

Beat Schönenberger, Restitution von Kulturgut: Anspruchsgrundlagen - Restitutionshindernisse – Entwicklung*

Matthias Weller**

Bei dem zu besprechenden Werk handelt es sich soweit ersichtlich um die erste Habilitationsschrift im Privatrecht, die sich spezifisch kunstrechtlichen Fragen widmet. Sie ist schon deswegen wegweisend, weil sie das Kunstrecht als Forschungsdisziplin des Privatrechts endgültig auf dieselbe Stufe hebt wie das bereits länger anerkannte öffentlich-rechtlich fundierte Kulturgüterschutzrecht.¹ Zu Recht hat die Juristische Fakultät Basel die Arbeit zum Anlass genommen, dem Autor u.a. die *venia legendi* für Kunstrecht zu erteilen – soweit ersichtlich ist diese Lehrbefugnis ebenfalls bisher einmalig im deutschsprachigen Wissenschaftsraum. Es kann kein Zufall sein, dass sich diese für die Ausdifferenzierung der rechtswissenschaftlichen Forschung bedeutsame Entwicklung zunächst in der Schweiz vollzieht, denn dort hat sich das Kunstrecht längst etabliert.²

Auch inhaltlich hat die Arbeit Gewicht: Forschungsansatz zur Restitution von Kulturgut ist die „simple Ausgangslage eines Herausgabebegehrens“.³ Dies ist insofern dem Untersuchungsgegenstand angemessen, als es nachgerade typisch für das Kunstrecht ist, dass aus dem einschlägigen Verkehrskreis – etwa Kunsthändler, Museen, Opfer von Eigentumsdelikten (Private wie Staaten) – einfach zu formulierende, wiederkehrende Fragen herandrängen, deren fundierte rechtliche Analyse sich als außerordentlich komplex erweist. Dies liegt daran, dass diese Fragen eben nicht aus der dogmatischen Perspektive einer gewohnten juristischen Struktur formuliert sind, sondern als Su-

che nach praktischen Handlungsanweisungen zu verstehen sind. Antworten berühren regelmäßig zahlreiche ineinander greifende Strukturen klassischer Einzeldisziplinen, die üblicherweise isoliert betrachtet werden. Kunstrecht als Wissenschaft ist also unvermeidbar interdisziplinär und deswegen eine so große Herausforderung. Erst die Zusammenschau der Antworten birgt die Chance zur Entwicklung eigenständiger Wertungsgrundlagen des Kunstrechts zur Reduktion dieser Komplexität. Das Kunstrecht formiert und strukturiert sich also anhand der praktischen Fragen des Verkehrskreises. Hierzu liefert die Arbeit *Schönenbergers* entscheidende Ansätze.

Folgerichtig bilden Fallgruppen mit den jeweils prägenden Urteilen bzw. Streitigkeiten den ersten Schritt des induktiven Vorgehens (S. 5 – 40). Zur Sprache kommen erstens die Sachverhalte im Zusammenhang mit entarteter Kunst, Raubkunst und Beutekunst, zweitens territoriale Verlagerungen zu Kriegs- und Friedenszeiten,⁴ drittens die Verlagerung von Kulturgut aus dem angestammten Umfeld, also die Entfernung von Kulturgütern aus ihrer kulturellen Funktion,⁵ viertens illegal gehandeltes Kulturgut, also gestohlene, illegal exportierte oder aus Raubgrabungen stammende Kulturgüter, und schließlich fünftens verstaatlichtes Kulturgut, also insbesondere Enteignungen im Zuge der russischen Oktoberrevolution von 1917.

Kapitel 2 (S. 41 – 62) analysiert die kollidierenden Interessen (Substanzerhaltung, wissenschaftliche Interessen, Zugang der Öffentlichkeit, Sammlungs- bzw. Ensembleschutz, Zugehörigkeits- und Affektionsinteressen sowie schließlich das nicht kunstspezifische Interesse des Eigentümers an seinem Eigentum und dessen ökonomischer Verwertung). Hierbei macht der Autor deutlich, dass zu dem ohnehin schon schwierigen Ausgleich zwischen den Interessen des wahren Eigentümers und des Verkehrsschutzinteresses komplexe und zum Teil untereinander gegenläufige spezifisch kunst- und kulturelle Interessen hinzutreten, etwa wenn es einerseits um das sich etablierende

* Stämpfli Verlag Bern 2009, zugleich Habilitation Basel 2008, 352 S., ISBN-10: 3727298464, € 81.-, auch erschienen in englischer Sprache als „The Restitution of Cultural Assets“, Stämpfli Verlag 2009, ISBN-10: 3727298499, ebenfalls € 81.-

** Wiss. Ass. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ., Institut für internationales und ausländisches Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg und Vorstandsmitglied des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V.

