

Editorial

Wissenschaftliche Beiträge

Erinnerungskultur im Kunstrecht – Konstanten in Zeiten des Umbruchs

Erik Jayme

Die Kunstsammlung Fritz Grünbaum (1880-1941) und der US-amerikanische Holocaust Expropriated Art Recovery Act von 2016

Kurt Siehr

20 Jahre „Washington Principles“:
Für eine Grammatik der Restitutionsgründe

Matthias Weller

Zum Urheberrecht in der Kunstarchitektur

Peter Mosimann

Denkmalschutz für Sammlungen nach dem österreichischen Denkmalschutzgesetz

Ernst Ploil

Die Veränderungen im Auktionswesen
Das Urteil des OLG Frankfurt v. 03.05.2018 -
19 U 188/15

und das neue Kulturgüterschutzgesetz

Nicolai Kemle

Versicherung von Kunst

Aspekte, Fragen und Herausforderungen

Petra Eibel

Das Kulturgut im Zollrecht – ausgewählte
Rechtsfragen

Walter Summersberger

**Aktuelles in Gesetzgebung und
Rechtsprechung**

Alles Geschmackssache? Nicht im Urheberrecht!

Zum Urteil des EuGH in der Rechtsache Levola

(C-310/17)

Nikolaus Kraft

Miscelle

Fluxus- eine geistige Haltung

Urania Kaldis

Bericht

Lexikon der österreichischen Provenienzforschung

Konstantin Ferihumer, Susanne Hehenberger,

Pia Schölnberger, Leonhard Weidinger

Buchbesprechungen

Maria Welzig (Hg), Die Wiener Hofburg seit 1918.

Von der Residenz zum Museumsquartier.

Der Schlussstein der Hofburg-Reihe der
Österreichischen Akademie der Wissenschaften

Franz Pichorner

Heilmeyer, Wolf-Dieter, Geteilte Antike.

Die Berliner Antikensammlung im geteilten
Deutschland. Berlin: Holy 2018. 187 S. EUR 34,80.

ISBN 978-3-9818033-9-6 (Berliner Schriftenreihe
zur Museumsforschung, Bd. 35)

Kurt Siehr

Sheila Heidt, Restitutionsbegehren bei NS-Raubkunst

– Praxisleitfaden, Duncker & Humblot Berlin 2017,
248 Seiten

Matthias Weller

Hollaender/Tettinek, Bühnenrecht, Manz, 2009

Anna Maria Brunbauer-Ilić

Sabine Breitwieser (Hg.), Sammlung Archiv

Kommunikation, Generali Foundation Wien, Verlag
der Buchhandlung Walther König, Köln, 1998

Anna Maria Brunbauer-Ilić

Clemens Bernsteiner, „Das Musikzitat im Urheberrecht

– zugleich ein Beitrag zum musikalischen Werkbegriff

Sebastian Seeger

Literaturempfehlungen

Sebastian Seeger

20 Jahre „Washington Principles“: Für eine Grammatik der Restitutionsgründe

*Matthias Weller**

Liebe Gerte, meine sehr verehrten Damen und Herren, am 3. Dezember 1998, also vor nunmehr ziemlich genau 20 Jahren, haben sich mehr als 40 Staaten, darunter Deutschland als historisch hauptverantwortlicher Staat, aber auch etwa die Schweiz, das Vereinigte Königreich, Frankreich, die Niederlande und auch Österreich auf die „Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden“ (die „Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“) verständigt. Nach Prinzip Nr. 8 sollen „gerechte und faire Lösungen“ gefunden werden. Prinzip Nr. 11 ruft die teilnehmenden Staaten dazu auf, „innerstaatliche Verfahren zur Umsetzung“ zu entwickeln, „insbesondere die Einrichtung alternativer Mechanismen zur Klärung strittiger Eigentumsfragen“.

