

**Kein Ausschluss des allgemein-zivilrechtlichen Anspruchs auf Herausgabe nach § 985 BGB durch das Rückerstattungsrecht – zugleich:
Besprechung von Sabine Rudolph
„Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz“ ***

Matthias Weller

Das deutsche Wiedergutmachungsrecht¹ fand in der Rechtswissenschaft der Nachkriegszeit kaum Beachtung, obwohl insbesondere das Rückerstattungsrecht nicht wenige rechtsdogmatische Herausforderungen enthielt, die einer wissenschaftlichen Aufarbeitung wert gewesen wären.² Eine der noch immer ungelösten, zugleich heute besonders aktuellen Grundsatzfragen ist, inwieweit das Rückerstattungsrecht mit seinen kurzen, längst abgelaufenen Ausschlussfristen Ansprüche nach allgemeinem Zivilrecht ausschließt. Hiervon hängt ab, ob ein Herausgabeverlangen von Sachen, die verfolgungsbedingt entzogen wurden, auch heute noch auf § 985 BGB gestützt werden kann, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen, insbesondere Eigentum des Anspruchstellers, vorliegen. Jüngstes Beispiel für ein solches Herausgabeverlangen ist die Klage des Sohnes von Hans Sachs gegen das Deutsche Historische Museum auf Herausgabe des Plakates „Die Dogge“ des Zeichners Thomas Theodor Heine aus der berühmten Plakatsammlung des von den Nationalsozialisten verfolgten Vaters.³ Die Sammlung galt nach dem Krieg als verschollen, und Hans Sachs erhielt in einem Vergleich mit der zuständigen Wiedergutmachungsbehörde Schadensersatz i.H.v. DM 225.000 für den Verlust der Sammlung. Ist dem Wiedergutmachungsrecht eine abschließende Regelung aller Sachverhalte des verfolgungsbedingten Entzugs zu entnehmen, wären allgemeinzivilrechtliche Ansprüche verdrängt.⁴ So-

weit das Wiedergutmachungsrecht lediglich zusätzliche Sonderrechtsbehelfe gewähren will, die den Anspruchstellern angesichts spezifischer Rechtsverfolgungsschwierigkeiten Anspruchsgrundlagen unter erleichterten Voraussetzungen zur Verfügung stellen, dies aber nur für eine gewisse Zeit, dann wäre Anspruchskonkurrenz anzunehmen, und der Rückgriff auf allgemein-zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen wäre jederzeit und also auch bis heute offen. Dies ist die dogmatische Kernfrage, der sich *Rudolph* nach einer einleitenden Darstellung der Geschichte und der Erscheinungsformen verfolgungsbedingten Entzugs jüdischen Kunstbesitzes (S. 11 – 55) sowie den Grundzügen des Rückerstattungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Maßstab setzenden „Gesetzes Nr. 59“ der US-amerikanischen Militärregierung⁵ (S. 57 – 84) widmet.

Hauptthese von *Rudolph* hierzu ist, dass der Anspruch aus § 985 BGB nicht verdrängt wird. Dieser These stehen zunächst gegenläufige Entscheidungen des Bundesgerichtshofs entgegen. Der II. Senat hatte in einem Fall, der auf einer Vermögensentziehung nach der 11. VO zum Reichsbürgergesetz – nichtiges Recht nach der Radbruch'schen Formel!⁶ – beruhte,

[gel.de/kultur/Hans-Sachs;art772,2739580](http://www.gel.de/kultur/Hans-Sachs;art772,2739580).

* Schriften zum Kulturgüterschutz, DeGruyter Recht, Berlin 2007, Diss. Dresden 2006/2007, ISBN 978-3-89949-436-5, € 88.

1 Umfassender Überblick unter Herausgeberschaft des Bundesministeriums der Finanzen, Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, Band I – VII, 1974 – 1983.

2 Zu den wenigen wissenschaftlichen Monographien mit einschlägigem Thema gehört die Dissertation von Walter Schwarz, Rückerstattung und Entschädigung – Eine Abgrenzung der Wiedergutmachungsformen, Berlin 1952.

3 LG Berlin, Urt. v. 24.02.2009 – 19 O 116/08, nicht rechtskräftig.

4 So Peter Raue, Ein Rechtsweg, wo kein Rechtsweg war, Tagesspiegel v. 24.02.2009, <http://www.tagesspiegel.de/kultur/Restitutionsfall-Sachs;art772,2737276>; hiergegen Gunnar Schnabel, Unrecht bleibt Unrecht, Tagesspiegel v. 27.02.2009, <http://www.tagesspiegel.de/kultur/Restitutionsfall-Sachs;art772,2739580>.

