

Fragen an § 5 KulturGB NW

Antonetta Stephany*

Eine gesetzlich verankerte Norm, die sich mit der Restitution von NS-verfolgungsbedingten Kulturgutverlusten auseinandersetzt? „Das entspricht der großen Verantwortung, die Politik und Gesellschaft für den Umgang mit Kunstwerken tragen, die in der Zeit des Nationalsozialismus den rechtmäßigen Besitzern geraubt wurden.“, heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 5 KulturGB NW. Der folgende Beitrag erörtert einige Fragen zu dieser neuen Regelung.

I. Einleitung

■ Am 1. Januar 2022 trat in Nordrhein-Westfalen ein neues Gesetz in Kraft: das Kulturgesetzbuch (KulturGB NW).¹ Das Land verfügt damit als erstes Bundesland über ein zentrales, die Kultur betreffendes Gesetzeswerk. Ziel ist, „die Kulturlandschaft Nordrhein-Westfalens durch verbindliche Rahmenseetzungen zu stärken und zugleich die Bedeutung der Kultur als zentrales politisches Handlungsfeld hervorzuheben.“²

Gänzlich neu in seiner gesetzlichen Verankerung findet sich in diesem Kulturgesetzbuch mit § 5 eine Regelung, die unter der Überschrift „Provenienzforschung“ bestimmt, dass das Land Nordrhein-Westfalen seine Kultureinrichtung bei der Erforschung der Provenienzen der Sammlungsgegenstände unterstützt. Insbesondere ist in § 5 Abs. 1 KulturGB NW festgelegt, dass „der unrechtmäßige Erwerb von Objekten in öffentlichen Sammlungen [...] den dauerhaften Verbleib in der jeweiligen

Sammlung in der Regel aus[schließt]“, und Absatz 2 sieht diesbezüglich vor, dass das Land dabei die Washingtoner Prinzipien³ „beachtet“.

II. Inhalt des § 5 Abs. 1 KulturGB NW

1. Abs. 1: Restitution, mindestens Provenienzhinweis

§ 5 Abs. 1 KulturGB NW befasst sich mit dem Umgang von Kunst- oder Kulturgütern, die Gegenstand eines „unrechtmäßige[n] Erwerb[es]“ waren. Das mag insofern überraschen, als dass die amtliche Überschrift der Norm „Provenienzforschung“ lautet. Tatsächlich betrifft der erste Absatz der Regelung in erster Linie aber nicht die Provenienzforschung unmittelbar, sondern vor allem den Umgang mit den Ergebnissen derselben. An die Erforschung der Provenienz der Kunst- und Kulturgüter sollte sich sinnvollerweise eine Bewertung der Ergebnisse anschließen und auf dieser Grundlage eine Entscheidung über das jeweilige Objekt getroffen werden. Und in der Tat enthält § 5 Abs. 1 S. 1 KulturGB NW hierzu folgende Handlungsanweisung: Ergibt die Provenienzforschung einen Sachverhalt, der als „unrechtmäßige[r] Erwerb“ zu bewerten ist, dann ist damit der Verbleib des Gegenstandes in der betreffenden öffentlichen Sammlung „in der Regel“ ausgeschlossen. Es wird hier also eine Rechtsfolge festgelegt für den Tatbestand des „unrechtmäßige[n] Erwerb[es]“. Was genau unter diesen Tatbestand fällt, wird nicht weiter ausgeführt und ist im Folgenden zu erörtern.

Mit dem Ausscheiden aus der Sammlung geht, wie § 5 Abs. 1 S. 2 KulturGB NW indirekt zu entnehmen ist, grundsätzlich eine Restitution des Gegenstandes einher. Die unrechtmäßig erworbenen Kunstwerke sollen – so zumindest der logische Schluss – an die ursprünglichen Eigentümer*innen oder deren Erb*innen zurückgegeben und andere Lösungen als die Rückgabe des betroffenen Objektes dabei offenbar nicht erwogen werden. Dadurch drängt sich die Frage auf, ob § 5 Abs. 1 S. 1 KulturGB NW ein subjektiv-öffentliches Recht für

* Antonetta Stephany ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules“ unter der Leitung von Prof. Dr. Matthias Weller, Inhaber der Alfred Krupp von Bohlen und Halbach-Proessur für Bürgerliches Recht, Kunst- und Kulturgutschutzrecht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Begleitend promoviert sie bei diesem zum Verfahren der fünf Kommissionen im Zusammenhang mit NS-Raubkunst.

1 Pressemitteilung der Landesregierung Nordrhein-Westfalen vom 26.11.2021, abrufbar unter: <https://www.land.nrw/pressemitteilung/landtag-beschliesst-neues-kulturgesetzbuch-fuer-nordrhein-westfalen> (letzter Zugriff: 8.2.2022). Eine erste Übersicht hierzu findet sich bei *Kalbhenn*, Erstes Kulturgesetzbuch in Nordrhein-Westfalen, KUR 2022, 7.