Unabhängig davon und angestoßen durch die Beschlagnahme zweier Gemälde von von Egon Schiele, „Bildnis Wally“ und „Tote Stadt III“, Leihgaben der Leopold Stiftung an das Museum of Modern Art in New York,¹ wurde schon zuvor in demselben Jahr 1998 (im Februar) hierzulande die „Kommission für Provenienzforschung“ eingerichtet.²

Gleichzeitig, am 4. Dezember 1998, wurde hier das Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen beschlossen.³ Dieses Gesetz ermöglicht, wie wir alle wissen, entzogene Kunst- und Kulturgüter, die sich heute im Eigentum des Bundes befinden, an die ursprünglichen Eigentümer oder Rechtsnachfolger zurückzugeben, und ob dies nach den genannten Maßgaben geschehen soll, dies entscheidet der dazu gleichermaßen eingerichtete Kunstrückgabebeirat. Zu Österreich hören wir heute im Anschluss (wenn man dies hier so sagen darf) von Ernst Ploil noch Genaueres.

* Prof. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ., Alfred Krupp von Bohlen und Halbach-Professor für Bürgerliches Recht, Kunst- und Kulturgutschutzrecht sowie Direktor des Instituts für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Vortrag am 23. März 2018 vor der Forschungsgesellschaft Kunst & Recht Wien im Kunsthistorischen Museum Wien. Die Vortragsform ist beibehalten. Der Verf. dankt dem Auditorium für wertvolle Anregungen.

¹ Hierzu z.B. Matthias Weller, *International Ownership Disputes over Stolen Artworks in New York: Litigating about Jurisdiction on the Civil-Criminal Line*, IPRax 1999, 212.

² Clemens Jabloner/ Eva Blimlinger, *Die Regelung der Kunstrückgabe in Österreich*, in Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg (Hrsg.), *Verantwortung wahrnehmen: NS-Raubkunst – Eine Herausforderung an Museen, Bibliotheken und Archive*, Veröffentlichungen der Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Bd. 7, Magdeburg 2009, S. 203 ff., S. 207.

³ Kunstrückgabegesetz, BGBl I 181/1998 idF BGBl I 117/2009.

Erlauben Sie mir zuvor, gleich hier in meiner Einleitung, eine biographische Fußnote zu meiner eigenen Person: Ich war 1998 selbst in den USA, als Joseph Story Fellow for Private International Law an der Harvard Law School, und ich besuchte bald nach meiner Ankunft dort eine hitzige Podiumsdiskussion zum Schiele-Fall. Hieraus ging mein (nahezu) erster Aufsatz überhaupt hervor, den ich dann in der IPRax veröffentlichen durfte.⁴ Ich versuchte darin, die Zusammenhänge des Schiele-Falls nach US-amerikanischem Strafprozessrecht des Staates New York im Verhältnis zum dortigen freien Geleit für ausländische Kunstleihen nachzuzeichnen und vor allem auch mit dortigen Fakultätsmitgliedern zu diskutieren. Für mich war die damals interessante, weil ungeklärte Frage: Wie geht eine Staatsanwaltschaft oder auch der Zoll mit einem beschlagnahmten Kunstwerk um, wenn zwei Personen, damals die Leopold-Stiftung einerseits, andererseits die Erben des ursprünglichen und unter der nationalsozialistischen Herrschaft verfolgten Eigentümers, einen Anspruch auf Herausgabe als Eigentumsprätendenten erheben und diesen an die besitzende Stelle jeweils herantragen.

Niemand auf dem Campus konnte oder wollte diese natürlich zugegeben etwas prosaisch-technische, aber doch praktisch wichtige Frage zum geltenden Recht beantworten oder fand sie überhaupt interessant. Zu dieser Frage im deutschen Recht promoviert heute eine sehr gute Doktorandin von mir, angestoßen durch den Gurlitt-Fall.⁵

Sie sehen, und das ist im Grunde die Fußnote, die ich setzen will, ich kam seit 1998 und damit gleichermaßen seit 20 Jahren nie wieder von den juristischen und auch moralisch drängenden und komplexen Fragen des Kunstrechts und insbesondere der Kunstrestitutions los.

