konsistenzanforderung zu entziehen und sich nicht an frühere Entscheidungsmaßstäbe oder -kriterien gebunden zu sehen, sondern vielmehr jeden Fall in einen singulären „Einzelfall“ umzudeuten. Für ein echtes Mediationsverfahren mag die These vom Einzelfall eher zutreffen, für die tatsächlich vor der Beratenden Kommission geführten Streitentscheidungsverfahren eher nicht. Dass in Wahrheit regelmäßig ein Streitentscheidungsverfahren geführt wird, zeigt sich unter anderem darin, dass die Entscheidung öffentlich begründet wird. Eine solche öffentlich gestellte Begründung ist mit dem Wesenskern von Mediation unvereinbar.[166] Denn an den ganz eigenen, gleichsam persönlichen Anliegen der Parteien im konkreten Fall und ihrem je individuellen Ausgleich kann die Öffentlichkeit kein allgemeines Interesse haben, weil die Erwägungen und Lösungen eben gerade nicht verallgemeinerbar sind. Und typischerweise wollen Parteien eines Mediationsverfahrens gerade nicht, dass ihre je ganz eigenen Anliegen Dritten offengelegt werden. Im Übrigen zeigen die bisher veröffentlichten Begründungen, dass

---

162 So auch *Pferdmenges*, Mediation by the German Advisory Commission – idea and realisation, in: Network of European Restitution Committees on Nazi-Looted Art (Hrsg.), Newsletter April 2023 - No. 16, S. 22.

163 *Breidenbach*, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995, S. 137 ff.; *Rabe/Wode*, Mediation – Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen, 2. Aufl. 2020, S. 41 f.

164 Vgl. auch § 278 Abs. 5 ZPO: „Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen. Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen“.

165 In Frankreich etwa ist ebenfalls der Versuch einer Mediation – in Art. 2 Abs. 1 des Dekrets von 1999 und Art. 10 des Reformdekrets vom 5. Januar 2024 allerdings als „Schlichtung“ (conciliation) bezeichnet – vorgesehen, aber die Erfahrung zeigt, dass dies kaum jemals von den Parteien gewünscht wird, sobald sie sich vor der CIVS befinden, hierzu *von Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 358 f. Hierauf hat der Gesetzgeber inzwischen reagiert: Nach dem bereits erwähnten Art. 10 des Reformdekrets von 2024 ist keine Mediation in Verfahren betreffend Kulturgüter in öffentlichen Sammlungen durchzuführen. Gleichwohl soll die CIVS aber auch in diesen Fällen eine unverbindliche Empfehlung aussprechen.

166 *Koch*, § 8: Vertragsgestaltung in der Mediation, in: Henssler/Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, Rn. 10: „Streitende, die Lösung allein nicht findende Parteien sind [zu der erforderlichen Offenheit im Mediationsverfahren] nur bereit, wenn ihre Offenheit durch absolute, jedenfalls größtmögliche Vertraulichkeit nach außen begleitet wird.“ Siehe auch: *Rabe/Wode*, Mediation – Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen, 2. Aufl. 2020, S. 24 ff. Vgl. i.Ü. § 4 S. 1 MediationsG.

derartige individuelle Interessen und Anliegen kaum jemals einbezogen worden sind, jedenfalls ganz sicher nicht die Logik der Entscheidungsfindung prägen.

(ii) Aufgabe oder zumindest Einschränkung des „Subsidiaritätsprinzips“

107 Zugleich setzt § 3 Abs. 2 Spiegelstriche 3 und 4 der Verfahrensordnung vor einer Befassung der Beratenden Kommission derzeit voraus, dass „erste Bemühungen um eine gütliche Einigung unternommen wurden sowie eine Entscheidung in der Frage der Rückgabe durch die zuständige Stelle getroffen wurde“ (sog. „Subsidiaritätsprinzip“). Gerade wenn der Anspruchsgegner bereits eine den Anspruchsteller nicht befriedigende Entscheidung getroffen hat, gibt es psychologisch kaum mehr Raum für eine echte Mediation. Es ist vielmehr das Stadium der Streitentscheidung durch einen neutralen Dritten erreicht.

108 Um den Charakter der verfahrenden Stelle als eine streitentscheidende bestmöglich zu stärken, sollte das Subsidiaritätsprinzip aufgegeben werden. Dies schließt wie bereits dargetan keineswegs vorlaufende Bemühungen um eine gütliche Einigung vor Verfahrensbeginn aus – im Gegenteil: die vorprozessuale gütliche Einigung ist weithin gelebte Praxis, gerade auch im Vorfeld von Verfahren, die den Parteien an sich sofort und ohne Einschränkung und jeweils durch einseitige Anrufung zur Verfügung stehen, wie etwa die ordentliche Gerichtsbarkeit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Und selbstverständlich ist auch eine Streitentscheidungsstelle in jeder Lage des Verfahrens dazu angehalten, eine gütliche Einigung herbeizuführen.[167]

109 Hilfsweise kann der Zugang zur streitentscheidenden Stelle vorübergehend für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen werden, um die Parteien noch stärker zu einer gütlichen Einigung zu motivieren.[168] Derartige Zugangsbeschränkungen im Vorfeld kosten aber immer einen – hohen – Preis in der Akzeptanz des gesamten Modells gegenüber denjenigen, die an sich berechtigt sein sollen, Ansprüche geltend zu machen. Die genaue Ausgestaltung einer Zugangsschwelle und die damit verbundenen Abwägungen sind Fragen zum Verfahrensbeginn und werden unter diesem Gesichtspunkt zu erörtern sein.[169] Die Frage, ob überhaupt eine Zugangsschwelle beibehalten werden soll und wie sie ggf. auszugestalten ist, ist dabei weitgehend unabhängig von der Wahl des jeweiligen organisationsrechtlichen „Prototyps“. Denn alle in Frage stehenden Prototypen führen Verfahren durch, für die Zugangsschwellen, konkret „Vorverfahren“ zur bilateralen Verhandlung, als Bedingung des Zugangs definiert werden können.

---

167 Vgl. nochmals § 278 ZPO: „(1) Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein. (2) Der mündlichen Verhandlung geht zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung voraus, es sei denn, es hat bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden oder die Güteverhandlung erscheint erkennbar aussichtslos. Das Gericht hat in der Güteverhandlung den Sach- und Streitstand mit den Parteien unter freier Würdigung aller Umstände zu erörtern und, soweit erforderlich, Fragen zu stellen. Die erschienenen Parteien sollen hierzu persönlich gehört werden“.

168 So nunmehr die Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe vom 23. November 2023, Art. 3 Abs. 1 lit. d: „Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin erbringt den Nachweis, dass bereits angemessene Bemühungen zur Nachforschung der Provenienz des Kulturgutes erfolgt sind“.

169 Vgl. unten ab Rn. 216, insb. Rn. 228 ff.

(iii) Einseitige Anrufbarkeit

110 Ein zentrales Desiderat ist die einseitige Anrufbarkeit der streitentscheidenden Stelle. Die Verfügbarkeit des streitentscheidenden Verfahrens soll insbesondere nicht länger von der Zustimmung des Anspruchsgegners, also dem aktuellen Vermögensträger, abhängen.

111 Es liegt auf der Hand, dass eine solche einseitige Anrufbarkeit typischerweise durch gesetzliche Rechtsgrundlagen für die streitentscheidende Stelle herbeigeführt wird. Keineswegs ist dies aber die einzig mögliche Form für eine einseitige Anrufbarkeit. Vielmehr kann ein vergleichbarer Zustand durch Ausübung von Gestaltungsfreiheiten der jeweiligen Vermögensträger, nämlich durch Bindung kraft vertraglicher Vereinbarung erreicht werden, konkret durch ein vorab abgegebenes, generell bindendes Angebot des aktuellen Eigentümers „an alle“ (*offerta ad incertas personas* bzw. „Angebot an einen unbestimmten Empfängerkreis“), mit jedem künftigen Anspruchsteller in das bereitgestellte Verfahren einzutreten. Dieses Angebot mag dann der Anspruchsteller annehmen oder nicht. Nimmt er es an, ist die Vereinbarung über das durchzuführende Verfahren bindend. Eine solche Willenserklärung führt im Ergebnis ebenfalls zu einer einseitigen Anrufbarkeit. Offensichtlich ist gerade diese Gestaltungsform erstens sehr schnell implementierbar, zweitens bietet sie sehr weitreichende Gestaltungsfreiheiten. Typischerweise nämlich enthalten derartige Angebote eine wohl überlegte inhaltliche Ausgestaltung zum Verfahrensablauf und zum Bewertungsmaßstab. Diese Maßgaben können – und sollten – in ein derartiges Angebot aufgenommen werden.

(iv) Einseitige Anrufbarkeit nur innerhalb eines reformierten Gesamtmodells

112 In jedem Fall ist eine einseitige Anrufbarkeit nur dann zu empfehlen, wenn sie im Rahmen eines reformierten Gesamtmodells herbeigeführt wird. Gegenwärtig ist die gesamte Struktur auf beiderseitige Zustimmung und Unverbindlichkeit im Rahmen eines „Mediations“-Verfahrens ausgerichtet. In diese Struktur kann nicht sinnvoll punktuell dadurch eingegriffen werden, dass ausschließlich einseitige Anrufbarkeit herbeigeführt, sonst aber nichts verändert wird. Zu einem stimmigen Gesamtmodell für ein Streitentscheidungsverfahren unter einseitiger Anrufbarkeit gehören insbesondere die Garantie von Verfahrensgrundrechten für beide Seiten[170] und die Bindung der entscheidenden Stelle an einen ausdifferenzierten Bewertungsrahmen, der dann auch nicht mehr „Orientierungshilfe“ in einer „Handreichung“ genannt werden sollte, denn diese Begriffe verweisen überdeutlich auf die Unverbindlichkeit dieser Maßstäbe. Weiterhin gehören zu einem stimmigen Gesamtmodell die Verbindlichkeit der Entscheidung zwischen den Parteien, also konkret die Möglichkeit zur zwangsweisen Durchsetzung, sowie die Überprüfbarkeit dieser Entscheidung durch eine übergeordnete Instanz.

---

[170] Treffen private Parteien im Verfahren aufeinander, gelten die Verfahrensgarantien unmittelbar für beide Seiten. Tritt als Anspruchsgegner ein öffentlich-rechtlicher Vermögensträger in einem kontradiktorisch konzipierten Verfahren zwischen ursprünglichem und aktuellem Eigentümer vor einem neutralen Dritten auf, müssen diese Verfahrensgarantien im Wege der Analogie bzw. als objektive Werte staatlichen Verfahrens zur Geltung gebracht werden. Vgl. (in anderem Kontext) auch BVerfG, Beschluss vom 3.6.2022 – 1 BvR 2103/16, Ls. 2, NJW 2022, 2677: „Es gehört zum Wesen der richterlichen Tätigkeit, dass sie von einem nichtbeteiligten Dritten ausgeübt wird; dies erfordert Neutralität und Distanz gegenüber allen Verfahrensbeteiligten“.

(v) Garantie von Verfahrensgrundrechten

113 Gegenwärtig erscheint die Garantie von Verfahrensgrundrechten allzu wenig gesichert. Dies betrifft etwa das Neutralitätsgebot der Mitglieder des Spruchkörpers, die Handhabung von Dokumentenvorlagen, die (zum Teil fehlende) Auseinandersetzung mit relevantem Parteivortrag und anderes mehr. Einzelheiten werden in den nachstehenden Abschnitten der Studie zur Darstellung gebracht.

114 Jedwedes Verfahren vor staatlichen Gerichten unterliegt von vornherein diesen Garantien und diese können im regulären Instanzenzug, bis hin zur Verfassungsbeschwerde, auch durchgesetzt werden. Dies spricht für staatliche Gerichte als Prototyp. Sofern die streitentscheidende Stelle jenseits staatlicher Gerichtsbarkeit verfahren soll, wären entsprechende Maßstäbe zu schaffen und deren Durchsetzung zu sichern. Im Schiedsverfahren ist dies von vornherein gesichert, nicht zuletzt durch die Überprüfbarkeit des Schiedsspruchs durch staatliche Gerichte.[171] Insofern stehen Schiedsgerichte staatlichen Gerichten in dieser Hinsicht gleich.

(vi) Bindung an eine ausdifferenzierte Verfahrensordnung

115 Im Zusammenhang mit dem vorgenannten Desiderat steht das weitere Petitum, das Verfahren der streitentscheidenden Stelle an eine ausdifferenzierte Verfahrensordnung zu binden. Dass eine „Verfahrensordnung“ begrifflich eigentlich ohnehin ein Instrument ist, das der verfahrenden Stelle von außen gegeben wird (im Gegensatz zu einer selbst gegebenen „Geschäftsordnung“), wurde bereits in Erinnerung gerufen. Zu einer angemessenen Verfahrensordnung gehört auch eine gegenstandsadäquate Besetzung des Spruchkörpers.

116 Dass jedwedes Verfahren vor staatlichen Gerichten von vornherein ausdifferenzierten Verfahrensordnungen (und auch Maßgaben zum Gerichtsaufbau und damit zur Besetzung von Spruchkörpern) unterliegt, versteht sich von selbst. Insoweit würde sich eher die Frage nach sachgegenstandsspezifischen Modifikationen stellen. Solche wären in Strukturen außerhalb staatlicher Gerichtsbarkeiten, insbesondere in der Schiedsgerichtsbarkeit, natürlich einfacher und ggf. weitergehend zu verwirklichen, obwohl auch das die streitentscheidende Stelle errichtende Gesetz viel Spielraum in Anspruch nehmen könnte. Für die Schiedsgerichtsbarkeit steht eine Vielzahl an erprobten Verfahrensordnungen zur Verfügung, gerade auch hinsichtlich der Besetzung von Spruchkörpern. Insofern stehen auch in diesem Punkt Schiedsgerichte staatlichen Gerichten gleich.

(vii) Bindung an einen ausdifferenzierten Bewertungsrahmen

117 Gegenwärtig erscheint auch die Maßstabspflege der Beratenden Kommission unvollständig und volatil. Einzelheiten werden im materiellen Teil der Studie zur Darstellung gebracht. Im Übrigen erscheint eine von vornherein ihre Unverbindlichkeit stark betonende „Handreichung“ zur „Orientierung“ ungenügend. Es muss also auch ein ausdifferenzierter Bewertungsrahmen geschaffen werden, sei es innerhalb eines Gesetzes zur Einrichtung der streitentscheidenden Stelle, sei es au-

[171] Im Einzelnen unten bei den Erläuterungen zur Schiedsgerichtsbarkeit, insb. Rn. 177 f.

tonom außerhalb. Keineswegs muss also ein Bewertungsrahmen zwingend in Gesetzesform gegossen werden. Sobald ein inhaltlich überzeugendes Regelwerk ausformuliert ist, kann wie bereits dargetan darauf mit bindender Wirkung in den die Zuständigkeit der Stelle begründenden Willenserklärungen Bezug genommen werden. Insbesondere im Schiedsverfahren ist die Wahl nichtstaatlicher Normen anerkannt. Auf inhaltlicher Ebene werden hier im materiellen Teil die entscheidenden Eckpunkte für einen sachangemessenen Bewertungsrahmen vorgestellt.

(viii) Verbindlichkeit der Entscheidung

118 Weiteres Element eines stimmigen Gesamtmodells unter einseitiger Anrufbarkeit ist die Verbindlichkeit der Entscheidung. Bei Gerichtsentscheidungen, Verwaltungsakten und Schiedssprüchen ergibt sich dies aus dem einschlägigen Verfahrensrecht ohnehin. Die Verbindlichkeit der Entscheidung kann aber auch durch Formen der vertraglichen Vereinbarung, etwa durch Einsetzung eines Schiedsgutachters zur Leistungsbestimmungen gem. §§ 317 ff. BGB, ggf. i.V.m. § 62 S. 2 VwVfG, erreicht werden. Selbst die gegenwärtige Beratende Kommission könnte mit dieser Vertragsgestaltung von den Parteien als „Schiedsgutachter“ vertraglich verbindlich eingesetzt werden. Insofern kommen also hier alle Prototypen in Frage.

(ix) Überprüfbarkeit der Entscheidung

119 Schließlich sollte bei einseitiger Anrufbarkeit und Bindung an die Entscheidung diese auch in einer weiteren Instanz überprüfbar sein. Aus Sicht verfassungsrechtlicher Verbürgungen für Mindestanforderungen an Verfahren ist eine zweite Instanz allerdings nicht zwingend, sofern und solange eine einzige Instanz allen Verfahrensgrundrechten hinreichend gerecht wird.[172] Allerdings wäre ein einstufiges Verfahren bei gleichzeitiger einseitiger Anrufbarkeit und Bindung der Parteien an die Entscheidung eine eher atypische Struktur.

(5) Lösungsansätze

120 Wie eingangs erläutert, soll nun eine Abschätzung dazu vorgenommen werden, welcher Prototyp einer streitentscheidenden Stelle sich am ehesten empfiehlt. Maßstab für die Abwägung muss dabei sein, welche Lösung die vorgenannten Desiderate am ehesten und mit dem geringsten Aufwand erreichen kann. Klar ist dabei von vornherein, dass hier Zielkonflikte auftreten werden und Kompromisse zu suchen sind. Zugleich hat sich bereits abgezeichnet, dass eher „große“ Lösungen, also auf noch zu schaffender (spezial-)gesetzlicher Grundlage („Restitutionsgesetz“), und eher

[172] Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG gewährleistet weder das Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG noch das allgemeine Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG einen Instanzenzug, vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.06.2016 – 1 BvR 2453/12, NVwZ 2016, 1243 (1244); Beschl. v. 24.06.2014 – 1 BvR 2926/13, BVerfGE 136, 382 (392 f.); Beschl. v. 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248 (271); Beschl. v. 14.06.2007 – 2 BvR 1447, 136/05, BVerfGE 118, 212 (239 f.). Stellt der Gesetzgeber nur eine gerichtliche Instanz zur Verfügung, gelten jedoch erhöhte Anforderungen an die Wahrheitserforschung, vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.10.1990 – 2 BvR 562/88, BVerfGE 83, 24 (31). Dies entspricht der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK, vgl. EGMR, Urt. v. 25.07.2002 – 54210/00, BeckRS 2002, 165235 Rn. 90 ff. – Papon.

„kleine“ Lösungen auf vertraglicher Basis im Rahmen bestehender gesetzlicher Grundlagen zur Verfügung stehen werden.

121 Vorweggenommen sei an dieser Stelle, dass sich nach hier vertretener Auffassung in der Abwägung die Einrichtung einer Schiedsstelle zur Organisation von Schiedsverfahren als beste Lösung empfiehlt,[173] da sie im Kern auf einer bestehenden gesetzlichen Grundlage, §§ 1029 ff. ZPO, und auf einer weltweit etablierten Praxis für die unterschiedlichsten und nicht selten ähnlich schwierigen Befassungsgegenstände beruht und damit schnell verwirklicht werden kann. Zugleich vermag eine Schiedsstelle alle hier formulierten Desiderate zu erfüllen und erlaubt überdies am meisten Flexibilität zur Modifikation des Verfahrens für die hier sehr besonderen Verfahrenszwecke.[174] Im Einzelnen:

(i) Lösungen auf spezialgesetzlicher Grundlage („Restitutionsgesetz“)

122 Zunächst werden Lösungen auf spezialgesetzlicher Grundlage erwogen, also Lösungen, die ein „Restitutionsgesetz“ des Bundes voraussetzen:

(a) Einrichtung spezieller Spruchkörper der ordentlichen Gerichtsbarkeit („Restitutionskammern“)

(aa) „Restitutionsgesetz“ zur Schaffung von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“

123 Um den Zugang zur Zivilgerichtsbarkeit innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu eröffnen, müsste überhaupt erst einmal eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ i. S. v. § 13 GVG geschaffen werden.[175] Gegenwärtig bestehen solche Streitigkeiten ganz überwiegend gerade nicht,[176] weil der Anspruchsgegner nach aktuell geltender Rechtslage zumeist Eigentümer der in Streit stehenden Kulturgüter ist, jedenfalls aber Ansprüche Dritter aus dem Eigentum an diesen regelmäßig verjährt sind und auch sonst nicht ersichtlich wäre, welche Ansprüche einem Anspruchsteller in den hier zugrundeliegenden Konstellationen zustehen könnten.

---

173 So nun auch Bund, Länder und kommunale Spitzenverbände im 20. Kulturpolitischen Spitzengespräch, Gemeinsame Pressemitteilung v. 13. März 2024: „Beratende Kommission: Entscheidende Weichen für Reform gestellt“, https://www.kmk.org/aktuelles/artikelansicht/beratende-kommission-entscheidende-weichen-fuer-reform-gestellt.html (20.03.2024), sowie Beschlusspapier „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz für das 20. Kulturpolitische Spitzengespräch am 13. März 2024, Stand: 13.03.2024, 15:00 Uhr“, https://www.kmk.org/fileadmin/pdf/PresseUndAktuelles/2024/2024_03_13_20_KuPoSpG_BeratendeKommission_Beschlussvorschlag.pdf (20.03.2024), sub Ziffer 1: „BKM, Länder und kommunale Spitzenverbände streben an, an die Stelle der bisherigen Beratenden Kommission eine Schiedsgerichtsbarkeit zu setzen“.

174 Für Österreich zumindest zur Überprüfung der Empfehlungen des Kunstrückgabebereits jüngst für Schiedsgerichtsbarkeit plädierend *Rechberger*, Kunstrückgabe und Schiedsverfahren, in: Festschrift für Georgios Orfanidis, im Erscheinen, sub II.3. a.E.

175 Genau genommen besteht eine solche natürlich auch schon jetzt, denn der Anspruchsteller kann natürlich gestützt auf Eigentum auf Herausgabe klagen, nur wird er eben in den seltensten Fällen damit durchdringen, vgl. aber auch, als Gegenbeispiel, BGH, Urt. v. 16. März 2012 – V ZR 279/10, NJW 2012, 1796 – Plakatsammlung Hans Sachs.

176 Zu einer vertragsrechtlich fundierten (Hilfs-)Konstruktion über §§ 317 ff. BGB („Schiedsgutachten“), um die Entscheidung der verfahrenden Stelle doch zu einer bürgerlichen Rechtssache zu machen, vgl. unten Rn. 147 ff.

124 Ein solches, auch in der Öffentlichkeit vielfach gefordertes „Restitutionsgesetz“ müsste diese Rechtslage ändern und nach den für richtig gehaltenen Bewertungskriterien Rechtsansprüche schaffen. Dazu müsste es in die Rechtspositionen der aktuellen Eigentümer eingreifen, für private Eigentümer im Lichte der grundrechtlichen Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG,[177] und zwar durch neue Inhalts- und Schrankenbestimmungen zum Eigentum an den betreffenden Kulturgütern. Die genauen verfassungsrechtlichen und staatsorganisationsrechtlichen, auch kompetenziellen Voraussetzungen, insbesondere auch gegenüber kommunalem Eigentum, müssten geprüft werden.[178] Kompetenziell dürften Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 9 GG hinreichen.[179] Art. 72 Abs. 2 GG ist dabei nicht einschlägig. Der Kompetenz des Bundes steht auch nicht die sich grundsätzlich aus Art. 30 GG ergebende „Kulturhoheit der Länder“[180] entgegen; vielmehr ist jedenfalls Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG als Ausnahme von dieser zu verstehen.[181] Die einzelnen Implikationen können hier nicht durchdrungen werden,[182] es wird hier lediglich die Erwartung formuliert, dass sich grundrechtliche, kompetenzielle und sonstige staatsorganisationsrechtliche Problemstellungen letztlich überwinden lassen.

125 Hinzu tritt, dass das Bestimmtheitsgebot einen hinreichend ausdifferenzierten Bewertungsrahmen verlangt.[183] Rechtsansprüche zu Lasten des aktuellen Eigentümers gesetzlich schon dann zu gewähren, wenn diese eine aus Sicht des zuständigen Spruchkörpers „gerechte und faire Lösung“ darstellen, kann diesem Bestimmtheitsgebot wohl nicht genügen, zumal die Anforderungen an die Bestimmtheit mit zunehmender Bedeutung bzw. Eingriffsintensität entsprechend steigen;[184] vor

---

177 Hierzu *Nettels*, Privateigentum und nationalsozialistische Raubkunst: Grundfragen zu einem Restitutionsgesetz, Diss. Bonn, in Vorbereitung. Gegenüber privaten Eigentümern müsste ein Restitutionsgesetz jedenfalls hinreichende Entschädigungsregelungen enthalten.

178 Speziell zum kommunalen Eigentum vgl. allerdings BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82-118BVerfGE 61, 82: „Die Frage, ob einer Gemeinde außerhalb des Bereichs der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben das Grundrecht aus Art. 14 I 1 GG zusteht, ist zu verneinen; die Gemeinde befindet sich auch bei Wahrnehmung nicht-hoheitlicher Tätigkeit in keiner ‚grundrechtstypischen Gefährdungslage‘; sie wird auch in diesem Raum ihres Wirkens durch einen staatlichen Hoheitsakt nicht in gleicher Weise wie eine Privatperson ‚gefährdet‘ und ist mithin auch insoweit nicht ‚grundrechtsschutzbedürftig‘."

179 Unter „Wiedergutmachung“ ist insbesondere der finanzielle Ausgleich für Schäden durch Verfolgungsmaßnahmen des nationalsozialistischen Regimes zu verstehen, BVerfGE 3, 407, 419; BVerfGE 126, 331, 357; *Seiler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 55. Ed. Mai 2023, Art. 74, Rn. 29; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 74 Rn. 20; *Degenhart,* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74, Rn. 42.

180 Schon früh hierzu z.B. BVerfG, Urt. v. 26. März 1957 – 2 BvG 1/55, BVerfGE 6, 309. Zur entsprechenden Problematik in der Schweiz (Kulturhoheit der Kantone) *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 217.

181 *Germelmann,* in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Rn. 77.

182 Hierzu *Nettels*, Privateigentum und nationalsozialistische Raubkunst: Grundfragen zu einem Restitutionsgesetz, Diss. Bonn, in Vorbereitung.

183 Zum Bestimmtheitsgebot als Mindestanforderung *Grzeszick*, in Dürig/Herzog/Scholz, GG (102. EL August 2023), Art. 20, Rn. 61.

184 BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, BVerfGE 83, 130, 145: „Gesetzliche Regelungen müssen so gefaßt sein, daß der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, daß er sein Verhalten danach auszurichten vermag. Die Anforderungen an die Bestimmtheit erhöhen sich mit der Intensität, mit der auf der Grundlage der betreffenden Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingegriffen werden kann“.

diesem Hintergrund mag die derzeit eher summarische und sich selbst als unverbindlich empfehlende „Orientierungshilfe“ in der „Handreichung“ wohl ebenfalls noch nicht hinreichen. Erforderlich wäre vielmehr ein ausdifferenziertes „Restitutionsrecht“ (konzeptionell mit Elementen aus dem Schadensersatz- und Bereicherungsrecht) als *lex specialis*[185] gegenüber dem allgemeinen bürgerlichen Vermögensrecht. Die sachliche Eigenart des Regelungsgegenstandes lässt dabei eine hohe Bestimmtheit zu.[186]

126 Die Anforderungen an ein solches Restitutionsgesetz sind also hoch und komplex. Das Gesetzgebungsverfahren dürfte einiges an Zeit kosten.[187] Es darf vor diesem Hintergrund daran erinnert werden, dass das österreichische Kunstrückgabegesetz (entgegen vieler Verweise darauf im öffentlichen Diskurs) gerade kein taugliches Modell für ein solches „Restitutionsgesetz“ sein kann, weil es lediglich für das eigene Vermögen der Gebietskörperschaft des Gesetzgebers (hier: des Bundes) eine Ermächtigung zur Verfügung über dieses eigene Vermögen unter bestimmten Voraussetzungen schafft.[188]

(bb) Einrichtung von (zentralen) Spezialkammern der Zivilgerichtsbarkeit („Restitutionskammern“)

127 Ein weiterer Aspekt eines solchen „Restitutionsgesetzes“ wäre die Frage, inwieweit Rechtsansprüche vor bestehenden Spruchkörpern (Einzelrichter am Amtsgericht, Kammern beim Landgericht, Senate beim Oberlandesgericht und beim Bundesgerichtshof etc.) zur Entscheidung gebracht werden sollen oder inwieweit nicht vielmehr Spezialkammern geschaffen werden sollten.

128 Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG steht einer Zentralisierung des Spruchkörpers nicht entgegen. Nach Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG ist die Einrichtung von „Ausnahmegerichten“ unzulässig. Als Ausnahmegerichte in diesem Sinne gelten nur solche Gerichte oder Spruchkörper, die „in Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeit besonders gebildet und zur Entscheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle berufen sind“.[189] Ein solches Gericht wird hier gerade nicht erwogen, da die entscheidende Stelle in den hier zur Diskussion gestellten Konstellationen immer über eine unbestimmte Vielzahl von Einzelfällen entscheiden soll. Vielmehr wäre ein Bundesgericht aus diesem Grund als ein besonderes Fachgericht im Sinne des Art. 101 Abs. 2 GG einzuordnen. Der Verfassung ist diesbezüglich allein die Vorgabe zu entnehmen, dass ein solches Gericht stets durch

---

185 Dezidiert für einen solchen gesetzlich verankerten Rechtsanspruch kraft *lex specialis Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 53.

186 Zur sachlichen Eigenart des Regelungsgegenstands als Kriterium für die Mindestanforderungen an die Bestimmtheit *Grzeszick*, in Dürig/Herzog/Scholz, GG (102. EL August 2023), Art. 20, Rn. 60.

187 Zu den Schwierigkeiten vgl. exemplarisch *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 9: „in den letzten zehn Jahren rund zwanzig Vorstösse“. Vgl. auch *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 52.

188 Hierzu im Einzelnen *Meissel*, Länderbericht, insb. Rn. 50, 62 und 80; eingehend *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 48 ff., „zur Rechtsnatur des Kunstrückgabegesetzes“.

189 BVerfGE 3, 213 (223); BVerfGE 8, 174 (182); übereinstimmend, auch m. w. N. *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 55. Ed. Mai 2023, Art. 101 Rn. 1 f.*; Jachmann-Michel*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 99. EL September 2022, Art. 100 Rn. 90.

Gesetz, genauer ein formelles Parlamentsgesetz, einzurichten ist. Dies müsste also in einem „Restitutionsgesetz“ mitgeregelt werden.

129 Bezogen auf Bundesgerichte ist diese Vorschrift allerdings zusätzlich im Lichte der Art. 92, 95 Abs. 1, 96 Abs. 1 und 2 GG auszulegen, die eine abschließende Aufzählung der von Verfassungs wegen auf Bundesebene zulässigen obersten Bundesgerichte enthalten.[190] Ein eigenständiges besonderes Bundesgericht für Restitutionssachen ist in dieser Aufzählung gerade nicht vorgesehen.

130 Wohl aber wäre die Einrichtung eines neuen „Spezialsenates für Restitutionssachen“ beim Bundesgerichtshof denkbar: Spezialsenate beim Bundesgerichtshof gibt es viele, vgl. den „Kartellsenat“,[191] das „Dienstgericht des Bundes“,[192] den „Senat für Notarsachen“,[193] den „Senat für Anwaltssachen“,[194] den „Senat für Patentanwaltssachen“,[195] den „Senat für Landwirtschaftssachen“,[196] den „Senat für Wirtschaftsprüfersachen“,[197] den „Senat für Steuerberater- und Steuerbevollmächtigtensachen“.[198] Diese Spezialsenate sind überwiegend ausdrücklich durch (Parlaments-)Gesetz eingerichtet.[199] Denkbar wäre sogar, einen „Spezialsenat für Restitutionssachen“ beim Bundesgerichtshof als erst- (und damit zugleich letzt-) instanzlichen Spruchkörper einzurichten.[200] Alternativ könnten einem bestehenden Senat Restitutionssachen durch Geschäftsverteilung zugewiesen werden. Näherliegend wäre aber wohl doch die Einrichtung eines zumindest zweistufigen Instanzenzugs, etwa mit dem Oberlandesgericht als Eingangsinstanz, ggf. auch hier mit einem Spezialsenat für Restitutionssachen. Natürlich wäre auch ein voller, dreistufiger Instanzenzug mit dem Landgericht (oder gar Amtsgericht) als Eingangsinstanz denkbar. Die jeweiligen Modalitäten sollten in einem künftigen „Restitutionsgesetz“ mitgeregelt werden. Historisches Beispiel wäre (in

---

190 Grundlegend BVerfGE 10, 200 (213): „Sondergerichte des Bundes sind zwar nach dem Grundgesetz nicht zulässig, da Art. 92 GG den Kreis der Bundesgerichte abschließend bestimmt; die Errichtung von Sondergerichten durch die Länder läßt das Grundgesetz dagegen zu.“; siehe auch *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 55. Ed. Mai 2023, Art. 101 Rn. 34; *Jachmann-Michel*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 99. EL 2022, Art. 101 Rn. 98; *Degenhart,* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 101 Rn. 24.

191 § 94 Abs. 1 Hs. 1 GWB.

192 § 61 Abs. 1 DRiG.

193 § 99 BNotO.

194 § 106 Abs. 1 S. 1 BRAO.

195 § 90 PAO.

196 § 2 Abs. 2 LwVfG.

197 § 74 WPO.

198 § 97 StBerG.

199 Vgl. vorige Fn. Eine Ausnahme stellen §§ 99, 106 BNotO dar, die dem Bundesgerichtshof lediglich eine zweitinstanzliche Zuständigkeit zuweisen und die Besetzung des entscheidenden Senats regeln, ohne eine Entscheidung darüber zu treffen, ob auch ein eigener Senat einzurichten sei. Dasselbe gilt für § 2 Abs. 2 LwVfG.

200 Die bisherigen erstinstanzlichen Zuständigkeiten der Spezialsenate betrifft vornehmlich die Anfechtung von Entscheidungen des BMJ bzw. die Anfechtung von Wahlen und Beschlüssen der jeweiligen berufsständigen Bundeskammer bei Zulassung- und Auswahlentscheidungen von Notaren, Rechtsanwälten beim Bundesgerichtshof und Patentanwälten. Außerdem besteht eine erstinstanzliche Zuständigkeit in Dienstsachen von Richtern im Bundesdienst. Nach der Geschäftsverteilung ist der Kartellsenat ferner zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus § 33 KSpG sowie den aufgrund dieser Vorschrift erlassenen Rechtsverordnungen ergeben.

gewisser Weise) das Bundesrückerstattungsgesetz, wonach die (nach den rückerstattungsrechtlichen Militärregierungsgesetzen geschaffenen) Restitutionskammern an den Landgerichten angesiedelt waren.[201]

131 Ergänzend sieht § 13a Abs. 2 GVG eine Öffnungsklausel zugunsten der Länder vor, die diese zur Einrichtung gemeinsamer Gerichte oder Spruchkörper (auf der Ebene von Landgericht und Oberlandesgericht) für besondere Sachgebiete über die Grenzen eines Landes hinaus durch Staatsvertrag ermächtigt. Die Bestimmung ermöglicht die Einrichtung länderübergreifender Gerichte oder Spruchkörper eines Gerichts durch bilaterale oder multilaterale Staatsverträge. Dabei beschränkt sich die Ermächtigung auf die bereits bestehenden gesetzlichen Typen von Gerichten nach den einschlägigen bundesrechtlichen Gerichtsordnungen. Anders verhält es sich hinsichtlich der Schaffung neuer Kammern in Zivilsachen an bestehenden Landgerichten gemäß § 72a Abs. 2 GVG, wonach die Landesregierungen neben den nach § 72a Abs. 1 GVG zwingenden Spruchkörpern fakultativ zusätzliche Spruchkörper in weiteren Sachgebieten bilden können. Gleiches gilt nach § 119a Abs. 2 GVG für Oberlandesgerichte. Es können somit durch Rechtsverordnungen der Landesregierungen besondere Kammern an bereits bestehenden Gerichten eingerichtet werden.[202] Diese könnten sodann gemäß § 13a Abs. 2 GVG durch Staatsvertrag auch zu einer gemeinsamen Kammer an einem bestimmten Land- oder Oberlandesgericht zusammengeschlossen werden.[203] So könnte beispielsweise ein Staatsvertrag regeln, dass in Restitutionssachen für die Gebiete aller Vertragsparteien übergreifend die Restitutionskammer am Gericht Y des Landes Z zuständig ist.[204]

---

201 § 42 Abs. 3 BRüG. Allerdings ist zu beachten, dass unter dem BRüG ein behördliches Verfahren vor dem Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen vorgeschaltet war, vgl. § 38 Abs. 1 S. 1 BRüG („Bescheid“), dessen Verfahrensergebnis dann aber vor den Restitutionskammern der Landgerichte durch Antrag zur Überprüfung zu stellen war. Nur insoweit wird hier ein struktureller Vergleich mit dem BRüG gezogen. Vgl. ähnlich die schweizerischen „Raubgutkammern“ in der Nachkriegszeit, hierzu *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 2.

202 Teilweise haben Bundesländer von dieser Möglichkeit bereits Gebrauch gemacht, siehe etwa im Land NRW: Verordnung vom 22.11.2021 über die gerichtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten aus den Bereichen der Unternehmenstransaktionen (Mergers & Acquisitions), der Informationstechnologie und Medientechnik sowie der Erneuerbaren Energien (GV-NRW vom 9.12.2021, S. 1337).

203 Diese Möglichkeit der Errichtung auch über Ländergrenzen hinwegreichender Spruchkörper an Land- oder Oberlandesgerichten wurde vom Gesetzgeber gerade intendiert. So hieß es in der Begründung des Regierungsentwurfes, dass „die Landesregierungen ermächtigt [werden], landesweit weitere spezialisierte Spruchkörper einzurichten (§§ 72a, 119a des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Entwurfsfassung (GVG-E)) und Rechtsstreitigkeiten an ausgesuchten Gerichten zu konzentrieren (§ 13a GVG-E).“, BT.-Drs. 19/13828, S. 11. Der Entwurf wurde unverändert durch Bundestag und Bundesrat bestätigt.

204 Die Regelungen der §§ 13a Abs. 2 und 72a Abs. 2 GVG gehen auf eine bundesgesetzliche Justizreform aus dem Jahr 2019 zurück, welche die Regelungsmöglichkeiten der Länder bei der Einrichtung besonderer Spruchkörper ausweiten und zusätzliche Konzentrations- und Kooperationsmöglichkeiten zwischen unterschiedlichen Ländern schaffen sollte. Die Gesetzesänderung wurde durch das Gesetz zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften vom 12.12.2019 (BGBl. 2019 I, S. 2633) eingeführt. Im Besonderen durch § 72a Abs. 2 GVG sollte den Ländern ermöglicht werden, „mit Rücksicht auf landesspezifische Besonderheiten und das jeweilige regionale Fallaufkommen [...] Zivilkammern in weiteren Sachgebieten bei den Landgerichten“ einzurichten, BT-Drs. 19/13828, S. 23. In der Praxis scheitern solche Maßnahmen wohl bisher nahezu durchgehend an der Frage der Finanzierung, denn der gemeinsame Spruchkörper würde (zunächst) von

132 Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass innerhalb der Zivilgerichtsbarkeit ein zentraler Instanzenzug geschaffen werden kann, z. B. durch die „Restitutionskammer am Landgericht X“ für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus dem zu schaffenden „Restitutionsgesetz“, den „Spezialsenat für Restitutionssachen am Oberlandesgericht Y“ als Berufungsinstanz und schließlich den „Spezialsenat für Restitutionssachen am Bundesgerichtshof“ als Revisionsinstanz. Zugleich ist der Instanzenzug beliebig verkürzbar, bis hin zu einer einzigen Instanz. Die Einzelheiten müssten im besagten „Restitutiongesetz“ geregelt werden. Alternativ kann auch von jeder Spezialisierung abgesehen werden und die betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den jeweils bestehenden allgemeinen Spruchkörpern der Zivilgerichtsbarkeit zur Entscheidung überlassen werden. Ratsam erscheint dies angesichts der hohen Komplexität und Spezialität der Materie nicht.

(cc) Grundsätzlich Geltung von GVG und ZPO; Modifikationen möglich und erforderlich

133 Die Eingliederung der streitentscheidenden Stelle in die staatliche Zivilgerichtsbarkeit führt dabei natürlich zur Anwendung der gesetzlichen Anforderungen des GVG, insbesondere an die Besetzung von Spruchkörpern, zu Maßgaben der Öffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlung (§ 169 GVG) und typischerweise zu Verfahrenskosten, wobei hier jeweils ein gewisser Gestaltungsspielraum bestehen dürfte.[205] Entsprechendes gilt für die allgemeinen Maßgaben der ZPO. Hier müsste im Einzelnen überprüft werden, inwieweit Modifikationen zulässig und erforderlich sind. Auch insoweit dürfte aber hinreichend Spielraum bestehen, etwa zur Modifikation des Beibringungsgrundsatzes oder zum Beweismaß (im Lichte von Art. 4 der Washingtoner Prinzipen).

(dd) Anerkennung des zivilgerichtlichen Urteils im Ausland

134 Zivilgerichtliche Urteile sind grundsätzlich weitreichend im Ausland (etwa in den USA) anerkennungsfähig. Damit sperren sie nachlaufende Zweitverfahren zwischen den Parteien zu demselben Streitgegenstand. Oftmals wird bereits die inländische Rechtshängigkeit anerkannt, so dass schon ab diesem Zeitpunkt Parallelverfahren im Ausland gesperrt sind. Selbstverständlich hängen diese Wirkungen von im Einzelfall zu prüfenden Vorausetzungen ab.

(b) Selbstständige Bundesoberbehörde („Bundesrestitutionsamt“)

(aa) Öffentlich-rechtliches „Restitutionsgesetz“ zur Errichtung erforderlich

135 Alternativ kann an die Errichtung einer selbstständigen Bundesoberbehörde im Rahmen bundeseigener Verwaltung gedacht werden.[206] Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG gibt dem Bund die Möglichkeit, in

---

nur einem Hoheitsträger finanziert werden (müssen).

205 Vgl. nur die Kammern für Handelssachen, die unter dem Vorsitz eines Berufsrichters zwei ehrenamtliche Handelsrichter vorsehen, die durchaus gemeinsam den vorsitzenden Berufsrichter überstimmen können, § 105 Abs. 1 und 2 GVG. Freilich müsste die geeignete Besetzung von Restitutionskammern (im Rahmen des gesetzlich Zulässigen) noch austariert werden, hierzu noch unten Rn. 200 ff., besonders Rn. 216. *Van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 6, schlägt etwa – bedenkenswert – vor, dass Nichtjuristen kein Stimmrecht haben sollten und dass ein Berufsrichter das Votum abfasst, dass vielmehr Sachverständige, ggf. auch kraft ihrer jeweiligen Expertise speziell gelistet, hinzugezogen werden sollten.

206 Beratende Kommission, Memorandum, S. 4. Ggf. könnten zentrale Behörden auch im Rahmen der (fakultativen)

Sachbereichen, für die er die Gesetzgebungskompetenz besitzt, selbstständige Bundesoberbehörden zu errichten. Die Gesetzgebungskompetenz dürfte sich hier erneut aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 9 GG ergeben.[207]

136 Allerdings ist zusätzlich erforderlich, dass die Aufgabe für das gesamte Bundesgebiet ohne weiteren Unterbau und ohne Inanspruchnahme von Verwaltungsbehörden der Länder zu bewerkstelligen ist.[208] Die Aufgabe muss also zentral erledigt werden können.[209] Unterstellt man dies, dann wäre eine solche Stelle das verwaltungsrechtliche Pendant zum alleinigen „Spezialsenat für Restitutionssachen“ beim Bundesgerichtshof,[210] dies selbstverständlich mit dem fundamentalen Unterschied, dass die Behörde durch Verwaltungsakt mit nachfolgender verwaltungsgerichtlicher Überprüfbarkeit entscheidet, das Gericht durch Urteil. Hier wie dort muss aber der Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für ein „Restitutionsgesetz“ haben.[211] Allerdings ist hier für die Errichtung der speziellen Stelle als solcher in jedem Fall ein Gesetz erforderlich[212] (und nicht nur üblich, wie zur Einrichtung der Spezialsenate beim Bundesgerichtshof[213]). Beides, die gesetzliche Regelung der betreffenden Materie sowie die Errichtung der dafür dann zentral zuständigen oberen Bundesbehörde, kann aber in ein und demselben Gesetz geregelt werden.[214]

137 Hinzu tritt auch hier wieder, dass das Bestimmtheitsgebot einen hinreichend ausdifferenzierten Bewertungsrahmen verlangt. Die Rechtsgrundlage für einen Verwaltungsakt zu schaffen, der bereits dann ergeht, wenn die zuständige Behörde frei schwebend eine aus ihrer Sicht „gerechte und faire Lösung“ festsetzt, kann diesem Bestimmtheitsgebot wie bereits dargelegt nicht genügen; die aktuell eher summarische „Orientierungshilfe“ in der „Handreichung“ wohl auch noch nicht.[215] Erforderlich wäre vielmehr auch hier ein ausdifferenziertes „Restitutionsrecht“ als *lex specialis*,[216] hier nun öffentlich-rechtlich konzipiert,[217] strukturell-inhaltlich in Anlehnung an das VermG. Die Anforderungen an ein solches „Restitutionsgesetz“ sind also auch hier hoch und komplex. Das Gesetzgebungsverfahren dürfte wiederum einiges an Zeit kosten.

138 Anstelle der – aufwendigen – Errichtung einer neuen selbstständigen Bundesoberbehörde könnte auch etwa das bestehende Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen (BADV) als Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesinnenministeriums mit der hier in Rede

---

Auftragsverwaltung eingerichtet werden, Art. 85 Abs. 1 S. 1 GG.

207 Hierzu bereits oben Rn. 122.

208 *Suerbaum*, in BeckOK, Art. 87 GG, Rn. 28.

209 So ausdrücklich *Suerbaum*, aaO.

210 Vgl. oben Rn. 128.

211 So für eine Bundesbehörde ausdrücklich Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG.

212 *Suerbaum*, in BeckOK, Art. 87 GG, Rn. 31: „Gemäß Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG bedarf die Errichtung der selbständigen Bundesoberbehörden eines Bundesgesetzes. In der Regel wird zu diesem Zeitpunkt bereits ein die *betreffende Materie* regelndes Gesetz des Bundes vorhanden sein“.

213 Vgl. oben Rn. 128.

214 *Suerbaum*, in BeckOK, aaO.

215 Oben Rn. 123.

216 So auch Beratende Kommission, Memorandum, S. 4: „Vor allem wären auch die Beurteilungsmaßstäbe […] rechtsnormativ zu regeln“.

217 Für eine solche *lex specialis* dezidiert und ausdrücklich *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 53.

stehenden Aufgabe betraut werden.[218] Das BADV könnte dann ebenso wie ein selbstständiges „Bundesrestitutionsamt“ eine verbindliche Entscheidung in Form eines Verwaltungsaktes treffen, der im Anschluss verwaltungsgerichtlich überprüfbar ist. Das BADV ist im Rahmen des Gesetzes zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz; VermG) bereits für die Bearbeitung ähnlicher Fälle zuständig gewesen, weshalb die Aufgabenzuweisung an das BADV teilweise ausdrücklich befürwortet wird.[219] Nach dem VermG, das als öffentlich-rechtliches Bundesgesetz ausgestaltet ist, wurden ursprünglich Ämter auf Landesebene eingerichtet, um das Gesetz durchzuführen. Später wurden die Aufgaben für den Bereich vermögensrechtlicher Ansprüche von NS-Verfolgten von Landes- auf Bundesebene übertragen, nach § 29 Abs. 3 VermG war sodann zentral das BADV anstelle der Landesämter zuständig. Zweck war die Verfahrensbeschleunigung sowie die Erleichterung der Durchführung und Vereinheitlichung der Entscheidungspraxis.[220] Dieselben Gründe wären auch heute noch zur Begründung einer zentral-bundeseinheitlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens und der Behördenzuständigkeiten einschlägig.

139 Alternativ zum BADV käme die Kunstverwaltung des Bundes als weitere bereits bestehende Bundesoberbehörde in Betracht.[221]

(bb) Grundsätzlich Geltung des VwVfG; Modifikationen möglich und erforderlich

140 Grundsätzlich gelten bei Errichtung einer selbstständigen Bundesoberbehörde das VwVfG sowie sonstige allgemeine Maßgaben für Besetzung und Verfahren von Behörden. Auch insoweit werden Modifikationen erforderlich sein, und auch insoweit ist von hinreichender Flexibilität auszugehen. Zentraler Unterschied zum gerichtlichen Verfahren ist, wie schon zuvor angedeutet, dass die Behörde (in der Regel) durch Verwaltungsakt, das Gericht (in der Regel) durch Urteil entscheidet.

(cc) Überprüfbarkeit des Verfahrensergebnisses im Verwaltungsrechtsweg

141 Dies bedeutet, dass das Verfahrensergebnis einer Behörde im Verwaltungsrechtsweg nach allgemeinen Maßgaben überprüfbar ist. Auch für den Verwaltungsrechtsweg wäre dann die Frage zu stellen, ob spezialisierte Spruchkörper eingerichtet werden sollen. Im Bereich des VermG wurde hiervon abgesehen. Angesicht des Umstandes, dass mit einem Bundesrestitutionsamt oder einer vergleichbaren Stelle beim BADV oder bei der BKM eine sichtbare, zentrale Stelle geschaffen wäre, könnte man unter diesem Modell von spezialisierten Spruchkörpern im nachfolgenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch absehen.

---

218 Die „Errichtung“ von Behörden i.S.v. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG ist gleichzusetzen mit der „Einrichtung“ derselben (dort enumerierten) in Art. 87 Abs. 1 S. 2 a.E. GG, *Ibler*, in Dürig/Herzog/Scholz, GG (102. EL August 2023), Art. 87 GG Rn. 248, und umfasst damit nicht nur die Gründung einer Behörde, sondern auch die Ausgestaltung der Organisation sowie die Festlegung der Aufgaben und Befugnisse ggf. bereits bestehender Behörden derselben Organisationsstufe.

219 So bereits früh vorgeschlagen durch *von Trott zu Solz/Gielen*, ZOV 2006, 256 (262).

220 BT-Drs. 15/1180, S. 24.

221 Die Kunstverwaltung des Bundes ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien.

(dd) Keine Anerkennung von Verwaltungsakt bzw. verwaltungsgerichtlichem Urteil im Ausland

142 Eine Anerkennung inländischer Verwaltungsakte bzw. verwaltungsgerichtlicher Urteile im Ausland findet grundsätzlich nicht statt.

(ii) Lösungen im bestehenden Rechtsrahmen

143 Im Folgenden werden Lösungsansätze erwogen, die im bestehenden Rechtsrahmen zu verwirklichen sind. Der große Vorteil solcher Lösungen liegt auf der Hand: Sie sind gegebenenfalls schnell umsetzbar, also ohne ein parlamentarisches „Restitutionsgesetz“. Allerdings muss dieser Vorteil gegen eventuelle Nachteile abgewogen werden. Gegebenenfalls kommen auch Kombinationen in Betracht. So könnten Lösungen im bestehenden Rechtsrahmen ggf. als Zwischenschritt im Übergang zu einer Lösung auf spezialgesetzlicher Grundlage in Betracht gezogen werden. Im Einzelnen:

(a) Vorüberlegung: Gesetzesvorbehalt greift nicht für Restitutionsentscheidungen über eigenes Eigentum

144 Zunächst stellt sich die Frage, ob überhaupt Lösungen ohne spezialgesetzliche Grundlage in Betracht kommen. Dem könnte der (allgemeine) Gesetzesvorbehalt (jenseits der speziellen Gesetzesvorbehalte im GG)[222] entgegenstehen.

145 Einer gesetzlichen Grundlage würde es zweifelsohne im Falle der Eingriffsverwaltung bedürfen.[223] Wollte also eine Verwaltungsstelle über die Restitution eines Gegenstands im Eigentum eines anderen Hoheitsträgers oder eines Privaten entscheiden, wäre in jedem Fall ein Gesetz erforderlich, so etwa bei Entscheidungen eines zentralen „Bundesrestitutionsamtes“ mit entsprechenden, über das eigene Vermögen des Bundes hinausreichenden Befugnissen.[224]

146 Entscheidet hingegen eine Verwaltungsstelle nur über das Eigentum ihres eigenen Trägers, ist von Leistungsverwaltung auszugehen. Im Rahmen der Leistungsverwaltung wird eine parlamentsgesetzliche Grundlage aber nur für erforderlich gehalten, wenn die Leistung eine erhebliche Relevanz für die Verwirklichung von Grundrechten hat, etwa bei existenziellen Leistungen im Sozialbereich; im Übrigen genügt jedenfalls die Bereitstellung der Mittel im Haushaltsgesetz (und damit eine gesetzliche Grundlage anderer Art),[225] ggf. können Vergünstigungen (z.B. im Bereich von

---

222 Zur Unterscheidung z.B. *Grzeszick*, in Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG, (102. EL, August 2023), Rn. 97.

223 BVerfGE 49, 89, 126 f.; BVerfGE 84, 212, 226; *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 55. Ed. Mai 2023, Art. 20, Rn. 172 ff.; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 20, Rn. 73; *Sachs,* in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 20, Rn. 113 ff.

224 Zu dieser Lösung oben Rn. 132 ff.

225 BVerfGE 8, 155, 167; BVerfGE 125, 175, 223; *Grzeszick*, in Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG (102. EL, August 2023), Rn. 118; *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 55. Ed. Mai 2023, Art. 20, Rn. 176; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 20, Rn. 75.

Steuern) auch ohne näher bestimmte gesetzliche Grundlage zulässig sein.[226] Einzelheiten sind umstritten.[227]

147 Ein Gesetzesvorbehalt kann jedoch auch aus anderen Gründen erwachsen, nämlich bei Fragen, die für Staat und Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind („Wesentlichkeitsgrundsatz“[228]). Der bloße Umstand, dass eine Frage politisch umstritten ist, begründet allerdings keine „Wesentlichkeit“ der Regelung dieser Frage; vielmehr ist insoweit Zurückhaltung geboten.[229] Aufgrund der identitätsprägenden Bedeutung des Nationalsozialismus für die verfassungsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland („Gegenentwurf“)[230] sprechen allerdings gute Gründe dafür, dass Organisation und Verfahren der Restitution verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter in der Zeit der NS-Herrschaft eine Frage von erheblicher Bedeutung in diesem Sinne für Staat und Gesellschaft ist.[231]

148 In der Tat existieren bereits heute hierzulande erste landesrechtliche Gesetze, welche die Restitution von NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern zumindest in den Blick nehmen. So sieht beispielsweise § 5 Abs. 1 S. 1 des Kulturgesetzbuchs des Landes Nordrhein-Westfalen vom 1. Dezember 2021 (KulturGB NW)[232] vor, dass ein unrechtmäßiger Erwerb von Objekten in öffentlichen Sammlungen des Landes sowie von Einrichtungen unter Rechtsaufsicht des Landes den dauerhaften Verbleib in der jeweiligen Sammlung ausschließt und daher zu restituieren ist.[233]

149 Andererseits vollzog sich die gesamte, umfangreiche bisherige Restitutionspraxis der jeweiligen Träger ohne parlamentsgesetzliche Grundlage, vielmehr auf der Basis einer unverbindlichen „Gemeinsamen Erklärung“ und einer gleichermaßen unverbindlichen „Absprache“. Zugleich wird vielfach die Übereignung von Kulturgütern aus öffentlichem Vermögen zum Zwecke der Restitution im jeweiligen Haushaltsgesetz des Trägers vorgesehen. Diese gelebte Praxis lässt sich am ehesten durch Qualifikation als Leistungsverwaltung erklären, die in gewissem Maße auf (haushalts-)gesetzlicher Grundlage vollzogen wird. Insofern wird man zusammenfassend feststellen können, dass gute, demokratietheoretische bzw. legitimatorische, auch politische Argumente für

226 *Grzeszick*, in Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG (102. EL, August 2023), Rn. 118.

227 AaO.

228 AaO, Rn. 105. Diese „Wesentlichkeit“ lässt sich auch als übergeordnetes Leitkriterium für die Abstufungen in den Anforderungen zwischen Eingriffs- bzw. verschiedenen Bereichen der Leistungsverwaltung begreifen.

229 BVerfGE 150, 1, 97; BVerfGE 49, 89, 125; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 20, Rn. 76a; *Sachs,* in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 20, Rn. 117.

230 BVerfG, Beschl. v. 4. November 2009 – 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300, 328, Tz. 65: „Das Grundgesetz kann weithin geradezu als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes gedeutet werden und ist von seinem Aufbau bis in viele Details hin darauf ausgerichtet, aus den geschichtlichen Erfahrungen zu lernen und eine Wiederholung solchen Unrechts ein für alle Mal auszuschließen“.

231 So im Kontext des schweizerischen Rechts tendenziell *Uhlmann*, Die Washingtoner Prinzipien und die Erklärung von Terezín – Möglichkeiten/Herausforderungen für das öffentliche Recht, in: Nicola Doll (Hrsg.), Museen in der Verantwortung – Positionen im Umgang mit Raubkunst, Zürich 2024, im Erscheinen. Vgl. auch *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 14.

232 GV. NRW. S. 1353.

233 S. Näheres zur Auslegung und Reichweite dieser Bestimmung bei *Stephany*, Fragen an § 5 KulturGB NW, KUR 2022, 60.

eine parlamentsgesetzliche Regelung sprechen mögen, dass eine solche unter den Maßgaben des Gesetzesvorbehalts aber gerade nicht zwingend erforderlich ist.

150 Damit ist es sinnvoll und geboten, auch jenseits einer eventuellen künftigen Verabschiedung eines „Restitutionsgesetzes“ nach geeigneten Organisationsformen und Gestaltungsmöglichkeiten zu suchen:

(b) Vertragliche Vereinbarung eines Schiedsgutachtens, §§ 317 ff. BGB analog, und nachfolgende zivilgerichtliche Überprüfung

151 Die jeweiligen Anspruchsteller und Anspruchsgegner könnten zunächst eine vertragliche Vereinbarung dahingehend schließen, dass über das in Rede stehende Kulturgut ein Dritter nach einem bestimmten Verfahren und nach einem bestimmten Bewertungsrahmen eine Entscheidung über einen eventuellen Anspruch des Anspruchstellers auf Übereignung des betreffenden Kulturgutes treffen soll.

152 Die vertraglich vereinbarte Entscheidung zweier Parteien, über den Inhalt eines Anspruchs einer der Parteien einen Dritten bestimmen zu lassen, ist als privatautonome Gestaltungsform im BGB in den §§ 317 ff. BGB („Bestimmung der Leistung durch einen Dritten“) gesetzlich anerkannt.[234] Diese Bestimmung kann auch durch „mehrere Dritte“ getroffen werden, § 317 Abs. 2 BGB. Damit ist also auch die vertragliche Einsetzung einer „Kommission“ zur Leistungsbestimmung durch die Parteien möglich.[235]

153 Im Zweifel soll ein solcher Dritter die Leistung „nach billigem Ermessen“ bestimmen, § 317 Abs. 1 BGB. Wird hingegen die Leistungsbestimmung durch den Dritten nach bestimmten Richtigkeitskriterien vereinbart, handelt es sich um ein „Schiedsgutachten“ durch den (oder die) Dritten.[236] Auf solche Schiedsgutachten sind die §§ 317 ff. BGB anerkanntermaßen analog anwendbar.[237] Dem Schiedsgutachter steht dann also gerade kein („billiges“) Ermessen zu, sondern (allenfalls) ein Beurteilungsspielraum in Anwendung der zugrunde gelegten Richtigkeitskriterien. Dieser Beurteilungsspielraum kann sich auf tatsächliche Umstände und/oder auf von ihm anzuwendende, unbestimmte Rechtsbegriffe beziehen. Damit scheint das Schiedsgutachten grundsätzlich geeignet, z. B. die tatsächlichen Verlustumstände in Bezug auf ein Kulturgut im Eigentum einer der Vertragsparteien durch einen Dritten feststellen und die Bewertung dieser Verlustumstände nach bestimmten Richtigkeitskriterien („Bewertungsrahmen“) vornehmen zu lassen.

---

234 Zur Abgrenzung zu einem Schiedsverfahren (zu diesem eingehend unten Rn. 170 ff., spezifisch zur Abgrenzung Rn. 180) OLG München, Beschl. v. 23. Dezember 2015 – 34 SchH 10/15, NJW 2016, 1964, Rn. 15: „Schiedsgerichtsbarkeit ist Rechtsprechung im weiteren Sinne“, die Feststellung eines Anspruchs durch einen Dritten („Schiedsgutachter“) kann dieser Rechtsprechung durch Vertragsgestaltung zum Schiedsgutachtenauftrag zwar sehr weit angenähert, aber nie erreicht werden. Wesensmerkmal der Rechtsprechung in diesem weiteren Sinne ist, dass das Schiedsgericht aufgrund des geführten Verfahrens eine Rechtsfrage einer subsumierenden Entscheidung zuführt („Schiedsspruch“).

235 Vgl. auch *Rieble*, in Staudinger, BGB (2020), § 317 Rn. 56 zu „Behörden“, Rn. 64 zu tariflich geregelten paritätischen Kommissionen im Arbeitsrecht.

236 Hierzu z.B. *Würdinger*, in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 317 Rn. 39 und § 319 Rn. 14 ff.

237 AaO.

154 Wesentlicher Unterschied zur direkten Anwendung der §§ 317 ff. BGB bei Leistungsbestimmung durch einen Dritten nach billigem Ermessen ist, dass das Ergebnis des Schiedsgutachtens auf inhaltliche Richtigkeit als bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor den Zivilgerichten überprüfbar ist, dies allerdings beschränkt auf die Feststellung offensichtlicher Unrichtigkeit.[238] Damit sollten die Parteien zugleich durch Gestaltung ihres Vertrags in der Lage sein, für das Schiedsgutachten Verfahrensmaßgaben[239] und auch materielle Bewertungsmaßstäbe zu vereinbaren, die dann zugleich als Maßstab für das staatliche Gericht dienen.[240] Eine entsprechende Verfahrensordnung und ein geeigneter Bewertungsmaßstab für die Entscheidung über hier in Rede stehende Fälle könnten den Parteien als Mustervereinbarung zur Verfügung gestellt werden, die sie in ihren konkreten Vertrag über das betreffende Schiedsgutachten einbeziehen könnten. Damit lässt sich ein vollständiges Feststellungsverfahren mit rechtlicher Bindung und gerichtlicher Überprüfung replizieren. Die Parteien könnten wohl sogar die Kontrolltiefe des Gerichts privatautonom erweitern, also etwa statt „offensichtlicher Unrichtigkeit“ die „Unrichtigkeit“ als Prüfungsmaßstab vereinbaren.[241]

155 Die vertragliche Vereinbarung eines Schiedsgutachtens durch eine „Kommission“ (von Dritten) erscheint damit als bedenkenswerte Alternative zur verbindlichen rechtlichen Rahmung der Tätigkeit einer solchen Kommission, und dies innerhalb des geltenden Rechtsrahmens, also ganz ohne die Notwendigkeit, ein „Restitutionsgesetz“ zu erlassen.

156 Wollte man darüber hinaus auch noch eine „einseitige Anrufbarkeit“ des Dritten (der „Kommission“) erreichen, könnte dafür, wie bereits oben angedeutet, der Anspruchsgegner durch Willenserklärung bindend ein Angebot *ad incertas personas* aussprechen. Er würde mit diesem Angebot offerieren, mit jedem Anspruchsteller, der das Angebot annimmt, über ein Schiedsgutachten i.S.v. §§ 317 ff. BGB analog bestimmen zu lassen, ob nach den Maßgaben des in die Willenserklärung aufgenommenen Verfahrens und Bewertungsrahmens ein Anspruch auf Restitution des betreffenden Kulturgutes oder auf eine sonstige Lösung besteht.

---

238 *Würdinger*, aaO.; *Rieble*, in Staudinger, BGB (2020), § 317 Rn. 23: „offenbare Unrichtigkeit“, allerdings im Ergebnis gleichsetzend mit der beschränkten richterlichen Kontrolle auf „offenbare Unbilligkeit“, aaO., Rn. 26; *Gehrlein*, in BeckOK, BGB (1.11.2023), § 317 Rn. 11: „Das Schiedsgutachten unterliegt nach § 319 Abs. 1 BGB gerichtlicher Kontrolle“. Für die Unterscheidung zwischen Schiedsgutachten und Schiedsvertrag über ein zu führendes Schiedsverfahren mit dann nur eingeschränkt überprüfbarem Schiedsspruch „kommt es darauf an, ob der Spruch nach dem Parteiwillen einer *gerichtlichen Kontrolle* zugänglich sein soll (Schiedsgutachten) oder nicht (Schiedsvertrag)“, aaO. (Hervorhebung [dort durch Fettung] i.O.).

239 *Rieble*, aaO., Rn. 40 ff. zu punktuellen parteiautonomen Maßstabsgestaltungen, sowie *Rieble*, aaO., Rn. 51: „Die Parteien können umfassend auf die Verfahrensordnung einer Schiedsinstitution verweisen“. *Kleinschmidt*, Delegation von Privatautonomie auf Dritte, 2014, S. 412 f.: „Sofern die Parteien selbst in ihrer Schiedsgutachtenvereinbarung eine privatautonome Vereinbarung über das Verfahren getroffen haben, kann dieser in der Regel Beachtung geschenkt werden“.

240 *Rieble*, in Staudinger, BGB (2020), § 317 Rn. 38: „Die Entscheidungsmacht des Gerichts [bei offenbarer Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens] ist diejenige eines Schiedsgutachters, fußt auf privatautonom legitimierter Vertragshilfe. Wie der private Schiedsgutachter schafft das Gericht einen materiell-rechtlichen Feststellungsvertrag, der dieses Gericht, aber auch im Instanzenzug nachfolgende Gerichte materiell-rechtlich bindet und als Gestaltungsurteil zugleich in Rechtskraft erwächst“.

241 *Kleinschmidt*, Delegation von Privatautonomie auf Dritte, 2014, S. 639 ff.

157 Die vertragliche Organisationsform der Entscheidung durch Dritte(n) über §§ 317 ff. BGB analog steht dabei nicht nur privaten Eigentümern, sondern auch jedem öffentlich-rechtlich verfassten Träger offen, vgl. ggf. § 62 VwVfG. Voraussetzung für diese Organisationsform ist natürlich eine vertragliche Vereinbarung bzw. die Abgabe einer Willenserklärung (*offerta ad incertas personas*) durch jeden einzelnen aktuellen Eigentümer bzw. Träger. Zugleich legitimiert diese jeweilige Handlung aber dann auch das nachfolgende konkrete Verfahren in allen seinen Aspekten, ohne dass es einer durch Gesetz (heteronom) auferlegten Regelung bedarf. Dezentrales, aber koordiniertes Handeln eines jeden Trägers zur gemeinsamen Umsetzung der Washingtoner Prinzipien war bereits der (allerdings kaum konkretisierte) Ansatz der Gemeinsamen Erklärung 1999.[242]

(c) Vergleichsvereinbarung mit sehr beschränkter nachfolgender gerichtlicher Überprüfbarkeit

158 Nicht wenige, möglicherweise sogar die meisten Ansprüche münden in der Praxis derzeit in bilaterale Vergleichsvereinbarungen, § 779 BGB bzw. § 55 VwVfG.[243] Dies ist selbst zur Umsetzung der derzeit unverbindlichen Empfehlungen der Beratenden Kommission möglich und wohl zum Teil, wenn nicht gar überwiegend, Praxis.[244]

159 Primäres Ziel dieser Vergleiche ist es offensichtlich, die jeweilige Lösung mit rechtlicher Bindung auszustatten, also einen Rechtsgrund für die gefundene Lösung zu schaffen und zugleich den Streitgegenstand abschließend zu regeln. Denn ein solcher Vergleich ist nur noch sehr beschränkt gerichtlich überprüfbar, sei es nach § 779 BGB vor den Zivilgerichten auf Unwirksamkeit, weil „der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde“, sei es nach § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 779 BGB bzw. § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG vor den Verwaltungsgerichten.[245] Auch wenn dieser Maßstab zur gerichtlichen Überprüfung sehr eng gefasst ist, sollte er aber wohl doch den Fall erfassen, dass sich nachfolgend die Erkenntnisse der Provenienzforschung signifikant für den Fall verändern. Zum „zugrunde gelegten Sachverhalt“ könnte wohl nach im Vordringen befindlicher Auffassung auch die Bewertung des Falles nach einem gemeinsam zugrunde gelegten außerrechtlichen Bewertungsrahmen, etwa einer nicht bindenden „Orientierungshilfe“, zählen.[246] Geklärt ist dies allerdings nicht. Soweit ersichtlich ist keiner der wohl zahlreichen Vergleichsvereinbarungen in den hier in Rede stehenden Fällen jemals gerichtlich angegriffen worden.

---

242 Gemeinsame Erklärung 1999: „Diese Erklärung bezieht sich auf die öffentlich unterhaltenen Archive, Museen, Bibliotheken und deren Inventar. Die öffentlichen Träger dieser Einrichtungen werden aufgefordert, durch Beschlussfassung in ihren Gremien für die Umsetzung dieser Grundsätze zu sorgen. Privatrechtlich organisierte Einrichtungen und Privatpersonen werden aufgefordert, sich den niedergelegten Grundsätzen und Verfahrensweisen gleichfalls anzuschließen“.

243 Genaue Zahlen liegen nicht vor.

244 Auch insoweit liegen genaue Zahlen nicht vor.

245 Hierzu z.B. *Spieth*, BeckOK VwVfG, § 55, Rn. 56.

246 Vgl. nur *Habersack*, in MüKo-BGB, § 779 Rn. 66 m.w.N.

160 Damit kann ein (informelles, bilaterales Verhandlungs-)Verfahren mit Vergleichsvereinbarung als Zielhandlung ein wesentliches Desiderat nicht erfüllen, nämlich die Herstellung eben einer hinreichend tiefen Überprüfbarkeit der Entscheidung, und dies ist auch nicht durch Gestaltungsmaßnahmen dahingehend erreichbar, dass die gerichtliche Überprüfbarkeit durch Vereinbarung erweitert werde.[247] Im Übrigen scheidet auch ein Angebot auf Abschluss eines – ja noch zu verhandelnden – Vergleichs *ad incertas personas* zur Herstellung einseitiger Anrufbarkeit hier ersichtlich aus. Schließlich lässt sich auch die Rolle eines Dritten innerhalb der Vergleichsverhandlungen nicht weiter sinnvoll innerhalb der Vergleichsvereinbarung gestalten. Insofern lässt sich so auch keine „Kommission“ stärken – eher im Gegenteil.

161 Damit empfiehlt sich ein Lösungsansatz über Vergleichsvereinbarungen eher nicht. Dies heißt nicht, dass es im Einzelfall nicht weiterhin auch Vergleiche geben soll. Die Vergleichsvereinbarung sollte allerdings eben nicht der zentrale Baustein des Lösungsansatzes sein.

(d) Entscheidung des Trägers durch Verwaltungsakt und nachfolgende verwaltungsgerichtliche Überprüfung

162 Sofern der aktuelle Eigentümer als Träger grundsätzlich durch Verwaltungsakt im Rahmen seiner Leistungsverwaltung entscheiden kann, könnte er sich grundsätzlich für diese Handlungsform und damit gegen Vergleichsvereinbarungen entscheiden (vgl. oben).

163 Auf dieser Basis ist es zur weiteren Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens denkbar, dass der Träger dafür eine (spezielle) Verfahrensordnung und einen Bewertungsrahmen als Verwaltungsvorschriften („antizipierte Verwaltungspraxis“[248]) öffentlich stellt, um deren jeweilige Maßgaben zum bindenden Maßstab seiner Ermessensausübung zu erheben.[249] Diese Maßgaben könnten auch in einer gemeinsamen (nicht-bindenden) Absprache festgelegt oder sogar in einem Verwaltungsabkommen trägerübergreifend vereinbart werden. Die jeweils zuständige Verwaltungsstelle des Trägers wäre dann nach allgemeinen Grundsätzen zur Selbstbindung der Verwaltung an diese Maßstäbe bei ihrer Ermessensausübung gebunden, und die Zielhandlung des Verfahrens, der Ver-

---

247 Wohl aber könnten die Parteien die Vergleichsgrundlage konkret definieren, vgl. *Habersack*, in MüKo-BGB, § 779 Rn. 65, und damit in gewissem Maße den Umfang der Überprüfbarkeit steuern, wobei die gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit des Vergleichs immer einen Irrtum über die Vergleichsgrundlage erfordert. Allenfalls könnten die Parteien über Gestaltungsrechte, etwa Gründe für einen Widerruf, nachdenken, insbesondere in Bezug auf signifikante Fortschritte in der Provenienzforschung nach Vergleichsabschluss.

248 Z.B. *Sachs* in: Stelkens/Bonk/Sachs, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 40 Rn. 112.

249 In dieser Weise dezentral ansetzend die Gemeinsame Erklärung 1999: „Diese Erklärung bezieht sich auf die öffentlich unterhaltenen Archive, Museen, Bibliotheken und deren Inventar. Die öffentlichen Träger dieser Einrichtungen werden aufgefordert, durch Beschlussfassung in ihren Gremien für die Umsetzung dieser Grundsätze zu sorgen. Privatrechtlich organisierte Einrichtungen und Privatpersonen werden aufgefordert, sich den niedergelegten Grundsätzen und Verfahrensweisen gleichfalls anzuschließen“. Ob die Gemeinsame Erklärung 1999 sowie die Orientierungshilfe der Handreichung selbst schon ermessensbindende Wirkung haben, darf angesichts der insbesondere in der Handreichung betonten Unverbindlichkeit derselben bezweifelt werden. Die Gemeinsame Erklärung 1999 bleibt hingegen allzu abstrakt, um wirklich ermessensleitend wirken zu können. Zum Meinungsstand insoweit *Stephany*, Fragen an § 5 KulturGB NW, KUR 2022, 60, 63 ff.

waltungsakt zur Bestimmung der Lösung, wäre nach allgemeinen Grundsätzen verwaltungsgerichtlich überprüfbar, dies freilich nur auf Ermessensfehler. Im Übrigen könnten Anspruchsteller bei Untätigkeit des Trägers Verpflichtungsklage (gerichtet auf ermessensfehlerfreie Entscheidung) erheben.[250]

164 Vermutlich könnten schon jetzt Anspruchsteller Verpflichtungsklage gegenüber öffentlichen Trägern erheben, sofern und soweit diese Träger eine hinreichend feststellbare Verwaltungspraxis entwickelt haben. Soweit ersichtlich, ist eine solche Klage aber bisher nie erhoben worden, ebenso wenig eine Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt zur Bestimmung einer gerechten und fairen Lösung. Ein Grund könnte darin liegen, dass die jeweilige Verwaltungspraxis eben nicht hinreichend klar darzulegen ist.[251] Dies würde die Öffentlichstellung detaillierter Maßgaben zur eigenen (künftigen) Verwaltungspraxis insbesondere durch einen ausdifferenzierten Bewertungsrahmen zur Konfigurierung gerechter und fairer Lösungen ändern.

165 Mit einem solchen Modell wären also mehrere der oben formulierten Desiderate umsetzbar, vor allen Dingen eine einseitige Anrufbarkeit (der jeweiligen dezentralen Verwaltungsstelle, ggf. durch Verpflichtungsklage), eine bindende Wirkung und – in gewissem Maße (Ermessensfehler) – die Überprüfbarkeit der Entscheidung. „Gestärkt“ würden dadurch die jeweiligen dezentralen Verwaltungsstellen. Dieser Ansatz bietet sich insbesondere auch auf Länderebene an (*ceteris paribus* auf Bundesebene).[252]

166 So hat beispielsweise das Ministerium für Wissenschaft und Kunst des Landes Hessen durch Verwaltungserlass[253] eine „Zentrale Stelle für Provenienzforschung“ eingerichtet, deren Aufgabe „vorrangig“ die Beratung der „staatliche[n] Museen“[254] in Restitutionsverfahren ist.[255] Die Mitglieder der Stelle geben Empfehlungen hinsichtlich der Restitution des untersuchten Kulturguts an den Landesminister für Wissenschaft und Kunst ab, der in der Sache eine verbindliche Entscheidung unter Berücksichtigung des Haushaltsrechts trifft.[256] Die Anträge werden nach Maßgabe der

---

250 Zu den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung und ihrer Anwendung auf die hier untersuchten Konstellationen *Stephany*, Fragen an § 5 KulturGB NW, KUR 2022, 60, 63 ff.

251 Zur materiellen Beweislast des Klägers dafür *Stephany*, Fragen an § 5 KulturGB NW, KUR 2022, 60, 63: Eine ständige Übung der Verwaltung kann auf der Basis von öffentlich gestellten Verwaltungsvorschriften als antizipierte Verwaltungspraxis widerleglich vermutet werden. Gibt es solche öffentlich gestellten Maßgaben nicht, muss der Kläger einzelne Indiztatsachen vortragen, um eine ständige Verwaltungsübung nachzuweisen.

252 Vgl. nochmals exemplarisch die Zentrale Stelle für Provenienzforschung Hessen. In diese Richtung geht ebenfalls die Koordinationsstelle Provenienzforschung NRW, die aber bisher zumeist vor allem koordinierende (und nicht entscheidende) Funktionen wahrnimmt. Zugleich operiert die Stelle, eingerichtet durch das zuständige Ministerium und die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe, (zumindest nachlaufend) auf der Basis einer (landes-)gesetzlichen Erwähnung, vgl. § 5 Abs. 4 KulturGB NRW, hierzu *Stephany*, Fragen an § 5 KulturGB NW, KUR 2022, 60, 61 f. Der Erstverfasser ist Mitglied im Beirat dieser Stelle.

253 Organisationserlass für die Zentrale Stelle für Provenienzforschung Hessen vom 30.12.2021, StAnz. 6/2006, S. 175. Organe dieser Stelle sind nach § 3 des genannten Erlasses zunächst die Provenienzforscherinnen und Provenienzforscher selbst sowie ein Fachbeirat. Der Verfasser ist gem. § 6 Abs. 1 Nr. 5 des Erlasses (als „eine Expertin/ein Experte auf dem Gebiet des Kunstrechts“) Mitglied desselben.

254 § 4 Abs. 1 S. 2 des Erlasses.

255 § 4 Abs. 6 S. 1 des Erlasses.

256 § 4 Abs. 6 S. 2 des Erlasses. Ob diese Entscheidungen einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG

Washingtoner Prinzipien und der Gemeinsamen Erklärung von 1999 entschieden.[257] Die Entscheidungen beschränken sich auf das eigene Vermögen. In Ansehung anderer Träger wird die Stelle allenfalls beratend tätig.[258]

167 Allerdings bliebe der Lösungsansatz auf solche Träger beschränkt, denen die Handlungsform des Verwaltungsaktes zur Verfügung steht. Trotz dieser Beschränkung könnte man diesen Lösungsansatz zumindest auf Länderebene und vielleicht auch nur übergangsweise verfolgen, also bisherige „Koordinationsstellen“ stärker zu Entscheidungsstellen ausbauen und weitere solche Stellen schaffen.

(e) Errichtung einer Schiedsstelle zur Durchführung von Schiedsverfahren („Schiedsstelle für Restitutionssachen“) und nachfolgende zivilgerichtliche Überprüfbarkeit des Schiedsspruchs

(aa) Unterscheidung „Schiedsstelle“ und „Schiedsverfahren“ bzw. „Schiedsgericht“

168 In diesem Lösungsansatz ist konzeptionell zu trennen zwischen der Schiedsstelle und dem von den jeweiligen Parteien jeweils konstitutierten, das konkrete Schiedsverfahren führenden Schiedsgericht. Kern des Lösungsansatzes ist das Schiedsverfahren selbst. Die Schiedsstelle hilft lediglich den Parteien des jeweiligen Schiedsverfahrens und dem jeweiligen Schiedsgericht, ihre Verfahren durchzuführen (zu „administrieren“). Die Schiedsstelle ist also funktional eine ständige Geschäftsstelle, die dauerhaft die hereinkommenden Verfahren betreut. Die Schiedsstelle übt keine Entscheidungsgewalt in der Sache der einzelnen Verfahren aus, sie ist lediglich eine das einzelne Verfahren erleichternde „Dienstleisterin“.[259] Streitentscheidende Stelle ist das von den jeweiligen Streitparteien in ihrer jeweiligen Schiedsvereinbarung konstituierte Schiedsgericht, vor dem das jeweilige Schiedsverfahren stattfindet.

169 Da aber in den hier in Rede stehenden Fällen eine Vielzahl an Schiedsverfahren zu erwarten ist, bietet es sich an, die Organisation und Unterstützung aller dieser Verfahren durch eine institutionalisierte zentrale Schiedsstelle bereitzustellen. Dies ermöglicht hohe Professionalität in der Administrierung der Verfahren und Sichtbarkeit der Verantwortungswahrnehmung nach außen. Solche Schiedsstellen bestehen in der ganzen Welt, eingerichtet durch die verschiedensten Verkehrskreise für ihre jeweiligen Streitigkeiten, sofern die Parteien diese in der Schiedsgerichtsbarkeit beilegen wollen. Manchmal nennen sich diese Schiedsstellen für die Außenwahrnehmung vereinfachend „Ständiges Schiedsgericht“ oder „Permanent Court of Arbitration“ o.ä.,[260] funktional sind

---

darstellen, ist, soweit ersichtlich, bislang nicht zur Prüfung gestellt worden.

257 Arg. ex § 2 S. 2 des Erlasses.

258 § 4 Abs. 1 S. 3 des Erlasses: „Daneben können auf Anfrage Beratungsleistungen für museale Einrichtungen in kommunaler, kirchlicher und privater Trägerschaft in Hessen erbracht werden“.

259 Theoretisch könnte ein Schiedsverfahren auch ganz ohne eine institutionalisierte Schiedsstelle durchgeführt werden („ad hoc-Schiedsverfahren“). Dies ist freilich in der Praxis eher selten.

260 So etwa der „Permanent Court of Arbitration“ (PCA), https://pca-cpa.org/home/, verfasst als internationale Organisation mit Sitz in Den Haag für völkerrechtliche Streitigkeiten zwischen Staaten.

sie aber eben lediglich (ständige) Geschäftsstellen der jeweiligen von ihnen betreuten, immer wieder neu von neuen Parteien eingesetzten Schiedsgerichte. Überwiegend nennen sich solche Schiedsstellen deswegen eher „Schiedsinstitution“[261] oder auch „Arbitration Center“ o.ä.[262] Eine deutsche Schiedsstelle im hier in Rede stehenden Bereich könnte gleichwohl, z.B. „Ständiges Restitutionsschiedsgericht“ („Permanent Restitution Tribunal“; „PRT“) oder eben auch schlicht „Restitutionsschiedsstelle“ o.ä. genannt werden.

170 Die Dienstleistung solcher Schiedsstellen besteht vor allem darin, Muster für den Text von Schiedsvereinbarungen bereitzustellen und eine für den Streitgegenstand adäquate Verfahrensordnung auszuarbeiten und anzubieten, welche die Parteien dann einfach in ihre Schiedsvereinbarung (ggf. gemäß dem bereitgestellten Muster) einbeziehen können. Typischerweise arbeiten solche Schiedsstellen in anderen Bereichen der Schiedsgerichtsbarkeit ständig an der Optimierung ihrer Verfahrensordnungen, immer in Rückkopplung an Erfahrungen aus der Praxis. Ferner begleitet die Schiedsstelle administrativ jedes Verfahren und steht den Parteien wie auch den jeweiligen Schiedsrichtern für Fragen z. B. zur Auslegung der Verfahrensordnung der Schiedsstelle zur Verfügung, selbstverständlich unter einem Neutralitätsgebot. Die Stelle hilft insbesondere dabei, Verfahrensfehler zu vermeiden, aber sie greift grundsätzlich nicht in den konkreten Verfahrensablauf[263] und in keiner Weise in die Entscheidungsfindung ein, denn diese obliegt allein dem von den Parteien eingesetzten Schiedsgericht.

171 Schiedsstelle und Schiedsverfahren sind damit, wie eingangs bereits betont, konzeptionell zu trennen. Diese Trennung wird Auswirkungen auf die Frage haben, in welcher organisationsrechtlichen Form eine zentrale Schiedsstelle errichtet werden kann. Es liegt auf der Hand, dass eine rein verfahrensunterstützende und -begleitende Stelle ohne Entscheidungsbefugnisse („Geschäftsstelle“) deutlich weniger strengen Maßgaben unterliegen wird als die Errichtung einer gemeinsamen zentralen streitentscheidenden Stelle.[264] Die streitentscheidende Stelle, also die jeweiligen Schiedsgerichte als solche, errichten hier die konkreten Parteien des jeweiligen Schiedsverfahrens durch Parteivereinbarung („Schiedsvereinbarung“). Damit entfällt in diesem Lösungsansatz von vornherein die Komplexität der Errichtung einer Streitentscheidungsstelle durch ebenenübergreifende Normgebung im föderalen Staat. Die konzeptionelle Trennung zwischen (zentraler gemeinsamer)

---

261 Vgl. etwa die „Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit“, https://www.disarb.org/, verfasst als eingetragener Verein des bürgerlichen Rechts. Der Erstautor ist Mitglied dieser Schiedsinstitution. Vgl. ferner etwa das „Netherlands Arbitration Institute“, https://nai.nl/.

262 Etwa der „International Centre for Settlement of Investment Disputes“ für internationale Investitionsstreitigkeiten, https://icsid.worldbank.org/, verfasst durch völkerrechtlichen Vertrag (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States; ICSID Convention), vgl. Art. 1 ICSID-Convention: „There is hereby established the International Centre for Settlement of Investment Disputes (hereinafter called the Centre). The purpose of the Centre shall be to provide facilities for conciliation and arbitration of investment disputes between Contracting States and nationals of other Contracting States in accordance with the provisions of this Convention.“

263 Die Parteien können selbstverständlich die Verfahrensordnung einer Schiedsinstitution wählen, die bestimmte verfahrensleitende Maßnahmen durch die Institution zulässt, vgl. nur etwa Art. 7.2 DIS-SchiedsO 2018 zu Fristverlängerungen unter bestimmten Voraussetzungen und ähnliche verfahrenstechnische Hilfestellungen. Moderne Verfahrensordnungen sehen derartige Maßnahmen regelmäßig vor.

264 Hierzu genauer unten Rn. 183 ff.

Schiedsstelle und (von den jeweiligen Parteien vertraglich zu errichtenden) Schiedsgerichten erweist sich damit für die hier gestellte Aufgabe als besonders vorteilhaft.[265]

(bb) Eckpunkte zum Schiedsverfahren

172 Das Schiedsverfahren ist eine Form der alternativen Streitbeilegung, auf die sich die Parteien durch Schiedsvereinbarung einigen müssen.[266] Parteien sind in den hier interessierenden Konstellationen die jeweiligen Anspruchsteller und Anspruchsgegner, also der ursprüngliche Eigentümer bzw. sein Rechtsnachfolger sowie der aktuelle Eigentümer bzw. Träger. Das Verfahren ist durch den beiderseitigen übereinstimmenden Willensakt der Parteien („Schiedsvereinbarung“) legitimiert. Ist eine Schiedsvereinbarung getroffen, schließt diese Vereinbarung den Zugang zu staatlichen Gerichten aus, § 1032 Abs. 1 ZPO. Dieser Ausschluss gilt grundsätzlich auch für staatliche Gerichte im Ausland, mit anderen Worten für staatliche Gerichtsbarkeit insgesamt.[267] Da dieser Ausschluss kraft autonomer Wahl der Parteien geschieht, besteht nach einhelliger Auffassung kein Konflikt mit dem Justizgewährungsanspruch.[268] Es geht also hier gerade nicht um „Zwangsschiedsgerichtsbarkeit“, also gesetzlich den Parteien auferlegte Schiedsgerichtsbarkeit,[269] vielmehr hängt der Weg in die Schiedsgerichtsbarkeit vom gemeinsamen Willen der Parteien ab.

173 Die Wahlmöglichkeit der Parteien für ein Schiedsverfahren kollidiert damit auch nicht mit eventuell künftig eingeführten gesetzlichen, z. B. zivilrechtlichen Rechtsansprüchen des Anspruchstellers auf Restitution. Vielmehr entstünde durch ein künftiges materielles Restitutionsgesetz, das solche Ansprüche schüfe, lediglich derjenige (Normal-)Zustand, der in anderen Rechtsmaterien überall besteht: Die Parteien haben grundsätzlich die Möglichkeit, über diese Rechtsansprüche im

---

265 So nun auch Bund, Länder und kommunale Spitzenverbände im 20. Kulturpolitischen Spitzengespräch, Gemeinsame Pressemitteilung v. 13. März 2024: „Beratende Kommission: Entscheidende Weichen für Reform gestellt“, https://www.kmk.org/aktuelles/artikelansicht/beratende-kommission-entscheidende-weichen-fuer-reform-gestellt.html (20.03.2024), sowie Beschlusspapier „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz für das 20. Kulturpolitische Spitzengespräch am 13. März 2024, Stand: 13.03.2024, 15:00 Uhr“, https://www.kmk.org/fileadmin/pdf/PresseUndAktuelles/2024/2024_03_13_20_KuPoSpG_BeratendeKommission_Beschlussvorschlag.pdf (20.03.2024).

266 § 1029 Abs. 1 ZPO.

267 Die Wirkung der Schiedsvereinbarung im Ausland hängt natürlich davon ab, dass (auch) das angegangene ausländische Gericht die Schiedsvereinbarung als wirksam betrachtet. Dies ist aber grundsätzlich etablierte Praxis.

268 *Papier*, Schiedsverfahren, Mediation, Adjudikation und andere ADR-Verfahren, IWRZ 2016, 14: „Die einvernehmliche Konfliktbeilegung findet ihre Grundlagen in der grundrechtlich abgesicherten Vertragsfreiheit und Privatautonomie. In diesem Fall greifen das Argument der Offenheit des Art. 92 GG für private Streitbeilegung sowie das Argument des freiwilligen Verzichts auf die staatliche Streitentscheidung. In diesem Zusammenhang hat das BVerfG schon vor Jahren … zu Recht festgestellt, dass eine einverständliche Lösung einer Streitigkeit „auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung“ sei. S. auch *Kahlert,* Der verfassungsrechtliche Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2023, 2.

269 Dies gleichwohl erwägend, mit sich selbst als „Schiedsgericht“, die Beratende Kommission, Memorandum, S. 6: „gesetzliches obligatorisches Schiedsverfahren“. Ein solches wäre erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt, vgl. nur erneut *Papier*, aaO., S. 15: „Geht indes … die Initiative zur Streitentscheidung durch Private nicht mehr von den Privaten selbst, sondern vom Staat und von einer staatlichen Regelung aus, greift weder das Argument der Offenheit aus Art. 92 GG für private Streitbeilegung noch das Argument des freiwilligen Verzichts auf staatliche Streitentscheidung“.

staatlichen Gerichtsverfahren zu streiten, alternativ können sie aber ein Schiedsverfahren wählen, wenn sie dies beiderseitig wollen.

174 Der Streitgegenstand muss allerdings „schiedsfähig“, also zur Streitentscheidung durch Schiedsverfahren gleichsam zugelassen sein. Nach § 1030 Abs. 1 ZPO kann „jeder vermögensrechtliche Anspruch […] Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein. Eine Schiedsvereinbarung über nichtvermögensrechtliche Ansprüche hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen“. Die hier in Rede stehenden Ansprüche sind vermögensrechtlicher Natur, indem sie (im Sinne einer fairen und gerechten Lösung) das Eigentum am betreffenden Kulturgut entweder dem Anspruchsteller zuweisen oder beim Anspruchsgegner belassen oder vermögenswerte Zwischenlösungen („Kompensation“) zusprechen. Selbst wenn kein vermögensrechtlicher Anspruch in Rede stünde,[270] wäre der Anspruch immer noch schiedsfähig, da in der Praxis offensichtlich (und weithin) über (auch) immaterielle Aspekte Vergleiche geschlossen werden und Gründe, warum diese Vergleiche in Ansehung des immateriellen Teils mangels Dispositionsbefugnis nicht zulässig sein sollten, nicht ersichtlich sind und wohl auch nirgendwo vorgetragen wurden.

175 Auch Träger hoheitlicher Gewalt können anerkanntermaßen Partei einer Schiedsvereinbarung sein und damit in Schiedsverfahren, auch bei öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand, eintreten, §§ 173 VwGO i.V.m. §§ 1029 ff. ZPO.[271] Im verwaltungsrechtlichen Schrifttum wird die Anwendbarkeit der §§ 1025 ff. ZPO über Schiedsverfahren auf öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nach § 173 S. 1 VWGO grundsätzlich konsentiert.[272] Im Übrigen zeigen Spezialmaterien des öffentlichen Rechts, dass Schiedsverfahren auch zu öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten durchaus Bestandteil der vorhandenen Streitbeilegungsverfahren sind.[273] Dies gilt sogar für die hier in Rede stehende Materie.[274] Lediglich gegenüber Schiedsvereinbarungen in Staatsverträgen der Länder zur Beilegung von Streitigkeiten der Staatsparteien untereinander wurden vereinzelt Bedenken im Lichte von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG bzw. § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO geäußert.[275] Dies braucht hier nicht weiter

---

270 Flankierende Erinnerungsarbeit (z.B. der „Provenienzhinweis“ am Objekt als ein Element einer „gerechten und fairen Lösung“) oder aber die Vereinbarung einer das Verfolgungsschicksal des ursprünglichen Eigentümers würdigenden Ausstellung sind ggf. immaterielle Elemente der in der Entscheidungen zu findenden Lösung.

271 BVerwG, Urt v. 20.02.1992, Az. 5 C 22/88, BeckRS 1992, 3787 („Im Verwaltungsrechtsweg [...] ist eine Schiedsabrede nach § 173 VwGO i.V. mit § 1025 I ZPO zulässig, soweit die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen.“). Genau dies – Vergleich – ist aber im hier untersuchten Bereich weithin Praxis.

272 Vgl. nur *Möller*, Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht: Studie zu Rechtsrahmen und nichtstaatlicher Streitentscheidung im Verwaltungsrecht, 2014, S. 135 m.w.N.

273 Siehe etwa § 38a VermG; § 83 TierseuchenG, § 16i TierschutzG; § 25 TierzuchtG; § 71 WasserverbandsG. Die Existenz öffentlich-rechtlicher Schiedsgerichte unterstellt ausdrücklich auch § 168 Abs. 1 Nr. 5 VwGO.

274 § 38a VermG, zur Rückgabe und Entflechtung von Unternehmen: „Schiedsgericht, Schiedsverfahren: Die Einsetzung eines Schiedsgerichts für Entscheidungen nach § 6 Abs. 1 oder die vorhergehende Entflechtung nach § 6b erfolgt auf Grund eines Schiedsvertrags zwischen den Parteien (Berechtigter und Verfügungsberechtigter)“, hierzu *Nolting*, Unternehmensrückgabe und Schiedsverfahren nach § 38a VermG, RPS BB-Beilage 15/1992, S. 14 ff. Man beachte, dass auch § 38a VermG selbstverständlich einen „Schiedsvertrag“ voraussetzt und nicht etwa ein „gesetzliches obligatorisches Schiedsverfahren“ auferlegt.

275 *Vedder*, Intraföderale Staatsverträge: Instrumente der Rechtsetzung im Bundesstaat, 1996, S. 252 und 357.

verfolgt zu werden, weil der Einwand ersichtlich nicht die hier in Betracht gezogene Konstellation betrifft, in der die staatliche Partei eine Schiedsvereinbarung mit einer nicht-staatlichen Partei abschließt.

176 Natürlich muss der Hoheitsträger (wie jeder andere komplexer organisierte Vermögensträger, etwa Stiftungen, Vereine, Unternehmen etc., aber eben auch Gebietskörperschaften) nach den Maßgaben seiner inneren Verfassung zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung befugt sein. Wenn er aber zum Abschluss von Vergleichen mit hier in Rede stehenden Anspruchstellern über das betreffende Kulturgut befugt ist, und dies wird ja weithin unterstellt und in der Praxis gelebt,[276] dann ist zu erwarten, dass er ebenso zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung zur Durchführung eines Schiedsverfahrens mit Entscheidung durch das eingesetzte Schiedsgericht befugt ist. Jedenfalls ist zu erwarten, dass diese Befugnis nach dem jeweiligen „Innenrecht“ des Hoheitsträgers ohne Schwierigkeit herbeigeführt werden kann.

177 Das Schiedsverfahren unterliegt, bei Sitz des Schiedsgerichts in Deutschland, den gesetzlichen Maßgaben der §§ 1025 ff. ZPO.[277] Allerdings eröffnen diese Maßgaben (anders als bei Verfahren vor staatlichen Gerichten) weitreichende Gestaltungsspielräume. Diese Flexibilität ist gerade eines der Wesensmerkmale des Schiedsverfahrens und eine seiner größten Stärken. So können die Parteien etwa (in den weiten Grenzen, die §§ 1025 ff. ZPO lassen) eine eigene Verfahrensordnung, auch mit spezifischen Modifikationen für das Beweismaß,[278] festlegen oder eine von dritter Seite, etwa einer Schiedsstelle vorgeschlagene Verfahrensordnung wählen. Und sie können dabei auch zur Entscheidung in der Sache nichtstaatliche Regelwerke zur Anwendung berufen, also etwa einen von dritter Seite, ggf. auch von der Schiedsstelle, vorgeschlagenen Bewertungsrahmen.[279] Das heißt, kraft der Legitimation durch die beiderseitige Vereinbarung können die Parteien ihr Verfahren gänzlich auf der Basis nichtstaatlicher Normen durchführen.[280] Dies ist in anderen Bereichen der Schiedsgerichtsbarkeit auch weithin Praxis.[281] Die Parteien könnten sogar (ggf. ergänzend,

---

276 Vgl. oben Rn. 154 ff.

277 § 1025 Abs. 1 ZPO.

278 Vgl. Art. 4 Washingtoner Prinzipien. Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit hat sich auch spezielle, auf sie zugeschnittene Beweisaufnahmeregeln gegeben, ebenfalls nichtbindend und durch Einbeziehung in die Vereinbarung zur Anwendung zu berufen, vgl. International Bar Association („IBA“), Rules on the Taking of Evidence, nunmehr in der Fassung vom 17. Dezember 2020, https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b (28.02.24).

279 § 1051 Abs. 1 ZPO.

280 Die Verfahrensordnungen bestehender Schiedsstellen sind „privat“ erstellte Regelwerke. Sie binden zunächst einmal niemanden. Vielmehr sind sie Optionen für die Parteien. Nichts steht entgegen, dass auch ein staatlicher Hoheitsträger solche nichtbindenden Regelwerke vorschlägt. Die hier angesprochenen Hoheitsträger könnten also ohne weiteres eine Verfahrensordnung und einen Bewertungsrahmen vorschlagen, die die Parteien dann ggf. wählen (oder nicht).

281 So sind etwa die UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts 2016, https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf (28.02.2024), ein vom „International Institute for the Unification of Private Law“ (UNIDROIT), einer internationalen Organisation mit Sitz in Rom, aus der vergleichenden Analyse des internationalen Vertragsrechts und Vertragsgestaltungspraxis erzeugtes Regelwerk, das aus sich selbst heraus selbstverständlich keinerlei Bindungskraft entfalten kann. Gleichwohl wählen Parteien in Verfahren der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit zunehmend dieses Regelwerk als das anwendbare Recht, vgl. nur *Brödermann*, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts,

gleichsam als „Korrektiv“ gegen eine als allzu starr empfundene „Verrechtlichung“ durch ein materielles Regelwerk) bestimmen, dass das Schiedsgericht (allein oder lediglich ergänzend) „nach Billigkeit“ entscheiden soll,[282] etwa nach „moralisch-ethischen“ Grundsätzen.[283] In der sonstigen schiedsgerichtlichen Praxis wird dies aber – mit guten Gründen – kaum jemals gewünscht. Nichtsdestotrotz lässt der bestehende Rechtsrahmen (§ 1051 Abs. 3 ZPO) dies zu, und eine – eng gefasste – „Ausweichklausel“ könnte sich in den hier in Rede stehenden Fällen durchaus empfehlen.[284]

178 Die Parteien können ferner die Zusammensetzung des Schiedsgerichts bestimmen.[285] Sie können z. B. einen alleinigen Schiedsrichter ihrer Wahl benennen, sie können auch mehrere Personen zu Schiedsrichtern des Schiedsgerichts benennen. Wenn die Vereinbarung (und auch die von den Parteien ggf. in ihre Vereinbarung einbezogene Verfahrensordnung der Schiedsstelle) zur Anzahl der Schiedsrichter schweigt (dies wird kaum jemals in der Praxis vorkommen), „ist die Zahl der Schiedsrichter drei“.[286] In jedem Fall zwingt § 1034 Abs. 2 ZPO zu einer gegenüber beiden Parteien neutralen Besetzung. Oftmals benennen die Parteien in der schiedsgerichtlichen Praxis je einen Schiedsrichter, und diese beiden „parteibenannten“ Schiedsrichter (die trotz ihrer Benennung durch eine Partei einem strikten Neutralitätsgebot unterstehen) sollen dann den Vorsitzenden gemeinsam bestimmen. Andere Gestaltungen sind selbstverständlich durch Vereinbarung möglich – solange sie parteineutral bleiben, also keine Seite bevorzugen bzw. benachteiligen. Die Parteien können auch andere als juristisch qualifizierte Schiedsrichter benennen, sogar ausschließlich[287] (was freilich nicht ratsam wäre). Die Schiedsrichterbank kann also ohne weiteres und ohne Beschränkungen z. B. durch einen Experten der Provenienzforschung oder einen Experten der Holocaust-Forschung ergänzt werden. Eine solche Besetzung ist nach derzeitiger Gesetzeslage in der staatlichen Gerichtsbarkeit nicht möglich, könnte aber freilich durch entsprechende Gesetzgebung ermöglicht werden.

179 Für das Verfahren gelten von vornherein zwingend alle grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien, insbesondere das Recht auf rechtliches Gehör.[288] „Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs erfordert [insbesondere], dass das Schiedsgericht das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht. Zudem müssen die Parteien Gelegenheit haben, sich

Baden-Baden 2023.

282 § 1051 Abs. 3 ZPO.

283 Vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 Verfahrensordnung 2016 der Beratenden Kommission.

284 Vgl. etwa § 5 des niederländischen Bewertungsrahmens im Anhang des Gründungsdekrets 2021: „§ 5. Deviation in case of compelling reasons. Should the particular circumstances provide substantial reason to do so, in exceptional cases the Restitutions Committee may deviate from one or more of the procedures in this assessment framework in order to achieve a just and fair solution as referred to in Article 8 of the Washington Principles“. Es sei darauf hingewiesen, dass diese Ausweichklausel gerade nicht auf allgemein „moralisch-ethische“ Gesichtspunkte verweist, sondern auf „compelling reasons“ für eine Abweichung vom gesetzten Bewertungsrahmen. Eine derartige Einschränkung mit einer entsprechend hohen Begründungslast empfiehlt sich in der Tat.

285 § 1034 Abs. 1 S. 1 ZPO.

286 § 1034 Abs. 1 S. 2 ZPO.

287 *Voit*, in Musielak/Voit, ZPO, § 1035 Rn. 17.

288 Jüngst z.B. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2023 – I ZB 37/23, WM 2024, 370.

zu allen tatsächlichen Erwägungen zu äußern, auf die die Entscheidung des Schiedsgerichts gegründet werden soll“.[289] Dies wird in der Praxis der Schiedsgerichtbarkeit sehr ernst genommen. Von diesen prozeduralen Mindestanforderungen können die Parteien durch Vereinbarung nicht abweichen. Insofern hat das schiedsgerichtliche Verfahren den Charakter eines „quasi-gerichtlichen“ Verfahrens mit allen prozeduralen Garantien. Dies äußert sich auch und gerade in der Wirkung des Schiedsspruchs:

180 Das Verfahren endet in einem Schiedsspruch. Dieser Schiedsspruch steht einem staatlichen Gerichtsurteil gleich.[290] Der Schiedsspruch ist, nach Vollstreckbarerklärung durch das zuständige staatliche Zivilgericht (Oberlandesgericht),[291] wie ein staatliches Urteil vollstreckbar.[292] Der Schiedsspruch entfaltet, da er einem staatlichen Urteil gleichsteht, auch Rechtskraft. Hieraus folgt, dass nach Beendigung des Verfahrens durch den Schiedsspruch in derselben Sache zwischen denselben Parteien kein weiteres Verfahren, etwa vor staatlichen Gerichten, stattfinden kann. Nachlaufende staatliche Gerichtsverfahren, etwa in den USA (wie im „Welfenschatz“-Fall), sind damit ausgeschlossen, vorausgesetzt, das staatliche Gericht in den USA erkennt den ausländischen Schiedsspruch an.[293]

181 Der Schiedsspruch kann durch das zuständige Oberlandesgericht auf Antrag überprüft werden, entweder im Rahmen eines Verfahrens gerichtet auf Aufhebung des Schiedsspruchs („Aufhebungsverfahren“) oder implizit im Rahmen des Vollstreckbarerklärungsverfahrens.[294] Der Kontrollmaßstab ist dabei (zusammenfassend gesprochen) beschränkt auf schwerstwiegende Fehler („ordre public-Verletzungen“).[295] In der Praxis sind dies zumeist gravierende Verfahrensfehler, insbesondere Verletzungen des rechtlichen Gehörs. Die Einhaltung von grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien durch das Schiedsgericht kann also wirksam durchgesetzt werden. Gerade deswegen nehmen die Schiedsrichter die Einhaltung dieser Verfahrensgarantien sehr ernst. Die Nachkontrolle von Schiedssprüchen durch staatliche Gerichte ist in Deutschland eher

289 AaO, Rn. 13.
290 § 1055 ZPO.
291 § 1062 ZPO.
292 § 1060 Abs. 1 ZPO.
293 Grundsätzlich ist die Anerkennung internationale Schiedssprüche sehr weitgehend durch völkerrechtlichen Vertrag gesichert, vgl. das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche („UNÜ“ bzw. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards; auch „New York Convention“), vom 10. Juni 1958 (New York), UNTS 330 (1959), 3 ff., dem gegenwärtig 172 Staaten angehören, u.a. Deutschland sowie alle weiteren hier untersuchten Jurisdiktionen sowie die USA. Allerdings müsste genauer geprüft werden, ob ein Schiedsspruch in Restitutionssachen dem Vorbehalt für „Handelssachen“ („relationships ... which are considered commercial ...“) in Art. 1 Abs. 3 S. 2 UNÜ unterfällt. Einen solchen Vorbehalt haben die USA eingelegt, so dass sie das UNÜ nur für solche Handelssachen zur Anwendung bringen. Tendenziell wird dieser „Handelsvorbehalt“ aber sehr großzügig ausgelegt, so dass Schiedssprüche über aus deutscher Sicht allgemein-zivilrechtliche Streitigkeiten nicht von einem Handelsvorbehalt erfasst sein sollten. Wenn doch, käme es auf das autonome Schiedsverfahrensrecht der USA bzw. der einzelnen Bundesstaaten an.
294 § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 i.V.m. § 1059 ZPO bzw. Var. 2 i.V.m. § 1060 ZPO.
295 Vgl. die einzelnen Aufhebungsgründe in § 1059 Abs. 2 ZPO.

streng. Dies ist grundsätzlich auch wünschenswert, weil dadurch die Verfahrensqualität in den Schiedsverfahren gesichert bleibt.

182 Zugleich liegt in der Beschränkung der gerichtlichen Nachkontrolle auf schwerste Fehler der zentrale Unterschied zum Schiedsgutachten.[296] Für die hier in Rede stehenden Fälle erscheint diese Beschränkung optimal austariert: Das Schiedsgericht (besetzt mit von den Parteien ausgewählten Spezialisten) entscheidet den Fall im Wesentlichen autonom, schwerste Verfahrensfehler (wie sie der Beratenden Kommission bereits wiederholt unterlaufen sind[297]) können aber in der gerichtlichen Nachkontrolle korrigiert werden.

183 Zusammenfassend liegen damit die Vorteile gerade des Schiedsverfahrens auf der Hand: Ausnahmslos alle oben genannten Desiderate lassen sich, im geltenden Rechtsrahmen der §§ 1025 ff. ZPO, bei entsprechender Ausübung von Gestaltungsspielräumen der Parteien einfach verwirklichen, ohne dass es einer speziellen Gesetzgebung („Restitutionsgesetz“) bedürfte.

(cc) Einseitige Anrufbarkeit durch Gestaltung herzustellen

184 Dies gilt selbst für das Desiderat der einseitigen Anrufbarkeit. Allerdings ist die einseitige Anrufbarkeit nicht das Grundmodell der §§ 1025 ff. ZPO, sondern (wie oben dargelegt) die beiderseitige Vereinbarung. Jedoch kann eine einseitige Anrufbarkeit durch eine besondere, zugleich anerkannte Gestaltung erreicht werden. Dies wurde bei der Darstellung des Schiedsgutachtens bereits vorweggenommen:

185 Der aktuelle Eigentümer bzw. Träger muss lediglich vorab ein bindendes Angebot *ad incertas personas* abgeben, und zwar dahingehend, dass er mit jedem Anspruchsteller in ein Schiedsverfahren gehen werde, der dies wünscht. Der Aspruchsteller muss also dieses Angebot nur noch annehmen. Damit ist die Schiedsvereinbarung für den konkreten Fall wirksam zustande gekommen und das Schiedsverfahren kann beginnen, zugleich ist der aktuelle Eigentümer bereits vorab, durch sein Angebot, und ohne Ansehen des erst später individualisierten Anspruchstellers und seines Falles gebunden. Der Bundesgerichtshof spricht in diesem Zusammenhang treffend von

---

296 Konzeptionell ist die Unterscheidung zwischen Schiedsgutachten und Schiedsverfahren glasklar, im konkreten Fall ist nicht immer ganz einfach zu ermitteln, was die Parteien eigentlich vereinbart haben. Das zentrale Abgrenzungskriterium ist der hier erörterte Punkt: Wenn die Parteien eine gerichtliche Nachkontrolle auf zumindest „offensichtliche Unrichtigkeit“ wollen, dann spricht dies für ein Schiedsgutachten, wenn lediglich eine Ordre-public-Kontrolle i.S.v. § 1059 ZPO gewollt ist, dann spricht dies für ein Schiedsverfahren, OLG München, Beschl. v. 23. Dezember 2015 – 34 SchH 10/15, NJW 2016, 1964, Rn. 13. Der enge Kontrollmaßstab des § 1059 ZPO kann durch privatautonome Vereinbarung nicht erweitert werden, *Münch*, in MüKo, § 1059 ZPO Rn. 8: „So gibt es weder parteiautonom vereinbarte (Zusatz-) Gründe noch eine inhaltliche (staats-) gerichtliche Überprüfung jenseits der ordre-public-Klausel“.

297 Vgl. im Einzelnen in den folgenden Abschnitten.

einem „stehenden Angebot“.[298] Diesem Modell folgt die gesamte internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.[299] Es ist also weltweit anerkannt und erprobt.[300]

186 Klar muss dabei sein, dass ein solches Angebot jeder einzelne Vermögensträger vorab abgeben muss. Dies ist der Preis für das hier erwogene Modell zur Herstellung einseitiger Anrufbarkeit. Dafür entfallen die vielen Schwierigkeiten und Problemkreise eines formellen „Restitutionsgesetzes“. Wenn die öffentlichen Hände dieses Staates in der Lage waren, sich durch gemeinsame nichtbindende Erklärungen und Absprachen 25 Jahre lang den Herausforderungen der Washingtoner Prinzipien koordiniert zu stellen, dann darf erwartet werden, dass eine zumindest sehr weitreichende Koordination und Teilnahme der öffentlichen Hände an einem vertragsrechtlich fundierten Modell durch Abgabe von Angeboten *ad incertas personas* zur Selbstbindung erreichbar ist, und zwar im Zweifel leichter, und sicher schneller, als durch ein Parlamentsgesetz.

(dd) Anerkennung des Schiedsspruchs im Ausland

187 Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass ein Schiedsspruch einem staatlichen Urteil gleichgestellt ist (§ 1055 ZPO), so dass nach Beendigung des Verfahrens durch den Schiedsspruch in derselben Sache zwischen denselben Parteien kein weiteres Verfahren, etwa vor staatlichen Gerichten, stattfinden kann. Auch nachlaufende staatliche Gerichtsverfahren in anderen Ländern, etwa in den USA, sind damit ausgeschlossen, vorausgesetzt, das staatliche Gericht in den USA erkennt den ausländischen Schiedsspruch an. Dies ist aber noch mehr zu erwarten als für ein zivilgerichtliches Urteil eines staatlichen Gerichts.[301]

(ee) Organisationsrechtliche Form der Schiedsstelle: Verwaltungsabkommen ausreichend – intraföderaler Staatsvertrag besser

188 Damit verbleibt die Frage, wie die Schiedsstelle organisationsrechtlich möglichst zentral, also idealiter von allen aktuellen Vermögensträgern getragen und mit möglichst geringem Aufwand errichtet werden könnte.

---

298 BGH, Beschl. v. 27.7.2023 – I ZB 43/22, I ZB 74/22, I ZB 75/22, NJW 2023, 3501, Rn. 124.

299 BGH aaO: „Schiedsbindung des Gaststaats in einem Investitionsschiedsverfahren [beruht] auf seinem stehenden Angebot aus seiner vorab gegenüber anderen Vertragsstaaten erteilten Zustimmung in einem völkerrechtlichen Vertrag“.

300 Die kontroverse Diskussion um diese Form der Schiedsgerichtsbarkeit betrifft nicht die Technik der Vorab-Bindung des Staates in Investitutionsschutzabkommen durch *offerta ad incertas personas* gegenüber jedem ausländischen Investor, der ggf. später ein solches Schiedsverfahren wünscht („einseitige Anrufbarkeit“). Vielmehr richtet sich die Kritik gegen die materiellen Maßstäbe des Investitionsschutzes, die demokratisch legitimierte Entscheidungen des Staates, z.B. zu höheren Umweltschutzstandards oder zum „Atomausstieg“ konterkarieren und damit eine Spannungslage erzeugen können.

301 Vgl. das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards; „New York Convention“), vom 10. Juni 1958 (New York), UNTS 330 (1959), 3 ff., dem gegenwärtig 172 Staaten angehören, u.a. Deutschland sowie alle weiteren hier untersuchten Jurisdiktionen sowie die USA.

189 Zunächst ist dazu nochmals in Erinnerung zu rufen, dass Schiedsstelle und Schiedsgericht bzw. das von diesem im konkreten Fall durchzuführende Schiedsverfahren konzeptionell strikt zu trennen sind. Die jeweiligen Funktionen sind nunmehr ganz deutlich geworden: Nicht die Schiedsstelle entscheidet, sondern die von den jeweiligen Parteien eingesetzten Schiedsgerichte. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass eine rein verfahrensunterstützende und -begleitende Stelle ohne Entscheidungsbefugnisse („Geschäftsstelle“) deutlich weniger strengen Maßgaben unterliegt als die Errichtung einer zentralen, gemeinsamen streitentscheidenden Stelle im föderalen Staat. Gleichwohl dürfte, auch demokratietheoretisch bzw. legitimatorisch, die beste Form zur Errichtung der Schiedsstelle in einem intra- (zuweilen auch „inter“-) föderalen Staatsvertrag zwischen Bund und Ländern liegen. Der Rechtsanwendungsbefehl aus einem solchen Staatsvertrag erwüchse aus den jeweiligen Umsetzungsgesetzen, würde dann also auf Parlamentsgesetz beruhen.[302]

190 Hilfsweise, ggf. auch als erster (zügig implementierbarer) Schritt dürfte ein Verwaltungsabkommen genügen.[303] Ob eine intraföderale Vereinbarung[304] (hier zwischen Bund und Ländern) als Staatsvertrag abzuschließen ist oder auch als Verwaltungsabkommen abgeschlossen werden kann, hängt davon ab, ob für die zu regelnde Materie ein Parlamentsvorbehalt besteht.[305] Dass ein solcher hier nicht besteht, solange ein jeder Vermögensträger nur über sein eigenes Vermögen verfügt, ist bereits dargetan worden.[306] Dass überdies die Schiedsstelle ohnehin gar nicht in der Sache entscheidet (vielmehr das von dem jeweiligen Vermögensträger zusammen mit dem jeweiligen Anspruchsteller vertraglich eingesetzte Schiedsgericht), ist bereits wiederholt betont worden. Damit genügt für Errichtung, Ausgestaltung und Betrieb einer Schiedsstelle ein Verwaltungsabkom-

---

302 Vgl. etwa *Herdegen*, Handbuch des Staatsrechts VI, 2008, § 129 Rn. 66, dort auch zur umstrittenen Frage, ob parlamentarische Zustimmung ohne Gesetzesform auch genügt, a.a.O. m.w.N.; *Rudolf*, Handbuch des Staatsrechts VI, 2008, § 141 Rn. 61 ff., insbes. Rn. 63; *Jarass*, in Jarass/Pieroth, GG (17. Aufl. 2022), Art. 32 Rn. 6 m.w.N.

303 So nun auch Bund, Länder und kommunale Spitzenverbände im 20. Kulturpolitischen Spitzengespräch, Gemeinsame Pressemitteilung v. 13. März 2024: „Beratende Kommission: Entscheidende Weichen für Reform gestellt“, https://www.kmk.org/aktuelles/artikelansicht/beratende-kommission-entscheidende-weichen-fuer-reform-gestellt.html (20.03.2024), sowie Beschlusspapier „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz für das 20. Kulturpolitische Spitzengespräch am 13. März 2024, Stand: 13.03.2024, 15:00 Uhr“, https://www.kmk.org/fileadmin/pdf/PresseUndAktuelles/2024/2024_03_13_20_KuPoSpG_BeratendeKommission_Beschlussvorschlag.pdf (20.03.2024), sub Ziffer 4: „BKM, Länder und Kommunale Spitzenverbände sind sich einig in dem Bestreben, zügig eine gemeinsame Schiedsgerichtsbarkeit einzurichten. Hierzu werden die Beteiligten als erste Stufe zeitnah die Umsetzung durch Verwaltungsabkommen einleiten und parallel als zweite Stufe den Abschluss eines Staatsvertrages unter Einbeziehung der Kommunen vorbereiten.“

304 Allgemein hierzu („Vereinbarungen im Bundesstaat“) z.B. *Grzeszick*, in Dürig/Herzog/Scholz, GG (102. EL August 2023), Art. 20, Rn. 166 - 169.

305 Vgl. nur Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Rechtliche Einordnung von Bund- und Länderabkommen, WD 3 – 3000 – 304/18, S. 4 m.w.N. *Grzeszick*, in Dürig/Herzog/Scholz, GG (102. EL August 2023), Art. 20, Rn. 169: „Gegenstände der Gesetzgebung“.

306 Vgl. oben Rn. 140 ff.

men, das mit den Handlungsformen der teilnehmenden Exekutiven (Verordnung; Verwaltungsvorschrift) umgesetzt werden kann.[307] Aus diesen Handlungsformen erwächst dann der Rechtsanwendungsbefehl innerhalb der Rechtsordnung der betreffenden Gebietskörperschaft (Bund oder Land), dies im Rang der betreffenden Handlungsform. Üblicherweise wird, je nach innerstaatlicher Zuständigkeit, zwischen „Ressortabkommen“ und „Regierungsabkommen“ unterschieden, sodass entweder der zuständige Fachminister oder der jeweilige Ministerpräsident das Verwaltungsabkommen abschließt.[308] Gleichwohl kann auch für eine solche Materie ein Staatsvertrag geschlossen werden, und selbst wenn man sich dafür nicht entscheidet, bleibt es möglich, eine parlamentarische Zustimmung zu dem betreffenden Verwaltungsabkommen einzuholen.[309] Im Verwaltungsabkommen könnte dies sogar, wenn gewünscht, als Bedingung eingefügt werden.[310] Die Kommunen sind nicht zwingend zu beteiligen,[311] können aber wohl in derselben Weise beteiligt werden, wenn gewünscht. Der – ohnehin in Struktur und Konturen eher unscharfe und sicher nicht absolut geltende – „Topos“[312] bzw. das „Dogma“[313] des „Verbotes der Mischverwaltung“[314] sollte zumindest bei einer rein unterstützenden, nicht entscheidenden Stelle wie einer Schiedsstelle („Geschäftsstelle“, man könnte auch sagen: „Koordinierungsstelle“ für Schiedsverfahren) nicht entgegenstehen. Wenn die gemeinsame Errichtung und der Betrieb eines „Deutschen Zentrums Kulturgutverluste“ zur Vergabe gemeinsam bereitgestellter Mittel zur Provenienzforschung und zum Betrieb von Datenbanken zur Provenienzforschung wie auch zur Anstellung der Mitarbeiter der bisherigen Geschäftsstelle sowie zur sonstigen Finanzierung der Beratenden Kommission zulässig ist, dann sollte die Errichtung einer Schiedsstelle allemal zulässig sein.

191 Letztlich könnte man die Stelle schlicht auch durch einen der Träger errichten und betreiben lassen, etwa durch den Bund, z. B. bei der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien. Dieser Träger würde ja lediglich eine Dienstleistung für sich und andere Träger anbieten (ohne Entscheidungsbefugnisse in der Sache), nämlich die Administrierung von Schiedsverfahren, für die sich dieser und andere Träger durch ihre Willenserklärungen entscheiden. Im begleitenden Verwaltungsabkommen könnten die Länder ihre entsprechende Willenserklärung bereits abgeben und dadurch zugleich für entsprechende Willenserklärungen der Kommunen werben. Die Errichtung der Schiedsstelle durch nur einen, nämlich den zentralstaatlichen Träger würde dabei in Idealform dem Desiderat unmittelbarer staatlicher Einbindung entsprechen und zugleich den Stellungen der Geschäftsstellen der anderen Länder am ehesten gleichkommen.

---

307 Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Rechtliche Einordnung von Bund- und Länderabkommen, WD 3 – 3000 – 304/18, S. 4.

308 Eingehend, auch zu Details des „Innenrechts“ am Beispiel des Landes Nordrhein-Westfalen, vgl. *Engels*, Staatsverträge und Verwaltungsvereinbarungen im kooperativen Föderalismus, ZG 2023, 244 ff.

309 Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Rechtliche Einordnung von Bund- und Länderabkommen, WD 3 – 3000 – 304/18, S. 5.

310 AaO., S. 5.

311 AaO., S. 5.

312 *Wittreck* in Dreier, GG (3. Aufl. 2015), Art. 30 Rn. 31.

313 *Trute*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (7. Aufl. 2018), Art. 83 Rn. 28.

314 *Trute*, aaO., Art. 83 Rn. 33, dekonstruiert das „Dogma“ wie folgt: „In dem Rahmen des Kompetenzerhaltungsgebotes, des Umgehungsverbotes, des Grundsatzes eigenverantwortlicher Kompetenzwahrnehmung und des Grundsatzes der Verantwortungsklarheit müssen sich Kooperationen von Bund und Ländern im Verwaltungsbereich halten. Ob man die Überschreitung dieses Rahmens dann unter dem Begriff des Verbots der Mischverwaltung thematisiert, ist eher eine Frage terminologischer Zweckmäßigkeit“.

(ff) Eckpunkte für die Ausgestaltung der Schiedsstelle

192 Wie sollte nun eine solche Schiedsstelle konkret ausgestaltet werden? Hierzu seien an dieser Stelle lediglich die folgenden Eckpunkte zur Diskussion gestellt:

- Die Schiedsstelle sollte eine geeignete Verfahrensordnung (deutsch/englisch, öffentlich verfügbar durch Download von der Website der Stelle) vorhalten.

- Die Schiedsstelle sollte in entsprechender Weise einen geeigneten Bewertungsrahmen vorhalten.

- Die Schiedsstelle sollte in entsprechender Weise ein Muster für eine Schiedsvereinbarung vorhalten, dessen sich Parteien in einfacher Weise bedienen können; diese Schiedsvereinbarung sollte die Verfahrensordnung und den Bewertungsrahmen der Schiedsstelle einbeziehen.

- Die Schiedsstelle sollte zudem in entsprechender Weise ein Muster für ein Angebot *ad incertas personas* bereitstellen, mit dem sich auf einfache Weise jeder Träger vorab binden kann („einseitige Anrufbarkeit“).

- Die Schiedsstelle sollte ein öffentlich einsehbares Register führen, in dem für jeden Anspruchsteller einfach nachvollziehbar ist, welche Träger sich durch eine solche Erklärung bereits einseitig anrufbar gestellt haben; zugleich sollte die Schiedsstelle (ebenso alle bereits teilnehmenden Träger) in geeigneter Weise bei noch nicht beigetretenen Trägern um deren entsprechende Selbstbindung werben.

- Die Schiedsstelle sollte angesichts der sehr speziellen Materie einen Pool geeigneter Schiedsrichter („Listensystem“) vorhalten, aus dem die Parteien ihre Schiedsrichter wählen können. Vieles spricht dafür, dass die Wahl der Parteien auf diesen Pool ausgesuchter Schiedsrichter beschränkt wird. Dafür muss der Pool aber groß genug sein und hinreichend Wahlmöglichkeiten bieten. Das Auswahlverfahren zur Aufnahme in den Pool müssste sorgfältig ausgearbeitet werden, um den gebotenen Transparenzanforderungen zu genügen.[315] Ggf. könnten Mitglieder der bisherigen Beratenden Kommission eingeladen werden, in diesen Pool einzutreten.

- Es sollte ein ständiger Vorsitzender (und, für Verhinderungsfälle, auch bei Befangenheiten, ein Stellvertreter) der Schiedsgerichte vorgesehen werden, um Expertise, Ausgewogenheit und Kontinuität sicherzustellen; dieser Vorsitzende wäre dann auch das „Gesicht“ bzw. der Botschafter des gesamten Modells; ein solcher Vorsitzender müsste einerseits erfahren im Schiedsverfahren sein, andererseits Expertise im materiellen Befassungsgegenstand vorweisen können, vor allem auch international präsent und sichtbar sein/werden. Das Auswahlverfahren für diese Schlüsselpersonalie müsste besonders sorgfältig ausgearbeitet und betrieben werden. Im Übrigen müssten besondere Vorkehrungen zur Sicherung

315 Hierzu aus internationaler Sicht *Born*, International Commercial Arbitration, § 12.04 D. 2.

der Unabhängigkeit dieser Person getroffen werden, einschließlich geeigneter Ablehnungsverfahren im Falle von Befangenheiten.

- Das Personal der Schiedsstelle muss Erfahrung in der Administrierung von Schiedsverfahren haben, zugleich dabei ein hohes Ethos der Parteineutralität zeigen; die Gebietskörperschaft, in dem die Stelle ihren Sitz hat, könnte das Personal einstellen und insgesamt das Budget verwalten, alternativ (wie bisher) das DZK; der Schiedsstelle sollte ein „Generalsekretär“ o.ä. vorstehen.

- Bund und Länder sollten in einem Gremium („Verwaltungsrat“; „Beirat“ o.ä.) mit je einem Vertreter (möglichst mit auch schiedsrechtlicher Expertise) vertreten sein und zentrale Verwaltungsangelegenheiten wahrnehmen sowie die Tätigkeit der Stelle insgesamt kontrollieren.

- Möglich, wenn nicht gar empfehlenswert, wäre schließlich, zumindest anfänglich die Administrierung der Verfahren einer erfahrenen Schiedsstelle zu übertragen, etwa der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS).[316] Die DIS könnte eine entsprechende Abteilung einrichten und den Aufbau dazu leiten. Zumindest die Expertise der DIS sollte, jedenfalls in der Anfangsphase einer eigenständigen Schiedsstelle, herangezogen werden.

- Für die Vergütung der Schiedsrichter und die für die Administrierung des Verfahrens anfallenden Kosten müssten geeignete Regelungen gefunden werden. Es kann nicht erwartet werden, dass diese die Parteien tragen, wie dies sonst in der Schiedsgerichtsbarkeit der Fall ist.

- Die Schiedsvereinbarung sollte von vornherein festlegen, dass der Schiedsspruch öffentlich gestellt wird.

(gg) Ausblick

193 Abschließend und klarstellend sei auf folgende Punkte hingewiesen:

- Die Umsetzung des schiedsverfahrensrechtlichen Modells steht parallelen Bemühungen um ein „Restitutionsgesetz“ nicht entgegen. Im Gegenteil: Sofern z. B. privatrechtliche Ansprüche mittelfristig durch ein solches Restitutionsgesetz eingeführt werden sollten, die vor staatlichen Zivilgerichten geltend gemacht werden können, hätte der Anspruchsteller sodann schlicht die Wahl, diese Ansprüche dort oder aber im hier erwogenen Modell zu verfolgen. Dies entspräche (wie oben aufgezeigt) einfach nur der „Normal“-Situation im bürgerlichen Vermögensrecht. Mittelfristig können beide Wege parallel angeboten werden. Im weiteren Verlauf sollten Evaluationen vorgenommen werden, welcher Weg sich

316 Ähnlich jüngst *Rechberger*, Kunstrückgabe und Schiedsverfahren, in: Festschrift für Georgios Orfanidis, im Erscheinen, sub II.3. a.E.: Verweis (allerdings für die Überprüfung *de lege ferenda* der Empfehlungen des österreichischen Kunstrückgabebeirats) auf den Vienna International Arbitral Centre, https://www.viac.eu/de/.

als der bessere erweist. Nach hier vertretener Auffassung spricht vieles dafür, beide Wege zur Verfügung zu stellen.

- Das schiedsverfahrensrechtliche Modell kann nachlaufend seinerseits auf gesetzliche Grundlage gestellt werden, sofern dies gewünscht (und erreichbar) ist. „Zwangsschiedsgerichtsbarkeit“ sollte allerdings in keinem Fall erwogen werden. Konstitutiv muss also immer die freie Willenserklärung der Parteien bleiben, in ein Schiedsverfahren einzutreten.

- Das schiedsverfahrensrechtliche Modell ist auch privaten Eigentümern zugänglich. Wie öffentliche Träger können auch Private entsprechende Willenserklärungen abgeben und sich dadurch selbst binden. Ob dies geschieht, bleibt abzuwarten. Alternativ können private Eigentümer selbstverständlich auch erst im konkreten Fall eine Vereinbarung mit dem Anspruchsteller abschließen, ohne sich durch *offerta ad incertas personas* vorab und abstrakt zu binden. Ggf. ist über entsprechende Anreize (oder Sanktionen) nachzudenken, etwa auf steuerrechtlicher Ebene (durch entsprechende Gesetzgebung).[317]

- Das schiedsverfahrensrechtliche Modell ist selbstverständlich auch auf andere Unrechtskontexte erstreckbar, ohne dass es einer strukturellen Veränderung bedürfte. Allerdings müsste man im Schiedsrichterpool entsprechende Expertisen und insbesondere eigenständige Bewertungsrahmen vorhalten, wahrscheinlich auch eine eigenständige Verfahrensordnung. Auch ein ständiger Vorsitzender (bzw. sein ständiger Stellvertreter) wird kaum in der Lage sein, beide Bereiche überzeugend zu vertreten. Insofern sollte man ggf. an zwei solcher ständigen Vorsitzenden (einschließlich der jeweiligen Stellvertreter) denken. Gleichwohl bleibt das Modell als solches auch für weitere Unrechtskontexte vielversprechend.

194 Schließlich ist das Modell leicht zu internationalisieren. Andere europäische Staaten könnten ihm beitreten bzw. zusammen mit der Bundesrepublik perspektivisch eine europäische oder sogar internationale Schiedsstelle schaffen. Dies wäre den genuin grenzüberschreitenden Unrechtskontexten, aus denen Fragen zur Restitution erwachsen, sachangemessen.

dd) Zwischenergebnis (These 3)

These 3:

3.1. Die verfahrende Stelle sollte in eine Streitentscheidungsstelle transformiert werden. Dies schließt Bemühungen um gütliche Einigungen vor Verfahrensbeginn oder auch im Verfahren nicht aus („Mediation“). Solche Bemühungen sollten nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verfahrens sein (Aufgabe des Subsidiaritätsprinzips).

317 Hierfür *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 23.

3.2. Die entscheidende Stelle sollte stärker staatlich eingegliedert werden, entsprechend den vier weiteren derzeit bestehenden Kommissionen (Österreich, Niederlande, Frankreich, Vereinigtes Königreich). Dies betont die staatliche Verantwortlichkeit für die Einrichtung „innerstaatlicher Verfahren“ i.S.v. Art. 11 der Washingtoner Prinzipien.

3.3. Die Bundesrepublik Deutschland sollte – trotz ihrer föderalen Strukturen – möglichst eine gemeinsame zentrale Stelle anstreben, dies entspricht der Organisation in den meisten anderen Jurisdiktionen. Alternativ sind Stellen auf Bundes- und Landesebene mit Zuständigkeiten für ihre jeweiligen Gebiete zu erwägen (so Österreich). In jedem Fall sollte die Stelle (bzw. sollten die Stellen) auf einer rechtsverbindlichen Grundlage verfahren.

3.4. Zugleich müssen die Staatsunabhängigkeit wie auch die Parteiunabhängigkeit im konkreten Verfahren gewahrt bleiben. Deswegen sollten (weiterhin) die Interessen des (meist staatlichen) Halters durch eine eigenständige Partei im Verfahren vor der entscheidenden Stelle, die der Partei des Anspruchstellers gegenübersteht, und nicht durch die Stelle selbst vertreten werden.

3.5. Konkret stehen zur stärkeren staatlichen Einbindung der verfahrenden Stelle verschiedene organisationsrechtliche Modelle zur Verfügung:

3.5.1. Erstens kann die Einrichtung spezieller Spruchkörper in der Zivilgerichtsbarkeit („Restitutionskammern“) erwogen werden. Voraussetzung hierfür ist ein „Restitutionsgesetz“, das geeignete Ansprüche in Gestalt bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten (§ 13 GVG) schafft und entsprechende Maßgaben für die Gerichtsorganisation enthält. Innerhalb dieses Modells kann an volle oder verkürzte Instanzenzüge gedacht werden, bis hin zu einem einzügigen Verfahren vor einem „Spezialsenat für Restitutionssachen“ beim Bundesgerichtshof. Spezialsenate für Restitutionssachen könnten auch bereits auf Ebene der Oberlandesgerichte eingerichtet werden, dies auch länderübergreifend. Das betreffende Restitutionsgesetz müsste ferner geeignete Modifikationen enthalten, insbesondere zur Besetzung des Spruchkörpers (auch mit anderen als juristischen Expertisen), zu den Verfahrenskosten und ggf. zur Öffentlichkeit des Verfahrens. Hieraus hervorgehende zivilgerichtliche Urteile sind grundsätzlich weitreichend im Ausland (etwa in den USA) anerkennungsfähig. Damit sperren sie nachlaufende Zweitverfahren zwischen den Parteien zu demselben Streitgegenstand. Oftmals wird bereits die inländische Rechtshängigkeit anerkannt, so dass schon ab diesem Zeitpunkt Parallelverfahren im Ausland gesperrt sind. Selbstverständlich hängen diese Wirkungen von im Einzelfall zu prüfenden Vorausetzungen des Internationalen Zivilverfahrens ab.

3.5.2. Zweitens kann an die Einrichtung einer selbständigen Bundesoberbehörde („Bundesrestitutionsamt“) gedacht werden. Voraussetzung hierfür ist ein öffentlich-rechtliches Restitutionsgesetz, das geeignete Entscheidungsmaßstäbe zum Erlass entsprechender Verwaltungsakte setzt. Diese Verwaltungsakte würden der regulären verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen. Ein solches „Bundesrestitutionsamt“ könnte entweder als eigenständige Behörde geschaffen oder an bestehende angegliedert werden, etwa an das

Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen (BADV) oder an die Kunstverwaltung des Bundes. Eine Anerkennung solcher Verwaltungsakte bzw. verwaltungsgerichtlicher Urteil im Ausland findet grundsätzlich nicht statt.

3.5.3. Neben den vorgenannten „großen“ Lösungen („Restitutionskammern“ in der Zivilgerichtsbarkeit bzw. „Bundesrestitutionsamt“) auf der Basis eines neu zu erlassenden speziellen Restitutionsgesetzes sollten als Übergangslösung oder auch insgesamt als Alternative Lösungsmöglichkeiten innerhalb des geltenden Rechtsrahmens erwogen werden. Hierfür kommt insbesondere die Einrichtung einer Schiedsstelle zur Administrierung von Schiedsverfahren durch Schiedsgerichte in Betracht („Schiedsstelle für Restitutionssachen“):

- **Die Schiedsgerichtsbarkeit ist kraft geltenden Gesetzes der staatlichen Gerichtsbarkeit gleichgestellt (§§ 1029 ff. ZPO).**
- **Eine einseitige Anrufbarkeit lässt sich durch Gestaltung erreichen. Hierzu muss lediglich jeder öffentliche Vermögensträger eine *offerta ad incertas personas*, also ein „stehendes Angebot“ abgeben, mit jedem Anspruchsteller, der dies möchte, in ein Schiedsverfahren zu gehen. Die öffentlichen Vermögensträger müssten allerdings möglichst geschlossen zur Teilnahme an diesem Modell motiviert werden.**
- **Das Verfahren kann sehr flexibel an die besonderen Bedürfnisse des Verfahrensgegenstands angepasst werden. Insbesondere können für die Besetzung des Schiedsgerichts ohne weiteres auch andere als juristische Expertisen in Betracht gezogen werden.**
- **Verfahrensgarantien wie insbesondere das rechtliche Gehör sind beiderseits gesichert.**
- **Der Schiedsspruch steht einem staatlichen Gerichtsurteil gleich, ist also verbindlich und lässt sich auch vollstrecken (§ 1060 ZPO). Im Übrigen steht ein ergangener Schiedsspruch nachlaufenden ausländischen Verfahren in derselben Sache entgegen.**
- **Staatliche Gerichte kontrollieren den Schiedsspruch nach gesetzlichen Vorgaben (§ 1059 ZPO), so dass auch eine Überprüfung gegeben ist.**
- **Die Schiedsstelle zur Administrierung der einzelnen, von den jeweiligen Schiedsgerichten geführten Schiedsverfahren, also die „Geschäftsstelle“, kann durch Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern errichtet oder auch bei einer der beteiligten öffentlichen Vermögensträgern, etwa dem Bund, eingerichtet werden.**
- **Bei der Errichtung der Schiedsstelle sollte die Expertise erfahrener Schiedsstellen wie etwa der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) zu Rate gezogen werden. Alternativ könnte sogar erwogen werden, die Aufgaben der Schiedsstelle auf diese Institution zentral zu übertragen.**

- **Das schiedsgerichtliche Modell steht auch für Verfahren unter Privaten zur Verfügung (sofern beide Seiten sich durch Schiedsvereinbarung darauf verständigen).**
- **Das schiedsgerichtliche Modell kann leicht europäisiert und internationalisiert werden; im Übrigen kann es, falls gewünscht, leicht auch auf andere Unrechtskontexte erstreckt werden.**
- **Das schiedsgerichtliche Modell für Restitutionssachen kann auf dem weltweit anerkannten Erfolg der Schiedsgerichtsbarkeit in einer Vielzahl von (komplexen und sensiblen) Streitgegenständen aufbauen.**

3.6. Nach hier vertretener Auffassung ist deswegen die Einrichtung einer Schiedsstelle für Restitutionssachen zur Administrierung von Schiedsverfahren die beste, auch weil am schnellsten zu verwirklichende Lösung.

