

Die Washington Principles und die Restitution der Plakatsammlung Sachs

Anmerkung zu Kammergericht v. 28.1.2010, Az. 8 U 56/09, unten S. 11

Götz Schulze*

Mit den Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art verfolgten die Unterzeichner¹ das gemeinsame Ziel, die Rückgabe von Kunstgegenständen zu ermöglichen und zu erleichtern, die jüdischen Eigentümern während der Zeit der Nazi-Herrschaft rechtswidrig entzogen worden waren. Die Grundlage der Principles ist das moralische Gebot, Gerechtigkeit in Restitutionsstreiten herzustellen. Es kommt in Nr. VIII der Principles² dahin zum Ausdruck, dass gegenüber den Anspruchstellern geraubter Kunstwerke „... *steps should be taken expeditiously to achieve a just and fair solution*“. Dabei geht es auch darum, bestehende rechtliche Hindernisse im Zusammenhang mit der Restitution geraubter Kunstgegenstände zu überwinden.³ Das hierzu eingesetzte Mittel erscheint auf den ersten Blick paradox. Es besteht in der Formulierung von nichtbindenden Verhaltensgrundsätzen für staatliches Handeln. Moralische Forderungen werden rechtssatzähnlich formuliert.⁴ Erik Jayme zählt die Principles zur Gruppe narrativer

Normen, deren rechtliche Wirkung auch ohne staatlichen Geltungsbefehl eintritt. Ihr Kennzeichen ist es, Werte zu artikulieren, die grenzüberschreitend Anerkennung beanspruchen.⁵ Die von Nazis geraubten Kunstwerke erlangen durch die Principles eine normative Sonderstellung. Eine im Einzelfall für moralisch unangemessenen eingeschätzte Rechtslage wird überwindbar.⁶

In diesem Kontext stehen auch die Entscheidungen über die Restitution der geraubten Kunstplakatsammlung Sachs⁷. Das Landgericht Berlin verurteilte das Deutsche Historische Museum zur Herausgabe, obgleich der von den Nazis beraubte Vater des Klägers im Jahre 1961 eine Geldentschädigung für den Verlust seiner Sammlung erhalten und auch später seine materiellen Interessen damit für befriedigt erklärt hatte. Das Kammergericht bestätigte die Eigentumsposition des Klägers im Berufungsverfahren, erklärte aber den Herausgabeanspruch rückerstattungsrechtlich für verdrängt und hilfsweise, bürgerlich-rechtlich, für verwirkt. Die moralische Forderung nach Wiedergutmachung erscheint hier durch die Washington Principles in eigenartiger Weise verrechtlicht und beschränkt.

* Prof. Dr. Götz Schulze, Lehrstuhl für deutsches Recht, Universität Lausanne.

1 Delegationen aus 44 Staaten, einschließlich Deutschlands, sowie 13 nichtstaatliche Organisationen verabschiedeten 1998 im Rahmen der internationalen Konferenz über Holocaustvermögen „non-binding principles to assist in resolving issues relating to Nazi-confiscated art ...“.

2 Erklärung abgedruckt in IPRax 1999, 284 f. = KunstRSp 2009, 37.

3 Aufzählung bei Siehr, 10 Jahre Washingtoner Raubkunst-Richtlinien, KUR 2009, 79, 80 (gutgläubiger Erwerb, Ersitzung, Verwirkung, Verjährung, Exportverbote).

4 Ihre Umsetzung erfolgte in Deutschland durch die „Gemeinsame Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz, vom 14. Dezember 1999, abgedruckt in KunstRSp 2009, 38, sowie deren Konkretisierung durch die sog. „Handreichung“ zur Umsetzung dieser Erklärung, zuletzt geändert im Jahre 2007; vgl. Crezelius, Die Umsetzung der sog. Washingtoner Prinzipien, in: Koordinierungsstelle (Hg.), Verantwortung wahrnehmen. NS Raubkunst – Eine Herausforderung an Museen, Bibliotheken und Archive, 2009, S. 133 ff.

5 Argumentative Berücksichtigung nicht geltender Normtexte, vgl. Jayme, Narrative Normen im Kunstrecht, in: Recht im Wandel seines sozialen und soziologischen Umfelds, FS für Manfred Rehbinder (2002), S. 539 ff.; ders., Die Washingtoner Erklärung über Nazi-Enteignungen von Kunstwerken der Holocaustopfer: Narrative Normen im Kunstrecht, in: Koordinierung für Kulturgutverluste Magdeburg (Hrsg.), Museen im Zwielficht – Ankaufspolitik 1933 - 1945 ; Kolloquium vom 11. und 12. Dezember 2001 in Köln, Magdeburg 2002, S. 247 ff.

