

Kunst und Kultur sind Merkmale und Ausdruck des Menschseins. Recht als Grundordnung menschlichen Zusammenlebens ist vielfach mit ihnen befasst. Kultur- und kunstrechtliche Fragestellungen finden sich im Privat-, Straf- und Öffentliches Recht, im Internationalen Privatrecht, im Völker- wie Europarecht.

Die „Schriften zum Kunst- und Kulturrecht“ verstehen sich als Forum für kulturell-juristische Themen im deutschsprachigen Raum. Sie vereinen Werke aus allen Rechtsgebieten der drei Rechtsordnungen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz sowie aus dem Völker- und Europarecht und dokumentieren auf diese Weise die Bedeutung und Vielgestaltigkeit des Kunst- und Kulturrechts.

Weller | Kemle | Dreier | Kuprecht (Hrsg.) • Raubkunst und Restitution



33

Schriften zum Kunst- und Kulturrecht

33

Weller | Kemle | Dreier | Kuprecht (Hrsg.)

Raubkunst und Restitution – Zwischen Kolonialzeit und Washington Principles

Tagungsband des Dreizehnten Heidelberger Kunstrechtstags
am 18. und 19. Oktober 2019



Nomos

DIKE 

facultas



Schriften zum Kunst- und Kulturrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Kerstin von der Decken, Universität Kiel

Prof. Dr. Frank Fechner, Technische Universität Ilmenau

Prof. Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess,

Max Planck Institute Luxembourg for International,
European and Regulatory Procedural Law

RA Prof. Dr. iur. Dr. phil. h.c. Peter Michael Lynen,

NRW Akademie der Wissenschaften und der Künste

Prof. Dr. Rainer J. Schweizer, Universität St. Gallen

Prof. Dr. Armin Stolz, Universität Graz

Prof. Dr. Matthias Weller, Mag. rer. publ., Universität Bonn

Band 33

unterstützt durch



Matthias Weller | Nicolai B. Kemle | Thomas Dreier
Karolina Kuprecht (Hrsg.)

Raubkunst und Restitution – Zwischen Kolonialzeit und Washington Principles

Tagungsband des Dreizehnten Heidelberger Kunstrechtstags
am 18. und 19. Oktober 2019



Nomos

DIKE 

facultas





Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7034-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-1157-9 (ePDF)

ISBN 978-3-03891-282-8 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

ISBN 978-3-7089-2067-2 (facultas Verlag, Wien)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhalt

Der Kunstsammler und das Kunstrecht <i>Erik Jayme</i>	9
Provenienz – Geschichte und Perspektiven eines neuen Paradigmas in den Geistes- und Kulturwissenschaften <i>Christoph Zuschlag</i>	23
Eine Frage des Wertes. Kunstwerke im Fadenkreuz der Judenverfolgung im Nationalsozialismus <i>Ulrike Saß</i>	37
Warum ein „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“? Das Beispiel „Fluchtgut“ <i>Matthias Weller / Anne Dewey</i>	61
Zwischen Post- und Neokolonialismus – Geistiges Eigentum für traditionelles Wissen, traditionelle kulturelle Ausdrucksformen und indigene Ressourcen <i>Thomas Dreier</i>	83
Geistiges Eigentum und „traditionelle“ Kunst <i>Andreas Rahmatian</i>	125
Kulturgüter aus der Kolonialzeit und Restitution: Änderungen ohne Änderungen <i>Karolina Kuprecht</i>	153
The Bangwa Queen: Artifact or Heritage? <i>Evelien Campfens</i>	167

Warum ein „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“? Das Beispiel „Fluchtgut“

Matthias Weller / Anne Dewey*

I. Einleitung

Im April 2019 haben an der Universität Bonn unter Leitung des Erstverfassers Forschungsarbeiten zur internationalen Praxis der Restitution nationalsozialistischer Raubkunst begonnen.¹ Dieses auf fünf Jahre angelegte, von der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien finanzierte Forschungsprojekt zielt auf eine umfassende, rechtsvergleichende Bestandsaufnahme und Analyse der internationalen Restitutionspraxis und soll abstrakte Entscheidungsregeln und die ihnen zugrunde liegenden Gerechtigkeitserwägungen feststellen.

Das daraus zu entwickelnde Regelwerk, das „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“, versteht sich als Vorschlag und Argumentationshilfe für diejenigen, die über Restitutionsentscheidungen oder Empfehlungen zu erarbeiten haben.² Das Forschungsprojekt konzentriert

* Prof. Dr. *Matthias Weller*, Mag. rer. publ., Alfred Krupp von Bohlen und Halbach-Professur für Bürgerliches Recht, Kunst- und Kulturgutschutzrecht, ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht an der Universität Bonn und zweiter Vorsitzender des IFKUR-Beirats. *Anne Dewey* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin seines Lehrstuhls. Der folgende Beitrag ist auch veröffentlicht in *Bulletin Kunst&Recht* 2019/2, 2020/1, S. 46 ff. sowie in der Zeitschrift für Kunst und Recht (KUR) 2019, 170 ff.

1 Vgl. <https://www.jura.uni-bonn.de/professur-prof-dr-weller/research-project-re-statement-of-restitution-rules/> (31. Oktober 2019). Der folgende Text beruht auf Vorträgen zur Projektvorstellung im Rahmen des Bonner Gesprächskreises Kunst- und Kulturgutschutzrecht am 6. September 2019, der Mittagsgespräche der (österreichischen) Kommission für Provenienzforschung im Bundeskanzleramt am 18. September 2019 sowie auf dem Heidelberger Kunstrechtstag am 17. Oktober 2019. Er ist auch zur Veröffentlichung in Österreich vorgesehen.

2 Zur Entwicklung und zu Einzelfragen der bis ins Jahr 2012 zurückreichenden Projektidee siehe *Weller*, Nach 20 Jahren „Washington Principles on Nazi Confiscated Art“: Zeit für ein „Restatement of Restitution Rules“, in Gebauer/Huber (Hrsg.) Politisches Kollisionsrecht: Sachnormzwecke – Hoheitsrechte – Kultur, Symposium zum 85. Geburtstag von Erik Jayme am 7. und 8. Juni 2019, Universität Tübingen, Tübingen (Mohr Siebeck), ca. 2020; *Weller*, Beiträge der Rechtswissenschaften

sich dabei auf diejenigen Staaten, die gemäß der „Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden“³ Restitutionskommissionen als alternative Mechanismen zur Klärung strittiger Eigentumsfragen eingerichtet haben. Diese Staaten sind Deutschland, Österreich, Frankreich, die Niederlande und das Vereinigte Königreich. Das schweizerische Bundesamt für Kultur hat zwar eine „Anlaufstelle Raubkunst“ eingerichtet.⁴ Diese Stelle unterstützt die Provenienzforschung in der Schweiz, erarbeitet aber keine Empfehlungen in Einzelfällen. Die konkrete Entscheidung obliegt damit vollständig dezentral der jeweiligen kulturguthaltenden Institution in Reaktion auf den erhobenen Anspruch. Die USA halten keinerlei vergleichbar institutionalisierte Stelle im Sinne der Washingtoner Prinzipien Nr. 10 und 11 vor, jedenfalls keine, die Empfehlungen in Einzelfällen ausspricht. Auch innerhalb der Association of Art Museum Directors (AAMD), die maßgeblich an der Entstehung der Washingtoner Prinzipien beteiligt war⁵, ist, soweit

zur Aufarbeitung nationalsozialistischen Unrechts, Festrede der Promotionsfeier der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität am 11. Mai 2019, *Bonner Rechtsjournal (BRJ)* 2019, S. 145; *Weller*, *Towards 25 Years of Washington Principles on Nazi-Confiscated Art: Time for a “Restatement of Restitution Rules”?*, in: Piotr Stec et al. (Hrsg.) *Festschrift für Wojciech Kowalski zum 70. Geburtstag*, Warschau 2020; *Weller*, *20 Jahre Washington Principles? Zeit für ein „Restatement of Restitution Principles“?*, in: Peter Mosimann / Beat Schönenberger (Hrsg.) *Kunst & Recht 2018 / Art & Law 2018*, Zürich 2018, S. 83 ff.; *Weller*, *20 Jahre Washington Principles: Für eine Grammatik der Restitutionsgründe*, *Bulletin Kunst & Recht Wien* 2018/2 – 2019/1, S. 34 ff.; *Weller*, *Key elements of just and fair solutions – The Case for a Restatement of Restitution Principles*, in: Evelien Campfens (Hrsg.), *Fair and just solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments*, Den Haag 2015.

