

großem Nutzen sein und lässt jedenfalls immer die gegenseitigen Beziehungen zwischen einem Common-Law- und einem Civil-Law-System in sehr konkreter Weise zutage treten. Gerade dadurch werden die verschiedenen Traditionen erhellt und gerade dadurch können die einzelnen Lösungen des Civil Law und des Common Law in ihrer historischen Tradition und in ihrer heutigen Realität besonders präsentiert werden. Privatrechtlern jeder Art, Komparatisten, Rechtshistorikern und Rechtssoziologen sei die Lektüre dieses herausragenden Werkes wärmstens empfohlen.

Salzburg

J. MICHAEL RAINER

Raach, Stephanie-Marleen: Herausgabeklagen in internationale Kulturgutleihgaben. (Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2018/19.) – Tübingen: Mohr Siebeck 2020. XXIV, 308 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 445.)

Rapp, Julian Philipp: NS-Raubkunst vor amerikanischen Gerichten. Aktuelle Entwicklungen der restitution litigation in den USA. – Tübingen: Mohr Siebeck 2021. XXIV, 250 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 458.)

I. Beide Bücher, eine Heidelberger Dissertation von 2019 und die Arbeit eines Freiburger Habilitanden, behandeln zwei Fragen von außerordentlicher Wichtigkeit im gegenwärtigen Museumsbetrieb und Kunsthandel: Leihgaben von Kulturgut und NS-Raubkunst vor amerikanischen Gerichten. Zitiert werden in beiden Arbeiten lange Entscheidungsregister, acht bzw. sieben Seiten umfassend, die sich mit ihren Themen beschäftigen. Die allermeisten Entscheidungen stammen aus den letzten 50 Jahren und beweisen allein dadurch die fortwährende Aktualität dieser Schriften.

II. *Stephanie-Marleen Raach* hat bei Thomas Pfeiffer in Heidelberg promoviert und grenzt ihre Arbeit in zweierlei Hinsicht thematisch ein: Sie behandelt internationale Leihgaben und vor allem die Herausgabeklagen (nicht etwa die auch im zweiten Teil der Arbeit berücksichtigten Vollstreckungsklagen von unbefriedigten Geldgläubigern des Leihgebers). Als Paradefall ihrer Dissertation kann das Gemälde „Wally“ von Egon Schiele (jetzt wieder im Leopold Museum, Wien) erwähnt werden. Das Museum of Modern Art (MoMA) in New York zeigte 1997/98 die Ausstellung „Egon Schiele: The Leopold Collection, Vienna“. Für diese Ausstellung hatte man von dem Privatmuseum Leopold auch das Porträt „Wally“ geliehen, das Schiele (1890–1918) im Jahr 1912 von seiner Geliebten Walburga Neuzil (1894–1917) geschaffen hatte. Kurz nach Ende der Ausstellung ließ der District Attorney of New York County das Bild beschlagnahmen, weil die Erben der ehemaligen österreichischen Eigentümerin Lea Bondi-Jaray (1880–1969) das Gemälde für sich beanspruchten; denn es sei der jüdischen Eigentümerin im Jahr 1938 durch die Nazis entzogen, von Augenarzt und Kunstsammler Rudolf Leopold (1925–2010) im Jahr 1954 erworben sowie dem Museum Leopold vierzig Jahre später, also 1994, verkauft worden.

1. Die Arbeit gliedert sich in zwei übergeordnete Teile: „Klagen auf Herausgabe einer Kulturgutleihgabe“ und „Vollstreckung in Kulturgutleihgaben“. Im

ersten Teil geht es um Immunität, internationale Zuständigkeit und entgegenstehendes freies Geleit.