2 Pressemitteilung der Landesregierung Nordrhein-Westfalen vom 26.11.2021, abrufbar unter: <https://www.land.nrw/pressemitteilung/landtag-beschliesst-neues-kulturgesetzbuch-fuer-nordrhein-westfalen> (letzter Zugriff: 8.2.2022).

3 Abrufbar unter: <https://www.kulturgutverluste.de/Webs/DE/Stiftung/Grundlagen/Washingtoner-Prinzipien/Index.html> (letzter Zugriff: 21.4.2022).

Einzelne auf Restitution begründet, ob also Antragsteller*innen einen Anspruch auf Restitution haben. Auch dies wird im Folgenden untersucht.

Sofern eine Restitution ausnahmsweise nicht möglich ist, greift die ausdrücklich in § 5 Abs. 1 S. 2 KulturGB NW genannte Rechtsfolge: Für das Objekt ist dann „in der Sammlungsdocumentation, in der Präsentation sowie im Rahmen von Publikationen möglichst auf die Provenienzketten sowie mögliche Lücken in der Provenienz hinzuweisen.“ Es werden also bestimmte „Transparenzpflichten“⁴ begründet.

2. Abs. 2: Washingtoner Prinzipien und weitere Grundlagen

§ 5 Abs. 2 KulturGB NW bestimmt, dass das Land die „Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden“⁵ von 1998 „beachtet“. Die Washingtoner Prinzipien selbst stellen keine rechtsverbindlichen Normen dar, es handelt sich um „soft law“, dem sich die unterzeichnenden Staaten freiwillig verpflichtet haben.⁶ Die Landesgesetzgebenden in Nordrhein-Westfalen scheinen durch die „Beachtung“ der Washingtoner Prinzipien, wie es § 5 Abs. 1 S. 1 KulturGB NW formuliert, eine solche Verpflichtung direkt für das Land zu begründen.

Nun ist diese Verpflichtung gar nicht so sehr Novum, sondern nur, aber immerhin, eine gesetzliche Verankerung einer bereits eingegangenen Selbstverpflichtung. Eine solche ist nämlich im Dezember 1999 durch die Gemeinsame Erklärung⁷ erfolgt. § 5 Abs. 2 S. 2 KulturGB NW stellt dies klar und verweist außerdem auf die Handreichung zur Umsetzung dieser Erklärung⁸, die das Land bei der Provenienzforschung sowie zur „Findung“ gerechter und fairer Lösungen anwenden soll. Der Gesetzestext verweist – und dies ist atypisch – direkt auf die Internetseiten dieser Texte.

Darüber hinaus legt § 5 Abs. 2 S. 3 KulturGB NW fest, dass die „weiteren gesetzlichen Verfahrensvorschriften“ unberührt bleiben. Offen bleibt, welche Verfahrensvorschriften hier angesprochen werden. Spezielle gesetzliche Verfahrensvorschriften

4 Begriff nach *Kalbhenn*, Erstes Kulturgesetzbuch in Nordrhein-Westfalen, KUR 2022, 7, 11.

5 Oben Fn. 3.

6 *Von Selle/Zschunke*, Ein Weg, wo kein Wille ist?, Osteuropa 2006, 383, 383; *Raschèr*, Washingtoner Raubkunst-Richtlinien – Entstehung, Inhalt und Anwendung, KUR 2009, 75, 77; *von Boehm* in: *Ebling/Bullinger*, Praxishandbuch Recht der Kunst, 2019, § 1, Rn. 36; *Moll*, Ausfuhrverbote für NS-Raubkunst, 2017, S. 203 ff.

7 „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz“; abrufbar unter: <https://www.kulturgutverluste.de/Webs/DE/Stiftung/Grundlagen/Gemeinsame-Erklärung/Index.html> (letzter Zugriff: 8.2.2022).

8 Abrufbar unter: https://www.kulturgutverluste.de/Content/08_Downloads/DE/Grundlagen/Handreichung/Handreichung.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (letzter Zugriff: 8.2.2022).

im Bereich der Restitution von NS-Raubkunst gibt es bislang nicht. Insbesondere das Verfahren vor der Beratenden Kommission ist zwar über eine Verfahrensordnung geregelt, diese ist aber nicht gesetzlich verankert.⁹ Daher ist wohl das geltende (Verfahrens)recht angesprochen.

Schließlich findet sich in § 5 Abs. 2 S. 4 KulturGB NW die Regelung, die man unter der Überschrift „Provenienzforschung“ wahrscheinlich als Erstes erwartet hätte. Es wird festgelegt, dass das Land die Provenienzforschung und damit in Verbindung stehende Vorhaben „im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel“ unterstützt.