- 3 Vgl. Washingtoner Prinzipien Nr. 10 und 11: „Kommissionen oder andere Gremien, welche die Identifizierung der durch die Nationalsozialisten beschlagnahmten Kunstwerke vornehmen und zur Klärung strittiger Eigentumsfragen beitragen, sollten eine ausgeglichene Zusammensetzung haben.“ „Die Staaten werden dazu aufgerufen, innerstaatliche Verfahren zur Umsetzung dieser Richtlinien zu entwickeln. Dies betrifft insbesondere die Einrichtung alternativer Mechanismen zur Klärung strittiger Eigentumsfragen.“
- 4 <https://www.bak.admin.ch/bak/de/home/kulturerbe/raubkunst.html> (31. Oktober 2019).
- 5 Z.B. *Bindenagel* *Die unvollendete Geschichte von NS-Raubkunst: Zum 20. Jubiläum der Washington Principles on Nazi-Confiscated Art*, in: Weller et al. (Hrsg.) *Handel – Provenienz – Restitution*, Tagungsband der XII. Heidelberger Kunstrechtstage am 20. und 24. Oktober 2018, Baden-Baden 2019, im Erscheinen, S. 57, 62 ff.; *Eizenstat* *Imperfect Justice – Looted Assets, Slave Labor, and the Unfinished Business of World War II*, New York 2003, S. 192 ff.

Warum ein „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“?

ersichtlich, keine solche Stelle eingerichtet. Dies heißt nicht, dass Restitutionsentscheidungen aus der Schweiz oder den USA im hiesigen Forschungsprojekt unberücksichtigt bleiben müssen, sie werden allerdings im Rahmen des Projektes nicht systematisch erfasst.⁶

II. Zunehmende Divergenzen in wiederkehrenden Punkten

Warum ein solches „Restatement“? Nach 20 Jahren der Restitutionspraxis unter den Washingtoner Prinzipien wird immer deutlicher, dass einerseits eine große Zahl an Empfehlungen und Entscheidungen ergangen ist, dass aber andererseits zunehmend Divergenzen in gleich gelagerten Fällen auftreten. Dies ist bei zunehmendem Fallvolumen und zunehmender Ausdifferenzierung der den Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhaltskonstellationen unvermeidlich, und doch drängen Divergenzen ab einer gewissen Intensität nach allgemein-normtheoretischen Grundsätzen zu einer Reaktion. Denn wenn sich überhaupt etwas Allgemeingültiges über „Gerechtigkeit“ aussagen lässt, dann ist es wohl jedenfalls (auch) das Postulat, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist.⁷

III. Reaktion: „Restatement“

In Fallrechtssystemen wie etwa den USA wird dann für einen solchen Bereich ein „Restatement“ erarbeitet. Ein solches nicht-bindendes Regelwerk sichtet und systematisiert das Fallmaterial eines neu gewachsenen Rechts-

⁶ Ggf. kann dies in einem Folgeprojekt angegangen werden.

⁷ Vgl. nur *Aristoteles*, Nikomachische Ethik (auf der Grundlage der Übersetzung von Eugen Rolfes, herausgegeben von Günther Bien, Hamburg, 4. Aufl. 1985), Buch V Kapitel 5, z.B. S. 106 Rz. 10 (1131a): „... das Unrecht [verletzt] die Gleichheit ... Ist demnach das Unrecht ungleich, so ist das Recht gleich, wie übrigens auch jedem ohne Beweis einleuchtet“; sodann Rz. 20: „... Zank und Streit [kommen] eben daher, dass entweder Gleiche nicht Gleiches oder nicht Gleiche Gleiches bekommen ...“. Und schließlich Rz. 30: „Das Recht ist demnach etwas *Proportionales*...“ (kursive Hervorhebung i.O.). Aus rechtswissenschaftlicher bzw. rechtsphilosophischer Sicht z.B. *Zippelius* Der Gleichheitssatz, in: *Der Gleichheitssatz. Gesetzgestaltung und Gesetzesanwendung im Leistungsrecht*, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Tübingen vom 5. bis 8. Oktober 1988, Berlin 1989, S. 7, 8: „Über die Gleichbehandlung als Rechts- und Gerechtigkeitsprinzip ist in Jahrtausenden nachgedacht“ worden. Dort auch zu den tiefen Wurzeln dieses Prinzips.

bereichs und erarbeitet („destilliert“) aus den Einzelfällen Entscheidungsregeln und kommentiert bzw. erläutert diese auch.⁸ Wenn es in einem bestimmten Punkt noch keine oder nur widersprüchliche Entscheidungen gibt, dann werden in dem Restatement denkbare Wege für die Zukunft vorgeschlagen und argumentativ untermauert.

Das renommierte American Law Institute (ALI) hat seit seiner Gründung 1923 nicht weniger als 28 hoch anerkannte „Restatements of the Law“ in ganz verschiedenen, auch schwierigen Rechtsbereichen erarbeitet.⁹ Diese erprobte Methode soll dem „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ zugrunde gelegt werden.¹⁰

Wichtig ist dabei zu unterstreichen, dass eine aus den einschlägigen Einzelfällen „herausdestillierte“ Regel keineswegs für sich in Anspruch nehmen kann, dass sie allein aufgrund ihrer faktischen Anwendung in der Mehrheit der betrachteten Fälle „richtig“ ist. Ein solches Destillat impliziert aber doch immerhin die Vermutung, dass die gefundene Regel, untermauert durch die in Betracht gezogene Fallpraxis, faktisch gilt und damit eine von vielen Akteuren als gerecht befundene Restitutionspraxis repräsentiert.¹¹

8 Vgl. z.B. die Definition der Harvard University, <https://guides.library.harvard.edu/c.php?g=309942&p=2070280> (31. Oktober 2019): „Restatements are highly regarded distillations of common law. They are prepared by the American Law Institute (ALI), a prestigious organization comprising judges, professors, and lawyers. The ALI’s aim is to distill the ‘black letter law’ from cases to indicate trends in common law, and occasionally to recommend what a rule of law should be. In essence, they restate existing common law into a series of principles or rules.“

9 Vgl. etwa – im hier allgemein interessierenden Bereich – das Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment 2011 oder aber das Restatement of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm 2012. Vgl. auch die derzeit laufenden Arbeiten an einem Restatement of Torts: Intentional torts to persons (Tentative Draft 2019). Übersicht abrufbar unter <https://www.ali.org/publications/#publication-type-restatements> (31. Oktober 2019).

10 Längst nicht nur das American Law Institute hat Restatements erarbeitet, sondern auch andere Institutionen, etwa das Rote Kreuz oder Universitäten wie die Harvard University, vgl. International Committee of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law: Rules (2005); Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research: Manual (Black Letter Rules and Commentary) on International Law Applicable to Air and Missile Warfare 2009/2010, jeweils im Internet abrufbar.