a) Am Anfang jeden Prozesses um Kulturgut steht die Frage der *Immunität*. Kann der leihgebende Beklagte im Ausland verklagt werden und/oder darf das entlehene Kulturgut beschlagnahmt werden oder genießt es die Vollstreckungsimmunität? Auf 90 Seiten geht die Verfasserin auf diese Fragen minutiös ein und behandelt dabei vor allem den US-amerikanischen Foreign Sovereign Immunities Act von 1976 (FSIA) im Allgemeinen und in internationalen Leihverkehrs-fällen im Besonderen. Die restriktive Auslegung des FSIA (z. B. nur für ein Handeln *iure imperii*, keine Immunität für eine entgeltliche Leihe oder für Objekte, die völkerrechtswidrig enteignet worden sind) und die engere Interpretation der Lehre vom *Act of State* führen dazu, dass zum Beispiel Russland keine Objekte aus der Eremitage (St. Petersburg) oder dem Puschkin-Museum (Moskau) an US-amerikanische Museen ausleiht, weil es – selbst wenn, wie im Fall von „Wally“, freies Geleit zugesichert worden ist¹ – befürchten muss, das geliehene Objekt nicht zurückzubekommen. Das ist ein schwerer Schlag in einer Zeit von Spezialausstellungen, die heute fast nie ohne Leihgaben auskommen, und das Problem wird auch nicht durch den Foreign Cultural Exchange Jurisdictional Immunity Clarification Act von 2016 völlig behoben.

b) Im Anschluss an die Immunität behandelt die Verfasserin die *internationale Zuständigkeit* für Herausgabeklagen. Eigenartigerweise liegt bei diesen Erörterungen das Schwergewicht auf dem inländischen Recht der Brüssel Ia-VO und dem LugÜ, die genau untersucht (insbesondere auch der Art. 7 Nr. 4 Brüssel Ia-VO) und gewürdigt werden. Mit keinem Wort dagegen wird erwähnt, dass in den USA die Gerichte am Belegenheitsort einer Sache international zuständig für Herausgabeklagen sind und dass dieser Gerichtsstand – wie die Fälle *U.S. v. One Tintoretto Painting* von 1981/82² und *Wally* zeigen³ – auch für die Beschlagnahme und den Streit um das Eigentum der beschlagnahmten Sache infrage kommt. Der Verleiher ist in diesen Prozessen nicht Beklagter (*defendant* als Gegner des *plaintiff*), sondern als *party* nur Beteiligter.

c) Der letzte Abschnitt des ersten Teils ist dem *freien Geleit* gewidmet. Hier erörtert *Raach* das deutsche Recht in Gestalt der §§ 73–76 Kulturgutschutzgesetz ausführlich und befasst sich auch mit der verfassungs- und europarechtlichen Gültigkeit dieser Regelung. Ebenfalls werden hier auch die ausländischen Gesetze zum freien Geleit behandelt, die – wie zum Beispiel in den USA – oft mit *Immunity from Seizure Act* bezeichnet werden, obwohl sie häufig nichts mit der völkerrechtlichen Immunität zu tun haben. So konnte auch im Fall *Wally* der Einwand der *immunity* leicht beiseitegeschoben werden.

2. Im zweiten Teil der Arbeit geht es um die *Vollstreckung* in Kulturgutleihgaben durch unbefriedigte Geldgläubiger des Verleihers, also *nicht* um Vollstreckung eines Urteils auf Herausgabe des Kulturgutes. Wie die Verfasserin an-

¹ Vgl. *Kurt Siehr*, Rückkehr von „Wally“ nach Wien: Zur Rückführung von Egon Schieles „Bildnis Wally“ in das Museum Leopold – Das Ende einer schwierigen Leihe von Kunstwerken nach 13 Jahren, *Bulletin Kunst & Recht* 2 (2010) 15–19, 16–17.

² *U.S. v. One Tintoretto Painting*, 691 F.2d 603 (2d Cir.1982).