3.7. Mittelfristig kann das gesamte schiedsgerichtliche Modell, ggf. auch nach Evaluationen und Modifikationen, nachlaufend auf gesetzliche Grundlage gestellt werden.

3.8. Sofern parallel gesetzliche Restitutionsansprüche geschaffen werden, steht dem das schiedsgerichtliche Modell nicht entgegen, im Gegenteil: Die Parteien hätten dann neben der staatlichen Gerichtsbarkeit schlicht eine alternative Möglichkeit zur Streitbeilegung.

b) Die Binnenstruktur der verfahrenden Stelle und die Handelnden

195 Nachdem die verfahrenden Stellen jeweils als Ganzes „von außen“ betrachtet wurden und organsiationsrechtliche Möglichkeiten für eine solche Stelle in Deutschland ausgelotet wurden, soll der Blick im Folgenden nach innen gewendet werden. Zu untersuchen ist also jetzt, losgelöst vom jeweiligen organisationsrechtlichen Status, wie die verfahrenden Stellen innerorganisatorisch aufgestellt sind. Im Einzelnen unterschieden werden können dabei drei Teileinheiten bzw. Aufgabenbereiche, die allgemein innerhalb verfahrender Stellen bestehen. Zu nennen ist zunächst die Entscheidung: Wer trifft diese und auf welche Weise? Zweitens: Kann die Verfahrensführung von der Entscheidung personell abgeschichtet werden, etwa einem Mitglied der Stelle („Vorsitzender“; „Berichterstatter“ etc.) übertragen werden. Drittens ist die administrative Unterstützung des Verfahrens („Geschäftsstelle“) in den Blick zu nehmen.[318]

196 In all diesen drei Bereichen werden also konkrete Personen tätig, die als Angehörige der jeweiligen verfahrenden Stelle zu sehen sind – in Abgrenzung von anderen am Verfahren Beteiligten wie beispielsweise den Parteien, die natürlich nicht Teil der Stelle selbst sind, sondern von außen an

318 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 239 ff.

diese herantreten. Diese sind weiter unten im Rahmen der Einbeziehung von Personen in das Verfahren[319] und vor allem auch im Abschnitt zu den Verfahrensbeteiligten[320] selbst zu untersuchen.

aa) Vergleich

197 Der Vergleich der verfahrenden Stellen zeigt, dass alle Kommissionen bezüglich dieser Punkte ähnlich aufgebaut sind und sich Unterschiede in erster Linie aus einer unterschiedlichen Regelungsdichte der einzelnen Verfahrensordnungen ergeben. So haben alle Kommissionen Kollegialorgane, die Entscheidungen nach Mehrheiten treffen. Auch haben diese Kollegialorgane alle einen Vorsitzenden, der oftmals einzelne Aufgaben der Verfahrensführung allein übernimmt. Es handelt sich dabei regelmäßig um organisatorische Aspekte des Verfahrens, sodass zur Effizienzsteigerung des Verfahrens die Befassung einer Einzelperson damit gerechtfertigt erscheint. Bei der abschließenden Entscheidung ist hingegen die Befassung durch ein Kollegialorgan, das gegenüber einer Einzelperson eine erhöhte Legitimation und dadurch größere Akzeptanz mit sich bringt, erforderlich.[321]

198 Zudem haben auch alle verfahrenden Stellen entsprechende Verwaltungsunterbauten in Form von Geschäftsstellen, die Aufgaben wie die Kommunikation mit den Parteien oder die Koordinierung und Vorbereitung von Sitzungen übernehmen, teilweise aber auch inhaltlich bei der Ausfertigung der Empfehlungen unterstützen.[322] Sonderfall ist in dieser Hinsicht Frankreich. Die CIVS verfügt über einen deutlich größeren Verwaltungsapparat, was aber auf die deutlich höheren Fallzahlen aufgrund einer im Vergleich zu den übrigen Kommissionen breiteren Zuständigkeit zurückzuführen ist. Sie entscheidet nicht nur Fälle von Kulturgutverlusten, sondern erarbeitet auch (und vor allem) Empfehlungen zur Entschädigung für den Verlust anderer Vermögenswerte (etwa Immobilien, Unternehmensvermögen, Bankguthaben, Hausrat), sofern diese zurechenbar auf antisemitischen Gesetzen (législations antisémites) bzw., nach dem Wortlaut des Reformdekrets vom 5. Januar 2024, auf antisemitischen Verfolgungen (persécutions antisémites) beruhen.[323]

199 Auch bezüglich der im Einzelnen für die verfahrenden Stellen tätigen Personen sind vergleichbare Regelungen auszumachen. Überall werden die Kommissionsmitglieder von staatlicher Seite, also

---

319 Rn. 262 ff.

320 Rn. 330 ff.

321 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 85 f.

322 Die besondere Bedeutung der Geschäftsstelle betont etwa auch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 67: „Die Professionalität und Kompetenz der Geschäftsstelle ist – neben der fachlichen Kompetenz der Leitung und der Mitglieder des Kunstrückgabebeirats – ein ganz entscheidender Faktor für die nach Ansicht des Autors bemerkenswert hohe Qualität und Konsistenz der Entscheidungspraxis des Kunstrückgabebeirats.“

323 Art. 1 Abs. 1 Décret n° 99-778 vom 10.9.1999. *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 44 und 1111; s. außerdem eingehend *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 251 ff, sowie zur neuen Rechtslage seit Inkrafttreten des Restitutionsgesetzes vom Juli 2023, S. 386 ff. Die CIVS hatte den Begriff der antisemitischen Gesetze („législations antisémites“) aber schon zuvor extensiv im Sinne einer antisemitischen Verfolgungspolitik ausgelegt, sodass nicht zu erwarten ist, dass der nun veränderte Wortlaut zu einer Veränderung der Spruchpraxis führen wird. S. zur bisherigen Auslegung *v. Lintig*, aaO., S. 253–267. Eher trägt also der neue Gesetzeswortlaut der Entwicklung der zwanzigjährigen Spruchpraxis der CIVS Rechnung.

nicht etwa wie in der Schiedsgerichtsbarkeit von den Parteien für das konkrete Verfahren benannt. Außerdem werden diese Personen in allen Jurisdiktionen aufgrund bestimmter, den Verfahrensgegenstand betreffender Expertise ausgewählt, wobei die Expertisebereiche zum Teil benannt sind,[324] zum Teil sich aus der Praxis ergeben haben[325] oder noch unbestimmt sind.[326] Allein in Österreich werden die Personen im Kunstrückgabegesetz überwiegend über bestimmte, aktiv ausgeübte staatliche Ämter, die diese innehaben, benannt.[327] Im Gesetzentwurf Israels ist ein „Appeals Committee“ vorgesehen, das mit einem pensionierten Richter als Vorsitzenden, einem Juristen mit erbrechtlicher Expertise und einer Person mit geschichtswissenschaftlicher Expertise im Bereich Kunstraub im NS-Regime bzw. dem Holocaust (allgemein).[328] Eine Besonderheit findet sich zudem in Deutschland. Dort ist nämlich „zumindest ein jüdisches Mitglied, das die Opferperspektive direkter einbringen soll“ vorgesehen.[329] Welches Mitglied bzw. welche Mitglieder der gegenwärtigen Besetzung diese Funktion ausübt bzw. ausüben, lassen die Angaben der Beratenden Kommission zu ihren Mitgliedern offen.[330] In den Kommissionen der anderen Jurisdiktionen befinden sich ebenfalls jüdische Mitglieder, die Religionszugehörigkeit, die kulturelle Identität oder ein biographischer Bezug zur Opferperspektive ist aber nicht ausdrückliches Auswahlkriterium oder auch nur Beschreibungselement zur jeweiligen Person, so beispielsweise in Frankreich bei der CIVS,[331] ebenso in den Niederlanden und im Vereinigten Königreich. In Österreich ist erst kürzlich publik geworden, dass Familienangehörige des langjährigen Vorsitzenden durch das NS-Regime verfolgt waren.[332]

200 Neben diesen Bestimmungen zu den handelnden Personen finden sich in einigen Jurisdiktionen auch Regelungen, die bestimmte Personen von der Mitgliedschaft ausschließen. So sind in Deutschland Personen, die (derzeit aktiv) ein „herausgehobenes politisches Amt“ innehaben, von vornherein ausgeschlossen, nicht aber frühere Amtsträger dieser Art, vielmehr ist die Erfahrung

---

324 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 7 ff.

325 Vgl. *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 33; Vgl. *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 33. Nach Art. 8 der schweizerischen Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe vom 22. November 2023 (VUKBK), AS 2023 742; SR 444.21, muss der Bundesrat ein „Anforderungsprofil für die Kommissionsmitglieder“ erlassen, hierzu *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 44.

326 Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe v. 23. November 2023, Art. 8 S. 1: „Der Bundesrat erlässt ein Anforderungsprofil für die Kommissionsmitglieder“.

327 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 68 ff., dort auch zu weiteren Details der Besetzungsmaßgaben; eingehend *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 57 f.

328 *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 33 f.

329 Pressemitteilung zur Weiterentwicklung der Beratenden Kommission, https://www.beratende-kommission.de/media/pages/presse/pm-10-november-2016/f728da77e7-1672998218/16-11-10-pm-weiterentwicklung.pdf (25.7.2023). Nach dem Memorandum der Beratenden Kommission v. 4. September 2023 sind „seit 2016 zwei jüdische Vertreter“ Mitglieder.

330 https://www.beratende-kommission.de/de/kommission#s-mitglieder (25.07.2023).

331 *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 33; s. eingehend *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 182 f.

332 *Kozeschnik-Schlick*, Flucht, in: MeinBezirk.at Online v. 27.01.2022; hierzu auch *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 57 f.

aus früheren Ämtern dieser Art ersichtlich ein positives Auswahlkriterium.[333] In Österreich können Personen nachträglich ausgeschlossen werden, wenn ihnen eine „gewissenhafte und unparteiische Aufgabenerfüllung“ unmöglich wird.[334] In den Niederlanden schließlich können Personen für einen bestimmten Fall ausgeschlossen werden, wenn Zweifel an der Unparteilichkeit im konkreten Fall bestehen.[335]

201 § 38a Abs. 1 S. 2 VermG sieht im Übrigen für die Besetzung von Schiedsgerichten in den dort genannten Restitutionssachen vor: „Das Schiedsgericht besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern, von denen jede Partei einen ernennt. Der Vorsitzende, der die Befähigung zum Richteramt haben muss, wird von den Beisitzern ernannt“. Hier stellen also die Parteien prozedural Ausgeglichenheit her, eine in der Schiedsgerichtsbarkeit allseits anerkannte Form, „ausgeglichene“ Spruchkörper zu schaffen.[336]

bb) Bewertung

202 Hinsichtlich der Besetzung einer verfahrenden Stelle im Lichte der Washingtoner Prinzipien ist zunächst Art. 10, der diese ausdrücklich anspricht, in den Blick zu nehmen. Eine „ausgeglichene Besetzung“, wie sie dort gefordert wird, legt im ersten Schritt nahe, dass keine Einzelpersonen, sondern Kollegialorgane bestehen, was wie gesehen auch gängige Praxis ist. Dementsprechend sind Entscheidungen auch nach Mehrheiten zu treffen.

203 Der Grundsatz der „ausgeglichene[n] Besetzung“ ist nach verständiger Lesart außerdem auf die Verwaltungsstellen der Kommissionen anzuwenden, die zwar nicht als Teil des Entscheidungsgremiums, gleichwohl aber als Teil der jeweiligen Kommission insgesamt anzusehen sind. Damit sollten die in diesen Verwaltungsstellen tätigen Personen, genauso wie oben für die Personen im Entscheidungsgremium gefordert, jedenfalls neutral und unabhängig sein.[337] Die Bedeutung dieser Verwaltungsstellen lässt sich dabei außerdem auch durch Art. 7 der Washingtoner Prinzipien verstärken. Dort wird gefordert, dass Personen „ermutigt“ werden sollen, „Ansprüche […] anzumelden“. Diesen Punkt können in der Praxis gerade auch Verwaltungsstellen bei Kommissionen, die sich mit solchen Ansprüchen befassen, durch Hilfestellung bei der Anspruchsstellung und auch während des Verfahrens sowie durch eine empathische Kommunikation mit den Parteien unterstützen.[338]

---

333 § 3 der Absprache zwischen Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden zur Einsetzung einer Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz, von 2003, Neufassung 2016.

334 § 3 Abs. 5 S. 4 Kunstrückgabegesetz.

335 Art. 14 Abs. 1 Restitutions Committee Procedural Regulations 2021: „A party may object to a member of the Restitutions Committee on the basis of facts or circumstances that might make the formation of an impartial opinion difficult“,

336 Hierzu eingehend oben Rn. 176 sowie im Kontext der Washingtoner Prinzipien oben Rn. 47 f.

337 Insoweit haben manche Personalentscheidungen zur Besetzung der Geschäftsstelle der Beratenden Kommission nicht immer zu überzeugen vermocht, so etwa jüngst die Einstellung eines langjährigen Partners einer auf Restitutionsforderungen spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei. Diese Person hat die Stelle allerdings nach kürzester Zeit wieder verlassen, hierzu bereits oben Rn. 92.

338 Dies wurde jüngst auch für die niederländische Praxis so empfohlen, wodurch insbesondere die Akzeptanz der

204 Im Übrigen erscheint im öffentlichen Diskurs eine Zurückhaltung der Geschäftsstelle in inhaltlichen Streitfragen im Zuständigkeitsbereich der Kommission geboten. „Policy“ sollten allenfalls die Mitglieder selbst betreiben, idealiter „mit einer Stimme“ über den Vorsitzenden (wobei auch in dieser Funktion Zurückhaltung zu erwarten ist).[339] Selbstverständlich sollten Geschäftsstellenmitglieder in ihren öffentlichen Stellungnahmen deutlich klarstellen, ob sie in Ausübung ihrer Funktion auftreten oder ihre persönlichen Auffassungen kundtun. Doppelanbindungen, etwa als Geschäftsstellenmitglieder, zugleich z.B. als wissenschaftliche Kräfte andernorts, ggf. sogar zu den Befassungsgegenständen der Kommission forschend, oder gar „Berater“-Verhältnisse mit externern Personen sollten tunlichst vermieden werden. Derartiges ist auch in keinem der hier untersuchten Jurisdiktionen zu beobachten gewesen.

205 Ein in den konkreten Details herausfordernder Punkt an dieser Stelle ist die Auswahl der Entscheidungspersonen, mit denen die Stelle besetzt wird.[340] Indem die Washingtoner Prinzipien nicht vorgeben, wann die Besetzung ausgeglichen ist, werden entscheidende Fragen offengelassen. Überwiegend wird diese Maßgabe so verstanden, dass eine „representation of victim groups“[341] erforderlich sei, und postuliert: „Damit die Parität der Kommission erreicht wird, müssen ihr Vertreter von Opfern der Nazis, von Museen, des Kunsthandels, (Kunst-)Historiker und Sammler angehören.“[342] Die „Seite der früheren Opfer […] am Prozedere und an der Entscheidung [müsse] gleichberechtigt beteiligt“ sein.[343] Ergänzend wird hierzu vertreten, dass wenn spezifische Beteiligtenperspektiven über die Entscheidungspersonen im Spruchkörper in das Verfahren eingeführt werden, ebenso die Perspektiven aller Beteiligten, also auch des aktuellen Eigentümers, gleichgewichtig über dafür „zuständige“ Mitglieder vertreten werden müssten.[344]

Parteien für das gesamte Verfahren erhöht werden soll, *Committee for the Evaluation of the Restitution Policy for Cultural Heritage Objects from the Second World War*, Striving for Justice, 2020, S. 38. *Van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 31, weist darauf hin, dass dies ohnehin Praxis der niederländischen Geschäftsstelle war und ist, und dass bei Verfahren zwischen Privaten selbstverständlich ein Neutralitätsgebot gegenüber beiden Parteien eingehalten werden muss.

339 Vgl. auch Art. 8i[ter] schwz RVOV: „Kommissionen, die gemäss ihrer Einsetzungsverfügung [hier: der Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe] ohne Rücksprache mit der zuständigen Behörde kommunizieren, achten bei der Information der Öffentlichkeit zu politischen Fragen auf die gebotene Zurückhaltung“, hierzu *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 41. Auftritte in den Medien auf der Seite einer Partei verbieten sich danach.

340 Vgl. auch *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 44 ff.

341 *Claims Conference*, Holocaust-Era Looted Art: A World-Wide Preliminary Overview, 2009, S. 5; so außerdem auch *Masurovsky*, Washington Principle #10: A Critique, abrufbar unter: https://plundered-art. blogspot.com/2018/11/washington-principle-10-critique.html (25.7.2023).

342 *Schmidt-Gabain*, Die Schweiz braucht eine unabhängige Kommission, die sich Streitfällen um potenzielle Raubkunst annimmt, abrufbar unter: https://www.tagblatt.ch/leben/gastkommentar-die-schweiz-braucht-eine-unabhaengige-kommission-die-sich-streitfaellen-um-potenzielle-raubkunst-annimmt-ld.2216469 (25.7.2023); ebenso *Masurovsky*, ebd. Vgl. auch *Michman*, Report, Rn. 121212: “restitution panels or other mechanisms should be diverse and include representatives of the claimant group”.

343 *Heuberger*, KUR 2007, 65 (66).

344 *von Klitzing/Thielecke*, Germany, in: Redmond-Cooper (Hrsg.), Museums and the Holocaust, 2021, S. 74, 94; *Berking*, KUR 2019, 179, 182; *Weller*, KUR 2017, 136, 137 f.

206 Für die Besetzung der Kommissionen mit Vertretern der Opferperspektive spricht jedenfalls die „Representativeness Rule“ von *Leventhal*. Danach sollten sich die Verfahrensbeteiligten (auch) in den Entscheidungspersonen repräsentiert fühlen, um ein Verfahren als fair zu empfinden. Allerdings konnte diese spezielle Form der Repräsentation in anschließenden Studien nicht als entscheidend für ein als fair bewertetes Verfahren bestätigt werden.[345] Vielmehr lässt sich eine Repräsentation danach besser sicherstellen, indem die betroffenen Personen als Beteiligte im Verfahren zugelassen werden und ihre Interessen direkt selbst wahrnehmen können. Die Entscheidungspersonen wären demgegenüber gerade nicht als Vertreter bestimmter Interessen auszuwählen, sondern müssten dem Verfahrensgegenstand gegenüber neutral sein, eine grundsätzliche rechtsstaatliche Anforderung an Entscheidungspersonen, wie sie auch in Art. 6 EMRK enthalten ist.[346]

207 Auch aus rechtspsychologischer Sicht wird für ein faires Verfahren die „Unparteilichkeit der Entscheidungsinstanz“[347] gefordert. Ebenso sei die Unvoreingenommenheit der Entscheidenden notwendig zur Absicherung eines gerechten Ergebnisses.[348] Damit lässt sich dieser Grundsatz auch für das hier in Rede stehende Verfahren mitdenken und trifft dabei ausdrücklich auf Zustimmung: Nach *Palmer*, ehemals Mitglied des SAP im Vereinigten Königreich, sollten die Kommissionen eine Zusammensetzung aufweisen, „that is not only impartial but would reasonably be regarded by fair observers as impartial.“[349] Auch nach *Woodhead* ist dies absolut „central“.[350]

208 Schließlich vermeidet die Besetzung der Kommissionen mit neutralen Personen auch Herausforderungen, die sich im Anschluss an die Forderung der Vertretung von Opferperspektiven durch die Entscheidungspersonen selbst eröffnen. Zunächst stellt sich die Frage, wie die durchaus auch heterogene Gruppe der Opfer von Kulturgutentziehungen während der NS-Zeit überhaupt vollständig und innerhalb ihrer selbst angemessen gewichtet repräsentiert werden könnte.[351] Außer-

345 *Lind/Tyler*, The Social Psychology of Procedural Justice, 1988, S. 137.

346 Vgl. auch *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 43: „Interessenbindungen müssen zwingend vor der Wahl offengelegt werden (Art. 57f Abs. 1 RVOG und Art. 8f RVOV). Klar ist, dass die Mitglieder mit klaren Interessenbindungen nicht einseitig ausgewählt werden dürfen, sondern die Kommissionen ‚unter Berücksichtigung ihrer Aufgaben nach Geschlecht, Sprache, Region, Alters- und Interessengruppen ausgewogen zusammengesetzt sein‘ müssen (Art. 57e Abs. 2 RVOG). Konkret wird der Bundesrat die Frage beantworten müssen, wie stark sich Mitglieder auf der einen oder anderen Weise in Fragen der Restitution von Kulturgütern engagiert haben dürfen, also ob sie in solchen Verfahren auf der einen oder anderen Seite aufgetreten sind oder ob sie sich sonst dezidiert positioniert haben. Sollen Mitglieder der Institutionen und ihrer Verbände, etwa die Vereinigung Schweizer Kunstmuseen, berücksichtigt werden? Mitglieder von Opfervereinigungen? Jüdische Organisationen? Oder gerade nicht? Und wenn doch, was ist eine ‚ausgewogene‘ Zusammensetzung der Interessengruppen nach Art. 57e Abs. 2 RVOG?“

347 *Hof*, Verfahrensgerechtigkeit im Schnittfeld on Recht und Verfahren, in: Bierbrauer/Gottwald/Birnbreier-Stahlberger (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit: Rechtspsychologische Forschungsbeiträge für die Justizpraxis, 1995, S. 53, 69.

348 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit - Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992, S. 139 f.

349 *Palmer*, The Best We Can Do?, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 153, 167.

350 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 9.

351 S. dazu im Einzelnen *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebei-

dem kann die Repräsentation einer bestimmten „Opferperspektive“ dazu führen, dass die Schicksale anderer, kleinerer Opfergruppen eher in den Hintergrund treten.[352] All dies soll die Besetzung mit Personen mit persönlichem Bezug zum Holocaust nicht ausschließen, im Gegenteil, es soll nur darauf hingewiesen werden, dass auch an solche Mitglieder dieselbe Neutralitätserwartung zu richten ist wie an alle anderen. Für Personen, die eher der Träger- bzw. Haltersphäre zuzuordnen sind, gilt selbstverständlich dasselbe. Die unmittelbaren Interessen der Partei sollten jeweils von ihr selbst bzw. ihrem Vertreter repräsentiert werden. Hinzu treten könnten weitere Elemente der Repräsentation von Interessen, etwa durch Verbände und Organisationen, durch öffentlich zu machende Eingaben als amici curiae („Freunde des Gerichts“), in denen deren Perspektiven zur Kenntnis des Gerichts gebracht werden können.[353]

209 Will man entsprechende Kommissionen also in diesem Sinne neutral besetzen, stellt sich erstens die Frage, wie diese Neutralität abzusichern ist, und zweitens, ob neben der Neutralität weitere Anforderungen an die Entscheidungspersonen gestellt werden sollten. Ersteres wird insbesondere dadurch unterstützt, dass zum einen die Erwartung der Neutralität und Unparteilichkeit der Entscheidungspersonen ausdrücklich geregelt wird. Flankiert werden sollte dies durch Regelungen, die Personen vom Verfahren ausschließen, deren Unparteilichkeit in einem bestimmten Fall aus berechtigtem Grund angezweifelt wird.[354] Dies entspricht der „Bias-Suppression Rule“ *Leventhals*, wonach gerade auch bereits der Schein der Parteilichkeit der entscheidenden Personen geeignet sei, die Fairness eines Verfahrens in Frage zu stellen.[355] Diese Regeln müssen dabei aber transparent und voraussehbar in der Verfahrensordnung enthalten sein, wie dies beispielsweise in den Niederlanden der Fall ist. Idealiter müsste über die Befangenheit eines angegriffenen Mitglieds ein anderer Spruchkörper entscheiden als der betroffene,[356] jedenfalls aber müsste das angegriffene Mitglied sichtbar von der Entscheidung über seine Befangenheit ausgeschlossen sein.[357]

210 Dass eine mangelnde Voraussehbarkeit gerade im Umgang mit der Frage der Befangenheit zu erheblichen Zweifeln an der Fairness des Verfahrens führen kann, zeigt der Fall zu Franz Marcs

---

rats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 59 f., die dabei insbesondere auf das „Dilemma der Kategorien“ nach *Mangold*, Demokratische Inklusion durch Recht - Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen, 2021, S. 335 verweist. S. außerdem *O’Donnell*, European Journal of International Law 2011, 49 (74 ff.).

352 *Hasgall*, Anerkennung von Unrecht in Transitional-Justice-Prozessen, in: Mihr/Pickel/Pickel (Hrsg.), Handbuch Transitional Justice, 2018, S. 27, 39.

353 Hierzu noch genauer unten Rn. 273 ff.

354 Hierfür dezidiert *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn 14 ff.

355 *Leventhal*, What should be done with Equity Theory? New Approaches to the Study of Fairness in Social Relationships, in: Gergen/Greenberg/Willis (Hrsg.), Social Exchange: Advances in Theory and Research, 1980, S. 27, 41. Vgl. auch nochmals *Palmer*, The Best We Can Do?, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 153, 167.

356 *Van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 15.

357 So § 45 Abs. 1 ZPO.

„Füchsen“ vor der deutschen Beratenden Kommission.[358] Es wurde genau über diese Frage gestritten, die Kommission reagierte auf den Vorwurf der Befangenheit eines ihrer Mitglieder auch, allerdings nach eigenem Ermessen (und ohne den Beschluss dazu auf ihrer Webseite zu veröffentlichen, dieser ist lediglich auf der Webseite der beschwerten Partei eingestellt), die Verfahrensordnung trifft keinerlei Aussage zu dieser Frage (auch nicht zu der Frage, in welcher Besetzung der Spruchkörper hierzu entscheidet, dies hat die Beratende Kommission auch nicht mitgeteilt) – und ließ die Partei, die die Befangenheit monierte, letztlich auch in diesem prozeduralen Punkt unzufrieden zurück, zumal diese Partei in der Sache unterlag, dies aufgrund einer stimmentscheidenden Mitwirkung des als befangen angegriffenen Mitglieds.[359] In der Gesamtschau ist dies selbstverständlich nicht optimal.

211 Hinsichtlich der zweiten Frage ist festzustellen, dass fast alle Verfahrensordnungen der untersuchten Jurisdiktionen von den Kommissionsmitgliedern verschiedene Expertisen fordern oder die Kommissionen jedenfalls faktisch mit Personen entsprechender Expertise besetzt sind. Nach *Sheppard* ist effektiv, dass der handele, der es am besten könne – und was effektiv sei, könne als fair empfunden werden.[360] Danach erscheint die Besetzung der Kommissionen mit bestimmten, dem Verfahrensgegenstand entsprechenden Experten, erst einmal überzeugend. Zu fragen ist dann aber, welche Expertisen dem Verfahrensgegenstand im Einzelnen entsprechen.

212 In allen Jurisdiktionen finden sich zunächst Experten aus dem Bereich der Rechtswissenschaften, oftmals in leitender Funktion („Vorsitzender“; „Berichterstatter“).[361] Da die Kommissionen mit der Verwertung von Sachverhalten „zur Klärung strittiger Eigentumsfragen“ durch Anwendung bestimmter Entscheidungsmaßstäbe eine Tätigkeit wahrnehmen, die Kerngegenstand dieser Disziplin ist, erscheint dies überzeugend und in der Tat geboten. Personen mit rechtswissenschaftlicher Expertise sollten dabei auch die Begründungen verfassen.[362] Dass darüber hinaus auch ein Experte aus dem Bereich des Vermögensrechts wie in Frankreich gefordert,[363] und des Rechts der

358 Empfehlung der Beratenden Kommission NS-Raubgut in der Sache Erben nach Kurt und Else Grawi ./. Landeshauptstadt Düsseldorf, 10.2.2021.

359 S. dazu detailliert *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 95 f. Kritisch auch *Weller*, Just and Fair Solutions? – Fundamentals of a Restitution Culture for Works of Art and Cultural Property Confiscated During Nazi Persecution, in Werner Gephart et al. (Hrsg.), Communities and the(ir) Law, Vittorio Klostermann, Frankfurt/Main 2022, S. 251, 273 ff.

360 *Sheppard*, Journal of Personality and Social Psychology 1985, 953 (960).

361 Zur – überzeugenden – Organisation durch einen „Generalberichterstatter“ und mehrere weitere Berichterstattern insbes. *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 361113. Zu Recht verlangt das Dekret der CIVS für diese Personen eine Qualifikation zum Richteramt. Zur zentralen Bedeutung der juristischen Expertise auch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 11. *Uhlmannn*, Länderbericht Schweiz, Rn. 47: „unabdingbar“. Allzu verhalten und nicht mehr sachgerecht demgegenüber „Bericht und Empfehlung des Runden Tischs zuhanden Stadt Zürich, Kanton Zürich und Kunsthaus Zürich betreffend Evaluation der bisher geleisteten Provenienzforschung zur Sammlung Emil Bührle vom 16. Januar 2023“, Rn. 21: „juristisches Wissen für Fragen der Wertung mindestens wünschenswert“.

362 So mit guten Gründen *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 6, 9: “The presence of the jurists helps to ensure that the committee has the necessary knowledge of complicated questions of private law, the experience to look at the facts of a case from different angles, study precedents, and explain its decisions (requirement of motivation)”.

363 Art. 3-1 Abs. 1 Décret n° 99-778 vom 10.9.1999.

öffentlichen Verwaltung sowie des Kulturgüterrechts wie im Vereinigten Königreich aktuell vorgesehen,[364] vertreten ist, ist hinsichtlich des Verfahrensgegenstandes als ersichtlich sinnvolle Ergänzung zu bewerten.

213 Darüber hinaus sind verschiedene weitere Expertisen in den Kommissionen der jeweiligen Jurisdiktionen vertreten. In Deutschland soll „kulturelle[r] und historische[r] Sachverstand“ vertreten sein, und auch in allen anderen Jurisdiktionen sollen Experten der Geschichtswissenschaft, zum Teil speziell Experten des Nationalsozialismus bzw. des Zweiten Weltkrieg, der Kunstgeschichte und teilweise auch der Museumswissenschaft unter den Kommissionsmitgliedern sein. Außerdem wird für die deutsche Kommission „ethische[r] […] Sachverstand“ gefordert, und in England sind Experten aus dem Bereich der Philosophie vertreten.[365] *Michman* unterstreicht zu Recht, es sei „imperative to consult expert historians“.[366]

214 All diese zusätzlichen Expertisebereiche sind ersichtlich für den Verfahrensgegenstand, der Befassung mit Fällen von NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern, relevant. Die Besetzung mit entsprechenden Experten kann nun einerseits Mängel der Informationsbeschaffung abfedern und andererseits die Einordnung von Sachverhaltslücken in Abgleich mit dem historischen Hintergrund erleichtern. Damit wird auch *Leventhals* „Accuracy Rule“ entsprochen, wonach Informationen in einem fairen Verfahren von Personen ausgewertet werden sollten, die hinsichtlich der jeweiligen Inhalte besonders befähigt sind.[367] Für die Experten mit ethischem beziehungsweise (rechts-) philosophischem Sachverstand lässt sich zudem die „Ethicality Rule“ anführen, wonach Verfahren den ethischen und moralischen Werten der Verfahrensbeteiligten entsprechen müssen – sind Leitungspersonen in diesem Verfahren nun Personen, die aufgrund entsprechender Expertise geeignet erscheinen, in diesem Punkt Vertrauen bei den Beteiligten zu gewinnen, vermag dieser Aspekt gestärkt zu werden.[368]

215 Schließlich eröffnet die Besetzung mit verschiedenen Experten eine pluralistische und interdisziplinäre Befassung mit dem Verfahrensgegenstand. Diese Multidisziplinarität wird für diese „Arbeit an der Grenzlinie zwischen Recht und Geschichte“ befürwortet[369] und erscheint gerade auch damit

---

364 *Jenkins*, Independent Review of the Spoliation Advisory Panel, 2015, S. 21.

365 Mit Dietmar von der Pfordten war auch in der deutschen Beratenden Kommission lange Zeit ein in den theoretischen Grundlagen zur Produktion gerechter und fairer Lösungen bestens ausgewiesener Rechtsphilosoph Mitglied, vgl. nur dessen Habilitationsschrift, nämlich *von der Pfordten*, Rechtsethik, 2. Aufl. 2011. Es lässt sich freilich anhand der veröffentlichten Begründungen nicht greifen, ob und ggf. inwieweit derartige zentrale Grundlagenqualifikationen konkret Eingang in Struktur und Logik von Empfehungen gefunden haben.

366 *Michman*, Report, Rn. 7.

367 *Leventhal*, What should be done with Equity Theory? New Approaches to the Study of Fairness in Social Relationships, in: Gergen/Greenberg/Willis (Hrsg.), Social Exchange: Advances in Theory and Research, 1980, S. 27, 41 f.

368 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 108 f.

369 Nochmals *Michman*, Report, Rn. 7, zur Bedeutung der Geschichtsforschung durch entsprechende Experten; vgl. auch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 10 ff.; *Jabloner*, Vergangenes Recht, in: Olechowski/Zeleny (Hrsg.), Methodenreinheit und Erkenntnisvielfalt - Aufsätze zur Rechtstheorie, Rechtsdogmatik und Rechtsgeschichte, 2013, S. 171, 183; *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 59.

geeignet, einen Raum für die Anerkennung des Unrechts und des Leids zu schaffen, das den Opfern widerfahren ist.[370] Damit entsteht ein Raum, der nicht nur Ort der Normanwendung zur Entscheidungsfindung ist, sondern einen darüberhinausgehenden, multidimensionalen Dialog ermöglichen kann.[371]

216 Vereint man nun alle die genannten Expertisebereiche, kommt man auf eine Zahl von acht bis neun Personen, diese Zahl entspricht auch der Praxis der bestehenden Kommissionen zumindest in etwa. Will man diese Expertisen in jedem Verfahren stets vertreten wissen, soll die verfahrende Stelle also nur beschlussfähig sein, wenn alle Expertisen vertreten sind, ist eine entsprechende Zahl von Ersatzmitgliedern erforderlich, die nach genau denselben Standards auszuwählen sind.[372] Schließlich werden die Kommissionsmitglieder in den meisten Jurisdiktionen für drei,[373] vier[374] beziehungsweise in Deutschland für zehn Jahre berufen. Im Vereinigten Königreich gibt es eine solche zeitliche Befristung nicht, dort wird das Panel im Sinne eines „rolling refreshment“ aber in jedem Fall neu besetzt, indem aus einem Pool von Experten ausgewählt werden kann.[375] Zweck ist der Erhalt gewonnener Erfahrungen und gleichzeitig die Einbringung immer neuer Perspektiven zur Fortentwicklung.[376] Diese beiden Ansätze könnten nun kombiniert werden, indem man die Kommissionsmitgliedschaften zeitlich befristet, aber immer nur die Hälfte der Mitglieder zum gleichen Zeitpunkt ab- und neuberuft. In jedem Fall müsste aber gerade bei regelmäßigem Personenwechsel auf die Konsistenz („consistency“) der Entscheidungspraxis geachtet werden.[377]

cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

217 „Ausgeglichenheit“ der Besetzung der Kommission sowie deren Neutralität und Unparteilichkeit sind für die Akzeptanz der Entscheidungen von so elementarer Bedeutung, dass nie genug dafür

370 *Michman*, Report, Rn. 7 sowie bei Rn. 121212: “restitution panels or other mechanisms should be diverse and include representatives of the claimant group”.

371 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 109.

372 Die CIVS hat mittlerweile 10 Mitglieder, jeweils für drei Jahre ernannt, aus denen der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende ausgewählt werden. Zusätzlich werden ein Generalberichterstatter und eine vom Dekret der CIVS nicht festgelegte Anzahl von weiteren Berichterstattern, alle mit der Qualifikation zum Richteramt, vom Premierminister ernannt, dies für fünf Jahre, *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 6; s. eingehend zur Zusammensetzung *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 182–184.

373 So in Frankreich, Niederlande, Österreich. Das Vereinigte Königreich hat (seit 2009) keine direkte Regelung zur Amtszeit (mehr), es gibt aber Empfehlungen für entsprechende Verwaltungsstellen, wobei unklar ist, ob diese unmittelbar anzuwenden sind.

374 Vgl Art. 57c Abs. 3 schwzRVOV, hierzu *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 44.

375 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, 33 f.

376 *Jenkins*, Independent Review of the Spoliation Advisory Panel, 2015, S. 21.

377 *Jenkins*, aaO., Rn. 6.34; *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 34. Vgl. auch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 67: “…bemerkenswert hohe Qualität und Konsistenz der Entscheidungspraxis des Kunstrückgabebeirats”, der zugleich auf den Umstand hinweist, dass der Vorsitzende des Kunstrückgabebeirats seit 2007 tätig ist, aaO., Rn. 73.

unternommen werden kann. Die Verfahrensordnung der Beratenden Kommission schweigt zu dieser Frage, ein Anlassfall in der jüngeren Vergangenheit hat wie dargestellt[378] zumindest Fragen hierzu aufgeworfen. Insofern ist Handlungsbedarf zu erkennen.

218 Würde eine der oben vorgeschlagenen Varianten zur Einrichtung von zivilgerichtlichen Restitutionskammern umgesetzt, ergäben sich die Vorgaben zur Besetzung dieser verfahrenden Stellen zunächst aus dem geltenden Recht, wonach Kammern an Gerichten durch das Präsidium besetzt werden (§ 21e GVG). Soweit spezialisierte Spruchkörper an Land- oder Oberlandesgerichten (§§ 72a, 119a GVG) errichtet werden, sind solche spezialisierten Spruchkörper auch mit spezialisierten Personen zu besetzen. Bezogen auf zwingend vorgesehene Spezialkammern und -senate hieß es in der Begründung des Regierungsentwurfes: „Gerichtliche Verfahren erfordern in vielen Bereichen neben der Kenntnis des Prozessrechts und des materiellen Rechts ein tiefgreifendes Verständnis für die zu beurteilenden Sachverhalte sowie die damit verbundenen speziellen rechtlichen, naturwissenschaftlichen und technischen Fragestellungen. Mit der Spezialisierung wird die Qualität richterlicher Arbeit gesteigert und eine effiziente Verfahrensführung begünstigt. Rechtsanwälte haben sich bereits seit längerem auf bestimmte Rechtsmaterien spezialisiert. Mit der bundesweit verpflichtenden Einrichtung weiterer Spezialspruchkörper wird die Spezialisierung auch auf der Ebene der Gerichte in wichtigen Rechtsbereichen vorangebracht.“[379] Nichts anderes kann für Spezialkammern oder –senate für Restitutionssachen gelten. Da es sich um einen gerichtlichen Spruchkörper handelt, sind diese Entscheidungspersonen allerdings primär (Berufs-) Richter (§ 1 Var. 1 DRiG), also Juristen mit Befähigung zum Richteramt (§ 5 DRiG), einschließlich ordentlicher Professoren der Rechte an deutschen Universitäten (§ 7 DRiG). Nur ausnahmsweise und in begrenztem Umfang können innerhalb der staatlichen Justiz in Deutschland Beisitzer mit nichtjuristischer Expertise („ehrenamtliche Richter“, § 1 Var. 2 DRiG) berufen werden.[380] Selbstverständlich können aber Experten anderer Disziplinen, etwa der Provenienzforschung oder der Holocaustforschung, als gerichtliche Sachverständige nach §§ 402 ff. ZPO hinzugezogen werden.

219 Eine Implementierung über ein Verwaltungsverfahren böte möglicherweise den Nachteil, dass grundgesetzliche oder einfachgesetzliche Garantien betreffend die Neutralität und Unparteilichkeit der entscheidenden Stelle nur bedingt gegeben wären, wenn sich das Verwaltungsverfahren an den Vorgaben des VwVfG des Bundes orientierten würde. Bei Verwaltungsbeamten wird zum

---

378 Empfehlung der Beratenden Kommission NS-Raubgut in der Sache Erben nach Kurt und Else Grawi ./. Landeshauptstadt Düsseldorf, 10.2.2021, hierzu bereits oben Rn. 205.

379 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften, 31.7.2019, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RegE/RegE_Wertgrenze_Nichtzulassungsbeschwerde_Zivilsachen.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (25.7.2023).

380 So beispielsweise bei Kammern für Handelssachen, hier werden bestimmte „Handelsrichter“ (§ 45a DRiG) auf gutachtlichen Vorschlag der Industrie- und Handelskammern ernannt und entscheiden dann gemeinsam mit einem Berufsrichter, §§ 105 Abs. 1, 108 GVG. In Strafsachen finden sich zudem Schöffengerichte, hier kann grundsätzlich jedermann ernannt werden, es wird lediglich augeschlossen, wann eine Berufung als Schöffe nicht erfolgen darf oder sollte und wann sie abgelehnt werden kann, §§ 31 ff. GVG.

Teil eine gewisse Voreingenommenheit für staatliche Interessen unterstellt.[381] Um jedem Anschein vorzubeugen, könnte das Verfahren abweichend ausgestaltet werden und so etwa die Einbindung einer externen, neutralen Stelle vorsehen (etwa in Form einer beratenden Fachstelle oder eines Expertengremiums), der eine Sachentscheidungskompetenz eingeräumt wird.[382] Es würde sich in diesem Fall um einen mehrstufigen Verwaltungsakt handeln.[383] Die Justiziabilität dieser Empfehlung bzw. Einvernehmenserteilung würde davon abhängen, ob diese dem Anspruchsteller gegenüber eine eigene rechtliche Wirkung entfaltet. Grundsätzlich wäre die Empfehlung als bloßes Verwaltungsinternum nicht gerichtlich überprüfbar.[384] Anders verhielte es sich, wenn dem Beratungsgremium die abschließende Bewertung bestimmter Sachaspekte obläge, etwa die Prüfung der Erbenstellung, der früheren Eigentumsposition oder ob der in Rede stehende Verlust des Kulturgutes der NS-Herrschaft zurechenbar ist, ohne dass der im Außenverhältnis zum Anspruchsteller zuständigen Behörde eine eigenständige Prüfung in der Sache verbliebe.[385] Diese Lösung über einen mehrstufigen Verwaltungsakt böte den Vorteil, dass bei der Entstehung und Begründung der Verwaltungsentscheidung der Sachverstand eines pluralistisch und multidisziplinär besetzten und organisationsrechtlich weitgehend unabhängigen Beratungsgremiums eingeholt werden könnte. Zudem entspäche diese Struktur am ehesten denjenigen der anderen Jurisdiktionen.

220 Würde hingegen die vorgeschlagene Möglichkeit eines Schiedsgerichts implementiert, ist zu beachten, dass das schiedsgerichtliche Verfahren in seinen Wesenselementen bereits in den Bestimmungen der §§ 1025 ff. ZPO grundlegend geregelt ist, einschließlich der Mindestanforderungen an die Besetzung insbes. durch § 1035 ZPO. Danach ist eine juristische Qualifikation nicht zwingend (aber sehr weitgehend die Regel).[386] Die Besetzung des Schiedsgerichts ergibt sich grundsätzlich unmittelbar aus der Schiedsvereinbarung, wobei beiden Parteien ein gleichberechtigtes Bestimmungsrecht zukommen muss (§ 1034 Abs. 2 S. 1 ZPO). Gleichwohl ist es möglich, einen ständigen Vorsitzenden (einschließlich eines Stellvertreters für den Fall der Verhinderung des

---

381 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 252; vgl. auch in diese Richtung *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 60 f.

382 Hierfür der Sache nach *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 64: „Each such administrative tribunal should be affiliated with a state-level expert committee, which would be made up of relevant experts capable of engaging in - and initiating, in relevant cases - independent provenance research and related factfinding that will serve the administrative tribunal in reaching its conclusions”.

383 *Schwarz* in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 35 VwVfG, Rn. 37 f. („Ein mehrstufiger Verwaltungsakt liegt dann vor, wenn für den Erlass die Erteilung einer Zustimmung, Genehmigung oder eine Einvernehmenserteilung als interne Mitwirkung durch eine andere Behörde erforderlich sind. Dabei sind die Mitwirkungshandlungen in der Regel lediglich Verwaltungsinterna.“).

384 In Frankreich ist gleichwohl nach neuester Rechtsprechung die (ablehnende) Empfehlung der CIVS als solche verwaltungsgerichtlich überprüfbar, dies mit dem Argument, dass diese letztlich die Entscheidung des Premierministers maßgeblich determiniere, auch wenn die Empfehlung formell unverbindlich ist, s. TA Paris, 10.7.2020, Nr. 1902810/6-1; CAA Paris, 11.6.2021, Nr. 20PA02630, hierzu *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 196.

385 S. grundlegend BVerwG, Urt. v. 19.1.1967, Az. VI C 73/64; OVG Magdeburg, Urt. v. 28.4.1993, Az. 3 OVG L 11/91.

386 *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 1035 Rn. 17.

Vorsitzenden) vorzusehen. Das Schiedsverfahren bietet damit die größte Flexibilität, die Besetzung der verfahrenden Stelle den besonderen Anforderungen an die hier in Rede stehenden Verfahren anzupassen.[387] Nach den allgemeinen Erfahrungen des Schiedsverfahrens bietet es sich an, drei juristisch qualifizierte Personen vorzusehen, nämlich eine Person benannt vom Anspruchsteller eine vom Anspruchsgegner sowie einen (ggf. ständigen) Vorsitzenden, und sodann zwei nichtjuristische Beisitzer, etwa einen mit Expertise in der Provenienforschung, einen mit Expertise aus der Holocaustforschung.

dd) Zwischenergebnis (These 4)

These 4:

4.1. Die „Ausgeglichenheit“ der Besetzung der entscheidenden Stelle ist für die Akzeptanz ihrer Entscheidungen absolut zentral (Art. 10 Washingtoner Prinzipien), aber konkret nicht einfach zu erreichen.

4.2. Selbstverständlich muss die Perspektive der Opfer in das Verfahren in hohem Maße Eingang finden. Dies ist allerdings primär Aufgabe der Partei und ihres Vertreters, ggf. flankiert durch weitere Verfahrenselemente wie etwa ein „amicus curiae“-Verfahren, in dem Interessengruppen und Verbände etc. ihre übergeordnete Sicht anlässlich des konkreten Falles durch Eingabe bei der entscheidenden Stelle zur Kenntnis bringen können.

4.3. Im Übrigen ist für alle Mitglieder eine strikte und uneingeschränkte Neutralitätserwartung gegenüber dem konkreten Streitgegenstand zu formulieren und abzusichern. Hierzu tragen auch Regelungen zur Befangenheitsablehnung bei. Hierbei kann man sich am staatlichen Verfahrensrecht bzw. am geltenden Schiedsverfahrensrecht orientieren. Entsprechende Regelungen sollten in einer Verfahrensordnung für eine verfahrende Stelle nicht fehlen.

4.4. Im Übrigen sollten die Mitglieder nach ihrer fachlichen Expertise ausgewählt werden. Eine hohe fachliche Diversität ist dabei anzustreben. Es sollten also neben der Rechtswissenschaft vor allem die Geschichtswissenschaften, insbesondere der Geschichte des Holocaust („Holocaust Studies“), die Kunstgeschichte bzw. die Provenienzforschung und Sammlungsgeschichte, die Museumswissenschaft und die praktische Philosophie bzw. Ethik vertreten sein, dies einschließlich Ersatzmitgliedern (so in Österreich), auch um ggf. ein Überprüfungsverfahren durch einen anders besetzten Spruchkörper innerhalb der entscheidenden Stelle zu ermöglichen (hierzu noch unten).

4.5. Rechtswissenschaftlich qualifizierte Mitglieder (idealiter erfahrene Richterpersönlichkeiten bzw. mit Personen mit Befähigung zum Richteramt) sollten die Begründung abfassen bzw. als Berichterstatter fungieren.

[387] Vgl. hierzu bereits oben Rn. 176.

4.6. Die Amtszeit sollte auf einen mittleren Zeitraum beschränkt werden (ca. drei bis fünf Jahre), zehn Jahre wie derzeit in Deutschland erscheint, auch im internationalen Vergleich, atypisch lang.

4.7. Soweit Schiedsverfahren vorgesehen werden, bietet es sich an, drei juristisch qualifizierte Personen vorzusehen, nämlich eine Person benannt vom Anspruchsteller eine vom Anspruchsgegner sowie einen (ggf. ständigen) Vorsitzenden, und sodann zwei nichtjuristische Beisitzer, etwa einen mit Expertise in der Provenienforschung, einen mit Expertise aus der Holocaustforschung.

4.8. Die Geschäftsstelle sollte gleichermaßen neutral und unparteilich besetzt sein und arbeiten. Im öffentlichen Diskurs sollten sich deren Mitarbeiter in inhaltlichen Fragen Zurückhaltung auferlegen. Die Begleitung der Partei des Anspruchstellers sollte die Geschäftsstelle intensiv wahrnehmen, vielleicht sogar durch eine eigens dafür vorgesehene Person, dies um z.B. der Partei die Mechaniken bestimmter Verfahrensabläufe und –eigenheiten möglichst verständlich zu erläutern (so in den Niederlanden und in Frankreich). Stehen sich im Verfahren allerdings zwei nichtstaatliche Parteien gegenüber, muss die Geschäftsstelle gegenüber beiden Seiten Neutralität wahren.

2. Verfahrensablauf

221 Im Folgenden ist nun der Ablauf der hier untersuchten Verfahren in den Blick zu nehmen. Diesem Verfahrensablauf wird durch Untersuchung des Beginns und des Endes der Verfahren ein begrenzender Rahmen gegeben, sodann werden die Verfahrensschritte entsprechend ihrer Zwecke aufgeschlüsselt.

a) Die Eckpunkte: Beginn und Ende des Verfahrens

222 Wie eingangs definiert ist ein Verfahren die Summe der Handlungen der verfahrenden Stelle. Damit beginnt das Verfahren notwendigerweise mit der Vornahme der ersten Handlung dieser Stelle. Dieser Einleitung des Verfahrens durch die Stelle geht in der Regel ein Anstoß von außen voraus, zu nennen sind hier Anträge von den Verfahrensbeteiligten oder auch Ereignisse, die eine Selbstbefassung der verfahrenden Stelle von Amts wegen auslösen. Demgegenüber endet das Verfahren dann, wenn die verfahrende Stelle keine weiteren Handlungen mehr vornehmen wird. Dies ist meist bei Vornahme der Zielhandlung der Fall, kann gegebenenfalls aber auch schon vorher eintreten, indem festgelegt ist, dass das Verfahren in einer bestimmten Situation endet oder es im Ermessen der verfahrenden Stelle steht, das Verfahren einzustellen.[388]

[388] *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 272 ff.

aa) Vergleich

223 Unter den zu untersuchenden Verfahren lassen sich hinsichtlich des Verfahrensbeginns vor allem zwei Ausgestaltungen ausmachen. In den meisten Jurisdiktionen können die Parteien durch (ggf. gemeinsame) Antragstellung ein Verfahren auslösen. Allein in Österreich gibt es keine Möglichkeit, einen Antrag zu stellen, hier können allein unverbindlich Hinweise an die dem Verfahren vor dem Kunstrückgabebeirat vorgeschaltete Kommission für Provenienzforschung gestellt werden, die dann möglicherweise zur Verfahrenseinleitung durch die Kommission führen.[389] Die in der Schweiz neu eingeführte „Unabhängige Kommission“ „erarbeitet [nur] auf Anfrage des Bundesamtes für Kultur (BAK) … in Einzelfällen … auf Gesuch hin nicht bindende Empfehlungen“.[390] Ob das BAK das Gesuch weiterleitet, steht in seinem Ermessen.[391]

224 Ist Anspruchsgegner eine staatliche Stelle, kann ein Antrag in den Niederlanden, Frankreich und dem Vereinigten Königreich, auch (durch einseitiges „Gesuch“) in der Schweiz,[392] einseitig gestellt werden. Allein in Deutschland ist in dieser Konstellation eine beiderseitige Antragstellung auf Einleitung des Verfahrens erforderlich, obwohl dieser Umstand zu umfassender Kritik führte und immer noch führt. Auch die 2018 von der damaligen Bundesregierung festgelegte Maßnahme, „dass Museen und andere Kulturgut bewahrende Einrichtungen, die von der Bundesregierung gefördert werden, auf Ersuchen des Anspruchstellers einer Mediation durch die Kommission zustimmen müssen“,[393] konnte dem nicht entgegenwirken – insbesondere wohl deshalb nicht, weil sich nur wenige Institutionen von dieser Maßnahme erfasst sehen.[394] Daneben besteht in Deutschland

---

389 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 74: „Der Beirat wird grundsätzlich von Amts wegen tätig“, allerdings auch informell auf „Anregung von ursprünglichen Eigentümer:innen“; dies war in den letzten Jahren vermehrt der Fall, vgl. *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 65 f. Dazu im Folgenden mehr unter dem Untersuchungspunkt der Informationsbeschaffung, Rn. 243 ff.

390 Art. 2 lit. c der Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe v. 23 November 2023; hierzu *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 23.

391 *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 28.

392 *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 26, dies allerdings unter recht komplexen Voraussetzungen: „Die Kommission kann von Anspruchsstellenden einseitig angerufen werden. Die Verordnung nennt dafür fünf kumulative Voraussetzungen: - ‚Eine natürliche oder juristische Person hat das BAK gebeten, die Kommission um Erarbeitung einer nicht bindenden Empfehlung zu ersuchen‘ (Art. 3 Abs. 1 lit. a VUKBK); - ‚Das Kulturgut befindet sich in der Schweiz oder der Handwechsel des Kulturgutes erfolgte in der Schweiz‘ (Art. 3 Abs. 1 lit. b VUKBK); ‚Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin erbringt den Nachweis, dass bereits angemessene Bestrebungen zur Einigung im Einzelfall erfolgt sind‘ (Art. 3 Abs. 1 lit. c VUKBK); ‚Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin erbringt den Nachweis, dass bereits angemessene Bemühungen zur Nachforschung der Provenienz des Kulturgutes erfolgt sind.‘ (Art. 3 Abs. 1 lit. d VUKBK). Negativ darf der Fall nicht ‚Gegenstand eines laufenden oder abgeschlossenen gerichtlichen Verfahrens‘ sein (Art. 3 Abs. 2 VUKBK).“

393 Gemeinsame Erklärung über die Umsetzung der Washingtoner Prinzipien von 1998 zwischen der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien der Bundesrepublik Deutschland, dem Abteilungsleiter für Kultur und Kommunikation im Auswärtigen Amt und dem Berater des US-Außenministeriums für Angelegenheiten der Zeit des Holocaust und dem Sondergesandten für Holocaust-Angelegenheiten im US-Außenministerium Berlin, Deutschland vom 26. November 2018, S. 2: “Die Bundesregierung legte 2018 fest, dass Museen und andere Kulturgut bewahrende Einrichtungen, die von der Bundesregierung gefördert werden, auf Ersuchen des Anspruchstellers einer Mediation durch die Kommission zustimmen müssen.”

394 S. dazu vertiefend *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 116 ff. m. w. N, die insbesondere darauf hinweist, dass eine Vielzahl von Fördermaßnahmen nicht

eine weitere (oben bereits angesprochene) Besonderheit darin, dass gemäß § 3 Abs. 2 der Verfahrensordnung der Beratenden Kommission ein Verfahren nur eingeleitet werden darf, wenn die Parteien vorab vergeblich versucht haben, sich bilateral zu einigen, und die Anspruchsgegnerseite daraufhin eine Entscheidung getroffen hat („Subsidiaritätsprinzip“).[395] Eine vergleichbare Regelung fand sich bisher in keiner anderen Jurisdiktion.[396] Nunmehr scheint allerdings die Schweiz der einseitigen Anrufbarkeit die folgenden Voraussetzungen zugrunde zu legen: „Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin erbringt den Nachweis, dass bereits angemessene Bemühungen zur Nachforschung der Provenienz des Kulturgutes erfolgt sind“.[397]

225 Ist Anspruchsgegner hingegen ein Privater, ist neben Deutschland auch in den Niederlanden und im Vereinigten Königreich[398] eine beiderseitige Anrufung der Kommission erforderlich. Dies lässt sich dadurch erklären, dass Private sich den Washingtoner Prinzipien erst noch freiwillig unterwerfen müssen (während die teilnehmenden Staaten dies durch ihre Partizipation an der Washingtoner Erklärung bereits getan haben). Es kann daher für ein Verfahren nach den Washingtoner Prinzipien nichts Anderes für sie gelten, auch dieses setzt ihre Einwilligung voraus. Anderes könnte nur durch eine Private betreffende gesetzliche Grundlage erreicht werden, die es aktuell in keiner der untersuchten Jurisdiktionen gibt und für die sich die Frage stellt, wie das dann entstehende Spannungsverhältnis zur Eigentumsgarantie aufzulösen wäre. Nach dem Gründungsdekret der CIVS scheint eine einseitige Anrufung in Verfahren gegen Private zumindest nach dem Text des Dekrets möglich zu sein, jedoch sind in der Praxis bislang nur vereinzelt Fälle festzustellen.[399]

---

durch die Bundesregierung direkt, sondern durch das Deutsche Zentrum Kulturgutverluste (DZK) ergeht, das eine entsprechende Regelung, die die Anrufung der Beratenden Kommission als zwingende Förderbedingung enthält, offenbar nicht vorsieht, obwohl in die Mittel des DZK zur Förderung der Provenienzforschung natürlich auch Mittel aus dem Bundeshaushalt einfließen. Dies scheint aber jüngst geändert worden zu sein, vgl. DZK, Änderungen der Förderrichtlinien zum 2. Januar 2024: „Im Hinblick auf die Anrufung der Beratenden Kommission wird ausdrücklich geregelt, dass eine vom Zentrum geförderte Einrichtung binnen drei Jahren nach Ablauf des Förderzeitraums einem Antrag auf eine Befassung seitens der Kommission hinsichtlich des im Projekt beforschten Kulturguts unverzüglich zuzustimmen hat“, siehe auch Richtlinie für die Förderung der Provenienzforschung (NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut (Stand 02.01.2024), S. 6, Art. X (2).

395 Eingehend *Stephany*, aaO, S. 114 ff.

396 Vgl. *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 10 ff., sub Verfahren, Empfehlungen und Kommunikationsmaßnahmen; *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 74 ff.; *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 18 ff.; *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 27; *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 38: „Unfortunately, the provisions of Articles 28-29 of the Proposed Law […] leave many key issues unresolved […]; they do not determine whether the parties must exhaust a procedure of negotiations prior to engaging in dispute resolution by a third party“. *De lege ferenda* schlägt *Lehavi*, aaO. Rn. 61 für eben diesen Gesetzentwurf (den Entwurf eines Law on Research Provenance of Cultural Assets Looted During the Nazi Regime and their Restitution) eine explizite Regelung der Frage nach vorgeschalteten Verhandlungen vor. Nach dem Modell, das *Lehavi* für Deutschland empfiehlt, ist eine einseitige Anrufbarkeit vorgesehen, s. Rn. 71

397 Art. 3 Abs. 1 lit. d der Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe v. 23. November 2023. Zur – wohl niederschwelligen – Bedeutung im Einzelnen *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 30.

398 Dort allerdings ist bisher kein Verfahren gegen einen privaten Eigentümer vor dem Spoliation Advisory Panel geführt worden, *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 38.

399 S. zu diesem Aspekt *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 190 f.

Für das neue Modell der Schweiz wird davon ausgegangen, dass die Kommission Empfehlungen auch zu von Privaten gehaltenen Kulturgütern aussprechen kann.[400]

226 Schließlich besteht in allen Jurisdiktionen, deren verfahrende Stellen staatlich eingegliedert sind, die Möglichkeit der amtswegigen Verfahrenseinleitung;[401] lediglich im Vereinigten Königreich ist dies nicht möglich. In der Praxis wenden sich staatliche Stellen dort aber mit Hinweisen selbst an Anspruchsteller und zeigen ihnen die Möglichkeit der Verfahrenseinleitung auf. Zum Teil bestehen formalisierte Vorprüfungsverfahren, in den Niederlanden und Frankreich auch unter Beteiligung der Parteien durch die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme.[402] Kommt es in diesem Verfahren zur Verfahrenseinstellung (in Frankreich: „classement“), kann das Verfahren jederzeit neu aufgenommen werden.

227 Das Ende des Verfahrens ist hingegen bei allen verfahrenden Stellen gleich geregelt, die Verfahren enden alle, bewusst abstrakt („funktional“) ausgedrückt, mit Vornahme der vorgesehenen Zielhandlung. Was im Einzelnen die Zielhandlung ist, unterscheidet sich allerdings wieder. So sehen die deutsche, die niederländische und die französische Verfahrensordnung vor, dass die Kommissionen zunächst versuchen, eine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien zu erreichen. Sieht die Kommission eine solche als erreicht an, endet das Verfahren. Scheitert dies jedoch, besteht die Zielhandlung in der Abgabe einer Empfehlung. Ist Anspruchsgegner eine staatliche Stelle, endet das gesamte Restitutionsverfahren mit der Umsetzung dieser – unverbindlichen – Empfehlung der jeweiligen Kommission.[403] Bei Privaten als Anspruchsgegnern sind die Empfehlungen ebenfalls freiwillig von diesen umzusetzen, allein im niederländischen Verfahren mit nichtstaatlichen Haltern,[404] dem sogenannten binding opinion-Verfahren, ist die Entscheidung der Kommission selbst bereits rechtsaktförmig verbindlich und dann auch im Anschluss als privatrechtlicher Vergleich (eingeschränkt) gerichtlich überprüfbar.[405] Diese Bindung beruht auf der in der niederländischen Verfahrensordnung vorgesehenen Maßgabe, dass gegenüber einem nichtstaatlichen Anspruchsgegner von vornherein nur ein solches, also auf einen bindenden Vergleich

400 *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 22.

401 Zur seit 2018 eingeführten und in ihren Voraussetzungen eigens geregelten Selbstbefassung („autosaisine“) der CIVS in Frankreich *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 11.

402 Vgl. *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 33 ff.; *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 13.

403 Man kann sich dann fragen, inwieweit hieraus rechtliche Folgen erwachsen. Für Frankreich geht *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 18, von „einseitigen Verwaltungsakten“ aus, „die vor dem Verwaltungsgerichten überprüft werden können“, wobei bisher allerdings nur ablehnende Empfehlungen zur gerichtlichen Überprüfung gestellt wurden. Für das Vereinigte Königreich wird angenommen, dass die Entgegennahme von Leistungen aus gerechten und fairen Lösungen gemäß der Empfehlung des Spoliation Advisory Panel den Anspruchsteller hindert, insoweit nachfolgend Klage vor staatlichen Gerichten zu erheben („estoppel“), *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreicht, Rn. 28. Ob diese Wirkung auch gegenüber ausländischen staatlichen Gerichten eintritt, ist eine Frage, die sich nach dem Verfahrensrecht (*lex fori processualis*) des ausländischen Staates richtet. Im Übrigen hält *Woodhead*, aaO., Rn. 29 fest, dass die fehlende Bindungswirkung der Empfehlung im Vereinigten Königreich keinerlei Probleme verursacht habe.

404 Erfasst sind insoweit auch kommunale Stellen, so bspw. die Städte Den Haag und Amsterdam, vgl. RC 3179, 14.11.2022; RC 3.181, 16.11.2022.

405 Vgl. Art. 7:900 Abs. 2 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches.

durch Entscheidung eines Dritten (hier der Kommission) ausgerichtetes Verfahren zur Verfügung gestellt wird (deswegen eben auch „binding opinion procedure“ genannt).[406]

bb) Bewertung

228 Wie die Diskussion in Deutschland zur Einleitung des Verfahrens zeigt, ist dieser Aspekt nicht nur entscheidend für die Akzeptanz des Systems eines Staates zum Umgang mit NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern. Im Einzelnen hängen die Umsetzungsmöglichkeiten dabei aber wieder stark von nationalen organisationsrechtlichen Prägungen ab, sodass an dieser Stelle erneut zunächst rein funktional auf diesen Punkt zugegriffen wird.

229 Im Vergleich beobachtet wurde eine Verfahrenseinleitung durch Antrag der Parteien beziehungsweise auch nur der Anspruchstellerseite oder von Amts wegen. In Frankreich finden sich zudem beide Möglichkeiten nebeneinander, Anspruchsteller können Anträge auf Verfahrenseinleitung stellen, gleichzeitig kann die CIVS aber auch von sich aus oder auf Antrag der amtswegig Provenienzforschung betreibenden Forschungsstelle im Kulturministerium[407] tätig werden. Allein in Österreich kann demgegenüber das Verfahren ausschließlich von Amts wegen eingeleitet werden, wenngleich informelle Anfragen üblich und wohl in der Regel auch erfolgreich sind.

230 Welche dieser Lösungen ist nun im Sinne der Washingtoner Prinzipien zu befürworten? Eine ausdrückliche Aussage zur Verfahrenseinleitung treffen die Prinzipien nicht, allerdings legt Art. 7 fest, dass die Anspruchsteller, also die ursprünglichen Eigentümer und ihre Rechtsnachfolger, ermutigt werden sollen, Ansprüche anzumelden. Liest man dies nun zusammen mit der Aufforderung in Art. 11, Verfahren zur Verfügung zu stellen, könnte daraus geschlossen werden, dass sich an die Anspruchsanmeldung die Einleitung eines solchen Verfahrens anschließen soll. Das spricht dafür, dass Anspruchsteller die Möglichkeiten haben sollten, ein Verfahren einzuleiten.

231 Damit ist eine amtswegige Verfahrenseinleitung nicht ausgeschlossen – jedenfalls nicht als *zusätzliche* Option. Als alleinige Möglichkeit der Verfahrenseinleitung entspricht diese aber nicht den Washingtoner Prinzipien, denn es erscheint kaum ermutigend, „Ansprüche […] anzumelden“ (Art. 7), wenn dadurch nicht auch ein Verfahren ausgelöst werden kann. Dies bestätigt gerade die Kritik in Österreich, wo das Verfahren auch aufgrund dieser fehlenden Möglichkeit der Verfahrenseröffnung durch die Anspruchsteller als reiner „Gnadenerweis“ der Regierung in Frage gestellt wird.[408]

232 Als zusätzliche Option einer staatlich eingegliederten Kommission ist die amtswegige Verfahrenseinleitung hingegen im Lichte der Verantwortungsübernahme der Washingtoner Prinzipien zu

---

406 Art. 2 Abs. 2 Restitutions Committee Procedural Regulations 2021: „If the item of cultural value is not held by the Dutch State, there is a requirement prior to substantive handling that, at the request of the Restitutions Committee, both parties declare within four weeks that they accept these regulations, the appendix to the Decree Establishing the Restitutions Committee and the Restitutions Committee’s ruling about the application as binding. The Restitutions Committee may extend this period.“

407 Mission de recherche et de restitution des biens culturels spoliés entre 1933 et 1945 („M2RS“).

408 *Noll*, Gnade statt Recht? Einige Impressionen zur Kunstrestitution in Österreich, in: Pawlowsky/Wendelin (Hrsg.), Enteignete Kunst. Raub und Rückgabe - Österreich von 1938 bis heute, 2006, S. 233, 237.

befürworten. So trägt Art. 1 der Washingtoner Prinzipien es den Staaten gerade auf, während der NS-Zeit entzogene Kulturgüter zu identifizieren. In der Folge dieser Identifikation ist es aber auch notwendig, dass mit diesen identifizierten Kulturgütern weiter verfahren wird.[409] Staaten sollten die eingerichteten Verfahren also für Objekte, die sich in ihrem Eigentum befinden oder die sie treuhänderisch oder auf andere Weise halten,[410] auch dann durchführen können, wenn keine Anspruchsteller auf sie zukommen oder solche nicht mehr leben („heirless art“, vgl. insoweit auch Art. 9). Wer die Berechtigten sind oder wie in sonstiger Weise eine „gerechte und faire Lösung“, etwa durch Restitution an Repräsentanten, zu finden ist, ist dann ebenfalls amtswegig zu ermitteln, so etwa in Österreich.[411]

233 Neben dieser amtswegigen Verfahrenseinleitung soll aber wie ausgemacht auch die Möglichkeit der Verfahrenseinleitung durch die Parteien bestehen, sodass sich die Frage aufdrängt, ob ein solcher Antrag von den Parteien gemeinschaftlich erfolgen muss oder auch von nur einer Seite gestellt werden kann. Im Vergleich hat sich gezeigt, dass die einseitige Anrufbarkeit dann möglich ist, wenn auf Anspruchsgegnerseite eine Stelle steht, die sich den Washingtoner Prinzipien bereits angeschlossen hat – was die hier untersuchten Staaten alle getan haben.[412] Richtet sich also der Anspruch gegen den Staat, ist dessen Teilnahme an der Washingtoner Erklärung auch das Einverständnis zur Einleitung eines Verfahrens auf Grundlage dieser Prinzipien immanent. Andernfalls würde auch die Aufforderung aus Art. 11 der Prinzipien, Verfahren einzurichten, weitgehend leerlaufen, die Errichtung muss auch die Bereitschaft zur Teilnahme an diesen Verfahren beinhalten.

234 Dies deckt sich umgekehrt auch mit der Feststellung, dass Verfahren immer dann gemeinschaftlich eingeleitet werden müssen, wenn Anspruchsgegner ein Privater ist. Diese können sich den Washingtoner Prinzipien unterwerfen und sollten dies grundsätzlich auch, müssen dies aber nicht (wie auch die Staaten dies nicht mussten, gleichwohl aber aus Verantwortungsübernahme durch ihre Teilnahme an der Washingtoner Erklärung getan haben). Ein Verfahren nach den Washingtoner Prinzipien kann daher auch nur freiwillig für sie sein, solange ein solches nicht auf einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage eingerichtet wird. Die durch dieses Erfordernis des bei-

409 *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 68 ff.

410 In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf Bestände der „äußeren“ Restitution zu verweisen, wie beispielsweise der „Restbestand CCP“ in Deutschland, die NK-Sammlung in den Niederlanden oder die MNR-Bestände in Frankreich. S. zur Rechtslage dieser Bestände *Hahne*, Wege zur Gerechtigkeit bei „NS-Raubkunst“: Die heutige Restitutionspraxis im Lichte des alliierten Rückerstattungsrechts, im Erscheinen, S. 211 ff.; *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 25; *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 411 ff.

411 *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 82 f.

412 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 22, weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass von dieser Ableitung ausländische Staaten ausgenommen sind, denn diese genießen wohl in der Tat Staatenimmunität, auch gegenüber unverbindlichen Empfehlungsverfahren vor Spruchkörpern anderer Staaten.

derseitigen Antrags entstehenden Machtasymmetrien zwischen Anspruchstellern und eben privaten Anspruchsgegnern sind durch die im Vergleich zu einem Gesetz unverbindlichen Washingtoner Prinzipien vorprogrammiert, können aber durch die Prinzipien allein nicht behoben werden.

235 In dieses nun skizzierte System – einseitige Anrufbarkeit bei staatlichen Anspruchsgegnern und beiderseitige Anrufbarkeit bei privaten Anspruchsgegnern – scheint sich die deutsche Praxis auf den ersten Blick nicht einzupassen. Tatsächlich ist aber zu sehen: Eine einseitige Anrufbarkeit ist dann möglich, wenn eben der Anspruchsgegner der Staat ist – und wenn außerdem auch das Verfahren staatlich, also vom Anspruchsgegner selbst getragen ist. In Deutschland ist die verfahrende Stelle aber unabhängig und nicht staatlich eingegliedert. Sie ist zwar von staatlicher Seite errichtet, in der Absprache der staatlichen Akteure, die sie errichtet haben, ist aber kein allgemeines Einverständnis dieser Akteure enthalten, dass sie an diesem Verfahren auch stets automatisch teilnehmen, wenn Anspruchsteller einen Antrag stellen.[413] Es liegt also gerade die Situation vor, die oben beschrieben wurde: Es wurde zwar ein Verfahren eingerichtet, eine verbindliche Zusage von staatlicher Seite, an diesem auch teilzunehmen, fehlt allerdings, während dies in allen anderen Jurisdiktionen der Fall ist.

236 Insgesamt kann also festgehalten werden, dass die Zustimmung zu einem Verfahren auf Grundlage der unverbindlichen Washingtoner Prinzipien grundsätzlich sowohl von Anspruchsteller- als auch von Anspruchsgegnerseite vorliegen muss. Ist Anspruchsgegner jedoch der Staat beziehungsweise eine staatliche Stelle, der beziehungsweise die sich zu den Washingtoner Prinzipien bekennt, ist damit eine generelle Zustimmung zum Verfahren gegeben. Auch sollte der Staat im Rahmen der von den Washingtoner Prinzipien intendierten proaktiven Überprüfung von Beständen, die er selbst hält, ebenfalls ein Verfahren einleiten können. Einseitige Anrufbarkeit gegenüber nichtstaatlichen Anspruchsgegnern ist demgegenüber nur auf einer gesetzlichen Grundlage möglich.[414]

237 Zweifelhaft erschiene demgegenüber das Vorgehen einer Kommission, von den Parteien jenseits der eigenen Verfahrensordnung für ein nicht-bindendes Verfahren eine vertragliche Bindung der Parteien an das künftige Verfahrensergebnis zu verlangen, um überhaupt tätig zu werden. Dies würde den Zugang zu diesem Verfahren über die Verfahrensordnung und damit über die Kompetenz der Kommission hinausgehend unzulässig verengen (auch wenn sich eine Kommission ihre Verfahrensordnung selbst gibt). Wohl aber besteht die Möglichkeit, dass sich Parteien – ohne ungebührlichen Druck der streitentscheidenden Stelle – darauf privatautonom verständigen (§§ 317 ff. BGB).[415]

---

413 Die Absprache zwischen Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden zur Einsetzung einer Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz, von 2003, Neufassung 2016, enthält stattdessen in § 1 das auch in der Verfahrensordnung der Beratenden Kommission niedergelegte allgemeine Erfordernis der beiderseitigen Anrufung der Kommission.

414 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 21, weist zu Recht darauf hin, dass bei einseitiger Anrufbarkeit eines Spruchkörpers gegenüber einem privaten Anspruchsgegner auf gesetzlicher Grundlage selbstverständlich alle verfahrensrechtlichen Grundrechte zur vollen Geltung kommen müssen.

415 Hierzu bereits eingehend oben Rn. 149 ff.

cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

238 Bevor konkret auf die Implementierungsmöglichkeiten dieses Bausteins in Deutschland eingegangen wird, soll an dieser Stelle nochmals vertiefend und verfahrenstheoretisch fundiert ein Blick auf das immer wieder diskutierte Subsidiaritätsprinzip der aktuellen deutschen Verfahrenspraxis geworfen werden. Anders formuliert geht es um die Frage, ob einem hier zu entwickelnden Verfahren eine Art bilaterales Vorverfahren vorgeschaltet werden sollte. Zweck dieses Prinzips ist, einvernehmliche Lösungen zu fördern, indem die Parteien vor Verfahrenseinleitung immer versuchen sollen, sich bilateral zu einigen. Entsprechende Situationen werden also nicht grundsätzlich als „strittige […] Eigentumsfragen“ eingeordnet, wie die Washingtoner Prinzipien es bezeichnen. Es wird vielmehr davon ausgegangen, dass meist „korrespondierende Beziehungen“ zwischen den Parteien bestehen, wie diese Situation verfahrenstheoretisch bezeichnet wird.[416]

239 In korrespondierenden Beziehungen stimmen die Endergebnisse beider Beteiligten überein, in nicht korrespondierenden Beziehungen sind sie demgegenüber gegenläufig. Korrespondieren die Ergebnisse, arbeiten die Parteien zusammen, um die für beide Teile günstigste Lösung zu finden. Sie beteiligen sich aktiv an der Suche nach einer solchen Lösung. Korrespondieren die Ergebnisse hingegen nicht, sind die Streitparteien nicht mehr in der Lage, ihren Konflikt ohne Hilfe von außen zu lösen, da angenommen wird, dass sie dann jeweils nur ihre eigenen Interessen wahren wollen. Deshalb wird die Kontrolle über die Entscheidung einem Dritten überlassen.[417] In der Situation einer korrespondieren Beziehung zwischen Anspruchstellern und Anspruchsgegnern wäre dann also die Durchführung eines Verfahrens im hier in Rede stehenden Sinne nicht notwendig. Ein Subsidiaritätsprinzip würde diese Situationen verfahrensökonomisch aussondern, indem gar nicht erst das Verfahren vor der Beratenden Kommission eingeleitet wird. Nur für nicht korrespondierende Beziehungen, also für „strittige […] Eigentumsfragen“, wäre dann das Verfahren eröffnet.

240 Es ist aber fraglich, ob diese Lösung über das Subsidiaritätsprinzip wirklich so verfahrensökonomisch ist, wie sie auf den ersten Blick erscheint. Denn wie gesehen findet sich bei den Mitgliedern der Beratenden Kommission – wie auch bei den übrigen Kommissionen – Expertise für entsprechende Verfahren. Die einzelnen Anspruchsgegner verfügen hingegen nicht automatisch über entsprechende Experten und Ressourcen. Es ist daher tatsächlich nicht verfahrensökonomischer, dass diese Stellen zunächst dezentral selbst alle Fälle bearbeiten sollten, wozu sie eben nicht optimal ausgestattet sind. Zudem wird die Kohärenz und damit auch Voraussehbarkeit der Entscheidungen durch eine zentral entscheidende Stelle erhöht. Dies entspricht *Leventhals* „Consistency Rule“[418] und ist auch darüber hinaus geeignet, die Akzeptanz der Verfahren deutlich zu erhöhen, ist es doch

---

416 *Thibaut/Walker*, Procedural Justice - A Psychological Analysis, 1975, S. 16.

417 *Thibaut/Walker*, ebd., S. 15 f.

418 *Leventhal*, What should be done with Equity Theory? New Approaches to the Study of Fairness in Social Relationships, in: Gergen/Greenberg/Willis (Hrsg.), Social Exchange: Advances in Theory and Research, 1980, S. 27, 40 f, der diese insbesondere für die Chancengleichheit als essentielle Grundlage eines fairen Verfahrens hervorhebt.

ein grundlegender Gedanke von Gerechtigkeit, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln.[419] Ein Subsidiaritätsprinzip kann vor diesem Hintergrund auch verfahrenstheoretisch nicht überzeugen.

241 Würde dieses Prinzip aufgegeben, wäre allerdings eine deutlich höhere Anzahl an Verfahren zu erwarten. Der Spruchkörper müsste sich (auch) deswegen professionalisieren, und es müsste über eine angemessene Vergütung nachgedacht werden (z.B. in Orientierung an den Bezügen von Richtern oder – wie in den Niederlanden – von Bundesbeamten[420]). Eine ehrenamtliche Tätigkeit wäre in dem zu erwartenden Umfang schlicht nicht mehr erwartbar und würde auch kaum die erforderliche Qualität und Intensität der Einarbeitung in den jeweiligen Fall gewährleisten.[421]

242 Je nach gewählter Implementierungsvariante („Restitutionskammern“; „Restitutionsamt“; „Schiedsstelle für Restitutionssachen“) bestehen auch aus rechtlicher Sicht keine zwingenden Gründe für die Einrichtung eines Vorverfahrens als Vorstufe zu dem eigentlichen Verfahren vor der entscheidenden Stelle. Vielmehr ist dem Verfahrensrecht (im Gerichts-, Verwaltungs- und Schiedsgerichtsverfahren) übergreifend der Grundsatz immanent, dass der Rechtsstreit unmittelbar vor die letztlich streitentscheidenden Stellen gebracht werden kann, die dann ihrerseits auf eine einvernehmliche Einigung zwischen den Parteien hinwirken können und zum Teil auch sollen (etwa durch den Gütetermin in Zivilsachen[422]). Es ist demnach festzuhalten, dass der Grundsatz der Subsidiarität, wie er aktuell vor der Beratenden Kommission praktiziert wird, eine atypische

---

419 *Weller/Scheller*, Why a „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“? Observations on the „weighing of interests“ in light of the Kohnstamm Report, in: Network of European Restitution Committees on Nazi-Looted Art (Hrsg.), Newsletter December 2021 - No. 12, S. 44, 50 f.; *Weller/Dewey*, Bulletin Kunst&Recht 2019, 46 (59); *Weller*, KUR 2017, 136 (140). Grundlegend zu diesem Postulat bereits *Aristoteles*, Nikomachische Ethik (auf der Grundlage der Übersetzung von Eugen Rolfes, herausgegeben von Günther Bien, Hamburg, 4. Aufl. 1985), Buch V Kapitel 5, z.B. S. 106 Rn. 10 (1131a): „… das Unrecht [verletzt] die Gleichheit … . Ist demnach das Unrecht ungleich, so ist das Recht gleich, wie übrigens auch jedem ohne Beweis einleuchtet“; sodann Rn. 20: „… Zank und Streit [kommen] eben daher, dass entweder Gleiche nicht Gleiches oder nicht Gleiche Gleiches bekommen …“. Und schließlich Rn. 30: „Das Recht ist demnach etwas *Proportionales*…“ (kursive Hervorhebung i.O.)..

420 In den Niederlanden erhalten die Mitglieder eine feste Vergütung, sie erhalten 10-19 % einer jährlichen Beamtenbesoldung der niedrigsten Stufe der höchsten Gruppe (18). S. hier der entsprechende Beschluss für die letzten Jahre: https://wetten.overheid.nl/BWBR0020224/2007-11-30 (25.07.23). In der Schweiz ist eine Vergütung nach Art. 15 Abs. 2 der Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe v. 23. November 2023 vorgesehen, die sich wohl auf ein Tagesgeld von CHF 400 beläuft, vgl. Art. 8m lit. a schwzRVOV.

421 In Österreich sind die Mitglieder Staatsdiener im aktiven Dienst und werden im Rahmen ihrer Dienstpflicht für die Sitzungen des Beirats von ihrer sonstigen Tätigkeit freigestellt. Vgl. im Übrigen *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 102: „Für die Mitglieder des Kunstrückgabebeirats, die nicht hauptberuflich für diesen tätig sind, wäre eine Entlohnung zumindest in Form von Sitzungsgeldern sowie nach Zeitausmaß für die Vorbereitungszeit denkbar. Nach eigener Erfahrung besteht bei Gremien, die rein ehrenamtlich arbeiten, auch bei intrinsisch hochmotivierten Mitgliedern die Gefahr, dass längerfristig andere (berufliche) Tätigkeiten prioritär wahrgenommen werden“. In Frankreich gibt es feste Aufwandsentschädigungen für alle an einem Verfahren Beteiligten, die Zahlen finden sich hier: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000022006823/2010-03-22/ (25.07.23). Die Mitglieder des SAP erhalten laut *Jenkins*, Independent Review of the Spoliation Advisory Panel, 2015, Rn. 6.122 218 Pfund Entschädigung pro Tag Arbeit für das Panel, soweit sie eine solche verlangen.

422 Vgl. nochmals § 278 Abs. 1 ZPO: „Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein“.

Besonderheit in der Praxis der Kommissionen (und der künftigen Praxis der schweizerischen Kommission) darstellt.[423] Unter rechtlichen Gesichtspunkten besteht hierfür keine Veranlassung.

243 Selbstverständlich kann man trotzdem einen Zeitraum bestimmen, in dem zunächst das vorgesehene Verfahren noch nicht verfügbar ist, um Raum für bilaterale Verhandlungen zu schaffen. Eine solche „Karenzzeit“ wird aber immer einen – hohen – Preis in der Akzeptanz bei denjenigen kosten, die an sich berechtigt sein sollen, ihre Ansprüche im Verfahren zur Prüfung zu stellen. Das Argument, nur mit einer hinreichenden Vorlaufphase sei eine angemessene Provenienzforschung erreichbar, trägt dabei nur bedingt.[424] Die Provenienzforschung sollte vielmehr aus dem begonnenen Verfahren heraus und exakt bezogen auf die in Frage stehenden normativen Bewertungspunkte initiiert werden. Damit würde zugleich eine parteineutrale Organisation der Provenienzforschung ermöglicht.[425] Diese sollte natürlich die dezentral-flächendeckende Provenienzforschung nicht ersetzen oder verdrängen, vielmehr sollte die konkret verfahrensbezogene Provenienzforschung mit zusätzlichen Mitteln hinzutreten.

dd) Zwischenergebnis (These 5)

These 5:

5.1. Nach umfassender Professionalisierung des Spruchkörpers (bis hin zur Frage einer angemessenen Vergütung), sachangemessener Optimierung des Verfahrens und umfassender Präzisierung des materiellen Bewertungsrahmens, mit anderen Worten: im Rahmen eines Gesamtmodells (zu den organisationsrechtlichen Varianten vgl. oben These 3.5.), ist die einseitige Verfahrenseröffnung durch den Anspruchsteller zu ermöglichen, wenn der Anspruchsgegner ein staatlicher Halter ist. Denn diese haben sich bereits zu den Washingtoner Prinzipien bekannt, und dies beinhaltet dann nicht nur die Bereitstellung, sondern auch die Teilnahme an ihren eigenen innerstaatlichen Verfahren (so im Wesentlichen die Konstellation in den anderen vier Jurisdiktionen).

5.2. Im Rahmen eines solchen Gesamtmodells sollte das Subsidiaritätsprinzip aufgehoben werden. Stattdessen sollte angestrebt werden, dass schlicht alle nicht ganz eindeutigen Fälle durch den Spruchkörper entschieden werden, ohne dass es zuvor einer (ablehnenden) Entscheidung des Anspruchsgegners bedarf. Hierfür sollte es auch dem Anspruchsgegner sowie der entscheidenden Stelle selbst von Amts wegen möglich sein, ein Verfahren zu beginnen.

---

423 Diese mag zudem dazu verleiten, die Legitimation einer Partei, sich nicht auf eine gütliche Einigung eingelassen zu haben (und damit einer ehrenamtlich tätigen Kommission mit begrenzten Ressourcen “unnötige Arbeit” zuzumuten), in Frage zu stellen. Selbstverständlich würde sich eine professionell agierende Kommission eine derartige Einschätzung nicht anmerken und auch nicht in ihre Entscheidungsfindung einfließen lassen.

424 Vergleiche hierzu noch sogleich Rn. 251 und Umfeld.

425 Vgl. zu diesem Petitum die Washingtoner Erklärung 2024 („Best Practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“), Buchstabe H, S. 3: „Provenance research, particularly regarding potential claims, ideally should be conducted by an independent research body to avoid possible conflicts of interest.“

5.3. Ein solcher Spruchkörper kann sich durch ein hohes Fallaufkommen eine breite Erfahrung, einen Gesamtüberblick über die wiederkehrenden Wertungspunkte und ihr Verhältnis zueinander und insgesamt ein treffsicheres Gespür („Judiz“) erarbeiten (so in Österreich). Dies ermöglicht dann die Herausbildung einer stimmigen „Grammatik der Gründe“. Hierdurch würde die innere Konsistenz der Entscheidungspraxis und dadurch ihre Akzeptanz gefördert.

5.4. Private Anspruchsgegner müssen hingegen zum Verfahren erst noch gesondert zustimmen. Insoweit bleiben also beiderseitige Anträge erforderlich oder aber das Verfahren wird auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage gestellt.

b) Verfahrensschritte

244 Ist damit die Frage der Verfahrenseinleitung behandelt, ist das dann einzuleitende Verfahren im Einzelnen zu untersuchen. Dazu werden die Verfahrensschritte als Handlungen der verfahrenden Stelle analysiert, die Abschichtung erfolgt dabei orientiert an den Zwecken solcher Verfahrensschritte, die auf verfahrenstheoretischer Ebene ausgemacht wurden: Die Informationsbeschaffung, die Einbeziehung außerhalb der verfahrenden Stelle stehender Personen, die Entscheidung, die Bekanntgabe und die Dokumentation.[426]

aa) Die Informationsbeschaffung

245 Die Vornahme der Zielhandlung einer verfahrenden Stelle, im vorliegenden Kontext also die Entscheidung über den Inhalt der jeweiligen Empfehlung, setzt regelmäßig voraus, dass bestimmte Informationen vorliegen. Die Informationsbeschaffung ist also notwendige Vorbereitung der Zielhandlung. Im Einzelnen kann diese aber unterschiedlich ausgestaltet werden: Der verfahrenden Stelle kann eine Pflicht auferlegt werden, Informationen zu beschaffen. Alternativ können die Informationen auch von den Parteien selbst beizubringen sein, die verfahrende Stelle hat dann nur die – oft implizite – Pflicht, diese Informationen zur Kenntnis zu nehmen. Gegenstand der Informationsbeschaffung ist regelmäßig alles, was für die Zielhandlung erforderlich ist. Dabei können Verfahrensordnungen mehr oder weniger konkret festlegen, welche Beweismittel oder Ermittlungsmöglichkeiten bestehen.[427] Die Theresienstädter Erklärung 2009 führt insoweit aus, dass nicht nur „alle relevanten Dokumente“ „aller Parteien“ der Entscheidung zugrunde zu legen sind, sondern implizit wohl auch, dass alle Parteien alle relevanten Dokumente vorzulegen haben.[428]

---

426 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 279 f.

427 *Reimer*, ebd., S. 285 ff.

428 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues 2009, https://www.state.gov/prague-holocaust-era-assets-conference-terezin-declaration/ (01.02.2024), sub 3.: “… make certain that claims to recover such art are resolved expeditiously and based on the facts and merits of the claims and all the relevant documents submitted by all parties”.

(1) Vergleich

246 Aufgrund des im Grundsatz einheitlichen Verfahrensgegenstandes der hier untersuchten Verfahren, sind die zu beschaffenden Informationen auch überall entsprechend: Es ist stets der Entzug eines Kulturgutes während der Zeit der NS-Herrschaft möglichst genau zu erforschen, um heute eine Lösung zum Umgang mit diesem Entzug zu finden. Wie diese Informationen durch die jeweiligen Stellen aber beschafft werden, unterscheidet sich.

247 Die deutsche, österreichische und niederländische Kommission sind jeweils nicht ausdrücklich durch die Verfahrensordnung verpflichtet, Informationen zu beschaffen. Es wird aber dafür gesorgt, dass sie automatisch mit einem Mindestmaß an Informationen versorgt werden. In Österreich wird dies durch die Kommission zur Provenienzforschung sichergestellt, die einen Fall untersucht und ein Dossier mit allen ermittelten Informationen erstellt, das dem Beirat vorgelegt wird.[429] In Deutschland und den Niederlanden erfolgt die Beibringung eines Mindestmaßes an Informationen hingegen durch die Parteien selbst, die schon im Rahmen der Antragstellung aufgefordert sind, die Informationen vorzulegen. Die Verfahrensordnungen vertrauen also darauf, dass die Parteien die notwendigen Informationen im eigenen Interesse beibringen. Kaum Regelungen finden sich allerdings dann zur weiteren Ausgestaltung des Parteiverhaltens bei Vortrag und Vorlage von Dokumenten.[430] Flankiert wird dies jedoch mit weiteren Möglichkeiten, die die Kommissionen ergänzend haben, um weitere Informationen bei den Parteien anzufordern oder auch anderweitig durch beispielsweise die Hinzuziehung von Sachverständigen zu ermitteln.[431] In den Niederlanden findet sich zudem ein eigenes Expertisezentrum,[432] das die Kommission zu diesem Zwecke mit umfangreichen Recherchen beauftragen kann.[433] Zwangsbefugnisse, etwa zur Beiziehung sachdienlicher Dokumente, bestehen durchgehend nicht.[434]

---

429 Eingehend dazu *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 65 ff.; *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 66 ff.

430 Vgl. aber nunmehr z.B. Art. 6(4) Reglement Werkwijze Restitutiecommissie 2023: Dokumentenvorlage bis spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung, vgl. *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 35, der diese Frist zumindest in Verfahren zwischen Privaten – wohl zu Recht – als zu kurz kritisiert.

431 Zur Beiziehung von Sachverständigen in den Niederlanden gerade auch zu erb- und familienrechtlichen Fragen *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 11: „The Dutch Restitution Commission in its new 2023 Regulations allows the commission to appoint an external expert. This expert may be asked to submit a report and he may be heard by the commission (art. 5(10) of the Reglement Werkwijze Restitutiecommissie 2023). Inviting external experts was already standing practice before the new regulations of 2023.”

432 Neben der Erforschung der Sachverhalte für die Restitutiecommissie hat das sogenannte „Expertise Centre Restitution“ (ECR) auch die Aufgabe, für Anspruchsteller – auch unabhängig von einem Verfahren – Fälle zu erforschen, was es kostenfrei anbietet. Auch übernimmt es Forschungsaufträge des zuständigen Ministers im Bereich seiner Verantwortlichkeiten und führt darüber hinaus allgemein Forschungen zu Enteignungen und Verlusten im Zusammenhang mit der NS-Herrschaft durch, vgl. *Kunert*, Annex: The Establishment of an „Expert Centre Restitution“, in: Redmond-Cooper (Hrsg.), Museums and the Holocaust, 2021, S. 114, 115. S. außerdem die Informationen auf der Webseite des Institute for War, Holocaust and Genocide Studies (NIOD), bei dem das ECR angesiedelt ist, https://www.niod.nl/en/research/expert-centre-restitution (25.7.2023); zum ganzen *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 23 ff.

433 *Van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 11.

434 Kritisch insoweit *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 35, mit Blick auf ggf. weniger kooperative private Eigentümer. Bemerkenswert ist, dass die Bergier-Kommission offenbar derartige Befugnisse hatte (auf der Basis eines Parlamentsbeschlusses), *Uhlmann*, aaO. Vgl. auch die Washingtoner Erklärung 2024 („Best Practices for

248 Über eine solche Erwartung der Verfahrensordnung, dass die notwendigen Informationen durch die Parteien beigebracht und gegebenenfalls durch die Kommission ergänzt werden, hinaus werden in Frankreich und im Vereinigten Königreich zumindest punktuell Pflichten der Kommissionen zur Informationsbeschaffung aufgestellt. Auch hier werden den Kommissionen Möglichkeiten eröffnet, Informationen selbst zu beschaffen – in Frankreich kann die CIVS ebenso wie die niederländische Kommission auf eine speziell eingerichtete Forschungsstelle zurückgreifen, die beim Kulturministerium angesiedelt ist.[435] Sie ist darüber hinaus mit ganzen Abteilungen ausgestattet, die nur der Archivrecherche und ähnlichen Fragen dienen, und das französische Verfahren hat einen ganzen Verfahrensabschnitt, der nur der umfänglichen Informationsbeschaffung auch unter Einbeziehung des Anspruchstellers dient. Daneben wird der französischen und auch der britischen Kommission von der Verfahrensordnung im Sinne einer Pflicht aufgetragen, die für das Verfahren „erforderlichen“[436] oder „angemessenen“[437] Informationen zu ermitteln. Welche Informationen zu ermitteln sind, steht damit weitgehend im Ermessen der Kommissionen.

249 Insgesamt wird also durch alle Verfahrensordnungen sichergestellt, dass die mindestens für die Zielhandlung erforderlichen Informationen vorliegen. Drei Jurisdiktionen haben zur Absicherung dieses Zweckes eigens Stellen eingerichtet, die spezialisiert auf den in Rede stehenden Verfahrensgegenstand sind. Die französische und die österreichische Stelle werden dabei von Amts wegen tätig. Außerdem können sich Anspruchsteller auch selbst direkt an diese Stellen wenden, wobei die österreichische Kommission für Provenienzforschung nicht verpflichtet ist, solchen Anfragen nachzukommen, aber Anregungen zum Tätigwerden regelmäßig aufgreift.[438] In Deutschland

---

the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“), Buchstabe H, S. 3 und 4: „Provenance research, particularly regarding potential claims, ideally should be conducted by an independent research body to avoid possible conflicts of interest. Such an independent institution should be granted access to all relevant archives whether public or private.“

435 Vgl. *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 8: Sog. Mission de recherche et de restitution des biens culturels spoliés entre 1933 et 1945 (M2RS), eingerichtet durch Arrêté du 16 avril 2019 portant création de la mission de recherche et de restitution des biens culturels spoliés entre 1933 et 1945, JORF n°0091 du 17 avril 2019, texte 41.

436 Art. 1-2 Abs. 3, 4 Abs. 2 S. 1 Décret n° 99-778 vom 10.9.1999.

437 § 15 a Terms of Reference (ToR) 2016: „the Panel shall make such factual and legal inquiries, (including the seeking of advice about legal matters, about cultural objects and about valuation of such objects) as the Panel consider appropriate to assess the claim as comprehensively as possible”. Hierzu *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 52, die klarstellt, dass dieser (für das englische Verfahrensrecht atypische) Amtsermittlungsgrundsatz es auch bedingt, dass das Panel durchaus den Vortrag und damit die Position einer Partei durch eigene Sachverhaltsermittlung widerlegen kann und soll.

438 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 64; dazu eingehend *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 65 f.

und dem Vereinigten Königreich finden sich hingegen keine derartigen zentralisierten Forschungsstellen.[439] Für Israel wird derzeit ebenfalls eher an eine dezentrale Strukturierung gedacht,[440] dies wird freilich als „somewhat ineffective“ kritisiert.[441]

250 Schließlich ist ein breites Spektrum hinsichtlich der Art und Weise der Informationsbeschaffung auszumachen. Während der österreichische Kunstrückgabebeirat maßgeblich auf Grundlage schriftlicher Informationen verfährt,[442] können alle anderen Kommissionen Informationen auch mündlich im Rahmen von mündlichen Verhandlungen beschaffen. Außerdem können Zeugen vernommen werden und die französische sowie die niederländische Kommission sind mit weitreichenden Befugnissen zur Recherche in staatlichen Archiven ausgestattet.[443]

(2) Bewertung

251 Dass die Schaffung eines hinreichenden Informationsniveaus erforderlich für ein gerechtes und faires Verfahren im Sinne der Washingtoner Prinzipien ist, ist offensichtlich.[444] Zur „Absicherung der Gewinnung einer materiell gerechten Entscheidung“ wird die Informiertheit der Entscheidungsträger vorausgesetzt.[445] Diese aus *Habermas*‘ Diskurstheorie ableitbare Notwendigkeit der Informationsbeschaffung zur Absicherung einer idealen Sprechsituation[446] wird auch von *Leventhal* bestätigt: Dessen „Accuracy Rule“ fordert, dass die beschafften Informationen so gut und so umfassend wie möglich sein müssen – und von qualifizierten Personen bewertet werden sollten, wozu auf die oben ausgemachten Regeln zur Auswahl der Entscheidungspersonen verwiesen sei.[447]

252 Im hier untersuchten Kontext stellt sich über das bloße „ob“ einer hinreichenden Informationsbeschaffung hinaus die Frage, ob diese allein dem Verfahrensergebnis dienen oder weitere Ziele verfolgen sollte. Es wird gefordert, dass die Informationsbeschaffung auch Raum für Versöhnung

439 Das Deutsche Zentrum Kulturgutverluste betreibt nicht primär eigene Provenienzforschung, sondern vergibt die Mittel zu solcher Forschung und unterstützt diese durch Informationssysteme, etwa die Datenbank “Proveana”, und ist somit nicht mit den genannten Provenienzforschungsstellen in den anderen Jurisdiktionen zu vergleichen. S. insoweit ausdrücklich den Stiftungszweck des DZK in § 2 der Satzung.

440 *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 24: „While the Committee addresses in its Report the potential conflict of interests that may result from the fact that a museum engages in provenance research of its own collections, the Report recommends that the provenance research will be conducted directly by the Recognized Museum. Moreover, the Report does not recommend setting up a central (i.e., state owned or controlled) expert body on provenance research.”

441 *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 57.

442 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 74 ff.; vgl. auch *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 74 ff.

443 Vgl. zu den Niederlanden *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 23 ff.

444 Vgl. auch bereits oben These 1.3.

445 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit – Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992, S. 138, 195.

446 Hierzu oben Rn. 61.

447 *Leventhal*, What should be done with Equity Theory? New Approaches to the Study of Fairness in Social Relationships, in: Gergen/Greenberg/Willis (Hrsg.), Social Exchange: Advances in Theory and Research, 1980, S. 27, 41 f.

eröffnen soll.[448] Aus Transitional Justice Perspektive wird dazu als entscheidend das Konzept der Wahrheit eingeführt, die als „‚forensische‘, ‚erzählende‘, gesellschaftliche‘ und ‚heilende‘ Wahrheit“ abgeschichtet wird.[449] Erstere beschreibt die Wahrheit, die als Sachverhalt notwendige Grundlage der hier in Rede stehenden Verfahren ist. Zweitens spielt die „erzählende“ und „heilende“ Wahrheit im Rahmen von Transitional Justice Prozessen bezüglich der Wiedergutmachung eine wichtige Rolle: Sie soll Opfern die Möglichkeit geben, ihre Schicksale zu erzählen und Anerkennung zu schaffen, die einen Heilungsprozess ermöglicht. Schließlich soll durch Wahrheit auf gesellschaftlicher Ebene ein Diskurs eröffnet werden.[450] Die Bedeutung der Verfahrensschritte zur Informationsbeschaffung gewinnen damit auch aus dieser Perspektive deutlich an Bedeutung. Es manifestiert sich in ihnen ein über die bloße Lösungsfindung hinausgehender Eigenwert des Verfahrens, der eine präzise und umfassende Sachverhaltserforschung voraussetzt.[451]

253 Angesichts dieser Bedeutung des „ob“ der Informationsbeschaffung ist auch das „wie“ in den Blick zu nehmen. Es ist vor allem die Frage zu stellen, ob Informationsbeschaffungspflichten für die verfahrenden Stellen geschaffen werden sollten oder Informationen von den Parteien beizubringen sind. Art. 3 der Washingtoner Prinzip fordert, dass „Mittel und Personal zur Verfügung gestellt werden [sollten], um die Identifizierung aller Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückerstattet wurden, zu erleichtern.“ Darin kann eine Aufforderung der Staaten gesehen werden, die Anspruchsteller jedenfalls bei der Informationsbeschaffung zu unterstützen. Zudem sollen die Betroffenen nach Art. 7 gerade ermutigt werden, Ansprüche geltend zu machen, was ebenfalls durch verfahrende Stellen, die von Amts wegen ermitteln, unterstützt werden kann. Denn damit hängt das Verfahren weniger von den Ressourcen der Betroffenen ab und wirkt in dieser Hinsicht weniger abschreckend. Auch die Erklärung von Vilnius sowie die Theresienstädter Erklärung fordern eine solche Unterstützung der Anspruchsteller bei der Provenienzrecherche und damit bei der Informationsbeschaffung. Vor diesem Hintergrund wäre eine Pflicht zur Informationsbeschaffung durch die verfahrenden Stellen zu befürworten.

254 Ein für ein als fair empfundenes Verfahren wichtiger Aspekt ist zudem die Dimension der Kontrolle des Verfahrens durch die Beteiligten selbst oder durch die verfahrende Stelle. Dieser Aspekt betrifft dabei auch gerade Fragen der Informationsbeschaffung. Die Kontrolle wird dabei unterschieden in „process control“ als Kontrolle während des Verfahrens, sowie „decision control“ als Kontrolle über die Entscheidung. Außerdem wird zwischen Verfahren zur Findung von Wahrheit, das heißt zur Lösung von Streitigkeiten zu Fakten, und solchen zum Erzielen von Gerechtigkeit im Sinne einer gerechten Verteilung auf materieller Ebene differenziert. Für Wahrheitsfindungsverfahren sollen nun beide Aspekte der Kontrolle bei einer dritten, neutralen Partei liegen, während bei Gerechtigkeitsverfahren die „process control“ bei den Beteiligten liegen sollte, sodass sie

448 *Pferdmenges*, KUR 2021, 50 (56); *Schönberger*, Was heilt Kunst? Die späte Rückgabe von NS-Raubkunst als Mittel der Vergangenheitspolitik, 2019, S. 215; *De Girolamo*, International Journal of Cultural Property 2019 (26), 357 (379 f.).

449 *Werle/Vormbaum*, Transitional Justice - Vergangenheitsbewältigung durch Recht, 2018, S. 37.

450 *Werle/Vormbaum*, ebd., S. 35 f.

451 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 199 f.

selbst die Informationsbeschaffung mitgestalten können. Bestehe ein Verfahren hingegen aus sowohl Aspekten der Findung von Wahrheit als auch dem Erzielen von Gerechtigkeit, wird eine Kombination aus den Ansätzen vorgeschlagen: In einem Vorverfahren soll unter vollständiger Kontrolle einer neutralen dritten Partei die Wahrheit, in anderen Worten der Sachverhalt, ermittelt werden, und auf einer zweiten Stufe sollen dann die Fragen der gerechten Verteilung auf Grundlage dieses Sachverhalts geklärt werden, wozu die Prozesskontrolle bei den Parteien und die Entscheidungskontrolle bei einer neutralen Stelle liegen soll.[452]

255 Eine solche Zweistufigkeit konnte vor allem in Frankreich, darüber hinaus aber auch in Österreich und den Niederlanden beobachtet werden, wo überall eigene, neutrale Stellen eben gerade zur Wahrheitsfindung beziehungsweise Sachverhaltsermittlung eingerichtet wurden. Es wird unabhängig und neutral von einer bestimmten Stelle der Sachverhalt ausgeforscht und damit ein wichtiger Teil der Informationsbeschaffung als Grundlage für das weitere Verfahren übernommen, wobei für Österreich zu beachten ist, dass die einzelnen Provenienzforscher zwar direkt in den Bundes-Museen und -Sammlungen tätig sind und die finanziellen Ressourcen für die Provenienzforschung von der Republik Österreich getragen werden, so dass eine zentralisierte Fachaufsicht besteht. Arbeitsrechtlich allerdings sind diese Personen teils bei den Bundesmuseen, teils im zuständigen Bundesministerium angestellt („Dienstaufsicht“).[453] Die Zentralisierung der Sachverhaltserforschung wird für das niederländische Verfahren ausdrücklich positiv bewertet, so berichtet ein Anspruchsteller: „I am very pleased about that [the investigation] because afterwards we knew things for sure.“[454] Auch in der Literatur wird diese externe, neutrale Erforschung der Sachverhalte in den Niederlanden befürwortet, sei diese doch essentiell „from the perspective of truth finding as well as from the perspective of procedural justice: the acknowledgement of past injustices may, at times, serve as a remedy in its own right“.[455]

256 Zudem entspricht die Übertragung dieser Aufgabe an speziell dazu befähigte Personen auch wieder dem oben genannten Postulat, dass im Verfahren jeweils die Personen handeln sollen, die dies am besten können.[456] Eine solche Stelle, die nur der Informationsbeschaffung dient, kann mit Personen, die über die für die Sachverhaltserforschung im hier untersuchten Kontext dienliche Expertise verfügen, besetzt – namentlich mit Provenienzforschern – und dabei mit den für diese Forschung idealen finanziellen sowie sonstigen Ressourcen ausgestattet werden.[457] Dies kann wie in einigen Jurisdiktionen gesehen zusätzlich durch Regelungen zum Zugriff auf zumindest staatliche

---

452 *Thibaut/Walker*, Procedural Justice - A Psychological Analysis, 1975, S. 121 ff; *Thibaut/Walker*, California Law Review 1978, 541.

453 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 63 f.

454 *Marck/Schoonderwoerd*, „A Joyful Windfall“ – An Interview with Bas van Lier, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 223, 225.

455 *Campfens*, Bridging the Gap between Ethics and Law: The Dutch Framework for Nazi-Looted Art, in: Redmond-Cooper (Hrsg.), Museums and the Holocaust, 2021, S. 96, 112.

456 *Sheppard*, Journal of Personality and Social Psychology 1985, 953 (960).

457 So auch *Kreder*, Brooklyn Law Review 2007, 155 (211 ff.); *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 61 f.

Archive abgesichert werden. Es erscheint insoweit überzeugend, dass eine unabhängige und neutrale Stelle zur Sachverhaltsermittlung eingerichtet wird, ohne dass dadurch die insgesamt dezentrale Organisation der Provenienzforschung in Frage gestellt werden soll. Ob eine solche zentrale Stelle nun innerhalb der verfahrenden Stelle selbst verortet ist, wie dies teilweise bei der CIVS der Fall ist, oder außerhalb der verfahrenden Stelle steht wie in Österreich und der Niederlande, ist dabei nicht erheblich, sofern die Neutralität und Unabhängigkeit der Stelle gesichert ist.

257 Auf einer übergeordneten Stufe stellen sich ferner Fragen, wie ein konsentiertes Repertoire an kontextuellem historischem Wissen bereitgestellt werden kann. In mehreren der untersuchten Jurisdiktionen haben sich umfassend Historikerkommissionen mit den zugrunde liegenden Kontexten befasst,[458] in Deutschland scheint dies (bisher) nicht der Fall zu sein, jedenfalls nicht im Rahmen eines umfassenden Forschungsauftrags der Bundesregierung. Unabhängig davon, inwieweit dies zum jetzigen späten Zeitpunkt noch sinnvoll erscheint, schlägt *Michman*, wie bereits dargestellt, mit guten Gründen die Erstellung eines Glossars bzw. einer Enzyklopädie mit relevanten Einträgen zum historischen Kontext als Arbeitshilfe vor.[459]

(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

258 Möglich erscheint und zunehmend auch von Anspruchstellerseite gefordert wird eine institutionelle Verankerung der Provenienzforschung auf Ebene des Bundes oder der Länder, um ein jeweiliges Verfahren durch punktgenaue Sachverhaltserforschung zu unterstützen. Damit würde auch eine parteineutrale Organisation der Provenienzforschung ermöglicht.[460] Diese sollte natürlich die dezentral-flächendeckende Provenienzforschung nicht ersetzen oder verdrängen, vielmehr sollte die konkret verfahrensbezogene Provenienzforschung mit zusätzlichen Mitteln hinzutreten.[461]

---

458 So etwa die „Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg“ („Bergier-Kommision“), hierzu *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 4 oder die „Österreichische Historikerkommission“, hierzu *Meissel*, Länderbericht, Rn. 47, oder die „Mission Mattéoli“ in Frankreich, hierzu *Maget Dominicé,* Länderbericht Frankreich, Rn. 19; eingehend *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 28 f., S. 142 ff.; zu Liechtenstein *Michman*, Bericht, Rn. 7.

459 *Michman*, Bericht, Rn. 9 f. Hierzu bereits oben Rn. 23 und These 1.3.

460 Vgl. zu diesem Petitum die Washingtoner Erklärung 2024 („Best Practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“), Buchstabe H, S. 3: „Provenance research, particularly regarding potential claims, ideally should be conducted by an independent research body to avoid possible conflicts of interest.“

461 Hierzu bereits oben Rn. 241.

259 Vereinzelt existieren bereits Stellen für Provenienzforschung auf Länderebene, die aber bisher zumeist vor allem koordinierende Funktionen wahrnehmen (so etwa für das Land NRW die Koordinationsstelle für Provenienzforschung in Nordrhein-Westfalen,[462] die Koordinierungsstelle Provenienzforschung NS-Raubgut in Sachsen-Anhalt[463] oder die Zentrale Stelle für Provenienzforschung in Hessen[464]). Auf Bundesebene wäre es möglich, eine entsprechende Abteilung für Provenienzforschung bei der Kulturverwaltung des Bundes einzurichten, die dann von der verfahrenden Stelle entsprechend dem vorgeschlagenen Baustein mit der Sachverhaltsausforschung beauftragt wird. Alternativ könnte eine solche Stelle auch beim DZK eingerichtet werden, das ebenfalls bereits über entsprechende Expertise verfügt, allerdings keine staatliche Stelle ist, sondern durch eine privatrechtlich verfasste Stiftung getragen, sodass aus theoretischer Sicht wieder zu fragen wäre, ob der Verantwortungsübernahme des Staates nach den Washingtoner Prinzipien durch Delegation auf einen privaten Rechtsträger einer so essentiellen Aufgabe angemessen entsprochen würde.

260 Beweisrechtlich käme dieser Fachstelle die Rolle eines Sachverständigen zu. Sollte als Verfahrenskonfiguration die Einrichtung eines Schiedsgerichts präferiert werden, könnte die Schiedsabrede eine Globalverweisung auf das Beweisrecht der ZPO enthalten (§§ 402-414 ZPO) oder aber davon losgelöste autonome Beweisregeln vorsehen. Auch die Verpflichtung der verfahrenden Stelle, wie vorgeschlagen über die von den Parteien eingebrachten Informationen hinaus von Amts wegen Beweise zu erheben, könnte in einem Schiedsverfahren in der Schiedsabrede bzw. in der von der Schiedsstelle vorgeschlagenen Verfahrensordnung festgeschrieben werden. Bei behördlichen Verfahren folgt die Möglichkeit zur amtswegigen Beweiserhebung durch die Behörde bereits aus dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (vgl. § 24 VwVfG des Bundes). Bei einem zivilgerichtlichen Verfahren würde hingegen grundsätzlich der Beibringungsgrundsatz gelten, der zum Teil allerdings – vorschnell – für den hier in Rede stehenden Kontext als „völlig ungeeignet“ bewertet wird.[465] Die moderne Zivilprozessualistik handhabt den Beibringungsgrundsatz allerdings längst nicht mehr in strenger Form, bemüht sich vielmehr um angemessenen Interessenausgleich und findet dafür auch hinreichend Ansätze und Methoden.[466] Solange im Ausgangspunkt an einer kontradiktorischen Konstellation der Parteien im Verfahren festgehalten wird, legt dies im Ausgangspunkt einen Beibringungsgrundsatz nahe. Gerade das Schiedsverfahrensrecht hat hierzu allgemein anerkannte Kompromisse gefunden.[467]

---

462 Koordinationsstelle Provenienzforschung des Landes NRW (KPF:NRW), https://www.kpf.nrw; der Verfasser ist Mitglied im Beirat dieser Stelle.

463 Koordinierungsstelle Provenienzforschung NS-Raubgut in Sachsen-Anhalt, https://kultur.sachsen-anhalt.de/kultur-entdecken/kulturland-entdecken/museum/provenienzforschung-in-sachsen-anhalt/was-ist-die-koordinierungsstelle-provenienzforschung-ns-raubgut.

464 Zentrale Stelle für Provenienzforschung in Hessen, https://provenienzforschung.hessen.de/provenienzforschung/zentrale-stelle-fuer-provenienzforschung.

465 *Schönberger*, Was heilt Kunst? Die späte Rückgabe von NS-Raubkunst als Mittel der Vergangenheitspolitik, 2019, S. 216.

466 Insbesondere etwa im Prozess von strukturell schwächeren Parteien (Verbrauchern), vgl. etwa *Koch*, Verbraucherprozessrecht: Verfahrensrechtliche Gewährleistung des Verbraucherschutzes in Europa, Baden-Baden 2019.

467 Vgl. nur § 1042 Abs. 4 ZPO: „Soweit eine Vereinbarung der Parteien nicht vorliegt und dieses Buch keine

261 Flankierend sollte der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeiten nutzen, den Umgang mit Daten zur Provenienzforschung ausdrücklich abzusichern und zu erleichtern.[468] Zwar ergeben die einschlägigen allgemeinen Abwägungstatbestände bereits jetzt, dass persönliche Daten im Anwendungsbereich der DSGVO bzw. des BDSG 2018 weitgehend unbeschränkt und damit auch ohne Einwilligung des Betroffenen zum Zwecke der Provenienzforschung übermittelt werden können, sofern sie hinreichenden Bezug zur Aufarbeitung des nationalsozialistischen Unrechts aufweisen.[469] Allerdings begegnet man weiterhin Unsicherheiten und allzu restriktiven Handhabungen, gerade auch im Zugang zu Archiven. Dem sollte durch eine konkrete gesetzliche Regelung zur Absicherung und Erleichterung des Datentransfers für die Provenienzforschung begegnet werden, sowohl auf allgemein-datenschutzrechtlicher als auch auf speziell archivrechtlicher Ebene.[470] Dies entspricht Erw.-Gr. 158 S. 3 der Europäischen Datenschutzgrundverordnung.[471]

262 Um schließlich die Informationsverarbeitung im Verfahren sachangemessen zu leiten, sollte eine Verfahrensordnung Maßgaben zur gleichgewichtigen Organisation von Vortrag und Erwiderung, zum gleichgewichtigen Zugang zu Dokumenten, einschließlich der Dokumentenvorlage, bis hin ggf. zur Beschränkung des Umfangs,[472] sowie Präklusionsregeln enthalten. Zur weiteren Ausgestaltung des Parteiverhaltens bei Vortrag und Vorlage von Dokumenten finden sich allerdings in den Verfahrensordnungen nur sehr wenige Maßgaben. Es sollte sich freilich von selbst verstehen, dass beide Seiten gleichen Zugang zu allen einer Kommission vorgelegten Dokumenten erhalten, um darauf reagieren zu können, dies ist ein zentraler Aspekt des rechtlichen Gehörs. Dem Vernehmen nach scheint die Praxis in Deutschland dem nicht immer vollständig zu entsprechen.

Regelung enthält, werden die Verfahrensregeln vom Schiedsgericht nach freiem Ermessen bestimmt. Das Schiedsgericht ist berechtigt, über die Zulässigkeit einer Beweiserhebung zu entscheiden, diese durchzuführen und das Ergebnis frei zu würdigen.

468 *Weller*, Just and Fair Solutions? – Fundamentals of a Restitution Culture for Works of Art and Cultural Property Confiscated During Nazi Persecution, in Werner Gephart et al. (Hrsg.), Communities and the(ir) Law, Vittorio Klostermann, Frankfurt/Main 2022, S. 251, 255 f.; *Baresel-Brand/Weller*, Provenienzforschung und Datenschutzrecht, Workshop auf der Konferenz des Deutschen Zentrums Kulturgutverluste “20 Jahre Washingtoner Prinzipien: Wege in die Zukunft”, Berlin, 28. November 2018, Provenienz & Forschung, Heft 2/2019, S. 56. Zur parallelen Problematik in der Schweiz *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 35.

469 *Weller*, Datenschutz- und urheberrechtliche Maßgaben im Zusammenhang mit der Einrichtung und dem Betrieb einer Forschungsdatenbank mit Forschungsergebnissen der seit 2008 finanziell geförderten Projekte zur Provenienzforschung nach NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut, Rechtsgutachten im Auftrag des Deutschen Zentrums Kulturgutverluste, 5. März 2016, 117 Seiten.

470 Insoweit haben die Niederlande durchaus Modellcharakter, vgl. Gründungsdekret 2021, Ziffer 6: „Non-application of access restriction: Should the Restitutions Committee or employees of the Expertise Centre need to inspect archive records held in a government repository or in the Central State Repository with a view to performing the tasks referred to in Section 2, any restrictions on access as referred to in Section 15(1) of the 1995 Public Records Act shall not apply to them”. Im Einzelnen *van Vliet*, Länderbericht, Rn. 24 ff.

471 Erw.-Gr. 158 EU-DSVGO: „Es sollte den Mitgliedstaaten ferner erlaubt sein vorzusehen, dass personenbezogene Daten zu Archivzwecken weiterverarbeitet werden, beispielsweise im Hinblick auf die Bereitstellung spezifischer Informationen im Zusammenhang mit dem politischen Verhalten unter ehemaligen totalitären Regimen, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, insbesondere dem Holocaust, und Kriegsverbrechen.“

472 Hierfür *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 36, 38 ff.

Ebenso selbstverständlich ist es, dass beide Seiten derselben umfassenden Vorlagepflicht in Ansehung potentiell relevanter Dokumente unterliegen,[473] die (nur) einer Partei zugänglich sind.[474] Ebenso selbstverständlich muss sein, dass beide Seiten dieselben Möglichkeiten in spiegelbildlichen Schriftsatzrunden zum Vortrag erhalten.[475] Dass bei Vortrag kurze Zeit vor der anberaumten mündlichen Verhandlung eine Kommission entweder diesen Vortrag als verspätet zurückweisen oder der anderen Seite hinreichend Zeit zur Erwiderung einräumen und dafür dann ggf. die bereits anberaumte mündliche Verhandlung verschieben muss, sollte ebenfalls absolut selbstverständlich sein. Auch dies scheint dem Vernehmen nach in der Praxis in Deutschland nicht immer der Fall gewesen zu sein.

263 Schließlich sollte die verfahrende Stelle selbstverständlich Fachgutachten zu Sach- und Rechtsfragen einholen können, bis hin zu einem vollständigen Entscheidungsvorschlag.[476]

(4) Zwischenergebnis (These 6)

These 6:

6.1. Die Informationsbeschaffung ist gerade für ein Verfahren, das auch auf die Anerkennung schwerster Verbrechen („Anerkennung der historischen Wahrheit“) abzielt, von zentraler Bedeutung. Die Provenienzforschung hat hierzu Grundlegendes geleistet.

6.2. Sinnvoll erscheint eine zusätzliche institutionelle Verankerung zentraler Provenienzforschung auf Ebene des Bundes oder der Länder (wie bereits in Hessen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt), auch um ein konkretes Verfahren durch punktgenaue Sachverhaltserforschung, initiiert durch die verfahrende Stelle und losgelöst vom einzelnen Halter, zu unterstützen. Damit würde auch eine sichtbar parteineutrale Organisation der Provenienzforschung für ein konkretes Verfahren ermöglicht.

6.3. Derartige Zentralisierungsmaßnahmen sollten natürlich die dezentral-flächendeckende Provenienzforschung nicht ersetzen oder verdrängen, vielmehr sollte die konkret verfahrensbezogene zentralisierte Provenienzforschung mit zusätzlichen Mitteln hinzutreten.

6.4.Vorbilder hierzu könnten die österreichischen Kommission für Provenienzforschung bzw. vergleichbare Einrichtungen in den Niederlanden und Frankreich sein.

473 Vgl. nochmals Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues 2009, https://www.state.gov/prague-holocaust-era-assets-conference-terezin-declaration/ (01.02.2024), sub 3.: “… make certain that claims to recover such art are resolved expeditiously and based on the facts and merits of the claims and all the relevant documents submitted by all parties”.

474 Vgl. nur *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 49.

475 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 36.

476 Vgl. das Verfahren vor dem EuGH, in dem regelmäßig ein „Generalanwalt“ (mit dem Status eines Richters des Gerichtshofs) einen öffentlich gestellten Entscheidungsvorschlag („Schlussantrag“) unterbreitet, an den das Gericht nicht gebunden ist.

6.5. Solche Stellen sollten den jeweiligen Sachverhalt umfassend und in neutraler Distanz zum konkreten Fall, zugleich verständig ausgerichtet an den Wertungspunkten des materiellen Bewertungsrahmens erheben und sodann ihre Ergebnisse in Berichtsform sowohl den Parteien als auch der entscheidenden Stelle vorlegen (wie dies teilweise bereits geschieht).

6.6. Dass solche Stellen hierfür mit hinreichenden Ressourcen ausgestattet sein müssen, die auch Kontinuität der Forschung sicherstellen („feste Stellen“), versteht sich von selbst (vgl. Art. 3 und auch Art. 7 Washingtoner Prinzipien). Hier scheinen nach wie vor Entwicklungsaufgaben zu bestehen.

6.7. Zur datenschutzrechtlichen Absicherung und Erleichterung der Provenienzforschung sollten gesetzgeberische Maßnahmen in Umsetzung von Erw.-Gr. 158 der EU-DSGVO ergriffen werden („Datenschutzrecht“). Diese gesetzgeberischen Maßnahmen sollten die Absicherung und Erleichterung des Zugangs zu Archiven mitumfassen („Archivrecht“). Der Datentransfer zum Zwecke der Aufklärung nationalsozialistischen Unrechts ist allerdings bereits jetzt ohne Einwilligung des Betroffenen als Ergebnis einer Abwägung in weitreichendem Maße zulässig.

6.8. Im Verfahren der dann auf dieser Basis entscheidenden Stelle sollte ein modifizierter Beibringungsgrundsatz gelten (nach dem Vorbild der Schiedsgerichtsbarkeit, § 1042 Abs. 4 ZPO).

6.9. Um die Informationsverarbeitung im Verfahren sachangemessen zu leiten, sollte eine Verfahrensordnung Maßgaben zur gleichgewichtigen Organisation von Vortrag und Erwiderung, zum gleichgewichtigen Zugang zu Dokumenten, einschließlich der Dokumentenvorlage, bis hin ggf. zur Beschränkung des Umfangs, sowie Präklusionsregeln enthalten.

6.10. Darauf, dass die Vergewisserung über historische Kontexte für den Verfahrenszweck zentral ist wurde bereits hingewiesen, ebenso darauf, dass hierbei die Erstellung eines Glossars oder einer Enzyklopädie mit heute in Restitutionsverfahren einschlägigen Schlagworten zu historischen Konstellationen helfen könnte (oben These 1.3). Daran ist hier im Rahmen der Thesen zur Informationsbeschaffung zu erinnern.

6.11. Schließlich sollte die verfahrende Stelle selbstverständlich Fachgutachten zu Sach- und Rechtsfragen einholen können, bis hin zu einem vollständigen Entscheidungsvorschlag.

bb) Die Einbeziehung von Personen in das Verfahren

264 In Verfahren finden sich neben Verfahrensschritten zur Informationsbeschaffung auch Verfahrensschritte zur Einbeziehung anderer Personen. Andere Personen als die ohnehin schon als Mit-

glieder der Kommission im Verfahren in Erscheinung tretenden Personen können aus verschiedenen Gründen in ein Verfahren einbezogen werden. Zunächst kann eine solche Einbeziehung wieder der bereits erörterten Informationsbeschaffung dienen, die Zwecke überschneiden sich also oftmals. Daneben dient die Einbeziehung aber noch weiteren Zielen und gerade auch rechtsstaatlichen Anforderungen wie der Erfüllung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Dies bezieht sich dabei vor allem auf die Beteiligten: Je stärker durch das Verfahren in ihre Rechte eingegriffen werden kann, desto höher sind die Anforderungen an die Einbeziehung. Zudem sollen Machtasymmetrien ausgeglichen, und es soll die Akzeptanz des Verfahrens durch die Einbeziehung bestimmter Personen erhöht werden. In diesem Zusammenhang ist neben den Beteiligten die Öffentlichkeit zu nennen, die gleichzeitig auch zur Kontrolle des Verfahrens einbezogen wird. Im Einzelnen kann Einbeziehung durch Informationserteilung von Seiten der verfahrenden Stelle, durch die Gelegenheit zur Stellungnahme oder auch die mündliche Anhörung und Verhandlung erfolgen.[477]

(1) Vergleich

265 Die Einbeziehung der beteiligten Parteien gestaltet sich im Vergleich aller Jurisdiktionen ähnlich. Lediglich das österreichische Verfahren stellt einen Sonderfall dar, der im Anschluss vorgestellt wird. In den übrigen vier Verfahren werden überall die beteiligten Parteien aktiv in das Verfahren einbezogen. Dies erfolgt auf verschiedenen Wegen: Es werden Informationen erteilt, Gelegenheiten zur Stellungnahme gegeben, und es finden mündliche Verhandlungen statt. In den Niederlanden ist die mündliche Verhandlung in der Verfahrensordnung ausdrücklich zum Regelfall erklärt. Die grundsätzliche Bedeutung einer mündlichen Verhandlung für die Verfahrensgerechtigkeit ist vielfach durch Rechtsprechung in den hier betrachteten Jurisdiktionen hervorgehoben worden.[478] Während auch in Frankreich eine mündliche Verhandlung stets vorgesehen ist, ist die mündliche Verhandlung in Deutschland und dem Vereinigten Königreich lediglich fakultativ und steht im Ermessen der Kommission.[479] In Deutschland findet eine solche in der Praxis wohl gleichwohl regelmäßig statt, vor dem SAP wird sie hingegen tatsächlich lediglich ausnahmsweise durchgeführt. In den Niederlanden findet zudem noch eine Einbeziehung der Parteien am Ende des Verfahrens statt: Vor Abgabe der endgültigen Empfehlung wird ihnen von der Kommission ein Empfehlungsentwurf zugeleitet, zu dem sie nochmals Stellung nehmen können.[480]

266 Vor allem die Verfahrensweise der CIVS ist im Hinblick auf die Einbeziehung der Parteien hervorzuheben. Die CIVS hat eine eigene Abteilung dafür eingerichtet, die die Anspruchsteller während des Verfahrens begleitet.[481] Diese Stelle beantwortet jederzeit Fragen zum Verfahren, stellt

---

477 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 299 ff.

478 Vgl. auch *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 40 ff., mit Verweis auf das Urteil des Hooge Raad, vom 31. Oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076.

479 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 44, mit Verweis auf die Rules of Procedure, Ziff. 11.

480 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 203 f.

481 „La cellule d’accompagnement des requérants“, übersetzt „Die Zentrale für die Begleitung der Anspruchsteller“, *CIVS*, Die Abteilungen, abrufbar unter: http://www.civs.gouv.fr/de/die-civs/die-abteilungen/#insideanchor7

Ansprechpersonen zur Verfügung und koordiniert Möglichkeiten der Stellungnahme. Auch ist im Ermittlungsverfahren der CIVS vorgesehen, dass der für den jeweiligen Fall zuständige Berichterstatter stets auch das persönliche Gespräch mit den Anspruchstellern zu suchen hat, das der Informationsbeschaffung, aber auch ausdrücklich der Übermittlung von Ergebnissen der Archivrecherche an die Anspruchsteller, der Eröffnung eines Raumes zur Mitteilung der eigenen Leiderfahrungen und Erinnerungen der Geschädigten oder ihrer Nachfahren und schließlich auch der Erschließung einer einvernehmlichen Streitbeilegung dienen soll.[482] In der Praxis führte dies bisher, soweit ersichtlich, allerdings nie zum Erfolg. Vielmehr wünschten die Anspruchsteller eine Entscheidung zu ihrem Anspruch durch die CIVS. Der Berichterstatter hat in Frankreich dabei eine vergleichsweise starke Stellung. *Van Vliet* weist allerdings zu Recht darauf hin, dass in einem Verfahren zwischen Privaten eine einseitige Begleitung des Anspruchstellers so nicht möglich wäre, vielmehr müssen der Spruchkörper und seine Mitglieder ebenso wie die Geschäftsstelle Neutralität gegenüber beiden Seiten wahren.[483]

267 In allen vier Jurisdiktionen können außerdem neben den Beteiligten Dritte in das Verfahren einbezogen werden, also insbesondere Sachverständige oder Zeugen. Darüber hinaus werden zum Zwecke der Informationsbeschaffung – wie bereits im Rahmen der Informationsbeschaffung erörtert – die in einigen Jurisdiktionen eigens eingerichteten (Provenienz-)Forschungsstellen einbezogen. Eine Einbeziehung der Öffentlichkeit findet sich während des laufenden Verfahrens demgegenüber lediglich im Vereinigten Königreich, dies aber auch nur sehr beschränkt: Hier wird auf der Webseite des SAP zumindest über die Anhängigkeit eines laufenden Falles informiert.[484] Ein solcher Ausschluss der Öffentlichkeit wäre vor einem staatlichen Gericht grundsätzlich so nicht möglich.[485]

268 Schließlich ist noch der Sonderfall des österreichischen Verfahrens in den Blick zu nehmen. Dritte, also Sachverständige und Zeugen, können zwar auch hier einbezogen werden, in der Praxis wurde diese Möglichkeit aber bisher wohl kaum genutzt. Darüber hinaus werden die staatlichen Vertreter, also die Bundesminister, durch Informationserteilung einbezogen, indem sie Protokolle der Sitzungen erhalten. Davon abgesehen findet sich allerdings keinerlei Möglichkeit der Einbeziehung der Betroffenen. Weder werden ihnen Informationen erteilt, noch können sie Stellung nehmen. Grund dafür ist die Ausgestaltung des Kunstrückgabebeirats als rein internes Beratungsgremium innerhalb der Bundesverwaltung auf Grundlage eines Gesetzes, das keinerlei Ansprüche der

(25.7.2023).

482 *CIVS*, Die Abteilungen, abrufbar unter: http://www.civs.gouv.fr/de/die-civs/die-abteilungen/#insideanchor7 (25.7.2023).

483 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 31: „In a proceeding against the State, this could indeed be a good suggestion, but in a proceeding against a non-State party this would violate the principles of equal hearing and transparency.”

484 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 190 f.

485 Art. 6 Abs. EMRK, vgl. nur *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten - Kommentar, 3. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 74.

Betroffenen begründet.[486] Dieser Punkt wird in Österreich vielfach kritisiert, die Opfer würden gezielt ausgeschlossen und jede „Diskursivität und Transparenz“ vermieden.[487]

(2) Bewertung

269 Zweck der Einbeziehung ist wie dargestellt unter anderem die Akzeptanz des Verfahrens: Werden Personen in das Verfahren einbezogen, akzeptieren sie das Verfahren und dann auch das Verfahrensergebnis tendenziell eher. Dies bestätigt nun zunächst die von den übrigen Jurisdiktionen deutlich abweichende Situation in Österreich, die fehlende Einbeziehung wird immer wieder kritisiert und das Verfahren auch deshalb insgesamt in Frage gestellt.

270 Ordnet man die Einbeziehung also entsprechend der übrigen vier Verfahrensordnungen für die Akzeptanz des Verfahrens durch die Beteiligten als erforderlich ein, zeigt sich, dass „irgendwelche“ Einbeziehungsmöglichkeiten noch nicht ausreichen. Vielmehr ist eine „authentisch[e]“ Einbeziehung erforderlich, die Beteiligten müssen im Rahmen der Einbeziehung das Gefühl erhalten, Kontrolle über zumindest bestimmte Punkte des Verfahrens ausüben zu können. Dass ein solcher zumindest empfundener Kontrollverlust erhebliche Akzeptanzverluste nach sich ziehen kann, zeigte sich in einem Verfahren vor der deutschen Beratenden Kommission: Im Fall Flechtheim II[488] wurden die Anspruchsteller zwar im Rahmen einer mündlichen Verhandlung angehört, hatten aber, offenbar aufgrund der niedrigen Zahl anwesender Kommissionsmitglieder, Zweifel daran, dass sie substanziell gehört und zudem respektiert werden, und zogen sich schließlich aus dem Verfahren zurück.[489] Es fehlte wohl die „Anerkennung des Anzuhörenden als Prozeßsubjekt [sic]“, die eine substanzielle Einbeziehung beinhalten muss.[490]

271 Darüber hinaus ist eine Einbeziehung auch aus rechtsstaatlichen Gründen geboten. Derjenige, in dessen Rechte durch ein Verfahren eingegriffen wird, hat in diesem Verfahren auch einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Zwar erlassen die Kommissionen in den untersuchten Verfahren – abgesehen vom binding opinion-Verfahren in den Niederlanden – unverbindliche Empfehlungen, sodass dadurch noch nicht in Rechte der Parteien eingegriffen wird. Allerdings bereiten diese Empfehlungen in der Regel verbindliche Entscheidungen des jeweiligen Adressaten der Empfehlung vor, in deren Rahmen keine Einbeziehung mehr stattfindet. Es werden also mittelbar Rechte der Parteien durch die Kommissionsverfahren berührt und die Einbeziehung ersetzt in der Regel

---

486 So ausdrücklich § 2 Abs. 2 S. 2 Kunstrückgabegesetz. Hierzu *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 51; *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 50 ff., 80 ff.

487 *Noll*, Abnehmende Anwesenheit - Ein Pamphlet zur Kunstrückgabe in Österreich, 2011, S. 12; ausführlich zur Kritik *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 57 f., 75; *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 160 f. m. w. N.

488 Empfehlung der Beratenden Kommission in der Sache Alfred Flechtheim Erben ./. Stiftung Kunstsammlung Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf, 21.3.2016.

489 Presserklärung der den Anspruchsteller vertretenden Anwälte: Nazi Looted Art Claim Withdrawn from German Mediation Panel because Procedures Were Prejudiced, https://cdn2.hubspot.net/hubfs/878449/ PRESS_RELEASE_FIN_AF_DUSSELDORFB1986053.pdf (25.7.2023).

490 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit - Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992, S. 112 ff.

die Einbeziehung im Rahmen des nachgelagerten verbindlichen Entscheidungsverfahrens, so dass auch deshalb rechtsstaatliche Grundsätze anzuwenden sind. Damit gilt auch der prozessuale „Grundsatz der Waffengleichheit“, wonach Machtasymmetrien der Parteien im Prozess auszugleichen sind, indem diese gleichberechtigt in das Verfahren einzubeziehen sind. Erforderlich dazu ist vor allem auch die Absicherung einer umfassenden Informationserteilung durch die verfahrende Stelle und auch zwischen den Parteien, so dass ein ausgeglichenes Informationsniveau besteht, was auch der Transparenz des Verfahrens dient.[491] Bei Verfahren zwischen Privaten ist dies im Lichte von u.a. Art. 6 EMRK zwingend.[492]

272 Sollen die hier untersuchten Verfahren außerdem wie oben erörtert gerade auch aus der Perspektive der Transitional Justice-Forschung einen Raum für die Anerkennung der Leiderfahrung der Opfer eröffnen, erscheinen gerade Verfahrensschritte zur Einbeziehung in das Verfahren geeignet, dies zu ermöglichen. Denn durch die Einbeziehung, insbesondere durch die Gelegenheit zur Stellungnahme und die mündliche Anhörung, erfolgt eben gerade eine „Anerkennung des Anzuhörenden als Prozeßsubjekt [sic]“.[493] Und diese Anerkennung als Subjekt im konkreten Verfahren trägt auch bei zur Verlagerung des Narratives der Betroffenen „from being among history’s objects to history’s subjects.“[494]

273 Dass dabei gerade auch die mündliche Anhörung mit einem persönlichen Aufeinandertreffen der Parteien sinnvoll ist, bestätigt ebenfalls der angesprochene Fall Flechtheim II vor der Beratenden Kommission, in dem den Anspruchstellern die persönliche mündliche Anhörung so wichtig war, dass sie eigens dafür aus den USA anreisten – ihre Erwartungen an eine angemessene Einbindung in das Verfahren wurden dann aber eben wie beschrieben enttäuscht. Selbstverständlich sollte der Spruchkörper möglichst vollständig anwesend sein, wenn eine Anhörung anberaumt ist.[495] Die Bedeutung einer Einbeziehung durch mündliche Anhörung statt nur durch die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme wird auch auf verfahrenstheoretischer Ebene betont, gerade diese persönliche Begegnung habe „integrierende und befriedende Wirkung“.[496] Akzeptanz werde „weniger durch das geschriebene Wort herbeigeführt als durch das Rechtsgespräch, in dem der Richter die Betroffenen anhört, deren Argumente zur Kenntnis nimmt und in seine Überlegungen einbezieht.“[497] Auch der in Art. 6 EMRK niedergelegte fair trial-Grundsatz räumt dieser Mündlichkeit eine besondere Bedeutung gegenüber der Einbeziehung allein durch schriftliche Stellungnahmen

---

491 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 205 f. m. w. N.