11 *Kriebaum* Restatements, in: Dethloff et al (Hrsg.) Berichte der deutschen Gesellschaft für internationales Recht Bd. 47, Heidelberg 2016, S. 295, 298 ff, insbes. S. 300: „Ziel der Verfasser [eines ‘Restatement of the Law’] ist es, eine Regel zu finden, für die eine widerlegbare Vermutung gilt, dass sie das geltende Recht re-

Wichtig ist ferner zu unterstreichen, dass eine einmal formulierte Regel eine Momentaufnahme ist. Die Praxis kann sich nach Formulierung der Regel verschieben. Dies müsste dann eine Neuauflage einfangen. Zugleich erhofft sich ein Restatement natürlich, dass es argumentativ rezipiert wird. Eine Zweitaufgabe würde deswegen solche Fälle besonders ausweisen, in denen sich mit dem Restatement auseinandergesetzt wurde. Aus diesem Grund erarbeitet das ALI in der Tat immer wieder weitere Auflagen ihrer Restatements.¹² Im Übrigen führen die Kommentierungen der „Reporter“¹³ des Restatements gerade auch gegenläufige Praxis und Argumente zum normativen Punkt an, um ein vollständiges Bild des jeweiligen Argumentariums zu liefern. So entsteht idealiter etwas, was die Rechtswissenschaft seit jeher als „Kommentar“ kennt und schätzt¹⁴ und was die Provenienzforschung für das hiesige Restatement vielleicht als eine Art „Findbuch für Argumente“ (positiv) wahrnehmen könnte.¹⁵

Schließlich ist zu unterstreichen, dass Arbeiten an einem Restatement, die Divergenzen (oder Argumentationslücken) in der bisherigen Fallpraxis sichtbar machen und zur Diskussion stellen, gerade nicht auf eine rückblickende Bewertung des Fallmaterials als „richtig“ oder „falsch entschieden“ zielen. Selbst konträr oder gar kontradiktorisch entschiedene Einzelfälle mögen nach dem jeweils verfügbaren Sach- und Reflexionsstand isoliert

präsentiert“. Da die Washington Principles kein geltendes Recht schaffen, muss für die Zwecke hier *ceteris paribus* formuliert werden: „...eine Regel zu finden, für die eine widerlegbare Vermutung gilt, dass sie die *als gerecht befundene Restitutionspraxis* repräsentiert“.

- 12 Z.B. ist das sogleich im Folgenden in Bezug genommene „Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment“ von 2011 eben die dritte Auflage zu diesem Rechtsbereich.
- 13 Der „Reporter“ des hier intendierten Restatements ist das Bonner Universitäts-team, vgl. <https://www.jura.uni-bonn.de/professur-prof-dr-weller/research-project-restatement-of-restitution-rules/>. Ein „Reporter“ (Team) hat (nach den Grundsätzen des ALI) primär die Aufgabe, die einschlägige Praxis zu beobachten, zu notieren, zu analysieren und zu systematisieren und eine griffige Gesamtdarstellung zur Diskussion zu stellen. Bei umstrittenen Fragen darf ein Reporter auch einmal vorsichtig Argumente bilden und Einschätzungen darüber verlautbaren, welcher Weg argumentativ als überlegen gelten kann, vgl. The Institute’s style manual – A Handbook for ALI Reporters and Those Who Review Their Work, <https://www.ali.org/publications/style-manual>.
- 14 Wobei bei einem klassischen rechtswissenschaftlichen Kommentar das zu kommentierende Gesetz vorgegeben ist, während bei einem Restatement die zu kommentierenden Regeln erst noch wie dargestellt „herauszudestillieren“ sind.
- 15 In Anlehnung an archivarische Findbücher als Wegweiser zu den einzelnen Archivalien.

betrachtet überzeugend entschieden worden sein. Erkenntnisse aus flächendeckenden Vergleichen sind eben erst *nach* einem Restatement verfügbar. Anders gewendet ist man – wie immer und so auch hier – hinterher klüger als vorher.

IV. Beispiel: „Fluchtgut“

Deutlich wird der Bedarf für ein „Restatement of Restitution Rules in Nazi-Confiscated Art“ zum Beispiel am Problemkreis „Fluchtgut“. Hierzu stellen wir eine abstrakte „Illustration“ voran. Solche abstrakten Konstellationen zur Einordnung konkret entschiedener Fälle finden sich vielfach auch in den US-amerikanischen Restatements, um die normative Argumentation zu ordnen und zu leiten.¹⁶ Die Fluchtgut-Fälle abstrakt abbildende Konstellation legt dabei die Definition von Fluchtgut zugrunde, die durch *Esther Tisa Francini*, *Anja Heuß* und *Georg Kreis* 2001 mit Blick auf die Schweiz entwickelt wurde:¹⁷

16 Vgl. z.B. das ALI Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment § 40 (2011): „Illustration 11. Owner’s antique silver service is stolen from her home. At the time of the theft, the silver has a reasonable market value of \$25,000. Acting with notice of the theft, Dealer purchases the silver for \$5000 and resells it some years later for \$50,000. By the tort law of the jurisdiction, Owner’s claim against Dealer for damages is limited to the value of the silver at the time of the conversion (\$25,000), plus interest from the date of the conversion. By the rule of this section, Owner’s claim against Dealer in restitution is to the product of the converted property in Dealer’s hands (\$50,000), plus interest from the date of Dealer’s resale.“ Das hier intendierte Restatement wird gleichermaßen mit solchen abstrakten Konstellationen bzw. „Illustrationen“ arbeiten.

17 *Francini/A. Heuß/Kreis*: Fluchtgut – Raubgut: Der Transfer von Kulturgütern in und über die Schweiz 1933-1945 und die Frage der Restitution, herausgegeben von der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, Band 1, Zürich 2001, S. 25: „Bei Fluchtgut handelt es sich um Kulturgüter, die von den (jüdischen) Eigentümern selbst in oder über die Schweiz ins Exil verbracht wurden; bei Raubgut hingegen geht es um von deutschen Stellen im ‚Altreich‘ oder in den ‚angeschlossenen‘ und besetzten Ländern entzogene, konfiszierte und dann in der Schweiz verwertete Kulturgüter“. Vgl. nachfolgend z.B. *Francini*, 13 Jahre „Fluchtgut“: Begrifflichkeiten, Interpretationen und Fallbeispiele in: *Mosimann/Schönenberger*, Fluchtgut – Geschichte, Recht und Moral, Schriftenreihe Kultur & Recht, Bern 2015, S. 25 ff.; Verkäufe innerhalb des Machtbereichs des Nationalsozialismus in „kulturelles Fluchtgut“, einbeziehend *Anton*, Illegaler Kulturgüterverkehr, Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht Bd. I, Berlin 2010, 5. Teil: „Kulturelles Fluchtgut (erste Raubkunstphase)“, S. 401 ff.; ähnlich weit z.B. *Koldehoff/Liebs*, Fluchtkunst von George Grosz: Heh-

Einer vom NS-Regime verfolgten Person gelingt es, in ein sicheres Drittland zu emigrieren und dabei auch Vermögenswerte mit auszuführen, z.B. Teile ihrer Kunstsammlung. Typischerweise hat eine solche Person in der Emigration zunächst wirtschaftliche Schwierigkeiten, da bisherige Erwerbschancen wegfallen. Um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, verkauft die Person eines ihrer Kunstwerke auf dem freien Markt. Sie erhält aus dem Verkauf einen marktangemessenen Preis zur freien Verfügung. Das betreffende Kunstwerk befindet sich heute nach verschiedenen Zwischenstationen in einem Museum. Die Erben verlangen nun Restitution.

Dieser Sachverhalt verdeutlicht zunächst, dass zwischen der Veräußerung von Fluchtgut und der Verfolgung durch das nationalsozialistische Unrechtsregime jedenfalls ein Kausalzusammenhang besteht.¹⁸ Ob dieser Kausalzusammenhang allein ausreicht, um eine Restitution zu begründen, wird in Deutschland,¹⁹ Österreich, Frankreich, dem Vereinigten Königreich und den Niederlanden unterschiedlich beurteilt. Auf Basis der von der jeweiligen Kommission festgestellten Tatsachen werden nachfolgend die Empfehlungen zu Fluchtgut aus den einzelnen Ländern chronologisch dargestellt.²⁰

lerware, Heuchelei und eine Handvoll Dollar, Süddeutsche Zeitung vom 19. Mai 2010, <https://www.sueddeutsche.de/kultur/fluchtkunst-von-george-grosz-hehlerware-heuchelei-und-eine-handvoll-dollar-1.894033>. Kritisch gegenüber dieser Erweiterung („Anarchie der Interpretation“) Francini aaO., S. 29. Diese Kritik erneut aufgreifend A. Heuß/P. Heuß, Der Begriff „Fluchtgut“ – Stellungnahme zur Begrifflichkeit bei Michael Anton, KUR 2019, 101 ff.

