

former colonies to control their own heritage, and the responsibilities of former colonial powers to own up to the sins of the past. We need to conceive a restitutions practice in which the stake would be neither purely strategic nor political, economic or legal but first and foremost truly cultural in the original sense of the Latin verb “colere” — to inhabit, to cultivate, to honor.

Colonialism had profound psychological and cultural effects upon indigenous inhabitants. The redemptive logic of the human rights discourse implies that these countries find themselves in a completely different setting of power distribution and that it is about time to tell their own stories. It is estimated that 80 to 90% of all African art is located in museums outside Africa.

This shocking truth cannot be left without consequences.³⁴

The Gonçalves committee weighted the different interests and chose the path of dignity, respect and healing instead of adhering to a strict legal approach. We can only hope that a meaningful and lasting implementation of the advice will result in an unprecedented reparation of historical injustice. And if we are to go there, we must do so with grace, a sense of responsibility and thoughtfulness, giving a soul to what will be one of the greatest undertakings for the 21st century. ■

34 Sarr, F. & Savoy, B. (2018). *The restitution of African cultural heritage. Toward a new relational ethics*. P. 3. Consulted in November 2018 via http://restitutionreport2018.com/sarr_savoy_en.pdf.

Der Fall Simon Bauer vor dem französischen Kassationsgerichtshof

Wie historische Gesetze in Frankreich zur Lösung aktueller Raubkunstfälle beitragen

Johannes von Lintig*

In seiner Entscheidung vom 1. Juli 2020 bestätigt der französische Kassationsgerichtshof (Cour de cassation) die Verurteilung eines US-amerikanischen Sammlerehepaares zur ersatzlosen Herausgabe eines Gemäldes (Cueillette des pois des Impressionisten Camille Pissarro) an die Erben des Unternehmers und Kunstsammlers Simon Bauer. Diesem war das Gemälde 1943 während der deutschen Besetzung Frankreichs verfolgungsbedingt entzogen worden. Die Erben stützten ihre Klage auf die Verordnung vom 21. April 1945, einen Gesetzestext aus der Nachkriegszeit, der die Restitution widerrechtlich entzogener Vermögensgüter an ihre früheren Eigentümer sicherstellen sollte. Die Beklagten erwarben das Gemälde 1995 – vermutlich gutgläubig – bei einer Auktion in New York. Gleichwohl schließt die Verordnung von 1945 in ihrem Anwendungsbereich einen gutgläubigen Eigentumserwerb weitestgehend aus. Mit der Entscheidung bestätigt das Gericht nunmehr, dass dies auch für Erwerbungen gilt, die nach dem Ende der deutschen Besetzung getätigt worden sind – mit weitreichenden Folgen für Praxis und Handel. Eine hierdurch bedingte Verletzung der Grundrechte der Betroffenen erkannte das Gericht nicht.

■ In its decision of 1 July 2020, the French Court of Cassation upheld a decision ordering a US couple of collectors to return a painting (*Cueillette des pois* of the Impressionist Camille Pissarro) to the heirs of the entrepreneur and art collector Simon Bauer. The painting had been confiscated from him in 1943 due to persecution during the German occupation of France. The heirs based their action on the ordinance of 21 April 1945, a post-war legal text intended to ensure the restitution of unlawfully seized property to its former owners. The defendants had acquired the

painting in 1995 – presumably in good faith – at an auction in New York. However, the ordinance of 1945 largely precludes the acquisition of property in good faith. In its decision, the Court now confirms that this also applies to acquisitions made after the end of the German occupation, with far-reaching consequences for practice and trade. However, it did not find that this constituted a breach of the defendants’ fundamental rights.

I. Sachverhalt

Am 30. Mai 2017 ordnet das *Tribunal de Grande Instance* (TGI) von Paris die Sicherstellung des Gemäldes *Cueillette des pois* (die Erbsensammlerin) des französischen Impressionisten Camille Pissarro im Pariser Museum Marmottant Monet an. Das Gemälde befand sich als Leihgabe des amerikanischen Sammlerehepaares Bruce und Robbi Toll für eine Pissarro-Retrospektive

* Johannes von Lintig, Diplombjurist, Maître en droit (Paris X) ist wissenschaftlicher Mitarbeiter im Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules“ unter der Leitung von Prof. Dr. Matthias Weller, Alfried Krupp von Bohlen und Halbach-Professor für Bürgerliches Recht, Kunst- und Kulturgutschutzrecht, Universität Bonn. Begleitend promoviert er bei diesem zu einem restitutionsrechtlichen Thema.

(„Pissarro – Le premier des impressionistes“) in dem Pariser Museum und sollte im Juli 2017 wieder in die Vereinigten Staaten zurückkehren.

Anspruchsteller ist neben 17 weiteren Personen Jean-Jacques Bauer, der letzte lebende Enkel Simon Bauers, eines Pariser Geschäftsmanns und Kunstsammlers, aus dessen privater Sammlung die *Cueillette* stammt. Bauers bedeutende Kunstsammlung umfasste im Jahre 1942 insgesamt 93 Gemälde von namenhaften Künstlern vorwiegend des Impressionismus wie Forain, Dégas, Sisley, Boudin und Pissarro.

Mit dem Beginn der deutschen Besetzung Frankreichs wird Simon Bauer wegen seiner Einordnung als Jude zum Opfer der staatlichen Verfolgungspolitik des Deutschen Reiches, aber auch Frankreichs. Der französische Staat schuf nach dem Vorbild des deutschen Besatzers eine eigenständige Gesetzgebung, die auf die vollständige Verdrängung der jüdischen Bevölkerung aus Wirtschaft und Gesellschaft zielte.¹ In diesem Zusammenhang ist namentlich das Gesetz der französischen Regierung vom 22. Juli 1941² zu nennen, das die Ernennung kommissarischer Verwalter vorsah, die mit der Verwaltung und Liquidierung jüdischen Vermögens betraut wurden.³ Auf dieser Grundlage wird 1943 auch für das Vermögen Simon Bauers ein Verwalter namens François Lefranc bestellt.⁴ Am 1. Oktober 1943 lässt dieser sämtliche Exponate der Kunstsammlung Bauers in dessen Pariser Wohnung beschlagnahmen und am Kunst-

markt veräußern. Das streitgegenständliche Werk wird im April 1944 an eine Frau Eudeline und deren Tochter verkauft. Bauer selbst wird im Sommer 1944 – nur wenige Wochen vor der Befreiung Frankreichs – in das Sammellager Drancy verschleppt, seit 1941 Transitlager für Transporte in die deutschen Vernichtungslager.⁵ Nur infolge eines Streiks der Bahnmitarbeitenden entgeht Bauer seiner Deportation.⁶

Bereits wenige Monate nach seiner Befreiung erwirkt er auf Grundlage der zwischenzeitlich in Kraft getretenen Verordnung vom 21. April 1945 die Annullierung der Veräußerung von 1943. Am 8. November 1945 ordnet das Pariser Zivilgericht gegenüber der Erwerberin des Gemäldes, Frau Eudeline, die Restitution an. Das Urteil wird noch 1951 durch den Pariser Appellationsgerichtshof (*Cour d'appel*) bestätigt⁷, kann jedoch nicht vollstreckt werden, da das Gemälde nicht auffindbar ist. Die Beklagte behauptet, dieses bereits veräußert zu haben – eine Behauptung, die sich rückblickend als unwahr erweisen soll.

