

# Restitution und Prüfprogramm: Worauf es ankommt

Sheila Heidt

**Restitutionsbegehren bei NS-Raubkunst. Praxisleitfaden zur „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‘“. Berlin, Duncker & Humblot 2017. 248 S. ISBN 978-3428150274. € 49,90**

**I**n deutschen Kultureinrichtungen werden immer wieder Kulturgüter entdeckt, bei denen der Verdacht besteht, dass sie NS-Verfolgten in der Zeit des NS-Regimes entzogen wurden. Oft verlangen die Erben des ursprünglichen Eigentümers die Restitution des Werks oder eine andere Form von „Wiedergutmachung“. Um die Berechtigung solcher Begehren zu prüfen, müssen Fragen zum Sachverhalt und Rechtsfragen beantwortet werden. Dazu arbeiten meist Kunsthistoriker und Juristen zusammen. Auf welche Sachverhalte es für Vertreter beider Fachrichtungen in gleichem Maße ankommt – das notwendige Prüfprogramm –, ergibt sich bei staatlichen Kultureinrichtungen aus verschiedenen staatlichen Erklärungen, nur in seltenen Ausnahmefällen aus Gesetzen. Es kommt in der Praxis vor, dass Recherchen über das notwendige Prüfprogramm hinausgehen und nach Informationen gesucht wird, die für die Wiedergutmachung irrelevant sind. Vermutlich deshalb haben wir viel über das Verhältnis Hildebrand Gurlitts zu seiner

Schwester im Ersten Weltkrieg erfahren. Dahinter kann eine bewusste Entscheidung zur Erweiterung des Blickfelds stehen.

Die Abweichung vom notwendigen Prüfprogramm kann aber auch darauf beruhen, dass es nicht genau bekannt ist. Es ist für die Frage, ob ein Werk restituiert werden soll, beispielsweise nicht von Bedeutung, ob der Käufer mit dem Verkäufer befreundet war, welche politische Einstellung er hatte, wie er zu „entarteter“ Kunst stand oder welche Verdienste er sich vor, während oder nach dem Krieg um die Kunst erworben hat. Gleichwohl wenden staatliche Kultureinrichtungen gegen Restitutionsansprüche oft ein, ihr damaliger Leiter habe der damaligen politischen Linie ferngestanden, sei mit dem Verkäufer lange befreundet gewesen und habe sich für „entartete“ Kunst oder ihre Schöpfer eingesetzt. Diese Ablenkungen führen zu Verzögerungen, denen kein wissenschaftlicher Gewinn gegenübersteht, und zu falschen Entscheidungen, gegen die kein Rechtsmittel hilft. Das von Sheila Heidt in ihrem Buch angestrebte Ziel, näher zu erläutern, worauf es beim Umgang mit Wiedergutmachungsbegehren ankommt und dies anhand von Beispielfällen zu illustrieren, ist darum sehr zu begrüßen. Die Juristin und Kunsthistorikerin hat ihre kunsthistorische Magisterarbeit über den in der NS-Zeit aktiven Kunsthändler Karl Haberstock verfasst und als Rechtsanwältin gearbeitet. Sie promoviert derzeit im Fach Kunstgeschichte über Provenienzforschung. Ihre Laufbahn qualifiziert sie also im besonderen Maße dafür, die richtigen Fragen zu stellen und zu beantworten.

