

**Michael Anton, Illegaler Kulturgüterverkehr,  
Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht Bd. 1,  
Walter DeGruyter, Berlin 2010, 1301 Seiten, ISBN-10 3899497228, € 199,95**

*Matthias Weller*

Das Handbuch „Illegaler Kulturgüterverkehr“ eröffnet die sechsbändige Reihe „Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht“. Die Reihe behandelt in Band 2 das „Zivilrecht - Guter Glaube im internationalen Kunsthandel“, in Band 3 das „Internationale Kulturgüterprivat- und Zivilverfahrensrecht“, in für 2012 angekündigten Band 4 „Nationales Kulturgüter- und Denkmalschutzrecht“, in für 2013 angekündigten Band 5 und 6 das „Internationale und europäisches Recht“, sowie den „Allgemeinen Teil des internationalen Kulturgüterschutz- und Kunstrestitutionsrechts“ einschließlich des einschlägigen Strafrechts. In das auf die Praxis als umfassendes Nachschlagewerk ausgerichtete Handbuch sind die Dissertationsschrift und die Habilitationsschrift des Verfassers eingegangen. Bereits in seiner Masterarbeit im LL.M.-Programm der Universität Johannesburg, Südafrika, hatte sich der Verfasser das Kunstrecht zum Gegenstand gemacht. Der Verfasser hat sich damit in hohem Maße wissenschaftlich spezialisiert, wobei die Querschnittsmaterie des Kunst- und Kulturrechts wiederum die Handhabung der verschiedensten Rechtsbereiche in den drei großen Fachsäulen Zivilrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht verlangt.

Die Dissertation, aus der Band 2 der Handbuchreihe hervorgegangen ist, hat das Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. Heidelberg, dessen Vorstandsmitglied der Autor dieser Zeilen ist, mit dem IFKUR-Preis und dem Förderpreis ausgezeichnet. Außerdem erhielt die Dissertation den Förderpreis der Dr. Friedrich Feldbausch-Stiftung, Landau / Pfalz.

Band 1 gliedert sich in 7 Teile. Teil 1 beschreibt Rechtstatsachen und Volumen des legalen und illegalen Kunsthandels. Teil 2 nennt Erscheinungsformen des „kulturellen Diebstahls“, gemeint sind Varianten des illegalen Kulturgüterhandels vom Verkauf gestohlener Kunstwerke bis zur Lösegelderpressung „entführter“ Kunstwerke („art napping“) und zur „Raubgrabung“.

Teil 3 führt mit rechtsvergleichendem Blick umfassend in die wesentlichen Tatbestände und Rechtstechniken zur Regelung des rechtswidrigen Kulturgüterhandels ein („res extra commercium“, „umbrella statutes“, „automatic forfeiture

clauses“ etc.). Zahlreiche Fallbeschreibungen aus aller Welt liefern weitreichendes Anschauungsmaterial und machen die Problemlagen deutlich. Diese Materialfülle ist eine wertvolle Hilfestellung zur Erschließung der globalen Entscheidungspraxis und Rechtslagen, und dies ist für den hoch internationalen Verkehrskreis des Kunst- und Kulturgüterhandels von entscheidender Bedeutung.

Die strikte Unterscheidung des Verfassers im internationalen Abschnitt (S. 106 ff.) zwischen der „extraterritorialen Anwendung“ und der „extraterritorialen Anerkennung“ ausländischen öffentlichen (Kulturgüterschutz-) Rechts mit der Schlussfolgerung, die Anwendung scheide „prinzipiell“ aus (S. 111), die Anerkennung sei statt dessen möglich (S. 115), wirft die Frage auf, was mit „Anerkennung“ genau gemeint ist. Bereits 1975 hat das Institut de Droit International in seiner Wiesbadener Resolution „L'application du droit public étranger“ festgestellt, dass die Qualifikation eines durch das Kollisionsrecht des Forumstaates zur Anwendung berufenen ausländischen Gesetzes als öffentlich-rechtliches dessen Anwendung nicht a priori ausschließt, weil weder kollisionsrechtsdogmatische noch praktische Gründe ersichtlich sind, die ein Prinzip der Unanwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechts durch inländische Gerichte stützen könnten.<sup>1</sup> Wie sonst auch unterliegt das konkrete Rechtsanwendungsergebnis allerdings der Ordre-public-Kontrolle. Diese Maßgaben gelten für ausländisches öffentliches Recht zur Entscheidung über Vorfragen im Rahmen zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen wie etwa über das Eigentum als Voraussetzung des Herausgabeanspruchs nach § 823 Abs. 1 BGB, nicht aber für öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlagen z.B. zur Begründung von Steuerschulden oder eines staatlichen Strafanspruchs.<sup>2</sup> Die Kollisions-

1 Institut de Droit International, Session de Wiesbaden 1975, L'application du droit étranger (Vingtième Commission: Pierre Lalive, Rapporteur).