18 Vgl. auch Francini/A. Heuß/Kreis aaO (Fn. 17) S. 25 f.: „nicht freiwillig“.

19 Für Deutschland werden hier nur die (wenigen) Empfehlungen der deutschen „Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz“ berücksichtigt, der Großteil der Fälle (auch der Fluchtgutfälle) wird in Deutschland direkt bilateral zwischen Anspruchsteller und kulturguthaltender Institution entschieden. Dieses „Subsidiaritätsprinzip“ hat die problematische Nebenfolge, dass die Entscheidungen nur schwer zu sichten sind, weil sie, wenn überhaupt, nur dezentral und zudem häufig nur unvollständig im Rahmen einer kursorischen Pressemitteilung dokumentiert sind.

20 Die Frage, ob die jeweilige Kommission diese Tatsachen zutreffend festgestellt hat oder diese Tatsachen nach dem Stand der Provenienzforschung aktuell noch als zutreffend gelten können, bleibt außer Betracht und ist für die Regelbildung innerhalb des intendierten Restatements ohne Relevanz. Vielmehr geht es in einem normativen Projekt wie dem hier vorgestellten allein darum, den Konnex zwischen den konkret zugrunde gelegten Tatsachen (ob diese „wahr“ sind oder

1. *Julius Freund (Deutschland) 2005*

Die, soweit ersichtlich, erste Empfehlung stammt von der deutschen Beratenden Kommission aus dem Jahr 2005, zugleich deren erster Fall überhaupt.²¹ Die Empfehlung behandelt Werke aus der umfangreichen Kunstsammlung des jüdischen Berliner Unternehmers Julius Freund. Dieser verbrachte seine Sammlung 1933 in die Schweiz, um sie vor dem Zugriff der Nationalsozialisten zu schützen. Er emigrierte mit seiner Frau Clara 1939 nach London und verstarb dort 1941. Die Sammlung wurde bereits ein Jahr später, 1942, bei der Galerie Theodor Fischer²² in Luzern vermutlich zur Sicherung des Lebensunterhaltes der Familie versteigert. Die gegenständlichen Gemälde wurden im Rahmen dieser Versteigerung von Hans Posse, dem Sonderbeauftragten für Hitlers „Sonderauftrag Linz“, für das „Führermuseum“²³ des Deutschen Reichs erworben. Nach dem Krieg wurden die Werke von den Alliierten sichergestellt und als nicht zuordnungsfähige Kunstwerke der Bundesrepublik Deutschland übergeben, die diese anschließend an ihre Museen als Leihgaben zur Verfügung stellte. Die deutsche Beratende Kommission hat sich in diesem Fall für eine Rückgabe ausgesprochen. Diese Empfehlung hat sie jedoch nicht näher begründet. Sie lässt sich aber wohl nur so erklären, dass offenbar auch der Verkauf im sicheren Ausland durch eine ehemals verfolgte Privatperson aufgrund einer wirtschaftlichen Notlage als Restitutionsfall einzustufen sei, und zwar kraft des Kausalzusammenhangs zwischen Verfolgung und Vermögensverlust – so jedenfalls die nachträglich öffentlich verlautbarte Begründung der damaligen Vorsitzenden Jutta Limbach.²⁴

nicht) und der darauf basierenden Wertung zu untersuchen und diese Wertungen mit anderen Empfehlungen zu vergleichen.

- 21 Empfehlung abrufbar unter: https://www.kulturgutverluste.de/Content/06_Kommission/DE/Empfehlungen/05-01-12-Empfehlung-der-Beratenden-Kommission-im-Fall-Freund-Deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).
- 22 Zur vielfältigen Rolle der Galerie Fischer (u.a. „Drehscheibe“ beim Ankauf für das „Führermuseum Linz“) *Francini/A. Heuß/Kreis* aaO (Fn. 17) S. 144 ff., 208 ff., 224 ff. Vgl. auch *Rudolph* Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz, Berlin 2008, S. 55 f.
- 23 Für eine ausführliche Darstellung des „Führermuseums“ s. z.B. *Schwarz* Hitlers Sonderauftrag Ostmark, Wien 2018.
- 24 Antwort auf Frage aus dem Auditorium der Konferenz „10 Jahre Washingtoner Prinzipien“ in Berlin 2008.

2. George Grosz (Österreich) 2006

Der österreichische Kunstrückgabebeirat beschäftigte sich zum ersten Mal im Jahr 2006 mit Fluchtgut.²⁵ Er hatte in dieser Empfehlung die Rückgabe eines Gemäldes an die Rechtsnachfolger nach George Grosz zu prüfen. Der Künstler übergab dieses Gemälde 1931 dem jüdischen Kunsthändler und -sammler Alfred Flechtheim. Flechtheim geriet schon früh in das Visier der Nationalsozialisten und floh 1933 nach England. Ebenso wurde George Grosz aufgrund seiner politischen Gesinnung von den Nationalsozialisten verfolgt. 1936 wurde das Gemälde zwecks Ausstellung und Verkauf der Amsterdamer Kunsthandlung Carel van Lier übergeben. Nach Flechtheims Tod 1937 wurde das Werk im Februar 1938 in einer Amsterdamer Kunsthandlung als „Nachlass Alfred Flechtheim“ versteigert. Das gegenständliche Gemälde wurde von Carel van Lier im Rahmen dieser Versteigerung erworben, der weitere Verbleib des Gemäldes ist unbekannt. Das Museum moderner Kunst Stiftung Ludwig Wien kaufte das Gemälde 1986 aus dem Wiener Kunsthandel. Der Beirat hat sich gegen eine Rückgabe entschieden. Die Begründung beruhte unmittelbar auf dem im Empfehlungszeitpunkt geltenden intertemporalen Anwendungsbereich des österreichischen Kunstrückgabegesetzes.²⁶ Danach war das Gesetz beschränkt auf Vermögensverluste im Zeitraum des „Anschlusses“ Österreichs am 13. März 1938²⁷ bis zum 8. Mai 1945. Das Gesetz wurde 2009 geändert und der zeitliche Anwendungsbereich dabei auf den Tag der Machtergreifung Hitlers in Deutschland am 30. Januar 1933 vorverlegt.²⁸ Dies führte zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens zu George Grosz.²⁹

25 Empfehlung abrufbar unter: http://www.provenienzforschung.gv.at/beirats-beschluesse/Grosz_George_2006-03-29.pdf (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

26 Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen (Kunstrückgabegesetz KRG), östBGBl. I Nr. 181/1998.

27 Vgl. § 1 Nr. 2 Kunstrückgabegesetz 1998 iVm § 1 a.E. Nichtigkeitsgesetz 1946, östBGBl. Nr. 106/1946.

28 Vgl. – neu eingefügt – § 1 Nr. 2a des neuen Kunstrückgabegesetzes (Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen und sonstigem beweglichem Kulturgut aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen und aus dem sonstigen Bundeseigentum), östBGBl. I Nr. 117/2009.