## **DIE HANDREICHUNG**

Im Zentrum von Heidts Buch steht die Kommentierung der „Handreichung zur Umsetzung der Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzo-

genen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ ([https://www.kulturgutverluste.de/Content/08\\_Downloads/DE/Handreichung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.kulturgutverluste.de/Content/08_Downloads/DE/Handreichung.pdf?__blob=publicationFile&v=3)). Die Handreichung stammt vom Februar 2001 und wurde im November 2007 überarbeitet. Die Gemeinsame Erklärung, die durch sie umgesetzt werden soll, stammt aus dem Jahr 1999 (Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 9. Dezember 1999, [http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen\\_beschluesse/1999/1999\\_12\\_09-Auffindung-Rueckgabe-Kulturgutes.pdf](http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/1999/1999_12_09-Auffindung-Rueckgabe-Kulturgutes.pdf)). Beide Dokumente wurden von Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden verabschiedet und haben die Ausgestaltung der Washingtoner Prinzipien von 1998 zum Ziel. Hierbei handelt es sich um die Abschlusserklärung einer Konferenz in Washington, an der 44 Staaten, darunter auch Deutschland, und eine Reihe privater Organisationen teilnahmen (*Washington Principles on Nazi-Confiscated Art. Released in connection with The Washington Conference on Holocaust Era Assets, Washington, DC, December 3, 1998*, <https://www.state.gov/p/eur/rt/hlcst/270431.htm>).

Die 34 Seiten der Handreichung und ihre knapp 70 Seiten Anlagen enthalten Checklisten, an denen sich die Mitarbeiter von Kultureinrichtungen orientieren können, wenn sie ein Kulturgut daraufhin überprüfen, ob es seinem Eigentümer aufgrund von NS-Verfolgung entzogen wurde. Die Handreichung spricht von „NS-verfolgungsbedingtem Verlust“, um deutlich zu machen: Es geht jeweils um ein Kulturgut, das sein Eigentümer in der NS-Zeit verloren hat und bei dem die Ursache des Verlusts die NS-Verfolgung des Eigentümers war. Hierfür hat sich der Begriff „NS-Raubkunst“ eingebürgert, der auch Kulturgüter wie Archivalien oder Bücher umfasst. Die Handreichung enthält Hinweise auf Archive und Datenbanken, etwa auf „Dienststellen und Verantwortliche des systematischen und organisierten NS-Kulturgutraubes“. Daneben gibt es dort Musterverträge für Restitution oder Entschädigung und andere nützliche Hinweise.

Außer Praxistipps enthält die Handreichung einen regelnden Teil, die „Orientierungshilfe“, der verwirrenderweise auch noch „Erläuterungen zur

Orientierungshilfe“ beigegeben sind. Geregelt – also das notwendige Prüfprogramm vorgehend – ist dort vor allem eine Beweiserleichterung zur Frage, wann vom Verlust eines Kunstwerks wegen NS-Verfolgung ausgegangen werden soll. Die Handreichung enthält nämlich den Appell, bei Kunstverkäufen durch NS-Verfolgte die Vermutungsregelung aus den nach dem Krieg erlassenen Rückerstattungsgesetzen anzuwenden (s. etwa Art. 3 der Anordnung BK/O (49) 180, Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen, VO-Blatt für Groß-Berlin vom 3. August 1949, S. 221, [https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/2/22/Rueckerstattungsanordnung\\_Berlin\\_1949\\_\(REAO\).pdf](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/2/22/Rueckerstattungsanordnung_Berlin_1949_(REAO).pdf)). Ähnlich, wie bei der strafrechtlichen Unschuldsvermutung die Unschuld des Verdächtigen bis zum Beweis des Gegenteils angenommen wird, wird hier bei Verkäufen durch NS-Verfolgte vermutet, der Verkauf sei unfreiwillig erfolgt, der Eigentumsverlust sei also durch NS-Verfolgung verursacht worden, es sei denn, die Vermutung wird widerlegt. Bei der Frage, ob ein Verkauf wegen NS-Verfolgung erfolgte, sagt die Handreichung also: „Im Zweifel für den NS-Verfolgten.“ Das ist eine wichtige Regelung für die Praxis, weil Kunstwerke, die ihr Eigentümer wegen NS-Verfolgung verloren hat, grundsätzlich zurückgegeben werden sollen.