2 Ausdrücklich offen gelassen sub B der Wiesbadener Resolution und behandelt von Institut de Droit International, Session d'Oslo 1977, Les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositi-

rechtspraxis vieler Staaten entspricht diesen Maßgaben. Art. 13 schwIIPRG etwa bestimmt dies für den Umfang der Verweisung ganz ausdrücklich.<sup>3</sup> Mit „Anwendung“ meint der Verfasser des hier zu besprechenden Werkes also die Anwendung ausländisch-öffentlich-rechtlicher Anspruchsgrundlagen durch inländische Gerichte, also etwa der Anspruch des ausländischen Staates auf Rückführung eines unter Verletzung seiner Exportverbote ausgeführten Kulturgutes, während „Anerkennung“ die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts auf Vorfragen zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen, etwa die Frage, wer Eigentümer i.S.v. § 985 BGB ist, beschreibt. Eigentümer in diesem Sinne kann ohne weiteres auch ein Staat sein, nach dessen Ausfuhrrecht ein Kulturgut, das illegal ausgeführt wird, in dem Moment in das Eigentum des Staates fällt, in dem es dessen Territorium verlässt.<sup>4</sup> Von dieser Form der Anwendung des ausländischen öffentlichen Rechts auf Vorfragen bzw. der „Anerkennung“ der dadurch geschaffenen Eigentumslage abzugrenzen wäre die insbesondere im europäischen Privatrecht viel diskutierte Anerkennung von Rechtslagen des Herkunftsstaates ohne Rücksicht auf bzw. unter Verdrängung / Korrektur des durch herkömmliche Verweisungsregeln berufenen Rechts.<sup>5</sup>

Teil 4 skizziert einleitend den Problemkreis des illegalen Kulturgütertransfers durch Gewaltherrschaft und Krieg, also insbesondere die „Raubkunst“ der nationalsozialistischen Herrschaft („Nazi looted art“), die „Beutekunst“ der sowjetischen Truppen im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg („trophy art“) sowie die Kriegstrophäen einzelner US-amerikanischer Soldaten. Teil 5 vertieft unter dem Stichwort

ons de son droit public (Vingtième Commission mit *Pierre Lalive* als Rapporteur).

3 Art. 13 schwIIPRG: „Die Verweisung dieses Gesetzes auf ausländisches Recht umfaßt alle Bestimmungen, die nach diesem Recht auf den Sachverhalt anwendbar sind. Die Anwendbarkeit einer Bestimmung des ausländischen Rechts ist nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass ihr ein öffentlich-rechtlicher Charakter zugeschrieben wird“.

4 Vgl. hierzu z.B. *Weller*, Ausländisches öffentliches Recht vor englischen Gerichten: *Governement of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd.*, [2008] 1 All E.R. 1177, IPRax 2009, 202 ff.

5 Vgl. etwa *Coester-Waltjen*, Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht und das Europäische Kollisionsrecht, IPRax 2006, 392 ff. Monographisch hierzu z.B. *Funken*, Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht, Tübingen 2009, S. 116 ff.

„kulturelles Fluchtgut“ die Tatbestände der verfolgungsbedingten Entziehung von Kulturgütern im Sinne der alliierten Rückerstattungsgesetze, und Teil 6 entfaltet ausführlich und rechtsvergleichend die Rechtslage hierzu. Zutreffend stellt der Verfasser dabei fest (S. 629), dass den Westalliierten die allgemein-zivilrechtlichen Bestimmungen zur Rückabwicklung von „Kaufverträgen“ z.B. über Kunstwerke, die unter dem Druck der nationalsozialistischen Terrorherrschaft geschlossen wurden („forced sale“), als nicht ausreichend zur Aufarbeitung des Unrechts erschienen. Insbesondere die Konkretisierung der Sittenwidrigkeit i.S.v. § 138 BGB, der Drohung i.S.v. § 123 BGB sowie die nach allgemeinen Regeln die Opfer nationalsozialistischer Verfolgung treffende Beweislast führten zu unangemessenen Ergebnissen. Diesem Defizit sollten die alliierten Rückerstattungsgesetze abhelfen.<sup>6</sup> Hierfür schufen diese Gesetze eigenständige Herausgabe- und Schadensersatzansprüche. Diese Ansprüche unterlagen allerdings einer sehr kurzen Anmeldefrist. Eine der heute umstrittensten Fragen hierzu ist, ob nach Ablauf dieser Fristen nur die speziellen Rückerstattungsansprüche ausgeschlossen sind oder zusätzlich auch eventuell noch bestehende und durchsetzbare Ansprüche nach allgemeinem Zivilrecht.