Erst 1965 kommt es im Zuge eines Ermittlungsverfahrens zur Sicherstellung von insgesamt acht Gemälden aus der Sammlung Bauer, unter denen sich auch die *Cueillette* befindet, die jedoch wenig später wieder an den Erwerber, einen englischen Kunsthändler, ausgehändigt wird. Es lässt sich heute nicht mehr rekonstruieren, aus welchen Gründen der damalige französische Ermittlungsrichter die Rückgabe an den Erwerber genehmigte. Erstaunlich ist ferner, dass die französische Museumsdirektion eine Ausführungsgenehmigung für das Gemälde erteilt.⁸ Dies ermöglicht dessen (legale) Ausfuhr in das Vereinigte Königreich und die Versteigerung im Juni 1966 bei Sotheby's in London. Hiernach verliert sich die Spur der *Cueillette* für drei weitere Jahrzehnte. Erst im Mai 1995 taucht das Gemälde wieder bei einer Versteigerung des Auktionshauses Christie's in New York auf, wo es das Ehepaar Toll erwirbt. Die *Cueillette* befindet es sich hiernach regelmäßig als Leihgabe in verschiedenen Museen im Ausland, zuletzt 2017 im besagten Musée Marmottant in Paris.

II. Gang des Verfahrens

Dem finalen Urteilsspruch im Juli 2020 war ein umfangreiches Gerichtsverfahren vorausgegangen. In dem insgesamt drei Jahre andauernden Verfahren wurden sämtliche Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit durchlaufen. Im November 2017 gab zunächst das *TGI Paris* der Klage der Bauer-Erben auf Grundlage der Verordnung Nr. 45-770 vom 21. April 1945 statt und damit

1 Vgl. zum Ganzen *Verheyde Les mauvais comptes de Vichy*, Paris 1999; *Prost/Skoutelsky/Etienne Aryanisation économique et restitutions*, Beitrag zur Mission d'étude sur la spoliation des Juifs de France, Paris 2000; *Prost*, in: Bruttman (Hg.), *Persécutions et spoliations des Juifs pendant la Seconde guerre mondiale*, Grenoble 2004, S. 35; *Jungius*, *Der verwaltete Raub*, Ostfildern 2008.

2 *J.O. de l'État français* vom 21.08.1941.

3 In der vom Deutschen Reich besetzten Nordzone (darunter Paris) existierte schon seit dem 18. Oktober 1940 eine Verordnung, welche die Ernennung kommissarischer Verwalter für „jüdische Unternehmen“ (*entreprises juives*) zum Gegenstand hatte. Auf französischer Seite existierten schon vor dem Gesetz vom 22. Juli 1941 vergleichbare Texte. Den in zeitlicher Sicht ersten Text bildete das Gesetz vom 10. September 1940, das die Möglichkeit der Ernennung eines Verwalters für den Fall vorsah, dass der Geschäftsführer des Unternehmens an einer Ausübung seiner Tätigkeit aus irgendeinem Grund gehindert sei (Art. 1: „[...] *entreprise industrielle ou commerciale dont les dirigeants qualifiés sont, pour quelque motif que ce soit, placés dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions.*“). Die Befugnisse dieser Verwalter wurden durch Gesetz vom 2. Februar 1941 erheblich erweitert (neben Verwaltung auch Veräußerung der Vermögensgüter). Obgleich der Wortlaut dieser Regelung noch vergleichsweise neutral gehalten war, richtete sich diese in der Praxis in erster Linie gegen jüdische Unternehmen. Vgl. *Blocaille-Boutelet*, in: Olender (Hg.), *Le droit antisémite de Vichy*, Paris 1996, S. 243 (244).

4 Lefranc war in die Entziehungen der Sammlungen Adolphe Schloss' und André Weils involviert. Er denunzierte den Kunsthändler René Gimpel und trug dadurch maßgeblich zu dessen Deportation nach Deutschland bei. In der Nachkriegszeit wurde Lefranc wegen Kollaboration mit dem Feind angeklagt und verstarb 1946 in einem Pariser Gefängnis. Vgl. *Polack Le marché de l'art sous l'Occupation. 1940-1944*, Paris 2019, S. 56, 98, 126 und 225.

5 Vgl. *Wieviorka Les biens des internés des camps de Drancy, Pithiviers et Beaune-la-Rolande*, Paris 2000, S. 14 f.

6 Vgl. <https://www.20minutes.fr/paris/2063047-20170506-toile-pissarro-spoliee-pendant-seconde-guerre-mondiale-reapparait-musee-paris> (11.10.2020).

7 *CA Paris*, Entsch. v. 4.5.1951 (nicht veröffentlicht).

8 Dies, obwohl sich das Gemälde seit 1947 in einem Verzeichnis während der NS-Zeit geraubter Kulturgüter befindet, vgl. *Repertoire des biens spoliés (RBS)*, Eintrag Nr. 32.291 209, 1. Auflage, Paris 1947, S. 474, abrufbar unter <http://www2.culture.gouv.fr/documentation/mnr/MnR-rbs.htm> (15.09.2020), Eintrag mit bildlicher Abbildung für „récolte des pois“.

auf derselben Rechtsgrundlage, die bereits Simon Bauer 1951 zu einem gerichtlichen Erfolg verholfen hatte.⁹ Das Urteil wurde knapp ein Jahr später, im Oktober 2018, vom Pariser Appellationsgerichtshof (*Cour d'appel*) bestätigt.¹⁰ Zuletzt wandten sich die Tolls an den französischen Kassationsgerichtshof und rügten in diesem Zusammenhang neben Rechtsfehlern erstmals auch die Verfassungsmäßigkeit der Verordnung. In einem Vorlagebegehren an den Verfassungsrat (*Conseil constitutionnel*), einer sogenannten vorrangigen Frage der Verfassungsmäßigkeit (*question prioritaire de constitutionnalité*, QPC), machten sie eine Verletzung ihres Eigentumsgrundrechts und ihres Rechts auf ein faires Verfahren geltend.¹¹ Zu einer Prüfung der Frage durch den Verfassungsrat kam es allerdings nicht, da der Kassationsgerichtshof die Vorlage wegen offensichtlicher Unbegründetheit ablehnte.¹² Am 1. Juli 2020 wurde schließlich auch das Kassationsgesuch der Beklagten zurückgewiesen.¹³ Ein Rechtsfehler der Tatsachengerichte sei nach Auffassung des Gerichts nicht erkennbar. Der nationale Rechtsweg ist mit dieser letzten Entscheidung erschöpft. Gleichwohl kündigte das Ehepaar Toll unmittelbar nach dem Urteilsspruch an, Klage gegen die Französische Republik vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erheben zu wollen.¹⁴

III. Die rechtliche Grundlage der Entscheidung

1. Historischer Entstehungskontext

Die Verordnung vom 21. April 1945, die im Verfahren maßgebliche Rechtsgrundlage, stellt den zweiten von insgesamt drei Texten aus der Nachkriegszeit dar, mit denen in Frankreich die Restitution widerrechtlich entzogener Vermögensgüter an ihre früheren Eigentümer geregelt wurde.¹⁵ Die französische

Regierung setzte hiermit das bereits am 5. Januar 1943 in der Londoner Erklärung angekündigte Gesetzgebungsprogramm um.¹⁶ Die Verordnung bildet unter diesen Regelungen den mit Abstand umfangreichsten und vollständigsten Text und wird daher noch heute als die maßgebliche Norm im Bereich des Restitutionsrechts der Nachkriegszeit angesehen.¹⁷ Die praktische Bedeutung dieses Textes wird durch die schiere Zahl der Gerichtsentscheidungen verdeutlicht, die auf dieser Grundlage in der Nachkriegszeit allein vor Pariser Zivilgerichten ergingen: Zwischen 1945 und 1950 insgesamt 10.207 Einzelentscheidungen.¹⁸ Die meisten Gerichtsverfahren kamen in den 1950er Jahren zu einem Abschluss,¹⁹ vereinzelt sind Urteile des Kassationsgerichtshofs noch bis in die 1960er Jahre nachweisbar.²⁰ Nach einer mehrere Jahrzehnte währenden Zäsur kommt es erstmals in den späten 1990er Jahren wieder zu gerichtlichen Klagen auf dieser Grundlage.²¹ Das vorliegende Verfahren reiht sich in diese neue Tendenz in der französischen Rechtsentwicklung ein.