Der durch diese Regel der Handreichung leichter durchsetzbare Rückgabeanspruch ergibt sich aus den Washingtoner Prinzipien und der Gemeinsamen Erklärung. Die Washingtoner Prinzipien enthalten einen Appell, für Kunstwerke, die „von den Nazis konfisziert“ wurden, eine Lösung zu finden, die „gerecht und fair“ ist. Der Appell richtet sich an alle Kultureinrichtungen, staatliche wie private. Das sich daraus ergebende Prüfprogramm wird in Deutschland durch die Gemeinsame Erklärung konkretisiert. Sie enthält die schon erwähnte Regelung, wonach Kunstwerke, die ihr Eigentümer wegen NS-Verfolgung verloren hat, grundsätzlich zurückgegeben werden sollen, schließt aber auch andere Formen der Wiedergutmachung nicht aus. Die Gemeinsame Erklärung appelliert an alle Kultureinrichtungen in Deutschland, sich danach zu

richten. Weil es sich nur um einen Appell handelt, spricht man manchmal von „soft law“, obwohl „soft politics“ angebrachter wäre. Beide Texte begründen ebenso wie die Handreichung nur eine politische, keine rechtliche Verpflichtung der Kultureinrichtungen, die von Bund, Ländern und Kommunen betrieben werden. Es handelt sich um eine Selbstverpflichtung, weil die Träger der staatlichen Kultureinrichtungen den Appell vor allem an sich selbst gerichtet haben. Private Institutionen haben nur in sehr seltenen Fällen erklärt, sich daran halten zu wollen.

**H**eidt beschreibt im ersten Kapitel die Handreichung und die ihr zugrunde liegenden Texte, gesetzliche Regelungen zum Rückerstattungsrecht der Nachkriegszeit, denkbare aktuelle Anspruchsgrundlagen, z. B. aus BGB-Vorschriften zum Eigentum, und spricht auch internationale Rechtsquellen an. Zutreffend stellt sie fest, dass keiner dieser Texte durchsetzbare rechtliche Verpflichtungen (also zugleich deren Kehrseite, Ansprüche) enthält. Das zweite Kapitel enthält juristische Begriffserklärungen. Kern des Werks ist das dritte Kapitel, in dem 43 Fälle diskutiert werden, die sich auch in der Praxis einer Kultureinrichtung stellen könnten. Im letzten Kapitel folgen Vertragsmuster zu besonderen Formen der Wiedergutmachung, z. B. dem Tausch eines entzogenen Werks gegen ein anderes oder der Zahlung einer Entschädigung nicht an den Geschädigten, sondern an eine gemeinnützige Einrichtung. Abgeschlossen wird das Werk von einem umfangreichen Apparat mit Quellen und Literaturhinweisen nebst Index. Die ausgewählten Standardfälle decken eine Reihe relevanter Probleme ab. Bei den ersten sechs Fällen geht es darum, wer – einen Anspruch auf Restitution unterstellt – Inhaber dieses Anspruchs, also Berechtigter ist. Einen Fall widmet Heidt ausdrücklich der Frage, ob jemand, der Kunst verloren hat, verfolgt war. Bei neun Fällen geht es um typische Argumente, die Kultureinrichtungen Restitutionsbegehren entgegenhalten können. Fünf Fälle widmet sie sonstigen Spezialproblemen.