6 Raschèr, Washingtoner Raubkunst-Richtlinien – Entstehung, Inhalt und Anwendung, KUR 2009, 75, 77 (Abwehr formaljuristischer Einwendungen und Verteilung von Begründungslasten); Mosimann, Raubkunst vor Gericht, KUR 2009, 112, 115 („im Rahmen richterlichen Abwägens zu berücksichtigen“). Die Appellwirkung reicht dann über die staatlichen Adressaten hinaus und bindet auch Privatpersonen moralisch mit ein.

7 LG Berlin v. 10.2.2009, ZOV 2009, 77 = KunstRSp 2009, 11; KG v. 28.1.2010, Az. 8 U 56/09 KunstRSp. 2010, 11

Die Begründung des Kammergerichts

1. Der rückerstattungsrechtlich verdrängte dingliche Herausgabeanspruch (§ 985 BGB)

Das KG bejaht zunächst wie bereits die Vorinstanz die Eigentümerstellung des Klägers. Die vom Museum zu beweisenden Verlusttatbestände (staatliche Enteignungen während und nach der NS-Zeit, Sicherungsübereignung und Dereliktion) lagen nicht vor. Auch war im Vergleich auf der Grundlage des Bundesrückerstattungsgesetzes aus dem Jahre 1961 keine Regelung für den Fall getroffen worden, dass die als verloren geglaubten Plakate wieder auftauchen. Die Vertreter der Bundesrepublik hatten sich das Eigentum nicht, wie etwa in Versicherungsfällen, auf der Grundlage von § 255 BGB im Wege des § 931 BGB übertragen lassen. Die Entschädigung erfolgte ausdrücklich nur bezogen auf die Entschädigungsansprüche nach dem Rückerstattungsrecht, das diesen Fall auch nicht regelt.⁸

Nach Auffassung des Kammergerichts fehlt dem klagenden Eigentümer aber der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB. Diesen hält es allerdings nicht durch das Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen durch Verstreichen der dortigen Ausschlussfrist zum 31.12.1992 für untergegangen (§ 30 a VermG). Auf Schädigungen, die sich im Gebiet der alliierten Besatzungszonen, hier im Westteil der Stadt Berlin, ereignet hatten, ist das Vermögensgesetz räumlich nicht anwendbar. Das gilt nach einer jüngst ergangenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁹, der sich das KG anschließt, auch dann, wenn der entzogene Vermögenswert nach der Schädigung in das spätere Beitrittsgebiet verbracht wurde.¹⁰ Das KG verneint

den Vindikationsanspruch aber mit der Begründung, dieser werde durch das einschlägige alliierte Rückerstattungsgesetz wie auch durch das Bundesrückerstattungsgesetz ausgeschlossen. Diese Möglichkeit hatte das LG nicht erwogen. Die Argumentation zum verdrängenden Geltungsvorrang des alliierten und westdeutschen Rückerstattungsrechts gegenüber dem BGB ist auch nicht überzeugend. Das KG stützt sich auf Entscheidungen des II. und IV. Senats des BGH aus den frühen fünfziger Jahren¹¹, aber setzt sich mit der gegenläufigen Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen v. 28.2.1955¹² nicht auseinander. Das alliierte und ebenso das spätere westdeutsche Wiedergutmachungsrecht enthielten keine Regeln über die zivilrechtlichen Folgen einer Entschädigung. Die gesetzliche Kanalisierung und Befristung von Wiedergutmachungsansprüchen belegt zwar die Schlussstrich-Funktion dieser Gesetzgebungen und beruht auf dem Anliegen, für eine „geordnete Entwirrung der durch die nationalsozialistischen Unrechtsakte geschaffenen Fakten“¹³ zu sorgen. Neben der Ordnung der Rechtsverhältnisse zielte das Rückerstattungsrecht aber zugleich darauf ab, dem Geschädigten Rechte zu verleihen. Die beschleunigte Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände sollte erfolgen¹⁴ und es sollten ergänzende Ansprüche wie das Entschädigungsrecht sowie Verfahrensprivilegien geschaffen werden. All diese Positionen sind durch das Sondergesetz zeitlich beschränkt. Ein bereits nach allgemeinem Zivilrecht bestehende Rechtsposition, hier der Vindikationsanspruch des Antragstellers, sollte diesem nicht genommen werden. Dies muss heute im Hinblick auf die Washington Principles erst recht¹⁵ dann gelten, wenn und soweit der Rechtsgrund mit der nationalsozialistischen Verfolgung in Zusammenhang steht¹⁶. Das spezielle Entschädigungsrecht konnte danach nur dort verdrängend eingreifen, wo die zivilrechtli-