492 Nochmals *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 21: „it [die Beratende Kommission] currently falls short of the standards laid down in art. 6 ECHR in many respects”, deswegen für eine Überführung des Verfahrens in die staatliche Gerichtsbarkeit.

493 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit - Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992, S. 112.

494 *O’Donnell*, European Journal of International Law 2011, 49 (56); ebenso *Hasgall*, Anerkennung von Unrecht in Transitional-Justice-Prozessen, in: Mihr/Pickel/Pickel (Hrsg.), Handbuch Transitional Justice, 2018, S. 27, 28.

495 Natürlich gilt dies nur für den konkreten Spruchkörper, nicht für die gesamte Kommission, wenn eine Kommission wie in den Niederlanden Kammern mit einer Auswahl von Kommissionsmitgliedern bildet, vgl. *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 34.

496 *Stürner*, SchiedsVZ 2018, 299 (302). Siehe auch im Kontext der Unrechtsaufarbeitung *Moran,* Bericht, Rn. 60 f.

497 *Ortloff*, NVwZ 1995, 28 (29 f.).

ein, von mündlichen Verhandlungen darf deshalb nur „unter außergewöhnlichen Umständen“ abgesehen werden.[498]

274 Über die Einbeziehung der beteiligten Parteien hinaus stellt sich die Frage, ob daneben weitere Personen einbezogen werden sollten. In allen Jurisdiktionen konnte hier die Einbeziehung von Sachverständigen beobachtet werden, was zur Absicherung der bestmöglichen Informationslage zu befürworten ist. Denkbar wäre des Weiteren aber auch eine Einbeziehung von Personen, die nicht den Parteien zuzurechnen sind, gleichwohl aber unterstützend am Verfahren partizipieren wollen. So wird vorgeschlagen, Vertretern von Opfer- oder Museumsverbänden sowie anderen Personen und Verbänden die Gelegenheit zu geben, im Sinne eines amicus curiae-Verfahrens Stellungnahmen in das Verfahren einzubringen.[499] Ein solcher „Freund des Gerichts“ kann bei der verfahrenden Stelle, unter deren Genehmigungsvorbehalt diese Einbeziehung steht, einen Schriftsatz einreichen, der rechtliche Argumente oder auch tatsächliche Hinweise zum Sachverhalt enthält, die die Parteien noch nicht oder nicht umfassend angesprochen haben. Diese Methode wird gerade auch zur Stärkung von Betroffenenrechten befürwortet, die zur Erhöhung der versöhnungspolitischen, die Opferschicksale anerkennenden und einen Diskurs eröffnenden Implikationen der vorliegenden Verfahren geeignet erscheint.[500]

(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

275 Hinsichtlich der Einbeziehung der Parteien, insbesondere des Anspruchstellers, besteht Raum für Optimierung, Anregungen liefert die vergleichende Umschau: Begleitung des Anspruchstellers durch eigens dafür vorgesehene Mitarbeiter der Geschäftsstelle (Frankreich), um für Verständnisfragen zur Verfügung zu stehen; intensives Vorgespräch des Berichterstatters mit dem Anspruchsteller (Frankreich); Zusendung des Entscheidungsentwurfs, um Gelegenheit zur nochmaligen Stellungnahme zu geben (Niederlande); amicus curiae-Eingaben (internationale Gerichtspraxis).

276 Die hier entwickelten Maßgaben wären in allen hier erwogenen Organisationsmodellen entweder ohnehin bereits gesetzlich vorgesehen oder aber zumindest entsprechend regelbar. Im Übrigen sollten Verfahren von Amts wegen ohne Anspruchsteller (wie in Frankreich[501] und wie für Israel vorgeschlagen) ermöglicht werden. Gegebenenfalls ist ein Verfahrenspfleger zu bestellen.

---

498 Nochmals *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten - Kommentar, 3. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 74.

499 *Weller*, KUR 2017, 136 (138). Ebenso *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 79; *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 12; skeptisch *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 13: “Normally, an amicus brief is written on the invitation of one of the parties and is written to support that party. They do not give a neutral viewpoint and are often very vague and general. Courts often do not take the time to review these documents in detail and normally do not refer to them in their judgments. Their purpose is therefore very limited, to say the least. In Nazi looted art proceedings often a dozen very long amicus briefs are submitted. I think that allowing these amicus briefs before a restitution commission would not add anything relevant and would, on the contrary, clutter the process and make it more costly”.

500 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 211.

501 *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 11, sub (2): „autosaisine“.

(4) Zwischenergebnis (These 7)

These 7:

7.1. Dass die Beteiligung der Parteien essentiell ist, liegt auf der Hand. Dies gilt insbesondere für den Anspruchsteller. Ihm muss an verschiedenen Stellen im Verfahren ein angemesser Raum zur Mitteilung der eigenen Leiderfahrung und Erinnerungen eröffnet werden.

7.2. Hierzu bietet es sich an,

- **erstens in der Geschäftsstelle eine ständige „Verfahrensbegleitung“ für den Anspruchsteller einzurichten, um z.B. Verständnisfragen zum Verfahren unmittelbar beantworten zu können (so in den Niederlanden und Frankreich);**
- **zweitens ein intensives Vorgespräch des Vorsitzenden oder Berichterstatters mit dem Anspruchsteller, das auch über den konkreten Fall hinausgehen kann (so Frankreich); dies ist allerdings nicht möglich in Verfahren zwischen Privaten (Art. 6 EMRK).**
- **drittens alle verfahrensrechtlich typischen Gehörsmöglichkeiten sicherzustellen;**
- **viertens in aller Regel eine mündliche Verhandlung vor der (möglichst vollständig besetzten) Kommission anzubieten;**
- **fünftens einen Entscheidungsentwurf den Parteien zu übermitteln, um nochmals zur Stellungnahme einzuladen (so die Niederlande);**
- **sechstens amicus curiae-Eingaben zu ermöglichen (so die verbreitete Praxis internationaler Gerichtshöfe).**

7.3. Ungeachtet der zentralen Bedeutung der Beteiligung der Parteien sollten auch Verfahren von Amts wegen ohne Anspruchsteller (wie in Frankreich und wie für Israel vorgeschlagen) ermöglicht werden. Ggf. ist ein Verfahrenspfleger zu bestellen.

cc) Die Entscheidung

277 Ziel eines Verfahrens ist regelmäßig die Entscheidung über die Zielhandlung,[502] also bei den hier untersuchten Verfahren die Entscheidung über die zu erteilende Empfehlung. Für diese Entscheidung können Verfahrensordnungen bestimmte Entscheidungsmaßstäbe und Entscheidungsmöglichkeiten vorgeben. Diese können rechtlicher Natur sein, es kann aber auch nicht die Anwendung von Rechtsnormen vorgegeben, sondern ein eigenständiger, auch außerrechtlicher Maßstab geschaffen werden.[503] Dabei kann auch das Ermessen der verfahrenden Stelle unterschiedlich groß ausgestaltet sein. Schließlich sind im Hinblick auf diese Entscheidungen verschiedene Modalitäten denkbar: Entscheidungen können durch Abstimmungen in mündlicher oder schriftlicher Form, nach Mehrheiten oder nur bei Einstimmigkeit, geheim oder öffentlich getroffen werden. Auch kann die Entscheidung lediglich ein Gesamtergebnis enthalten oder nach Gründen erfolgen oder ggf. Sondervoten umfassen.[504]

(1) Vergleich

278 Wie bereits erörtert wird in allen der hier untersuchten Verfahren eine Entscheidung über die Zielhandlung in Form einer unverbindlichen Empfehlung getroffen. Allein in den Niederlanden kann die Restitutiecommissie im binding opinion-Verfahren zwischen einem Anspruchsteller und einem nicht-staatlichen Anspruchsgegner eine verbindliche Zielhandlungsentscheidung treffen.[505] In Deutschland, den Niederlanden und Frankreich soll die verfahrende Stelle außerdem in jedem Stadium des Verfahrens versuchen, eine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien zu vermitteln.[506] Nur wenn dies scheitert, soll sie eine Empfehlung abgeben. Können sich die Parteien also schon vor Abgabe einer Empfehlung im Laufe des Verfahrens einigen, besteht die Zielhandlungsentscheidung der verfahrenden Stelle nur noch darin, das Verfahren damit zu beenden. In der Praxis kommt dies allerdings soweit ersichtlich kaum vor, sodass in der weiteren Untersuchung allein die Entscheidung über die Empfehlung in den Blick genommen werden soll.

279 Unterschiedlich sind in allen Jurisdiktionen die Entscheidungsmaßstäbe und -möglichkeiten, die den verfahrenden Stellen vorgegeben werden. Diese unterscheiden sich in ihrer Rechtsnatur und

---

502 Von der Entscheidung über die Zielhandlung sind Zwischenentscheidungen abzugrenzen, die ebenfalls als Entscheidungen im hier verwandten Sinne einzuordnen sind. Solche Zwischenentscheidungen sind in mehrschrittigen Verfahren in der Regel notwendigerweise zu treffen und auch in den hier untersuchten Verfahren anzutreffen. Diese sind aber weitgehend technisch, dienen dem reibungslosen Verfahrensablauf und sollen deshalb hier nicht weiter untersucht werden. Wird allerdings eine Verfahrensordnung für eine neu zu schaffende Kommission entwickelt, sind entsprechende Zwischenentscheidungen in dieser je nach Bedarf mitzudenken.

503 Z.B. § 1051 Abs. 3 S. 1 ZPO: „Das Schiedsgericht hat nur dann nach Billigkeit zu entscheiden, wenn die Parteien es ausdrücklich dazu ermächtigt haben. Die Ermächtigung kann bis zur Entscheidung des Schiedsgerichts erteilt werden.“

504 *Reimer*, ebd., S. 325 ff.

505 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 20.

506 Vgl. für Deutschland Verfahrensordnung 2016, § 1 Abs. 2 S. 1: „Die Kommission fungiert als Mediatorin zwischen den Parteien und wirkt zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hin“. Für die Niederlande vgl. § 4 Abs. 3 Gründungsdekret 2021: „The Restitutions Committee may promote an amicable settlement between the parties at any stage“; für Frankreich vgl. Art. 10 des Décret n° 2024-11.

Verbindlichkeit, aber auch in ihrer Regelungsdichte und umgekehrt dem Ausmaß an Ermessen, das den Stellen eingeräumt wird. Die Praxis reicht hier von gesetzlichen Entscheidungsmaßstäben bis hin zum weitgehenden Fehlen konkreter Vorgaben.

280 Ein formell-gesetzlicher Entscheidungsmaßstab findet sich allein in Österreich. Der durch Bundesgesetz eingerichtete Kunstrückgabebeirat entscheidet auf Grundlage der in diesem Gesetz vorgegebenen Kriterien.[507] Es ist seine Aufgabe, die Bewertung eines Sachverhalts nach dem Kunstrückgabegesetz vorzunehmen und auf Basis dessen die Restitution oder den Verbleib des Objekts im Eigentum des Bundesstaates zu empfehlen.[508] Auch die verfahrenden Stellen in den Niederlanden, Frankreich und dem Vereinigten Königreich sind auf Grundlage staatlicher Dekrete oder ähnlichen untergesetzlichen Instrumenten eingerichtet, die dabei auch bestimmte Vorgaben zu Entscheidungsmaßstäben und -möglichkeiten machen. Das niederländische Gründungsdekret 2021 enthält dazu einen Anhang, der vergleichsweise konkret festlegt, wie die Restitutiecommissie welchen Sachverhalt zu bewerten hat und welche Entscheidung in der Sache dann jeweils getroffen wird. Die Entscheidung wird also durch das Dekret weitreichend determiniert.[509] Auch die Terms of Reference 2016 des britischen SAP enthalten Vorgaben dazu, welche Aspekte das Panel in seine Überlegungen einzubeziehen hat und welche Entscheidungsmöglichkeiten in der Sache zur Verfügung stehen, belässt dem Panel dabei aber ein größeres Ermessen bei der Bewertung und Auswahl als in den Niederlanden.[510] Das französische Dekret enthält demgegenüber lediglich Abhilfemaßnahmen und keine konkreten Maßstäbe zur Entscheidung über diese. Die CIVS hat sich aber im Laufe der Zeit aus der eigenen Praxis auf Grundlage des Dekrets vergleichsweise detaillierte und durchaus weitreichend juridische Maßstäbe geschaffen, an die sie sich heute gebunden sieht.[511]

281 In Deutschland fehlt hingegen ein entsprechender verbindlicher rechtlicher Akt, auf dessen Grundlage die Kommission eingerichtet wurde und handelt. Die stattdessen getroffene Absprache zur Beratenden Kommission sieht vor, dass die Kommission sich eine Verfahrensordnung gibt, was auch umgesetzt wurde. In dieser Verfahrensordnung wurden verschiedene Entscheidungsmaßstäbe und -möglichkeiten festgelegt. Maßstab für eine Entscheidung sind danach vor allem die Washingtoner Prinzipien, die Gemeinsame Erklärung und die Handreichung 2019, die vor allem im Rahmen der „Orientierungshilfe“ Entscheidungsmaßstäbe vorschlägt.[512] Diese Maßstäbe sind

---

507 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 52 ff.

508 *Meissel*, aaO. *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 56 f.

509 S. zur Entscheidungspraxis der Restitutiecommissie umfassend, auch unter vorherigen Fassungen, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen.

510 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 54 ff.; S. zur Entscheidungspraxis des SAP umfassend auch *Dorn*, Fair and Just - Der Umgang mit „Nazi-looted art“ im Vereinigten Königreich, im Erscheinen.

511 *Maget Dominicé,* Länderbericht Frankreich, Rn. 19 ff.: „Die CIVS im Spiegel ihrer Praxis“; *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 182 ff. S. zur Entscheidungspraxis der CIVS umfassend *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 206 ff.

512 *Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien*, Handreichung zur Umsetzung der „Erklärung der

aber allesamt nicht verbindlich und scheinen auch von der Kommission nicht als für sie verbindlich verstanden zu werden, was in der Praxis zu divergierenden Entscheidungen der Kommission führte und Kritik hervorrief.[513] Die Kommission beruft sich zur Begründung dieser Praxis auf ihre Verfahrensordnung, die – an anderer Stelle als bei der Beschreibung der Entscheidungsmaßstäbe – festlegt, dass die Kommission ihre Entscheidungen „auch moralisch-ethisch begründe[n]“ kann.[514] Es erscheint fraglich, ob diese einleitende Maßgabe eine Aushebelung der vorgegebenen Entscheidungsmaßstäbe rechtfertigen kann oder aber nicht vielmehr eigentlich auf die nachfolgend konkretisierten Maßstäbe verweisen soll.[515]

282 In allen Jurisdiktionen finden sich im Rahmen dieser Entscheidungsmaßstäbe bezüglich der Festlegung auf den Sachverhalt Regelungen oder Prinzipien zu Beweiserleichterungen, Beweisgraden oder Vermutungsregelungen.[516] Derartige „Ermöglichungsnormen“[517] sind gerade bei den hier zur Entscheidung gestellten Verfahrensgegenständen besonders wichtig, da die Sachverhalte lange Zeit zurückliegen und auch in Anbetracht der systemischen Entrechtung und Vernichtung der Verfolgten durch die NS-Herrschaft Sachverhaltslücken und Beweisnöte häufig auftreten. In den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich finden sich entsprechende Regelungen direkt in den Normtexten, auf deren Grundlage die Kommissionen tätig werden, in Deutschland werden sie insbesondere über den Verweis auf die Handreichung 2019, die entsprechende Vermutungsregelungen enthält, einbezogen. In Österreich ist dies über den Verweis auf das Nichtigkeitsgesetz 1946

Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom Dezember 1999, 3. überarbeitete Aufl. 2019, S. 33 ff.

513 S. dazu ausführlich *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 144 ff. m. w. N.; *Weller*, Restitution nationalsozialistischer Raubkunst: Das deutsche Zurechnungsmodell unter der Lupe, in: Peifer et al. (Hrsg.), Ius Vivum: Kunst – Internationales – Persönlichkeit, Festschrift für Haimo Schack zum 70. Geburtstag, Tübingen 2022, S. 85, 92 ff.; *Weller/Scheller*, Why a „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“? Observations on the „weighing of interests“ in light of the Kohnstamm Report, in: Network of European Restitution Committees on Nazi-Looted Art (Hrsg.), Newsletter December 2021 - No. 12, S. 44; *Weller/Dewey*, Bulletin Kunst&Recht 2019, 46.

514 § 1 Abs. 2 S. 2 Verfahrensordnung 2016.

515 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 148 f.; umfassend zur deutschen Entscheidungspraxis der Beratenden Kommission außerdem *Hahne*, Wege zur Gerechtigkeit bei „NS-Raubkunst“: Die heutige Restitutionspraxis im Lichte des alliierten Rückerstattungsrechts, im Erscheinen.

516 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 212 ff. S. außerdem zur Entscheidungspraxis der einzelnen Kommissionen für Deutschland: *Hahne*, Wege zur Gerechtigkeit bei „NS-Raubkunst“: Die heutige Restitutionspraxis im Lichte des alliierten Rückerstattungsrechts, im Erscheinen; für Österreich: *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023; für die Niederlande: *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen. für Frankreich: *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 206 ff., zur Kritik im Lichte der Washingtoner Prinzipien S. 468 ff.; für Großbritannien: *Dorn*, Fair and Just - Der Umgang mit „Nazi-looted art“ im Vereinigten Königreich, im Erscheinen. S. außerdem im Vergleich zu diesen fünf Jurisdiktionen, die entsprechenden Kommissionen eingerichtet haben, die Empfehlungspraxis der Schweiz, wo es eine solche Kommission derzeit noch nicht gibt, *Lehmann*, Die schweizerische Restitutionspraxis im Lichte der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen.

517 *Nierhaus*, Beweismaß und Beweislast: Untersuchungsgrundsatz und Beteiligtenmitwirkung im Verwaltungsprozess, 1989, S. 171.

und das Dritte Rückstellungsgesetz 1947 ebenfalls der Fall,[518] und auch in Frankreich hat die CIVS in ihrer ständigen Praxis Grundsätze hierzu entwickelt, wenngleich von Anspruchstellerseite die Intransparenz dieser Kriterien moniert wird. Inhaltlich ist für Frankreich der bedenkenswerte beweisrechtliche Grundsatz hervorzuheben, dass den Aussagen von Opfern prinzipiell Glauben zu schenken sei, soweit sie sich mit allgemeinen historischen Erkenntnissen decken (principe de bonne foi).[519]

283 Auch die Modalitäten der Entscheidungsfindung stimmen in allen Jurisdiktionen weitgehend überein. Überall wird in nicht-öffentlichen Sitzungen nach Mehrheiten entschieden. Die Abstimmungsergebnisse werden der Entscheidung in einigen Jurisdiktionen auch beigefügt. Allein in Österreich können Entscheidungen ausnahmsweise schriftlich im Umlaufverfahren getroffen werden. Die Entscheidungen werden außerdem überall verschriftlicht und – mehr oder weniger umfangreich – begründet. In Deutschland und Österreich sind außerdem Sondervoten möglich, die in Österreich allerdings nicht veröffentlicht werden.[520]

(2) Bewertung

284 Als Ziel des Verfahrens hat die Entscheidung offensichtlich zentrale Bedeutung. Dementsprechend wichtig sind auch die Verfahrensregelungen zu diesem Komplex. Es ist an dieser Stelle aber zu unterscheiden zwischen den prozeduralen Regelungen zu diesen Entscheidungen und den materiellen Entscheidungsmaßstäben, die im Rahmen dieser Entscheidung durch die verfahrende Stelle anzuwenden sind (Bewertungsrahmen). Die inhaltlichen Fragen sind daher nicht schon an dieser Stelle im Rahmen des Verfahrensrechts zu beantworten, sondern werden davon getrennt innerhalb der Ausführungen zum Bewertungsrahmen in den Blick genommen.[521]

285 Kritikpunkt auf prozeduraler Ebene ist in Deutschland immer wieder die fehlende Verbindlichkeit der Entscheidungen der Beratenden Kommission.[522] Den Adressaten der Empfehlungen steht es frei, wie sie im Anschluss an das Verfahren handeln – bei Nichtbefolgung der Kommissionsentscheidung gibt es abgesehen von medialem Druck keine Handlungsmöglichkeiten der Anspruchsteller.[523] So wird kritisiert, dass „[d]er Zwang, den der Staat verweigert, […] andere Formen

---

518 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 54; eine umfassende Herleitung findet sich bei *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 112 ff.

519 Hierzu eingehend *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 222 f., S. 366 ff.

520 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 113; *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 75; *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 215.

521 S. unten sub E. zu Eckpunkten des materiellen Bewertungsrahmens.

522 So auch die Beratende Kommission selbst in ihrem Memorandum, S. 3, zu „strukturellen Mängeln“: „Die Kommission muss verbindliche und damit vollstreckbare Entscheidungen erlassen können“.

523 In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Auseinandersetzungen im Anschluss an die Empfehlung der Beratenden Kommission in der Sache Erben Felix Hildesheimer ./. Franz Hofmann und Sophie-Hagemann-Stiftung v. 7.12.2016, hinzuweisen. S. dazu ausführlich *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 277 f.

[wählt], teils schwierig, teils schmierig“.[524] Dass ein „Bedürfnis nach verbindlichen, nicht-konsensualen Entscheidungen“[525] bestehe, zeige auch die Diskussion um die einseitige Anrufbarkeit der Beratenden Kommission. Keine überzeugende Lösung ist (wie bereits ausgeführt[526]), den Parteien ad hoc vor Verfahrensbeginn oder während des Verfahrens zu einer – an sich unverbindlichen – Empfehlung abzuverlangen, die spätere Entscheidung als für sie verbindlich im Sinne einer Vergleichsvereinbarung i.S.v. § 779 BGB gelten zu lassen. Zum einen sollte dies in der Verfahrensordnung niedergelegt sein, zum anderen fehlt es zu sehr an vorhersagbaren Parametern für die Entscheidung in der Sache.[527] Dass die Parteien über §§ 317 ff. BGB analog privatautonom die Verbindlichkeit der Entscheidung („Schiedsgutachten“) vereinbaren können und diese dann auch zivilgerichtlich auf Richtigkeit überprüft werden kann, wurde bereits aufgezeigt.[528]

286 Wie sieht die Situation demgegenüber in den Jurisdiktionen aus, die die verfahrenden Stellen staatlich eingegliedert haben? Auch hier können die Kommissionen – abgesehen von der CIVS in Frankreich[529] und der niederländischen Restitutiecommissie im Falle eines binding opinion-Verfahrens – keine verbindlichen Entscheidungen treffen. Ist Anspruchsgegnerin und Adressatin der Empfehlung aber die staatliche Stelle, der auch die verfahrende Stelle zuzuordnen ist, kann diese im Anschluss an die Empfehlung eine Entscheidung mit Verbindlichkeit treffen.[530] Es besteht dabei zwar keine Verpflichtung der staatlichen Stellen, dies auch zu tun, in der Praxis hat sich aber gezeigt, dass alle Stellen nahezu immer der Empfehlung der jeweiligen Kommission folgen. Das

---

524 *Lahusen*, myops 2022, 4 (17).

525 *Schönberger*, Was heilt Kunst? Die späte Rückgabe von NS-Raubkunst als Mittel der Vergangenheitspolitik, 2019, S. 197.

526 Oben Rn. 232.

527 Vgl. die insoweit in beiden Punkten abweichende Konstellation in den Niederlanden, aufgrund derer dann eine „binding opinion procedure” grundsätzlich überzeugen kann, eingehend *Scheller,* Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 53 ff.

528 Oben Rn. 149 ff.

529 *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 18: Empfehlungen der CIVS seien „einseitige Verwaltungsakte“ aus, „die vor dem Verwaltungsgerichten überprüft werden können“, wobei bisher allerdings nur ablehnende Empfehlungen zur gerichtlichen Überprüfung gestellt wurden, hierzu bereits oben Rn. 222. Eine differenzierende Sicht vertritt hingegen *von Lintig*. Hiernach stellen die Empfehlungen selbst keine verbindlichen Verwaltungsakte dar, sondern erst die sie umsetzenden Entscheidungen der Verwaltung (etwa des Premierministers). Jedoch entfalten die Empfehlungen aufgrund der gehobenen Fachexpertise der Kommissionsmitglieder eine persuasive Bindungswirkung in dem Sinne, dass eine Abweichung von ihnen eine normative Begründungspflicht auslöst, hierzu *v. Lintig*, Ausgleichleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit dees Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 157 f. Zum Aspekt der Rationalisierung durch Selbstbindung. Gleichwohl werden ablehnende Empfehlungen von den Verwaltungsgerichten neuerdings als eine rechtliche Beschwer begründende Rechtsakte (sog. actes faisant grief) bewertet, die der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen. S. hierzu eingehend aaO, S. 196.

530 Im Hinblick auf das SAP ist allerdings hinzuzufügen, dass der Minister zwar aufgrund des Holocaust Act 2009 eine verbindliche Entscheidung treffen muss, diese die jeweilige Institution aber lediglich ermächtigt, mit dem verfahrensgegenständlichen Objekt wie entschieden zu verfahren. Eine Verpflichtung, dies zu tun, erwächst daraus nicht. So lautet § 2 Abs. 1 des Holocaust Act 2009: „A body to which this Act applies *may* transfer an object from its collections if the following conditions are met.“ (kursive Hervorhebung hinzugefügt). In der Praxis wurden die Entscheidungen bisher gleichwohl stets umgesetzt, vgl. *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 29: „The lack of legal enforceability does not appear to have directly affected the successful implementation of the Panel’s recommendations.”

Bild, das sich hier also ergibt, entspricht der Frage der Anrufbarkeit. Aus der unterschiedlichen Verantwortungsübernahme im Sinne der Washingtoner Prinzipien folgt: Wenn die Kommission einseitig anrufbar ist, erhält die Kommissionsempfehlung in der Regel faktisch Verbindlichkeit. Dies ist im Sinne der Washingtoner Prinzipien zu befürworten. Neben der oben erörterten generellen Zustimmung zur Eröffnung des Verfahrens sollte es entsprechend auch eine generelle Zustimmung zur Umsetzung der Empfehlungen geben, sodass diesen dann dadurch automatisch Verbindlichkeit zukommt.[531] Ist Anspruchsgegner ein Privater, kann auf Grundlage der Washingtoner Prinzipien – ebenso wenig wie eine einseitige Anrufbarkeit – auch keine Verbindlichkeit der Entscheidungen hergestellt werden. Ausnahme ist allein das binding opinion-Verfahren in den Niederlanden, in dem die Restitutiecommissie eine verbindliche, gerichtlich überprüfbare Entscheidung trifft – was insoweit einem Schiedsverfahren nahekommt,[532] da das binding opinion-Verfahren gemäß seiner abstrakt-generellen Ausgestaltung in der betreffenden Verfahrensordnung auf dem Einverständnis beider Parteien zur Eröffnung dieses Verfahrens gründet und damit auch zu einer verbindlichen Entscheidung führt.[533]

287 Neben der Verbindlichkeit der Entscheidung ist wie gesehen wichtiger Aspekt in diesem Zusammenhang auch die Ausgestaltung der Entscheidungsmaßstäbe für diese. Ohne weiter auf die inhaltlichen Vorgaben dieser Maßstäbe einzugehen, zeigte sich, dass die Ausgestaltung der Entscheidungsmaßstäbe der untersuchten Kommissionen in ihrer Regelungsdichte und Verbindlichkeit abweichen. Abgesehen vom inhaltlichen „wie“ dieser Maßstäbe, besteht in der Literatur nun zumindest Einigkeit hinsichtlich des „ob“ solcher Parameter: „[I]t is essential to create an appropriate framework for this kind of action“.[534] „Gerecht und fair“ könne ein Verfahren und die durch dieses produzierten Entscheidungen nur sein, wenn Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werde.[535]

---

531 Zur indirekten Verstärkung der Empfehlungen wird vorgeschlagen, dass Gerichte es ausdrücklich als negativ in ihre Bewertung einfließen lassen sollten, wenn die zur Verfügung stehenden Verfahren vor der jeweiligen Kommission nicht genutzt wurden. Dies sei im Vereinigten Königreich nach geltendem Verfahrensrecht bereits möglich und in den USA ausdrücklich ratio des Holocaust Expropriated Art Recovery Act 2016, *Palmer*, The Spoliation Advisory Panel and Holocaust-related Cultural Objects, in: Weller/Kemle/Dreier (Hrsg.), Raub - Beute - Diebstahl, 2013, S. 119, 127; *Campfens*, Art Antiquity and Law 2017, 315 (343).

532 Die Grenze zwischen einer materiellrechtlichen Vergleichsvereinbarung, deren Inhalt in einem gesonderten Verfahren durch einen Dritten bestimmt wird (im deutschen Recht auf der Basis von §§ 779, 319 ff. BGB) und einem veritablen Schiedsverfahren ist schwer zu ziehen. Das binding opinion-Verfahren in den Niederlanden dürfte der Sache nach eher ein Schiedsverfahren sein. Die niederländische Rechtsprechung sieht aber wohl in der Zielhandlung dieses Verfahrens eine Vergleichsvereinbarung nach Art. 7:900 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches, hierzu *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 50 ff.

533 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 217.

534 *Zeidler*, Restitution of Cultural Property - Hard Cases, Theory of Argumentation, Philosophy of Law, 2016, S. 135.

535 *Lehavi,* Länderbericht Israel, Rn. 64: „This report also suggests establishing by statute (either at the federal or the state level) normative criteria for considering different remedies - thus giving a more concrete content to the concept of a ‘just and fair solution,’ such that the discretion of tribunals would be more structured“; *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 70: “the working group underlined the importance of a ‘grammar of grounds’. A clear and detailed set of rules disciplines the restitution commission in the way it reaches a decision. It serves as a check list so that all relevant factors are taken into account and forces every member to think in a disciplined

288 Entscheidungen müssen also kohärent,[536] transparent nachvollziehbar und voraussehbar sein – und das wird eben gerade durch feststehende Entscheidungsmaßstäbe abgesichert.[537] Diese Maßstäbe sollten dazu nicht bloß kursorische Ermessensentscheidungen eröffnen. Andernfalls wird dieses Ziel nicht hinreichend gesichert, wie auch der Vergleich zwischen Deutschland und den anderen Jurisdiktionen zeigt, wurde doch gerade in Deutschland Kritik formuliert, weil eben hinreichend konkrete und verbindliche Entscheidungsmaßstäbe zur Gewährleistung einer entsprechenden Kohärenz und Konsistenz fehlen. Kritik bezogen auf Kohärenz und Transparenz wird zwar auch mit Blick auf die Praxis der CIVS vorgebracht, die sich wie bereits dargestellt ungeschriebene Bewertungsmaßstäbe gegeben hat. Diese Kritik adressiert aber eher den nicht-öffentlichen Charakter der Maßstäbe in der Praxis der CIVS, nicht das Fehlen solcher.[538] Insofern fordern gerade auch Anspruchsteller und deren Vertreter für Frankreich eine stärker juridische Ausformung des Verfahrens.

(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

289 Der Handlungsbedarf für Deutschland ist durch die vorstehenden Ausführungen deutlich geworden.

290 Verbindlich umzusetzende Entscheidungen könnte es in allen oben erwogenen organisationsrechtlichen Modellen zur Verankerung der verfahrenden Stelle geben: Würden Gerichte über die Fälle entscheiden, stünden am Ende des Verfahrens rechtskräftige Entscheidungen. Würde eine Verwaltungsstelle eingerichtet, könnte diese Verwaltungsakte aussprechen, die mit Bekanntgabe ebenfalls verbindlich wären.[539] Auch ein Schiedsgericht könnte verbindliche Entscheidungen tref-

---

way and to prevent decisions loosely based on vague feelings of justice. It also serves as a check list for writing and explaining the decision, as the decision should make clear how it decided on all the factors in the list, and why”; *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 67: “…bemerkenswert hohe Qualität und Konsistenz der Entscheidungspraxis des Kunstrückgabebeirats”; *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 9: “Central to the work of the restitution committees across Europe is, in my view, the importance, not only of dealing with cases in a just and fair manner (in practice “doing justice”), but also the importance of the public perception of justice being done for claimants. This involves not only the outcome of a claim (e.g. return of an object) but also … the consistency of approach, ensuring that claimants understand that they have been treated in a like manner to similar claimants before them and those who follow”; vgl. auch *Palmer*, The Best We Can Do?, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 153, 167; *Weller*, Towards 25 Years of Washington Principles on Nazi-confiscated Art: Time for a „Restatement of Restitution Rules“?, in: Jankowska/Gwoździewicz-Matan/Stec (Hrsg.), Festschrift für Wojciech Kowalski zum 70. Geburtstag, 2020, S. 680, 691; *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 332. Anders *Herman*, Report, 23 : „My view on this is that when rendering an ethical decision there can be very few substantive requirements. Provided the body itself has a respected make-up, follows clear procedural rules and justifies its decision, it is unwise for an outside power to seek to pick apart the substance of that decision.”

536 Vgl. nur *Jenkins*, Independent Review of the Spoliation Advisory Panel, 2015, Rn. 6.34: “particular care will be needed to ensure claims with similar characteristics or from the same claimants are handled consistently”.

537 *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 222.

538 Für eine systematische Darstellung dieser Maßstäbe und der Praxis der CIVS, s. *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 206 ff.

539 S. bspw. *Knauff* in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 3. EL August 2022, Vorbemerkung § 35 VwVfG, Rn.

fen: § 1055 ZPO bestimmt, dass ein Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat. Auf Formen zur privatautonomen Bindung und Herstellung gerichtlicher Überprüfbarkeit, und sei es auch nur übergangsweise bis zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, wurde hingewiesen.[540]

291 Hinsichtlich der Entscheidungsmaßstäbe ist inhaltlich wie dargestellt auf die Ausführungen weiter unten zum Bewertungsrahmen zu verweisen.[541] Es ist aber zu beachten, dass darüber hinaus insbesondere hinsichtlich der Beweisregeln im geltenden Recht bereits Vorgaben für die verfahrenden Stellen bestehen können. In einem Schiedsverfahren könnte in der Schiedsvereinbarung entweder ebenfalls beispielsweise auf das zivilverfahrensrechtliche Beweisrecht der ZPO verwiesen werden. Alternativ könnten die Regeln hier aber auch von den Parteien weitgehend frei ausgestaltet werden. Erneut könnten hier konkrete Gestaltungsmittel aus einer rechtsvergleichenden Perspektive gewonnen werden, da alle Jurisdiktionen entsprechende Beweisrechtsmodelle entwickelt haben.[542] Im Übrigen ist erneut auf § 1042 Abs. 4 ZPO zu verweisen.

292 Schließlich ist festzuhalten, dass eine Begründungspflicht für alle hier vorgeschlagenen Ausgestaltungen einer entscheidenden Stelle bereits besteht. Sowohl ein Zivil- als auch ein Verwaltungsgericht hat seine Entscheidungen zu begründen, gleiches gilt für eine Verwaltungsstelle.[543] Auch für einen Schiedsspruch bestimmt § 1054 Abs. 2 ZPO, dass ein solcher zu begründen ist – sofern nichts anderes vereinbart ist, wovon in vorliegendem Kontext aus den dargelegten Gründen der Kohärenz und Transparenz allerdings abzuraten ist.

(4) Zwischenergebnis (These 8)

These 8:

8.1. Die Entscheidungen der verfahrenden Stelle sollten für beide Seiten verbindlich sein, sofern und soweit die Anrufung einseitig möglich war (vgl. oben). Überzeugend ist die Bindung an die Entscheidung aber auch dann nur, wenn die verfahrende Stelle auf der Grundlage eines ausdifferenzierten und sie bindenden Regelwerkes zur Beurteilung des Falles in der Sache („materieller Bewertungsrahmen“) entscheidet und ihre Entscheidungen nachvollziehbar und umfassend begründet (hierzu sogleich noch unten).

8.2. Verwirklichen lässt sich die Bindung an die Entscheidung durch alle oben erwogenen organisationsrechtlichen Modelle.

8.3. Aus den jeweiligen prozeduralen Rahmungen erwachsen die dafür erforderlichen verfahrensrechtlichen Maßgaben im Kern von selbst (Bindungswirkungen; rechtliches Gehör;

7 ff. m. w. N.

540 Vgl. nochmals oben Rn. 149 ff.

541 S. unten sub E.

542 S. dazu im Vergleich *Weller u. a.*, Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art, in Vorbereitung.

543 § 313 ZPO bestimmt die Begründungspflicht eines zivilgerichtlichen Urteils, § 117 VwGO gilt für Urteile im Rahmen des Verwaltungsrechtswegs. Verwaltungsakte sind durch Verwaltungsstellen zu begründen, § 39 VwVfG.

Begründungspflicht etc.), wobei das Schiedsverfahren auch hier die größte Flexibilität bieten würde.

8.4. Ein stabiler, Kohärenz und Vorhersagbarkeit fördernder materieller Bewertungsrahmen wäre eigenständig zu setzen.

dd) Die Bekanntgabe der Entscheidung

293 Bekanntgaben sind immer dann zu finden, wenn die Zielhandlung in Form eines Rechtsaktes ergeht, beispielsweise die Bekanntgabe eines Urteils durch ein Gericht. Ist Zielhandlung aber – wie bei den hier untersuchten Verfahren der bestehenden Kommissionen der Regelfall – keine rechtsaktförmige Handlung, gibt es eine solche formelle Bekanntgabe im engeren Sinne nicht. Gleichwohl können die Aspekte einer solchen Bekanntgabe auch auf den hier zu untersuchenden Bereich übertragen werden. Bekanntgabe ist in diesem weiteren Sinne dann der Akt der Entäußerung der Entscheidung durch die verfahrende Stelle.[544]

294 Gegenstand der Bekanntgabe ist zunächst regelmäßig der Inhalt der Entscheidung und der Rechtsfolgenausspruch – hier dann die jeweilige Empfehlung zu Abhilfemaßnahmen für das Erreichen einer gerechten und fairen Lösung. Dieser wird in der Regel mit einer entsprechenden Begründung versehen, die sich meist aus der Darlegung der sachlichen und rechtlichen Bewertung, also der Darlegung des Sachverhalts, der Auslegung der jeweiligen Normen oder sonstigen Entscheidungsmaßstäbe und der Anwendung dieser auf den Sachverhalt, zusammensetzt. Dadurch soll einerseits die Akzeptanz der Empfehlung abgesichert werden, darüber hinaus dient die Bekanntgabe auch der Begründung der Selbstkontrolle der verfahrenden Stelle und auch der Möglichkeit, die Chancen von Rechtsmitteln einzuschätzen und diese vorzubereiten. Modalitäten der Bekanntgabe sind dabei verschiedene denkbar, sie kann mündlich, schriftlich oder auch öffentlich erfolgen und dabei verschiedenen Formvorgaben unterliegen.[545]

(1) Vergleich

295 In allen Jurisdiktionen findet eine Bekanntgabe im Sinne einer Entäußerung der Entscheidung an die Beteiligten statt – in Österreich dementsprechend nur an die jeweiligen staatlichen Stellen und nicht an die potenziellen Begünstigten, die auch ansonsten im Verfahren nicht beteiligt werden.[546] Zwingend in der Verfahrensordnung ist eine solche Bekanntgabe aber nicht in allen Verfahren. Insbesondere in den Jurisdiktionen, in denen Adressatin einer Empfehlung die staatliche Stelle ist, die dann die verbindliche Entscheidung zu treffen hat, ist oftmals nur eine Übermittlung der Empfehlung an diese und nicht an den Anspruchsteller vorgesehen – was aus rechtsstaatlicher Sicht nicht zu beanstanden ist, werden doch erst durch die verbindliche Empfehlung der staatlichen

544 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 347 ff.

545 *Reimer*, ebd., S. 350 ff.

546 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 76 f.; dazu eingehend *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 76, 80.

Stelle Rechte und Pflichten der Anspruchsteller berührt. In der Praxis erfolgt aber meist trotzdem eine Übermittlung zumindest einer Kopie der Empfehlung auch an die Anspruchsteller. Dies entspricht dem Bild der auch ansonsten bestehenden starken Einbeziehung aller Parteien in die Verfahren vor allen Kommissionen außer der österreichischen. Ausnahme ist außerdem erneut das niederländische binding opinion-Verfahren, bei dem eine rechtsaktförmige, gerichtlich überprüfbare Entscheidung ergeht und den Parteien daher schon aus rechtsstaatlicher Sicht in hinreichend begründeter Form übermittelt werden muss, was so auch in der Verfahrensordnung vorgesehen ist.[547] Hält die neu eingerichtete Kommission der Schweiz „eine Empfehlung für angebracht, so erarbeitet sie diese und übermittelt sie dem BAK. Es informiert den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin“.[548]

296 Die Bekanntgabe der Empfehlungen erfolgt in der Regel durch die jeweiligen Verwaltungsstellen der Kommissionen. Wer diese schriftliche Empfehlung ausfertigt, ist allein in Frankreich ausdrücklich im internen Verfahrensablauf festgelegt, zuständig ist danach das Sitzungssekretariat. Aber auch in den übrigen Jurisdiktionen fanden sich in der Praxis Hinweise darauf, dass hier ebenfalls die Sekretariate bzw. die Geschäftsstellen Aufgaben in diesem Zusammenhang übernehmen können. Die Empfehlung wird außerdem in nahezu allen Jurisdiktionen stets online veröffentlicht. In Deutschland und den Niederlanden erfolgt dies in der jeweiligen Landessprache und daneben auch in englischer Sprache, im Vereinigten Königreich werden die Empfehlungen lediglich auf Englisch veröffentlicht, in Österreich finden sie sich in deutscher Sprache, nicht alle Beschlüsse des Beirats werden auch ins Englische übersetzt. Meist sind die Entscheidungen hinsichtlich der Anspruchsteller anonymisiert.[549] In Frankreich findet eine solche Veröffentlichung bislang nicht statt, lediglich einige beispielhafte Empfehlungen wurden in letzter Zeit öffentlich[550] gemacht.[551] Nach neuester Gesetzeslage ist aber die Veröffentlichung aller Empfehlungen vorgesehen.[552]

297 Inhalt der veröffentlichten Empfehlungen ist überall der Entscheidungsinhalt und die Darstellung und Bewertung des Sachverhalts sowie der angewendeten Entscheidungsmaßstäbe, teilweise finden sich auch Informationen über den Verfahrensablauf. Die Begründungen, die die einzelnen Kommissionen dabei liefern, unterscheiden sich dabei allerdings in ihrer Dichte und ihrem Umfang. Umfassend und übersichtlich strukturiert sind insbesondere die Begründungen der Empfehlungen in den Niederlanden und im Vereinigten Königreich (einschließlich Randziffern), die dabei

---

547 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 175 f. m. w. N.

548 Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe v. 23. November 2023. *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 33, spricht treffend von einer „Abschirmung“ der Parteien von der Kommission.

549 Zur Notwendigkeit dazu im Lichte von Art. 8 EMRK *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 45: „claimant entitled to anonymity“.

550 Abrufbar auf der Website der CIVS unter https://www.civs.gouv.fr/fr/ressources-documentaires/selection-de-recommandations/ (28.7.2023).

551 S*tephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 186, 220 ff. m. w. N.

552 Gesetz Nr. 2023-650 vom 22. Juli 2023, hierzu *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 24.

auch auf das Vorbringen der Parteien umfangreich und erkennbar eingehen,[553] was bei der deutschen Beratenden Kommission nicht immer der Fall zu sein scheint. Jedenfalls wird fortgesetzt Kritik von beiden Seiten vorgetragen, zentrales Vorbringen sei nicht erkennbar gewürdigt worden. Dem könnte durch eine vollständige Abarbeitung des zentralen Parteivortrags in der Begründung abgeholfen werden.[554] Zugleich sollte auf frühere eigene Entscheidungen der verfahrenden Stelle zum entscheidenden Punkt erkennbar eingegangen werden, insbesondere bei einer Abkehr von früheren Leitsätzen.[555] Auch scheint es keinen gänzlich gefestigten Aufbau für die Entscheidungen zu geben, jedenfalls variiert dieser nicht wenig von Fall zu Fall. Für den öffentlichen Diskurs misslich sind redaktionelle Neufassungen und Veränderungen des Druckbildes zuvor bekannt gegebener Entscheidungen unter Veränderung der ursprünglichen Seitenzahlen, jedenfalls dann, wenn (wie in Deutschland) keine Randziffern gesetzt sind. In Frankreich finden sich zwar kürzere, aber doch strukturierte Begründungen, wobei sich hier auch nur ein eingeschränktes Bild ergibt, da nur ein Bruchteil der Empfehlungen veröffentlicht ist.[556] Der österreichische Beirat, der als einziger zu schlichter Rechtsanwendung verpflichtet ist, erlässt demgegenüber kürzere, aber ebenfalls regelmäßig nachvollziehbare und überwiegend gut strukturierte Begründungen.[557] In der Schweiz finden sich nunmehr zumindest vereinzelt detailliert und strukturiert begründete Entscheidungen.[558]

(2) Bewertung

298 Die Bekanntgabe ist wie dargestellt die Entäußerung der Entscheidung, die im vorangegangenen Punkt bereits erörtert wurde, und ist daher notwendigerweise stark mit diesem Verfahrensschritt verknüpft. Einige der dort bereits ermittelten Grundsätze wirken an dieser Stelle daher fort. So wurden zum Zwecke der Kohärenz, Transparenz und Voraussehbarkeit umfassende Begründungen der Entscheidungen gefordert, die zur Absicherung dieser Zwecke eben auch öffentlich sichtbar sein sollten.[559] Aber auch nicht nur gegenüber der Öffentlichkeit, sondern für die Parteien

553 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 74.

554 Ansonsten läge eine Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör vor, vgl. nur z.B. BVerfG, AuAS 2018, 52, Tz. 14 m.w.N.: „Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen“.

555 So das Spoliation Advisory Panel, *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 73; kritisch in Ansehung der deutschen Praxis *Weller*, Restitution nationalsozialistischer Raubkunst: Das deutsche Zurechnungsmodell unter der Lupe, in: Peifer et al. (Hrsg.), Ius Vivum: Kunst – Internationales – Persönlichkeit, Festschrift für Haimo Schack zum 70. Geburtstag, 2022, S. 85, 95 f.

556 Im Rahmen des Forschungsprojekts „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art” wurde dem Referenten für Frankreich allerdings Einsicht zu Forschungszwecken in ca. 47 Verfahrensakten der CIVS gewährt. Ergänzend wurden 54 weitere Entscheidungen der Verwaltungsgerichte herangezogen. Vgl. zur Erhebung und Auswertung im Einzelnen *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 42, zur Darstellung der Empfehlungspraxis S. 206 ff.

557 *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 74; *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 164 f., 220 ff. m. w. N.

558 *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 8.

559 Vgl. exemplarisch *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 116: „Die Entscheidung sollte jedenfalls ähnlich wie Gerichtsurteile sowohl in faktischer Hinsicht (was die Sachverhaltsermittlung anbelangt) als auch in rechtlicher Hinsicht in nachvollziehbarer Weise begründet werden“.

selbst ist diese Übermittlung der Empfehlungen entscheidendes Ziel des Verfahrens und daher unerlässlich. So beschreiben Anspruchsteller vor der niederländischen Restitutiecommissie, dass der Erhalt der abschließenden Empfehlungen von großer Bedeutung für sie war, „because it is down in black and white“.[560]

299 Zudem unterstützt und ergänzt die Bekanntgabe gegenüber den Parteien auch das oben postulierte Konzept der starken Einbeziehung der Parteien. Durch die Bekanntgabe ihnen gegenüber werden sie ein letztes Mal durch Informationserteilung einbezogen, was das Vertrauen in das Verfahren zu stärken geeignet ist. Würde eine Kundgabe des Verfahrensergebnisses nicht erfolgen, würde dies wohl erhebliche Zweifel an der Fairness des Verfahrens aufkommen lassen. Würde beispielsweise nur gegenüber der staatlichen Stelle bekanntgegeben und die Anspruchsteller würden nur dessen verbindliche Entscheidung übermittelt bekommen, könnte dadurch der Eindruck von Machtasymmetrien entstehen im Sinne eines Verfahrens, in dem die Anspruchsteller „zu bloßen Objekten quasibehördlicher Behandlung gemacht“ werden, wie mit Blick auf die Praxis in Österreich kritisiert wird.[561] Schließlich sichert die Bekanntgabe einer begründeten Entscheidung auch im Sinne von *Leventhals* „Correctability Rule“ die Möglichkeit einer Überprüfung des Verfahrens ab. Nach dieser Regel müssen die Verfahrensergebnisse für eine Akzeptanz des ganzen Verfahrens im Anschluss überprüfbar sein.[562] Dafür ist es nun notwendige Voraussetzung, dass den Parteien eine begründete Entscheidung vorliegt, auf deren Grundlage ein solches Überprüfungsverfahren erst möglich wird. Die „nachträgliche Transparenz [sichert die] Kontrollierbarkeit der Entscheidung“.[563]

300 Dass darüber hinaus auch die Öffentlichkeit die Empfehlungen der Kommissionen einsehen kann, ist wie gesehen weitgehende gängige Praxis. Dass die Empfehlungen dazu teilweise anonymisiert werden, schadet dabei nicht, ist es doch vor allem wichtig, dass die normativen Erwägungen der Empfehlungen rezipiert, überprüft und im öffentlichen Diskurs weitergedacht werden können. Schon *Eizenstat* forderte ausdrücklich, „[d]ecisions by the national panels should be posted in the internet, the reasons for their decision stated in detail, and translated into several languages, including English, so that they can serve as useful guideposts for future action.“[564]

---

560 *Marck/Schoonderwoerd*, „We Want to Honour the Memory of Our Great-grandparents“ - An Interview with Ella Andriesse and Robert Sturm, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 141, 144; ähnlich auch *Marck/Schoonderwoerd*, „Ultimately, the Applicant Needs to Feel that Justice Has Been Done“ - An Interview with Alfred Jacobsen, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 103, 105.

561 *Noll*, Abnehmende Anwesenheit - Ein Pamphlet zur Kunstrückgabe in Österreich, 2011, S. 12; zur Kritik vgl. *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 57 f., 75.

562 *Leventhal*, What should be done with Equity Theory? New Approaches to the Study of Fairness in Social Relationships, in: Gergen/Greenberg/Willis (Hrsg.), Social Exchange: Advances in Theory and Research, 1980, S. 27, 43.

563 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit - Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992, S. 139.

564 *Eizenstat*, Imperfect Justice: Looted Assets, Slave Labor, and the Unfinished Business of World War II, 2004, S. 17.

301 Dabei erscheint es sinnvoll, dass die weitgehend übereinstimmende Praxis der Kommissionen zum Inhalt dieser entäußerten Empfehlungen beibehalten wird. Es sollten also weiterhin die Sachverhalte sowie die Entscheidungsmaßstäbe der Kommissionen umfassend dargestellt werden und dann auch anschließend eine gut begründete Bewertung dieser Sachverhalte auf Grundlage der Maßstäbe und unter Einbeziehung der Argumente der Parteien folgen.

302 Auch wesentliche Verfahrensschritte sollten in der Begründung festgehalten werden[565] (etwa Entscheidungen über im Verfahren gestellte Befangenheitsanträge). Selbstverständlich darf der Text einer bekannt gegebenen Entscheidung nicht nachträglich ohne Kennzeichnung verändert werden. Redaktionelle Fehler sind menschlich, müssen aber transparent korrigiert werden.[566] Inhaltliche Fehler in Begründungselementen sind auch menschlich, können ordnungsgemäß aber nur durch ein Überprüfungsverfahren korrigiert werden.[567] In diesen Punkten hat sich die Beratende Kommission in der Vergangenheit zumindest punktuell einige Großzügigkeit erlaubt.[568]

(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

303 Handlungsbedarf ist hier nur insoweit zu erkennen, als die Begründungen der getroffenen Entscheidungen zentrales Parteivorbringen würdigen und eigene Entscheidungslinien in der Begründung berücksichtigt werden sollten.

304 Würden nun in Deutschland entsprechende gerichtliche Verfahren implementiert, wäre die Bekanntgabe der Entscheidung sowie ihre Form entsprechend des hier gemachten Vorschlages bereits gesetzlich weitgehend abgesichert. Gleiches gilt für die Entscheidungen im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens. Auch die Möglichkeit, die Entscheidungen – wenn auch in anonymisierter Form – öffentlich zugänglich zu machen, bestünde. Gleiches gilt für Entscheidungen im schiedsgerichtlichen Verfahren, hier könnten auch ausdrückliche entsprechende Regelungen direkt in der Schiedsabrede enthalten sein. Die Übermittlung der Entscheidungen an die Parteien und die Begründung des Schiedsspruches ist bereits in § 1054 ZPO vorgesehen.

---

565 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 222 f. m. w. N.

566 Vgl. nur § 320 ZPO, allerdings nur den Tatbestand betreffend.

567 S. dazu im Einzelnen unten Rn. 358 ff.

568 Vgl. etwa die nach Veröffentlichung ohne Kennzeichnung in einem Punkt geänderte Begründung der Empfehlung der Beratenden Kommission in der Sache Erben nach Heinrich Rieger ./. Stadt Köln v. 08.02.2021.

(4) Zwischenergebnis (These 9)

These 9:

9.1. Begründungen der getroffenen Entscheidungen sollten zur besseren Lesbarkeit und Vergleichbarkeit in wiederkehrender Struktur mit Randziffern vorgelegt werden.

9.2. Begründungen sollten dabei insbesondere zentrales Parteivorbringen erkennbar würdigen, und eigene frühere Leitsätze in der Begründung sollten erkennbar berücksichtigt werden, ohne dass eine Bindung der entscheidenden Stelle an frühere Entscheidungen besteht. „Rechts“-Fortbildung ist also möglich und geboten, muss aber eben ihrerseits nachvollziehbar begründet werden (vgl. nur Österreich).

9.3. Auch wesentliche Verfahrensschritte sollten in der Begründung festgehalten werden (etwa Entscheidungen über Befangenheitsanträge).

9.4. Selbstverständlich darf der Text einer bekannt gegebenen Entscheidung nicht nachträglich ohne Kennzeichnung verändert werden.

ee) Dokumentation des Verfahrens

305 Zuletzt kann es in einem Verfahren auch Verfahrensschritte geben, die der Dokumentation des Verfahrens dienen. Zu nennen ist hier insbesondere das Führen einer Verfahrensakte, die zum Zwecke eines transparenten und nachvollziehbaren Handelns der verfahrenden Stelle mit Akteneinsichtsrechten der Beteiligten verbunden sein können.[569]

306 Auf übergeordneter Ebene (außerhalb des konkreten Verfahrens) stellt sich die Frage nach der zentralen Erfassung aller gefundenen gerechten und fairen Lösungen zur Dokumentation des Stands der Aufarbeitungsbemühungen,[570] etwa durch Meldung gegenüber einer zentralen Registratur der abgearbeiteten Fälle, idealiter getragen durch eine Meldepflicht.

(1) Vergleich

307 Lediglich vereinzelt finden sich in den hier untersuchten Jurisdiktionen Maßgaben, die ausdrücklich oder wenigstens implizit die Dokumentation des Verfahrens betreffen. Insbesondere finden sich Regelungen zur Protokollierung des Verfahrens. Im deutschen Verfahren werden die mündlichen Verhandlungen und die internen Sitzungen der Kommission protokolliert, ersteres findet

569 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 363 ff.

570 *Michman*, Bericht, Rn. 8: „[t]here should … be an expression which copes with the public Jewish memorial. This means that private cases, after having been resolved, should be made public through the media and perhaps in publications; this may need the establishment of a series of publications”.

sich zudem in den Niederlanden, letzteres in Österreich. Diese Protokolle stehen in Deutschland allerdings nur der Kommission zur Verfügung, in den Niederlanden wird das Protokoll hingegen auch den Parteien und in Österreich (nur) den zu beratenden staatlichen Stellen übermittelt.[571] In Frankreich erfolgt nur eine Protokollierung des Abstimmungsergebnisses, das Protokoll wird den Parteien nicht übermittelt.[572]

308 Dass darüber hinaus Akten geführt werden, ergibt sich in den meisten Verfahrensordnungen implizit daraus, dass diverse Regelungen in den Verfahren die Übermittlung von Dokumenten und Unterlagen vorsehen, die bei der verfahrenden Stelle wohl in der Praxis nach lebensnaher Auslegung in Akten zusammengefasst werden. Allein in Frankreich findet sich hingegen der Begriff der Akte („dossier“) in der Verfahrensordnung, und auf der Webseite wird dargelegt, dass pro Familie immer nur eine Akte angelegt wird, die im Laufe des Verfahrens verschiedene Abteilungen der CIVS durchläuft und in die die Anspruchsteller auch jederzeit Einsicht nehmen können. In Deutschland hatten Parteien, in Österreich Betroffene des Verfahrens versucht, Einsicht in die Kommissionsakten zu ihren Verfahren zu erlangen.[573] In Deutschland wurde ein Anspruch auf Akteneinsicht aus dem Informationsfreiheitsgesetz aber abgelehnt.[574] In Österreich wurde die Akteneinsicht auf Grundlage des Verwaltungsverfahrensgesetzes ebenfalls abgelehnt, ein Anspruch auf Auskunftserteilung könne aber bestehe, allerdings hatten die Kläger dazu nicht den passenden Antrag gestellt.[575]

309 Zur zentralen Erfassung: In Österreich werden die Empfehlungen des Beirates zentral erfasst und öffentlich gestellt, ebenso in den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich. Bei flüchtiger Betrachtung erscheint damit die Lage in Deutschland ähnlich. Anders als in den drei erstgenannten Staaten betreffen die Empfehlungen der Beratenden Kommission aber aufgrund des Subsidiaritätsprinzips nur einen minimalen Bruchteil der gesamten Entscheidungspraxis. Die vielen dezentral ergangenen Entscheidungen werden in Deutschland nicht informatorisch zusammengeführt. Die CIVS hält demgegenüber einen vollständigen Aktenbestand ihrer Verfahren. Meldepflichten anderer Stellen an eine zentrale Stelle gibt es allerdings in keinem der Staaten. In Deutschland können die jeweiligen Halter zwar Restitutionen an das Deutsche Zentrum Kulturgutverluste (DZK) melden, hierfür ist auch ein Meldeformular vorgesehen, das daraus erwachsende Gesamtbild ist aber, soweit ersichtlich, nicht öffentlich gestellt.[576] Dem Vernehmen nach soll die Meldequote der Halter eher gering, jedenfalls weit von einer vollständigen Erfassung entfernt sein. In den anderen Staaten ist für (die eher wenigen) dezentral gefundenen Lösungen keine Möglichkeit

---

571 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 74 ff.: kein Akteneinsichtsrecht des Betroffenen; dazu ausführlich *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 72 f.

572 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 224 f. m. w. N.

573 *Stephany*, aaO., S. 225, 156, 165 f. m. w. N.

574 Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 24.3.2017 – 3 L 115/15, ZOV 2017, 86.

575 Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 10.12.2014, Gz. W195 2014039-1; Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 4.7.2016, Gz. W214 2105263-1.

576 Deutsches Zentrum Kulturgutverluste, “Restitutionsmeldung”, https://www.kulturgutverluste.de/Content/08_Downloads/DE/Formular-Restitutionsmeldung.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

zur Meldung vorgesehen. In den Niederlanden gab es phasenweise Jahresberichte, welche die Praxis des Berichtszeitraums durch gesammelten Abdruck aller Entscheidungen griffig abbildeten, ebenso in Österreich. Soweit ersichtlich wird dies in Österreich aber nicht mehr weitergeführt, stattdessen auf die jeweiligen Internetseiten mit vollständiger Einstellung aller bisherigen Entscheidungen verwiesen. Frankreich hat in seiner jüngsten Gesetzgebung die Veröffentlichung aller Empfehlungen der CIVS und ein zentrales Berichtswesen eingeführt.[577] Im Vereinigten Königreich ist eine jede Empfehlung dem Parlament vorzulegen.[578]

(2) Bewertung

310 Für den Verfahrensschritt der Bekanntgabe wurde bereits festgestellt, dass dieser zur Absicherung von Überprüfungsmöglichkeiten des Verfahrens erforderlich ist. Dies gilt entsprechend für die Dokumentation des Verfahrens. Die Protokollierungen oder andere Unterlagen aus dem jeweiligen Verfahren können dazu ebenfalls erforderlich sein. Immerhin werden in den meisten gerichtlichen Verfahren Aussagen und zentrale Verfahrensschritte genau zu diesem Zwecke protokolliert.[579] Gleichzeitig haben Protokolle eine Disziplinierungs- und Kontrollfunktion gegenüber der verfahrenden Stelle wie auch gegenüber den Parteien und ihren Vertretern[580] und dienen schlicht auch der Erinnerung an das gesprochene Wort. Um diesen Zweck bestmöglich zu erfüllen, sollten umfassend Wortprotokolle geführt werden. Die mündliche Anhörung sollte auch in Bild und Ton aufgezeichnet werden. Dies ist z.B. weithin anerkannter Standard in der internationalen Streitbeilegungspraxis.

311 Fraglich ist, wie der in der aktuellen Praxis der Kommissionen unterschiedlich beurteilte Punkt der Akteneinsicht zu bewerten ist. Dass eine solche Akteneinsicht für die Parteien während des Verfahrens möglich sein muss, liegt auf der Hand.[581] Auf welche Unterlagen und Dokumente sollte sich eine solche Akteneinsicht aber beziehen? Wie erörtert, ist die Wissensparität und die Waffengleichheit als Ausfluss des fair trial-Prinzips zwischen den Parteien sicherzustellen, sodass

---

577 *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 24: „Im Hinblick auf die Transparenz fügt das Gesetz 2023-650 vom 22. Juli 2023 einen neuen Art. L115-3 in den Code du patrimoine ein, der besagt, dass „[die Empfehlung] veröffentlicht wird“. Darüber hinaus wird durch Art. 4 desselben Gesetzes die Regierung dazu verpflichtet, dem Parlament alle zwei Jahre einen Bericht vorzulegen, der „eine Bestandsaufnahme der Kulturgüter in öffentlichen Sammlungen, der Kulturgüter in den Sammlungen der sog. „Musées de France“, die gemeinnützigen juristischen Personen des Privatrechts gehören, und der im Verzeichnis der „MNR“ aufgeführten Güter, die Gegenstand von Enteignungen im Zusammenhang mit den zwischen dem 30. Januar 1933 und dem 8. Mai 1945 begangenen antisemitischen Verfolgungen waren und in den vergangenen zwei Jahren an ihre Berechtigten zurückgegeben wurden oder Gegenstand anderer Wiedergutmachungsmodalitäten waren“, enthalten soll.“

578 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 74.

579 *Mosbacher*, ZRP 2019, 158 (158); das gleiche Ergebnis ergibt sich darüber hinaus auch aus einer internationalen Betrachtung der Protokollierung von Hauptverhandlungen, S. dazu *von Galen*, StraFo 2019, 309 m. w. N.

580 *van Vliet*, Länderbericht, Rn. 41.

581 In Frankreich ist dies ausdrücklich eine der Aufgaben der Abteilung, die die Anspruchsteller unterstützt: In der „Abteilung für die Begleitung der Antragsteller“ können diese jederzeit Termine vereinbaren, um ihre Akte einzusehen, Fragen dazu zu stellen und auch Ergänzungen vorzunehmen, CIVS, La cellule d’accompagnement des requérants, https://www.civs.gouv.fr/fr/la-civs/ses-services/#insideanchor1, (25.07.2023).

auch die Akteneinsicht dem entsprechen und alle Informationen und Unterlagen, die von den Parteien beigebracht werden, umfassen muss. Ein Akteneinsichtsrecht sichert dies auch über das Verfahren hinaus mit Blick auf ein mögliches Überprüfungsverfahren und eröffnet zudem eine Kontrolle der Verfahrensführung der jeweiligen Kommission. Gleiches sollte auch für Protokolle der mündlichen Verhandlungen sowie die Forschungsberichte oder Stellungnahmen von Provenienzforschungsstellen oder sonstigen Sachverständigen gelten.

312 Darüber hinaus wurden bei einigen Kommissionen auch die internen Sitzungen der entscheidenden Personen protokolliert. Einerseits könnten auch diese Protokolle den Parteien die Überprüfung des Verfahrens erleichtern und zu dessen Transparenz beitragen. Andererseits stellt ein wichtiger, schon oben entwickelter Grundsatz die Unparteilichkeit und Neutralität dieser Stellen dar. Werden die internen Beratungen dieser Personen nun veröffentlicht, wäre dies geeignet, sie in ihrer Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit einschränken. Deshalb sind auch im deutschen gerichtlichen Verfahren solche „inneren Vorgänge des Gerichts“, zu denen Entscheidungsentwürfe oder auch die Abstimmungen zählen, nicht von der Akteneinsicht erfasst, um das Beratungs- und Abstimmungsgeheimnis zu schützen.[582] Gleiches gilt für die schiedsgerichtliche Praxis.[583] Dem könnte man nun entgegenhalten, dass gerade die Disziplinierungsfunktion von Protokollen auch bei internen Sitzungen eingesetzt werden sollte. In Abwägung mit den möglichen Gefährdungen der Unabhängigkeit und des Umstandes, dass die Kommissionsmitglieder in allen Jurisdiktionen überwiegend Personen von hervorgehobenem Renommée, Integrität und fachlicher Expertise sind, kann davon aber wohl abgesehen werden. Dazu kommt, dass das Ergebnis der internen Sitzungen, also die jeweiligen Empfehlungen mitsamt ihren Gründen, ohnehin veröffentlicht werden sollte.

313 Für das Akteneinsichtsrecht Dritter (und entsprechend für das Akteneinsichtrecht der Parteien nach Abschluss des Verfahrens) kann man sich an § 299 Abs. 2 ZPO und entsprechenden Regelungen orientieren. Danach kann „der Vorstand“ des Gerichts ohne Einwilligung der Parteien die Einsicht der Akten Dritten nur gestatten, „wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird“. Das Interesse der am Verfahren beteiligten Parteien an der Überprüfung der Entscheidung in einem (eigenständigen) Überprüfungsverfahren muss selbstverständlich genügen.

(3) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

314 Während Protokollierung und Einsichtsrechte klassische Fragestellungen des Verfahrensrechts sind und in Orientierung an den Erkenntnissen, Erfahrungen und Abwägungen anderer Verfahrensordnungen gelöst werden können und sollten, stellt sich, an die Dokumentation des Verfahrens anknüpfend (aber außerhalb des konkreten Verfahrens liegend), die Frage, inwieweit eine zentrale Registrierung der Entscheidungen über gerechte und faire Lösungen möglich und geboten erscheint, um Rede und Antwort stehen zu können zum Stand der Bemühungen um die Aufarbeitung des nationalsozialistischen Unrechts. Zunächst aber zu Implementierungsmöglichkeiten in Bezug zu Protokollierung und Einsichtnahme:

---

582 S. beispielsweise *Prütting* in: Rauscher/Krüger, Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 299 Rn. 7; *Rudisile* in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht VwGO Band I Kommentar, 43. EL August 2022, § 100 Rn. 24 ff.; zum tatsächlichen Ablauf solcher internen Beratungen *Baer*, Rechtssoziologie, 2017, S. 247 f. m. w. N.

583 *Stürner*, SchiedsVZ 2018, 299 (305).

315 Protokollierungspflichten bestehen in gerichtlichen Verfahren sowie in Verwaltungsverfahren und sind entsprechend gesetzlich geregelt. Im Zivilprozess wird nach § 159 ZPO jede Verhandlung oder Beweisaufnahme protokolliert, Diese Regelung gilt über § 105 VwGO auch für den Verwaltungsprozess. Auch besteht nach § 299 ZPO beziehungsweise § 100 VwGO ein Recht auf Akteneinsicht in die Prozessakten. In Verwaltungsverfahren gelten zwar in der Regel keine besonderen Formvorschriften, es gilt der Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens. Darüberhinausgehende Regelungen finden sich aber für förmliche Verwaltungsverfahren, die in besonderen Fällen Anwendung finden können. Dort wird auch geregelt, dass zu mündlichen Verhandlungen Niederschriften anzufertigen sind (§ 68 Abs. 4 VwVfG). Für jedes Verwaltungsverfahren besteht außerdem auch ein Recht auf Akteneinsicht, § 29 VwVfG. Entsprechende Regelungen enthalten die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder (siehe nur §§ 29, 68 Abs. 4 VwVfG NRW).

316 Entsprechend könnten Protokollierungspflichten und Akteneinsichtsrechte in eine Schiedsvereinbarung aufgenommen werden. Im Übrigen würde ein Schiedsgericht das Verfahren nach Ermessen führen, § 1042 Abs. 4 S. 1 ZPO. Empfehlenswert wäre eine wörtliche Protokollierung, ggf. verbunden mit Aufzeichnungen (so weithin Praxis der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit).[584] Ein Akteneinsichtsrecht Dritter ist im Schiedsverfahren typischerweise nicht vorgesehen, könnte aber in der für die hier erwogene Schiedsstelle zu erarbeitenden Verfahrensordnung verankert werden.

317 Zur zentralen Erfassung gerechter und fairer Lösungen: Nicht selten wird der Vorhalt formuliert, zu wenig sei bisher bewirkt worden.[585] Es steht außer Frage, dass eine verschleppte Aufarbeitung von Unrecht eine nicht geringe „zweite Schuld“ begründet.[586] Um sich allerdings ein genaueres Bild machen zu können, wäre die vollständige und präzise zentrale, öffentlich einsehbare Erfassung bisher erarbeiteter gerechter und fairer Lösungen, einschließlich ablehnender Entscheidungen, essentiell.[587] Dies ist freilich versäumt worden. Lediglich grobe Schätzungen über den Stand der Aufarbeitungsbemühungen sind verfügbar.[588] Zumindest künftig sollte eine vollständige Erfassung vorgesehen werden. Von bilateralen Vergleichen unter Verschwiegenheitsvereinbarungen

---

584 Hierfür zu Recht *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 39: „In all cases a transcript of the meeting should be made, not only if one of the parties insists on having a transcript made.”

585 Z.B. *Lauder*, „Jedes geraubte Kunstwerk wirft einen Schatten auf Deutschland“*,* Welt v. 4.2.2018 (anlässlich des 20. Jahrestages der Washingtoner Prinzipien): „Deutschland hat so viel versprochen, aber bisher lediglich einen Mindestaufwand betrieben, um die Situation zu bereinigen“. Vgl. auch redaktionelle Kopfzeile, aaO: “Zwanzig Jahre nach der Washingtoner Erklärung zur NS-Raubkunst und ihrer Rückgabe hat der Staat keine Fortschritte gemacht.”

586 Vgl. hierzu bereits oben Rn. 63.

587 Vor diesem Hintergrund hat *Verf.* genau hierfür geworben, also für eine zentrale Registrierung aller Fälle von Anfang an, als er gebeten wurde, die israelische Regierung bei der Einrichtung einer Restituionskommission zu beraten. Entsprechend hat sich der *Verf.* bei Anfragen aus Italien geäußert, als es darum ging, den jeweiligen Stand der Restitutionsbemühungen in den europäischen Ländern zu erheben.

588 Z.B. *Eizenstat*, Conference „20 Years Washington Principles: Roadmap to the Future”, Berlin, November 26, 2018, https://www.kulturgutverluste.de/Content/01_Stiftung/DE/Veranstaltungsnachlese/2018/Eizenstat_Stuart_Manuskript.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (25.07.23): „While German museums are unfortunately not mandated to report their restitutions and financial settlements, the German government in their Joint Declaration with the U.S. government of November 26, 2018, has stated that Germany has returned over 16,000 individual

sollte Abstand genommen werden. Es stellt sich deswegen die Frage, in welchem Rechtsrahmen dies vorgesehen werden könnte. Bei dieser Frage ist kategorial zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Haltern zu unterscheiden:

318 Handelt es sich um ein Kulturgut im Eigentum der öffentlichen Hand, könnte eine solche Meldepflicht mit ihren Inhalten und die Modalitäten einer solchen Meldung, auch mit Blick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht und datenschutzrechtliche Maßgaben zugunsten des Anspruchstellers, festgeschrieben werden. Festzulegen wäre dann, an welche Stelle die Meldung erfolgen sollte. Denkbar wäre die Geschäftsstelle der verfahrenden Stelle. Andererseits könnte auch die oben vorgeschlagene unabhängige Forschungsstelle, die auch mit der Provenienzforschung betraut ist, zuständig sein, beispielsweise wie genannt die Kunstverwaltung des Bundes oder, in Fortführung der bisherigen Registrierungen freiwilliger Meldungen und deswegen wohl am besten, das Deutsche Zentrum Kulturgutverluste.

319 Soll die Pflicht, eine erarbeitete und umgesetzte gerechten und fairen Lösung an eine zentrale Stelle zu melden, nicht allein für die öffentliche Hand geregelt werden, sondern auch für private Anspruchsgegner gelten, dürfte ein formelles Parlamentsgesetz erforderlich werden.[589] Ein solches Gesetz wäre dann insbesondere an einschlägigen Grundrechten (insbes. Art. 14 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, auch i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) zu messen. Hier mag der Eingriff vielleicht noch zu rechtfertigen sein angesichts der in Rede stehenden gewichtigen Allgemeinbelange, ggf. auch durch eine das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des privaten Halters schonende Ausgestaltung der Meldepflicht. Selbst wenn man hier in der Abwägung zu einem positiven Ergebnis käme, bliebe die Frage nach der praktischen Durchsetzbarkeit einer solchen Meldepflicht, die zudem nicht selten Vertraulichkeitsvereinbarungen der privaten Parteien durchbrechen müsste. Insgesamt empfiehlt sich die Verpflichtung Privater hier nicht.

320 Schließlich sollten immer begleitende Maßnahmen zur Informationsarbeit erwogen werden (Jahresberichte, Entscheidungen erläuternde Pressemitteilung, auch ggf. weitergehend erläutert durch einen Pressesprecher der Geschäftsstelle, Vorlagen an das Parlament etc.).[590] Dies sollte auch eine würdige Rahmung des Vollzugs einer Restitution umfassen.

objects (5746 art objects and more than 11,700 books) to Holocaust survivors or their families in the 20 years since the Washington Principles”. Vgl. auch Deutscher Bundestag, Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, 20 Jahre Washingtoner Prinzipien – Restitution von NS-Raubkunst fortsetzen und „Beratende Kommission“ weiterentwickeln, BT-Drucks. 9/13511, S. 2: „Seit den Washingtoner Prinzipien von 1998 wurden bis April 2019 in Deutschland nach Erkenntnissen der BKM im Bereich NS-Raubkunst mehr als 20.000 Kulturgüter restituiert, davon mehr als 14.000 Bücher, anderes Bibliotheksgut sowie Archivalien. Da erfolgte Restitutionen oder andere im Sinne der Washingtoner Prinzipien gefundene Lösungen bislang nicht zentral erfasst werden, ist die tatsächliche Zahl höher.”

589 Zur Fragestellung der Meldepflicht für Private außerdem umfassend *Nettels*, Privateigentum und nationalsozialistische Raubkunst: Grundfragen zu einem ‚Restitutionsgesetz‘, in Vorbereitung.

590 Vgl. nochmals *Michman*, Bericht, Rn. 8; *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 21: „professionelle Öffentlichkeitsarbeit“.

(4) Zwischenergebnis (These 10)

These 10:

10.1. Mündliche Anhörung und interne Beratung sollten, möglichst wortgenau, zum Zwecke der Verfahrensdokumentation protokolliert werden. Mündliche Anhörungen sollten zusätzlich in Bild und Ton aufgezeichnet werden.

10.2. Die Parteien sollten während des Verfahrens jederzeit Einsicht in die Verfahrensakte nehmen können.

10.3. Dritten ist Einsicht nur entsprechend der Einsichtsrechte Dritter in Gerichtsakten nach geltendem Verfahrensrecht (vgl. insbes. § 299 Abs. 2 ZPO) zu gewähren, ebenso den Parteien nach Abschluss des Verfahrens. Ein danach erforderliches rechtliches Interesse einer Partei an der Einsichtnahme ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn sie die Entscheidung der verfahrenden Stelle in einem (eigenständigen) Verfahren zur Überprüfung stellen will.

10.4. Ausgenommen von allen Einsichtsrechten sollten die Protokolle der internen Beratungen der verfahrenden Stelle sein.

10.5. Gefundene gerechte und faire Lösungen, einschließlich ablehnender Entscheidungen, sollten zentral erfasst und einschließlich der Begründung öffentlich gestellt werden, um den Stand der Bemühungen um die Aufarbeitung des NS-Unrechts dokumentieren zu können. Hierzu bietet sich das Deutsche Zentrum Kulturgutverluste an.

10.6. Von bilateralen Vergleichen unter Verschwiegenheitsvereinbarungen sollte Abstand genommen werden.

10.7. Öffentlich-rechtliche Halter sollten zur zentralen Meldung von Entscheidungen zu gerechten und fairen Lösung – unter Wahrung datenschutzrechtlicher Maßgaben zugunsten des Anspruchstellers – verpflichtet werden.

10.8. Schließlich sollten immer begleitende Maßnahmen zur Informationsarbeit erwogen werden (Jahresberichte, Entscheidungen erläuternde Pressemitteilung, auch ggf. weitergehend erläutert durch einen Pressesprecher der Geschäftsstelle, Vorlagen an das Parlament etc.), einschließlich einer würdigen Rahmung des Vollzugs einer Restitution.

c) Verfahrensablaufnormen

321 Schließlich gestaltet sich der Ablauf des Verfahrens vor allem auch über die den Verfahrensablauf unmittelbar regelnden Normen. Die Kategorie der Verfahrensablaufnormen erscheint auf den ersten Blick sehr technisch, betrifft aber, wie zu zeigen sein wird, entscheidende Aspekte eines Verfahrens. Verfahrensablaufnormen können dabei normtechnisch „positiv“ oder „negativ“ ausgestaltet sein. Negative Normen setzen die Existenz eines Verfahrens voraus und verbieten dann im Rahmen dieses Verfahrens bestimmte Handlungen oder sonstige Verfahrensschritte. Positive Verfahrensnormen brauchen umgekehrt Verfahrensschritte, die ausdrücklich geregelt sind, an die sie dann wiederum anknüpfen. Dabei kann insbesondere auch an Beteiligtenhandeln angeknüpft werden. Durch positiv anknüpfende Verfahrensnormen läuft ein Verfahren dann im Ergebnis weitgehend „automatisiert“ ab.[591]

aa) Vergleich

322 Im Vergleich zeigt sich zunächst, dass alle hier untersuchten Jurisdiktionen über den Verfahrensablauf regelnde Normen verfügen, die in Verfahrensordnungen niedergelegt sind. Diese basal wirkende Erkenntnis ist nun nicht selbstverständlich, so verfügt etwa die deutsche Beratende Kommission erst seit 2016 über eine (ausformulierte und öffentlich gestellte) Verfahrensordnung.[592]

323 Eine weitere Gemeinsamkeit aller hier untersuchten Verfahren ist, dass alle diese Verfahren weitgehend „automatisiert“ im oben genannten Sinne ablaufen. Die Verfahrensablaufnormen sind positiv formuliert, sodass eine gewisse Bindung der verfahrenden Stelle gleichsam an sich selbst sichergestellt wird. Auslöser für die dann automatisch ablaufenden Verfahrensschritte sind überall zunächst die Einleitung des Verfahrens, darüber hinaus oftmals die Einberufung einer mündlichen Verhandlung, die ab diesem Moment der Einberufung oder Festsetzung durch die verfahrende Stelle ebenfalls überall weitgehend durch die Verfahrensordnungen vorgezeichnet wird.[593]

324 Die Handlungsmöglichkeiten, die den verfahrenden Stellen im Rahmen dieser Automatisierung noch verbleiben, differieren in den unterschiedlichen Jurisdiktionen. Die Spanne reicht hier vom österreichischen Kunstrückgabebeirat, der im Rahmen seines intern ablaufenden Verwaltungsverfahrens eher begrenzt ist,[594] bis hin zur niederländischen Restitutiecommissie, bei der z.B. fast alle der Informationsbeschaffung dienenden Verfahrensschritte im Ermessen der verfahrenden Stelle

---

591 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 366 ff.

592 Absprache zwischen Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden zur Einsetzung einer Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz, https://www.beratende-kommission.de/de/kommission (5.7.2023); *Presse- und Informationsamt der Bundesregierung*, Weiterentwicklung der Beratenden Kommission, abrufbar unter: https://www.beratende-kommission.de/media/pages/presse/pm-10-november-2016/bcccdb15b6-1672998218/16-11-10-pm-weiterentwicklung.pdf (25.7.2023).

593 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 240.

594 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 74 ff.; vgl. auch *Dewey,* Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 64 ff.

stehen. Zudem bestätigt sich im hier untersuchten Punkt das zur Einbeziehung von außerhalb der verfahrenden Stelle stehenden Personen gezeichnete Bild: In den Jurisdiktionen, die eine starke Einbeziehung vorsehen, allen voran also die Niederlande und auch Frankreich, knüpfen regelmäßig eine Vielzahl von Verfahrensschritten an Handlungen dieser Personen an. Die zentrale Stellung, die den Beteiligten also in vielen Jurisdiktionen eingeräumt wird, bestätigt sich auf technischer Ebene der Ausgestaltung der Normen der Verfahrensordnungen.[595]

bb) Bewertung

325 Diese Einräumung einer zentralen Stellung der Beteiligten auf normtechnischer Ebene entspricht den bereits ausgemachten Anforderungen an ein Verfahren im hier in Rede stehenden Kontext. Um eine Anerkennung der Opfer auch verfahrenstechnisch zu gewährleisten und um einen Raum zur Mitteilung von Erfahrungen und Erinnerungen zu schaffen, sollen die Beteiligten, insbesondere der Anspruchsteller, als Akteure und damit als Subjekte im Verfahren wahrzunehmen sein und sich selbst wahrnehmen können. Dies wird auf einer rein normtechnischen Ebene verwirklicht, indem den Verfahrensablauf regelnde Normen positiv an Handlungen der Beteiligten anknüpfen, die Beteiligten also auf diese Weise zentral für den Verfahrensablauf werden, da ihr Handeln maßgeblicher Faktor für das Handeln der verfahrenden Stelle wird. So wird zum Fernziel einer Versöhnung, das „elements of acknowledgment, validation, and atonement“ voraussetzt,[596] auch auf dieser Ebene Rechnung beigetragen. Darauf, dass sich hierzu vor allem auch eine Präambel empfiehlt, welche die historische Verantwortung und die daraus erwachsenden Wertungsgrundlagen des Verfahrens zum Ausdruck bringt, wurde bereits hingewiesen.[597]

326 Zudem trägt eine weitgehende „Automatisierung“ des Verfahrens dazu bei, dass das Handeln der verfahrenden Stelle transparent und vor allem voraussehbar wird. Beteiligte eines Verfahrens wissen, welche Verfahrensschritte wann auf sie zukommen und können sich entsprechend darauf einstellen und vorbereiten. Erforderlich ist dazu, dass die Regelungsdichte der Verfahrensordnung, die diese Verfahrensschritte durch die jeweiligen Normen abbildet, hinreichend hoch ist. In Bezug auf die deutsche Beratende Kommission wird immer wieder moniert, dass gerade dies fehle und es dem Verfahren daher an Transparenz und auch Kohärenz mangele.[598] Zudem eröffnen Spielräume in der Verfahrensordnung durchaus auch Raum für Manipulation und Missbrauch.[599] Auch aus verfahrenstheoretischer Sicht wird die Bedeutung solcher das Verfahren steuernder Normen betont. Anders gewendet ist nach *Luhmann* eine „Legitimation durch Verfahren nur in Verbindung mit konditionaler Programmierung“ zu erwarten.[600]

---

595 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 240 f.

596 *De Girolamo*, International Journal of Cultural Property 2019 (26), 357 (378 f.).

597 Oben Rn. 27 und These 1.3. Vgl. nochmals *Moran*, Bericht, Rn. 8: „In addition to acknowledging the history and affirming the state’s responsibility, such framing can assist in the resolution of any vagueness or unclarity in the implementation. A section of these lines can also serve as both an important tone-setting function and a critical guide for decision-makers at both an administrative and an adjudicative level within the system – a reminder in essence of what the process is all about”.

598 *Weller*, KUR 2017, 136 (140); vgl. auch *Schönberger*, Was heilt Kunst? Die späte Rückgabe von NS-Raubkunst als Mittel der Vergangenheitspolitik, 2019, S. 222 f.; *Pferdmenges*, KUR 2021, 50 (57).

599 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 48: „The lack of clear procedural rules enables parties to abuse the lack of rules and have an unfair advantage over their counterparty“.

600 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, S. 133.

327 Grundvoraussetzung für eine derartige Gestaltung der Verfahrensablaufnormen ist freilich in einem ersten Schritt, dass es überhaupt Normen und damit eine Verfahrensordnung gibt. Dass dies erforderlich ist, um die hier diskutierten Ziele, aber auch alle vorangegangenen Verfahrensschritte transparent und voraussehbar zu verwirklichen, liegt auf der Hand. Die Verfahrensordnungen müssen Normen, die das Verfahren regeln, und darüber hinaus – wie dargestellt – materielle Entscheidungsmaßstäbe enthalten oder zumindest verbindlich auf außerhalb der Verfahrensordnung stehende Maßstäbe verweisen. Ohne klare prozedurale und auch materielle Regeln, wird ein Übermaß an Rechtsunsicherheit produziert – ein gerade auch für die hier untersuchte Materie nicht hinnehmbarer Zustand, denn „ultimately these cases are about justice and the role of law should provide a framework of norms and neutral procedures where similar cases will be dealt with similarily, independent of power-relations.“[601] Das „ob“ einer Verfahrensordnung ist damit eindeutig zu bejahen und gleichzeitig für das „wie“ dieser Verfahrensordnung zu fordern, dass die Verfahrensregeln „selbst den Geboten der Gerechtigkeit unterliegen.“[602]

cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

328 Der Handlungsbedarf liegt auf der Hand: Die Verfahrensordnungen der anderen Jurisdiktionen sind überwiegend ausführlicher ausgearbeitet, zugleich gegenüber vollständig ausdifferenzierten Verfahrensordnungen noch immer eher knapp. Ein Blick in die Schiedsgerichtsbarkeit offenbart im Übrigen, dass, obwohl Flexibilität abstrakt gewünscht und umfassendes Ermessen des Schiedsgerichts der Ausgangspunkt ist,[603] die Parteien dort auf immer stärker ausdifferenzierte Verfahrensordnungen drängen.[604] Die Verfahrensordnung der hier entscheidenden Stelle sollte die typischen Konstellationen regeln, insbesondere in der Vergangenheit streitig gewordene, auch um prozedurale Manipulationen möglichst weitreichend auszuschließen.

329 Zur Implementierung: Wie bereits bei der Untersuchung der einzelnen Verfahrensschritte gesehen, würde bei Durchführung von entsprechenden Verfahren im Bereich NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter im Rahmen eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens umfassend das geltende Verfahrensrecht anzuwenden sein, sodass damit öffentlich einsehbare Verfahrensordnungen bestünden. Bei Einrichtung einer Schiedsstelle würden das 10. Buch der Zivilprozessordnungen mit seinen Regelungen zu Schiedsverfahren Anwendung finden (§§ 1025 ff. ZPO). Darüber hinaus könnten Aspekte des Verfahrens frei geregelt werden, was dann nach dem hier vorgeschlagenen Modell entweder in der jeweiligen Schiedsvereinbarung der Parteien oder in der von der Schiedsstelle erarbeiteten Verfahrensordnung erfolgen könnte. Soweit es bei einer Verfahrensordnung außerhalb dieser Strukturen bleibt, sollte die verfahrende Stelle auf die ratio der geltendrechtlichen Verfahrensordnungen zurückgreifen[605] und dies im konkreten Fall auch entsprechend darlegen.

---

601 *Campfens*, Santander Art and Culture Law Review 2018, 185 (215).

602 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit - Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992, S. 143.

603 § 1042 Abs. 4 S. 1 ZPO: „Soweit eine Vereinbarung der Parteien nicht vorliegt und dieses Buch keine Regelung enthält, werden die Verfahrensregeln vom Schiedsgericht nach freiem Ermessen bestimmt.“

604 Vgl. etwa die „DIS-Regeln“ der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, https://www.disarb.org/werkzeuge-und-tools/dis-regeln (25.7.2023).

605 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 120.

Selbstverständlich ist dies nur dann zu empfehlen, wenn die in Bezug genommene Regel einer geltendrechtlichen Verfahrensordnung mit den Wertungsgrundlagen des hiesigen Verfahrens übereinstimmen. Auch dies sollte erkennbar geprüft werden.[606]

dd) Zwischenergebnis (These 11)

These 11:

11.1. Die Verfahrensordnung der verfahrenden Stelle sollte die wesentlichen Verfahrensschritte ausdrücklich und präzise regeln (zum Erfordernis einer wertungsleitenden Präambel vgl. bereits oben These 1.3.).

11.2. Hiervon ist die derzeitige Verfahrensordnung von 2016 der Beratenden Kommission relativ weit entfernt, auch im Vergleich zur Mehrheit der Verfahrensordnungen der anderen Kommissionen.

11.3. Hieraus haben sich wiederholt Schwierigkeiten ergeben. Die bisherigen Erfahrungen sollten in ausdrückliche Regelungen münden (etwa zur einseitigen vorzeitigen Verfahrensbeendigung einer Partei; zur Ablehnung eines Mitglieds wegen Befangenheit).

11.4. Ergänzend sollte die verfahrende Stelle in der Auslegung und Lückenfüllung einer solchen Verfahrensordnung auf die ratio der geltendrechtlichen Verfahrensordnungen, insbesondere der ZPO, zurückgreifen und dies im konreten Fall auch entsprechend darlegen. Selbstverständlich ist dies nur dann zu empfehlen, wenn die in Bezug genommene Regel einer geltendrechtlichen Verfahrensordnung mit den Wertungsgrundlagen des hiesigen Verfahrens übereinstimmen. Auch dies sollte erkennbar geprüft werden.

3. Verfahrensbeteiligte

330 Nachdem nun in einem ersten Schritt der Verfahrensaufbau (sub 1.) und in einem zweiten der Verfahrensablauf (sub 2.) untersucht wurden, soll nun (3.) der Blick von den verfahrenden Stellen gelöst und auf die am Verfahren beteiligten Personen gelenkt werden. Es sollen jetzt also deren Stellung im Verfahren sowie die an sie gerichteten Anforderungen betrachtet werden.

606 Zu beachten ist, dass nach kontinentaleuropäischem Verständnis „Verfahren“ nicht etwa Verjährungsregeln umfasst, vielmehr werden diese materiell-rechtlich qualifiziert. Daher erlaubt der hier empfohlene Rückgriff auf die ratio des geltenden Verfahrensrechts zur etwaigen Lückenfüllung in keiner Weise die Wiedereinführung von Verjährungsregeln. In common law-Jurisdiktionen wird der Verjährungseinwand demgegenüber vielfach als prozedural verstanden, so dass insoweit Missverständnisse auftreten können.

331 Wer sind diese Beteiligten? Nicht jedes Verfahren kennt Beteiligte, so werden als „geschlossene[…] Verfahren“[607] solche bezeichnet, die eben ohne Beteiligte ablaufen. Nach *Reimer* kann man immer dann davon sprechen, dass Personen am Verfahren beteiligt sind, „wenn sie [Anm. d. Verf.: die Verfahrensordnung] die verfahrende Stelle mit bestimmten Rechtssubjekten regelhaft interagieren lässt und diesen Rechtssubjekten eine gegenüber Dritten herausgehobene Rechts- und Pflichtenstellung zuweist.“[608] Die verfahrende Stelle ist damit gerade keine Beteiligte, diese wird stattdessen den Beteiligten als Interaktionspartnerin gegenübergestellt. Zweck der Beteiligung ist nun einerseits ein rechtsstaatlicher: Personen, deren Rechte oder Pflichten durch ein Verfahren berührt werden, sollen in diesem auch rechtliches Gehör erhalten, wofür sie eben beteiligt werden müssen. Demgegenüber gibt es auch Personen, die in Verfahren auftreten, durch dieses aber nicht in ihren Rechten und Pflichten berührt werden. Diese können, in technischer, nicht wertender Diktion, als „Minderbeteiligte“[609] abgegrenzt werden.[610]

a) Die verschiedenen Beteiligten

332 Beteiligte können in einem Verfahren in verschiedenen Rollen auftreten. Zu nennen sind zunächst die Verfahrensinitiatoren, die das Verfahren durch eine bestimmte Handlung auslösen können – in einem Antragsverfahren also der Antragsteller, in einem Klageverfahren der Kläger. Dem steht der Verfahrensbetroffene – also beispielsweise der Antragsgegner oder Beklagte – gegenüber, der durch die Zielhandlung des Verfahrens mit Rechtsfolgen getroffen werden kann, obwohl er das Verfahren nicht ausgelöst hat. Daneben kann es noch Verfahrensmitbetroffene – vor Gericht beispielsweise in der Rolle eines „Streithelfers“ oder auch als unfreiwillig „Beigeladene“ – geben, die zwar durch das Verfahren nicht in ihren Rechten oder Pflichten direkt berührt werden, gleichwohl aber ein rechtliches Interesse am Verfahrensausgang haben. Außerdem können Beteiligte in der Rolle eines Vertreters des öffentlichen Interesses auftreten, einerseits zum Zwecke eben der Repräsentation verschiedener Interessen, andererseits aber auch zur Einbringung spezieller Kenntnisse und Perspektiven.[611]

333 Diese Rollen können nun auf zwei Arten erworben werden. Einerseits kann eine Handlung der Personen selbst erforderlich sein, um zu Beteiligten zu werden. Dies kann als ein „Sich-Beteiligen“ bezeichnet werden. Andererseits können Personen auch durch die verfahrende Stelle selbst zu Beteiligten gemacht werden, dies kann als „Beteiligtwerden“ beschrieben werden. Alternativ kann der Erwerb einer Beteiligtenstellung auch durch andere Tatbestände, insbesondere durch die

---

607 Begriff nach *Hoffmann*, ebd., S. 221.

608 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 400.

609 Ebenso wie der technische Begriff des „Minderjährigen“ keine Abwertung der Person beinhaltet, vielmehr schlicht den Umstand bezeichnen soll, dass diese Person beschränkt geschäftsfähig ist, soll hier der Begriff des Minderbeteiligten kenntlich machen, dass der „Beteiligungsradius“ dieser Person gemäß seiner Rolle im Verfahren beschränkt ist.

610 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 400 ff.

611 *Reimer*, ebd., 432 ff.

Rechtsnachfolge in Bezug auf eben die prozedurale Stellung – abzugrenzen von der materiell-rechtlichen Stellung – erfolgen.[612]

334 Die verschiedenen Beteiligten können dann im Verfahren verschiedene Rechte und Pflichten haben. Rechte von Beteiligten sind oft spiegelbildlich die Kehrseite von Pflichten der verfahrenden Stelle. Werden den Beteiligten selbst Pflichten auferlegt, ist dies in der Regel, beispielsweise im Rahmen der Informationsbeschaffung, die zweckmäßigste Lösung. Solche Pflichten sind aber wiederum stets an insbesondere Grundrechten oder anderen höherrangigen Maßgaben zu messen.[613]

aa) Vergleich

335 Im Vergleich hebt sich zunächst wieder das österreichische Verfahren von den übrigen Verfahren ab: Dieses interne Verwaltungsverfahren kennt als geschlossenes Verfahren keine Beteiligten, es finden sich in Form von Zeugen oder Sachverständigen lediglich Minderbeteiligte (im oben beschriebenen, technischen Sinn), wobei diese in der Praxis bisher nahezu nie aufgetreten sind. Einzige Ausnahme sind die zu beratenden Bundesminister, die als Verfahrensbetroffene einzuordnen sind, die allerdings ebenfalls keine (über die Entsendung ihrer Vertreter als Mitglieder des Beirats hinausgehende) aktive Rolle innerhalb des Verfahrens haben, sondern lediglich im Wege der Informationserteilung beteiligt werden.[614]

336 Alle anderen hier untersuchten Verfahrensordnungen kennen demgegenüber viele verschiedene Beteiligte – wenngleich sich der Begriff der Beteiligten in keinem Normtext ausdrücklich wiederfindet. Die stattdessen verwandten Begriffe implizieren aber die Existenz von Beteiligten und machen dabei direkt Unterschiede der Verfahren deutlich. In der deutschen, der niederländischen und der britischen Verfahrensordnung wird der Begriff der „Partei“ beziehungsweise der „Parteien“ verwandt, im Vereinigten Königreich findet sich dazu noch der Zusatz „opposite“.[615] Über die Existenz von Beteiligten hinaus wird also direkt die Stellung dieser Beteiligten zueinander vorgezeichnet und eine kontradiktorische Position beschrieben. In der französischen Verfahrensordnung findet sich nicht der ausdrückliche Begriff der Parteien, es wird hingegen von Antragstellern gesprochen[616] und diesen an verschiedenen Stellen verschiedene andere Personen als Beteiligte gegenübergestellt.[617] Auch hier wird also der Sache nach eine kontradiktorische Position konstituiert.[618] In der Schweiz ist hingegen vom „Gesuchsteller“ die Rede, der die Ermessensausübung

612 *Reimer*, ebd., 448 ff.

613 *Reimer*, ebd., 413 ff.

614 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 251; vgl. auch *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 80 ff.

615 Art. 4b, 15 der Rules of Procedure des Spoliation Advisory Panels.

616 Zunächst wird in Art. 4 Décret N° 99-778 beschrieben, was für den Erwerb der Rolle des Antragstellers („demandeur“) erforderlich ist, anschließend findet sich der Begriff in den Art. 5, 7, 8-1-1 Décret N° 99-778.

617 So spricht Art. 2 Décret N° 99-778 von einer Schlichtung „entre les personnes interéssées“, Art. 5 Décret N° 99-778 nennt „le demandeur ou la personne destinataire de la recommandation“ und „le demandeur et la personne dont la conciliation est recherchée“ und in Art. 7 Décret N° 99-778 findet sich die Formulierung „le demandeur et les personnes impliquées“.

618 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 257 ff.

des BAK zur Verfahrenseröffnung durch die Kommission auslösen kann, Art. 3 Abs. 1 lit. a der Verordnung. Welche prozedurale Rolle dem Gesuchsteller ansonsten zukommen soll, lässt die zugrunde liegende Verordnung offen, nach Art. 9 der Verordnung legt die Kommission „ihre Arbeitsweise in einem Reglement“ erst noch fest, zumindest wird der Gesuchsteller, anders als der von der Empfehlung betroffene Eigentümer, nach Übermittlung der Empfehlung an das BAK „informiert“, Art. 3 Abs. 3 S. 2 der Verordnung.[619]

337 In allen Jurisdiktionen – die österreichische wird im Folgenden außer Acht gelassen, da sich dort eben keine nennenswerte Form der Beteiligung findet – erhalten die Anspruchsteller ihre Beteiligtenstellung durch das Stellen eines Antrags, es ist also ein „Sich-Beteiligen“ erforderlich. Indem die Antragstellung dann das Verfahren auslöst, haben die Anspruchsteller die Rolle der Verfahrensinitiatoren inne. In Frankreich kann die CIVS außerdem auch proaktiv vorgehen und ein Verfahren von Amts wegen einleiten. In diesem Falle wird den potentiell Anspruchsberechtigten die Gelegenheit gegeben, sich dem Verfahren durch Antrag anzuschließen, auch hier ist also ein „Sich-Beteiligen“ nötig – sie sind aber nicht als Verfahrensinitiatoren einzuordnen, da ihr Handeln nicht mehr für das Verfahren erforderlich ist, sie sind vielmehr Verfahrensbetroffene, erlangen im Verfahren aber dieselben Rechte wie anspruchstellende Verfahrensinitiatoren. Die Fortführung des Verfahrens hängt nicht von einem „Sich-Beteiligen“ im obigen Sinne ab, jedoch wird der Kreis möglicher Abhilfemaßnahmen eingeschränkt, wenn die Anspruchsberechtigten ihre Mitwirkung am oder Zustimmung zum Verfahren verweigern.

338 Hinsichtlich der Anspruchsgegner sind nun unterschiedliche Beteiligtenrollen und Möglichkeiten des Erwerbs der Beteiligtenrolle auszumachen. In den Niederlanden und im Vereinigten Königreich werden die Anspruchsgegner beteiligt, indem sie von der verfahrenden Stelle Informationen erteilt bekommen und zur Abgabe von Stellungnahmen aufgefordert werden. Auch in Frankreich erfolgt bezüglich der Personen, die den Anspruchstellern gegenübergestellt werden, ein „Beteiligtwerden“ durch die verfahrende Stelle. Dieses Zusammenlaufen von einem „Sich-Beteiligen“ auf Anspruchstellerseite in der Rolle der Verfahrensinitiatoren und einem „Beteiligtwerden“ der Anspruchsgegner als Verfahrensbetroffene entspricht damit also dem oben gezeichneten Bild der einseitigen Anrufbarkeit der niederländischen, der französischen und der britischen verfahrenden Stelle. So überrascht nicht, dass die Situation immer dann anders gelagert ist, wenn die verfahrende Stelle – so wie in Deutschland und auch in den Niederlanden und im Vereinigten Königreich, soweit Anspruchsgegner keine (zentral-)staatliche Stelle ist – nur gemeinschaftlich durch beide Parteien angerufen werden können. Beide Parteien sind hier dann Verfahrensinitiatoren und erwerben diese Stellung durch ihr jeweiliges und damit in der Summe gemeinschaftliches „Sich-Beteiligen“.[620] In der Schweiz ist die Beteiligung des aktuellen Eigentümers im Grundlagendokument nicht vorgesehen. Man wird aber davon ausgehen dürfen, dass die künftige Kommission in ihrer noch zu formulierenden Geschäftsordnung („Reglement“, Art. 9 der Verordnung) Beteiligungsformen vorsehen wird.

619 Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe v. 23. November 2023.

620 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 258.

339 In allen Jurisdiktionen finden sich zudem Personen als Minderbeteiligte im Verfahren, so können überall Sachverständige oder auch Zeugen beteiligt werden. Außerdem findet sich in einigen Jurisdiktionen ein Vertreter des öffentlichen Interesses. Hier sind einerseits die externen staatlich eingerichteten Forschungsstellen zu nennen, die von den Kommissionen in Frankreich und den Niederlanden beteiligt werden können, um spezielle Informationen, namentlich die Provenienzrechercheergebnisse zum jeweiligen Fall, in das Verfahren einzubringen. Darüber hinaus findet sich im französischen Verfahren ein Regierungsvertreter, der direkt die Interessen der Regierung des Zentralstaates vertritt, und in Verfahren zu Kulturgütern auch ein Vertreter des Außenministeriums und ein Vertreter des Kulturministeriums, die ebenfalls die Interessen dieser staatlichen Stellen vertreten.[621] Auch in Deutschland können Vertreter der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien sowie des jeweiligen Bundeslandes, in dem die Institution auf Anspruchsgegnerseite ihren Sitz hat, zumindest an den Anhörungen teilnehmen.[622]

340 Rechte dieser Beteiligten ergeben sich in allen Jurisdiktionen in erster Linie als Kehrseite von Pflichten der verfahrenden Stelle. Insbesondere zu nennen sind hier Pflichten der verfahrenden Stelle zur Informationsbeschaffung und Einbeziehung, es ist insoweit auf die oben erörterten Verfahrensschritte zu diesen Zwecken zu verweisen. In Deutschland und im Vereinigten Königreich sind die Beteiligten darüber hinaus zur Übermittlung weiterer Dokumente und Unterlagen an die verfahrende Stelle berechtigt. Im Vereinigten Königreich kann außerdem eine „cross-examination“ von Zeugen beantragt werden.[623] Beteiligte im französischen Verfahren können zudem erneute Prüfungen oder die Prüfung des Falls in großer Besetzung[624] beantragen und persönliche Gespräche oder Akteneinsicht beanspruchen. In allen Verfahren außer dem deutschen besteht schließlich das ausdrücklich niedergelegte Recht, sich vertreten zu lassen. § 3 Abs. 3 S. 4 der deutschen Verfahrensordnung ist aber zu entnehmen, dass die Verfahrensordnung zumindest von Parteivertretern auf Anspruchsgegnerseite ausgeht, für den Anspruchsteller kann dann nichts anderes gelten, sollte aber ausdrücklich ausgeführt sein. Im Übrigen zeigt die Praxis, dass für beide Parteien Anwälte auftreten, Vertreter also für beide Parteien zugelassen sind.[625] Diese Vertreter sind in allen Jurisdiktionen keine eigenen Beteiligten, sie entsprechen in ihrer Stellung den jeweiligen Parteien, üben also derivativ Rechte der Parteien aus.[626]

bb) Bewertung

341 Bereits im Rahmen der vorangegangenen Untersuchung wurde deutlich, dass eine „möglichst aktive, partizipative und subjektivierte Rolle“ der betroffenen Personen im Verfahren erforderlich ist.[627] Voraussetzung dafür ist die Einräumung einer Beteiligtenrolle dieser Personen, die durch

621 *Stephany*, aaO., S. 259.
622 § 5 Abs. 2 Verfahrensordnung.
623 SAP Rules of Procedure (“Procedure for making and responding to a claim”) 2016, Ziff. 15.
624 Sofern die Beratung der Kommission zuvor in kleiner Besetzung erfolgt ist (Art. 8-1-1 Abs. 2 Décret n° 99-778 vom 10.9.1999). Im Bereich der Kulturgüter kommt diese Regelung allerdings nicht zum Tragen, da in diesen Fällen stets in großer Besetzung verfahren wird.
625 *Vietzen*, Not the law, but the right thing to do? On the discussions surrounding the Advisory Commission 2003-2023, in: Network of European Restitution Committees on Nazi-Looted Art (Hrsg.), Newsletter April 2023 - No. 16, S. 15, 19, die insoweit sogar von einem „current de facto need for legal representation“ spricht.
626 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 259.
627 Oben Rn. 267 ff.; vgl. auch nochmals *Stephany*, aaO., S. 259.

die bereits aufgestellten Maßgaben determiniert bzw. weiter ausgeformt wird. So wurde beispielsweise im Rahmen der Informationsbeschaffung ein Mindestmaß an Prozess- beziehungsweise, eben Verfahrenskontrolle der Parteien gefordert, was auf technischer Ebene eben durch bestimmte konstituierte Rechte – gegebenenfalls umgekehrt formuliert als Pflichten der verfahrenden Stelle – gewährleistet wird.

342 Zudem ist an dieser Stelle an folgende Worte *Kaufmanns* anzuknüpfen: „Der Mensch als Person bestimmt den juridischen Diskurs, nicht nur das Procedere, sondern auch den Inhalt. Denn der Mensch als Person ist das ‚Wie‘ und das ‚Was‘ des normativen Diskurses in einem, ‚Subjekt‘ und ‚Objekt‘, ‚Aufgegebenes‘ und ‚Gegebenes‘, und zwar nicht in abstracto, sondern in seiner konkreten Geschichtlichkeit.“[628] Und genau diese „Geschichtlichkeit“ der Parteien muss gerade im hier in Rede stehenden Verfahren Raum erhalten. Dies geschieht technisch durch die Zuweisung der Beteiligtenrolle, damit einhergehenden Rechten und die „Achtung jedes Prozeßbeteiligten [sic]“.[629] Grenze ist dabei aber stets, inwieweit die Parteien, vor allem die Anspruchsteller, diesen Raum auch über das für das Verfahren notwendige Maß füllen wollen.[630] Zu beachten bleibt, dass in einem Verfahren zwischen Privaten beide Seiten einen Achtungsanspruch und selbstverständlich Verfahrens(grund)rechte innehaben.[631]

343 Nicht sachdienlich sind zum Teil unternommene Versuche, die in den Verfahren ganz ersichtlich vorausgesetzte und bewusst geschaffene kontradiktorische Konstellation zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner[632] begrifflich dadurch zu bemänteln, dass zwar vom Anspruchsteller die Rede ist, dann aber nicht komplementär vom Anspruchsgegner (sondern von der „kulturgutbewahrenden Institution“ o.ä.) gesprochen werden soll. An der zugrundeliegenden Konfliktkonstellation ändert solche begriffliche Kosmetik nichts und lenkt bestenfalls von der eigentlichen Aufgabe ab, sich diesem Konflikt sachangemessen zu stellen.

344 Schließlich wurde bereits oben die Möglichkeit der Einbeziehung anderer Personen vorgeschlagen, die als Minderbeteiligte einzuordnen sind. Zweck war einerseits die Informationsbeschaffung, andererseits aber auch die Stärkung der Betroffenenrechte insbesondere durch das vorgeschlagene amicus curiae-Verfahren.[633]

345 Zusammenfassend kann also aus Perspektive des hier untersuchten Verfahrensbeteiligtenrechts festgehalten werden, dass den Parteien über die Beteiligung eine zentrale Stellung im Verfahrens

---

628 *Kaufmann*, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, 1989, S. 21.

629 *Hof*, Verfahrensgerechtigkeit im Schnittfeld on Recht und Verfahren, in: Bierbrauer/Gottwald/Birnbreier-Stahlberger (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit: Rechtspsychologische Forschungsbeiträge für die Justizpraxis, 1995, S. 53, 69.

630 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 260.

631 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 21: „it [die Beratende Kommission] currently falls short of the standards laid down in art. 6 ECHR in many respects”, deswegen für eine Überführung des Verfahrens in die staatliche Gerichtsbarkeit. „That will be a sea change for the German restitution commission …“.

632 Ausnahme erneut Österreich, vgl. oben.

633 S. oben Rn. 273 und These 4.2.

erhalten sollten, um ein faires Verfahren, das gerade auch der über das konkrete Verfahrensergebnis hinausgehenden Fernziel der Versöhnung entspricht, zu schaffen.[634]

cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

346 Die hier erwogenen Maßnahmen sind im Wesentlichen die logischen Spiegelungen von Verpflichtungen der entscheidenden Stelle gegenüber den Parteien und werden hier zusammenfassend aus der Sicht der Partei wiederholt. Insofern ist kein eigenständiger Handlungsbedarf an dieser Stelle auszumachen. Zugleich ist die zentrale Bedeutung einer aktiven Beteiligung der Parteien als Subjekte des Verfahrens nochmals zu unterstreichen.

347 Die erwogenen drei Varianten zur organisationsrechtlichen Form der künftigen Stelle in Deutschland („Restitutionskammern“; „Bundesrestitutionsamt“; „Restitutionsschiedsgericht“)[635] würden auch automatisch entsprechende Absicherungen der Rechte der Beteiligten enthalten. Für alle vorgeschlagenen Verfahren würde zunächst der fair trial-Grundsatz aus Art. 6 EMRK oder jedenfalls das Rechtsstaatsgebot greifen, wonach wie bereits erörtert alle Beteiligten das Recht haben müssen, angehört zu werden, Stellungnahmen abgeben zu können, der jeweils anderen Partei gegenüber gleichberechtigt und wissensparitätisch behandelt zu werden. Mit diesen Maßgaben wäre es wie dargetan unvereinbar, wenn sich etwa eine Seite auf ein Dokument beruft und dieses einer Kommission zur Unterstützung ihres Vortrags vorlegt, die andere Seite dieses Dokument aber nicht oder nicht rechtzeitig für eine darauf bezogene Erwiderung erhielte.[636]

348 Für ein gerichtliches Verfahren sind darüber hinaus eine Vielzahl von Rechten gerade auch zur Gewährleistung der Einwirkungsmöglichkeiten der Beteiligten auf das Verfahren in der Zivilprozessordnung, für Verwaltungsvefahren im Verwaltungsverfahrensgesetz bzw. einen Verwaltungsprozess in der Verwaltungsgerichtsordnung gesichert. Auch für ein Schiedsverfahren würde aus § 1042 Abs. 1 ZPO ausdrücklich für das Verfahren folgen: „Die Parteien sind gleich zu behandeln. Jeder Partei ist rechtliches Gehör zu gewähren.“ Darüber hinaus könnten in einer Verfahrensordnung für dieses Schiedsverfahren entsprechende weitere Absicherungen im Sinne des bereits Erörterten gerade in Bezug auf die Informationsbeschaffung und die Einbeziehung niedergelegt werden.

b) Anforderungen an die Beteiligten

349 Im Folgenden ist zu untersuchen, welche Anforderungen an die Beteiligten gestellt werden. Dabei geht es insbesondere um die Frage, welche Person in den ausgemachten Beteiligtenrollen auftreten

634 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 259 ff.

635 Oben Rn. 121 ff., 132 ff., 166 ff.

636 Vgl. nochmals *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 21: „it [die Beratende Kommission] currently falls short of the standards laid down in art. 6 ECHR in many respects”, deswegen für eine Überführung des Verfahrens in die staatliche Gerichtsbarkeit.

dürfen. Dabei ist häufig eine Kopplung dieser Anforderung an das materielle Recht[637] zu beobachten: Im Verfahren, also auf prozeduraler Ebene, soll die Rollen der Verfahrensinitiatoren beziehungsweise -betroffenen nur wahrnehmen, wer auf materieller Ebene Anspruchsberechtigter beziehungsweise -gegner ist. Dies wird im geltenden Prozessrecht regelmäßig über die Anforderungen der Parteifähigkeit, der Prozessfähigkeit und der Klagebefugnis sichergestellt. Weiterer Zweck solcher Anforderungen ist die Sicherung einer ökonomischen Verfahrensführung. So wird im geltenden Prozessrecht häufig die Postulationsfähigkeit der Personen in einem Verfahren beschränkt, indem Personen mit besonderer Expertise für die Beteiligten als Vertreter handeln müssen.[638]

aa) Vergleich

350 Im Vergleich zeigt sich, dass alle Verfahrensordnungen hinsichtlich der Anforderungen an die Beteiligten ähnlich ausgestaltet sind – allein Österreich ist an dieser Stelle wieder auszunehmen, da dort keine umfängliche Beteiligung von außerhalb der verfahrenden Stelle stehenden Personen stattfindet. Keine Jurisdiktion enthält ausdrückliche Regelungen zur Beteiligungs- oder Handlungsfähigkeit. Es wird insoweit wohl zumindest sinngemäß auf geltendes Prozessrecht zurückgegriffen – wie jedenfalls das britische SAP in einer Empfehlung ausdrücklich ausführt: „[O]ur reports are made within the context of English legal principles and procedures“.[639]

351 Überall lässt sich außerdem eine enge Kopplung an das materielle Recht ausmachen. Die Verfahrensordnungen der verfahrenden Stellen bestimmen autonom, wer die Beteiligtenrollen im Verfahren jeweils einnehmen kann. Dabei sind sie sich im Ergebnis einig: Als Beteiligte auftreten dürfen der potenzielle Anspruchsinhaber und der potenziell aus diesem Anspruch Verpflichtete. Dieser enge Kreis an Personen, die beteiligt sein dürfen, entspricht also gerade den materiellrechtlich möglichen Anspruchsberechtigten, die die Washingtoner Prinzipien in den Art. 7 bis 9 als „Vorkriegseigentümer oder deren Erben“ beschreiben, und Anspruchsgegnern in ihrer Eigenschaft als aktuelle und damit verfügungsberechtigte Eigentümer, was alle Jurisdiktionen entsprechend umgesetzt haben.[640] Offen ist die Frage, ob der in den hiesigen Verfahren geltend gemachte Anspruch auch abtretbar (und damit veräußerbar) ist.[641]

---

637 Als „materielles Recht“ ist hier zwar in erster Linie nicht das geltende Recht gemeint, sondern allgemein die materielle Ebene der hier diskutierten Ansprüche nach den Washingtoner Prinzipien und ihren jeweiligen Umsetzungen in den untersuchten Jurisdiktionen – unabhängig davon, ob diese geltendes Gesetzesrecht darstellen oder nur unverbindliche „moralische“ Maßstäbe. Allerdings ist zu beobachten, dass sich die Berechtigung der heutigen Anspruchsteller als Erben der Geschädigten wie auch die Verpflichtung des Anspruchsgegners als aktueller Eigentümer in allen untersuchten Jurisdiktionen nach dem jeweils geltenden Recht bemisst (vorbehaltlich punktueller Anpassungen und Vereinfachungen).

638 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 455 ff.

639 Report of The Spoliation Advisory Panel in respect of a Painting held by the Ashomolean Museum in Oxford, 1.3.2006, S. 6.

640 S. dazu im Einzelnen unten sub „Berechtigung des Anspruchstellers“ (Rn. 393 ff.) und „Anspruchsgegner“ (Rn. 397 ff.).

641 Hierzu *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 41, mit Verweis auf die jüngst ergangene Empfehlung *Fitzwilliam/Bing*, 2023 HC 1210: „one of the heirs of Bing appears to have transferred their rights

352 Einschränkungen im Sinne einer Postulationsfähigkeit gibt es darüber hinaus in keiner Jurisdiktion. Überall können sich die Parteien anwaltlich vertreten lassen, zwingend ist dies aber nirgends in einem Normtext vorgesehen. Diese Flexibilität ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie führt allerdings auch dazu, dass Anwälte aus anderen Jurisdiktionen, etwa den USA, in Verfahren als Parteivertreter auftreten. Dies als solches ist ebenfalls grundsätzlich nicht zu kritisieren.[642] Sofern und soweit solche (oder auch inländische) Anwälte unter einer Erfolgshonorarvereinbarung operieren (die hierzulande berufsrechtlich nur sehr eingeschränkt zulässig ist), kann dies allerdings eine aggressive Verfahrensführung bewirken, die eine Spannungslage zu den speziellen Verfahrenselementen zur Einbindung der Person des Anspruchstellers und zu übergeordneten, auf Versöhnung gerichteten Fernzielen des Verfahrens erzeugt.[643]

bb) Bewertung

353 Was ist nun aus diesen Beobachtungen für ein ideales Verfahren im Sinne der Washingtoner Prinzipien zu ziehen? Die beschriebene enge Kopplung der Beteiligten auf prozeduraler Ebene mit der materiellen Ebene erscheint vorzugswürdig, sollen die hier in Rede stehenden Verfahren doch gerade ganz spezifisch der „Klärung strittiger Eigentumsfragen“ (Art. 11 Washingtoner Prinzipien) aus dem Unrechtskontext der NS-Herrschaft dienen. Der Absicherung dieses spezifischen Verfahrensgegenstandes dient eben diese enge Kopplung der Beteiligtenanforderungen an das materielle Recht.

354 Im Übrigen hat sich gezeigt, dass in keiner Jurisdiktion besonders hohe Anforderungen an die Beteiligten gestellt werden. Insbesondere werden keine strengen Formerfordernisse aufgestellt, was zugunsten einer Verfahrensökonomie denkbar wäre. Auch kennt beispielsweise kein Verfahren eine Frist, die bei proaktivem Vorgehen einer Institution mit Benachrichtigung des Anspruchsberechtigten zu laufen beginnt. Es ist also eine „starke Gewichtung der Gerechtigkeit unter punktueller Inkaufnahme verringerter Rechtssicherheit und Verfahrensökonomie“[644] zu erkennen – jedenfalls an den Stellen, an denen dies im Sinne der Washingtoner Prinzipien notwendig wird. An anderer Stelle konnte ein Rückgriff auf geltendes Prozessrecht beobachtet werden, was – sofern dies mit den Zielsetzungen der Versöhnung und der Anerkennung der Leiderfahrungen der Opfer im Sinne der Washingtoner Prinzipien vereinbar ist – nicht zu beanstanden ist – im Gegenteil, sind

---

to the claimant (although this appears to be in the context of a power of attorney and thus the claimant would have been acting as the agent of the heir)”.

642 Zu Recht weist *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 50, allerdings darauf hin, dass das Spoliation Advisory Panel auch für diese (wie für alle Parteivertreter) „candour“, verlangt. In der Tat muss das Wahrheitsgebot uneingeschränkt gelten, vgl. nur für Deutschland § 138 Abs. 1 ZPO: „Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.“

643 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 51: “often the initiative to start legal proceedings is taken by a third party financer or lawyer. These lawyers or third party financers often demand a very high contingency fee of 40% or more. In these cases the object has to be sold in order to pay the lawyers and/or third party financer. This is clearly contrary to the purpose of the restitution process. A restitution commission should at least be aware of the financial interests of other parties than the claimants. These interest should be disclosed to the commission. Ideally, the fees should be regulated in the same way as lawyers’ fees in ordinary state courts. Any agreement with a third party financer (non-lawyer) should be declared void in order to prevent a circumvention of the maximum fee.” *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 42: „Arguably the nature of the dispute alters with the involvement of counsel.”

644 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 272.

doch geltende Regelungen des Prozessrechts gerade Ausdruck eines rechtsstaatlich-prozeduralen Verständnisses von Gerechtigkeit.

355 Dieser den Parteien und insbesondere den Anspruchsberechtigten entgegenkommende Ansatz zeigt sich beispielsweise im Befund zur Postulationsfähigkeit vor den untersuchten Kommissionen. Überall dürfen die Parteien auf Anwälte zurückgreifen, um sich vertreten zu lassen, müssen dies aber nicht. In Frankreich wird dieses Wahlrecht im Sinne eines respektvollen und entgegenkommenden Umgangs mit den Anspruchstellern noch verstärkt, indem diese von Abteilungen der CIVS umfänglich unterstützt werden, um das Verfahren – auch ohne anwaltliche Vertretung – bestmöglich verstehen und an diesem teilnehmen zu können. Durch ein solches flexibles Eingehen auf die Bedürfnisse der Beteiligten wird wieder der bereits wiederholt postulierten zentralen Stellung der Parteien als Verfahrenssubjekte im Verfahren nachgekommen. Zudem entspricht dies im weitesten Sinne der Achtung der Menschenwürde der Parteien, indem ihnen nicht Unzumutbares abverlangt wird.[645] Grenze der Unterstützung der Parteien durch die verfahrende Stelle ist dabei aber stets das Gebot der Gleichbehandlung.[646]

356 Schließlich könnte erwogen werden, ob Erfolgshonorarvereinbarungen offengelegt werden sollten, da sie geeignet sind, dem Verfahren gegenüber den hier in den Vordergrund gestellten versöhnungsermöglichenden Zwecken und Konstellationen eine veränderte, oppositorisch-konfrontative Dynamik zu geben.[647] Dies ist freilich abzuwägen gegenüber der Gefahr, antisemitische Reflexe auszulösen, sofern diese Erfolgshonorarvereinbarungen auf Anspruchstellerseite bestehen sollten. Antisemitische Reflexe sind unter allen Umständen absolut inakzeptabel. Aus Sicht der Anspruchsteller sind Erfolgshonorarvereinbarungen zur Finanzierung des Verfahrens, zumindest in seiner gegenwärtigen Gestalt (ohne gesetzliche Ansprüche und ohne ein gerichtliches Verfahren) oftmals unverzichtbar. Man könnte natürlich an eine (von der Bedürftigkeit der Partei unabhängige) finanzielle Prozesskostenhilfe für eine anwaltliche Vertretung nach gesetzlichen Gebührentatbeständen zu denken und diese im deutschen Verfahren zwingend ausgestalten. Letztlich ist es natürlich primär Aufgabe eines professionellen Spruchkörpers, insbesondere des Vorsitzenden, unangemessenem Auftreten von Parteivertretern (oder auch Parteien) Einhalt zu gebieten. Dem Vernehmen nach ist dies der Beratenden Kommission nicht immer gelungen. Dabei stehen einfache Maßnahmen zur Verfügung. Wenn beispielsweise ein Parteivertreter wegen unangemessenen Auftretens gerügt werden musste, könnte dies im verfahrensrechtlichen Teil der Begründung der Empfehlung vermerkt und dadurch öffentlich gemacht werden. Durch eine solche Transparenz

---

645 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit - Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992, S. 144 f.

646 *Palmer*, The Best We Can Do?, in: Campfens (Hrsg.), Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, 2015, S. 153, 171.

647 Vgl. *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 51: „often the initiative to start legal proceedings is taken by a third party financer or lawyer. These lawyers or third party financers often demand a very high contingency fee of 40% or more. In these cases the object has to be sold in order to pay the lawyers and/or third party financer. This is clearly contrary to the purpose of the restitution process. A restitution commission should at least be aware of the financial interests of other parties than the claimants. These interest should be disclosed to the commission. Ideally, the fees should be regulated in the same way as lawyers' fees in ordinary state courts. Any agreement with a third party financer (non-lawyer) should be declared void in order to prevent a circumvention of the maximum fee.“

würden Spekulationen und „vertraulich“ mitgeteilten Beschwerden über unangemessenes Auftreten der Boden entzogen. Nicht ohne Grund wurde oben die wortgenaue Protokollierung der Verhandlung sowie die Aufzeichnung der Verhandlung in Bild und Ton (wie es in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit weithin Praxis ist) empfohlen.[648] Wenn dies gewährleistet ist, dann mag jede Seite sich finanzieren wie sie möchte.

cc) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

357 Würde man ein entsprechendes Verfahren in Deutschland in Form eines Gerichtsverfahrens einrichten, würden sich freilich einige hier genannten Punkte erübrigen oder wären gar nicht umsetzbar: Eine Heranziehung des geltenden Prozessrechts ist für ein Gericht nicht optional, ein solches wäre grundsätzlich an eben dieses geltende Prozessrecht gebunden. Ebenso wäre eine Verwaltungsstelle an das geltende Verwaltungsverfahrensrecht gebunden. Abweichungen von diesem wären nur durch eine entsprechende gesetzliche Regelung möglich. Auch ist in einem Verfahren vor einem Zivilgericht eine anwaltliche Vertretung (mit inländischer Zulassung und unter inländischem Berufsrecht stehend) zumindest vor Land- und Oberlandesgerichten zwingend (§ 78 Abs. 1 S. 1 ZPO), in einem Verwaltungsverfahren lediglich optional (§ 14 VwVfG). Gleiches gilt für den Verwaltungsprozess (§ 67 VwGO).

358 Größere Gestaltungsmöglichkeiten böte demgegenüber ein Schiedsverfahren. Nach § 1042 Abs. 2 ZPO dürfen Parteien nicht daran gehindert werden, sich anwaltlich vertreten zu lassen, zwingend ist dies aber eben gerade nicht. Auch wäre eine Einbeziehung des geltenden Prozessrechts in geeigneten Punkten möglich und könnte punktuell oder auch als allgemeiner Verweis in eine entsprechende Verfahrensordnung für die Schiedsstelle in der Schiedsvereinbarung aufgenommen werden.

c) Zwischenergebnis (These 12)

These 12:

12.1. Die Parteien („prozessführungsbefugt“) sind einerseits die potenziell Anspruchsberechtigten und auf der anderen Seite die derzeitigen Eigentümer des jeweiligen Kulturguts als ggf. Verpflichtete eines Anspruchs auf gerechte und faire Lösung.

12.2. Parteien sollten sich (wie überwiegend jetzt schon möglich) anwaltlich oder durch andere Vertreter vertreten lassen können. Dass (insbesondere anwaltliche) Parteivertreter an die prozessuale Wahrheitspflicht und an ein Sachlichkeitsgebot gebunden sind, versteht sich von selbst.

12.3. Der Vorsitzende sollte unangemessenem Verhalten eines Parteivertreters bzw. einer Partei entschlossen entgegentreten, etwa durch unmittelbare Rügen. Sofern Rügen erteilt werden müssen, sollten diese im verfahrensrechtlichen Teil der Begründung vermerkt und damit öffentlich gestellt werden. Bei wortgenauer Protokollführung und Aufzeichnung der

648 Vgl. oben Rn. 308 und 310 sowie zusammenfassend These 10.1.

Verhandlung in Bild und Ton (hierzu oben These 10.1) dürfte sich unangemessenes Verhalten ohnehin kaum noch zeigen.

12.4. Eine anwaltliche Vertretung sollte nicht Voraussetzung für die Verfahrensführung (bzw. für eine „Postulationsfähigkeit“) sein.

12.5. Parteien ohne anwaltliche Vertretung sollten je nach Bedarf und unter Berücksichtigung des Prinzips der Gleichbehandlung der Parteien Unterstützung von Seiten der verfahrenden Stelle erhalten.

4. Überprüfungsverfahren

359 Schließlich soll an dieser Stelle noch die Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidung untersucht werden – entweder durch die verfahrende Stelle selbst oder auch durch eine andere Stelle, insbesondere durch ein Gericht. Bei einem solchen Überprüfungsverfahren handelt es sich nach der hier verwandten Definition eines Verfahrens allerdings um ein neues, selbständiges Verfahren, da entweder eine neue Zielhandlung anvisiert wird oder auch eine ganz andere verfahrende Stelle handelt.[649] Im Folgenden soll daher keine umfassende Untersuchung dieser Überprüfungsverfahren erfolgen, wie sie vorangehend für die Verfahren der Kommissionen durchgeführt wurde, sondern es sollen die Anknüpfungspunkte für eine Überprüfung dargelegt und gezeigt werden, welche Möglichkeiten für Überprüfungsverfahren in den hier untersuchten Jurisdiktionen bestehen.

a) Vergleich

360 Gemein ist allen Verfahren, dass überall eine Überprüfung des Verfahrens durch die Kommission selbst möglich ist,[650] wenn sich neue Informationen ergeben haben, was im Hinblick auf die sich oft schwierig gestaltende Provenienzrecherche nicht selten ist; ferner, wenn Verfahrensfehler gemacht wurden oder auch, wenn sich die Rechtslage geändert hat.

---

649 *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 57 f.

650 Für Deutschland vgl. Pressemitteilung „Ergänzender Beschluss der Beratenden Kommission in der Sache Erben nach Felix Hildesheimer ./. Hagemann Stiftung“ v. 3.12.2021: „In teilweiser Abänderung ihrer bestehenden Empfehlung empfiehlt die Beratende Kommission NS-Raubgut …“. Für Österreich *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 79; ausführlich *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 87 ff.; vgl. auch *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 53, mit Verweis auf dort zu beobachtende „supplementary reports“ zum selben Anspruch in einem späteren Zeitpunkt nach Veränderung der Sach- bzw. Rechtslage. Für die Niederlande: *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 56 ff.; v*an Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 54 ff.: „possibility of submitting a request for reconsideration“, hierzu der Fall Bachstitz, RC 4.138. Ergänzend weist *van Vliet* für die Niederlande auf Folgendes hin, aaO., Rn. 52: „Currently, the Dutch restitution process, other than the postwar restitution process, does not offer the possibility to appeal the decision of the restitution committee”. Gemeint ist damit eine („echte“) Berufung mit Devolutiveffekt, also mit Übergang des Überprüfungsverfahrens auf einen anderen, übergeordneten Spruchkörper.

361 Dass eine erneute Befassung der Kommissionen mit derselben Sache möglich ist, ist in den Niederlanden und Frankreich auch ausdrücklich in den jeweiligen Rechtsgrundlagen geregelt, in den übrigen Jurisdiktionen ergibt sich lediglich aus der Praxis der Kommissionen, dass sie diese Kompetenz in Anspruch nehmen. Die Verfahrensordnungen schließen die erneute Befassung mit einem Fall zudem nicht aus. Überall wird das Verfahren dann auf die gleiche Weise wie das ursprüngliche Verfahren eingeleitet und nach den allgemeinen Verfahrensregeln der jeweiligen Kommissionen durchgeführt.[651] Im französischen sowie im niederländischen Verfahren vor der CIVS müssen die Anspruchsteller zudem einen der ausdrücklich geregelten Nachprüfungsgründe geltend machen. Sie müssen vortragen, dass die ursprüngliche Empfehlung fehlerhaft war oder neue Tatsachen vorliegen, die zu einer abweichenden Fallbewertung führen könnten.

362 Abgesehen von der Entscheidung der niederländischen Restitutiecommissie, die im binding opinion-Verfahren eine verbindliche Entscheidung erlassen kann, die dann, da ja eine solche in Gestalt einer Vergleichsvereinbarung ergeht, auch ausdrücklich und wie alle Vergleichsvereinbarungen gerichtlich auf ihre Wirksamkeit überprüfbar ist,[652] geben aber alle Kommissionen nur Empfehlungen ab, die als solche gerade (noch) keine Verbindlichkeit haben, sondern eine verbindliche Entscheidung lediglich vorbereiten. Es stellt sich daher die Frage, welche Möglichkeiten der Überprüfung für die anschließenden Entscheidungen bestehen, die auf Grundlage der Empfehlung ergehen. Dafür müsste es sich bei diesen Entscheidungen um rechtsaktförmige Handlungen handeln. Dies trifft nun auf die Entscheidung des französischen Premierministers zu – in Frankreich sind nach aktueller verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung zudem die ablehnenden unverbindlichen Empfehlungen der CIVS selbst gerichtlich überprüfbar[653] –, ebenso auf die Entscheidung des niederländischen Kulturministers.[654] Auch die Entscheidungen des britischen Premierministers sind auf dem Rechtsweg überprüfbar.[655] In Österreich trifft der jeweils entscheidende Bundesminister hingegen keine Entscheidung in Form eines Verwaltungsaktes, sondern nur eine rein interne Entscheidung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, die nicht gerichtlich überprüfbar ist.[656] Lediglich über den Gleichheitssatz, der staatliches Handeln stets und damit auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung bindet, könnte ein Anspruch auf ermessensfeh-

651 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 288.

652 Vgl. nochmals Art. 7:900 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches, hierzu bereits oben Rn. 284 sowie erneut *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 50 ff.

653 TA Paris, 10.7.2020, Nr. 1902810/6-1; CAA Paris, 11.6.2021, Nr. 20PA02630, dies mit dem – starken – Argument, dass es diese (an sich unverbindliche) Empfehlung sei, welche die Entscheidung des Premierministers letztlich determiniere; hierzu *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 196.

654 *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 66.

655 *Dorn*, Fair and Just - Der Umgang mit „Nazi-looted art“ im Vereinigten Königreich, im Erscheinen.

656 Für Österreich zur Überprüfung der Empfehlungen des Kunstrückgabebereits jüngst für Schiedsgerichtsbarkeit plädierend *Rechberger*, Kunstrückgabe und Schiedsverfahren, in: Festschrift für Georgios Orfanidis, im Erscheinen, sub II.3. a.E.

lerfreie Entscheidung bestehen, ein solcher wurde bisher jedoch in der Praxis nicht geltend gemacht.[657] Gleiches gilt für die deutsche Praxis: Hier entscheidet als Adressatin der Empfehlung jeweils die das Kulturgut haltende Stelle. Ist diese Teil der öffentlichen Hand, könnte auch hier eine Überprüfung auf dem Verwaltungsrechtsweg möglich sein – in der Praxis ist bislang aber kein entsprechendes Verfahren sichtbar geworden.[658]

363 Dies mag auch daran liegen, dass Restitutionen oder sonstige gerechte und faire Lösungen oftmals in Form von Vergleichsvereinbarungen gebracht werden, so dass formal eine „Entscheidung“ mit Außenwirkung nicht vorliegt. Nun ist auch ein Vergleich gerichtlich durchaus überprüfbar, dies allerdings zunächst nur eingeschränkt: Ein Vergleich ist gem. § 779 Abs. 1 BGB (nur dann) unwirksam, „wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.“ Nicht überprüfbar sind damit an sich die inhaltlichen Maßstäbe des „gegenseitigen Nachgebens“ i.S.v. § 779 BGB. Allerdings könnten dies die Parteien wohl zumindest dann vereinbaren, wenn sie vertraglich die Tätigkeit der Beratende Kommission als Schiedsgutachterin analog § 319 BGB vereinbarten und hierfür zugleich prozedurale und materielle Maßstäbe in ihre Vereinbarung aufnähmen.[659]

364 Statt einer Nutzung der vorgenannten Überprüfungsmöglichkeiten schlagen die Betroffenen in der Praxis zuweilen andere Wege ein. In Österreich, wo die Betroffenen ohnehin weder das allgemeine noch das Überprüfungsverfahren vor dem Beirat einleiten können, wurden vereinzelt Schiedsgerichte für den jeweiligen Fall konstituiert. Außerdem rufen Betroffene – zu Kulturgütern in Österreich aber auch in den anderen Jurisdiktionen – immer wieder Gerichte in den USA an. Dieser Gang vor die US-Gerichte zeigt sich dabei auch in Fällen, in denen die hier diskutierten Verfahren von vornherein nicht wahrgenommen wurden, oftmals aber auch in Fällen, in denen diese bereits entschieden haben, das Verfahren aber offenbar nicht geeignet war, ausreichende Akzeptanz für dieses und das daraus resultierende Verfahrensergebnis zu sichern.[660] Während zivilgerichtliche Urteile und Schiedssprüche zum streitigen Kulturgut diese Möglichkeit aufgrund ihrer Rechtskraftwirkung verschließen (sofern die staatlichen Gerichte der USA das betreffende Urteil bzw. den Schiedsspruch anerkennen, was aber nach allgemeinen Regeln des Internationalen Zivilverfahrensrechts regelmäßig der Fall sein wird), ließe ein bloßer deutscher Verwaltungsakt diese Möglichkeit ebenso offen wie ein verwaltungsgerichtliches Urteil.[661]

657 *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 80 ff.
658 *Stephany*, Fragen an § 5 KulturGB NW, KUR 2022, 60.
659 Eingehend hierzu oben Rn. 240 f.
660 *Campfens*, Art Antiquity and Law 2017, 315 (339 ff.) m. w. N.
661 Vgl. hierzu bereits oben Rn. 132 und 140 sowie These 3.5.1 und 3.5.2.

b) Bewertung

365 Damit stellt sich die Frage, ob entsprechende Überprüfungsmöglichkeiten notwendig sind und wie sie ausgestaltet sein sollten. Ersteres steht dabei aus verfahrenstheoretischer Perspektive nach nahezu einhelliger Meinung nicht in Frage, die Existenz von Überprüfungsmöglichkeit wird als Wesensmerkmal eines fairen Verfahrens verstanden.[662] *Leventhal* fasst die Anforderungen an ein solches Verfahren in seiner „Correctability Rule“ zusammen: Es müsse eine leichte Zugänglichkeit dieser Verfahren gegeben und die nötigen Ressourcen dürften nicht zu hoch sein. Beteiligte müssten außerdem das Gefühl haben, das Überprüfungsverfahren frei und unabhängig nutzen zu können. Außerdem sollten nicht die gleichen Entscheidungspersonen erneut entscheiden.[663] Dieses Verfahren unterliegt grundsätzlich denselben Anforderungen wie das Erstverfahren, etwa hinsichtlich den Anforderungen an Bekanntgabe und Begründung der (ggf. abändernden) Entscheidung.[664] Bei einseitiger Anrufbarkeit gegenüber privaten Anspruchsgegnern auf gesetzliche Grundlage wäre die Möglichkeit zur Berufung noch mehr geboten.[665]

366 Im hier untersuchten Kontext wird nun vorgeschlagen, entsprechende Überprüfungsverfahren vor Gerichten möglich zu machen,[666] was aktuell wie gesehen nur bedingt und auch meist nicht direkt

---

662 *Sheppard*, Journal of Personality and Social Psychology 1985, 953 (955); *Tyler*, Law and Society Review 1988, 103 (121); *Bottke*, Materielle und formelle Verfahrensgerechtigkeit im demokratischen Rechtsstaat, 1991, S. 64; *Hof*, Verfahrensgerechtigkeit im Schnittfeld von Recht und Verfahren, in: Bierbrauer/Gottwald/Birnbreier-Stahlberger (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit: Rechtspsychologische Forschungsbeiträge für die Justizpraxis, 1995, S. 53, 69; *Bierhoff*, ZFSP 1992, 163 (170); *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit - Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit, 1992, S. 132. Vgl. auch *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 89 f.; *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 53: „appeal would be important“; *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 80: “decision should be reviewable before a state administrative court based on the general rules set forth in federal and state administrative law”. Tendenziell anders *Herman*, Bericht, Rn. 19: „appeal is not necessary“, ferner Rn. 22: “When recommendation are made based on a moral position, decisions should not be substantively reviewable. Otherwise the process would be endless”. Allerdings empfiehlt auch *Herman*, aaO. eine Überprüfungsmöglichkeit durch die Stelle selbst für Verfahrensfehler: “Instead a review should … be possible for procedural shortcomings (e.g. evidence was improperly excluded, claimant was not informed of the decision). And even with these, the review should be internal and, at the most, should result in a fresh hearing before a different panel of the Commission”.