*Rudolph* hat hierzu in ihrer Dissertation<sup>7</sup> die These vertreten, dass allgemein-zivilrechtlich bestehende Herausgabeansprüche aus § 985 BGB nicht durch das spezielle Rückerstattungsrecht ausgeschlossen seien.<sup>8</sup> Dem ist *Ernst* entgegen getreten, vor allem deswegen, weil er die – m.E. wenig begründete – Gefahr von Missverständnissen fürchtet.<sup>9</sup> *Rudolph* be-

6 Vgl. grundlegend *Schwarz*, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte, in: Bundesministerium der Finanzen / Walter Schwarz (Hrsg.), Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, München 1974, S. 97 ff.; *Roemer*, SJZ 1947, 257.

7 *Rudolph*, Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz, Berlin 2007, zugl. Diss. Dresden 2006.

8 Zustimmend *Weller*, Kein Ausschluss des allgemein-zivilrechtlichen Anspruchs auf Herausgabe nach § 985 BGB durch das Rückerstattungsrecht – zugleich Besprechung von Sabine Rudolph, KunstRSp. 2009, 42; vgl. auch *Schulze*, Moralische Forderungen und das IPR, IPRax 2010, 290 ff.

9 *Ernst*, Zur heutigen Bedeutung der alliierten Restitutionsgesetze in Deutschland, in Harry Donkop et al. (Hrsg.), *Ius Romanum – Ius Commune – Ius Hodiernum*, Studies in honour of Eltjo J.H.

schränkt sich in ihrer These allein auf bereits nach allgemeinem Zivilrecht bestehende Ansprüche, keineswegs plädiert sie für eine allgemeine Abkehr von der Ausschlusswirkung des Rückerstattungsrechts. Die entscheidende Frage ist vielmehr, ob auch ein nach allgemeinzivilrechtlichen Voraussetzungen bestehender Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer ein Anspruch ist, der im RE-Verfahren mit seinen kurzen Fristen hätte geltend gemacht werden müssen.

*Ernst* meint insoweit, dass die Rechtsprechung des BGH zum nach Entziehung durch Rechtsakt nicht mehr umgeschriebenen Wertpapierdepot bzw. nicht mehr geänderten Grundbuch „nicht sinnvoll anwendbar“ sei „auf den gewöhnlichen Entziehungsfall“. Diese Rechtsprechung beruhte auf der Besonderheit, dass die „Elfte Durchführungsverordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25.11.1941“,<sup>10</sup> nach der das Eigentum ausgewanderter Juden unmittelbar an den Staat fallen sollte, nach der Rechtsprechung des BGH Nichtrecht war und damit keine Rechtswirkung entfaltete.<sup>11</sup> Damit fehlte es schon deswegen an einer rechtswirksamen Entziehung, so dass Wertpapierdepots und Grundstücke, die trotz des Entziehungsaktes während der nationalsozialistischen Herrschaft nicht mehr umgeschrieben worden waren, unmittelbar und ohne *actus contrarius* dem verfolgten Eigentümer zustanden. Es bestand deswegen gar kein Anlass, in einem RE-Verfahren Rechtswirkungen, die unter der nationalsozialistischen Herrschaft zustande kamen, zu beseitigen, der ursprüngliche Eigentümer war ja unverändert weiterhin der Eigentümer und die Buchposition richtig.

*Ernst* will nun keinen vergleichbaren Fall darin erkennen, dass dem Opfer seine Sache schlicht weggenommen wurde. Bei einem solchen Entzug durch Realakt besteht das Eigentum an der Sache aber ebenfalls fort, anders als bei Entziehung durch wirksamen Rechtsakt, etwa einen vollzogenen Kaufvertrag („forced sale“). Die Annullierung solcher Rechtsakte war primäres Ziel der Rückerstattungsgesetzgebung. Für den Entzug durch Realakt unter Fortbestand des Eigentums des Opfers gilt hingegen für weggenommene Sache ebenso wie für nicht umgeschriebene Wertpapierdepots oder Grundstücke im fortbestehenden Eigentum des Opfers: „Niemand, Jurist oder Nichtjurist, hätte

verstanden, warum ein unverwertetes Wertpapierdepot oder Grundstück [oder eine weggenommene Sache] nur deshalb dem Inhaber verlorengehen sollte, weil dieser es unterlassen hatte, sich sein Eigentum, das ihm erhalten geblieben war, durch Richterspruch noch einmal förmlich bestätigen zu lassen“.<sup>12</sup>

