

## B. Methode: »Restatement«

4

Die Washingtoner Erklärung ist am 3. Dezember 1998 von 44 Staaten<sup>10</sup> (eigentlich nur 42 und dem Vatikan sowie mehreren Nichtregierungsorganisationen<sup>11</sup>) in Gestalt von elf Prinzipien beschlossen worden. Die Präambel stellt klar, dass es sich um »nicht-bindende Grundsätze« »zur Lösung offener Fragen und Probleme im Zusammenhang mit den durch die Nationalsozialisten beschlagnahmten Kunstwerken« handelt, und erkennt an, dass »die Teilnehmerstaaten unterschiedliche Rechtssysteme haben und dass die Länder im Rahmen ihrer eigenen Rechtsvorschriften handeln«. Zugleich ist auf der Basis dieser Grundsätze und ihrer jeweiligen Umsetzungen in den Teilnehmerstaaten eine Vielzahl von Entscheidungen und Empfehlungen zum Umgang mit nationalsozialistischer Raubkunst hervorgegangen. Normatives Zentrum der leitenden Grundsätze ist Art. 8, wonach »rasch die nötigen Schritte unternommen werden [sollen], um eine gerechte und faire Lösung zu finden, wobei diese je nach den Gegebenheiten und Umständen des spezifischen Falls unterschiedlich ausfallen kann«. Es ist nachgerade ein »normatives Naturgesetz«, dass aus einer derart offen gehaltenen »Grundnorm« eine große Vielfalt an Ausdifferenzierungen und Interpretationen hervorgeht.<sup>12</sup> Und in der Tat haben sich seit 1998 zwar einerseits viele Wertungen länderübergreifend gefestigt, andererseits haben sich aber auch zahlreiche Divergenzen entwickelt, die zuweilen in heftigen Auseinandersetzungen kulminieren. Mit anderen Worten: Es hat sich ein heterogenes Fallrecht gebildet.<sup>13</sup>

10 Bindenagel (Hrsg.), Washington Conference on Holocaust Era Assets, Proceedings, S.I.

11 *Zuschlag*, Einführung in die Provenienzforschung, S. 140. In der Tat finden sich in der Liste der »Delegations« lediglich 42 Staaten, vgl. Appendix F: Washington Conference on Holocaust-Era Assets Participants, in Bindenagel (Hrsg.), Washington Conference on Holocaust Era Assets, Proceedings, S. 950 ff. Der Grund liegt nach Auskunft von James Bindenagel, Herausgeber der Konferenzmaterialien, 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 ursprünglich nicht in Frage kam. Gleichwohl hat sich die Zahl 44 im Diskurs verfestigt.

12 Hierzu eingehend Wenzel, Rechtstheoretische Grundlagen zur Restitution von NS-Raubkunst, Kap. III, 1., im Erscheinen.

13 Ganz bewusst ist hier von Fall-»Recht« die Rede. Die moderne Rechtstheorie hat sich längst von einer staatszentrierten Definition von »Recht« gelöst und bezieht Normbildungen jenseits des staatlich gesetzten Rechts in ihren Rechtsbegriff ein (»Rechtspluralismus«), vgl. eingehend zum Stand Seinecke, Das Recht des Rechtspluralismus; Schiff Berman, The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism. Da die Washingtoner Prinzipien darauf angelegt sind, ihren moralischen Appell in eine stabilisierte Praxis jenseits des geltenden (Eigentums-)Rechts zu überführen, also ein »besseres« (»gerechteres«) Recht einfördern und dabei auch die Einhaltung gebildeter Normlinien durchaus mit Nachdruck durchgesetzt wird, erscheint es rechts-theoretisch überzeugender, von »Recht« zu sprechen, als von Normen der »Moral« oder von »Konventionen«. Letztlich kann dies aber offenbleiben, weil die inhaltlich vergleichend-systematische Untersuchung von Normen von Moral wie Recht in einem Kernbereich mit denselben Methoden verfährt. Hierzu etwa Günther, Normativer Rechtspluralismus – eine Kritik, S. 4:

- 5 Um ein solches, in weiten Teilen »organisch« und damit auch in gewissem Maße chaotisch gewachsenes Fallrecht in seiner Realität überhaupt zu erfassen, zu strukturieren und zu systematisieren und sodann auch auf Konsistenz und Überzeugungskraft zur Prüfung zu stellen, hat insbesondere die US-amerikanische Rechtswissenschaft für ihr Fallrecht des »common law« die Methodik des »Restatements« entwickelt.<sup>14</sup> Diese wird wie folgt beschrieben:

»Restatements are highly regarded distillations of common law. They are prepared by the American Law Institute (ALI), a prestigious organization comprising judges, professors, and lawyers. The ALI's aim is to distill the ›black letter law from cases to indicate trends in common law, and occasionally to recommend what a rule of law should be. In essence, they restate existing common law into a series of principles or rules.«<sup>15</sup>