1 Im öffentlichen Recht erschien jüngst *Kerstin Oden-dahl*, Kulturgüterschutz – Entwicklungen, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems, Jus publicum Bd. 140, Mohr Siebeck 2005, zugl. Habil. Trier 2004.

2 Vgl. nur den Centre du Droit de l'Art, Universität Genf, www.art-law.org.

3 Schönenberger, aaO., S. 1.

4 Unter letztere Fallgruppe fällt etwa die Kontroverse um die *Elgin Marbles*.

5 Dies führt regelmäßig auch zur Entfernung vom Herkunftsterritorium, jedoch ist dies regelmäßig nicht zugleich Staatsgebiet, sondern das Gebiet eines indigenen Volkes auf dem Territorium eines Staates.

(Welt-)Recht auf Zugang oder auch die Interessen des Kunstwerkes selbst geht, andererseits Eigentums- oder Besitzerhaltungsinteressen in Rede stehen.⁶

Die Fülle der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen privatrechtlicher wie öffentlich-rechtlicher Provenienz, die in Kapitel 3 (S. 63 – 104) eingeführt werden, spiegeln die vielschichtige Interessenlage und machen unmittelbar handgreiflich, warum die so einfache Frage danach, ob nun ein Herausgabebegehren berechtigt ist oder nicht, so schwer zu beantworten ist. Der Autor unterscheidet dabei eigentumsbezogene und nichteigentumsbezogene Rechtsbehelfe. Zu den funktional eigentumsbezogenen Anspruchsgrundlagen wird auch der deliktsrechtliche Herausgabeanspruch aus *conversion* im *common law* gerechnet, der auf die unerlaubte Handlung der Sachaneignung und den Umgang damit abstellt.⁷ Dies wirft beispielsweise die internationalprozessrechtlich wenig geklärte Frage auf, inwiefern ein solcher Anspruch unter der autonomen Qualifikation des europäischen Sekundärrechts von Art 5 Nr. 3 EuGVO erfasst wird.⁸ Möglicherweise hätten sich insgesamt grundsätzliche Ausführungen zur internationalen Zuständigkeit⁹ im Anschluss an die rechtsvergleichenden Analysen zu den materiellrechtlichen Anspruchsgrundlagen gelohnt.¹⁰ Denn Herausgabebegehren beruhen überwiegend auf internationalen Sachverhalten und bieten damit regelmäßig

Zuständigkeiten in verschiedenen Staaten,¹¹ deren jeweilige Vorteile unter Berücksichtigung des Kollisionsrechts des präsumtiven Forums gegeneinander abgewogen werden können. Instrukтив ist die Darstellung flankierender Maßnahmen zur Rückgewinnung von Kulturgütern nach Beschlagnahme durch die öffentliche Hand in der Schweiz und in den USA unter Berücksichtigung der jeweiligen Vorteile für den Anspruchsteller (in der Regel geringere Kosten und zügigeres Verfahren unter Amtsermittlung),¹² sei es im Strafverfahren, sei es im Verwaltungsverfahren (S. 71 ff.). Hinzu treten spezifisch kulturgüterschutzrechtliche Anspruchsgrundlagen (UNESCO-Konvention,¹³ Unidroit-Konvention, Kulturgüterrückgaberrichtlinie, Kriegsvölkerrecht, NAGPRA und schließlich Pre-Columbian Monumental Act).

Der Kern der Arbeit behandelt in Kapitel 4 (S. 105 – 202) unter dem Begriff der Restitutionshindernisse sämtliche denkbaren Rechtsargumente, die zum Scheitern des Herausgabebegehrens führen können, beginnend bei der fehlenden Eigentumsfähigkeit menschlicher Überreste als Gegenstand des Herausgabeanspruchs, des Verlusts des ursprünglichen Eigentums durch gutgläubigen Erwerb und durch Zeitablauf, insbesondere Ersitzung und den funktionalen Äquivalenten in den USA, der Nichtanwendung ausländischen öffentlichen Rechts durch inländische Gerichte, bis hin zum Erfordernis beidseitiger Strafbarkeit bei Rechtshilfeersuchen, Lösungsrecht, Ausfuhrverbot und schließlich zur Immunität nach völkergewohnheitsrechtlichen und gesetzlichen Rückgabegarantien.¹⁴

6 Vgl. etwa *Jayme*, Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies, *Vand.J.Transn'l L.* 2005, 928 ff.

7 *Schönenberger*, aaO., S. 66 ff.