Seit jenem besagten Jahr 1998 hat der Kunstrückgabebeirat unter dem Vorsitz des vormaligen Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Clemens Jabloner, mit dem ich dankenswerterweise vor und zu diesem kleinen Vortrag von mir heute korrespondieren konnte, mehrere hundert Empfehlungen vorgelegt. Entsprechendes gilt für die Restitutionskommissionen in den Niederlanden und Frankreich. Der englische Spoliation Advisory Panel hat zwar deutlich weniger Empfehlungen, knapp 20, vorgelegt, aber immer noch mehr als die deutsche Beratende Kommission mit ihren derzeit 15 Empfehlungen. Allerdings entscheiden in Deutschland die Museen häufig über Restitutionsentscheidungen in bilateralen Verhandlungen mit den Anspruchstellern, so dass letztlich auch und gerade in Deutschland eine Vielzahl an Restitutionsentscheidungen getroffen wurden, auch wenn viele dieser bilateralen Entscheidungen zwischen Museen und Anspruchstellern nicht öffentlich einsehbar begründet ergangen sind.

Jüngstes Beispiel: Max Beckmanns Gemälde „Eisgang“ im Frankfurter Städel. Das Städel lässt hierzu in seiner Pressemitteilung folgendes verlautbaren:⁶

⁴ Vgl. oben Fn. 1.

⁵ Johanna Schuster, Besitz durch strafprozessuale Beschlagnahme, vorauss. Diss. Wiesbaden 2019.

⁶ Axel Braun, Pressemitteilung v. 5. März 2018, <http://blog.staedelmuseum.de/max-beckmanns-eisgang-bleibt-im-staedel/> (15.03.2018).

„Im Zuge seiner systematischen Provenienzforschung erhielt das Frankfurter Städel Museum von dritter Seite Hinweise auf die belastete Provenienz des Werkes *Eisgang* (1923) von Max Beckmann (1884–1950). Das im Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes gelistete Ölgemälde zeigt das charakteristische Mainpanorama Frankfurts mit Blick auf den Eisernen Steg und wurde 1994 vom Städelischen Museums-Verein erworben. Es stellte sich heraus, dass der erste Besitzer des Werkes Fritz Neuberger war, ein jüdischer Textilfabrikant aus Frankfurt, der das Gemälde direkt von Max Beckmann gekauft hatte. Neuberger und seine Frau Hedwig wurden von den Nationalsozialisten verfolgt, deportiert und in Ostpolen ermordet. Was mit dem Bild im Einzelnen geschah, ist über weite Strecken nicht ermittelbar. Alles spricht dafür, dass *Eisgang* dem Ehepaar Neuberger verfolgungsbedingt abhandenkam. Nach langjährigen Forschungsarbeiten des Städel Museums und intensiven Gesprächen zwischen dem Vorstand des Städelischen Museums-Vereins und den Erben einigten sich beide Parteien nun auf eine einvernehmliche „Goodwill – Vereinbarung“ im Sinne der Washingtoner Prinzipien zur NS-Raubkunst, welche eine faire und gerechte Lösung des Falles darstellt und die den dauerhaften Verbleib des Gemäldes in Frankfurt ermöglicht. Zudem wird mit einer Tafel am Gemälde an das tragische Schicksal des Voreigentümers Fritz Neuberger und seiner Frau erinnert werden. Großzügige finanzielle Unterstützung für die vereinbarte Einigung erhielt der Städelische Museums-Verein von der Bundesrepublik Deutschland.“

Das Feuilleton feiert dies als „großartiges Ergebnis“.7 Wir erfahren aber leider gar nicht die einzelnen Bausteine der fairen und gerechten Lösung – also konkret: Was galt den Parteien als heutiger Marktpreis, auf welchen Ankaufspreis haben sich die Parteien geeinigt, welche Rolle spielten die Lücken in der Provenienz bei der Gewichtung des moralischen Anspruchs – Washingtoner Prinzip Nr. 4 besagt ja:

„Bei dem Nachweis, dass ein Kunstwerk durch die Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückerstattet wurde, sollte berücksichtigt werden, dass aufgrund der verstrichenen Zeit und der besonderen Umstände des Holocaust Lücken und Unklarheiten in der Frage der Herkunft unvermeidlich sind.“

Und welche Rolle spielte gegebenenfalls der Umstand, dass das Werk als national wertvoll eingetragen und damit grundsätzlich nicht, aber dann doch ausnahmsweise nach § 23 Abs. 3 des neuen deutschen, seit 6. August 2016 geltenden Kulturgutschutzgesetz (KGSG) ausführbar gewesen ist. Welche Rolle spielte gegebenenfalls der Umstand, dass das Werk als von emblematischer Bedeutung für Frankfurt und damit auch für das Städel galt. Anders gewendet: Ist oder soll oder darf überhaupt die Bedeutung des Werkes für den Bestand des betreffenden Museums in die moralische Entscheidung einfließen. Die niederländische Restitutionskommission handhabt dies so, die anderen der genannten Kommissionen meiner Kenntnis nach nicht.