3. Abs. 3: Erweiterung auf weitere Entzugskontexte

Im dritten Absatz wird die Unterstützung des Landes in der Provenienzforschung auf andere Entzugskontexte erweitert. Erfasst sind Entzüge „in der ehemaligen Sowjetischen Besatzungszone von 1945 bis 1949, der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik bis 1990 sowie aus kolonialen Kontexten“. Auch für diese Kontexte werden neben der Provenienzforschung im Rahmen der Haushaltsmittel Forschungsvorhaben, Ausstellungen, Publikationen, Digitalisierungsvorhaben, andere Veranstaltungen und Vermittlungsprojekte gefördert.

4. Abs. 4: Die Koordinationsstelle Provenienzforschung NRW

Schließlich wird im letzten Absatz der Norm die „Koordinationsstelle für Provenienzforschung in Nordrhein-Westfalen“¹⁰ gesetzlich verankert. Diese wurde vom Kulturministerium NRW sowie den beiden Landschaftsverbänden Rheinland und Westfalen-Lippe eingerichtet und soll als Beratungszentrum für Provenienzforschung in NRW fungieren. Erfasst sind auch hier nicht allein NS-Verluste, sondern ebenso die anderen genannten Entzugskontexte. Die Koordinationsstelle nahm am 1. Januar 2022 ihre Arbeit auf. Dabei führt das fünfköpfige Team aus Wissenschaftler*innen in erster Linie nicht selber Provenienzforschung durch, sondern unterstützt Museen oder andere Stellen dabei, solche Forschung einzuleiten und sie mit entsprechenden Partner*innen zu vernetzen. Ferner steht das Team bei allen Fragen zu Provenienzforschung zur Verfügung. Außerdem

9 Die könnte sich zukünftig ändern, erklärt doch der neue Koalitionsvertrag zum Thema NS-verfolgungsbedingter Kulturgutverluste: „Wir verbessern die Restitution von NS-Raubkunst, indem wir einen Auskunftsanspruch normieren, die Verjährung des Herausgabeanspruchs ausschließen, einen zentralen Gerichtsstand anstreben und die ‚Beratende Kommission‘ stärken.“, Mehr Fortschritt wagen – Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP) S. 125.

10 KPF.NRW, <https://www.kpf.nrw/team/>, (letzter Zugriff: 23.3.2022).

sollen durch die Koordinationsstelle Forschungsergebnisse öffentlich gemacht werden. Die Stelle wird durch einen interdisziplinär besetzten Fachbeirat begleitet.¹¹

III. Begründung des § 5 Abs. 1 KulturGB NW (NRW Drs. 17-3800)

Zur weiteren Ausleuchtung der Norm ist ein Blick auf ihre Begründung¹² zu werfen. Diese ist auf den ersten Blick ein wenig missverständlich; so scheint unter der Überschrift „a) Absatz 1“ zunächst ein Abs. 1 der Norm angesprochen zu werden, der in dieser Form gar nicht Gesetz geworden ist und auch nicht in den Normvorschlägen der Begründung vorzufinden war. Es wird ausgeführt, dass durch die Regelung die Washingtoner Prinzipien, die Gemeinsame Erklärung sowie die Handreichung für Einrichtungen des Landes verpflichtend werden und neben der Erforschung von NS-Entzugskontexten auch koloniale Kontexte sowie Sachverhalte im Zusammenhang mit der ehemaligen Sowjetischen Besatzungszone und der DDR ab sofort kulturpolitische Aufgabe des Landes NRW seien. Außerdem werde allgemein die Provenienzforschung als Teil „fachgerechte[r] Sammlungspflege in Archiven, Bibliotheken und Museen“ konstituiert. Dieser Abschnitt scheint sich nicht spezifisch auf den ersten Absatz der Norm zu beziehen, sondern vielmehr eine allgemeine Einleitung zur Begründung der Regelung zu sein.

Im folgenden Abschnitt wird dann doch der tatsächlich Gesetz gewordene Abs. 1 der Norm in den Blick genommen. Danach werde mit § 5 Abs. 1 KulturGB NW festgelegt, dass ein Sammlungsobjekt in einer Einrichtung des Landes nur dann verbleiben könne, wenn hinsichtlich des Verbleibes „Rechtssicherheit“ bestehe. Dies richte sich neben den allgemeinen gesetzlichen Regeln nach der Washingtoner sowie der (in die Norm selbst nicht aufgenommenen) Theresienstädter Erklärung, der Gemeinsamen Erklärung und der Handreichung. Diese Grundlagen werden anschließend in der Begründung zu Abs. 2 detailliert aufgeführt. Hinsichtlich des Abs. 3 legt die Begründung dar, dass neben NS-Kontexten auch die weiteren genannten Entzugskontexte für Museen und andere Einrichtungen in NRW als relevant anerkannt werden. Schließlich wartet die Begründung zu Abs. 5 mit weiteren Informationen zu der in diesem Absatz gesetzlich verankerten und bereits oben

vorgestellten Koordinationsstelle für Provenienzforschung auf. Insofern enthält die Begründung kaum mehr als eine Paraphrasierung des Normtextes.