³ Hierzu ausführlich *Rapp*, S. 48 ff., und *Bruce L. Hay*, *Nazi-Looted Art and the Law: The American Cases* (2017) 15–42, 16–18.

hand internationaler Rechtsprechung zutreffend feststellt, ist ein Kulturgut dann gegen die Vollstreckung von Geldgläubigern des Verleihers immun, wenn das Kulturgut – auch falls es Privateigentum ist – dem staatlichen Schutz des Herkunftsstaates untersteht und deshalb dem privaten Vollstreckungsrecht entzogen ist. Diese Immunität wurde im speziellen Fall *Wally*, bei dem es sich nicht um Geldansprüche Dritter, sondern um ehemalige und wohl auch gegenwärtige Eigentümer des Gemäldes handelte, verneint, weil zur damaligen Zeit der Leihe das Bild als Privateigentum des Leopold Museums keinerlei Beschränkungen oder Auflagen der Republik Österreich unterlag und die amerikanische Judikatur „Raubkunst“ nicht durch Immunität schützte.⁴

3. Abgesehen von drei Desiderata ist die Arbeit wertvoll, zuverlässig recherchiert und gut geschrieben. Zum einen ist nicht immer klar, was *Raach* mit „Leihe“ meint – die vertragliche Leihe oder auch eine „faktische Leihe“ oder ein *constructive bailment*, das aus der Sicht des amerikanischen Prozesses immer dann entsteht, wenn der Beklagte anfänglich gutgläubiger, später mit dem Herausgabeverlangen des Klägers bösgläubiger Eigenbesitzer ist wie in vielen der zitierten Fälle (z. B. *Altmann*, *Elicofon* oder *Philipp*). Zweitens hätte man gerne gewusst, ob alle amerikanischen Entscheidungen zu Leihgaben, selbst dann, wenn sie – wie im Fall *Altmann* mit Gustav Klimts „Goldener Adele“⁵ – in exorbitanten Gerichtsständen begonnen wurden, in Deutschland und anderen europäischen Staaten anerkannt werden könnten. Schließlich fehlt der noch in den Niederlanden schwebende Fall zu den „Krimsschatten“. Das archäologische Allard Pierson Museum der Universität Amsterdam hatte für die Ausstellung „De Krim – Goud en Geheimen van de Zwarte Zee“ (Crimea – the Golden Island in the Black Sea) im Jahr 2014 Kunstobjekte der Ukraine aus Museen auf der Krim geliehen. Nach Ende der Ausstellung und nach der Besetzung der Krim durch Russland im Jahr 2014 verlangten die Museen auf der Krim die Objekte zurück. Bislang ist dies misslungen.⁶

III. *Julian Philipp Rapp*, Habilitand der Universität Freiburg/Br., legt eine Arbeit vor, die er thematisch folgendermaßen eingrenzt: (i) Sie behandelt Raubkunst (also keine Kunst, die in Kriegen als Beute gemacht wurden); (ii) sie konzentriert sich auf NS-Raubkunst, also auf Kunst, die während der Zeit des Nationalsozialismus (nicht also der Sowjets in der frühen Zeit der Sowjetunion)

⁴ Erst später bekannte sich das Museum Leopold zu den Washington Conference Principles of 1998, zu deren Politik der „fair and just solutions“ und zur Provenienzforschung.

⁵ *Altmann v. Republic of Austria*, 142 F.Supp. 2d 1187 (C.D. Cal. 2001): „doing business“ in Kalifornien.

⁶ Rechtbank Amsterdam 14.12.2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264; Gerechtshof Amsterdam 16.7.2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 = Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR) 37 (2019) 848 (LS), und hierzu *Evelien Campfens / Irina Tarsis*, Cri-me-a-River! – Crimean Gold in the Crosshairs of Geopolitics, 18:1 International Foundation for Art Research (IFAR) Journal 36–48 (2017); *Evelien Campfens*, Whose Cultural Heritage? – Crimean Treasures at the Crossroads of Politics, Law and Ethics, (2017) 22 Art Antiquity and Law 193–212; *dies.*, Whose Cultural Objects? – Introducing Heritage Title for Cross-Border Cultural Property Claims, Netherlands International Law Review 67 (2020) 257–295, 274; *Gert Jan van den Bergh / Martha Visser / Auke van Hoek*, Netherlands, (2021) 1 The Art Law Review 244–262, 256–257. Der Gerechtshof Amsterdam hat am 26.10.2021 entschieden, dass der Krimsschatz an die Ukraine zurückzugeben ist; ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 = NIPR 39 (2021) 838 = Kunstrechtsspiegel 1/2022, 9.

in Deutschland und besetzten Gebieten jüdischen Bürgern enteignet wurde; (iii) der Autor interessiert sich schließlich nur für das Schicksal dieser Objekte in US-amerikanischen Prozessen.