8 Dem Ersatzberechtigten wird im Rahmen des § 255 BGB das Recht zugebilligt, Zug um Zug gegen Rückgewähr der Schadensersatzleistung, die Rückübereignung der Sache zu verlangen, vgl. Staudinger/Bittner, BGB, 2009, § 255 Rn. 43; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl. 2010, § 255 Rn. 9 (Wahlrecht). Vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung im Vergleich hätte also auch ein Eigentumsverlust auf der Grundlage von §§ 255, 931 BGB keinen Bestand.

9 Das KG schließt sich der Entscheidung des BVerwG v. 25.11.2009 Az. 8 C 12/08, Rz. 30 ff. BeckRS 2010, 46650 an.

10 Auf die noch vom LG Berlin entwickelten und nach dem Sachverhalt fehlenden tatbestandlichen Voraussetzungen des VermG, Entschädigungslücke und Eigentumsverlust des Antragstellers, kam es damit nicht mehr an. Zu diesen (fehlenden) Vorausset-

zungen für die Anwendung des VermG vgl. LG Berlin v. 10.2.2009, ZOV 2009, 77, 78 unter I. 2. g) der Entscheidungsgründe.

11 KG v. 28.01.2010, 8 U 56/09, BeckRS 2010, 04010, unter II. 2. a) der Entscheidungsgründe unter Verweis auf BGH v. 11.2.1952, BGHZ 9, 34 = NJW 1953, 542; BGH RzW 1956, 237 sowie BGH v. 8.10.1953, BGHZ 10, 340 = NJW 1953, 1909.

12 BGH v. 28.2.1955 (GSZiv) NJW 1955, 905 ff.

13 KG v. 28.01.2010, 8 U 56/09, unter II. 2. a) der Entscheidungsgründe.

14 BGH v. 28.2.1955 (GSZiv) NJW 1955, 905, 907.

15 Der Große Senat in Zivilsachen sah darin bereits die „Gerechtigkeitsidee, die der Wiedergutmachungs- und RE-Gesetzgebung zugrunde liegt“ BGH v. 28.2.1955 (GSZiv) NJW 1955, 905, 907.

chen Anspruchsvoraussetzungen fehlten. Einen bestehenden Anspruch ließ es unberührt¹⁷.

2. Verwirkung des dinglichen Herausgabeanspruchs (§§ 242, 985 BGB)

Das KG stützt sein Ergebnis ergänzend auf den Grundsatz von Treu und Glauben, wonach der Herausgabeanspruch des klagenden Sohnes verwirkt sei (§ 242 BGB). Das erforderliche Zeitmoment bemisst es von dem Zeitpunkt an, an dem der Vater des Klägers im Jahre 1966 Kenntnis vom Erhalt der Sammlung im Museum für Deutsche Geschichte der DDR erlangte bis zur Klageerhebung im Jahre 2006. Die Einbeziehung der Zeit bis zur Wiedervereinigung und damit bis zum Ende des Rechtsverfolgungshindernisses 1990 stützt es auf den Rechtsgedanken des § 206 BGB (§ 203 Abs. 2 BGB a.F.), der in diesen Fällen die Verjährung (nur) anhält, aber nicht unterbricht.¹⁸ Das überrascht. Das Zeitmoment der Verwirkung ist sachlich verknüpft mit einem Vertrauenstatbestand, dem Umstandsmoment, auf Seiten des Schuldners. In den Jahren vor der Wiedervereinigung konnten aber, wie die Regeln zur Verjährungshemmung gerade belegen, keine schutzwürdigen Vertrauenspositionen auf Seite der Beklagten entstehen. Dennoch dürften auch die 16 Jahre nach der Beseitigung des Rechtsverfolgungshindernisses bis zur Klageerhebung eine die Verwirkung begründende Zeitspanne darstellen. Das Zeitmoment wird in ständiger Rechtssprechung des BGH einzelfallbezogen bestimmt. Wie die vom KG zitierten Entscheide zeigen, kann dieser Zeitraum grundsätzlich ausreichen¹⁹.

16 Das KG, aaO., möchte den Rückgriff auf das allgemeine Zivilrecht hingegen nur zulassen, wenn kein Zusammenhang mit einer Verfolgungsmaßnahme besteht.