29 Vgl. hierzu unten.

3. Ernst Flersheim (Niederlande) 2008

Im März 2008 befasste sich die niederländische Restitutionskommission erstmals mit Fluchtgut.³⁰ In den Niederlanden wird zwischen Werken aus dem „NK“-Bestand sowie anderer Bestände des niederländischen Staates und Werken, die nicht in staatlichem Besitz stehen, unterschieden.³¹ Bei der Empfehlung in Sachen Flersheim handelt es sich um eine bindende Empfehlung. Im März 1937 floh der jüdische Unternehmer Ernst Flersheim aufgrund der sich stetig verstärkenden antisemitischen Repressionen aus Frankfurt am Main in die Niederlande. Noch im März 1937 erhielt er eine Aufenthaltserlaubnis und wurde in das Einwohnermelderegister eingetragen. Im Zeitraum der Fluchtvorbereitung versteigerte er einen Teil seiner Kunstsammlung und es wurde eine Reihe weiterer Kunstwerke aus der Sammlung Flersheim nach seiner Flucht von der Gestapo beschlagnahmt³², nicht jedoch das verfahrensgegenständliche Gemälde. Dieses befand sich zum Zeitpunkt seiner Flucht in London bei seiner dorthin emigrierten Tochter. Ende März 1937 führte Flersheim mit dem niederländischen Kunsthändler Nieuwenhuizen Segaar Verkaufsverhandlungen bezüglich des gegenständlichen Gemäldes. Die Verkaufsverhandlungen führte Flersheim jedoch nicht aus den sicheren Niederlanden (Einmarsch 10. Mai 1940), sondern aus Italien. Nach der Einigung überwies Nieuwen-

30 Empfehlung abrufbar unter: https://www.restitutiecommissie.nl/en/recommendations/recommendation_348.html (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

31 Der NK-Bestand erfasst Kunstwerke, die während des Krieges in die Hände der Nationalsozialisten gelangten und von den Alliierten nach dem Krieg dem niederländischen Staat zur „treuhänderischen Verwahrung“ übergeben wurden (https://www.restitutiecommissie.nl/en/nk_collection.html, zuletzt abgerufen am 28.10.2019). Die Empfehlungen zu Werken aus dem NK-Bestand sind nicht bindend, während Entscheidungen zu Werken, die nicht in staatlichem Besitz stehen, bindender Natur sind (https://www.restitutiecommissie.nl/en/two_tasks.html, zuletzt abgerufen am 28.10.2019). Bis 2015 fand lediglich bei der Prüfung der nicht staatlichen Werke nach der Bejahung eines verfolgungsbedingten Entzugs eine Interessensabwägung statt, seit 2015 nimmt die Kommission eine solche jedoch auch bei Restitutionsfällen aus dem NK-Bestand sowie sonstigem staatlichen Bestand vor (https://www.restitutiecommissie.nl/en/policy_framework_regarding_the_national_art_collection.html, zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

32 Neben diesem Fall gibt es in der Jurisdiktion der niederländischen Restitutionskommission einen weiteren Fall zu Flersheim, in der sich die Kommission im Rahmen einer bindenden Empfehlung jedoch mit der Beschlagnahme eines Werks in Deutschland 1938 befasst, abrufbar unter: https://www.restitutiecommissie.nl/en/recommendations/recommendation_345.html (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

huizen Segaar den Kaufpreis nach London, dessen Erhalt Flersheim im April 1937 bestätigte. Das Museum erwarb anschließend das Gemälde von Nieuwenhuizen Segaar. Die Kommission hat sich hier für eine Restitution gegen die Zahlung des indextierten Kaufpreises entschieden. Die Prüfung erfolgte zweistufig: Auf der ersten Stufe stellte die Kommission fest, dass es sich um einen *forced sale* handele, da es möglich sei, dass Flersheim einen höheren Preis für die Gemälde erzielen wollte, sich aber aufgrund der Vorbereitungen der Flucht vor dem Nationalsozialismus nicht in der Lage sah, die Verkaufsverhandlungen fortzuführen. Der Verkauf lasse sich daher auf Umstände, die direkt mit dem Nazi-Regime zusammenhängen, zurückführen. Die Tatsache, dass der Verkauf selbst nicht unter Zwang erfolgte, sei unerheblich. Da es sich um ein Verfahren einer bindenden Empfehlung handelte, nahm die Kommission auf der zweiten Stufe eine Interessenabwägung vor. Diese fiel grundsätzlich zugunsten der Antragsteller aus, da Flersheim eine persönliche Beziehung zum Urheber gehabt habe und das Werk eine besondere Ergänzung der Sammlung Flersheim sei. Aufgrund der Veräußerungsumstände hielt die Kommission jedoch die Rückzahlung des indextierten Kaufpreises (EUR 30.397,50) durch die Anspruchsteller für angemessen. Ob Italien im relevanten Zeitpunkt ein sicherer Drittstaat oder bereits ein Staat innerhalb der Einflussphäre des nationalsozialistischen Staates war bzw. ob in Italien unabhängig von dieser Frage bereits ein entsprechender Verfolgungsdruck gegen Juden bestand, wurde in der Empfehlungsbegründung nicht weiter aufgeklärt. Manches scheint dafür zu sprechen, dass Italien 1937 noch sicherer Drittstaat iSd Fluchtgut-Definition gewesen sein könnte.³³

33 Vgl. z.B. ersthelfend die Darstellung der deutsch-italienischen Beziehungen durch das Deutsche Historische Museum: „Der Beginn des Spanischen Bürgerkrieges im Juli 1936 führte erstmals zu einer internationalen Kooperation beider Staaten. Neben Waffenlieferungen unterstützten deutsche und italienische Truppen die spanischen Faschisten auch mit militärischen Einsätzen. Weitere Schritte zur Annäherung waren das am 25. Oktober 1936 unterzeichnete geheime Kooperationsabkommen, das Mussolini im November 1936 öffentlich bekannt gab und dabei zum ersten Mal von der ‚Achse Berlin-Rom‘ sprach. Darauf folgten der Beitritt Italiens zum Antikominternpakt am 6. November 1937 und ein Wirtschaftsabkommen vom 18. Dezember 1937, das gegenseitige Wirtschaftshilfe im Kriegsfall vorsah“, <https://www.dhm.de/lemo/kapitel/ns-regime/aussenpolitik/die-deutsch-italienischen-beziehungen.html> (31. Oktober 2019). Die systematische Verfolgung von Juden setzte in Italien wohl erst ab 1938 mit Inkrafttreten der italienischen Rassegesetze („*Leggi razziali*“) ein, vgl. *Berger et al.* (Hrsg.) *Die Verfolgung und Ermordung der europäischen Juden durch das nationalsozialistische Deutschland 1933-1945* (Quellensammlung) Bd. 14: *Besetztes Südosteuropa und Italien*, Berlin 2017, S. 17-18. Vgl. ferner *Livingston* *The Fascists and the Jews of Italy - Mussolini*

4. *Hugo Simon (Österreich) 2008*

Die nachfolgende Empfehlung von November 2008 kommt wieder aus Österreich und betrifft den jüdischen Kunstsammler und Bankier Hugo Simon.³⁴ Er floh im März 1933 nach Frankreich und emigrierte nach dessen Besetzung nach Brasilien. Im August 1939 ließ Hugo Simon einen Teil der Kunstsammlung, wieder durch die Galerie Fischer, versteigern. Die beiden verfahrensgegenständlichen Gemälde von Caspar David Friedrich wurden anschließend jedoch durch Fischer selbst übernommen. Bereits Monate vor der Versteigerung war der Berliner Kunsthändler Karl Haberstock, der ebenso wie Hans Posse im Auftrag der Nationalsozialisten auftrat, auf die Gemälde aufmerksam geworden. Er stellte den Kontakt zur Österreichischen Galerie her, die von Fischer nach der Auktion umgehend kontaktiert wurde. Im Tausch gegen vier andere Werke übereignete er der Österreichischen Galerie im Februar 1940 unter anderem die verfahrensgegenständlichen Werke. Der österreichische Kunstrückgabebeirat entschied sich gegen eine Restitution, da der Verkauf der Gemälde „außerhalb des NS-Herrschaftsbereichs“ in der Schweiz und damit auch außerhalb des örtlichen Anwendungsbereichs des Kunstrückgabegesetzes erfolgt sei. Unerheblich sei, dass, „nicht ausgeschlossen werden [könne], dass Hugo Simon die gegenständlichen Werke ohne die verfolgungsbedingte Flucht zu einem anderen Preis oder unter sonst anderen Umständen oder auch gar nicht veräußert hätte“. Anders als im Fall Julius Freund aus Deutschland kommt hier offenbar unabhängig von einem denkbaren Kausalzusammenhang die Rückgabe nicht in Betracht.