5 Gesetz Nr. 59 v. 10. November 1947, der Militärregierung, Amerikanische Besatzungszone, über Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände, deutscher und englischer Text mit Ausführungsbestimmungen abgedruckt z.B. als Sonderdruck der Sammlung Gesetze der Militärregierung (amerikanische Zone), Karlsruhe 1947.

6 So später das BVerfG, Urt. v. 14.02.1968, 2 BvR 557/62, BVerfGE 23, 98 – Staatsangehörigkeitsbeschluss, zu § 2 der 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25. 11. 1941 (RGBl. I S. 722): „Recht und Gerechtigkeit stehen nicht zur Disposition des Gesetzgebers. (...) Daher hat das BVerfG die Möglichkeit bejaht, nationalsozialistischen ‚Rechts‘-Vorschriften die Geltung als Recht abzuerkennen, weil sie fundamentalen Prinzipien der Gerechtigkeit so evident widersprechen, dass der Richter, der sie anwenden oder ihre Rechtsfolgen anerkennen wollte, Unrecht statt Recht sprechen würde. ... Die Ausbürgerung nach der 11. VO war als diskriminierender Ausschluss aus der deutschen Volksgemeinschaft gemeint. (...) Sie knüpft allein an ein ‚rassisches‘ Merkmal an (...)“ und ist deswegen Unrecht im Sinne der Radbruch'schen Formel; grundlegend Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1 (1946), S. 105 ff, sub III: „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei

entschieden: „Die Entwirrung des durch jene Unrechtsakte geschaffenen Chaos konnte ... nur durch eine besondere gesetzliche Regelung vorgenommen werden. Diese Regelung wurde dann auch durch die Rückerstattungs- und Entschädigungsgesetze getroffen. Es können deshalb die Ansprüche des Betroffenen, die aus der Unrechtmäßigkeit der nationalsozialistischen Akte von Vermögensentziehung hergeleitet werden, nur noch nach Maßgabe dieser Gesetze und nur in den dort hierfür vorgesehenen Verfahren geltend gemacht werden“.⁷ Denn die kurzen Fristen des Rückerstattungsrechts schützen den am Unrecht nicht beteiligten Herausgabeschuldner. Dieser Schutz dürfe durch den Rückgriff auf allgemeines Zivilrecht nicht unterlaufen werden.⁸ Dem trat der IV. Senat alsbald bei:⁹ „Im Interesse einer baldigen Beruhigung des Wirtschaftslebens“ sollten die „durch die Rückerstattung neuerdings veranlassten umfangreichen Vermögensverschiebungen innerhalb einer angemessenen Frist zum Abschluss“ gebracht werden. „Mit diesem Gesetzeszweck wäre es unvereinbar, wenn der RE-Berechtigte auch außerhalb eines RE-Verfahrens Ansprüche nach allgemeinen Grundsätzen geltend machen könnte. Eine solche Möglichkeit würde für die RE-Pflichtigen einen Schwebzustand und damit eine starke Rechtsunsicherheit herbeiführen, die bei der Abwägung der beiderseitigen und auch allgemeinen Belange nicht gerechtfertigt wäre“.

Anders allerdings entschied der Große Senat des BGH für Zivilsachen wiederum in Anwendung der Radbruch'schen Formel auf die 11. DVO, und diesen Rechtsstandpunkt macht sich *Rudolph* zueigen (S. 94 – 100):¹⁰ „Da das Eigentum und das Recht zum Besitz durch die rechtsunwirksame Verfallerkklärung unberührt geblieben waren, bestand die Entziehung ausschließlich in der tatsächlichen Behinderung, diese Rechte auszuüben. Diese Behinderung war aber nicht etwa die Folge von rechtlichen oder tatsächlichen Einwirkungen auf das betroffene Vermögen selbst, sondern beruhte allein auf der Macht des nationalsozialistischen Regimes, die Beachtung der nichtigen Verfallerklä-

rung zu erzwingen. Nachdem diese Macht zusammengesprossen war, und auch im Raume des rein Tatsächlichen wieder rechtsstaatliche Grundsätze herrschten, rückte bei solcher Fallgestaltung der Verfolgte ohne weiteres in die der materiellen Rechtslage entsprechende Verfügungsgewalt wieder ein. ... Ein RE-Anspruch nach Maßgabe des REG konnte somit gar nicht zur Entstehung kommen, weil es im Zeitpunkt des Inkrafttretens der REG an einer zurückzugewährenden tatsächlichen oder rechtlichen Position des Verfolgten fehlte. ... Denn nur von diesem Rechtsstandpunkt aus können Streiffälle der vorliegenden Art einer Lösung zugeführt werden, die den Interessen der Verfolgten, deren Schutz die Rückerstattungsgesetze dienen wollen, gerecht werden“.