2. Die Verordnung Nr. 45-770 vom 21. April 1945 im Überblick

Die Verordnung enthält zwei Entziehungstatbestände. Grundlegend wird hierin zwischen Entziehungen (*spoliations*) und Zwangsverkäufen (*ventes forcées*) gemäß Art. 1 – im Kern also unfreiwilligen Vermögensverlusten – und mit Zustimmung des Eigentümers vorgenommenen Rechtsakten gemäß Art. 11 (*actes accomplis avec le consentement de l'intéressé*) unterschieden. Nach der Einordnung in eine dieser Kategorien richtet sich das auf den Verlustakt anwendbare Rechtsfolgenregime. Während sich bei Entziehungen und

9 TGI Paris, Entsch. v. 7.11.2017, RG-Nr. 17/58735.

10 CA Paris, Entsch. v. 2.10.2018, RG-Nr. 17/20580.

11 Zum Verfahren vgl. Art. 23-1 ff. der Verordnung Nr. 58-1067 vom 7.11.1958.

12 Cass. Civ. 1ère, Entsch. v. 11.9.2019, FS-P+B+I (QPC). Der Kassationsgerichtshof bemerkt in seiner Entscheidungsbegründung, dass es an einer Grundrechtsverletzung offenkundig fehle und die dem Gericht vorgelegte Frage daher nicht hinreichend ernstlich sei, um eine Vorlage an den Verfassungsrat zu rechtfertigen („[...] les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux en ce que les dispositions contestées assurent la protection du droit de propriété des personnes victimes de spoliation [...] qu'ils disposent de recours contre leur auteur, de sorte que les dispositions contestées, instaurées pour protéger le droit de propriété des propriétaires légitimes, ne portent pas atteinte au droit des sous-acquéreurs à une procédure juste et équitable“).

13 Cass. Civ. 1ère, Entsch. v. 1.7.2020, Nr. B 18-25.695.

14 Vgl. <https://artdaily.com/news/125079/Collector-s-family-to-get-looted-Pissarro-after-French-ruling> (11.10.2020); <https://www.theartnewspaper.com/news/pissarro-european-court> (11.10.2020).

15 Bei den insgesamt drei Texten handelt es sich um die Verordnung vom 14.11.1944 (*J.O. de la République française* vom 15.11.1944, S. 1310), die Verordnung vom 21.4.1945 (*J.O. de la République française* vom 22.4.1945) sowie die Verordnung vom 9.6.1945 (*J.O. de la République française* vom 10. Juni 1945, S. 3379).

16 Hierin formulierten die 17 unterzeichnenden Staaten und der französische Nationalausschuss (CNF) den Vorbehalt einer nachträglichen Annullierung sämtlicher Vermögensverluste, die in Gebieten unter feindlicher Besetzung oder Kontrolle infolge der vom Deutschen Reich praktizierten „Enteignungsmethoden“ (*methods of dispossession*) eingetreten sind, wobei die erfassten Verlusthandlungen in einem sehr weitreichenden Sinne begriffen wurden. Vgl. Inter-Allied Declaration Against Acts of Dispossession Committed in Territories Under Enemy Occupation or Control, KRABL. 1945, ErgBlatt Nr. 1, S. 3 (deutsche Fassung). Die Umsetzung in französisches Recht erfolgte durch eine Verordnung des *Comité français de la Libération nationale* (CFLN) vom 12.11.1943, *J.O. de la République française (Alger)* vom 18.11.1943, S. 277 in Verbindung mit der Verordnung vom 9.8.1944, *J.O. de la République française* vom 10.8.1944, S. 688, die diese für auf das kontinentaleuropäische Staatsgebiet für anwendbar erklärte (Anhang III).

17 Vgl. Noual, La semaine du droit 2020, 1805.

18 Vgl. Prost/Skoutelsky/Etienne a.a.O., S. 72; Prost, L'aryanisation économique et les restitutions, a.a.O., S. 35 (48).

19 Vgl. Andrieu, Post-war restitution versus Present-day Reparation in France. Towards the Disappearance of Legal and Political Dilemmas? in: Veraart/Winkel (Hg.), The post-war restitution of property rights in Europe: comparative perspectives, New York 2012, S. 11.

20 Cass. civ. 1ère, Entsch. v. 19.2.1968, Bull. civ. I, Nr. 70; Cass. com., Entsch. v. 1.7.1969.

21 CA Paris, Entsch. v. 2.6.1999, RG-Nr. 1998/19209; CA Paris, Entsch. v. 13.3.2001, Gazette du Palais 2001, 46; CA Paris, Entsch. v. 30.9.2020, RG-Nr. 19/18087.

Zwangsverkäufen die Rechtsfolgen abschließend aus der Verordnung selbst ergeben, verweist Art. 11 auf die allgemeinen Rechtsfolgen bei Willensmängeln nach dem *Code civil* (Art. 1109 ff. a.F., Art. 1130 ff. n.F. *Code civil*), die für den Anspruchsteller tendenziell ungünstiger ausfallen.

3. Der Tatbestand der Entziehung und des Zwangsverkaufs (Titel 1)

Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf die Darstellung der für die Lösung des Falles relevanten Bestimmungen des ersten Titels der Verordnung. Art. 1 Abs. 1 benennt auf Tatbestands-ebene im Wesentlichen drei Voraussetzungen. Erforderlich ist ein Akt, der den vollständigen Verlust einer Rechtsposition beim Eigentümer bewirkt („*acte de disposition*“). Dieser Verlust muss infolge sogenannter „Ausnahmeakte“ („*mesures exorbitantes du droit commun*“) nach dem 16. Juni 1940 eingetreten sein.²² Vor allem der Begriff des Ausnahmeakts, der aus dem Französischen wörtlich als vom gemeinen Recht abweichende Maßnahmen zu übersetzen wäre, ist in seiner Auslegung nicht leicht zu erfassen. Nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs fallen hierunter sämtliche Rechtsakte des Vichy-Regimes oder des deutschen Besatzers, die Ausdruck einer feindlichen politischen oder „rassistischen“ Haltung gegen eine Person oder eine Personengruppe sind, worunter namentlich die antisemitische Gesetzgebung der Jahre 1940 bis 1944 fällt.²³ Als ein solcher verlustbegründender Akt kann namentlich die Veräußerung der Kunstsammlung Bauers durch einen hoheitlich bestellten Verwalter aufgrund der antisemitischen Gesetzgebung des Vichy Regimes bewertet werden.

4. Die Nichtigkeitsfolge und die Vermutung der Bösgläubigkeit

Art. 1 Abs. 2 der Verordnung bestimmt sodann, dass die erfassten Rechtsakte nichtig sind. Für das angerufene Gericht ist der Ausspruch dieser Rechtsfolge zwingend.²⁴ Eine entscheidende Nebenfolge des Urteilsspruchs ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 der Verordnung. Hiernach werden sämtliche Erwerber²⁵ des entzogenen Gegenstandes gegenüber dem früheren Eigentümer als bösgläubig angesehen. Die Regelung enthält folglich eine unwiderlegliche gesetzliche Vermutung der Bösgläubigkeit des aktuellen Besitzers.²⁶ Nach dem Wortlaut der Vorschrift gilt die-

se Vermutung unabhängig davon, wann, wo und unter welchen Umständen der spätere Erwerber den Vermögensgegenstand erworben hat. Ziel dieser Regelung ist es, die Möglichkeit eines redlichen Erwerbs des Sacheigentums auszuschließen und auf diesem Wege eine Restitution an den früheren Eigentümer sicherzustellen. Hierfür genügt aus rechtstechnischer Sicht nicht allein die Annullierung des ursprünglichen verlustbegründenden Aktes, wenn sich die Sache inzwischen im Besitz eines Dritten befindet. Gleichwohl würde eine Annullierung sämtlicher Folgeerwerbsakte spätere Erwerber in nicht zumutbarer Weise belasten, sodass die relative Bösgläubigkeitsvermutung nach Art. 4 Abs. 1 das mildere Mittel zur Durchsetzung der Rechte des früheren Eigentümers darstellt. Dem aktuellen Besitzer bleibt hierdurch die Möglichkeit der Geltendmachung vertraglicher Regressansprüche erhalten.²⁷ Im Ergebnis führt dieser Mechanismus zu einer Verstetigung der Eigentumsposition beim ursprünglichen Rechtsinhaber.²⁸ Dritte können an dem entzogenen Vermögensgegenstand grundsätzlich weder derivativ noch originär Eigentum erwerben.²⁹ In Betracht kommt lediglich ein Eigentumserwerb im Wege der Ersitzung (*usucapio*) nach Ablauf von 30 Jahren gemäß Art. 2272 Abs. 2 *Code civil* analog.³⁰