1. Bevor der Verfasser auf die Besonderheiten des amerikanischen Restitutionsrechts eingeht, behandelt er in §§ 1–3 kurz die allgemeine, die deutsche und die amerikanische Haltung zum Problem der *Restitution*. Was ein Staat rechtswidrig und unter Verstoß gegen Menschenrechte enteignet hat, muss nach Herstellung rechtsstaatlicher Verhältnisse unter allen Umständen zurückgegeben werden. Deutschland handelte nach Ablauf der alliierten Gesetzgebung gar nicht bzw. zumindest zu spät und billigte damit den Erwerb geraubter Kunstwerke in Auktionen und durch Ersitzung. Erst nach ungefähr 50 Jahren brachte das Internet mit seiner weltweiten Publizität eine Wende und machte das Versagen der deutschen Rechtsordnung deutlich. Die USA dagegen bewältigten die Situation sehr viel einfacher und souveräner. Für sie war Unrecht im Nationalsozialismus oder Krieg (Beute oder Plünderungsgut, beispielsweise Dürers Tucher-Porträts, der Schatz von Quedlinburg oder das Keilschrift-Täfelchen aus dem Berliner Vorderasiatischen Museum) nicht zu dulden und dementsprechend rückgängig zu machen, was in den USA auch leichter zu verwirklichen war.

2. In § 4 erläutert *Rapp* kurz die *Attraktivität* der US-Gerichte für Restitutionsklagen. Hier erwähnt er zwei wesentliche Punkte des amerikanischen Rechts, nämlich das materielle Recht mit einem fehlenden Gutgläubenserwerb durch Erwerbsgeschäft oder Ersitzung sowie das Verfahrensrecht mit zahlreichen Besonderheiten wie der internationalen Zuständigkeit, den *contingent fees* oder der *pre-trial discovery* und anderen Spezialitäten. Nicht erwähnt wird das amerikanische IPR mit seinen Unsicherheiten und vor allem mit seiner weitgehenden Negierung von im Ausland wohl erworbenen Rechten.

a) In § 5 behandelt der Verfasser die *internationale Zuständigkeit* amerikanischer Gerichte und den Einwand der *state immunity*. Amerikanische Gerichte sind fast immer für Klagen auf Rückgabe von Raubkunst zuständig: Hat der Beklagte seinen Wohnsitz im Gerichtsstaat, ist die *personal jurisdiction* gegeben, so etwa im Fall *Gowen v. Helly Nahmad Gallery* bezüglich des Gemäldes „Homme assis“ von Modigliani.⁷ Befindet sich nur das Raubgut im Gerichtsstaat wie zum Beispiel im Fall *Wally*, kann die Zuständigkeit auf die Belegenheit der Sache (*in rem jurisdiction*) gegründet werden. Ist jedoch weder der Beklagte noch das Raubgut im Gerichtsstaat, wie im Fall *Altmann v. Republic of Austria*, in dem es um das Bild „Goldene Adele“ von Klimt ging, oder wie im noch schwebenden Verfahren *Philipp v. Federal Republic of Germany* über den Welfenschatz in Berlin,⁸ können die angerufenen Gerichte deshalb zuständig sein, weil die verklagte Partei sich durch *doing business* der Zuständigkeit der Gerichte unterworfen hat oder weil die angerufenen Gerichte andere *most significant contacts* zu dem Fall haben. Dass die Gerichte ihre Zuständigkeit wegen eines *more convenient forum abroad* ablehnen, kommt dagegen kaum vor.

Der Einwand der beklagten Partei, sie genieße in den USA *Immunität*, wird ebenfalls selten gehört, wie die Fälle *Wally* und *Altmann* zeigen. Nur ganz selten

⁷ *Gowen v. Helly Nahmad Gallery*, 77 N.Y.Supp.3d 605 (N.Y. Sup. Ct. 2018).