⁷ Rosemarie Gropp, Frankfurt behält den „Eisgang“, FAZ v. 5. März 2018, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/kunstmarkt/frankfurter-staedel-max-beckmanns-eisgang-gemaelde-darf-bleiben-15478706.html> (15.03.2018).

Und damit bin ich an dem entscheidenden Punkt und Anstoß zu meinem Thema heute. Es zeigen sich nach 20 Jahren Restitutionspraxis in den wahrscheinlich insgesamt weit über 1000 Empfehlungen und Restitutionsentscheidungen natürlich viele gefestigte Punkte zur Bewertung der moralischen Stärke des Anspruchs, aber eben auch zunehmend Unterschiede in der Handhabung wiederkehrender Fragen. Diese Unterschiede beginnen bei der in Kernfragen unterschiedlichen Organisation der Empfehlungsverfahren – kann ich die jeweilige Kommission einseitig anrufen? In Deutschland nein,⁸ im Vereinigten Königreich und in den Niederlanden (quasi) ja, und in Österreich kann, wenn ich richtig verstehe, überhaupt keine Partei die Kommission anrufen, sondern sie agiert intern-autonom in Vollzug ihres öffentlichen Auftrags. Diese Unterschiede setzen sich zum Beispiel fort in der Frage, ob über erarbeitete Empfehlungen nur knappe, summarische Pressemitteilungen veröffentlicht werden, so anfangs und tendenziell immer noch in Deutschland, oder präzise Begründungen vorgelegt werden, so das Vereinigte Königreich oder, so meine Wahrnehmung, in Österreich, ferner in der Frage, ob die Restitutionsentscheidungen in jährlichen Berichten gesammelt werden, so insbesondere in den Niederlanden und in Österreich, ganz im Gegensatz zu der sehr fragmentarisch erschlossenen Restitutionspraxis in Deutschland außerhalb des Kommissionsverfahrens, und diese Unterschiede kulminieren zum Teil in diametral unterschiedlichen Entscheidungen in der Sache selbst.

Deswegen drängt sich (mir) die Frage auf: Ist die Zeit reif für etwas, was man ein „Restatement of Restitution Principles“ nennen könnte?

Gemeint ist damit die systematische Sichtung der bisher ergangenen Empfehlungen und ihrer tragenden Gründe und ihrer inneren Verbindungen untereinander. Es geht also nicht um eine Reformulierung oder Neufassung der Washingtoner Prinzipien selbst – also kein „Washington 2.0“ (dieser Begriff – „Washington 2.0“ – scheint sich eher für die Frage nach Restitutionsprinzipien bzw. gerechten und fairen Lösungen im Umgang mit dem kolonialen Erbe anzudeuten, woran vor allem Frankreich derzeit arbeitet, aber auch Deutschland bereits erste Schritte einleitet). Mir geht es vielmehr um die Entwicklung und Fortbildung und Präzisierung einer „Grammatik der Gründe“ für oder gegen Restitutionsentscheidungen unter der zentralen, aber denkbar abstrakten und eben konkretisierungsbedürftigen Maßgabe der Washingtoner Prinzipien, „gerechte und faire Lösungen“ zu finden, dies mit dem Ziel, die in manchen Punkten zu beobachtende – ich zitiere – „Anarchie der Interpretation“ und der daraus erwachsenden – ich zitiere nochmals – „Anarchie der Restitutionspraxis“ zu begegnen. Denn nichts ist so eindeutig ungerecht wie im Wesentlichen Gleiches ungleich und im Wesentlichen Ungleiches gleich zu behandeln.