5. Die Ausschlussfrist des Artikels 21

So weitreichend und einschneidend die Rechtsfolgen der Verordnung auch sein mögen, waren ihrer Anwendung doch enge zeitliche Grenzen gesetzt. Hierauf gestützte Klagen waren innerhalb einer kurzen Ausschlussfrist bis zum 31.12.1949 zu erheben (Art. 21).³¹ Gleichwohl enthält die Verordnung eine Ausnahme für den Fall, dass dem Berechtigten die Anspruchs-

22 [...] [*Actes de disposition accomplis en conséquence de [...] mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 16 juin 1940 et accomplis soit en vertu des prétendus lois, décrets et arrêtés, règlement ou décisions de l'autorité de fait se disant gouvernement de l'État français, soit par l'ennemi [...].*]

23 *Cass. civ.*, Entsch. v. 15.7.1953, Bull. civ. I, Nr. 250.

24 *Cass. civ.*, Entsch. v. 22.10.1955, Bull. civ. I, Nr. 225; *Cass. civ.*, Entsch. V. 18.2.1952 Bull. civ. I Nr. 69.

25 Die Vorschrift benennt ausdrücklich den Erwerber („*acquéreur*“) und – wohl aus Klarstellungsgründen – die Folgeerwerber („*acquéreurs successifs*“).

26 St. Rspr.: *Cass. civ. 1ère*, Entsch. v. 15.6.1955, Bull. civ. I, Nr. 251; *Cass. civ. 1ère*, Entsch. v. 19.2.1968, Bull. civ. I, Nr. 70; vgl. *Tager/Sarraute*, *Gazette du Palais* 1945.2, *Doctrine*, 23 (28).

27 Art. 5 der Verordnung sieht zudem einen Regressanspruch des gutgläubigen Erwerbers gegen seinen bösgläubigen Vertragspartner oder sonstigen Geschäftsvermittler ausdrücklich vor.

28 In diesem Sinne auch *Pullaud-Dulian*, RTD com. 2020, 97.

29 Namentlich ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten gemäß Art. 2279 a.F., Art. 2276 n.F. *Code civil* ist somit ausgeschlossen.

30 Nach der h.M. im Schrifttum gilt diese Bestimmung – über ihren Wortlaut hinaus – in analoger Anwendung auch für bewegliche Güter (*meubles*, Art. 545 *Code civil*), vgl. *Mignot*, *JurisClasseur Droit civil*, Art. 2272-2275, Stand 18.12.2018, Rn. 42.

31 Die Frist belief sich auf ursprünglich 6 Monate ab dem Ende der kriegerischen Auseinandersetzungen (31.12.1945), wurde aber mehrfach, zuletzt durch Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 49-573 vom 23.4.1949 (*J.O. de la République française* vom 24.4.1949, S. 4108), bis zum genannten Datum verlängert. Für bewegliche körperliche Güter (*meubles corporels*) galt zudem eine abweichende Ausschlussfrist nach Art. 10 (sechs Monate ab Besitzverlust).

verfolgung innerhalb der Frist (*impossibilité matérielle d'agir*) materiell unmöglich war. Noch heute machen Gerichte von dieser Ausnahmeregelung großzügig Gebrauch.³²

6. Kritische Würdigung im Rechtsvergleich

Die Einfachheit der gesetzgeberischen Lösung mag erstaunen. Auffällig erscheint der pauschale Ausschluss eines gutgläubigen Erwerbs vor allem im Vergleich zur historischen Rechtslage in anderen Staaten. Namentlich in Deutschland war die Möglichkeit eines redlichen Erwerbs an entzogenen Vermögensgegenständen in bestimmten, eng umgrenzten Ausnahmefällen anerkannt.³³ In Frankreich war diese Frage im Gesetzgebungsverfahren zunächst umstritten, in den Beratungen auf Regierungsebene konnte sich der gewählte Lösungsweg aber letztlich durchsetzen.³⁴ Was mag die Radikalität dieser Lösung aus rechtspolitischer Sicht rechtfertigen?

Entscheidend erscheint hier der historische Kontext der Entziehungspolitik, der sich im Deutschen Reich grundlegend anders darstellte als in Frankreich. Seit dem Beginn der deutschen Besetzung Nordfrankreichs im Juni 1940 verfügte das widerständige Frankreich, das sogenannte *France libre*, über eine zentrale, international anerkannte Führung und später Exilregierung im Ausland. Deren Vertreter warnten die französische Bevölkerung sehr frühzeitig in Radioansprachen, erstmals am 19. April 1941, vor der Möglichkeit einer nachträglichen Annullierung sämtlicher Erwerbungen, die während der deutschen Besetzung in unrechtmäßiger Weise oder jedenfalls unter zwei-

felhaften Umständen getätigt worden waren.³⁵ Diese Rechtsansicht wurde auf internationaler Ebene erneut in der bereits erwähnten Londoner Erklärung vom 5. Januar 1943 bekräftigt, in der sämtliche Vermögensverluste in der Besatzungszeit unter den Vorbehalt einer nachträglichen Annullierung gestellt wurden. Während gegenüber Erwerbern in Frankreich demnach wiederholt die potenzielle Unrechtmäßigkeit ihrer Erwerbungen in Erinnerung gerufen wurde, fehlte es an entsprechenden ausdrücklichen Hinweisen oder Anhaltspunkten gegenüber der Bevölkerung im Deutschen Reich. Als entsprechend weniger schutzwürdig mag man vor diesem Hintergrund das Vertrauen der französischen Bevölkerung in den Erhalt von Rechtspositionen bewerten, die unter der NS-Herrschaft erworben worden sind.³⁶

Ausgehend von dieser Überlegung ließe sich ein teleologischer Einwand gegen die Anwendung der Vermutung des Art. 4 der Verordnung auf den vorliegenden Fall formulieren, der auch in dem Vortrag der Beklagten anklang: Wenn nun die erkennbare Widerrechtlichkeit während der Besatzungszeit getätigter Erwerbungen die Anwendung einer unwiderleglichen Vermutung der Bösgläubigkeit auf Erwerber solcher Güter rechtfertigt, stellt sich die Frage, ob dies auch für Erwerbungen gelten kann, die mehr als 50 Jahre nach den historischen Ereignissen im außereuropäischen Ausland (USA) getätigt worden sind. Anders formuliert: Ist es gerechtfertigt, eine derart weitreichende Ausnahmeregelung wie Art. 4 der Verordnung auf einen Sachverhalt anzuwenden, der in einem gänzlich anderen historischen Kontext verortet ist als derjenige, für den diese Regelung ursprünglich geschaffen wurde?

IV. Lösung durch die Instanzgerichte und den Kassationsgerichtshof

Die Instanzgerichte und der Kassationsgerichtshof bejahten diese Frage im Ergebnis. Nach den Feststellungen der Gerichte konnten die Beklagten an dem streitgegenständlichen Gemälde wegen der bereits rechtskräftig festgestellten Nichtigkeit der Entziehung (Art. 1) und der sich hieraus ergebenden gesetzlichen Vermutung der Bösgläubigkeit der Erwerber (Art. 4) weder derivativ noch originär Eigentum erwerben. Das Ehepaar Toll wurde daher in allen Instanzen ersatzlos zur Herausgabe des Gemäldes an die Bauer-Erben verurteilt.