8 Hierzu z.B. *Matthias Weller*, Third Party Claims on the Occasion of Cross-Border Art Loans in Europe: Brussels I-Regulation – Anti Seizure Statutes – Human Rights, Art, Antiquity and Law 2010, im Erscheinen.

9 Zum Kollisionsrecht (Frage der Anwendung ausländischen öffentlich-rechtlichen Kulturgüterschutzrechts vor inländischen Gerichten) S. 163 ff.; zu kollisionsrechtlichen Methoden, den Eigentümer bei internationalen Erwerbssachverhalten zu schützen S. 221 ff. Weiterführend etwa *Matthias Weller*, Ausländisches öffentliches Recht vor englischen Gerichten: *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd.*, [2008] 1 All E.R. 1177, IPRax 2009, 116 – 120, zur Anwendung iranischen Kulturgüterschutzrechts auf die Vorfrage des Eigentums bzw. des *possessory interest* im Herausgabestreit. Ferner *Matthias Weller*, *Iran v. Barakat: Some Observations on the Application of Foreign Public Law by Domestic Courts from a Comparative Perspective*, Art, Antiquity & Law 2007, 279 – 295 = *KunstRSp* 2007, *KunstRSp* 2007, 172 – 180.

10 Zur Frage der Gerichtsbarkeit bzw. Immunität beklagter Staaten *Schönenberger*, aaO., S. 229 ff.

11 Zu den Zuständigkeiten privatrechtlicher Herausgabeklagen unter der EUGVVO vgl. *Matthias Weller*, Third Party Claims on the Occasion of Cross-Border Art Loans in Europe: Brussels I-Regulation – Anti Seizure Statutes – Human Rights, Art, Antiquity and Law 2010, im Erscheinen.

12 Hierzu auch eingehend z.B. *Kreder*, The Choice between Civil and Criminal Remedies in Stolen Art Litigation, *Vand.J.Transn'l L.* 2005, 1199 ff.

13 Aus deutscher Sicht z.B. *Matthias Weller*, Zur Umsetzung der UNESCO-Konvention von 1970 aus deutscher Sicht, in *Gerte Reichelt* (Hrsg.), Rechtsfragen der Restitution von Kulturgütern, Symposium, 12. Oktober 2007, Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur, Manz Verlag Wien 2008, S. 27 – 38; ferner *Matthias Weller* et al. (Hrsg.), Tagungsband "Kulturgüterschutz – Künstlerschutz", Zweiter Heidelberger Kunstrechtstag am 5. und 6. September 2008, Baden-Baden 2009, 206 Seiten, zur Umsetzung der UNESCO-Konvention von 1970 in Deutschland, Schweiz und Italien.

14 *Schönenberger*, aaO., S. 183 ff.; hierzu auch jüngst *Matthias Weller*, The Safeguarding of Foreign Cul-

Hierbei werden insbesondere die ganz unterschiedlich erwerberfreundlichen Regeln großer Kunstumschlagsstaaten (insbesondere Italien mit großzügigen, England mit restriktiven Maßgaben) kenntnisreich gegenübergestellt und erhellenden rechtsvergleichenden Analysen zugeführt. Hierbei tritt zutage, dass sich bei einer Gesamtbetrachtung aller restitutionshindernder Rechtsinstitute des Privatrechts (gutgläubiger Erwerb, Ersitzung, Verjährung, Verwirkung) die vielfach kolportierte Einschätzung relativiert, dass im *common law* der wahre Eigentümer zulasten des Erwerbers besser steht.¹⁵ Diesen Befund stützt der Autor insbesondere auf jüngere Rechtsentwicklungen in den USA zu gescheiterten Herausgabebegehren nach langem Zeitablauf.¹⁶ Zugleich weist er auf inhaltliche Parallelen zwischen der Fokussierung des kontinentaleuropäischen Rechts auf die sorgfältige Verhaltensweise des Erwerbers als Voraussetzung des gutgläubigen Erwerbs und der Bedeutung des sorgfältigen Verfolgens des Eigentums im *common law* als Voraussetzung für den Eigentumserhalt unter der *discovery rule* bzw. unter der Anwendung von *laches*,¹⁷ die wiederum eine Entsprechung in der einjährigen subjektiven Verjährungsfrist von Art. 934 Abs. 1 bis des schweizerischen ZGB findet. Auf dem Boden des rechtsvergleichenden Befunds plädiert der Autor dafür, diese Frist in dem Zeitpunkt beginnen zu lassen, in dem der Eigentümer bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt bereits Kenntnis hätte haben können, nicht erst in dem Zeitpunkt, in dem der Eigentümer tatsächlich Kenntnis erlangt.¹⁸ Wertungsmäßig