In der Tat kann es wohl kaum dem Sinn und Zweck der Rückerstattungsgesetze entsprechen, dass deren Regelungen zu einer *Ver schlechterung* der Rechtsposition des Opfers unter allgemeinem Zivilrecht führten. Teleologie des Rückerstattungsrechts als Sonderprivatrecht auf Zeit für die juristische Aufarbeitung einer bestimmten Unrechts-Zeit in Bezug auf feststellbare Vermögensgegenstände kann im Zweifel allein sein, dem Opfer zeitlich begrenzte Sonderanspruchsgrundlagen zur Überwindung spezifischer Rechtsdurchsetzungsschwierigkeiten zur Verfügung zu stellen, die mit Auslegung und Rechtsfortbildung des allgemeinen Zivilrechts nicht zu überwinden sind. Hiermit deutet sich auch ein Kriterium für die Grenzziehung zwischen Sondermaterie und allgemeinem Privatrecht an: wenn *Rechts*-Folgen beseitigt werden sollen, die nach allgemeinem Privatrecht Bestand haben, z.B. gutgläubiger Erwerb, kann dies nur unter den Maßgaben des Sonderprivatrechts geschehen – einschließlich seiner kurzen Ausschlussfristen. Sind diese versäumt, entspricht es dem weiteren Zweck des Rückerstattungsrechts, eine schnelle Bereinigung der Rechtslage und Rechtssicherheit herbeizuführen, wenn der Rechtsbestand danach nicht mehr angetastet wird, auch wenn dies zu Lasten des Opfers geht.¹¹ Kurze Fristen und Sonderrechte des Opfers bedingen sich gegensei-

denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht hat, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat“.

7 BGH, Urt. v. 11.02.1953 – II ZR 51/52, NJW 1953, 542.

8 BGH, Urt. v. 11.02.1953 – II ZR 51/52, NJW 1953, 542.

9 BGH, Urt. v. 08.10.1953 – IV ZR 30/53, NJW 1953, 1909.

10 BGH, Beschl. v. 28.02.1955 – GSZ 4/54, NJW 1955, 906.

11 Vgl. nur Art. 1 US-REG, wonach das Gesetz bezweckt „die Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände (Sachen, Rechte, Inbegriffe von Sachen und Rechten) an Personen, denen sie in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis 8. Mai 1945 aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Weltanschauung oder politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus entzogen worden sind, im größtmöglichen Umfange beschleunigt zu bewirken“.

tig. Die Einführung kurzer materiellrechtlicher Ausschlussfristen für bereits bestehende Ansprüche ist dagegen teleologisch nicht zu rechtfertigen und bedürfte deswegen der eindeutigen Anordnung durch den Rückerstattungsgesetzgeber. Eine Vorschrift wie Art. 49 des britischen REG, auf die sich der IV. Senat ergänzend stützt, reicht hierzu nicht aus, denn die Vorschrift lässt gerade offen, ob alle Ansprüche, die aus Sachverhalten des verfolgungsbedingten Vermögensentzugs hervorgegangen sind, erfasst werden oder eben nur die besonderen des Rückerstattungsrechts.¹² Satz 2 der Vorschrift spricht überdies auch systematisch für letzteres. Und die Radbruch'sche Formel ist zweifellos integraler Bestandteil der Gesamtrechtsordnung, vermutlich sogar Wesensmerkmal von Recht überhaupt, und damit nicht etwa von den Alliierten gesetztes Sonderrecht zur Rückerstattung. Der abschließende ergänzende Verweis *Rudolphs* auf den „Zeitgeist“ der 1950er Jahre in der Öffentlichkeit und insbesondere der deutschen Justiz gegen die Rückerstattung überhaupt mag historisch zutreffen (S. 96).¹³ Ein juristisches Argument für die Auslegung des Rückerstattungsrechts, etwa dahingehend, dass nach der Obstruktion der Rückerstattungsverfahren durch Justiz und Öffentlichkeit das allgemeine Zivilrecht heute im Ausgleich besonders weit reichen müsse, lässt sich daraus nicht gewinnen. Einem derartigen rechtspolitischen Argument müsste der Gesetzgeber Rechnung tragen. Weitere juristische Argumente sind aber auch nicht mehr erforderlich. Die These *Rudolphs* erscheint hinreichend gestützt: Die besseren Argumente sprechen für die von ihr mit dem Großen Senat für Zivilsachen vertretenen Auslegung des Rückerstattungsrechts. Eine Bindungswirkung für nachfolgende Verfahren geht von dem Beschluss des Großen Senates allerdings nicht aus, § 138 Abs. 1 S. 3 GVG. Hätte der Bundesgerichtshof erneut über diese Frage zu entscheiden, müsste jedoch ein Zivilsenat, der von der Entscheidung des Großen Senates abweichen wollte,