5. *Richard Semmel (Niederlande) 2009*

2009 beriet die niederländische Restitutionskommission erneut über die Rückgabe von Fluchtgut, diesmal im Rahmen einer Empfehlung zu einem Werk aus dem NK-Bestand,³⁵ mithin fand keine Interessensabwägung

's Race Laws, 1938-1943, Cambridge 2014; Moos, Ausgrenzung, Internierung, Deportation – Antisemitismus und Gewalt im späten italienischen Faschismus (1938-1945), Zürich 2004.

34 Empfehlung abrufbar unter: http://www.provenienzforschung.gv.at/beirats-beschluesse/Simon_Hugo_2008-11-21.pdf (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

35 Vgl. oben Fn. 31.

statt.³⁶ Das verfahrensgegenständliche Werk stammte aus dem Besitz des Berliner Unternehmers Richard Semmel. Semmel floh bereits 1933 aufgrund seiner jüdischen Herkunft und seiner Zugehörigkeit zur Sozialdemokratischen Partei aus Deutschland in die Niederlande und emigrierte 1939 nach New York. Das hier gegenständliche Gemälde übergab Semmel sehr wahrscheinlich mit weiteren Kunstwerken im November 1933 zur Versteigerung an das Amsterdamer Auktionshaus Frederik Muller & Cie. Es ist nicht bekannt, ob das Gemälde tatsächlich während dieser Auktion verkauft wurde. Den Nachforschungen der Kommission zufolge war Semmel jedoch spätestens im März 1934 nicht mehr im Besitz des Gemäldes. Nach Einschätzung der Kommission standen Besitzverlust und Flucht in direktem Zusammenhang mit dem nationalsozialistischen Regime, mithin handele es sich um einen verfolgungsbedingten Entzug. Sie empfahl dem zuständigen Minister daher, das Gemälde zurückzugeben. Von einer Rückzahlungsforderung in Ansehung des Kaufpreises wurde abgesehen, da davon ausgegangen wurde, dass der Kaufpreis wahrscheinlich aufgewendet wurde, um der Verfolgung zu entgehen.

6. Otto Koch / Ida Netter (Vereinigtes Königreich) 2012

Der *Spoliation Advisory Panel* im Vereinigten Königreich hatte 2012 über die Restitution von Fluchtgut zu entscheiden.³⁷ Der jüdische Juwelier Otto Koch aus Frankfurt war Sammler von Armband- und Wanduhren, die er nach seinem Tod 1919 seiner Frau Ida (erneut verheiratete) Netter vererbte. Dieser gelang bei der Flucht vor den Nationalsozialisten die Verbringung von 161 Uhren in das Vereinigte Königreich. Sie versteigerte diese im Juni 1939 im Auktionshaus „Christie’s“ in London aufgrund finanzieller Schwierigkeiten. Im Rahmen des Erwerbs einer Privatsammlung gelangten die Uhren 1958 in das British Museum. Dem *Panel* zufolge sei der Verkauf zwar als *forced sale* zu werten, da Ida Netter höchstwahrscheinlich die Uhren nicht verkauft hätte, wenn sie in Deutschland geblieben wäre und die Nationalsozialisten nicht die Macht übernommen hätten. Jedoch empfahl der *Panel* keine Restitution. Der *Panel* nahm zwar grundsätzlich einen *forced sale* an, die wie in den Niederlanden erfolgende Abwägung der Inter-

36 Empfehlung abrufbar unter: https://www.restitutiecommissie.nl/en/recommendations/recommendation_175.html (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

37 Empfehlung abrufbar unter: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/78037/SAP-report-BM-HC1839.pdf (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

essen der Erben und des Museums fiel aber zugunsten des Museums aus: Der Verkauf im sicheren Ausland begründe einen deutlich geringeren Schweregrad. Anders als Verkäufe zur Nahrungsbeschaffung und Fluchtvorbereitung sei der in Rede stehende Verkauf nämlich nicht zwingend notwendig für ein Leben in Freiheit oder die Sicherung des Lebensunterhaltes gewesen. Zugunsten des Museums hat der *Panel* außerdem die Seriosität des Auktionshauses, den angemessenen Kaufpreis, die Gutgläubigkeit des Museums sowie dessen Investitionen in Erhaltung und Provenienzforschung angeführt. Der *Panel* empfahl dem Museum daher als vermittelnde Lösung einen Vermerk zur Provenienz neben den Objekten anzubringen.

7. *George Grosz II (Österreich) 2013*

Nachdem sich der österreichische Beirat 2006 gegen eine Rückgabe an die Erben nach George Grosz ausgesprochen hatte,³⁸ befasste er sich nach der Novelle des Kunstrückgabegesetzes im März 2013 erneut mit dem Fall, da seit der Novelle der zeitliche Anwendungsbereich des Kunstrückgabegesetzes durch die Machtübernahme der Nationalsozialisten in Deutschland am 30. Januar 1933 bestimmt wurde.³⁹ Doch auch nach der Gesetzesnovelle empfahl der Beirat keine Restitution. Denn die Niederlande waren im Februar 1938 noch nicht besetzt, mithin lagen sie außerhalb des NS-Herrschaftsbereichs und damit außerhalb des örtlichen Anwendungsbereichs des Kunstrückgabegesetzes.

8. *Richard Semmel II (Niederlande) 2013*

Im April 2013 befasste sich die niederländische Kommission erneut mit Fluchtgut von Richard Semmel, diesmal jedoch im Rahmen einer bindenden Entscheidung. Die vier verfahrensgegenständlichen Werke wurden vermutlich von Privatpersonen auch bei der Amsterdamer Auktion im November 1933 ersteigert und gelangten von dort aus über weitere Privatpersonen in den Besitz der vier Museen. Die Kommission empfahl lediglich in

38 Vgl. oben.

39 Empfehlung abrufbar unter: http://provenienzforschung.bmbf.gv.at/beirats-beschluesse/Flechtheim_Alfred_Grosz_George%20_2013-03-08.pdf (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

einem der vier Fälle eine Restitution. In zwei Fällen⁴⁰ nahm die Kommission zwar einen verfolgungsbedingten Verlust an, da der Verkauf nicht unabhängig von der Verfolgung der Nationalsozialisten gesehen werden könne. Dennoch erfolgte – entgegen der Empfehlung zu Semmel aus dem Jahr 2009 – keine Restitution. Die Kommission nahm ebenso wie in der Empfehlung Flersheim eine Interessenabwägung vor, die hier nun jedoch zugunsten des Museums ausfiel. Zugunsten des Museums wurden die mangelnde familiäre Verknüpfung der Anspruchsteller mit dem Verfolgten, das Fehlen von Rückgabebemühungen in der Nachkriegszeit, das Halteinteresse des Museums sowie die bisherigen Investitionen in die Erhaltung des Werkes angeführt. Die Kommission empfahl dem Museum jedoch einen Vermerk über die Provenienz neben den beiden Gemälden anzubringen. Hinsichtlich des dritten Gemäldes⁴¹ entschied die Kommission gegen eine Restitution, da das Gemälde nicht Bestandteil der Sammlung Semmel gewesen sei. Zu einer Abwägung gelangt die Kommission mithin nicht, sondern das Begehren der Anspruchsteller scheitert bereits auf der tatsächlichen Ebene. Hinsichtlich des vierten Gemäldes⁴² empfahl die Kommission eine Restitution, da die Interessen der Anspruchsteller die Interessen des Museums überwögen. Zulasten des Museums führte die Kommission dessen mangelndes Halteinteresse an. Das Museum habe selbst kein kunsthistorisches Interesse an dem gegenständlichen Gemälde vorgebracht, sei nicht auf dessen kunsthistorische Epoche spezialisiert und habe keine Investitionen in Provenienzforschung und Restauration getätigt.