Deswegen sollte das Fallmaterial gesichtet und systematisiert werden und für wiederkehrende, abstrakt zu fassende Fragen könnte im Idealfall ein leitendes Prinzip und zu seiner konkreten Anwendung Einzelregeln formuliert werden. Und das ist genau das, was das

⁸ Künftig wird dies wohl geändert, vgl. Pressemitteilung 414 der Bundesregierung vom 26. November 2018 zur internationalen Konferenz in Berlin „20 Jahre Washingtoner Prinzipien – Wege in die Zukunft“,

American Law Institute in seinen praktisch wirkmächtigen „Restatements of the Law“ seit 1923 macht, um das bunte, man ist fast versucht zu sagen: anarchische Fallrecht der US-amerikanischen Gerichte zu fassen, zu systematisieren, in wiederkehrenden Fragen durch Orientierung an der mehrheitlich bevorzugten Entscheidung hierzu zu vereinheitlichen und vorsichtig fortzuentwickeln.

Lassen Sie mich das Desiderat und die Vorzüge eines Restatements of Restitution Principles an einem zentralen wiederkehrenden und immer wieder umstrittenen Problembereich exemplifizieren, dem sogenannten Fluchtgut – also genau dem Problembereich, in dem Ester Tisa Francini jene Anarchie der Interpretation und Restitution erkennt, von der vorhin die Rede war, und es ist ja eben Ester Tisa Francini gewesen, die in ihrer wegweisenden Studie den Begriff des Fluchtgutes in Abgrenzung zur Raubkunst überhaupt erst einführte. Vom nationalsozialistischen Unrechtsregime Verfolgte versuchten insbesondere in der Frühphase vielfach in sicheres Ausland zu fliehen, zum Beispiel in die Schweiz oder in das Vereinigte Königreich. Teilweise entäußerten sich solche Emigranten ihres unbeweglichen oder nur schwer beweglichen Vermögens durch Verkauf in Deutschland bzw. anderen Staaten unter nationalsozialistischer Herrschaft, dies freilich häufig weit unter Verkehrswert („Judenauktionen“ bzw. „Umzugsgut“). Teilweise gelang der Transfer von Kunst und Kulturgütern in sichere Drittstaaten. Freilich kamen dann nicht selten dort diese Kunstwerke und Kulturgüter zur Versteigerung, um den Lebensunterhalt des Emigranten zu bestreiten. Was ist in einem solchen Fall – Verkauf im sicheren Drittland – eine gerechte und faire Lösung?

In Österreich steht hierfür vor allem der Fall Hugo Simon. Der Kunstrückgabebeirat stellte 2008 hierzu fest:⁹ „Der Berliner Bankier und ehemalige preußische Finanzminister Hugo Simon (1880-1950) musste im März 1933 nach Frankreich emigrieren. Er wurde von den nationalsozialistischen Machthabern sowohl als Jude als auch aus politischen Gründen verfolgt. Über Frankreich, wo Simon als Bankier erneut wirtschaftlich tätig geworden war, gelang ihm und seiner Frau die Flucht nach Brasilien, wo Simon im Jahr 1950 verstarb. Hugo Simon begann bereits ab 1932 seine Kunstsammlung zu verkaufen. (...). 1934 wurden 33 Gemälde, darunter die beiden hier gegenständlichen Werke (Caspar David Friedrich, Meeresstrand im Nebel und Meeresstrand mit Fischer, im Zeitpunkt der Entscheidung in der Österreichischen Galerie Belvedere) und acht Skulpturen aus der Sammlung Hugo Simons im Kunsthaus Zürich ausgestellt. Die Ausstellung ist offensichtlich im Zusammenhang mit seit 4. Jänner 1933 belegbaren Verhandlungen über einen Ankauf durch das Kunsthaus Zürich zu sehen. Das Kunsthaus Zürich entschied sich jedoch im Oktober 1934 gegen einen Ankauf. Teile der Sammlung dürften in der Folge über die Kunsthandlung Neupert in Zürich veräußert worden sein, Verkaufsgespräche mit dem Kunstmuseum Basel über die verbliebene Sammlung scheiterten im Juni 1938. Im Dezember 1938 stand Hugo Simon in Verhandlungen über einen Tausch der gegenständlichen Gemälde gegen ein ‚bedeutendes Werk eines französischen Impressionisten‘. Im Jahr 1939 versucht Si-

⁹ Kunstrückgabebeirat, Beschluss v. 21. November 2008.