IV. Analyse und offene Fragen

Insbesondere jene Fragen, die bereits bei Darstellung des § 5 KulturGB NW aufgeworfen wurden, vermag die soeben dargestellte Begründung zur Norm nicht umfassend zu beantworten: Was genau soll über den Begriff des „unrechtmäßige[n] Erwerb[es]“ erfasst werden? Schafft die Regelung Bindungswirkung oder sogar subjektiv-öffentliche Rechte, die einen Anspruch Berechtigter begründen würden? Im Einzelnen:

1. Der Begriff des „unrechtmäßige[n] Erwerb[es]“

In der Gesetzesbegründung findet sich zur Erläuterung dieses Tatbestandes der Begriff der Rechtssicherheit.¹³ Dieser scheint die Entsprechung des in der Norm verwendeten Terminus des „unrechtmäßige[n] Erwerb[es]“ zu sein, können doch hinsichtlich eines Objektes, das unrechtmäßig erworben wurde, möglicherweise Herausgabeansprüche nach geltendem Recht bestehen, die die Rechtssicherheit im Hinblick auf das Eigentum am Objekt beeinträchtigen. Allerdings soll sich der Begriff der *Rechtssicherheit* wohl nicht auf das geltende *Recht* beschränken, sondern um die von der Norm in Abs. 2 angesprochenen, nicht rechtsförmigen Grundlagen erweitert werden. Unrechtmäßigkeit des Erwerbs liegt also nicht nur vor, wenn der Besitz durch den*die Halter*in im Widerspruch zum geltenden Recht steht, sondern auch – und wohl gerade – dann, wenn dies nicht der Fall ist, aber eine Prüfung anhand der Handreichung zur Annahme eines NS-verfolgungsbedingten Verlust führen würde. Dies kann als sinnvolle Erweiterung des Begriffs bewertet werden, denn ein grundlegendes Problem der Debatte ist ja gerade der Umstand, dass Ansprüche nach geltendem Recht in der Regel gerade nicht mehr bestehen, etwa weil Ansprüche verjährt sind oder das Objekt zwischenzeitlich gutgläubig erworben wurde.

Zu schließen ist daraus, dass ein „unrechtmäßige[r] Erwerb“ im Sinne der Norm vorliegt, wenn dem ein NS-verfolgungsbedingter Verlust vorangegangen ist. Denn die Handreichung sowie die Gemeinsame Erklärung und die Washingtoner Prinzipien nehmen inhaltlich keine Stellung zum *Erwerb* von belasteten Kulturgütern. Vielmehr steht der (NS-verfolgungsbedingte) *Verlust* von Kunst- und Kulturgütern im Fokus. Ein solcher Verlust kann nun zu einem (im eigentlichen, also dem geltenden Recht entsprechenden Sinne) unrechtmäßigen Erwerb führen – muss er jedoch nicht zwangsläufig. Führt man sich beispielsweise den Fall einer vom NS-Regime Verfolgten vor Augen, die emigrieren will und zur Finanzierung dieser Flucht ein Kunstwerk veräußert, dann ist der Erwerb des Kunstwerks nach geltendem

11 Die Existenz des Beirats ergibt sich lediglich aus folgender Pressemitteilung: Ministerium für Kultur und Wissenschaft des Landes Nordrhein-Westfalen, Forschung und Vernetzung stärken, 11.12.2020, abrufbar unter: <https://www.kpf.nrw/files/2020-12-11-pm-gruendung-kpfnrw.pdf> (letzter Zugriff: 15.2.2022); sowie aus der Begründung zur Norm, s. u.; Ausführungen zu den Aufgaben des Beirats finden sich nicht.

12 Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 17/13800, 12.5.2021, insbesondere ab S. 91.

13 In der Begründung heißt es: „Absatz 1 setzt Rechtssicherheit im Umgang mit den jeweiligen Sammlungsobjekten als Bedingung für den Verbleib voraus.“, Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 17/13800, 12.5.2021, S. 91.

Recht nicht zwangsläufig unrechtmäßig. Dennoch kann der Fall gemäß der Handreichung als NS-verfolgungsbedingter Verlust einzustufen sein – und wäre damit dann wohl „unrechtmäßig“ im Sinne des § 5 Abs. 1 iVm Abs. 2 KulturGB NW. Ausschlaggebend ist damit in erster Linie nicht die Unrechtmäßigkeit des jeweiligen Erwerbs, sondern die Unrechtmäßigkeit des Verlustes des Objektes, der dem Erwerb vorausging.

Vor diesem Hintergrund erweist sich der Normtext als unpräzise und die Kategorien von (gesetztem) Recht und außerrechtlich erzeugten Befunden vermengend. Dabei erfasst das Attribut „unrechtmäßig“ wörtlich zwar durchaus beide Ebenen, dies entspricht aber nicht dem juristischen Sprachgebrauch, der – wenn nicht für einen Gesetzestext als primär maßgeblich zu erachten – dann aber zumindest in der Begründung hinreichend erläutert sein sollte. Er-schließbar bleibt der Sinngehalt der Norm gleichwohl.