9. Clara Levy (Deutschland) 2014

Clara Levy⁴³ floh 1939 aus Berlin nach Luxemburg mit einem Großteil ihres Hausrates, darunter auch das gegenständliche Gemälde der Empfehlung. Nach ihrem Tod 1940 wurde ein Teil des Hausrates von Luxemburg

40 Empfehlung abrufbar unter: https://www.restitutiecommissie.nl/en/recommendations/recommendation_rc_3128.html; https://www.restitutiecommissie.nl/en/recommendations/recommendation_rc_3131.html (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

41 Empfehlung abrufbar unter: https://www.restitutiecommissie.nl/en/recommendations/recommendation_rc_3127.html#anchor-5 (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

42 Empfehlung abrufbar unter: https://www.restitutiecommissie.nl/en/recommendations/recommendation_rc_3126.html#anchor-8 (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

43 Empfehlung abrufbar unter: https://www.kulturgutverluste.de/Content/06_Kommission/DE/Empfehlungen/14-08-21-Empfehlung-der-Beratenden-Kommission-i

zu ihrer nach New York emigrierten Tochter verschifft. Es ist nach den Feststellungen der Beratenden Kommission sehr wahrscheinlich, dass sich das verfahrensgegenständliche Gemälde unter den verschifften Gegenständen befand. Der restliche Teil des Hausrates verblieb auch während des Einmarsches in Luxemburg und wurde am 9. Juli 1941 durch das Deutsche Reich beschlagnahmt. Ab 1940/1941 befand sich das Gemälde in der Buchholz Gallery des jüdischen Kunsthändlers Carl Valentin in New York, der dieses auf einer öffentlichen Auktion in den USA erworben hatte. Nach weiteren Verkäufen gelangte das Gemälde 1950 in die Bayerische Staatsgemäldesammlung. Die Beratende Kommission hat einen verfolgungsbedingten Verlust verneint, da, „die Washingtoner Erklärung [...] die Rückabwicklung derartiger zivilrechtlich wirksamer Verkäufe durch die rechtmäßigen Eigentümer in New York und daran anschließende Weiterveräußerungen“ nicht erfasse. Anders als in der ersten Empfehlung zu Julius Freund reichte also der Verkauf im sicheren Ausland aus wirtschaftlichen Gründen nicht aus, um eine Restitutionsempfehlung zu begründen.

10. Alfred Flechtheim (Deutschland) 2016

Alfred Flechtheim⁴⁴ verkaufte das verfahrensgegenständliche Gemälde 1934 nach oder während einer Ausstellung in London an eine private Sammlerin. Die Kommission entschied sich auch hier gegen eine Restitution.

„Wenn ein von den Nationalsozialisten verfolgter Kunsthändler und -sammler im sicheren Ausland ein Gemälde im regulären Kunsthandel oder auf einer Auktion verkauft, müssen sehr spezifische Gründe vorliegen, wenn ein solcher Verkauf als verfolgungsbedingter Vermögensverlust anerkannt werden soll“.

Im Umkehrschluss ist also – entgegen der Wertung im Fall Clara Levy – der Verkauf des Eigentümers aus dem sicheren Ausland nicht per se ein Ausschlussgrund. Vielmehr wird er als von der Washingtoner Erklärung erfasst eingeordnet, (zumindest) bei Kunsthändlern und -sammlern jedoch

m-Fall-Levy-BSTGS.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (zuletzt abgerufen am 28.10.2019)

44 Empfehlung abrufbar unter: https://www.kulturgutverluste.de/Content/06_Kommission/DE/Empfehlungen/16-03-21-Empfehlung-der-Beratenden-Kommission-im-Fall-Flechtheim-Kunstsammlung-Nordrhein-Westfalen.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

nur unter besonderen – von der Beratenden Kommission nicht näher definierten – Voraussetzungen.

11. Julius Freund (Österreich) 2016

Über zehn Jahre nach der Empfehlung der deutschen Beratenden Kommission zur Sammlung Julius Freund befasste sich der österreichische Kunstrückgabebeirat im Juni 2016 mit der Restitution von Werken aus dieser Sammlung.⁴⁵ Auch die Gegenstände dieser Empfehlung wurden von Hans Posse für das „Führermuseum“ 1942 bei einer Auktion der Galerie Fischer in Luzern erworben. Nach dem Krieg prüften die Alliierten sowie das Bundesdenkmalamt die Provenienz, nach den Feststellungen des Beirats sehr wahrscheinlich in Kenntnis des Ankaufs durch Posse. Eine Rückgabe erfolgte dennoch nicht, stattdessen wurden die Gemälde 1955 im Depot des Bundesdenkmalamtes eingelagert. Durch Erlass des österreichischen Bundesministeriums für Unterricht gelangten sie 1963 in das Inventar der Albertina. Der bisherigen österreichischen Empfehlungspraxis folgend, empfahl der Beirat keine Rückgabe, da es sich um ein Rechtsgeschäft außerhalb des NS-Herrschaftsbereichs handele.

12. Max Emden (Deutschland) 2019

Emden⁴⁶ war Inhaber erfolgreicher Warenhäuser in Deutschland. Er verlegte 1929 seinen ständigen Wohnsitz in die Schweiz und wurde 1934 Schweizer Staatsbürger. Man kann deswegen zweifeln, ob hier überhaupt ein Fluchtgutfall vorliegt. Ab 1933 war sein Vermögen aufgrund der Devisenausfuhrbeschränkungen zunehmend dem Zugriff aus dem Ausland entzogen. Aus dieser wirtschaftlichen Notlage heraus entschied er sich für den Verkauf einiger Gemälde in der Schweiz. Die zwei gegenständlichen Werke wurden 1938 von Karl Haberstock in der Schweiz entweder bei der Kunsthändlerin Anna Caspari oder bei Theodor Fischer gekauft und anschließend im Führerbau gelagert. Von dort aus gelangten sie zum Central

45 Empfehlung abrufbar unter: http://www.provenienzforschung.gv.at/beirats-beschluesse/Freund_Julius_2016-06-23.pdf (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

46 Empfehlung abrufbar unter: https://www.kulturgutverluste.de/Content/06_Kommission/DE/Empfehlungen/19-03-26-Empfehlung-der-Beratenden-Kommission-im-Fall-Emden-Deutschland.pdf?__blob=publicationFile&cv=4 (zuletzt abgerufen am 28.10.2019).

Collecting Point München und wurden mangels Anspruchsteller in die „treuhänderische Verwahrung“ des Bundes gegeben. Entgegen der noch in der Empfehlung zu Clara Levy enthaltenen Linie empfahl die Kommission die Restitution.

13. Sondersituation Frankreich

Offensichtlich fehlen Beispiele aus Frankreich. Dies lässt sich auf den Umstand zurückführen, dass in dem die französische Kommission konstituierenden Dekret von 1999 festgelegt wurde, dass nur solche Kulturgüter Gegenstand eines Restitutions- und Entschädigungsverfahrens sein können, die auf dem französischen Territorium von den Besatzern oder dem Vichy Regime während der Besatzungszeit entzogen worden sind.⁴⁷ Entziehungen außerhalb Frankreichs – wenngleich innerhalb des damaligen NS-Herrschaftsbereichs – sind, anders als beispielsweise in Österreich, also nicht erfasst.