mon die Werke nach Amsterdam zu verkaufen. Schließlich wird der Berliner Kunsthändler Karl Haberstock im Februar 1939 auf die beiden in Rede stehenden Gemälde aufmerksam, und stellt Kontakt mit der Österreichischen Galerie her. Im August 1939 übernimmt die Galerie Fischer in Luzern einige Kunstwerke aus der Sammlung Hugo Simons, darunter die gegenständlichen Gemälde, zur Auktion. Es erfolgt die Übernahme der beiden Gemälde durch Thèodore Fischer. Dieser teilte mit Schreiben vom 22. September 1939 dem Direktor der Österreichischen Galerie, Dr. Grimschitz, mit, dass er, Fischer, über die Bilder verfüge. Schließlich erwirbt die Österreichische Galerie im Februar 1940 im Abtausch gegen vier Werke von Giovanni Segantini die beiden in Rede stehenden Gemälde (und das Werk Adolph Menzels ‚Frühmesse in Salzburg‘) von Thèodore Fischer“.

Der Beirat beschloss vor diesem Hintergrund: „Es kann zwar – trotz der seit 1932 dokumentierten Verkaufsabsichten – nicht ausgeschlossen werden, 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. Die Veräußerung der gegenständlichen Werke durch Hugo Simon erfolgte jedoch außerhalb des NS-Herrschaftsbereichs, nämlich in der Schweiz und an einen Schweizer Kunsthändler.“¹⁰

Denkbare Schlussfolgerungen aus der österreichischen Restitutionspraxis für eine künftige Grammatik der Restitutionsgründe könnten folgende sein: Erstens: Die Washington Principles on Nazi Confiscated Art (in ihrer Umsetzung in Österreich) erfassen offenbar auch Veräußerungen in sicheren Drittstaaten – die Kommission hat sich ja nicht etwa für sachlich unzuständig erklärt, zum Beispiel mit der Begründung, der Fall betreffe schon keine „confiscation“. Zweitens: Die nicht auszuschließende Kausalbeziehung zwischen Verfolgung und Verkauf reicht – trotz Washingtoner Prinzip Nr. 4 (zugunsten der Anspruchsteller angemessener Umgang mit Provenienzlücken) – nicht dafür aus, eine Restitution zu empfehlen. Drittens: Der Verkauf im sicheren Drittstaat zur Sicherung des Lebensunterhalts nach der Flucht reicht nicht aus, um eine Restitution zu empfehlen.

Dies sieht nun die deutsche Beratende Kommission anders. Sie stellte in ihrer allerersten Empfehlung 2003 fest:¹¹ Ende 1933 brachte Julius Freund seine Sammlung in die Schweiz, um sie vor dem Zugriff der Nationalsozialisten zu schützen. 1939 emigrierten Julius Freund

¹⁰ Vgl. auch bereits Kunstrückgabebeirat, Beschluss vom 29. März 2006 zum Gemälde von George Grosz „Das Bündnis“ (1931) im Museum für Moderne Kunst, das der Künstler dem verfolgten Kunsthändler Alfred Flechtheim anvertraut hatte, der es in den noch unbesetzten Niederlanden der Amsterdamer Galerie van Lier in Kommission gab. Nach dem Tod Flechtheims gab van Lier das Gemälde weder an die Erben Flechtheims noch an George Grosz selbst zurück, sondern ließ es im Februar 1938 neben anderen Bildern im Amsterdamer Auktionshaus Mak van Waay auf seine Rechnung versteigern, wo es einem Kunden namens van der Laan um 20 Gulden zugeschlagen wurde. Im Zuge weiterer Auktionen gelangte das Gemälde an die Galerie Oswald & Kalb in Wien, von der es das MUMOK-Museum moderner Kunst Stiftung Ludwig Wien im Jahre 1986 erwarb – keine Restitutionsempfehlung, da Verlust im (noch) sicheren Drittstaat, dies freilich noch mit (etwas formalistisch anmutender) intertemporal/interlokaler Begründung: „Eine Entziehungshandlung im Zuge der durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung Österreichs ist nicht dokumentiert. Die vom holländischen Kunsthändler van Lier, dem das Bild anvertraut war, gesetzten Handlungen liegen zudem vor dem im Nichtigkeitsgesetz angeführten Zeitpunkt.“

¹¹ Pressemitteilung der Bundesregierung Nr. 19/05 vom 12. Januar 2005, Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter - Erste Empfehlung der Beratenden Kommission (Julius Freund ./.. Deutschland).