663 *Leventhal*, What should be done with Equity Theory? New Approaches to the Study of Fairness in Social Relationships, in: Gergen/Greenberg/Willis (Hrsg.), Social Exchange: Advances in Theory and Research, 1980, S. 27, 43.

664 Problematisch insoweit die Pressemitteilung „Ergänzender Beschluss der Beratenden Kommission in der Sache Erben nach Felix Hildesheimer ./. Hagemann Stiftung“ v. 3.12.2021: Im Erstverfahren war Teil der Empfehlung die Anrechnung von Erhaltungskosten für die in Rede stehende Guarneri-Geige i.H.v. EUR 50.000.- Im Überprüfungsverfahren wurde die Kompensationssumme hochgesetzt, dies aufgrund neuer Gutachten zum Wert der Geige, offenbar wurde aber dann zusätzlich nicht mehr die Anrechnung der genannten EUR 50.000.- zugelassen, ohne dass dies Eingang in die Begründung gefunden hätte. Es ist auch nicht ersichtlich, welche Begründung diese Abänderung hätte tragen können. Die Streichung der Anrechung der EUR 50.000.- wirkt damit angesichts der zuvor geführten Auseinandersetzungen zur Durchsetzung der ursprünglichen Empfehlung wie eine – deplatzierte – Strafe für den Anspruchsgegner. Im Übrigen erscheint zweifelhaft, dass über das Ergebnis des Überprüfungsverfahrens lediglich mittelbar in Gestalt einer Pressemitteilung berichtet, die Entscheidung als solche hingegen nicht veröffentlich wurde.

665 Noch weitergehend *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, 59: „essential“.

666 *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 80; *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 53; *Woodhead*, Action Towards

hinsichtlich der Empfehlungen der untersuchten verfahrenden Stellen möglich ist. Dafür spräche die hohe Legitimation, die Gerichte und ihre Verfahren durch ihre rechtsstaatliche Ausgestaltung, den damit zusammenhängenden Bindungen an Recht und Gesetz sowie ihre gleichzeitige Unabhängigkeit haben. Ob dies im Einzelnen möglich ist, hängt dabei allerdings von der Wahl der organisationsrechtlichen Stellung der künftigen verfahrenden Stelle ab.[667]

367 Will man in der bisherigen Organisationsstruktur bleiben (was sich insgesamt nicht empfiehlt), ließe sich ein Überprüfungsverfahren dennoch sicherstellen. So könnte – wie in einigen Jurisdiktionen bereits ausdrücklich vorgesehen, in anderen bisher nur tatsächliche Praxis – die jeweilige Kommission ihre Empfehlungen in einem Überdenkungsverfahrens selbst noch einmal überprüfen. Dadurch wäre der Zugang für die Parteien leicht und sicher möglich. Damit aber nicht dieselben Personen entscheiden, könnte man die Kommission in diesem Überdenkungsverfahren anders besetzen, indem dann jeweils die Ersatzmitglieder beziehungsweise eben die Mitglieder, die die zu überprüfende Entscheidung nicht getroffen haben, die neue Entscheidung treffen.[668] Alternativ könnte auch eine Entscheidung, die nur von einigen Personen der Kommission im Sinne einer „Kammer“ getroffen wurde, durch alle Kommissionsmitglieder, also durch ein „Plenum“ entschieden werden.[669]

368 Das Verfahren könnte dann im Übrigen nach den hier bereits vorgeschlagenen Regeln erneut ablaufen. Voraussetzung wäre wie in der Praxis beobachtet, dass – für den Ausgang des Verfahrens potentiell erhebliche – neue Informationen ermittelt oder Verfahrensfehler gemacht wurden. Alternativ könnte wie in einigen Jurisdiktionen der Fall auch die Änderung der Rechtslage bzw. des materiellen Bewertungsrahmens einen Grund für ein Überprüfungsverfahren sein. Gegen letzteres ließe sich nun einwenden, dass dies der Rechtssicherheit widersprechen würde. Allerdings wäre eine Einleitung auch eines Überprüfungsverfahrens nach dem hier vorgeschlagenen System nur möglich, wenn beide Parteien dem Verfahren zustimmen, mit der Inkaufnahme dieser Einbuße an Rechtssicherheit also einverstanden sind, oder Anspruchsgegner der Staat ist, der diese neue Rechtslage bzw. den neuen Bewertungsrahmen ja selbst herbeigeführt hat, sodass er sich dann auch an dieser konsequenterweise messen lassen muss.[670]

Consistent „Just and Fair“ Solutions, in: Guide to the work of the Restitution Committees - Five ways of resolving claims, 2019, S. 65, 69.

667 Hierzu sogleich im folgenden.

668 *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 290 f. S. zu den Ersatzmitgliedern Rn. 211 sowie These 4.5.

669 So im Ausgangspunkt die Verfahrensordnung der CIVS, allerdings ist dann für Kulturgüter vorgesehen, dass immer im Plenum entschieden wird, damit erfolgt auch eine Überprüfung in diesem Plenum, *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 194 f.

670 Vgl. nochmals oben Rn. 211 sowie These 4.5. Ferner *Stephany*, Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien, 2024, S. 291.

c) Handlungsbedarf und Implementierungsmöglichkeiten

aa) Überprüfung de zivilgerichtlichen Urteils

369 Würde die Kommission als besondere Kammer bei den Landgerichten eingerichtet, so wäre gegen erstinstanzliche Entscheidungen der Rechtsmittelweg zu gewährleisten. In Verfahren vor den ordentlichen Gerichten stünden beiden Parteien des Streitverhältnisses also grundsätzlich die Rechtsmittel der Berufung zu den Oberlandesgerichten (§§ 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG, 511 ZPO) und der Revision zum Bundesgerichtshof (§ 542 ZPO) zur Verfügung. Davon abweichend könnte der Bundesgesetzgeber den Instanzenzug auch enger ausgestalten beziehungsweise partiell einschränken, etwa durch Ausschluss der Berufung. So sah etwa § 35 Abs. 2 VermG in Wiedergutmachungssachen einen Ausschluss der Berufung zu den Oberverwaltungsgerichten vor. Eine solche Einschränkung wäre mit verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar. Insbesondere aus Art. 19 Abs. 4, 101 Abs. 1 S. 2 GG oder dem Justizgewährungsanspruch aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG folgt kein Anspruch auf Gewährleistung eines „vollständigen Instanzenzugs“.[671] Damit kann letzlich auch das zivilgerichtliche Verfahren in Restitutionssachen auf nur eine Instanz beschränkt werden („Spezialsenat für Restitutionssachen“ beim Bundesgerichtshof als Eingangsinstanz).[672] Dies aber empfiehlt sich aber mangels dann entfallender Überprüfungsmöglichkeit gerade nicht.

bb) Überprüfung des Schiedsspruchs

370 Der Schiedsspruch wäre als solcher verbindlich und gleich einem gerichtlichen Urteil vollstreckbar (§ 1055 ZPO). Gegen den Schiedsspruch wäre der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten – genauer den Oberlandesgerichten – eröffnet (§§ 1059, 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO), vor denen die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden könnte. Zu beachten ist hierbei, dass § 1059 Abs. 2 ZPO – vorbehaltlich des Ordre-Public-Vorbehalts nach § 1059 Abs. 1 Nr. 2 lit. b ZPO – keine inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruchs vorsieht. Eine Aufhebung ist vielmehr nur aus den in § 1059 Abs. 2 ZPO enumerativ genannten Gründen zulässig. Die Aufhebungsgründe erschöpfen sich dabei im Wesentlichen in formellen Verfahrensfehlern (fehlende Schiedsfähigkeit einer Streitpartei, Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung, Mangel rechtlichen Gehörs, Kompetenzüberschreitung des Schiedsgerichts, Verstoß gegen gesetzliche Rahmenvorgaben). Nur ganz ausnahmsweise wird auf materieller Ebene ein Ordre-Public-Verstoß vorliegen. Diese – eingeschränkte – Überprüfung erscheint für die hier in Rede stehenden Verfahrensgegenstände angemessen dosiert.[673]

---

671 Ganz herrschende Meinung. Siehe mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nur BVerfGE 87, 48 (61): „Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet keinen Instanzenzug [...]. Er verwehrt es dem Gesetzgeber deshalb auch nicht, ein bisher nach der jeweiligen Verfahrensordnung statthaftes Rechtsmittel abzuschaffen oder den Zugang zu einem an sich eröffneten Rechtsmittel von neuen einschränkenden Voraussetzungen abhängig zu machen“. Siehe m.w.N. aus Rspr. und Lit. *Schulze-Fielitz* in: Dreier, Grundgesetz Kommentar: GG, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 94.

672 Vgl. hierzu bereits oben Rn. 128.

673 Vgl. hierzu ebenfalls bereits oben Rn. 179 f.

371 Auf die Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung bei Vereinbarung der Entscheidung der entscheidenden Stelle als Schiedsgutachter analog § 319 BGB unter vertraglicher Einbeziehung von Verfahrensregeln und Bewertungsrahmen wurde bereits hingewiesen.[674]

cc) Überprüfung des Verwaltungsaktes

372 Die Überprüfung des Verwaltungsaktes, etwa eines „Bundesrestitutionsamtes“,[675] vollzöge sich nach den allgemeinen Maßgaben der VwGO.

d) Zwischenergebnis (These 13)

These 13:

13.1. Ein Überprüfungsverfahren stärkt die Legitimation der gesamten Entscheidungsfindung.

13.2. Zumindest sollte ein Überdenkungsverfahren zur Verfügung stehen, in dem die verfahrende Stelle selbst nochmals ihre eigene Entscheidung eben überdenkt, idealiter besetzt mit anderen Mitgliedern als zuvor. Deswegen sollten ausreichend Ersatzmitglieder vorgesehen werden (vgl. bereits oben).

13.3. Innerhalb der Binnenstruktur der verfahrenden Stelle könnte auch mit Entscheidungen zunächst einer „Kammer“ und sodann Überprüfung durch ein „Plenum“ gearbeitet werden.

13.4. Ist die verfahrende Stelle staatlich als zivilgerichtliche Restitutionskammer oder als Verwaltungsstelle eingegliedert, erwachsen daraus unmittelbar Überprüfungsmöglichkeiten durch staatliche Gerichte im jeweiligen Instanzenzug,

13.5. Entsprechendes gil für die Überprüfung eines Schiedsspruchs durch staatlicheGerichte. Hier ist die Überprüfung allerdings eingeschränkt (§ 1059 ZPO). In der Abwägung erscheint diese Einschränkung für den hier in Rede stehenden Verfahrensgegenstand aber genau richtig dosiert.

13.6. Viele der vorgenannten Überprüfungsmöglichkeiten finden sich in den Rechtsordnungen der anderen Staaten. Frankreich geht sogar so weit, unmittelbar bereits eine (ablehnende) Empfehlung der CIVS für den Premierminister verwaltungsgerichtlich (auf ermessensfehlerfreie Entscheidung) überprüfen zu lassen.

674 Eingehend hierzu nochmals oben Rn. 240 f.
675 Hierzu oben Rn. 133 ff., besonders Rn. 139.

E. Materieller Bewertungsrahmen

373 Nachdem vorstehend sub D. das Verfahren einer vergleichenden Untersuchung unterzogen wurde, sollen nun noch kurz sub E., gleichsam als weiterer, aber doch eigenständiger Baustein eines Verfahrens, Eckpunkte eines materiellen Bewertungsrahmens zur Diskussion gestellt werden.

374 In methodischer Hinsicht wurde oben[676] bereits darauf hingewiesen, dass, anders als für das Verfahrensrecht,[677] kein abstrakter Referenzrahmen zur Verfügung steht, dass vielmehr ein solcher erst einmal durch vergleichende Untersuchungen ausgearbeitet werden muss. Anders als für „das Verfahren“ kann es hier auch keinen allgemeingültigen, vom Befassungsgegenstand abstrahierenden Referenzrahmen geben, vielmehr ist auf materieller, also inhaltlicher Ebene ein solcher gegenstandsadäquat zu erstellen. Es müssen also die spezifischen wiederkehrenden Wertungspunkte des Bewertungsfelds ausgearbeitet werden. Dies unternimmt in vergleichender Perspektive das seit April 2019 geführte, auf ca. fünf Jahre angelegte (der Abschluss ist damit im Laufe des Jahres 2024 vorgesehen), vom akademischen Leiter dieser Studie ebenfalls geleitete Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“.[678] Auf die vorläufigen Ergebnisse dieser Forschungen wird hier zurückgegriffen. Danach haben sich aus der Sichtung und Analyse von ca. 1.300 Fällen aus den einbezogenen Jurisdiktionen acht wiederkehrende Fragenkreise herausgebildet. Diese werden hier kurz skizziert und in einigen ausgewählten Aspekten zur Diskussion gestellt, um damit Eckpunkte für einen angemessenen materiellen Bewertungsrahmen zu setzen.

---

676 Oben sub C. Methodischer Ansatz (Rn. 20 ff.).

677 Für das Verfahrensrecht vgl. nochmals *Reimer*, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, 2015, S. 157 und passim.

678 Erstmals *Matthias Weller*, Key elements of just and fair solutions – the case for a restatement of restitution principles, Key elements, in: Evelien Campfens, (ed.), Fair and just solutions – Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments, Den Haag 2015, S. 201 ff.; Vgl. ferner *ders.*, Just and Fair Solutions? – Fundamentals of a Restitution Culture for Works of Art and Cultural Property Confiscated During Nazi Persecution, in Werner Gephart et al. (Hrsg.), Communities and the(ir) Law, Vittorio Klostermann, Frankfurt/Main 2022, S. 251 – 278; *ders*., Die Forschungsstelle Provenienzforschung, Kunst- und Kulturgutschutz (FPK) der Universität Bonn: Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Ulrike Saß/Matthias Weller/Christoph Zuschlag et al., (Hrsg.), Provenienz und Kulturgutschutz – Juristische und kunsthistorische Perspektiven, Schriftenreihe der Forschungsstelle Provenienzforschung, Kunst- und Kulturgutschutzrecht (FPK) Band 1, Berlin 2022, S. 27 ff.; *ders*., Nach 20 Jahren „Washington Principles on Nazi Confiscated Art“: Zeit für ein „Restatement of Restitution Rules“, in Gebauer/Huber (Hrsg.) Politisches Kollisionsrecht: Sachnormzwecke – Hoheitsrechte – Kultur, Symposium zum 85. Geburtstag von Erik Jayme am 7. und 8. Juni 2019, Universität Tübingen, Tübingen 2021, S. 91 ff.; *ders*., Towards 25 Years of Washington Principles on Nazi-Confiscated Art: Time for a „Restatement of Restitution Rules”? in Piotr Stec et al. (Hrsg.) Festschrift für Wojciech Kowalski zum 70. Geburtstag, Warschau 2020; *ders*., In search of „just and fair solutions“: Towards the future of the Washington Principles on Nazi-Confiscated Art, in: Commission pour l’indemnisation des victims de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l’Occupation (CIVS), Guide to the work of the Restitution Committees – Five ways of resolving claims, Paris 2019, S. 9 – 17; *ders*., Beiträge der Rechtswissenschaften zur Aufarbeitung nationalsozialistischen Unrechts, Festrede der Promotionsfeier der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität am 11. Mai 2019, Bonner Rechtsjournal 2019, S. 145; *ders*., 20 Jahre Washington Principles? Zeit für ein „Restatement of Restitution Principles“? in Peter Mosimann / Beat Schönenberger (Hrsg.) Kunst & Recht 2018 / Art & Law 2018, Zürich 2018, S. 83 ff; *ders*., 20 Jahre Washington Principles: Für eine Grammatik der Restitutionsgründe, Bulletin Kunst & Recht 2018/2 – 2019/1, S 34 f.

375 Vorab soll aber, im Gleichlauf mit den Ausführungen zum Verfahren, auf die – wiederum wenigen und weithin abstrakten – Maßgaben der Washingtoner Prinzipien hingewiesen werden:

I. Maßgaben der Washingtoner Prinzipien

376 Ein materieller Bewertungsrahmen ist essentiell zur Produktion von „gerechten und fairen Lösungen“ wie insgesamt für „Gerechtigkeit“ in Konfliktlagen.[679]

377 Wenn also Art. 10 und 11 der Washingtoner Prinzipien die Staaten zur „Einrichtung alternativer Mechanismen zur Klärung strittiger Eigentumsfragen“ auffordern[680] und in diesem Zusammenhang mit Art. 7 „Vorkriegseigentümer“ „ermutigen“ wollen, „Ansprüche“ „anzumelden“ und für diese dann nach Art. 8 und 9 „rasch“ „gerechte und faire Lösungen“ gefunden werden sollen, ist zumindest einmal das Konfliktfeld umrissen: Es geht um Auseinandersetzungen zwischen früheren und (im Text nicht ausdrücklich angesprochenen, aber ersichtlich mitzudenkenden – wer sollte sonst Adressat der genannten Ansprüche sein) aktuelle und damit für gerechte und faire Lösungen ggf. über den betreffenden Gegenstand verfügungsberechtigte Eigentümer im Unrechtskontext des Holocaust.[681] Es geht also nicht um eine generelle Entschädigung aller (noch verbliebenen) Vermögensverluste, sondern um einen bestimmten Ausschnitt.[682] Ganz entsprechend beschreibt *Ei-*

---

679 Vgl. nur etwa *Lehavi*, Länderbericht Israel, unmittelbar vor Rn. 1 als „key finding“: „This report also suggests establishing by statute (either at the federal or the state level) normative criteria for considering different remedies - thus giving a more concrete content to the concept of a ‚just and fair solution.‘“, vgl. auch aaO., Rn. 64; *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 70 ff.; *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 20: „Bedürfnis nach einem zwar flexiblen (eventuell auch “Beweglichen”) System, das aber als verlässlicher juristischer Rahmen dienen kann”; ferner *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 67: „…bemerkenswert hohe Qualität und Konsistenz der Entscheidungspraxis des Kunstrückgabebeirats”; *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 9, sub lit. b: „the consistency of approach“ is central, „ensuring that claimants understand that they have been treated in a like manner to similar claimants before them and those who follow“; vgl. auch aaO., Rn. 47: „consistency of approach with a clear methodology is central to ensuring just and fair solutions“. Vgl. auch *Jenkins*, Independent Review of the Spoliation Advisory Panel, 2015, Rn. 6.34: “particular care will be needed to ensure claims with similar characteristics or from the same claimants are handled consistently”.

680 Vgl. auch Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe I: „Countries are encouraged to create an independent expert body“.

681 *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 270 f.; vgl. auch etwa *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 4 f.

682 Zutreffend *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 5: „Da die *Washington Principles* aber von *Eigentum* an Kunstwerken, von Vorkriegs*eigentümern* sowie der nicht erfolgten *Rückgabe* an diese sprechen, ist evident, dass es nicht um eine umfassende Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts (dh Holocaust-bezogener Schäden schlechthin) geht, sondern um Maßnahmen, die darauf abzielen, spezifisch das durch Eigentumseingriffe bzw Eigentumsübertragungen im Hinblick auf Kunstwerke herbeigeführte Unrecht zu adressieren und dafür gerechte und faire Lösungen zu suchen“ (kursive Hervorhebungen i.O.); ebenso *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 39.

zenstat in den Konferenzmaterialien Sinn und Zweck von Art. 8 und 9 der Washingtoner Prinzipien als „reconciling competing equities of ownership“ und diesen Vorgang wiederum als einen „delicate process“.[683] In der Tat sind die Anforderungen an ein geeignetes Verfahren hoch.[684]

378 Wie sich die teilnehmenden Staaten einer „gerechten und fairen Lösung“ annähern sollen bzw. welche Bewertungsmaßstäbe dabei gelten sollen, bleibt nahezu gänzlich offen. Zumindest lässt sich aus Art. 8 am Ende („wobei diese [Lösung] je nach den Gegebenheiten und Umständen des spezifischen Falls unterschiedlich ausfallen kann“) indirekt herauslesen, dass zum einen ein Gleichheitssatz gelten soll, zum anderen und damit verschränkt, ein Proportionalitätsprinzip – seit Aristoteles zwei Grundpfeiler einer jeden anerkannten Gerechtigkeitskonzeption.[685] Im Wesentlichen Gleiches soll danach gleich, Ungleiches proportional zum Ausmaß der Ungleichheit, ungleich behandelt werden. Gerade diesen zentralen Gerechtigkeitspostulaten dient ein ausdifferenzierter materieller Bewertungsrahmen,[686] dies selbstverständlich bezogen auf den speziellen historischen Kontext[687] und ohne dass die Gefahr einer Versteinerung durch Normierung bestünde.[688]

379 Der sachliche Anwendungsbereich soll sich dabei auf „Kunstwerke, die durch die Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden“,[689] beschränken. Dass der unscharfe Begriff der „Beschlagnahme“

---

683 *Eizenstat*, Under Secretary for Economic and Business Affairs, In Support of Principles on Nazi-Confiscated Art, Presentation at the Washington Conference on Holocaust-Era Assets, Washington, DC, December 3, 1998, https://1997-2001.state.gov/policy_remarks/1998/981203_eizenstat_heac_art.html, explaning the essence of Washington Principles Nos. 8 and 9 on finding “just and fair solutions”: “After existing art works have been matched with documented losses comes the delicate process of reconciling competing equities of ownership to produce a just and fair solution – the subject of the eighth and ninth principle“.

684 Vgl. hierzu eingehend oben sub D. zum Verfahren (Rn. 35 bis 370).

685 *Aristoteles*, Nikomachische Ethik (auf der Grundlage der Übersetzung von Eugen Rolfes, herausgegeben von Günther Bien, Hamburg, 4. Aufl. 1985), Buch V Kapitel 5, z.B. S. 106 Rn. 10 (1131a): „… das Unrecht [verletzt] die Gleichheit … . Ist demnach das Unrecht ungleich, so ist das Recht gleich, wie übrigens auch jedem ohne Beweis einleuchtet“; sodann Rn. 20: „… Zank und Streit [kommen] eben daher, dass entweder Gleiche nicht Gleiches oder nicht Gleiche Gleiches bekommen …“. Und schließlich Rn. 30: „Das Recht ist demnach etwas *Proportionales*…“ (kursive Hervorhebung i.O.). Ebenso, wenn auch die Anspruchstellerperspektive hervorhebend Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe D: „‘Just and fair solutions‘ means just and fair solutions first and foremost for the victims of the Holocaust (Shoah) and other victims of Nazi persecution and for their heirs. In principle, as set out in the Terezin Declaration, the primary just and fair solution is restitution, among other just and fair solutions.“

686 Dass dieser im israelischen Gesetzentwurf fehlt, kritisiert *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 38 f. Tendenziell ähnlich für die Schweiz *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 61.

687 Vgl. auch *Michman*, Bericht, Rn. 12: „A solution must be just, and then fair. This means that the fairness ordained by the use of said ‚objective‘ legal rules under the implication that they apply equally to all, must flow from the initial construct of the application of justice. Just as the murder and plunder did not apply equally to all, so must the restitution take into consideration the particular historical truth of each case“.

688 Treffend *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 71: „A codification of restitution rules can never be complete. The same applies to any form of legislation. It can never predict every possible question. Over time the rules of a restitution commission change because every decision taken by the commission forms precedents which cannot be disregarded in a similar future case. Although these precedents may not be binding, equal cases should be treated equally. And if a commission is of the opinion that the case at hand should be decided differently (distinguishing the case from precedents), it should motive its decision in even more detail”.

689 So der Titel und wiederkehrend der Text in Art. 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 der Washingtoner Prinzipien.

bzw. „confiscation“ dabei seit je her auch Verluste durch eigenes Handeln des Opfers, insbesondere durch Rechtsgeschäft (oftmals als „forced sale“[690] angesprochen), umfasst, sollte längst geklärt sein[691] und ist jedenfalls spätestens durch die Theresienstädter Erklärung 2009 klargestellt worden.[692] Zugleich verweist der Begriff der Beschlagnahme bzw. der „confiscation“ darauf, dass auch und vor allem hoheitliche Zugriffe „der Nationalsozialisten“[693] im Fokus stehen. Diese Unterscheidung, Verluste durch staatlichen Zugriff einerseits, durch eigenes Handeln des Opfers andererseits, ist in der Tat in allen Jurisdiktionen (mehr oder weniger deutlich) leitend.

380 „Die Nationalsozialisten“ werden dabei nicht weiter definiert.[694] Auch hierzu stellt die Theresienstädter Erklärung klar, dass nicht nur „Nationalsozialisten“, sondern auch „Faschisten“ und „Kollaborateure“ erfasst sein sollen.[695] Ebenso abstrakt wie unscharf wird damit auf räumlich-zeitliche Grenzen der Zurechenbarkeit von Verlusten der NS-Herrschaft und ihnen wiederum zuzurechnende Verbündete verwiesen. Die Voraussetzungen dieser Zurechenbarkeit bilden in der Tat (mehr oder weniger deutlich) den Kern jedes in den untersuchten Jurisdiktionen vorgefundenen Bewertungsrahmens. In zeitlicher Hinsicht erweitert die Theresienstädter Erklärung dabei den Anwendungsbereich wie folgt: „during the Holocaust era between 1933-45 and as an immediate consequence“.[696] Das Attribut „immediate“ ist dabei ein Zurechnungskriterium („Unmittelbarkeit“). Einzelheiten sind den umsetzenden Staaten überlassen.

690 Zu beachten ist, dass das Schlagwort „forced sale“ und seine Äquivalente in Übersetzung in den jeweiligen Jurisdiktionen sehr unterschiedlich verstanden werden. Insofern ist hier der ergänzende Verweis auf den „forced sale“ nur als unscharfe Annäherung an ein komplexes Problemfeld zu verstehen.

691 „Confiscation“ war bereits die (unscharfe) Übersetzung von „Entziehung“ in Art. 2 und 3 des Militärregierungsgesetzes Nr. 59 (US-REG), und dieser Begriff schließt Verluste durch eigenes Handeln des Verfolgten z.B. in Gestalt von Rechtsgeschäften zentral ein. Das US-REG ist in deutscher Sprache verfasst worden, so dass die deutsche Sprachfassung autoritativ ist, vgl. *Hahne*, Wege zur Gerechtigkeit bei „NS-Raubkunst“: Die heutige Restitutionspraxis im Lichte des alliierten Rückerstattungsrechts, im Erscheinen, S. 60. Vgl. auch *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 211; *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 4.

692 Theresienstädter Erklärung über Holocaust-Vermögenswerte und damit verbundene Fragen vom 30. Juni 2009, sub „Nazi-confiscated and looted art“: „… various means including theft, coercion and confiscation, and on grounds of relinquishment as well as forced sales and sales under duress, during the Holocaust era between 1933-45 and as an immediate consequence. “ Vgl. auch Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe B: „ … looted, confiscated, sequestered, and spoliated … through various means including but not limited to theft, coercion, and confiscation, and on grounds of relinquishment, as well as forced sales and sales under duress …“.

693 So ausdrücklich in der Präambel sowie Art. 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 der Washingtoner Prinzipien.

694 Treffend *Michman*, Bericht, Rn. 10: „one may ask: who are ‘the Nazis’?“, zugleich für eine historisch informierte, breite Auslegung plädierend.

695 Vgl. nochmals auch Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe B: „… Nazis, the Fascists and their collaborators …“.

696 Dazu eingehend *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 136 ff.

381 Schließlich verlangt Art. 4 der Washingtoner Prinzipien, Beweisanforderungen nicht zu überspannen. Es ist nämlich danach zu berücksichtigen, „dass aufgrund der verstrichenen Zeit und der besonderen Umstände des Holocaust Lücken und Unklarheiten in der Frage der Herkunft unvermeidlich sind“. Diese Maßgabe liegt an der Schnittstelle zwischen materiellem Bewertungsrahmen (Vermutungsregeln; Beweislastverteilung) und Verfahrensregeln (Beweismittel; Beweismaß, also die Anforderungen an die Gewissheit der entscheidenden Stelle darüber, dass eine Tatsache nach den verfügbaren Beweismitteln vorliegt oder nicht vorliegt). Die Handhabung der Beweisanforderungen ist zentral für den Gerechtigkeitsgehalt der Verfahrensergebnisse,[697] zugleich gegenstandsspezifisch bezogen auf materielle Wertungspunkte, etwa die Eigentümerstellung des Geschädigten oder den Verlustvorgang. Daher empfiehlt es sich, Beweisfragen im Zusammenhang mit dem Sachpunkt zur Darstellung zu bringen.

382 Deutlich wird damit, dass die Washingtoner Prinzipien durchaus wesentliche materielle Wertungsgesichtspunkte enthalten, dass diese aber der interpretatorischen Ausformung durch die jeweiligen Staaten und deren Praxis bedürfen, um wirklich operabel zu werden.[698] Die folgenden Erwägungen sollen hierzu erste Eckpunkte setzen, gestützt auf die (noch vorläufigen) Erkenntnisse aus den vergleichenden Forschungen zur Fallpraxis in den einbezogenen Jurisdiktionen.

II. Acht wiederkehrende Bewertungspunkte

383 Es liegt auf der Hand, dass die Essenz der ca. fünfjährigen Forschungstätigkeit im Rahmen des „Restatement“-Projekts hier nicht im Detail dargestellt werden kann. Die Ergebnisse werden voraussichtlich ca. ab Juni 2024 veröffentlicht werden können.[699] Wie bereits ausgeführt, ist es aber bereits jetzt erkennbar, auch aufgrund der Berichte der internationalen Arbeitsgruppe,[700] dass die folgenden acht wiederkehrende Fragenkreise („Bewertungspunkte“) aufscheinen:

1. Sachlogische Reihung

384 Nicht alle dieser Bewertungspunkte werden in jedem Fall relevant. Zudem werden sie in den verschiedenen Jurisdiktionen in durchaus unterschiedlicher Reihung angegangen. Eine wiederkehrende, von einer Sachlogik getragene Reihung würde die Legitimationskraft einer jeden Begründung stärken[701] – selbst wenn diese Reihung nur als gedankliche „Checkliste“ fungierte.[702] Eine von Sachlogik getragene Reihung wäre jedenfalls die unten entwickelte.

---

697 *Michman*, Bericht, Rn. 12: „where despite the growing availability of archival sources certain facts remain unascertainable, those presumptions which must be drawn must recognize that the lacunae are often largely the result of the process of extermination and this fact must be taken into account when determining questions of responsibility“.

698 Vgl. auch *Herman*, Bericht, Rn. 4: „details in the Principles are notoriously thin.“

699 *Weller u. a.*, Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art, in Vorbereitung, ca. 1.100 Seiten.

700 Die Berichte sind sub G. als Anhang abgedruckt.

701 Zuweilen erscheinen die Begründungen der deutschen Beratenden Kommission in dieser Hinsicht im Vergleich eher volatil.

702 So auch *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 70: “the working group underlined the importance of a ‘grammar of grounds’. A clear and detailed set of rules disciplines the restitution commission in the way it reaches a decision. It serves as a check list so that all relevant factors are taken into account and forces every member to

385 Zu jedem einzelnen Bewertungspunkt werden jedenfalls hier zentrale Tendenzen aus dem Vergleich der Praxis der Jurisdiktionen dargestellt, die als Grundlage für die Normierung eines Bewertungsrahmens dienen können.

2. Erfasster Gegenstand (1)

386 Erstens stellt sich die Frage nach dem objektbezogen sachlichen Anwendungsbereich. Die Washingtoner Prinzipien sprechen von „art“ bzw. „Kunstwerken“. Die Theresienstädter Erklärung erweitert diesen Anwendungsbereich klarstellend auf „Kunstgegenstände und Kulturgüter“.[703] In der Tat erstreckt sich der Anwendungsbereich der nationalen Umsetzungen sowie die dazu beobachtbare Praxis einheitlich auf solche Objekte. Nicht erfasst sind damit Immobilien,[704] selbst wenn sie im Verlustzeitpunkt oder heute denkmalgeschützt sein sollten. Ebenso wenig sind Wertpapiere bzw. Wertpapierdepots sowie unkörperliche Gegenstände, insbesondere Rechte wie etwa Forderungen, Gesellschaftsanteile oder Urheberrechte erfasst. Es geht damit um bewegliche Objekte. Was im Übrigen in den Grenzbereichen ein solches bewegliches Objekt zu einem „Kulturgut“ macht, ist ungeklärt. Bisweilen wird auf eine „Sammlungswürdigkeit“ bzw. „Musealität“ abgestellt,[705] zum Teil wird aber auch allein der Umstand des Entzugs für ausreichend gehalten, um ein Objekt – in Anlehnung an kulturgutschutzrechtliche Kategorien – zu einem „historisch bedeutsamen“ Kulturgut zu erheben. Dann aber wäre jedes entzogene bewegliche Objekt „Nazi-confiscated art“. Dies würde den Anwendungsbereich der „Washington Principles on Nazi-Confiscated Art“ bis zur Unkenntlichkeit verwässern.[706] Zugleich ist im Rahmen der vorliegenden Forschungsarbeit kein Fall bekannt geworden, in dem eine gerechte und faire Lösung mit der Begründung abgelehnt wurde, es handele sich bei dem in Rede stehenden Gegenstand nicht um ein „Kunstwerk“ oder ein „Kulturgut“. Man kann sich also einstweilen mit der heuristischen Arbeitshilfe begnügen, dass jedenfalls alle von einem Museum oder in einer „museumswürdigen“ Sammlung gehaltenen beweglichen Objekte erfasst sind. Gleichzustellen sind Bestände weiterer kulturgutbewahrender Institutionen wie Bibliotheken oder Archive (wobei das Attribut „kulturgutbewahrend“ erneut das Definitonsdilemma aufzeigt, weil es sich zum *definiendum* „Kulturgut“ zirkulär verhält).[707]

---

think in a disciplined way and to prevent decisions loosely based on vague feelings of justice. It also serves as a check list for writing and explaining the decision, as the decision should make clear how it decided on all the factors in the list, and why.”

703 Vgl. auch Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe A.

704 Die Theresienstädter Erklärung erfasst denn auch diese Vermögenskategorie eigenständig als „Immovable (Real) Property“, in Abgrenzung zu „Nazi-Confiscated and Looted Art“.

705 So in Österreich, siehe *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 97 ff.

706 *Dewey*, aaO., S. 102.

707 Einzelheiten im Kommentar und in den Länderberichten zu Art. 1 Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art (RRR).

3. Eigentümerstellung des Geschädigten (2)

387 Zweitens muss der präsumtiv Geschädigte im Zeitpunkt des Verlusts Eigentümer des in Rede stehenden Gegenstands gewesen sein. Die Eigentümerstellung des Geschädigten bestimmt sich dabei nach dem im Zeitpunkt des Verlustes am Belegenheitsort des Gegenstands geltenden Recht. Nach der überwiegend vorgefundenen Praxis gilt danach (verkürzend zusammengefasst),[708] dass bloßer Besitz kein Eigentum ist. Handelsware im kaufmännischen Vermögen des Geschädigten ist Privateigentum gleichzustellen, denn es handelt sich dann nur um ein Objekt in einer anderen Vermögensmasse derselben Person. Wird das Handelsgeschäft von einer juristischen Person getragen, ist diese juristische Person Eigentümer, nicht ein einzelner Gesellschafter. Kommissionsware, die von einem Händler gehalten wird, steht nicht im Eigentum des Händlers, sondern im Eigentum des Kommittenten. Gegenstände, für die ein Händler als Vermittler oder Vertreter auftritt, stehen nicht in seinem Eigentum. Bei Miteigentum an Gegenständen und vermengten Konvoluten solcher Gegenstände können jeweils alle betroffenen Personen als (Mit-) Eigentümer angesehen werden. Unter nahen Familienangehörigen (etwa Ehegatten oder Geschwister) können – in Abweichung von den typischerweise vorgegebenen Strukturen des geltenden Rechts – jeweils alle betroffenen Personen als (Mit-) Eigentümer angesehen werden. Ein in Verwahrung gegebener Gegenstand steht nicht im Eigentum des Verwahrers. Die Sicherungsübereignung vor Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft schließt den Anspruch des danach als jüdisch verfolgten Sicherungsgebers auf eine gerechte und faire Lösung nicht aus. Die Rechtsstellung eines (Besitz-) Pfandrechtsinhabers begründet keine Eigentümerstellung,[709] ebenso wenig die Rechtsstellung des in die Insolvenz geratenen Eigentümers, da bei Zugriff auf die Insolvenzmasse die Gläubigergemeinschaft geschädigt ist, nicht der kraft der Insolvenz seiner Verfügungsbefugnis enthobene Eigentümer,[710] es sei denn, die Insolvenz selbst erweist sich als verfolgungsbedingt. Zusätzlich zur Eigentümerstellung bedarf es keiner emotionalen Nähebeziehung des Geschädigten zum Gegenstand.

388 Die Eigentümerstellung – auch in Bezug auf die Identität des beanspruchten Gegenstands mit einem damals im Eigentum des Geschädigten stehenden Gegenstand („Werkidentität“) – muss mindestens mit hoher Wahrscheinlichkeit festgestellt werden. Die Beweisführung ist dabei auch durch einen indirekten Beweis mit Indizien möglich. Im Übrigen ist gemäß Art. 4 der Washingtoner Prinzipien immer angemessen zu berücksichtigen, dass aufgrund der verstrichenen Zeit und der besonderen Umstände des Holocaust Lücken und Unklarheiten in der Frage der Herkunft unvermeidlich sind.

389 Die Beweislast für die ursprüngliche Eigentümerstellung des Geschädigten liegt beim Anspruchsteller.

---

708 Einzelheiten im Kommentar und in den Länderberichten zu Art. 2 RRR. Die englische Praxis bezieht sich abweichend auf den besitzgetragenen “better legal title”, dies bedingt durch eine fundamental abweichende Dogmatik im Sachenrecht, Einzelheiten dazu aaO.

709 So auch ausdrücklich *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 76 f.

710 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 78 f., mit Verweis auf den Fall Mannheimer (kein Fall der niederländischen Restitutionskommission).

4. Berechtigung des Anspruchstellers (3)

390 Drittens muss eine Berechtigung gerade des Anspruchstellers für eine gerechte und faire Lösung bestehen.[711] Grundsätzlich hat nach der beobachtbaren Praxis der Geschädigte diesen Anspruch, hilfsweise sein Rechtsnachfolger. Unklar ist, ob der (nicht-rechtliche) Anspruch abtretbar sein soll.[712]

391 Bei Berechtigung kraft Erbfolge bestimmt sich die Berechtigung nach dem anwendbaren Erbrecht.[713] Die geltend gemachte Erbenstellung ist vom Anspruchsteller nachzuweisen. Bei Beteiligung an einer geschädigten Gesellschaft richtet sich die Beteiligung an der gerechten und fairen Lösung für diese Gesellschaft nach den Bestimmungen des anwendbaren Gesellschaftsrechts. Die geltend gemachte Beteiligung ist vom Anspruchsteller nachzuweisen. Bei mehreren aufeinanderfolgenden Verlusten ist nach überwiegender, aber nicht einhelliger Praxis dem Erstgeschädigten bzw. seinem Rechtsnachfolger Priorität zu geben.

392 Bei der Feststellung der Berechtigung ist besondere Sorgfalt geboten. Es sollte tunlichst vermieden werden, dass an einen Nichtberechtigten restituiert wird, um dem wirklich Berechtigten nicht zu schädigen. Sofern sich hier Zweifel ergeben, auch in Ansehung vielköpfiger, aber ggf. nicht vollständiger Erbengemeinschaften, sollten Vereinbarungen getroffen werden, welche die Interessen ggf. weiterer oder wirklich Berechtigter wirksam schützen.[714] Im Kern müssen Restitutionsempfänger darauf verpflichtet werden, ggf. ihrerseits „gerechte und faire Lösungen“ zu finden. Allein die Freistellung des Trägers durch den Restitutionsempfänger von Schadensersatzansprüchen Dritter kann nicht befriedigen. Eigentümlich restriktiv ist hier die Washingtoner Erklärung 2024. Sie setzt für eine Restitution voraus, dass alle Mitglieder einer Erbengemeinschaft präsent sind.[715]

393 Lässt sich der Geschädigte bzw. ein individueller Rechtsnachfolger nicht feststellen, kann ein Repräsentant bestimmt oder hilfsweise eine Treuhänderschaft des Halters unter entsprechendem Pro-

---

711 Einzelheiten im Kommentar und in den Länderberichten zu Art. 3 RRR.

712 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 41, unter Bezugnahme auf aktuelle Fallpraxis.

713 Vgl. Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe E. „Restitution should be to all lawful beneficiaries and heirs in accordance with a country’s usual inheritance law.“

714 Vgl. auch *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 36, zum „Restitution Arrangement“ unter dem gegenwärtigen israelischen Gesetzesentwurf: „Thus, for example, the [entscheidende Stelle] may require the right-holder(s) to which the artwork is restituted to provide a proper security, including a personal letter of commitment, by which the right-holder(s) will return the artwork, or its value, if it turns out at a later stage that he or she is not the genuine right-holder(s) in the artwork, in whole or in part.“ Vgl. Auch *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 319 ff. Zur schwierigen Frage der eigentumsrechtlichen Implikationen einer Restitution auch *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 104 ff.

715 Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe E: „Restitution should be to *all* lawful beneficiaries and heirs in accordance with a country’s usual inheritance law“ (kursive Hervorhebung hinzugefügt).

venienzhinweis begründet werden. Als legitime Repräsentanten können jedenfalls Funktionsnachfolger und Traditionsnachfolger der ehemaligen Eigentümer gelten (etwa bei verfolgungsbedingter Auflösung von jüdischen Gemeinden oder Hochschulen und nachfolgender Neugründung).[716]

5. Anspruchsgegner (4)

394 Viertens muss diejenige Person bestimmt werden, gegen die sich der Anspruch des Berechtigten richten soll.[717] Grundsätzlich ist Anspruchsgegner nach der beobachtbaren Praxis der aktuelle Eigentümer des Gegenstands, sofern er sich durch seine Erklärung an die Washingtoner Prinzipien bzw. eine ihrer nationalen Umsetzungen gebunden hat.[718] Gleichgestellt ist ein Besitzer, sofern der Anspruchsteller noch immer Eigentümer ist. Gleichzustellen ist ferner eine Stelle, die Gegenstände aus der äußeren Restitution für Anspruchsteller hält („Treuhänder“ bzw. „trustee“[719]).

6. Zurechnung des Verlusts (5)

395 Fünftens und zentral, zugleich komplex:[720] Der Verlust des Gegenstands muss der NS-Herrschaft zurechenbar sein. Unter „Verlust“ ist dabei jeder Vorgang zu verstehen, der zu einem Abgang des Gegenstands aus dem Vermögen einer Person führt („Besitzverlust“), ohne dass mit dieser Feststellung auf rein tatsächlicher Ebene eine Bewertung des Vorgangs verbunden wäre.[721] „Gegenstand“ des Verlustes muss wie bereits gezeigt ein Kulturgut im Sinne des ersten Bewertungspunktes sein. Die „NS-Herrschaft“ bestand bei präziser Betrachtung in der Zeitspanne von der Machtübernahme der Nationalsozialisten in Deutschland am 30. Januar 1933 bis zur Kapitulation der deutschen Streitkräfte am 8. Mai 1945.[722] Der NS-Herrschaft gleichzustellen sind dabei jedenfalls Regime in vom Deutschen Reich besetzten oder kontrollierten Gebieten.

---

716 Vgl. auch *Michman*, Bericht, Rn. 8. Vgl. auch Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe N und O.

717 Einzelheiten im Kommentar und in den Länderberichten zu Art. 4 RRR.

718 Exemplarisch deutlich insoweit Österreich, vgl. *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 23: „Das KRG erfasst … nicht sämtliche in der NS-Zeit entzogene Kunstwerke, die in den Washington Principles angesprochen sind, sondern – vereinfacht gesagt – nur jene, die im Bundeseigentum stehen“; dazu eingehend *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 103 ff.

719 So etwa die Kunstverwaltung des Bundes in Ansehung von Restbeständen aus den CCPs, die ganz mit Bedacht von „aus Reichsbesitz übernommenen Kunstwerke[n] in Bundesbesitz“ spricht, sich also insoweit nicht als Eigentümer versteht, vgl. https://kunstverwaltung.bund.de/DE/Restitution/restitution_node.html (08.02.2024). Zur „JRSO Collection“ und ihrer Stellung als *trustee Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 6.

720 Einzelheiten im Kommentar und in den Länderberichten zu Art. 6 RRR, ca. 300 Seiten.

721 Vgl. *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 188 ff. In schweizerischer Diktion treffend, weil ersichtlich rein deskriptiv: „Handwechsel”, hierzu eingehend *Lehmann*, Die schweizerische Restitutionspraxis im Lichte der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen.

722 So auch *Michman*, Bericht, Rn. 9: „Yad Vashem – and I – use these terms [*Holocaust* and *Shoah*] to indicate the persecution of the Jews by Nazi Germany and its allies during the entire period of the Third Reich, i.e. 30 January 1933-8 May 1945“. Unscharf hingegen Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe B: „1933-1945“.

396 Erste und notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung für eine Zurechnung ist, dass die NS-Herrschaft kausal für den Verlust des Gegenstands geworden ist.[723] Dies ist nicht der Fall, wenn der Verlust in seiner konkreten Gestalt auch ohne die NS-Herrschaft eingetreten wäre. Ein Bewertungsrahmen sollte allerdings sehr deutlich machen, dass erstens zwischen Kausalität und Zurechnung zu unterscheiden ist (wie dies jedes Normsystem tut, das Verantwortungen zuweist[724]). Ohne Kausalitätszusammenhang kann es von vornherein keine Zurechnung geben. Allein eine Kausalitätsbeziehung reicht indes nirgendwo aus, um eine Verantwortlichkeit zuzuweisen.

397 Es bedarf für die Zurechnung vielmehr einer Wertung. Abstrakt ist in der Tendenz der rechtsvergleichenden Umschau ein hinreichend „enger“ oder auch „direkter“ Zusammenhang zwischen der NS-Herrschaft und dem Verlust zu verlangen.[725]

398 Ein solcher Zusammenhang setzt zunächst in aller Regel voraus, dass der Eigentümer des verlorenen Gegenstandes durch die NS-Herrschaft verfolgt war. Verfolgt waren (in abstrahierender Vergleichung der Fallpraxis) Personen, die insbesondere aus antisemitischen, rassistischen, religiösen, politischen, weltanschaulichen oder sonstigen NS-ideologischen Gründen Zwangs- und Gewaltmaßnahmen ausgesetzt waren.[726]

399 Sodann ist zwischen den folgenden Kategorien von Verlustvorgängen zu unterscheiden: (1) Zugriff durch staatliche Stellen; (2) Zugriff durch Private; (3) eigenes Handeln des Geschädigten. Zugriff durch staatliche Stellen: Der Verlust ist der NS-Herrschaft zuzurechnen, es sei denn, die Kausalität fehlt. Dies setzt voraus, dass der Zugriff in seiner konkreten Gestalt auch ohne NS-Herrschaft stattgefunden hätte. Zugriff durch Private: Der Verlust ist gleichermaßen der NS-Herrschaft zuzurechnen, es sei denn, die Kausalität fehlt, und wiederum setzt dies voraus, dass der Zugriff in seiner konkreten Gestalt auch ohne NS-Herrschaft stattgefunden hätte. Weitere Voraussetzungen zu formulieren erscheint, auch in der Tendenz der vergleichenden Umschau, nicht angezeigt.

400 Notwendig komplexer gestaltet sich die Zurechnung bei Verlust durch eigenes Handeln des Geschädigten, etwa bei Veräußerung des betreffenden Gegenstands: Solchenfalls ist der Verlust der NS-Herrschaft (nur) dann zuzurechnen, wenn er aufgrund der Verfolgung hinreichend unfreiwillig war („forced sale“).

---

723 Vgl. auch *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 78: „but for-test“. Dieser entspricht der deutschen „conditio sine qua non-Formel“.

724 Im deutschen Recht vgl. nur z.B. *Förster*, in BeckOK BGB, § 823 Rn. 256 (Stand: 01.05.2023). Im common law ähnlich z.B. die Rechtsfigur des „proximate cause“ (auch: „substantial factor“), wonach eben nicht irgendeine Ursache für die Zurechnung einer Verantwortlichkeit (für einen Schaden) ausreicht, sondern nur eine „nahestehende“ bzw. „substantielle“.

725 Mustergültig deutlich insoweit der niederländische Bewertungsrahmen im Gründungsdekret 2021 (und auch schon zuvor), Section 1 – Definitions (“Restitution”): „the return to the original owner or to their legal heirs under inheritance law of cultural items expropriated involuntarily from the original owner due to circumstances *related directly* to actions of the Nazi regime.“ (kursive Hervorhebung der Worte „related directly“ vom Verf.), vgl. *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 191 ff.

726 Vgl. umfassend zur Verfolgung *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 164 ff.

401 Um diese Bewertung weiter vorzubereiten, ist auf Indizien abzustellen. Nach der vergleichenden Umschau ist eine für die Zurechnung hinreichende Unfreiwilligkeit insbesondere (aber nicht ausschließlich) indiziert, wenn der Verfolgte bei Verkauf seines Eigentums keine angemessene Gegenleistung erzielt hat, die aus einem Verkauf erlangte Gegenleistung dem Verfolgten nicht zur freien Verfügung stand, das Geschäft in einem Zeitpunkt stattfand, in dem bereits ein systemischer Verfolgungsdruck bestand, der Verlust in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Vorbereitung oder dem Vollzug einer Flucht aus dem NS-Herrschaftsbereich stand oder wenn aus sonstigen Gründen die Hauptursache für das eigene Handeln des Geschädigten der NS-Herrschaft zuzurechnen ist.

402 Gegen eine Zurechnung sprechen in der Tendenz der rechtsvergleichenden Umschau insbesondere (aber nicht ausschließlich) die folgenden Indizien: Die Hauptursache für das eigene Handeln bestand in bereits vor der NS-Herrschaft angelegten wirtschaftlichen Schwierigkeiten; der Verkaufsentschluss war bereits vor Beginn der NS-Herrschaft gefasst, insbesondere wenn bereits Verkaufsverhandlungen oder sonstige -vorbereitungen vor der NS-Herrschaft aufgenommen worden waren; der Verkauf fand in einem sicheren Drittstaat statt („Fluchtgut“), es sei denn, dieser Verkauf beruhte auf einer unmittelbar fortwirkenden Zwangslage; wenn aus sonstigen Gründen die Hauptursache für das eigene Handeln durch den Geschädigten nicht der NS-Herrschaft zuzurechnen ist.

403 Bei der Feststellung der relevanten Tatsachen ist (natürlich) auch der indirekte Beweis durch Indizien möglich.[727] In der Regel muss ein Indizienbündel vorliegen, um eine Tatsache hinreichend durch indirekten Beweis zu beweisen. Oftmals werden sich mehrere Indizien überscheiden und in ihrer Zusammenschau einen bestimmten Umstand indizieren (hier z.B. den hinreichend engen Zusammenhang zwischen NS-Herrschaft und Verlust). Ausnahmsweise genügt ein sehr starkes einzelnes Indiz („Anscheinsbeweis“[728]). Allzu spekulative Annahmen scheiden damit aus.[729] Alternativ können für Verfolgte Vermutungen mit geeigneten Widerlegungsmöglichkeiten ausgebildet werden. Dies empfiehlt sich insbesondere für die Bundesrepublik Deutschland, zum einen in Fortführung der Normtechnik des US-REG und der Handreichung, zum anderen als Ausdruck der Übernahme einer besonderen historischen Verantwortung für den Holocaust. Man müsste dabei aber sicherstellen, dass die Anwendung einer solchen Vermutungsregel nicht zu schematisch erfolgt (wie dies nach bisheriger Praxis zuweilen zu beobachten ist). Beispielsweise sollte eine Widerlegungsmöglichkeit nur dann überhaupt in Betracht gezogen werden, wenn nicht sonstige Indizien bereits für die Zurechnung sprechen. Dies entspräche der Regelung in Art. 3 Abs. 2 US-REG.[730] Umgekehrt heißt dies aber auch, dass die ausformulierten Widerlegungsmöglichkeiten

---

727 Vgl. auch *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 51, in englischer Rechtsterminologie „circumstantial evidence“.

728 Der Begriff des „Anscheinsbeweises“ wird im Diskurs um die Restitution von NS-Raubkunst oftmals unzutreffend im Sinne eines Indizienbeweises verwendet (so wohl auch in der Handreichung 2019). Genau genommen bezeichnet der Anscheinsbeweis einen Sonderfall eines Indizienbeweises, in dem eben allein ein einziges Indiz für ausreichend erachtet wird.

729 So ausdrücklich *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 51.

730 Art. 3 Abs. 2 S. 1 US-REG: „Vorausgesetzt, daß keine anderen Tatsachen für das Vorliegen einer Entziehung im Sinne des Artikels 2 sprechen, kann die Vermutung des Absatzes 1 durch den Beweis widerlegt werden, daß

als bloße Indizien verstanden werden sollten. Es lohnt deswegen in der Arbeit am konkreten Fall nicht, deren Voraussetzungen bis ins kleinste Detail mit größtem Aufwand (zeitlich und finanziell) zu erheben (etwa in der Frage, ob der Kaufpreis angemessen war). Denn es geht ja ohnehin um eine indiziengetragene Annäherung an eine Wertungsentscheidung im Rahmen eines Gesamtbildes. Die Erhebung mikrohistorischen Materials zu Biographie, konkreten Lebensumständen im Zeitpunkt des Verlusts und den Verhältnissen auf dem Kunstmarkt zu diesem Zeitpunkt, und sei diese Erhebung so umfassend wie nur irgend möglich, wird dennoch niemals die entscheidende Stelle von der Last entheben, am Ende eine Wertungsentscheidung treffen zu müssen.

404 Zu berücksichtigen ist für Verfolgte auch hier immer, dass aufgrund der verstrichenen Zeit und der besonderen Umstände des NS-Regimes, insbesondere des Holocaust, Lücken und Unklarheiten in der Frage der Herkunft unvermeidlich sind.[731]

405 Mit einem solchermaßen strukturierten Zurechnungsmodell lassen sich, so die These hier, ausnahmslos alle Verlustkonstellationen, auch hoch umstrittene, rational und mit angemessenen Ergebnissen erfassen. Dies soll am Beispiel der streitigen Konstellation „Fluchtgut“ (Verkauf eines Kunstwerkes im sicheren Drittstaat nach Flucht eines im NS-Herrschaftsbereich Verfolgten) kurz skizziert werden: Kausalität zwischen NS-Herrschaft und Verlust (Abgang; „Handwechsel“) im sicheren Drittstaat besteht zweifellos. Fraglich ist aber auf der Ebene der wertenden Zurechnung, ob ein hinreichend enger Zusammenhang („Zurechnungszusammenhang“) zwischen NS-Herrschaft und Verlust besteht. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die Kategorie des Verlusts durch eigenes Handeln des Geschädigten vorliegt. Der oben formulierte Indizienkatalog drängt zunächst zur Annahme, dass ein Verlust außerhalb des Machtbereichs der NS-Herrschaft grundsätzlich nicht mehr die Zurechnung nahelegt – es sei denn, der Verlust beruht auf einer unmittelbar fortwirkenden Zwangslage aus der früheren Verfolgung, so dass die NS-Herrschaft ungeachtet des Ortes der Handlung des Geschädigten (außerhalb des Machtbereichs der NS-Herrschaft) die Hauptursache für den Verlust bleibt.[732] Diese Ausnahme wäre vom Anspruchsteller darzulegen

---

dem Veräußerer ein angemessener Kaufpreis gezahlt worden ist“. Diese Voraussetzung scheint in der heutigen Begründungspraxis nicht immer vor Augen zu stehen. Nur unter Einschluss dieser Voraussetzung lässt sich beispielsweise die folgende Konstellation einer gerechten und fairen Lösung zuführen: Ein als jüdisch verfolgter Richter verliert aufgrund von Verfolgungsmaßnahmen des NS-Regimes sein Richteramt, damit auch seine Einkünfte. Er ist deswegen gezwungen, Vermögenswerte, darunter auch Gemälde, zu veräußern, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Beim Verkauf des Gemäldes X Anfang 1934 erhält er einen angemessenen Kaufpreis, über den er auch frei verfügen kann. Dass hier ein der NS-Herrschaft zurechenbarer Verlust vorliegt, kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Gleichwohl würde die schematische Anwendung der Vermutungsregel, wie sie in der Handreichung 2019 niedergelegt ist, zu einer erfolgreichen Widerlegung führen.

731 Zu Recht weist *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 8, allerdings auf die Notwendigkeit hin, dieses Ziel mit den an sich berechtigten Zielen der Verjährung in einen für den speziellen Verfahrensgegenstand anegmessenen Ausgleich zu bringen.

732 So etwa auch – de lege ferenda – *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 129. In ihrer Leitsatzbildung diesen Punkt ebenfalls normativ treffend die Empfehlung der Beratenden Kommission in der Sache Erben nach Kurt und Else Grawi ./. Landeshauptstadt Düsseldorf vom 10. Februar 2021, sub 5., S. 5: „Der Verkauf 1940 in New York war die *unmittelbare* Folge der Inhaftierung im Konzentrationslager und der anschließenden Flucht und stand mit der nationalsozialistischen Verfolgung in einem *derart engen* Zusammenhang, dass der Ort des Geschehens demgegenüber zurücktritt“ (kursive Hervorhebungen der Worte „unmittelbare“ und „derart engen“ vom Verf., um die die Zurechnung tragenden Wertungspunkte hervorzuheben). Ob diese Wertungspunkte im

und zu beweisen. Hierfür steht ihm hier wie auch ansonsten immer der Indizienbeweis zur Verfügung. Dies führt unter dem Aspekt der hinreichenden Unfreiwilligkeit des eigenen Handelns zur Frage nach Handlungsalternativen des Geschädigten und damit in aller Regel zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen im Zeitpunkt des Verkaufs. Diese wirklich verlässlich zu erheben, begründet allerdings einen normativ nicht mehr zu rechtfertigenden Aufwand. Es sollte deswegen diese Frage vereinfacht werden, etwa durch zeitliche Grenzen der Zurechenbarkeit ohne weitere Aufklärung des Ausmaßes der Unfreiwilligkeit. Solche Grenzen haben immer etwas Willkürliches, sind aber im normativen Feld allgegenwärtig („gegriffene Größen“). Insofern ist die Setzung solcher Grenzen eine politische Entscheidung. Nimmt man die Maßgabe „unmittelbare Folge“ der Beratenden Kommission ernst, müsste der Zeitraum, innerhalb dessen noch ohne weitere Prüfung der Unfreiwilligkeit zugerechnet werden könnte, eher kurz bemessen sein (z.B. sechs Monate bis ca. ein Jahr).[733] Der Nachweis länger fortwirkender Zwangslagen kann dem Anspruchsteller dabei unbenommen bleiben (oder aber zur Vereinfachung ausgeschlossen werden).

406 Dieser Ansatz entspricht durchaus der in der Washingtoner Erklärung 2024 wohl auf Fluchtgut gemünzten „best practice“ sub C: „Taking into account the specific historical and legal circumstances in each case, the sale of art and cultural property by a persecuted person during the Holocaust era between 1933-45 can be considered equivalent to an involuntary transfer of property based on the circumstances of the sale.“

7. Konfiguration gerechter und fairer Lösungen (6)

407 Sechstens: Liegen die Voraussetzungen für einen Anspruch nach Maßgabe der vorgenannten fünf Wertungspunkte vor, hat der Anspruchsteller bzw. der noch zu identifizierene Berechtigte einen

konkreten Fall überzeugend ausgefüllt wurden, wird man hinterfragen können. Bedauerlich, weil die Legitimation und damit die Akzeptanz der Empfehlung in Frage stellend, ist im Übrigen, dass sich die Beratende Kommission mit ihren früheren, zum Teil diametral gegenläufigen Leitsätzen zu „Fluchtgut“ nicht auseinandersetzt, insoweit (und in weiteren Punkten) kritisch *Weller*, Restitution nationalsozialistischer Raubkunst: Das deutsche Zurechnungsmodell unter der Lupe, in: Peifer et al. (Hrsg.), Ius Vivum: Kunst – Internationales – Persönlichkeit, Festschrift für Haimo Schack zum 70. Geburtstag, Tübingen 2022, S. 85 – 96.

733 Österreich schließt diese Konstellationen durch die gesetzliche Beschränkung des örtlichen Anwendungsbereichs des Kunstrückgabegesetzes auf Verluste innerhalb des NS-Herrschaftsbereichs zur Vereinfachung schlicht aus, vgl. § 1 Nr. 2a KRG: „…zwischen dem 30. Jänner 1933 und dem 8. Mai 1945 in einem Herrschaftsgebiet des Deutschen Reiches …“, gewährt aber dann innerhalb dieses Anwendungsbereichs dem Anspruchsteller vergleichsweise weitreichende Unterstützung – auch eine Möglichkeit zur Ausbalancierung eines Bewertungsrahmens, dazu *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 127 ff.; eingehend *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 134 ff. Der gegenwärtige Gesetzentwurf Israels schließt Fluchtgut ebenfalls durch Begrenzung seines territorialen Anwendungsbereichs aus, vgl. *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 21. Der Spoliation Advisory Panel des Vereinigten Königreichs hat im Fall von Ida Netter (ehem. Koch) zu vierzehn Uhren verschiedener Meister, gehalten vom British Museum (Trustees of the British Museum), HC 1839 v. 7. März 2012, bei einem Zeitraum von ca. drei Jahren zwischen Flucht in das Vereinigte Königreich und späterer Versteigerung in London zwar (nach den Spezifika seines eigenen Bewertungsrahmens) eine Zurechnung noch bejaht („forced sale“), das damit verbundenen Unrecht aber auf einer „Gewichtigkeitsskala“ für die „moral strength“ des geltend gemachten Anspruchs „am unteren Ende“ verortet, so dass als Abhilfemaßnahme (nur) ein Provenienzhinweis empfohlen wurde, eingehend hierzu *Dorn*, Fair and Just - Der Umgang mit „Nazi-looted art“ im Vereinigten Königreich, im Erscheinen.

Anspruch auf eine gerechte und faire Lösung.[734] Ein Bewertungsrahmen sollte sich nicht scheuen, diese Folge deutlich auszusprechen (auch ein moralisch begründeter Anspruch ist ein Anspruch). Zugleich ist damit vorgegeben, dass im Verhältnis der Parteien von Anspruchsteller und Anspruchsgegner zu sprechen ist, um das zugrunde liegende „Gerechtigkeitsverhältnis“[735] treffend fassen zu können. Dies beinhaltet auch die Berücksichtigung legitimer Interessen des Anspruchsgegners.[736]

408 Diese Lösung ist „je nach den Gegebenheiten und Umständen des spezifischen Falles“ zu konfigurieren.[737] Im Wesentlichen gleiche Fälle sind also gleich zu entscheiden (Gleichheitspostulat)[738] und unterschiedlich gelagerte Fälle sind, entsprechend ihrer Unterschiedlichkeit, unterschiedlich zu entscheiden (Proportionalitätsprinzip).[739] Diese Leitprinzipien einer jeden Gerechtigkeitsproduktion sollten in einem (jeden) Bewertungsrahmen explizit gemacht werden. Dies beinhaltet auch die Typisierung von Relationen zwischen Unrechtsgehalt und Lösung.

409 Als Lösungsbausteine kommen nach der beobachtbaren Praxis in Betracht: Restitution, Kompensation und Provenienzhinweis. Jeder Baustein kann mit anderen kombiniert und bzw. oder mit Modifikationen und Ergänzungen versehen werden, um speziellen Gegebenheiten und Umständen des konkreten Falles gerecht zu werden. Beschränkungen auf ein binäres Programm wie etwa in Österreich empfehlen angesichts sich der breit gefächerten Fallkonstellationen nicht.[740] In jedem Fall sollten finanzielle Mittel von (bundes- bzw. zentral) staatlicher Seite (und jenseits der einzelnen Budgets der Halter) für Kompensationslösungen bereitgestellt werden.[741]

---

734 Vgl. Art. 7 Washingtoner Prinzipien: „Die Vorkriegseigentümer und ihre Erben sollten ermutigt werden, ihre *Ansprüche* auf Kunstwerke, die durch die Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückgegeben wurden, anzumelden“ (kursive Hervorhebung des Wortes „Ansprüche“ hinzugefügt).

735 *von der Pfordten*, Rechtsethik, S. 216 ff., in Parallele zum „Rechtsverhältnis“ im geltenden Recht.

736 *Meissel*, Länderbericht Österreich, Rn. 7.

737 Art. 8 Washingtoner Prinzipien, am Ende.

738 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 47; *Jenkins*, Independent Review of the Spoliation Advisory Panel, 2015, Rn. 6.34; *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 71: “equal cases should be treated equally”.

739 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 54 und insbes. 57 ff. Die englische Praxis operiert insoweit mit dem treffenden Begriff der „moral strength“ des Anspruchs, und diese „moralische Stärke“ kann eben größer oder kleiner ausfallen, damit zugleich eine Relation zu den Abhilfen („remedies“) herstellen, *Woodhead*, aaO., Rn. 68 ff. Vgl. auch eingehend *Dorn*, Fair and Just - Der Umgang mit „Nazi-looted art“ im Vereinigten Königreich, im Erscheinen.

740 Das Kunstrückgabegesetz erlaubt nur die Entscheidung zwischen Restitution oder Ablehnung einer Lösung insgesamt, eingehend und kritisch hierzu *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 310 ff.

741 So jedenfalls für Verfahren mit privaten Haltern *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 26 am Ende; in der französischen Praxis hat es sich insgesamt als segensreich erwiesen, auf Schwächen im Anspruch oder in der Beweislage auch durch abgestufte Kompensationslösungen reagieren zu können, hierzu im Einzelnen *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 234 f., eingehend zur Bemessung der Entschädigung aaO, S. 343 ff. Ähnlich die Funktion von „ex gratia payments“ der Regierung im Vereinigten Königreich, hierzu *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 23; eingehend hierzu *Dorn*, Fair and Just - Der Umgang mit „Nazi-looted art“ im Vereinigten Königreich, im Erscheinen.

410 Für folgende spezielle Gegebenheiten und Umstände gilt auf Basis der vergleichenden Umschau im Zweifel, und diese Tendenzen sollten in einem Bewertungsrahmen niedergelegt werden:[742] Frühere Wiedergutmachungsleistungen sind zu berücksichtigen. Das emotionale Verhältnis des Geschädigten bzw. des Anspruchstellers zum herausverlangten Gegenstand ist nicht zu berücksichtigen. Der gutgläubige Erwerb des Gegenstands ist zugunsten eines staatlichen Halters nicht zu berücksichtigen.[743] Das kuratorische Halteinteresse eines staatlichen Halters (Museum) ist nicht zu berücksichtigen.[744] *Woodhead* verweist im Übrigen auf „moral obligations“ des Halters in der englischen Praxis, etwa beim Erwerb des Gegenstands oder bei der späteren Aufarbeitung der Provenienz. Sind diese „moralischen Verpflichtungen“ nicht erfüllt worden, kann es nach der englischen Praxis zu einer Schwächung der Position des Halters kommen.[745] *Van Vliet* spricht sich überdies für eine „doctrine of clean hands aus“.[746] Wenn also ein Anspruchsteller seinerseits von früheren Unrechtskontexten illegitim profitiert hat, etwa von Enteignungen in der russischen Oktoberrevolution 1917, soll der Anspruch ausgeschlossen sein.

411 Für sehr atypisch gelagerte Fälle können gerechte und faire Lösungen jenseits der vorstehenden Strukturen konfiguriert werden. Dies sollte in einem Bewertungsrahmen festgehalten sein.[747] Allerdings sollte dann in der Tat nur in „sehr atypisch“ gelagerten Fällen von dieser Ausweichklausel Gebrauch gemacht werden,[748] und für die Notwendigkeit dazu besteht nach allgemein-normtheoretischen Grundsätzen eine hohe Begründungslast der entscheidenden Stelle.

---

742 Einzelheiten im Kommentar und in den Länderberichten zu Art. 6 RRR.

743 Eingehend zur Unterscheidung in dieser Frage zwischen staatlichen und privaten Haltern *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 80 ff., vgl. auch *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 270 ff; zum Ansatz des israelischen Gesetzentwurfs, gutgläubigen Erwerb gänzlich auszuschließen *Lehavi*, Länderbericht Israel, Rn. 50 f., 62, der allerdings auf die Herausforderungen einer damit verbundenen Rückwirkung hinweist. Der israelische interministerielle Bericht zum Gesetzentwurf zieht eine zeitliche Beschränkung der Rückwirkung auf das Jahr 1998 (Washingtoner Prinzipien) in Betracht, der Gesetzentwurf enthält allerdings keine solche Beschränkung, *Lehavi*, aaO., Rn. 51; zu privaten Haltern allgemein vgl. *Michman*, Bericht, Rn. 8: „the question of German individuals holding looted art ‘bona fide’ is sensitive and should be seriously researched in-depth“.

744 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 72, weist darauf hin, dass das kuratorische Halteinteresse als Erwägungsgrund Eingang in die englische Praxis gefunden hat in Reaktion auf den Verweis des Anspruchstellers auf ein hohes emotionales Interesse am Gegenstand: „The Panel stated that the importance of the cultural object [to the holder] was not a ‘paramount consideration’ when making its recommendation, for otherwise ‘the very principle of restitution of important works would be called into question“, aber a priori ausgeschlossen ist dieser Erwägungsgrund auch nicht.

745 *Woodhead*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Rn. 60 ff. Vgl. auch § 16 Terms of References (ToR) 2016 des englischen Spoliation Advisory Panel.

746 *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 74 f.

747 Eine solche Ausweichklausel sieht beispielsweise der niederländische Bewertungsrahmen ausdrücklich vor, vgl. § 5 des Anhangs zum Gründungsdekret 2021: „Deviation in case of compelling reasons: Should the particular circumstances provide substantial reason to do so, in exceptional cases the Restitutions Committee may deviate from one or more of the procedures in this assessment framework in order to achieve a just and fair solution as referred to in Article 8 of the Washington Principles.“, vgl. *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 286 ff.

748 Zweifelhaft insoweit die Empfehlung der Beratenden Kommission NS-Raubgut in der Sache Erben nach A. B. ./. Bayerische Staatsgemäldesammlungen vom 23. Juni 2020; kritisch deswegen *Weller*, Antinomien und andere Auffälligkeiten in der Spruchpraxis der Beratenden Kommission zur Restitution nationalsozialistischer Raubkunst, in: Nolte et al. (Hrsg.), Gestaltung der Informationsordnung – Festschrift für Thomas Dreier zum 65.

8. Vermögensschutz (7)

412 Siebtens beinhaltet die Teilnahme eines Staates an der Washingtoner Erklärung die Zusage, allgemeine Regelungen zum Schutz des eigenen Vermögens insoweit zu beseitigen, als sie einer Restitution entgegenstehen.[749] Insgesamt, also auch jenseits des Schutzes eigenen Eigentums, sollten vermögensschützende Regelungen einer Restitution bzw. einer anderweitigen gerechten und fairen Lösung nicht entgegenstehen. Ggf. ist also die Gesetzeslage zu verändern. Vermögensschützende Regelungen sind gesetzliche, haushaltsrechtliche, stiftungsrechtliche, vertragliche und sonstige Bestimmungen, welche die Verfügungsbefugnis des Anspruchsgegners über den betreffenden Gegenstand oder über sein Vermögen beschränken oder ausschließen.[750]

413 Während für öffentlich-rechtlich getragene Anspruchsgegner hierzulande haushaltsrechtlich mittlerweile Wege gefunden zu sein scheinen, eine für geboten erachtete Restitution durch Übereignung ohne Gegenleistung an den Anspruchsberechtigten in Ansehung allgemeiner vermögensrechtlicher Schutzmaßgaben rechtmäßig zu vollziehen,[751] begegnen bei privatrechtlich verfassten Stiftungen als Anspruchsgegner immer wieder Zweifel. Allerdings hilft hier im Regelfall eine verständige Auslegung des Stifterwillens,[752] wie die Bundesregierung in ihrem Entwurf zum neuen Stiftungsrecht ausgeführt hat:[753]

414 „Die Zusammensetzung des Grundstockvermögens kann von den zuständigen Stiftungsorganen geändert werden. […] Auch an der Rückgabe von Kulturgut, das Teil des Grundstockvermögens ist, ist eine Stiftung nicht dadurch gehindert, dass es Teil des Grundstockvermögens ist, wenn gegen die Stiftung ein Herausgabeanspruch erhoben wird. Ist ein Herausgabeanspruch verjährt

---

Geburtstag, Baden-Baden 2022, S. 525 – 533.

749 So nun ausdrücklich Washingtoner Erklärung 2024 „Best practices for the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ vom 5. März 2024, https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/ (06. 03.2024), Buchstabe K (dort allerdings vermengt mit Forderungen zur Umgestaltung der Eigentumsordnung zulasten von Privaten).

750 Einzelheiten im Kommentar und in den Länderberichten zu Art. 7 RRR.

751 Vgl. z.B. § 63 Abs. 3 BHO i.V.m. mit dem Haushaltsplan 2023: „1. Nach § 63 Abs. 3 Satz 2 BHO wird zugelassen, dass: 1.1 Kulturgut, das seinen Eigentümern erwiesenermaßen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit NS-verfolgungsbedingt entzogen wurde, an diese oder deren Rechtsnachfolger unentgeltlich herausgegeben wird, insbesondere wenn dies die ‚Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz‘ empfiehlt. Die Herausgabe erfolgt unter Erstattung etwaiger Wiedergutmachungsleistungen, die wegen des NS-verfolgungsbedingten Entzugs dieses Kulturguts gezahlt worden sind.“ In Österreich dient das Kunstrückgabegesetz (KRG) vor allem gerade diesem Zweck, nämlich die Bundesebene zu „ermächtigen“, über ihr Eigentum nach den Maßgaben dieses Gesetzes zum Vollzug einer Restitution zu verfügen, § 1 Abs. 1 KRG: „Die Bundesministerin / Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, jene Kunstgegenstände und sonstiges bewegliches Kulturgut aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen, wozu auch die Sammlungen der Bundesmobilienverwaltung zählen, und aus dem sonstigen unmittelbaren Bundeseigentum unentgeltlich an die ursprünglichen Eigentümer oder an deren Rechtsnachfolger von Todes wegen zu übereignen, welche [die folgenden Maßgaben erfüllen].“ Eingehend zu den im deutschen Diskurs häufig begegnenden Missverständnissen des österreichischen KRG *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 48 ff.

752 *Hüttemann/Rawert*, NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut und der stiftungsrechtliche Grundsatz der Vermögenserhaltung, in: Kubis/Peifer/Raue (Hrsg.), FS Haimo Schack, 2022, 50, 60; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeitsrecht und Spendenrecht, 5. Aufl. 2021, Rn. 5.59.

753 Bundesregierung, Gesetzentwurf zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts vom 3. 2. 2021, S. 62, zu § 83c Abs. 1 S. 1 BGB.

oder möchte die Stiftung das Kulturgut freiwillig herausgeben, sind bei der Entscheidung im jeweiligen Einzelfall insbesondere der Stifterwille hinsichtlich des betreffenden Objekts, der Wert des Besitzes oder des Eigentums an dem Kulturgut für die Stiftung […] sowie das wohlverstandene Interesse der Stiftung an einer Rückgabe […] zu berücksichtigen. [...] Im wohlverstandenen Interesse einer Stiftung liegt regelmäßig die Erfüllung gerechtfertigter Restitutionsansprüche in Umsetzung der Washingtoner Prinzipien und der hierzu ergangenen Gemeinsamen Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände. Die Restitution von NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern ist ein wesentliches Element der Aufarbeitung des nationalsozialistischen Unrechtregimes. Es ist der erklärte Wille der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände, dass auch Privatpersonen und privatrechtlich organisierte Einrichtungen der Gemeinsamen Erklärung folgen, die ihrerseits die Washingtoner Erklärung umsetzt.“

415 Eine unmittelbare Klärung dieser Frage im Gesetzestext wäre freilich vorzugswürdig gewesen. Dies sollte nachlaufend angestrebt werden. Zugleich sollte die Frage geklärt werden, wie in dem (vielleicht theoretischen) Grenzfall entschieden werden soll, dass sich der Stifter ausdrücklich gegen eine Restitution verwahrt. Dann ist eine Auslegung seines Willens im oben beschriebenen Sinne rechtstechnisch nicht mehr möglich. Im Ergebnis sollte sich ein solcher Stifterwille aber in keinem Fall durchsetzen können.

416 Nach hier vertretener Auffassung lässt sich die für Stiftungen entwickelte Linie auf Schenkungen und testamentarische Verfügungen von Kulturgütern zugunsten von Museen übertragen.[754] Enthalten die zugrundeliegenden Kausalgeschäfte etwa die Auflage, dass das begünstigte Museum den betreffenden Gegenstand nicht veräußern dürfe, ist dies im Regelfall nach verständiger Würdigung des Schenkerwillens bzw. Erblassers nicht dahingehend zu verstehen, dass eine für geboten erachtete Restitution davon erfasst sein soll.[755] Ungeklärt sind auch die Rechtsfolgen für den (wiederum vielleicht theoretischen) Fall, dass der Zuwendende ausdrücklich die Restitution ausnimmt. Gute Gründe sprechen dann dafür, das Geschäft als nichtig nach § 138 Abs. 1 BGB anzusehen. Immerhin intendiert das Geschäft unmittelbar, die Erfüllung der öffentlich übernommenen moralischen Verpflichtung des Museums gegenüber dem Anspruchsteller zu unterbinden, und die Erfüllung dieser Verpflichtung durch öffentliche Vermögensträger ist nicht nur eine moralische Selbstverpflichtung des jeweiligen Trägers, sondern zugleich „ein besonders gewichtiges Gemeinwohlziel“ bzw. ein „überragender Belang“ der Bundesrepublik Deutschland.[756] Dieses Ziel würde

---

754 Bemerkenswert ist hierzu die neueste Gesetzgebung in Frankreich, vgl. *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 23: „Diesen [...] Schritt unternahm die französische Regierung mit dem neuen Art. L115-2 Abs. 2 des Code du patrimoine, der bestimmt, dass ‚abweichend von Art. L451-7 des vorliegenden Gesetzbuches ist der vorliegende Artikel auch auf Kulturgüter anwendbar, die Gegenstand einer Enteignung waren und durch Schenkungen und Vermächtnisse in die Sammlungen der französischen Museen eingegliedert wurden, die öffentlichen Personen gehören‘. Diese Ausnahme ist daher ein starkes Signal an potenzielle Schenker und Legatare, sich mit allen Objekten in ihren Sammlungen zu beschäftigen“.

755 A.A. *Finkenauer*, Restitutionsverbot durch Auflage, KUR 2021, 134.

756 BVerfG, Beschl. v. 23.11.1999 – 1 BvF 1/94, BVerfGE 101, 239, 268, Tz. 105 – Stichtagregelung im Vermögensgesetz, Rückübertragungsanspruch, Alteigentümer: „… überragende Belange des gemeinen Wohls …“. „[D]ie Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts stellt ein besonders gewichtiges Gemeinwohlziel

aber schwerwiegenden Schaden nehmen, wenn ein Objekt, das von einem Museum gezeigt wird, aufgrund einer berechtigten Restitutionsforderung in Umsetzung der Auflage bzw. Bedingung etc. in die Hand des Zuwendenden bzw. seinen Rechtsnachfolgern zurückgeführt und damit der Öffentlichkeit wieder entzogen würde.[757] Private Eigentümer von bemakelten Objekten wären andernfalls nachgerade eingeladen, das Objekt über entsprechende Auflagen gegen Restitutionen zu sichern und es zugleich durch die kuratorische Arbeit des Museums (mit öffentlichen Geldern) zu „adeln“. Eine andere Frage ist, ob die Nichtigkeitssanktion gem. § 138 Abs. 1 BGB letztlich überhaupt ein anderes Ergebnis herbeiführen kann. Insofern wäre auch hier eine gesetzgeberische Regelung wünschenswert.[758]

417 Der österreichische Kunstrückgabebeirat zeigte sich insoweit durchaus entschlossen:[759] Das in Rede stehende Gemälde wurde der als Jüdin verfolgten Jenny Steiner entzogen. 1978 wurde das Gemälde dem Bund durch eine Schenkung auf den Todesfall übertragen. Die Schenkerin, die das Gemälde entweder während oder nach der nationalsozialistischen Herrschaft erworben hatte, versah die Schenkung jedoch mit der Auflage, dass das Gemälde „nicht verkauft und nur in Wien ausgestellt werden darf“. Der Beirat führte zum einen aus, dass sich die Auflage nur auf einen Verkauf beziehe, zum anderen sei aber auch „die Intention des Rückgabegesetzes [...] höher zu gewichten“ als die mit der Auflag verbundene Verpflichtung. Beidem ist zuzustimmen.

418 Eine über den unmittelbaren Vermögensschutz hinausgehende Frage ist es, inwieweit der Staat privaten Eigentümern von Kulturgütern kulturgutbewahrende Steuervergünstigungen zukommen lassen will, wenn diese Eigentümer nicht bereit sind, sich den Washingtoner Prinzipien bzw. ihren Umsetzungen anzuschließen.[760] Dies freilich ist (nur) ein Aspekt innerhalb der Frage nach der Einbindung privater Eigentümer, immerhin aber ein Aspekt, der auch ohne ein umfassendes „Restitutionsgesetz“ zu verwirklichen wäre.

---

dar. Es ist zu berücksichtigen, daß der rechtsstaatswidrige Entzug von Vermögenswerten nur Teil eines weit größeren Unrechts gewesen ist. Die Opfer des Nationalsozialismus haben oftmals nicht nur Hab und Gut verloren. Viele haben schwere persönliche Verfolgung erlitten und Leib und Leben eingebüßt. Da die Deutsche Demokratische Republik über Jahrzehnte hinweg die Wiedergutmachung dieses Unrechts im vermögensrechtlichen Bereich verweigert hatte, bildete die Restitution der NS-Opfer ein besonders vordringliches Gemeinwohlziel und ein zentrales Gebot der Gerechtigkeit.“

757 Für diese Lösung aber *Finkenauer*, Restitutionsverbot durch Auflage, KUR 2021, 134, seine Ausführungen „beruhen“ allerdings „auf einer Anfrage aus der Praxis“, sind also wohl aus einem Parteigutachten erwachsen.

758 Die französische Gesetzgebung könnte dazu als Vorbild dienen, vgl. insoweit ansatzweise *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 24. Siehe auch die erstmalige Kommentierung dieses Gesetzes bei *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 374 ff.

759 Beschluss zu dem Gemälde „Landhaus am Attersee“ von Gustav Klimt, gehalten von der Österreichischen Galerie Belvedere mit der Bundesrepublik Österreich als Trägerin entschied der Kunstrückgabebeirat im Fall von Jenny Steiner, 10. Oktober 2000; dazu eingehend *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 322.

760 *Maget Dominicé*, Länderbericht Frankreich, Rn. 23, schlägt vor eine „Verzahnung mit dem Steuerrecht“, „insbesondere die genehmigten Steuerbefreiungen für Besitzer von Kulturgütern sollte an die Einhaltung der Washingtoner Prinzipien geknüpft werden“.

9. Kulturgutschutz (8)

419 Achtens beinhaltet die Teilnahme eines Staates an der Washingtoner Erklärung die Zusage, Regelungen zum Kulturgutschutz insoweit zu beseitigen, als sie einer Restitution entgegenstehen.[761] Regelungen zum Kulturgutschutz können im Rechtsvergleich annäherungsweise als solche definiert werden, die zum Schutz des eigenen nationalen Kulturerbes vor Abwanderung ins Ausland die Ausfuhr von Kulturgütern oder die Verfügung über ein Kulturgut verbieten oder beschränken. Ggf. müssen die teilnehmenden Staaten also ihr nationales Kulturgutschutzrecht verändern, um Restitutionen ins Ausland nicht zu behindern. Insgesamt ist international (wie im Vermögensschutz) ein Rückbau zu beobachten,[762] dies freilich in unterschiedlichen Geschwindigkeiten: Während Frankreich insoweit bis zuletzt gerungen hat,[763] hat die Bundesrepublik Deutschland dieses Petitum seit 2016 durch § 23 Abs. 3 KGSG verwirklicht;[764] im österreichischen Kunstrückgabegesetz ist es von Beginn an normiert.[765] An diese glasklare Rechtslage mag man in einem Bewertungsrahmen durch Verweis auf § 23 Abs. 3 KGSG klarstellend erinnern.

III. Räumlich anwendbarer Bewertungsrahmen

420 Die jeweiligen Bewertungsrahmen der hier untersuchten Jurisdiktionen implizieren unausgesprochen, dass sich die zu bewertende Verlustkonstellation im eigenen Land ereignet hat. Die Handreichung etwa setzt zeitliche Zäsuren, die nur für Fälle im eigenen Land unmittelbar einleuchten, etwa die Verschärfung der Vermutungsregel für Verlust durch eigenes Handeln des Geschädigten ab 15. September 1935[766] oder die speziellen Regeln für Verkäufe durch verfolgte Kunsthändler

---

761 Vgl. auch Parlamentarische Versammlung des Europarates, Looted Jewish cultural property, Resolution 1205 v. 04.11.1999, Art. 13.4: „It may be necessary to facilitate restitution by providing for legislative change with particular regard being paid to: waiving export controls.“

762 Einzelheiten im Kommentar und in den Länderberichten zu Art. 8 RRR.

763 Eine grundlegende Reform trat nun allerdings durch die Loi n° 2023-650 du 22 juillet 2023 relative à la restitution des biens culturels ayant fait l’objet de spoliations dans le contexte des persécutions antisémites perpétrées entre 1933 et 1945, JORF vom 23.7.2023, Text Nr. 2, in Kraft. Eingehend hierzu *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 374 ff.; *ders*., Frankreich schafft ein Rahmengesetz zur Restitution von NS-Raubkunst, KUR 2023, 112–119.

764 § 23 Abs. 3 KGSG: „Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn rechtskräftig oder durch eine abschließende Regelung der Beteiligten im Hinblick auf einen Entzug festgestellt ist, dass das Kulturgut zwischen dem 30. Januar 1933 und dem 8. Mai 1945 einem früheren Eigentümer aufgrund der Verfolgung durch den Nationalsozialismus entzogen worden ist und es aus dem Bundesgebiet ausgeführt werden soll, um es an außerhalb des Bundesgebietes lebende ursprüngliche Eigentümer oder deren dort lebende Rechtsnachfolger zurückzugeben“. Hierzu *Peters*, in von der Decken/Fechner/Weller, KGSG, § 23 Rn. 27: „berücksichtigt die Intention der Washingtoner Erklärung“. Freilich hätte die Ausfuhr auch unter der Vorgängerregelung (§ 1 Abs. 4 KultGSchG) bereits genehmigt werden können, *Peters*, aaO.

765 In § 4, vgl. *Dewey*, Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien, 2023, S. 322 ff.

766 Handreichung 2019, S. 38. Vgl. auch aaO., S. 39, zur freien Verfügbarkeit des Kaufpreises: „Der Nachweis, dass der Veräußerer über den Kaufpreis frei verfügen konnte, ist regelmäßig bei inländischen Verkäufen ab dem 14.05.1938, jedenfalls aber ab dem 03.12.1938 ausgeschlossen. Für den Nachweis einer freien Verfügung bei inländischen Verkäufen vor dem 14.05.1938 kommt eventuell der Anscheinsbeweis (s. o.) in Betracht“, dies unter Verweis auf die Verfügungsbeschränkungen aufgrund des „vertraulichen Erlasses Nr. 64“ vom 14.05.1938 sowie § 14 der VO über den Einsatz jüdischen Vermögens verbot den inländischen Juden, „Kunstgegenstände, soweit der Preis für den einzelnen Gegenstand 1000 Reichsmark übersteigt“, zu verpfänden oder freihändig zu

(in den Niederlanden) im niederländischen Gründungsdekret 2021.[767] In der Tat beruht diese Regelbildung auf spezifischen historischen Gegebenheiten der jeweiligen Gebiete. Insgesamt darf man unterstellen, dass die jeweilige Regelbildung die historischen Konstellationen des eigenen Territoriums vor Augen hat.

421 Dies führt zu der – bisher wenig beachteten – Frage, ob die entscheidende Stelle immer ihren eigenen Bewertungsrahmen zur Anwendung bringt, auch in Fällen, in denen sich der Verlustvorgang außerhalb des eigenen Landes zugetragen hat, oder ob der Verlustort bestimmen soll, welcher Bewertungsrahmen anzuwenden ist. Die Anknüpfung an den Verlustort würde der Logik des Internationalen Privatrechts folgen, und hierfür spricht vieles,[768] zumindest müsste eine Kommission die örtlichen historischen Gegebenheiten, mit Blick auf den daraus hervorgegangenen Bewertungsrahmen, angemessen berücksichtigen.

IV. Zwischenergebnis (These 14)

These 14:

14.1. Ein ausdifferenzierter materieller Bewertungsrahmen ist essenziell für die Annäherung an gerechte und faire Lösungen.

14.2. Gerechtigkeit in der Sache lässt sich nur durch geeignete Verfahren (hierzu eingehend oben) und in geordneten inhaltlichen Strukturen, also mittels einer „Grammatik der Gründe“ erreichen.

14.3. Nur so kann das Gleichheitspostulat sowie das damit verschränkte Proportionalitätsprinzip verwirklicht werden: Im Wesentlichen Gleiches soll danach gleich, Ungleiches

veräußern. Mit der 5. DVO vom 25.04.1941 entfiel auch die 1000-RM-Grenze.

767 Gründungsdekret 2021, Anhang, Assessment framework for the Restitutions Committee, Criterion 3.2 – „Art dealer belonging to a persecuted group“, mit differenzierenden Indizien für einen der NS-Herrschaft zurechenbaren Verlust arbeitend, dies in Abkehr von der Vermutung dafür bei Verkäufen durch nicht als Kunsthändler handelnde („private“) verfolgte Personen gem. Kriterium 3.1, vgl. *Scheller,* Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, im Erscheinen, S. 216 ff.

768 Dafür dezidiert *van Vliet*, Länderbericht Niederlande, Rn. 3 f.; instruktiv, auch zu den zahlreichen, im Einzelnen zu bedenkenden Fragen vor dem Hintergrund einer denkbar unscharfen Regelung (zumindest existiert nun aber mit Art. 3 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe vom 23. November 2023 überhaupt eine Regelung zu Anknüpfungsfragen) *Uhlmann*, Länderbericht Schweiz, Rn. 29: „Art. 3 Abs. 1 lit. b VUKBK, wonach sich das Kulturgut in der Schweiz befinden oder der Handwechsel in der Schweiz erfolgt sein muss, umschreibt eine Art örtlicher Geltungsbereich der Befugnisse der Kommission. Ein solcher Anknüpfungspunkt ist zunächst einsichtig, damit nicht beliebige Fälle aus aller Welt vor die Kommission gebracht werden können. Eine gewisse Schwäche könnte darin liegen, dass gerade Private sich einer Empfehlung der Kommission entziehen können, indem sie Kulturgüter ausser Landes bringen, bevor das Verfahren vor der Kommission eingeleitet wird, wenn sonst kein Handwechsel in der Schweiz stattgefunden hat. Zu klären wird auch sein, ob als Anknüpfungspunkt irgendein Handwechsel in der Schweiz genügt oder ob es um den Handwechsel gehen muss, der unter den Washington Principles als kritisch zu betrachten ist. Schliesslich darf man gespannt sein, ob die Kommission auch Zollfreilager als Anknüpfungspunkt in der Schweiz betrachtet – was aus meiner Sicht zu bejahen ist, da eine mindestens moralische Pflicht der Schweiz für diese Gebiete besteht.“

proportional zum Ausmaß der Ungleichheit ungleich behandelt werden. (vgl. auch Art. 3 GG; Art. 8 a.E. Washingtoner Prinzipien).

14.4. Die im materiellen Teil vorgestellten acht, in vergleichender Umschau konstant wiederkehrenden Wertungspunkte und die dazu hier vorgelegten inhaltlichen Skizzen können dabei als Leitlinien zur Ausarbeitung konkreter Regeln dienen.

14.5. Zentral innerhalb dieser Wertungspunkte ist dabei das Konzept der „Zurechnung“: Welche Verluste von Kulturgütern sollen der NS-Herrschaft bei wertender Betrachtung zugerechnet werden? Diese Frage ist für alle Konstellationen, auch hoch umstrittene („early sales“; „mixed motives“; „Fluchtgut“ etc.), eine geeignete Rahmung zur Strukturbildung bzw. zur Herausbildung einer geeigneten Grammatik von Gründen und sodann gut vertretbaren Entscheidungen.

14.5. Die Kausalität zwischen NS-Herrschaft und Verlust des in Rede stehenden Kulturgutes ist aus der Perspektive eines (jeden) Zurechnungskonzepts eine notwendige, aber nicht allein hinreichende Bedingung.

14.6. Funktional liegt allen hier verglichenen Bewertungsrahmen ein (in seiner äußeren Erscheinungsform ganz unterschiedlich ausformuliertes) „Zurechnungsmodell“ zugrunde.

14.7. Die Regeln eines ausdifferenzierten Bewertungsrahmens führen dabei nicht zur Versteinerung oder zu unangemessener Einengung der entscheidenden Stelle. Denn wie immer können derartige Regeln lediglich eine (gut begründbare) Annäherung an eine gerechte und faire Lösung leiten, es verbleibt nach verständiger Anwendung des Regelwerkes immer ein nicht unbeträchtlicher Spielraum, den die verfahrende Stelle durch ihre Entscheidung im konkreten Fall ausfüllen muss.

14.8. Das in Vorbereitung befindliche „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ und die dort zu findenden vergleichenden Kommentierungen zur vorgefundenen Praxis in sechs Jurisdiktionen mögen zusätzlich als Arbeitshilfe und Referenzrahmen zur Ausfüllung dieses Spielraums dienen.

14.9. Ein solchermaßen ausgearbeiteter Bewertungsrahmen mag mittelfristig weitere Staaten motivieren, sich der aktiven Umsetzung der Washingtoner Prinzipien zu öffnen. Im weiteren Diskurs zu einer solchen Regelbildung (internationale „implementing rules“ für die Washingtoner Prinzipien) sollten alle Parteien intensiv eingebunden werden. Das „Restatement“ kann dafür eine Arbeitsgrundlage (neben weiteren) sein.

F. Zusammenfassung aller Ergebnisse

1. Zusammenfassung in deutscher Sprache

1. Zum methodischen Ansatz

1.1. Aus vergleichender Perspektive kann zur Stärkung der Beratenden Kommission am besten durch einen internationalen „best-practice-Ansatz“ beigetragen werden: Der Vergleich in den jeweiligen Sachpunkten soll zum besseren Verständnis der eigenen Strukturen und Praktiken führen. Überzeugende Elemente der Praxis anderer Staaten sollen ggf. in die eigene übernommen werden („voneinander lernen“). Dies schließt nicht aus, wohlbegründete neue Elemente zusätzlich vorzuschlagen („setting best practices“).

1.2. Der Vergleich ist im Lichte der besonderen historischen Verantwortung Deutschlands für den Holocaust zu vollziehen. Es muss deswegen in besonderem Maße bedacht werden, wie Elemente der Anerkennung des erlittenen Unrechts und der Erinnerungsarbeit bestmöglich in das Verfahren integriert werden können, ohne die Kernfunktion des Verfahrens, „strittige Eigentumsfragen“ zu klären (vgl. Art. 10 und 11 Washingtoner Prinzipien), aus dem Blick zu verlieren.

1.3. Die Vergewisserung über historische Kontexte ist dafür zentral. Hierbei könnte die Erstellung eines Glossars oder einer Enzyklopädie mit heute in Restitutionsverfahren einschlägigen Schlagworten zu historischen Konstellationen helfen.

1.4. Die historische Verantwortung Deutschlands sollte in der Präambel von Regelwerken zu Verfahren und Bewertungsmaßstäben deutlich zum Ausdruck gebracht werden, auch und gerade als wertungsleitender Maßstab für Handhabung und Auslegung dieser Regelwerke.

2. Zu den Maßgaben der Washingtoner Prinzipien

2.1. Verfahren müssen sich zuvörderst an den Washingtoner Prinzipien (und ggf. nachfolgenden Erklärungen) messen lassen („die Washingtoner Prinzipien ernst nehmen“). Art. 11 ruft gerade „die Staaten“ dazu auf, innerstaatliche Verfahren in Gestalt alternativer Mechanismen zur Klärung strittiger Eigentumsfragen einzurichten. Art. 11 „speaks to the need to give the other principles vitality“ (*Eizenstat*), ist also zentral. Durch die Einrichtung inner-*staatlicher* Verfahren nimmt der teilnehmende Staat wie geboten seine Verantwortung wahr.

2.2. *Alternative* Mechanismen sind solche der alternativen Streitbeilegung (Mediation; Schlichtung; Schiedsverfahren) außerhalb regulärer staatlicher Gerichtsverfahren („anti-litigation message“ der Washingtoner Prinzipien).

2.3. Zugleich muss der Staat aber sicherstellen, dass die von ihm eingerichtete Stelle unabhängig verfahren und entscheiden kann. Die Besetzung der Stelle muss „ausgeglichen“ sein (Art. 10). Das Verfahren muss „fair“ (Art. 8 und 9), es müssen also die wesentlichen Prozessgrundrechte gewährleistet sein (Art. 6 EMRK – Recht auf ein faires Verfahren bzw. „fair trial-Grundsätze“; „due process“-Garantien). Dies schließt den Anspruchsgegner ein.

2.4. Weithin anerkannte gerechtigkeitstheoretische Konzepte müssen die abstrakte Maßgabe „gerechte und faire Lösungen“ zu finden, operabel machen. Insbesondere sind die Lehren der „Transitional Justice“-Forschung zu berücksichtigen, um dem besonderen Charakter des Verfahrens als Reaktion auf schwerste Menschenrechtsverbrechen Rechnung zu tragen.

2.5. Zentral ist dafür die Anerkennung der Subjektivität des Opfers und der historischen Wahrheit des ihm angetanen Unrechts in einem gegenüber dem in Rede stehenden konkreten Streitgegenstand (die Frage nach dem der NS-Herrschaft zurechenbaren Verlust des Kulturgutes) neutralen Verfahren, weil nur ein solches Verfahren, unabhängig vom konkreten Ausgang in der strittigen Eigentumsfrage, für das Opfer eine volle Wertigkeit entfaltet.

2.6. Zugleich muss eine solche Entscheidung eingebettet sein in eine durch Empathie für das Opfer getragene Anerkennung des gesamten ihm widerfahrenen Unrechts und des dadurch verursachten psychischen Leids („embedded restitution“), ohne dass dabei die konkrete Fragestellung – Klärung einer strittigen Eigentumsfrage – mit dieser Anerkennung unsachgemäß vermengt wird.

3. Zum organisationsrechtlichen Status

3.1. Die verfahrende Stelle sollte in eine Streitentscheidungsstelle transformiert werden. Dies schließt Bemühungen um gütliche Einigungen vor Verfahrensbeginn oder auch im Verfahren nicht aus („Mediation“). Solche Bemühungen sollten nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verfahrens sein (Aufgabe des Subsidiaritätsprinzips).

3.2. Die entscheidende Stelle sollte stärker staatlich eingegliedert werden, entsprechend den vier weiteren derzeit bestehenden Kommissionen (Österreich, Niederlande, Frankreich, Vereinigtes Königreich). Dies betont die staatliche Verantwortlichkeit für die Einrichtung „innerstaatlicher Verfahren“ i.S.v. Art. 11 der Washingtoner Prinzipien.

3.3. Die Bundesrepublik Deutschland sollte – trotz ihrer föderalen Strukturen – möglichst eine gemeinsame zentrale Stelle anstreben, dies entspricht der Organisation in den meisten anderen Jurisdiktionen. Alternativ sind Stellen auf Bundes- und Landesebene mit Zuständigkeiten für ihre jeweiligen Gebiete zu erwägen (so Österreich). In jedem Fall sollte die Stelle (bzw. sollten die Stellen) auf einer rechtsverbindlichen Grundlage verfahren.

3.4. Zugleich müssen die Staatsunabhängigkeit wie auch die Parteiunabhängigkeit im konkreten Verfahren gewahrt bleiben. Deswegen sollten (weiterhin) die Interessen des (meist staatlichen) Halters durch eine eigenständige Partei im Verfahren vor der entscheidenden Stelle, die der Partei des Anspruchstellers gegenübersteht, und nicht durch die Stelle selbst vertreten werden.

3.5. Konkret stehen zur stärkeren staatlichen Einbindung der verfahrenden Stelle verschiedene organisationsrechtliche Modelle zur Verfügung:

3.5.1. Erstens kann die Einrichtung spezieller Spruchkörper in der Zivilgerichtsbarkeit („Restitutionskammern“) erwogen werden. Voraussetzung hierfür ist ein „Restitutionsgesetz“, das geeignete Ansprüche in Gestalt bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten (§ 13 GVG) schafft und entsprechende Maßgaben für die Gerichtsorganisation enthält. Innerhalb dieses Modells kann an volle oder verkürzte Instanzenzüge gedacht werden, bis hin zu einem einzügigen Verfahren vor einem „Spezialsenat für Restitutionssachen“ beim Bundesgerichtshof. Spezialsenate für Restitutionssachen könnten auch bereits auf Ebene der Oberlandesgerichte eingerichtet werden, dies auch länderübergreifend. Das betreffende Restitutionsgesetz müsste ferner geeignete Modifikationen enthalten, insbesondere zur Besetzung des Spruchkörpers (auch mit anderen als juristischen Expertisen), zu den Verfahrenskosten und ggf. zur Öffentlichkeit des Verfahrens. Hieraus hervorgehende zivilgerichtliche Urteile sind grundsätzlich weitreichend im Ausland (etwa in den USA) anerkennungsfähig. Damit sperren sie nachlaufende Zweitverfahren zwischen den Parteien zu demselben Streitgegenstand. Oftmals wird bereits die inländische Rechtshängigkeit anerkannt, so dass schon ab diesem Zeitpunkt Parallelverfahren im Ausland gesperrt sind. Selbstverständlich hängen diese Wirkungen von im Einzelfall zu prüfenden Vorausetzungen des Internationalen Zivilverfahrens ab.

3.5.2. Zweitens kann an die Einrichtung einer selbständigen Bundesoberbehörde („Bundesrestitutionsamt“) gedacht werden. Voraussetzung hierfür ist ein öffentlich-rechtliches Restitutionsgesetz, das geeignete Entscheidungsmaßstäbe zum Erlass entsprechender Verwaltungsakte setzt. Diese Verwaltungsakte würden der regulären verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen. Ein solches „Bundesrestitutionsamt“ könnte entweder als eigenständige Behörde geschaffen oder an bestehende angegliedert werden, etwa an das Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen (BADV) oder an die Kunstverwaltung des Bundes. Eine Anerkennung solcher Verwaltungsakte bzw. verwaltungsgerichtlicher Urteil im Ausland findet grundsätzlich nicht statt.

3.5.3. Neben den vorgenannten „großen“ Lösungen („Restitutionskammern“ in der Zivilgerichtsbarkeit bzw. „Bundesrestitutionsamt“) auf der Basis eines neu zu erlassenden speziellen Restitutionsgesetzes sollten als Übergangslösung oder auch insgesamt als Alternative Lösungsmöglichkeiten innerhalb des geltenden Rechtsrahmens erwogen werden. Hierfür kommt insbesondere die Einrichtung einer Schiedsstelle zur Administrierung von Schiedsverfahren durch Schiedsgerichte in Betracht („Schiedsstelle für Restitutionssachen“):

- Die Schiedsgerichtsbarkeit ist kraft geltenden Gesetzes der staatlichen Gerichtsbarkeit gleichgestellt (§§ 1029 ff. ZPO).

- Eine einseitige Anrufbarkeit lässt sich durch Gestaltung erreichen. Hierzu muss lediglich jeder öffentliche Vermögensträger eine *offerta ad incertas personas*, also ein „stehendes Angebot“ abgeben, mit jedem Anspruchsteller, der dies möchte, in ein Schiedsverfahren zu gehen. Die öffentlichen Vermögensträger müssten allerdings möglichst geschlossen zur Teilnahme an diesem Modell motiviert werden.

- Das Verfahren kann sehr flexibel an die besonderen Bedürfnisse des Verfahrensgegenstands angepasst werden. Insbesondere können für die Besetzung des Schiedsgerichts ohne weiteres auch andere als juristische Expertisen in Betracht gezogen werden.

- Verfahrensgarantien wie insbesondere das rechtliche Gehör sind beiderseits gesichert.
- Der Schiedsspruch steht einem staatlichen Gerichtsurteil gleich, ist also verbindlich und lässt sich auch vollstrecken (§ 1060 ZPO). Im Übrigen steht ein ergangener Schiedsspruch nachlaufenden ausländischen Verfahren in derselben Sache entgegen.
- Staatliche Gerichte kontrollieren den Schiedsspruch nach gesetzlichen Vorgaben (§ 1059 ZPO), so dass auch eine Überprüfung gegeben ist.
- Die Schiedsstelle zur Administrierung der einzelnen, von den jeweiligen Schiedsgerichten geführten Schiedsverfahren, also die „Geschäftsstelle“, kann durch Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern errichtet oder auch bei einem der beteiligten öffentlichen Vermögensträger, etwa dem Bund, eingerichtet werden.
- Bei der Errichtung der Schiedsstelle sollte die Expertise erfahrener Schiedsstellen wie etwa der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) zu Rate gezogen werden. Alternativ könnte sogar erwogen werden, die Aufgaben der Schiedsstelle auf diese Institution zentral zu übertragen.
- Das schiedsgerichtliche Modell steht auch für Verfahren unter Privaten zur Verfügung (sofern beide Seiten sich durch Schiedsvereinbarung darauf verständigen).
- Das schiedsgerichtliche Modell kann leicht europäisiert und internationalisiert werden; im Übrigen kann es, falls gewünscht, leicht auch auf andere Unrechtskontexte erstreckt werden.
- Das schiedsgerichtliche Modell für Restitutionssachen kann auf dem weltweit anerkannten Erfolg der Schiedsgerichtsbarkeit in einer Vielzahl von (komplexen und sensiblen) Streitgegenständen aufbauen.

3.6. Nach hier vertretener Auffassung ist deswegen die Einrichtung einer Schiedsstelle für Restitutionssachen zur Administrierung von Schiedsverfahren die beste, auch weil am schnellsten zu verwirklichende Lösung.

3.7. Mittelfristig kann das gesamte schiedsgerichtliche Modell, ggf. auch nach Evaluationen und Modifikationen, nachlaufend auf gesetzliche Grundlage gestellt werden.

3.8. Sofern parallel gesetzliche Restitutionsansprüche geschaffen werden, steht dem das schiedsgerichtliche Modell nicht entgegen, im Gegenteil: Die Parteien hätten dann neben der staatlichen Gerichtsbarkeit schlicht eine alternative Möglichkeit zur Streitbeilegung.

4. Zur Binnenstruktur der verfahrenden Stelle und zu den Handelnden

4.1. Die „Ausgeglichenheit“ der Besetzung der entscheidenden Stelle ist für die Akzeptanz ihrer Entscheidungen absolut zentral (Art. 10 Washingtoner Prinzipien), aber konkret nicht einfach zu erreichen.

4.2. Selbstverständlich muss die Perspektive der Opfer in das Verfahren in hohem Maße Eingang finden. Dies ist allerdings primär Aufgabe der Partei und ihres Vertreters, ggf. flankiert durch weitere Verfahrenselemente wie etwa ein „amicus curiae“-Verfahren, in dem Interessengruppen und Verbände etc. ihre übergeordnete Sicht anlässlich des konkreten Falles durch Eingabe bei der entscheidenden Stelle zur Kenntnis bringen können.

4.3. Im Übrigen ist für alle Mitglieder eine strikte und uneingeschränkte Neutralitätserwartung gegenüber dem konkreten Streitgegenstand zu formulieren und abzusichern. Hierzu tragen auch Regelungen zur Befangenheitsablehnung bei. Hierbei kann man sich am staatlichen Verfahrensrecht bzw. am geltenden Schiedsverfahrensrecht orientieren. Entsprechende Regelungen sollten in einer Verfahrensordnung für eine verfahrende Stelle nicht fehlen.

4.4. Im Übrigen sollten die Mitglieder nach ihrer fachlichen Expertise ausgewählt werden. Eine hohe fachliche Diversität ist dabei anzustreben. Es sollten also neben der Rechtswissenschaft vor allem die Geschichtswissenschaften, insbesondere der Geschichte des Holocaust („Holocaust Studies“), die Kunstgeschichte bzw. die Provenienzforschung und Sammlungsgeschichte, die Museumswissenschaft und die praktische Philosophie bzw. Ethik vertreten sein, dies einschließlich Ersatzmitgliedern (so in Österreich), auch um ggf. ein Überprüfungsverfahren durch einen anders besetzten Spruchkörper innerhalb der entscheidenden Stelle zu ermöglichen (hierzu noch unten).

4.5. Rechtswissenschaftlich qualifizierte Mitglieder (idealiter erfahrene Richterpersönlichkeiten bzw. mit Personen mit Befähigung zum Richteramt) sollten die Begründung abfassen bzw. als Berichterstatter fungieren.

4.6. Die Amtszeit sollte auf einen mittleren Zeitraum beschränkt werden (ca. drei bis fünf Jahre), zehn Jahre wie derzeit in Deutschland erscheint, auch im internationalen Vergleich, atypisch lang.

4.7. Soweit Schiedsverfahren vorgesehen werden, bietet es sich an, drei juristisch qualifizierte Personen vorzusehen, nämlich eine Person benannt vom Anspruchsteller eine vom Anspruchsgegner sowie einen (ggf. ständigen) Vorsitzenden, und sodann zwei nichtjuristische Beisitzer, etwa einen mit Expertise in der Provenienforschung, einen mit Expertise aus der Holocaustforschung.

4.8. Die Geschäftsstelle sollte gleichermaßen neutral und unparteilich besetzt sein und arbeiten. Im öffentlichen Diskurs sollten sich deren Mitarbeiter in inhaltlichen Fragen Zurückhaltung auferlegen. Die Begleitung der Partei des Anspruchstellers sollte die Geschäftsstelle intensiv wahrnehmen, vielleicht sogar durch eine eigens dafür vorgesehene Person, dies um z.B. der Partei die Mechaniken bestimmter Verfahrensabläufe und –eigenheiten möglichst verständlich zu erläutern (so in den Niederlanden und in Frankreich).

5. Zum Verfahrensablauf: Beginn und Ende des Verfahrens

5.1. Nach umfassender Professionalisierung des Spruchkörpers (bis hin zur Frage einer angemessenen Vergütung), sachangemessener Optimierung des Verfahrens und umfassender Präzisierung des materiellen Bewertungsrahmens, mit anderen Worten: im Rahmen eines Gesamtmodells (zu

den organisationsrechtlichen Varianten vgl. oben These 3.5.), ist die einseitige Verfahrenseröffnung durch den Anspruchsteller zu ermöglichen, wenn der Anspruchsgegner ein staatlicher Halter ist. Denn diese haben sich bereits zu den Washingtoner Prinzipien bekannt, und dies beinhaltet dann nicht nur die Bereitstellung, sondern auch die Teilnahme an ihren eigenen innerstaatlichen Verfahren (so im Wesentlichen die Konstellation in den anderen vier Jurisdiktionen).

5.2. Im Rahmen eines solchen Gesamtmodells sollte das Subsidiaritätsprinzip aufgehoben werden. Stattdessen sollte angestrebt werden, dass schlicht alle nicht ganz eindeutigen Fälle durch den Spruchkörper entschieden werden, ohne dass es zuvor einer (ablehnenden) Entscheidung des Anspruchsgegners bedarf. Hierfür sollte es auch dem Anspruchsgegner sowie der entscheidenden Stelle selbst von Amts wegen möglich sein, ein Verfahren zu beginnen (bei Einführung einer Schiedsgerichtsbarkeit ginge dies freilich nicht).

5.3. Ein solcher Spruchkörper kann sich durch ein hohes Fallaufkommen eine breite Erfahrung, einen Gesamtüberblick über die wiederkehrenden Wertungspunkte und ihr Verhältnis zueinander und insgesamt ein treffsicheres Gespür („Judiz“) erarbeiten (so in Österreich). Dies ermöglicht dann die Herausbildung einer stimmigen „Grammatik der Gründe“. Hierdurch würde die innere Konsistenz der Entscheidungspraxis und dadurch ihre Akzeptanz gefördert.

5.4. Private Anspruchsgegner müssen hingegen zum Verfahren erst noch gesondert zustimmen. Insoweit bleiben also beiderseitige Anträge erforderlich oder aber das Verfahren wird auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage gestellt.

6. Zum weiteren Verfahrensablauf: Informationsbeschaffung

6.1. Die Informationsbeschaffung ist gerade für ein Verfahren, das auch auf die Anerkennung schwerster Verbrechen („Anerkennung der historischen Wahrheit“) abzielt, von zentraler Bedeutung. Die Provenienzforschung hat hierzu Grundlegendes geleistet.

6.2. Sinnvoll erscheint eine zusätzliche institutionelle Verankerung zentraler Provenienzforschung auf Ebene des Bundes oder der Länder (wie bereits in Hessen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt), auch um ein konkretes Verfahren durch punktgenaue Sachverhaltserforschung, initiiert durch die verfahrende Stelle und losgelöst vom einzelnen Halter, zu unterstützen. Damit würde auch eine sichtbar parteineutrale Organisation der Provenienzforschung für ein konkretes Verfahren ermöglicht.

6.3. Derartige Zentralisierungsmaßnahmen sollten natürlich die dezentral-flächendeckende Provenienzforschung nicht ersetzen oder verdrängen, vielmehr sollte die konkret verfahrensbezogene zentralisierte Provenienzforschung mit zusätzlichen Mitteln hinzutreten.

6.4. Vorbilder hierzu könnten die österreichische Kommission für Provenienzforschung bzw. vergleichbare Einrichtungen in den Niederlanden und Frankreich sein.

6.5. Solche Stellen sollten den jeweiligen Sachverhalt umfassend und in neutraler Distanz zum konkreten Fall, zugleich verständig ausgerichtet an den Wertungspunkten des materiellen Bewertungsrahmens erheben und sodann ihre Ergebnisse in Berichtsform sowohl den Parteien als auch der entscheidenden Stelle vorlegen (wie dies teilweise bereits geschieht).

6.6. Dass solche Stellen hierfür mit hinreichenden Ressourcen ausgestattet sein müssen, die auch Kontinuität der Forschung sicherstellen („feste Stellen“), versteht sich von selbst (vgl. Art. 3 und auch Art. 7 Washingtoner Prinzipien). Hier scheinen nach wie vor Entwicklungsaufgaben zu bestehen.

6.7. Zur datenschutzrechtlichen Absicherung und Erleichterung der Provenienzforschung sollten gesetzgeberische Maßnahmen in Umsetzung von Erw.-Gr. 158 der EU-DSGVO ergriffen werden („Datenschutzrecht“). Diese gesetzgeberischen Maßnahmen sollten die Absicherung und Erleichterung des Zugangs zu Archiven mitumfassen („Archivrecht“). Der Datentransfer zum Zwecke der Aufklärung nationalsozialistischen Unrechts ist allerdings bereits jetzt ohne Einwilligung des Betroffenen als Ergebnis einer Abwägung in weitreichendem Maße zulässig.

6.8. Im Verfahren der dann auf dieser Basis entscheidenden Stelle sollte ein modifizierter Beibringungsgrundsatz gelten (nach dem Vorbild der Schiedsgerichtsbarkeit, § 1042 Abs. 4 ZPO).

6.9. Um die Informationsverarbeitung im Verfahren sachangemessen zu leiten, sollte eine Verfahrensordnung Maßgaben zur gleichgewichtigen Organisation von Vortrag und Erwiderung, zum gleichgewichtigen Zugang zu Dokumenten, einschließlich der Dokumentenvorlage, bis hin ggf. zur Beschränkung des Umfangs, sowie Präklusionsregeln enthalten.

6.10. Darauf, dass die Vergewisserung über historische Kontexte für den Verfahrenszweck zentral ist wurde bereits hingewiesen, ebenso darauf, dass hierbei die Erstellung eines Glossars oder einer Enzyklopädie mit heute in Restitutionsverfahren einschlägigen Schlagworten zu historischen Konstellationen helfen könnte (oben These 1.3). Daran ist hier im Rahmen der Thesen zur Informationsbeschaffung zu erinnern.

6.11. Schließlich sollte die verfahrende Stelle selbstverständlich Fachgutachten zu Sach- und Rechtsfragen einholen können, bis hin zu einem vollständigen Entscheidungsvorschlag.

7. Zum weiteren Verfahrensablauf: Einbeziehung von Personen in das Verfahren

7.1. Dass die Beteiligung der Parteien essentiell ist, liegt auf der Hand. Dies gilt insbesondere für den Anspruchsteller. Ihm muss an verschiedenen Stellen im Verfahren ein angemesser Raum zur Mitteilung der eigenen Leiderfahrung und Erinnerungen eröffnet werden.

7.2. Hierzu bietet es sich an,

- erstens in der Geschäftsstelle eine ständige „Verfahrensbegleitung“ für den Anspruchsteller einzurichten, um z.B. Verständnisfragen zum Verfahren unmittelbar beantworten zu können (so in den Niederlanden und Frankreich);

- zweitens ein intensives Vorgespräch des Vorsitzenden oder Berichterstatters mit dem Anspruchsteller, das auch über den konkreten Fall hinausgehen kann (so Frankreich); dies ist allerdings nicht möglich in Verfahren zwischen Privaten (Art. 6 EMRK).

- drittens alle verfahrensrechtlich typischen Gehörsmöglichkeiten sicherzustellen;

- viertens in aller Regel eine mündliche Verhandlung vor der (möglichst vollständig besetzten) Kommission anzubieten;

- fünftens einen Entscheidungsentwurf den Parteien zu übermitteln, um nochmals zur Stellungnahme einzuladen (so die Niederlande);

- sechstens amicus curiae-Eingaben zu ermöglichen (so die verbreitete Praxis internationaler Gerichtshöfe).

7.3. Ungeachtet der zentralen Bedeutung der Beteiligung der Parteien sollten auch Verfahren von Amts wegen ohne Anspruchsteller (wie in Frankreich und wie für Israel vorgeschlagen) ermöglicht werden. Ggf. ist ein Verfahrenspfleger zu bestellen.

8. Zum weiteren Verfahrensablauf: Die Entscheidung

8.1. Die Entscheidungen der verfahrenden Stelle sollten für beide Seiten verbindlich sein, sofern und soweit die Anrufung einseitig möglich war (vgl. oben). Überzeugend ist die Bindung an die Entscheidung aber auch dann nur, wenn die verfahrende Stelle auf der Grundlage eines ausdifferenzierten und sie bindenden Regelwerkes zur Beurteilung des Falles in der Sache („materieller Bewertungsrahmen“) entscheidet und ihre Entscheidungen nachvollziehbar und umfassend begründet (hierzu sogleich noch unten).

8.2. Verwirklichen lässt sich die Bindung an die Entscheidung durch alle oben erwogenen organisationsrechtlichen Modelle.

8.3. Aus den jeweiligen prozeduralen Rahmungen erwachsen die dafür erforderlichen verfahrensrechtlichen Maßgaben im Kern von selbst (Bindungswirkungen; rechtliches Gehör; Begründungspflicht etc.), wobei das Schiedsverfahren auch hier die größte Flexibilität bieten würde.

8.4. Ein stabiler, Kohärenz und Vorhersagbarkeit fördernder materieller Bewertungsrahmen wäre eigenständig zu setzen.

9. Zum weiteren Verfahrensablauf: Die Bekanntgabe der Entscheidung

9.1. Begründungen der getroffenen Entscheidungen sollten zur besseren Lesbarkeit und Vergleichbarkeit in wiederkehrender Struktur mit Randziffern vorgelegt werden.

9.2. Begründungen sollten dabei insbesondere zentrale Parteivorbringen erkennbar würdigen, und eigene frühere Leitsätze in der Begründung sollten erkennbar berücksichtigt werden, ohne dass eine Bindung der entscheidenden Stelle an frühere Entscheidungen besteht. „Rechts“-Fortbildung ist also möglich und geboten, muss aber eben ihrerseits nachvollziehbar begründet werden (vgl. nur Österreich).

9.3. Auch wesentliche Verfahrensschritte sollten in der Begründung festgehalten werden (etwa Entscheidungen über Befangenheitsanträge).

9.4. Selbstverständlich darf der Text einer bekannt gegebenen Entscheidung nicht nachträglich ohne Kennzeichnung verändert werden.

10. Zur Dokumentation des Verfahrens

10.1. Mündliche Anhörung und interne Beratung sollten, möglichst wortgenau, zum Zwecke der Verfahrensdokumentation protokolliert werden. Mündliche Anhörungen sollten zusätzlich in Bild und Ton aufgezeichnet werden.

10.2. Die Parteien sollten während des Verfahrens jederzeit Einsicht in die Verfahrensakte nehmen können.

10.3. Dritten ist Einsicht nur entsprechend der Einsichtsrechte Dritter in Gerichtsakten nach geltendem Verfahrensrecht (vgl. insbes. § 299 Abs. 2 ZPO) zu gewähren, ebenso den Parteien nach Abschluss des Verfahrens. Ein danach erforderliches rechtliches Interesse einer Partei an der Einsichtnahme ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn sie die Entscheidung der verfahrenden Stelle in einem (eigenständigen) Verfahren zur Überprüfung stellen will.

10.4. Ausgenommen von allen Einsichtsrechten sollten die Protokolle der internen Beratungen der verfahrenden Stelle sein.

10.5. Gefundene gerechte und faire Lösungen, einschließlich ablehnender Entscheidungen, sollten zentral erfasst und einschließlich der Begründung öffentlich gestellt werden, um den Stand der Bemühungen um die Aufarbeitung des NS-Unrechts dokumentieren zu können. Hierzu bietet sich das Deutsche Zentrum Kulturgutverluste an.

10.6. Von bilateralen Vergleichen unter Verschwiegenheitsvereinbarungen sollte Abstand genommen werden.

10.7. Öffentlich-rechtliche Halter sollten zur zentralen Meldung von Entscheidungen zu gerechten und fairen Lösung – unter Wahrung datenschutzrechtlicher Maßgaben zugunsten des Anspruchstellers – verpflichtet werden.

10.8. Schließlich sollten immer begleitende Maßnahmen zur Informationsarbeit erwogen werden (Jahresberichte, Entscheidungen erläuternde Pressemitteilung, auch ggf. weitergehend erläutert

durch einen Pressesprecher der Geschäftsstelle, Vorlagen an das Parlament etc.), einschließlich einer würdigen Rahmung des Vollzugs einer Restitution.

11. Zu Verfahrensablaufnormen

11.1. Die Verfahrensordnung der verfahrenden Stelle sollte die wesentlichen Verfahrensschritte ausdrücklich und präzise regeln (zum Erfordernis einer wertungsleitenden Präambel vgl. bereits oben These 1.3.).

11.2. Hiervon ist die derzeitige Verfahrensordnung von 2016 der Beratenden Kommission relativ weit entfernt, auch im Vergleich zur Mehrheit der Verfahrensordnungen der anderen Kommissionen.

11.3. Hieraus haben sich wiederholt Schwierigkeiten ergeben. Die bisherigen Erfahrungen sollten in ausdrückliche Regelungen münden (etwa zur einseitigen vorzeitigen Verfahrensbeendigung einer Partei; zur Ablehnung eines Mitglieds wegen Befangenheit).

11.4. Ergänzend sollte die verfahrende Stelle in der Auslegung und Lückenfüllung einer solchen Verfahrensordnung auf die ratio der geltendrechtlichen Verfahrensordnungen, insbesondere der ZPO, zurückgreifen und dies im konreten Fall auch entsprechend darlegen. Selbstverständlich ist dies nur dann zu empfehlen, wenn die in Bezug genommene Regel einer geltendrechtlichen Verfahrensordnung mit den Wertungsgrundlagen des hiesigen Verfahrens übereinstimmen. Auch dies sollte erkennbar geprüft werden.

12. Zu den Verfahrensbeteiligten

12.1. Die Parteien („prozessführungsbefugt“) sind einerseits die potenziell Anspruchsberechtigten und auf der anderen Seite die derzeitigen Eigentümer des jeweiligen Kulturguts als ggf. Verpflichtete eines Anspruchs auf gerechte und faire Lösung.

12.2. Parteien sollten sich (wie überwiegend jetzt schon möglich) anwaltlich oder durch andere Vertreter vertreten lassen können. Dass (insbesondere anwaltliche) Parteivertreter an die prozessuale Wahrheitspflicht und an ein Sachlichkeitsgebot gebunden sind, versteht sich von selbst.

12.3. Der Vorsitzende sollte unangemessenem Verhalten eines Parteivertreters bzw. einer Partei entschlossen entgegentreten, etwa durch unmittelbare Rügen. Sofern Rügen erteilt werden müssen, sollten diese im verfahrensrechtlichen Teil der Begründung vermerkt und damit öffentlich gestellt werden. Bei wortgenauer Protokollführung und Aufzeichnung der Verhandlung in Bild und Ton (hierzu oben These 10.1) dürfte sich unangemessenes Verhalten ohnehin kaum noch zeigen.

12.4. Eine anwaltliche Vertretung sollte nicht Voraussetzung für die Verfahrensführung (bzw. für eine „Postulationsfähigkeit“) sein.

12.5. Parteien ohne anwaltliche Vertretung sollten je nach Bedarf und unter Berücksichtigung des Prinzips der Gleichbehandlung der Parteien Unterstützung von Seiten der verfahrenden Stelle erhalten.

13. Zur Überprüfung der Entscheidung

13.1. Ein Überprüfungsverfahren stärkt die Legitimation der gesamten Entscheidungsfindung.

13.2. Zumindest sollte ein Überdenkungsverfahren zur Verfügung stehen, in dem die verfahrende Stelle selbst nochmals ihre eigene Entscheidung eben überdenkt, idealiter besetzt mit anderen Mitgliedern als zuvor. Deswegen sollten ausreichend Ersatzmitglieder vorgesehen werden (vgl. bereits oben).

13.3. Innerhalb der Binnenstruktur der verfahrenden Stelle könnte auch mit Entscheidungen zunächst einer „Kammer“ und sodann Überprüfung durch ein „Plenum“ gearbeitet werden.

13.4. Ist die verfahrende Stelle staatlich als zivilgerichtliche Restitutionskammer oder als Verwaltungsstelle eingegliedert, erwachsen daraus unmittelbar Überprüfungsmöglichkeiten durch staatliche Gerichte im jeweiligen Instanzenzug.

13.5. Entsprechendes gil für die Überprüfung eines Schiedsspruchs durch staatliche Gerichte. Hier ist die Überprüfung allerdings eingeschränkt (§ 1059 ZPO). In der Abwägung erscheint diese Einschränkung für den hier in Rede stehenden Verfahrensgegenstand aber genau richtig dosiert.

13.6. Viele der vorgenannten Überprüfungsmöglichkeiten finden sich in den Rechtsordnungen der anderen Staaten. Frankreich geht sogar so weit, unmittelbar bereits eine (ablehnende) Empfehlung der CIVS für den Premierminister verwaltungsgerichtlich (auf ermessensfehlerfreie Entscheidung) überprüfen zu lassen.

14. Zum materiellen Bewertungsrahmen

14.1. Ein ausdifferenzierter materieller Bewertungsrahmen ist essenziell für die Annäherung an gerechte und faire Lösungen.

14.2. Gerechtigkeit in der Sache lässt sich nur durch geeignete Verfahren (hierzu eingehend oben) und in geordneten inhaltlichen Strukturen, also mittels einer „Grammatik der Gründe“ erreichen.

14.3. Nur so kann das Gleichheitspostulat sowie das damit verschränkte Proportionalitätsprinzip verwirklicht werden: Im Wesentlichen Gleiches soll danach gleich, Ungleiches proportional zum Ausmaß der Ungleichheit ungleich behandelt werden. (vgl. auch Art. 3 GG; Art. 8 a.E. Washingtoner Prinzipien).

14.4. Die im materiellen Teil vorgestellten acht, in vergleichender Umschau konstant wiederkehrenden Wertungspunkte und die dazu hier vorgelegten inhaltlichen Skizzen können dabei als Leitlinien zur Ausarbeitung konkreter Regeln dienen.

14.5. Zentral innerhalb dieser Wertungspunkte ist dabei das Konzept der „Zurechnung“: Welche Verluste von Kulturgütern sollen der NS-Herrschaft bei wertender Betrachtung zugerechnet werden? Diese Frage ist für alle Konstellationen, auch hoch umstrittene („early sales“; „mixed motives“; „Fluchtgut“ etc.), eine geeignete Rahmung zur Strukturbildung bzw. zur Herausbildung einer geeigneten Grammatik von Gründen und sodann gut vertretbaren Entscheidungen.

14.5. Die Kausalität zwischen NS-Herrschaft und Verlust des in Rede stehenden Kulturgutes ist aus der Perspektive eines (jeden) Zurechnungskonzepts eine notwendige, aber nicht allein hinreichende Bedingung.

14.6. Funktional liegt allen hier verglichenen Bewertungsrahmen ein (in seiner äußeren Erscheinungsform ganz unterschiedlich ausformuliertes) „Zurechnungsmodell“ zugrunde.

14.7. Die Regeln eines ausdifferenzierten Bewertungsrahmens führen dabei nicht zur Versteinerung oder zu unangemessener Einengung der entscheidenden Stelle. Denn wie immer können derartige Regeln lediglich eine (gut begründbare) Annäherung an eine gerechte und faire Lösung leiten, es verbleibt nach verständiger Anwendung des Regelwerkes immer ein nicht unbeträchtlicher Spielraum, den die verfahrende Stelle durch ihre Entscheidung im konkreten Fall ausfüllen muss.

14.8. Das in Vorbereitung befindliche „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ und die dort zu findenden vergleichenden Kommentierungen zur vorgefundenen Praxis in sechs Jurisdiktionen mögen zusätzlich als Arbeitshilfe und Referenzrahmen zur Ausfüllung dieses Spielraums dienen.

14.9. Ein solchermaßen ausgearbeiteter Bewertungsrahmen mag mittelfristig weitere Staaten motivieren, sich der aktiven Umsetzung der Washingtoner Prinzipien zu öffnen. Im weiteren Diskurs zu einer solchen Regelbildung (internationale „implementing rules“ für die Washingtoner Prinzipien) sollten alle Parteien intensiv eingebunden werden. Das „Restatement“ kann dafür eine Arbeitsgrundlage (neben weiteren) sein.

2. Summary (English Translation)

The following summary is a translation of the „Zusammenfassung in deutscher Sprache“ above, produced by an artificial intelligence translator („DeepL“). In case of doubts, the authoritative German version should be consulted.

1. The methodological approach

1.1 From a comparative perspective, the best way to strengthen the Advisory Commission is through an international "best practice approach": Comparison on the respective issues should lead to a better understanding of one's own structures and practices. Convincing elements of other countries' practices should be adopted into one's own ("learning from each other"). This does not exclude the possibility of proposing well-founded new elements ("setting best practices").

1.2 The comparison must be carried out in light of Germany's special historical responsibility for the Holocaust. Special consideration must therefore be given to how elements of recognising the injustice suffered as well as remembrance work can be integrated into the proceedings in the best possible way without losing sight of the core function of the proceedings, which is to clarify "ownership issues" (see Articles 10 and 11 of the Washington Principles).

1.3 Awareness of historical contexts is central to this. The creation of a glossary or an encyclopaedia with keywords relevant to historical constellations in restitution proceedings today could help here.

1.4 Germany's historical responsibility should be clearly expressed in the preamble to any regulations of procedures and assessment standards, also and especially as a benchmark for the handling and interpretation of these regulations.

2. On the requirements of the Washington Principles

2.1 Procedures must first and foremost be measured against the Washington Principles (and any subsequent declarations) ("take the Washington Principles seriously"). Art. 11 calls on "nations" to establish national processes in the form of alternative mechanisms to resolve disputed property issues. Art. 11 "speaks to the need to give vitality to the other principles" (*Eizenstat*) and its role is therefore central. By establishing *national* procedures, the participating state fulfils its responsibility as required.

2.2 *Alternative* mechanisms are those of alternative dispute resolution (mediation; conciliation; arbitration) outside regular state court proceedings ("anti-litigation message" of the Washington Principles).

2.3 At the same time, however, the state must ensure that the body it establishes can proceed and decide independently. The composition of the body must be "balanced" (Art. 10). The proceedings must be "fair" (Art. 8 and 9), i.e. all fundamental procedural rights must be guaranteed (Art. 6

ECHR – right to a fair trial or "fair trial principles"; "due process" guarantees). This includes the defendant.

2.4 Widely recognised concepts of justice theory must make the abstract requirement of finding “just and fair solutions” operational. In particular, the lessons of transitional justice research must be considered in order to take into account the special character of the proceedings as a reaction to one of the most serious crimes against human rights.

2.5 Central to this is the recognition of the subjectivity of the victim and the historical truth of the injustice done to him or her in a procedure that is neutral in relation to the specific matter in dispute (the question of whether the loss of cultural property is attributable to Nazi rule), because only such a procedure, regardless of the specific outcome of the disputed property issue at hand, has full value for the victim.

2.6 At the same time, such a decision must be embedded in an empathic recognition of the entire injustice suffered by the victim and the resulting emotional suffering (“embedded restitution”), without the specific question – clarification of a disputed property issue – being improperly confused with this recognition.

3. On the legal status of the decision-making body

3.1 The body conducting the proceedings should be transformed into a dispute resolution body. This does not exclude efforts to reach amicable agreements either before or during the proceedings ("mediation"). Such efforts, however, should not be a prerequisite for the access to the proceedings (abandonment of the "principle of subsidiarity").

3.2 The decision-making body should be more closely integrated into the state’s administration, in line with the four other existing commissions (Austria, Netherlands, France, United Kingdom). This emphasises the state responsibility for the establishment of "national processes" in accordance with Art. 11 of the Washington Principles.

3.3 The Federal Republic of Germany should – despite its federal structure – strive for a joint central body; this corresponds to the approach chosen in most other jurisdictions. Alternatively, bodies at federal and state level with responsibilities for their respective areas and assets should be considered (e.g. Austria). In any case, the body (or bodies) should operate on a legally binding basis.

3.4 At the same time, independence from the state as well as from the parties must be maintained in the proceedings. For this reason, the interests of the (usually state) holder should (continue to) be represented by an independent party in the proceedings before the deciding body (“defendant” or “respondent”), which is opposed to the party of the claimant, and not by the body itself.

3.5 In concrete terms, various organisational models are available to strengthen the state integration of the body conducting the proceedings:

3.5.1 Firstly, the establishment of special adjudicative bodies in civil jurisdiction (special "restitution benches") can be considered. The prerequisite for this is a "Restitution Act" that creates suitable claims in the form of civil disputes (section 13 of the German Act on the Organisation of the Judiciary [*Gerichtsverfassungsgesetz*], “GVG”) and contains corresponding provisions for the organisation of the court proceedings. Within this model, full or abbreviated stages of appeal can be considered, up to and including single-court proceedings before a newly established "Special Senate for Restitution Matters" at the German Federal Supreme Court (“*Bundesgerichtshof*”). Specialised benches for restitution cases could also be set up at the level of the higher regional courts, even across state borders. The relevant restitution law would also have to contain suitable modifications, in particular regarding the composition of the benches (including expertise other than legal expertise), the costs of the proceedings and, if necessary, its publicity. In principle, civil court judgements resulting from proceedings such as these are widely recognisable abroad (for example in the USA). They thus block subsequent secondary proceedings between the parties on the same subject matter. Often the domestic commencement of proceedings is recognised already (“lis alibi pendens”), so that parallel proceedings abroad are blocked from this point onwards. Of course, these effects depend on certain prerequisites of international civil procedural law to be examined in each individual case.