17 Ebenso Rudolf, Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz, 2007, 95 ff.; Matthias Weller, Kein Ausschluss des allgemein-zivilrechtlichen Anspruchs auf Herausgabe nach § 985 BGB durch Rückerstattungsrecht, KunstRSp 2009, 40, 42, und im Ergebnis auch Druba, In Sachen Plakatsammlung Sachs/Deutsches Historisches Museum, KUR 2009, 48.

18 Danach wird der Lauf der Verjährung gehemmt, solange der Gläubiger durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Darunter wird auch im Hinblick auf die Washington Principles der hiesige Fall, der praktischen Unerreichbarkeit gerechnet, vgl. Heß, in Barwig (Hrsg.), Entschädigung für NS-Zwangarbeit, 1998, 72; Siehr, 10 Jahre Washingtoner Raubkunst-Richtlinien, KUR 2009, 79, 80.

19 BGH v. 14.11.2002 NJW 2003, 824 (knapp zwei Jahre bei Werklohnforderung offengelassen) BGH v. 19.10.2005 NJW 2006, 219 (ca. drei Jahre bei Miet-

Insofern erscheint es auch unschädlich, dass die Beklagte ausdrücklich nicht die Verjährungseinrede erhob und dies, wie das KG annimmt, im Hinblick auf die Grundsätze der Washingtoner Konferenz erfolgte.²⁰ Das Zeitmoment im Rahmen der Verwirkung ist losgelöst von der Verjährungsfrage. Die Beklagte berief sich in der Berufung erstmals auf Verwirkung, nachdem das LG Berlin eine dahingehende Einredeerhebung für erforderlich gehalten hatte.²¹ Zu bestimmen waren damit die Umstände, auf die die Beklagte redlicherweise vertrauen durfte. Das KG greift auf die schriftlichen Äußerungen des Kunstsammlers aus dem Jahre 1966 zurück, mit denen dieser sein allein ideelles Interesse am Erhalt der Sammlung gegenüber Mitarbeitern des Museums der DDR bekundet und seine materiellen Interessen für befriedigt erklärt hatte. Ferner erwähnt es einen Artikel vom Winter 1970/71 über das Wiederauftauchen seiner Plakatsammlung, in dem das kuratorische Interesse des Sammlers hervortrat.²² Es erscheint gerechtfertigt, diese Umstände in die Gesamtwürdigung des Verwirkungstatbestandes einzubeziehen. Sie lagen auch der von Jutta Limbach geleiteten Bera-

zinsrückständen); vgl. allgemein BGHZ 146, 224 f.; Jauernig/Mansel, 13. Aufl. 2009, § 242 Rn. 63.

20 KG v. 28.01.2010, 8 U 56/09, unter II. 2. c) a.E. der Entscheidungsgründe. Das entspricht etwa der politischen Erklärung des früheren Kulturstaatsministers Naumann, Presseerklärung des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien v. 12.12.2008, "Kein Schlussstrich unter NS Raubkunst", die als freiwillige Selbstverpflichtung für kulturstaatliche Stellen zu werten ist. Die Washingtoner Prinzipien verlangen jedoch nicht per se den Einredevorzicht und auch die deutschen Umsetzungen sehen einen Verjährungsverzicht nicht vor. Ebenso Matthias Weller, Kein Ausschluss des allgemein-zivilrechtlichen Anspruchs auf Herausgabe nach § 985 BGB durch Rückerstattungsrecht, KunstRSp 2009, 40, 42 f.; zu beachten ist ferner, dass die Erhebung der Verjährungseinrede im Rahmen einer replicatio doli der gerichtlichen Kontrolle nach Maßgabe des § 242 BGB unterliegt, vgl. dazu statt aller Jauernig, 13. Aufl. 2009, § 214 Rn. 2. Die Moralität der Einredeerhebung ist damit eine Rechtsfrage, die keineswegs immer gleich zu beantworten ist.

21 LG Berlin v. 10.2.2009, ZOV 2009, 77 unter III. a.E. der Entscheidungsgründe. Das deckt sich mit der Auffassung von MünchKomm/Roth, BGB, 5. Aufl. 2006, § 242 Rn. 314. Dagegen sieht die h.L. im Verwirkungseinwand eine Einwendungstatsache, die nicht als Einrede geltend gemacht werden muss, vgl. Staudinger/Looschelders/Olzen, 2005, § 242 BGB Rn. 324; Jauernig/Mansel, 13. Aufl. 2009, § 242 Rn. 63.