Diese Lösung erscheint ausgehend vom Wortlaut, aber auch Telos der Verordnung gerechtfertigt. Da schon ein rechtskräftiges Urteil von 1951 die Nichtigkeit der Veräußerung von

32 Der Tatbestand der Ausnahmenvorschrift wird heute relativ klägerfreundlich ausgelegt. Eine materielle Unmöglichkeit der Anspruchsverfolgung liegt nicht nur vor, wenn dem Kläger während des Laufs der gesetzlichen Frist wegen seiner politischen und antisemitischen Verfolgung oder sonstiger Umstände die Klageerhebung unmöglich war, sondern auch dann, wenn die Klagemöglichkeit zwar grundsätzlich bestand, mangels Kenntnis vom genauen Belegenheitsort oder aktuellen Besitzer aber nicht erfolgsversprechend war. Auch nach Entdeckung des Gegenstandes muss der Anspruchsteller nicht umgehend den gerichtlichen Rechtsweg beschreiten. Nach Ansicht des *TGI Paris* führen Bemühungen um eine außergerichtliche Einigung nach Ermittlung des Belegenheitsortes nicht zur Präklusion, vgl. *TGI Paris*, Entsch. v. 1.7.2019, RG-Nr. 19/53387, bestätigt durch *CA Paris*, Entsch. v. 30.9.2020, RG-Nr. 19/18087.

33 Art. 19 des Gesetzes Nr. 59 der Militärregierung von 1947 sah die Möglichkeit eines Erwerbs von entzogenen beweglichen Sachen vor, die im Wege des ordnungsgemäßen üblichen Geschäftsverkehrs aus einem einschlägigen Unternehmen erworben worden sind. Diese Vorschrift wurde in der rückerstattungsrechtlichen Rechtsprechung der amerikanischen Besatzungszone als eine Gutglaubensvorschrift ausgelegt, vgl. *CORA*, Entsch. v. 24.4.1953, Nr. 349 Fall Nr. 684, RzW 1953, 230: „Die Bestimmung des Artikels 19 kann keine Anwendung finden, wenn dem Erwerber wie im vorl. Fall die Herkunft und die gegebenen Verhältnisse des Gegenstandes bekannt sind.“

34 Die Lösung wurde namentlich von dem Rechtsgelehrten, juristischen Berater De Gaulles und Mitglied des *Comité juridique* der Übergangsregierung, René Cassin, vertreten, vgl. *Prost*, a.a.O., S. 35 (47 f.).

35 Vgl. namentlich die Ansprache René Cassins vom 19.4.1941 über die Wellen der BBC „*Avertissement aux auteurs de spoliations*“, abgedruckt in *Cassin*, *Les hommes partis de rien*, Paris 1975, S. 482.

36 Derartige Argumente für eine unwiderlegliche Vermutung der Bösgläubigkeit wurden etwa vom Abgeordneten Piere Degon vorgetragen, vgl. *J.O. de la République française. Débats de l'Assemblée consultative provisoire*, Ausgabe vom 29.12.1944, S. 637.

1943 und die Restitution des Gemäldes an Simon Bauer angeordnet hatte, war der Maßstab der gerichtlichen Prüfung von vornherein auf die sich aus diesem Urteilsspruch ergebenden Nebenfolgen beschränkt, namentlich die Anwendung der Vermutungsregel aus Artikel 4. Die übrigen Feststellungen der Entscheidung von 1951 mussten die Beklagten demgegenüber gegen sich gelten lassen. Wenn auch nach dem französischen Recht die materielle Rechtskraft eines Urteils nur zwischen den am Streit beteiligten Parteien gilt (Art. 1351 a.F., Art. 1355 n.F. *Code civil*, sog. *autorité de la chose jugée*), geht es im vorliegenden Fall im Kern um etwas anderes, nämlich die materiell-rechtliche Bindungswirkung des Urteilsausspruchs von 1951. Die Norm des Artikels 4 ordnet, sofern die Nichtigkeit der Entziehung feststeht, eine selbstständige Rechtsfolge gegenüber jedem Erwerber („*l'acquéreur ou les acquéreurs successifs*“) eines entzogenen Vermögensgegenstandes an. Dieser ist im Verhältnis zum früheren Eigentümer unwiderleglich als bösgläubig anzusehen. Diese Nebenfolge ergibt sich schon unmittelbar aus dem Gesetz. Es handelt sich damit um einen Fall der „*opposabilité*“ der Feststellungen eines Urteils,³⁷ was nach deutschem Rechtsverständnis funktional einer Rechtskrafterstreckung entspricht.³⁸

V. Verfassungsmäßigkeit der Verordnung und der gerichtlichen Entscheidungen

Als problematischer erweist sich demgegenüber die Bewertung der Verfassungsmäßigkeit der Verordnung und der sie anwendenden Urteile. Die Frage wurde auf Beklagtenseite erstmalig in dem Verfahren vor dem Kassationsgerichtshof aufgeworfen. Nach dem Vortrag der Beklagten verletze die Vermutung aus Art. 4 zum einen ihr Eigentumsgrundrecht aus Art. 2 und 17 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 (DDHC).³⁹ Die Anwendung der Vermutung verhindere die Möglichkeit eines Eigentumserwerbs nach den Vorschriften des *Code civil*, genauer gesagt nach den Regeln über den gutgläubigen Eigentumserwerb. Kern dieses Arguments bildet insoweit die Überlegung, dass die Vorschrift in ihrer Wirkung zu einer Verstetigung des Eigentumsrechts beim ursprünglichen Eigentümer führe und Dritten die Möglichkeit eines Rechtserwerbs auf unbestimmte Zeit genommen werde. Im Kern komme der Regelung in Bezug auf die von ihr erfassten Vermögensgegenstände eine konfiskatorische Wirkung zulasten späterer Erwerber zu.

37 Vgl. *Duclos*, *L'opposabilité*, essai d'une théorie générale, Paris 1984; *Douchy-Oudot*, *Juris Classeur Procédure civile*, Fasc. 900-30, Stand 23.7.2018, Rn. 152.

38 Zum Begriff im deutschen Zivilprozessrecht, vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *Zivilprozessrecht*, 15. Aufl., Regensburg 1993, S. 937 ff.; alternativ auch als „materiell-rechtliche Urteilsbindung“ bezeichnet in *Schwab*, *Zivilprozessrecht*, 5. Auflage, Heidelberg 2016, S. 226.

39 Art. 2: „*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.*“ Art. 17: „*La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*“

Zum anderen machten die Beklagten eine Verletzung in ihrem Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 16 DDHC geltend.⁴⁰ Gestützt wurde diese Behauptung auf den Umstand, dass die Unwiderleglichkeit der Vermutung aus Art. 4 der Verordnung von vornherein einen Tatsachenvortrag ausschließe, aus dem sich deren Gutgläubigkeit ergebe.

Der Kassationsgerichtshof verneinte in einer (Teil-)Entscheidung vom 11.9.2019 eine Grundrechtsverletzung und demzufolge eine Vorlage an den Verfassungsrat.⁴¹ Eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts sei von vornherein ausgeschlossen, da die Beklagten zu keinem Zeitpunkt eine rechtlich anerkannte Rechtsposition an dem Gemälde erwerben konnten. Das Grundrecht auf ein faires Verfahren sei nicht verletzt, da die Beklagten über die Möglichkeit eines Regresses gegen ihren Vertragspartner verfügen würden.

Namentlich die Ausführungen des Gerichts zum Eigentumsgrundrecht entsprechen der ständigen Rechtsprechung des französischen Verfassungsrates. Vom verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff umfasst sind hiernach nur formal durch die Rechtsordnung anerkannte Rechtspositionen, die ihrem Inhaber zur freien Verfügung eingeräumt sind.⁴² Aus einer nichtigen Verfügung oder Vereinbarung können folglich keine Rechte abgeleitet werden, die Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne darstellen. Vor diesem Hintergrund war ein Eingriff in das Eigentumsgrundrecht richtigerweise abzulehnen.