12 Art. 49 Br-REG: „Ansprüche, die unter dieses Gesetz fallen, können, soweit in ihm nichts anderes bestimmt ist, nur in dem in diesem Gesetz vorgeschriebenen Verfahren und nur unter Einhaltung seiner Fristen verfolgt werden. Ansprüche aus Gründen, die nicht unter dieses Gesetz fallen, können im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden“.

13 Vgl. z.B. die historischen Arbeiten von Jürgen Lillteicher, *Raub, Recht und Restitution – Die Rückerstattung jüdischen Eigentums in der frühen Bundesrepublik Deutschland*, 2003; Constantin Goschler/Jürgen Lillteicher, „Arisierung“ und Restitution. Die Rückerstattung jüdischen Eigentums in Deutschland und Österreich nach 1945 und 1989, 1998.

nach § 132 Abs. 2 GVG erneut vorlegen.¹⁴

Im Folgenden widmet *Rudolph* die weitere Untersuchung der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des Anspruchs aus § 985 BGB in einschlägigen Sachverhalten (S. 115 – 276) – mit vertretbaren Ergebnissen. Allein die Konkretisierung der guten Sitten i.S.v. § 138 BGB nach den Maßstäben des Rückerstattungsrechts für Entziehung durch Rechtsgeschäft begegnet Bedenken, soweit hierdurch die allgemeinen Anforderungen an die guten Sitten heraufgesetzt werden sollten. Denn dann setzten sich die Sonderrechte des Rückerstattungsrechts unzulässigerweise doch im allgemeinen Zivilrecht durch. Die Wertungen von Art. 3 Abs. 1 US-REG¹⁵ können also nicht in die Generalklauseln des BGB projiziert werden (so aber wohl S. 160: „Dabei ist entsprechend der Regelung des Art. 3 Abs. 1 US-REG grundsätzlich davon auszugehen, dass sich ein jüdischer Veräußerer seit dem 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945 in einer Notlage befunden hat“), vielmehr muss die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts nach allgemein-zivilrechtlichen Maßstäben und Beweislastregeln, also gleichsam autonom, festgestellt werden. Dies schließt nicht aus, zu den nämlichen Ergebnissen im konkreten Fall zu gelangen, nur lässt sich dieses unter § 138 BGB nicht durch Rekurs auf Art. 3 Abs. 1 US-REG begründen.

Letztlich dürfte aber der Durchsetzung des Herausgabeanspruchs in der Regel die Verjährung entgegen stehen: nach § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB verjährt der Anspruch auf Herausgabe aus Eigentum in 30 Jahren. Diese Regelung schützt keineswegs nur den bösgläubigen Besitzer, sondern auch und gerade den gutgläubigen Eigentümer, denn erst nach Ablauf der Verjährungsfrist muss er sich gegen den Vorhalt der Bösgläubigkeit eines Anspruchstellers nicht mehr verteidigen. „Dies gilt auch und gerade bei Kunstwerken. Gerade bei wertvollen Kunstwerken ist auch der gutgläubige Erwerber der Gefahr ausgesetzt, dass ihm böser Glaube vorgehalten und sein (wirksamer) Erwerb streitig gemacht wird.“¹⁶ *Rudolph* erkennt an, dass dies die Gerichte bindet (S. 284) und dass die Anrechnung der Besitzzeiten von Rechtsvorgän-

14 Zimmermann, *MünchKomm-ZPO*, 3. Aufl. 2008, § 138 GVG Rz. 5, § 132 GVG Rz. 10.

15 Art. 3 US-REG enthält die praktisch relevanten Entziehungsvermutungen.

16 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Fraktionsentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drucks. 14/7052, S. 179.