und seine Frau Clara – aufgrund nationalsozialistischer Verfolgungsmaßnahmen inzwischen mittellos – nach London. Nach dem Tod Julius Freund 1941 sah sich Clara Freund aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen, die Sammlung 1942 bei der Galerie Fischer in Luzern versteigern zu lassen. Die deutsche Kommission empfahl bekanntlich die Rückgabe, dies (im damaligen Stil noch) ohne Begründung der Pressemitteilung der Bundesregierung. Jutta Limbach hat später auf Konferenzen hierzu nachlaufend erläutert: Es bestehe eine Kausalbeziehung zwischen Verfolgung, Emigration und Verkauf, und dies reiche aus. Nun hat die deutsche Beratende Kommission allerdings ihr eigenes, unausgesprochenes Restitutionsprinzip selbst nicht konsequent durchgehalten. In ihrer Empfehlung 2014 zum Fall Clara Levy hat die Kommission für eine öffentliche Versteigerung in New York entschieden:

„Die Kommission vermag eine Herausgabe des Gemäldes ‚Drei Grazien‘ von Lovis Corinth [erworben 1950 durch die Bayerische Staatsgemäldesammlung aus der Schweiz] nicht zu empfehlen, da der unstrittige Sachverhalt nicht den Schluss gestattet, dass das Bild der Erbgemeinschaft nach Clara Levy verfolgungsbedingt verloren gegangen ist. Die unbezweifelbare Tatsache, dass Clara Levy und ihre Erben als Juden von den Nationalsozialisten verfolgt wurden, emigrieren oder sich jahrelang verstecken mussten, gestattet nicht den weiteren Schluss, dass das Gemälde verfolgungsbedingt in Verlust geraten ist. Laut den Washingtoner Prinzipien muss es sich um ein Kunstwerk handeln, das von den Nationalsozialisten beschlagnahmt (confiscated) worden ist oder unter Zwang verkauft werden musste, ohne einen angemessenen Preis erzielen und über die Kaufsumme frei verfügen zu können“.

Man kann nun versuchen, den Unterschied zwischen dieser Empfehlung und der Empfehlung im Fall Julius Freund dadurch zu erklären, dass im Fall Freund die streitgegenständlichen Werke in der ausländischen Auktion, Galerie Fischer, Luzern, von Repräsentanten des Nazi-Regimes für dieses Regime erworben wurden, nämlich (so die Feststellungen der Kommission) von Hans Posse, Hitlers Sonderbeauftragtem für das sogenannte Führermuseum in Linz.¹² Nach Kriegsende wurden Gemälde aus diesem Bestand von den Alliierten sichergestellt und als Kunstwerke, die zunächst nicht zugeordnet werden konnten, als Leihgabe des Bundes an deutsche Museen gegeben. Die Bundesrepublik hätte also den Anspruchstellern entgegen müssen, sie sei, nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts identisch mit dem Reich,¹³ formal der Eigentümer geworden

¹² Oben Fn. 55.

¹³ BVerfGE 36, S. 1, 16, juris Tz. 55: „Mit der Errichtung der Bundesrepublik Deutschland wurde nicht ein neuer westdeutscher Staat gegründet, sondern ein Teil Deutschlands neu organisiert ... Die Bundesrepublik Deutschland ist also nicht „Rechtsnachfolger“ des Deutschen Reiches, sondern als Staat identisch mit dem Staat „Deutsches Reich“; BVerfGE 77, S. 137, 155, juris Tz. 52: „Die Bundesrepublik Deutschland betrachtete sich ... von Beginn an als identisch mit dem Völkerrechtssubjekt Deutsches Reich“; BVerfG, DVBl 1995, 286, juris Tz. 37: „Die Bundesrepublik Deutschland versteht sich als Reorganisation des 1945 infolge von Kapitulation und Besetzung nicht etwa untergegangenen, sondern lediglich handlungsunfähig gewordenen deutschen Staates“. Vgl. jüngst auch die Bundesregierung, BT-Drucks. 18/4076 v. 20.2.2015, S. 10: „ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“, und nochmals BT-Drucks. 18/5178 v. 15.06.2015, S. 3. Selbstverständlich ist dabei scharf zwischen fortbestehender Völkerrechtssubjektivität als solcher und dem jeweiligen politischen System zu unterscheiden.