Richtig ist zwar, dass das Rückerstattungsrecht fristgebundene Erleichterungen zur Geltendmachung eines solchen Herausgabeanspruchs enthielt. Der Fristablauf kann aber nur zum Ausschluss dieser spezifischen Erleichterungen führen, nicht aber zum Ausschluss eines bereits ohne diese spezifischen Erleichterungen bestehenden bzw. beweisbaren Anspruchs. Genau dies regelt auf prozessualer Ebene Art. 57 US-REG, wonach „Ansprüche, die unter das US-REG fallen“, nur im Verfahren nach diesem Gesetz und unter Einhaltung seiner Fristen geltend gemacht werden können, und zu diesen Ansprüchen gehört der allgemeinzivilrechtliche Herausgabeanspruch gerade nicht.<sup>13</sup> Relevant wird diese Interpretationsfrage unter anderem dann, wenn der heutige Anspruchsgegner auf die Einrede der Verjährung verzichtet bzw. diese aus moralischen Gründen nicht erheben will.<sup>14</sup> Zu der dann sich stellenden, hier nur kurz

12 Schwarz (N. 6), S. 263.

13 *Herman Muller*, Rückerstattung in Deutschland, Gesetze und Verordnungen in der amerikanischen, französischen und britischen Zone, Kommentar zum Gesetz Nr. 59 über die Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände in der amerikanischen Zone vom 10. November 1947 nebst Musterbeispielen für die Anmeldung, New York 1948, Art. 57 US-REG: „Dagegen bezieht sich Art. 57 nicht auf folgende Klagen, für die vielmehr nur die ordentlichen Gerichte zuständig sind: (a) Klagen, die sich zwar auf rechtswidrige Wegnahme, sittenwidriges Geschäft oder sonstige unerlaubte Handlungen gegenüber dem Verfolgten stützen, aber keine diskriminatorische Entziehung im Sinne des Art. 1 behaupten und daher einen Anspruch auf Herausgabe oder Schadensersatz nach den Vorschriften des allgemeinen Bürgerlichen Rechtes (Vindication, Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung usw.) geltend machen“. Wer sein Eigentum vom Besitzer herausverlangt, macht aber keine diskriminatorische Entziehung geltend.

14 Vgl. Kammergericht Berlin, Urt. v. 28.01.2010 – 8 U 56/09, KunstRsp 2010, 12 – *Plakatsammlung Hans Sachs*, Revision anhängig unter Az.V ZR 279/10, Verhandlungstermin 10.02.2012 (vgl. Terminvorschau in diesem Heft, S. 154), hierzu *Schulze*, Die Washington Principles und die Plakatsammlung Hans Sachs, KunstRspr 2010, 9. Das Kammergericht räumt einem sekundären Zweck des Rückerstattungsrechts, nämlich dem Bereinigungszweck, den Vorrang vor dem primären Zweck der

Schrage on the occasion of his 65th birthday, Amsterdam 2010, S. 115, 127 ff.

10 RGBl. 1941, 722.

11 BGH, GSZ Beschl. v. 28.02.1955 – GSZ 4/54, NJW 1955, 905.

skizzierten Streitfrage, eine der wenigen zum alliierten Rückerstattungsrecht mit aktueller Bedeutung, findet sich nun allerdings im besprochenen Werk keine Stellungnahme, während die Dogmatik des Rückerstattungsrechts als solche umfassend nachvollzogen wird (S. 687 ff.). Dabei dringt Verf. eigentlich unmittelbar bis zu dieser Streitfrage vor, wenn er die Feststellung trifft (S. 698), dass der Rückerstattungsanspruch als „befristeter, materiell und formell inhaltlich modifizierter, zivilrechtlicher Vindikationsanspruch“ zu qualifizieren sei. Denn diese Feststellung fordert die Beantwortung der Folgefrage unmittelbar ein, ob der nicht befristete und „formell inhaltlich“ nicht modifizierte und damit „allgemein“-zivilrechtliche Vindikationsanspruch nun auch ausgeschlossen ist oder nicht. Hier wird es sich in einer Folgeauflage sicher lohnen, nachzulegen. Im Ausgleich könn-

ten die im Wesentlichen rechtshistorischen Abschnitte zum Rückerstattungsrecht kürzer ausfallen.

Teile 7 und 8 schließen den Band ab mit der rechtswidrigen Enteignung und Zuordnungsprobleme im Verhältnis früherer Kolonialmächte zu ihren ehemaligen Kolonien. Teil 9 enthält eine Zusammenfassung in Gestalt einer Synopse.

Dem Autor ist insgesamt ein wertvoller erster Band zu einem Handbuch über ein weit gespanntes Regelungsgefüge gelungen, das der Praxis des Kunst- und Kulturgüterschutzrechts helfen wird und das Pionierarbeit leistet. Punktuelle Schwächen, die bei der in knapper Zeit erstellten Erstauflage eines derart umfangreichen Gesamtwerkes unvermeidlich sind, ändern daran nichts.