2. Ein Anspruch auf Restitution?

In der Literatur bislang umstritten ist, ob aus der Selbstbindung der Verwaltung ein mittelbarer Anspruch im Einzelfall sogar auf Restitution eines NS-verfolgungsbedingt verlorenen Objektes folgen könnte. Es stellt sich an diese Diskussion anschließend nun die Frage, welche Auswirkungen § 5 KulturGB NW auf diese Frage hat und ob § 5 KulturGB NW – erstmals seit der speziellen, zugleich zeitlich eng begrenzten Nachkriegsgesetzgebung zur Rückerstattung¹⁴ – Berechtigten über diesen mittelbaren Anspruch aus der Selbstbindung der Verwaltung hinaus sogar einen direkten Anspruch zusprechen könnte.

14 In dem amerikanischen sowie dem britischen Militärregierungs-gesetz wird ausdrücklich ein „Rückerstattungsanspruch“ genannt, ebenso in der Anordnung für Berlin. In der französischen Verordnung wird zwar ein solcher Anspruch nicht ausdrücklich benannt, es werden aber weitreichend Verfügungen für nichtig erklärt und bestimmt, dass die Rechte gelten, die vor den nichtigen Verfügungen bestanden, insbesondere eben auch Herausgabeansprüche. Vgl. dazu Art. 7 Militärregierungsgesetz Nr. 59 zur Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen vom 10. November 1947, US-ABl. 1947 Ausg. G, 1; Art. 1, 6 Gesetz Nr. 59 der Militärregierung Deutschland – Britische Zone zur Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen vom 28. Mai 1949, BrABl. 1949, 1169.; Art. 5 Verordnung Nr. 120 über die Rückerstattung geraubter Vermögensobjekte vom 10. November 1947, FranzABl. 1947, 1219; Art. 1, 6 Anordnung BK/O (49) 180 der Alliierten Kommandantur Berlin zur Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückung, VOBl. Großberlin I 1949, 221. Im auf diese Regelungen aufbauenden Bundesrückerstattungsgesetz (BRüG) waren ebenfalls ausdrücklich „rückerstattungsrechtliche Ansprüche“ geregelt, die sich auf Geldleistungen und Schadensersatz bezogen, vgl. insbesondere § 2 BRüG, und auch nach dem Bundesentschädigungsgesetz (BEG) hatten Verfolgte einen „Anspruch auf Entschädigung“, vgl. § 3 BEG. Schließlich wurde auch im Vermögensgesetz (VermG) von 1990 ein Anspruch geregelt, vgl. § 3 VermG, das nun zwar zeitlich gesehen kein Gesetz der Nachkriegszeit war, sich aber inhaltlich an diese anschloss und – wenn auch zeitlich versetzt, da eine Befassung mit dem Thema während der Zeit der Deutschen Demokratischen Republik in dieser nicht möglich war – die gleichen Sachverhalte regelte.

a. Das Institut der Selbstbindung der Verwaltung

Die Selbstbindung der Verwaltung folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG und verpflichtet diese, von einer bestimmten Verwaltungspraxis nicht abzuweichen, jedenfalls nicht ohne einen sachlichen Grund.¹⁵ Indem das Abweichen von dieser Verwaltungspraxis einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellen würde, wird ein mittelbarer Anspruch der Bürger*innen eröffnet, dass auch in ihrer jeweiligen Sache entsprechend dieser Verwaltungspraxis entschieden wird.¹⁶ Dies kann im Rahmen der Leistungsverwaltung bis hin zu einem materiellen Anspruch auf Erteilung der gewünschten Begünstigung führen.¹⁷ Gebunden ist dabei allerdings immer nur der jeweils zuständige Verwaltungsträger.¹⁸

Im Hinblick auf das Bestehen einer Verwaltungspraxis ist dabei zu unterscheiden, ob diese Praxis aus Verwaltungsvorschriften oder Ähnlichem erwächst – man spricht insoweit von einer „antizipierten Verwaltungspraxis“¹⁹ –, oder ob diese allein durch tatsächliche regelmäßige Übung begründet wird.²⁰ Diese Unterscheidung ist für die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Anspruchs relevant. Denn im Verwaltungsverfahren gilt zwar gem. § 86 VwGO der Amtsermittlungsgrundsatz, trotzdem greift im Rahmen der objektiven oder materiellen Beweislast das Normbegünstigungsprinzip, sodass Kläger*innen eine Verwaltungspraxis darlegen müssten, da die Nichterweislichkeit zu ihren Ungunsten ginge.²¹ Dies würde aber regelmäßig allzu schwer sein, da die Kläger*innen außerhalb der Sphäre der Verwaltung stehen, sodass – um effektiven Rechtsschutz zu ermöglichen – Einschränkungen gelten müssen. Deshalb kann eine ständige Übung der Verwaltung bei Vorliegen von Richtlinien als antizipierte Verwaltungspraxis widerleglich vermutet werden. Gibt es solche Richtlinien nicht, müssen Kläger*innen einzelne Indiztatsachen vortragen, um eine ständige Verwaltungsübung nachzuweisen.²²