22 KG v. 28.01.2010, 8 U 56/09, unter II. 2. c) der Entscheidungsgründe.

tenden Kommission zugrunde, die vor der Durchführung der Klage von beiden Parteien betraut worden war und die die „moralisch begründete“ Empfehlung ausgesprochen hatte, die Plakate dem Museum zu belassen.²³ Die Kommission hatte sich hierzu auf die Washington Principles berufen und einen fairen Ausgleich darin gesehen, dass die Sammlung kuratorisch betreut unter Nennung des Sammlers präsentiert wird und sie damit insgesamt als Sammlung erhalten bleibt. Dabei hat es sich auch auf die Äußerungen und Wünsche des Sammlers berufen, dem die museale Bewahrung der Sammlung wichtiger war als ihr kommerzieller Ertrag. In dieser Weise hat die Beklagte die Plakate in ihrem Bestand gehalten und ausgestellt. Der Kläger hat die späte Klageerhebung nicht begründet. Er beruft sich indessen seinerseits auf die Washington Principles, denen er sein uneingeschränktes Restitutionsrecht entnimmt und für den Fall der Herausgabe der gesamten Sammlung die Rückzahlung der Entschädigungsleistung gegenüber der Bundesrepublik anbietet. Hier befinden wir uns im moralischen Bereich des Rechts. Die auf Treu und Glauben beruhende Verwirkung lässt das Eigentum als Hauptrecht bestehen, aber hebt das Recht zu ihrer Ausübung auf. Diese Aufhebung des Herausgabeanspruchs wird sodann ihrerseits durch den Gegeneinwand der Treuwid-

²³ Pressemitteilung v. 25.1.2007: Zweite Empfehlung der Beratenden Kommission für die Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter. Presse und Informationsamt der Bundesregierung.

rigkeit (§ 242 BGB) in Frage gestellt. Das KG stellt sich mit der Beratenden Kommission auf die Seite der Beklagten, die Plakate behalten zu dürfen, weil neben dem Zeitablauf das materielle Interesse des Sammlers durch die Geldentschädigung wie auch sein ideelles Interesse durch die kuratorische Betreuung erfüllt werden. Das Gebot der Washington Principles, eine faire und gerechte Lösung zu finden, wehrt damit die *replicatio doli* des Klägers ab. Die Principles eröffnen den rechtlichen Kompromiss²⁴, denn die Beklagte könnte nun dem Kläger für das ihm verbleibende Eigentum²⁵ eine Geldzahlung anbieten. Darin läge keine erneute Entschädigung, sondern der Erwerb des Rechtstitels, an der die Beklagte ein nicht lediglich ideelles, sondern auch ein rechtliches Interesse hat. Eine allseits faire und gerechte Lösung im Verhandlungswege erscheint damit möglich.

²⁴ Eine Funktion der Principles zeigt sich damit auch darin, das Rigorose der moralischen Forderung in eine prinzipienhafte rechtliche Grundaussage zu überführen, die einen fairen Abwägungsprozess ermöglicht, vgl. näher G. Schulze, *Moralische Forderungen und das IPR*, IPRax 2010, Heft 3.

²⁵ Das KG folgt insoweit der Auffassung im Schrifttum, nach der die Verwirkung ein Rechtsausübungshindernis (Hemmung) begründet und das Recht fortbestehen lässt, MünchKomm/Roth, BGB, 5. Aufl. 2006, § 242 Rn. 311; Staudinger/Looschelders/Olzen, 2005, § 242 BGB Rn. 318 dort jeweils auch zum Meinungsstand. Nach der Gegenauffassung, etwa Palandt/Heinrichs, BGB, 69. Aufl. 2010, Rn. 96 u. 107, Jauernig/Mansel, 13. Aufl. 2009, § 242 Rn. 63 tritt eine Beschränkung des Eigentums ein.

Kammergericht Berlin, Urt. v. 28.01.2010 – 8 U 56/09 „Plakatsammlung Hans Sachs“

In dem Rechtsstreit hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 28.01.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Bulling, die Richterin am Kammergericht Dr. Henkel und die Richterin am Kammergericht Spiegel für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10.2.2009 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin – 19 O 116/08 – teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht berechtigt ist, die im Besitz der Beklagten befindlichen Plakate aus der Plakatsammlung des Zahnarztes Dr. H. S. (Sammlungszeitraum 1896 bis 1938), die durch einen Aufkleber oder eine Stempelung als von Dr. H. S. gesammelt identifizierbar sind – derzeit identifiziert: 4.259 Plakate – herauszuverlangen.

Die Klage und die weitergehende Widerklage werden abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten und die Berufung des Klägers werden zurückgewiesen.