### **ERHEBLICHKEIT DES EIGENTUMS?**

Mehr als die Hälfte der Fälle, 22, drehen sich aber um die Frage, ob der ursprüngliche, vormalig NS-verfolgte Eigentümer eines Kunstwerks heute noch Eigentümer ist und ob daraus durchsetzbare Ansprüche herzuleiten sind, die heute vor allem die Erben des früher NS-Verfolgten betreffen. Meist kommt Heidt zu dem Schluss, er sei heute noch Eigentümer und bejaht darum einen Herausgabeanspruch. Wie sie aber im ersten Kapitel selbst richtig darlegt, führt das in den gesetzlichen Regelungen angelegte Prüfprogramm gerade nicht zu Herausgabeansprüchen, wenn man von ganz besonderen Ausnahmefällen absieht. Der politische („softe“) Anspruch gegenüber dem Träger einer deutschen staatlichen Kultureinrichtung liegt nach dem Prüfprogramm der Handreichung auch dann vor, wenn der Verfolgte das Eigentum am Werk (wegen NS-Verfolgung) verloren hat. Der Verlust des Eigentums begründet den Anspruch also sogar. Nach der Handreichung kommt es darum – anders als Heidt meint – nicht darauf an, ob der NS-Verfolgte heute noch Eigentümer des Werks ist. Natürlich schadet es dem ursprünglichen Eigentümer nicht, wenn er das Eigentum nie verloren hat, sondern nur den Besitz. Dann besteht der Anspruch erst recht und kann möglicherweise sogar erfolgreich vor Gerichten geltend gemacht werden. Der Herausgabeanspruch nach der Handreichung ist in diesen Fällen, um im Bild zu bleiben, weniger „soft“.

Mit der Handreichung (und der Gemeinsamen Erklärung) haben die politischen Gliederungen des deutschen Staats also politisch versprochen, dass sie gegen ein Restitutionsbegehren nicht einwenden werden, Eigentümer zu sein. Kunst, die wegen NS-Verfolgung verloren ging, soll der Rechtslage zum Trotz grundsätzlich restituiert werden. Zu Heidts Gunsten ist zu bemerken: Sie steht mit ihrer Auffassung, nach der es maßgeblich auf das Eigentum ankomme, nicht allein. Rechtsanwälte und Politiker erklären gern öffentlich, es gehe bei der Kunstrestitution darum, Kunstwerke ihren rechtmäßigen Eigentümern zurückzugeben. Bayern und der Bund haben vermutlich aus diesem Grund auf den Fall Gurlitt nur mit Gesetzes-

entwürfen reagiert, die es, wenn sie in Kraft getreten wären, erleichtert hätten, Eigentumsansprüche durchzusetzen.

Heidts Verständnis zeigt sich schon am Grundfall, den sie zu Eigentumsfragen diskutiert. Dort hat ein NS-Verfolgter seine Kunstsammlung unter Wert verkauft und dem Käufer übergeben. Das Werk befindet sich heute in einem staatlichen Museum in Deutschland. Heidt bejaht einen Herausgabeanspruch. Der wegen NS-Verfolgung unfreiwillig handelnde Verkäufer sei stets Eigentümer geblieben und könne deswegen die Herausgabe des Werks verlangen. Sie meint: „Bei rechtsgeschäftlichen Verlusten in der Zeit zwischen 1933 und 1945 wird bei Verfolgten aufgrund der historischen Ereignisse grundsätzlich vermutet, dass die Vermögensverluste nicht aus freien Stücken, sondern aufgrund des Drucks, der auf ihnen lastete, erfolgten.“ (136) Aus diesem Grund sei das Eigentum nicht vom Verkäufer an den Käufer übertragen worden, habe also die Übergabe des Werks, anders als sonst im Recht, nicht zur Übereignung geführt. Heidt nennt keine Anspruchsgrundlage (die ein Prüfprogramm vorgeben würde, um ihren Schluss zu verifizieren), weder aus einem Gesetz noch aus der Handreichung. Sie zitiert allein eine Textstelle in der Handreichung, wonach sich die NS-Verfolgten in solchen Fällen auf die erwähnte Vermutungsregelung aus alliierterm Rückerstattungsrecht berufen könnten. Danach wird vermutet, dass solche Rechtsgeschäfte zu „ungerechtfertigten Entziehungen“ führten. Artikel 1 der alliierter Vorschriften, deren Artikel 3 tatsächlich die Vermutung für die Ursächlichkeit der NS-Verfolgung enthält, ordnete bei solchen Entziehungen zwar grundsätzlich die Rückgabe an. Wie Heidt aber selbst in Kapitel 1 darlegt, sind diese Bestimmungen schon lange nicht mehr anwendbar, vor allem, weil die Anmeldefristen verstrichen sind.