Klärungsbedürftig erscheint demgegenüber, ob nicht zugunsten der Beklagten, wenn nicht ein Eigentumsrecht, so zumindest doch ein berechtigtes Vertrauen in die künftige Entstehung eines solchen begründet worden ist. Einen allgemeinen Vertrauensschutz gewährt die französische Verfassung in ihrer Auslegung durch den Verfassungsrat aber nur in sehr eingeschränktem Umfang.⁴³ Der aus Art. 16 DDHC hergeleitete Grundsatz der Rechtserhaltung vermittelt nach der Rechtsprechung des Rates Vertrauensschutz nur in Bezug auf den Erhalt einer bestehenden Rechtsposition, nicht aber in die künftige Entstehung einer solchen.⁴⁴ Geschützt ist somit lediglich das Vertrauen in den Bestand des rechtlichen status quo vor rück-

40 Art. 16: „*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*“ Der Schutz dieses Grundrechts ergibt sich nicht wörtlich aus dieser Bestimmung, wird in ständiger Rechtsprechung des Verfassungsrates aber aus ihr abgeleitet, vgl. CC, *Entsch. v. 27.7.2006*, 2006-540 DC – Cons. 11.

41 *Cass. civ. 1ère*, *Entsch. v. 11.9.2019*, 810 FS-P+B+I.

42 CC, *Entsch. v. 8.4.2011*, 2011-118 QPC – *M. Lucien M. (Biens des sections de commune)* – Cons. 4; CC, *Entsch. v. 24.5.2013*, 2013-316 QPC – *SCI Pascal et autre (Limite du domaine public maritime naturel)* – Cons. 6.

43 CC, *Entsch. v. 7.11.1997*, 97-391 DC – Cons. 9; CC, *Entsch. v. 29.12.2012*, 2012-662 DC – Cons. 107; CC, *Entsch. v. 19.12.2013*, 2013-682; vgl. zum Ganzen *Vilain*, in: *Marsch/Vilain/Wendel (Hg.)*, *Französisches und Deutsches Verfassungsrecht*. Ein Rechtsvergleich, Berlin 2015, Kap. 3 Rn. 152.

44 *Kritisch Dross*, *RTD Civ.* 2019, 908.

wirkenden Änderungen der Gesetzgebung. Der bloße Besitz begründet dagegen für sich genommen keine Vertrauensposition.⁴⁵

Mehr als eine faktische Besitzposition konnte der Veräußerer der *Cueillette* den Erwerbern Toll nach Ansicht der französischen Gerichte allerdings nicht verschaffen. Aus Sicht des nationalen Verfassungsrechts hätte somit auch unter diesem Gesichtspunkt kein Verfassungsverstoß begründet werden können. Es bleibt abzuwarten, ob die Beklagten mit ihrem Vortrag vor dem EGMR durchdringen können. Dessen Rechtsprechung zu Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK gewährt Vertrauensschutz in deutlich größerem Umfang als die französische Verfassungsrechtsprechung.⁴⁶

VI. Fazit

Was bedeutet dieses Urteil nun für die Rechtspraxis in Frankreich, aber auch in Europa?

Zum einen bestätigt der Kassationsgerichtshof erstmalig die Anwendbarkeit der Verordnung von 1945 auf etwaige Folgerwerber, die den entzogenen Gegenstand außerhalb der Besatzungszeit und außerhalb Frankreichs erworben haben. Diese können sich im Anwendungsbereich der Verordnung gegenüber dem früheren Eigentümer nicht auf ihre Gutgläubigkeit berufen.⁴⁷ Der historische Gesetzestext der Verordnung wird hierdurch für eine Anwendung im 21. Jahrhundert operabel gemacht.

Zum anderen wirft das Urteil Folgefragen für den Handel mit Kunstgegenständen auf, namentlich in Bezug auf die hier geltenden Sorgfaltsstandards. Erwerber von Kunstgegenständen und Kulturgütern werden künftig einen noch stärkeren Fokus auf einen lückenlosen Provenienznachweis legen müssen. Besondere Vorsicht ist vornehmlich bei Kunstgegenständen geboten, für die ein Erwerb in Frankreich während der deutschen Besatzungszeit nachweisbar ist. Indizielle Hinweise liefert insoweit das *Registre des biens spoliés* (RBS), ein auch online verfügbares Verzeichnis während der deutschen Besatzungszeit mutmaßlich entzogener Kulturgüter.⁴⁸ Die Konsultation dieses Verzeichnisses bildet im Jahr 2020 aber wohl den absoluten Mindeststandard. Überdies hat stets eine am Einzelfall ausge-

richtete Bewertung und Klärung der Provenienzgeschichte des Werkes im maßgeblichen Zeitraum zu erfolgen. Diese Umstände aber liegen typischerweise in der Risikosphäre des Veräußerers, der diese wegen des leichteren Zugriffs auf das Objekt und meist gesteigerter Fachkenntnisse leichter prüfen kann. Führt er diese Prüfung nicht durch, riskiert er im Falle einer Annullierung auf Grundlage der Verordnung von 1945 einen Regress durch seinen Käufer. Eine entsprechende Anspruchsgrundlage enthält die Verordnung selbst in Art. 5 Abs.1.⁴⁹ Hierin kommt die normative Entscheidung des historischen Gesetzgebers zum Ausdruck, Opfer von Vermögensentziehungen auf dem schnellstmöglichen Wege und ohne Einschränkungen in ihre früheren Rechte wieder zu einsetzen und die hiermit verbundenen Lasten auf die Erwerber solcher Gegenstände abzuwälzen. Die Beklagten in dem dargestellten Verfahren verzichteten aus nicht näher bekannten Motiven frühzeitig auf eine Anspruchsverfolgung gegenüber ihrem Vertragspartner, dem Auktionshaus Christie's in New York: Wie sich nun bewahrheiten sollte, ein folgenschwerer strategischer Fehler. Für den Kunsthandel bedeutet dieses Urteil langfristig eine Erhöhung des Haftungsrisikos im Handel mit Kunstgegenständen und Kulturgütern zweifelhafter Provenienz aus der NS-Zeit. ■

45 CC, Entsch. v. 26.10.2018, 2018-743, vgl. namentlich Entscheidungskommentar, S. 14.

46 Hiernach unterfallen auch Erwerbschancen dem Eigentumsbegriff, vgl. EGMR, Entsch. v. 18.2.1991, Serie A Nr. 192, S. 14, *Fredin* – Rn 40; EGMR, Entsch. v. 29.11.1991 [ECLI:CE:ECHR:1991:1129JUD001274287], *Pine Valley Developments Ltd u.a./Irland* – Rn. 51.

47 Vgl. *Noual* La semaine du droit 2020, 1805 (1808).

48 <http://www2.culture.gouv.fr/documentation/mnr/MnR-rbs.htm> (11.10.2020).

49 „Le sous-acquéreur de bonne foi évincé en vertu des dispositions de l'article 2 bénéficie d'un droit de recours à l'encontre de tous agents d'affaires, rédacteurs d'actes, intermédiaires quelconques qui se sont sciemment abstenus de révéler l'origine du bien cédé.“

Gmurzynska erfährt nichts

Das Kölner Museum Ludwig muss keine Vorabauskunft über vermeintlich gefälschte Werke der Russischen Avantgarde geben

Lucas Elmenhorst*

Dass unter den Werken der Russischen Avantgarde auch in bedeutenden Sammlungen viele mit zweifelhafter Zuschreibung (vulgo: Fälschungen) sind, ist unter Experten seit langem bekannt und ein Ärgernis für den seriösen Kunsthandel. Das aktuelle Forschungsprojekt des Kölner Museum Ludwig ist daher umso löblicher. Dem Wunsch, mithilfe des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG NRW) vorab Einsicht in die Forschungsergebnisse zu erhalten, hat das OVG Münster nun vorerst eine deutliche Absage erteilt.

I.