⁸ *Federal Republic of Germany v. Philipp*, 592 U.S. 19 (2021) = 141 S. Ct. 703 (2021) = 60 International Legal Materials (ILM) 534 (2021).

findet der Einwand Gehör, so im Fall *Schoeps v. Freistaat Bayern* bezüglich des Gemäldes „Madame Soler“ von Picasso.⁹

Zum Abschluss des § 5 geht *Rapp* noch kurz auf die Frage ein, ob amerikanische Raubkunst-Entscheidungen in Deutschland *anerkannt* werden können. Er verneint diese Frage, wenn exorbitante Gerichtsstände judiziert haben, den Einwand der Immunität aufgrund des FSIA (Appendix IV) anders als Deutschland abgelehnt haben, die Verjährung von Ansprüchen auf Herausgabe verneinen oder das Verfahren nach der Limbach-Kommission¹⁰ beeinträchtigen. Zumindest das zuletzt genannte Argument dürfte nach der Entscheidung des BGH in Sachen Plakatsammlung Sachs¹¹ kaum haltbar sein. Die Kommission ist kein Schiedsgericht; sie spricht Empfehlungen aus, „entscheidet“ also nicht, und hindert die Parteien keineswegs, sich an staatliche Gerichte zu wenden.

b) Das amerikanische *materielle* Recht und *Kollisionsrecht* der Herausgabeansprüche werden in § 6 behandelt. Im kontinentaleuropäischen Recht ist man gewohnt, zuerst die kollisionsrechtliche Frage zu stellen und dann das anwendbare materielle Recht zu prüfen. Dies ist in den USA anders. Nachdem dort die Schlacht um die internationale Zuständigkeit geschlagen ist, wenden amerikanische Gerichte die *lex fori* an, es sei denn, eine Partei beruft sich auf ausländisches Recht und kann das Gericht überzeugen, dass ausländisches Recht auf die angeschnittene Frage (Haupt-, Neben-, Vor-, Erst- oder sonstige Frage) anwendbar ist und dass das anwendbare ausländische Recht die Frage im Sinne der Behauptung beantwortet. Deshalb stellt *Rapp* zunächst die amerikanischen Anspruchsgrundlagen dar, geht dann auf das anwendbare Recht ein und behandelt zum Schluss die *act of state doctrine*. Angesichts des unsicheren *approach*-basierten amerikanischen IPR (vgl. § 6 des Restatement Second of Conflict of Laws in Anhang V des Buches) und des fallorientierten amerikanischen Sachrechts, beruhend auf vielen unterschiedlichen Fakten, zitiert der Verfasser auf S. 143 zu Recht die Diagnose aus der berufenen Feder des Kunstanwalts Thomas R. Kline aus Washington, D.C.: „The current situation can be called restitution roulette.“¹²

c) Schließlich kommen in § 7 die *Verjährung* und *Verwirkung* (*laches*) zur Sprache als die Einwendungen des Beklagten zu seiner letzten Rettung. Den späten Verjährungsbeginn mit der Aufforderung zur Herausgabe und der Ablehnung, dies zu tun (*demand and refusal-rule*), versteht man nur richtig, wenn man bedenkt, dass die Herausgabeklage eine Klage aus dem Delikt (*tort claim*) in der Form ist, dass man eine Sache dem Kläger vorenthält und nicht zurückgibt. Deshalb beginnt die Verjährung erst mit der Vollendung des Delikts durch Nichtherausgabe. Dieser späte Verjährungsbeginn und die Abwesenheit einer

⁹ *Schoeps v. Freistaat Bayern*, 611 F. Appendix 32 (2015).

¹⁰ Die nach ihrer früheren Vorsitzenden Jutta Limbach oft so genannte Limbach-Kommission ist die „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz“.

¹¹ BGH 16.3.2012 – V ZR 279/10, Neue Juristische Wochenschrift 2012, 1796.

¹² *Thomas R. Kline*, The Specifics of American Legislation and Case Law in the Context of Restitution – Developments in U.S. Law, Policy and Practice Concerning Legacy Issues from Nazi-Era Art Looting, *Kunst und Recht* 17 (2015) 37–42, 42; *ders.*, Restitution Roulette – A Comparison of U.S. and European Approaches to Nazi-Era Art Looting Claims, 16:3 IFAR Journal 56–64, 64 (2015).