- 6 Ein Restatement destilliert also aus der Fülle der zu einem Rechtsbereich ergangenen Entscheidungen vorherrschende Regeln, kommentiert diese Regeln und setzt sich dabei auch mit gegenläufigen Entscheidungen argumentativ auseinander. Es bindet dabei in keiner Weise die Gerichte, deren Entscheidungen untersucht werden. Vielmehr ist ein Restatement das Produkt normwissenschaftlicher Forschung, also der Reflexion über die Entscheidungsgründe der jeweiligen Spruchkörper. Diese universell anerkannte Methodik – unverbindliche und systematisierende Regelbildung, induziert aus zunächst einfach gewachsenem und damit noch ungeordnetem Fallmaterial – wird für eine Vielzahl von Bereichen eingesetzt, längst nicht nur für das common law der USA durch das American Law Institute (ALI),<sup>16</sup> sondern auch durch internationale Organisationen<sup>17</sup> oder Universitäten<sup>18</sup>. Immer geht es dabei um Rechtsbereiche, in denen sich eine intensive Praxis entwickelt hat, aber abstrahierende Regeln fehlen oder unvollständig sind, sodass Vorschläge zur ordnenden und orientierenden Erfassung und bewertenden Reflexion der Entscheidungspraxis hilfreich erscheinen.
- 7 Hieraus folgt, dass (auch) das hier vorgelegte Restatement erstens niemanden formal binden kann und will. Zweitens bezweckt es gerade nicht, die Washingtoner Prinzipien selbst zu ändern oder neu zu fassen. Im Gegenteil: Es bezweckt, diese Prinzipien ernst zu nehmen, indem die unter ihnen bisher gewachsene Praxis für die zukünftige Praxis orientierend erfasst wird. Erst dies ermöglicht eine sinnvolle, weil informierte Diskussion zu Bewertungsfragen.

Die Debatte zur Unterscheidung von »Recht« und anderen Normbereichen sei »irrelevant«, denn »Recht« sei aus Sicht des Rechtspluralismus, »was die Akteure für Recht hielten«.

14 Grundsätzlich hierzu z.B. *Kriebau*, Restatements, in: Dethloff/Nolte/Reinisch, Freiheit und Regulierung der Cyberwelt – Rechtsidentifikation zwischen Quelle und Gericht, S. 295–322; *Michaels*, Restatements, in: Basedow/Hopt/Zimmermann, Oxford Handbook of European Private Law, S. 1466 ff.

15 *Biondo*, Secondary Sources: ALRs, Encyclopedias, Law Reviews, Restatements, & Treatises, Harvard Law School Library v. 12.06.2023, <https://guides.library.harvard.edu/c.php?g=309942&p=2070280> [02.08.2023]. Vgl. auch *American Law Institute*, About ALI, <https://www.ali.org/about> [21.03.2025].

16 Das American Law Institute (ALI) hat seit 1923 zahlreiche wirkmächtige Restatements vorgelegt, z.B., bereits in dritter Überarbeitung und nahe am hier interessierenden Grundkonflikt, das Restatement of the Law, 3rd, Restitution and Unjust Enrichment (2011), oder das Restatement of the Law, Torts: Liability for Physical and Emotional Harm (2012); vgl. auch das Restatement of the Law, 3rd, Torts: Liability for Economic Harm (2020).

17 International Committee of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law: Rules (2005).

18 Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research: Manual (Black Letter Rules and Commentary) on International Law Applicable to Air and Missile Warfare 2009/2010.

Deswegen heißt das hier vorgelegte Restatement auch nicht »Restatement of the Washington Principles« o.ä., sondern eben »Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art«, wie sie die Praxis unter den Washingtoner Prinzipien hervorgebracht hat. Damit ist zugleich der normative Anspruch definiert: Das hier vorgelegte Restatement spiegelt wie jedes Restatement den gegenwärtigen Stand der Praxis. Es nimmt also gerade nicht für sich in Anspruch, ein optimales Regelwerk zu sein, also Modellregeln vorzustellen. Indem es die tatsächliche Praxis zu Regeln abstrahiert, macht es diese Praxis aber erstmals (annäherungsweise) in ihrer Gesamtheit sichtbar, verstehbar, rational diskutierbar und damit auch konkret verbesserungsfähig. Das hier vorgelegte Restatement ist deswegen als wissenschaftliche Vorarbeit für Entscheidungen zur normativen Verbesserung der Praxis zu verstehen.

Hierzu wurden bis zum 3. Dezember 2023 – dem 25. Jahrestag der Washingtoner Prinzipien – über 1.300 Fälle aus sechs Jurisdiktionen ausgewertet: mehr als 600 aus Deutschland, knapp 400 aus Österreich, ca. 170 aus den Niederlanden, ca. 150 aus Frankreich, 20 aus dem Vereinigten Königreich und knapp 30 aus der Schweiz. Die Qualität dieses Materials ist hinsichtlich der Begründungstiefe so unterschiedlich wie die daraus abgeleiteten Wertungen der entscheidenden Stellen. Hierzu wird unten genauer ausgeführt, wo die hier untersuchten Jurisdiktionen einführend beschrieben werden. Auf der Hand liegt von vornherein, dass sorgfältig ausgearbeitete Empfehlungen von Restitutionskommissionen einerseits, und knappe Pressemitteilungen zu Restitutionsvereinbarungen zwischen Berechtigtem und Halter andererseits nicht nur schon in sich höchst heterogen, sondern auch jeweils qualitativ etwas anderes sind als Urteile staatlicher Gerichte, wie sie den US-amerikanischen Restatements of the Law als Material zugrunde liegen. Gerade deswegen war es der Anspruch des Projekts, transparent zu machen, was aus dem jeweiligen Material warum abgeleitet wurde oder auch nicht abgeleitet werden konnte.