Sie kann auch nicht meinen, die Handreichung selbst führe zur Unwirksamkeit der Eigentumsübertragung. Dann könnte der Träger der Kulturinstitution zwar aus § 985 BGB verpflichtet sein. Immerhin kann nach dieser Vorschrift der Eigentümer vom Besitzer die Herausgabe der ihm gehörenden Sache verlangen, wenn der Besitzer kein

Recht zum Besitz hat. Aber die Handreichung hat keine Gesetzeskraft, was Heidt auch zutreffend herausarbeitet. Zudem geht sie bei ihren allgemeinen Ausführungen zu § 985 BGB in Kapitel 1 zu Recht davon aus, dass Unfreiwilligkeit allein nicht genügt, um einen Anspruch aus der Vorschrift zu bejahen. Sie legt dar, dass die Unwirksamkeit der Übertragung des Eigentums bei einem Verkauf in aller Regel nicht mit einem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, Sittenwidrigkeit oder mit einer Anfechtung begründet werden kann. Ob im von ihr gebildeten Fall eine Ausnahme vorliegt, etwa Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB), diskutiert sie nicht, ist auch nicht erkennbar.

**F**estzuhalten ist: Selbst bei unfreiwilligen Verkäufen wurde der Käufer nach deutschem Recht praktisch immer Eigentümer. Das mag auf den ersten Blick erstaunen. Man muss sich aber vor Augen führen, dass der Käufer meist nicht derjenige war, der den Zwang ausübte. Der Zwang ging hingegen stets vom deutschen Staat aus, der heute die Kultureinrichtungen betreibt, in denen sich die verdächtigen Werke befinden. Trotz des Eigentumsübergangs bestünde nach der Handreichung in Fall 1 tatsächlich ein Herausgabeanspruch gegenüber dem Staat. Dies wäre aber kein rechtlicher, sondern nur ein politischer Anspruch. Heidt gelangt also zum richtigen Ergebnis. Ihre Lösung trägt jedoch zum Verständnis der Handreichung nur wenig bei, weil sie den Fall nicht nach deren, sondern nach einem gesetzlichen Prüfprogramm löst. Auch bei dessen Verständnis hilft die Lösung des Falls kaum weiter, da sich daraus kein Rechtsanspruch ergibt, obwohl Heidt ihn bejaht. Dieses Grundproblem durchzieht auch die große Mehrheit der weiteren 21 Fälle, die sie zur Eigentumsproblematik diskutiert.

Einige der von ihr im Zusammenhang mit Eigentumsfragen diskutierten Fragen spielen allerdings auch im Rahmen der Handreichung eine Rolle. So kann es darauf ankommen, ob der Erwerber wusste, dass der Eigentümer sein Werk nur unfreiwillig verloren hatte (also gutgläubig war). Das gilt zwar nicht, wenn es darum geht, ob über-

haupt ein (politischer) Anspruch besteht, aber bei der Frage, ob statt Restitution eine andere Form der Wiedergutmachung erfolgen oder ob die Restitution modifiziert werden soll, damit das Ergebnis „gerecht und fair“ im Sinne der Washingtoner Prinzipien ist. Ein gutes (oft übersehenes) Beispiel war etwa die höchst kontroverse Restitution von Ernst Ludwig Kirchners *Berliner Straßenszene* im Jahr 2006. Dabei hatte sich die Erbin des früheren jüdischen Eigentümers verpflichtet, Berlin den 1980 in gutem Glauben gezahlten Kaufpreis von 1,9 Mio. DM nach der Restitution zurückzuzahlen. Berlin war also nach der Restitution wie vor dem Erwerb gestellt. Wirtschaftlich floss der Erbin nur die (beträchtliche) Wertsteigerung des Werks seit 1980 zu.