Ersitzung haben schon sehr früh deutsche Kläger auf Rückgabe von Plünderungsgut zum Erfolg geführt, beispielsweise bei den Tucher-Porträts von Dürer. Auch haben die USA die Verjährung von Rückgabeansprüchen häufig verlängert, zuletzt im Holocaust Expropriated Art Recovery Act (HEAR Act) von 2016 (Anhang III).

Hinter der Verwirkung (*laches*) steht der Vorwurf des Beklagten, der Kläger hätte die Sache schon lange vorher herausverlangen können, habe das aber versäumt und könne es nun nicht mehr tun. Dieser Einwand beruht – wie der Verfasser zutreffend bemerkt – auf Prinzipien der *equity* und damit auf der Beurteilung der gesamten Umstände des Falles durch die entscheidende Instanz.

3. Die Arbeit von *Rapp* ist gut geschrieben, anschaulich mit 28 Abbildungen illustriert sowie fein gegliedert und wird zumindest in Deutschland jedem Betroffenen und Interessierten ein vorzüglicher Wegweiser auf unwegsamem Gelände des amerikanischen Restitutionsrechts sein. Sie ist auch aktuell, erwähnt sie doch den in den USA schwebenden Prozess *Philipp v. Federal Republic of Germany* um Rückgabe des Teils des Welfenschatzes, der sich im Berliner Kunstgewerbemuseum befindet. Die Limbach-Kommission hatte im Jahr 2014 die Rückgabe nicht empfohlen, weil es sich bei dem Ankauf des Schatzes im Jahr 1935 von jüdischen Verkäufern nicht um einen „verfolgungsbedingten Zwangsverkauf gehandelt“ habe. Das wollten die Erben der Verkäufer nicht hinnehmen und verklagten die Bundesrepublik Deutschland in den USA vor Bundesgerichten und verlangten die Restitution des Schatzes an sie. Die Untergerichte des Federal District Court of the District of Columbia und der zuständige Court of Appeals argumentierten in ihren Entscheidungen, dass der FSIA deshalb nicht gelte, weil der Verkauf im Jahr 1935 auch eine Konsequenz aus dem Völkermord (*genocide*) der Nazis gewesen sei und für diese Verletzung der Menschenrechte nach dem FSIA keine Immunität gewährt werde. Der Supreme Court of the United States, der 2020 einen *writ of certiorari* gegeben hatte, entschied am 3. Februar 2021, dass der FSIA nicht anwendbar sei auf Enteignungen eines Staates von eigenen Staatsangehörigen bezüglich von Vermögen, das nicht in den USA gelegen sei, zitierte den Fall *Kiobel* mit dem dort benutzten Satz „United States law governs domestically, but does not rule the world“, und wies die Klage an den District Court zur Neuurteilung unter Beachtung der Supreme-Court-Entscheidung zurück.¹³

IV. Die besprochenen Arbeiten sind – von kleineren, bereits erwähnten Mängeln abgesehen – sehr informativ, erschöpfend recherchiert und verständlich geschrieben. Sie bereichern das Schrifttum zu dem Forschungsgebiet „Kunstrecht“ enorm und sind jedem, der sich mit dieser Materie befasst, zur Lektüre dringend empfohlen.

Hamburg

KURT SIEHR

¹³ *Federal Republic of Germany v. Philipp* (Fn. 8), mit „Introductory Note“ von *Marie Greenman*, 60 ILM 531–533 (2021); Bericht „U.S. Supreme Court Rules that the Foreign Sovereign Immunity Act’s Expropriation Exception Does Not Extend to Domestic Takings“, 115 *American Journal of International Law* 553–558 (2021); siehe auch die Besprechung in 135 *Harvard Law Review* 441–450 (2021); *Robert A. Kugler*, *Bulletin Kunst & Recht*, Doppelheft 2021/2 und 2022/1, 127–132 (Anm. zu *Federal Republic of Germany v. Philipp* (Fn. 8)).