15 *BVerwG*, Urt. v. 10.12.1969, Az. VIII C 104/69, *BVerwG*, Urt. v. 17.1.1996, Az. 11 C 5.95; *P. Kirchhof* in: *Dürig/Herzog/Scholz*, 95. EL Juli 2021, GG Art. 3 Rn. 286; *Wollenschläger* in: von Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, GG Art. 3 Rn. 192; *Heun* in: *Dreier*, 3. Aufl. 2013, GG Art. 3 Rn. 58; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, 16. Aufl. 2020, GG Art. 3 Rn. 44 f.; *Boysen* in: von Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, GG Art. 3 Rn. 76 ff.

16 *BVerwG* (Fn. 15).

17 *P. Kirchhof* (Fn. 11) Art. 3 Rn. 286; *Wollenschläger* (Fn. 11) Art. 3 Rn. 194; *Heun* (Fn. 11) Art. 3 Rn. 60; *Jarass* (Fn. 11) Art. 3 Rn. 44.

18 *BVerwG*, Urt. v. 18.9.1984, Az. 1 A 4/83; *Geis* in: Schoch/Schneider, 1. EL August 2021, VwGO § 40 Rn. 76.

19 *Sachs* in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 40 Rn. 112.

20 *Sachs* (Fn. 13) § 40 Rn. 105.

21 *Schübel-Pfister* in: *Eyermann*, 15. Aufl. 2019, VwGO § 86 Rn. 5; *Dawin* in: Schoch/Schneider, 41. EL Juli 2021, VwGO § 108 Rn. 101; *Rixen* in: *Sodan/Ziekow*, 5. Aufl. 2018, VwGO § 108 Rn. 106 ff.

22 *Ewer/Rapp*, Zur Beweis- und Feststellungslast bei Ansprüchen auf Gewährung von Ermessensleistungen, NVwZ 1991, 549 (550 f.).

b. Ein Anspruch auf Restitution über die Selbstbindung der Verwaltung?

Ob eine Selbstbindung der Verwaltung auch im Bereich der Restitution von NS-verfolgungsbedingt verlorenen Kunst- oder Kulturgütern ausgehend von den Washingtoner Prinzipien, der Gemeinsamen Erklärung und der Handreichung besteht, wird kontrovers diskutiert. Wie beschrieben muss zwischen einer antizipierten Verwaltungspraxis und einer Praxis auf Basis regelmäßiger, tatsächlicher Übung unterschieden werden. Letztere bestünde dann, wenn ein Verwaltungsträger im Umgang mit Restitutionsgesuchen stets gleich handelt, insbesondere indem immer entsprechend der Washingtoner Prinzipien, der Gemeinsamen Erklärung und der Handreichung und im Rahmen dessen konsistent entschieden wird. Daraus ergäbe sich dann ein mittelbarer Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG darauf, dass der Verwaltungsträger ein Restitutionsgesuch auf Grundlage dieser Maßgaben behandelt – und eben restituiert, sofern danach ein NS-verfolgungsbedingter Verlust vorläge.²³ Mittlerweile gibt es viele Verwaltungsträger, die über eine zumindest höhere Anzahl von Restitutionsgesuchen entschieden haben, sodass eine solche Verwaltungspraxis bei diesen Stellen angenommen werden könnte oder aber im gerichtlichen Verfahren zumindest anhand von Indizien nachzuweisen wäre. Demgegenüber muss es zu Schwierigkeiten für Anspruchsteller*innen führen, wenn Halter*innen ihre Restitutionsentscheidungen nicht in entsprechendem Umfang öffentlich zugänglich dokumentieren.

Umstritten ist nun, ob auf Basis der Washingtoner Prinzipien, der Gemeinsamen Erklärung und der Handreichung eine antizipierte Verwaltungspraxis angenommen werden kann. Dagegen wird insbesondere die Unverbindlichkeit der genannten Grundlagen angeführt: Zunächst die Unverbindlichkeit der Washingtoner Prinzipien selbst,²⁴ außerdem die der Handreichung, welche zwar grundsätzlich geeignet sei, eine Verwaltungspraxis zu begründen, tatsächlich aber eine lediglich „unverbindliche Empfehlung“ und keine Verwaltungsvorschrift darstelle, sodass eine Selbstbindung nur über die oben beschriebene tatsächliche Praxis begründet werden könne.²⁵ Demgegenüber wird jedoch auch vertreten, dass die Gemeinsame Erklärung – und mit ihr dann wohl die Handreichung – eine „Ermessensrichtlinie“ sei und Restitutionsentscheidungen an diese Richtlinien gebunden seien. Daraus folge dann über Art. 3 Abs. 1 GG ein Anspruch der Antragsteller*innen auf Prüfung eines Restitutionsgesuchs entsprechend der Gemeinsamen Erklärung und