■ Die auf russische Kunst spezialisierte Galerie Gmurzynska, einer der wichtigen internationalen Händler der Klassischen Moderne, hat dem Sammlerehepaar Peter Ludwig (1925-1996) und Irene Ludwig (1927-2010) in den 80er Jahren zahlreiche Werke verkauft, die heute die Sammlung Russische Avantgarde im Kölner Museum Ludwig bilden. Nach Angaben der Galerie vermittelte sie etwa 400 der insgesamt 600 Kunstwerke der Sammlung aus der Zeit von 1905 bis 1930 an das Ehepaar Ludwig. Nach Irene Ludwigs Tod ging das Konvolut, darunter rund 100 Gemälde, im Jahr 2011 als Schenkung an die Stadt Köln bzw. das Museum Ludwig.

Die Russische Avantgarde ist als Sammelgebiet stark von Fälschungen betroffen. Die Gründe hierfür sind vielschichtig. War die Russische Avantgarde noch in den 1950er Jahren auf dem westlichen Kunstmarkt weithin unbeachtet, so trug in Sonderheit Peter Ludwigs Sammelleidenschaft in den 1960er Jahren wesentlich zu ihrer Wiederentdeckung bei. Die Preise begannen signifikant zu steigen und mit ihnen die Anzahl der Fälscher und der Fälschungen. Seit den 1970er Jahren tauchten vermehrt Werke der Russischen Avantgarde auf dem Kunstmarkt auf; manche Kunstmarktexperten gehen davon aus, dass mittlerweile mehr falsche als echte Werke angeboten werden, was der Nachfrage durch Sammler allerdings keinen Abbruch tat, die sie begeistert und zum Teil en bloc und ohne gesicherte Provenienz erwarben. Große Auktionshäuser gehen mittlerweile davon aus, dass alle ihnen angebotenen Werke der Russischen Avantgarde falsch sind – bis das Gegenteil belegt ist. Darunter leidet der Markt.

Den Fälschern kam dabei die mangelnde Transparenz zugute zunächst als Folge der Unterdrückung der Russischen Avantgarde durch Josef Stalin und der Abschottung der Sowjetunion während des Kalten Kriegs gegenüber der westlichen Welt und später als Folge des Chaos, das durch den Untergang der Sowjetunion, auch in den staatlichen Museen und Archiven ver-

ursacht wurde. So konnten sie sich leicht neue phantasievolle Geschichten für die Herkunft ihrer gefälschten Werke ausdenken und sich Provenienzen für die unvermutet auf dem Markt auftauchenden Sammlungen konstruieren.¹

Nur verständlich war daher die Beunruhigung der Galerie Gmurzynska allemal, als sie erfuhr, dass das Museum Ludwig eine Ausstellung und ein wissenschaftliches Symposium mit dem Titel „Russische Avantgarde im Museum Ludwig – Original und Fälschung“ plante. Von den rund 100 Gemälden seiner Sammlung Russischer Avantgarde hat das Museum in Kooperation mit dem Art Institute of Chicago und dem Art Analysis Research Institute in London bislang 49 wissenschaftlich untersucht – mit einem schockierenden Ergebnis: Nur bei 27 Bildern gehen die Forscher weiterhin davon aus, dass es sich um Originale handelt, 22 vermeintliche Meisterwerke, darunter Gemälde von Nikolai Suetion, Ljubow Popowa, Olga Rosanowa und El Lissitzky, „gelten künftig nicht mehr als authentisch“, mithin sind nach derzeitigem Stand der Erkenntnis offenbar Fälschungen. Ziel der Ausstellung, die noch bis zum 7. Februar 2021 in Köln zu sehen ist, ist es, mit kunsthistorischen und technischen Methoden irrtümliche Zuschreibungen von Gemälden an bekannte Künstlerinnen und Künstler zu identifizieren und nachvollziehbar zu machen.

Von diesem Projekt war die Galerie Gmurzynska wenig begeistert, da sie eine mögliche Rufschädigung befürchtete. Dass das Museum zudem nicht bereit war, der Galerie bereits vorab Einsicht in seine bisherigen Forschungsergebnisse zur Frage der Echtheit der Kunstwerke zu gewähren, empfand diese nach eigenen Worten als „befremdlich“. Da sie im Vorfeld lediglich eine Liste mit dem Arbeitstitel „Fehlende Provenienzen bei von der Galerie Gmurzynska erworbenen Arbeiten“ erhalten hatte, hatte sie im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes unter Berufung auf das Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen

* Dr. Lucas Elmenhorst M.A., ist Rechtsanwalt, Notar und Kunsthistoriker, Berlin. Der Autor dankt Silvan Bennett-Schaar für die vorbereitenden Arbeiten.

1 Wie etwa die Legenden, dass Bilder unter den politischen Verhältnissen in der Sowjetunion nur ohne Dokumente, die ihre Echtheit bewiesen, überhaupt exportiert werden konnten. (Hierzu ausf. *Susanne Partsch: Tatort Kunst: Über Fälscher, Betrüger und Betrogene*, München 2015, S. 196 ff.)

(IFG NRW) – in erster Instanz vor dem VG Köln noch erfolgreich – Herausgabe der Informationen begehrt. Das OVG Münster allerdings befand nun in letzter Instanz, dass auch das Museum Ludwig in diesem Zusammenhang als eine „Forschungseinrichtung“ i.S.d. IFG NRW zu betrachten sei, gegen die nach der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 IFG NRW keine Informationsansprüche geltend gemacht werden könnten.

II.

Gut nachvollziehbar ist noch das legitime Anliegen der Galerie Gmurzynska, entschieden dem Vorwurf oder Verdacht entgegenzutreten, dass sie als renommierte und international anerkannte Kunsthändler bewusst oder fahrlässig gefälschte Werke der Russischen Avantgarde angeboten oder verkauft hätten, was auch das VG Köln als Vorinstanz erkannte (Beschluss v. 9. September 2020 – 13 L 1463/20, BeckRS 2020, 22781, Rz. 34). Angesichts der recht klaren, bisherigen Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Forschungsfreiheit und Anwendungsbereich des IFG NRW (dazu II.1.) verwundert allerdings die Ansicht des VG Köln, dass das Museum Ludwig keine Forschungseinrichtung i.S.d. IFG NRW sei, auch wenn es im Einzelfall Forschungsaufgaben wahrnehme, da der Hauptteil der Untersuchungen extern vergeben worden sei (VG Köln, a.a.O., Rz. 14, 21). Mit dem vorliegenden Beschluss hat das OVG Münster dieser Auffassung eine deutliche Absage erteilt und klargestellt, dass auch das Museum Ludwig hier als Forschungseinrichtung zu gelten habe und dessen Tätigkeit auch im vorliegenden Umfang einer Kooperation mit externen Forschungsinstituten der Forschung zuzuordnen sei (OVG Münster, a.a.O., Rz. 14). Mit der Entscheidung setzt der V. Senat des OVG Münster seine Rechtsprechung zur Anwendbarkeit und Umfang des IFG NRW konsequent fort und erweitert diese sogar (dazu II.2.).

1.

Von dem Grundsatz des allgemeinen Informationszugangs nach dem IFG NRW macht der § 2 Abs. 3 IFG NRW eine sogenannte Bereichsausnahme für Forschungseinrichtungen, Hochschulen und Prüfungseinrichtungen, soweit der Bereich von Forschung und Lehre, Leistungsbeurteilungen und Prüfungen betroffen ist, mit der Folge, dass das IFG NRW nicht anwendbar ist und entsprechende Auskunftsansprüche ins Leere gehen (sog. Privileg der Informationsverweigerung). Bereits im Jahr 2015 hatte das OVG Münster zu Informationsansprüchen zu universitärer Drittmittelforschung entschieden, dass es durch den Zugang zu amtlichen Informationen nicht dazu kommen dürfe, dass die grundgesetzlich geschützte Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit gefährdet werde (Urteil v. 18. August 2015 – 15 A 97/13, rkr., NVwZ 2016, 1025, Rz. 45). Ein solcher pauschaler Ausschluss von Informationsansprüchen im wissenschaftsunmittelbaren Bereich im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG sei auch mit der Verfassung vereinbar, eine Unterscheidung zwischen dem Kern- und Randbereich der Forschung im IFG NRW sei nicht vorgesehen (so OVG Münster, a.a.O., Rz. 53, 59 ff.). Damit war bereits der absolute Ausschluss von Informationsansprüchen,

soweit Forschungsbelange betroffen sind, vorgezeichnet. Zur Begründung führte das OVG aus, dass der Ausschluss des § 2 Abs. 3 IFG NRW der verfassungsrechtlichen Schutzverpflichtung des Staates entspreche, durch entsprechende organisatorische Regeln die individuelle Forschungsfreiheit zu schützen.