gern nach Maßgabe von § 198 BGB auf die Verjährungsfrist des neu entstandenen Anspruchs gegenüber dem Rechtsnachfolger in vielen Fällen zur Undurchsetzbarkeit des Anspruchs führt, § 214 Abs. 1 BGB (S. 288). Allenfalls ließe sich darüber nachdenken, inwieweit die Gemeinsame Erklärung von Bund, Ländern und Gemeinden zur Umsetzung der Washington Principles dazu führt, dass auf die Einrede der Verjährung verzichtet wurde oder zumindest die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Erklärenden widersprüchliches Verhalten und damit rechtlich nach § 242 BGB unbeachtlich ist (S. 291). Dies ist nicht zuletzt Auslegungsfrage, wobei zu bedenken ist, dass die Gemeinsame Erklärung sich zur Verjährung nicht unmittelbar verhält. US-amerikanische Gerichte haben entschieden, dass den dort eingegangenen Selbstverpflichtungen von Museen, den Guidelines der American Association of Museums zu entsprechen, kein Verzicht auf die Verjährungseinrede zu entnehmen ist.¹⁷

17 United District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, Case no. 06-10333, Urt. v. 31. März 2007 zugunsten des Detroit Institute of Art; Urt. v. 28. Dezember 2006, Toledo Museum of Art v. Claude George Ullin.

Die Verjährungsproblematik dürfte im Übrigen dazu führen, dass die von *Rudolph* vorgestellte These vor allem vor US-amerikanischen Gerichten ausgetestet wird (internationale Zuständigkeit vorausgesetzt). Denn im anglo-amerikanischen Recht wird die Verjährung weithin als Rechtsbehelf des Prozessrechts verstanden,¹⁸ so dass die dortigen Fristen und nicht die deutschen zur Anwendung gelangen. Allerdings wird der Einwand des *forum non conveniens* nicht einfach zu überwinden sein.¹⁹

Rudolph ist nach alledem mit einer überzeugend begründeten These hervorgetreten, die zu einer „praktischen Spitze“ (*Ernst von Caemmerer*) führt. Ihre Arbeit gehört damit zu den wissenschaftlich herausragenden Monographien im Kunstrecht.

18 Aus deutscher Sicht vgl. nur Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, München, 9. Aufl. 2004, S. 141 u. 635 m.w.N.

19 Der Kläger müsste die US-amerikanischen Gerichte davon überzeugen, ihr Ermessen unter der *forum non conveniens doctrine* dahingehend auszuüben, dass sie sich für zuständig erklären, obwohl die streitgegenständliche Sache im Ausland belegen ist und der Beklagte ebendort seinen Sitz hat, und dies dürfte wohl nur gelingen, wenn der Kläger seinen Wohnsitz in den USA hat.

IFKUR – News 4. Quartal 2008 / Januar 2009

Budapester Museum der Schönen Künste restituiert nach Griechenland

Beigesteuert von Weller, 2. October 2008

Die Budapester Zeitung vom 21. September 2008 berichtet: Vergangenen Donnerstag gab Außenministerin Kinga Göncz in Athen bekannt, dass das Budapester Museum der Bildenden Künste (Szépművészeti Múzeum) 22 in seinem Besitz befindliche antike griechische Gegenstände an Griechenland zurückgeben werde. Das Museum hatte die Objekte 1992 von einer Privatperson gekauft, die behauptete, dass sie aus dem Besitz seiner Familie seien. Untersuchungen ergaben jedoch, dass einige der Gegenstände aus Ausgrabungsstätten in Griechenland gestohlen wurden.

"Ein Restitutionsfall - Der Fuß der Artemis geht nach Athen"

Beigesteuert von Kemle, 9. October 2008

Unter dem recht schlecht gewählten Titel "Ein Restitutionsfall" berichtet die FAZ vom 08.10.2008 von der befristeten Leihe Italiens an Griechenland. Ein Fragment des Parthenonfrieses, der rechte Fuß der Göttin Artemis, wurde für 6 Monate an Griechenland ausgeliehen. Lt. FAZ zeigte sich Griechenlands Kulturminister Liapis zufrieden über die Rückkehr. Jedoch ist zu bedenken, dass es nur ein 6-monatige Leihgabe ist, von einer Rückkehr kann nicht gesprochen werden. Ebenso verbietet ein Gesetz die Eigentumsübergabe von Italien nach Griechenland. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 08.10.2008, S. 34.