der Handreichung.²⁶ Hier wird also eine Selbstbindung der Verwaltung schon allein aus der Gemeinsamen Erklärung abgeleitet, sodass im gerichtlichen Verfahren das Bestehen einer antizipierten Verwaltungspraxis vermutet werden könnte. Diese Möglichkeit scheint auch das Verwaltungsgericht Berlin bereits 2006 festgestellt zu haben, heißt es doch in einem Urteil, die „Erklärungen können [...] dort Wirkung entfalten, wo die gesetzlichen Regelungen den handelnden Behörden einen Entscheidungsspielraum lassen.“²⁷

Dieser bisherigen Diskussion fügt § 5 KulturGB NW einen neuen, wichtigen Aspekt hinzu: Es gibt nun eine gesetzliche Grundlage, die das Land NRW bindet, und auch die Gemeinden und Gemeindeverbände sind zur Umsetzung aufgefordert.²⁸ Denjenigen, nach deren Auffassung bereits die Washingtoner Prinzipien mit der Gemeinsamen Erklärung und der Handreichung die Verwaltung bei ihren Entscheidungen binden, mag dieser neue Umstand als eine Bestätigung erscheinen. Den Gegner*innen dieser Ansicht kann nun jedoch entgegengehalten werden, dass § 5 KulturGB NW eine Verpflichtung der an die Vorschrift gebundenen öffentlichen Hand zur Anwendung dieser Grundlagen in gesetzlicher Form enthält. Damit müsste also auch nach dieser Ansicht für die Halter*innen in NRW eine antizipierte Verwaltungspraxis bestehen, die sich wie beschrieben bei Vorliegen eines NS-verfolgungsbedingten Verlustes im Sinne der Handreichung zu einem Anspruch auf Restitution verdichten müsste. Ein solcher könnte gerichtlich geltend gemacht werden, an dieser Stelle fügt sich dann möglicherweise auch objektiv der oben schon aufgegriffene § 5 Abs. 2 S. 3 KulturGB NW mit seinem Verweis auf die „gesetzlichen Verfahrensvorschriften“ ein. Ob dies der Gesetzgeber auch tatsächlich so wollte, lässt die Begründung wie gezeigt im Dunkeln.

c. Ein Anspruch auf Restitution direkt aus § 5 KulturGB NW?

Schließlich kann darüber hinaus die Frage gestellt werden, ob § 5 KulturGB NW nicht nur die Verwaltung bindet, sondern darüber hinaus einen unmittelbaren Anspruch potenzieller Anspruchsteller*innen aufgrund eines aus der Norm folgenden subjektiv-öffentlichen Rechtes zu begründen vermag.²⁹ Ob ein solches besteht, entscheidet sich nach der Schutznormtheorie. Danach muss eine Norm, die subjektive Rechte verleiht,

²³ Moll (Fn. 5) S. 215.

²⁴ Crezelius, Die Umsetzung der sogenannten Washingtoner Prinzipien, in: Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg, Verantwortung wahrnehmen, 2009, S. 133, 139 f.

²⁵ Hartung, Kunstraub in Krieg und Verfolgung, 2005, S. 176 f.

²⁶ Von Trott zu Solz/Gielen, Kunstrestitution auf der Grundlage der Beschlüsse der Washingtoner Konferenz vom 3. Dezember 1998 und der Gemeinsamen Erklärung vom Dezember 1999, ZOV 2006, 256-262 (260); Martinek, Die Wiedergutmachung NS-bedingter Kulturgutverluste als Soft Law-Problem, in: FS Fiedler, 2011, S. 415, 443; so außerdem auch Moll (Fn. 5) S. 215.

²⁷ VG Berlin, Urt. v. 29.11.2006, Az. 1 A 162/05.

²⁸ Vgl. § 2 KulturGB NW; so außerdem NRW Drs. 17-3800, 12.5.2021, S. 85.

²⁹ Zum Begriff *BVerfG*, Urt. v. 18.7.2005, Az. 2 BvR 2236/04; Schmidt-Aßmann (Fn. 11) Art. 19 Abs. 4 Rn. 118 ff. mwN.

neben dem Schutz öffentlicher Interessen (zumindest auch) dazu bestimmt sein, Interessen einzelner Personen oder Personengruppen zu dienen.³⁰

Eine ausdrückliche Aussage trifft die Norm hierzu nicht. Allerdings findet sich auch keine explizite Ablehnung eines subjektiven Anspruchs, wie sie beispielsweise im österreichischen § 2 Abs. 2 S. 2 KRG zu finden ist.³¹ Die Norm ist daher auszulegen; es stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber eine Begünstigung gerade in Gestalt eines subjektiv-öffentlichen Rechts schaffen wollte und die Begünstigung der Empfänger*innen des „unrechtmäßig erworbenen“ Objektes durch Restitution nicht nur reiner Rechtsreflex ist. Für ein subjektives Recht könnte angeführt werden, dass § 5 KulturGB NW sinnvollerweise wohl nicht einfach nur den Ausschluss von Objekten aus nordrhein-westfälischen Sammlungen bezwecken will, sondern gleichzeitig intendiert, diese Objekte an die Berechtigten zurückzugeben. Begünstigt würde dadurch auch ein klar abgrenzbarer Personenkreis, nämlich die ursprünglich Berechtigten bzw. deren Rechtsnachfolger*innen.