Wenig später urteilte das VG Düsseldorf in Bezug auf Informationsersuchen über Sitzungen der Tierschutzkommission (Urteil v. 20. Oktober 2017 – 26 K 1413/16, rkr., BeckRS 2017, 153927), dass es sich bei der Ausnahme des § 2 Abs. 3 IFG NRW um eine Bereichsausnahme handele, die im Anwendungsbereich der verfassungsrechtlichen Forschungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG Informationsansprüche pauschal und ohne Abwägung ausschließe. Eine Unterscheidung zwischen dem Randbereich und dem Kernbereich der Forschung sei im Wortlaut des § 2 Abs. 3 IFG NRW nicht vorgesehen (VG Düsseldorf, a.a.O., Rz. 29). Das Gericht führte weiter aus, dass nach dem Telos der Norm dies nicht nur für Hochschulen gelte, sondern auch für alle Träger von Forschungsvorhaben, die auf Grund ihrer Aufgabenstellung eine besonders enge Beziehung mit Hochschulen haben (Rz. 32). Nur konsequent stellte das VG Düsseldorf fest, dass die Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG dabei sowohl die Planung und Fragestellung wissenschaftlicher Vorhaben als auch ihre Grundsätze der Methodik sowie die Bewertung der Forschungsergebnisse und dessen Verbreitung schütze (VG Düsseldorf, a.a.O., Rz. 24).

2.

Zu eng ist die Annahme des VG Köln, dass das Museum den Hauptteil der Forschungen und Untersuchungen erbracht haben muss, um sich auf das Wissenschaftsprivileg berufen zu können (so VG Köln, a.a.O., Rz. 12). Auch internationale Kooperationen wie hier mit dem Art Institute of Chicago und dem Art Analysis Research Institute in London in Zusammenarbeit mit der Restauratorin des Museum Ludwig reichen aus. Das ist sachgerecht, denn kaum ein Museum kann für ein Forschungsprojekt dieser Größe auf eigene Ressourcen zurückgreifen.

Im jüngsten Beschluss hat das OVG diese Überlegungen des VG Köln aufgenommen und betont, dass die individuelle Forschungsfreiheit Schutzgut der Ausnahme sei, weshalb die Forschungseinrichtung selbst nicht Träger des Grundrechts sein müsse. Allerdings geht das OVG weiter und verzichtet auf eine Aufgabenzuweisung, die eine besondere Nähe zu einer Hochschule erfordert. Vielmehr sei eine Forschungseinrichtung jede Institution, welche – auch ohne gesonderten Auftrag oder entsprechendes Budget – Forschung als „allgemeine Aufgabe“ betreibe (OVG Münster, a.a.O., Rz. 38). Freilich ging es bei dem aktuellen Urteil des OVG um den Begriff der „Forschungseinrichtung“, bei dem das VG Düsseldorf um den der „Hochschule“. Dass das OVG nun in diesem Rahmen auf die Notwendigkeit einer expliziten Aufgabenzuweisung verzichtet, ist eine bedeutende Neuerung.

Während also die absolute Geltung der Bereichsausnahme auf dem Gebiet der Forschung bereits vor dem jüngsten Beschluss bekannt war, liegt die Haupteinrichtung des neuen Judikats in der Auslegung des Begriffes der „Forschungseinrichtung“. Dabei sind zwei Aussagen des Gerichts beachtlich: Erstens, dass der Wortlaut zwar eine Institutionalisierung fordere und nicht die bloße subjektive Forschungsfreiheit schütze (Rz. 19). Zweitens, dass es nicht darauf ankomme, ob sich die Institution selbst auf die Forschungsfreiheit berufen könne, sondern es genüge, wenn sich Mitarbeiter der Institution ihrerseits subjektiv auf die Forschungsfreiheit berufen können (Rz. 61). Nach der vom OVG vertretenen zutreffenden weiten Auslegung, ist Forschungseinrichtung auch eine Institution, die wie das Museum Ludwig als Nebenzweck forschend tätig ist. Denn nach dem Sinn und Zweck des IFG NRW sollen auch Institutionen mit einem indirekten Forschungsauftrag fallen (etwas missverständlich spricht der V. Senat hier allerdings von einem „indirekten Bildungsauftrag“, vgl. Rz. 24). Notwendig, aber ausreichend ist mithin, dass die wissenschaftlichen Mitarbeiter (Restauratoren, Kuratoren, Forschungsmitarbeiter) über eine einschlägige akademische Ausbildung verfügen und im Rahmen verschiedener Projekte, der Provenienzforschung oder der Begutachtung der Authentizität von Werken befasst sind, also in methodischer, systematischer Weise forschend tätig sind.

Geschützt von dem Privileg der Informationsverweigerung ist in Sonderheit auch die Entscheidung, die Forschungsergebnisse nicht vorab zur Verfügung zu stellen, sondern erst im Rahmen der geplanten Ausstellung zu veröffentlichen (Rz. 67). Auf diese kann sich das Museum als städtisches Museum zwar mangels institutioneller Autonomie gegenüber der Verwaltung nicht selbst berufen. Ausreichend ist jedoch nach Ansicht des OVG, dass sich die Museumsmitarbeiter persönlich auf die Forschungsfreiheit berufen können (Rz. 61 ff.). Mangels Anwendbarkeit des IFG NRW muss sich das OVG dann auch nicht in der ansonsten gebotenen Interessenabwägung mit den Nachteilen, die die Galerie Gmurzynska ohne den Informationszugang zu erwarten hätte, auseinandersetzen (so noch VG Köln, a.a.O., Rz 34).

Während die abschließende Entscheidung in der Hauptsache noch offen ist, legt der Beschluss des OVG nahe, dass nach dem IFG NRW außerhalb der reinen Museumsverwaltung Auskunftsansprüche gegen Museen nicht bestehen. Angesichts vergleichbarer Formulierungen in den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder Baden-Württemberg, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Thüringen dürfte die Entscheidung argumentatives Gewicht bei der Auslegung der jeweiligen Landesnorm haben (Bennett-Schaar, GRUR-Prax 2020, 522). Was die antragstellende Galerie Gmurzynska im Falle ihres Obsiegens unternommen hätte, bleibt offen; dass sie das Hauptsacheverfahren für erledigt erklärt hätte, ist nicht bekannt. Der Schaden, den die Fälscher und Fälschungen angerichtet haben (und weiterhin anrichten), ist immens. Nicht nur müssen die Museen (und möglicherweise auch Sammler) die betroffenen Werke abschreiben, auch das Œuvre der betroffenen Künstlerinnen und Künstler wird damit verwässert. ■

Die Ausstellung „Russische Avantgarde im Museum Ludwig – Original und Fälschung“ ist noch bis zum 7. Februar 2021 im Museum Ludwig, Köln, zu sehen. Die Ergebnisse des wissenschaftlichen Symposiums sind auf [www.museum-ludwig.de](https://www.museum-ludwig.de/de/ausstellungen/russische-avantgarde-im-museum-ludwig-original-und-faelschungfragen-untersuchungen-erklaerungen.html) veröffentlicht: <https://www.museum-ludwig.de/de/ausstellungen/russische-avantgarde-im-museum-ludwig-original-und-faelschungfragen-untersuchungen-erklaerungen.html>