tural Objects on Loan in Germany, Art, Antiquity & Law 2009, 63 – 77 = Aedon – Rivista di Arte e Diritto online 2/2009, www.aedon.mulino.it; Matthias Weller, Die rechtsverbindliche Rückgabebezugnahme, in Uwe Blaurock et al. (Hrsg.), Festschrift für Achim Krämer zum 70. Geburtstag, DeGruyter-Verlag Berlin 2009, 721 – 735; ferner Andrea Gattini, The International Customary Law Nature of Immunity from Measures of Constraint for State Cultural Property on Loan, in I. Buffard/J. Crawford et al. (eds.), International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner, 2008, pp. 421 – 440, sämtliche mit der Rechtsfeststellung, dass zwar ein völkergewohnheitsrechtlicher Rechtssatz der Immunität staatlicher Kunstleihgaben zum Zweck des Kulturaustausches noch nicht sicher besteht, dass aber Tendenzen erkennbar sind.

15 Schönberger, aaO., S. 153.

16 Eingehend Schönberger, aaO., S. 132 ff.; vgl. etwa Alain Wertheimer v. Cirker's Hayes Storage Warehouse Inc., et al., 2001 WL 1657237: Einrede der *laches*.

17 Schönberger, aaO., S. 154 f.

18 Schönberger, aaO., S. 155.

überzeugt dies, auch wenn der klar auf die tatsächliche Kenntnis abstellende Wortlaut der Vorschrift eine teleologische Korrektur derzeit wohl schwer machen dürfte.¹⁹

Kapitel 5 (S. 203 – 284) widmet sich schließlich Reformbestrebungen und der Restitutionsförderung vor dem Hintergrund der zahlreichen Restitutionshindernisse, insbesondere bei längerem Zeitablauf – dies vor allem am Beispiel der Restitution von Raubkunst und *human remains*. Hierbei lotet der Autor die Grenzen des geltenden Rechts unter dem Postulat größtmöglicher Unterstützung des Anspruchstellers aus:²⁰ Nichtanerkennung des Eigentumserwerbs, etwa durch strenge Beurteilung des guten Glaubens, durch die großzügige Qualifikation der streitgegenständlichen Sache als gestohlen, durch den Ausschluss von Fristen oder Enteignungen nach ausländischem Recht über *Ordre-public*-Erwägungen oder – im Fall von Raubkunst – die Radbruch'sche Formel. Schließlich kommt die Bedeutung des *soft law* zur Sprache.²¹

Kapitel 6 (S. 285 – 290) fasst zusammen: Restitutionsfreundlichkeit als überwältigende Tendenz bei Herausgabeverlangen von Kulturgütern (womit sich beispielsweise die gegenläufige Tendenz der Verbreitung gesetzlicher Rückgabegarantien erklären lässt), hieraus erwachsend das Kulturgut als eigenständige Sachkategorie im Recht. Diese Eigenständigkeit findet ihren Ausdruck nicht zuletzt in einer kulturgutspezifischen differenzierenden Interessenabwägung.

Die Arbeit Schönbergers erweist sich damit als Meilenstein in der Etablierung des Kunst(privat-)rechts nicht mehr nur als komplizierter Querschnittsmaterie im Schatten anerkannter Teildisziplinen (etwa „Sachenrecht“, „Kulturgüterschutzrecht“, „Internationales Privatrecht“, „Völkerrecht“ usw.), sondern als Sonderprivatrecht mit eigenständigen, wertungsleitenden Prinzipien. Ein besonderer Vorzug der Arbeit liegt dabei darin, dass es ihr gelingt, sich in der Fülle der Details des konkreten Falles und der konkreten Rechtsregel auf wesentliche Strukturen zu konzentrieren und diese damit sichtbar zu machen.

19 Art. 934 Abs. 1 bis ZGB lautet: „Das Rückforderungsrecht für Kulturgüter im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 des Kulturgütertransfergesetzes vom 20. Juni 2003², die gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommen sind, verjährt ein Jahr, nachdem der Eigentümer Kenntnis erlangt hat, wo und bei wem sich das Kulturgut befindet, spätestens jedoch 30 Jahre nach dem Abhandenkommen“.

20 Schönberger, aaO., S. 205.

21 Schönberger, aaO., S. S. 255 ff.