3.5.2 Secondly, the establishment of an autonomous federal authority ("Federal Restitution Office") can be considered. The prerequisite for this again is a “Restitution Act”, now based on concepts of administrative law, that sets appropriate decision-making standards for the issuing of corresponding administrative acts. These administrative acts would be subject to regular administrative court review. Such a "Federal Restitution Office" could either be created as an autonomous agency or could be attached to an existing one, such as the Federal Office for Central Services and Unresolved Property Issues (“*Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen*”; “BADV”) or the Federal Art Administration (“*Kunstverwaltung des Bundes*”). In principle, such administrative acts or administrative court judgments are not recognised abroad.

3.5.3 In addition to the aforementioned "major" solutions ("Restitution Courts" within the civil judiciary or a "Federal Restitution Office") on the basis of a new special “Restitution Act” to be enacted by Parliament, possible solutions within the current legal framework should be considered either as an interim solution or as an alternative. In particular, the establishment of an arbitration board for the administration of arbitration proceedings by arbitral tribunals (e.g. "Arbitration Board for Restitution Matters") could be considered:

- By virtue of currently applicable law, arbitration has a similar status as state court proceedings (sections 1029 et seq. ZPO).

- Unilateral access to the proceedings can be achieved by contractual design. All that is required is for each public holder to submit an *offerta ad incertas personas*, i.e. a "standing offer" to enter into arbitration proceedings with any claimant who wishes to do so. However, the public asset holders would have to be motivated to participate in this model as unanimously as possible.

- The procedure can be adapted very flexibly to the specific needs of the subject matter of the proceedings. In particular, the composition of the arbitration tribunal can easily include expertise other than legal expertise.

- Procedural guarantees, in particular the right to be heard, are guaranteed for both sides.

- The arbitral award is equivalent to a state court judgment, is therefore binding and can also be enforced unilaterally (section 1060 ZPO). In addition, an arbitral award that has been issued precludes subsequent domestic and foreign proceedings in the same matter between the same parties.

- State courts review the arbitral award in accordance with statutory provisions (section 1059 ZPO), so that a review is also possible.

- The arbitration board for the administration of the arbitral proceedings conducted by the respective arbitration tribunals, i.e. the "registry", can be established by administrative agreement between the federal government and the states or be set up at one of the participating public holders, such as the federal government.

- When setting up the arbitration board, the expertise of experienced arbitration boards such as the German Institution of Arbitration (“*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit*”; “DIS”) should be consulted. Alternatively, consideration could even be given to transferring the tasks of the arbitration board entirely to this institution.

- The arbitration model is also available for proceedings between private parties (provided both parties agree to this by arbitration agreement).

- The arbitration model can easily be Europeanised and internationalised; moreover, if desired, it can easily be extended to other contexts of historical injustice.

- The arbitration model for restitution cases can build on the globally recognised success of arbitration in a wide range of (complex and sensitive) disputes.

3.6 According to the view expressed here, the establishment of an arbitration board for restitution matters for the administration of arbitration proceedings is therefore the best solution, also because it can be realised most quickly.

3.7 In the medium term, the entire arbitration model can be subsequently placed on a legal basis, if necessary after evaluations and corresponding modifications.

3.8 If statutory restitution claims are created simultaneously, the arbitration model does not stand in the way of this; on the contrary, the parties would then simply have an alternative means of dispute resolution alongside state jurisdiction.

4. On the internal structure of the body conducting the proceedings and the parties involved

4.1 The "balance" in the composition of the decision-making body is absolutely central to the acceptance of its decisions (Art. 10 Washington Principles), but is not easy to achieve in practice.

4.2 It goes without saying that the victims' perspective must be included in the proceedings to a large extent. However, this is primarily the task of the party and their representative, possibly flanked by other procedural elements such as an "amicus curiae" procedure, in which interest groups and associations etc. can bring their more general perspective to the attention of the deciding body by submitting a petition.

4.3 Furthermore, a strict and unrestricted expectation of neutrality towards the specific subject matter of the dispute must be formulated and ensured for all members of the body. Rules for challenging members on grounds of bias also contribute to this. State procedural law or the applicable arbitration law can be used as a guide here. Corresponding regulations should not be missing in the deciding body’s code of procedure.

4.4 Furthermore, members should be selected according to their specialist expertise. A high degree of disciplinary diversity should be aimed for. This means that, in addition to law, history, in particular the history of the Holocaust ("Holocaust Studies"), art history or provenance research and the history of collections, museum studies and practical philosophy or ethics should be represented. This should include substitute members (as in Austria), also in order to enable a review procedure by a differently staffed adjudicating body within the deciding body if necessary (see below).

4.5 Legally qualified members (ideally experienced judges or persons qualified to hold judicial office) should draft the grounds for the decisions or act as rapporteurs.

4.6 The term of office should be limited to a medium period (approx. three to five years); ten years, as is currently the case in Germany, seems atypically long by international standards.

4.7 If arbitration proceedings are envisaged, it is advisable to provide for three legally qualified persons, namely one person nominated by the claimant, one by the defendant and a (possibly permanent) chairperson, and then two non-legal assessors, for example one with expertise in provenance research and one with expertise in Holocaust research.

4.8 The registry of the body should be staffed and operate in an equally neutral and impartial manner. In public discourse, its employees should exercise restraint in matters of content. The office should provide intensive support to the claimant's party, perhaps even through a person specifically designated for this purpose, e.g. in order to explain the mechanics of certain procedural processes and peculiarities to the party as clearly as possible (as in the Netherlands and France).

5. On the course of the proceedings: Start and end of the procedure

5.1 After comprehensive professionalisation of the adjudicating body (including the question of appropriate remuneration), appropriate optimisation of the proceedings and comprehensive clarification of the substantive assessment framework, in other words: within the establishment of an overall model (on the organisational variants, see thesis 3.5 above), the unilateral opening of proceedings by the claimant should be made possible if the defendant is a public body. This is because the latter have already committed to the Washington Principles, and this includes not only the provision of but also the participation in proceedings set up by themselves (this is essentially the situation in the other jurisdictions).

5.2 As part of such an overall model, the “principle of subsidiarity” should be abolished. Instead, the aim should be for (virtually) all cases to be decided by the adjudicating body without the need for a prior (negative) decision by the opposing party. To this end, it should also be possible for the defendant and the deciding body itself to initiate proceedings ex officio (in case an arbitration framework is set up this would be impossible, however).

5.3 Through a high caseload, such a panel of adjudicators can acquire broad experience, a general overview of the recurring points of judgment and their relationship to each other and an overall accurate sense of justice ("*Judiz*") (as in Austria). This then enables the development of a coherent "grammar of reasons". This would promote the internal consistency of decision-making practice and thus its acceptance.

5.4 Private defendants, on the other hand, must first agree to the procedure separately. In this respect, mutual applications are therefore required or the procedure would alternatively have to be placed on a corresponding legislative basis by an act of Parliament.

6. On the further course of the procedure: Obtaining information

6.1 The procurement of information is of central importance for a procedure that also aims to recognise the most serious crimes ("recognition of historical truth"). Provenance research has made fundamental contributions in this regard.

6.2 An additional institutional anchoring of centralised provenance research at the federal or state level (as is already the case in the States of Hesse, North Rhine-Westphalia and Saxony-Anhalt) would appear to make sense, also in order to support specific procedures through precise factual research, initiated by the office conducting the procedure and detached from the individual holder. This would also enable a visibly party-neutral organisation of provenance research for specific proceedings.

6.3 Of course, such centralisation measures should not replace or displace decentralised, comprehensive provenance research; rather, the latter should be complemented by specific, process-related, centralised provenance research funded with additional resources.

6.4 The Austrian Commission for Provenance Research and similar organisations in the Netherlands and France could serve as models.

6.5 Such bodies should investigate the facts of the respective case comprehensively and with a neutral distance to the specific case, while at the same time being reasonably oriented towards the evaluation points of the material assessment framework, and then present their findings in report form to both the parties and the deciding body (as is already done in some cases).

6.6 It goes without saying that such centres of expertise must be equipped with sufficient resources to ensure the continuity of research ("permanent positions") (cf. Art. 3 and also Art. 7 of the Washington Principles). There still seems to be a need for development in this area.

6.7 In order to safeguard and facilitate provenance research under data protection law, legislative measures should be taken in implementation of Recital 158 of the EU GDPR ("data protection law"). These legislative measures should include safeguarding and facilitating access to archives ("archive law"). However, the transfer of data for the purpose of investigating National Socialist injustice is already permitted to a large extent without the consent of the data subject as a result of a balancing of interests.

6.8 In the proceedings of the body deciding on this basis, a modified principle of production of evidence should apply (modelled on arbitration, section 1042 (4) ZPO).

6.9 In order to appropriately guide the processing of information in the proceedings, rules of procedure should contain provisions on the balanced organisation of submissions and responses, on balanced access to documents, including the submission of documents, up to and including restrictions on their scope, as well as rules on preclusion.

6.10 It has already been pointed out that ascertaining historical contexts is central to the purpose of the proceedings, and that the creation of a glossary or encyclopaedia of keywords relevant to historical constellations in restitution proceedings today could help in this regard (thesis 1.3 above). This should be recalled here in the context of the theses on information procurement.

6.11. Finally, the deciding body should be allowed to retain external advice in matters of fact and law, including the request for submitting a proposal for the entire decision in the case at hand.

7. On the further course of proceedings: Involvement of persons in the proceedings

7.1 It is obvious that the participation of the parties is essential. This applies in particular to the claimants. They must be given adequate space at various points in the proceedings to share their own experiences of suffering and/ or memories.

7.2 It is therefore appropriate,

- firstly, to set up permanent "procedural support" for the claimant in the registry, e.g. in order to be able to answer questions about the procedure immediately (as in the Netherlands and France);

- secondly, to establish an intensive preliminary discussion between the presiding judge or rapporteur and the claimant, which can also go beyond the specific case (as in France); however, this is not possible in proceedings between private individuals (Art. 6 ECHR).
- thirdly, to ensure all typical procedural opportunities to be heard;
- fourthly, to offer an oral hearing before the (preferably fully staffed) commission;
- fifthly, to send a draft decision to the parties in order to invite them to comment again (as is done in the Netherlands);
- sixthly, to allow amicus curiae submissions (the common practice of international courts and tribunals).

7.3 Irrespective of the central importance of the participation of the parties, ex officio proceedings without a claimant (as in France and as proposed for Israel) should also be made possible. If necessary, a guardian ad litem should be appointed.

8. On the further course of proceedings: The decision

8.1 The decisions of the body hearing the case should be binding for both sides, if and insofar as the appeal was unilaterally possible (see above). However, the binding nature of the decision is only convincing if the body conducting the proceedings decides on the basis of a differentiated and binding set of rules for the assessment of the case ("material assessment framework") and justifies its decisions comprehensibly and comprehensively (see below).

8.2 The binding nature of the decision can be realised in all the organisational models considered above.

8.3 The necessary procedural requirements essentially arise automatically from the respective procedural frameworks (binding effects; right to be heard; duty to state reasons for a decision, etc.), whereby the arbitration procedure would also offer the greatest flexibility in this regard.

8.4 A stable material assessment framework furthering the coherence and predictability of the body’s decisions should be established independently.

9. On the further course of proceedings: The announcement of the decision

9.1 Reasons for the decisions taken should be presented in a recurring structure with marginal numbers for better readability and comparability.

9.2 Reasons should, in particular, recognisably acknowledge central party submissions, and the court's own previous guiding principles should be recognisably taken into account, without the

deciding body being bound by previous decisions. "Development of the law" is therefore possible and necessary, but must be justified in a comprehensible manner (see the practice in Austria).

9.3 Important procedural steps should also be recorded in the statement of reasons (such as decisions on motions to recuse).

9.4 It goes without saying that the text of an announced decision may not be changed subsequently without being labelled as such.

10. On the documentation of the procedure

10.1 Oral hearings and internal consultations should be recorded in writing, as accurately as possible, for the purpose of procedural documentation. Oral hearings should also be recorded in sound and vision.

10.2 The parties should be able to inspect the case file at any time during the proceedings.

10.3 Third parties may only be granted access in accordance with the rights of third parties to inspect court files under applicable procedural law (see in particular Section 299 (2) ZPO), as well as the parties after the conclusion of the proceedings. A party’s necessary legal interest in the inspection of the files can be assumed if the party wishes to review the body’s decision in (independent) proceedings.

10.4 The minutes of the internal deliberations of the body conducting the proceedings should be excluded from all rights of inspection.

10.5 Just and fair solutions, including negative decisions, should, once found, be recorded centrally and made public, including the reasons, in order to document the status of efforts to come to terms with Nazi injustice. The German Lost Art Foundation is a good place to do this.

10.6 Bilateral settlements under confidentiality agreements should be avoided.

10.7 Public asset holders should be obliged to report decisions on just and fair solutions centrally – while complying with data protection requirements in favour of the claimant.

10.8 Finally, consideration should always be given to accompanying information measures (annual reports, press releases explaining decisions, possibly also further explained by a press spokesperson from the registry, submissions to parliament etc.), including a dignified framing of the act of restitution itself.

11. On procedural standards

11.1 The code of procedure of the body conducting the proceedings should explicitly and precisely regulate the essential procedural steps (for the requirement of a preamble guiding the assessment, see thesis 1.3 above).

11.2 The Advisory Commission's current Rules of Procedure from 2016 are relatively far removed from this, also in comparison to the majority of the other commissions’ Rules of Procedure.

11.3 This has repeatedly given rise to difficulties. Experience to date should lead to explicit regulations (e.g. on the unilateral premature termination of proceedings by a party; on the challenge of a member due to partiality).

11.4 In addition, when interpreting and filling gaps in such rules of procedure, the body conducting the proceedings should refer to the ratio of procedural rules under applicable law, in particular the German Code of Civil Procedure (ZPO), and explicitly explain its approach in the specific case. Of course, this is only recommended if the procedural rule referred to is consistent with the principles and spirit of the present proceedings. This should be examined thoroughly and explicitly.

12. On the parties to the proceedings

12.1 The parties are, on the one hand, the potential claimants and, on the other hand, the current owners of the respective cultural property as those who may be obligated to follow a just and fair solution.

12.2 Parties should be able to be represented by a lawyer or other representatives (as is already possible in most cases). It goes without saying that party representatives (especially lawyers) are bound by the procedural duty of truth and the requirement of objectivity.

12.3 The chairperson should resolutely counter inappropriate behaviour by a party representative or a party, for example by issuing direct reprimands. If reprimands have to be issued, they should be recorded in the procedural part of the statement of grounds for the decision and thus made public. With verbatim minutes and audio and video recording of the hearing (see thesis 10.1 above), inappropriate behaviour can be presumed to become less likely anyway.

12.4 Legal representation should not be a prerequisite for the conduct of proceedings (or for the ability to "postulate" before the decision-making body).

12.5 Parties not represented by a lawyer should receive assistance from the proceeding body as required, while taking into account the principle of equal treatment of the parties.

13. Review of the decision

13.1 A review procedure strengthens the legitimacy of the entire decision-making process.

13.2 At the very least, a reconsideration procedure should be available in which the body itself reconsiders its own decision, ideally with different members than before. For this reason, sufficient substitute members should be provided (see above).

13.3 Within the internal structure of the body conducting the procedure, decisions could also be taken first by a "chamber" and then reviewed by a "plenum".

13.4 If the body conducting the proceedings is integrated into the state apparatus as a civil court restitution chamber or as an administrative body, this gives rise to direct possibilities of review by state courts in the respective stages of appeal.

13.5 The same applies to the review of an arbitration award through state courts. Here, however, the review is restricted (Section 1059 ZPO). On balance, however, this restriction appears to be just right for the subject matter of the proceedings in question here.

13.6 Many of the aforementioned review options can be found in the legal systems of other countries. France even goes so far as to have recommendations by the CIVS directly reviewed by the administrative courts (for a decision free of discretionary errors), insofar as the decision is unvavourable from the perspective of the claimant).

14. On the material assessment framework

14.1 A differentiated material assessment framework is essential for an approximation of just and fair solutions.

14.2 Justice on the merits can only be achieved by means of appropriate procedures (see above for details) and in organised substantive structures, i.e. by means of a "grammar of reasons".

14.3 Only in this way can the principle of equality and the related principle of proportionality be realised: Essentially equal things should be treated equally, unequal things should be treated unequally in proportion to the degree of inequality (cf. also Art. 3 GG; Art. 8 Washington Principles).

14.4 The eight constantly recurring evaluation points presented in the material part can serve as guidelines for the development of concrete rules.

14.5 Central to these assessment points is the concept of "attribution": which losses of cultural property should be attributed to the Nazi regime? For all constellations, including highly controversial ones ("early sales"; "mixed motives"; "flight goods" etc.), this guiding question offers a suitable framework for the formation of a decision-making structure or for the development of a suitable grammar of reasons and subsequently justifiable decisions.

14.5 From the perspective of any concept of attribution, the causality between Nazi rule and the loss of the cultural property in question is a necessary but not sufficient condition.

14.6 Functionally, all the assessment frameworks compared here are based on (differently formulated) "attribution models".

14.7 The rules of a differentiated assessment framework do not lead to the petrification or inappropriate constriction of the deciding body. As always, such rules can only guide a (well-founded) approximation to a just and fair solution; however, after reasonable application of the set of rules, there is always a considerable amount of room for discretion that must be filled in by the body taking the decision in the specific case.

14.8 The "Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art" currently in preparation and the comparative commentaries on existing practices in six jurisdictions to be found there may also serve as a working aid and frame of reference for filling in this leeway of decision-making.

14.9 An assessment framework developed in this way may motivate other states to actively implement the Washington Principles in the medium term. All parties should be intensively involved in the further discourse on the development of such rules (international "implementing rules" for the Washington Principles). The "Restatement" can be a working basis for this (among others).

G. Anhang I: Expertenberichte

I. Fragebogen in deutscher Sprache

1. Was ist methodisch bei der Umsetzung des hier gewählten „best practice“-Ansatzes auf der Basis rechtsvergleichender Perspektiven zur Stärkung der Beratenden Kommission zu beachten?

2. Welche Maßgaben sind den Washingtoner Prinzipien zu entnehmen?

3. Welches sind oder sollten sein übergeordnete Prinzipien und Leitlinien für das Verfahren einer Restitutionskommission?

4. Was sind die historischen Parameter in der Entstehung der Restitutionskommission in Ihrer Jurisdiktion?

5. Wie sollte die entscheidende Stelle in ihren Grundzügen strukturiert sein?

6. Wie sollte die entscheidende Stelle intern organisiert sein?

7. Wie sollten das Verfahren eingeleitet werden können?

8. Wie sollte die Informationsbeschaffung für das Verfahren ausgestaltet sein?

9. Wie sollte der Anspruchsteller in das Verfahren einbezogen werden?

10. Welche Eigenschaften sollte die Entscheidung der verfahrenden Stelle aufweisen?

11. Wie sollte die Entscheidung der verfahrenden Stelle bekannt gegeben werden?

12. Wie sollte das Verfahren dokumentiert werden?

13. Wie sollte eine Verfahrensordnung äußerlich ausgestaltet sein?

14. Wer sollte Partei sein können und wie sollten diese Parteien sich vertreten lassen können?

15. Wie sollte die Entscheidung überprüft werden können?

16. Welche strukturellen Anforderungen sind an den materiellen Bewertungsrahmen zu stellen?

II. Questionnaire (English Translation)

1. What should be kept in mind methodically when establishing best practices from a comparative perspective in order to strengthen the German Advisory Commission?

2. What are the requirements to be taken from the Washington principles?

3. What are or should be guiding values and overarching principles for the procedure of a Restitution Commission?

4. What are the historical parameters for the emergence of the Restitution Commission in your Country?

5. How should the proceeding body be structured in its basic features?

6. How should the decisive body be organized internally?

7. How should the procedure be initiated?

8. How should the information gathering for the procedure be designed?

9. How should the claimant be involved in the process?

10. What should be the characteristics of the decision of the proceeding body?

11. How should the decision be promulgated?

12. How should the procedure be documented?

13. How should the rules of procedure be structured?

14. Who should be able to be a party and how should these parties be able to be represented?

15. How should it be possible to review the decision?

16. What are the structural requirements for the substantive assessment framework?

III. Länderberichte (alphabetisch nach Land)

1. Frankreich: Prof. Dr. Dr. Antoinette Maget Dominicé

Antoinette Maget Dominicé promovierte 2008 an der Universität Paris 11 (Öffentliches Recht) und an der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt (Kunstgeschichte). Im Anschluss daran erwarb sie 2010 das französische Certificat d’aptitudes à la profession d’avocat und arbeitete in verschiedenen Forschungszentren und Museen in Frankreich. 2013 wechselte sie an die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Luzern und wurde 2018 zur Juniorprofessorin für Provenienzforschung und Werte von Kulturgütern am Institut für Kunstgeschichte der Ludwig Maximilians Universität München berufen. Sie ist unter anderem Mitglied im Advisory Council des NFDI4Culture, im Förderbeirat Koloniale Kontexte des Deutschen Zentrums Kulturgutverluste (DZK) sowie im deutsch-französischen Förderbeirat zur Provenienz von Kulturgütern aus subsaharischer Afrika, und im wissenschaftlichen Beirat des GIS (Groupement d’intérêt scientifique) Patrimoines en partage. Neben ihrer Tätigkeit in Genf hat sie noch Lehraufträge an den Universitäten Zürich, Paris Nanterre und Luzern. Neben verschiedenen Publikationen an der Schnittstelle von Recht, Heritage Studies und Kunstgeschichte bereitet sie derzeit gemeinsam mit Sophie Vigneron (Universität Kent) und Janet Ulph (Universität Leicester) einen Band über Art, Culture and Heritage vor. Kürzlich erschien in Zusammenarbeit mit Andrzej Jakubowski (Universität Warschau) und Alicja Jagielska-Burdu (University Opole) eine Sonderausgabe der Zeitschrift Santander Art and Culture Law Review (SAACLR) über den illegalen Handel mit Kulturgütern.

a) Einleitung

1 Der nachfolgende Text ist in drei Abschnitte gegliedert, welche die den Bericherstattern übermittelten Fragen aus dem Fragebogen aufgreifen. Der Verweis auf die Fragen erfolgt durch die Einfügung ihrer Nummer in eckigen Klammern. Die ersten beiden Teile verfolgen einen beschreibenden Ansatz und befassen sich sowohl mit der Einrichtung der französischen Kommission zum Ausgleich von Vermögensentziehungen infolge antisemitischer Gesetze während der Besatzungszeit (im Folgenden CIVS) als auch mit ihrer Arbeitsweise. Sie sind in Unterabschnitte unterteilt und bilden die Grundlage für den dritten, prospektiven Teil. In diesem Teil werden die Praktiken hervorgehoben, die nach Ansicht der Verfasserin dieses Berichts von entscheidender Bedeutung für die Überlegungen zu einer möglichen Überarbeitung der Limbach-Kommission sind. Dies scheint insbesondere im Hinblick auf die Entwicklungen in Frankreich sinnvoll zu sein, denn im Juli 2023 wurde ein Gesetz über die Restitution von Kulturgütern, die im Zusammenhang mit den antisemitischen Verfolgungen zwischen 1933 und 1945 enteignet wurden, verabschiedet. Das vorliegende Dokument stellt daher die Meinung der Autorin mit Stand vom 28. Dezember 2023 dar;[1] verwendete Literatur und Berichte werden in den Fußnoten zitiert.[2]

---

[1] Es ist anzumerken, dass zum Zeitpunkt der Einreichung dieses Berichts (31.12.2023) ein für die Umsetzung dieses Gesetzes notwendiges Dekret noch nicht veröffentlicht worden war.

[2] Alle Übersetzungen der französischen Gesetzestexte wurden von der Autorin vorgenommen; die Internetseiten wurden alle zuletzt am 28.12.2023 aufgerufen.

b) Gründung, Zusammensetzung und Zuordnung der CIVS

2 Die CIVS wurde in ihrer heutigen Form 1999 nach einer Reihe von politischen Ereignissen gegründet.[3] [4] Diese Ereignisse zeigten die Spannungen in der Politik des französischen Staates in Bezug auf die Erinnerung an die Ereignisse des Zweiten Weltkriegs im Allgemeinen und die Behandlung der Frage der sogenannten „geraubten“ Kulturgüter im Besonderen.[4] Die Verabschiedung eines Rechtsaktes nach dem Krieg[5], der in seiner materiellen Anwendung (insbesondere im Hinblick auf die betroffenen Güter und Personen) und zeitlich (aufgrund der kurzen Frist, während der er galt) begrenzt war, entsprach einer politisch-sozialen Situation, von der man sich an der Wende zum 21. Jahrhundert entfernen wollte.[6] Die Bedürfnisse hatten sich radikal geändert, sodass das Ziel nicht mehr die Wiederherstellung einer gewissen Einheit und Harmonie in der Gesellschaft war, sondern die Wiederherstellung der Gerechtigkeit.[7]

3 1999 wurde ein Dekret zur Einrichtung einer Kommission zum Ausgleich von Vermögensentziehungen infolge antisemitischer Gesetze während der Besatzungszeit verabschiedet.[8] Die Einrichtung dieser Kommission wurde als Antwort auf die vergangenen Versäumnisse und die wachsende Zahl von individuellen Gesuchen an den französischen Staat und seine Institutionen verstanden. Zum Zeitpunkt ihrer Einrichtung im Jahr 1999 waren vier grundlegende Besonderheiten bezüglich der Zusammensetzung der Kommission zu erkennen [5]:

> (1) Im Zeitpunkt ihrer Gründung bestand die Kommission aus neun Personen, von denen sechs im Staatsapparat tätig waren (Art. 3 Abs. 1-3) und nur drei können auf diese Problematik spezialisiert sein, obwohl dies nur für eine von ihnen, nämlich eine „qualifizierte Persönlichkeit“ (Art. 3 Abs. 5), präzis vermerkt ist. Die Anforderungen an die „zwei Universitätsprofessor:innen“ werden nicht näher erläutert (Art. 3 Abs. 4).

---

3 Décret n°99-778 du 10 septembre 1999 instituant une commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation, JORF n° 0211 du 11 septembre 1999, p. 13633. Alle Verweise auf Bestimmungen in diesem Bericht beziehen sich auf dieses Dekret; jeder Verweis auf einen anderen normativen Text wird an der entsprechenden Stelle genau angegeben.

4 Zur Entstehung und Geschichte der CIVS vgl. Freedman, Eric: The French Commission for the Compensation of Victims of Spoliation: A critique, in: The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (eds.), *Redressing Injustices Though Mass Claims Processes. Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford 2006, S. 139–149; s.a. Grynberg, Anne: « La politique française de « réparation » des « biens juifs » spoliés : mémoire et responsabilité », in: *Yod* [En ligne], 21 | 2018, mis en ligne le 25 avril 2018. URL : http://journals.openedition.org/yod/2606 ; DOI : https://doi.org/10.4000/yod.2606.

5 Ordonnance du 21 avril 1945 portant deuxième application de l’ordonnance du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l’ennemi, *JORF*, 22 avril 1945, S. 2283-2285.

6 Vgl. dazu der sog. Rapport Mattéoli (Mattéoli, Jean: Rapport au Premier ministre de la Mission d’étude sur la spoliation des Juifs de France, Paris 1997) und deren Rezeption, insb. Linsler, Johanna: Lumière sur les « MNR » ? Les œuvres d’art spoliées, les musées de France et la Mission Mattéoli : les limites de l’historiographie officielle, Yod, nº 21, 2018 [En ligne: journals. openedition.org/yod/2607]; DOI [En ligne: doi.org/10.4000/yod.2607] ; Ruzié, David : L’indemnisation des victimes des spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l’Occupation en France, in : Libertés, justice, tolérance. Mélanges en l’honneur du Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruxelles 2004, S. 1351–1370.

7 Perrot, Xavier : Actualité juridique d’une criminalité de guerre. Les restitutions de biens culturels spoliés en France entre 1940 et 1945, in : Tribonien 6 | 2021, S. 152-171, hier S. 161.

8 Décret n° 99-778 du 10 sept. 1999, Fn. 3.

(2) Diese Personen werden für drei Jahre ernannt und bei ihrer Arbeit von einem/r Generalberichterstatter:in und „einigen“ Berichterstatter:innen unterstützt, wobei die Anzahl der Berichterstatter:innen nicht genau beziffert wird. Die Berichterstatter:innen müssen der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder Verwaltungsgerichtsbarkeit angehören (Art. 3 Satz 3).

(3) Darüber hinaus wird nicht zwischen den verschiedenen Aktivitäten der Kommission unterschieden. Hier muss daran erinnert werden, dass die CIVS nicht ausschließlich auf Forderungen im Zusammenhang mit Kulturgütern spezialisiert ist, sondern dass sie eine nicht spezialisierte Verwaltungsinstanz ist, deren Zuständigkeitsbereich sich um den Begriff des Schadens (*préjudice*) herum orientiert. Der Schaden kann die Ausplünderung von Wohnräumen, die Entziehung von Immobilien und die Verhinderung einer Berufsausübung, die Schäden an Bankguthaben und Versicherungen (insbesondere Einziehung und Pfändung), sowie die Zahlung von Kosten zur Finanzierung einer Flucht über die nationalen Grenzen oder die Beraubung von Werten während einer Internierung sein.

(4) Die Kommission ist dem Premierminister unterstellt (Art. 1 Abs. 1) und tritt rechtsgültig zusammen, wenn mindestens fünf ihrer Mitglieder anwesend sind (Art. 8).

4 Seit 1999 und angesichts der letztlich begrenzten Aktivitäten der Kommission, insbesondere im Hinblick auf die Anzahl der Fälle im Zusammenhang mit Kulturgütern, wurden mehrere Dekrete über die Zusammensetzung und Arbeitsweise der CIVS verabschiedet, das letzte vom 20. April 2022.[9] Darüber hinaus enthielt das im Sommer 2023 verabschiedete Gesetz über die Rückgabe von Kulturgütern, die im Zusammenhang mit antisemitischen Verfolgungen zwischen 1933 und 1945 enteignet wurden, einige Präzisierungen der Zusammensetzung und der organisatorischen Funktionsweise der CIVS. Der Wortlaut des Gesetzes Nr. 2023-650 vom 22. Juli 2023 erinnert daran, dass es sich um eine „Verwaltungskommission beim Premierminister handelt, die für die Wiedergutmachung von Schäden infolge von Enteignungen von Eigentum aufgrund antisemitischer Verfolgungen zuständig ist“ (Art. L115-3, erster Satz). Das Gesetz betont weiter, dass diese Kommission eine Stellungnahme abgibt und dass diese „sich auf das Vorhandensein einer Enteignung und deren Umstände bezieht“ (Art. L115-3, Satz 2). Schließlich wird darauf hingewiesen, dass die Stellungnahme „veröffentlicht wird“ (Art. L115-3, Satz 3). Hier muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass die Durchführungsdekrete dieses Gesetzes zum Zeitpunkt der Einreichung des vorliegenden Arbeitspapiers noch nicht veröffentlicht wurden, obwohl das Gesetz in Art. L115-4, Satz 2, vorsieht, dass ein Dekret des Staatsrates „insbesondere die Regeln für die Zuständigkeit, die Zusammensetzung, die Organisation und die Arbeitsweise der in Artikel L115-3 genannten Verwaltungskommission festlegt“.

5 Abgesehen von diesen möglichen Änderungen – und vermutlich eher Präzisierungen –, die zweifellos im Durchführungsdekret zum Gesetz 2023-650 vom 22. Juli 2023 enthalten sein werden, ist festzustellen, dass die CIVS regelmäßigen Änderungen unterzogen wurde, deren Ziel es immer

[9] Auf der Website der CIVS befinden sich alle relevanten Erlasse zur CIVS, ihrer Funktionsweise und ihrer Zusammensetzung, s. https://www.civs.gouv.fr/fr/la-civs/les-textes-reglementaires/.

war, ihre Zusammensetzung und Arbeitsweise zu verbessern [4; 5; 6], insbesondere im Hinblick auf die Bearbeitung von Fällen im Zusammenhang mit Kulturgütern. 2018, 20 Jahre nach der Verabschiedung der Washingtoner Prinzipien und zu einer Zeit, in der die Zahl der behandelten Fälle im Zusammenhang mit Kulturgütern noch relativ gering war, wurden grundlegende Änderungen an der Kommission vorgenommen. Es wurde ein Dekret verabschiedet, dessen Bestimmungen sowohl die Zusammensetzung als auch die Organisations- und Verfahrensregeln der Kommission betrafen.[10]

6 [6] So besteht die CIVS im Herbst 2023 aus zehn Personen (Art. 3), aus denen der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende ausgewählt werden. Alle werden für eine Dauer von drei Jahren per Dekret des Premierministers ernannt. Ein:e Geschäftsführer:in unterstützt den Vorsitzenden bei der Leitung der Dienststellen der Kommission. Schließlich werden ein:e Generalberichterstatter:in und eine vom Dekret nicht festgelegte Anzahl von Berichterstatter:innen (derzeit neun) für eine Amtszeit von fünf Jahren ernannt, wobei deren grundlegende Eigenschaft darin besteht, der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder Verwaltungsgerichtsbarkeit anzugehören. Die größte und grundlegendste Änderung seit 2018 ist die Erweiterung der Kommission, wenn diese gemäß Art. 1-1 bis 1-3 des Dekrets entscheidet, d.h. in Bezug auf Kulturgüter. In diesen Fällen gehören der Kommission „vier Persönlichkeiten mit Qualifikationen in den Bereichen Kunstgeschichte, Kunstmarkt, Geschichte des Zweiten Weltkriegs und Kulturgutschutzrecht“ an (Art. 3-1). Diese Personen werden ebenfalls für drei Jahre ernannt.

7 In Bezug auf Kulturgüter enthält Art. 1-1 einige Klarstellungen zum Anwendungsbereich des Dekrets. Die Bestimmungen gelten „insbesondere, wenn diese Güter in öffentliche Sammlungen aufgenommen wurden oder von Frankreich nach dem Zweiten Weltkrieg zurückerhalten wurden und seitdem in die Obhut der staatlichen Museen gelangt sind“. Die Einführung des Wortes „insbesondere“ bezieht sich einerseits auf Kulturgüter, die in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden und als MNR identifiziert werden – diese Kulturgüter, die seit den 1950er Jahren in die Obhut von Kultureinrichtungen gegeben wurden[11] – und andererseits auf Kulturgüter, die sich möglicherweise in öffentlichen Sammlungen befinden, aber zu einem späteren Zeitpunkt in diese gelangt sind. Darüber hinaus ist festzustellen, dass das Dekret von 2018 neue Formationen für die Kommission eingeführt hat. So kann die Kommission sowohl im Plenum als auch im engeren Kreis zusammentreten (Art. 8). Eine Mindestanzahl an anwesenden Mitgliedern wird vom Text gefordert; eine kleinere Kommission muss mindestens drei Mitglieder umfassen, eine volle Kommission für Kulturgüter mindestens sechs.

8 Seit der Gründung im Jahr 2019 eines Ausschusses zur Forschung und Restitution von Kulturgütern, die zwischen 1933 und 1945 entzogen wurden (Mission de recherche et de restitution des

---

10 Décret 2018-829 du 1er octobre 2018 modifiant le décret no 99-778 du 10 septembre 1999 instituant une commission pour l’indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l’Occupation.

11 Vgl. u.a. Linsler, Fn. 6 ; Zivie, David : « Des traces subsistent dans les registres... » Biens culturels spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale : une ambition pour rechercher, retrouver, restituer et expliquer, Rapport à Madame Francoise Nyssen, Ministre de la Culture, Paris, Février 2018.

biens culturels spoliés entre 1933 et 1945, im Folgenden M2RS).[12] haben die Fragestellungen im Zusammenhang mit der Enteignung von Kulturgütern zusätzliche Anerkennung erhalten. Dieser spezialisierte Fachdienst erfüllt eine wichtige Funktion bei der Begleitung und Untersuchung von Fällen und fungiert als bevorzugter Ansprechpartner für Antragsteller:innen und Institutionen. Die M2RS ist dem Generalsekretariat des Kulturministeriums zugeordnet. Ihr wurde ein besonders breiter Zuständigkeitsbereich zugewiesen. Die M2RS kann sich mit allen Enteignungen von Kulturgütern befassen, die während des Zweiten Weltkriegs in Frankreich stattfanden, unabhängig davon, ob die Objekte lokalisiert wurden oder nicht, sowie mit Enteignungen von Kulturgütern, die zwischen 1933 und 1945 in Europa stattfanden, wenn sich die entzogenen Kulturgüter heute in Frankreich befinden, insbesondere in öffentlichen Sammlungen.

9 Schließlich ist zu betonen, dass die Kommission eine Verwaltungskommission ist, die bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben von einer großen Anzahl von Dienststellen begleitet wird, die sowohl auf französischem als auch auf deutschem Hoheitsgebiet präsent sind. [6] Die Kompetenzen dieser Dienste liegen in der Prüfung und Untersuchung von Anträgen (bis 2019 auch in Bezug auf Kulturgüter), der Kommunikation und Begleitung von Antragsteller:innen, der administrativen und finanziellen Verwaltung sowie in der Abfrage von Archiven. Es gibt zwei Außenstellen, eine im Nationalarchiv und eine in der französischen Botschaft in Berlin. Die französische Kommission hat sich nach der Londoner Konferenz 2017 zudem mit den anderen vier bestehenden europäischen Kommissionen zusammengeschlossen. Am 1. Januar 2019 wurde ein Netzwerk gegründet, das die deutsche „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz“, die österreichische „Kommission für Provenienzforschung“, die niederländische „Restitutiecommissie“ und das britische „Spoliation Advisory Panel“ sowie die CIVS zusammenführt.

c) Verfahren, Empfehlungen und Kommunikationsmaßnahmen

10 Die Untersuchung der Geschichte der CIVS, ihrer Organisation und Arbeitsweise hebt insbesondere die Anerkennung der Besonderheit von Schäden im Zusammenhang mit Kulturgütern durch die 2018 erfolgte Wende hervor. Es ist interessant festzustellen, dass die Anzahl der Fälle, die bis heute bei der CIVS vorgelegt wurden, relativ hoch ist, mit – auf der Grundlage der im Juni 2023 veröffentlichten Zahlen – 36.175 Fällen seit dem 10. September 1999, von denen 4.449 im Zusammenhang mit Kulturgütern stehen.[13] Somit betreffen nur 12,3 % der von der CIVS behandelten Fälle Kulturgüter.

11 Die Einleitung eines Verfahrens in Bezug auf Kulturgüter unterliegt einer besonderen Regelung. [7] Im Gegensatz zu anderen Schäden kann ein Verfahren von einem/r Antragsteller:in, dessen Status variieren kann, oder von der Kommission selbst eingeleitet werden (Art. 1-1).

> (1) Individuelle Anträge müssen von Geschädigten oder ihren Rechtsnachfolger:innen eingereicht werden (Art. 1), sowie, nur für Kulturgüter, von jeder betroffenen Person

[12] Arrêté du 16 avril 2019 portant création de la mission de recherche et de restitution des biens culturels spoliés entre 1933 et 1945, JORF n°0091 du 17 avril 2019, texte 41.

[13] CIVS, *Les chiffres-clés*, Juin 2023, S. 4. Abrufbar auf https://www.civs.gouv.fr/images/pdf/la-civs/2023_06_chiffres_clefs.pdf.

(Art. 1-1). [14] Die Beschwerde erfolgt schriftlich und muss dokumentiert werden (Art. 4 Abs. 1). Die Qualität dieser Dokumente wird nicht spezifiziert, sie müssen lediglich „nützlich“ sein. Die Akte geht in die Hände eines Berichterstatters über, der die Überprüfung und Untersuchung der Akte durchführt (Art. 4 Abs. 2). Seit 2019 gehört dies auch zu den Aufgaben der M2RS. Hier ist eine leichte Abweichung von der allgemeinen Ordnung festzustellen, da die begründeten Vorschläge des Berichterstatters der Kommission vorgelegt werden (Art. 1-3) und diese Bestimmung eine Ausnahmeregelung zu den Bedingungen von Art. 5 Abs. 2 schafft, der die Möglichkeit einer Untersuchung außerhalb des Kollegiums vorsieht. Diese Bestimmung führt daher die Verpflichtung zur Mitteilung des Datums der Sitzung gemäß Art. 5 Abs. 3 ein und ermöglicht es den Parteien, sich vernehmen zu lassen.

Dies führt zu einem schwerfälligeren und langsameren Verfahren, aber auch zu einer höheren Wertschätzung des Verfahrens, wenn es um Kulturgüter geht. Dies unterstreicht die potenzielle Komplexität der behandelten Fälle, sowohl in Bezug auf den Inhalt als auch auf die zu erteilenden Antworten und deren Auswirkungen, insbesondere finanzieller Art. Die Kommission kann gemäß Art. 6 zusätzliche Untersuchungen und Anhörungen beantragen, aber auch Gutachten oder Beratungen durch qualifizierte Personen anfordern.

(2) Das der Kommission zugewiesene Recht auf Verfahrenseinleitung von Amt wegen (*autosaisine*) ist eine Besonderheit, die bei der Überarbeitung der Arbeitsweise der CIVS im Jahr 2018 eingeführt wurde. Bisher wurden nur wenige Fälle auf dieser Grundlage behandelt, für die fünf Kriterien erfüllt sein müssen.[14] So muss es sich um I) eine antisemitische Enteignung handeln, die II) während der Besatzungszeit III) auf französischem Staatsgebiet stattfand, IV) ein oder mehrere Kulturgüter betreffen und V) der Fall muss noch nicht Gegenstand eines Antrags gewesen sein. Dieses Verfahren ermöglicht es der Kommission insbesondere, auf Meldungen aus dem Ausland zu reagieren und trägt zur Schaffung eines Nexus zwischen den verschiedenen Kommissionen bei, die für die Wiedergutmachung und Restitution an Opfer von Enteignungen zuständig sind.

Diese Bestimmung kann in der Praxis, insbesondere in den Empfehlungen der CIVS, als Aufforderung zur Einleitung einer Untersuchung durch den Kulturminister oder die M2RS interpretiert werden. Es wäre jedoch übertrieben, dies heute, fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieser Bestimmung und vier Jahre nach der Gründung der M2RS, als einen Katalysator für ein Tätigwerden *ex nihilo* anzusehen.

[14] Von der CIVS wird von fünf Anwendungsfällen einer „autosaisine“ berichtet. Vgl. Rapport annuel 2022, S. 21-22.

(3) Das Inkrafttreten des Gesetzes 2023-650 vom 22. Juli 2023 scheint die Möglichkeit für „öffentliche Personen“ zu eröffnen, die Kommission einzuschalten, um ein Verfahren einzuleiten.[15]

12 Es ist jedoch festzustellen, dass das Dekret von 2018 die ganz besonderen Fragestellungen im Zusammenhang mit Kulturgütern anerkennt, ohne jedoch die Merkmale dieser Objekte zu definieren. Die gewählte Definition, die in einem Dokument mit dem Titel „Précisions pour l‘application des articles 1-1, 1-2, 1-3 et 3-1 du décret n° 99-778 du 10 septembre 1999 modifié“,[16] in Berichten und einigen Entscheidungen zu lesen ist, erinnert an die Definitionen, die in internationalen Konventionen angenommen wurden. Im Falle von Zweifeln über die Einstufung als archäologisches, künstlerisches, historisches, wissenschaftliches oder technisches Interesse kann das Kriterium des Alters herangezogen werden. Das Kriterium des Wertes scheint keine wichtige Rolle zu spielen.[17] Die Einstufung des Objekts als Kulturgut fällt in die ausschließliche Zuständigkeit des beschließenden Ausschusses der CIVS.

13 [7] Jede Verfahrenseinleitung durch die Kommission wird einer vorläufigen Überprüfung unterzogen, die auf den Kriterien der Klagebefugnis von Personen und dem genannten Schaden beruht. Eine Annahme der Akte führt zur Fortsetzung des Verfahrens, eine Ablehnung zur Einstellung des Verfahrens. Die Ablehnung wird dem Kläger vom Generalberichterstatter:in mitgeteilt.[18] Eine als zulässig erachtete Akte wird anschließend von der Koordinierungsstelle für Recherchen registriert. [8] Archivrecherchen werden von spezialisierten Personen durchgeführt, die das Ergebnis ihrer Arbeit einem/r Berichterstatter:in vorlegen (Art. 4). Der/dieBerichterstatter:in kann die notwendigen Überprüfungen und zusätzlichen Recherchen beantragen. Die für die Akte gesammelten Elemente werden dann von dem/der Berichterstatter:in juristisch qualifiziert. Auf der Grundlage dieser Elemente, die Gutachten oder Konsultationen von qualifizierten Dritten, aber auch Anhörungen verschiedener Personen umfassen können, wird dann der der Kommission vorgelegte Bericht verfasst. Diese Arbeit dient auch als Grundlage für die Empfehlungen des/r Berichterstatters/:in (Art. 4 und 5). Diese Empfehlungen beinhalten den Vorschlag zur Kompensation des Schadens. Der Bericht wird dann den Parteien, M2RS und dem Regierungskommissar vorgelegt. [9] Die

---

15 Ministère de la Culture, Étude d’impact du Projet de loi relatif à la restitution des biens culturels ayant fait l’objet de spoliations dans le contexte des persécutions antisémites perpétrées entre 1933 et 1945, 18 avril 2023, p. 5-6. ; Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles et de l’éducation sur le projet de loi, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatif à la restitution des biens culturels ayant fait l’objet de spoliations dans le contexte des persécutions antisémites perpétrées entre 1933 et 1945, par Madame Fabienne Colboc, n° 1435, 21 juin 2023, S. 35.

16 CIVS, *Précisions pour l’application des articles 1-1, 1-2, 1-3 et 3-1 du décret n° 99-778 du 10 septembre 1999 modifié*, 13.12.2009 https://www.civs.gouv.fr/fr/comment-etre-indemnise/biens-culturels-mobiliers-et-oeuvres-d-art/.

17 Vgl. dazu von *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, S. 157. Diese Meinung und der Ausschluss des wirtschaftlichen Werts als Merkmal scheinen jedoch von dem Fokus auf dem Kunstmarkt, das in der Forschung zu merken ist, geschwächt zu sein; vgl. insb. Polack, Emmanuelle : Le marché de l’Art sous l’Occupation. 1940-1944, Paris 2019.

18 *v. Lintig*, aaO., S. 161.

Parteien haben die Möglichkeit, innerhalb einer Frist, die eher durch die Praxis als durch das Dekret festgelegt wird, schriftlich Stellung zu nehmen.[19] Es gelten die Grundsätze der allgemeinen Gerichtsbarkeit, insbesondere im Hinblick auf ein gerechtes Verfahren.

14 [13] Fälle, die Kulturgüter betreffen, werden der Kommission in ihrer eigenen Zusammensetzung vorgelegt, d.h. mit der Anwesenheit von mindestens sechs ihrer Mitglieder (Art. 3-1 und 8). Die Behandlung der Fälle in der Sitzung folgt einem festgelegten Verfahren, das eine Abfolge von Wortmeldungen vorsieht und mit den Wortmeldungen der beteiligten Parteien endet (Art. 5). [10] Die Reihenfolge wird nicht durch die Vorschriften des Dekrets festgelegt, sondern durch die Praxis der Kommission, zu deren Leitprinzipien auch die Stärkung des Grundsatzes der Menschlichkeit gehört. Die Parteien sind beteiligt, mit oder ohne Rechtsbeistand (Art. 7). Die Empfehlung wird am Ende der Sitzung ausgesprochen, nachdem sie von der Kommission diskutiert und gebilligt wurde. Sie wird vom Vorsitzenden der Kommission ausgesprochen. Die Kommission kann auch beschließen, weitere Untersuchungen durchzuführen (durchführen zu lassen); in diesem Fall wird die Entscheidung vertagt. Eine Entscheidung muss mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder getroffen werden, bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden (Art. 8-1).

15 Die Kommission wurde beauftragt, „sich um eine Schlichtung zwischen den betroffenen Personen zu bemühen“ (Art. 2). [5] Aus dem Dekret geht also hervor, dass die primäre Rolle der Kommission nicht darin besteht, Empfehlungen auszusprechen, sondern Personen / Parteien dabei zu unterstützen, selbst eine Lösung zu finden. Im Rahmen dieses Mandats werden die Empfehlungen als zweite „Etappe“ von der Kommission ausgesprochen. Die Art der Empfehlungen und ihre Weiterleitung an die betroffenen Abteilungen des Premierministers qualifiziert die Kommission daher eher als eine Beratungs- denn als eine Entscheidungsinstanz im eigentlichen Sinne des Wortes. Diese Position wird durch die Möglichkeit der Verfahrenseinleitung von Amts wegen und die Befugnis, in Bezug auf im Ausland befindliche Vermögenswerte zu handeln, wenn diese in Frankreich enteignet wurden, noch verstärkt. Obwohl diese „Extraterritorialisierung“ der Aktivitäten der Kommission die Ausnahme bleibt, stärkt dies ihre Rolle als Begleit- und Beratungsinstanz, mehr als eine Entscheidungs- und Urteilsinstanz. In diesem Zusammenhang ermöglichte die Vereinbarung zwischen dem Stadtmuseum von La Chaux-de-Fonds und den Jaffé-Erben einerseits die Rückgabe eines Constable-Werks und andererseits die Anerkennung des guten Glaubens der Legatare – zwei Bedingungen, die bis zur Intervention der Kommission unvereinbar schienen.[20]

16 [10] Die Kommission kann vier verschiedene Typen von Empfehlungen aussprechen:

(1) Die Restitution des Objekts, wenn es zu den Kulturgütern gehört, die auf der Liste der so genannten MNR-Werke (Musées Nationaux Récupération) stehen, d.h. zu der Gruppe von Objekten, die von der Auswahlkommission ausgewählt wurden, die von

---

19 Ebd., S. 168.

20 Die Zahlung einer Entschädigung scheint jedoch in Anbetracht der Höhe der Entschädigung und des Wertes des Kunstwerks relativ unbedeutend zu sein. Dennoch führte sie zu einer Einigung zwischen den Parteien. Vgl. Bandle, Anne Laure / Vuille, Vanessa | Renold, Marc-André : « Affaire Vallée de la Stour – Héritiers Jaffé et La Chaux-de-Fonds », Plateforme ArThemis, Centre du droit de l’art, Université de Genève, Mars 2018, https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/vallee-de-la-stour-2013-heritiers-jaffe-et-la-chaux-de-fonds.

1949 bis 1953 tätig war und deren Aufgabe es war, eine Kategorisierung von Kulturgütern zu erstellen, um 2143 zu identifizieren und aufzulisten, deren Herkunft eindeutig eine Enteignung und/oder einen fragwürdigen Erwerb beinhaltete.

(2) Die Auszahlung einer Entschädigung, wenn die Kulturgüter nicht lokalisiert werden können, basierend auf dem finanziellen Wert des Werks, der zum Zeitpunkt der Enteignung und zum Zeitpunkt des Antrags (Aktualisierung) geschätzt wurde.

(3) Die Zahlung einer zusätzlichen Entschädigung zu der nach dem deutschen Entschädigungsgesetz von 1957 erhaltenen Entschädigung, um die damalige Politik auszugleichen, die eine Teilentschädigung in Höhe von 50% des Wertes des geschätzten Schadens vorsah.

(4) Die Ablehnung des Antrags.

17 [11] Die Empfehlungen der ersten drei Arten werden schriftlich an die Parteien und, je nach Art der Empfehlung, an die Dienststellen des Premierministers weitergeleitet. Ablehnungen werden nicht mitgeteilt. Im Falle einer Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Empfehlung, die nicht rechtskräftig ist, haben die antragstellenden Parteien die Möglichkeit, die Empfehlung unter drei Bedingungen abzulehnen: Die Kommission muss in reduzierter Zusammensetzung getagt haben, es müssen neue Tatsachen aufgetreten sein oder die Empfehlung muss einen materiellen Fehler enthalten (Art. 8-1-1). Die Definition der Parteien selbst ist jedoch Gegenstand von Untersuchungen, da diese unter verschiedenen Gesichtspunkten unbekannt sein können. Die Einstufung als Partei bleibt daher de facto unklar. Im Falle einer Selbstbeschlagnahme durch die Kommission nimmt diese die Suche nach den Rechteinhabern in ihr Mandat auf. Im Falle einer Eingabe durch eine Partei gemäß Art. 1-1 können die Parteien mehr als nur die betroffenen Personen sein, die die Klage eingereicht haben.

18 Die Empfehlungen der Kommission sind alle einseitige Verwaltungsakte [15], die vor den Verwaltungsgerichten überprüft werden können. Die Rechtsprechung zeigt, dass bislang nur ablehnende oder teilweise ablehnende Entscheidungen angefochten wurden und dass sich diese auf die Verwaltungsgerichte in Paris konzentrieren. Die Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte zeigt bis heute eine Praxis, die auf die Prüfung der Auslegung des Dekrets abzielt und nicht auf die Qualifizierung des Sachverhalts und die Quantifizierung der Empfehlungen. Die Kontrolle dieser Kompetenzen scheint durch den Staatsrat beibehalten zu werden. Schließlich ist die zeitliche Abfolge der Klagen zu beachten, deren erste Entscheidung von der französischen Cour d‘appel administrative (CAA) erst zwölf Jahre nach der Gründung der CIVS ausgesprochen wurde.[21]

d) Die CIVS im Spiegel ihrer Praxis, ihrer Entwicklung und ihres Einflusspotenzials auf weitere Kommissionen

19 Die CIVS aus einem rein beschreibenden Blickwinkel hinsichtlich ihrer Funktionsweise und Praxis zu betrachten, um dann eine Reflexion über das mögliche Einflusspotenzial des französischen

[21] CAA Paris, 3e chambre, 3 février 2011 – 09PA05098.

Modells im Ausland im Allgemeinen und in Deutschland im Besonderen zu präsentieren, ist nur durch den Verweis auf die Literatur zu diesem Thema möglich. Daher soll sie kurz vorgestellt und einige Besonderheiten hervorgehoben werden. Es gibt keinen Mangel an juristischen Veröffentlichungen im Zusammenhang mit dem Thema der Rückgabe von Kulturgütern in der neueren Rechtswissenschaft, aber es ist festzustellen, dass diese fragmentarisch und reaktiv bleibt. Die 1945 verabschiedete Verordnung verschwand mit dem Ende ihres Anwendungszeitraums im Jahr 1951 aus der juristischen Literatur, was die zeitgleiche Positionierung verdeutlicht. Eine zaghafte Rückkehr der Verordnung in die zivilrechtlichen Arbeiten erfolgte parallel zu den Entscheidungen des Berufungsgerichts von 1998[22] und des Kassationsgerichtshofs von 2020[23]. Die Politik der Wiedergutmachung – und ihr Versäumnis – im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Verordnung war hingegen Gegenstand von Arbeiten in den Geistes- und Sozialwissenschaften, insbesondere im Zusammenhang mit Fragen der Wiedergutmachung und des Erinnerns. Eine relativ ähnliche Situation zeichnet sich in Bezug auf die CIVS ab, von ihrem Gründungsdekret bis zu den Empfehlungen. In der Rechtswissenschaft sind vor allem die Entscheidungen des Staatsrats Gegenstand der Doktrin. Hier ist anzumerken, dass von den 25 Entscheidungen, die auf Legifrance zugänglich sind, nur zwei in der Recueil Lebon[24] veröffentlicht wurden. Es handelt sich also nicht um Entscheidungen, die als Präzedenzfälle im Verwaltungsrecht gelten, und ihre Sichtbarkeit in anderen Bereichen ist daher begrenzt. Es gibt auch einige Stimmen, die sich mit der allgemeinen Verbindung der Tätigkeit der CIVS mit der Politik der Wiedergutmachung und der Rückgabe von Kulturgütern befassen.[25] Die Geistes- und Sozialwissenschaften befassten sich mit den Folgemaßnahmen der Berichte Matteoli und Zivie,[26] während die Rechtswissenschaften bis zu der umfassenden Arbeit, die Johannes von Lintig 2023 vorgelegt hat, im Hintergrund blieben.[27]

20 Die Geschichte der Gründung der CIVS zeigt den Willen des französischen Staates, sich mit allen Arten von Schäden zu befassen, die durch antisemitische Gesetzgebungen erlitten wurden. Dies erklärt ihre fehlende Spezialisierung in den Anfängen und die Kritik, die 2018 an ihr geübt wurde. Die Entwicklung der Politik der Wiedergutmachung und Restitution durch den französischen Staat ist jedoch seither besonders ausgeprägt im Bereich der Kulturgüter. [4] Tatsächlich ist eine Ausweitung des zeitlichen und geografischen Bereichs, eine stärkere Anerkennung persönlicher Situationen und ein größeres Bewusstsein für die Problematik festzustellen.[28] Die Verabschiedung

22 CA Paris, 2 juin 1999, Mme Gentili di Giuseppe et a. c/ Musée du Louvre, no P020699, D. 1999, S. 535, note Passa.

23 Cass. civ. 1ère, 1.7.2020, Nr. 18-25.695, *D*. 2020, 1460 – Toll.

24 Das Recueil Lebon veröffentlicht seit Anfang des 19. Jahrhunderts die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die als richtungsweisende Rechtsprechung gelten.

25 Vgl. Perrot, Fn. 7 ; *Noual, Pierre* : Restitutions: Une histoire culturelle et politique, Paris 2021.

26 Vgl. Linsler, Fn. 6.

27 S. *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, 2024, Fn. 17.

28 Diese Situation spiegelt sich in den Bemühungen um eine Entgrenzung der Ansätze wider, die die Entwicklung von Ausbildungsprogrammen an Universitäten und Hochschulen (insbesondere an der Ecole du Louvre und der Universität Paris Nanterre), die Schaffung von Stellen in nationalen Einrichtungen (insbesondere im Musée du Louvre, in Orsay, aber auch im Musée de l'Armée) und die Organisation von thematischen Ausstellungen (entweder über identifizierte Bestände oder über Praktiken der Provenienzforschung, wie die 2019 eröffneten MNR-Kabinette des Musée du Louvre oder die Ausstellung « A qui appartenaient ces tableaux ? » (Wem gehörten diese Bilder?) im Musée d'art et d'histoire du Judaïsme im Jahr 2008).

des Gesetzes 2023-650 im Sommer 2023 ist ein weiterer Schritt in diese Richtung. Diese positive Erweiterung wirft jedoch einige Fragen auf. Die Aufnahme von Bestimmungen für Fälle, die sich auf Kulturgüter beziehen (Art. 1-1 bis 1-3 und Art. 3-1), und die Schaffung der M2RS sind zwei der Elemente, die zur Beantwortung beitragen. Beide scheinen jedoch noch nicht vollständig umgesetzt zu sein und die zukünftige Anwendung des neuen Gesetzes wirft neue Fragen auf.

21 Die Anpassung der Zusammensetzung der Kommission an ihre Tätigkeit in Bezug auf Kulturgüter im Jahr 2018 (Art. 3-1) unterstreicht die Besonderheit und Komplexität dieser Fälle. [6] Die in dem Dekret genannten Spezialisierungen ermöglichen es außerdem, den konzeptionellen Rahmen, in dem die Empfehlungen ausgesprochen werden, zu präzisieren. Dieser scheint jedoch im Verhältnis zu den Bestrebungen der Kommission, den Parteien die Möglichkeit zu geben, sich zu äußern und sich so ihre Geschichte wieder anzueignen, eng zu sein. Die Erwähnung von Persönlichkeiten, die auf Kunstgeschichte und Kunstmarkt spezialisiert sind, führt in der Tat zu weiteren Ausschlüssen. Die Bedeutung der „bildenden Künste“ und des Marktes, d.h. eine starke Gewichtung des Kriteriums des (ästhetischen und wirtschaftlichen) Wertes der Objekte, ist hier zu erkennen. Dies kann zu einer Verzerrung der Empfehlungen führen, insbesondere wenn man die Tätigkeit der sog. Commission de récupération artistique gleich nach dem Konflikt betrachtet, auf deren Empfehlung hin die Domaines bei mehreren Auktionen mehr als 12.000 Objekte verkauft haben.[29] Die Kritik an der Politisierung dieser Auswahl von Objekten und dem wirtschaftlichen Interesse, das sie dominierte, scheint nicht die Notwendigkeit hervorgerufen zu haben, beispielsweise eine Person mit soziologischen oder kulturanthropologischen Kenntnissen zu berufen, der die gesellschaftliche Dimension der Fälle nicht entgehen würde.

- Die Zusammensetzung einer Kommission sollte die Ambitionen der abgegebenen Empfehlungen widerspiegeln und Persönlichkeiten mit einem Profil einbeziehen, das über eine liberalistische Auffassung des Themas hinausgeht.

- Die wirtschaftliche Dimension, die derzeit durch eine Person mit Spezialisierung auf den Kunstmarkt vertreten wird, könnte durch die Anwesenheit einer Person mit Qualifikationen in Soziologie und/oder europäischer Kulturanthropologie in einer Kommission gewichtet werden.

22 Was die Organisation von Kompetenzen betrifft, so wurde mit der Gründung der M2RS im Jahr 2019 eine spezialisierte Abteilung geschaffen, deren Kompetenzen 1. in der Suche nach der Herkunft von Kulturgütern, ihren Eigentümern und Berechtigten, 2. in der Koordination der Bemühungen zwischen den verschiedenen Akteuren und 3. in der Sensibilisierung für das Thema liegen. Dies wird auf den ersten Blick als Beitrag und Ergänzung zur Arbeit der CIVS gesehen, die sich in ihrer Arbeit so auf die Recherchen von Fachleuten stützen kann. Eine derartige Systematisierung der Provenienzforschung in öffentlichen Sammlungen ist zu begrüßen. Es ist jedoch zu bedauern, dass das System dadurch unübersichtlicher wird, da bspw. sowohl die CIVS als auch M2RS die Aufgabe haben, die Parteien zu orientieren. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie die Aufgabe der M2RS mit der Anwendung des neuen Art. L451-10-1 zusammenhängen wird, der

[29] Vgl. u.a. Bouchoux, Corinne : ‘Si les tableaux pouvaient parler...’ : Le traitement politique et médiatique des retours d’œuvres d’art pillées et spoliées par les nazis (France 1945-2008), Rennes 2013, S. 53-57 und 413-434.

vorsieht, dass „Kulturgüter in Sammlungen der Museen, die als Musée de France qualifiziert sind und gemeinnützigen privatrechtlichen juristischen Personen gehören, die durch Schenkungen und Vermächtnisse oder mit Unterstützung des Staates oder einer Gebietskörperschaft erworben wurden und zwischen dem 30. Januar 1933 und dem 8. Mai 1945 im Zusammenhang mit den antisemitischen Verfolgungen durch Nazi-Deutschland enteignet wurden, an den Eigentümer zurückgegeben werden können, durch die Behörden der von diesem besetzten, kontrollierten oder beeinflussten Gebiete und durch den französischen Staat zwischen dem 10. Juli 1940 und dem 24. August 1944, können nach Stellungnahme der in Artikel L115-3 erwähnten Kommission und Genehmigung der Verwaltungsbehörde an den Eigentümer oder seine Rechtsnachfolger zurückgegeben werden.“[30] Der Zuständigkeitsbereich der M2RS ist tatsächlich auf öffentliche Sammlungen beschränkt und es bleibt offen, wie solche privatrechtlich organisierten Einrichtungen ihre Arbeit in der Provenienzforschung finanzieren werden. [5] Die Aufteilung der Zuständigkeiten für die Festlegung und Qualifizierung von Rechtssachverhalten ist hingegen positiv, da die CIVS das einzige Organ bleibt, das Empfehlungen ausspricht. Eine langfristig angelegte Verbindung zwischen einem Forschungsauftrag und einer Kommission, die den Premierminister berät, ist noch wichtiger angesichts des Spektrums an Fällen, die heute entweder Gegenstand eines Antrags oder einer Forschung sein können, die auf Initiative des M2RS und/oder der Kommission begonnen wird. Die Erweiterung der Kriterien für Ort, Zeit und Kontext, in denen eine Enteignung stattgefunden haben kann, sowie die immer größere zeitliche Entfernung zu den Ereignissen erfordern eine noch feinere Aufteilung der Zuständigkeiten.

- Die Einrichtung eines spezialisierten Ausschusses, der mit der Kommission zusammenarbeiten soll, muss so konzipiert werden, dass er auch mit halbprivaten und privaten Akteuren zusammenarbeiten kann.

- Für die Arbeit derartiger Kommissionen und Forschungsausschüssen müssen ausreichende Ressourcen zur Verfügung gestellt werden, damit sich ihre Tätigkeiten langfristig ergänzen können.

- Komplementarität darf nicht zu Austauschbarkeit führen und die Rollen müssen klar definiert bleiben, sowohl in der Arbeit als auch in der Kommunikation mit der Öffentlichkeit und den Institutionen.

23 Die Bemühungen des Staates in seinen eigenen Sammlungen und im Austausch mit internationalen Partnern beschränken sich heute mit wenigen Ausnahmen auf Objekte in öffentlichen Sammlungen. Die Information von privaten und halbprivaten Akteuren – wie z.B. gemeinnützigen Stiftungen – ist vorhanden, scheint aber noch wenig Wirkung zu zeigen. Die Maßnahmen gegenüber privaten Akteuren müssen daher verstärkt werden, was insbesondere durch eine gewisse „Entsakralisierung“ der Beziehungen zwischen Privatpersonen und öffentlichen Sammlungen erreicht werden sollte. Diesen ersten Schritt unternahm die französische Regierung mit dem neuen

[30] Diese Bestimmung wurde durch Art. 1 des Gesetzes 2023-650 vom 22.07.2023 eingeführt und sieht die Artikulation mit dem vorhandenen Verfahren eines „sortie des collections“ vor, indem der dafür zuständiger Ausschuss einbezogen werden soll. Die Restitution erfordert aber kein weiteres Gesetz, was bis dahin aufgrund der geltenden Unveräußerlichkeit der Kulturgüter in staatlichen Sammlungen erforderlich war.

Art. L115-2 Abs. 2 des Code du patrimoine, der bestimmt, dass „abweichend von Art. L451-7 des vorliegenden Gesetzbuches ist der vorliegende Artikel auch auf Kulturgüter anwendbar, die Gegenstand einer Enteignung waren und durch Schenkungen und Vermächtnisse in die Sammlungen der französischen Museen eingegliedert wurden, die öffentlichen Personen gehören“. Diese Ausnahme ist daher ein starkes Signal an potenzielle Schenker und Legatare, sich mit allen Objekten in ihren Sammlungen zu beschäftigen. Diese Politik des Staates endet jedoch an den Grenzen des Code du patrimoine, da erfolglos nach einer Ausweitung insbesondere auf das Steuerrecht gesucht wird. Es ist auch nicht bekannt, inwieweit die M2RS beispielsweise im Rahmen der Anwendung von Art. 1716bis des Steuergesetzbuches (*dation en paiement*; Hingabe an Zahlungs statt) hinzugezogen werden könnte.

- Die Bemühungen des Staates, Privatpersonen einzubeziehen, müssen weit gefasst sein und über Maßnahmen zur Restitution oder andere Entschädigungen von Vermögensentziehungen infolge antisemitischer Gesetze hinausgehen.

- Die Verzahnung mit dem Steuerrecht und insbesondere die genehmigten Steuerbefreiungen für Besitzer von Kulturgütern sollte an die Einhaltung der Washingtoner Prinzipien geknüpft werden.

- Die Neubewertung des Austauschs zwischen öffentlichen Sammlungen und Privatpersonen muss über die Herkunft bestimmter Werke hinausgehen und auch die Rolle dieser Personen in der Zeit von 1933 bis 1945 berücksichtigen.

24 Im Hinblick auf die Transparenz fügt das Gesetz 2023-650 vom 22. Juli 2023 einen neuen Art. L115-3 in den Code du patrimoine ein, der besagt, dass „[die Empfehlung] veröffentlicht wird“. Darüber hinaus wird durch Art. 4 desselben Gesetzes die Regierung dazu verpflichtet, dem Parlament alle zwei Jahre einen Bericht vorzulegen, der „eine Bestandsaufnahme der Kulturgüter in öffentlichen Sammlungen, der Kulturgüter in den Sammlungen der sog. „Musées de France“, die gemeinnützigen juristischen Personen des Privatrechts gehören, und der im Verzeichnis der „MNR“ aufgeführten Güter, die Gegenstand von Enteignungen im Zusammenhang mit den zwischen dem 30. Januar 1933 und dem 8. Mai 1945 begangenen antisemitischen Verfolgungen waren und in den vergangenen zwei Jahren an ihre Berechtigten zurückgegeben wurden oder Gegenstand anderer Wiedergutmachungsmodalitäten waren“, enthalten soll. [12; 13] Diese beiden Bestimmungen sehen daher eine Kommunikation der Maßnahmen vor, die von dem Forschungsausschuss einerseits und von der Kommission andererseits unternommen werden. In Anbetracht des Fehlens eines Durchführungsdekrets ist es noch schwierig, die Modalitäten der Veröffentlichung der Empfehlungen und der Entscheidung, die sie bewirken werden, zu reflektieren. In der Tat ist gemäß Art. L115-3 neu des Code du patrimoine nicht mehr der Premierminister, sondern „die öffentliche Person“, die nach Empfehlung „einer Verwaltungskommission“ eine Entscheidung trifft. Die Empfehlung muss veröffentlicht werden, aber es ist nicht klar, ob die Entscheidung der betreffenden öffentlichen Person ebenfalls veröffentlicht werden muss. Es ist auch festzustellen, dass die

Veröffentlichung von Entscheidungen mit den Jahresberichten der CIVS verknüpft ist,[31] was Fragen über die tatsächliche Umsetzbarkeit, Sichtbarkeit und Zugänglichkeit dieser Maßnahme aufwirft.

- Die Einrichtung eines internationalen Netzwerks zwischen den Restitutionskommissionen sollte die Entwicklung von Modalitäten für eine gleichwertige Veröffentlichung der abgegebenen Empfehlungen und der Entscheidungen, die sie begründet haben, fördern.

- Stellungnahmen und Entscheidungen von öffentlichen Personen müssen in der Landessprache und auf Englisch (oder zumindest in der Sprache des Eigentümers oder seiner Rechtsnachfolger) in zugänglicher Weise veröffentlicht werden, indem Querverweise zwischen den verschiedenen Akteuren wie im Falle Frankreichs den betroffenen öffentlichen Personen, dem Forschungsausschuss und der Kommission eingerichtet werden.

- Berichte einer Regierung über Kulturgüter, deren Provenienz auf Enteignung hindeutet, müssen in der Landessprache und auf Englisch veröffentlicht werden.

- Entscheidungen von Verwaltungsgerichten in Bezug auf die Empfehlungen der Kommission sollten gesondert veröffentlicht werden.

25 Die Verlagerung der Entscheidungsgewalt auf die Grundlage der abgegebenen Empfehlung wirft auch die Frage nach der Kontrolle der Entscheidungen auf. Die Stellungnahmen der Kommission sollten weiterhin vor den Verwaltungsgerichten überprüft werden können - und analog dazu auch die Entscheidungen von öffentlichen Personen. Dies stellt jedoch nur eine Vermutung dar.[32]

- Jede Überarbeitung eines Verfahrens zur Entscheidungsfindung durch eine Kommission sollte mit Überlegungen zur gerichtlichen Überprüfung seiner Anwendung im Nachhinein einhergehen.

26 Die Erfahrungen der letzten Jahre und die Komplexität der Situationen haben deutlich gemacht, dass Restitutionen nicht die einzigen Maßnahmen sind, die ergriffen werden können. Die Entwicklung verschiedener Möglichkeiten, wie der Rückkauf von Kulturgütern, ihre Bereitstellung mit einer besonderen Würdigung, hat sich als produktiv erwiesen. Es handelt sich hierbei um wirtschaftlich schwerwiegende Maßnahmen, für die der Staat ein starkes Engagement zeigen muss.

---

31 Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles et de l’éducation sur le projet de loi, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatif à la restitution des biens culturels ayant fait l’objet de spoliations dans le contexte des persécutions antisémites perpétrées entre 1933 et 1945, par Madame Fabienne Colboc, n° 1435, 21 juin 2023, S. 26.

32 Vgl. zur Kompetenz der Gerichtsbarkeiten Cass. civ. 2e, Avis, 14.9.2022, Nr. 15011-B, JORF du 21.9.2022, Texte Nr. 56; sowie insbesondere zu den sog. MNR Kulturgütern vgl. Noual, Pierre : Revendication d’œuvres MNR (musées nationaux récupération) : nécessaire rappel sur la compétence du juge administratif, JCP A 2018, Nr. 611.

- Der Staat sollte einen Fonds einrichten, um alternative Maßnahmen zur Restitution zu finanzieren, der allen öffentlichen Personen sowie gemeinnützigen juristischen Personen des Privatrechts zugutekommen kann.

- Der vom Staat eingerichtete Fonds muss auch die Finanzierung von Maßnahmen zur Förderung Forschungsarbeiten und Erforschung der Trajektorien von Kulturgütern, deren Provenienz Fragen aufwirft, ermöglichen. Thematische Ausstellungen über den Weg von Kulturgütern während der Jahre 1933-1945 und das Schicksal ihrer Eigentümer sollten speziell finanziert werden.

- Subsidiär und unter der Bedingung, dass die Washingtoner Prinzipien bedingungslos eingehalten werden, sollten juristische Personen des Privatrechts, deren Sammlungen der Öffentlichkeit zugänglich sind, die Möglichkeit haben, die finanzielle Unterstützung des Staates in Anspruch zu nehmen, um eine gerechte und faire Lösung zu erreichen.

27 Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Arbeit einer Kommission die Berücksichtigung aller Maßnahmen erfordert, die ergriffen wurden oder ergriffen werden können, um Rückgabeverfahren oder andere „Modalitäten der Wiedergutmachung von Enteignungen“ zu fördern. Die gegenwärtige Politik der kurzfristigen Reaktion auf Ereignisse führt zu einem Flickenteppich von Maßnahmen, die sich auf Kulturgüter konzentrieren und die künftigen Herausforderungen nicht ausreichend antizipieren. Es geht darum, sich von einer sehr materiellen Auffassung des Themas zu lösen und die Verfahren zu stärken, um die Entwicklung einer Kontinuität der Rechtsprechung in einem Bereich zu ermöglichen, der von der Einzigartigkeit jedes einzelnen Schicksals beherrscht wird. Schließlich müssen die Washingtoner Prinzipien und die nachfolgenden Erklärungen von Vilnius und Terezin über die Rolle, die Organisation und die Arbeitsweise einer Kommission hinaus durch eine viel ganzheitlichere Integration gestärkt werden. Dies bedeutet insbesondere, dass eine Reihe von staatlichen Maßnahmen, von der Bereitstellung von Finanzmitteln über Steuerbefreiungen bis hin zur Vergabe von Leihgaben durch öffentliche Museen, von der Einhaltung dieser Grundsätze abhängig gemacht werden sollen.

2. Israel: Prof. Dr. Amnon Lehavi (J.S.D., Yale)

Amnon Lehavi is the Atara Kaufman Professor at the Harry Radzyner Law School at Reichman University, Israel, and former Dean of the Law School (2016-2021). He also serves as academic director of the G City Real Estate Institute at Reichman University, an adjunct professor at LUISS Guido Carli University in Rome, Italy, and as the correspondent for Israel at UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law). Prof. Lehavi also served as Co-President of the Law Schools Global League (2018-2021) and as a visiting professor at the University of Toronto (2010), University of California, Berkeley (2013-2014), Tilburg University (Global Law Visiting Chair, 2016) and KU Leuven (2022). His key areas of research are property law, real estate, cultural heritage law and policy, international economic law, and law and globalization. Prof. Lehavi is currently writing a book titled “Cultural Property: Law, Policy, and Markets” (under contract with Cambridge University Press) and is a member of UNIDROIT’s exploratory expert group on “Orphan Objects” (2022-2025). He is also the author of “Property Law in a Globalizing World” (Cambridge University Press, 2019) and “The Construction of Property: Norms, Institutions, Challenges” (Cambridge University Press, 2013).

a) Key Findings and Recommendations

- Due to specific historical circumstances detailed in this report, the theme of provenance research and restitution of artwork from cultural institutions (or other possessors) located in Israel has not been systematically addressed, until recently, by the Israeli government. This reality is changing gradually. In April 2023, an inter-ministerial committee, coordinated by the Ministry of Justice, submitted a first-of-its-kind report that offers a legislative and institutional framework for engaging in provenance research, identifying the rightful heirs of dispossessed owners, and deciding claims submitted by such heirs. For various reasons, it seems unlikely that this suggested framework will be promoted and implemented soon by the Israeli Parliament (Knesset) and the respective ministries. Moreover, this Rapporteur believes that the suggested framework suffers from certain normative, jurisprudential, and practical drawbacks, as detailed below in this report.

- At the same time, the Israeli case study may be useful for purposes of reconsidering the German framework, because it offers a look into what a *de novo* legislative blueprint may look like. This is so particularly because the entitlement of heirs of dispossessed owners of Nazi-era looted cultural assets is designed under this suggested framework as a *legal* right (rather than as a moral or ethical one). This requires, in turn, a legislative preemption of current rules on statutes of limitations and good-faith purchases, and it also calls for addressing private international law to ensure that such cases are governed by Israeli law.

- From an institutional perspective, the suggested legislative framework calls for different ministries and administrative agencies to carry out its mandate. Provenance research is to be coordinated by the Ministry of Culture, which will enforce a duty on all cultural institutions financially supported by it to carry out provenance research of their own collections, while granting them additional earmarked funding to do so. Once a finding is made that a

certain artwork has been looted or otherwise unlawfully transferred during the Nazi era, the authority to identify the rightful heirs, to address claims initiated by alleged heirs, and to lead a process of restitution or another “just and fair solution” is vested in the Office of the Guardian General in the Ministry of Justice. The proposed legislation also sets up a three-member Appeals Committee to oversee decisions made by the Guardian General. The Appeals Committee will have the legal powers of an administrative tribunal.

- While bearing in mind the differences between the challenges and prospects of dealing with provenance research and addressing claims for restitution by alleged heirs of owners of Nazi-era looted artwork in Germany and Israel, including key differences in the underlying systems of government and legal regimes in the two countries, this report makes several recommendations for a reform that could be implemented in the case of Germany.

- Specifically, this report recommends replacing the current Advisory Commission with an administrative tribunal that will be set up in each one of German states (Länder) with a binding jurisdiction to decide disputes over cultural property currently located in the state. Decisions made by such a tribunal could be appealed to an administrative state court. Each such administrative tribunal should be affiliated with a state-level expert committee, which would be made up of relevant experts capable of engaging in - and initiating, in relevant cases - independent provenance research and related factfinding that will serve the administrative tribunal in reaching its conclusions. This report also suggests establishing by statute (either at the federal or the state level) normative criteria for considering different remedies - thus giving a more concrete content to the concept of a “just and fair solution.”

b) Background: Nazi-Looted Cultural Property Located in Israel

1 Up until recently, the topic of provenance research and restitution of looted cultural property from cultural institutions and other possessors located in Israel has not been addressed systematically. While Israeli individuals (including Holocaust survivors and relatives of Holocaust victims, who moved to the State of Israel after its establishment in 1948) and Israeli-based organizations (such as the U.S.-Israel based Conference on Jewish Material Claims Against Germany, set up in 1951),[1] have been long active in trying to locate assets that belonged to Jews and to claim them from foreign governments, financial institutions, and, for that matter, cultural institutions outside Israel,[2] the nature and scope of relevant assets located in Israel have been considered relatively limited.

---

[1] Claims Conference, “Our Work Around the World,” https://www.claimscon.org/regions/ (accessed Mar. 11, 2024).

[2] Consider, for example, the series of class actions submitted in 1996 and 1997 to U.S. federal courts by the World Jewish Congress and other Jewish organizations against three Swiss banks (UBS, Credit Suisse, and Swiss Bank Corporation) to retrieve money deposits and other financial assets of Jewish victims of Nazi persecution. Following lengthy proceedings and negotiations, a settlement was reached in 1998-1999, and the payments, in an overall amount of 1.285 billion U.S. Dollars, were made into funds controlled by the Israeli Banking Trust and administered by an appointed Special Master, with many of the over 458,400 beneficiaries being Israeli citizens.

2 These assets consisted mostly of real estate that had been purchased in Ottoman-ruled and then, as of 1917, British-Mandate Palestine (“Eretz Israel”) by non-resident Jews who perished in the Holocaust, as well as of various financial assets of non-resident Jews in corporations and financial institutions that operated in Eretz Israel.[3] In 2006, the Israeli Parliament passed the Holocaust Victims’ Assets Law (Restitution to Heirs and Endowment for Purposes of Assistance and Commemoration),[4] which set up the Company for Location and Restitution of Holocaust Victims’ Assets (known as “Hashava Company”) that operated between 2007 and 2017, following which the responsibility for management of assets was transferred to the Office of the Guardian General.[5]

3 The two key purposes of the Holocaust Victims Assets’ Law are to: “(1) increase the actions taken to identify assets located in Israel, for which there is reason to assume that their owners perished in the Holocaust, to identify the heirs and other right-holders in such assets … and to restitute these assets to the identified heirs and right-holders; and (2) see to it that assets … for which the heirs and other right-holders cannot be identified, despite efforts made to do so, shall serve for purposes of aiding Holocaust survivors and for purposes of commemorating the Holocaust.”[6]

4 While the term “asset” is defined in the Holocaust Victims Assets’ Law as “real estate, chattels, and rights, including monies and securities,”[7] such that it covers in principle also cultural property, the work of the Hashava Company and the Guardian General has practically focused on real estate and on financial assets, such as money deposits and share certificates, as can be evidenced by the current list of “Holocaust Victims Assets” published by the Office of the Guardian General.[8]

5 Thus, according to data provided by the Guardian General and the JUST Act Report published in 2020 by the U.S. Department of State,[9] between 2007 and 2017, the Hashava Company identified 679 real estate assets of Holocaust victims - with about 500 of these assets passed on to the responsibility of the Guardian General after the company’s statutory-based dissolution in 2017. In a few dozen cases, the Hashava Company, and later the Guardian General, were able to identify the rightful heirs and restituted the assets to them, whereas in some cases of heirless property, real

---

See SPECIAL MASTERS’ FINAL REPORT ON THE SWISS BANKS HOLOCAUST SETTLEMENT DISTRIBUTION PROCESS, submitted to the U.S. District Court (Eastern District of New York), in RE: Holocaust Victims Assets Litigation, Case No. CV 96-4849 (ERK) (MDG), March 28, 2019, https://www.swissbankclaims.com/New%20docs/Executive%20Summary.pdf.

3 *See* Office of the Special Envoy for Holocaust Issues, U.S. Department of State, Justice for Uncompensated Survivors Today (JUST) Act Report (2020), https://www.state.gov/reports/just-act-report-to-congress/, pp. 91-92 (hereinafter: “JUST ACT REPORT”).

4 Holocaust Victims’ Assets Law (Restitution to Heirs and Endowment for Purposes of Assistance and Commemoration), 5766-2006, LSI 2049 202 (2005-06), as amended (Isr.) (“Holocaust Victims’ Assets Law”).

5 Ministry of Justice, The Guardian General and Director of Inheritance Affairs, Section on “Holocaust Victims Assets,” https://www.gov.il/en/departments/units/lrup (accessed Mar. 11, 2024).

6 Holocaust Victims’ Assets Law, *supra* note 4, Art. 1.

7 *Id*., Art. 2.

8 Ministry of Justice, The Guardian General and Director of Inheritance Affairs, List of Holocaust Victims Assets, https://www.gov.il/BlobFolder/news/holocaust-victims-assets/he/holocaust-victims-assets.pdf (accessed Mar. 11, 2024).

9 JUST ACT REPORT, *supra* note 3, pp. 91-92.

estate assets were auctioned with the revenues serving to promote the general welfare of Holocaust survivors.[10] In the case of financial assets, the Hashava Company and Custodian General were able to identify about 60,000 assets.[11] As Part of this process, the Israeli government has reached settlements with Bank Leumi and other local banks, in which non-resident European Jews held financial assets. Heirless financial assets served to promote the welfare of Holocaust survivors.[12]

6 The history of cultural property located in Israel has taken a very different path. First, between 1949 and 1953, a few thousand Jewish religious artifacts and works of art - recovered by the Allied Forces' Monuments, Fine Arts, and Archives (MFA&A) Program and kept in the Central Collecting Points (CCPs) that were set up in Munich, Wiesbaden, Marburg and Offenbach - [13] were shipped to Israel and delivered mainly to the Bezalel Museum in Jerusalem as well as to the Ministry of Religious Affairs (in the case of certain Jewish religious artifacts).[14] This was part of a process by which cultural property items, for which the identity of source countries could not have been identified - as opposed to items returned to their European countries of origin for purposes of identification and restitution to survivors and heirs, as was the case with about 45,000 items returned to France, or about 4,000 items returned to the Netherlands[15] - would be sent to the countries with the two biggest Jewish communities: Israel and the United States (mostly to the Jewish Museum in New York City).[16] Under this process, which was administered by the Jewish Cultural Reconstruction Organization (JCR) and the Jewish Restitution Successor Organization (JRSO), the Bezalel Museum was designated to keep these items in trust ("the JRSO Collection"), allowing also for a process by which potential heirs could be identified at a later stage. Shipments of the JRSO Collection to Israel began in the summer of 1949 and continued until July 1953.[17]

7 In 1965, when the Israel Museum in Jerusalem was established, and the Bezalel Museum concurrently ceased its operations, the JRSO Collection - which contains about 660 works of art and 800 Jewish religious artifacts (Judaica) - was moved to the Israel Museum.[18] All items are now accessible via an online database.[19] Over the years, about 30 items included in the JRSO Collection were returned to heirs of Jewish victims who were able to establish the provenance prior to their

---

10 *Id*.

11 European Holocaust Research Infrastructure (EHRI), "Hashava - the Holocaust Restitution Company of Israel," https://portal.ehri-project.eu/institutions/il-004864 (accessed Mar. 11, 2024).

12 JUST ACT REPORT, *supra* note 3, p. 92.

13 For the CCPs, see New York State, Department of Financial Services, "The Allies – the Collecting Points," https://www.dfs.ny.gov/consumers/holocaust_claims/the_allies/collecting_points#:~:text=Given%20the%20vast%20quantity%20of,Wiesbaden%2C%20Marburg%2C%20and%20Offenbach (accessed Mar. 11, 2024).

14 *See, generally*, Shir Kochavi, Salvage to Restitution: 'Heirless' Jewish Cultural Property in Post-World War II, PhD Thesis, The University of Leeds, School of Fine Art, History of Art and Cultural Studies (May 2017), digital copy available at: https://etheses.whiterose.ac.uk/18622/.

15 See Jenni Frazer, *The Shameful Story of Art Stolen by the Nazis, and the Long Fight to Get it Back*, JEWISH CHRONICLE, Sept. 19, 2023.

16 For a detailed analysis of the delivery of items to the Jewish Museum, see Kochavi, *supra* note 14, pp. 162-231.

17 *Id.*, pp. 155-162.

18 Frazer, *supra* note 15.

19 Israel Museum, "WWII Provenance Research," https://museum.imj.org.il/irso/en (accessed Mar. 11, 2024).

Nazi-era looting.[20] Examples are the 2000 return of Camille Pissarro's *Boulevard Montmartre* to the heir of Holocaust victim Max Silberberg, who then gave the painting on a long-term loan back to the Israel Museum;[21] the 2010 restitution of Paul Klee's *Veil Dance* to the estate of Harry Fuld Jr.;[22] and the 2013 return of Max Libermann's *Garden in Wannsee* to the estate of Max Cassirer - followed by the painting's immediate repurchase by the Israel Museum.[23]

8 A blind spot remained, however, regarding other looted or otherwise illegally dispossessed artwork and cultural property items that were not part of the JRSO Collection, but which may have found their way into cultural institutions (via purchases or donations) and other collectors in Israel. This could have been so because European dealers trafficked widely in Nazi-looted art after World War II, and also because pre-1948 art curators acting on behalf of the Jewish Agency, in an effort to preserve Jewish art, brought certain unprovenanced cultural items to Israel after the Holocaust.[24]

9 That said, Israeli cultural institutions did not actively engage in Holocaust-era provenance research, and it is only in recent years that the discussion on restitution started to gain currency. This gradual change resulted from a number of reasons: Israel's participation in the 1998 Washington Conference and subsequent international forums; growing awareness to provenance research and cases of restitution in other countries that provided general information about the trajectory of cultural items through a chain of dealers and other intermediaries in the post-war era; and a number of specific claims for restitution made by heirs against cultural institutions in Israel.

10 Probably the most high-profile dispute in this regard has to do with the "Birds Heads' Haggadah" - a one-of-its-kind 14th-century manuscript of a Haggadah (the text read during the Jewish festive dinner on the eve of Passover) depicting human figures with animal heads - that had been in the possession of the Bezalel Museum, and subsequently the Israel Museum, since 1946, when it was sold to Bezalel for 600 U.S. Dollars by Herman Kahn, a Jewish refugee from Karlsruhe.[25] In 1950, this fact became known to the surviving children of Dr. Ludwig Marum, a Jewish lawyer from Karlsruhe, the pre-Nazi-era owner of the Haggadah, who was arrested by the Nazis in 1933 and died in 1934. The Haggadah was allegedly stolen from Dr. Marum's apartment in 1934 when his daughter Elisabeth was still living there, after the other family members had fled elsewhere. A request made in 1950 by Dr. Marum's former associate, on behalf of the family, to name the Haggadah after the Marum family, was refused by Bezalel.[26] According to the Marum family, the Haggadah had been apparently stolen from the apartment in 1934. It ended up in the hands of Herman Kahn, who was the Marum family's neighbor. The Marum family asserts that Mr. Kahn

---

20 Frazer, *supra* note 15; JUST ACT REPORT, *supra* note 3, pp. 91-93.
21 *See* Marcy Oster, *Israel Museum Returns Nazi-Looted Artwork*, JEWISH TELEGRAPHIC AGENCY, Sept. 29. 2010.
22 *Id.*
23 *See* Matti Friedman, Israel Museum (briefly) Returns Painting Seized by Nazis, TIMES OF ISRAEL, May 28, 2013.
24 JUST ACT REPORT, *supra* note 3, p. 93.
25 For this statement of facts, see Barzilai v. Israel Museum, 2022 WL 16856131 (N.Y. Sup. Ct.), 2022 N.Y. Slip Op. 33814(U) (Trial Order, Nov. 10, 2022), *1-2.
26 Id., *2-3.

had no legal power to sell the Haggadah to the Bezalel Museum, with the heirs being the rightful owners.[27]

11 In 1984, when Elizabeth visited the Israel Museum and saw the manuscript on permanent display there, she sent a letter to the museum's curator of Judaica, arguing that the Haggadah had been sold without the family's consent and demanded that the "rightful owners" be recognized in the display, while adding that the family thought the Haggadah should remain in the museum "for the benefit of the public."[28] In 2016, Eli Barzilai, the son of Elizabeth's sister, Eva Brigitte, together with other family members, formally approached the Israel Museum, demanding the museum to pay the heirs a sum of about 10 million U.S. Dollars (arguing that the actual market value of the Haggadah was even higher) as a condition for the Israel Museum to retain its possession of it.[29] Following the Israel Museum's refusal to do so, the heirs submitted a legal claim in a New York state court (given the extension of the period of the statute of limitations in the Holocaust Expropriated Art Recovery ("HEAR") Act in 2016) demanding the restitution of the Haggadah.[30] The claim was dismissed due to lack of jurisdiction.[31] The Haggadah thus remains in the museum. As of the date of this report (March 2024), an appeal submitted by the Marum family members to the New York Appellate Court (First Division) is still pending.

12 In contrast, the Tel Aviv Museum moved forward recently with restituting three cultural items in its possession that turned out to have belonged to the Mosse family in Berlin. The family fled to Switzerland in 1933, leaving behind the family house with its remarkable art collection. The Nazi regime took over the house and put items for sale via Lepke, an auction house used by the Nazis.[32]

13 In 2017, the museum learned from a German lawyer representing the Mosse Art Research Initiative, a project established by the family to locate looted art and aid provenance investigations, that the painting From Darkness to Light, by the Dutch artist Jozef Israels, was part of the family collection. The painting was donated to the museum in 1993 by art collector Motti Rubinstein, who had purchased it from art dealer and Holocaust survivor Meir Stern, after the painting had made its way among auction houses over the decades following the Lepke auction. The museum was able to raise funds to repurchase the painting from the family, based on a Sotheby's estimate, with a plaque posted next to the painting now commemorating the history of the Mosse family.[33]

---

27 See *Family of German Jewish Victim Suing Israel Museum over 'Birds' Head Haggadah'*, THE JEWISH PRESS, Apr. 21, 2016.

28 *Id*.

29 Id.; Daniel Estrin, Jerusalem Family Lays Claim to Museum's Famed Medieval Haggadah, THE TIMES OF ISRAEL, Apr. 21, 2016.

30 Barzilai v. Israel Museum, supra note 25.

31 In addition to the lack of personal jurisdiction, the New York court also held that the there was no infringement of the claimants' right of due process and that New York was a forum non conveniens to address the claim. Id., *6-13.

32 See Jessica Steinberg, Tel Aviv Museum Restituting Artwork as Items of Huge Berlin Collection Found, THE TIMES OF ISRAEL, Apr. 8, 2021.

33 Id.

14 In 2019, the museum was again approached by the Mosse family concerning two massive tapestries representing Moses in the cradle and the crossing of the Red Sea, which had disappeared in 1933 and never appeared at the Lepke auction house. The tapestries reappeared at an auction in the 1960s, when they were purchased and then donated to the museum in 1971 by Sir Isaac Wolfson. The museum restituted the two tapestries to the Mosse family in 2021.[34] Following these cases, the Tel Aviv Museum undertook to engage in provenance research to identify other potential Nazi-era artifacts, but this represents only a fraction of about 200 Recognized Museums in Israel.

15 These cases have, however, raised public awareness to the possibility of Nazi-looted cultural items finding their way into cultural institutions and private collectors in Israel. In 2018, the Center of Organizations of Holocaust Survivors in Israel hosted a conference on the future of looted art. One outcome of that conference was the Jerusalem Declaration on the Future of Looted Art, which calls for a “just and fair solution” that recognizes the previous Jewish ownership of cultural assets.[35]

16 Following up on these events, as well as on other governmental and non-governmental initiatives concerning Nazi-looted cultural assets, the Guardian General at the Ministry of Justice announced at the end of 2020 that it would set up an inter-ministerial committee to look into the matter.

c) 2023 Report of the Inter-Ministerial Committee and Its Proposed Legislation

17 The inter-ministerial committee (hereinafter: “the Committee”) comprises of representatives from the Ministry of Justice, Ministry of Culture and Sport, and the Ministry of Social Equality (entrusted by the Israeli government in 2012 to coordinate the topic of restitution of Jewish property). The Committee published its final report in April 2023 (“hereinafter: “the Report”). The Report includes, in its Annex D, a draft bill for a Law on Research Provenance of Cultural Assets Looted During the Nazi Regime and their Restitution (hereinafter: “the Proposed Law”) - to be legislated by the Israeli Parliament (Knesset) and complemented by administrative regulations.

18 The key recommendations of the Report, as embedded also in the Proposed Law, are as follows:

aa) Imposing a Duty of Provenance Research on “Recognized Museums”

19 As noted in Part A, as a matter of both regulation and practice, Israeli cultural institutions have so far not engaged in systematic provenance research to examine potential problems in the chain of title or to address other concerns about the trajectory of cultural objects prior to receiving them.

20 The Report calls to impose a duty of provenance research on works of visual arts that were created before December 31, 1945, provided that the work came into the possession of the museum after January 1, 1933, including by way of acquisition, exchange, gift, donation, or loan. This duty applies if the provenance of the work for the period between 1933 and 1945 is not fully known, or

---

34 Id.

35 JUST ACT REPORT, *supra* note 3, p. 93.

if there is suspicion that the work may have been looted due to its connection to parties, such as traders or auction houses, that are known to have been involved in trading in Nazi-looted assets. Priority in provenance research will be given, inter alia, to works of visual arts when there is a pending claim or inquiry made by potential heirs, if there is initial evidence that may attest to the fact the work has been looted, or if the work originated in one of the Central Collecting Points.[36]

21 The term “looted asset” is defined in Article 2 of the Proposed Law as “cultural property that has been dispossessed from its owner, including if it was in the possession of another person, against the will of the owner, including by coercion, duress, or under pressure, between the years 1933 and 1945, under the Nazi regime or in a country listed in the first addendum of the Proposed Law (hereinafter - Nazi regime).”[37] This means, by the way, that the Proposed Law does not apply to “flight goods” that were handled or traded in countries outside of the Nazi-controlled territories.

22 The Report calls to impose the duty, at this stage, only on a “Recognized Museum.” Under the 1983 Law on Museums,[38] the Minister of Culture is authorized to declare that a certain museum is “recognized,” based also on considerations of promoting the public interest or the need to preserve artifacts that are located in that museum.[39] Once a museum is declared a Recognized Museum, it becomes eligible for financial support by the Ministry of Culture, and is also subject to a set of duties articulated in the Law on Museums and administrative regulations promulgated in 1984.[40]

23 There are currently about 200 Recognized Museums in Israel.[41] It is important to note that unlike European museums, the overwhelming majority of Recognized Museums in Israel is not owned directly by the State (except for statutory-based museums such as Yad Vashem) or by local governments - but is rather owned and managed by nonprofit organizations or foundations.[42]

24 While the Committee addresses in its Report the potential conflict of interests that may result from the fact that a museum engages in provenance research of its own collections, the Report recommends that the provenance research will be conducted directly by the Recognized Museum.[43] Moreover, the Report does not recommend setting up a central (i.e., state owned or controlled) expert body on provenance research. Under Article 8 of the Proposed Law, the provenance research will be conducted by a researcher that has the “adequate academic education,” “professional

---

36 *See, respectively*, paragraphs 140-145, 156-159 of the Report, and Article 3 of the Proposed Law.

37 The countries listed in the first addendum of the proposed law are: Austria, Italy, Estonia, Belgium, Soviet Union, Germany, Denmark, the Netherlands, Hungary, Yugoslavia, Greece, Libya, Luxemburg, Latvia, Lithuania, Norway, Slovakia, Poland, the Czech Republic, Romania, and Tunisia.

38 Law on Museums, 5743-1983, LSI 1084 113 (1982-83), as amended (Isr.).

39 *Id*., Art. 2.

40 Regulation on Museums, 5785-1984, KT 4738 397 (Isr.)

41 For the list of Recognized Museums (updated to Sept. 11, 2023), see Ministry of Culture and Sport, “List of Museums Recognized by Law,” https://www.gov.il/he/departments/general/list_of_museums_recognized_by_law.

42 *See* Report, para. 150.

43 *Id*., paras. 137-138, 146-155

experience” and “training” in provenance research. The Minister of Culture has the power to establish further rules on the required preconditions to engage in provenance research.

25 To enable Recognized Museums to engage in provenance research, the Report recommends that the Ministry of Culture would provide earmarked financing to Recognized Museums whose collections require them to engage in provenance research, based on a detailed five-year plan for provenance research that the Recognized Museum would submit to the Ministry of Culture. At the same time, a Recognized Museum that would not abide by its duty to engage in provenance research may be sanctioned by the Ministry of Culture by cutting down its regular public funding.[44]

26 Articles 10-11 of the Proposed Law set up the general structure of the provenance research report done by a Recognized Museum in regard to a work of visual arts that is “suspected to be looted.” The report is to be submitted to the Ministry of Culture. If the report also includes data about the identity of the owner from which the work had been dispossessed, including his or her place of origin, the Recognized Museum will also submit to the Ministry of Culture a “complementary report,” based on a general format to be set up by the Minister of Justice, which is aimed at facilitating the process of identifying the heirs, if any, of the dispossessed owner for purposes of restituting the work - a task that will be performed by the Guardian General (see paras. 30-34 below).

27 According to Article 17 of the Proposed Law, if the provenance research report concludes that the artwork was likely looted or dispossessed, but it is unable to find information about the identity of the dispossessed owner, the report will be published by the Ministry of Culture with the purpose of revealing any information that could help to shed light on the identity of the dispossessed owner.

28 Section C of the Proposed Law, which deals with the various aspects of the provenance research, also outlines the process by which the Ministry of Culture would supervise the work of Recognized Museums on provenance research, while providing certain data to the public from time to time.[45]

29 As noted, the Report of the Committee calls to limit, at this stage, the duty of provenance research to “Recognized Museums,” meaning that it does not apply to museums that have not been granted this status or to private collectors. It does suggest, however, to look into the matter again in the future, five years after the legislation in regard to Recognized Museums will come into force. This interim period would allow the Ministry of Culture and other parties to draw lessons from the actual operation of provenance research in Recognized Museums and to engage in dialogue with other stakeholders. The Report’s general aspiration is to extend, with necessary changes, the duty of provenance research to all possessors of relevant works of visual arts that are located in Israel.[46]

bb) Identifying the Rightful Heirs of Nazi-Era Dispossessed Owners of Artworks

30 According to the Report and the Proposed Law, whereas the ministerial authority to deal with provenance research would be vested in the Ministry of Culture, it is the Ministry of Justice, and particularly the Guardian General’s Office, that would be tasked with identifying the rightful heirs

44 Proposed Law, Arts. 8, 10.
45 *Id.*, Arts. 15-19.
46 Report, paras. 153-155.

of the dispossessed owner of an artwork. That is, following a provenance research report done by a Recognized Museum that determines that a certain artwork in its collections is a “looted asset” and that identifies its dispossessed owner, the Guardian General is then tasked with identifying the rightful heirs, if any, of the dispossessed owner. Vesting the authority to do so in the Guardian General is premised in the expertise that this office has gained over the years in identifying the heirs of Holocaust victims, including for purposes of the 2006 Holocaust Victims’ Assets Law.[47]

31 The Report (paras. 195-199) and, correspondingly, the Proposed Law (Articles 20-22), provide that the Guardian General will be granted powers to hold an inquiry, and in so doing, to require any relevant person to provide documents or any other piece of information that would allow the Guardian General to establish the identity of the rightful heirs of the dispossessed owner. Once the inquiry is completed and the Guardian General establishes the identity of all, or some, of the rightful heirs of the dispossessed owner, the Guardian General will approach these persons and inform them about the possibility to submit an application to determine the rights in the artwork.

32 Articles 23-25 of the Proposed Law articulate the process of submitting an application to determine the rights in a looted asset and the examination of such an application by the Guardian General. While there is some ambiguity in the text of Articles 23-25 (as well as in paras. 200-208 of the Report), it seems that the right to submit an application to determine the rights in the artwork would be granted not only to the heirs that were specifically identified as such by the Guardian General based on its own inquiry, but also to other persons who claim to be rightful heirs of the dispossessed owner that had been identified in the provenance research report. According to Article 208 of the Proposed Law, the Guardian General will make a decision about the right-owners in the artwork and the relative share of each of them in the case of multiple heirs.

33 The Report (paras. 209-212) and, correspondingly, the Proposed Law (Articles 26-27), then provide for the establishment of a three-member Appeals Committee that would be authorized to consider appeals submitted against the decision of the Guardian General about the rights in the artwork. While this process is based on the model of the Appeals Committee that was set up under the 2006 Holocaust Victims’ Assets Law, the Report suggests setting up a distinct Appeals Committee that would specialize in artwork. Accordingly, the suggested composition of the Appeals Committee is (1) a retired judge of a district court or a family court, who will serve as the chairperson; (2) a lawyer with an expertise in the law of succession; and (3) a person with knowledge and expertise on art or history during the era of the Nazi regime, or on the Holocaust.

34 The Appeals Committee will have the power of an administrative tribunal, based on the general provisions of the 1992 Law on Administrative Tribunals.[48] This also means that the final decision of the Appeals Committee could be appealed to the District Court (tried before a single judge).[49]

---

47 *See supra* note 4 and accompanying text.

48 Law on Administrative Tribunals, 5752-1992, LSI 1385 90, as amended (Isr.).

49 *Id*., Articles 45-46.

cc) Restitution of the Artwork or Another “Just and Fair Arrangement”

35 Once a final decision about the rights in a looted work has been made by the Guardian General (and in relevant cases, by the Appeals Committee or the District Court), it is to be communicated to the applicant(s), the known right-holder(s), and to the museum that possesses the artwork.

36 Article 28(a) of the Proposed Law then provides that “a Recognized Museum, which possesses a work whose owners have been identified in a final decision of the Guardian General, shall act to restitute the work to its owners, or will act to reach a just and fair arrangement with them (hereinafter – Restitution Arrangement).” Under Article 28(c), such a Restitution Arrangement will be brought to the attention of the Guardian General, who may file an objection to such an arrangement within 60 days, or attach certain conditions to it. Thus, for example, the Guardian General may require the right-holder(s) to which the artwork is restituted to provide a proper security, including a personal letter of commitment, by which the right-holder(s) will return the artwork, or its value, if it turns out at a later stage that he or she is not the genuine right-holder(s) in the artwork, in whole or in part. Article 28(b) also includes provisions about the need for court approval of a Restitution Arrangement when one or more of the rightful heirs cannot be currently identified by the Guardian General, but whose identity may be revealed in the future.[50] Article 28(d) provides that in case that the right-holder(s) wishes to sell the restituted work, the museum who had possession of it would have a right of first refusal to purchase the work for a “fair value.”

37 Article 29 of the Proposed Law, titled: “a mechanism for dispute settlement about restitution or another just and fair arrangement,” reads: “(a) The Minister of Justice may establish a mechanism for dispute resolution for restitution or another just and fair arrangement between the Recognized Museum and the right-owners in the work, or among the right-owners in the work; (b) To the extent that there is a dispute about a Restitution Arrangement between the Recognized Museum and the right-owners in the work, or among the right-owners in the work, the dispute will be addressed to the District Court in Jerusalem or the alternative mechanism that will be established.”

38 Unfortunately, the provisions of Articles 28-29 of the Proposed Law are laconic, ambiguous in part, and leave many key issues unresolved. Thus, for example, Articles 28-29 do not articulate any set of normative criteria for preferring restitution over another “just and fair arrangement”, if at all; they do not determine whether the parties must exhaust a procedure of negotiations prior to engaging in dispute resolution by a third party; do not explain whether the “mechanism for dispute resolution” to be set up the Minister of Justice will be binding by nature (such as arbitration) or merely a conciliatory one (such as mediation); and how a choice between such a mechanism and court proceedings will be made, and particularly, whether one of the parties - typically, the right-owners in the work - could unilaterally submit a claim to the District Court, and if so, at what stage.

39 While most of these and other issues are left unaddressed also in the Report, the latter document includes some indications - again, in a laconic and often ambiguous manner - about some themes. Thus, in regard to the appropriate remedy, paragraph 228 of the Report states that the “high way

[50] See Article 28(b) of the Proposed Law.

is that the work will be handed over to the recognized right-holders,” but it does not elaborate on the specific considerations under which a different remedy should be granted, especially if there is no agreement between the parties and a third party has to become involved to resolve a dispute.

40 Also, while paragraphs 236-238 address third-party involvement, under the title “procedures of mediation for restitution or other just and fair arrangements,” they are extremely brief and simply state that based also on the experience of other countries, it is suggested to authorize the Minister of Justice to “promulgate bylaws for the establishment of a special body or for the authorization of an existing one, such as an appeals committee, which would promote mediation proceedings between a possessor and heirs, or among the heirs themselves, to implement the purposes of the regulatory framework.”[51] Therefore, both the Proposed Law and the Report provide little details about dispute resolution, such as the vetting of cases among different mechanisms (mediatory versus binding ones), the composition of such bodies, or the procedure that should be followed.

dd) Legislative Rules on the Statute of Limitations, Good Faith Doctrine, and Conflict of Laws

41 The Report addresses various substantive and procedural private law doctrines that would be implicated by the establishment of a statutory-based framework for dealing with Nazi-era looted assets currently in the possession of Recognized Museums in Israel. The Report deals specifically with three such aspects: conflict of laws (paras. 239-246), limitation periods (paras. 247-248), and the good-faith purchaser doctrine (paras. 249-250). These three aspects are then discussed in further detail in Annex A to the Report, titled: “Private Law Aspects Concerning the Restitution of Works Looted During the Persecution of Jews and the Second World War, 1933-1945.”

42 These issues are essential because under the suggested legislative framework, the entitlement of heirs of dispossessed owners of Nazi-era looted assets to an appropriate remedy, whether physical restitution of the artwork or another “just and fair arrangement,” is established as a legal right, rather than merely a moral or ethical one (and despite the abovementioned doctrinal gaps and ambiguities in the Proposed Law about dispute resolution and its implementation). In other words, once the entitlement of heirs of dispossessed owners of Nazi-looted artwork is designed as a type of *lex specialis*, such a statutory right may be in potential tension with certain general substantive and procedural doctrines, and this may require creating overrides or exceptions to such doctrines. Also, as discussed in Part A, because the overwhelming majority of Recognized Museum is not owned directly by the State, the suggested legislative framework may implicate the legal rights of these non-State entities, especially to the extent that the suggested *lex specialis* for Nazi-looted cultural items will have a retrospective applicability for both substantive and procedural doctrines.

43 **Conflict of laws.** The Report analyzes the complexities of establishing rules on conflict of laws for both jurisdiction and applicable law in the context of Nazi-looted cultural items, which may have crossed national boundaries multiple times since their dispossession during the Nazi era until their arrival at the cultural institution that currently possesses them. Surveying comparative law in the matter, and noting that Israeli law has not established in its case law clear rules for such items,

[51] Para. 238 of the Report.

the Report engages in a normative analysis that calls to ensure that disputes over Nazi-looted cultural items that are currently in the possession of Recognized Museums will be resolved by Israeli institutions (whether courts or other tribunals) and that Israeli law would apply in such cases. This normative analysis is based also on the fact on the “special values of the State of Israel as a Jewish and democratic state and the place of refuge of Holocaust survivors,” while noting that a similar arrangement has been made under the 2006 Holocaust Victims Assets’ Law (para. 244 of the Report). That said, the Report also considers that complexities that may arise out of Israel’s commitment as a signatory of the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters,[52] or due to contractual clauses on jurisdiction and/or applicable law that are regularly respected by Israeli courts (see para. 246 of the Report).

44 Despite this normative analysis, the Proposed Law does not include any provisions that entrench the jurisdiction of Israeli courts or other dispute-resolution bodies and/or that ensure the exclusive applicability of Israeli law, leaving this issue for future elaboration (see Annex A of the Report).

45 **Statute of limitations.** The Report then analyzes the barriers that may be posed to legal claims by heirs of dispossessed owners to artworks due to limitation periods, offering also a comparative law survey of other statutory periods and exceptions that have been carved in the context of Nazi-looted assets, such as in the case of the 2016 HEAR Act in the United States. Under the current Israeli Law on Limitations,[53] the general period of limitations in the context of proprietary claims for chattels (including, for that matter, cultural property) is seven years from the date in which the cause of action initially emerged. According to Article 8 of the Law on Limitations, entitled the “rule of late discovery,” the period of limitations will start to run at a later stage, when the claimant first learned in practice about the facts that constitute the cause of action, but this would be so only if the claimant can demonstrate that the facts were not known previously due to circumstances that were not under the control of the claimant, and that these circumstances could not have been prevented even if the claimant were to exercise reasonable prudence.[54] The Report notes that this evidentiary barrier may prove extremely difficult for claimants in the case of Nazi-looted assets.[55]

46 To address this concern, the Report weighs a number of alternatives for creating a statutory exception to the general rule under the Law on Limitations in the case of Nazi-looted artwork. The Report looks specifically at two options. *First*, embracing the “demand and refusal rule” that applies in certain U.S. state jurisdictions, such as New York, by which the period of limitations would start running only from the date in which the claimant approached the possessor with a demand to restitute the object and was refused. *Second*, abolishing altogether the period of limitations for Nazi-looted artwork, or otherwise setting an extended period of time that will last at least a few decades, in light of the typical problems of information-gathering by potential heirs.

---

52 Israel has signed, but has not yet ratified, the new Hague Convention of 2 July 2019 (see “Status Table” at: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137), but it is a member of previous instruments.

53 Law on Limitations, 5718-1958, LSI 251 112 (1957-1958) as amended (Isr.).

54 *Id*., Art. 8.

55 Paras. 247-248 of the Report.

47 At the same time, the Report acknowledges the fact that creating a statutory exception to the period of limitations in regard to Nazi-looted artwork - one which would evidently have a retrospective effect - might prejudice the legitimate interests of possessors, and particularly those possessors that have already gained a *de facto* or *de jure* proprietary interest in the artwork following the expiry of the period of limitations that is currently in force under Israeli law. The Report therefore calls to consider more “moderate” options that would balance the respective rights of the parties. Accordingly, the Proposed Law does not include such a statutory exception for the period of limitations that would apply to Nazi-looted artworks, and leaves this issue for future deliberation.

48 **The good-faith purchaser doctrine.** Even for legal claims that have not been barred due to the statute of limitations, heirs of dispossessed owners of Nazi-looted artwork may lose their case versus the current possessor, when the latter is able to rely on the good-faith purchaser (or possessor) rule, when it is recognized as an exception to the *nemo dat quod non habet* principle. Legal systems vary widely about the existence of such a doctrine, the specific conditions that the possessor/buyer has to meet to fall under the doctrine, the type of assets to which is applies, etc.[56]

49 The good-faith purchaser doctrine for chattels (including, for that matter, artwork) is established in Israeli doctrine in Article 34 of the Law on Sales.[57] This market overt rule sets up a number of cumulative requirements that a current possessor has to meet in order to prevail over the proprietary interests of a dispossessed owner or its heirs. Thus, the possessor carries the burden of showing that he or she acquired the object from a person that regularly deals in such assets, that this was done in the regular course of business, that appropriate consideration was given, that the buyer gained possession of the chattel, and that he or she was in good faith throughout the process.

50 The Report offers a normative analysis of the good-faith purchaser doctrine and whether it should also apply in the context of Nazi-looted asset. Although current Israeli doctrine does not weigh the specific circumstances under which the object was originally dispossessed from its owner as one of the features of the market overt rule under Article 34 of the Law on Sales, the Report concludes that “because of the distinctiveness of the Holocaust and the economic and cultural loot that was part of it, and in light of the uniqueness of the State of Israel as the state of the Jewish people, it is suggested to establish in a statute an explicit provision about denying legal priority to the purchaser of a looted artwork even if he did so in good faith, and to provide that the market overt rule will not apply under such circumstances.”[58] Accordingly, Article 31 of the Proposed Law, titled: “inapplicability of the market overt rule for looted artwork,” provides that “[t[he provisions of Article 34 and 34A of the Law on Sales, 1968, shall not apply to the sale of a looted artwork.”

51 One key issue that remains open under the current version of Article 31 of the Proposed Law concerns the prospective, or rather, retrospective applicability of this legislative exception. As a

---

56 According to recent research on the good-faith purchase doctrine in 246 jurisdictions, there are at least 21 variants of it: from a nearly strict application of the *nemo dat* rule to a broad and immediate protection of a good-faith purchase. *See* YUN-CHIEN CHANG, PROPERTY LAW: COMPARATIVE, EMPIRICAL, AND ECONOMIC ANALYSES 259-261 (2023).

57 Law on Sales, 5728-1968, LSI 529 98 (1967-68) as amended (Isr.).

58 Annex A of the Report, pp. 81-83.

general rule of interpretation, statutory provisions in private law apply prospectively unless otherwise provided in the statute. Under such a general rule, acquisitions made prior to the entry into force of this legislative amendment may still be examined under the provisions of the market overt rule. The Report suggests to consider pushing back the date of applicability of Article 31, such that it would apply also to past acquisitions, while looking specifically at such potential past periods. Specifically, the Report considers 1998, the year in which the Washington Declaration was adopted, as a potential milestone in which normative and professional perceptions changed about how to deal with artworks without clear provenance for the period between 1933 and 1945. That said, the Proposed Law does not suggest specifically a starting date for applying Article 31.

d) Evaluation of the Proposed Legislation in Israel: Strengths and Weaknesses

52 Prior to analyzing the apparent strengths and weaknesses of the legislative framework, articulated in the Proposed Law, it is important to note that as a practical matter, it seems unlikely that the Israeli Parliament will move forward with promoting this initiative towards an act of legislation in the near future. This is especially so because since the establishment of the current coalition following the general elections in November 2022, the Israeli government has been engaged in promoting a highly controversial “judicial overhaul” plan, which created both a political and social rift in Israel, and has accordingly taken over the political and public agenda, making it difficult for other issues to move forward through parliamentary proceedings. Moreover, following the Hamas terror attack on Israel on October 7, 2023, and the war that ensued, political and public attention focuses on this state of emergency, which means that other issues may not be currently addressed. Therefore, while it is likely that the theme of provenance research and restitution of Nazi-looted artwork will not be abandoned, its advancement toward legislation might be significantly delayed.

53 According to the personal view of this Rapporteur, the key positive feature of the suggested legislative framework lies in the perception of addressing Nazi-looted artwork as a *lex specialis*, such that the duty of provenance research imposed on Recognized Museums, the process of identifying the rightful heirs of dispossessed owners, the remedy granted to such heirs, and other related issues, would be perceived as a matter of binding law, rather than merely morals or ethics. Given the amount of time that has passed since the Holocaust, and the lack of any institutional mechanism for dealing with the theme in Israel up until now, there seems to be special merit in creating as much certainty and predictability as possible for the institutional and legal framework.

54 Moreover, while the actual number of artworks located in Israel that will fall under this category is obviously not known at this stage, it seems safe to estimate that it would be limited in number (probably at a much lower scale than has been the case in countries such as Germany or France), meaning also that Recognized Museums will not find themselves in a position where major parts of their collections may fall under the category of Nazi-looted artworks, and accordingly, the actual administrative costs of implementing the legislative framework should not be too burdensome. Also, by providing a legislative definition of terms such as “looted assets” (see Article 2 of the Proposed Law), the scope of underlying assets, and accordingly of possible cases of restitution, is more clearly set and mitigates at least some of the dynamic uncertainties that have typified other countries. This is the case, for example, because the definition of “looted assets” does not apply

to “flight goods” - namely, artworks transferred by their owners outside of Nazi-controlled territories.

55 That said, this Rapporteur believes that alongside its strengths, the suggested legislative framework also suffers from certain drawbacks or gaps. These pros and cons as addressed briefly below.

56 ***Provenance research.*** Based on the analysis of this Report, as surveyed in paras. 19-29 above – including the discussion about the potential conflict of interests that a Recognized Museum may have in researching its own collections – the Proposed Law places a duty on Recognized Museums to engage in provenance research of relevant artworks, such that museums who do so will receive additional earmarked governmental funding, and those that do not may face financial sanctions. In contrast, the Proposed Law does not suggest setting up a nation-wide body of experts (whether governmental or an independent one) that will engage in provenance research, and that could accordingly advise, or supervise, cultural institutions in conducting their own provenance research.

57 This seems to be somewhat ineffective, especially because provenance research is a new field of inquiry in Israel (unlike the considerable experience that has accrued to date in Germany), and accordingly, there are currently no degree programs or other forms of formal training for provenance research, or any sort of regulation that specifies what is required in provenance research. Therefore, for Recognized Museums in Israel, the process of setting up an in-house department or team for provenance research will involve not only financial resources (that would be covered in principle by government aid), but moreover, a significant learning curve, with potential disparities among museums in their ability to move forward with such a process.

58 Moreover, as already noted above, it would be safe to assume that the number of potential artworks in each one of these Recognized Museums, which would fall under the category of items that need to be investigated under the Proposed Law, especially those with high priority, will not be too high. This also means that as a matter of economies of scale, it would have probably made more sense to engage in some kind of coordinated provenance research, one that would be done on the basis on inter-institutional collaboration or on a national scale, rather than on a place-specific one. While it is obvious that a Recognized Museum needs to be actively involved in doing provenance research of its collections, simply leaving each museum to its own device does not seem optimal.

59 ***Identifying the rightful heirs and right-holders.*** As explained in paras. 30-34 above, under Articles 20-25 of the Proposed Law, the authority to determine the identity of the rightful heirs of a dispossessed owner of a Nazi-looted artwork, and accordingly, the right-holders in the artwork (based also on the Israeli law on succession about the relative share of each heir in the case of multiple heirs) is vested in the Office of the Guardian General. This choice makes sense because the Guardian General has *ex officio* expertise in dealing with assets of absentee or deceased owners when there is no clear indication about the identity of potential heirs, and more specifically, the Guardian General has gained substantial expertise in identifying heirs of Holocaust victims within the framework of the 2006 Holocaust Victims Assets’ Law. Also, the decision to set up an Appeals Committee, with the powers of an administrative tribunal (and with its own decision being appealable before a District Court with a specific expertise in administrative law) makes sense. This should give parties affected by a decision of the Guardian General an adequate “due process.”

60 ***The remedy: restitution or another “just and fair arrangement.”*** Probably the part of the Proposed Law that requires most essentially further consideration and articulation prior to being advanced toward actual legislation has to do with the process and the substantive outcome of granting the appropriate remedy to the right-holders in a Nazi-looted artwork. It is so especially because the entitlements of heirs are designed as legal ones (rather than merely moral or ethical) that one should expect more clarity in the process of decision-making and dispute resolution. Accordingly, while the decision-making about the appropriate remedy made by the dispute-resolution body (in case no agreement is reached between the heirs and the Recognized Museum) should entail a significant degree of discretion in light of the specific circumstances of each case - one would expect a legislative framework for the *lex specialis* of Nazi-looted artwork to include certain normative criteria for choosing the appropriate remedy, and particularly in regard to physical restitution.

61 However, as noted in paras 35-40 above, the Proposed Law does not address many of these key issues, with the Report itself offering only a few clues about the way to go forward. In particular, the Proposed Law should provide more details about the following issues: (a) the normative criteria for preferring restitution over another “just and fair arrangement;” (b) should the parties exhaust a procedure of negotiations prior to engaging in dispute resolution by a third party; (c) whether the “mechanism for dispute resolution” to be set up by the Minister of Justice would be binding in nature (such as arbitration) or merely a conciliatory one (such as mediation); and (d) how a choice between such a mechanism and court proceedings will be made, and particularly, whether one of the parties could unilaterally initiate a proceeding at the District Court, and if so, at what stage.

62 ***Resolving other “private law” aspects of the decision-making process.*** The Report, and Annex A in particular, offers a good and comprehensive analysis of the various private law doctrines that would be implicated by creating a *lex specialis* for Nazi-looted artworks, and in particular the applicability of general rules about time limits, good-faith purchasers, and conflict of laws. As the Report itself notes, the only issue that is already incorporated in the Proposed Law has to do with the inapplicability of the legislative market overt rule (Article 34 of the Law on Sales) to Nazi-looted assets, but it too lacks a determination about the retrospective application of the law. In addition, in order for this legislative framework to be workable, the legislature would have to address also the issues of time limits and conflict of laws (for both jurisdiction and applicable law), whether such legislative exceptions would be carved in the Proposed Law or in another statute.

e) Lessons and Recommendations for Reforming the German Advisory Commission

63 As evidenced by the previous parts of this National Report, there are significant differences between Israel and Germany in the history of provenance research and of dealing with claims for restitution of Nazi-looted artwork, in addition to broader-based disparities in the underlying systems of government and legal regimes in the two countries. That said, the Israeli case study may be useful for purposes of reconsidering the German framework, because it offers a look into what a new legislative blueprint may look like, based also on accumulated experience up to 2023.

64 Specifically, this Rapporteur recommends replacing the current Advisory Commission with an administrative tribunal that will be set up in each one of German states (Länder) with a binding jurisdiction to decide disputes over cultural property currently located in the state. Decisions made

by such a tribunal could be appealed to an administrative state court. Each such administrative tribunal should be affiliated with a state-level expert committee, which would be made up of relevant experts capable of engaging in - and initiating, in relevant cases - independent provenance research and related factfinding that will serve the administrative tribunal in reaching its conclusions. This report also suggests establishing by statute (either at the federal or the state level) normative criteria for considering different remedies - thus giving a more concrete content to the concept of a “just and fair solution,” such that the discretion of tribunals would be more structured. Accordingly, this Part addresses concisely the amended Questionnaire sent by Prof. Dr. Weller.

aa) What should be kept in mind methodically when establishing best practices from a comparative perspective in order to strengthen the German Advisory Commission?

65 There are significant underlying differences between the relevant jurisdictions, including for that matter Germany and Israel. However, one methodological principle seems to bring together the various jurisdictions that currently address the issue of dealing with restituting Nazi-looted artwork. Nearly eighty years after the end of the Second World War, the challenge of dealing with case-specific factfinding and gathering evidence more systematically, identifying the proper parties, and coming up with an institutional and legal structure that would provide a reasonable degree of certainty, alongside the need to exercise discretion, is proving more pressing than ever. This also justifies, in turn, recrafting the system such that it would go beyond moral or ethical considerations, and would be based on a *lex specialis* that recognizes the unique nature of Nazi-looted assets. Accordingly, it makes sense to distinguish between Nazi-looted assets and other contexts in which restitution or return of cultural property is considered (e.g., “colonial contexts”).

bb) What are the requirements to be taken from the Washington principles?

66 The key lesson to be learned from the Washington Principles, and the various ways in which these have been implemented over the past 25 years, is that there exists an inherent link between setting up a reliable and professional factfinding process (mostly through provenance research) and having a workable and efficient set of institutions for dispute resolution with a significantly solid set of systematic normative criteria for granting the proper remedy in each case. While each one of the two prongs of such a mechanism (i.e., provenance research and the crafting of a “just and fair solution”) is typically carried out by different entities, their respective work products and processes must be coordinated to facilitate the full implementation of the Washington Principles.

cc) What are or should be guiding values and overarching principles for the procedure of a Restitution Commission?

67 Based on the advantages of carving out a *lex specialis* for Nazi-looted cultural assets, rather than adhering to more abstract moral or ethical frameworks, this report recommends replacing the current Advisory Commission with an administrative tribunal that will be set up in each one of German states (Länder) with a binding jurisdiction to decide disputes over cultural property currently located in that state. Decisions made by such a tribunal would be appealable to an administrative state court, based on general rules and principles of German administrative law. Obviously, the specific context of Nazi-looted cultural property may require certain adjustments in setting up the

institutional framework of the administrative tribunals and its work processes. These contingencies should be addressed in legislation enacted at either the federal or state level.

dd) What are the historical parameters for the emergence of the Restitution Commission in your Country?

68 Please see paras. 1-16 of this Country Report. As explained, Israel does not yet have a restitution committee or another dispute resolution entity - but it does have a suggested legislative blueprint that addresses both institutional issues as well as doctrinal ones (such as private law carve-outs).

ee) How should the proceeding body be structured in its basic features?

69 The specific administrative tribunal in charge of dispute resolution on Nazi-looted artwork should follow the general principles of administrative law on both the federal and state level. However, the composition of the members of the tribunal should reflect the unique body of knowledge that has to do with Nazi-looted artwork. This means, inter alia, that if German law allows this, the tribunal should include also relevant non-legal professionals, such as art historians or information-analysts. If under German law, non-legal experts cannot serve as members of an administrative tribunal, then such non-legal experts could be appointed as permanent consultants to the tribunal.

ff) How should the decisive body be organized internally?

70 As noted above, the administrative tribunal should combine general features of administrative tribunals in Germany, while introducing the required organizational and thematic adaptations in the context of Nazi-looted cultural assets, including in the composition of its members. These features should be set in legislation or in subsequent regulations (at either the federal or state level).

gg) How should the procedure be initiated?

71 If the organizational setup of dispute resolution would indeed be based on a *lex specialis* framework, this means that the administrative tribunal should have binding jurisdiction on the parties. Accordingly, each of the parties (typically, the claimants) should be able to unilaterally initiate the proceedings before the administrative tribunal, while ensuring due process to all parties.

hh) How should the information gathering for the procedure be designed?

72 Each state-level administrative tribunal should be affiliated with a state-level expert committee, which would be made up of relevant experts capable of engaging in - and initiating, in relevant cases - independent provenance research and related factfinding. This means that in addition to the information-gathering and other evidentiary processes done by the parties, the administrative tribunal could resort to fact-finding done by the state-level expert committee. By so doing, the two prongs of the Washington Principles would be truly interconnected by the administrative tribunal.

ii) How should the claimant be involved in the process?

73 If the framework is based on a *lex specialis*, the claimant should be involved directly, and should have the right to be represented by a lawyer and introduce expert testimonies on his/her behalf.

jj) What should be the characteristics of the decision of the proceeding body?

74 As already stated, the key proposal made in this National Report regarding a potential reform in the German system is to replace the Advisory Commission with a binding administrative agency/tribunal, while making the required adjustments in setting up the *lex specialis* framework.

75 This means that the characteristics of the decision should be more “legalistic,” but this does not mean that that they should be rigid or purely technical. The administrative tribunal should have significant discretion, especially when it comes to choosing the proper remedy granted, if at all. At the same time, this Rapporteur believes that it would make sense to establish by statute (preferably at the federal level) a set of normative criteria for considering different remedies, thus giving a more concrete content to the concept of a “just and fair solution.” This set of normative criteria could build on the accumulated experience of the Advisory Commission during its twenty years of operation, as well as of other restitution committees in Europe. Such normative criteria should serve as guiding principles for the state-level administrative agency, while still granting the tribunal with substantial discretion in interpreting and implementing these criteria in each case.

kk) How should the decision be promulgated?

76 If the decision will be made by an administrative agency, as suggested in this National Report, it should generally follow the procedures and rules for promulgating administrative law decisions, while making necessary adjustments for the specific context (by statute or subsequent regulations).

ll) How should the procedure be documented?

77 While the process itself could be held behind closed doors to ensure the protection of certain essential elements of privacy, the documentation of the process should generally follow the rules of state- and federal-level administrative law. The decision itself should be generally made available to the public, after detracting personal details that may not be of key interest to the public.

mm) How should the rules of procedure be structured?

78 The rules of procedure should generally follow those that apply in administrative law in Germany, with specific adaptations made - for example, in integrating the potential role of the suggested state-level expert committee on provenance research during the fact-finding stage of the process.

nn) Who should be able to be a party and how should these parties be able to be represented?

79 The relevant parties should be the claimants (i.e., the alleged heirs of a Nazi-era dispossessed owner of the artwork), the cultural institution currently in possession of the artwork, and other stakeholders whose legal interests may be directly implicated by the decision (for example, previous possessors of the artwork that may be held legally liable to the current possessors). In addition, the administrative tribunal may consider granting an *amicus curiae* standing (in the sense of being allowed to submit a written opinion to the tribunal) to other parties in appropriate cases.

oo) How should it be possible to review the decision?

80 In case that the Advisory Commission is indeed replaced by a state-level administrative tribunal, its decision should be reviewable before a state administrative court based on the general rules set forth in federal and state administrative law, subject to potential adjustments introduced by primary legislation or subsequent regulations.

pp) What are the structural requirements for the substantive assessment framework?

81 As a legal decision taken by an administrative tribunal, the decision should be generally structured in a similar manner to other decisions taken by administrative tribunals in Germany. This means that the decision should include a detailed analysis of the facts (both those agreed to by the parties prior to the decision and those that are contested), the legal arguments of the parties, and the reasoned decisions of the tribunal on matters of both fact and law. Particular attention should be paid in the decision to the remedy granted, if any. As suggested above, it would be advisable to introduce by federal legislation a set of normative criteria for considering the different remedies, such that the decision of the state-level tribunal would engage with interpreting and implementing these criteria - thus combining a more structured process for crafting “just and fair solutions” with granting the tribunal significant adequate discretion in light of the specific merits of the case.

3. Niederlande: Prof. Dr. Lars van Vliet

Lars van Vliet obtained his PhD degree in 2000 with a thesis titled 'Transfer of movables in German, French, English and Dutch law', a comparative legal study on the different systems of transfer of ownership of movables. He teaches private law and commercial law at Maastricht University and has been a guest lecturer at many other law faculties. In 2021 he was appointed full professor of art law and private law at Maastricht University. His publications cover the areas of art law, property law, contract law and commercial law. Van Vliet has been involved in several legal proceedings involving Nazi looted art as an expert witness. He is editor of the Dutch Journal of Property Law and editor of the series 'Studies in Art Heritage Law and the Market'. Van Vliet is a board member of the Maastricht Centre for Arts and Culture, Conservation and Heritage (MACCH), and treasurer of the Dutch Civil Law Association. In addition, van Vliet is a deputy judge in the Limburg District Court, the provincial court, sitting in the civil and commercial chamber.

a) Preliminary Question: Private international law

1 In this paragraph two aspects of private international law will be addressed: jurisdiction and the applicable law. The first question is whether the restitution commission has the jurisdiction to hear a certain case. The question matters for the following reasons. National restitution commissions are often composed not only of lawyers but also of members who have special knowledge of the history of the Nazi regime or Nazi occupation of their own country. These commissions are best suited to hear restitution demands involving cultural goods looted within their own country. If most of the relevant facts took place in another country, this raises the question if perhaps a restitution commission of another country would be a commission better equipped to hear the case. Currently, there are no clear rules what triggers jurisdiction. It seems to be the current place of the cultural good, not the domicile of the defendant, nor the place where the looting took place.

2 Both the Dutch and the German Restitution Commission have their own restitution rules. The Dutch rules and their practical application are based on the particular history of the Netherlands during the German occupation, taking into account the legislation and anti-Jewish measures implemented by the German occupier, legislation and measures implemented by the Dutch government in exile in London, and the legislation and case law in post-war Netherlands. Similarly, the German rules are based on the particular history of the Nazi regime in Germany, the legislation implemented by the Nazis and the legislation implemented by the allied forces after the Second World War in their zones of occupation.

3 For that reason, it is crucial for the German Commission to take the specific history of the occupation of the Netherlands and its post-war legislation into account if it hears a request for restitution of property looted in the Netherlands. That means the German Commission should either apply the rules of the Dutch Restitution Commission and then indirectly the specific Dutch historic background, or it should apply its own rules while taking into account the Dutch historic background, which, is very different from the history of Nazi Germany.

4 The application of Dutch legislation and policy to the relevant facts that took place when artwork was in the Netherlands is in accordance with the German rules on private international law as laid

down in § 43 EGBGB (lex rei sitae for all questions relating ownership rights). The principle of lex rei sitae was already acknowledged in German private international law before the modern EGBGB.[1] According to the German private international law of the time, a sale at auction, for example, was governed by the law of the place where the auction took place, unless the parties had made a valid choice of law.[2]

b) Question 2. What are the requirements to be taken from the Washington principles?

5 The questionnaire correctly shows that dilemma that restitution proceedings should be kept simple and cost-effective, but that they should also meet all the requirements of a fair trial. The strong practical and financial involvement of third-party financers and lawyers who represent claimants has a tendency to turn the proceedings more and more into a legal proceeding, thereby necessitating a non-State defendant to retain lawyers as well. In proceedings against non-State holders the lack of formalities and rules of procedure can have detrimental consequences for the weaker party to the proceedings. At first sight, it may seem that procedural rules make proceedings unnecessarily formal and difficult for both parties, but it should be stressed that rules of civil procedure have been developed to protect parties against unfair practices of the counterparty. The lack of procedural rules will often be abused by a party to make it more difficult for the counterparty to defend its position. In other words, the requirement of a fair trial requires a certain formalisation of the proceeding. The Dutch Restitutions Committee has a proceeding that is more formalised than the proceeding before the German Restitutions Committee in a way that better ensures a fair trial by preventing abusive practises of parties to the proceedings. In my opinion the proceeding before the German Restitutions Committee should have more procedural guarantees against abusive practices by parties to the proceeding.

c) Question 5. How should the proceeding body be structured in its basic features?

6 Many of the problems identified in this report call for a structural change of the restitution process in which jurisdiction is given to an ordinary court. One of these problems is the problem addressed under question 2 above: the lack of procedural rules which can lead to abusive practices by parties to the proceedings. Within one of the Landgerichte and in one of the Oberlandesgerichte a special restitution chamber can be created. The expertise of non-lawyers can be used by giving these non-lawyers an advisory role. However, I would advise that these non-lawyers do not vote in the chamber and do not participate in writing the decision.

d) Question 6. How should the decisive body be organized internally?

aa) Composition

7 The Dutch Restitutions Committee has been set up by the Minister of Education, Culture and Science, and the members of the committee are appointed by the Minister. Art. 3 of the 2021 Decree

1 M. Wolff, Internationales Privatrecht, Berlin 1933, p. 106-108.
2 M. Wolff, Internationales Privatrecht, Berlin 1933, p. 90.

establishing a Restitutions Commission,[3] as amended per 24 January 2023, reads as follows (in the unofficial translation on the commission’s website):

8 ‘Composition of the Restitutions Committee

1. The Restitutions Committee shall comprise no more than seven members, including a chair and a deputy chair.

2. The members shall not work for the Ministry, nor shall they in any way be otherwise employed under the responsibility of the Minister.

3. The chair and the deputy chair shall be qualified lawyers (“meester in de rechten”).

4. The Restitutions Committee shall include at least one member whose expertise on matters concerning the Second World War constitutes a substantial contribution to the work of the Committee.

5. The Restitutions Committee shall include at least one member whose expertise on matters concerning art history and museums constitutes a substantial contribution to the work of the Committee.

6. The Minister shall appoint the chair, the deputy chair and the other members of the Restitutions Committee for a term not exceeding four years. They may be reappointed once at most, for a further term not exceeding four years.’

9 Currently the Dutch Commission has seven members. For a short period the commission only had five members, though. Under art. 4(1)(b) an application shall be heard and decided by at least three of the members of the commission, including at least either the chair or the vice-chair. Normally, however, applications are decided by more than three members. Currently, three of the seven members not only studied law, holding an LLM degree (*meester in de rechten*), but have profound experience in the law, including private law and notarial law. Both the chair and the vice-chair of the committee are jurists. The other four members are historians. Therefore, we can conclude that, although the requirements in article 3(3) of the above decree are quite meagre, in practice the committee currently has a lot of legal knowledge at its disposal, despite the fact that the jurists are in the minority. The presence of the jurists helps to ensure that the committee has the necessary knowledge of complicated questions of private law, the experience to look at the facts of a case from different angles, study precedents, and explain its decisions (requirement of motivation).

bb) Expertise

10 Currently, the German restitution commission does not retain its own expert witnesses. That is understandable if all relevant facts took place in Germany, and the commission members have the

[3] Decree issued by the Minister for Education, Culture and Science on 15 April 2021, no. WJZ/27740278, establishing an Advisory Committee on the Assessment of Restitution Applications for Items of Cultural Value and the Second World War and laying down the assessment framework to be used by that committee (Decree establishing a Restitutions Committee).

expert knowledge, especially expertise about the history of Nazi persecution in the country in which the alleged loss of possession took place and expertise about all legal aspects of the case, including questions of national property law (e.g. the rules on using movables as collateral for a loan), matrimonial property law and succession law. Often, the assessment of the standing of the claimants (Aktivlegitimation) involves complicated questions of matrimonial property law, divorce, and succession law, including private international law (a first marriage in country A, a divorce in country A, a second marriage in country B, a last will in country B, a last will of one of the children in country C et cetera).