Gegen die Annahme eines Individualschutzes spricht jedoch zum einen der Wortlaut der Norm, die diese Personengruppe im Tatbestand nicht durch eine ausdrückliche Bezeichnung erwähnt.³² Auch die Systematik lässt sich wohl eher dagegen einwenden, so steht die Norm im ersten Abschnitt des KulturGB NW mit dem Titel „Allgemeine Bestimmungen“, in dem Leitlinien und kulturpolitische Ziele für das Land NRW festgelegt werden. Konkrete Ansprüche finden sich dort nicht – in späteren Abschnitten des Gesetzes hingegen schon.³³ Schließlich und letztlich wohl durchschlagend ist anzuführen, dass ein derart gewichtiger gesetzgeberischer Schritt nicht ohne Erläuterung in den Materialien geblieben wäre.

V. Fazit

Offen bleibt, was der Gesetzgeber mit der Norm bezwecken will. Soll § 5 KulturGB NW ein weiterer Schritt der staatlichen Verantwortungsübernahme des NS-Unrechts sein, indem die Verpflichtung der öffentlichen Hand zu den ansonsten nicht bindenden Grundlagen gesetzlich verankert wird? Oder will der Gesetzgeber dabei noch weiter gehen und Berechtigten einen Anspruch auf Restitution von Objekten in Sammlungen des Landes NRW geben? Dies wäre wie dargestellt ein fundamentales Novum. Aber auch Ersteres, die Verpflichtung der öffentli-

chen Hand zu den Washingtoner Prinzipien, der Gemeinsamen Erklärung und der Handreichung ist in dieser Form des Gesetzes, einer Regelung mit Außenwirkung, neu und grundlegend.³⁴

Abschließend drängt sich bei einem Blick auf die weiteren Vorschriften des Gesetzes noch eine weitere Frage auf. Wie passt nämlich § 41 KulturGB NW zu der hier besprochenen Regelung? § 41 KulturGB NW sieht vor, dass eine Veräußerung von Werken aus Museen des Landes an andere Personen als Museen in öffentlicher Trägerschaft unzulässig ist. Diese Regelung entspricht nun dem Leitfaden „Nachhaltiges Sammeln“ der Deutschen Museen³⁵. Es fragt sich aber, warum hier keine Ausnahme eingefügt wurde, die die von § 5 KulturGB NW vorgesehene Möglichkeit der Restitution, die in dieser neuen kulturpolitischen Leitlinie vorgesehen wird, erfasst. Ohne eine solche ausdrückliche Ausnahme wird man § 41 KulturGB NW wohl entsprechend teleologisch reduzieren müssen.

Insgesamt zeigt sich, wie komplex das Normgefüge für Restitutionsfragen ist. „Restitutionsgesetze“ sollten deswegen jedenfalls nicht leichter Hand formuliert werden.³⁶ ■

30 Vgl. bspw. *BVerwG*, Urt. v. 27.9.2018, Az. 7 C 23/16, Rn. 13 f.; *Sachs* (Fn. 13) § 40 Rn. 131 ff. mwN.

31 Es heißt dort wörtlich: „Durch die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes wird keinerlei Anspruch auf Übereignung begründet.“

32 So als Indiz für ein subjektiv-öffentliches Recht in *Erbguth/Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2020, § 9 Rn. 6.

33 Vgl. bspw. §§ 45 Abs. 1, 56 Abs. 1 S. 2, 61 KulturGB NW.

34 Bislang fanden sich lediglich in Hessen Regelungen zur Provenienzforschung und Restitution von NS-Raubkunst, diese allerdings nur in Form von Organisationserlassen, die sich durch ihre rein interne Wirkung vom KulturGB NW unterscheiden, vgl. zuletzt Organisationserlass für die Zentrale Stelle für Provenienzforschung Hessen, StAnz 06/2022, 7.2.2022, S. 175.

35 Abrufbar unter: <https://www.museumbund.de/wp-content/uploads/2017/03/leitfaden-nachhaltiges-sammeln.pdf> (letzter Zugriff: 6.5.2022).

36 Vgl. insoweit auch *Pferdmenges*, Gerechte und faire Lösungen – ist ein Restitutionsgesetz der beste Weg?, KUR 2021, 50.