### **INHABERSCHAFT DES ANSPRUCHS**

Auch Fälle, die sich nicht um Eigentumsfragen drehen, löst Heidt nicht immer richtig: In Fall 1 geht es beispielsweise darum, wer Inhaber eines unterstellten Herausgabeanspruchs ist. Das im Fall illustrierte Problem besteht darin, dass nicht alle, sondern nur einige der Erben des früheren jüdischen, NS-geschädigten Kunsteigentümers bekannt sind. Würde die Institution das Werk nur an die bekannten Erben herausgeben, bekämen diese mehr, als ihnen zustehen kann. Heidt will das Problem lösen, indem die Conference on Jewish Material Claims against Germany Inc. (JCC) beteiligt werden soll: „Nur so können die Rechte der nicht bekannten Mitglieder gesichert werden und die Einrichtung ihrer Verpflichtung abschließend nachkommen.“ (128) Die JCC sei die „offizielle Nachfolgeorganisation für die Geltendmachung von solchen Ansprüchen“ (ebd.). Sie habe die Möglichkeit, stellvertretend für die nicht auffindbaren Erben zu agieren. Das stimmt aber allenfalls für ganz wenige Sonderfälle. Die JCC ist eine Organisation, die nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen, das die DDR 1990 zu Wiedergutmachungsfragen beschlossen hat, Inhaber eines Anspruchs sein kann. Das ist sie, wenn die eigentlich Berechtigten die Anmeldefristen versäumt haben und sie selbst rechtzeitig Ansprüche auf den betreffenden Vermögenswert erhoben

hat. Das Gesetz regelt zudem nur Verluste im Gebiet der früheren DDR und in Ost-Berlin. Fand der Verlust also z. B. in Hessen oder den besetzten Niederlanden statt, ist die JCC nicht berechtigt.

Fall 2 bildet die Autorin wie Fall 1, allerdings mit einem nichtjüdischen Verfolgten. Sie erkennt, dass darum die JCC nicht beteiligt werden kann und schlägt zutreffend vor, dass ein Gericht einen Abwesenheitspfleger bestellen sollte. Dieser kann anstelle der unbekannteren Erben handeln. Allerdings ist der Vorschlag praxisfern. Heidt lässt hier (wie auch die Handreichung) die für solche Fälle typische Lösung unerwähnt: Wenn nicht alle Erben bekannt sind, kann der Träger der Einrichtung statt einer Restitution eine Teilentschädigung an die bekannten Erben zahlen. Zudem vermischt sie wie in Fall 7 die Frage, ob jemand verfolgt war, nur weil er einer bestimmten Gruppe (etwa den Juden) angehörte, mit der Frage, ob er individuell verfolgt wurde, ohne einer verfolgten Gruppe anzugehören (etwa, weil er Flugblätter verteilt hat), und kommt auch darum nicht zur richtigen Lösung. Die Lösung der Fälle 4 und 5 gelingt wiederum nicht, weil Heidt die dort diskutierte geschädigte Gesellschaft mit ihren Gesellschaftern verwechselt.

**D**as Verdienst des Buches liegt in den Fragen, die es stellt. Es ist eine Fundgrube selten zitierter Spezialurteile aus der Nachkriegszeit und für verschiedene politische Dokumente zum Thema Kunstrestitution. Ein Praxisleitfaden, der Kunsthistorikern und Juristen im Dickicht aus Washingtoner Erklärung von 1998, Gemeinsamer Erklärung von 1999, Handreichung von 2001 einschließlich der dortigen „Orientierungshilfe“ nebst „Erläuterungen zur Orientierungshilfe“ und Gesetzeslage zuverlässig sagt, worauf es ankommt, steht allerdings noch aus.

---

**DR. HENNING KAHMANN, LL.M. (USA)**  
**Kahmann Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,**  
**Berlin, [www.kahmann-law.de](http://www.kahmann-law.de)**