11 The Dutch Restitution Commission in its new 2023 Regulations allows the commission to appoint an external expert. This expert may be asked to submit a report and he may be heard by the commission (art. 5(10) of the Reglement Werkwijze Restitutiecommissie 2023). Inviting external experts was already standing practice before the new regulations of 2023.

12 The commission would be well advised to allow a neutral legal expert to submit an expert opinion about these questions, an opinion that is not written on behalf of one of the parties. It would be much more time efficient than expert reports written on behalf of the parties. In the US the practice of solely relying on expert witness reports written on behalf of one of the parties leads to the so-called ‘battle between the experts’. This battle may lead to a very high level of fact finding and assessment of the applicable foreign law, but it is also very costly.

13 The questionnaire also raises the question whether or not to allow third parties to submit a so-called amicus curiae brief. This phenomenon is known from US legal proceedings. Their purpose overlaps with expert witness reports. Normally, if a party to civil proceedings needs expert witnesses in support of their views, they retain one of more experts who write several reports that may support the viewpoints of that party. These reports often have a direct relation to the central viewpoints of that party. Normally, an amicus brief is written on the invitation of one of the parties and is written to support that party. They do not give a neutral viewpoint and are often very vague and general. Courts often do not take the time to review these documents in detail and normally do not refer to them in their judgments. Their purpose is therefore very limited, to say the least. In Nazi looted art proceedings often a dozen very long amicus briefs are submitted. I think that allowing these amicus briefs before a restitution commission would not add anything relevant and would, on the contrary, clutter the process and make it more costly.[4]

cc) Disqualification of commission members

14 Courts normally allow a party to proceedings the possibility to challenge a judge if that judge, in the opinion of that party, cannot make an impartial decision. It may be that the judge in question has or had a specific relationship with one of the parties or one of their attorneys that make the judge appear biased. Or it may be that the judge, before or during the proceedings, shows a preference for the viewpoints of one of the parties or a dismissive attitude against one of the parties. In such a case a party may challenge the judge in question (motion to recuse, in US parlance).

[4] See in general: Helen A. Anderson, Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae, 49 U. Ric. L. Rev. 361 (2015), https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/214.

15 Dutch law requires that, unless the judge in question withdraws voluntarily, a special disqualification chamber, composed of judges that do not hear the case, should rule on the motion. If the motion is successful, another judge will be substituted for the disqualified judge. This can easily be organised in Dutch courts because of the large number of judges available. However, in a restitution commission this is much more difficult to organise. It is practically impossible to compose a disqualification chamber with members that are not already involved in the case, especially if more than one member is being challenged. For a fair proceeding of disqualification it is essential that the motion is heard by members that have enough distance to the member that is challenged. As the members of the commission closely work together on many cases, this is much more difficult to organise than in a court.

16 In the case Heirs of Lewenstein v. Stedelijk Museum the applicant had not challenged any of the members of the restitution commission during the proceeding. However, after the binding recommendation was given, the applicant started legal proceedings before the Rechtbank Amsterdam, an ordinary civil court, seeking annulment of the binding recommendation. One of its arguments was that some of the members of the commission that had decided the case were not neutral and should not have decided the case. This argument was rejected by the Amsterdam court including because the argument had not been made during the proceeding before the restitution commission.[5] We should not infer too much from this reasoning of the court, but it could mean that, if the complaint had already been made before the restitution commission (e.g. in a proceeding of disqualification in which the motion was rejected), the complaint could be a reason for an ordinary court to annul the binding recommendation. See further question 11.

17 If the facts that suggest a lack of independence or impartiality only become known after the proceedings of binding recommendation, the parties have not had the chance to seek disqualification of (some of) the members of the committee. If these facts would have been a ground for disqualification, if sought during the proceedings, these facts should, after the proceedings, be a ground for annulment of the binding recommendation.[6]

e) Question 7. How should the procedure be initiated?

18 The questionnaire raises the question whether or not a claimant should be given the right to unilaterally start legal proceedings before the restitution commission, i.e. without the agreement of the defendant.

19 In the Dutch restitution scheme a proceeding before the Restitutions Committee always needs the permission of both parties. A claim against *the State* regarding objects from the Netherlands Art Property Collection (NK collection) can only be heard by the Dutch Restitutions Committee on the request of the State. However, the decision to request the opening of a proceeding is delegated by the State to the Restitutions Committee (*mandaat*). The request has to be addressed to the Restitutions Committee itself.

5 Rechtbank Amsterdam, 16 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6277.

6 B.C. Punt, Het bindend advies doorgelicht (Burgerlijk Proces & Praktijk, nr. 18) 2019/7.4.

20 Regarding proceedings against non-State holders, the system is different. The jurisdiction of the Dutch Restitutions Committee requires the agreement of the defendant or holder of the object where this holder is not the State of the Netherlands. In such a case both plaintiff and defendant should enter into a contract to submit the case to the Restitutions Committee and to accept the committee’s recommendation as binding. Both plaintiff and defendant subsequently enter into another contract, namely a contract of mandate with the (legal) person that will be tasked with giving a binding recommendation.[7] The Minister’s order to set up the Restitutions Committee does not award legal personality to the Restitutions Committee. As a result, the parties will enter into a contract of mandate with the State of the Netherlands, although the contract calls for execution of this contract by the Restitutions Committee.[8] The contract of mandate requires the committee to issue a so-called ‘binding recommendation’. It has a lot in common with arbitration. Both binding recommendations and arbitral decisions underlie judicial review. A party to such a recommendation or decision may start legal proceedings before the ordinary courts and request the court to nullify the binding recommendation. However, the threshold for nullifying a binding recommendation is very high. The court will only nullify the recommendation if it is unacceptable according to the standard of reasonableness. In doing so, the court will mainly focus on procedural aspects, such as the motivation of the recommendation and other aspects of a fair trial. If the recommendation does not take into account certain accepted facts or submitted documents or arguments, this will count as a procedural error which could be ground for annulment. It allows the court to apply many aspects of article 6 of the European Convention on Human Rights. See also paras. 42-46 *infra*.

21 If a future German law allows unilateral access to a restitution commission, that will automatically entail the full application of article 6 ECHR.[9] In other words, in ECHR terminology, the restitution commission should be seen as a court of law, so that it should fully comply with all standards of art. 6 ECHR and the case law of the European Court on Human Rights. That will be a sea change for the German restitution commission, because it currently falls short of the standards laid down in art. 6 ECHR in many respects.

22 During the working sessions it was suggested that the unilateral opening of proceedings (without the agreement of the holder) should be possible if the holder is a State. Probably this refers to the German Federal government and the Länder. However, if the holder is a foreign State, the unilateral opening of proceedings will often conflict with the principle of state immunity.

---

7 Asser Procesrecht/Sanders, Meijer & Ernste 8 2023/168.

8 Unless the contract of mandate explicitly mentions the names of the members of the Restitutions Committee as binding advisors, I think the individual members of the committee cannot be regarded as parties to the contract of mandate. Currently, the Restitutions Committee does not use a model for the contract of mandate.

9 M. E. Villiger (2022). "17 Guarantees of a Fair Trial (Article 6 of the Convention) – II Requirements as to the Court, E III". In Handbook on the European Convention on Human Rights. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004443839_018 : ‘Only to the extent that arbitration is actually prescribed by law and thus lies beyond the control of the parties will the guarantees of Article 6 § 1 fully apply to the arbitral proceedings.’

f) Question 8: How should the information gathering for the procedure be designed? Question 9: How should the claimant be involved in the process?

23 The fact finding is not only a responsibility of the parties, who have the right to submit evidence, but the Restitution Commission itself is also active in fact finding. In the past the Amsterdam based NIOD Institute for War, Holocaust and Genocide Studies already served as the central institute commissioned with fact finding, but since the 2021 decree the NIOD is the official research instituted tasked with fact finding.

24 NIOD has access to many archives, even those files in archives that are still closed or labelled ‘secret’. The 2021 Establishing Decree, section 6 reads:

25 ‘Section 6. Non-application of access restrictions

26 Should the Restitutions Committee or employees of the Expertise Centre need to inspect archive records held in a government repository or in the Central State Repository with a view to performing the tasks referred to in Section 2, any restrictions on access as referred to in Section 15(1) of the 1995 Public Records Act shall not apply to them.’

27 If archival research should also be conducted in foreign countries, the Restitution Commission should consider appointing external experts in the countries in question.

28 The research by NIOD, together with the documents submitted by the parties, form the basis of a report. Normally the parties have the opportunity to react to a draft report, after which the report may be adapted. The final version of the report is then submitted to the commission and to the parties. At that moment the parties have a second opportunity to react to the NIOD report. The involvement of the NIOD (called the ‘Expertise Centre’) is codified in the 2023 Regulations as follows:

29 ‘Article 5. Investigation

1. The Expertise Centre records the results of the investigation that it conducts on the Restitutions Committee’s instructions in an overview of the facts.

2. The Expertise Centre may require a party to provide additional information or documents for the purposes of the investigation within a period to be specified. It may extend the period.

3. The Expertise Centre first of all prepares a draft overview of the facts, which it sends directly to the parties.

4. They may submit their written response to it to the Expertise Centre within six weeks.

5. The Restitutions Committee invites the Expertise Centre to a meeting to discuss the draft overview of the facts, including any amendments, and the responses received.

6. Steps that the Expertise Centre takes as a result of this meeting are accounted for in the Expertise Centre’s final overview of the facts, which the Expertise Centre sends to the Restitutions Committee.

7. The Restitutions Committee sends it to the parties immediately.

8. They may submit their written response to it to the Restitutions Committee within six weeks.

9. The Restitutions Committee is the focal point for questions in connection with the investigation at the start of and during the Expertise Centre’s investigation.

10. The Restitutions Committee may furthermore consult witnesses or experts or have an investigation conducted by experts it designates. The Restitutions Committee may send the report of such an investigation to the parties, who may respond to it within two weeks.

30 Article 6. Hearing

1. In principle, during its handling of an application the Restitutions Committee may also conduct a hearing, if necessary more than once.

2. It invites the parties and the Expertise Centre to it as soon as possible after the period specified in article 5, eighth or tenth point, or after the extended period pursuant to article 8a.

[…]’

31 During discussing the Questionnaire, a number of suggestions based on the proceeding before other, non-German, restitution committees were made. It was first suggested that the secretariat of the commission should give practical help to the applicant. This has always been the case in the Netherlands. And in cases brought against a non-State holder the same level of practical help should also be offered to the defendant. It was further suggested that the applicant should be able to have an intensive preliminary discussion with the president of the commission about the case. In a proceeding against the State, this could indeed be a good suggestion, but in a proceeding against a non-State party this would violate the principles of equal hearing and transparency.

32 The full text of article 6 of the 2023 Regulations reads as follows:

33 ‘Article 6. Hearing

1. In principle, during its handling of an application the Restitutions Committee may also conduct a hearing, if necessary more than once.

2. It invites the parties and the Expertise Centre to it as soon as possible after the period specified in article 5, eighth or tenth point, or after the extended period pursuant to article 8a.

3. It may decide not to conduct a hearing if:

a. both parties see no need for one, or

b. on the grounds of article 2, the application is apparently not admissible for substantive handling.

4. The parties may send documents to the Restitutions Committee no later than two weeks before the hearing.

5. The hearing is attended on behalf of the Restitutions Committee by at least three of its members. The hearing is chaired by the chair or the vice-chair or, if they are not able to attend, by one of the other members.

6. It is desirable that the applicant or at least one of the applicants attends the hearing in person, even if a third party has been designated as representative.

7. The Restitutions Committee may permit the parties to have witnesses or experts attend the hearing in person and speak at it provided that their names and addresses are supplied no later than two weeks before the hearing.

8. The parties and their representatives may be given the opportunity to participate in the hearing by means of a digital video link. They may also request that for the witnesses or experts referred to in point 6.

9. The hearing is minuted and the minutes are sent to the parties.’

34 The questionnaire suggests that, where possible, all members of the restitution commission should be present at the hearings. As we can see, this is not guaranteed in the Dutch Regulations. There is a practical reason why. Art. 4 of the 2021 Establishing decree provides that a case is heard by a sub-committee of at least three members. It would be highly recommended if all members deciding the case would also attend the oral hearing. However, it would be superfluous to require that all other members also attend the hearings.

35 The above article 6(4) of the 2023 Regulations provides that parties may submit documents to the restitution commission no later than two weeks before the oral hearing. In a case against the State, in which the State does not have to answer to the submission, the deadline is set only in the interest of the commission itself. In a case against a non-State holder, however, the proceeding resembles a civil court proceeding in which the claimant and the defendant should be able to react to the submission of the opposing party. In such a proceeding a fair trial requires that the counterparty should have enough time to react with its own written submission. Two weeks is certainly too short.

36 In order to guarantee the principle of equal hearing each party should in principle have the opportunity to submit the same number of documents. These may be documents submitted by the parties themselves or expert opinions written on behalf of one of the parties. If an expert submits a report (in US parlance: the opening report), the counterparty should have the right to react to that opinion. The expert should then have the opportunity to react to this reaction (in US parlance: the rebuttal

report). The counterparty should then have the right to react to the rebuttal. After that, no new reports should be allowed to be submitted regarding this expert opinion.

37 In court proceedings the number of words for these documents is unlimited. To keep proceedings before a restitution commission time and cost effective, I would advise to limit the number of words of the various documents.

g) Question 12. How should the procedure be documented?

38 Art 6(9) of the 2023 Regulations reads:

39 ‘The hearing is minuted and the minutes are sent to the parties.’ The authentic Dutch version of the Regulations speaks of ‘verslag’ which makes clear that the minutes are not a transcript of every word that has been said. It seems to have the same meaning as in civil proceedings (art. 90(3) Code of civil procedure). In all cases a transcript of the meeting should be made, not only if one of the parties insists on having a transcript made.

40 In Dutch civil proceedings the importance of the oral hearting has increased considerably. It is called 'the heart of the proceedings'. The oral hearing is no longer a repetition of what was set out in the written pleadings. The oral hearing plays an important role in the fact finding. This is even more true for the oral hearing before a restitution commission, because the restitution committee has a more active role in fact finding than a civil law court. As a result, an accurate written summary of the oral hearing is essential, certainly if the commission uses the information gathered during the hearing in its decision.

41 The minutes are vital for making the proceeding transparent and checking whether the judgment is well reasoned and whether the trial was fair. If, for example, the decision mentions facts that are not to be found in the Expert Centre’s reports, in the parties’ pleadings and discussions, or certain arguments and defences made during the hearing are not correctly reflected in the decision, or behaviour of a commission’s member during the hearing cast doubt on its impartiality or cast doubt on the fairness of the trial in any other way. The minutes are vital because they give the possibility to challenge the decision or disqualify a member of the commission.

42 The importance of the oral hearing (and thus its minutes) are further highlighted by the Dutch Supreme Court in a judgment from 2014:

3.4.1

[…]

43 The – not unlimited – right of the parties to present their views orally before the court is a fundamental principle of civil procedural law, enshrined in art. 134 Rv and also arising from art. 6 ECHR (see, for example, HR 15 March 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2013, NJ 1997/341).

3.4.2

44 A judicial decision that is partly based on a prior oral hearing (including an appearance of the parties or oral argument in summons proceedings [dagvaardingsprocedures]) should, except in special circumstances, be rendered by the judge(s) before whom that oral hearing took place, in order to ensure that the proceedings are actually taken into account in the formation of that decision. This rule has gained significance in recent decades due to the increased weight of the oral hearing in civil proceedings. In application proceedings [verzoekschriftprocedures], the oral hearing is the principal rule (article 279(1) Rv, article 362 Rv). […] Verbal interaction between the parties and the judge at the hearing can have a substantial impact on the judge's formation of judgment, and cannot always be fully reflected in a proces verbal, not to mention that the creation of a proces verbal is not required by law in all cases.

3.4.3

45 However, the importance of the judgment following an oral hearing being delivered by the judge(s) before whom that oral hearing took place will not be able to be met in all circumstances. For example, a judge may resign, die or fall ill for a long time during the course of a proceeding.

3.4.4

46 It follows from the above that if it becomes necessary to replace one or more judges between the oral hearing and the subsequent judgment, the parties, as well as - in application proceedings - the interested parties, will be informed prior to that ruling, stating the reason(s) for the replacement and the intended ruling date. Each of the parties and interested parties appearing at the oral hearing will in that case be entitled to request a further oral hearing before the judge(s) by whom the judgment will be delivered. Under no circumstances may such a request be refused if a proces verbal of the earlier oral hearing has not been drawn up and made available to the parties and interested parties at the latest at the same time as the aforementioned communication. Otherwise, there is insufficient guarantee that what happened at the hearing will be taken into account when the decision is made. If a proces verbal of the oral hearing has been drawn up (in due time) and made available to the parties and interested parties, the court may refuse the request in the interest of a speedy trial. In that case, the court must give reasons in the judgment - which will then follow without a further oral hearing - why this interest outweighs the applicant's interest in being allowed to present his/her point of view to the judge(s) who will rule on the case.’[10]

h) Question 13. How should the rules of procedure be structured?

47 The Dutch postwar restitution law (based mainly on Royal Decree E 100) had its own set of procedural rules. Jurisdiction to hear restitution cases was given to a special court system and it had its own procedural and substantive law. The modern Dutch restitution commission also has procedural rules, although to a much lesser extent than the postwar legislation. It seems that the German commission largely lacks any procedural rules.

10 HR 31 October 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076. Translation by the author of this report.

48 The reason for the lack of procedural rules may be the wish to keep the proceedings simple and to ensure that the rules do not form a hurdle for claimants, especially those claimants who do not have legal representation by an attorney. However, we should not forget why all these rules of procedural law in civil law procedures and administrative law procedures were developed. The lack of clear procedural rules enables parties to abuse the lack of rules and have an unfair advantage over their counterparty.

49 As long as a restitution commission is not elevated to the status of an ordinary civil or administrative court, the solution may be to apply the rules of civil procedure by way of analogy, as far as they have not been set aside by special procedural rules of the restitution committee. However, I think the fundamental problem can only be solved by turning the restitution commission into an ordinary court within the already existing civil or administrative courts. It would also solve the difficult problem how to introduce a proper system for disqualifying a judge hearing the case. It would also offer a possibility of appeal to a court of appeal and appeal to the Supreme Court. See further point 13 below.

i) Question 14: Who should be able to be a party and how should these parties be able to be represented?

50 Today’s restitution commissions do not offer the possibility to seek restitution of all kind of property looted from their former owners by the Nazis. The Dutch restitution process is mainly concerned with the restitution of artwork, cultural good, personal belongings and antiques. In the Netherlands the Nazis looted everything they needed or wished, e.g. factory equipment, raw materials, cars, trucks, company shares and real estate. Restitution of all these goods could be sought before the postwar restitution agencies, among which the Nederlands Beheersinstituut and the Council for the Restoration of Rights (Raad voor het Rechtsherstel). The reason why the current restitution framework is confined to cultural goods in a broad sense of the word is that these goods often have a strong emotional bond with their (prior) owner. The object sometimes forms part of the family tradition and its stories. This argument mainly applies to private owners and less to art dealerships and other businesses. If restitution if sought by close relatives who still knew the original owner and were familiar with the object, it is important that the object can return to the family. There are two reasons why the return to the family may fail.

51 First, if the heirs form a large group, in many cases none of the heirs is able to buy out the other co-owners. In these cases the heirs often choose to sell the object. Second, often the initiative to start legal proceedings is taken by a third party financer or lawyer. These lawyers or third party financers often demand a very high contingency fee of 40% or more. In these cases the object has to be sold in order to pay the lawyers and/or third party financer. This is clearly contrary to the purpose of the restitution process. A restitution commission should at least be aware of the financial interests of other parties than the claimants. These interest should be disclosed to the commission. Ideally, the fees should be regulated in the same way as lawyers’ fees in ordinary state courts. Any agreement with a third party financer (non-lawyer) should be declared void in order to prevent a circumvention of the maximum fee.

j) Question 15: How should it be possible to review the decision? Reconsideration and appeal

52 Currently the Dutch restitution process, other than the postwar restitution process, does not offer the possibility to appeal the decision of the restitution committee. In the postwar restitution process there was a possibility to appeal against a decision made by SNK or NBI to the Judicial Division of the Council for the Restoration of Rights. However, there was no possibility to appeal to the normal civil courts. The reason was that the proceedings before a normal civil court were very formal, always required an attorney, and could last many years, certainly if one of the parties also appealed to the Supreme Court. Directly after the war, at a time that many of the victims of looting, who survived the war were still alive, there was a need for speedy and low cost proceedings. That interest no longer exists today.

53 In my view the possibility of appeal would be important because it offers the possibility to rectify procedural mistakes. Only if the restitution commission gives a binding recommendation, can the decision be reviewed, but this possibility is very limited. A binding recommendation can be annulled by an ordinary court. This is not a full new round in which new fact finding can take place. The court will mainly focus on violations of procedural rules and requirements of a fair trial. If, for example, there was a violation of the principle of equal hearing, it will be a ground for annulling the binding recommendation.

54 In the Revised recommendation Bachstitz (RC 4.138) the Restitution Commission explains the possibility of submitting a request for reconsideration:

55 ‘If a decision has been taken in regard to a request for advice about restituting works of art from the NK collection or other parts of the Dutch National Art Collection, in principle the handling of the application has definitively terminated. The restitution policy does not provide for the option to ‘repeat’ the handling of a case, or to lodge an appeal so to speak. However, in 2010 the Committee did create the option, in consultation with the Ministry of Education, Culture and Science, to submit ‘requests for revised advice’. The intent of this procedure is limited. In the case of revised advice, there is no assessment of facts that were already known and are submitted once again to support different arguments, but there is evaluation of new facts that are relevant to the outcome of the advice. In addition, account is taken of the possibility of serious errors of a procedural nature, in particular in regard to the principle of hearing both sides. Summarizing, when handling a request for revised advice, the Committee assesses a case on the basis of two criteria, which are:

56 (a) new facts that, had they been known at the time the earlier recommendation was formulated, would have led to a different conclusion, and/or

57 (b) errors during the earlier procedure that resulted in harm to the applicants’ fundamental interests.’

58 If in future jurisdiction to hear restitution request is given to either civil courts or if a decision on restitution forms an administrative act, the possibility of review is already laid down in the applicable statutes. It would be the easiest manner in which to guarantee a full rehearing by judges who did not already participate in delivering the first decision.

59 When allowing an applicant to submit an application against a non-State holder without the latter’s agreement, it is essential that the decision can be appealed to a Court of Appeal and to a Supreme Court. As this is difficult to organize along the same lines as the restitution commission, the appeal should probably be heard by a normal civil court. It does not suffice that a civil court has the ability to annul a binding advice in extreme cases of unreasonableness.

60 Currently only three remedies are available to a party that asserts that the Restitutions Committee made a mistake, or violated procedural rules, including unwritten rules of fair trial. The first remedy is the right to ask for a reconsideration, the remedy described above. Besides this remedy, there are two remedies available under the Dutch civil code. A binding recommendation is based on a contract between the claimant and the defendant to submit the case to the Restitutions Committee. When the Restitutions Committee accepts the request to hear the case, it enters into a contract of mandate with each party. If a mistake or violation of procedural rules made by the committee is so grave that it would be unacceptable to hold the aggrieved party to the binding recommendation, the binding recommendation may be annulled by the court, on the request of the aggrieved party. The relevant provision (art. 7:904(1) Dutch civil code) reads as follows:

> ‘If being bound by a decision of a party or a third party in connection with its content or manner of formation would be unacceptable under the circumstances, according to standards of reasonableness and fairness, that decision is voidable.’

61 It is important to stress that the proceedings before the ordinary court in which the aggrieved party seeks annulment should not be compared to proceedings before an appeal court. If a Dutch Appeal Court assesses the facts or questions of law differently than the District Court, it is able to annul the District Court’s judgment and substitute its own judgment, even if the judgment in first instance is not unreasonable. In proceedings seeking to annul a binding recommendation, however, the court should only annul if the binding advice is unacceptable. The court cannot annul simply because the judge hearing the case would have given a different judgment had the judge been the binding advisor. Secondly, the court cannot substitute its own judgment for the binding advice. The standard for annulment is explained in detail by the District Court Amsterdam in its judgment in the famous Lewenstein-case:

> ‘Firstly, according to the provisions of Section 7:904 (1) of the Dutch Civil Code, a binding recommendation can be annulled if its binding nature is unacceptable according to standards of reasonableness and fairness in the given circumstances because of its contents or manner of formation. This criterion requires restraint from the court before which a binding recommendation is submitted for annulment. After all, it is not a matter of the court substituting its opinion on the case for that of the binding advisor; what matters is whether being bound by the opinion of the binding advisor is unacceptable according to standards of reasonableness and fairness. This entails that there is only room for annulment of a binding recommendation if the content or the manner in which the binding recommendation was drawn up shows serious shortcomings. There is no room for annulment if the limits

> within which reasonably thinking people can differ in their opinions have not been exceeded.’[11]

62 It should not be inferred from this judgment that the court is not allowed to reconsider the evidence submitted to the Restitutions Committee. Quite the contrary: the aggrieved party may argue that, on the basis of the available evidence, the Restitutions Committee could not reasonably have come to its conclusion, or at least that the reasoning of the Restitutions Committee in this regard is not motivated or motivated in an inexplicable way. The binding advice should, in a detailed way, take into consideration all relevant evidence, and all relevant claims and defences by the parties. If the aggrieved party asserts that the binding recommendation fails to take a document and argument into consideration, the court should *fully* reconsider the evidence and argument in question. The standard explained above by the Amsterdam District Court merely means that, after a full reconsideration of the evidence in question, the court shall only annul if no reasonable person would have come to the conclusion that the Restitutions Committee had come to. In the Lewenstein judgment the Amsterdam court made a thorough analysis of the evidence submitted to, or found by, the Restitutions Committee, of the arguments of the parties brought before the Restitutions Committee, and of the reasoning of the committee.

63 The requirement of motivation (the requirement to give a well-considered binding recommendation) gives the court the possibility to annul if, on the basis of the available evidence, the Restitutions Committee came to an inexplicable decision. In addition, the court may annul in the case of procedural mistakes, such as a violation of fundamental rules of a fair trial (e.g. equal hearing). In some instances there is no strict distinction between violation of procedural rules and a violation of the requirement of motivation. If the Restitutions Committee failed to take all relevant evidence into consideration or failed to take all relevant claims and defences into consideration, it also failed to address these points in a convincing and logical way in its binding recommendation, therefore violating the requirement of motivation.

64 However, in addition to the threshold of ‘unacceptability according to the standards of reasonableness’ there is a second requirement for a request of annulment to be accepted. The claimant should show the court that, if the Restitutions Committee had not made this mistake, e.g. if it had taken into consideration a certain defence or document, it would probably have come to a different judgment that is more favourable to him. In other words, the claimant should show that it probably suffered detriment. This is explained by Punt as follows:

> ‘[…] it can be stated that procedural errors in the motivation […] will not directly lead to annulment. After all, in the case of such errors in motivation, it is possible that the decision of the binding advisor is nevertheless correct in terms of outcome. The party invoking the

---

11 Rechtbank Amsterdam 16 December 2020 (Lewenstein heirs v. City of Amsterdam et al.), ECLI:NL:RBAMS:2020:6277, nr. 4.4.

> error in question must therefore argue that and why the error affected the decision unfavourably for him, i.e. that there was a 'disadvantage'. For example, the court will still have to assess the proposition or propositions not addressed by the binding advisor, including what the other party has argued against it, in order to determine whether or not there is such a 'disadvantage', or whether there is a real, non-negligible chance that without the lack of reasoning, the decision would have been different. This was done in the case below [namely Rechtbank Midden-Nederland 10 December 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6833].’[12]

65 An example of this can be found in the judgment of the Rechtbank Overijssel 11 June 2014[13] in a proceeding for the nullification of the Restitutions Committee’s binding recommendation in the proceeding Semmel/Museum De Fundatie (regarding the painting ‘Christ and the Samaritan Woman at the Well’ by B. Strozzi). The court held that the Restitutions Committee seriously violated the principle of equal hearing by not giving the defendant museum’s letter directly to the plaintiff before the oral hearing so that the plaintiff could have taken this letter into consideration in its preparation of the oral pleading. The letter and its content were only revealed to the plaintiff during the oral hearing. Despite this procedural misstep by the Restitutions Committee the court did not annul the binding recommendation. As the Restitutions Committee did not base its recommendation on this letter, the court held that the plaintiff had not been harmed by this procedural error. The same standard of ‘unacceptability’ also applies to the personal liability of the binding advisors. In case of grave violations of rules of a fair trial, they could be held liable by the aggrieved party.[14]

66 The failure to address certain defences is a type of procedural error which is even made regularly by Dutch civil courts, is. This problem was recently highlighted in a blog article by Alfred Hammerstein, the former chair of the Dutch Restitutions Committee.[15] In this article Hammerstein shows that in many cases the Dutch Supreme Court fails to address the problem that courts of appeal do not answer to certain well substantiated arguments by one of the parties to the proceedings.

67 As an example Hammerstein refers to a recent Supreme Court judgment of 15 December 2023.[16] Advocate General Valk expressed serious criticism on the Court of Appeal’s (lack of) reasoning, but the Supreme Court did not follow Valk’s opinion and let the Court of Appeal’s decision stand. The conflict was about the sale and transfer of shares in three companies. After the sale had been made, but before the transfer of the shares, the seller ensured that one of the companies sold would pay a large dividend to the seller, thus lowering the value of the company sold. The buyer was present at the shareholder meeting in which the decision was made, and co-signed the shareholder meeting’s decision. Before the District Court and the Court of Appeal the buyer had raised a large number of arguments asserting that the buyer had not freely agreed to the payment. He had made

---

12 B.C. Punt, Het bindend advies doorgelicht (BPP nr. 18) 2019/7.8.
13 ECLI:NL:RBOVE:2014:3042.
14 HR 15 June 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727 (PricewaterhouseCoopers, Veldhuyzen van Zanten Beheer).
15 https://www.vscc.nl/cassatie-als-casino/, dated 19 December 2023.
16 ECLI:NL:HR:2023:1754.

these arguments not in a frivolous way, but well-reasoned and substantiated, yet the Court of Appeal rejected these arguments, holding that the arguments were ‘insufficiently stated’ or that the buyer had contested the statements by the seller ‘in an insufficiently reasoned manner’. In his opinion Valk writes:

> ‘At least some of these contentions raised by Group et al [the buyer] in the proceedings [before the Court of Appeal] deserved an understandable response from the court adjudicating them. In my view, it is not in itself incomprehensible that the court assumed that [the buyer] was more than just a note-taker at the shareholders’ meeting. After all, the text of the minutes (above 2.1 under vii) says that the decision to pay dividends was discussed with [the buyer] and that he understood and accepted this decision. However, its judgment leaves us guessing how the court ruled on the alleged involuntariness of [the buyer]’s consent, the reliance on defects of will and the invoked annulment of the dividend decision. Thus, the judgment's reasoning does not satisfy the standard that every judicial decision must at least be reasoned in such a way that it provides sufficient insight into the underlying reasoning to make the decision verifiable and acceptable both to the parties and to third parties - including the cassation court.’

68 Hammerstein adds:

> ‘This is plain language: the court’s reasoning completely misses the mark. What the Court of Appeal refers to as "insufficiently argued against this" are the (concrete) statements (or: arguments) a) to j) mentioned by the Advocate General, to which the court of appeal did not say a word.’

69 It is clear that these procedural errors, if made in a binding recommendation by the Restitutions Committee, should also lead to annulment of that recommendation.

k) Question 16. What are the structural requirements for the substantive assessment framework?

70 In the context of Question 16, the working group underlined the importance of a ‘grammar of grounds’. A clear and detailed set of rules disciplines the restitution commission in the way it reaches a decision. It serves as a checklist so that all relevant factors are taken into account and forces every member to think in a disciplined way and to prevent decisions loosely based on vague feelings of justice. It also serves as a checklist for writing and explaining the decision, as the decision should make clear how it decided on all the factors in the list, and why.

71 A codification of restitution rules can never be complete. The same applies to any form of legislation. It can never predict every possible question. Over time the rules of a restitution commission change because every decision taken by the commission forms precedents which cannot be disregarded in a similar future case. Although these precedents may not be binding, equal cases should be treated equally. And if a commission is of the opinion that the case at hand should be decided differently (distinguishing the case from precedents), it should motive its decision in even more detail.

72 As the members of restitution commissions change after a relatively short period of time, new members often are not familiar with earlier precedent. With legislation this problem is often solved in that lawyers take the effort to write commentaries on the legislation in which they analyze the decisions in great detail. Judges in ordinary courts will often make use of academic literature and databases of case law. However, commentaries on the decisions of the Dutch Restitutions Committee do not exist.[17] The Restitutions Committee lacks an institutional memory and lacks the aid of a commentary of precedents, thereby increasing the risk that equal cases are treated unequally.In §14 the questionnaire calls for codifying a set of subrules.

Original ownership

73 Under the assessment framework of the Dutch restitution commission it should be sufficiently plausible that the person seeking restitution, or the person whose successor in title seeks restitution, had ownership of the object in question. There are three types of ownership that call for special attention, namely ownership based on confiscation, ownership used as collateral securing debts, and thirdly the insolvent’s estate.

Confiscation and the equitable doctrine of clean hands

74 In the 1920s and 1930s many art dealers in Western Europe bought artwork looted by the Soviets from their rightful owners.[18] Some of the buyers travelled to Russia to buy these objects, but the Soviet Union also organized several large-scale auctions at Lepke in Berlin (the co-called Russenauktionen). These artworks were either stolen (in the strict sense of the word) or confiscated without payment of a fair compensation. According to modern standards, these confiscations were a violation of human rights. In the 1920s the Berlin Landgericht acknowledged these confiscations as valid, so that ownership passed to the Russian government, which could then transfer ownership to the buyer. In international law the question arises whether or not the validity of these takings can be challenged before a foreign court. Normally the doctrine of ‘domestic takings’ is used to prevent a foreign court from challenging the validity. The doctrine means that a confiscation by a State of property belonging to its own citizens cannot be challenged before a foreign court.

75 Restitution commissions, however, are not bound to this rule. For moral reasons, several legal obstacles to bringing claims (including limitation periods) are set aside. The reason for this is the fundamental belief that Nazi looted art cases should be heard on their merits, taking a moral rather than a purely legal approach. Part of this moral approach should be the doctrine of clean hands, known in the common law sphere. It is a doctrine developed in by the English Courts of Equity. Sometimes a victim of Nazi looting (or its heirs) reclaims possession of objects that were bought by him in bad faith, knowing that these objects had been looted by the Soviets. Allowing restitution would lead to the application of a double standard: undoing the Nazi looting, but letting the Soviet

17 But see now Scheller, Die niederländische Restitutionskommission - Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, to be published.

18 See in general: W. Bayer (ed.), Verkaufte Kultur, Die sowjetischen Kunst- und Antiquitätenexporte, 1919-1938, Frankfurt am Main 2001.

looting stand. From a moral point of view this outcome is unacceptable. Applying the doctrine of clean hands would prevent such a cherry picking of arguments. In the civil law this doctrine is known under the name ‘Nemo auditur propriam turpitudinem allegans’.[19]

Ownership as collateral securing a debt

76 A lender may have had ownership simply to secure the repayment of the loan. Until 1992 Dutch law recognized the transfer of ownership for security reasons (Sicherungsübereignung). The method is still used in German law today. However, the law clearly recognized that the lender is a mere trustee and that the right of ownership does not belong to the owner economically. If the lender is declared insolvent, the trust property can be separated (Aussonderung) from the insolvent estate and is not available for satisfying the owner’s debts. The debtor has the option to demand from the administrator in insolvency that the trust property should be transferred back to him. But he can exercise this option only if the secured debt are fully repaid.[20]

77 The trustee’s (lender’s) right of ownership should not be recognized as a basis of a restitution claim. Only if the debt was not repaid, and enforcement of the security right took place, can the resulting right of ownership be accepted as a basis for seeking restitution.

The insolvent’s estate

78 When the owner of goods is declared insolvent, he does not lose ownership. One of more administrators in insolvency are appointed by the court in order to liquidate the insolvent’s estate. This applies to Dutch as well as German law. The liquidation takes place for the benefit of the insolvent’s creditors. If after liquidation there is still money or property left, this will remain the property of the former insolvent person. However, from the opening of insolvency proceedings the insolvent can no longer be regarded as the beneficiary of the insolvent’s estate.

79 This point can be illustrated by the example of the art collection that belonged to the banker Fritz Mannheimer. The collection of Fritz Mannheimer in Amsterdam was probably the largest and most important privately held art collection of the Netherlands. Fritz Mannheimer was partner in a Dutch bank called Mendelssohn & Co Amsterdam that had suffered large losses caused by taking too large risks.[21] Before the war the Dutch Central Bank was already very worried about the excessive risk taking by Mannheimer, but lacked the supervisory powers to intervene. The straw that broke the camel’s back was the failed placement of French government and commercial bonds by the bank. The bank had guaranteed the placement of the bond loan and was left holding most of these bonds at its own costs.[22] Mannheimer left the Netherlands and travelled to France where he

19 C. 7,8,5 (Alexander Severus).

20 Münchener Kommentar InsO/Ganter, 4. Aufl. 2019, InsO § 47 Rn. 53.

21 The bank had the legal form of a Kommanditgesellschaft in which Fritz Mannheimer was a fully liable partner. The bank was related to, but a separate entity from, the Berlin Mendelssohn bank.

22 J. de Vries, Geschiedenis van de Nederlandse Bank, vol. 5, De Nederlandse Bank van 1914 tot 1948, Amsterdam 1994, pp. 62-63.

died in 1939. Shortly afterwards, the bank was declared bankrupt and Mannheimer’s estate was personally liable. The Dutch lawyer Korthals Altes was appointed administrator in bankruptcy of Mannheimer’s personal property on behalf of Mannheimer’s creditors. After the German invasion Kajetan Mühlmann, whose agency Dienststelle Mühlmann had been set up in order to loot important artwork for the Nazis, contacted Korthals Altes and wished to buy the entire art collection. Korthals Altes had no choice but to agree. However, Korthals Altes insisted on inserting a clause in the sales contract that it was a forced sale under the threat of confiscation without any compensation. Mühlmann agreed and the clause was inserted.[23] This is a clear case of looting. However, the victim was not Mannheimer, but his creditors, at least if we assume the purchase price was too low.

Bona fide acquisition

80 Regarding the defence of bona fide acquisition the Dutch Restitution Commission distinguishes between the State as a holder and all other holders (non-State holders). Only non-State holders can invoke bona fide acquisition. The requirements for invoking this defence are demanding and it seems that good faith is not presumed. It is important to stress that the rules of evidence laid down in the Dutch code of civil procedure in principle do not apply to proceedings of binding recommendation. Moreover, the Restitutions Committee is more active than a regular civil court, and should therefore *sua sponte* assess whether or not the defendant could rely on bona fide protection, either because the defendant or because a predecessor of the defendant acquired the object in question in good faith. There are no strict rules who should invoke certain facts and arguments, and who should then be allowed to give evidence or counter-evidence. The Restitutions Committee is active in the sense that it performs its own research and that it should *sua sponte* research all documents and apply arguments for and against restitution, even if the plaintiff and defendant do not themselves invoke these arguments. It would be at odds with this approach to use a presumption. It wrongly suggests that it is the defendant who should rebut the presumption, and that if he fails, the presumption stands.

81 According to the English translation of the Assessment Framework § 3, Advice or binding opinion, 3, ‘the Restitutions Commission assesses whether the current possessor acted in good faith with regard to its provenance when acquiring it.’ § 4 of the English translation of the Assessment Framework adds:

> ‘Good faith is presumed if:
>
> a. the investigation carried out by the current possessor into the item’s provenance prior to its acquisition complied with the standards of the time; and,
>
> b. in the light of that investigation and the general circumstances, the current possessor did not know and could not reasonably have known at the time of its acquisition that the item had been expropriated involuntarily from a previous owner.’

[23] See Dutch Restitutions Committee, Recommendation regarding Dr Franz Oppenheimer, RC 1.164, § 16.

82 The English text differs from the original Dutch version, which reads:

> ‘Goede trouw wordt aangenomen als:
>
> a. het door de bezitter vóór de verwerving verrichte onderzoek voldoet aan de maatstaven ten tijde van verwerving; en
>
> b. de bezitter bij de verwerving gelet op dit onderzoek en de verdere omstandigheden niet wist en ook niet behoorde te weten dat het bezit van het cultuurgoed indertijd onvrijwillig is verloren.’

83 Below we will concentrate on two aspects in which the English text differs from the Dutch text, namely the phrase ‘is presumed’ and the insertion in the English text of the word ‘current’.

84 First of all, it should be noted that only the Dutch text is authentic and that the English version is a mere translation. The English translation should never be relied on. As said before, the normal rules of civil procedure indicating who should give evidence or counter-evidence do not apply to proceedings of binding recommendation, and the Restitutions Committee should itself apply arguments for and against good faith acquisition, even if these arguments have not been expressly invoked by one of the parties. It would be at odds with this approach to use the word ‘presumed’. As the English word ‘presumed’ has a specific legal meaning, namely a presumption, allowing counter-evidence. It suggests a certain burden of proof. If we compare the English translation with the original Dutch version, we see that the translation is wrong and misleading. A correct translation into German of ‘Good faith is presumed if’ would be: ‘Guter Glaube wird angenommen wenn…’. The Dutch verb ‘aannemen’ which has a close German equivalent in ‘annehmen’ may mean that something is regarded as plausible, but it may also mean ‘vermoeden’ or in German ‘vermuten’. It has been translated as ‘presumed’. In non-legal English this may be an acceptable translation, but not in a legal document. § 4 does not contain a presumption of good faith. In addition, the choice of the translator of the word ‘presumed’ turns the entire translation of § 4 into non-sense. If we take the translation literally, good faith is presumed when good faith has been proven (sub b).

85 A second mistake in the English translation is the insertion of the word ‘current’ before the word ‘possessor’. It is true, the Dutch text may give the impression that the notion of ‘possessor’ always refers to the current possessor, but the translator fell into the trap of making the translation clearer than the original by inserting the word ‘current’. What speaks against this interpretation are the unacceptable results. It would mean that upon every acquisition the new acquirer has to perform new provenance research, even if thorough provenance research has already been done recently according to modern standards by a previous possessor. If, for example, an art dealer performed provenance research before buying an artwork, and the art dealer sells that artwork to a client four years later, § 4 of the assessment framework suggests that the buyer cannot rely on the provenance research that the art dealer shares with him, but that the buyer should perform renewed provenance research. This interpretation would also mean that if in the above example, the art dealer dies, before selling the artwork, his heirs who then acquire the artwork should again perform renewed provenance research. After all, the succession upon death is an acquisition.

86 In short, taken literally, § 4 provides that upon every acquisition renewed provenance research should take place. That approach deviates from the normal rules of bona fide purchase. If in a series of transfers *inter vivos*, there is one good faith buyer acquiring ownership, all successive acquisitions are normal acquisitions from an owner, rather than acquisitions *a non domino*. Moreover, if the current holder is the heir of the person who acquired in good faith, it suffices that the predecessor acquired the object in good faith, as the heir stands in the shoes of the deceased. There is no need to show that the heir, upon the death of the predecessor, was in good faith. These principles of property law are mandatory law. As far as parties to a binding recommendation can waive these rules, the practical consequences of this waiver should be made clear to the parties before the parties agree to submit the case to the Restitutions Committee. Moreover, the waiver should be explicit.

87 The text makes clear that good faith of the current possessor should be assessed at the time of acquisition and according to the standards of the time. Before the late 1990s buyers hardly did any provenance research. That was the standard of the time. That changed suddenly after adoption of the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art of December 1998. It should also be noted that in the previous century archival research was much more difficult than today. During this century, the internet makes it slightly easier to find out which kind of documents are in certain archives. Still, most relevant documents in the National Archives of the Netherlands are still not digitised, and many relevant documents are still in files labelled as ‘secret’ until a certain indicated date. The very important archives of the Nederlandsch Beheersinstituut (NBI), for example, were secret and closed until 2 January 2018.

88 § 4 seems to suggest that the acquirer can no longer invoke good faith acquisition if he cannot show which provenance research it carried out at the time of acquisition. However, if further provenance research would not have raised any permanent red flags making the acquirer suspicious, the fact that the acquirer actually did not do any provenance research cannot be held against him. Nowadays it is well advised to do provenance research, but there is no duty to do provenance research. If the acquirer fails to do any proper provenance research, and provenance research would have raised permanent red flags, the acquirer cannot rely on any good faith. However, if research would not have raised any red flags, the lack of research cannot be held against the acquirer.

89 Thirdly, it is important to note that under art. 3:118(3) Dutch civil code good faith is presumed, as in many other civil law jurisdictions, including German law (§ 932 BGB).

90 In response to the Restitutions Committee’s binding recommendation in the case ‘A Prayer Before Supper by Jan Toorop’ (RC 3.45) a number of authors have discussed the question whether the setting aside of the defence of good faith may render the binding recommendation voidable.[24] In the case at hand, the Restitutions Committee came to the conclusion that the defendant museum acted in good faith when it bought the painting in 1981. The museum invoked bona fide purchaser protection, which is part of mandatory property law. Nonetheless, holding that the painting was more important for the plaintiffs than for the museum, the Restitutions Committee deviated from

[24] This was the first binding recommendation ever given by the Dutch Restitutions Committee.

the mandatory rules of bona fide protection and decided that the museum should surrender the painting to the plaintiffs. Does the Restitutions Committee have the possibility to deviate from the mandatory rules of property law, including bona fide protection rules?

91 The binding recommendation is based upon a settlement contract between plaintiff and defendant. Art. 7:902 Dutch civil code provides that the settlement contract, which includes the binding recommendation based on that contract, may deviate from mandatory law, unless this deviation is a violation of rules of public order and good morals. Thus, the relevant question is whether the deliberate deviation of rules of mandatory law is a violation of public order or good morals. Santing-Wubs writes that the violation of mandatory rules, even if done deliberately, as in this case, is only a violation of public order if the overall result, namely the restitution to the plaintiffs were a violation of public order. However, four prominent authors come to the conclusion that such a violation of mandatory law renders the binding recommendation voidable, as it is a violation of public order and/or good morals: H.J. Snijders[25], Meijer, Ernste and Hammerstein.

92 Meijer and Ernste are very straightforward:

> ‘An example of a binding recommendation that has been rightly assumed in the literature to have deliberately acted in violation of mandatory law is the binding recommendation of 7 April 2008 of the Advisory Committee on the Assessment of Restitution Applications for Items of Cultural Value and the Second World War (the 'Restitutions Committee'). […]
>
> The Restitutions Committee ruled that the museum was in good faith, but then still did not recognise the museum’s right of ownership and ruled that the painting should be returned to Flersheim’s heirs because the work of art was more important to Flersheim’s heirs. In doing so, the Restitutions Committee ruled contrary to article 3:84 of the Civil Code in conjunction with article 3:86 of the Civil Code, being provisions of mandatory property law. After all, the Restitutions Committee rules that the Zeeuws Museum is bona fide, but does not subsequently draw the conclusion that the museum’s good faith repairs the lack of the right to dispose [*Verfügungsbefugnis*] of the painting and that the museum is the owner of the painting. Given the certain content of the law on this point and the composition of the Restitutions Committee, which also includes lawyers, it can be assumed that there was a *deliberate* act contrary to mandatory law. This then leads to a violation of public order and morality as well, and the binding recommendation is therefore *null and void* (Section 7:902 of the Dutch Civil Code).’[26]

93 In the preceding paragraph the authors indicate that a deliberate violation of mandatory law is a violation of public order and good morals. This accords with case law by the Dutch Supreme Court.

---

25 H.J. Snijders, Overeenkomstig de redelijkheid en billijkheid maar in strijd met dwingend recht? NTBR 2008/47, who does not give a definite answer to the question whether this particular binding recommendation should be regarded as void.

26 Asser Procesrecht/Sanders, Meijer & Ernste 8 2023/558. The citation has been translated by the author of this report.

94 In a more recent article on the assessment framework of the Restitutions Committee the former chair of the Restitutions Committee Hammerstein writes:

> ‘Snijders has already pointed out that the Restitutions Committee cannot so easily set aside (mandatory) property law in a binding recommendation. In my opinion, the evaluation committee [the committee chaired by Kohnstamm that had to re-evaluate the approach of the Restitutions Committee] is wrong when it claims that the current owner cannot rely on a bona fide acquisition. Thus, by agreeing to a binding expert opinion, the defendant is placed in the impossible position of (still) having to prove his good faith, where this previously arose from the law. That has nothing to do with justice.’[27]

95 As we have seen, § 4 of the 2021 assessment framework still upholds the defence of good faith. However, in several important aspects § 4 of the 2021 assessment framework *deviates* from the rules of civil law. In other aspects it is *unclear* whether or not it deviates from the rules of civil law (good faith of a predecessor in title and the duty to do provenance research). In my opinion it would be incorrect to say that a binding recommendation that deliberately deviates from the mandatory rules of property law, such as the rules on bona fide acquisition, is void. In Dutch law a third party who acquired in good faith is able to waive the defence of good faith acquisition. If he can waive the defence altogether, he can also agree to a different standard of good faith or the lack of a presumption of good faith. However, taking into consideration the grave consequences of such a waiver, these consequences should be made clear to both parties (and especially to the defendant/holder) before the parties agree to submit the case to the Restitutions Committee. Moreover, the parties should agree to such a waiver explicitly. It should not be possible to argue that by agreeing to submit the case to the Restitutions Committee, and consequently agreeing to the new assessment framework, the defendant implicitly waived certain defences. This applies all the more to unclear definitions and rules in §4 of the assessment framework: good faith of a predecessor and the duty to do provenance research discussed *supra* in nr. 66 and 67. As far as §4 of the assessment framework is unclear, the civil law should be applied instead.

96 The binding recommendation in RC 3.45 (‘A Prayer Before Supper by Jan Toorop’) shows another defect in the application of the defence of good faith. First, the Restitutions Committee holds that the museum was in good faith with the following reasoning:

> ‘E. and C. argue that when the Museum acquired the painting in 1981, it did not act in good faith. The Committee rejects this argument, endorsing Prof. R.E.O. Ekkart’s expert opinion the Museum did not act negligently by not instigating a special investigation into the painting’s provenance between 1933 and 1945 before acquiring it in 1981. As also included as a consideration in the recommendation given by the Committee for the Code of Ethics for Museums mentioned under 4 above, the ICOM Code of Professional Ethics was not published until 1986, which included the requirement that all acquisitions must be accompanied by reliable proof of provenance and that museums are obliged to conduct research into the provenance of a work of art.’

---

[27] A. Hammerstein, Vier jaar Restitutie(wan?)beleid, Nederlands Juristenblad 2021/6, pp. 439-445, p. 444-445, fn. 31.

97 However, the Restitutions Committee then ordered restitution, rejecting the defence of acquisition in good faith, including because on the back of the painting there was a sticker with the name of an art dealer who during the Nazi occupation engaged in a number of sales of Nazi looted art:

> ‘that although the Museum cannot be reproached for acting unconscientiously during the acquisition of the painting, there are elements in the provenance of the work that point to dubious dealings (as described in art. 5 of the Guidelines concerning Museum Acquisitions 1940-1948). The painting has a sticker on the back with the name ‘Mr W.M.A. Weitjens’, who, as argued by E. and C. and not contradicted by the Museum, played a key role in dealing with the Nazis during the Second World War. The questionable role played by Weitjens was also referred to in the recommendation made by the Committee for the Code of Ethics for Museums on 17 May 2000.’

98 This argument was one of the four arguments used by the Committee to still order restitution. In its decision the Restitutions Committee accepted the rule that good faith of the current possessor should be assessed at the time of acquisition and *according to the standards of the time*. This rule was not yet part of the assessment framework[28]: it was only ‘codified’ later, and is now to be found in §4 of the new assessment framework. By using this argument, the Committee, through the back-door of the weighing of interests, imposed the modern standards of good faith for an acquisition that took place long before these standards had developed. It even takes into account information about the art dealer Weitjens that was made public only in 2000. And, in addition, it had little to do with the interests of the parties.

99 If the loss by the original owner was involuntary and the acquisition by the current possessor not in good faith, the Restitutions Commission will advise that the artwork be restituted. However, if the acquirer was in good faith, this does not automatically lead to a rejection of the claim for restitution.

100 The Kohnstamm evaluation committee wrote in its report ‘Streven naar rechtsvaardigheid’, p. 28: ‘If good faith does exist, it may play a role in the content of the opinion, although in the eyes of the committee it should never lead to outright rejection [of the request of restitution]. In such a situation, either full acceptance can take place or a more conciliatory solution can be sought.’

101 It seems that this view was not adopted in the new 2021 assessment framework in exactly the same way. In §4 (Acquisition in good faith) (Binding opinion) we find the following provision:

> ‘If the current possessor did act in good faith with regard to the item’s provenance when acquiring it, the Restitutions Committee determines the extent to which the application for restitution should be honoured nonetheless, in the form of either:
>
> 1. unconditional restitution; or,

[28] At the time, the assessment framework was to be found in the Reglement inzake bindend adviesprocedure in het kader van artikel 2, tweede lid, en artikel 4, tweede lid, Besluit adviescommissie restitutieverzoeken cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog, of 3 December 2007.

2. an arbitrated solution, provided that this is “just and fair” as stated in Article 8 of the Washington Principles.’

102 The text means that the Restitutions Committee should examine *whether and to what degree* the application should be honoured nonetheless, but it gives the Restitutions Committee the option to reject the request of restitution if the possessor acquired in good faith. If it is the policy of the Restitutions Committee to reject the request only in rare cases, despite the current holder’s good faith, this policy is not clearly communicated to the parties in the assessment framework. As a result, agreeing to the application of the assessment framework cannot be seen as a waiver of the defence of good faith.

103 The result is that the position of the bona fide holder has been substantially weakened in comparison to the rules of the civil law. This comes on top of the removal of limitation periods and the presumption of looting.

l) Property law effects of restitution

104 If restitution results in returning the looted object to the original owner or all his heirs, possession and ownership are reunited. That is the perfect result that the restitution process intends to achieve. However, on the side of the transferor and on the side of the transferee several legal problems may come into play.

The side of the transferor

105 Restitution by the wrong person may not happen very often in practice. Often, in European legal systems someone other than the claimant will have become the legal owner after the Second World War, either through acquisitive prescription, bona fide purchase or another legal ground. In most cases that is the defendant (the current holder) or one is its predecessors in title. In that case the current holder is able to transfer ownership to the claimant. Let’s have a look to the following example. A was the owner of an artwork in 1938 when he lost possession as a result of Nazi persecution. In 1962 the artwork was acquired in good faith by B, who therefore acquired ownership. B then sold and transferred ownership of the artwork to C, the current owner. C, as the current owner, can transfer ownership to A.

106 Let’s now have a look to a variation of the case. A was the owner of an artwork and lost possession in 1938 as a result of Nazi persecution. In 1962 the artwork was acquired in good faith by B, who therefore acquired ownership. Afterwards, B lost possession. The artwork ends up in the art collection of C. A brings a claim against C before the restitutions committee, and the committee advises restitution. C returns the artwork to A and the written deed states that C transfers ownership to A. However, C has no ownership, and therefore, in principle cannot transfer ownership. As the loss of possession took place after the war, unrelated to Nazi persecution, the normal rules of the civil law apply, so that A may still acquire ownership under the national legal system that applies.

The side of the acquirer

107 What happens more in practice is that restitution takes place to the wrong person. The main examples are artworks that have sold in a suspect period as result of which the claimant benefits from the presumption of looting. If after restitution it turns out that the sale was not due to Nazi persecution, and that the artwork had clearly been looted from the subsequent owner, it is clear that restitution has taken place to the wrong person. An example may be a Jewish business A, that in 1934 takes out a loan from a Jewish owned bank. As the loan could not be repaid, the bank and its debtor agree to sell the artwork. At the auction the bank itself buys the artwork. In 1938 the bank and its artwork is confiscated by the Nazis. The heirs of A seek restitution and get the artwork back at a moment that the true historical facts are not yet known to the restitution committee. After return of the artwork to A’s heirs the heirs of the bank seek restitution.

108 Another example many be that some of the claimants are not the legitimate heirs of the deceased original owner, or that not all heirs are represented. According to the official rules of the German restitution committee, all heirs should be represented, but in practice, it suffices if the committee thinks it very likely that all claimants are heirs, and that no heirs have been left out. But there is no guarantee, since there may have been a foreign last will made in an unexpected country that has been overlooked.

A third example is a decision by the restitutions commission that may be wrong, as it violates its own established rules and practice. A good example may be the case De Vries, RC 1.18, in which De Vries, while detained in a concentration camp, donated artworks to his illegitimate child who he had never officially recognized as his son. Sometime later De Vries was killed in Auschwitz. De Vries was married and his wife, who died childless, appointed an heir in her last will (who in the proceedings is called Mr. Y). Under the rules of civil law his wife’s heirs would have inherited the artworks. The restitution commission took into consideration that the child had not been recognized and that the donation was invalid for lack of a notarial deed. As De Vries had no possibility left to recognize his child officially before court and go to a notary for the donation, the restitution commission decided that the son should still be recognized as the owner of the artwork. In doing so, the restitution commission openly skipped and disregarded the wife’s heirs. The only motivation the committee gave was the following:

> ‘Finally, the Committee would like to add the following. If the gift discussed above were not to be accepted under the civil law applicable at that time because of the lack of a notarial deed, the consequence would be that the claim on these paintings would fall to the aforementioned Mr Y.
>
> The Committee does not find this consequence to be acceptable and rejects it on the basis of the letter from the State Secretary of Education, Culture and Science to the Speaker of the Lower House of the States General, dated 29 June 2001, in which the State Secretary included the following: “In its response to the Ekkart Committee’s recommendations, the Government has chosen to take a more policy-oriented approach, rather than a purely legal

one, to questions relating to the restitution of property stolen during the Second World War”.’[29]

109 In my opinion, this is an insufficient reasoning, because it fails to explain why the illegitimate son is preferred over an heir according to civil law. The Committee does not explain why it would have been unreasonable to hold that restitution should be made to the person who was the heir under Dutch civil law.

110 These problems cannot and should not be solved using the normal civil law rules, including bona fide purchase or acquisitive prescription. After all, these rules either do not at all apply or apply only in modified form in Nazi looted art cases.

111 It should be noted that restitution does not create ownership and a tabula rasa. Quite the contrary, because of the special rules applying to Nazi looted art, these objects will always remain tainted. A person buying the object from the claimant, after restitution to the claimant, still runs the risk that he does not acquire ownership, or at least buys an object that is tainted by Nazi looting and is therefore impossible to sell. In regard to the case De Vries the question arises whether or not a third party buying the artworks from De Vries’s illegitimate child could acquire ownership.

112 A related question is whether or not, after restitution to the claimant, a buyer who wishes to buy the artwork from the claimant needs to perform provenance research. Let us again look at § 4 of the 2021 assessment framework:

‘§4. Acquisition in good faith

Assessment criterion

Good faith is presumed if:

a. the investigation carried out by the current possessor into the item’s provenance prior to its acquisition complied with the standards of the time; and,

b. in the light of that investigation and the general circumstances, the current possessor did not know and could not reasonably have known at the time of its acquisition that the item had been expropriated involuntarily from a previous owner.’

113 Could the buyer simply do without provenance research and trust the research that has been done by the restitution committee? In the case De Vries there is no indication that the provenance research was wrong, but there is an indication that restitution took place to the wrong person. Should a potential buyer from De Vries’s son still be able to rely on the restitution commission’s decision?

---

29 RC 18 May 2004, 1.18, § 12.

4. Österreich: Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel, MAE

Franz-Stefan Meissel ist seit 2005 Universitätsprofessor für Römisches Recht unter Berücksichtigung der Privatrechtsentwicklung im Rechtsvergleich an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien; er hat von 1999 bis 2003 als Projektleiter für die Österreichische Historikerkommission die zivilrechtliche Restitutionspraxis in Nachkriegsösterreich erforscht und ist von 2010 bis 2020 ehrenamtlich als Mitglied des Gremiums tätig gewesen, das die zuständige Bundesminister:in für Kunst und Kultur und die Leopold-Privatstiftung zu Fragen der NS-Provenienzforschung beraten hat. Er hat darüber hinaus auch als Schiedsgutachter und als Rechtsberater für private Parteien in Belangen der Kunstrestitution fungiert. Seit 2023 ist er ordentliches Mitglied der Academia Europaea (MAE).

a) Methodische Vorüberlegungen

1 Für jeden der 44 Staaten, die sich am 3. Dezember 1998 auf die „Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden“ (*Washington Principles*) geeinigt haben, stellt sich zunächst die Frage, inwiefern die eigene Rechtsordnung bereits *de lege lata* Prinzipien, Regeln und Verfahren vorsieht, um die in den *Washington Principles* vereinbarten Ziele zu verfolgen. Dabei ist sowohl in rechtlicher als auch in historischer Perspektive zu ergründen, welche Defizite und Lücken im Rechtsschutz im Hinblick auf die *Washington Principles* festzustellen sind.

2 Aufgrund der relativen Offenheit der Formulierungen der *Washington Principles* und ihres völkerrechtlichen Charakters (wenn auch bloß im Sinne eines *soft law*) empfiehlt sich sodann der in diesem Projekt praktizierte *best practice approach*, der aus den jeweiligen Umsetzungsreglements der einzelnen Staaten vor allem jene in den Blick nimmt, die eine spezifische Umsetzung der *Washington Principles* mithilfe eigens dafür geschaffener Institutionen und Verfahren vornehmen. Dabei gilt es einerseits jene Mechanismen und Regeln zu identifizieren, die zu einer besonders effektiven Umsetzung der Ziele der Washingtoner Prinzipien führen, zugleich aber auch den jeweiligen länderspezifischen rechtlichen, historischen und gesellschaftlichen Kontext zu beachten und diesen für die Umsetzung der entsprechenden Vorgaben durch die bundesdeutsche Rechtsordnung zu bedenken.

b) Maßgaben der Washingtoner Prinzipien

3 Dem Wortlaut nach beziehen sich die *Washington Principles* auf Kunstwerke (*works of art*), die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt (*confiscated*) und dann in der Folge nicht zurückgegeben wurden (*not restituted*). Für diese sollen die Vorkriegseigentümer (*pre-war owners*) oder ihre Rechtsnachfolger ausfindig gemacht werden und „rasch die nötigen Schritte unternommen werden, um eine gerechte und faire Lösung zu finden, wobei diese je nach den Gegebenheiten und Umständen des spezifischen Falles unterschiedlich ausfallen kann“ (Art. 8 der *Washington Principles*). Auch wenn die Vorkriegseigentümer:innen oder deren Rechtsnachfolger nicht ausfindig gemacht werden können, soll eine gerechte und faire Lösung (*just and fair solution*) gefunden werden (Art. 9).

4 Eine Konfiskation bezeichnet im eigentlichen Sinn in der Rechtssprache einen einseitigen hoheitlichen (staatlichen) Eingriff in ein Privatrecht; private Verkäufe und sonstige Rechtsgeschäfte, die zur Eigentumsübertragung im Kontext des Nationalsozialismus geführt haben (insbesondere Zwangsverkäufe infolge von Verfolgung durch Nationalsozialisten sowie „Arisierungen“), fallen streng genommen nicht darunter. Im Kontext des Bemühens das durch den Nationalsozialismus herbeigeführte Unrecht zu beseitigen, wird darunter aber im umfassenderen Sinn jeder Eingriff in ein vor der Machtübernahme bestehendes Eigentumsrecht zu verstehen sein, der auf der Machtausübung des Nationalsozialismus beruht, wofür in der österreichischen Rechtssprache seit der Nachkriegszeit der Terminus „entzogenes Vermögen“ verwendet wird. Für ein weites Verständnis im Sinne von „durch die Naziherrschaft entzogene Kunstwerke“ spricht nicht zuletzt auch die in Art. 4 ausgeführte Überlegung, dass für die Frage der Feststellung des Vorhandenseins eines nazi-konfiszierten Kunstwerkes die unvermeidlichen Lücken der Überlieferung oder Unklarheiten (*unavoidable gaps and ambiguities*) aufgrund der bereits vergangenen Zeit und der Umstände der Holocaust-Ära berücksichtigt werden sollen.

5 Da die *Washington Principles* aber von *Eigentum* an Kunstwerken, von Vorkriegs*eigentümern* sowie der nicht erfolgten *Rückgabe* an diese sprechen, ist evident, dass es nicht um eine umfassende Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts (dh Holocaust-bezogener Schäden schlechthin) geht, sondern um Maßnahmen, die darauf abzielen, spezifisch das durch Eigentumseingriffe bzw Eigentumsübertragungen im Hinblick auf Kunstwerke herbeigeführte Unrecht zu adressieren und dafür gerechte und faire Lösungen zu suchen.

6 Wie eine gerechte und faire Lösung genau aussieht, wird in den *Principles* nicht ausgeführt, es lassen sich aus ihnen aber folgende Maßgaben entnehmen: Ausgangspunkt ist ein Vermögensentzug durch die Nationalsozialisten und eine nicht bereits erfolgte Rückgabe, folglich ist die Rückgabe der beschlagnahmten Kunstwerke jene Maßnahme, die den durch die Nazi-Konfiskation erfolgten Eigentumsentzug am vollständigsten rückgängig macht und – soweit keinerlei schützenswerte Interessen der betroffenen aktuellen Eigentümer bestehen – auch geboten sein dürfte. Die Zielsetzung von „gerechten und fairen Lösungen“ impliziert aber auch, insbesondere im Hinblick auf die „Fairness“, die Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen der aktuellen Eigentümer:innen (insbesondere, wenn diese in gutem Glauben gehandelt haben).

7 Die ausdrückliche Einschränkung in Art. 8, dass die gerechte und faire Lösung „je nach Fakten und Gegebenheiten im spezifischen Fall unterschiedlich sein mag“, bestätigt die Überlegung, dass nicht nur Konfiskationen im engeren Sinn erfasst sind sowie dass die gerechte und faire Lösung nicht zwingend in einer vollständigen Rückgabe des Kunstwerkes bestehen muss, sondern dass auch auf die Interessen der aktuellen Eigentümer:innen Rücksicht genommen werden kann. Demnach sind je nach den Umständen des Einzelfalls statt einer (vollständigen oder teilweisen) Rückgabe auch andere Lösungen in Betracht zu ziehen.

8 Hinsichtlich der *nazi-confiscated art works* sehen die Prinzipien weiters vor,

a) dass diese identifiziert werden (Art. 1),
b) dass dafür relevante Unterlagen und Archive offen und für Forscher:innen zugänglich sein sollen (Art. 2),

c) dass Ressourcen und Personal dafür zur Verfügung gestellt werden, um die Identifikation von nazi-konfiszierten Kunstwerken, die nicht zurückgegeben wurden, zu erleichtern (Art. 3),
d) dass Informationen über solche Kunstwerke veröffentlicht werden sollen (Art. 5),
e) dass ein zentrales Register für solche Kunstwerke geschaffen werden soll (Art. 6),
f) dass betroffene Vorkriegseigentümer:innen ermutigt werden sollen, Ansprüche auf Kunstwerke, die von den Nazis konfisziert und nicht zurückgegeben wurden, bekannt zu machen (Art. 7).

9 Die Staaten werden ermutigt, nationale Verfahren zur Umsetzung dieser Prinzipien zu entwickeln, wobei auch alternative Streitschlichtungsverfahren (*alternative dispute resolution mechanisms*), um Eigentumsfragen zu klären (*resolving ownership issues*), in Betracht zu ziehen sind. Kommissionen oder andere mit diesen Fragen befasste Organe sollten eine ausgeglichene Zusammensetzung (*balanced membership*) aufweisen (Art. 10), ohne dass näher ausgeführt ist, um welche Art von Balance es sich dabei handelt.

10 Meines Erachtens ist die Ausgeglichenheit abhängig von der Art des Gremiums und der Aufgaben, die diesem übertragen werden: Soll es um eine Klärung historischer Aspekte und Fragen der Provenienzforschung gehen, dann ist für eine solche interdisziplinäre Aufgabenstellung ein entsprechender Mix an Fachdisziplinen vorzusehen: Erforderlich sind dann zeitgeschichtliche (insbes. Holocaust Studies) und kunsthistorische Kompetenz, aber auch Archivwissenschaften und Rechtswissenschaften inklusive Rechtsgeschichte.

11 Geht es hingegen, wie in Art. 4, 8 und 9 angesprochen, spezifisch um die Klärung von Eigentumsfragen (dh um die zentrale Frage, ob eine *confiscation* bzw Entziehung während der NS-Zeit erfolgt ist und welche *just and fair solution* angesichts dieses Eigentumseingriffs zu finden ist), dann ist primär juristische Expertise erforderlich, wobei nach meinen eigenen Erfahrungen in der Leopold-Kommission (dazu näher unten) eine Mischung von akademischer und richterlicher Expertise sowie Fachkenntnisse in unterschiedlichen Rechtsmaterien (Rechtsgeschichte, Zivil- und Öffentliches Recht, Kunstrecht, IPR und Rechtsvergleichung) ideal sind. Zur Ausgeglichenheit bei einem solchen dominant juristisch zusammengesetzten Gremium zur Klärung juristischer Fragen empfiehlt sich aber auch eine Beteiligung von Personen mit spezifischer Kompetenz mit NS-bezogener Kunst-Provenienzforschung (siehe vorigen Absatz).

12 Denkbar wäre auch die institutionelle Einbindung von Personen, die die Interessen der potentiellen Antragsteller:innen (NS-Verfolgte, Betroffene von NS-Entziehungen) und der potentiell rückgabepflichtigen Institutionen (Sammlungen, Museen) repräsentieren. Zu überlegen wäre, diesen einen Status ähnlich dem *amicus curiae* in Common-Law-Verfahren zu geben, dh ihnen ein Stellungnahmerecht und eine Art beratende Stimme einzuräumen.

13 Aus den Erfahrungen der unten ausführlicher geschilderten österreichischen Restitutionspraxis gibt es verschiedene Beispiele einer gewissen „Ausgeglichenheit“:

14 Bei den im Rahmen der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit eingerichteten Rückstellungskommissionen der Nachkriegszeit war in erster und zweiter Instanz vorgesehen, dass ein:e Berufsrichter:in den Vorsitz führte, der Senat aber auch zwei Laienrichter:innen („Beisitzer:innen“) umfasste, von

denen eine der Gruppe der Personen, die selbst NS-Verfolgung ausgesetzt waren, angehören musste (§ 17 Abs 1 Drittes Rückstellungsgesetz 1947).

15 Die durch das Kunstrückgabegesetz (KRG) 1998 institutionalisierte Kommission für Provenienzforschung besteht vor allem aus Expert:innen aus den Bereichen der Geschichtswissenschaften, der Zeitgeschichte und der Kunstgeschichte (aus diesen geisteswissenschaftlichen Bereichen stammt auch die wissenschaftliche Leitung). Die koordinierende und als Bindeglied zum Kunstrückgabebeirat fungierende Geschäftsstelle wird aktuell von einer promovierten (Zeit-)Historikerin geleitet, ihr Vorgänger war promovierter Jurist (und es gehört ihr nach wie vor auch eine Juristin an).

16 Das dem Kunstrückgabebeirat ähnliche Leopold-Beratungsgremium (dazu näher unten bei Rn 86 ff.) bestand als Kollegialorgan ursprünglich aus neun Juristen und einer Nichtjuristin (einer promovierten Historikerin und Germanistin, die lange als Spitzendiplomatin aktiv war); die vorgelagerte Ermittlung der Provenienz der behandelten Kunstwerke wurde von zwei Provenienzforscher:innen betrieben, von denen die eine promovierte Kunsthistorikerin und der andere promovierter Historiker und Jurist war.

c) Welches sind oder sollten übergeordnete Prinzipien und Leitlinien für das Verfahren einer Restitutionskommission sein?

17 Aus den *Washington Principles* ergeben sich vor allem zwei Aufgabenfelder:

1. die Aufarbeitung, Erforschung und Dokumentation von NS-bezogenen Provenienzen von Kunstwerken sowie

2. die Klärung von Eigentumsfragen und Suche nach gerechten und fairen Lösungen.

18 Nach den österreichischen Erfahrungen mit dem Kunstrückgabebeirat (seit 1998) und dem Leopold-Beirat (2010-2020) erscheint es sinnvoll, dass diese beiden Aufgabenfelder abgestimmt, aber getrennt wahrgenommen werden (dazu näher unten). Die beiden Aufgabenfelder folgen unterschiedlichen Logiken und erfüllen unterschiedliche Funktionen. So hat die Provenienzforschung nach den für diese Spezialdisziplin, die querschnittsmäßig arbeiten muss, eigene Methoden, die sich primär aus den Geschichtswissenschaften ergeben; die Arbeit der Provenienzforschung trägt aber über die Frage der Eigentümerkette von Kunstwerken auch zur zeitgeschichtlichen Forschung bei und ermöglicht weitere Einsichten zur Geschichte der NS-Herrschaft; nicht zuletzt öffnet sie auch einen Raum für die ganz persönlichen Geschichten der vom NS-Regime Verfolgten. Im Geiste der *Washington Principles* geht es damit auch um sensiblen Umgang und Wertschätzung für das Leid der von der Verfolgung betroffenen Menschen und den Kampf gegen das Vergessen.

19 Die juristischen Fragen der NS-Vermögensentziehung und der adäquaten rechtlichen Reaktion darauf stehen mit der von Staaten wie der BRD und Österreich besonders wahrzunehmenden moralischen Verpflichtung zur Aufarbeitung der NS-Geschichte in engem Zusammenhang; ihre Behandlung erfordert aber eine Beachtung (verfassungs-)rechtlicher Vorgaben, wie sie sich insbesondere aus den Grundsätzen der Rechtstaatlichkeit ergeben. Ihre konkrete Handhabung hängt damit, soweit sie die staatliche Verwaltung binden will, von den gesetzgeberischen Vorgaben ab,

die den materiellen und formellen Rechtsrahmen abstecken. Hinsichtlich Privater werden die durch die *Washington Principles* beabsichtigten gerechten und fairen Lösungen zum Teil nur durch freiwillige Beteiligung der aktuellen Eigentümer:innen gefunden werden können; hier ist von Seiten des Staates zu überlegen, durch welche institutionelle Hilfe und durch welche Verfahren die Suche nach fairen Lösungen im Rahmen einer proaktiven Restitutionspolitik incentiviert werden kann.

20 Dafür erforderlich sind die Schaffung eines konstruktiven Klimas der bis zu einem gewissen Grad gemeinsamen Vergangenheitsklärung und die Suche nach Lösungen, die möglichst für alle Beteiligten als fair und nachhaltig empfunden werden und nicht zuletzt auch Rechtssicherheit für den Kunstmarkt schaffen. Daraus folgt das Bedürfnis nach einem zwar flexiblen (eventuell auch „Beweglichen“) System, das aber als verlässlicher juristischer Rahmen dienen kann. Auch dort, wo eine Rückgabe nicht zustande kommt, ist jedenfalls das historische Ernstnehmen der Anliegen der Betroffenen, die ihre Geschichte erzählen und Resonanz für diese erhalten, anzustreben. Letzteres ist vor allem das Ergebnis einer systematischen, professionellen und wertschätzenden Provenienzforschung (im weiten Sinn), die auch die Verfolgungs- und Familiengeschichten beinhaltet; ersteres erfordert eine abgegrenzte rechtliche Definition, was NS-Vermögensentziehung bedeutet und was adäquate Rechtsfolgen einer festgestellten Entziehung von Kunstwerken im jeweiligen Einzelfall sein können und sollen.

21 Aus all dem ergeben sich folgende Notwendigkeiten:

- das Etablieren einer von der öffentlichen Hand finanzierten und betriebenen (Forschungs-Infrastruktur für Provenienzforschung,
- die möglichst umfassende Zugänglichkeit der Informationen, Archive und Hilfsmittel, Transparenz der Verfahren (jedenfalls für jene, die die öffentliche Hand betreffen),
- die Berücksichtigung legitimer *Privacy*-Interessen Privater (daher bei rein privaten Akteur:innen vielleicht diskretere Schiedsgutachten oder Schiedsverfahren),
- nicht zuletzt aber auch professionelle Öffentlichkeitsarbeit, die die Arbeit der mit der Umsetzung der *Washington Principles* betrauten Institutionen begleitet.

d) Was sind die historischen Parameter in der Entstehung der Restitutionskommission in Österreich?

aa) Kunstrückgabegesetz 1998 und die Washington Principles

22 Noch vor der endgültigen Formulierung der *Washington Principles* am 3. Dezember 1998 hat der österreichische Gesetzgeber mit dem Kunstrückgabegesetz 1998 (KRG)[1] ein eigenes Bundesgesetz erlassen, das die Rückgabe von Kunstwerken erlaubt, die im Eigentum der Republik Österreich stehen. Unmittelbarer Auslöser für dieses Gesetzesprojekt war die Beschlagnahme zweier damals gerade im MOMA ausgestellter Schiele-Bilder aus der Sammlung Leopold durch einen New Yorker Staatsanwalt im Februar 1998. Dies geschah zu einem Zeitpunkt, als in Österreich

[1] Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen und sonstigem beweglichen Kulturgut aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen und aus dem sonstigen Bundeseigentum (BGBl I Nr. 181/1998).

schon länger eine kritische Reflexion der eigenen Rolle während der NS-Zeit von der Zivilgesellschaft eingefordert wurde und weitgehender politischer Konsens darüber bestand, dass die in der Nachkriegszeit getroffenen rechtlichen Rahmenbedingungen für die Rückgabe entzogenen Vermögens unzureichend waren. In der Folge wurde im Frühjahr 1998 mit einer systematischen Provenienzforschung in den Bundesmuseen begonnen und im September 1998 lag eine Regierungsvorlage für das KRG vor. Das KRG wurde im November 1998 mit Unterstützung aller Parlamentsparteien beschlossen und trat am 4.12.1998 (dh gerade einen Tag nach der Vereinbarung der *Washington Principles*) in Kraft.

23 Das KRG erfasst aber nicht sämtliche in der NS-Zeit entzogene Kunstwerke, die in den *Washington Principles* angesprochen sind, sondern – vereinfacht gesagt – nur jene, die im Bundeseigentum stehen; schon aus diesem Grunde ist es nicht isoliert zu betrachten, sondern muss auch vor dem Hintergrund der bereits nach 1945 in Österreich etablierten sondergesetzlichen Regeln und Mechanismen gesehen werden, die eine Restitution von Vermögen an Opfer des NS-Regimes bezweckten. Im Folgenden soll dieses österreichische Restitutionsrecht der Nachkriegszeit skizzenhaft rekapituliert werden. Dabei wird auch herausgearbeitet, in welcher Hinsicht dieses aus heutiger Sicht und im Lichte der *Washington Principles* unzureichend erscheint, um eine umfassende Umsetzung des Ziels einer gerechten und fairen Lösung zu ermöglichen.

bb) Das österreichische Restitutionsregime der Nachkriegszeit

24 Von alliierter Seite wurde bereits in der Londoner Erklärung vom Januar 1943 angekündigt, im Falle eines Sieges über Nazideutschland die durch das NS-Regime erfolgten Vermögensentziehungen als nichtig zu erklären und rückgängig zu machen. Wenige Monate später wurde in der Moskauer Erklärung von Oktober 1943 einerseits Österreich als das „erste freie Land, das der Hitlerischen Aggression zum Opfer gefallen ist,“ bezeichnet, zugleich aber auch die Verantwortung Österreichs angesprochen und Österreich dazu aufgerufen, auch selbst zur Befreiung von der NS-Herrschaft durch Widerstand beizutragen.

25 Nach dem Ende der Hitler-Herrschaft in Österreich wurde in dem noch unter den vier Alliierten besetzten Österreich im Nichtigkeitsgesetz vom 15. Mai 1946 (BGBl 106/1946) die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen erklärt, die „während der deutschen Besetzung Österreichs“ im „Zuge seiner durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden sind, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögenschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. März 1938“ (dem Zeitpunkt des sogenannten „Anschlusses“ Österreichs) zugestanden sind. Die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich daraus ergeben, wurden gemäß § 2 leg. cit. eigener bundesgesetzlicher Regelung vorbehalten, woraus klar wird, dass das Nichtigkeitsgesetz zunächst rein proklamatorischen Charakter aufwies. Die nähere gesetzliche Ausgestaltung der Restitutionsansprüche erfolgte dann durch insgesamt sieben Rückstellungsgesetze[2], von denen die ersten drei

[2] Für einen umfassenden Überblick siehe va *Graf*, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung (2003).

für Kunstrückgabe relevant sein können: Die ersten beiden Rückstellungsgesetze betrafen Vermögen, welche entweder in der Verwaltung der Republik Österreich standen oder infolge Konfiskation ins Eigentum der Republik Österreich übergegangen waren; die Rückgabe erfolgte hier im Rahmen öffentlich-rechtlicher Verfahren.[3] Besondere Bedeutung für Fragen der Kunstrestitution hatte aber das Dritte Rückstellungsgesetz vom 6. Februar 1947 (BGBl 54/1947), welches die Fragen der Rückstellung entzogener Vermögen *inter privatos* umfassend regelte.

26 In diesem Dritten Rückstellungsgesetz findet sich auch erstmals eine genauere gesetzliche Regelung des zentralen Begriffs der NS-bedingten Vermögensentziehung. Im Fall von Personengruppen, die vom Nationalsozialismus politisch verfolgt wurden (dazu gehören insbesondere alle als „jüdisch“ geltende Personen, aber auch andere aus politischen Gründen Verfolgte), gilt gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. jeder Vermögenserwerb während der Zeit der NS-Herrschaft in Österreich als Vermögensentziehung, sofern der Erwerber nicht dartut, dass „die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre“ (dh dem Erwerber der sogenannte „Befreiungsbeweis“ der fehlenden Kausalbeziehung mit der NS-Verfolgung gelang).

27 Bei Eigentümern, die nicht politischer Verfolgung unterworfen waren, wurde eine Vermögensentziehung dagegen auch für Vermögenstransaktionen während der Zeit der NS-Herrschaft dann nicht angenommen, wenn der Erwerber dartun konnte, dass „der Eigentümer die Person des Käufers frei ausgewählt hat und eine angemessene Gegenleistung erhalten hat“ oder dass „die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre“.

28 Vermögensentziehungen werden durch § 3 des Dritten Rückstellungsgesetzes 1947 als relativ nichtig (durch den ursprünglichen Eigentümer anfechtbar) erklärt, was den ursprünglichen Eigentümer wieder in die Lage versetzte, das ihm entzogene Gut zu vindizieren. Diese Nichtigkeit ergänzt die durch das allgemeine Zivilrecht vorgegebenen Anfechtungsgründe wie List und Drohung (§ 870 ABGB), Irrtum (§ 871 ABGB), Sittenwidrigkeit (§ 879 Abs. 1 ABGB), Wucher (§ 879 Abs. 2 Z. 4 ABGB) und Verkürzung über die Hälfte (§§ 934 f ABGB) und trägt damit der spezifischen Problemlage von unter generalisierter Verfolgung im Zuge der NS-Schreckensherrschaft erfolgten Vermögenstransaktionen Rechnung.[4]

29 Zur Durchsetzung von Ansprüchen auf Restitution entzogenen Vermögens *inter privatos* wurden zivilrechtliche Sondergerichte eingerichtet, die auf Ebene der Landesgerichte als „Rückstellungskommissionen“, auf der Ebene der vier Oberlandesgerichte als „Rückstellungsoberkommissionen“ und in Form eines Sondersenates des Obersten Gerichtshofes als „Oberste Rückstellungskommission“ eingerichtet wurden.[5] Das Verfahrensrecht war jenes der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Außerstreitverfahren) mit gewissen verfahrensrechtlichen Besonderheiten, die sich aus dem Dritten Rückstellungsgesetz ergaben.

---

3 Umfassend dazu *Faber*, Vermögensrestitution im öffentlichen Recht (2007).

4 Zum Verhältnis von Zivilrecht und Rückstellungsrecht siehe *Jungwirth*, NS-Restitutionen und Zivilrecht (2008) 7 ff.

5 Für eine inhaltliche Analyse der Entscheidungspraxis der Rückstellungskommissionen siehe *Meissel*/*Olechowski*/*Gnant*, Untersuchungen zur Praxis der Verfahren vor den Rückstellungskommissionen (2004).

30 Mit der spezifischen Regelung der NS-bezogenen Vermögensentziehung wurde die Rechtsstellung der ursprünglichen Eigentümer materiellrechtlich stark erweitert, zugleich aber war vorgesehen, dass die Anspruchsstellung vor den Rückstellungskommissionen zeitlich nur begrenzt möglich war. Die dafür vorgesehenen kurzen Anspruchsfristen wurden zwar wiederholt verlängert, liefen aber grundsätzlich bereits Mitte der 1950er Jahre ab[6], sodass man sich heute auf das Dritte Rückstellungsgesetz nicht mehr als materielle Anspruchsgrundlage vor österreichischen Gerichten beziehen kann.

31 Dennoch ist auch im Zusammenhang mit dem KRG 1998 insbesondere die Definition einer nichtigen Vermögensentziehung und die dazu ergangene Rechtsprechung der Nachkriegszeit von Bedeutung. Aus heutiger Sicht stellen die Nachkriegsnormen eine wichtige gesetzgeberische Regelung dafür dar, was materiellrechtlich als problematische Erwerbung während der NS-Zeit gelten muss; im Lichte der *Washington Principles* wird man für Österreich argumentieren können, dass (zumindest) alle Vermögenstransaktionen, die nach der Regelung des Dritten Rückstellungsgesetzes als nichtige Vermögensentziehung einzustufen wären, einer gerechten und fairen Lösung bedürfen und dass diese nach der Wertung des Gesetzgebers grundsätzlich in der naturalen Rückgabe des entzogenen Vermögensgegenstandes besteht.

32 Einschränkungen ergeben sich nach dem Dritten Rückstellungsgesetz aber in zweierlei Hinsicht: Zum einen sieht das Dritte Rückstellungsgesetz eine Rücksichtnahme für Fälle eines sogenannten redlichen Erwerbs vor, was aber nur für schuldrechtliche Ausgleichsansprüche von Bedeutung ist und die grundsätzliche Pflicht zur Naturalrestitution auch des „redlichen Erwerbers“ nicht beseitigt. Bedeutsamer ist dagegen der Ausschluss der Restitutionspflicht für den Fall eines gutgläubigen Erwerbes iSd § 4 leg. cit.

33 Ähnlich wie bei Konstellationen, die auch nach allgemeinem österreichischen Zivilrecht keine Vindikation durch den ursprünglichen Eigentümer zulassen, weil die Voraussetzungen eines Gutglaubenserwerbs gemäß § 367 ABGB erfüllt sind, ist bei einem Erwerb beweglicher Sachen während der NS-Zeit „in einer öffentlichen Versteigerung oder außer einer solchen im Zuge eines Exekutions- oder Konkursverfahrens oder von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmann oder gegen Entgelt von jemandem […], dem sie der Eigentümer selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung oder in was immer für einer Absicht anvertraut hat“ ein Rückstellungsanspruch nur dann gegeben, „wenn der Erwerber wusste oder wissen musste, dass es sich um entzogenes Vermögen gehandelt hat“ (§ 4 Abs. 1 leg. cit.).

34 Gerade für die Rückgabe entzogener Kunstwerke erwies sich diese Bestimmung als großes Hindernis für die ursprünglichen Eigentümer. Da ein Großteil der „Arisierungen“ von Kunstwerken über den Kunsthandel oder das Auktionshaus Dorotheum erfolgte, konnten sich viele Erwerber auf einen solchen „Gutglaubenserwerb“ berufen. Und selbst bei kunsthistorisch bewanderten Museumsdirektoren, von denen man heute weiß, dass ihnen die Provenienz aus Sammlungen von als „jüdisch“ verfolgten Personen bekannt war, wurde von der Nachkriegsjustiz mehrfach zulasten der Rückstellungswerber Gutgläubigkeit beim Erwerb angenommen (insbesondere wenn es um den Erwerb durch staatliche Museen ging).

---

6 Für eine detaillierte Darstellung siehe *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung 339 ff.

35 Aus zivilrechtlicher Perspektive gilt es diesbezüglich zweierlei zu unterscheiden: Im Lichte des diesbezüglich sehr verkehrsfreundlichen österreichischen Gutglaubensregime des § 367 ABGB (das auch den gutgläubigen Erwerb gestohlener Sachen zulässt) erscheint § 4 des Dritten Rückstellungsgesetzes „systemkonform“; rechtspolitisch ist diese starke Entscheidung zugunsten von Rechtssicherheit und Bevorzugung des Vermögensverkehrs zulasten von NS-Opfern aber aus heutiger Sicht höchst problematisch; insbesondere im Lichte der *Washington Principles* liegt hier wohl eine Konstellation vor, in der eine gerechte und faire Lösung anzustreben ist. Nicht nur problematisch, sondern vereinzelt skandalös, war aber die Handhabung dieser Bestimmung in einzelnen Gerichtsverfahren der Nachkriegszeit, in denen es für NS-Opfer praktisch aussichtlos war, die fehlende Gutgläubigkeit geltend zu machen (für einzelne solche Fälle kam es dann nach Inkrafttreten des KRG zu einer begrüßenswerten Korrektur durch Empfehlungen des Kunstrückgabebeirates[7]).

36 Neben der gesetzlichen Hürde der Privilegierung gutgläubigen Erwerbs sind vor allem praktische Probleme für die Durchsetzung von Restitutionsansprüchen im Zusammenhang mit Kunstwerken zu nennen, die einer umfassenden Rückführung entzogener Kunstwerke in der Nachkriegszeit entgegenstanden. Nach dem Dritten Rückstellungsgesetz oblag es dem geschädigten (ursprünglichen) Eigentümer, seinen Anspruch zivilrechtlich durchzusetzen; dazu war es erforderlich zu wissen, wer aktuell im Besitz des Kunstwerks war, was nur in wenigen Fällen bekannt war; für die effektive Vertretung in Rückstellungsverfahren war anwaltlicher Beistand praktisch unerlässlich, was finanzielle Ressourcen erforderte; von den als „jüdisch“ verfolgten Opfern waren diejenigen, die nicht physisch vernichtet worden waren, fast alle geflohen und lebten in der Emigration meist unter prekären wirtschaftlichen Verhältnissen, was eine private Rechtsdurchsetzung häufig unmöglich machte.

37 Von Seiten des österreichischen Staates gab es keine organisierte Hilfe, um die Rechtsdurchsetzung zu erleichtern; die staatlichen Organe sahen sich grundsätzlich in einer Rolle der „Neutralität“, da die offizielle Position Österreichs ja die staatsrechtliche Nichtverantwortlichkeit für die Verbrechen des NS-Regimes war (Okkupationsthese).

38 In der konkreten Handhabung des Rückstellungsrechts ist darüber hinaus aber auch aus heutiger Sicht zu beklagen, dass die Republik sich dort, wo sie eigene Interessen verfolgte (zB im Zusammenhang mit der Abwehr von Rückstellungsansprüchen auf Kunstwerke aus staatlichen Museen, aber auch bei der Verhinderung der Ausfuhr österreichischen Kulturgutes im Zusammenhang mit der Ausstellung von Ausfuhrgenehmigungen), keinerlei Scheu hatte, zulasten von Restitutionswerbern zu agieren, um Rückgaben zu verhindern.[8]

---

[7] Vgl die beiden revidierten Beschlüsse des Kunstrückgabebeirates hinsichtlich des Munch-Bildes „Sommernacht am Strand“ zugunsten der Rechtsnachfolger von Alma Mahler-Werfel (1999 und 2006) und der Waldmüller-Portraits des Ehepaars Werner zugunsten der Familie Felsövanyi (2001 und 2019).

[8] Verwiesen sei hier nur auf die einschlägigen Forschungen der Österreichischen Historikerkommission, insbesondere *Böhmer*/*Faber*, Die österreichische Finanzverwaltung und die Restitution entzogener Vermögen 1945 bis 1960 (2003).

cc) Die Kunst- und Kulturbereinigungsgesetze 1969 und 1985

39 Tausende Kunstwerke, die in der NS-Zeit entzogen wurden, standen nach 1945 in der treuhändigen Verwaltung durch die Republik Österreich, ohne dass die ursprünglichen Eigentümer Ansprüche auf diese stellten – auch weil viele Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger nichts von der Existenz dieser Kunstwerke und ihrer Verwaltung durch die Republik Österreich wussten oder die Kunstwerke nicht ausreichend konkret beschreiben und beanspruchen konnten.

40 Ein Teil dieser unbeanspruchten Kunstwerke wurde staatlichen Museen zugewiesen und 1965 auch in die Inventare aufgenommen, der größte Teil verblieb aber in der Kartause Mauerbach. Durch das Erste Kunst- und Kulturbereinigungsgesetz 1969 wurde den ursprünglichen Eigentümern eine erneute Antragstellung auf Restitution ermöglicht und in der Folge fast 300 Objekte restituiert; die übrigen – mehr als 8000 – Objekte wurden den als Auffangorganisationen für unbeanspruchte Rückstellungsvermögen geschaffenen Sammelstellen durch den Bund abgekauft und ins Bundeseigentum überführt.

41 Mitte der 1980er Jahre wurde diese Vorgangsweise revidiert und durch das Zweite Kunst- und Kulturbereinigungsgesetz auch hinsichtlich dieser verkauften Objekte nochmals eine Antragstellung auf Restitution eingeräumt; wieder wurde nur ein ganz kleiner Teil (rund 100) beansprucht und der große Rest schließlich in der sogenannten „Mauerbach-Auktion“ zugunsten der Israelitischen Kultusgemeinde versteigert.

42 Im Lichte der *Washington Principles* lässt sich zu diesen beiden Gesetzen sagen, dass im Falle nachrichtenlosen Vermögens eine Versteigerung entzogener Kunstwerke zugunsten von Wohlfahrtseinrichtungen von NS-Opfergruppen durchaus als gerechte und faire Lösung in Betracht kommt. Positiv zu bewerten ist auch die ausnahmsweise Wiedereröffnung eines Rechtsweges, der zuvor bereits aufgrund Zeitablaufs verschlossen war. Prioritär im Sinne der Eigentumsrestitution wäre es aber gewesen, noch systematischer die Bestände zu erfassen und mögliche Antragsteller zu ermutigen, Ansprüche auch tatsächlich geltend zu machen. Hier zeigt sich die Wichtigkeit der in den *Washington Principles* angesprochenen Unterstützung von ursprünglichen Eigentümern von Kunstwerken bei der Identifikation von Kunstwerken und von professioneller Hilfe im Hinblick auf Provenienzforschung.

43 Hervorzuheben ist weiters, dass die von den beiden Kunst- und Kulturbereinigungsgesetzen erfassten Kunstwerke keineswegs den gesamten Bestand an entzogenen Kunstwerken des Bundes bildeten, sondern nur jene, die vom Bund in Verwahrung genommen wurden. Nicht erfasst waren alle jene entzogenen Kunstwerke, die während der NS-Zeit oder aber nach 1945 (auf andere Weise als infolge des Ankaufs im Rahmen des 1. Kunst- und Kulturbereinigungsgesetzes) ins Eigentum des Bundes gelangten. Für solche während der NS-Zeit entzogene und aktuell im Eigentum des Bundes stehende Kunstwerke ist dann erst das KRG 1998 einschlägig.

dd) Vom Opfer zum „Mittäter“ – der Paradigmenwechsel in Österreich seit Mitte der 1980er Jahre

44 Bevor näher auf das KRG 1998 eingegangen wird, ist es erforderlich, auf die seit den 1980er Jahren in Österreichs Zivilgesellschaft einsetzende Revision der eigenen Vergangenheitsbetrachtung

einzugehen, die mitverantwortlich dafür war, dass eine Regelung wie jene des KRG 1998 möglich wurde: Österreichs unmittelbare Nachkriegsgeschichte war ja zunächst stark geprägt vom Kampf um die Wiedererlangung der staatlichen Souveränität, welche schließlich durch den Staatsvertrag von Wien 1955 erlangt wurde; in dieser Phase wurde von Seiten Österreichs die in der Moskauer Erklärung angesprochene Rolle als „erstes Opfer Hitlers“ bewusst gepflegt („Opfermythos“) und so zB auch den österreichischen Gebietskörperschaften der Status von „Opfern des NS-Regimes“ zugeschrieben.

45 Demgegenüber setzte spätestens Mitte der 1980er Jahre ein Diskurswechsel ein. Im Zuge der Debatten um die Präsidentschaftskandidatur des ehemaligen UN-Generalsekretärs Kurt Waldheim und der internationalen kritischen Reaktionen nach seiner Wahl wurde das Thema (Mit-)Verantwortung Österreichs für NS-Terror und Kriegsverbrechen zunehmend sensibler diskutiert. Das Jahr 1988 wurde im ganzen Land als „Gedenkjahr“ (50 Jahre „Anschluss“ Österreichs) begangen, in dem in zahllosen Veranstaltungen im öffentlichen Raum die NS-Vergangenheit und der aktive Beitrag so vieler Österreicher (und Österreicherinnen[9]) zur Aufrechterhaltung dieses Regime reflektiert wurde. Dabei wurden auch die mangelnde Aufarbeitung, die unzureichenden Bemühungen um Rückholung vertriebener Landsleute, die zum Teil haarsträubenden Freisprüche in Kriegsverbrecherprozessen, aber auch die Defizite bei der Vermögensrestitution thematisiert.

46 Der Wegfall von Archivsperren und auch die zusätzlichen Quellen, die nach dem Fall des „Eisernen Vorhangs“ zugänglich wurden, trugen zu einer Intensivierung der Zeitgeschichtsforschung bei. Dass immer wieder in internationalen Medien Österreichs Politik in Restitutionsfragen kritisch beleuchtet wurde, wurde in Österreich von vielen als peinlich empfunden; zudem bedrohte es das internationale Renommee des ökonomisch prosperierenden, stark von Tourismus und Exportwirtschaft lebenden Staates. Bundeskanzler Vranitzky gestand 1993 erstmals offiziell die Mitschuld einzelner Österreicher für die Untaten des NS-Regimes ein und entschuldigte sich für dieses moralische Unrecht. Zusätzliche Anstöße kamen von Sammelklagen in den USA, die insbesondere zur Entschädigung von Zwangsarbeit angestellt wurden und auch österreichische Banken und Industrieunternehmen zwangen, sich mit ihrer Rolle während der NS-Zeit auseinander zu setzen.

47 All das bewirkte einen deutlich wahrnehmbaren Paradigmenwechsel, der dann 1998 in den gemeinsamen Beschluss von Regierung und Nationalrat mündete, die Österreichische Historikerkommission zur umfassenden Aufarbeitung der NS-Vergangenheit Österreichs im Hinblick auf Vermögensentziehungen und Rückstellung einzurichten. Dieses wissenschaftliche Großprojekt (mehr als 150 mitarbeitende Forscher:innen) mündete dann in einen Schlussbericht 2003[10] und eine beeindruckende Zahl (beinahe 50) von publizierten Monographien.

---

9 Zur Begeisterung gerade auch von österreichischen Frauen für das NS-Regime siehe etwa *Mailänder*, Amour, mariage, sexualité. Une histoire intime du nazisme (1930-1950) (2021).

10 *Jabloner*/*Bailer-Galanda*/*Blimlinger*/*Graf*/*Knight*/*Mikoletzky*/*Perz*/*Sandgruber*/*Stuhlpfarrer*/*Teichova*, Schlussbericht der Historikerkommission der Republik Österreich (2003).

48 Vor diesem Hintergrund wirkte 1998 die Beschlagnahme der Schielebilder in New York als konkreter Anlass, spezifisch die Defizite bei der Kunstrestitution vorweg in den Blick zu nehmen und dafür mit dem im November 1998 beschlossenen Kunstrückgabegesetz[11] einen gesetzlichen Rahmen vorzugeben, um die mittlerweile anerkannte moralische Verantwortlichkeit Österreichs auch rechtlich für einen Teilbereich umzusetzen.

49 2001 folgte dann das Entschädigungsfondsgesetz[12], in dem unter anderem mit einer Schiedsinstanz für Naturalrestitution eine neue rechtliche Möglichkeit der Geltendmachung einer Naturalrestitution von Liegenschaften, die während der NS-Zeit entzogen worden waren, geschaffen wurde.[13] Für beide Gesetze gilt, dass sie, was ihre Motivation betrifft, als „moralisch“ notwendigen Akt der Korrektur von Defiziten der Nachkriegszeit gesehen werden können, für die Handhabung aber gesetzliche Rahmen und unterschiedliche Organe und Verfahren zur systematischen Umsetzung vorsehen.

ee) Das Kunstrückgabegesetz 1998: Tatbestande, Organe und Verfahren

50 Beim KRG 1998 handelt es sich um ein Statutargesetz (in der österreichischen Rechtssprache auch als „Selbstbindungsgesetz“ bezeichnet), durch das die zuständigen Bundesminister:innen ermächtigt werden, Kunstwerke aus dem Bundeseigentum an Opfer von NS-Entziehungen zu restituieren. Voraussetzung für eine Restitution ist dabei gem § 2 Abs. 2 KRG eine vorherige Anhörung des Kunstrückgabebeirats, dessen Aufgabe es ist festzustellen, ob einer der in § 1 KRG angeführten Tatbestände erfüllt ist, die zur Restitution berechtigen.

51 Ein Rechtsanspruch auf Übereignung besteht gem § 2 Abs. 2 KRG zwar nicht, bislang haben die zuständigen Minister:innen aber alle vom Beirat getroffenen Beschlüsse, in denen eine Rückgabe empfohlen wird (in Summe war das bei mehr als 80% der fast 400 getroffenen Entscheidungen der Fall), umgesetzt.

(5) Die Restitutions-Tatbestände des Kunstrückgabegesetzes 1998

52 In der aktuellen Fassung[14] gibt es folgende Tatbestände, die eine Rückgabe erlauben:

53 § 1 Abs 1 Z 1 betrifft Gegenstände, die zwar als in der NS-Zeit entzogene Kunstwerke in der Nachkriegszeit bereits restituiert wurden oder hätten werden müssen, dann aber „im engen Zusammenhang mit einem daraus [dh der Restitution] folgenden Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung, StGBl Nr 90/1918, in das Eigentum des Bundes übergegangen sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden“. Hier reagiert der Gesetzgeber auf die

---

11 Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen und sonstigem beweglichen Kulturgut aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen und aus dem sonstigen Bundeseigentum (BGBl I Nr. 181/1998).

12 Bundesgesetz über die Einrichtung eines Allgemeinen Entschädigungsfonds für Opfer des Nationalsozialismus und über Restitutionsmaßnahmen (Entschädigungsfondsgesetz) BGBl I Nr 12/2001 idF BGBl I Nr 114/2002.

13 Siehe bes §§ 23 ff Entschädigungsfondsgesetz 2001.

14 BGBl I Nr 181/1998 idF BGBl I Nr 117/2009; BGBl I Nr 158/2023.

mittlerweile als problematisch eingestufte Praxis der österreichischen Nachkriegsbehörden, Restitutionswerber unter Druck zu setzen, österreichischen Museen und Sammlungen restituierte Kunstwerke unentgeltlich zu überlassen, um im faktischen Gegenzug die behördliche Genehmigung zur Ausfuhr anderer restituierter Gegenstände zu erhalten. So erhielten etwa, um den vielleicht prominentesten Fall herauszugreifen, Angehörige der Familie Rothschild ihre gewaltigen Kunstsammlungen grundsätzlich restituiert, mussten aber zwecks Ausfuhrgenehmigung eine Reihe besonders wertvoller Stücke österreichischen Museen überlassen.[15]

54 Der wichtigste Anwendungsfall des KRG findet sich dann in Z.2 des § 1 Abs. 1 KRG und betrifft Gegenstände, welche „zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind, jedoch zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäftes oder einer Rechtshandlung gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Nichtigerklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, BGBl Nr 106/1946, waren und sich noch im Eigentum des Bundes befinden“. Hier geht es um Kunstwerke, die während der NS-Zeit (dh in der Zeit von 13. März 1938 bis 8. Mai 1945) Gegenstand einer Vermögensentziehung waren und sich aktuell im Bundeseigentum befinden. Das Gesetz bezieht sich mit dem Hinweis auf dem Nichtigkeitsgesetz 1946 unterliegende Rechtsgeschäfte oder sonstige Rechtshandlungen auf Rechtsgeschäfte oder sonstige Rechtshandlungen, die „null und nichtig“ sind, weil sie „im Zuge seiner durch das Deutsche Reich erfolgten politischen und wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden sind, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögenschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. März 1938 zugestanden sind“. Wie oben ausgeführt finden sich zu diesem für die österreichische Restitutionsgesetzgebung so zentralen Begriff der Entziehung in der Folge nähere Bestimmungen in § 2 des Dritten Rückstellungsgesetzes 1947, zu dem es auch eine umfangreiche Konkretisierung durch die Judikatur der Rückstellungskommissionen gibt. Allgemein anerkannt ist, dass (zu ergänzende) weitere Voraussetzung für diesen Tatbestand der Z. 2 auch ist, dass es noch nicht zu einer Restitution an die ursprünglichen Eigentümer gekommen ist.

55 Während sich Z. 2 auf eine Entziehung auf dem Gebiet der heutigen Republik Österreich während der Besetzung durch das Deutsche Reich bezieht, erweitert der durch die Novelle 2009 eingefügte Tatbestand der Z. 2a den Anwendungsbereich auf vergleichbare Entziehungen, die „zwischen dem 30. Jänner 1933 und dem 8. Mai 1945 in einem Herrschaftsgebiet des Deutschen Reiches außerhalb des Gebietes der heutigen Republik Österreich“ stattgefunden haben, wenn ein solcher Gegenstand noch nicht restituiert wurde und sich im Bundeseigentum befindet.

56 Der Tatbestand der Z. 3 betrifft Gegenstände, die „nach Abschluss von Rückstellungsverfahren nicht an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen zurückgegeben werden konnten, als herrenloses Gut unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden“. Dabei handelt es sich um einen Spezialfall, der an sich auch von Z 2 erfasst ist, hier aber ausdrücklich auch die unterlassene Rückstellung als Tatbestandsvoraussetzung normiert, welche in Z. 2 und Z. 2a hinzugedacht werden muss.

---

15 Vgl *Lillie*, Was einmal war. Handbuch der enteigneten Kunstsammlungen Wiens (2003) 1002 ff, besonders 1006 und 1114.

57 Vergleicht man die Tatbestände des § 1 KRG mit den Tatbeständen des Dritten Rückstellungsgesetzes so gibt es gewisse Übereinstimmungen, aber auch wichtige Unterschiede:

58 Die Gemeinsamkeit besteht vor allem in der Anknüpfung der Z 2 und der Z 2a an den Begriff der nichtigen Vermögensentziehung, wie er in § 1 des Nichtigkeitsgesetzes 1946 und § 2 des Dritten Rückstellungsgesetzes 1947 zu finden ist. Ausgangspunkt ist also ein Vermögensübergang, der während der NS-Zeit zulasten eines Berechtigten erfolgt ist und ohne NS-Durchdringung so nicht stattgefunden hätte.

59 Die materiellen Unterschiede bestehen darin, dass nach dem Dritten Rückstellungsgesetz gegen jede aktuelle Besitzer:in des entzogenen Gegenstandes wegen der Nichtigkeit des Erwerbs eine Vindikation der ursprünglichen Eigentümer:innen erhoben werden konnte, wohingegen das Kunstrückgabegesetz nur Kunstgegenstände umfasst, die aktuell im Eigentum des Bundes stehen; Kunstwerke im privaten Eigentum sind vom KRG nicht erfasst. Auch die Beschränkung auf „Kunstgegenstände uns sonstiges bewegliches Kulturgut“ findet sich nur im KRG.

60 Inhaltlich neu gegenüber dem Rückgaberegime der Nachkriegszeit ist vor allem, dass der Gutglaubenserwerb nach der Konzeption des KRG nicht mehr einen Ausschlussgrund für eine Restitution bildet: Sowohl ein Gutglaubenserwerb in der NS-Zeit als auch nach 1945 schließt eine Restitution nach der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers nicht mehr aus; ein rechtmäßiger Übergang in das Eigentum des Bundes ist in Z. 2 sogar eigens als Rückstellungsvoraussetzung angeführt.

61 Neu ist auch der Tatbestand der Z. 1 hinsichtlich der im engen Zusammenhang mit einem Ausfuhrgenehmigungsverfahren erfolgten Eigentumserwerb und die Erweiterung hinsichtlich (mit dem Fall von Z. 2 vergleichbaren) Vermögensentziehungen im gesamten Herrschaftsgebiet des Deutschen Reiches außerhalb Österreichs während der gesamten Zeit der Hitler-Herrschaft (Z. 2a).

62 In formeller Hinsicht ist hervorzuheben, dass das KRG bloß ein Selbstbindungsgesetz ist und (anders als die ersten drei Rückstellungsgesetze) keine Rechtsansprüche der ursprünglichen Eigentümer schafft[16]; im Übrigen ist auf das unten näher geschilderte Verfahren zu verweisen, das sich als rein verwaltungsintern konzipierter Vorgang ohne formelle Parteienrechte von den Verwaltungsverfahren der ersten beiden Rückstellungsgesetze und dem zivilgerichtlichen Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz fundamental unterscheidet.

(6) Die Organe

(iii) Provenienzfoschungskommission

63 Der Kommission für Provenienzforschung obliegt die systematische Erfassung von Objekten aus den Bundes-Museen und -Sammlungen, die als Folge von NS-verfolgungsbedingten Entziehungen im Bundeseigentum stehen. Die Kommission setzt sich zusammen aus der Leitung (die zugleich auch die Leiterin der Geschäftsstelle des Kunstrückgabebeirats ist), einer wissenschaftli-

[16] Dazu *Fitz*, Das Kunstrückgabegesetz (2022) 9 ff; *Dewey*, Gerecht und fair? (2023) 48 ff mwN.

chen Koordinatorin (die zugleich Mitglied des Kunstrückgabebeirats ist), dem Büro der Kommission (das im Bundesdenkmalamt untergebracht ist) und einzelnen Provenienzforscher:innen, die direkt in den Bundes-Museen und –Sammlungen tätig sind. Die finanziellen Ressourcen für die Provenienzforschung werden von der Republik Österreich getragen, die Provenienzforscher:innen sind teils direkt bei den Bundesmuseen, teils im zuständigen Bundesministerium angestellt.

64 Leitung und wissenschaftliche Koordinatorin entwerfen jährlich gemeinsam einen Arbeitsplan. Auch auf Anregung von potentiellen Opfern einer Vermögensentziehung während der NS-Zeit wird die Provenienzforschung tätig. Darüber hinaus betreibt die Kommission aber auch Grundlagenforschung im Bereich der NS-bezogenen Provenienzforschung.

65 Die von der Provenienzforschungskommission erarbeiteten Dossiers zu möglichen Rückstellungsfällen werden dem Kunstrückgabebeirat vorgelegt, der auf Basis dieser Dossiers prüft, ob eine Rückgabeempfehlung nach einem der Tatbestände des KRG vorliegt.

66 Die Dossiers selbst werden nicht veröffentlicht, wohl aber seit 2007 die auf ihrer Grundlage ergangenen Beschlüsse des Kunstrückgabebeirats.

(iv) Leitung der Provenienzforschungskommission und Geschäftsstelle des Kunstrückgabebeirats

67 Die administrative Leiterin der Provenienzforschungskommission ist (wie auch ihr Vorgänger es war) zugleich Leiterin der Geschäftsstelle des Kunstrückgabebeirats. Diese Geschäftsstelle unterstützt den Beirat bei der Vor- und Nachbereitung seiner Beschlüsse und ist als eigene „Stabsstelle“ im für Kunst und Kultur zuständigen Bundesministerium angesiedelt. Ihr kommt eine zentrale Rolle als Bindeglied zwischen Provenienzforschung und Kunstrückgabebeirat zu. Solange das Leopold-Gremium (dazu näher unten) als eigenes Organ bestand, übte die Geschäftsstelle auch für dieses eine administrativ-unterstützende Funktion aus. Die Professionalität und Kompetenz der Geschäftsstelle ist – neben der fachlichen Kompetenz der Leitung und der Mitglieder des Kunstrückgabebeirats – ein ganz entscheidender Faktor für die nach Ansicht des Autors bemerkenswert hohe Qualität und Konsistenz der Entscheidungspraxis des Kunstrückgabebeirats.

(v) Kunstrückgabebeirat

68 Vor einer Restitution von Bundesvermögen hat der/die zuständige Bundesminister:in gemäß § 3 KRG den Beirat anzuhören, ob einer der Rückgabetatbestände des § 1 KRG erfüllt ist. Tatsächlich sind es die als „Beschlüsse“ bezeichneten Empfehlungen des Beirats, die über Restitution oder Nicht-Restitution entscheiden: Zwar müssen die zuständigen Bundesminister:innen nicht zwingend den Empfehlungen folgen[17], in der Praxis[18] war das aber bislang immer der Fall.

---

[17] Zumindest eine Bindung über den Gleichheitssatz besteht aber, obgleich sich die Rückgabe nach der Konzeption des KRG im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung abspielt.

[18] Nach *Dewey*, Gerecht und fair? 52, wurde in 317 von 382 Beschlüssen (Stand Mai 2023) eine zumindest teilweise Rückgabe empfohlen.

69 Die Zusammensetzung des Beirats ist in § 3 Abs. 2 KRG geregelt. Demgemäß sind Mitglieder des Beirats je ein:e Vertreter:in des Bundesministeriums für Finanzen, des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend, des Bundesministeriums für Justiz, des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur sowie des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport[19]; ein:e Vertreter:in der Finanzprokuratur mit beratender Stimme sowie je ein:e von der Universitätenkonferenz zu nominierende Expert:in auf dem Gebiet der Geschichte sowie der Kunstgeschichte. Für jedes Mitglied ist ein Ersatzmitglied zu bestellen. Die Bestellung und Abberufung des Vorsitzenden und dessen Stellvertreter:in aus dem Kreis der Ersatzmitglieder sowie die Bestellung und Abberufung der Ersatzmitglieder obliegt dem/der Bundesminister:in für Unterricht, Kunst und Kultur. Die Bestellung erfolgt jeweils auf drei Jahre. Neuerliche Bestellungen sind zulässig.

70 Die Mitglieder des Beirats haben ihre Aufgaben gewissenhaft und unparteiisch auszuüben und unterliegen – ungeachtet ihrer teilweisen Entsendung durch Bundesminister:innen – in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Beirat keinen Weisungen. Nach Anhörung der entsendenden Stelle kann ein Mitglied nur abberufen werden, „wenn es nicht mehr in der Lage ist, seine Aufgaben gewissenhaft und unparteiisch zu erfüllen“. Der Beirat beschließt seine Geschäftsordnung, die von dem/der für Kunst und Kultur zuständigen Bundesminister:in zu genehmigen ist, mit einfacher Mehrheit.

71 In der Praxis sind von den acht ständigen Mitgliedern des Beirats vier Jurist:innen (von denen zwei Erfahrung als Höchstrichter im Verwaltungsgerichtshof aufweisen, darunter auch der Vorsitzende) und vier Mitglieder mit historischem oder kunstgeschichtlichem Background.

72 Die gesetzliche Regelung der Zusammensetzung des Beirats weist eine deutliche „Schlagseite“ insofern auf, als eine dominante Vertretung jener staatlichen Stellen vorgesehen ist, die von einer Rückgabe von Kunstwerken betroffen sein können. Auch die eigene Vertretung der Finanzprokuratur (des „Anwalts der Republik“) „mit beratender Stimme“ unterstreicht diese stark ärarische Ausrichtung.

73 Hervorzuheben ist aber, dass die Mitglieder in ihrer Entscheidungsfindung unabhängig sind und die Praxis gezeigt hat, dass trotz dieser strukturellen Schwächen der Konstruktion eine differenzierte und die Interessen der Rückstellungsbegünstigten angemessen einbeziehende Handhabung des KRG gelungen ist. Das liegt vor allem an der fachlichen Kompetenz und Integrität der entsandten Mitglieder, von denen einige nicht aus den Bundesministerien selbst kommen, sondern zB als Höchstrichter (*in concreto* des Verwaltungsgerichtshofes) hauptberuflich tätig sind (auch die Vertreterin des Bundesministeriums für Justiz verfügt über eine Richterausbildung). Seit 2007 leitet mit Clemens Jabloner ein ehemaliger Präsident des Verwaltungsgerichtshofs und zeitweiliger Justizminister den Beirat, der zuvor auch bereits als Vorsitzender der Österreichischen Historikerkommission tätig war und in Österreich und weit darüber hinaus größtes Ansehen genießt.

[19] Ist in einem Fall ausnahmsweise ein Bundesministerium betroffen, das keine ständige Vertretung entsandt hat, ist von diesem *ad hoc* ein:e Vertreter:in zu bestellen.

(7) Das Verfahren

74 Der Beirat wird grundsätzlich von Amts wegen tätig und zwar aufgrund von Berichten, die von der Provenienzforschungskommission erstellt wurden. Er hat aber immer wieder auch auf Anregung von ursprünglichen Eigentümer:innen, die vorbrachten, dass eine NS-bezogene Vermögensentziehung vorgelegen sei, Fälle behandelt. Die Beratung ist aber nicht-öffentlich und findet grundsätzlich ohne Anhörung potentiell betroffener Parteien statt. In der Literatur wurde diese Konzeption zT als „paternalistisch“ qualifiziert[20], da weder Akteneinsicht noch Anhörungsrechte bestehen. Vorgesehen ist allerdings im KRG, dass der Beirat auch andere Sachverständige (als jene der Kommission für Provenienzforschung) und geeignete Auskunftspersonen beiziehen kann, es spräche also an sich nichts dagegen, betroffene Personen zumindest als Auskunftspersonen beizuziehen.

75 Beraten wird im Beirat auf der Grundlage von Entwürfen, die von der Geschäftsstelle vorbereitet wurden[21]; die inhaltliche juristische Bewertung obliegt aber ausschließlich der Beratung im Gremium, entscheidende Bedeutung kommt somit dessen hoher juristischer Kompetenz und seiner Expertise im Bereich der NS-verfolgungsbezogenen Provenienzforschung zu. Für einen Beschluss des Beirates ist die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich.

76 Seit 2007 werden alle Beschlüsse des Beirates veröffentlicht und sind online verfügbar.[22]

77 Im Falle einer positiven Rückgabe-Empfehlung werden die in § 2 KRG angeführten Bundesminister:innen ermächtigt, die Übereignung der Gegenstände vorzunehmen, wozu sie zunächst die ursprünglichen Eigentümer und ihre Rechtsnachfolger von Todes wegen festzustellen haben (§ 2 Abs 1 Z 1 KRG). Diese Feststellung der Berechtigten wird von Amts wegen und auf Kosten der jeweiligen Bundesministerien vorgenommen.

78 Die Endentscheidung obliegt den zuständigen Bundesminister:innen, die aber – wie bereits oben ausgeführt – bislang allen Empfehlungen (teilweise aber mit nicht unerheblicher zeitlicher Verzögerung) Folge geleistet haben.

79 Obzwar nicht eigens im KRG vorgesehen, aber aufgrund des Fehlens eines Instanzenzugs höchst relevant ist die Frage, ob ein „Beschluss“ des Kunstrückgabebeirats von diesem nochmals aufgegriffen und neu bewertet werden kann. Da es sich der Konstruktion des KRG nach um rein verwaltungsinterne Anhörungen handelt, spricht an sich nichts dagegen, auch bei einer negativen Empfehlung später den Sachverhalt einer neuerlichen Überprüfung zu unterziehen. Tatsächlich hat der Beirat dies auch einige Male getan und somit in Einzelfällen nachträglich eine Rückgabe empfohlen, obwohl zunächst keine Empfehlung zur Rückgabe abgegeben worden war. Eine solche

---

20 Jüngst etwa *Dewey*, Gerecht und fair? 63.

21 Dies bemerkt auch *Dewey* 73, die daraus aber voreilig den Schluss zieht, dass „der Beirat gerade nicht selbst die rechtliche Würdigung vorzunehmen scheint“.

22 Siehe https://provenienzforschung.gv.at/empfehlungen-des-beirats/beschluesse/.

„Wiederaufnahme“ ist insbes bei *nova reperta* oder *nova producta* erfolgversprechend, lässt sich uU aber auch mit einer nachträglich geänderten Rechtslage argumentieren.[23]

(8) Bewertung

80 Mit dem KRG 1998 hat die Republik Österreich den rechtlichen Rahmen dafür geschaffen, NS-verfolgungsbedingt entzogene Kunstwerke aus Bundeseigentum an die ursprünglichen Eigentümer:innen (oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen) unentgeltlich zu übertragen. Die Republik Österreich dokumentiert damit ihre Bereitschaft, auch in Fällen, in denen nach allgemeinem Zivilrecht keine Ansprüche gegen sie gestellt werden könnten und auch über das hinausgehend, was nach dem Rückstellungsrecht der Nachkriegszeit (bis zum Ende der einschlägigen Antragsfristen) auf der Basis sondergesetzlicher Grundlage an Restitution begehrt werden konnte, Kunstwerke aus eigenen Stücken zurückzugeben, vorausgesetzt, sie waren Gegenstand einer NS-Vermögensentziehung oder wurden im Zuge einer Restitution im Zusammenhang mit einem Ausfuhrgenehmigungsverfahren erworben. Hervorzuheben ist, dass – über das 3. Rückstellungsgesetz hinausgehend – auch im Falle eines gutgläubigen Erwerbes eine Restitution nach dem Willen des Gesetzgebers erfolgen kann. In materieller Hinsicht wird hier mit der grundsätzlich völlig unentgeltlichen Übereignung eine für die Opfer der NS-Vermögensentziehung zweifellos günstige Lösung herbeigeführt.

81 Da das Verfahren von Amts wegen erfolgt und der Aufwand der Provenienzforschung zur Gänze von der Republik getragen wird, liegt auch ein für die potentiellen Restitutionsberechtigten (auch wenn im strengen Sinn kein Rechtsanspruch besteht) kostengünstiger Restitutionsmechanismus vor.

82 Aus der Natur des Gesetzes als reines Selbstbindungsgesetz ergeben sich aber auch gewisse Einschränkungen: Hier wäre zu nennen die mangelnde Parteistellung potentiell Interessierter, keine geregelten Akteneinsichts- und Anhörungsrechte und eine nur eingeschränkte Transparenz. Die Dossiers der Provenienzforschungskommission werden nicht veröffentlicht, immerhin aber die Beschlüsse des Kunstrückgabebeirats, welche auch zT ausführliche Ausführungen zum ermittelten Sachverhalt und den rechtlichen Überlegungen des Gremiums enthalten.

83 Diese Ausgestaltung des Verfahrens ist auf Effizienz und Flexibilität ausgerichtet und verwirklicht diese Ziele offenbar auch, wenn man bedenkt, dass in 25 Jahren über 380 Entscheidungen getroffen wurden und Kunstwerke im Wert von hunderten Millionen Euro allein auf der Basis von Empfehlungen des Kunstrückgabebeirats restituiert wurden.

ff) Die Ausstrahlung des KRG auf Private

84 Über den unmittelbaren Anwendungsbereich hinausgehend kommt dem KRG aber auch im Hinblick auf Rechtsträger, die nicht dem KRG unterliegen, eine Vorbildwirkung zu.

[23] Die Zulässigkeit und der Umfang einer neuerlichen Befassung des Gremiums sind mangels gesetzlicher Regelung umstritten und können hier nicht näher ausgeführt werden.

85 Hier sind zunächst die Leopold-Privatstiftung als Sonderfall zu nennen und sodann private Parteien, die bereit sind, auf der Basis von Verfahren, die sich materiell an den Vorgaben des KRG orientieren, „Privatrestitutionen“ zu organisieren.

(9) Der Sonderfall der Leopold Museum Privatstiftung

86 Der Ankauf eines Großteils der bedeutenden Kunstsammlung des Wiener Augenarztes Rudolf Leopold durch den Bund erfolgte im Wege einer Konstruktion, bei der diese Kunstwerke in eine Privatstiftung eingebracht wurden, welche das Leopold Museum in Wien betreibt. Da die Finanzmittel zum Ankauf der Sammlung vom Bund stammen, wurde (vor allem) von Seiten der Israelitischen Kultusgemeinde gefordert, dass das KRG auch auf die Leopold-Privatstiftung anwendbar sein soll. (Verfassungs-)rechtliche Bedenken sprachen aber dagegen, diese Stiftung dem KRG zu unterwerfen, sodass schließlich 2010 im Einvernehmen zwischen der damaligen Bundesministerin für Kunst und Kultur und der Leopold-Privatstiftung eine Kompromisslösung gefunden wurde: Es wurde eine „gemeinsame Provenienzforschung“ geschaffen und zwei Provenienzforscher:innen (damals außerhalb der Provenienzforschungskommission) beauftragt, die Bestände der Leopold-Privatstiftung systematisch zu erforschen. Auf der Basis der erstellten Provenienz-Berichte sollte dann ein eigenes beratendes Gremium (ähnlich dem Kunstrückgabebeirat) entscheiden, ob – unter hypothetischer Anwendbarkeit des KRG – ein Rückgabe-Tatbestand des KRG erfüllt wäre.

87 Die insgesamt zehn ehrenamtlichen Mitglieder dieses beratenden Gremiums wurde teilweise von der Bundesminister:in für Kunst und Kultur und teilweise von der Leopold-Privatstiftung namhaft gemacht.

88 Als erster Vorsitzender wurde der ehemalige langjährige Bundesminister für Justiz und Notar Nikolaus Michalek bestellt. Die weiteren Mitglieder kamen aus der Wissenschaft und der Hochbürokratie. Interessant war dabei die fachlich weitgestreute, aber primär rechtswissenschaftliche Kompetenz des Gremiums: Stellvertretende Vorsitzende und einzige Nichtjuristin war eine langjährige Spitzendiplomatin, die unter anderem Botschafterposten in London und Washington innegehabt hatte, weitere Mitglieder waren Juristen, unter ihnen mit dem Vorsitzenden des Kunstrückgabebeirats und dem ehemaligen Vizepräsidenten der Finanzprokuratur zwei Mitglieder des damaligen Kunstrückgabebeirats, weiters der Direktor der Parlamentsverwaltung, der ehemalige Leiter des Völkerrechtsbüros des Bundesministeriums für Europäische und Internationale Angelegenheiten sowie Universitätsprofessoren (ein Öffentlichrechtler und drei Zivilrechtler, von denen einer auch Spezialist für IPR und Rechtsvergleichung und einer Romanist und Rechtshistoriker waren).

89 Ähnlich wie der Kunstrückgabebeirat wurde das mehrere Male pro Jahr tagende Gremium in administrativer Hinsicht von der Geschäftsstelle des Kunstrückgabebeirats unterstützt. Intern wurden die zu behandelnden Dossiers vom Vorsitzenden einzelnen Mitgliedern zur Berichterstattung übertragen; diese Berichterstatter erstellten dann (unter Mithilfe der Geschäftsstelle) Vorentwürfe, die eingehend im Plenargremium diskutiert wurden.

90 Insgesamt wurden auf diese Weise in 10 Jahren über 80 Dossiers der Gemeinsamen Provenienzforschung behandelt. Im Gros der Fälle konnte eine Vermögensentziehung entweder ausgeschlossen oder auf der Basis des vorhandenen Materials nicht festgestellt („muss offen bleiben“) werden.

In einigen wenigen Fällen wurde festgestellt, dass – bei hypothetischer Geltung des KRG – ein Rückgabetatbestand gem § 1 KRG gegeben wäre.

91 Wurde das hypothetische Vorliegen eines Rückgabetatbestands des KRG bejaht, kam es aber mangels Anwendbarkeit des KRG nicht zwingend zu einer Restitution, sondern die Organe der Privatstiftung sahen sich durch diese Beschlüsse des Beratenden Gremiums veranlasst, für den konkreten Einzelfall eine „gerechte und faire Lösung“ iSd *Washington Principles* zu suchen. Es kam zu Verhandlungen mit den ursprünglichen Eigentümer:innen oder deren Rechtsnachfolgern, die zT im Ankauf der als entzogen festgestellten Bilder (im Fall Jenny Steiner) oder in deren teilweiser Restitution (so im Fall Mayländer) mündeten.

92 Seit 2020 wurde das Beratungsgremium nicht mehr einberufen und die Beurteilung zukünftiger Dossiers zu Objekten aus der Leopold-Privatstiftung nach der Geschäftsordnung des Kunstrückgabebeirats diesem zur weiterhin hypothetischen Beurteilung gemäß KRG zugewiesen, wobei die ehemaligen Mitglieder des Leopold-Gremiums bei derartigen Fällen mit beratender Stimme teilnehmen können.

(10) Private Restitutionen in Anlehnung an die Tatbestände des KRG

93 Das KRG strahlt aber nicht nur auf die unter maßgeblichem Einfluss des Bundes stehende Leopold-Privatstiftung aus, sondern dient vereinzelt auch als Referenznorm im Zusammenhang mit rein privaten Restitutionen. Gerade im Hinblick auf die Erzielung von „gerechten und fairen Lösungen“ im Sinne der *Washington Principles* erscheinen diese österreichischen Erfahrungen besonders bemerkenswert.

94 Auch private Sammler:innen, vor allem jene, die ihre Sammlungen der Öffentlichkeit zugänglich machen wollen, betreiben Provenienzforschung im Hinblick auf allfällige NS-bezogene Entziehungen. Die Motive dafür sind vielfältig und reichen von der gewissensbestimmten moralischen Verantwortung bis hin zu pragmatischeren Überlegungen, wie der Reaktion auf mediales Interesse, Druck von Seiten von Opferorganisationen oder ehemaliger Eigentümer:innen oder der zunehmenden Nichtveräusserlichkeit von Kunstwerken mit ungeklärter NS-Provenienz am (insbesondere internationalen) Kunstmarkt.

95 Ähnlich wie für die öffentliche Hand stellen sich dabei zwei Probleme: Erstens die Entscheidung der Frage, ob es sich um ein Kunstwerk handelt, das (den Tatbeständen des § 1 Abs 1 Z 2 oder 2a KRG entsprechend) während der NS-Zeit entzogen worden war und zweitens, für den Fall, dass dies bejaht wird, die Suche nach einer gerechten und fairen Lösung, die *pro futuro* die Provenienz des Kunstwerks als im guten Einvernehmen mit früheren Eigentümern geklärt erscheinen lässt.

96 Ein gewisser Anreiz zur Klärung dieser Fragen und zur Vornahme einer privaten Restitution in Fällen, in denen eine Vermögensentziehung während der NS-Zeit festgestellt werden kann, ergibt sich aus der Privilegierung bei der Ausfuhr restituierter Kunstwerke: Gemäß § 4 KRG finden auf nach dem KRG restituierte Gegenstände jene Bestimmungen des österreichischen Denkmalschutz-Rechts, die die Ausfuhr von Kunstgegenständen beschränken, nicht Anwendung; sinngemäß gilt dies nach der Verwaltungspraxis auch für Kunstwerke, die unter ähnlichen Voraussetzungen wie § 1 KRG aufgrund privater Einigung restituiert und exportiert werden.

97 Als Verfahren zur Klärung, ob eine Entziehung vorlag, kommen Schiedsverfahren in Betracht, in denen entsprechend einer von den Parteien getroffenen Schiedsvereinbarung ein Ad-hoc-Schiedsgericht (meist drei Schiedsrichter:innen, von denen jeweils eine von jeder Partei nominiert wurde) entscheidet.

98 Der Autor dieses Berichts war selbst aber auch in einem Dreier-Gremium tätig, das – ohne dass es sich um ein förmliches Schiedsverfahren handelte – als Expertengremium im gemeinsamen Auftrag der ursprünglichen und der aktuellen Eigentümerin (einer prominenten Kunststiftung) ein Schiedsgutachten erstellen sollte, ob ein Klimt-Portrait unter hypothetischer Anwendung des KRG als „entzogen“ zu qualifizieren wäre. Nach Bejahung dieser Frage durch das Expertengremium wurde das betreffende Kunstwerk am internationalen Markt versteigert und der Erlös zwischen beiden Parteien aufgeteilt.[24]

99 In einem anderen Fall wurde der Autor dieses Berichts beauftragt, diese Frage als einzelner Gutachter für ein Schielebild zu klären. Auch in diesem Fall wurde eine „Entziehung“ bejaht, das betreffende Kunstwerk verwertet und der Erlös zwischen den beiden Parteien geteilt.[25]

100 Anders als nach der Konzeption des KRG handelt es sich bei solchen privaten Restitutionen in der Regel nicht um die einseitige unentgeltliche Rückübertragung des Eigentums, sondern es wird eine gemeinsame Verwertung der betroffenen Kunstwerke angestrebt und dann der Erlös – unter Umständen in unterschiedlichem Ausmaß – geteilt. Wichtig ist bei diesen privaten Einigungen, dass die zukünftigen Erwerber:innen sicher sein können, dass zwischen früheren und aktuellen Eigentümer:innen einvernehmlich eine Lösung gefunden wurde, die von beiden Seiten als für die Zukunft die offenen Fragen klärend betrachtet wird.

e) Wie sollte die entscheidende Stelle in ihren Grundzügen strukturiert sein?

101 Nach den Erfahrungen mit dem österreichischen KRG erscheint eine Arbeitsteilung sinnvoll, bei der einerseits eine institutionalisierte professionelle Provenienzforschung (Kommission für Provenienzforschung) sicher gestellt ist und zweitens ein Gremium eingerichtet wird, dessen Aufgabe in der Klärung juristischer Fragen betreffend entzogener Kunstwerke (Kunstrückgabegremium) liegt. In beiden Fällen sollte in fachlicher Hinsicht der oben näher ausgeführte Mix an Expertisen gewährleistet sein, wobei in der Provenienzforschung vor allem zeithistorische und kunstgeschichtliche Kompetenz im Vordergrund stehen wird, im Kunstrückgabegremium dagegen breitere juristische Expertise (Rechtsgeschichte, Öffentliches Recht, Privatrecht, IPR und Rechtsvergleichung). Beide Gremien könnten zT personell verzahnt sein (wie dies in Österreich bei jenem Mitglied des Kunstrückgabegremiums der Fall ist, das auch die wissenschaftliche Koordinierung der Provenienzforschungskommission wahrnimmt).

---

[24] Vgl *Kronsteiner*, Klimt Foundation einigt sich mit Felsövanyi-Erben, Der Standard v. 2.6.2015, https://www.derstandard.at/story/2000016852241/klimt-foundation-einigt-sich-mit-felsovanyi-erben (visited 7.1.2024).

[25] Vgl *Simmons*, A Restituted Masterpiece by Egon Schiele, https://www.sothebys.com/en/articles/a-restituted-masterpiece-by-egon-schiele (visited 7.1.2024); siehe auch https://www.nytimes.com/2018/10/05/arts/the-nazi-downstairs-a-jewish-womans-tale-of-hiding-in-her-home.html (visited 7.1.2024).

102 Die Finanzierung müsste aus öffentlichen Mitteln sichergestellt sein, wobei auch die Arbeit im Kunstrückgabegremium nicht rein ehrenamtlich sein sollte, da eine kontinuierliche professionelle Arbeit auch adäquat entlohnt werden muss, um auf Dauer entsprechend motivierte und kompetente Mitarbeiter:innen anzuziehen. Für die Mitglieder des Kunstrückgabebeirats, die nicht hauptberuflich für diesen tätig sind, wäre eine Entlohnung zumindest in Form von Sitzungsgeldern sowie nach Zeitausmaß für die Vorbereitungszeit denkbar. Nach eigener Erfahrung besteht bei Gremien, die rein ehrenamtlich arbeiten, auch bei intrinsisch hochmotivierten Mitgliedern die Gefahr, dass längerfristig andere (berufliche) Tätigkeiten prioritär wahrgenommen werden.

103 Während bei den Mitarbeiter:innen der Provenienzforschung eine fixe Vollzeitanstellung notwendig erscheint, müssen die Mitglieder des Kunstrückgabegremiums diese Aufgabe nicht hauptberuflich wahrnehmen. Für die Jurist:innen des Kunstrückgabegremiums erscheint eine Rekrutierung aus den Bereichen der Gerichtsbarkeit und der Rechtswissenschaften ideal, da diese juristischen Tätigkeiten eine professionelle Sozialisation in Richtung Objektivität und Gemeinwohlorientierung aufweisen.

f) Wie sollte die entscheidende Stelle intern organisiert sein?

104 Sowohl Provenienzforschung als auch das Kunstrückgabegremium sollten durch eine Geschäftsstelle unterstützt werden, deren hauptberuflich tätige Mitarbeiter:innen administrativ unterstützen und auch die laufende Dokumentation von Anfragen, Auskünften, der Ergebnisse der Provenienzforschung und der vom Rückgabegremium getroffenen Entscheidungen vornehmen.

g) Wie sollten die Verfahren eingeleitet werden können?

105 Nach den österreichischen Erfahrungen mit dem KRG haben sowohl die amtswegige als auch eine auf Parteieninitiative zurückgehende Verfahrenseinleitung ihre Berechtigung. Entscheidend hängt diese Frage aber vor allem mit der materiellen Frage zusammen, welche Kompetenzen den entscheidenden Stellen zukommen.

106 Hier ist es meines Erachtens Aufgabe der Provenienzforschung, einerseits Grundlagenarbeit in der Forschung zu betreiben, andererseits aber auch die Bestände der öffentlichen Sammlungen und Museen systematisch zu erfassen und im Hinblick auf NS-Entziehungen zu dokumentieren und schließlich auf Anfrage Privater zu einzelnen Kunstwerken professionelle Hilfestellung bei der Rekonstruktion der Eigentumshistorien zu leisten.

107 Für das Kunstrückgabegremium kommt es darauf an, ob von Seiten der öffentlichen Hand eine Bereitschaft besteht (so wie dies in Österreich im KRG gesetzlich normiert ist) im Eigentum der Öffentlichen Hand stehende Kunstwerke, die während der NS-Zeit entzogen worden waren, zu restituieren. Dann wäre eine amtswegige Einleitung in jenen Fällen, in denen aufgrund der Provenienzforschung eine Entziehung vermutet wird, sachgerecht. Sofern die öffentliche Hand bereit ist, in solchen Fällen Rechtsansprüche der ursprünglichen Eigentümer:innen vorzusehen, käme auch eine einseitige Anrufung durch eine Partei, die einen solchen Rechtsanspruch behauptet, in Betracht.