durch das Erwerbsgeschäft von Hans Posse im Auftrag von Adolf Hitler. Unter solchen Umständen kann man – fast apriorisch, wie mir scheint – aus moralischer Sicht nur Rückgabe empfehlen. Aber das müsste die Kommission dann auch so begründen. Und wenn es hier Lücken in der Begründung gibt, dann sollte ein Restatement of Restitution Principles diese Lücke füllen und auch in diesem Punkte die Grammatik der Restitutionsgründe transparent machen.

Zum Schluss noch ein Blick auf den britische Spoliation Advisory Panel, der 2012 zum Problemfeld „Fluchtgut“ zu entscheiden hatte:¹⁴ Otto Koch war nach den Feststellungen des Panels ein erfolgreicher jüdischer Juwelier in Frankfurt, er starb 1919 und hinterließ der Familie eine umfangreiche Uhrensammlung. Die Familie emigrierte unter dem Druck der nationalsozialistischen Verfolgung im Laufe der 1930-er Jahre nach England, und die Familie konnte auch, wie der Panel weiter festhielt, 161 Uhren aus der Sammlung nach England verbringen. Der Sohn, Ernst Koch, heute wohnhaft in Toronto, studierte von 1937 bis 1940 an der Universität Cambridge, im St. John’s College. Finanzielle Schwierigkeiten der Familie im Exil, davon zeugen auch Verhandlungen mit dem College, führten zu der Entscheidung der Familie, einige Uhren 1939 bei Christie’s in London zu versteigern. Nach verschiedenen Zwischenstationen erwarb dann 1958 das British Museum diese Uhren als Bestandteil der Sammlung Courtenay Adrian Ilbert. 2012 verlangte Ernst Koch für die Erbgemeinschaft Herausgabe. Argument: „forced sale“ – also ein durch die nationalsozialistische Herrschaft erzwungener Verkauf. Dem stimmte der Panel grundsätzlich zu, führte aber hierzu aus (in deutscher Übersetzung): „Dieser Fall ist am unteren Ende der Gewichtigkeit solcher Fälle und von ganz anderer Qualität als solche, in denen Kunstwerke in besetztem Gebiet verkauft werden mussten, um zu überleben“.¹⁵ Deswegen gelangte der Panel zur Empfehlung: Keine Rückgabe. Auch keine wie immer zu bemessende Ausgleichszahlung. Allerdings sprach der Panel die Empfehlung aus, das British Museum solle eine Gedenktafel zur Provenienz dieser Objekte bereitstellen, und dies tut das British Museum auch seither, im Moment, da die Uhren derzeit nicht gezeigt werden, durch entsprechenden Hinweis im Internetauftritt für die Uhren.

Meine Damen und Herren, ich fasse zusammen: Nach 20 Jahren Restitutionspraxis zeigen sich – natürlich – Tendenzen zur Divergenz. Dies habe ich für das Problemfeld Fluchtgut vorgeführt.

Andere Fragen mit Tendenz zur Divergenz gibt es viele, zum Beispiel: Welche Bedeutung hat ein in der Nachkriegszeit in Deutschland geschlossener Vergleich mit der Bundesrepublik Deutschland zur Wiedergutmachung (Fall Hans Sachs)? Oder: Ist mit Unternehmens-igentum – Handelsware – anders zu verfahren als mit persönlichen Erinnerungsstücken?

¹⁴ Report of the Spoliation Advisory Panel in respect of fourteen clocks and watches now in the possession of the British Museum, London (HC 1839), 7. März 2012.

¹⁵ AaO., S. 7 Tz. 21.

Oder: Ist es von Bedeutung, ob das zu restituierende Werk zentral für das Museum ist?
Oder: Ist es von Bedeutung, ob dem Museum beim Erwerb ein Vorwurf zu machen ist?

Ich glaube vor diesem Hintergrund, dass es unserer Restitutionspraxis länderübergreifend guttun würde, wenn wir eine Grammatik der Gründe für oder gegen Restititionen ausarbeiteten und diese in einem „Restatement of Restitution Principles“ sichtbar machten.

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.