14. Übersicht

Jahr	Jurisdiktion	Verfolgte Person	Entscheidung
2005:	D	Julius Freund	Restitution
2006:	Ö	George Grosz	Keine Restitution
2008:	NL	Ernst Flersheim	Restitution mit Rückzahlung
2008:	Ö	Hugo Simon	Keine Restitution
2009:	NL	Richard Semmel	Restitution
2012:	UK	Ida Netter / Otto Koch	Keine Restitution
2013:	Ö	George Grosz II	Keine Restitution
2013:	NL	Richard Semmel II	1 x Restitution / 3 x keine
2014:	D	Clara Levy	Keine Restitution
2016:	D	Alfred Flechtheim	Keine Restitution
2016:	Ö	Julius Freund II	Keine Restitution
2019:	D	Max Emden	Restitution

47 Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation (CIVS), Erster Jahresbericht, 2001, S. 24; *Ruzié*, L'indemnisation des victimes des spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation en France, Paris 2007, S. 11.

V. Folgerungen

Zunächst dürfte kaum mehr bestreitbar sein, dass aus der Divergenz der Empfehlungen ein Arbeitsauftrag erwächst, sofern Gerechtigkeit primär darin gesehen wird, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist. Da man vermuten muss, dass die Divergenzen in der weitgehend dezentralen Entscheidungspraxis in Deutschland noch um einiges weiterreichen als innerhalb der wenigen der Beratenden Kommission zur Empfehlung vorgelegten Fällen sichtbar wird,⁴⁸ erscheint der Arbeitsauftrag umso dringlicher. Überdies sind Divergenzen in zahlreichen weiteren Konstellationen zu beobachten bzw. zu erwarten: Spielt es für die moralische Stärke des Anspruchs eine Rolle, ob der Anspruchsteller eine enge (notwendig verwandtschaftliche?) Verbindung zum Verfolgten hatte („*emotional value of the claim*“) – eine Frage, die in der niederländischen Praxis insbesondere im Anschluss an die Empfehlung vom 1. November 2018 im Fall Lewenstein/Irma Klein intensiv diskutiert wurde,⁴⁹ die aber z.B. in der deutschen und österreichischen Praxis, soweit derzeit ersichtlich, in der Suche nach gerechten und fairen Lösungen *a priori* nicht berücksichtigt wird. Ist eine generelle Vermutung des verfolgungsbedingten Entzugs in bestimmten Zeiträumen gerechtfertigt – eine Frage, die in Deutschland, Österreich und den Niederlanden grundsätzlich bejaht wird,

48 Beispielsweise entscheidet das Bundesamt für Verwaltung (BVA) wohl tendenziell gegen die Restitution in Fluchtgutfällen, es sei denn, eine individuelle Verfolgung der verfügenden Person im Ausland lässt sich nachweisen, vgl. z.B. die Entscheidung von 2009 gegen die Restitution der „Prozession von Gastein“ von Adolph von Menzel im Bestand der Pinakothek in München, vgl. Eintrag in der Provenienzenbank des Bundes, abrufbar unter https://www.bva.bund.de/-SharedDocs/Provenienzen/DE/4000_4999/4962.html?nn=264024. Bemerkenswert ist an dieser Entscheidung insbesondere, dass auch in diesem Fall festgestellt war, dass das Gemälde im Jahr 1941 bei der Galerie Theodor Fischer, Luzern versteigert und dort von Karl Haberstock für das Deutsche Reich („Sonderauftrag Linz“) erworben wurde. Damit setzt sich diese Entscheidung von der vorangegangenen Empfehlung der Beratenden Kommission in Sachen Julius Freund ab. Eine Auseinandersetzung mit dieser Divergenz ist der Entscheidungsnotiz des BVA leider nicht zu entnehmen. Die Praxis des BVA und anderer Stellen in Deutschland bedarf aber noch der weiteren Auswertung im Rahmen des Projekts. Insofern ist der Verweis auf diesen Fall nicht mehr als eine Momentaufnahme.

49 Empfehlung abrufbar unter: https://www.restitutiecommissie.nl/en/press-releases/binding_opinion_about_the_painting_painting_with_houses_by_wassily_kandin_sky.html (zuletzt abgerufen am 28.10.2019). In diesem Fall war der Anspruchsteller eine lange nach dem Krieg von Irma Klein als Erbin eingesetzte nicht verwandte Person.

in der jüngsten englischen Empfehlung zu Max Silberberg verneint wurde.⁵⁰ Ist eine gegebenenfalls bestehende und ab dem Stichtag des 30. Januar 1933 greifende Vermutung „abzumildern“, wenn der Verkauf bereits kurze Zeit später stattfand – eine Frage, die in Bezug auf Restititionen an die Erben nach Curt Glaser bekanntlich eine Rolle spielte.⁵¹ Wäre umgekehrt eine grundsätzlich anerkannte Vermutung des verfolgungsbedingten Entzugs über den Zeitraum vom 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945 hinaus vorsichtig auszudehnen? Etwa bei individuell nachgewiesener Verfolgung bereits vor der Machtergreifung? Soll das kunsthistorische Halteinteresse der kulturguthaltenden Institution („*current holder*“) in die Abwägung eingestellt werden, wie dies seit längerem der niederländischen Praxis entspricht?⁵² Soll das (Fehl-) Verhalten der haltenden Institution eine Rolle bei der Bemessung der moralischen Stärke des Anspruchs spielen, wie es das Vereinigte Königreich zunächst praktizierte, dann aber in der jüngsten Überarbeitung der Verfahrensregeln für den *Spoliation Advisory Panel* revidiert hat?⁵³ Und schließlich: Soll es eine Differenzierung der Praxis dahingehend geben, ob der Entzug auf dem Boden des Staates geschehen ist, der die Verantwortung für den Holocaust zu übernehmen hat (Deutschland) bzw. auf dem Boden eines „angeschlossenen“ oder „verbündeten“ Staates

50 Empfehlung abrufbar unter: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/499166/53629_HC_777_Accessible.pdf (zuletzt abgerufen am 29.10.2019), Rz. 34: „... the reasons for the sale of the Work have required careful consideration by the Panel. It cannot be doubted that the coming to power of the Nazis must have been adverse for a Jewish businessman like Max Silberberg. Nevertheless, the onus of proof is on the Claimant.”

51 Hierzu jüngst instruktiv vergleichend *Woodhead*, Implementing Recommendation 3 of the 2017 London Conference Action Plan, Report Commissioned by the UK's Department for Digital Culture Media and Sport and the Spoliation Advisory Panel, Warwick 2019, 132, Rz. 138 ff.

52 Vgl. nochmals z.B. die Empfehlung im Fall Lewenstein/Irma Klein (oben Fn. 49).

53 UK Department of Culture, Media and Sport, Government Response by Sir Paul Jenkins to the Review of the Spoliation Advisory Panel, 13. März 2015, S. 2: “I am content to accept, in principle, your recommendation that the Panel's Terms of Reference should be amended to clarify that priority should be given to considering the evidence for spoliation and that questions relating to the behaviour of the institution at the time it acquired the object would not normally be a relevant consideration except where there were specific reasons for doing so”. Vgl. nunmehr Terms and Conditions No. 16: „The Panel will only consider whether any particular moral obligation rests on the institution if it finds it is necessary to do so to enable it to arrive at a fair and just recommendation. For that purpose, the Panel shall take into account any relevant consideration (including the circumstances of its acquisition of the object and its knowledge at that time of the object's provenance).”

Warum ein „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“?

(Österreich bzw. Italien) oder aber eines überfallenen (Niederlande) oder aber eines nie besetzten Kriegsgegners (Vereinigtes Königreich; USA ab 8. Dezember 1941) oder aber eines neutral gebliebenen, gleichwohl aber in die Verwertung von Raubkunst systematisch verstrickten Staates (Schweiz)? Diese und andere normative Fragen drängen sich auf. Anspruchsteller, kulturguthaltende Institutionen, ihre jeweiligen Parteivertreter sowie Entscheider bzw. empfehlende Stellen müssen sich diesen Fragen überzeugend stellen. Sie anhand der vorgefundenen Praxis zu ordnen und rationaler Argumentation zuzuführen unternimmt das Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art.