108 Unproblematisch erscheint auch eine Einleitung bei einvernehmlicher Beantragung zwischen aktuellen und ursprünglichen privaten Eigentümer:innen (oder dessen Rechtsnachfolger:innen). Um zu einer solchen einvernehmlichen Beantragung zu ermutigen, müsste es den Parteien aber offenstehen, den Prüfungsumfang durch das Gremium einvernehmlich vorweg zu bestimmen. So könnte etwa (ähnlich wie das bei den Privatrestitutionen in Österreich zum Teil der Fall ist) vereinbart werden, dass das entscheidende Gremium nur die Provenienzfrage klärt (ob ein Kunstwerk ursprünglich im Eigentum einer der Parteien stand und ob eine Entziehung während der NS-Zeit stattgefunden hat), es aber den Parteien überlässt, über die gerechte und faire Lösung Einvernehmen zu erzielen. Oder es wird vereinbart, dass das Gremium auch einen begründeten Lösungsvorschlag unterbreitet, der von den Parteien autonom umzusetzen ist.

h) Wie sollte die Informationsbeschaffung für das Verfahren ausgestaltet sein?

109 Wie oben ausgeführt sollte eine staatlich finanzierte institutionelle Provenienzforschung etabliert werden, an die sich auch Private mit der Bitte um Auskunft bzw professionelle Unterstützung bei Fragen der Provenienzforschung wenden können.

110 Sofern im Zuge der amtswegig erfolgenden Forschungen konkrete Kunstwerke betroffen sind, könnten diese schon während der Forschungstätigkeit auf einer Homepage genannt werden, damit potentiell Interessierte oder allgemein Private, die diesbezüglich einen Wissensstand haben, sich einbringen können. Ein von der Provenienzforschung abgeschlossenes Dossier zu einem Kunstwerk sollte öffentlich zugänglich publiziert werden (auch um spätestens da zusätzliche Informationen von dritter Seite zu ermöglichen).

i) Wie sollten die Anspruchsteller in das Verfahren einbezogen werden?

111 Hier kommt es entscheidend auf die Art des Verfahrens an (dh ob Rechtsansprüche verhandelt werden oder es sich bloß um verwaltungsinterne Prüfvorgänge handelt) an, aber allgemein sollte den Betroffenen, soweit sie bekannt sind (das ist aber nach den österreichischen Erfahrungen häufig gar nicht so einfach und bei komplizierten erbrechtlichen Konstellationen so kompliziert, dass die Vorweg-Klärung unpraktikabel wäre) ein Stellungnahme- und Anhörungsrecht eingeräumt werden.

112 Die Ausgestaltung als kontradiktorisches Verfahren wurde in Österreich im Zuge des KRG bewusst vermieden, damit nicht von Anfang hohe Kosten für Rechtsvertretung provoziert werden und eine antagonistische agonale Atmosphäre der Ausinandersetzung die Entscheidungsfindung beeinflusst.

j) Welche Eigenschaften sollte die Entscheidung der verfahrenden Stelle aufweisen?

113 Ob die Entscheidung, wenn es sich um ein Kollegialorgan handelt (so wie in Österreich beim Kunstrückgabebeirat und dem Leopold-Gremium) im Konsensweg getroffen wird, oder von vornherein auch *concurring* und *dissenting opinions* vorgesehen sind, ist eine Frage der Rechtskultur. Dasselbe gilt für die Frage, ob Mehrheitsverhältnisse bei einer nicht einstimmigen Entscheidung offengelegt werden (was in Österreich zur Zeit nicht geschieht).

114 Angesichts der besonderen Komplexität und Interdisziplinarität der mit der Auseinandersetzung mit NS-Unrecht verbundene Rechtsfragen, hat der Autor dieses Berichts, der zehn Jahre lang dem Leopold-Gremium angehört hat, positive Erfahrungen mit dem Bemühen um konsensuale, möglichst einstimmige Entscheidungen: Hier wird idealerweise in einem ausgeglichen zusammengesetzten Kollektiv um eine Lösung gerungen, die für alle vertretbar ist und damit auch eine größere Wahrscheinlichkeit der Akzeptanz bei den Betroffenen und der Öffentlichkeit schlechthin aufweist.

115 Die Entscheidung sollte jedenfalls ähnlich wie Gerichtsurteile sowohl in faktischer Hinsicht (was die Sachverhaltsermittlung anbelangt) als auch in rechtlicher Hinsicht in nachvollziehbarer Weise begründet werden. Ob der Entscheidung eine Bindungswirkung (und Rechtskraftwirkung) zukommt oder ob sie bloß empfehlenden Charakter hat, hängt von der Ausgestaltung des Verfahrens ab.

k) Wie sollte die Entscheidung der verfahrenden Stelle bekannt gegeben werden?

116 Die Entscheidung sollte grundsätzlich (unter Umständen in anonymisierter Form) in leicht zugänglicher Form veröffentlicht werden.

117 Anderes mag aber für Verfahren gelten, in denen bloß private Parteien involviert sind, die darauf Wert legen, dass Geheimhaltung besteht; auch in solchen Fällen könnte angedacht werden, die rechtlichen Ausführungen in abstrahierter Form bekanntzugeben.

l) Wie sollte das Verfahren dokumentiert werden?

118 Die interne Beratung sollte dokumentiert werden (in Österreich erfolgt dies durch die Geschäftsstelle des Beratungsgremiums, die bei den Beratungen des Gremiums Protokoll führt); aufgrund des Beratungsgeheimnisses sind diese Interna aber – anders als die zur Entscheidungsfindung herangezogenen Berichte, allenfalls auch Zeugenaussagen, Stellungsnahmen der Parteien und Sachverständigengutachten usw, die der Parteieneinsicht unterliegen sollten – nicht den Parteien offenzulegen.

m) Wie sollte die Verfahrensordnung äußerlich ausgestaltet sein?

119 Die wesentlichen Verfahrensschritte, die Rolle der Vorsitzenden und die Vorgangsweise bei der Beratung sollten geregelt sein, auch ob und in welcher Weise potentiell betroffenen Private und andere Parteien Stellungnahme- und Anhörungsrechte genießen. Zu klären ist hier auch, ob bekanntgegeben wird, ob Einstimmigkeit oder bloß Mehrstimmigkeit für die konkrete Entscheidung gefunden wurde sowie die Frage, ob concurring oder dissenting opinions veröffentlicht werden.

120 Als Muster können die Verfahrensordnungen des geltenden Rechts dienen, wobei es wiederum auf die konkrete Art des Verfahrens ankommt, ob hier das Verwaltungsverfahren, das zivilgerichtliche Verfahren oder Schiedsgerichtsbarkeit als Vorbild dienen können.

n) Wer sollte Partei sein können und wie sollten sich diese Parteien vertreten lassen können?

121 Personen, die bis zur NS-Zeit Eigentümer der betroffenen Kunstwerke waren und ihre Rechtsnachfolger sollten Parteien sein können und sich durch selbstgewählte Vertreter (nicht notwendigerweise müssen das Rechtsanwält:innen sein) vertreten lassen oder diese als Vertrauenspersonen beiziehen.

122 Darüber hinaus könnte – insbesondere für Fälle, in denen die ursprünglichen Eigentümer unbekannt sind – eine institutionelle Parteistellung von Opferverbänden vorgesehen werden, sofern diese nicht überhaupt (wie oben angeführt) eine ständige Beobachter- oder Beraterrolle im Gremium selbst einnehmen.

o) Wie sollte die Entscheidung überprüft werden können?

123 In Österreich ist im Rahmen des KRG kein Instanzenzug vorgesehen, wenn auch durch die hintereinander tätig werdenden Organe Provenienzforschungskommission und Beirat eine gewisse Arbeitsteilung besteht; dennoch kam es vereinzelt in der Praxis vor, dass der Kunstrückgabebeirat (insbesondere bei Vorliegen neuer Fakten) auch Entscheidungen, in den ursprünglich keine Ermächtigung für eine Restitution festgestellt wurde, eine solche später in einer revidierten Entscheidung bejahte. Ähnlich wie das auch sonst in den Verfahrensrechten vorgesehen ist, sollte jedenfalls bei Vorliegen von Wiederaufnahmsgründen das Gremium befugt sein, ein neues Verfahren zu führen.

124 Für die Frage, ob darüberhinausgehend die entscheidende Stelle selbst (auf Antrag einer Partei oder auf eigene Initiative hin) zu einem späteren Zeitpunkt die eigene Entscheidung „überdenken“ kann, sind auch die Rechtssicherheit und die Frage der Autorität einer einmal getroffenen Entscheidung zu bedenken; soweit es aber um eine rein freiwillige Selbstverpflichtung des Staates geht, kann auch eine freiere Neubewertung eingeräumt werden.

125 Bezüglich der rechtlichen Überprüfung einer getroffenen Entscheidung wäre entweder eine Kontrollmöglichkeit durch staatliche Gerichte (ähnlich wie bei der Anfechtung von Schiedssprüchen) denkbar oder aber die Schaffung einer eigenen Überprüfungsinstanz. Denkbar wäre auch (ähnlich wie beim EGMR) zunächst eine Entscheidung durch einen kleineren Ausschuss (Kammer) vorzusehen, gegen dessen Entscheidung das Plenum des Gremiums abgerufen werden kann.

p) Welche strukturellen Anforderungen sind an den materiellen Bewertungsrahmen zu stellen?

126 Was den materiellen Bewertungsrahmen anbelangt, so sind zwei Fragenkomplexe zu unterscheiden:

1. Die Ermittlung und Feststellung, ob hinsichtlich des Eigentums an einem Kunstwerk ein NS-spezifisches Unrecht stattgefunden hat, das im Sinne der *Washington Principles* erst adressiert werden muss.

2. Die Suche nach einer gerechten und fairen Lösung, damit adäquat auf dieses NS-spezifische Unrecht reagiert wird.

Ad 1.: Vorliegen einer wiedergutzumachenden NS-Vermögensentziehung

127 a. Aus österreichischer Sicht wird die erste Frage in materieller Hinsicht durch den Begriff der Vermögensentziehung gemäß § 2 des Dritten Rückstellungsgesetzes 1947 iVm § 1 Abs. 1 Z. 2 und Z. 2a KRG 1998 abgesteckt (dazu oben). Bei Personen, die der Verfolgung durch das NS-Regime ausgesetzt waren, fallen darunter sämtliche Vermögensverluste durch Übereignung, die durch die NS-Machtergreifung bedingt waren und im Herrschaftsgebiet des Deutschen Reiches (also bei extrem verdünnter Willensfreiheit) erfolgt sind. Rechtlich unbedenklich erscheinen in diesem Fall nur jene Vermögenstransaktionen, die auch unabhängig von der NS-Herrschaft stattgefunden hätten (Befreiungsbeweis durch mangelnde Kausalität mit der NS-Durchdringung).

128 b. Nach österreichischem Recht (das diesbezüglich weiter geht als es das Rückerstattungsrecht der BRD tat) konnte gemäß § 2 Abs 2 Drittes Rückstellungsgesetz 1947 zulasten von Personen, die nicht *per se* Verfolgte des NS-Regime waren (also nicht in derselben Weise *a priori* unter extrem verdünnter Willensfreiheit kontrahierten) dann eine Vermögensentziehung vorliegen, wenn diese spezifisch im Herrschaftsgebiet des Nationalsozialismus stattfanden und durch die NS-Durchdringung veranlasst wurde und entweder keine angemessene Gegenleistung oder keine freie Wahl des Vertragspartners vorlag. Ob man auch für solche Konstellationen einen Handlungsbedarf nach den *Washington Principles* sieht, dürfte weniger eindeutig sein und ist eine rechtspolitische Frage, die dem Ermessen des nationalen Gesetzgebers anheimgestellt werden sollte.

129 Immerhin liegt hier aber eine Regelung vor, deren rechtliche Wertungen für die Frage der Einbeziehung von „Fluchtgut“ in das Regelungsregime der *Washington Principles* nutzbar gemacht werden könnte: Bei außerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches erfolgten Veräußerungen von Kunstwerken durch NS-Opfer, denen die Flucht gelungen ist, liegt nicht *per se* dieselbe Verfolgungssituation vor wie für jene verfolgten Personen, die auf dem Herrschaftsgebiet des Nationalsozialismus der unmittelbaren Gefährdung und Bedrohung ausgesetzt waren. Auch wenn nicht dieselbe Situation extrem verdünnter Willensfreiheit wie im Inland gegeben war, erscheinen nach geglückter Flucht getätigte Verkäufe dann als bedenklich, wenn keine freie Wahl des Vertragspartners und keine angemessene Gegenleistung vorlagen (also jene Kriterien, die § 2 Abs. 2 des Dritten Rückstellungsgesetzes verwendet hatte, um bei nicht per se Verfolgten im Inland eine bedenkliche Vermögensentziehung zu bejahen). Hingegen erscheint mir eine generelle Einbeziehung der Verkäufe außerhalb des Herrschaftsgebietes des NS-Regimes nicht angemessen, da damit verfolgten Personen letztlich die Fähigkeit abgesprochen wird, privatautonome Vermögensdispositionen zu treffen (was bei Generalisierung eine solchen, meines Erachtens abzulehnenden Wertung auch in der Gegenwart und *pro futuro* eine für Geflohene geradezu gefährliche Rechtsansicht wäre).

Ad 2.: Gerechte und faire Lösungen

130 a. Steht fest, dass eine Vermögensentziehung durch den Nationalsozialismus bedingt war, so ist es für die Herstellung einer gerechten und fairen Lösung hilfreich, wenn für die im *Eigentum des*

Staates stehende Kunstwerke der Staat als Eigentümer selbst eine Vorbildfunktion einnimmt und für sich selbst festlegt, wie auf das festgestellt Unrecht reagiert wird.

131 Hier kann das österreichische KRG 1998 als Modell dienen: Kraft Gesetzes wird hier die Absicht deutlich, dass der Staat die in seinem Eigentum stehenden Kunstwerke unentgeltlich restituiert und dabei freiwillig über das hinausgeht, was nach den ursprünglichen Rückstellungsgesetzen vorgeschrieben gewesen wäre. In inhaltlicher Hinsicht kommt es also bloß auf das Vorliegen einer NS-bezogenen Vermögensentziehung und das Fehlen einer erfolgten Rückgabe an, ausdrücklich keine Anwendung finden die Vorschriften zu Fristen (Verjährung, Präklusion und ähnliches) und auch nicht die Vorschriften über den Gutglaubenserwerb. Diese sehr weit gehende freiwillige Rückgabe inkriminierter Kunstwerke steht, wie oben gezeigt, in engem Zusammenhang mit der Anerkennung moralischer Verantwortlichkeit und einer selbstkritischeren Haltung zu den Versäumnissen der Restitution in der Nachkriegszeit in Österreich.

132 Selbst wenn man nicht so weit gehen möchte, diesem österreichischen Beispiel zu folgen, erscheint allgemein notwendig, dass zumindest von staatlicher Seite klargestellt wird, wie eine gerechte und faire Lösung aussehen soll und dies wenn möglich bereits gesetzlich festzuschreiben, sodass sie auch für Fälle, die nicht Staatseigentum betreffen, Vorbildwirkung entfalten kann. In Betracht kämen dabei volle oder teilweise unentgeltliche Restitution, Miteigentum (eher unpraktisch) oder eine finanzielle Kompensation. Denkbar wäre auch ein Auftrag, sich mit den ursprünglichen Eigentümern auf eine faire Lösung zu verständigen, wobei hier, wenn auf einer Seite der Staat involviert ist, stets die Problematik bleibt, ob eine gleichwertige Verhandlungsposition besteht.

133 b. Soweit die entzogenen Kunstwerke heute in *Privateigentum* stehen, wird die Suche nach einer gerechten und fairen Lösung jedenfalls von den Umständen des Einzelfalls abhängen und im Verhandlungsweg zwischen den Parteien gesucht werden müssen.

134 Diesbezüglich können unter Umständen die österreichischen Erfahrungen mit der Leopold-Stiftung und den Fällen der privaten Restitutionen als Vorbild dienen: Nach Feststellung durch ein Gremium (zB das Restitutionsgremium, das auch über die Restitution öffentlichen Vermögens entscheidet), ein Schiedsgericht oder durch Schiedsgutachten, dass eine NS-Vermögensentziehung gegeben war, kommt es zu Verhandlungen zwischen ursprünglichen und aktuellen Eigentümer:innen, die dann in eine naturale oder zivile Teilung der Kunstwerke mündet, wobei für das Ausmaß der Teilung auch die spezifischen Umstände des Einzelfalls in einer Art „bewegliches System“ einfließen können. Im Regelfall kommt es zu einer Hälfteteilung, bei Vorliegen besonders schutzwürdiger Aspekte (wie zB redliches Vorgehen schon beim ursprünglichen Erwerb oder Vorliegen eines Gutglaubenserwerbs) könnte auch eine geringere Beteiligung der ursprünglichen Eigentümer angemessen sein.

135 Je nachdem, wie weit der Anwendungsbereich der *Washington Principles* verstanden wird, kommen auch andere angemessene Reaktionen in Betracht. Geht man über den hier vertretenen eigentumsbezogenen Begriff der Vermögensentziehung hinaus, dann kann eine gerechte und faire Lösung für weniger eingriffsintensive Beeinträchtigungen durch NS-Verfolgung auch auf immaterielle Weise erfolgen und zB in der Kenntlichmachung der Provenienzgeschichte von Kunstwerken und ähnlichem bestehen.

5. Schweiz: Prof. Dr. Felix Uhlmann, LL.M. (Harvard)[1]

Felix Uhlmann ist ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre an der Universität Zürich, Schweiz. Er publiziert regelmässig zum Thema Kunstfreiheit und Kulturförderung. Er war Mitglied des Stiftungsrates von Pro Helvetia (Schweizer Kulturstiftung) und ist heute Präsident der Kommission für das Kunstmuseum Basel, das sich mit Restitutionsfällen von NS-Raubkunst befasst hat. Zuletzt leitete er den Runden Tisch zur Bestimmung eines Experten zur Evaluation der Provenienzforschung der Sammlung Bührle im Kunsthaus Zürich.

a) Ausgangslage[2]

aa) Zweiter Weltkrieg und unmittelbare Nachkriegszeit

1 Die Schweiz wurde vom Zweiten Weltkrieg weitgehend verschont und war von Deutschland nie besetzt. Dennoch spielte der schweizerische Kunsthandel betreffend Raubkunst eine bedeutende Rolle: «Dass während des Krieges via Nazi-Deutschland Raubkunst aus besetzten Gebieten über Mittelsmänner in und durch die Schweiz geschmuggelt wurde, wussten gut informierte Kreise spätestens im Jahr 1942»[3]. Die Alliierten warnten vor dem Erwerb solcher Güter und in der breiteren Öffentlichkeit war die Thematik 1945 bekannt[4].

2 Der Bundesrat reagierte mit den zwei sog. Raubgutbeschlüssen vom 10. Dezember 1945 und 22. Februar 1946, beide befristet bis 31. Dezember 1947[5]. Die Beschlüsse betrafen Kulturgüter in von Deutschland besetzten Gebieten und setzten verschiedene Bestimmungen des schweizerischen Zivilgesetzbuches ausser Kraft[6]. Beim schweizerischen Bundesgericht wurde eine Kammer zur Beurteilung von Klagen auf Rückerstattung in kriegsbesetzten Gebieten weggenommener Vermögenswerte (Raubgutkammer) eingerichtet[7].

---

1 Frau Franca Eckstein, RA MLaw, LL.M., dankt der Verfasser bestens für die Durchsicht des Textes und die kompetente Bearbeitung der Fussnoten. Herrn Dr. Peter Mosimann dankt der Verfasser bestens für wertvolle Hinweise zum Text.

2 Für einen gerafften Überblick vgl. auch WIDMER, S. 86 ff.

3 RITTER, S. 154.

4 RASCHÈR, KKR, Rn. 727; auch RASCHÈR, Schweizer Monatshefte, S. 25 ff.

5 AS [= Amtliche Sammlung des Bundesrechts] 61 (1945) 1052–1056 und AS 62 (1946) 225 ff. (Bundesratsbeschluss betreffend die Klagen auf Rückgabe in kriegsbesetzen Gebieten weggenommener Vermögenswerte); vgl. umfassend MÜLLER-CHEN, ZSR, S. 129 ff.

6 *Ibid*.; vgl. hierzu Vierzehnter Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die auf Grund der ausserordentlichen Vollmachten ergriffenen Massnahmen, 19. Februar 1946, BBl 1946 I 98, S. 318; zudem Bergier-Bericht, S. 423 f., 454; BUOMBERGER, S. 105; VISCHER, S. 56; RASCHÈR, Cultural Goods, S. 232.

7 Vgl. Reglement des BGer für das Verfahren betreffend die Klagen auf Rückgabe in kriegsbesetzten Gebieten weggenommener Vermögenswerte vom 15. Januar 1946, aufgehoben am 1. Januar 1953; ferner VISCHER, S. 57.

3 Unter den Raubgutbeschlüssen kam es zu gut 70 Rückgaben[8], doch besteht weitgehend Einigkeit, dass der Erfolg insgesamt bescheiden gewesen ist[9]. Umfasst war nicht das in Deutschland geschehene Unrecht[10] und die Frist bis Ende 1947 war schlicht zu kurz[11]. Anschliessend kam es offenbar kaum mehr zu Rückgaben[12].

bb) Bergier-Kommission

4 Im Zuge der Diskussion um nachrichtenlose Vermögen[13] und Goldgeschäfte der Schweizerischen Nationalbank (SNB) geriet die Schweiz unter beträchtlichen internationalen Druck[14]. Eine Reaktion der Schweiz war die Einsetzung der sog. Bergier-Kommission (Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg), welche die Rolle der Schweiz im Zweiten Weltkrieg beleuchten sollte[15]. Ein Band des Berichts war dem Thema Raubgut gewidmet und erschien 2001 unter dem Titel «Fluchtgut – Raubgut»[16]. Der Begriff Fluchtgut, verstanden als Verkäufe in der Schweiz zur Finanzierung der Flucht oder des Lebensunterhalts[17], hatte schwergewichtig zuschreibenden Charakter, wurde in der Folge dann aber juristisch besetzt, um Ansprüche auf Rückgabe zu verneinen.[18] Heute dürfte eine solche Position in dieser Absolutheit kaum mehr vertreten werden; die Einschätzungen bleiben aber unvermindert kontrovers[19], eingeschlossen der Verwendung des Begriffes selbst[20]. Der Bergier-Bericht zeigte verschiedene kritische Fälle auf[21].

---

8 Siehe WIDMER, S. 86 mit Verweis auf RASCHÈR, KKR, Rn. 527. Vgl. auch die historischen Zeitungsartikel bei MOSIMANN/RENOLD/RASCHÈR, Anhang 6.4.

9 VISCHER, S. 56; vgl. auch BUOMBERGER, S. 116 ff.

10 Bergier-Bericht, S. 455; TISA FRANCINI/HEUSS/KREIS, Fluchtgut – Raubgut, S. 26 m.H.; RASCHÈR, Cultural Goods, S. 232; RITTER, S. 154 f.

11 Bergier-Bericht, S. 455; BUOMBERGER, S. 23; RITTER, S. 154 m.H.a. PIGUET, AJP, S. 1529.

12 RITTER, S. 155.

13 Zu den nachrichtenlosen Vermögen und ihrer Verbindung zur Raubkunst vgl. ZIEGLER, S. 449 sowie Bergier-Bericht, S. 424 ff., 462 ff.; ferner GIRSBERGER, S. 1 ff.

14 Zu den Goldgeschäften der SNB vgl. umfassend Bergier-Bericht, S. 243 ff.; zudem BUOMBERGER, S. 15; VISCHER, S. 47 ff.; SCHWEIZER/BERNET/FANKHAUSER, Art. 69 BV Rn. 30 m.w.H.

15 Bundesbeschluss betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte, 13. Dezember 1996, AS 1996 3487; WIDMER, S. 89; VISCHER, S. 45.

16 TISA FRANCINI ESTHER/HEUSS ANJA/KREIS GEORG, Fluchtgut – Raubgut. Der Transfer von Kulturgütern in und über die Schweiz 1933-1945 und die Frage der Restitution (Unabhängige Expertenkommission Schweiz - Zweiter Weltkrieg Bd. 1), Zürich 2001.

17 *Ibid*., S. 165; TISA FRANCINI/HEUSS/KREIS, NZZ; ferner RASCHÈR, Cultural Goods, S. 234, insb. S. 238 f.

18 RASCHÈR, KKR, Rn. 853 ff.; WELLER, S. 92 ff.; BANDLE, S. 100 ff.; ROSEBROCK, S. 87 f.; vgl. auch SCHMIDT-GABAIN, Anwaltsrevue, S. 370, der von «NS-verfolgungsbedingt entzogenen» Kunstwerken spricht.

19 RASCHÈR, KKR, Rn. 853 ff.; RASCHÈR, Cultural Goods, S. 238 ff.; WELLER/DEWEY, S. 49 ff.; RITTER, S. 156 f. sieht die Differenzierung zwischen Raubgut und Fluchtgut aus heutiger Sicht als «besonders heikel». Vgl. auch JOLLES, S. 137 ff.; SIEHR, S. 52 f.; BSK-ERNST/ZOGG, Art. 934 Rn. 17.

20 Zum Ganzen WELLER, S. 92 ff.; MÜLLER-CHEN, ZSR, S. 129 f.

21 TISA FRANCINI/HEUSS/KREIS, Fluchtgut – Raubgut, S. 165 ff.

5 Neben dem Bergier-Bericht ist der vom Bundesamt für Kultur (BAK) in Auftrag gegebene Bericht Buomberger[22] zu erwähnen. Darin wurde geradezu «herkulische Archivarbeit» geleistet[23] und der Bericht bestätigt einen beträchtlichen Anteil der Schweiz am Handel mit Raubgut[24].

cc) Washington Principles

6 Unvermindert schwierig blieben Rückforderungsprozesse um Raubkunst. Die rechtlichen Hürden waren beträchtlich, sowohl materiell (Ersitzung etc.) wie auch prozessual (Beweisnot etc.)[25]. Eine Reaktion auf diese Unzulänglichkeiten war bekanntlich die Verabschiedung der *Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art* vom 3. Dezember 1998 (Washington Principles)[26], an deren Zustandekommen die Schweiz offenbar einen nicht unwichtigen Anteil hatte[27]. Die Schweiz war auch an den Nachfolgekonferenzen beteiligt[28].

7 Im Zuge der Washington Principles wurde auf Bundesebene am 26. Januar 1999 die Anlaufstelle Raubkunst eingerichtet[29]. Der Bund hatte aber keine Verfassungskompetenz für den Erlass bindender Bestimmungen gegenüber den Kantonen und ihren Institutionen. Dieses Defizit wurde kompensiert durch die «Erklärung der unterzeichnenden Kunstmuseen der Schweiz in Bezug auf Kulturgüter, die während der Nationalsozialistischen Herrschaft des Zweiten Weltkriegs geraubt wurden»[30]. Die Erklärung der wichtigen Schweizer Kunstmuseen wird gemeinhin als Bekenntnis zu den Washington Principles verstanden – wobei eine solche Selbstbindung aus rein rechtlicher Sicht keineswegs selbstverständlich ist[31].

dd) Gurlitt (Bern) – Glaser (Basel) – Bührle (Zürich)

8 Die Diskussion über Fragen von Raubkunst hat in der Öffentlichkeit vor allem anhand von Einzelfällen an Bedeutung gewonnen. Das Kunstmuseum Bern hat das Legat von Cornelius Gurlitt (1932–2014) angenommen und mit der Bundesrepublik Deutschland und dem Freistaat Bayern am 24. November 2014 eine Vereinbarung über dieses schwierige Erbe getroffen; Raubkunst wurde darin neben den Quellen der Washington Principles auch unter der «Handreichung zur Umsetzung der Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände

---

22 THOMAS BUOMBERGER, Raubkunst -- Kunstraub. Die Schweiz und der Handel mit gestohlenen Kulturgütern zur Zeit des Zweiten Weltkriegs, Zürich 1998.

23 RITTER, S. 156.

24 BUOMBERGER, S. 383 ff.; vgl. WIDMER, S. 88.

25 Ausführlich zu den Restitutionshindernissen SCHÖNENBERGER, Restitution, S. 105 ff.; auch SCHÖNENBERGER, KUR, S. 88 ff. Zu den rechtlichen Problemen MÜLLER, AJP, S. 1269 ff.

26 RASCHÈR, AJP, S. 155.

27 RASCHÈR, KKR, Rn. 743.

28 Siehe BANDLE, S. 101.

29 WIDMER, S. 88. Der Bund hat auch seine Sammlungen ausführlich untersucht, BUNDESAMT FÜR KULTUR, S. 4 ff. Vgl. auch den Überblick über Schweizer Fälle 1997–2006 bei RITTER, S. 162 ff. Die Washington Principles beeinflussen auch Sorgfaltspflichten im Kunsthandel, RASCHÈR /KUPRECHT/FISCHER, S. 511: «Heute ist niemand bereit, das Risiko einzugehen, ein mit einem ethischen Makel behaftetes Gut zu erwerben.»

30 Unveröffentlicht, abgedruckt bei RASCHÈR/MÜNCH, S. 147.

31 UHLMANN, Verantwortung, Abschnitt «Das Legalitätsprinzip und die Washingtoner Prinzipien»; vgl. auch SCHÖNENBERGER, Restitution, S. 255 ff.

zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz vom Dezember 1999», in der Fassung von 2007, beurteilt.[32] In Basel konnte 2018 ein langjähriger Streit mit den Erben von Curt Glaser beigelegt werden; in der Folge veröffentlichte das Kunstmuseum Basel eine ausführliche Begründung des Entscheides und führte zum Thema zwei Ausstellungen durch (Curt Glaser / Entartete Kunst)[33]. Das Kunsthaus Zürich geriet nach der Ausstellung der Werke der Sammlung Bührle im Neubau im Oktober 2021 unter beträchtlichen medialen Druck; die Qualität der Provenienzforschung durch die Stiftung Bührle wurde angezweifelt[34]. In der Folge wurde ein Runder Tisch gebildet, der dem Kunsthaus und seinen Trägern einen Experten zur Evaluation vorschlug, deren Resultate im Juni 2024 vorliegen sollen[35].

ee) Politische Vorstösse

9 Parallel zur Debatte in der Öffentlichkeit wurden in den letzten zehn Jahren rund zwanzig Vorstösse zum Thema Raubkunst eingereicht[36]. Auch in der Lehre wurde ein entsprechendes Gesetz gefordert[37]. Der Bundesrat reagierte zurückhaltend. Zusätzlichen Kompetenzen der Anlaufstelle Raubkunst stand er skeptisch gegenüber[38], ebenso einer Verstärkung der Rechtsgrundlagen: «Auf multilateraler Ebene ist derzeit keine weitere zwischenstaatliche Initiative zur Stärkung der Verbindlichkeit der Washingtoner Richtlinien bekannt. Sofern sich diese Situation ändert, ist der Bundesrat bereit, ein entsprechendes Begehren zu prüfen. Derzeit sieht er hingegen keine Notwendigkeit für einen Alleingang der Schweiz»[39]. Oder: «Aus diesen Gründen sieht der Bundesrat die

---

32 Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz, vom Dezember 1999, überarbeitet im November 2007 (https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/780588/56bf6609be00800d172f0b45a0552a15/2009-03-26-handreichung-barrierefrei-data.pdf?download=1, abgerufen am 20. Dezember 2023); umfassend MEIER/FELLER/CHRIST, passim; vgl. ferner JAYME, S. 127 ff.; BANDLE, S. 113 ff.

33 Entscheid der Kunstkommission in Sachen Curt Glaser vom 21. November 2018 (https://kunstmuseumbasel.ch/de/forschung/provenienzforschung/curtglaser, abgerufen am 20. Dezember 2023); vgl. auch UHLMANN, Glaser, *passim*.

34 Umfassend KELLER, passim.

35 Vgl. UHLMANN, Bührle.

36 Chronologisch absteigend: WBK-N vom 24. Februar 2022 (22.3023); Motion Pult vom 9. Dezember 2021 (21.4403); Frage Fivaz vom 30. November 2021 (21.8023); Anfrage Locher Benguerel vom 5. Mai 2021 (21.1032); Interpellation Köppel vom 21. September 2020 (20.4030); Motion Sommaruga vom 18. Juni 2020 (20.3754); Anfrage Sommaruga vom 14. Dezember 2018 (18.1092); Motion Wermuth vom 13. Dezember 2018 (18.4236); Interpellation Sommaruga vom 28. September 2018 (18.4067); Frage Leutenegger Oberholzer vom 6. Dezember 2017 (17.5645); Interpellation Aebischer vom 30. November 2016 (16.3927); Frage Reimann vom 9. März 2015 (15.5110); Interpellation Aebischer vom 5. März 2015 (15.3067); Interpellation Comte vom 11. Dezember 2014 (14.4157); Frage von Graffenried vom 3. Dezember 2014 (14.5664); Frage Tschäppät vom 2. Dezember 2014 (14.5602); Motion Tschäppät vom 19. Juni 2014 (14.3497); Motion Reynard vom 18. Juni 2014 (14.3480); Interpellation Aubert vom 27. November 2013 (13.4027).

37 MÜLLER-CHEN, ZSR, S. 135 ff.: «Die Schweiz sollte ein Gesetz zur Restitution von Raubgut erlassen.» Zur Forderung einer gesetzlichen Grundlage vgl. schon PIGUET, S. 1534 f.

38 Interpellation Aubert vom 27. November 2013 (13.4027) betreffend Raubkunst.

39 Motion Reynard vom 18. Juni 2014 betreffend Raubkunst. Verbindlichkeit der Washingtoner Richtlinien international stärken (14.3480).

Schaffung gesetzlicher Grundlagen sowie die Zurverfügungstellung zusätzlicher Mittel nicht vor»[40] – wobei der Bund in der Folge dann doch die Provenienzforschung in den kantonalen Museen massgeblich unterstützte und damit eine wichtige Anschubfinanzierung leistete. In der jüngeren Vergangenheit finden sich auch Vorstösse zum kolonialen Kontext[41].

10 Erfolg hatte die Motion Jon Pult vom 9. Dezember 2021[42]. Darin sollte der Bundesrat beauftragt werden, «eine unabhängige Kommission einzusetzen, welche in Fällen von NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern Empfehlungen abgibt für "gerechte und faire Lösungen" im Sinne der "Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art" vom 3. Dezember 1998 (Washingtoner Prinzipien 1998) und der "Terezín Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues" vom 30. Juni 2009 (Erklärung von Terezin 2009)». Zu prüfen ist, «ob die Kommission entsprechende Empfehlungen auch bei Kulturgütern aus anderen, namentlich kolonialen Kontexten abgeben soll».

11 Die Motion war verbunden mit der Forderung nach «Rahmenbedingungen» der Arbeit der Kommission, nämlich als «ein vollkommen unabhängig agierendes reines Beratungsgremium» (1.) und in ausgewogener Zusammensetzung (2.). «Die Kommission unterscheidet bei der Behandlung von strittigen Fällen, in denen es um "NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut" geht, nicht zwischen "Raubkunst" und sogenanntem "Fluchtgut"» (3.). Sie soll auch bei einseitiger Anrufung eine Empfehlung abgeben (4.). Als anwendbare Rechtsgrundlagen werden die Washington Principles sowie die Erklärung von Terezin 2009 genannt (5.). Schliesslich: «Die Kommission spricht Empfehlungen für oder gegen eine Rückgabe aus. Sie kann andere Lösungsvorschläge unterbreiten» (6.).

12 Der Bundesrat stand dem Anliegen positiv gegenüber, wehrte sich aber gegen die Verpflichtung gemäss den Rahmenbedingungen, da er diese «wichtigen Fragen» selbst sorgfältig prüfen konnte.[43] Die Räte folgten diesem Wunsch; der Nationalrat am 11. Mai 2022[44], der Ständerat am 26. September 2022[45]. In Erfüllung dieser Motion erliess der Bundesrat die Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe vom 22. November 2023, auf die im Folgenden einzugehen ist.

---

40 Motion Tschäppät vom 19. Juni 2014 betreffend Raubkunst. Provenienzforschung wirksam fördern (14.3497); vgl. auch Frage von Graffenried vom 3. Dezember 2014 betreffend Raubkunst (14.5664).

41 Motion Sommaruga vom 18. Juni 2020 betreffend Beteiligung der Schweizer Museen an der Rückgabe von Kulturgütern, die in der Kolonialzeit weggenommen wurden. Einrichtung eines bundesrechtlichen Verfahrens (20.3754).

42 Motion Pult vom 9. Dezember 2021 betreffend Unabhängige Kommission für NS-verfolgungsbedingt entzogene Kulturgüter (21.4403); vgl. hierzu CATRINA/MÜLLER-CHEN, S. 98 f.; SCHMIDT-GABAIN, Anwaltsrevue, S. 372.

43 AB 2022 N 749.

44 AB 2022 N 750.

45 AB 2022 S 925.

b) Die Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe vom 22. November 2023

aa) Grundlagen

13 Die Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe vom 22. November 2023 (VUKBK)[46] stützt sich auf Art. 57c Absatz 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG)[47]. Art. 57a ff. RVOG erlauben dem Bundesrat die Einsetzung ausserparlamentarischer Kommissionen. Diese haben zum Zweck, «den Bundesrat und die Bundesverwaltung ständig bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben [zu beraten]» (Art. 57a Abs. 1 RVOG). Ihre Einsetzung ist insbesondere dann angezeigt, «wenn die Aufgabenerfüllung […] besonderes Fachwissen erfordert, das in der Bundesverwaltung nicht vorhanden ist» (Art. 57b lit. a RVOG).[48]

14 Der Bundesrat setzt gemäss Art. 1 VUKBK die «unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe (Kommission)» ein. Auf die Kommission kommen neben den Bestimmungen der Verordnung über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe (VUKBK) selbst die gesetzlichen Grundlagen über ausserparlamentarische Kommissionen auf Gesetzes- (Art. 57a ff. RVOG) und Verordnungsstufe (Art. 8a ff. Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998, RVOV)[49] zur Anwendung. Die Bestimmungen auf Gesetzesstufe (RVOG) gehen der VUKBK vor, die ihrerseits als *lex specialis* die Bestimmungen auf Verordnungsstufe (RVOV) derogiert. Der Erlass einer Verordnung zur Schaffung ausserparlamentarischer Kommissionen ist an sich nicht zwingend erforderlich; Art. 8e RVOV sieht den Erlass einer Einsetzungsverfügung vor: «Ausserparlamentarische Kommissionen werden durch Verfügung des Bundesrates eingesetzt» (Art. 8e Abs. 1 RVOV). Es ist anzunehmen, dass die Wahl der Verordnung mehr die Bedeutung der Kommission unterstreichen soll, als dass dadurch beabsichtigt ist, die Bestimmungen auf Stufe der RVOV zu derogieren.

15 Ausserparlamentarische Kommissionen unterscheiden sich danach, ob sie «mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet» sind (Art. 8a Abs. 3 RVOG) oder ob sie bloss «beratende und vorbereitende Funktionen» wahrnehmen» (Art. 8a Abs. 2 RVOV); im ersten Fall spricht man von «Behördenkommissionen», im zweiten Fall von «Verwaltungskommissionen» (Art. 8 RVOV). Die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe ist eine Verwaltungskommission (Art. 1 VUKBK). Die Befugnis, Verfügungen (Verwaltungsakte) oder andere verbindliche Entscheide zu treffen, hätte eine Grundlage auf Stufe eines Bundesgesetzes benötigt (Art. 57a Abs. 2 RVOG).

16 Daraus folgt, dass die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe genau genommen nicht die Öffentlichkeit oder die Parteien eines Verfahrens berät, sondern die Behörden:

---

46 AS 2023 742; SR [= Systematische Sammlung des Bundesrechts] 444.21 [dort ist die Verordnung im Zeitpunkt der Abfassung des Textes noch nicht aufgenommen worden].

47 SR 172.010.

48 Siehe Botschaft über die Neuordnung der ausserparlamentarischen Kommissionen vom 12. September 2007, BBI 2007 6641 ff., S. 6644.

49 SR 172.010.1.

«Ausserparlamentarische Kommissionen beraten den Bundesrat und die Bundesverwaltung ständig bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben» (Art. 57 Abs. 1 RVOG). Damit ist vermutlich zu erklären, weshalb die Verordnung bei den Aufgaben mit der Beratung «von Bundesrat und die Bundesverwaltung in Fragen im Zusammenhang mit historisch belastetem Kulturerbe» (Art. 2 lit. a VUKBK) bzw. «mit historisch belastetem Kulturerbe» (Art. 2 lit. b VUKBK) beginnt; erst an dritter Stelle geht es um Streitfälle zwischen Anspruchsstellern und Institutionen, und auch hier geht die Initiative formell vom Bundesamt für Kultur aus: «Auf Anfrage des Bundesamtes für Kultur (BAK) erarbeitet sie in Einzelfällen von historisch belasteten Kulturgütern auf Gesuch hin nicht bindende Empfehlungen; dabei kann sie neben der Empfehlung zur Rückgabe von Kulturgütern auch Empfehlungen allgemeiner Art erarbeiten» (Art. 2 lit. c VUKBK).

17 Mit der Einsetzung der Kommission bringt der Bund auch indirekt zum Ausdruck, dass er die Aufgaben der Kommission eigentlich als seine eigenen ansieht: «Ausserparlamentarische Kommissionen beraten den Bundesrat und die Bundesverwaltung ständig bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben» (Art. 57 Abs. 1 RVOG, Hervorhebung nur hier). Mit Blick auf die föderale Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen ist diese Zuordnung nicht ohne Weiteres selbstverständlich. Art. 69 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV)[50] hält programmatisch (und eigentlich unnötig, weil der Bund nur die Kompetenzen hat, die ihm die Verfassung zuweist) fest: «Für den Bereich der Kultur sind die Kantone zuständig»[51]. So steht die Frage im Raum, ob nicht eigentlich die Kantone gestützt auf Art. 69 Abs. 1 BV für die Restitution von «historisch belastetem Kulturgut» zuständig wären.[52] Bei den früheren parlamentarischen Vorstössen hat sich der Bundesrat zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen soweit ersichtlich nicht zu dieser Frage geäussert.[53]

bb) Geltungsbereich

18 Die Verordnung spricht durchwegs von «historisch belasteten Kulturgütern» (Art. 2 lit. c VUKBK), so auch schon der Name der Kommission (Art. 1 VUKBK). Historisch belastet kann Kulturgut in vielerlei Hinsicht sein. Das gilt insbesondere für den kolonialen Kontext. Der Text der Verordnung und ihre Entstehungsgeschichte sind hier ambivalent.

19 «Historisch belastet» spricht für einen weiten sachlichen Geltungsbereich der Verordnung und damit auch der Befugnisse der Kommission. In diesem Sinne äussert sich der Bundesrat auch in seiner Medienmitteilung vom 22. November 2023[54]. Blickt man dagegen auf die anwendbaren Rechtsgrundlagen, liegt eine Beschränkung auf NS-verfolgungsbedingt entzogene Kulturgüter näher: «Bei ihrer Tätigkeit fördert die Kommission gerechte Lösungen unter Berücksichtigung der

50 SR 101.
51 SCHWEIZER/BERNET/FANKHAUSER, Art. 69 BV Rn. 18.
52 Siehe CATRINA/MÜLLER-CHEN, S. 112, ferner auch S. 115.
53 Vgl. die Übersicht aller parlamentarischen Vorstösse in Fn. 36.
54 Bundesrat schafft eine unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe, Medienmitteilung vom 22. November 2023 (https://www.bak.admin.ch/bak/de/home/aktuelles/nsb-news.msg-id-98818.html, abgerufen am 20. Dezember 2023).

«Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art» vom 3. Dezember 1998 und der «Terezín Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues» vom 30. Juni 2009» (Art. 4 VUKBK). Diese passen für einen kolonialen Kontext nicht, auch wenn gewisse Prinzipien als Blaupause durchaus geeignet scheinen[55]. Schaut man dagegen wieder auf die Arbeitsweise, so soll die Kommission Ausschüsse bilden, bei deren Zusammensetzung «den spezifischen historischen Kontexten entsprechend Rechnung zu tragen» sei (Art. 10 Abs. 3 VUKBK). Das spricht wiederum für einen Geltungsbereich, der über NS-verfolgungsbedingt entzogene Kulturgüter hinausgeht.

20 Auch die Motion Pult und die Antwort des Bundesrates sind in dieser Frage ambivalent. Die Motion schlägt vor, zu prüfen, «ob die Kommission entsprechende Empfehlungen auch bei Kulturgütern aus anderen, namentlich kolonialen Kontexten abgeben soll.» Der Bundesrat nennt NS-Raubkunst in einem Atemzug mit dem kolonialen Kontext. Keine Seite äussert sich dazu, auf welcher Grundlage «koloniale Kontexte» beurteilt werden sollen.

21 Damit erscheint der Geltungsbereich der Verordnung etwas unscharf, wenn auch vermutlich in einem weiten Sinne zu verstehen. Der koloniale Kontext ist in «historisch belasteten Kulturgütern» meines Erachtens miterfasst und der Bundesrat sprach sich bei der Beantwortung der Motion Pult und in seiner Medienmitteilung vom 22. November 2023 für einen Einbezug aus; bei den anwendbaren Grundlagen für eine Entscheidung hängt die Kommission dann aber in der Luft bzw. es bleibt offen, nach welchen Grundsätzen die Kommission Empfehlungen abgeben soll. Die Frage ist offensichtlich relevant und wird sich spätestens bei der Zusammensetzung der Kommission stellen. Die Kommission wird auch entscheiden müssen, ob sie sich über NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut und koloniales Unrecht hinaus mit weiteren Bereichen beschäftigen will; das gilt etwa für Enteignungen in der früheren Sowjetunion.

22 Der sachliche Geltungsbereich definiert sich allein über den Begriff der «historisch belasteten Kulturgütern», nicht über die Personen oder Institutionen, die allenfalls mit einem solchen Anspruch konfrontiert sind. Daraus folgt, dass sich eine Empfehlung an alle Eigentümerinnen und Eigentümer historisch belasteter Kulturgüter richten kann, also auch an Private. Dies ist mutmasslich so beabsichtigt, auch wenn mindestens mit Blick auf die Kompetenzen ausländischer Kommissionen eine solche umfassende Zuständigkeit keine Selbstverständlichkeit ist.

cc) Entscheidungen

23 Gemäss dem Randtitel von Art. 4 VUKBK obliegt der Kommission die «Förderung gerechter Lösungen». Wie genau die Kommission dies tut – sie gibt wie gesagt laut Verordnung eine Empfehlung in Richtung des Bundesamts für Kultur (BAK) ab, welche die Empfehlung weiterleitet (Art. 3 Abs. 3 VUKBK) – sagt die Verordnung nicht und nennt in dieser Bestimmung nur die Washington Principles und die Erklärung von Terezín – die Angabe dieser spezifischer Quellen ohne einen Zusatz «insbesondere» wirft übrigens die Frage auf, was die Kommission tun soll, wenn in Weiterentwicklung der Washington Principles neue Abkommen geschlossen werden; bedarf die Anwendung dann erst einer Sanktionierung durch den Bundesrat mittels Verordnungsänderung? Gleichzeitig fragt sich, ob die Nennung der Rechtsquellen andere Quellen ausschliessen soll, also

[55] Vgl. dazu UHLMANN, Mut.

etwa, ob sie die deutsche Handreichung gerade ausschliessen soll, ebenso, welche Bedeutung die Rechtsordnung an sich haben soll[56]. Es ist anzunehmen, dass die Verordnung hier bewusst offen bleiben wollte.

24 Zurück zu den Entscheidungen[57]. Diesbezüglich hält Art. 2 lit. c VUKBK fest: Die Kommission «erarbeitet […] in Einzelfällen von historisch belasteten Kulturgütern auf Gesuch hin nicht bindende Empfehlungen; dabei kann sie neben der Empfehlung zur Rückgabe von Kulturgütern auch Empfehlungen allgemeiner Art erarbeiten.» Aus dem zweiten Satz ergibt sich sinngemäss, dass die Empfehlung auf die Rückgabe – und wohl auch: die Nichtrückgabe – gerichtet sein kann; aus der Funktion und der Entstehungsgeschichte ist dies klar. In der Motion Pult wurde formuliert: «Die Kommission spricht Empfehlungen für oder gegen eine Rückgabe aus»[58]. Die Verordnung kann nichts anderes meinen, auch wenn es weniger explizit gesagt wird.

25 Weniger offensichtlich ist, was die Kommission neben einer Rückgabe oder Nichtrückgabe empfehlen kann. Die Motion Pult ist in diesem Punkt klar. Nach der vorstehend zitierten Stelle fährt sie fort: «Sie [d.h. die Kommission] kann andere Lösungsvorschläge unterbreiten.» Der Bundesrat hat diese Formulierung nicht übernommen, sondern hält fest, die Kommission könne «neben der Empfehlung zur Rückgabe von Kulturgütern auch Empfehlungen allgemeiner Art erarbeiten» (Art. 2 lit. c VUKBK). Dieser Text weicht auffällig stark ab von dem, was die Motion Pult gefordert hat («anderer Lösungsvorschlag»). Der Begriff «allgemeiner Art» wirft Fragen auf, wenn es doch gerade um eine Empfehlung in einem Einzelfall geht; gedacht sind wohl Positionsbezüge in allgemein strittigen Fragen. Genau so unsicher ist es, ob die Kommission die Parteien zu Verhandlungen auffordern kann, oder zu weiteren Abklärungen mit Bezug auf den Fall etc., also *Verfahrensempfehlungen* abgeben kann. Die Motion Pult hat mutmasslich eine materielle Empfehlung vor Augen («Lösungsvorschlag»), in der Verordnung des Bundesrates sind die Kompetenzen der Kommission allenfalls weiter zu verstehen, eingeschränkt allerdings durch den Zusatz, die Empfehlung solle «allgemeiner Art» sein. Hier besteht aus meiner Sicht Klärungsbedarf. Aus meiner Sicht sollte die Kommission in einem Einzelfall differenzierte Empfehlungen abgeben können.

dd) Eintretensvoraussetzungen

26 Die Kommission kann von Anspruchsstellenden einseitig angerufen werden. Die Verordnung nennt dafür fünf kumulative Voraussetzungen:

- «Eine natürliche oder juristische Person hat das BAK gebeten, die Kommission um Erarbeitung einer nicht bindenden Empfehlung zu ersuchen» (Art. 3 Abs. 1 lit. a VUKBK).

- «Das Kulturgut befindet sich in der Schweiz oder der Handwechsel des Kulturgutes erfolgte in der Schweiz» (Art. 3 Abs. 1 lit. b VUKBK).

56 Vgl. zu diesen Fragen UHLMANN, Glaser, S. 182 ff.
57 Vgl. zu diesen Fragen auch CATRINA/MÜLLER-CHEN, S. 108 ff., 115 f.
58 Motion Pult vom 9. Dezember 2021 betreffend Unabhängige Kommission für NS-verfolgungsbedingt entzogene Kulturgüter (21.4403).

- «Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin erbringt den Nachweis, dass bereits angemessene Bestrebungen zur Einigung im Einzelfall erfolgt sind» (Art. 3 Abs. 1 lit. c VUKBK).

- «Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin erbringt den Nachweis, dass bereits angemessene Bemühungen zur Nachforschung der Provenienz des Kulturgutes erfolgt sind.» (Art. 3 Abs. 1 lit. d VUKBK).

- Negativ darf der Fall nicht «Gegenstand eines laufenden oder abgeschlossenen gerichtlichen Verfahrens» sein (Art. 3 Abs. 2 VUKBK).

27 Der Antrag einer natürlichen oder juristischen Person nach Art. 3 Abs. 1 lit. a VUKBK dürfte umfassend zu verstehen sein, d.h. die Bestimmung ermöglicht es privaten Rechtssubjekten aber auch öffentlich-rechtlichen Institutionen im In- und Ausland, sich an die Kommission zu wenden. Offen bleibt, ob die antragsstellende Person Ansprüche für sich geltend machen muss oder ob auch die Geltendmachung für Dritte zulässig ist, ob also etwa eine Organisation den Antrag stellen kann, ein Museum müsse in einem Fall von offensichtlichem Raubgut Erbinnen und Erben suchen und diesen das Werk zurückgeben.

28 Interessant ist der Blick auf den einleitenden Satz Art. 3 Abs. 1 VUKBK. Dort steht: «Das BAK kann der Kommission Einzelfälle […] zuweisen […].» Das BAK *muss* also nicht, selbst wenn alle nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind. Technisch gesprochen fällt die Weiterleitung an die Kommission ist das Ermessen des BAK als Verwaltungsbehörde. Der Verordnung sind keine Hinweise zu entnehmen, in welchen Fällen das BAK von einer Weiterleitung absehen soll und wann nicht.

29 Art. 3 Abs. 1 lit. b VUKBK, wonach sich das Kulturgut in der Schweiz befinden oder der Handwechsel in der Schweiz erfolgt sein muss, umschreibt eine Art örtlicher Geltungsbereich der Befugnisse der Kommission. Ein solcher Anknüpfungspunkt ist zunächst einsichtig, damit nicht beliebige Fälle aus aller Welt vor die Kommission gebracht werden können. Eine gewisse Schwäche könnte darin liegen, dass gerade Private sich einer Empfehlung der Kommission entziehen können, indem sie Kulturgüter ausser Landes bringen, bevor das Verfahren vor der Kommission eingeleitet wird, wenn sonst kein Handwechsel in der Schweiz stattgefunden hat. Zu klären wird auch sein, ob als Anknüpfungspunkt irgendein Handwechsel in der Schweiz genügt oder ob es um den Handwechsel gehen muss, der unter den Washington Principles als kritisch zu betrachten ist. Schliesslich darf man gespannt sein, ob die Kommission auch Zollfreilager[59] als Anknüpfungspunkt in der Schweiz betrachtet – was aus meiner Sicht zu bejahen ist, da eine mindestens moralische Pflicht der Schweiz für diese Gebiete besteht. Damit ist auch die Diskussion über Fluchtgut eröffnet. Die Motion Pult enthält in dieser Frage eine Passage, wobei unsicher ist, ob sich die Aussage auf die Zuständigkeit (auch Fluchtgut wird beurteilt) oder die inhaltliche Beurteilung (Fluchtgut ist wertungsmässig Raubgut gleichzustellen) bezieht: «Die Kommission unterscheidet bei der Behandlung von strittigen Fällen, in denen es um "NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut" geht, nicht zwischen "Raubkunst" und sogenanntem "Fluchtgut".» Der Verordnung sind dazu keine

[59] Vgl. Art. 62 ff. Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0).

Aussagen zu entnehmen. Wenn man annimmt, der Bundesrat habe bei der Nennung der anwendbaren Rechtsgrundlagen bewusst auf die Nennung von Grundlagen im kolonialen Kontext verzichtet, ist auch hier davon auszugehen, dass die Frage von der Kommission selbst zu entscheiden ist.

30 Vorausgesetzt für eine Überweisung an die Kommission sind schliesslich «angemessene Bestrebungen zur Einigung im Einzelfall» (Art. 3 Abs. 1 lit. c VUKBK) und «angemessene Bemühungen zur Nachforschung der Provenienz des Kulturgutes» (Art. 3 Abs. 1 lit. d VUKBK). Für angemessene Bestrebungen muss meines Erachtens genügen, dass der Anspruchssteller ernsthaft bemüht war, zu einer gerechten und fairen Lösung zu kommen; die Verweigerung jedes Gesprächs durch die Eigentümerin oder den Eigentümern kann nicht die Kompetenz der Kommission ausschliessen. Angemessene Bemühungen zur Nachforschung der Provenienz des Kulturgutes können gerade für private Anspruchssteller anspruchsvoll sein, wenn sie selbst weder Geld noch Wissen in diesen Fragen haben. Die Verordnung hat hier mutmasslich eher anwaltschaftlich vertretene Anspruchstellende vor Augen. Auch bei Laien sind Eigenanstrengungen zu fordern, doch dürfen die Bemühungen zur Nachforschung sicher nicht zu hoch angesetzt werden. Dies führt natürlich zur Frage, welche Abklärungen die Kommission selbst vornehmen kann und vornehmen muss. Darauf ist zurückzukommen[60].

31 Die Kommission darf einen Fall dann nicht behandeln, «wenn dieser Gegenstand eines laufenden oder abgeschlossenen gerichtlichen Verfahrens ist» (Art. 3 Abs. 2 VUKBK). Die Absicht ist wohl hier, dass ein gerichtliches Verfahren nicht durch eine Empfehlung der Kommission beeinflusst wird. Aber war es wirklich die Absicht des Bundesrates, jedes Verfahren auszuschliessen, wenn sich die Anspruchsteller schon gerichtlich bemüht haben, dies allenfalls noch vor Erlass der Washington Principles? Und wurde bedacht, dass nicht nur die Anspruchsstellenden, sondern auch die potentiell Beklagten ein gerichtliches Verfahren einleiten können, etwa mit dem Begehren, dass ihnen ein bestimmter Gegenstand gehöre (negative Feststellungsklage)?[61] Die Verordnung lässt hier eigentlich keinen Spielraum, was bedeutet, dass das BAK einen Fall nicht überweisen und die Kommission den Fall nicht behandeln darf. Die Formulierung ist meines Erachtens zu eng geraten.

32 Umgekehrt schliesst es die Verordnung nicht aus, dass die Schweizer Kommission angerufen wird, wenn schon im Ausland eine vergleichbare Kommission den Fall beurteilt hat oder noch beurteilt. Solche Parallelverfahren erscheinen wenig wünschenswert. In diesen Fällen könnte das BAK von seiner Kompetenz Gebrauch machen, einen Fall nicht zu überweisen (Art. 3 Abs. 1 VUKBK). Auch die Kommission selbst besitzt Ermessen, einen Fall nicht zu behandeln: «Hält die Kommission eine Empfehlung für angebracht, so erarbeitet sie diese und übermittelt sie dem BAK» (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 VUKBK). Wie beim BAK geht aber das Ermessen der Kommission nur in eine Richtung: Sie kann bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 1 und 2 VUKBK einen Fall zwar nicht behandeln, wenn sie dies nicht für «angebracht» hält (Art. 3 Abs. 3 Satz 1

60 Vgl. nachstehend sub c) bb).

61 Zu den (erhöhten) Anforderungen an das Feststellungsinteresse bei negativen Feststellungsklagen im Sinne von Art. 88 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272.0) vgl. BSK-WEBER, Art. 88 ZPO Rn. 9 ff., 23 ff.

VUKBK). Sie kann aber keine Fälle behandeln, wenn eine der fünf Voraussetzungen in Art. 3 Abs. 1 und 2 VUKBK nicht erfüllt ist.

ee) Verfahren

33 Die Verordnung enthält wenig Angaben darüber, wie das Verfahren vor der Kommission abläuft. Wie gesagt obliegt der Kommission die «Förderung gerechter Lösungen» (Art. 4 VUKBK), aber wie sie dies tun soll, insbesondere, ob sie in einem kontroversen Fall das Gespräch mit den Parteien sucht, ob sie gegenüber den Parteien Vorschläge macht, die Anspruchstellenden berät etc., bleibt offen[62]. Liest man Art. 3 Abs. 3 VUKBK, entsteht der Eindruck einer Kommission, die nur über Vermittlung des BAK agiert und von den Parteien sozusagen abgeschirmt wird: «Hält die Kommission eine Empfehlung für angebracht, so erarbeitet sie diese und übermittelt sie dem BAK. Es informiert den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin.» Das dürfte sich aber mehr mit der Stellung der Kommission als Verwaltungskommission zu erklären sein[63] als einem bewussten Entscheid des Verordnungsgebers, das BAK zum ständigen Bindeglied zwischen Kommission und Parteien zu machen.

34 In der Tat sieht Art. 11 VUKBK Aussenbezüge der Kommission vor, nämlich einerseits die Zusammenarbeit «mit inländischen und ausländischen Amtsstellen, Organisationen und Privatpersonen» (Art. 11 Abs. 1 VUKBK) und andererseits den Beizug von Expertinnen und Experten: Die Kommission «kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben externe Gutachten und Berichte von Drittpersonen einholen» (Art. 11 Abs. 2 VUKBK). Der Beizug von Gutachten dürfte regelmässig notwendig sein. Noch weiter geht Art. 10 Abs. 1 Satz 2 VUKBK, wonach für die Arbeit in der Kommission bzw. ihrer Arbeitsgruppen neben externen Experten und Expertinnen auch «Interessensvertretungen» beigezogen werden können. Es wäre seltsam, wenn ausgerechnet der Kontakt zu den Parteien des Verfahrens untersagt wäre. Das kann nicht beabsichtigt sein. Hier wird es an der Kommission sein, die notwendigen reglementarischen Bestimmungen zu erlassen, wie dies in Art. 9 VUKBK vorgesehen ist[64].

35 Klar ist, dass der Kommission keinerlei Zwangsbefugnisse zukommen. Im Gegensatz zur Bergier-Kommission, die aufgrund einer ausdrücklichen Bestimmung in einem Parlamentsbeschluss sachdienliche Akten beiziehen konnte[65], beruht die Zusammenarbeit mit der Kommission auf reiner Freiwilligkeit. Gerade bei privaten Anspruchsgegnern dürfte dies bei unklarer Faktenlage eine sinnvolle Empfehlung ausschliessen, wenn diese nicht zur Kooperation bereit sind.

36 Art. 10 VUKBK regelt die interne Arbeitsweise der Kommission. «Die Kommission kann für die Erfüllung ihrer Aufgaben Arbeitsgruppen bilden» (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 VUKBK). Empfehlungen in Einzelfällen sollen durch «Ausschüsse[] von mindestens fünf Mitgliedern, darunter der Präsident oder die Präsidentin» erarbeitet werden (Art. 10 Abs. 2 VUKBK) und für jeden Fall soll ein

62 Vgl. zu diesen Fragen vor Erlass der Verordnung CATRINA/MÜLLER-CHEN, S. 110 ff., 116 f.

63 Vgl. vorstehend sub b) aa).

64 Die Reglemente sind vom zuständigen Departement zu genehmigen (Art. 9 Satz 3 VUKBK).

65 Vgl. Art. 5 (Einsichtsrecht) u. Art. 9 (Strafbestimmungen) Bundesbeschluss vom 13. Dezember 1996 betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte (AS 1996 3487).

«neuer Ausschuss zusammengesetzt» werden, dies in Berücksichtigung der «spezifischen historischen Kontexte» (Art. 10 Abs. 3 VUKBK). Diese letzte Voraussetzung deutet wie gesagt darauf hin, dass sich die Kommission auch mit kolonialen Kontexten beschäftigen soll, wäre doch für Fälle von NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut eine solche Ausdifferenzierung eher unüblich (aber natürlich denkbar).

37 Art. 10 Abs. 4 VUK regelt die Abstimmung der Kommission über ihre Empfehlung: Einfaches Mehr mit Sichtentscheid der Präsidentin oder des Präsidenten.

ff) Veröffentlichungen und Kommunikation

38 Die Empfehlungen der Kommission werden veröffentlicht, die Kommission entscheidet über die «geeignete[] Form» (Art. 12 Abs. 1 VUKBK). Das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ)[66] ist vermutlich anwendbar. Klar ist nach einem neueren Bundesgerichtsurteil, dass ausserparlamentarische Kommissionen als Teil der Bundesverwaltung gelten und damit der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes eröffnet ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 BGÖ)[67]. Ausgenommen sind in sachlicher Hinsicht allerdings amtliche Dokumente betreffend Zivilverfahren (Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 BGÖ), Strafverfahren (Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 BGÖ), Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe (Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 BGÖ), internationale Verfahren zur Streitbeilegung (Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 BGÖ), Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege (Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 BGÖ) und Schiedsverfahren (Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 BGÖ), ebenso die Akten eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens (Art. 3 Abs. 1 lit. b BGÖ). Für die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Schiedskommission) hat das Bundesgericht im ebengenannten Urteil die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes bejaht, da «sich die beiden Parteien auf einen Tarif geeinigt hatten» und damit «die Schiedskommission im Tarifgenehmigungsverfahren […] keine Streitentscheidungsfunktion wahr[nahm]; ihre Funktion lag einzig darin, den Tarif zu genehmigen»[68]. Allgemein hält das Bundesgericht in diesem Entscheid fest: «Als Wesenskern des gerichtlichen Verfahrens gilt die Streitentscheidung zwischen verschiedenen Parteien»[69]. Das trifft die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe gut, soweit es um eine Auseinandersetzung zwischen zwei Parteien um einen Gegenstand geht, nicht hingegen, soweit man den Begriff «Entscheid» betont, denn dies lässt an Verbindlichkeit denken[70]. Die Befugnis zum bindenden Entscheid kommt der Kommission aber gerade nicht zu, so dass die Ausnahmen von Art. 3 Abs. 1 BGÖ nicht einschlägig sein dürften und es bei der Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes bleibt. Erfasst wird natürlich auch das Bundesamt für Kultur (BAK) als formelle Empfängerin der Empfehlungen der Kommission (Art. 3 Abs. 3 VUKBK).

66 SR 152.3.
67 BGE 148 II 92 ff., 100 E. 5.4.
68 *Ibid*., S. 104 E. 7.4.
69 *Ibid*., S. 103 E. 7.1.
70 Vgl. nur Art. 90 ff. Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110).

39 Die Empfehlungen enthalten in den meisten auch Personendaten Dritter, die nicht Parteien des Verfahrens sind. Anwendbar ist das Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020 (Datenschutzgesetz, DSG)[71]. Fragen kann man sich auch hier, ob nicht der Vorbehalt von Art. 2 Abs. 3 DSG Anwendung findet, welcher wie folgt lautet: «Das anwendbare Verfahrensrecht regelt die Bearbeitung von Personendaten und die Rechte der betroffenen Personen in Gerichtsverfahren und in Verfahren nach bundesrechtlichen Verfahrensordnungen. Auf erstinstanzliche Verwaltungsverfahren sind die Bestimmungen dieses Gesetzes anwendbar.» Es ist nicht ausgeschlossen, das Verfahren vor der Kommission als «Verfahren nach bundesrechtlichen Verfahrensordnungen» zu qualifizieren. Das würde bedeuten, dass die Kommission vom Datenschutzrecht des Bundes abweichen könnte. Allerdings erscheinen die Anordnungen zum Verfahren in der Verordnung derart rudimentär, dass kaum von einer eigentlichen Verfahrensordnung gesprochen werden kann. Mangels konkreter Vorgaben, wie das Verfahren mit Blick auf Daten Dritter durchzuführen ist, spricht vieles dafür, die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes als einschlägig zu betrachten. Ausser Zweifel steht, dass die Kommission ein «Bundesorgan» im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 5 lit. i DSG ist; sie ist mit «öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut» (Art. 5 lit. i i.V.m. Art. 2 VUKBK u. Art. 57 Abs. 1 RVOG).

40 Neben den Empfehlungen sind auch die «Reglemente sowie von Dritten erstellte Gutachten und Berichte der Öffentlichkeit zugänglich» zu machen (Art. 12 Abs. 2 VUKBK). Im Übrigen dürfte die Kommission auch befugt sein, weitere Dokumente der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Thesenpapiere, Reformvorschläge etc.). Das Bundesamt für Kultur (BAK) kann seinerseits einschlägige Unterlagen veröffentlichen und weiterverwenden; die Urheberrechte an den Dokumenten der Kommission sind in dieser Hinsicht eingeschränkt (Art. 13 VUKBK).

41 Dass die Kommission direkt die Öffentlichkeit orientieren darf und nicht zwingend den Umweg über das BAK nehmen muss, wird indirekt an anderer Stelle bestätigt. Das Sekretariat der Kommission «erledigt die administrativen Angelegenheiten und unterstützt die Kommission bei der Berichterstattung und der Information der Öffentlichkeit» (Art. 14 Abs. 3 VUKBK). Zu beachten ist aber Art. 8i^{ter} RVOV: «Kommissionen, die gemäss ihrer Einsetzungsverfügung [hier: der Verordnung] ohne Rücksprache mit der zuständigen Behörde kommunizieren, achten bei der Information der Öffentlichkeit zu politischen Fragen auf die gebotene Zurückhaltung.» Was diese Zurückhaltung im Einzelfall bedeutet, wird die Kommission selbst zu entscheiden haben.

gg) Stellung und Organisation

42 Art. 6 VUKBK hält fest, dass die «Kommission […] bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unabhängig» ist (Art. 6 Abs. 1 VUKBK) und dass die «Mitglieder der Kommission […] ihr Amt persönlich und unabhängig» ausüben (Art. 6 Abs. 2 VUKBK). Es ist klar, dass die Kommission und ihre Mitglieder ihre Empfehlungen ohne äusseren Druck fällen können müssen.

43 «Unabhängigkeit» ist allerdings ein weites Feld. Blickt man auf die (lange) Liste der ausserparlamentarischen Kommissionen[72], so finden sich dort solche, deren Mitglieder völlig unabhängig

71 SR 235.1.

72 Vgl. Anhang «Ausserparlamentarische Kommissionen» in der RVOV.

sein müssen, und andere, deren Mitglieder klar Interessenvereinigungen zuzuordnen sind. So sitzen beispielsweise in der Tripartiten Kommission des Bundes im Rahmen der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Vertreterinnen und Vertreter der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände[73]. In der Fachkommission Filmförderung sind Regisseurinnen und Produzenten gut vertreten[74]. Natürlich dürfen sich Mitglieder von Kommissionen nicht selbst begünstigen, aber in vielen Fällen wurden sie gerade mit Blick auf einen bestimmten politischen Hintergrund gewählt. Daran ist nichts auszusetzen; ausserparlamentarische Kommissionen dienen unter anderem dem «frühzeitigen Einbezug der Kantone oder weiterer interessierter Kreise» (Art. 57b lit. b RVOG) und haben damit eine demokratische Funktion. Interessenbindungen müssen zwingend vor der Wahl offengelegt werden (Art. 57f Abs. 1 RVOG und Art. 8f RVOV). Klar ist, dass die Mitglieder mit klaren Interessenbindungen nicht einseitig ausgewählt werden dürfen, sondern die Kommissionen «unter Berücksichtigung ihrer Aufgaben nach Geschlecht, Sprache, Region, Alters- und Interessengruppen ausgewogen zusammengesetzt sein» müssen (Art. 57e Abs. 2 RVOG)[75].

44 Schwieriger zu sagen ist, was dies nun für die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe bedeutet. Über die Unabhängigkeit der Mitglieder (Art. 6 Abs. 2 VUKB) hinaus finden sich in der Verordnung wenig Angaben. Zur Wahl der Mitglieder hält Art. 8 VUKBK fest: «Der Bundesrat erlässt ein Anforderungsprofil für die Kommissionsmitglieder. Er wählt den Präsidenten oder die Präsidentin und die weiteren Mitglieder der Kommission.» Die Amtsdauer beträgt vier Jahre (Art. 57c Abs. 3 RVOG). Altersbegrenzungen bestehen nicht (Art. 8b Abs. 2 RVOV), dafür aber Amtszeitbeschränkungen (Art. 8i RVOV). Die Gesamtgrösse der Kommission soll neun bis zwölf Mitglieder betragen (Art. 7 VUKBK), wobei eine Überschreitung dieser Zahl ausnahmsweise möglich ist (Art. 8d RVOV).

45 Konkret wird der Bundesrat die Frage beantworten müssen, wie stark sich Mitglieder auf der einen oder anderen Weise in Fragen der Restitution von Kulturgütern engagiert haben dürfen, also ob sie in solchen Verfahren auf der einen oder anderen Seite aufgetreten sind oder ob sie sich sonst dezidiert positioniert haben. Sollen Mitglieder der Institutionen und ihrer Verbände, etwa die Vereinigung Schweizer Kunstmuseen[76], berücksichtigt werden? Mitglieder von Opfervereinigungen? Jüdische Organisationen? Oder gerade nicht? Und wenn doch, was ist eine «ausgewogene» Zusammensetzung der Interessengruppen nach Art. 57e Abs. 2 RVOG? Noch viel schwieriger ist die Frage offensichtlich im kolonialen Kontext (wenn man dafür überhaupt den Singular verwenden kann). Mit Blick auf die mutmasslich nicht endlose Zahl völlig unabhängiger Fachpersonen wäre es wohl ein Fehler, die Unabhängigkeit übermässig streng zu formulieren – was dann aber offensichtlich die Frage nach der Ausgewogenheit aufwirft.

---

73 Vgl. https://www.admin.ch/ch/d/cf/ko/Gremien_interessenbindung_10554.html, abgerufen am 14. Dezember 2023.

74 Vgl. https://www.admin.ch/ch/d/cf/ko/Gremien_interessenbindung_10581.html, abgerufen am 14. Dezember 2023.

75 Vgl. dazu auch die ausführenden Bestimmungen in Art. 8c RVOV (Vertretung der Geschlechter) und Art.8c^{bis} (Vertretung der Sprachgemeinschaften); zur Besetzung der ausserparlamentarischen Kommissionen vgl. ferner STREBEL, S. 5.

76 Vgl. https://www.artmuseums.ch/, abgerufen am 20. Dezember 2023.

46 Interessant ist auch, ob und in welchem Umfang Ausländerinnen und Ausländer berücksichtigt werden sollen. Da die Kommission um Akzeptanz nicht nur im Inland, sondern auch – und vielleicht: gerade – im Ausland bemüht sein muss, bietet sich der Blick über die Schweiz hinaus an, was auch das Feld möglicher Bewerberinnen und Bewerber weitet. Deutschkenntnisse dürften aber für Fragen NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut fast unerlässlich sein. Für koloniale Kontexte ist dies weniger klar; die Kenntnis einer anderen Landessprache (französisch oder italienisch) ist sicher wünschbar. Aus meiner Sicht ergeben sich auch aus den allgemeinen Bestimmungen zu den ausserparlamentarischen Kommissionen keine wesentlichen Einschränkungen betreffend die Einsetzung von Ausländerinnen und Ausländer[77].

47 Zu klären sind schliesslich die Kompetenzen, welche in der Kommission vertreten sein sollen. Abgesehen von ausländischen Vorbildern erscheint hier der Bericht und Empfehlung des Runden Tisches zuhanden Stadt Zürich, Kanton Zürich und Kunsthaus Zürich betreffend Evaluation der bisher geleisteten Provenienzforschung zur Sammlung Emil Bührle vom 16. Januar 2023 aufschlussreich. Für den Runden Tisch war klar, dass «die Beantwortung der gestellten Fragen nur gestützt auf interdisziplinäres Wissen erfolgen kann»[78]. Weiter: «Der Runde Tisch hat die notwendigen Disziplinen mehrfach diskutiert, so auch bei der Auswahl der möglichen Mandatierten. Historische Kenntnisse und Erfahrung im Umgang mit Provenienzfragen scheinen unverzichtbar, juristisches Wissen für Fragen der Wertung mindestens wünschenswert»[79]. Für die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe kann man juristisches Wissen wohl als gleich unabdingbar ansehen, stellen sich doch – im Gegensatz zur Überprüfung einer bestehenden Provenienzforschung – eine Vielzahl von Verfahrensfragen und Wertungen, die über das Mandat Bührle hinausgehen.

48 Administrativ ist die Kommission dem Bundesamt für Kultur (BAK) angegliedert (Art. 6 Abs. 3 VUKBK), was sich schon mit Blick auf die Stellung als Verwaltungskommission anbietet. Die Kommission verfügt über ein Sekretariat. Dieses «untersteht fachlich dem Präsidenten oder der Präsidentin der Kommission, administrativ dem BAK» (Art. 14 Abs. 1 VUKBK), «unterstützt die Kommission in fachlicher Hinsicht, pflegt den Kontakt mit inländischen und ausländischen Amtsstellen und Organisationen und wirkt als Presse- und Auskunftsstelle gegenüber der Öffentlichkeit» (Art. 14 Abs. 2 VUKBK) und «erledigt die administrativen Angelegenheiten und unterstützt

---

77 Art. 8b Abs. 1 RVOV lautet: «Zum Mitglied einer ausserparlamentarischen Kommission ist wählbar, wer die Voraussetzungen für eine Anstellung in der Bundesverwaltung erfüllt.» Die Nationalität ist für eine Anstellung in der Regel nicht vorausgesetzt.

78 Bericht, Rn. 20 (https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/uhlmann/KKR.html, abgerufen am 20. Dezember 2023).

79 *Ibid*. Interessant ist in diesem Zusammenhang vielleicht auch, dass der Runde Tisch die Unabhängigkeit des Experten strenger beurteilt hat als seiner Mitglieder selbst, also die vorher aufgeworfene Frage nach Unabhängigkeit differenziert beantwortet: «Diskutiert wurden in der ersten Sitzung auch Fragen der Befangenheit. Der Massstab dafür kann bei einem Runden Tisch mit Interessenvertretungen nicht der gleiche sein wie später für die Mandatierten. Der Runde Tisch stellt Fragen, beantwortet diese aber nicht selbst. Es kann also nicht eine eigentliche Ausstandsregelung gelten. Alle Mitglieder (inkl. Delegierter) haben aber ihre Verbindungen zu den Auftraggeberinnen und der Bührle-Stiftung offengelegt» (Bericht, Rn. 9).

die Kommission bei der Berichterstattung und der Information der Öffentlichkeit» (Art. 14 Abs. 3 VUKBK)[80]. Auf die Information der Öffentlichkeit ist bereits eingegangen worden[81].

49 Art. 15 VUKBK regelt die Entschädigung der Mitglieder, wobei im Wesentlichen auf die RVOV verwiesen wird (Art. 15 Abs. 2 VUKBK). Es wird interessant sein zu sehen, ob der Bundesrat die Mitglieder diesbezüglich in die besser bezahlten marktorientierten Kommissionen oder schlechter bezahlten gesellschaftsorientierten Kommissionen einteilen wird. Gesellschaftsorientierte Kommissionen behandeln «vor allem politisch-gesellschaftliche Fragen» (Art. 8m lit. a RVOV), während marktorientierte Kommissionen «das Funktionieren eines Marktes beaufsichtigen oder massgeblich unterstützen» (Art. 8m lit. a RVOV). Ersteres passt für die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe besser, aber ob dies in Fällen mit enorm hohen Streitwerten ganz angemessen ist, erscheint offen. In jedem Fall ist die Höhe der Entschädigungen öffentlich (Art. 57g Abs. 2 RVOG).

50 Interessant ist Art. 15 Abs. 1 VUKBK: «Die Finanzierung der Kommissionstätigkeiten wird durch das EDI sichergestellt.» Dies erscheint eigentlich selbstverständlich. Allerdings können die Kosten für externes Wissen sehr beträchtlich ausfallen. Der Auftrag zur Überprüfung der Provenienzforschung kostet die Stadt Zürich, den Kanton Zürich und die Zürcher Kunstgesellschaft CHF 730'000.--[82]. Das Kunstmuseum Bern musste Werke aus dem Legat Gurlitt verkaufen, um Abklärungen und Anwaltskosten zu finanzieren[83]. Entscheidungen können sehr ausführlich sein; das Kunstmuseum Basel hat seinen Entscheid vom 21. November 2018 in Sachen Curt Glaser auf 169 Seiten begründet[84]. Diskussionen über die Kosten der Kommission wären keine Überraschung und die Bedeutung von Art. 15 Abs. 1 VUKBK könnte noch zu reden geben.

c) Beurteilung

aa) Wahl der Verordnung

51 Der Bundesrat hat die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe auf Grundlage einer Verordnung eingesetzt (und hätte diese allenfalls sogar direkt einsetzen dürfen[85]). Er hat sich damit gegen eine Lösung auf Gesetzesstufe entschieden. Der Grund dafür liegt auf der Hand: Der übliche Gesetzgebungsprozess dauert in der Schweiz meist mehrere Jahre. Es ist an sich erfreulich, dass nun auf Verordnungsstufe eine Kommission geschaffen werden konnte, die rasch ihre Arbeit aufnehmen wird. Die Zeit war reif. Der Bundesrat hat die Verordnung auf den

---

80 Vgl. ergänzend auch Art. 8i^{bis} RVOV (Kommissionssekretariate).

81 Vgl. vorstehend sub b) ff).

82 Mandatsvertrag zwischen der Stadt Zürich, des Kantons Zürich und der Zürcher Kunstgesellschaft und Prof. Dr. Raphael Gross betreffend Überprüfung der Provenienzforschung der Stiftung Sammlung E. G. Bührle vom 8./11. Mai 2023, Ziff. 6 (https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/ueber_das_departement/medien/medienmitteilungen/2023/mai/230512a.html, abgerufen am 20. Dezember 2023).

83 STEFAN BÜHLER, Bern begeht mit dem Verkauf eines Bildes aus dem Gurlitt-Erbe einen Tabubruch?, NZZ am Sonntag, 9. November 2019.

84 Entscheid der Kunstkommission in Sachen Curt Glaser vom 21. November 2018 (https://kunstmuseumbasel.ch/de/forschung/provenienzforschung/curtglaser, abgerufen am 20. Dezember 2023).

85 Vgl. vorstehend Ziff. II.1. Für die Notwendigkeit eines Bundesgesetzes CATRINA/MÜLLER-CHEN, S. 110 f.

1. Januar 2024 in Kraft gesetzt (Art. 16 VUKBK). Eine gewisse Zeit beansprucht noch der Auswahlprozess der Mitglieder, aber die Aufnahme der Arbeit in der zweiten Jahreshälfte 2024 und die Behandlung erster Fälle 2025 erscheint nicht ausgeschlossen.

52 Der Gewinn an Zeit hat allerdings seinen Preis. Die Wahl der Verordnungsstufe bringt mit sich, dass die Kommission keinerlei verbindliche Anweisungen treffen kann. Ihr Wirken gegenüber den Parteien und der Öffentlichkeit beruht allein auf ihrer Autorität kraft Überzeugung. Das ist keine leichte Bürde und eine grosse Herausforderung. Das Gesetz hätte es erlaubt, den Parteien Pflichten aufzuerlegen. Das gilt vielleicht weniger für den Entscheid selbst als für die Verfahrensverführung: Die Kommission kann niemanden verpflichten, ihr Einsicht in Akten zu gewähren oder in anderer Form mit ihr zusammenzuwirken.

53 Mit der Schaffung der Kommission auf Verordnungsebene trifft der Bundesrat auch eine Entscheidung über die Bedeutung der Kommission. «Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen», wie Art. 164 Abs. 1 Satz 1 BV festhält. Weniger wichtige Bestimmungen können auf Stufe der Verordnung erlassen werden (Art. 164 Abs. 2 BV). Zu diesen gehören offenbar nun auch die Bestimmungen über die unabhängige Kommission für historisch belastetes Kulturerbe. Das stärkt deren Legitimation natürlich nicht.

54 Der Entscheid für Normen minderer Bedeutung steht auch in einem gewissen Kontrast zu den Aussagen des zuständigen Bundesrates im Parlament. Der Departementsvorsteher wehrte sich im Nationalrat gegen die konkreten Vorgaben in der Motion Jon Pult und führte aus: «Cela dit, le Conseil fédéral estime que cette commission a une grande importance et qu'il convient de prendre le temps nécessaire pour étudier en détail son mode de fonctionnement, sa composition ainsi que l'étendue de ses compétences. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral propose d'accepter le premier paragraphe de la motion, mais de rejeter tous les détails de fonctionnement de cette commission. Il faut nous laisser un peu de marge de manœuvre»[86]. Der Bundesrat wollte sich für die wichtigen Fragen die notwendige Zeit nehmen, was vom Kommissionssprecher in der Debatte im Ständerat aufgenommen wurde: «Man muss sich Zeit nehmen, um das sorgfältig zu prüfen; auch Funktionsweise, Zusammensetzung und Kompetenzen der Kommission sind vertieft zu analysieren. Was ebenfalls sehr wichtig ist und was wir auch ausführlich diskutiert haben, ist die Frage, ob eine Kommission für Kulturgüter aus anderen, namentlich kolonialen Kontexten nötig ist. Diese Frage muss ergebnisoffen im Rahmen der Umsetzung dieser Motion geprüft werden»[87]. Der Departmentsvorsteher nahm dieses Votum auf und bekräftigte, dass die Einsetzung der Kommission einen stabilen Prozess benötige: «Nous pensons donc qu'il convient, pour avoir un processus qui soit stable et solide, de prendre le temps nécessaire pour étudier en détail les modalités du fonctionnement d'une telle commission, de bien réfléchir à sa composition, de bien réfléchir à l'étendue de ses compétences, aussi sur la base du débat que vous menez maintenant»[88].

86 AB 2022 N 749.
87 Kommissionssprecher Benedikt Würth, AB 2022 S 924.
88 AB 2022 S 924.

55 Ob eine Verordnungslösung nun wirklich einen solchen vertieften Prozess in einer wichtigen Materie darstellt, darf man kritisch hinterfragen. Ein Gesetzgebungsvorhaben hätte zwingend eine öffentliche Debatte mit sich gebracht. Vorlagen auf Gesetzesstufe müssen in eine öffentliche Vernehmlassung geschickt werden (Art. 3 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005, Vernehmlassungsgesetz, VlG)[89], die in der Regel drei Monate dauert (Art. 7 Abs. 3 VlG). Alle Stellungnahmen zur Vorlage sind nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist öffentlich zugänglich (Art. 9 Abs. 1 lit. b VlG). Die Behörde muss ihr Vorhaben in einem begleitenden Bericht erläutern, der den Anforderungen an eine Botschaft für das Parlament entspricht (Art. 6a VlG).

56 Der Bundesrat hat diese Vorteile gegen den Zeitverlust einer Gesetzesvorlage mutmasslich abgewogen. Das ist sicher nachvollziehbar, auch wenn man im Rückblick bedauern muss, dass der Bundesrat die zahlreichen Vorstösse in diesem Bereich überwiegend abgelehnt hat und noch im Jahre 2014 festhielt: «Aus diesen Gründen sieht der Bundesrat die Schaffung gesetzlicher Grundlagen […] nicht vor»[90].

57 Wirklich kritisch scheint mir aber, dass der Bundesrat auch davon abgesehen hat, die Verordnung (mit einem erläuternden Bericht) in eine Vernehmlassung zu schicken. Das Vernehmlassungsgesetz schreibt dies vor für «Verordnungen und andere[] Vorhaben, die von grosser politischer, finanzieller, wirtschaftlicher, ökologischer, sozialer oder kultureller Tragweite sind» (Art. 3 Abs. 1 lit. d VlG). Der Verzicht auf eine Vernehmlassung verträgt sich schlecht mit der Aussage des Departementsvorstehers im Parlament, er messe der Kommission «une grande importance» bei. Hier muss das Vorgehen als wenig konsistent angesehen werden. Es ist denkbar, dass das Geschäft noch unter dem damaligen Departementsvorsteher abgeschlossen werden sollte, damit es bei einem Wechsel nicht zu Verzögerungen kommt. Unglücklich ist, dass aus der am 9. Juni 2023 in die Vernehmlassung geschickten Kulturbotschaft nicht klar wurde, ob nun zur unabhängigen Kommission für historisch belastetes Kulturerbe nochmals eine Vernehmlassung stattfinden würde oder nicht; die Formulierungen in der Kulturbotschaft wurden offenbar unterschiedlich verstanden[91].

58 Die Legitimität der Kommission wird durch das «abgekürzte Verfahren» nicht gestärkt. Das gilt auch für den ganzen Prozess der Verordnungsgebung. Bei einer Vernehmlassung wäre klar geworden, wer gegenüber einer Vorlage des Bundes welche Position einnimmt, während vorliegend offen ist, wer mit wem gesprochen hat und wie Interessenverbände in den Prozess eingebunden

89 SR 172.061.

90 Motion Tschäppät vom 19. Juni 2014 betreffend Raubkunst. Provenienzforschung wirksam fördern (14.3497).

91 Zu lesen war: «Die Einsetzung einer unabhängigen nationalen Kommission zur Aufarbeitung der NS-Raubkunst (Motion 21.4403 Pult) wird Gegenstand eines späteren, spezifischen Antrags auf zusätzliche Ressourcen (Sach-, Betriebs- und Personalaufwand) sein» (Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2025–2028, Kulturbotschaft 2025–2028, Erläuternder Bericht für das Vernehmlassungsverfahren vom 9. Juni 2023, BBl 2023 1465, S. 92, vgl. auch S. 56). Daraus zogen verschiedene Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Vernehmlassung den Schluss, Äusserungen zu einer eidgenössischen Kommission seien gerade nicht erwünscht, weil die Kommission gerade nicht Gegenstand der Kulturbotschaft sei.

wurden. Bei einer Vernehmlassung hätten die Institutionen, namentlich die Schweizer Museen, auch Farbe bekennen müssen (oder mindestens können), wie sie zur Einführung einer unabhängigen Kommission für historisch belastetes Kulturerbe stehen; Zuspruch hätte die Legitimation gestärkt, Widerspruch möglicherweise nützliche Verbesserungen gebracht. Ähnliches gilt für die föderale Frage; die Kompetenz des Bundes ist in diesem Bereich alles andere als selbstverständlich[92] und die breite Unterstützung durch die Kantone hätte eine allenfalls fehlende Verfassungsgrundlage zwar nicht ersetzt, aber doch Zweifel an der Kompetenz des Bundes mildern können. Der – schwierige – Entscheid für oder gegen eine Verankerung der Kommission auf Gesetzesstufe wäre nach einem Vernehmlassungsverfahren vielleicht klar gewesen. Hier scheint der Gewinn an Zeit in einem Missverhältnis zu den Vorteilen einer Vernehmlassung zu stehen, die sich der Bundesrat vergeben hat.[93]

59 Es bleibt abzuwarten, ob das Parlament die Motion als erfüllt betrachtet. Es wäre ungewöhnlich, aber nicht undenkbar, dass das Parlament die Kommission nachträglich auf die Stufe des Gesetzes hebt. Eine gesetzliche Grundlage könnte durchaus knapp gefasst sein und der Kommission beispielsweise die wichtige Befugnis zur Einforderung von Dokumenten geben. Eine Regelung auf Gesetzesstufe hätte – ungeachtet der Länge – zwingend ein Vernehmlassungsverfahren zur Folge (Art. 3 Abs. 1 lit. b VlG), bei der sich die Teilnehmenden auch zur Verordnung des Bundesrates äussern könnten. Der Bundesrat selbst könnte eine solche Regelung dem Parlament vorschlagen (Art. 181 BV) – wobei er natürlich erklären müsste, weshalb die Verordnung dem höherrangigen Recht hier ausnahmsweise vorangegangen ist. Und in der Tat scheint der Bundesrat diesen Weg nun gehen zu wollen: In seiner Sitzung vom 1. März 2024 hat er die Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2025-2028 an das Parlament verabschiedet.[94] Darin schlägt er eine Änderung des Bundesgesetzes über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz, KGTG) vor.[95] Historisch belastetes Kulturerbe soll sein «die Gesamtheit der Kulturgüter, deren Herkunft oder Eigentumsverhältnisse aufgrund von Rechtsübertragungen im Kontext des Nationalsozialismus oder des Kolonialismus Fragen aufwerfen» (Art. 2 Abs. 2^{bis} E-KGTG).[96] Art. 18a E-KTGT erteilt dem Bundesrat den Auftrag zur Einsetzung der Kommission (Art. 18a Abs. 1 E-KTGT), regelt deren Aufgaben in Übereinstimmung mit dem (vorauseilenden) Verordnungsrecht (Art. 18a Abs. 2 E-KTGT) regelt der Datenschutz (Art. 18a Abs. 3 E-KTGT) und gibt der Kommission die Befugnis zum Erlass ihrer Verfahrensvorschriften (Art. 18a Abs. 4 E-KTGT).[97] Ein Schönheitsfehler bleibt natürlich: Ein Vernehmlassungsverfahren hat bei diesem ungewöhnlichen Vorgehen nie stattgefunden und wird es auch nicht.[98]

---

92 Vgl. vorstehend sub b) aa) *in fine*.

93 Zur Notwendigkeit einer formell-gesetzlichen Grundlage bereits CATRINA/MÜLLER-CHEN, S. 112.

94 Im Zeitpunkt der Finalisierung dieses Berichts war erst die provisorische Fassung der Botschaft verfügbar. Das Publikationsdatum stand noch nicht fest. Vgl. Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2025–2028 (Kulturbotschaft 2025–2028) vom [Publikationsdatum] BBl 2024 1.

95 *Ibid*., S. 107 ff.

96 *Ibid*., S. 139.

97 *Ibid*., S. 139 f.

98 Vgl. Eidgenössisches Departement des Innern, Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2025–2028

bb) Inhaltliche Fragen

60 Der Entscheid für eine Kommission auf Grundlage einer Verordnung bringt es notgedrungen mit sich, dass gewisse inhaltliche Fragen mitentschieden wurden. Aus rein rechtlichen Gründen können die Entscheide der Kommission nur unverbindliche Empfehlungen sein und der Kommission kommen gegenüber den Parteien und Dritten keinerlei Zwangsbefugnisse zu. Gleichwohl darf man die Wirkungen einer Empfehlung der Kommission nicht unterschätzen. Qualifiziert sie einen Gegenstand als «historisch belastet», ist damit zu rechnen, dass dieser Gegenstand beträchtlich an Wert verliert und vielleicht nicht mehr handelbar ist. Dies muss mindestens als «faktischer» Eingriff in die Eigentumsgarantie gelten – was *ceterum censeo* die Frage nach einer gesetzlichen Grundlage stellt[99].

61 Der Bundesrat hat davon abgesehen, der Kommission viele Vorgaben zu machen – was einerseits stimmig ist, weil er sich im Parlament gegen inhaltliche Vorgaben zur Wehr gesetzt hat, andererseits aber das Versprechen, «étudier en détail les modalités du fonctionnement d'une telle commission, de bien réfléchir à sa composition, de bien réfléchir à l'étendue de ses compétences»[100] durch die Verordnung nicht ganz (oder noch nicht) eingelöst erscheint. Der Bundesrat hat tunlich davon abgesehen, sich in der brisanten Frage des Umgangs mit Fluchtgut zu positionieren, wie es in der Motion Pult gefordert wurde: «Die Kommission unterscheidet bei der Behandlung von strittigen Fällen, in denen es um "NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut" geht, nicht zwischen "Raubkunst" und sogenanntem "Fluchtgut"»[101]. Der Bundesrat hat als anwendbare Rechtsgrundlagen nur die Washington Principles sowie die Erklärung von Terezín genannt, alle anderen Quellen aber unerwähnt belassen[102]. Bei der Besetzung der Mitglieder der Kommission bleibt die Verordnung sehr vage[103] und was die Kommission über Rückgabe oder Nichtrückgabe hinaus empfehlen kann, erschliesst sich aus den Bestimmungen nicht ohne Weiteres[104]. Das Verfahrensrecht muss die Kommission weitgehend selbstständig erarbeiten[105].

(Kulturbotschaft). Bericht über die Ergebnisse der Vernehmlassung (https://www.bak.admin.ch/bak/de/home/aktuelles/nsb-news.msg-id-100259.html, abgerufen am 11. März 2024), welches sich nicht zur Revision des Bundesgesetzes über den internationalen Kulturgütertransfer äussert.

99 Vgl. Art. 36 Abs. 1 BV; hierzu grundlegend BGE 118 Ia 305 E. 2a.

100 Vgl. vorstehend Fn. 88.

101 Motion Pult vom 9. Dezember 2021 betreffend Unabhängige Kommission für NS-verfolgungsbedingt entzogene Kulturgüter (21.4403).

102 Vorstehend sub b) bb).

103 Vorstehend sub b) gg).

104 Vorstehend sub b) cc).

105 Vorstehend sub b) ee).

62 Gleichwohl hat der Bundesrat wichtige Pflöcke eingeschlagen. Vielleicht am wichtigsten: Die Kommission kann einseitig angerufen werden[106], was einer Forderung der Motion Pult entspricht[107]. Die Kommission beurteilt neben NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern koloniale Kontexte, ebenfalls ein Anliegen der Motion Pult[108], auch wenn hier mit Blick auf die genannten anwendbaren Grundlagen (Washington Principles und Erklärung von Terezín) leichte Zweifel bestehen[109]. Die Kommission soll auf laufende Gerichtsverfahren Rücksicht nehmen[110]. Die Mitglieder müssen unabhängig sein[111].

63 Die Lösung der Schweiz ist also – wie so oft – sehr pragmatisch. Es kann sich durchaus als klug erweisen, dass die Kommission nicht mit regulatorischem Ballast befrachtet wurde. Sie kann selbst ein angemessenes Verfahren entwickeln und in der Suche nach gerechten und fairen Lösungen ist sie kaum eingeschränkt, was gerade für Empfehlungen in kolonialen Kontexten fast unabdingbar erscheint. Die Kommission kann sich die Legitimation durch ihre Entscheidungen selbst erarbeiten, statt diese formell aus dem Gesetz ableiten zu müssen. In der Schaffung der unabhängigen Kommission für historisch belastetes Kulturerbe liegen grosse Chancen.

64 Die Stärken der Kommission bilden gleichzeitig ihre Schwächen. Werden ihre Entscheide nicht akzeptiert, lassen sich im schlechtesten Fall die Eigentümerinnen und Eigentümer historisch belasteter Kulturgüter gar nicht auf das Verfahren ein, gibt es kein rechtliches Auffangnetz. Die Entscheidungen der Kommission versinken in der Bedeutungslosigkeit – wenn die Kommission überhaupt noch angerufen wird. Rechtliche Nachbesserungen werden erfahrungsgemäss Jahre dauern und dornenreich sein, weil dann Mehrheiten für eine Lösung auf Gesetzesstufe viel schwieriger als heute zu finden sein werden.

65 Diese Risiken sind kein Grund, die Schaffung der unabhängigen Kommission für historisch belastetes Kulturerbe nicht vorbehaltlos zu begrüssen. Die Schaffung der Kommission war fällig, vielleicht überfällig, wie man selbstkritisch festhalten muss. Die Kommission ist eine Chance. Für Opfer des NS-Regimes und ihre Nachkommen, aber auch für die Schweiz und ihren Umgang mit der Vergangenheit, ist ihr viel Erfolg zu wünschen.

Literaturverzeichnis

BANDLE ANNE LAURE, Fair und gerecht? Bilanz und Lösungsansätze bezüglich der Restitution von Raubkunst in der Schweiz, in: Peter Mosimann/Beat Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht 2018 / Art & Law 2018, Zürich 2018, S. 97 ff.

BERGIER JEAN-FRANÇOIS et al., Schlussbericht der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, Zürich 2002 (zit. Bergier-Bericht)

106 Vorstehend sub b) dd).
107 Vgl. Motion Pult vom 9. Dezember 2021 betreffend Unabhängige Kommission für NS-verfolgungsbedingt entzogene Kulturgüter (21.4403).
108 *Ibid*.
109 Vorstehend sub b) bb).
110 Art. 3 Abs. 2 VUKBK; vgl. vorstehend Ziff. II.4. *in fine*.
111 Vorstehend sub b) gg).

BOURGEOIS DANIEL, Business Helvétique et Troisième Reich. Milieux d’affaires, politique étrangère, antisémitisme, Lausanne 1998

BUNDESAMT FÜR KULTUR, Kulturgüter im Eigentum der Eidgenossenschaft. Untersuchung zum Zeitraum 1933 bis 1945. Bericht der Arbeitsgruppe des Bundesamtes für Kultur, Bern 1998

BUOMBERGER THOMAS, Raubkunst -- Kunstraub. Die Schweiz und der Handel mit gestohlenen Kulturgütern zur Zeit des Zweiten Weltkriegs, Zürich 1998

CAMPFENS EVELIEN, Cross-border title claims to cultural objects: property or heritage?, Leiden 2021

CATRINA RAMONA/MÜLLER-CHEN MARKUS, Unabhängige Eidgenössische Kommission für während des Nationalsozialismus gestohlene resp. verfolgungsbedingt entzogene Kulturgüter?, in: Peter Mosimann, Beat Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht 2022 / Art & Law 2022, Zürich 2022, S. 97 ff.

CHECHI ALESSANDRO, The Role of Domestic Courts in Resolving Restitution Cases: Unveiling Judicial Strategies for Culture-Sensitive Settlements, in: Marc-André Renold/Alessandro Chechi/Anne Laure Bandle (Hrsg.), Resolving Disputes in Cultural Property / La résolution des litiges en matière de biens culturels, Zürich 2012, S. 145 ff.

DOMINICÉ ANTOINETTE MAGET, Chancen der Provienzenforschung: Versäumtes nachholen, Neue Zürcher Zeitung vom 9. November 2017

ERNST WOLFGANG/ZOGG SAMUEL, Art. 934 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 7. Aufl., Basel 2023

GIRSBERGER DANIEL, Das internationale Privatrecht der nachrichtenlosen Vermögen in der Schweiz, Basel 1997

GRELL BORIS T., Entartete Kunst: Rechtsprobleme der Erfassung und des späteren Schicksals der sogenannt Entarteten Kunst, Zürich 1999

HÄNNI PETER/LISCHER JUDITH, Die Schweiz und der internationale Kulturgüterschutz, ZBl 1999, S. 345 ff.

JAYME ERIK, Der Gurlitt-Fall – Grundfragen des Kunstrechts, in: Peter Mosimann/Beat Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht 2014 / Art & Law 2014, Zürich 2014, S. 127 ff.

JOLLES ALEXANDER, Gurlitt ist nicht Himmler, Neue Zürcher Zeitung vom 11. Februar 2016

JOLLES ALEXANDER, Fluchtkunst ist nicht Raubkunst – schweizerische Rechtslage bei Fluchtkunst, in: Peter Mosimann/Beat Schönenberger (Hrsg.), Fluchtgut – Geschichte, Recht und Moral, Bern 2015, S. 137 ff.

KELLER ERICH, Das kontaminierte Museum. Das Kunsthaus Zürich und die Sammlung Bührle, Zürich 2021

KRIESI KATHRIN, Filme (12): Monuments Men – Restitution von Raubkunst, AJP 2019, S. 674 ff.

MEIER OLIVER/FELLER MICHAEL/CHRIST STEFANIE, Der Gurlitt-Komplex, Bern und die Raubkunst, Zürich 2017

Mosimann Peter/Renold, Marc-André/Raschèr Andrea F.G. (Hrsg.), Kultur Kunst Recht – Schweizerisches und internationales Recht, 2. Aufl., Basel 2020

MÜLLER-CHEN MARKUS, Die Crux mit dem Eigentum an Kunst, AJP 2003, S. 1267 ff. (zit. MÜLLER-CHEN, «AJP»)

MÜLLER-CHEN MARKUS, Grundlagen und ausgewählte Fragen des Kunstrechts, ZSR 2/2010, S. 5 ff. (zit. MÜLLER-CHEN, ZSR)

PETERS EMMA H., Fair and Just Decolonial Solutions: Adaptation of the Washington Principles to the Context of Disputed Colonial Cultural Objects, Case Western Reserve Journal of International Law 1/2023, S. 617 ff.

PIGUET CYRILLE, Les spoliations d'oeuvres d'art pendant la deuxième guerre mondiale: revendication et restitution Etat de la situation à la lumière d'affaires recentes, AJP 2000, S. 1526 ff.

RASCHÈR ANDREA F. G./KUPRECHT KAROLINA/FISCHER YVES, Drum prüfe, wer sich bindet! – «Compliance» im Kulturgüterhandel?, AJP 2003, S. 507 ff.

RASCHÈR ANDREA F. G./SCHMIDT-GABAIN FLORIAN, Besserer Schutz für den internationalen Leihverkehr unter Museen? Die "Rückgabegarantie" im Kulturgütertransfergesetz, AJP 2005, S. 686 ff.

RASCHÈR ANDREA F.G., 6. Kapitel: Kulturgütertransfer, § 10: Raubkunst, in: Mosimann Peter/Renold, Marc-André/Raschèr Andrea F.G. (Hrsg.), Kultur Kunst Recht – Schweizerisches und internationales Recht, 2. Aufl., Basel 2020, 581 ff. (zit. RASCHÈR, KKR)

RASCHÈR ANDREA F.G., Cultural Goods Looted by Nazis or Sold under Duress. The Situation in Switzerland: Status and Ways Forward, in: Alessandro Chechi/Marc-André Renold (Hrsg.), Cultural Heritage Law and Ethics: Mapping Recent Developments, Zürich 2017, S. 227 ff. (zit. RASCHÈR, Cultural Goods)

RASCHÈR ANDREA F.G., Raubkunst in Schweizer Sammlungen, Schweizer Monatshefte, Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur 3–4/2005, S. 25 ff. (zit. RASCHÈR, Schweizer Monatshefte)

RASCHÈR ANDREA F.G., Richtlinien im Umgang mit Raubkunst. Die Washingtoner Konferenz über Vermögenswerte aus der Zeit des Holocaust (30. November bis 3. Dezember 1998), AJP 1999, S. 155 ff. (zit. RASCHÈR, AJP)

RASCHÈR ANDREA F.G./MÜNCH ANDREAS, Die Schweiz und die Raubkunst: Aufarbeitung und Ausblick, in: Marc-André Renold, Pierre Gabus (Hrsg.), Claims for the Restitution of Looted Art, Genf 2004, S. 12 ff.

RASCHÈR ANDREA F.G./NIKOLA DOLL, Provenienzforschung – Mut zur Lücke, Neue Zürcher Zeitung vom 7. Oktober 2022

RAUE PETER, Die Kritik an den Neuerungen des deutschen Kulturgutschutzgesetzes, in: Peter Mosimann/Beat Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht 2018 / Art & Law 2018, Zürich 2018, S. 61 ff.

RITTER ANDREAS, Raubkunst (Begehrlichkeiten, Wiedergutmachung, Mediation), in: Ivo Schwander/Peter Studer (Hrsg.), Neuigkeiten im Kunstrecht. Referate der Tagung des IRP-HSG und des Schweizerischen Kunstvereins vom 19.10.2007 im Kunsthaus Zürich, St. Gallen 2008, S. 151 ff.

ROSEBROCK TESSA, „[…] wird mir der in der Schweiz befindliche Kunstbesitz genommen, bin ich völlig mittellos.“ Die Sammlung Carl Sachs in Zürich, Basel und Luzern, transfer – Zeitschrift für Provenienzforschung und Sammlungsgeschichte 2/2023, S. 74 ff.

SAVANOVIC IVANA/EICHENBERGER LUKAS, Know the provenance – Die Tücken der Annahme (potenziell) kontaminierter Kunst aus Sicht des Stiftungsrats, ius.full 2/2022, S. 38 ff.

SCHMIDT-GABAIN FLORIAN, Die Schweiz braucht eine unabhängige Kommission, die sich Streitfällen um potenzielle Raubkunst annimmt, Schweiz am Wochenende vom 21. November 2021

SCHMIDT-GABAIN FLORIAN, Koloniale Vergangenheit, gemeinsame Zukunft – der Umgang mit entwendetem Kulturgut, Neue Zürcher Zeitung vom 12. März 2019

SCHMIDT-GABAIN FLORIAN, Restitutionsdebatten – Über die Notwendigkeit sowie das Suchen und Finden gerechter und fairer Lösungen, Anwaltsrevue 9/2023, S. 369 ff.

SCHMIDT-GABAIN FLORIAN, Verkaufen verboten! Bemerkungen zu den zivilrechtlichen Folgen des Art. 16 Abs. 1 KGTG, AJP 2007, S. 575 ff.

SCHÖNENBERGER BEAT, Restitution von Kulturgut. Anspruchsgrundlagen, Restitutionshindernisse, Entwicklung, Habil. Basel, Bern 2009 (zit. SCHÖNENBERGER, Restitution)

SCHÖNENBERGER BEAT, Schweiz ohne Unidroit-Konvention – Rückgabe gestohlener Kulturgüter, KUR 3-4/2008, S. 86 ff. (zit. SCHÖNENBERGER, KUR)

SCHWEIZER RAINER J./BERNET STEPHANIE ANDREA/FANKHAUSER KIM, Art. 69 BV, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 4. Aufl., St. Gallen 2023

SIEHR KURT, Internationaler Rechtsschutz von Kulturgütern Schutz der bildenden Kunst in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, SZIER 15/2005, S. 53 ff.

STREBEL FELIX, Was bringen beratende Kommissionen der Exekutive? Evaluation der ausserparlamentarischen Verwaltungskommissionen auf Bundesebene, LeGes 34 (2023) 2

STUTZER BEAT, Ein Fallbeispiel in der Schweiz: Zur Restitution eines Max Liebermann-Gemäldes durch das Bündner Kunstmuseum, KUR 3-4/2009, S. 105 ff.

TISA FRANCINI ESTHER/HEUSS ANJA/KREIS GEORG, Fluchtgut – ein sinnvoller Begriff, Neue Zürcher Zeitung vom 23. November 2016 (zit. TISA FRANCINI/HEUSS/KREISS, NZZ)

TISA FRANCINI ESTHER/HEUSS ANJA/KREIS GEORG, Fluchtgut – Raubgut. Der Transfer von Kulturgütern in und über die Schweiz 1933-1945 und die Frage der Restitution (Unabhängige Expertenkommission Schweiz - Zweiter Weltkrieg Bd. 1), Zürich 2001 (zit. TISA FRANCINI/HEUSS/KREISS, Fluchtgut – Raubgut)

UBL RALPH, Aneignung und Rückerstattung. Kunsthistorische Beobachtungen zum «Rapport» von Bénédicte Savoy und Felwine Sarr, in: Peter Mosimann, Beat Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht 2019 / Art & Law 2019, Zürich 2019, S. 65 ff.

UHLMANN FELIX, «Es braucht den Mut, eine Entscheidung ungeachtet aller Pressionen zu fällen» - Warum dürfen Museen Sammlungsgut an die Ursprungsländer zurückgeben? Interview, Tagesanzeiger vom 25. April 2023 (zit. UHLMANN, Mut)

UHLMANN FELIX, Bericht und Empfehlung des Runden Tisches zuhanden Stadt Zürich, Kanton Zürich und Kunsthaus Zürich betreffend Evaluation der bisher geleisteten Provenienzforschung zur Sammlung Emil Bührle vom 16. Januar 2023 (abrufbar in dt. und engl. unter https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/uhlmann/KKR.html, zit. UHLMANN, Bührle)

UHLMANN FELIX, Der Fall Curt Glaser und die Herausforderung der Schweizer Museen unter den Washington Principles in: Deutscher Kunstverlag / Kunstmuseum Basel (Hrsg.), Der Sammler Curt Glaser - Vom Verfechter der Moderne zum Verfolgten, Basel 2023, S. 156 ff. (zit. UHLMANN, Glaser)

UHLMANN FELIX, Die Washingtoner Prinzipien und die Erklärung von Terezín – Möglichkeiten und /Herausforderungen für das öffentliche Recht, in: Nikola Doll (Hrsg.), Museen in der Verantwortung – Positionen im Umgang mit Raubkunst, im Erscheinen, Zürich 2024 (zit. UHLMANN, Verantwortung)

VISCHER FRANK, Rechtliche Aspekte des Washingtoner Abkommens und der nachrichtenlosen Vermögen, in: Philipp Sarasin/Regina Wecker (Hrsg.): Raubgold, Reduit, Flüchtlinge. Zur Geschichte der Schweiz im Zweiten Weltkrieg, Zürich 1998, S. 45 ff.

VON BRÜHL FRIEDERIKE, «Deutsches Fluchtgut» als Rechtsproblem: das Beispiel George Grosz, in Peter Mosimann/Beat Schönenberger (Hrsg.), Fluchtgut – Geschichte, Recht und Moral, Bern 2015, S. 149 ff.

WEBER MARC, Art. 88 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017

WELLER MATTHIAS (Rez.), Beat Schönenberger, Restitution von Kulturgut: Anspruchsgrundlagen - Restitutionshindernisse – Entwicklung, Kunsrechtsspiegel 4/2009, S. 167 ff.

WELLER MATTHIAS, 20 Jahre «Washington Principles»: Zeit für ein Restatement of Restitution Principles?, in: Peter Mosimann/Beat Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht 2018 / Art & Law 2018, Zürich 2018, 83 ff.

WELLER MATTHIAS/DEWEY ANNE, Warum ein „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art”? Das Beispiel «Fluchtgut», KUR 6/2019, S. 170 ff.

WIDMER BENNO, Die Richtlinien der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nazis konfisziert wurden. Anwendung in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, KUR 3-4/2009, S. 86 ff.

ZIEGLER ANDREAS R., Die Rolle des Völkerrechts in aussenpolitischen Krisen der Schweiz, ZSR 2019, S. 429 ff.

6. Vereinigtes Königreich: Dr. Charlotte Woodhead

Dr Charlotte Woodhead is an associate professor at Warwick Law School, University of Warwick, UK and is a non-practising barrister. Her research focuses on repatriation and restitution, with a particular specialism in the work of the UK's Spoliation Advisory Panel. In 2018 Charlotte was commissioned by the UK's Department for Culture, Media and Sport and the Spoliation Advisory Panel to write a report analysing the differences in processes between the 5 European restitution committees to address recommendation 3 of the 2017 London Conference Action Plan. Her recent research has focused on the relationship between law and ethics using the framework of the ethics of care, including how this can inform claims for restitution and repatriation. Between 2013-2019 she served as a member of the UK Museum's Association Ethics Committee.

a) Introduction

1 I would like to start by acknowledging the context of the claims which are made before the UK Spoliation Advisory Panel which involve objects, of which their previous owners were dispossessed during the horrors of the Nazi persecution of Jewish populations across Europe.

2 These claims necessarily raise difficult questions arising out of a period of history which still affects people today and often involve claimants where family members perished at the hands of others.

3 This report is provided in the spirit of strengthening the processes of dealing with Nazi Era claims, specifically in Germany to ensure that justice is done for the parties involved. By drawing together reports from different countries with experiences of established and evolving restitution committees this can further strengthen the resolution of claims in providing just and fair solutions for the parties.

4 The views expressed in the report are my own and not the views of my employers or any other organisation to which I am affiliated. The contents of this report do not constitute legal advice.

A note on terminology

5 The overall project has been framed within the concept of “strengthening“. My understanding of this term in this context is not about seeking to increase the frequency of return of objects to claimants *per se*, but rather strengthening procedures and the substantive principles to ensure the administration of just and fair solutions in line with the Washington Conference Principles. This reflects the statement made in the Terezin Declaration which states that ‘the Participating States affirm an urgent need to strengthen and sustain these efforts in order to ensure just and fair solutions regarding cultural property’.[11] “Strengthening” also includes strengthening the confidence that claimants and also more widely the public have in the process.

---

[1] Terezin Declaration, p. 2.

6 Important points to note are that the UK situation differs from some of other European countries with restitution committees because it was not occupied and other than in the case of flight goods (or refugee goods) the dispossessions did not take place in the UK. Overall there are, therefore, fewer claims made against UK museums than against museums in some other countries.

b) Methodology, best practices, guiding values and overarching principles

7 At a fundamental level, an important point of departure is to acknowledge the flawed nature of litigation in the context of claims for Nazi Era dispossessions.[2] Whilst there are very practical reasons why litigation will often be fruitless in European jurisdictions (given the passage of time and the application of statutes of limitation or in some cases the conferred of title to a good faith purchaser), there are also other reasons why litigation is inappropriate in this context. These include the fact that the adversarial nature of litigation can be traumatic for claimants and can, at times, lead to unpleasant submissions being made.[3]

8 Statutes of limitation pursue important policy objectives, including ensuring that the parties are not prejudiced where the passage of time means that evidence may be less cogent and overall it becoming more difficult to unravel the truth of what happened. For that reason, processes and procedures need to account for these difficulties (as recognised by the Washington Conference Principles[44]). However, careful consideration also needs to be given to the effect on the parties of adopting one interpretation of past events over another. Importantly, where there is circumstantial evidence, or an absence of any evidence, it is important that claimants – and more generally the public (who might include other potential claimants) – are clear about how those conclusions were reached. This links to the next important point that there is a general perception that justice is in reality being done for past wrongs.

9 Central to the work of the restitution committees across Europe is, in my view, the importance, not only of dealing with cases in a just and fair manner (in practice “doing justice”), but also the importance of the public perception of justice being done for claimants. This involves not only the outcome of a claim (e.g. return of an object) but also:

a) the individual process itself and ensuring that trust, respect and empathy are clearly evident in how claimants’ claims are initially responded to, listened to and acted upon;
b) the consistency of approach, ensuring that claimants understand that they have been treated in a like manner to similar claimants before them and those who follow;[5]
c) no individual member of a committee, nor the committee in general are under any conflicts of interest in respect of the claim; and

---

2 See the original edition of Norman Palmer, *Museums and the Holocaust* (IAL, 2000), p. 49 and Ian Cotler, ‘The Holocaust, “Thefticide” and Restitution: A Legal Perspective’ (1998) 20 *Cardozo Law Review,* 601, 603.

3 See, for example, Nicolas O'Donnell, *A Tragic Fate: Law and Ethics in the Battle over Nazi-Looted Art* (American Bar Association, 2017), p. 140.

4 See discussion at paras. 51-53 below.

5 See para. 47 below.

d) the importance that no prejudice is shown to any of the parties in how they were heard and their claim dealt with.

10 From my own recent work, I have suggested that adopting an approach centred on the ethics of care towards cultural heritage can be beneficial. This is achieved by approaching the resolution of claims (or challenges to the *status quo* as I have reframed them) in a respectful, dialogic and empathetic manner in accordance with the ethics of care.[6] Such approaches are typified by a willingness to enter into dialogue in a meaningful and engaging way. This contrasts with paternalistic approaches where a particular museum may presuppose that it is best placed to care for an object or where it robustly defends its position at all costs. Dealing with claims within a framework of the ethics of care can be seen in certain UK museums with regard to colonial takings such as the work done by Manchester Museum. This links with the point made below regarding overly litigious approaches to claims, even to those heard by the Spoliation Advisory Panel and the risk that this has to the possibility of dealing with claims in a dialogic, respectful and empathetic manner.

aa) Underlying principles from the Washington Conference Principles (and the subsequent principles in the declarations of Vilnius and Terezin) relevant to the Panel's process

11 I am of the view that the following principles from the 1998 Washington Conference Principles are relevant to the procedure and substantive principles of restitution committees and take the view that these are reflected in the work of the UK's Spoliation Advisory Panel in pursuit of just and fair solutions. This concept is set out in Principle VIII: 'If the pre-War owners of art that is found to have been confiscated by the Nazis and not subsequently restituted, or their heirs, can be identified, steps should be taken expeditiously to achieve a just and fair solution, recognizing this may vary according to the facts and circumstances surrounding a specific case'. The Washington Conference Principles as a whole, as well as the central tenet of seeking to achieve just and fair solutions are expressly referred to in the Panel's reports.[7]

12 The foundation of the Panel itself reflects Principle XI that 'Nations are encouraged to develop national processes to implement these principles, particularly as they relate to alternative dispute resolution mechanisms for resolving ownership issues'.

13 Principle IV regarding the need to consider 'unavoidable gaps or ambiguities in the provenance in the light of the passage of time and the circumstances of the Holocaust era' has a very practical effect within the Panel's work. It is reflected in the Panel's Terms of Reference[8] and was reiterated in the first recommendation of the Panel.[9]

---

6 See Charlotte Woodhead, Caring for Cultural Heritage: Legal and Ethical initiatives in the United Kingdom (Cambridge University Press, 2023).

7 *Courtauld/Feldmann* claim (2007 HC 200), para. 33, *British Library/Benevento Missal* claim (2005 HC 406), para. 58.

8 SAP ToR, para. 15(d).

9 *Tate Gallery/Griffier claim* (2005 HC 111), para. 20. See the discussion below at pars. 51-53.

14 Principle X regarding the need for Commissions ‘addressing ownership issues’ to have balanced membership, is reflected in the breadth of expertise of the UK’s independent Spoliation Advisory Panel.[10]

15 The particularity of the circumstances in different countries and the notion that different approaches may be necessary is recognised in the Vilnius Declaration, Principle 4 which ‘recognizes that there is no universal model for this issue; and recognizes the previous Jewish ownership of such cultural assets.’ Furthermore, in the Terezin Declaration of 2009 it is stated that: ‘while taking into account the different legal traditions, facilitate just and fair solutions with regard to Nazi confiscated and looted art, and to make certain that claims to recover such art are resolved expeditiously and based on the facts and merits of the claims and all the relevant documents submitted by all parties’.[11]

bb) The national support for restitution processes for Nazi Era claims

16 In the context of the UK parliamentary debates regarding the development of legislation to support the work of the Spoliation Advisory Panel there was cross party consensus on the need to legislate in the field. Strong statements were made regarding the need to respond to injustice because of the continued weight of the legacy of the Holocaust on us all.[12]

17 The proposed legislation was described by Sir Alan Beith MP as being an important symbol and ‘another small step towards asserting that it is our will and that of humanity that these things should not happen again.’[1313] Even though the proposed legislation was considered at the time to be largely symbolic (as it was unclear whether it would ever be used in practice to transfer cultural objects from national museums), it was described as ‘no less important for that as it puts on to the statute book a clear commitment from our national museums to return any object that has been found to have been looted during the Nazi period’.[14]

c) The emergence of the Spoliation Advisory Panel

18 The Spoliation Advisory Panel was established in 2000 as the UK's response to its commitments made in adopting the Washington Conference Principles in 1998. However, the establishment of the Panel should also be read in the context of other developments in the UK. In 1998 the National Museum Directors’ Conference published a Statement of Principles and proposed actions for member institutions[15] which were presented at the Washington Conference. In 1999 the Museums and Galleries Commission published similar principles to apply to non-national museums. The Spoliation Advisory Committee chaired by Lord Neuberger reported on how to implement the

10 Discussed below at paras. 32-36.
11 Terezin Declaration, p. 4.
12 Earl Attlee, *Hansard* HL vol 712 col 912 (10 July 2009).
13 *Hansard* HC vol 494 col 1046 (26 June 2009).
14 Edward Vaizey MP, Hansard HC vol 494 col 1047 (26 June 2009).
15 Now the National Museum Directors’ Council.

principles and proposed actions and in 2000 the then Minister for the Arts announced the establishment of the Panel in Parliament.[16]

19 Draft Terms of Reference were published in February 2000 and a wide range of organisations were consulted on both the membership of the Panel as well as the draft Terms of Reference.[17]

aa) Legal status

20 The Panel was not created by legislation, but instead its Constitution and Terms of Reference were drafted and laid before Parliament.[18] It was initially established in 2000 as a non- departmental public body. However, in 2010 it took the form of an independent group of expert advisers.[19] It also has a legal status in the context of claims brought against any national museum listed in section 1 of the Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009. In such circumstances the Panel is designated as the Advisory Panel for the purposes of section 3(1) of the Act.

bb) Elements of particularity/points of note

21 Compared with the other restitution committees across Europe, the UK Panel is unusual in overtly foregrounding concepts of morality and aligning these with the aim of finding just and fair solutions. The Panel therefore focuses on both the moral strength of the claim and any moral obligation on the museum. This derives from an express requirement to consider it found in the Panel's Constitution and Terms of Reference as well as in the published recommendations of the Panel. These are both considered as the central elements of achieving just and fair solutions for the parties. These elements are considered in more detail below.[20]

22 A feature of the Panel's jurisdiction which distinguishes it from other restitution committees across Europe is that the Panel can hear claims relating to any losses of possession of cultural objects during the Nazi Era (1933-1945). The loss does not have to directly or indirectly result from the actions of the Nazis. For this reason, 'not without hesitation' the Panel accepted jurisdiction to hear a claim where a cultural object appears to have been removed from a Chapter house in Benevento, Italy during the relevant time period, at a time when the location was under the control of the Allies rather than the Nazis.[21] Ultimately, a single piece of legislation was passed whose broad drafting extended to all Nazi Era losses and thus included the Benevento Missal within its bailiwick. In fact the first transfer made under the 2009 Act was of the Benevento Missal.

---

16 See generally Jacques Schumacher, 'British Museums and Holocaust-Era Provenance Research' in Ruth Redmond-Cooper (ed.), *Museums and the Holocaust*, (IAL Publishing 2021), p. 39.

17 These were listed in an answer to a question in Parliament: Lord McIntosh of Haringey HL *Hansard*, vol. 611, WA66 (28 March 2000).

18 *Spoliation Advisory Panel Constitution and Terms of Reference,* HC *Hansard,* vol. 348, col. 255W (13 April 2000).

19 This was as a result of budget cuts. See DCMS, DCMS Public Bodies Directory 2010: Information and Statistics (December 2010).

20 Below at paras. 54-65.

21 *British Library/Benevento Missal* (2005 HC 406).

23 In some cases, recommendations have been made for the claimants to receive *ex gratia* payments of money. These sums have been paid by the government in furtherance of their aim of resolving Nazi Era claims and their commitments under the Washington Conference Principles.[22] For this reason, where such payments are made there needs to be a clear public benefit to the cultural objects remaining in the museum. In one claim, two of the three objects were described as being ‘of poor quality, so that any public benefit to be derived from the three drawings remaining in the public domain would be minimal’.[23] Here, despite the parties presenting to the Panel a preferred solution which involved the objects remaining in the museum and the payment of an *ex gratia* sum, the Panel concluded that the objects should be returned. Ultimately, one of the objects remained in the museum and the online collection includes an acknowledgement of the claimant’s generosity.[24]

d) Structure of the Spoliation Advisory Panel

24 In the following description of the structure of the Panel, no assertion is being made that this is the ideal way to establish and to structure a restitution committee. There are clearly country- specific reasons why a body established without legislation, which relies on the good will of the parties for the enforcement of its recommendations has been respected and overall successful. In part, through its reports the Panel has demonstrated openness, transparency and clear reasoning which sets out the methodology used to reach its recommendations. This legitimises the process and ensures public confidence in it as a means of resolving Nazi Era claims.

25 The Terms of Reference explicitly state that the Panel is not a process of litigation.[25] Arguably, though, it is *quasi*-legal in nature on the basis that: (a) the Panel has acknowledged that it acts within the context of English law principles and procedures;[26] (b) the Panel makes recommendations which impact on matters of title to property, and where a national museum is involved this disrupts the usual view that their collections are *de facto* inalienable;[27] and (c) in the context of national museums and other museums established for the public benefit, the respondent has no choice but to respond to the claim and submit to the Panel’s jurisdiction. The claimant thus has a *de facto* claim which is heard by the Panel.

26 The nature of the Panel is in many ways *sui generis*, in that it does not fall within the usual categories of alternative dispute resolution. It is not a form of mediation (as no mediator acts as a go between to the parties and there is no need for agreement to submit to the jurisdiction in the case of

22 This was reiterated in the *Tate Gallery/Griffier claim* (2005 HC 111) where the Panel quoted from statements made by the then Arts Minister Alan Howarth MP and the Lord Chancellor: para. 67.

23 *Courtauld/Feldmann* claim (2007 HC 200), para. 28.

24 https://gallerycollections.courtauld.ac.uk/object-d-2007-xx-1 (accesses 31 December 2023).

25 Spoliation Advisory Panel, *Constitution and Terms of Reference* (updated 2016), para. 9.

26 *Goldschmidt/Ashmolean* claim (2006 HC 890), para. 25.

27 Under the Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009. See Charlotte Woodhead, ‘Creative Equity in Practice: Responding to Extra-Legal Claims for the Return of Nazi Looted Art from UK Museums’ (2022) 73 *Northern Ireland Legal Quarterly* 650.

public collections). Norman Palmer described it as a ‘neutral third-party facilitator’ – at best an ‘innominate category’.[28]

27 In practical terms, a Panel is convened by the Secretary of State (from the group of independent experts known as the Spoliation Advisory Panel) in response to a claimant submitting a claim. Where national collections or other museums or galleries established for the public benefit are in possession of a cultural object, the Panel will hear the claim in accordance with the Terms of Reference and it will issue a recommendation set out in a formal report which is presented to the Secretary of State and laid before Parliament.

aa) Acceptance and enforceability of recommendations

28 The Panel’s reports are not legally binding and the parties are free to accept, or reject, the recommendation. However, where a claimant acts on the recommendation this is expected to be in full and final settlement of the dispute.[29] It has been suggested that where a claimant has accepted a recommendation, but then reneges on this and commences legal proceedings, this would operate as an estoppel under English law. The effect of this would be that the court could find that the claimant is prevented from denying that they had accepted the recommendation in satisfaction of their claim.[30]

29 The lack of legal enforceability does not appear to have directly affected the successful implementation of the Panel’s recommendations. Given the strong international, national and general public support for restitution in the event of a finding of Nazi Era takings, there is likely to be significant professional embarrassment in the event of an institution failing to comply with a recommendation. For that reason so far recommendations have tended to be adopted by the parties. Where return has been recommended return has been effectuated, other than in the case of one institution which had received legal advice that a transfer was impossible given their legal structure. Instead, *ex gratia* payments were made. In another situation where return was recommended by the Panel (but where it was aware of a proposal to purchase the object) the parties subsequently agreed to a return and buy-back. On follow up visits to museums where recommendations were made for the objects to remain in museums, but with the display of an account of the object’s history, on some occasions such accounts have not been found next to the object (in some instances, though, the museums have provided such information on their online collections databases).

30 There is a technicality in the case of claims made to the Spoliation Advisory Panel where the object is in the possession of one of the national museums listed in section 1 of the Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009. In these circumstances the Panel is designated as the Advisory Panel for the purposes of section 3(1) of the Act. This means that if the Panel recommends return of the

---

28 N. Palmer, ‘The Best We Can Do? Exploring a Collegiate Approach to Holocaust-related Claims’ in E. Campfens (ed.), Fair and Just Solutions? Alternatives to Litigation in Nazi-Looted Art Disputes: Status Quo and New Developments (Eleven Publishing 2015), p. 183.

29 SAP Constitution and ToR, para. 11.

30 Palmer, ‘The Best We Can Do’, p. 179.

object, the Secretary of State would then need to approve this. In theory, a Secretary of State could refuse to approve the recommendation, but given the national support across the political spectrum for the return of cultural objects where there was a Nazi taking, it is unlikely that a Secretary of State would refuse to approve the recommendation to transfer. Where they do approve it, the governing body of the collection would then have the power under the Act to transfer the object.[31]

31 Of note, though, is the content of the British Museum's disposal policy which covers the situation where the trustees are considering whether to exercise the power to return the object in response to the Panel’s recommendation for return and where the Secretary of State has approved it under the Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009. The factors that the trustees would take into account consider additional reasons and potentially restrict the circumstances in which they would use their power to transfer. The policy states that:

> ‘Notwithstanding any recommendation of an Advisory Panel or any approval of the Secretary of State, the Trustees will themselves make their own independent determination whether to exercise the power in any particular case, and would, normally, not do so unless satisfied that:
>
> any claimant had a strong moral claim to the transfer of an object claimed and had the authority to represent all heirs of the original owner of that object;
>
> any object claimed was lost to the original owner as the consequence of wrongful action of the National Socialist Government of Germany or its collaborators in Nazi occupied Europe;
>
> the victim of such wrongful action (or his/her heirs) had not previously been justly and fairly compensated for the loss; and
>
> the transfer of the object represented the best solution to the claim after giving due weight to the importance of the object to the Museum’s Collection and circumstances in which the object was acquired by the Museum.’[32]

bb) Matters of internal organisation

32 Whilst the terminology of “balanced membership” found in the Washington Conference Principles has no definition, I have interpreted it to mean a membership which is wide ranging in relevant skills and absent of biases or conflicts of interest.

33 In the UK there is no formal requirement regarding the membership of the Panel; instead the Terms of Reference broadly establish a group of expert advisers However, for many years there was a consistency of membership with members including lawyers or judges, a historian with specialism in

---

31 Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009, s. 2(1).

32 British Museum, *British Museum Policy: De-accession of objects from the collection*, November 2018.

the Second World War, a moral philosopher, an academic in Jewish studies, a member with art market experience and a member with museum experience. Hearing the claims *en banc* had the advantage of providing a degree of consistency of approach over the years.[33] The Panel's membership thus covered broadly six areas of expertise:

a. Law, including art and cultural property law;
b. Ethics and humanities;
c. Museums' policy;
d. History, including Europe during 1933-1945;
e. Fine art; and
f. Public administration.[34]

34 This varied membership was heralded by Sir Paul Jenkins in his independent review of the Panel in 2015 as being universally acknowledged as 'right in terms of skills and qualifications'.[35] Sir Paul Jenkins did recommend, though, that there should be an expansion of the pool of experts from 11 to 20[36] and rather than sitting *en banc*, experts from that pool would be drawn to create a Panel to hear a claim, thus enabling the avoidance of any conflicts of interest. The current membership is 10 with two chairs and two deputy chairs with an additional 6 other members. However, in the context of the Panel no longer sitting *en* banc Sir Paul emphasised the importance of ensuring consistency regarding 'claims with similar characteristics or from the same claimants'.[37]

35 The UK system has made use of judges and lawyers on the Panel, but does not prescribe their inclusion on the Panel. The recommendation in the *Jenkins Review* was that the Panel continued to be chaired by a member of the judiciary (retired or serving). What is important, though, and was considered by the *Jenkins Review* was separating the government provision of the Secretariat from the Panel itself, to ensure independence. Therefore, the absence of government representatives on the Panel is important to maintain the independence of the Panel.

36 There is no prescribed length of term of office for Panel members. However, it was recognised in the *Jenkins Review* that there was a need to refresh the Panel periodically, whilst at the same time retaining the appropriate level of experience that had developed.[38]

e) Initiation of procedure

37 A further differentiating feature of the UK Panel is that, unlike a system of mediation, the Panel's jurisdiction is one not specifically of alternative dispute resolution, but a substitute jurisdiction.

---

33 C. Woodhead, 'Nazi Era spoliation: establishing procedural and substantive principles' (2013) 18 *Art Antiquity and Law* 167.
34 Sir Paul Jenkins KCB, QC, *Independent Review of the Spoliation Advisory Panel*, 2015, para. 6.8.
35 ibid., para. 6.9.
36 ibid., para. 6.12.
37 ibid., para. 6.34.
38 ibid., para. 6.15.

First, given the passage of time and the extinction not only of the legal claim but also the legal title of the claimant to the cultural object,[39] they have no alternative means of pursuing a legal claim in the courts.[40] Secondly, in the UK, where a claimant brings a claim to the attention of the Secretary of State who convenes the Spoliation Advisory Panel to hear the claim, the respondent (where it is a national collection or other museum established for the public benefit) must submit to the claim. For this reason, in my previous work I have referred to this as giving the claimant a *de facto* claim.[41]

38 Whilst in the cases previously heard by the Panel (which have involved either national museums or non-national museums) those respondents have had to submit to the jurisdiction of the Panel once the Secretary of State has convened a Panel. This contrasts with the situation where the current possessor is a private collector. Here, the agreement of both parties is required;[42] consequently, the process is more akin to mediation as a form of alternative dispute resolution. The private possessor can refuse to submit to the jurisdiction. The Panel has, so far, not reported on a claim relating to a private collection. The clear lacuna in the process was highlighted in the situation involving a Meissen figurine which had been part of the collection of Emma Budge. In 2016, the then private owner of the figurine applied to export it from the UK. The Secretary of State, on the recommendation of the Export Reviewing Committee (by applying the Waverley Criteria), deferred the granting of an export licence on the basis that the object was a national treasure.[43] This gave museums the opportunity to raise funds to pay the current owner the market price and acquire the object, thus “saving it for the nation”. Here, despite the object’s provenance indicating that it had been sold at the same auction as other object which the Panel had previously found to be forced sales,[44] nevertheless because the current possessor did not wish to submit the matter to the jurisdiction of the Panel, the Panel could not consider the claim. Instead, when no willing purchasers came forward, the figurine was subsequently exported.[45]

f) Standing of claimants and the involvement of claimants in the process

39 Claimants before the UK’s Spoliation Advisory Panel can be natural and legal persons. The Panel’s Terms of Reference refer to the original owners or their heirs. The Panel has heard a claim

39 Which is the effect of the Limitation Act 1939, s. 3(2).

40 There may be some very theoretical situations in which title may remain, but the reality is that the courts do not provide a venue for claims in most situations, and certainly in all cases heard to-date by the UK’s Spoliation Advisory Panel, the claimant’s title has been extinguished.

41 Charlotte Woodhead, ‘Creative Equity in Practice: Responding to Extra-Legal Claims for the Return of Nazi Looted Art from UK Museums’ (2022) 73 *Northern Ireland Legal Quarterly* 650.

42 SAP ToR, para. 6.

43 Reviewing Committee on the Export of Works of Art and Objects of Cultural Interest, note of case hearing on Meissen figure of ‘Pulcinell’ Case19, 2016-17.

44 *V&A/Budge* claim (2014 HC 208).

45 See C Woodhead, ‘Tarnished treasures: provenance and the UK’s Waverley Criteria’ (2019) 5 *Santander Art and Culture Review* 109.

from an original owner which was a legal rather than natural person.[46] Shareholders of companies have also been recognised as claimants.[47]

40 In at least one claim the claimants were more distant relatives of the original owner, but the Panel did not made express reference to this as a factor taken into account in reaching its recommendation, although in that claim, for other reasons return was not recommended.

41 A recent report of the Panel has raised the question of whether an assignee can bring a claim. In the *Fitzwilliam/Bing* claim[48] one of the heirs of Bing appears to have transferred their rights to the claimant (although this appears to be in the context of a power of attorney and thus the claimant would have been acting as the agent of the heir). Three further heirs had been identified but could not be found. The Panel's Terms of Reference refer to the original owners or their heirs, but not specifically to their assigns. The Panel did not set out in its report the analysis that it had undertaken to determine whether an assignee has standing as a claimant, although if this was indeed in the context of a power of attorney the assignee would not be acting in their own capacity. Furthermore, in the claim the respondent had not taken issue with the claim on behalf of the heirs.[49]

42 Claimants may represent themselves or be represented by others, including by legal counsel.[50] Arguably the nature of the dispute alters with the involvement of counsel. There appear to have been three different approaches to how museums, as respondents, have responded to claims. These act across a spectrum of responses by museums (which I have aligned along a spectrum from paternalistic care at one end, to dialogic care at the other[51]). They include instances where a museum has:

a. *robustly defended* its position;
b. *tested the evidence* provided, given its status as a public collection or as a national collection which is *de facto* inalienable;
c. been uncertain as to the strength of the claim and has been *open to the Panel considering the issue* and making a recommendation; and
d. been open to the Panel finding in the claimant's favour, bringing the claim – together with the claimant – *in a consensual manner* and effectively asking the Panel to "rubber stamp" the parties' preferred solution.

43 Some respondent museums accept the claim in principle but test the evidence on the basis that the final determination could result in the deaccessioning of an important object from their collection (point (b) in the preceding paragraph). Where the museum is a national museum then given the *de*

46 The Metropolitan Chapter of the Cathedral City of Benevento, Italy: *British Library/Benevento claim* (2005 HC 406).
47 *Glasgow City Council/attrib. Chardin* claim (2004 HC 10) and the *British Library/Biccherna Panel* claim (2014 HC 209).
48 (2023 HC 1210).
49 ibid., para, 34.
50 SAP Rules of Procedure, para.16.
51 Charlotte Woodhead, *Caring for Cultural Heritage,* pp. 326, 342-343.

facto inalienable nature of the museum's collection, the strength of the claim and the appropriateness of deaccessioning are important matters to determine before transferring an object. However, in other situations museums have robustly defended claims, not only testing the evidence, but also questioning the claimant's motivations for bringing the claim and the importance of the object to the claimants (including considering whether they proposed to sell the object and suggesting that this willingness to sell might indicate a lack of connection with the object). (This is category (a) above). It should be noted that in some cases, where arguments have been raised, these are countered with similarly strongly worded arguments.[52] The litigious nature of these proceedings can be contrasted with some other cases where the parties have arrived before the Panel with an amicable agreement in place. In such circumstances, the museum is less like a respondent and more akin to a co- claimant bringing to the Panel a preferred solution which it wishes the Panel to bring about. There are two important procedural reasons here why, despite the museum's willingness to accede to the claimant's claim, it is necessary or advisable to present the claim to the Panel. The first situation is where a national museum is involved and if the aim is to effectuate a transfer of the cultural object to the claimants, then procedurally it will be necessary to first obtain a recommendation of the Panel for transfer and the approval of the Secretary of State. This would then give the trustees the power to transfer the object to the claimant under the Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009. The second situation is where the parties are in principle content for the object to remain in the museum, but would prefer for an *ex gratia* payment to be made by the government, which would be on the recommendation of the Spoliation Advisory Panel, after hearing the claim and assessing its moral strength. Furthermore, the Panel assesses whether the public would derive a benefit from the continued display of the object. If there is minimal public benefit then contrary to the wishes of the party the Panel may recommend return instead.[53]

44 The Panel's Rules of Procedure set out the expectation that claims will usually be dealt with on paper.[54] However, either party can request that the claim is presented at an oral hearing.[55] In such a situation a hearing is quorate where 5 members including the Chairman are present.[56]

45 The claimant is entitled to anonymity. This was established as a principle in the Panel's first report, based on the claimant's human right to private and family life.[57] This means that to preserve the claimant's anonymity it may be necessary to avoid referring at all to the name of the original owner. The justification for this was legal advice received by the Panel which advised that the claimants enjoyed such a right under Article 8 of the European Convention on Human Rights. There is a strong sentiment regarding the confidentiality of proceedings.[58]

52 E.g *Tate Gallery/Constable* claim (2014 HC 1016).
53 See *Courtauld/Feldmann* claim (2007 HC 200).
54 SAP Rules of Procedure, https://www.gov.uk/government/groups/spoliation-advisory-panel para. 11.
55 ibid.
56 ibid.
57 European Convention on Human Rights, art. 8.
58 SAP Rules of Procedure, para. 6.

g) Procedural matters: importance of procedural fairness

46 Characteristics of the decision: The UK’s Spoliation Advisory Panel, both in terms of its Constitution and Terms of Reference as well as through its practice has emphasised the underlying principle of the need to achieve just and fair solutions for the parties, it has aligned the moral strength of the claim and any moral obligation of the museum with the achievement of such just and fair solutions. This is overtly set out in the detail of the Panel’s recommendations and was emphasised in the *Jenkins Review.*

47 Procedural fairness is necessary in terms of claims being appropriately heard and considered in line with how other claims have been approached in the past. I have done some work comparing the development of the UK’s Spoliation Advisory Panel and the courts of Equity in English law. There were criticisms in the early days of Equity that the approach to claims by the Chancellors (who dispensed Equity before it became more formalised) changed according to the size of the Chancellor’s foot[59] – meaning that there was a real risk of inconsistency, arbitrariness and injustice. For this reason, it is important to ensure that the recommendations of any committee established to respond to, and overcome issues of injustice, should not be considered to be perpetuating either injustice or providing justice in some cases but not in others. Therefore, consistency of approach with a clear methodology is central to ensuring just and fair solutions.[60] The very nature of just and fair solutions is that they are also not simply just and fair for those particular individuals, but are also more widely just and fair, as compared with other similar claims.

48 There is a clear acknowledgement made by the Panel that its recommendations are made in the context of English law and principles and procedures. The Panel has in the past rejected an attempt to rely on German principles in circumstances where the other party had not themselves followed the principles.[61] The importance here was about fairness because the other party had not been given the same opportunity to rely on that same procedural point.

49 Two further particular points of note can be observed in the Panel’s furtherance of procedural fairness. The first is the criticism that was levied at one museum where they had argued that because the process was not one of litigation there was no requirement for full disclosure as there would be in civil litigation. It is also clear from its Rules of Procedure that: ‘The Claimant shall take all reasonable steps to ensure that the claim discloses all relevant or potentially relevant facts.’[62] This is emphasised in the Guidance to Parties which states:

---

59 This was attributed to John Selden in Edward Fry, *Life of John Selden,* in *Table Talk of John Selden* (cited in H Jefferson Powell, ‘”Cardozo’s Foot”: the Chancellor’s Conscience and Constructive Trusts’ (1993) 56 *Law and Contemporary Problems* 7. See also Charlotte Woodhead, ‘Creative Equity in Practice: Responding to Extra-Legal Claims for the Return of Nazi Looted Art from UK Museums’ (2022) 73 *Northern Ireland Legal Quarterly* 650.

60 In the *Jenkins Review* the importance of treating ‘claims with similar characteristics or from the same claimants’ consistently was set out at para. 6.34.

61 *Goldschmidt/Ashmolean* claim (2006 HC 890), para. 25.

62 At para. 1.

> ‘In accordance with the principles of fairness and transparency, all parties are expected to disclose anything relevant which emerges from their research, whether or not they perceive it to be helpful to their case. The Panel will require as full a picture as possible to enable it to achieve a fair and just solution.’[63]

50 Secondly, the Panel emphasised the importance of candour by representatives and the need to be thorough. There is a clear list of information set out in the Guidance for the parties which parties should provide as their statement of case to assist the Panel in reaching its recommendation.

h) Matters of evidence and the Panel’s role in evidence gathering

51 When assessing the claimant’s original title and the holding institution’s current title, the Panel considers these according to the balance of probabilities, whilst simultaneously taking into account difficulties of proving the claimant’s original title.[64] The Panel recognises the fact that these events took place many years ago and in circumstances which may have led to the destruction of any supporting evidence. This overarching principle, which it adopts towards evidence, derives from Principle 4 of the Washington Conference Principles which makes express reference to ‘the gaps or ambiguities in the provenance in light of the passage of time and the circumstances of the Holocaust era’.[65] In this regard the Panel can therefore make some assumptions based on circumstantial evidence, but does not, though, take unnecessarily speculative steps in reaching a conclusion.[66]

52 A notable point of departure from English legal principles is that the Panel can make its own enquires and does not need to rely solely on the representations of the parties. This principle is stated in the Panel’s Terms of Reference, where it states that: the Panel shall ‘make such factual and legal inquiries, (including the seeking of advice about legal matters, about cultural objects and about valuation of such objects) as the Panel consider appropriate to assess the claim as comprehensively as possible’.[67] This approach demonstrates the overarching aim of finding the truth, however that information is obtained. Thus, the Panel may discover information which undermines a claimant’s case.

53 Even in the absence of any formal appeals procedure, where new evidence has come to light, the Secretary of State has reconvened the Panel to consider the new evidence. The Panel has then published a supplementary report.[68] A renewed claim was made and a supplementary report was published in respect of the Benevento Missal claim where the change to the law facilitated the possible transfer of the object from the British Library.[69] Here, the substance of the claim had not changed (and no new evidence had become available), but instead the available remedies had been enhanced.

---

63 At para. 4.
64 SAP ToR, para. 12(d) and para. 12(f) respectively.
65 Washington Conference Principles, principle IV.
66 See Charlotte Woodhead, ‘Nazi Era spoliation: establishing procedural and substantive principles ‘ (2013) 18 *Art Antiquity and Law* 167.
67 SAP ToR, para. 15(a).
68 *Tate/Constable claim* (2014 HC 1016) and the supplementary report (2015 HC 439).
69 (2010 HC 448).

i) Substantive principles: seeking just and fair solutions

54 The starting point for the Panel's approach to resolving claims in search of just and fair solutions is the set of considerations in its Terms of Reference. This includes making appropriate factual and legal enquires, assessing all information, examining and determining the circumstances in which the claimant was deprived of the object, evaluating on the balance of probability the validity of the claimant's title (taking account the difficulties of the evidence), giving 'due weight to the moral strength of the claim', evaluating the title of the institution on the balance of probability, taking account of statutory restrictions and trust instruments, 'where appropriate assess[ing] the current market value of the object, or its value at any other appropriate time, and...tak[ing] into account any other relevant circumstance affecting compensation, including the value of any potential claim by the institution against a third party' and assessing the moral obligation on the museum.[70]

55 A coherent body of principles has developed over time.[71] In practice this provides a stable material assessment framework within which the Panel sets out its reasons. In most situations the Panel provides clear methodology about how it has reached its decisions. The overarching principle of the Panel – its 'paramount purpose' – is clearly set out as the aim of recommending a just and fair solutions to both parties.[72] As part of this the Panel shall assess the moral strength of the claim and whether a moral obligation rests on the institution.[73]

aa) Moral strength of claims

56 The Panel has determined that there have been sufficiently strong moral claims in situations where there was evidence of direct seizure by the Gestapo.

57 When assessing the moral strength of claims where dispossession is the result of forced sales the Panel has undertaken a thorough analysis of the specific circumstances of the claim, rather than relying on any rebuttable presumption that the sale was forced if sold by a member of a persecuted group during specific time periods. For this reason, the Panel undertakes a forensic analysis of the circumstances, in some cases determining that there were mixed motives for a sale,[74] or sales sold in safety following escape from persecution (flight goods), thus there was a forced sale, but not one justifying return. In some cases, sales resulted from financial pressures separate from the persecution by the Nazis and were found by the Panel not to amount to forced sales.

---

70 SAP ToR, para. 15.

71 See Charlotte Woodhead, 'Nazi Era spoliation: establishing procedural and substantive principles ' (2013) 18 *Art Antiquity and Law* 167 and Charlotte Woodhead, 'United Kingdom ' in Ruth Redmond-Cooper (ed.), *Museums and the Holocaust*, (IAL Publishing 2021).

72 SAP ToR, para. 14.

73 This latter requirement appeared to have a diminished importance following the report of the *Jenkins Review* and in the revised model terms of reference published on the Panel's website (but which have not been used in any claims). Nevertheless, it was a specific consideration in the latest report in 2023 and has thus been considered in all of the Panel's reports to-date as an essential element of achieving a just and fair solution for the parties.

74 *Courtauld/Glaser* claim (2009 HC 757).

58 Where the forced sales were in circumstances where the original owner or their heirs did not receive the proceeds of sale or had to use them to escape persecution, such as for exit visas then this can justify return of the cultural object to the claimants.

59 Where the Benevento Missal was lost during the confusion of war (rather than as a result of Nazi dispossession) the Panel did not overtly discuss the moral strength of the claim, instead it focused more specifically on the moral obligation on the museum.

bb) Moral obligations on museums

60 Under the Panel’s Terms of Reference the assessment of whether there was a moral obligation on a museum was phrased as relating to the aim to achieve just and fair solution to both parties. Specifically the Panel was required to:

> ‘consider whether any moral obligation rests on the institution taking into account in particular the circumstances of its acquisition of the object, and its knowledge at that juncture of object’s provenance’.[75]

61 The Panel approached the expected standards of provenance according to those of the day, but recognised that these had heightened from the 1980s.

62 Where there were clear suspicions of looting (as in the case of the *British Library/Benevento Missal* claim) the Panel found that a moral obligation rested on the museum. However, it developed the concept of moral obligation in the *Tate Gallery/Constable* claim in a way which suggested that questions ought to have been asked. This was based on the standards expected of a reasonable museum director in the 1980s, the ‘special knowledge and expertise in the works of Constable’,[76] a lengthy gap in provenance (including the Nazi Era) and the fact that an auction of the painting has taken place in 1908.[77] This was despite some of this information being difficult to obtain.

63 The Panel appears to have developed in this same *Tate Gallery/Constable* claim an ongoing obligation on museums to investigate provenance where further information becomes available, such as the publication of monographs, or the opportunities that arose when outward loans were made which would trigger opportunities for provenance research.

64 The Panel has been mindful not to find a museum to be under a moral obligation where the object was acquired as part of a large bequest, where the resources were not available to catalogue bequests

75 SAP ToR, para. 7(g) as originally drafted.
76 *Tate Gallery/Constable* claim, para 47.
77 ibid.

at the time.[78] Although in one case a small museum had submitted that it had ‘very limited curatorial resources to excuse any subsequent lack of research and publicity’ the Panel observed that this would ‘not relieve it of its moral obligations’ to the Claimant’s heirs.[79]

65 In a more recent case, where an acquisition of a large collection had been made in 2013, but in circumstances where the museum committed itself to submit potential claims to the Spoliation Advisory Panel, the Panel did not criticise the museum or specifically place it under a moral obligation in the circumstances.[80]

j) Remedies

66 The Panel has a selection of remedies available to recommend. These include: compensation, an *ex gratia* payment, return, the display of an account of the object’s history. The Panel can also recommend the commencement of negotiations between the parties to implement the recommendation expeditiously.[81]

67 The Panel has on no occasion recommended the payment of compensation. This is on the basis that compensation is a legal term and in the claims that have been brought before the Panel so far, the claimants no longer enjoyed legal title; therefore, there were not legally entitled to compensation. Consequently, in any situation where the payment of a monetary sum was appropriate, this has taken the form of an *ex gratia* payment. In most cases these have been made by the government, providing that there was sufficient public benefit to the object remaining in a public collection.[82]

68 Return of a cultural object is seen as an appropriate remedy in circumstances where there is a strong moral strength to the claim. This has therefore been used in response to claims involving loss occasioned by the seizure of a cultural object and also situations of forced sales which have been considered to be towards the higher end of gravity. These have included situations where the original owners were forced to sell the cultural object because of persecution, including the need to fund their escape from persecution and where they did not have the full use of proceeds of that sale. This remedy has been facilitated by the Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009 which provides the necessary power for the trustees of certain named national museums to transfer objects to claimants.

69 The remedy of the display of an account of the object’s history next to the object when it is publicly displayed was initially a remedy used in conjunction with a monetary payment. It thus served to act as a means of recognising the wrong publicly in circumstances where an object could not be returned because transfer was then not permitted by national museums (prior to the enactment of the Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009). However, the scope of the remedy was extended

78 See Charlotte Woodhead, ‘Nazi Era spoliation: establishing procedural and substantive principles‘ (2013) 18 *Art Antiquity and Law* 167.
79 *Cecil Higgins Art Gallery, Bedford/Budge* claim (2014 HC 775), para. 31.
80 *Ashmolean/Silberberg* claim (2016 HC 777), para. 18.
81 SAP ToR, para. 17.
82 See para. 43.

to become a standalone remedy which has since been used in circumstances where a sale was forced by persecution but where there were mixed motives (*Courtauld/Glaser* claim) and also where the forced sale involved flight goods or refugee goods (*British Museum/Koch* claim).

70 Recently there has been an interesting shift in the use of the remedy of an account of an object's history in two claims where the moral strength of the claims was insufficient to justify return or some monetary remedy. Thus in the *Ashmolean/Silberberg* claim and *Bristol/Oppenheimer* claim the Panel suggested to the museums (whom it had recommended should retain the objects in question) that they acknowledge publicly the fate of the owners as individuals rather than in the context of the loss of the objects through acts of dispossession.

71 The use of accounts of an object's history, but also more widely the commemoration of victims of the Holocaust connected to cultural objects may serve as 'Acknowledging the importance of education and remembrance about the Holocaust (Shoah) and other Nazi crimes as an eternal lesson for all humanity'.[83]

k) Importance of the object to the museum as a consideration by the Panel

72 In the *Tate/Constable* claim, the claimants raised the issues of the oil sketch's importance to them, both emotionally and sentimentally in support of its return. In response to this the Tate set out the painting's importance to it,[84] emphasising the Tate's role as 'the major national repository of Constable's work' and the link between the oil sketch and another work in its collection.[85] The Panel stated that the importance of the cultural object was not a 'paramount consideration' when making its recommendation, for otherwise 'the very principle of restitution of important works would be called into question.'[86] The Panel adopted this approach again in the *British Museum/Biccherna Panel* claim.[87]

l) Use of precedent

73 No provision is made in the Constitution and Terms of Reference for the Panel to make use of precedent. Instead, as discussed above, three is a list of factors which should be taken into account in each case. It was possible to see in the early days of the Panel's recommendations how the Panel adopted similar practices to approaching claims which, whilst not overtly being accepted by the Panel as precedent; in previous work I interpreted these as developing into a form of precedent. Nevertheless, more recently the Panel has overtly referred back to previous cases when determining the appropriate course of action to take in a claim. Therefore, in the *British Museum/Koch* claim a reference was made to earlier instances of forced sales and the Panel compared the moral severity

83 Terezin Declaration, p. 6.
84 *Tate Gallery/Constable* claim (2014 HC 1016), paras. 31 and 34.
85 ibid., para. 35.
86 ibid., para. 46.
87 2014 HC 209) para. 32.

of those to the case at hand.[88] A more recent overt reference to precedent was in the *Fitzwilliam/Bing* claim where references were made to three previous instances where the Panel had considered the relevance of post-war compensation in prior claims and the Panel drew relevant principles from these.[89]

m) Promulgation of decisions/recommendations

74 The recommendations of the Panel are reported in detail and published, formally being laid before Parliament. These are usually accompanied by a press release. Of note, though is the fact that the UK recommendations are only provided in English and are not translated; this contrasts with other jurisdictions where they are provided in multiple languages.

75 Over the years there has been a consistency in how reports are presented with, on the whole, clear reasons given for any recommendation. This serves an important role in legitimising the process, specifically regarding the perception of the administration of just and fair solutions, providing the public and claimants with confidence in the process. Transparency of outcome also serves to make clear that justice is done, and provides information in case there are other potential claimants. Where there is anonymity of the original owners as well as the claimants this has the potential to hamper other possible competing claimants coming forward.

n) Ensuring a continued just and fair solution

76 To ensure that successful claimants, who wish to export their restituted cultural objects, are not prevented from so doing because of the export licensing scheme, a process has been put in place to avoid any restituted object being considered under the Waverley Criteria to determine whether it was a national treasure and the granting of an export licence be deferred. To facilitate this the Secretary of State granted an Open General Export Licence (OGEL)[90] in respect of ‘any article that the Secretary of State has approved for return to the claimant following a recommendation to that effect by the Spoliation Advisory Panel’.[91] Therefore the claimant (and possibly any later transferee) can export the object, providing that it is accompanied by a copy of the Spoliation Advisory Panel’s report (which must be presented to the proper officer of HM Revenue and Customs/UK Border Agency) together with a letter from the claimant indicating permission for it to be exported.

o) Conclusions

77 The Panel has overtly drawn on the Washington Conference Principles, not only in identifying and relying on its paramount purpose of seeking to achieve just and fair solutions for the parties, but also when dealing with the difficult issues of navigating historical evidence. Matters of procedure and substantive principles applicable in claims are set out in the Panel’s Terms of Reference and have also developed through the Panel’s *quasi*-jurisprudence. The Panel’s process is not one of

88 *British Museum/Koch* claim, para. 21.
89 *Fitzwilliam/Bing* claim, paras. 41-43.
90 Open General Export Licence (Objects of Cultural Interest) of 1 January 2021.
91 ibid., para. 1(o).

litigation, but the Panel has drawn on legal principles and processes, without having the effect of hindering the process, but rather facilitating just and fair solutions.

78 Both in its Terms of Reference and its recommendations, the Panel overtly considers the moral strength of claims and the moral obligation on museums to determine how to achieve a just and fair solution for both parties. Without the use of presumptions, the Panel addresses each claim individually, taking account of the unique circumstances. However, the Panel's recommendations do not vary at the will of the Panel, but are set out with reasons in a transparent manner and draw on the experience of previous claims to achieve just and fair solutions in line with the Washington Conference Principles. Morality has been useful as a mechanism to deal with the particularities of the individual situation but has not been a subjective concept, instead developing into a set of principles which recognise the moral strength of certain acts of dispossession, the relevant considerations of past compensation and the free use of proceeds of sale to determine not only the moral strength to the claims, but also the appropriate remedies to respond to those to achieve just and fair solutions. The availability of multiple remedies has provided the means of responding to claims in a nuanced way, recognising, for example that a forced sale where the claimant did not have free use of the proceeds of sale differs from a sale taking place in safety after escape. Whilst that latter sale may not have happened *but for* the persecution suffered by the claimants, it may not necessarily justify the same remedy.

79 To quote Sir Paul Jenkins in his review of the Panel:

> ‘The Panel is not an attempt to resurrect the law and the full, unbending panoply of legal process; nor should it be seen as such. Rather it is a unique and imaginative response to uniquely dreadful events’.[92]

[92] *Jenkins Review*, para. 3.2.

IV. Übergeordnete Perspektiven (alphabetisch nach Autor)

1. Dr. Alexander Herman

Alexander Herman, BA, MA, BCL, LLB, is the Director of the Institute of Art and Law. He has written, taught and presented on an array of topics in relation to art, law and cultural property. His writing appears regularly in *The Art Newspaper* and he has been quoted widely in the press on art law topics (including in *The Guardian*, *The New York Times*, *The Atlantic, The Telegraph, Art-NET*, *The Globe & Mail* and *Bloomberg*). His work has also been cited in the UK House of Lords and before the US Supreme Court. He trained in both common law and civil law legal systems at McGill University and practised law in Canada. He is Programme Co-Director of the Art, Business and Law LLM and is a frequent contributor to the IAL blog. His books include Restitution: The Return of Cultural Artefacts (Lund Humphries, 2021) and The Parthenon Marbles: Heritage, Law, Politics (Hart Publishing, 2023). On Twitter he is @artlawalex.

a) Which methodological approach is recommended to "strengthen" the German Advisory Commission?

1 As an ‘international’ expert offering an overarching perspective in response to the questionnaire, I will not be focusing on the details of any of the commissions that exist outside of Germany. There are aspects of each that can be used to ‘strengthen’ (which I understand to mean ‘improve the effectiveness of’) the German Advisory Commission, many of which will be mentioned by the country rapporteurs. It would appear to me that Germany’s Commission should not be overhauled merely in response to, or as a reflection of, the approach in other countries. Because of its historical responsibility in these matters, Germany should instead be the leader: it should *set* best practice, not *reflect* the best practice of others.

2 With this in mind, I do believe that the *Handreichung* used frequently by German museums is an excellent guide that represents best practice for the museum sector. It is much better and more comprehensive than museum sector guidance on Nazi-looted art in UK collections, for instance.[1] We should not therefore discuss ‘strengthening’ the German Advisory Commission in a vacuum. The approach needs to operate in concert with the *Handreichung*. Substantively, the Commission would be wise to draw links to the *Handreichung* in its reports as frequently as possible.

3 Germany should also use its powerful position in the European Union to push for a more concerted approach throughout the European Union. This could help to put pressure on other Member States (many of whom were represented at the Washington Conference in 1998) that have done little work in acting upon the Washington Principles over the past 25 years (e.g. Poland, Italy).

[1] This is limited to a Statement of Principles from the National Museum Directors’ Council (1998, revised 2021) and a similar statement relating to non-national museums. Neither is as detailed as the *Handreichung*.

b) What are the requirements to be taken from the Washington principles?

4 Obviously the Washington Principles loom large in everything that is done by the Advisory Commission, and indeed by similar bodies in other countries. However, details in the Principles are notoriously thin. The Terezin Declaration of 2009 includes far more detail and, unlike the Washington Principles, references important terms like ‘forced sales’ and ‘sales under duress’. These are precisely the contentious categories being dealt with today by the Commission and similar bodies in other countries. Further references to the Terezin Declaration should therefore be encouraged in the framework for the Commission and within the body’s substantive decision-making.

c) What are or should be guiding values and overarching principles for the procedure of a Restitution Commission?

5 Of course seeking the ‘fair and just solutions’ referenced in the Washington Principles is critical, but the term is notoriously evasive. For the reasons stated under question 2, further reference to the Terezin Declaration should be included, especially in relation to forced sales and sales under duress.

6 Overall the Advisory Commission procedure should be seen as fair and transparent by the claimant and the public as a whole. There should also be a goal of attaining a form of *reconciliation* between the claimant and the museum, something often overlooked in current discussions: for more on this, see Debbie De Girolamo, ‘The Conflation of Morality and the Fair and Just Solution in the Determination of Restitution Claims involving Nazi-Looted Art: An Unsatisfactory Premise in Need of Change’, 29 *Int J of Cultural Property* 357 (2019) at pp 375-80.

d) How should the proceeding body be structured in its basic features?

7 The body should have *legitimacy*, which we can take to mean that it consists of respected members, that it follows objective rules not of its own making and that it has the trust of the wider society: see Matthias Weller, ‘Key Elements of Just and Fair Solutions’ in Evelien Campfens (ed), *Just and Fair Solutions* (The Hague, Eleven International Publishing, 2015) 207, citing Niklas Luhmann, *Legitimacy Through Procedure* (Suhrkamp Verlag GmbH, 1969).

8 As can be seen by recent statements from the Advisory Commission (Memorandum of 4 September 2023) and the federal, state and municipal bodies (Announcement of 11 October 2023), the persisting issues in need of resolution are less to do with the structure of the body and more to do with external features such as the triggering of claims, the binding nature of decisions, the impact of the statute of limitations and the need for more assertive provenance research.

e) How should the decisive body be organized internally?

9 See previous answer.

f) How should the procedure be initiated?

10 As has been suggested by the Advisory Commission (Memorandum of 4 September 2023), there appears to be a preference for allowing, in future, the claimant to unilaterally trigger proceedings before the Advisory Commission. The requirement for consent of the museum should therefore be removed.[2] That said, the comprehensive nature of the *Handreichung* mentioned above should be considered here too: museums already have significant ethical and practical guidelines to support engagement with claimants and internal ‘fair and just’ decision-making. We should take note that a museum that declines to refer a case to the Advisory Commission usually does so because the claim appears (to the museum) to fall outside the moral categories laid out in the *Handreichung*. Nevertheless, the ability of the claimant to unilaterally trigger Advisory Commission proceedings is advisable and would not undermine the internal museum process according to the *Handreichung*.

11 A nuance should perhaps be made between the *triggering* of proceedings and the *binding nature* of the ultimate Advisory Commission decisions. It is conceivable to allow a claimant to trigger proceedings but to make the ultimate decisions advisory rather than binding. The end result would put strong moral pressure on the museum if the Advisory Commission favoured restitution to the claimant, even if that recommendation was not legally enforceable against the museum. This would perhaps make the procedure easier to square with German constitutional law, as well as the First Protocol to the European Convention on Human Rights.

12 With this in mind, it should be encouraged to allow Advisory Commission proceedings brought by claimants against *private owners* of artwork. There are many compelling reasons to allow this, namely that a ‘fair and just’ solution should apply regardless of whether the possessor is a public institution or a private entity. It would also help to strengthen the reputation of the Advisory Commission internationally, as it would be seen as a global leader in this area (see answer to question 1 above). If, as explained, the procedure for an ‘advisory recommendation’ could be triggered by the claimant, but was not legally binding, there is a better chance that the scheme would not violate Germany’s constitutional protection of private property and the European Convention’s First Protocol. Property rights are not so absolute that they would prevent an advisory body making a recommendation on moral grounds, as this would not directly affect property rights.

g) How should the information gathering for the procedure be designed?

13 Clearly different approaches are possible: e.g. in Switzerland the process is decentralised while in Austria it is centralised. There is no single best practice in this, provided the information gathering is transparent and relatively uniform pursuant to recognised provenance research standards.

14 Thought should be given to placing a legal obligation on museums to undertake due diligence at the request of a potential claimant. A comparison can be seen in the positive obligation on museums in the United States to undertake due diligence on Native American human remains and other

[2] c.f. the UK Spoliation Advisory Panel process can be triggered unilaterally by claimants: Terms of Reference (2016), 1.

property under the Native American Graves Protection and Repatriation Act of 1990 (NAGPRA). This creates a legal obligation on museums to inventorise and research collection material, which can lead to further information being pushed out to potential claimants.

h) How should the claimant be involved in the process?

15 The approach should be claimant-centred insofar as possible, as this would seem to reflect the ‘fair and just solutions’ of the Washington Conference Principles. Note the point made above in question 2 referencing the work of Debbie De Girolamo and the idea of ‘reconciliation’ between claimant and museum.

i) What should be the characteristics of the decision of the proceeding body?

16 In keeping with principles of natural justice, the decision should be rendered in a timely fashion, should relate to the evidence presented and should be communicated to the parties and eventually made public. Beyond this it should be very difficult to review or appeal the substance of a decision rendered on a moral basis.

j) How should the decision be promulgated?

17 The current format of making decisions available on the Advisory Commission website (in German and English) is very good.

k) How should the procedure be documented?

18 The procedure should always be made clear to the parties (especially the claimant, as they are likely to be less well-versed than the museum in German institutional procedures). This is a critical element of natural justice.

l) How should the rules of procedure be structured?

19 Critical elements will be:

- A timeline for responding to a claim, receiving evidence, considering evidence, and rendering a final decision;
- The ability to introduce all relevant evidence unaffected by technical legal rules excluding evidence (e.g. hearsay, limitation periods);
- The ability to explain evidence and to respond to the other party’s counter-evidence;
- The right of appeal is not necessary.

m) Who should be able to be a party and how should these parties be able to be represented?

20 A claimant will need to demonstrate (a) original ownership of the art by an ancestor prior to spoliation, (b) that the claimant can exercise the appropriate legal rights as an heir and (c) that the claim has not already been satisfied or dealt with by the Commission. This is usually set out in guidelines for museums (see *Handreichung*).

21 Representation by lawyers can be controversial because of the high costs involved for such representation and the frequent reliance on contingency arrangements; they can also make the process adversarial rather than conciliatory. That said, an accepted mode of practice has developed since the Washington Conference that lawyers can be involved as representatives: changing such a practice by forbidding lawyers' involvement at this late stage, even if done for sensible reasons, could upset the accepted status quo and be seen as unnecessarily provocative.

n) How should it be possible to review the decision?

22 When recommendations are made based on a moral position, decisions should not be substantively reviewable. Otherwise the process would be endless. Instead, a review should only be possible for procedural shortcomings (e.g. evidence was improperly excluded, claimant was not informed of decision). And even with these, the review should be internal and, at the most, should result in a fresh hearing before a different panel of the Commission.

o) What are the structural requirements for the substantive assessment framework?

23 My view on this is that when rendering an ethical decision there can be very few substantive requirements. Provided the body itself has a respected make-up, follows clear procedural rules and justifies its decision, it is unwise for an outside power to seek to pick apart the substance of that decision. When a body has sufficient *legitimacy* (see answer to question 3), we should be loath to second guess its decisions.

2. Professor Dan Michman[1]

Dan Michman is Head of The International Institute for Holocaust Research; and Incumbent of the John Najmann Chair of Holocaust Studies, Yad Vashem, POB 3477, 91034 Jerusalem, Israel; Professor (Emeritus) of Modern Jewish History, The Israel and Golda Koschitzky Department of Jewish History and Contemporary Jewry; and former (1983-2018) Chair of The Arnold and Leona Finkler Institute of Holocaust Research and Incumbent of the Abe and Edita Spiegel Family Chair of Holocaust Research, Bar-Ilan University, 52900 Ramat-Gan, Israel.

a) Conceptual context and relevant historical insights provided by scholarship

1 The question of the return of cultural property seized as a result of Nazi persecution is part of the broader conceptualization of “the Holocaust” or “the Shoah”.[2] The Nazi anti-Jewish enterprise – “the Holocaust” - started before, was larger and much more comprehensive than “the genocide of the Jews”: it meant an eradication of the so-called "evil" principle of human equality, which was viewed as “Jewish” and embodied in the Jews. The Jews, as individuals and as a collective, a “race” – whether biological or spiritual – were viewed as the carriers of that spirit, and as such they had to be disposed of. The venues to achieve that goal were not clear or preset, and this situation paved the path for the authorities and for ordinary men all over – whether driven by antisemitism, careerism, accommodation, peer pressure and sometimes also *Gehorsamkeit* – to shape *their* solution to the problem. One of these solutions, in the context of a total war, was the comprehensive and systematic murder. The whole process was also accompanied by a drive for personal material benefits. The term which was coined for the entire process in the Nazi vocabulary was “*Entjudung*”.

2 In this context, Avraham Barkai's studies are of special importance.[3] Barkai emphasized that Nazi economic thinking was eclectic, but its major features were anti-liberalism and anti-communism.

---

1 In this report I use parts of some of my publications: "The Jewish Dimension of the Holocaust in Dire Straits? Current Challenges of Interpretation and Scope", in: Norman Goda (ed.), *Jewish Histories of the Holocaust. New Transnational Approaches* (New York: Berghahn, 2014), pp. 17-38; "Economic *Entjudung* in Nazi Europe, 1933-1945: Its Place in the Overall Nazi Antisemitic Enterprise", in: Martina Sochin d’Elia and Fabian Frommelt, eds., *Geschichte erforschen – Geschichte vermitteln. Festschrift zum 75. Geburtstag von Peter Geiger und Rupert Quaderer*, (Bendren: Liechtenstein-Institut, Historischer Verein Liechtenstein, 2017), pp. 207-234; “Bürokratische Gehorsamkeit, Gruppendruck, Selbstermächtigung: Gewöhnlich Menschen und die erfolgreiche Umsetzung der nationalsozialistische Judenpolitik,” in: Thomas Köhler, Jürgen Matthäus, Thomas Pegelow Kaplan and Peter Römer (eds.), *Polizei und Holocaust. Eine Generation nach Christopher Browning’s Ordinary Men* (Paderborn: Brill/Schöningh, 2023), pp. 24-44.

2 For the history of these (and other terms) see Dan Michman, “Why is the Shoah Called “the Shoah” or “the Holocaust”? On the History of the Terminology for the Nazi Anti-Jewish Campaign”, *Journal of Holocaust Research* 35:4 (October 2021), pp. 233-256.

3 Avraham Barkai, *Das Wirtschaftssystem des Nationalsozialismus: Der historische und ideologische Hintergrund 1933-1936* (Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1977; Hebrew amended edition: *Hakalkala Hanatzit* [Tel Aviv: Sifriyat Po’alim, 1986]); "Die deutsche Unternehmer und die Judenpolitik im Dritten Reich," in: Ursula Büttner (ed.), *Die deutschen und die Judenverfolgung* (Frankfurt am Main: S. Fischer, 1992), pp. 247-272; *Vom Boykott zur 'Entjudung'. Der wissenschaftliche Existenzkampf der Juden im Dritten Reich 1933-1945*

It had absorbed a tradition of *Völkisch*-etatistic and anti-liberal and capitalist ideas which, in the context of the economic crisis of the 1930s, made the Nazis the most fitting party to cope with the situation. This was molded with antisemitism.[4] In this framework, the Nazis talked about *Volkswirtschaft* ("national economy"; a concept with a romanticist-organistic flavor), which should have preference over *Privatwirtschaft* ("private economy") and *Weltwirtschaft* ("world economy"). Private property was defined as “natural”, but was conceived of as lending from the collective nation’s property (*Volkseigentum*). Thus, the “nation”, and its representative – the state – had principally the right of dominance over “private” property.[5] Consequently, from the very ascendance of the Nazi party to power, and the more the regime got hold of state and society, the exclusion and plunder of the Jews became legitimized; under this cover, and in the context of the severe economic situation of the time, also simple economic envy and greed could drive people to take advantage of the situation and benefit from it through legally backed plunder.[6] Thus, according to Barkai, seizing Jewish property either by state authorities (including museums) or by individuals, became ideologically justified.

3 German contemporaries were very much aware of and involved in the economic persecution of the Jews, which included various types of expropriation: "Aryanization", special taxes, so-called "contributions", as well as confiscation, plain robbery, plunder, seizing art objects, and more. Not only Germans from all parts of society were involved in these practices by serving the regime and taking advantage of the situation, but "bystanders" in the occupied countries too.[7] In the Netherlands, for instance, Dutch vocabulary was “enriched” during the occupation with the verb

(Frankfurt am Main: S. Fischer, 1988); "The German Volksgemeinschaft from the Persecution of the Jews to the 'Final Solution'," in: Michael Burleigh (ed.), *Confronting the Nazi Past. New Debates on Modern German History* (London: Collins & Brown, 1995), pp. 84-97.

4 Barkai, *Hakalkala hanatzit*, p. 191.

5 Ibidem, pp. 36-39

6 “Die zur Staatsreligion erhobene völkische Doktrin der Nazis gab der gemeinsten Habgier und Bereicherungssucht eine ideologische Sanktion. Die Juden standen außerhalb der ‘Volksgemeinschaft’ und hatten daher auch keinen Anspruch auf das ‘Volksvermögen’”; Avraham Barkai, “Ausgrenzung und ‘Arisierung’ im Vorfeld der ‘Endlösung’”, in: Arno Herzig, Karl Teppe und Andreas Determann (Hg.), *Verdrängung und Vernichtung der Juden in Westfalen* (Münster: Ardey Verlag, 1994), p. 121. See, for instance, the exhibition *Legalisierter Raub. Der Fiskus und die Ausplünderung der Juden in Hessen 1933–1945*, exhibited in Lorsch, Hessen, Februar 6-May 14, 2017 - http://www.fritz-bauer-institut.de/fileadmin/user_upload/uploadsFBI/Legalisierter_Raub/LR_Lorsch-Begleitprogramm.pdf .

7 This has been pointed out in many recent studies carried out either by individuals or by multiple committees of historians. Regarding German policies and behavior of German society in general see for instance Frank Bajohr, *Arisierung in Hamburg. Die Verdrängung der jüdischen Unternehmer 1933-45* (Hamburg: Hans Christians Verlag, 1997); idem*, Parvenüs und Profiteure. Korruption in der NS-Zeit* (Frankfurt am Main: S. Fischerg, 2001); Götz Aly, *Hitlers Volksstaat;* Christoph Kreutzmüller, *Ausverkauf. Die Vernichtung der jüdischen Gewrbetätigkeit in Berlin 1930-1945* (Berlin: Metropol, 2012); and more. There are quite a number of studies on German companies and their deep involvement in persecution and spoliation; see for instance Gerald Feldman, *Allianz and the German Insurance Business, 1933-1945* (New York: Cambridge University Press, 2001); Peter Hayes, *Die Degussa im Dritten Reich. Von der Zusammenarbeit zur Mittäterschaft* (München: C.H. Beck, 2004); Harold James, *The Deutsche Bank and the Nazi Economic War Against the Jews* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004); Stephan Lindner, *Hoechst. Ein I.G.Farben Werk im Dritten Reich* (München: C.H. Beck, 2005); Mark Spoerer, *C&A. A Family Business in Germany, the Netherlands and the United Kingdom* (Munich: C.H. Beck, 2016). Regarding Europe in general see: Martin Dean, *Robbing the Jews: The Confiscation of Jewish*

“pulsen”, meaning “emptying a Jewish apartment from all its furniture and movable belongings” after the Jewish family living in it was deported; the verb was derived from the name of the moving company Puls, which carried out the emptying of the apartments.[8] Governments-in-exile and resistance groups who planned post-war policies foresaw as from 1943 that a return of Jewish compatriots would give rise to enormous problems, among other things because of the expected unwillingness of those who benefited from the disappearance of the Jews to return possessions and goods to their original owners.[9]

4 Jews too were very much aware of what was done to them personally, and to their community as a whole. In the 1930s, Jewish organizations in Germany developed counter-strategies to the economic measures taken against them in a variety of modes.[10] Later on, in Grenoble, France, a *Centre de Documentation Juive Contemporaine* was created in 1943 by some Jewish activists, first and foremost to document details of the plunder, confiscation and Aryanization in order to be able to reclaim Jewish property after the end of the war.[11] In the free world, economic persecutions by the Nazis and by their associates were monitored and registered by a variety of Jewish organizations since the very first moments of the Third Reich.[12] The Institute of Jewish Affairs (IJA), a policy-planning institution closely allied to the World Jewish Congress (it would be integrated into the WJC in 1947), which was established in 1940, prepared plans for the post-war struggle to

Property in the Holocaust, 1933-1945 (New York: Cambridge UP, 2008); Avi Beker (ed.), *The Plunder of Jewish Property During the Holocaust. Confronting European History* (Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave, 2001). For German spoliation activities in a specific country see for instance: Ingo Loose, *Kredite für NS-Verbrechen. Die deutschen Kreditinstitute in Polen und die Ausraubung der polnischen und jüdischen Bevölkerung 1939 – 1945* (München: Oldenbourg, 2007).

8 Lou de Jong, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog*, vol. 6a: *Juli '42-Mei '43* (‘s Gravenhage: Martinus Nijhoff, 1975), p. 336 (and see also the picture opposite p. 350).

9 David Bankier, “Introduction”, in: David Bankier (ed.), *The Jews Are Coming Back. The Return of the Jews to their Countries of Origin after WWII* (Jerusalem and New York-Oxford: Yad Vashem and Berghahn, 2005), pp. vii-xi.

10 Avraham Barkai, *From Boycott to Annihilation. The Economic Struggle of German Jews, 1933-1943* (Hanover and London: University Press of New England, 1989).

11 Renée Poznanski, "The Establishment of the *Centre de Documentation Juive Contemporaine* in France: Myth and Reality", in: Israel Gutman (ed.), *From Hidden Treasures to Historical Landmarks. Jewish Archives from the Holocaust Period* (Jerusalem: Yad Vashem, 1997), pp. 161-180 [Hebrew].

12 For instance, by the American Jewish Joint Distribution Committee ("the Joint"); see: Yehuda Bauer, *My Brother's Keeper. A History of the American Jewish Joint Distribution Committee 1929-1939* (Philadelphia: The Jewish Publication Society of America, 1974), pp. 112-113; and the primary sources mentioned in the bibliography of Barkai, *From Boycott to Annihilation* in , pp. 213-218. Alfred Wiener, who had fled from Germany to the Netherlands immediately after the Nazi *Machtübernahme*, initiated, in conjunction with Prof. David Cohen, the establishment of a Central Jewish Information Office aligned with the Amsterdam-based Committee for Special Jewish Affairs (Comité voor Bijzondere Joodsche Belangen), which monitored developments in Germany, including economic issues; see Ben Barkow, *Alfred Wiener and the Making of the Holocaust Library* (London and Portland, Oregon: Vallentine Mitchell, 1997), pp. 57-63.

reclaim Jewish property throughout Europe,[13] as did some other organizations;[14] this even served as a cause for the *legal* definition of the Jews as a nation or collectivity – in order to be *able* to reclaim Jewish property on behalf of the Jewish abstract collective in places and cases where no individual Jew had survived.

5 After the war, in the immediate post-war months, attempts by returning Jewish survivors to have seized property returned to them or to receive restitution, were painful and accompanied with many antisemitic outbursts.[15] In the field of art restitution Jewish successes were almost nil.

6 Shortly after, a Jewish Restitution Successor Organization (JRSO) was established in 1947 to tackle the topic and it composed documents that are still very helpful;[16] so too did the United Restitution Organization (URO), an organization which provided legal aid to Jewish victims of Nazi persecution who were unable to secure legal counsel to obtain compensation vis-à-vis the labyrinth of laws and procedures. After the reestablishment of German statehood in 1949 in the form of two German states, agreements (under the terms of *Generalbereinigung* and *Wiedergutmachung*) were negotiated between West Germany (German Federal Republic) and several states.[17] The most well-known agreement was the one between West-Germany and Israel and West-Germany and the rest of the Jewish world to compensate the Jews and the Jewish people for losses during the Nazi period (this agreement was called in German *Wiedergutmachung*, but in Hebrew *Shilumim*, which has a double meaning: payments and - in Biblical Hebrew - recompense allied with vengeance). These agreements were based on calculations resulting from a series of scholarly studies and expert estimations. However, it later turned out that these calculations were insufficient, certain areas of Nazi spoliation and exploitation were not dealt with (especially those by corporations), East Germany (the German Democratic Republic) had refused to view itself as a "heir state" of Nazi Germany and therefore not made payments, and Eastern European Jews were not included in the Western compensation process.[18] Looted art did not play a considerable role

---

13 One such publication was by Nehemiah Robinson, *Indemnification and Reparations* (New York: Institute of Jewish Affairs, 1944). For the Institute of Jewish Affairs and its goals see A. Leon Kubowitzki, *Unity in Dispersion: A History of the World Jewish Congress* (New York: World Jewish Congress, 1948); Shlomo Shafir, "Nahum Goldmann and Germany after World War II," in: Mark A. Raider (ed.), *Nahum Goldmann. Statesman Without a State* (Albany: SUNY Press and Tel Aviv University, 2009), p. 208; Boaz Cohen, "Dr. Jacob Robinson, the Institute of Jewish Affairs and the Elusive Jewish Voice in Nuremberg,", in: David Bankier and Dan Michman (eds.), *Holocaust and Justice. Representation and Historiography of the Holocaust in Post-War Trials* (Jerusalem: Yad Vashem, 2010), pp. 84-87.

14 Ronald W. Zweig, *German Reparations and the Jewish World. A History of the Claims Conference*, 2nd edition (London and Portland, Or.: Frank Cass, 2001), p. 12.

15 Bankier, *The Jews Are Coming Back*; David Engel, *Facing a Holocaust. The Polish Government-in-Exile and the Jews 1943-1945* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1993) ; Dan Michman, *Days of Holocaust and Reckoning*, Unit 12: *In the Aftermath of the Shoah* (Tel-Aviv: Open University, 1992) [Hebrew].

16 Ibidem, p. 15.

17 For instance - with the Netherlands, on April 8, 1960 (Germany agreed to pay a total sum of 280 Million DM).

18 Ronald W. Zweig, *German Reparations and the Jewish World. A History of the Claims Conference*, 2nd edition (London and Portland, Or.: Frank Cass, 2001), pp. 2-10; Ludolf Herbst and Constantin Goschler (eds.), *Wiedergutmachung in der Bundesrepublik Deutschland* (München: Oldenbourg, 1989); Norbert Frei, José Brunner and Constantin Goschler (eds.), *Die Praxis der Wiedegutmachung* Göttinhen: Wallstein, 2009); Constantin Goschler and Philip Ther, *Raub und Restitution. "Arisierung" und Rückerstattung des jüdischen Eigentums in Europa* (Frankfurt am Main: S. Fischer, 2003); Angelika Timm, *Jewish Claims against East Germany. Moral Obligations and Pragmatic Policy* (Budapest: Central European University Press, 1997).

in this stage. In Holocaust historiography, which developed since the 1940s, the emphasis has been on the processes leading to the Final Solution, and the aspect of looted art has been dealt with only at the margins until the 1990s.

7 As is well-known, a revival of the issues of compensation and restitution occurred in the 1990s. In tandem, historical research on the Holocaust has developed enormously since that time. Among other developments, improvements in access to archival sources, many of which are still in process or anticipated for the future, lead to new discoveries and information about the extent and scope of Nazi plunder in general and regarding particularities. It is therefore imperative to consult expert historians regarding the state of research which is relevant to each case, a practice which has in fact been widely adopted. Thus, since the 1990s, many official historians' committees have been created, and in some of them, for instance the Swiss (so-called Bergier Committee, which worked in the years 1996-2002) and the Liechtenstein (2001-2005) historians committee, expert provenance historians were recruited. Special emphasis, however, must be given to the question of "historical truth". It has been suggested that a central element of the process of restitution is the recognition of the subjectivity of the victim and the historical truth of the injustice done to him or her in proceedings that are neutral with respect to the concrete subject matter of the dispute in question (i.e., the question of the loss of the cultural property attributable to Nazi regime), because only such proceedings, irrespective of the concrete outcome in the disputed property question, unfold a full value for the victim. In this context, it is important to note that “historical truth” is a much discussed term in the theory of history, and - as is well known – versus the older positivist understanding, extreme interpretations emerged, such as by the late Haydn White, which deny that there is such a thing. Yet, mainstream historiography, i.e. historiography that deals with events and processes on the basis of archival, oral and other sources, accepts that there are basics that cannot be denied or falsely interpreted, basics which are anchored in real-time facts.

b) Conclusions derived from the description and analysis above

8 From the above it becomes clear that a “fair” and “just “ art restitution process resulting from the Holocaust should relate to both the collective and individual dimensions. That is, next to the interest and expectation of Jewish *individuals* to have art objects which were their family’s property restituted, there is an expectation from *the Jewish world* to have this issue rectified in a broader meaning. The individual and the collective dimensions represent a historical reality: on the eve of the Nazi period the Jewish world was multi-faceted and divided into many ideological, political and religious streams and organizations which often quarreled among themselves regarding Jewish identity and Jewish cohesion (there were many Jews who even did not perceive themselves as belonging to the Jewish collective and adhered to assimilation).[19] Therefore, individual restitution is just because it copes with the kind of identity chosen by each individual. On the other hand, Nazi persecution of the Jews was characterized by the fact that Jews were viewed and defined as a (sinister and undermining) collective. Therefore, due to this Nazi attitude, a just historically rectifying restitution process should address the collective dimension as well. Consequently, the cases

[19] See Dan Michman, "Handeln und Erfahrung: Bewältigungsstrategien im Kontext der jüdischen Geschichte", in: Frank Bajohr und Andrea Löw (Hrsg.), *Der Holocaust: Ergebnisse und neue Fragen der Forschung* (Frankfurt a.M.: S. Fischer Verlag, 2015), pp. 257-279.

themselves should first be handled in the most professional way from the legal perspective, but afterwards there should also be an expression which copes with the public Jewish memorial. This means, that private cases, after having been resolved, should be made public through the media and perhaps in publications; this may need the establishment of a series of publications. This means also that in cases where there are no legal heirs to looted art whether found in museums or in bona fide private hands (note: the question of German individuals holding looted art “bona fide” is sensitive and should be seriously researched in-depth), Germany as a state should intervene and take responsibility; thought should be invested into the question of expanding the definition of legal heirs in order to ensure the possibility of restitution. In cases where this is not possible – for instance where entire extended families were eradicated during the Holocaust – procedures should be established to evaluate the value of the art object and have the resulting sum donated to a relevant Jewish collective fund (this may be one of the tasks of the Advisory Commission to determine). Such artworks, particularly those held in public collections, should also be used to publicly memorialize the families from whom they were looted and the circumstances of the looting.

9 Regarding the practical aspect of the handling of restitution cases it is essential to prepare a basic dictionary (or glossary) of terms used in the field of restitution in general and art restitution in particular. This dictionary should provide clear definitions of terms that are often used in varying ways by different scholars. The most obvious case is the terms *Holocaust* and *Shoah*; Yad Vashem – and I – use these terms to indicate the persecution of the Jews by Nazi Germany and its allies during the entire period of the Third Reich, i.e. 30 January 1933-8 May 1945. In this respect, it is helpful that the restitution committee uses the term “Nazi Persecution”. Yet in the general discourse and in the literature, and consequently in claims for restitution, the terms Holocaust and Shoah are often (and commonly) used either as a synonym for the Final Solution period or for the WWII period (i.e. 1 September 1939-8 May 1945); therefore, for restitution purposes, it should be made clear that “Holocaust restitution” relates to the entire period of the Third Reich and that persecutions were carried out both via official means (legislation, ordinances, declarations by state authorities) and indirectly via unofficial social pressure.[20]

10 Semantic clarification is also needed regarding the term “Nazis”, which appears in the Washington Principles document. One may ask: who are “the Nazis”? As has been shown by historians such as Götz Aly, Frank Bajohr, Christoph Kreutzmüller and others - beyond state and municipal authorities, there were many individuals, companies and organizations who were not “Nazis” (i.e. official members of the NSDAP), but who used the overall atmosphere of persecutions to benefit from it. Therefore, when reference is made to the Washington Principles in procedures, a broad interpretation of the term "Nazis" should be applied.

11 An essential aspect to be aware of in the handling of art restitution cases is the tension between legal rules and requirements – which are defined in a strict way – and the dynamics and many varieties of historical situations. Thus, a certain flexibility in the application of the official rules

[20] On this issue of a glossary of the terms used, see also Olaf S. Ossmann, “25 Years of the Washington Principles on Nazi-Confiscated Art,” *Justice* 69 (Spring 2023), pp.36-43 - https://www.ijl.org/justicem/no69/

and requirements should be allowed. As is well known, such a tension, which resulted in a scandal, happened in the case of the application of the 2002 *Ghettorentengesetz*,[21] and this should be avoided.

12 One element of this tension is the proposition that in order to ensure fairness, ambiguities that arise in claims for the restitution of Nazi-looted art ought to be adjudicated according to the regular procedural rules of the legal system, which are considered "objective". This might apply, for instance, to the rules for the submission or evaluation of evidence. However, these procedural rules are often not in line with the overarching need to allow a just resolution of the case based on its merits. Additionally, it should be considered that such "objective" legal rules, and the emphasis on their adoption, are likely to embody an institutional bias that may not even be apparent to those acting within the system, and which, due to the historical development of such rules, are heavily weighted against claimants of Nazi-looted property in general, and Nazi-looted cultural property in particular. This is a natural outcome of a government or other homogenous public body deciding for itself the process by which restitution ought to occur. Consequently, restitution panels or other mechanisms should be diverse and include representatives of the claimant group. Additionally, it should be ensured that adherence to the procedural aspects of the law or process does not prevent cases from being heard and decided on their merits. The Washington Principles speak of "just and fair" solutions. The semantics here are important. A solution must be just, and then fair. This means that the fairness ordained by the use of said "objective" legal rules under the implication that they apply equally to all, must flow from the initial construct of the application of justice. Just as the murder and plunder did not apply equally to all, so must the restitution take into consideration the particular historical truth of each case. So too, where despite the growing availability of archival sources certain facts remain unascertainable, those presumptions which must be drawn must recognize that the lacunae are often largely the result of the process of extermination and this fact must be taken into account when determining questions of responsibility.

13 Last but not least I want to draw attention to the global public high profile of the Holocaust which has risen enormously since the beginning of the 1990s, especially around restitution and compensation issues. This has resulted in the Holocaust having become a politicized tool, used by states, organizations, and more. The commission should make its decisions professionally, yet it should be aware of the political sensitivities around each case.

---

21 Between 2002-2008 about 90% of the applications for compensation on the basis of this law were turned down by the bureaucracy which handled the applications; this caused a scandal and the leading person was replaced and the mode of application weas changed. See Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, *Das Ghettorentengesetz und die Anerkennungsrichtlinie. Entstehung und Abgrenzung* (2016) - https://www.bundestag.de/resource/blob/490536/faa4e88e234744707b6921677f47f845/wd-6-136-16-pdf-data.pdf ; Sven Simon and Avraham Weber, “Ghetto Pensions,” *German Law Journal* 14:9 (2019), pp. 1787-1815 - https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/B059A03073E5BB2CE14CE0033D39E700/S2071832200002509a.pdf/ghetto-pensions.pdf

3. Professor Mayo Moran

Mayo Moran is Provost and Vice-Chancellor of Trinity College at the University of Toronto, as well as a Professor of Law and Dean Emerita at the Faculty of Law, University of Toronto. Professor Moran’s works across private and public law. She has continued to pursue academic and policy work while serving as a full-time university administrator and is a frequent guest lecturer at conferences around the world. Her teaching specialities include tort law and “Ten Cases that Changed the World”, which MacLeans Magazine highlighted as one of UofT’s “cool courses”. Her first book, Rethinking the Reasonable Person (OUP 2003) led to judicial education, speaking engagements and extensive policy work including on equality, private law, sexual violence, and issues of accessibility and inclusion. Professor Moran’s current focus is on historic injustice. Recent publications address topics such as how historic wrongs became legal problems and how the Catholic Church sexual abuse crisis changed private law. She co-founded the Restitution Dialogues, which addresses the contemporary ‘restitution revolution’ including issues such as the Vatican Archives, which is the subject of the forthcoming Journal of Art and Law which she co-edited and contributed to. For 14 years, she chaired the committee that oversaw the multi-billion dollar compensation process for survivors of abuse in Indian Residential Schools. She has educated and written extensively on redress for historic wrongs including a special co-edited volume of University of Toronto Law Journal entitled The Residential Schools Litigation and Settlement (2014). She addresses these and many other issues of historic wrongs in her forthcoming book, The Problem of the Past and How to Fix It (OUP 2024).

a) Introduction

1 The aftermath of the horrific events of Holocaust changed the legal landscape in critical ways. What became known as the ‘Holocaust paradigm’ was responsible for expanding the terrain of justice claims to include not only the kinds of criminal prosecutions that began at Nuremberg but also claims aimed at repairing, to the extent possible, the harm inflicted by those terrible events. Though efforts at repair began in the immediate aftermath of the Holocaust, there was a surge of activity in the period that began in the 1990s with the fall of the Berlin Wall. The decades that followed gave birth to the rise of reparations, transitional justice, and to the ‘restitution revolution’. During that period, inspired in part by the efforts of Holocaust survivors and descendants to find ‘some measure of justice’, many other groups who had suffered at the hands of history sought their own forms of reparative justice, including restitution.

2 Alongside other efforts to repair the harms of the Holocaust, the work to return looted assets to their rightful owners gained new prominence beginning in the 1990s. The development of the “Washington Principles” 25 years ago was an especially critical moment which prompted Germany, among other states, to establish its "Advisory Commission on the return of cultural property

seized as a result of Nazi persecution, especially from Jewish ownership" (the “Advisory Commission”).[1] Given Germany’s historic responsibility for those events, its process is perhaps the most significant in the contemporary landscape.

3 Now, as Germany considers how to improve that important national process for the restitution of Holocaust assets, I suggest that it can learn from how the original ‘Holocaust paradigm’ has been extended and developed it in ways that could turn out to be instructive for the restitution of the Holocaust losses themselves. Of particular interest are developments in reparations for historic wrongs and restitution for colonial takings. Both of these areas have taken forward the lessons learned from the efforts to rectify some of the horrific injustices of the Holocaust and applied them to a much broader set of historic wrongs, giving birth to what is now known as ‘reparative justice’. While many of those advocating for extending reparative justice to other historic wrongs like colonialism were originally inspired by the Holocaust paradigm, efforts to improve reparative justice in the Holocaust setting can in turn now take some important lessons from the broader developments that it inspired. Below I suggest that these broader reparative justice lessons can now lend their own insights regarding how to strengthen Germany’s Advisory Commission process for the restitution of Holocaust era takings.

4 Since this is not a country report but rather a report based on transnational developments and emerging best practices, as a point of departure I will focus on the Term of Reference 1.2 which reads as follows:

5 The settlement must be carried out in light of Germany's special historical responsibility for the Holocaust. Therefore, special consideration must be given to how elements of recognition of the injustice suffered and remembrance work can be integrated into the proceedings in the best possible way without losing sight of the core function of the proceedings, which is to resolve "ownership issues" (cf. Arts. 10 and 11 Washington Principles).

6 I propose to address that Term of Reference by examining its core elements in the light of evolving best practices concerning the requisites of ‘reparative justice’ for grievous historic wrongs.

b) Recognition of Germany’s Special Historical Responsibility: Official Acknowledgment and Guiding Principles

7 I will begin with the beginning. It is increasingly best practice for the legislation or other official enactments that create reparative processes to open by detailing the historical events at issue—particularly the ones that may remain contentious--and by setting out some guiding principles and values to shape and inform the reparative process. Throughout I assume that the mechanism that will revise what is now the German Advisory Commission will be legislative, though if another mode of implementation were chosen (such as policy or regulations) the points outlined below could equally apply to that mode.

[1] https://www.beratende-kommission.de.

8 Whatever official mechanism is chosen to implement the changes to the German Advisory Commission, some attention should be given to how it begins and how it expresses its basic aims and fundamental values. As the Terms of Reference stated, “The settlement must be carried out in light of Germany's special historical responsibility for the Holocaust”. Examples from around the world suggest that that special historical responsibility should be unequivocally expressed in the opening sections of the implementing legislation as well as in the substantive provisions that form the content. Such provisions should set out in unambiguous terms and in some detail both the recognized public understanding of the history and the guiding principles that express the core legal and moral aims—the fundamental intent--of the process itself. In addition to acknowledging the history and affirming the state’s responsibility, such framing can assist in the resolution of any vagueness or unclarity in the implementation. A section along these lines can also serve as both an important tone-setting function and a critical guide for decision-makers at both an administrative and an adjudicative level within the system—a reminder in essence of what the process is all about.

9 As noted in the introduction, groups inspired by the Holocaust paradigm are seeking reparative justice for grievous historic wrongs and more institutions—public and private—are undertaking efforts at repair. Both the practice of reparative justice and the understanding of what it entails have evolved in significant ways since Germany developed its process over twenty years ago. Many of those developments hold lessons for Germany as it reflects on the adequacy of its own especially important processes for the restitution of Holocaust assets. Though there are many examples, below I examine a few particularly salient ones.

c) Lessons from the California Task Force on Reparations for Slavery

10 Reparations for slavery is among the most difficult and contentious contemporary issues of reparative justice. In 2020, the State of California broke new ground when it announced a Task Force on Reparations for Slavery. The California legislation that established that Task Force began as follows:

> **8301.**
>
> (a) The Legislature makes the following findings and declarations:
>
> (1) More than 4,000,000 Africans and their descendants were enslaved in the United States and the colonies that became the United States from 1619 to 1865, inclusive.
>
> (2) The institution of slavery was constitutionally and statutorily sanctioned by the United States from 1789 through 1865, inclusive.
>
> (3) The slavery that flourished in the United States constituted an immoral and inhumane deprivation of Africans’ life, liberty, African citizenship rights, and cultural heritage and denied them the fruits of their own labor.
>
> (4) A preponderance of scholarly, legal, and community evidentiary documentation, as well as popular culture markers, constitute the basis for inquiry into the ongoing effects

of the institution of slavery and its legacy of persistent systemic structures of discrimination on living African Americans and society in the United States.

(5) Following the abolition of slavery, the United States government at the federal, state, and local levels continued to perpetuate, condone, and often profit from practices that continued to brutalize and disadvantage African Americans, including sharecropping, convict leasing, Jim Crow laws, redlining, unequal education, and disproportionate treatment at the hands of the criminal justice system.[2]

11 After outlining the persistent effects of slavery that African Americans continue to suffer, the Bill sets out in considerable detail the specific harms that the Task Force reparations proposals must address, including “the lingering negative effects” of slavery and discrimination and the ways in which social institutions benefited from slavery and discrimination.[3]

12 Of note here is how the legislative form begins with an official statement of the historical facts. This is particularly relevant where some of those facts may continue to be challenged or disputed. While some academics may bristle at the idea of an ‘official’ history such as the one set out in the California Task Force Bill, in cases where discrimination and stereotypes remain active, it may be especially important to include a well-documented public understanding of this history. The Bill accomplishes this through its use of an express legislative acknowledgement that also contains a justification for its findings in the form of a reference to its sources (“a preponderance of scholarly, legal and community evidentiary documentation”).

13 The content of the official recognition in the Bill is especially noteworthy for how it counters some of the most persistent myths and stereotypes about slavery. Perhaps most importantly, it makes it explicit that the discriminatory effects did not end with the end of the institution of slavery but continue to the present day and encompass various forms of discrimination, some of which are more well-accepted than others:

(B) The de jure and de facto discrimination against freed slaves and their descendants from the end of the Civil War to the present, including economic, political, educational, and social discrimination.[4]

14 While official acknowledgements such as these will not end historical inquiry nor social and political debate—and nor should they—they do serve an important purpose in framing the task at hand. In addition to providing an official acknowledgement effect and orienting the work of the Task Force, they also play a critical role in taking some issues off the table and directing the attention of the Task Force to those that require their attention.

---

2 AB-3121 Task Force to Study and Develop Reparation Proposals for African Americans. Assembly Bill No. 3121 CHAPTER 319, Sept. 30, 2020, https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB3121.

3 Ibid. 6(b)(1).

4 Ibid. 6(b)(1)(B).

15 In the case of the Task Force Bill, perhaps the most significant of the questions it directs attention to is the question of who benefited from both the institution of slavery and its long afterlife. The opening section of the Bill asks the Task Force to study “The direct benefits to societal institutions, public and private, including higher education, corporate, religious, and associational.”[5] Given that the Task Force is aimed at proposals for repair which come with considerable financial implications, an important part of the broader political understanding that is required to move the proposals forward involves establishing not only who bore the burden of slavery and discrimination but also who reaped its many benefits.

d) Lessons from Germany’s Colonial Legacy

16 This kind of explicit framing of a reparative justice undertaking is not unknown within Germany. Here the efforts to redress some of the harms of colonialism hold lessons that may be useful in the Holocaust context. As is by now well-known, the restitution revolution may have begun with a focus on the Holocaust, but its gaze has increasingly turned to the post-colonial context. This has been particularly the case since the 2018 publication of the Sarr-Savoy Report commissioned by French President Macron. Entitled *The Restitution of African Cultural Heritage. Toward a New Relational Ethics,* the publication of this report with its emphasis on the ‘moral imperative’ of restitution sparked a wave of reckonings with the legacies of colonialism, including within Germany. [6] Among other things, this has especially important implications for restitution.

17 In 2019, the salience of these issues within Germany, particularly in light of its colonial legacy in Namibia, gave rise to a set of Framework Principles for dealing with collections from colonial contexts. The statement of those principles begins as follows:

18 We, the Federal Government Commissioner for Culture and the Media, the Federal Foreign Office Minister of State for International Cultural Policy, the Ministers of Cultural Affairs of the Länder and the municipal umbrella organisations, acknowledge the historical responsibility resulting from German colonialism and the responsibility deriving from actions marked by colonial attitudes. The injustices committed during the colonial era and their repercussions, some of which pertain still today, must not be forgotten. Addressing Germany’s colonial history, one aspect of our society’s shared culture of remembrance, forms part of the basic democratic consensus in Germany and, beyond the realm of politics, is a task for all sections of society, including the cultural, education, scientific and academic spheres and civil society. This presents us with major historical, ethical and political challenges. A sincere, credible and sensitive approach to these challenges is a task for the whole of society. Such an approach should be based on dialogue in a spirit of partnership, understanding and reconciliation with the societies affected by colonialism.[7]

---

5 *Ibid. Ibid.* 6(b)(1)(F).

6 Available at https://www.about-africa.de/images/sonstiges/2018/sarr_savoy_en.pdf.

7 Framework Principles for dealing with collections from colonial contexts agreed by the Federal Government Commissioner for Culture and the Media, the Federal Foreign Office Minister of State for International Cultural Policy, the Cultural Affairs Ministers of the Länder and the municipal umbrella organisations, 13 March 2019, https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2210152/b2731f8b59210c77c68177cdcd3d03de/190412-stm-m-sammlungsgut-kolonial-kontext-en-data.pdf (Translation: Federal Foreign Office, Language Services Division), Preamble.

19 As with the California Task Force Bill, the Framework Principles begin with a frank acknowledgement of Germany’s historical responsibility for both colonial injustices and their present-day consequences. They also advert to the underlying value system that drove the colonial project—“the colonial attitudes” imbued by a belief in racial hierarchies. The Principles also make it clear that responsibility is broadly shared and they set out the attitude with which the task of responding must be approached—“sincere, credible, and sensitive”. In this sense, though more briefly than the Task Force Bill, the Framework Principles serve to tone-set and orient all future decision-makers in task of dealing with collections from colonial contexts.

20 One of the core questions surrounding restitution, as noted in the Terms of Reference for this German Working Group, is the matter of ‘ownership’. In the vast majority of what we might call these ‘new restitution’ issues the question of ownership involves an inquiry into the mode of acquisition. To state it at its simplest, the core questions usually revolve around how and why the original owner parted with the good and how the current owner acquired it.

21 It is significant in that regard that the Framework Principles for colonial collections speak directly to this most contentious issue regarding colonial acquisition. They express the aim of dealing with colonial collections in “a responsible manner” but they do not leave it to the implementers to determine what this means. Instead, the Principles go on to specify what a ‘responsible manner’ entails: “…we want to create the conditions for the return of human remains and of cultural objects from colonial contexts *which were appropriated in a way which is no longer legally and/or ethically justifiable*.”[8] Just as the California Task Force Bill ruled out some of the most contentious arguments against reparations for slavery, these Framework Principles accomplish a similar task. Many arguments in favour of the retention of colonial artefacts point to laws or transactions that purported to justify the transfer at the time. In the wake of the Sarr-Savoy Report, for example, some commentators insisted that France’s colonial acquisitions were legal at the time, even if they were not moral.

22 Germany’s Framework Principles explicitly displace this common justification for retention in two ways. First, in saying that they were appropriated in a way which is “no longer” justifiable, they insist that the relevant perspective from which to judge the acquisition is not at the time of transfer but now. Second, the reference to not being “legally and/or ethically justifiable” rules out the idea that an acquisition could be legal but not ethical. In the colonial context at least, the Framework Principles make it clear that those who seek to retain colonial belongings cannot rely on the kind of divergence between legal and ethical standards that is sometimes invoked in aid of retention. The Principles both underscore and justify this approach by stating that “Through the violent appropriation of cultural objects in the wake of European colonialism, many societies were robbed of cultural objects”.[9]

---

8 *Ibid.* p.2 (emphasis added).
9 *Ibid.* p.2.

23 As the government considers revisions to the German Advisory Commission process, I suggest that it would be worthwhile to bear the lessons from examples like these in mind.[10] While it is true that the German Framework Principles explicitly distinguish the colonial and the Holocaust context, that does not mean that learnings from one context may not hold lessons for another. In the case of both the California Reparations for Slavery Task Force and the German Framework Principles for Colonial Collections, the way that the enabling provisions frame the background and the task at hand, as well as orient future decision-makers is critically important.

24 Both begin with an explicit account of the troubling history that led to the process at hand. They explicitly acknowledge not only the history itself but also their own role and responsibility for that history. But they also do more than this. In both cases, they explicitly address the elements of that role and history that may be somewhat contentious or disputed. In so doing, they rule out certain approaches to the issues and orient the processes towards the right or the ‘responsible’ understanding.

25 In the case of the German Advisory Commission, this suggests that it would be appropriate to begin with an explicit acknowledgement of the state’s role not just in the Holocaust itself but more specifically, in the dispossession of the German-Jewish population of property of enormous value. It may also be useful to speak explicitly to the mechanisms by which this transfer was accomplished, including through the use of law.

26 The example of the California Task Force Bill which also directs attention to who benefited may also be of relevance to the German example. For Californians, acknowledging that African Americans were dispossessed and injured by slavery and its aftermath was an easier and less controversial task than acknowledging that their own ancestors and institutions simultaneously benefited from those wrongs. At the same time, understanding that benefit is critical to seeing that among other things, slavery and its aftermath involved a massive transfer of wealth to the white population of California. A similar understanding may be important to explore in the context of German processes for the return of Holocaust assets. Loss is only one side of the restitution equation—benefit is the other. Particularly in the case of claims involving public institutions, there may be an argument for the enabling legislation to be explicit about who benefited from the massive transfer of wealth from the German-Jewish population to the Nazi state and its officials and institutions, as well as to the larger German population.

e) “Resolution of ownership issues”: Substantive Rules and Two Views of Restitution

27 As noted, in the 25 years since the important Washington Principles were expounded, there has been a “restitution revolution”, launched in part by those Principles themselves. At the same time, however influential those principles were, their core moral and legal content is quite minimal and is expressed in terms of such generality that they offer rather scanty guidance in the “resolution of ownership issues” which bodies like the German Advisory Commission must grapple with.

[10] There are many others examples that I did not explore in the interests of brevity. The Dutch reports on both the Holocaust and the colonial issues discussed below are two especially relevant other examples.

28 The use of the language of “just and fair solutions” was understandably crafted to express a high-level commitment to resolve ownership issues without adding the kind of substantive content that could deter countries with varied legal systems and other concerns from signing on. At the same time, this language is not especially helpful in shaping the substantive rules that should guide the process of return. The Terms of Reference for this Working Group respond to this gap by rightly identifying the need for a substantive assessment framework that articulates the considerations inherent in “just and fair solutions” in a more concrete way (ToR14).

29 Among the many elements of “just and fair solutions”, the question of what kinds of transfers will prompt right to return of the disputed property is an especially thorny “ownership” issue and it is there that I propose to make some suggestions in light of the evolving understanding of restitution and what lessons it might yield for the German process. In the existing process, there appears to be considerable variability in how this element of the substantive rules is expressed and given the centrality of this inquiry, clearer content would be desirable.

30 This variability can be seen in the 2019 Guidelines for implementing the Statement by the Federal Government, the Länder and the national associations of local authorities on the tracing and return of Nazi-confiscated art, especially Jewish property, of December 1999 (“2019 Guidelines”).[11] These guidelines, which are not legally binding, were updated as an aid in implementing the 1999 Common Statement on the return of Nazi confiscated property. While certainly a helpful update to the earlier iterations, they contain a rather complicated picture of how to approach the central and difficult question of what kinds of losses will be subject to the process of return. In particular, I note that the language of both the title (“confiscation”) and the references to Nazi “looted” property could be taken to suggest that return is warranted when there is, among other elements, an active taking by the Nazi state—an interpretation which could suggest a relatively circumscribed view of what losses could be subject to return. On this point, it is worth noting that in 2009 the Terezin Declaration explicitly referred to a greater constellation of losses and in that sense expanded upon the 1998 Washington Principles:

31 Recognizing that art and cultural property of victims of the Holocaust (Shoah) and other victims of Nazi persecution was confiscated, sequestered and spoliated, by the Nazis, the Fascists and their collaborators through various means including theft, coercion and confiscation, and on grounds of relinquishment as well as forced sales and sales under duress, during the Holocaust era between 1933-45…[12]

32 In light of varying interpretations of one of the most central elements of the process, I suggest that some detailed attention should paid to clearly articulating this substantive core of the Holocaust restitution regime. On this critical point, there may be lessons to be learned from the way that restitution has evolved in the context of massive historic wrongs in the time since the Washington Principles were expounded and the German Advisory Commission established.

11 https://www.beratende-kommission.de/en/grundlagen#s-guidelines.

12 https://www.state.gov/prague-holocaust-era-assets-conference-terezin-declaration/

33 Examination of recent trends in restitution involving such contexts reveals that there are two very different variants of the doctrine and that those variants are applicable to different kinds of restitution problems and contexts. I suggest that it may be useful to consider shifting the substantive approach of the German process in the direction of the second variant, given the nature of the Holocaust-era context to which it is addressed. Let me first outline how the landscape of contemporary issues surrounding restitution and historic wrongs is giving rise to two different variants of restitutions.

34 As noted earlier, the 2018 publication of the Sarr-Savoy Report resulted in a surge of activity concerning restitution, particularly in the colonial setting. As this new realm of restitution has developed, it has become increasingly clear that there are two quite different uses of the idea—I describe them as “transactional” and “contextual”.[13] Though both draw on the fundamental underlying principle that property wrongly taken must be returned, there are important differences between them, both in how they operate and in what they demand in the way of repair. The current German Advisory Commission process appears to be a rather complicated mixture of both variants. Below, I recommend consideration of moving more decisively in the direction of the second contextual variant of restitution since that variant may be more fitting given Germany’s special responsibility for the Holocaust.

f) Two Variants of Restitution—Transactional and Contextual

35 The standard variant of restitution is essentially transactional in nature and this is true even in ‘restitution revolution’ cases. This variant of the doctrine locates the imperative of return in a specific failure of the conditions of free transfer in a particular transaction. Even when deployed in the context of historic wrongs, this version is closely connected to its ordinary legal operation. Many modern art restitution cases, particularly those that involve high value works of art, utilize this “transactional” approach to the elements of restitution. A well-known example of this transactional version of restitution is found in the controversy surrounding the Parthenon Marbles with its emphasis on the legality of Lord Elgin’s removal of the marbles.[14]

36 The transactional variant of restitution is distinguished by several features that, as noted, link it to its more traditional private law relative. This intuitively appealing version of restitution draws much of its power from its emphasis on failures of consent including issues such as fraud, mistake, coercion and duress. Perhaps most importantly, like other private law doctrines it retains the background default presumption that the transfer was free unless proven otherwise. Restitution therefore remains the exception to the presumption of free transfer. This means that the claimant seeking return is typically obliged to affirmatively establish the *absence* of consent by showing the presence of force, fraud, duress, mistake or coercion for example. There is undoubtedly considerable power in this standard transactional variant of restitution. However, there is also increasing

---

13 I expand upon this understanding of the contemporary restitution landscape in Mayo Moran, “Restitution of Indigenous Belongings in the Vatican Archives—Repairing the Spiritual and Cultural Harms of Residential Schools” in *Exploring the Vatican Archives, Special Edition of the Journal of Art and Law*, Co-edited with Alexander Herman (Forthcoming, Spring 2024).

14 Alexander Herman, *The Parthenon Marbles Dispute: Heritage, Law, Politics,* Bloomsbury: Hart Publishing, 2023.

recognition that because it locates the wrong that requires repair in the discrete conditions of a particular transfer, it may not be the most apt approach to cases involving massive historic wrongs. There is a danger that its focus on the particulars of an individual transaction may threaten to obscure the more fundamental fact that in some contexts the oppressiveness of the entire setting makes implausible ideas like free transfer or gift.

37 This is why, I suggest, that in cases dealing with massive historic wrongs, the elements of restitution are increasingly being reshaped to capture these larger systemic issues. The result is the emergence of what I describe as a second “contextual” variant of restitution. This approach to the doctrine looks beyond the discrete conditions of transfer and particular failures of consent to the larger context of the transfer, to the cultural and spiritual significance of what was lost, and to the reparative justice implications of the broader relationship. This variant of restitution can be described as contextual because it comes into play where the context is such that it is no longer justifiable to adopt the background presumption of free transfer. Where the broader circumstances make certain kinds of transfers inherently suspect, the default presumption will be that transfers are not free and evidence to the contrary will need to be marshalled to justify a purported transfer.

38 Although the transactional form of restitution has typically been the more dominant form, the contextual version also has a considerable lineage, going back at least to the Holocaust. An early relevant version of the contextual variant can be found in the aftermath of WWII and efforts to undo the massive theft from the Jewish population that accompanied the Holocaust. American Military Law 59 was designed to ensure the speedy restitution of property from those who were wrongly deprived of it during the Nazi era. Article 3 of that law replaced the ordinary private law assumptions with the presumption that transfers between 1933 and 1945 from people who were persecuted for reasons including race, religion, and ideology *prima facie* constituted “confiscations”.[15] It also displaced other presumptions including for good faith purchasers except where specifically provided for and it rejected recognition of many transfers under power of law.[16] Although for a range of reasons that law failed to achieve the comprehensive restitution to Holocaust victims that it aimed at, it nonetheless serves as model for a different approach to restitution in oppressive contexts.[17]

39 That alternative model began to have new salience with the publication of the Sarr-Savoy Report which resulted in the fuller development of this contextual strand of restitution, particularly for

---

15 Military Government, United States Area of Control, Germany: Law No. 59, Restitution of Identifiable Property, https://www.jstor.org/stable/2214016?origin=crossref&seq=1, Articles 2 & 3.

16 ML 59, Article 1.

17 *Plunder and Restitution*: Findings and Recommendations of the Presidential Advisory Commission on Holocaust Assets in the United States and Staff Report, December 2000: “Military Law 59 promised "full and speedy" recovery, but the regulations adopted by the Office of Property Control undercut both. Strict adherence to the December 31, 1948 deadline for filing petitions for restitution (extended to May 1, 1949 for incomplete submissions) together with the lengthy, cumbersome and expensive procedures prevented many rightful owners from asserting their rights. United States officials consistently endeavored to wrap up operations as quickly as they could--sometimes to the detriment of the restitution process” (Findings, https://govinfo.library.unt.edu/pcha/PlunderRestitution.html/html/Findings_RestitutionEur.html).

colonial-era takings. Though the examples are too numerous to detail, a particularly relevant illustration of the more general pattern is found in Germany's own recent return of the Benin Bronzes taken during Germany's colonial occupation. Over a period of a few years in the aftermath of the Sarr-Savoy Report and the Floyd murder, the general attitude towards colonial-era takings shifted dramatically. Comments by some prominent German museum directors and impending controversy over how the retention of the Benin Bronzes might impact the opening of the already controversial new Humboldt Forum led to intervention by then-German Chancellor Angela Merkel.[18] That began a process that culminated in the approval of the 2019 Framework Principles "for handling museum items from 'colonial contexts'" discussed above.[19] As noted, those Guidelines stipulated that all objects that had been obtained "unethically" would be liable for return and directed institutions to facilitate claims by producing publicly available inventories.

40 Moreover, and importantly, Germany is also pioneering a model for large-scale restitution in which ownership is transferred before any artifacts change hands. This transfer of ownership in advance of physical return enables restitution to the community of origin even where it does not yet have the facilities to store and exhibit the items.[20] When some of the Benin Bronzes held by Germany were returned as part of this new approach to handling items "unjustly obtained during the colonial era", the Foreign Minister referred to it as part of a larger process of facing up to their history of colonialism.[21] She acknowledged that it was "wrong to take the bronzes, and it was wrong to keep them for 120 years".[22] In this case, the Benin Bronzes also hold special significance because of the link to Germany's genocidal legacy in Namibia.[23] Alongside the shifting attitudes towards colonial restitution, there is also a growing awareness that what Germany viewed as "objects of admiration" are for Nigerians part of the "bedrock" of their identity, culture and history—items created "to tell stories, to keep memories, and to hand over all these stories and memories from one generation to another".[24]

41 So in contexts like the Germany-Namibian one, the restitution analysis focuses not on a discrete failure of consent but instead on the extent to which the oppressiveness of the entire setting made free transfers improbable. The context also means that the injuries are larger, which also means that return can reconnect communities not simply with an 'object' but with a lost history and culture. It also illustrates how return can be part of a larger process of reckoning with a history of

18 https://www.nytimes.com/2022/12/20/arts/benin-bronzes-nigeria-germany.html

19 See *supra* note 7, discussing Framework Principles for dealing with collections from colonial contexts agreed by the Federal Government Commissioner for Culture and the Media, the Federal Foreign Office Minister of State for International Cultural Policy, the Cultural Affairs Ministers of the Länder and the municipal umbrella organisations, 13 March 2019, https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2210152/b2731f8b59210c77c68177cdcd3d03de/190412-stm-m-sammlungsgut-kolonial-kontext-en-data.pdf (Translation: Federal Foreign Office, Language Services Division).

20 https://www.nytimes.com/2022/12/20/arts/benin-bronzes-nigeria-germany.html

21 Id.

22 Id.

23 Id.

24 Id.

injustice. It is these features of the contextual strand of restitution that suggest that it may have special relevance for rethinking the German process for Holocaust assets.

42 As noted, the 2019 Guidelines for the German Advisory Commission use the language of confiscations and of looting, terms that suggest theft and forced takings. And while those concepts may indeed be important, there are also reasons to think that they are too restrictive to capture all of the illegitimate transfers that the Advisory Commission process aims to correct. It is worth noting in this regard that ML59 took a much broader approach to the same issues in the immediate aftermath of the war. It displaced the ordinary background presumption of free transfers, replacing it with a more general presumption that transfers between 1933 and 1945 from those who were persecuted were presumed suspect unless the holder of the object could affirmatively show otherwise.[25] This kind of broader contextual approach started to see a new life as issues of colonial restitution have become increasingly significant.

43 An important element of the contextual approach is found in what one might think of as an overarching value or disposition often articulated as a ‘readiness to return’. This is in contrast to the transactional approach which begins with what one might think of as a ‘resistance to return’, part of the legacy of its traditional private law roots. But in the colonial setting, it is increasingly possible to find this preconception replaced by articulation of an overall ‘readiness’. An example is found in Germany where the Framework Principles on Colonial Collections speak of a “general willingness to return artefacts from colonial contexts, in particular human remains, to the countries and societies of origin”, noting that this is important for recalibrating the relationship to one of partnership and understanding. Those Principles also articulate a general moral and ethical obligation that involves “Identifying cultural objects from colonial contexts which were appropriated in a way which is no longer legally and/or ethically justifiable and enabling their return”.[26] What is especially noteworthy here and what distinguishes this contextual approach from the transactional one, is that return is presumed as the default approach to material taken under conditions of extreme oppression and violence such as those involving colonial relationships.

44 A similarly contextual approach to restitution with an even stronger emphasis on ‘readiness to return’ is also apparent in recent work by the Dutch government in relation to its collections and its colonial past.[27] The 2021 report of its Council on Culture entitled *Colonial Collections and a Recognition of Injustice* follows the pattern noted above in other recent work on historic wrongs

---

25 Military Government, United States Area of Control, Germany: Law No. 59, Restitution of Identifiable Property, https://www.jstor.org/stable/2214016?origin=crossref&seq=1, Articles 2 & 3.

26 Framework Principles for dealing with collections from colonial contexts agreed by the Federal Government Commissioner for Culture and the Media, the Federal Foreign Office Minister of State for International Cultural Policy, the Cultural Affairs Ministers of the Länder and the municipal umbrella organisations, 13 March 2019, https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2210152/b2731f8b59210c77c68177cdcd3d03de/190412-stm-m-sammlungsgut-kolonial-kontext-en-data.pdf (Translation: Federal Foreign Office, Language Services Division), S. 7.

27 Advisory Committee on the National Policy Framework for Colonial Collections Lilian Gonçalves-Ho Kang You (Chairperson), *Colonial Collections and a Recognition of Injustice,* De Raad voor Cultuur/Council for Culture (2021) https://www.raadvoorcultuur.nl/.

in that it provides a very detailed discussion of the relevant history. The blunt title of that section, “The Netherlands as a Colonizer”, is itself a form of acknowledgement. The introductory summary states that “the countries that previously had colonies consider it increasingly important to take responsibility for their colonial past”.[28] After noting the importance of acknowledging the takings of cultural heritage objects as an injustice that requires rectification, the Recommendations state the following:

> …the Committee recommends conveying to the countries in which the Netherlands exercised colonial authority a readiness to *return unconditionally* all cultural heritage objects in respect of which it can be demonstrated with a reasonable degree of certainty that the source countries did indeed lose them involuntarily.[29]

45 The Committee goes on the elaborate what this unconditional readiness means, noting that this requires not simply return but also making the acknowledgement and redress of the injustice a fundamental principle of the policy of return, again echoing the approach noted in the discussion of acknowledgement in Section II above.[30]

46 There are also indications that this contextual variant of restitution with its emphasis on the ‘readiness to return’ as a means to rectify injustice is increasingly being seen as relevant to the issues of Holocaust restitution. An example can be found in the 2020 Dutch report *Striving Towards Justice*, which evaluated that country’s Holocaust restitution policy.[31] Throughout the report, a general shift towards a more contextual approach to Holocaust-era restitution can be noted. Tellingly, for instance, the final recommendations include the following:

> Add a clear and unambiguous assessment framework to the Decree Establishing the Restitutions Committee which, in cases involving likely original owners and involuntary dispossession, is *oriented clearly towards restitution*.[32]

47 While this wording is not as strongly phrased as the unconditional readiness to return found in the colonial context, it does represent a shift from a largely transactional to a much more contextual variant of the doctrine of restitution in the Holocaust context. Importantly, this shift is linked to an explicit recognition of the moral element of the policy, something that also demands greater humanity in its implementation. As the Report puts it,

> What remains at stake for the rightful owners of the items in question is recognition by the Dutch government of the unimaginable injustice that was done to them or to

---

28 *Ibid.* at 5.

29 *Ibid.* at 6 (emphasis in the original) (Recommendation 4).

30 *Ibid.* at 6 (Recommendation 5).

31 Committee for the Evaluation of the Restitution Policy for Cultural Heritage Objects from the Second World War Jacob Kohnstamm (Chairperson), *Striving for Justice*, https://www.raadvoorcultuur.nl/documenten/adviezen/2020/12/07/striving-for-justice.

32 *Ibid.* Conclusions and Recommendations, Recommendation 2 (p.44) (emphasis added).

> their forebears. Such an acknowledgement of history is of the utmost importance, not only to the victims and survivors of the occupation, but to society as a whole.[33]

48 The increasing link being drawn between the Holocaust and the colonial settings in matters of redressing historic injustice and restitution in particular is also apparent in the recent Swiss decision to create an Independent Commission for Historically Burdened Cultural Heritage.[34] Although its decisions will be non-binding, it is interesting that it will deal with cases of both Nazi-looted art and colonial heritage, an indication that as matters develop, there is likely to be greater interaction between these two important issues of restitution and redress.

49 The rise of this contextual variant of restitution, beginning with ML59 and more recently focused on the colonial setting, holds some suggestive lessons for Germany’s rethinking of its own processes for the restitution of Holocaust property. As we have seen, in some contexts at least, issues of restitution in the context of profound widespread injustice are increasingly being approached with a ‘readiness to return’, something which is seen as both an appropriate default assumption for the law given the nature of the circumstances and a mechanism for rectifying grievous wrongs. Recent developments indicate that this predisposition may also have implications for Holocaust restitution, particularly where national collections are at issue. This shift to a more contextual approach has significance for both the manner of the proceedings and the default assumptions that are applied to the legal questions surrounding loss and return.

50 All of this suggests that it is a good time for Germany to reflect upon the approach it takes to the restitution of Holocaust belongings. The landscape has altered dramatically in the two decades since it set up the Advisory Commission. In that time, colonial developments in particular have given rise to a new and more claimant-centered approach to restitution. That contextual approach begins with an explicit understanding of the burden of addressing responsibility for historic injustice. It is that understanding and an awareness of how extensive the injustice was that grounds the attitude of a ‘readiness to return’ that characterizes this emerging variant of restitution.

51 The contextual variant does not result in return in all cases but it does take a critical posture towards the presumptions of private law that underlie the transactional variant of restitution. This suggests that there should be a similar examination of the presumptions and the default rules in the German case. This is particularly true where, as is commonly the case, state or public institutions are the current holders of the disputed items. There is increasing recognition that cases of historic injustices need to attend as much to who benefited from the wrongs as to who suffered by them—the expression that a process begins with a ‘readiness to return’ is among the most meaningful ways to acknowledge a vast historic injustice such as the Holocaust. In light of these developments and Germany’s key role and special responsibility, moving in that direction deserves serious consideration.

---

33 *Striving for Justice,* p.7.

34 https://www.lootedart.com/web_images/pdf2022/Verordnung%20u%CC%88ber%20die%20unabha%CC%88ngige%20Kommission%20fu%CC%88r%20historisch%20belastetes%20Kulturerbe.pdf.

52 ML59 in many ways prefigured the rise of the contextual variant of restitution and the 2019 Guidelines do set out various circumstances in which the presumption may operate in favour of a claimant for precisely the kinds of reasons set out in ML59. To this degree, the Guidelines contain echoes of both ML59 and the contextual variant of restitution. However, there is no statement of overarching value or attitude and the technical nature of the when presumptions do and don't apply result in the sense that the Guidelines are rather stingy and perhaps even approach the claimant with a posture of suspicion. It is telling therefore that the current German approach has been roundly criticized, including by members of the Commission itself. For these reasons, and to acknowledge Germany's special responsibility for the Holocaust, moving towards the contextual variant of restitution with its posture of 'readiness to return' and its claimant-centered approach warrants serious consideration.

g) A Claimant-Centered Approach: Lessons from Canada's Independent Assessment Process

53 The Terms of Reference note that "special consideration must be given to how elements of recognition of the injustice suffered and remembrance work can be integrated into the proceedings in the best possible way without losing sight of the core function of the proceedings". This raises the issue of how to fashion a "claimant-centered" approach that nonetheless adjudicates outcomes that, by definition, will not always go the claimant's way. As reparations processes have become more developed over the past several decades, considerable work has gone into creating approaches that attend to the inherent—and not merely pragmatic-- value such processes can hold for survivors and claimants.

54 Many reparations style processes borrow from transitional justice innovations which, among other things, gave primacy to the voice of survivors. While truth and reconciliation style processes are very important and can be instructive for the Holocaust context, many of them separate survivor-focused hearings from decision-making functions. For that reason, I suggest that it may be more apt to look at the reparations process that Canada used to award compensation to survivors of the country's notorious Indian Residential Schools system. As an adjudicative process that nonetheless aimed to be "claimant-centered" and to further reconciliation, the "Independent Assessment Process" ("IAP") may be instructive for thinking through revisions to the German Advisory Commission process.

55 Canada's Indian Residential Schools were operated jointly by the federal government and churches for more than a century and a half. Their aim was to 'take the Indian out of the child' and in service of that aim, at least 150,000 Indigenous children were forcibly taken from their families and cultures and placed in harsh institutions where they suffered horribly. Neglect was rampant, sexual and physical abuse was widespread, and untold numbers of children never returned home. The mortality rate for Indigenous children in residential schools was five times the national average. In the mid-1990s survivors started to bring legal claims and by the early 2000s, tens of

thousands of claims were pouring in, stretching the capacity of the legal system.[35] In 2006, over seventy parties signed the Indian Residential Schools Settlement Agreement (“Settlement Agreement”). That six-billion-dollar settlement created Canada’s Truth and Reconciliation Commission—the first one in a longstanding democracy—as well as two reparations schemes to compensate survivors. It also included healing and other programs and provided for the establishment of a national archive on the subject.

56 The “Independent Assessment Process” was the most ambitious of the two compensation processes. Designed to provide an alternative to litigation for claims of serious abuse, over the 14 years of its operation it resolved 38,276 claims and awarded more than $3.23 billion in compensation to residential school survivors.[36] The IAP was ambitious. Unlike most reparations models which settle for relatively modest set payments, the IAP explicitly aimed to award survivors court-level compensation. This made individual determinations of injury and credibility particularly important which is why an adjudicative model was adopted. But since most of the claimants were elderly survivors of childhood abuse, it was also critical to minimize the downsides of litigation—particularly its lengthiness and cost. The parties also sought to restrain aggressive defence tactics to help avoid retraumatization. Curbing these aspects of traditional litigation was vital to achieving the larger reconciliation goals of the Settlement Agreement. The IAP sought to accomplish these complex aims by developing a robust adjudication process infused with a strong claimant-centred sensibility.

57 While the IAP’s approach to adjudication closely mirrored tort law, it also departed from that model in some important ways. There were many elements of this, including the use of an inquisitorial rather than adversarial model and explicit changes in a number of the ordinary private law presumptions and default rules. In the interests of brevity, however, here I focus only on those elements that may be most useful for the German process. Many of the IAP’s most critical departures from the ordinary adjudicative model sought to make the process as ‘claimant-friendly’ as possible. This began with the adjudicators themselves. Importantly, the selection criteria for adjudicators emphasized knowledge of both Indigenous issues and childhood sexual abuse. A focused training program which included survivors was also developed to ensure that adjudicators were sensitive to this context.

58 A number of other innovative measures sought to give claimants a sense of agency and to create a setting which brought at least some sense of familiarity, comfort and support to testimony that was inevitably traumatic. Efforts were made to make the hearings more informal and less intimidating for claimants. Claimants were given choice over important parts of the process including the location of the hearing and the gender of the adjudicator (which was especially important in sexual abuse cases). None of the hearings were held in courtrooms; instead, they were held in venues

35 I discuss the background in this paragraph in more detail in “The Role of Reparative Justice Repairing the Harm of Indian Residential Schools: Lessons from Canada’s Independent Assessment Process” (work in progress on file with the author). See also M.Moran, “The Problem of the Past: How Historic Wrongs Became Legal Problems”, (2019) 69 UTLJ 421.

36 https://www.iap-pei.ca/information-eng.php?act=2021-03-11-eng.php.

such as hotels, lawyers' offices, nursing homes, hospitals and even prisons. It was particularly significant for claimants that they were asked to provide input into the creation of several hearing centres that were specially designed to be culturally appropriate.[37]

59 Another innovation in the process was that claimants were invited to include their own spiritual and cultural elements such as smudges, songs, ceremonies or prayers. Claimants could make their oath on a Bible or on an eagle feather.[38] Given that residential schools aimed at the destruction of Indigenous culture and spirituality, claimants reported finding the inclusion of elements like these especially meaningful. At hearings, claimants were also offered the support of elders, trained support people, interpreters and others.[39] Again, although they also had legal counsel present, claimants described the ability to include additional more personalized support as especially helpful in light of the traumatic nature of the events they were often required to recount.[40]

60 This attention to the nature of the process made an important difference for survivors in the IAP. While there was certainly not unanimity about the process, and while it did suffer from many defects, it is telling that survivors often described the testimony itself as meaningful and even cathartic despite the difficult content it involved. For many claimants, the opportunity to describe what happened to them in an official setting was as important as the monetary award. As one support worker put it:

> I think the hearing process was really essential. It was probably the most important part of the IAP, it was the chance for people to… sit and tell their stories and have them validated…. That I think was worth more than the money that was paid out.[41]

61 It is also telling that when the government implemented a later process that dispensed with hearings in favour of a written process only, a number of survivors vocally objected, noting that the opportunity to recount those events in an official setting, though certainly also difficult, was also deeply meaningful.[42]

62 In these and many other ways, it is increasingly clear from the IAP as well as from other reparative justice processes that including the affected communities in process design will enhance the likelihood that that process that will hold special meaning for claimants. As we see in the IAP, it is also clear that the inclusion of survivors or descendant communities in process design is symbolically significant because of how it restores a sense of agency and power to those who were intentionally deprived of it.

---

37 Independent Assessment Process Final Report, *https://www.iap-pei.ca/media/information/publication/pdf/FinalReport/IAP-FR-2021-03-11-eng.pdf.*

38 Schedule D, *supra* note 43 at 8–9; IAP Final Report, ibid at 31.

39 IAP Final Report, *ibid.* at 64–66.

40 IAP Final Report, *ibid.*

41 IAP Final Report, *supra* note 31 at 69. See also the section “Healing and Reconciliation”, pp. 69-70.

42 I discuss this and other aspects of the process in detail in “The Role of Reparative Justice Repairing the Harm of Indian Residential Schools: Lessons from Canada's Independent Assessment Process”, *supra* note 35.

63 Though the Independent Assessment Process had different aims than the German Advisory Commission, the fact that both processes involve traumatic testimony regarding grievous old wrongs suggests that there may be some assistance in looking at the kinds of innovations built into the IAP.[43] While the individual adjustments to the ordinary adjudicative model may not be relevant, the underlying ethos of thinking through the process from the point of view of the claimant can make an enormous difference, even in an adjudicative setting. It is worth noting in this regard that the Dutch report *Striving for Justice* specifically “calls for a more empathetic attitude when implementing restitution policy”.[44]

64 There is of course much more to be said about how to thoughtfully design a process that balances the adjudicative task with the recognition of the significance of the larger context and of the fact that the process itself may serve to either further or undermine the work of ‘remembrance and repair’. There is increasingly recognition of the symbolic importance of processes like these for the claimant and the role that the design of that process itself can play in furthering or undermining the larger goals of addressing and repairing a history of injustice. In short, as the German process is rethought, it will be important to attend to how the process itself can play an important role in repairing the injustice.

h) Conclusion

65 In the two decades since Germany set up its Advisory Commission on Holocaust assets, there have been dramatic changes in the approach to questions of historic injustice. Just as the Nuremberg trials expanded the terrain of justice, the reparations that Germany paid in the wake of the horrific events of the Second World War were also the beginning of a profound rethinking about the scope of justice and the enduring quality of the harms left unaddressed. The justice-focused initiatives that arose from the horrors of the Holocaust soon inspired others who had suffered their own grievous wrongs. From institutional abuse to slavery to colonialism, demands to repair old wrongs are experiencing new life.

66 As Germany rethinks its especially significant process for the restitution of Holocaust property, it can now learn from those who have taken forward the lessons from the efforts to retrieve some measure of justice out of the horrors of the Holocaust. The developments in the field of reparations for historic wrongs and in the area of colonialism in particular may I hope be instructive for reshaping the restitution process to ensure that it achieves the profound aims that it rightly seeks.

---

43 For more detail, see the IAP Final Report, *ibid.*

44 *Striving for Justice, supra* note 31 at p.44, Recommendation 3: “Improve the treatment of applicants and communication regarding restitution procedures, and make the procedures less formalistic” (https://www.raadvoorcultuur.nl/documenten/adviezen/2020/12/07/striving-for-justice).

H. Anhang II: Entwurf einer Verfahrensordnung

Der hier folgende Entwurf einer Verfahrensordnung muss sich auf diejenigen Elemente beschränken, die (zumindest weitgehend bzw. sinngemäß) für alle hier erwogenen Verfahrensformen unabhängig vom organisatorischen Status der verfahrenden Stelle gelten bzw. sinnvoll sein können. Zum Teil sind Ermessenentscheidungen getroffen, die selbstverständlich auch anders getroffen werden könnten (etwa für die Anzahl der Mitglieder des Spruchkörpers etc.). Zum Teil wird mit Textpassagen in eckigen Klammern gearbeitet, um noch zu treffende Entscheidungen bzw. Möglichkeiten anzuzeigen, zum Teil mit erläuternden Fußnoten, um auf die Herleitung der Regel, auf unterschiedliche Varianten und zu treffende Entscheidungen oder Besonderheiten hinzuweisen. Da viele Einzelentscheidungen allerdings doch vom organisatorischen Status der verfahrenden Stelle abhängen und überdies dann vielfach ineinandergreifen, können diese Varianten hier nicht voll-ständig für alle Verfahrensformen „durchdekliniert“ werden. Nach Entscheidung über den organi-sationsrechtlichen Status der verfahrenden Stelle werden also relativ weitreichende Anpassungen und Ergänzungen erforderlich werden, um eine in sich stimmige Verfahrensordnung auszuformu-lieren. Die dazu erforderlichen Inhalte und Entscheidungspunkte sind in der Studie ausführlich dargetan.

Verfahrensordnung vom [Datum]

Präambel[1]

Die nachstehende Verfahrensordnung soll zur Übernahme der historischen Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland für den Holocaust beitragen. Sie bezweckt, ein Verfahren bereitzustellen, in dem gerechte und faire Lösungen im Sinne von insbes. Art. 4, 8, 9, 10 und 11 der Washingtoner Prinzipien 1998 erreicht werden, dies unter besonderer Berücksichtigung der Perspektive der Opfer und ihrer Nachfahren. Das nachstehende Verfahren folgt dabei einem Ansatz der „embedded restitution“:[2] Das Verfahren soll eine von Empathie getragene Anerkennung der Subjektivität des Opfers und der historischen Wahrheit des ihm angetanen Unrechts erreichen. Einzubetten ist in dieses Verfahren die sachliche Klärung der jeweiligen strittigen Eigentumsfrage.

1. Anwendungsbereich

1.1 Diese Verfahrensordnung gilt für Verfahren vor [der entscheidenden Stelle]. Auf das Verfahren ist die Fassung der Verfahrensordnung anzuwenden, die bei Beginn des Verfahrens gilt.

---

1 Hierzu oben These 1.4 und Rn. 27 ff.

2 These 2.6 und Rn. 63 ff.

1.2 Bestandteil der Verfahrensordnung sind folgende Anlagen:

- Anlage 1: [Bewertungsrahmen,[3] der u.a. den Verfahrensgegenstand definiert, also – zusammenfassend gesprochen – der NS-Herrschaft zurechenbare Verluste von Kunstwerken und Kulturgütern];

- Anlage 2: [Kostenordnung].[4]

2. Unabängigkeit der entscheidenden Stelle[5]

2.1 Die entscheidende Stelle ist in ihren Entscheidungen unabhängig. Sie trifft ihre Entscheidungen gemäß dem dieser Verfahrensordnung als Anlage 1 beigefügten Bewertungsrahmen.

2.2 Die entscheidende Stelle trifft ihre Entscheidungen mit der [(qualifizierten) Mehrheit ihrer Mitglieder].

3. Besetzung der entscheidenden Stelle[6]

3.1 Die Besetzung der entscheidenden Stelle muss ausgeglichen sein.[7]

3.2 Die Mitglieder der entscheidenden Stelle müssen in Ansehung des konkreten Streitgegenstands neutral und unabhängig sein.[8] Für Ausschlussgründe und der Besorgnis der Befangenheit gelten §§ 41 ff. ZPO[9] entsprechend. Zugleich sollen die Mitglieder auf persönlicher Ebene mit angemessener Empathie gegenüber dem Opfer und seinem Verfolgungsschicksal bzw. seinen Nachfahren verfahren.

---

3 These 8.4 sowie oben zu Eckpunkten eines solchen Bewertungsrahmens sub E., Rn. 373 – 421 und zusammenfassend These 14.

4 Bei Entscheidung für eine staatliche Gerichtsbarkeit, eine Verwaltungsstelle oder für eine Schiedsgerichtsbarkeit müssen Regeln zur Tragung von Verfahrenskosten formuliert werden. Im Ergebnis sollten für den Anspruchsteller wie bisher keine Kosten anfallen, abgesehen ggf. von den Kosten für den eigenen Verfahrensvertreter.

5 Vgl. oben These 2.3 und Rn. 49 ff. Bei Einrichtung von Gerichten bzw. Schiedsgerichten ergibt sich diese Anforderung aus dem jeweils geltenden Rechtsrahmen.

6 Vgl. Thesen 4.1 bis 4.9 und Rn. 195 ff. Soweit eine Schiedsgerichtsbarkeit eingerichtet werden soll, folgt die Besetzung der entscheidenden Stelle schiedsverfahrensrechtlichen Maßgaben und Mechanismen, vgl. §§ 1034 ff. ZPO bzw. z.B., wenn gewünscht, Art. 9 ff. DIS-SchO 2018.

7 Vgl. insbesondere These 4.1. Bei staatlichen Gerichten ergibt sich dies aus dem anwendbaren Rechtsrahmen. Bei Einrichtung einer Schiedsgerichtsbarkeit bietet es sich an, die Parteien je einen oder je mehrere Schiedsrichter benennen zu lassen.

8 Vgl. insbesondere These 4.3.

9 Bei Einrichtung einer Schiedsgerichtsbarkeit gelten vorrangig §§ 1036 f. ZPO.

3.3 Mitglieder sind aufgrund ihrer fachlichen Expertise auszuwählen.[10] Für jedes Mitglied ist mindestens ein Ersatzmitglied mit entsprechender Expertise zu bestimmen.[11]

3.4 Die entscheidende Stelle muss [mindestens] mit drei Personen juristische Expertise sowie mit je einer weiteren Person Expertise im Bereich der Holocaustforschung sowie der Provenienzforschung versammeln.[12]

3.5 Die Mitglieder werden für fünf Jahre ernannt, ihre Mitgliedschaft kann einmal um weitere fünf Jahre verlängert werden.[13] Die Neuberufung von Mitgliedern erfolgt stets nur für eine Hälfte der Kommission gleichzeitig, damit Erfahrung und Expertise innerhalb der entscheidenden Stelle weitergegeben werden können.[14]

3.5 [Die entscheidende Stelle][15] bestimmt einen Vorsitzenden, der die Verfahrensleitung übernimt.

[4. Geschäftsstelle[16]]

[Die entscheidende Stelle wird mit einer Geschäftsstelle ausgestattet, die mit neutralen und unparteilichen Personen zu besetzen ist und fachlich nur der Kommission untersteht.]

10 Vgl. insbes. These 4.5.
11 These 4.5.
12 Im Einzelnen Rn. 211 ff.
13 These 4.7.
14 Rn. 216.
15 Bei Einrichtung einer Schiedsgerichtsbarkeit würde dies auch durch die einrichtenden Träger geschehen können, vgl. oben Rn. 192 Dickpunkt 7, S. 79, dort auch zur Überlegung, ob ein ständiger Vorsitzender bestimmt werden sollte.
16 These 4.9 und Rn. 203 ff. Bei Verfahren vor staatlichen Gerichten bestehen ohnhin Geschäftsstellen. Bei Einrichtung einer Schiedsgerichtsbarkeit wäre Geschäftsstelle die einzurichende „Schiedsstelle“, Rn. 172 ff. Im Übrigen ist die Einrichtung und Ausstattung der Geschäftsstelle eigentlich nicht Gegenstand einer Verfahrensordnung der entscheidenden Stelle, sondern Teilaspekt der organisationsrechtlichen Verfassung der entscheidenden Stelle. Insofern ist diese Vorschrift hier lediglich ein Merkposten und sollte in der endgültigen Verfahrensordnung für die entscheidende Stelle entfallen.

5. Parteien[17]

5.1 Die Parteien des Verfahrens sind einerseits der nach dem Bewertungsrahmen potenziell Anspruchsberechtigte und andererseits der aktuelle Eigentümer des in Rede stehenden Kunstwerkes bzw. Kulturgutes (wie im Bewertungsrahmen definiert[18]).[19]

5.2 Die Parteien können sich anwaltlich oder durch entsprechend geeignete Personen ihrer Wahl vertreten lassen können.[20] Parteien ohne Vertretung werden je nach Bedarf und unter Berücksichtigung des Prinzips der Gleichbehandlung der Parteien durch [die entscheidende Stelle / die Geschäftsstelle] unterstützt.[21] Hierbei ist dem Opfer bzw. seinen Nachfahren auf persönlicher Ebene mit angemessener Empathie zu begegnen.

5.3. Es gilt für alle Beteiligten ein Sachlichkeitsgebot und eine prozessuale Wahrheitspflicht nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen (vgl. insbes. § 138 Abs. 1 ZPO). Der Vorsitzende ist befugt, nach Ermessen Fehlverhalten zu sanktionieren.[22] Schwere Verstöße sind in der Begründung der Entscheidung niederzulegen, einschließlich der verhängten Sanktion.

---

17 Hierzu, auch im Detail, These 12 und insbes. Rn. 341 ff.

18 Dort müsste ausgeführt werden, dass der aktuelle Eigentümer zugestimmt haben muss und inwiefern dies bei öfentlich-rechtlich verfassten Trägern bereits anzunehmen ist. Solange es an einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage fehlt, bedarf es für ein Verfahren gegen einen privaten Eigentümer der konkreten Zustimmung dieses privaten Eigentümers, vgl. Thes 5.4. und vorangehender Text.

19 These 12.1.

20 Thesen 12.2 und 12.4.

21 Thesen 12.5.

22 Thesen 12.2 und 12.3.

6. Verfahrenseinleitung

6.1 Der Anspruchsteller kann das Verfahren durch einen Antrag beginnen.[23] [Die entscheidende Stelle kann ein Verfahren von Amts wegen beginnen].[24]

6.2 Der Antrag muss das in Rede stehende Kunstwerk bzw. Kulturgut, den Geschädigten bezeichnen und den Verlustvorgang schildern, sodass ein Anspruch gemäß dem Bewertungsrahmen zumindest möglich erscheint.

6.3 Ist der Geschädigte nicht selbst der Anspruchsteller, hat der Anspruchsteller zudem seine Rechtsnachfolge gegenüber dem Geschädigten darzulegen.

6.4 Sobald ein Verfahren eingeleitet wurde, informiert die entscheidende Stelle darüber die Öffentlichkeit, auf Wunsch einer Partei in anonymisierter Form.

[6.5. Das Verfahren kann erst eingeleitet werden, nachdem die Parteien angemessene Bemühungen zu einer gütlichen Einigung unternommen haben. Dies ist spätestens nach einem Zeitraum von [x] Monaten/Jahren nach dem Beginn der Verhandlungen zu einer gütlichen Einigung anzunehmen.][25]

7. Informationsbeschaffung

7.1 Die Informationsbeschaffung dient nicht nur zur Feststellung des für den konkreten Streitgegenstand notwendigen Tatsachen, sondern auch zur Feststellung der historischen Wahrheit des allgemeinen Verfolgungsunrechts des Geschädigten.

7.2 Die entscheidende Stelle ist berechtigt, den dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalt über die von den Parteien eingebrachten Informationen hinaus auf eigene Veranlassung umfassend und präzise zu ermitteln.[26]

---

[23] Vgl. hierzu These 5.1. Bei gerichtlichem und Verwaltungsverfahren ergibt sich dies aus dem jeweils geltenden Rechtsrahmen. Für eine Schiedsgerichtsbarkeit muss dies durch offerta ad incertas personas des jeweiligen Anspruchsgegners äquivalent herbeigeführt werden. Sofern sich hierfür entschieden wird, sollte ein Register eingeführt werden, das leicht einsehbar anzeigt, welche Anspruchsgegner sich bereits entsprechend gebunden haben.

[24] Dieser Satz hat nur Sinn, wenn eine ständige, nicht gerichtsförmige Stelle eingerichtet wird, etwa eine Verwaltungsstelle. Ansonsten wäre für die abwesende Person des Anspruchstellers ein Verfahrenspfleger zu bestellen, vgl. These 7.3. Die Möglichkeit zur Bestellung eines Verfahrenspflegers z.B. durch die Geschäftsstelle sollte dann in der Verfahrensordnung ausdrücklich ausgeführt werden. Bei Entscheidung für eine Schiedsgerichtsbarkeit ist dies allerdings problematisch und müsste genauer geprüft werden, denn das Schiedsverfahren beruht konzeptionell auf beiderseitiger Zustimmung. Eventuell ist deswegen in diesem Sonderfall auf ein unverbindliches Empfehlungsverfahren zurückzugehen.

[25] These 5.2 spricht sich gegen die Beibehaltung eines Subsidiaritätsprinzips aus, zur Diskussion vgl. Rn. 238 ff. und auch These 5.3.

[26] Vgl. insbesondere These 6.1. zur Feststellungen und Anerkennung der historischen Wahrheit des Verfolgungsunrechts und ggf. des dieser Verfolgung zurechenbaren Verlusts des in Rede stehenden Gegenstands, ferner

[7.3 Bei Bedarf beauftragt die entscheidende Stelle möglichst früh insbesondere die [[neu einzurichtende zentrale Provenienzforschungsstelle]] mit der Informationsbeschaffung. Die [[zentrale Provenienzforschungsstelle]] ermittelt daraufhin den Sachverhalt des jeweiligen Verfahrens umfassend, unabhängig und neutral und legt der entscheidenden Stelle zeitnah einen Bericht mit allen Ergebnissen vor. Dieser Bericht wird auch den Parteien übermittelt, und es ist ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben].[27]

8. Einbeziehung der Parteien[28]

8.1 Im gesamten Verfahren ist für beide Parteien jederzeit derselbe Informationsstand sicherzustellen. Dazu werden die Parteien über alle wesentlichen Verfahrensschritte, die die entscheidende Stelle vornimmt, zu unterrichten.

8.2 Um dem besonderen Charakter des Verfahrens zur Unrechtsaufarbeitung Rechnung zu tragen, kann der [Vorsitzende; ein hierzu von der entscheidenden Stelle beauftragtes Mitglied etc.] dem Anspruchsteller zu Beginn des Verfahrens ein persönliches Gespräch anbieten, in dem der Anspruchsteller eingeladen werden kann, auch jenseits des konkreten Verfahrensgegenstands sein persönliches Verfolgungsschicksal bzw. das Schicksal des Geschädigten mitzuteilen.[29] Hierbei hat der [Vorsitzende; das beauftragte Mitglied etc.] Neutralität in Ansehung des konkreten Streitgegenstands zu wahren.

8.3 Eingaben einer Partei an die entscheidende Stelle sind durch die Parteien vollständig zugleich auch der Gegenpartei zu übermitteln.

8.4 Die entscheidende Stelle bestimmt im Einvernehmen mit den Parteien angemessene Fristen für Schriftsätze („Verfahrenskalender“). Beiden Parteien muss hinreichend Möglichkeit zur Erwiderung auf Eingaben der anderen Seite gegeben werden. Die entscheidende Stelle entscheidet nach Ermessen über Präklusionen.[30]

8.5 Im Regelfall soll eine mündliche Verhandlung stattfinden. Die entscheidende Stelle bestimmt den Termin dazu im Einvernehmen mit den Parteien. Der Vorsitzende entscheidet nach Ermessen, ob die Teilnahme per Videokonferenz zuzulassen ist.

These 6.8, wobei die hier erwogene Regelung über § 1042 Abs. 4 ZPO hinausgeht. Für diese Aufgabe sollte eine staatlich finanzierte zentrale Provenienzforschungsstelle zur Verfügung stehen, die mit unabhängigen und neutralen Personen mit Expertise im Bereich der Provenienzforschung besetzt, mit den nötigen Ressourcen ausgestattet und deren Zugriff auf zumindest öffentliche Archive gesichert ist.

27 Diese Maßgabe setzt natürlich voraus, dass tatsächlich eine solche Forschungsstelle eingerichtet wird, hierzu Thesen 6.2 bis 6.7.

28 Hierzu insbes. These 7.

29 These 7.2, Dickpunkt 2.

30 These 6.9.

8.6 Die entscheidende Stelle kann zum Zwecke der Informationsbeschaffung geeignete Dritte einbeziehen und sie zur Stellungnahme schriftlich oder auch in der mündlichen Anhörung auffordern. Dies schließt die Einholung von Fachgutachten, bis hin zu einem vollständigen Entscheidungsvorschlag, ein.[31]

8.7 Dritte, die ein Interesse am Ausgang des Verfahrens darlegen, können schriftliche Stellungnahmen eingeben. Die entscheidende Stelle übermittelt diese Stellungnahmen beiden Parteien und veröffentlicht diese Stellungnahme zusammen mit der späteren Entscheidung.[32]

9. Entscheidung

9.1 Die entscheidende Stelle gibt nach Abschluss der Informationsbeschaffung eine Entscheidung ab, die verbindlich umzusetzen ist.[33] Die entscheidende Stelle weist die Parteien rechtzeitig darauf hin, dass sie eine Entscheidung treffen wird und gibt eine letzte Gelegenheit zur Stellungnahme.[34]

9.2 Die enscheidende Stelle wendet zur Entscheidung den dieser Verfahrensordnung als Anhang 1 beigefügten Bewertungsrahmen an.

9.3 Die entscheidende Stelle ist verpflichtet, Entscheidungen nachvollziehbar und substantiell zu begründen.[35] Dies beinhaltet die Darlegung wesentlicher Verfahrensschritte.[36] Die Begründung muss sich mit allem wesentlichen Parteivorbringen auseinandersetzen.[37] Der Darstellung des allgemeinen Verfolgungsschicksals des Anspruchstellers bzw. des ursprünglichen Eigentümers ist angemessen Raum zu geben.

---

31 Ein solches Verfahren entspricht demjenigen z.B. vor dem EuGH, wo „Generalanwälte“ einen öffentlich gestellten und diskutierten Entscheidungsvorschlag unterbreiten, ‚vgl. hierzu These 6.11 und Rn. 263.

32 These 7.2, Dickpunkt 6.

33 Vgl. insbes. These 8.1. Die Herleitung der Verbindlichkeit hängt erneut von der organisationsrechtlichen Rahmung von entscheidender Stelle und Verfahren ab. Da alle hier erwogenen Organisationsformen (auf unterschiedlichen Wegen) eine Bindung erzeugen, vgl. hierzu These 8.2 sowie eingehend These 3, ist der Hinweis auf die Verbindlichkeit der Entscheidung hier nur deklaratorisch gemeint und kann nach Entscheidung über die Organisationsform und Einbettung der Verfahrensordnung in den entsprechenden Rechtsrahmen entfallen.

34 Wenn dies mit der Übermittlung eines Entscheidungsentwurfs verbunden werden soll, so These 7.2 Dickpunkt 5, dann sollte dies in der Regelung ausdrücklich ausgesprochen werden.

35 Vgl. These 9.1 bis 9.4.

36 These 9.3.

37 These 9.2.

10. Bekanntgabe

10.1 Die getroffene Entscheidung wird den Parteien umgehend in deutscher und, wenn von einer Partei gewünscht, in englischer Sprache übermittelt.

10.2 Die Entscheidung enthält in gleichbleibender Form und Gliederung den grundlegenden Verfahrensablauf, den Sachverhalt, das Parteivorbringen und eine begründete Bewertung.[38]

10.3 Die Entscheidung wird alsbald der Öffentlichkeit online abrufbar zugänglich gemacht, auf Wunsch der Parteien in anonymisierter Form und zu einem abgestimmten Zeitpunkt. Die Veröffentlichung erfolgt in deutscher sowie in englischer Sprache.[39]

11. Dokumentation[40]

11.1 Die mündliche Verhandlung wird im Wortlaut protokolliert und in Bild und Ton aufgezeichnet.[41]

11.2 Für jedes Verfahren wird eine Verfahrensakte angelegt werden. Diese enthält alle das Verfahren betreffenden Informationen, Stellungnahmen, Anträge, Berichte und Protokolle. Die Parteien können in die Akte Einsicht nehmen. Ausgenommen von diesem Einsichtsrecht sind alle Protokolle der internen Beratungen der entscheidenden Stelle.[42]

11.3. Dritten ist Einsicht nach Ermessen durch den Vorsitzenden entsprechend der Einsichtsrechte Dritter in Gerichtsakten nach geltendem Verfahrensrecht (vgl. insbes. § 299 Abs. 2 ZPO) zu gewähren.[43]

[12. Überprüfungsverfahren[44]

12.1 Die Parteien können bei der entscheidenden Stelle eine erneute Befassung mit dem Fall beantragen, wenn neue Informationen ermittelt wurden, im Verfahren gravierende Fehler gemacht wurden, die sich im Verfahrensergebnis niedergeschlagen haben könnten, oder der Bewertungsrahmen geändert wurde.

---

38 These 9.1.

39 These 10.8.

40 Eingehend, auch zu Details, These 10.

41 These 10.1.

42 These 10.2.

43 These 10.3.

44 Hierzu These 13. Das Überprüfungsverfahren sowie seine konkrete Ausgestaltung ergeben sich bei Entscheidung für Verfahren in der staatlichen Gerichtsbarkeit wie auch bei Entscheidung für die Schiedsgerichtsbarkeit unmittelbar durch den jeweiligen Rechtsrahmen. Nur bei Entscheidung für eine Verwaltungsstelle oder für die Beibehaltung einer Kommission sui generis stellt sich die Frage nach einem innerhalb der Verfahrensordnung selbst vorzusehenden Überprüfungsverfahren.

12.2 Die entscheidende Stelle wird im Überprüfungsverfahren nicht mit denselben Entscheidungspersonen besetzt wie im zu überprüfenden Verfahren. Es sind daher jeweils die Mitglieder oder Ersatzmitglieder zuständig, die am zu überprüfenden Verfahren nicht mitgewirkt haben.]

13. SinngemäßeAnwendung des geltenden Verfahrensrechts[45]

13.1 Soweit diese Verfahrensordnung keine Bestimmungen über das Verfahren enthält, sind das Gerichtsverfassungsgesetz und die Zivilprozessordnung – unter Einschluss der Bestimmungen zum Schiedsverfahren in §§ 1029 ff. ZPO – entsprechend anzuwenden, sofern und soweit die besonderen Zwecke dieses Verfahrens (vgl. Präambel) dem nicht entgegenstehen. Im Übrigen leitet der Vorsitzende das Verfahren nach Ermessen.

[45] These 11.4.

I. Autoren der Studie

Im folgenden werden die Autoren der Studie genannt. Für Angaben zu den Berichterstattern wird auf die Einleitung der jeweiligen Berichte im Anhang I verwiesen. Vorab sei im Übrigen Niv Goldberg, Attorney at Law, Israel Bar Association, Jerusalem, für seine wertvollen Diskussionsbeiträge in den Arbeitssitzungen gedankt.

Niv Goldberg is an attorney in private practice specializing in art and cultural property law, with an emphasis on the restitution of Nazi-era expropriated art. Prior to establishing his practice, Goldberg served as director of the Hashava Foundation, an Israeli non-profit dedicated to the goal of promoting a comprehensive framework of legislation and regulation for the administration of cultural property in Israel, and in particular in regulating the mechanisms for identifying and locating artwork and Judaica looted from their owners during the Nazi period, and promoting restitution to their heirs. Before returning to study for his law degree, Goldberg served as Collection Manager at Yad Vashem's Museum of Holocaust Art, where he also served as one of Yad Vashem's two subject-matter experts on Nazi-era expropriated art. Goldberg has published several articles and chapters on both art law in Israel and on Nazi-looted art, and has lectured on these subjects at Bar-Ilan University, Haifa University and Tel-Aviv University. He holds a B.A. in Art History and a L.L.B. in Law, both from the Hebrew University, Jerusalem.

1. Erstautor und Wissenschaftlicher Leiter der Studie

Prof. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ., Alfried Krupp von Bohlen und Halbach-Professor für Bürgerliches Recht, Kunst- und Kulturgutschutzrecht, Direktor des Instituts für deutsches und internationals Zivilverfahrensrecht. Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg und Cambridge als Stipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes 1992 – 1998; 1998 – 1999 Joseph Story Fellow of Private International Law an der Harvard Law School; 1999 – 2001 Rechtsreferendariat im OLG-Bezirk Zweibrücken; 2001 anwaltliche Tätigkeit bei Hengeler Müller, Frankfurt; 2001 – 2004 Promotion als Stipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes bei Prof. Dr. Dr h.c. mult. Erik Jayme am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg zur “Ordre-public-Kontrolle internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen im autonomen Recht” (summa cum laude; Serick-Preis 2005; Preis der IHK Mannheim 2005); 2006 Gründung des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V. (bis 2020 Vorstandsmitglied); 2005 – 2011 Wissenschaftlicher Assistent bei Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer; 2008 – 2009 Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei RA beim BGH Prof. Dr. Achim Krämer (Bearbeitung von ca. 100 Revisionsverfahren); 2011 Habilitation mit der Schrift “Persönliche Leistungen” und venia legend für Bürgerliches Recht einschließlich Europäisches Privatrecht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung, Zivilverfahrensrecht, Urheberrecht. 2011 Ruf an die EBS Law School, Wiesbaden, auf einen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und Internationales Privatrecht; 2013 Ruf an die Universität Osnabrück auf einen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und europäisches Privatrecht am European Legal Studies Institute (abgelehnt). 2017 Ruf an die Universität Bonn in den oben genannten Positionen. 2018 Gründung und seither Leitung der Forschungsstelle Provenienzforschung, Kunst- und Kulturgutschutzrecht (FPK) der Universität Bonn, zusammen mit Prof. Dr. Christoph Zuschlag**,** Alfried Krupp von Bohlen und

Halbach-Professur für Kunstgeschichte der Moderne und der Gegenwart (19.-21. Jh.) mit Schwerpunkt Provenienzforschung / Geschichte des Sammelns. Seit 2019 ist Weller akademischer Leiter des Forschungsprojekts “Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art”, u.a. in diesem Zusammenhang internationale Forschungs-, Publikations- und Vortragstätigkeit. 2023 Gründungsmitglied des Bonner Zentrums für Versöhnungsforschung.

2. Mitautoren

Dr. Anne Dewey studierte Rechtswissenschaft an der Universität Münster und der Université Paris Descartes (Paris V). Sie spezialisierte sich früh auf das Zusammenspiel von Kultur und Recht, indem sie unter anderem am "Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht“ in Münster beratend für die „Art Law Clinic“ tätig war sowie als wissenschaftliche Mitarbeiterin in einer Kanzlei im Bereich des Urheber- und Kunstrechts arbeitete. Nach erfolgreichem Abschluss ihres Ersten Staatsexamens forschte sie ab August 2019 am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Weller im Projekt „Restatement of Restitution Rules“ an der Universität Bonn. Im Mai 2023 wurde sie mit ihrer Dissertation „Gerecht und fair? Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats im Lichte der Washingtoner Prinzipien“ promoviert. Ihre Forschung wurde von der Friedrich-Ebert-Stiftung, der Stiftung Zeitlehren sowie vom österreichischen Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport gefördert. Zur Zeit ist Dr. Anne Dewey Rechtsreferendarin am Kammergericht Berlin.

Annika Dorn studierte Rechtswissenschaften an der Humboldt Universität zu Berlin und an der Università degli Studi di Roma „La Sapienza“ in Rom. Sie spezialisierte sich auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes mit dem Schwerpunkt Urheberrecht. Ihr Interesse am Kunst- und Kulturgüterrecht entdeckte sie während ihrer Tätigkeit bei Dr. Mara Wantuch-Thole bei dtb Rechtsanwälte Berlin. Im Jahr 2020 begann Dorn als wissenschaftliche Mitarbeiterin im Rahmen des Forschungsprojekts "Restatement of Restitution Rules" unter der Leitung von Prof. Dr. Weller zu arbeiten und promovierte projektbegleitend. Im Jahr 2022 besuchte sie die University of Warwick (Arts, Culture and Law Cluster) als Visiting Scholar. Seit Februar 2024 ist sie Rechtsreferendarin am Kammergericht Berlin. Ihre Dissertation mit dem Titel „Fair and Just? – Der Umgang mit ‚Nazi-looted art‘ im Vereinigten Königreich“ wird dieses Jahr veröffentlicht.

Dr. Charis Hahne, M.A., studierte Rechtswissenschaft und Kunstgeschichte an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und der Uniwersytet Gdański in Polen (Erasmus+). Ihr Studium der Kunstgeschichte schloss sie mit einem B.A. (2013) und einem M.A. (2016) ab. Nach dem Bestehen der Ersten Juristischen Prüfung im Jahr 2018 schloss sie sich 2019 dem Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules“ am Lehrstuhl von Prof. Matthias Weller an. Ihre Doktorarbeit mit dem Titel „Wege zur Gerechtigkeit bei ‚NS-Raubkunst‘: Die heutige Restitutionspraxis im Lichte des alliierten Rückerstattungsrechts“ verteidigte sie im Dezember 2023. Während ihrer Promotion wurde sie von der Gerda Henkel-Stiftung mit einem Stipendium gefördert. Ab dem Jahr 2022 war sie Rechtsreferendarin beim Oberlandesgericht Köln mit Stationen unter anderem bei der Ständigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei den Vereinten Nationen in New York und der Akademie der Künste in Berlin. Im März 2024 legte sie die Zweite Juristische Prüfung ab.

Dr. Hannah Lehmann hat Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn studiert. Im Jahr 2019 legte sie erfolgreich das Erste Staatsexamen ab. Sie wurde während ihres Studiums von der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit mit einem Stipendium gefördert. Sie absolvierte ihren Schwerpunkt im Bereich „Wettbewerb und Wirtschaft“ und nahm am Seminar „Kunsthandel – Kulturgutschutz“ von Prof. Dr. Matthias Weller teil. Während und nach ihrem Studium arbeitete sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Vaillant Group (2019-2020) und bei der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek (2020). Seit 2020 arbeitete sie in dem Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ am Lehrstuhl von Prof. Dr Matthias Weller und promovierte unter seiner Betreuung. Für ihr projektbezogenes Promotionsvorhaben erhielt sie ein Promotionsstipendium der Friedrich Naumann-Stiftung für die Freiheit. Sie schloss ihre Dissertation mit dem Titel „Die schweizerische Restitutionspraxis im Lichte der Washingtoner Prinzipien“ im Dezember 2023 ab. Seit Oktober 2023 ist sie als Rechtsreferendarin am Landgericht Bonn tätig.

Dr. Johannes von Lintig, Maître en droit (Paris Nanterre), studierte deutsches und französisches Recht in Potsdam und Paris (Nanterre) mit Stipendien der Deutsch-Französischen Hochschule (DFH/UFA) und der Studienstiftung des deutschen Volkes. Im Jahr 2018 schloss er sein erstes Staatsexamen in Berlin/Brandenburg ab und wurde mit dem Wolf-Rüdiger-Bub-Preis der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam und der Gesellschaft der Freunde und Förderer der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam ausgezeichnet. Während und nach seinem Studium arbeitete Johannes von Lintig für verschiedene internationale Kanzleien, unter anderem in Paris, Luxemburg und Berlin. Seit Juni 2019 ist er Mitarbeiter im Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules“. Für seine Dissertation mit dem Titel „Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich“, die er im Rahmen des Forschungsprojektes verfasste und im Oktober 2023 abschloss, erhielt er Stipendien der Studienstiftung des deutschen Volkes, der Studienstiftung ius vivum und der Stiftung Zeitlehren. Seit Oktober 2023 ist er Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Köln.

Mag. iur. Ole Nettels, LL.B. (UCL), studierte englisches und deutsches Recht am University College London und der Universität zu Köln. Von 2017 bis 2022 arbeitete er als Studentische und anschließend Wissenschaftliche Hilfskraft für Prof. Dr. Johanna Hey, Direktorin des Instituts für Steuerrecht der Universität zu Köln. 2019 wurde ihm der LL.B. of English and German Law verliehen und 2022 absolvierte er erfolgreich die Erste Juristische Prüfung mit einem Schwerpunkt im Bereich Geistiges Eigentum und Urheberrecht. Während seines Studiums schloss er ergänzend das Certificate in United States Law der Universität zu Köln ab. 2019 wurde er in die Förderung der Studienstiftung des Deutschen Volkes aufgenommen. 2022 begann er als Wissenschaftlicher Mitarbeiter seine Tätigkeit im Projekt „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Weller. Gleichzeitig begann er die Arbeit an seiner Dissertation zu einem verwandten Themenbereich, für die er ein Exposé-Stipendium der Studienstiftung des Deutschen Volkes erhielt. 2023 wurde Ole Nettels in die Promotionsförderung der Studienstiftung aufgenommen.

Dr. Tessa Scheller, M.Sc. (University of Glasgow), studierte Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg und an der Universita degli Studi di Firenze in Florenz (Erasmus-Austausch). Nach dem Ersten Staatsexamen in Freiburg absolvierte sie ihr Referendariat in

Berlin/Brandenburg u.a. bei der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, der Kulturstiftung der Länder und einer auf Kunstrecht spezialisierten Anwaltskanzlei. Im Jahr 2017 legte Scheller ihr Zweites Juristisches Staatsexamen ab. Im Anschluss daran studierte sie „Art History: Collecting and Provenance in an International Context” an der University of Glasgow und schloss dieses Studium 2018 mit einem M.Sc. ab. Im Rahmen des Masterstudiums arbeitete Scheller auch als Praktikantin für die Smithsonian Provenance Research Initiative an der Smithsonian Institution in Washington, D.C. Von 2019 bis 2022 war Scheller als wissenschaftliche Mitarbeiterin im Rahmen des Forschungsprojekts „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ tätig. Parallel arbeite sie unter der Betreuung von Prof. Dr. Matthias Weller an einem Promotionsvorhaben mit dem Titel „Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien“, welches sie im Frühjahr 2024 mit der Promotion zum Dr. iur. abschloss. Seit Januar 2023 ist Scheller als Syndikusrechtsanwältin im Kulturbereich in Berlin tätig.

Wiss.-Mit. Jordan Schmeller studierte von 2017 bis 2023 Jura an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und (über das Erasmus+ Programm) an der Universidade de Lisboa in Portugal. Ergänzend zum regulären Curriculum absolvierte er während seines Studiums in Bonn eine Fachspezifische Fremdsprachenausbildung auf Englisch. Ebenfalls nahm er am Honors Programm der Universität Bonn teil, das herausragende Studierende früh fördern und für die Wissenschaft heranbilden soll. 2020 erhielt Jordan Schmeller ein Stipendium der Studienstiftung des deutschen Volkes. Im selben Jahr begann er eine Tätigkeit als studentische Hilfskraft im Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Weller, die er für mehr als zwei Jahre ausübte, bevor er 2023 die Erste Juristische Prüfung ablegte. Seit März 2023 arbeitet er begleitend zu seinem Promotionsvorhaben als Wissenschaftlicher Mitarbeiter im selben Projekt.

Dr. Antonetta Stephany hat Rechtswissenschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und der University of Helsinki studiert. Sie absolvierte ihren Schwerpunkt im Bereich des Öffentlichen Rechts, namentlich des Verfassungs-, Europa- und Völkerrechts. Während ihres Studiums arbeite sie als studentische Hilfskraft für Prof. Dr. Philipp Reimer. Im Jahr 2019 legte sie erfolgreich die Erste Juristische Prüfung ab. 2020 trat sie dem Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Weller als Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei und promovierte unter seiner Betreuung. Im Rahmen des Projekts befasste sie sich neben Verfahrensfragen vor allem mit staats- und verwaltungsrechtlichen Aspekten. Für ihr Promotionsvorhaben erhielt sie die Möglichkeit, an Forschungsveranstaltungen in Tel Aviv und New York teilzunehmen. Sie schloss ihre Dissertation mit dem Titel „Gerecht und fair? Bausteine eines Verfahrens im Sinne der Washingtoner Prinzipien“ im Oktober 2023 ab. Die Publikation wird durch die Studienstiftung Ius Vivum sowie durch die Konrad-Redeker-Stiftung gefördert. Seit Oktober 2023 ist sie als Rechtsreferendarin am Landgericht Bonn tätig.

Mag. iur. Leva Wenzel, M.A., schloss ihr Jurastudium mit der Ersten Juristischen Prüfung ab und erwarb einen Bachelor- und Masterabschluss in Kunstgeschichte und Philosophie an der Humboldt-Universität Berlin. Einen Teil ihres Masterstudiums verbrachte sie am Bard Graduate Center in New York mit einem Stipendium der Fulbright-Kommission. Unterstützt vom Deutschen Aka-

demischen Austauschdienst (DAAD) absolvierte sie anschließend einen interdisziplinären Forschungsaufenthalt an der Princeton University zum Thema Ikonoklasmus und Schutz des kulturellen Erbes. Hierauf erhielt sie ein Stipendium vom Max-Planck-Institut (MPI) in Florenz und trat dort eine Stelle als wissenschaftliche Mitarbeiterin in Prof. Dr. Carolin Behrmanns Forschungsprojekt „Nomos der Bilder – Manifestation und Ikonologie des Rechts“ an (2017/18). Dies führte im Rahmen eines kooperativen Austauschs zu einer Stelle als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Bundesverfassungsrichterin Prof. Dr. Susanne Baer im Gründungsgremium der „Stiftung Forum Recht“ (2018/19). Danach wurde sie Teil des Forschungsprojekts „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ unter der Leitung von Prof. Dr. Matthias Weller an der Universität Bonn und begann dort auch ihr Promotionsprojekt. 2022/23 arbeitete sie promotionsbegleitend als Referentin im Ministerium für Kultur und Wissenschaft des Landes Nordrhein-Westfalen im Referat für „Föderale Kulturpolitik, Bundesrecht und UNESCO-Angelegenheiten“.

***

Bonn, den 27. März 2024

Prof. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ.