

20. Wahlperiode



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Kultur und Medien

Ausschussdrucksache 20(22)107

6. März 2024

---

## **Stellungnahme Prof. Dr. Sophie Schönberger**

---

zu der öffentlichen Anhörung am 11. März 2024 zum Thema  
„Restitution von NS-Raubkunst“

---

**Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung**  
**„Restitution von NS-Raubkunst“ am 11. März 2024**  
**Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages**

---

Seitdem die Anmeldefristen nach den Alliierten Rückerstattungsgesetzen bzw. dem Vermögensgesetz ausgelaufen sind, verläuft die Restitution von NS-Raubkunst im Wesentlichen jenseits der Formen des Rechts. Der einzige prominente Ausnahmefall ist die Plakatsammlung Sachs, bei welcher der Erbe des ehemaligen Eigentümers tatsächlich einen Herausgabeanspruch aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis nach § 985 BGB durchsetzen konnte.<sup>1</sup> Diese Konstellation zeichnet sich aber nicht nur dadurch aus, dass die Öffentliche Hand als Anspruchsgegnerin sich hier nicht auf die – zweifelsohne eingetretene – Verjährung beruft, sondern auch durch sehr spezielle historische Besonderheiten des Einzelfalls im später geteilten Berlin und einer Verlagerung des Objekts innerhalb der Stadt. Der Fall hat daher auch keine weiteren Nachfolger gefunden.

Die Umsetzung der Washingtoner Prinzipien, auch und gerade durch die Beratende Kommission, erfolgt daher bisher allein auf politischer, nicht auf juristische Ebene. Insbesondere gesetzlichen Ausschlussfristen des Alliierten Rückerstattungsrechts, die auch heute noch – jenseits des Sonderfalls der Plakatsammlung Sachs – etwaigen rechtsförmigen Restitutionsansprüchen entgegenstehen, sind bis heute vollkommen unangetastet geblieben. Dabei wird allerdings gerade an der Beratenden Kommission schnell deutlich, wo die Grenzen eines solchen Verfahrens liegen. Denn die bisherige, in den letzten Jahren immer lauter werdende

---

<sup>1</sup> Bundesgerichtshof, Neue Juristische Wochenschrift 2012, 1796 ff.

Kritik an der Einrichtung, entzündet sich unter anderem auch gerade daran, dass sie als konsensuales Schlichtungsgremium nur mit dem Einverständnis beider Parteien angerufen werden kann.<sup>2</sup> Der immer wieder an die Politik herangetragene Vorschlag, sie in eine echte Streitentscheidungsinstanz umzuwandeln, die auch einseitig durch eine Partei eingeschaltet werden kann, wurde trotzdem bisher nicht erfüllt – gerade weil man eine Annäherung an ein gerichtsförmiges Verfahren unbedingt vermeiden wollte.<sup>3</sup>

Gleichwohl wird dieses Fehlen rechtsförmiger Regeln und Verfahren im Diskurs um die Restitution nicht immer nur als Nachteil gesehen. Ganz im Gegenteil: Uwe Schneede etwa, der sich als damaliger Vorsitzender des Deutschen Zentrums Kulturgutverluste im Zentrum der Debatte um die Restitution von NS-Raubkunst bewegte, äußerte sich in einem Interview im Jahre 2015 recht deutlich: *„Ich finde die Washingtoner Erklärung absolut genial, weil sie über alle Legalisten, gesetzlichen Prinzipien hinweg die moralische Verantwortung viel höher ansetzt. Und das ist das Eigentliche.“*<sup>4</sup>

Nun mag man diese Äußerung zum Teil schlicht als anti-juristischen Beißreflex eines Kunsthistorikers relativieren. Und doch steht diese außergewöhnlich deutliche Position nicht allein. Sie reiht sich in gewisser Weise ein in eine auch unter Juristen verbreitete Erzählung, nach der ein Widerspruch zwischen Moral und Recht am besten dadurch gelöst wird, dass die rechtlichen Maßstäbe beiseitegeschoben und stattdessen die moralischen Maßstäbe zum Maßstab des Handelns erklärt werden. Irritierend an dieser Argumentation ist, dass dabei auch aus einer politischen

---

<sup>2</sup> Da die abgegebenen Empfehlungen nicht rechtsverbindlich sind, muss jedoch nicht einmal die beiderseitige Anrufung dazu führen, dass die Empfehlung auch umgesetzt wird. Im bisher einzigen Fall, in dem ein privater Akteur, der auf Restitution in Anspruch genommen wurde, die Zustimmung zur Verhandlung vor der Limbach-Kommission erteilt hat, wurde die spätere Empfehlung von diesem privaten Akteur schlicht nicht umgesetzt. Im Fall Erben Felix Hildesheimer ./ Franz Hofmann und Sophie Hagemann- Stiftung hatte die Limbach-Kommission am 7.12.2016 empfohlen, dass die in Streit stehende Violine aus dem 18. Jahrhundert bei der privaten Stiftung verbleiben und die Stiftung den Erben des ehemaligen Eigentümers im Gegenzug einen Betrag von 100.000 € zahlen sollte. Als die Stiftung auch nach vier Jahren diesen Betrag nicht gezahlt hatte, veröffentlichte die Kommission am 18.1.2021 eine Pressemitteilung, in der sie das Verhalten der Stiftung scharf kritisierte. Ein anderes Instrument als dieses „public shaming“, das nicht zu den originären Aufgaben der Kommission gehört, steht dem Gremium schlicht nicht zur Verfügung.

<sup>3</sup> Vgl. dazu etwa nur Franz, in: Koordinierungsstelle Magdeburg (Hrsg.), Die Verantwortung dauert an, 2010, 445, 457. Allerdings werden mittlerweile kulturgutbewahrende Einrichtungen, die finanzielle Fördermittel aus dem Bundeshaushalt erhalten, über eine Auflage im Zuwendungsbescheid verpflichtet, dem Wunsch von Anspruchstellern auf Anrufung der Beratenden Kommission zu folgen, s. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Simone Barrientos, Brigitte Freihold, Dr. Petra Sitte, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE v. 9.1.2019, BT-Drs. 19/6921, 14.

<sup>4</sup> Habermalz, „Viel Kritik an Umgang mit NS-Raubkunst“, Beitrag für Deutschlandfunk Kultur vom 29.11.2015, <[http://www.deutschlandfunkkultur.de/tagung-zu-kulturgutverlusten-viel-kritik-an-umgang-mit-ns.1013.de.html?dram:article\\_id=338317](http://www.deutschlandfunkkultur.de/tagung-zu-kulturgutverlusten-viel-kritik-an-umgang-mit-ns.1013.de.html?dram:article_id=338317)>.

Perspektive das Recht als etwas Feststehendes, nicht Gestaltbares dargestellt wird,<sup>5</sup> obwohl es die ureigenste Aufgabe des politischen Prozesses ist, Recht zu setzen und zu ändern und damit auch veränderten moralischen oder politischen Anschauungen Rechnung zu tragen.

Die Gründe, aus denen man sich in Deutschland gegen eine rechtsverbindliche Umsetzung der Washingtoner Prinzipien entschieden hat, sind bis heute relativ unklar. Zu einem gewissen Teil mag dies einer missverstandenen Pfadabhängigkeit im Hinblick auf die Washingtoner Prinzipien geschuldet sein, so als würden diese unverbindlichen Richtlinien einer rechtsverbindlichen nationalen Umsetzung im Wege stehen. Dass diese internationalen Grundsätze bewusst rechtlich unverbindlich als moralische Empfehlungen entworfen wurden, hatte allerdings keinerlei programmatischen Gründe, sondern war seinerzeit schlicht praktischen Überlegungen geschuldet: Durch diese weiche Formulierung sollte vor allen Dingen der Tatsache Rechnung getragen werden, dass aufgrund der sehr unterschiedlichen rechtlichen Ausgangsbedingungen der beteiligten Länder eine einheitliche Regelungstechnik nur unter deutlich erschwerten Bedingungen zu finden gewesen wäre. Insbesondere die beteiligten kontinentaleuropäischen Staaten hatten die Sorge, dass ihnen über derartige verbindliche Regelungen US-amerikanische Rechtsprinzipien aufgedrängt werden sollten.

Die fehlende rechtliche Verbindlichkeit hatte also in erster Linie den Zweck, eine schnelle Einigung auf internationaler Ebene zu ermöglichen.<sup>6</sup> Dass sie einer späteren Umsetzung in verbindliches nationales Recht keineswegs entgegenstehen sollte, zeigen etwa die Beispiele Österreichs, das jedenfalls für die Rückgabe von NS-Raubkunst aus öffentlichen Museen entsprechende Gesetze erlassen hat, sowie der USA, die im Dezember 2016 mit dem HEAR Act eine allgemeine und bundeseinheitliche zivilrechtliche Regelung zur Adressierung des Problems geschaffen haben.

Es sind daher auch in erster Linie andere Argumente, die nach außen getragen werden, wenn überhaupt über die fehlende rechtliche Verankerung der Restitution gesprochen wird. Ein immer wiederkehrender Argumentationstopos ist insofern etwa die besondere föderale Situation in Deutschland. Insofern wird immer wieder darauf verwiesen, dass aus einer rechtlichen Regulierung vermeintlich zwingend eine föderale „Gesetzesflut“ folgen müsse.<sup>7</sup> Schon in systematischer Hinsicht ist dieses Argument nicht überzeugend, da man es in einem föderal organisierten Gemeinwesen gegen jegliche Form gesetzgeberischer Regulierung einwenden könnte,

---

<sup>5</sup> Vgl. etwa *Raschèr*, Kunst und Recht, 2009, 75; *Schulze*, Kunstrechtsspiegel 1/2010, 8.

<sup>6</sup> *Eizenstat*, Unvollkommene Gerechtigkeit, 2003, 251.

<sup>7</sup> *Franz*, in: Koordinierungsstelle Magdeburg (Hrsg.), Die Verantwortung dauert an, 2010, 445, 457; *Schnabel/Tatzkow*, Nazi Looted Art, 2007, 211.

ohne dass klar wäre, wieso die Restitution von NS-Raubkunst hier irgendwelche Besonderheiten aufweisen sollte. Im Hinblick auf den konkreten Fall der Restitution ist es darüber hinaus deswegen hochgradig überraschend, weil mit Österreich und den USA zwei ebenfalls föderal organisierte Länder einen solchen Weg ohne nennenswerte Schwierigkeiten beschritten haben. Es ist nicht ersichtlich, warum dies in Deutschland anders sein sollte. Schließlich wird immer wieder auch ins Feld geführt, dass eine solche gesetzliche Lösung zu viel Zeit in Anspruch nehmen und die Restitutionsarbeit deshalb eher behindern als fördern würde. Angesichts der mittlerweile mehr als zwanzig Jahre andauernden Diskussion mutet allerdings auch dieses Argument eher verwunderlich an.

Diese starken Abwehrreflexe gegenüber einer Verrechtlichung der Kunstrestitution, die selten erörtert und als bewusste Entscheidung begründet werden, blenden die Tatsache aus, dass das Recht gerade als Mittel der Bewältigung vergangenen Unrechts, das nicht mehr durch die Beteiligten selbst aufgearbeitet werden kann, wesentliche Vorteile gegenüber einer Verortung allein im moralischen Bereich besitzt.<sup>8</sup> Das Recht setzt nicht nur klare und verbindliche Regeln, die es ermöglichen, dass Vertrauen in die darauf beruhenden Entscheidungen erwachsen kann. Es stellt auch die notwendigen Verfahren bereit, die es ermöglichen, dass jede der am Streit beteiligten Parteien eine genau definierte subjektive (Rechts-)Stellung erhält. Indem die Streitentscheidung in einem rechtsförmigen Verfahren ermöglicht wird, werden beide Parteien eines Streits zunächst als gleichberechtigte Akteure mit jeweils eigenen Möglichkeiten und Befugnissen anerkannt.<sup>9</sup> Dies verhindert insbesondere, dass sich schon auf der Ebene des Verfahrens der status quo strukturell verfestigt, bei dem sich der Anspruchsteller gegenüber dem Anspruchsgegner stets in einer abhängigen Bittstellerposition befindet. Anders als in rechtlich nicht vorstrukturierten Auseinandersetzungen, in der sich die politischen, wirtschaftlichen oder sonstigen tatsächlichen Asymmetrien der Verhandlungspartner in besonderer Weise in der Verhandlungssituation widerspiegeln,<sup>10</sup> versuchen rechtlich strukturierte Streitentscheidungsverfahren im Grundsatz zunächst eine symmetrische Beziehung beider Parteien auf Augenhöhe herzustellen. Die Möglichkeit, in einem Konfliktfall ein Streitiges Verfahren auch ohne Zustimmung der Gegenseite einleiten zu können, ist maßgeblicher Baustein einer solchen Symmetrie.

Doch auch jenseits dieser einseitigen Anrufungsmöglichkeit zeigt das Verfahren vor der Beratenden Kommission hervorragend auf, wie zentral

---

<sup>8</sup> Vgl. ausführlich dazu S. Schönberger, Was heilt Kunst?, 2019, 193 ff.

<sup>9</sup> Vgl. insbesondere zur Herauslösung der Beteiligten aus anderen sozialen Rollen jenseits des Gerichtsverfahrens Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, 316 ff.; Seelmann/Demko, Rechtsphilosophie, 7. Aufl. 2019, 112 f.

<sup>10</sup> Zum Problem asymmetrischer Machtbeziehungen bei den Verhandlungen im Wiedergutmachungsprozess s.a. Nietzel, in: Hoffmann/Hammerstein/Wetzel/Fritz/Trappe (Hrsg.), Diktaturüberwindung in Europa, 2010, 53, 58.

rechtlich vorstrukturierte transparente Verfahrensvorschriften für die Akzeptanz entsprechender Streitbeilegungsmechanismen sind. Besonders deutlich wird dies an einem Fall aus dem Jahr 2016, bei dem die Erben Alfred Flechtheims<sup>11</sup> von der Stiftung Kunstsammlung Nordrhein-Westfalen ein Gemälde des Künstlers Juan Gris zurückforderten. Zunächst hatten beide Seiten die Beratende Kommission als Streitschlichtungsinstanz angerufen. Nach der abschließenden mündlichen Verhandlung erklärten die Erben jedoch, dass sie sich aus dem Verfahren zurückzögen. Der Grund für diesen Schritt lag in der Anhörung selbst: Zu Beginn der Sitzung wurden die Beteiligten darauf hingewiesen, dass die Vorsitzende der Kommission krankheitsbedingt an dem Termin nicht teilnehmen könne. Ein weiteres Mitglied musste die Sitzung vor Ende der Beratungen frühzeitig verlassen, ein dritter der seinerzeit sieben<sup>12</sup> Kommissionsangehörigen war ebenfalls bei der gesamten Anhörung abwesend. Zudem erhoben die Anspruchsteller den Vorwurf, dass ihre nach der Anhörung eingereichte Stellungnahme für die in der Anhörung abwesenden Kommissionsmitglieder nicht weitergeleitet worden sei.<sup>13</sup>

Es fällt nicht schwer, die (teilweise) Abwesenheit zweier Kommissionsmitglieder und die späte Benachrichtigung über die Krankheit der Vorsitzenden als Unhöflichkeit, vielleicht auch als Respektlosigkeit gegenüber dem aus San Francisco persönlich angereisten Anspruchsteller zu lesen. Vor allem aber bringen das Verhalten der Kommission und die Reaktion der Anspruchsteller die unterschiedlichen Erwartungen an die Durchführung des Verfahrens deutlich zum Ausdruck, die vor allem deswegen so weit auseinanderlagen, weil die Grundbedingungen für die Arbeitsweise nicht verbindlich geklärt waren. Während die Erben und ihre Anwälte klare Vorstellungen über die vollständige persönliche Anwesenheit der Kommissionsmitglieder als Mindestvoraussetzung des Verfahrens hatten, sah sich die Kommission selbst an derartige Gepflogenheiten aus dem Prozessrecht offensichtlich nicht gebunden. Sie rechtfertigte später ihr Verhalten öffentlich in einer in dieser Form einmaligen Pressemitteilung, in der sie darauf hinwies, dass sie keine Behörde oder staatliche Stelle sei, sondern unabhängig – und zwar auch in ihrem Verfahren.<sup>14</sup> Diese Unabhängigkeit definierte die Kommission wohl auch als eine solche von den beteiligten

---

<sup>11</sup> Vgl. zu Alfred Flechtheim, seiner Tätigkeit als Händler und Sammler sowie den Umständen seiner Verfolgung die Beiträge in Bambi/Decroll (Hrsg.), Alfred Flechtheim, 2015.

<sup>12</sup> Die Kommission bestand zu diesem Zeitpunkt regulär aus acht Mitgliedern. Das Mitglied Richard von Weizsäcker war jedoch am 31.1.2015 verstorben, die Benennung von Hans-Jürgen Papier zu seinem Nachfolger erfolgte erst am 12.2.2016, d.h. an dem Tag, an dem die Anhörung in der Sache Flechtheim vor der Kommission stattfand.

<sup>13</sup> *Kahmann*, ZOV 2016, 8, 10.

<sup>14</sup> Pressemitteilung der Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz v. 25.2.2016, abrufbar unter <<https://www.beratende-kommission.de/de/presse#s-25-februar-2016>>.

Parteien und ihren Erwartungen, denn eine klar definierte Rolle im Verfahren konnte ihnen mangels transparenter Verfahrensregeln von vornherein nicht zukommen. Diese „Unabhängigkeit“ von den Verfahrensbeteiligten setzte sich im Abschluss des Verfahrens fort. Trotz des Rückzugs der Anspruchsteller gab die Kommission eine Empfehlung in dem Fall ab und sprach sich gegen eine Restitution des in Streit stehenden Gemäldes aus.<sup>15</sup>

Zwar gab dieser Eklat den Anstoß dafür, die Beratende Kommission in gewissem Umfang zu reformieren und erstmals auch die Verfahrensgrundsätze des Gremiums transparent zu machen. Die auf dieser Grundlage tatsächlich erlassenen Vorschriften über das Verfahren<sup>16</sup> sind allerdings bis heute vergleichsweise knapp formuliert und regeln den konkreten Ablauf nur überaus kursorisch. Insbesondere die subjektive Rechtsstellung der Beteiligten bleibt im Wesentlichen unklar. Es verwundert daher nicht, dass dieser Schritt nicht eine Entwicklung verhindern konnte, in der in derartigen Fällen die Erben zunehmend die nicht-rechtliche Auseinandersetzung in Deutschland ganz vermeiden und gleich den Weg zu amerikanischen Gerichten suchen.<sup>17</sup> Auch im Fall des Gemäldes von Juan Gris war dies die Folge der Auseinandersetzung. Wenige Monate nach dem Eklat vor der Beratenden Kommission reichten die Erben Klage vor einem New Yorker Gericht ein. Der Verzicht auf Recht muss daher gerade nicht zur Folge haben, dass allein nach moralischen Maßstäben entschieden würde. Manchmal sucht sich das Recht seinen eigenen Weg – und sei es im Ausland.

Als Vorbild für eine gesetzliche Lösung könnten die Alliierten Rückerstattungsgesetze sowie das Vermögensgesetz dienen, das sich seinerseits an den historischen Vorbildern orientierte. Bereits jetzt greift die Praxis auf die umfassende Erfahrung mit diesen Gesetzen bei der Maßstabbildung zurück. Eine rein zivilrechtliche Lösung, insbesondere über die Verjährungsvorschriften, wie dies etwa in den USA durch den Holocaust Expropriated Art Recovery Act geschehen ist, bietet sich hingegen nicht an, da nach deutschem Zivilrecht in den meisten Fällen das Eigentum durch Ersitzung oder gutgläubigen Erwerb übergegangen sein dürfte. Auch eine Umkehr der Beweislast im Hinblick auf die Gutgläubigkeit bei Ersitzung stellt keine stringente Lösung dar. Abgesehen von erheblichen verfassungsrechtlichen Fragen, die eine solche Lösung aufwerfen würde, würde

---

<sup>15</sup> Die Empfehlung ist abrufbar unter <<https://www.beratende-kommission.de/media/pages/empfehlungen/flechtheim-stiftung-kunstsammlung-nordrhein-westfalen/3cced44fb3-1701340866/16-03-21-empfehlung-flechtheim-ksnrw.pdf>>.

<sup>16</sup> Verfahrensordnung der Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz vom 2.11.2016, abrufbar unter <<https://www.beratende-kommission.de/de/verfahren>>.

<sup>17</sup> S. dazu S. Schönberger, Was heilt Kunst?, 2019, 135 ff. Zu den Verfahren vor amerikanischen Gerichten s. Rapp, NS-Raubkunst vor amerikanischen Gerichten, 2021.

sie auch zu keiner einheitlichen Lösung des Problems führen, da das Eigentum in den heute diskutierten Fällen von Restitution auch auf andere Weise als durch Ersitzung erlangt worden sein kann. Es würde daher nur ein rechtlicher Flickenteppich geschaffen, der relativ zufällig manche Restitutionssachverhalte erfasst und andere nicht. Wollte man diese Beweislastumkehr darüber hinaus nicht für alle Fälle von Ersitzung, sondern nur für NS-Raubkunst vorsehen, würde das Beweisproblem im Übrigen nicht gelöst. Denn dann müssten die Anspruchsteller im Zivilprozess beweisen, dass die Voraussetzungen für die Beweislastumkehr vorliegen, dass es sich also um einen NS-verfolgungsbedingten Entzug handelt. Nach allgemeinen zivilprozessualen Regeln dürfte dies jedoch in den meisten Fällen zumindest überaus schwierig werden. Daran zeigt sich, dass eine Lösung über das Zivilrecht aufgrund der überaus schwierigen Beweissituation nicht empfehlenswert ist, sondern eine öffentlich-rechtliche Lösung und eine damit verbundene Übernahme des Amtsermittlungsgrundsatzes vorzugswürdig ist. Dies würde auch dem Ziel des Gesetzes, staatliches Unrecht wiedergutzumachen, deutlich besser gerecht. Insofern unterscheidet sich die Situation in Deutschland fundamental von derjenigen anderer Länder, bei denen es eben nicht um die Aufarbeitung staatlichen Unrechts des eigenen Staates, sondern eines fremden Staates geht.

Wenn vor diesem Hintergrund heute neue gesetzliche Restitutionspflichten von Privaten geschaffen würden, würde es sich dabei um eine Form drittbegünstigender Enteignung handeln. Diese wäre entschädigungspflichtig. Allerdings müsste die Entschädigung nicht zwingend dem aktuellen Marktwert entsprechen. Aufgrund der überschaubaren Zahl der Fälle und der erforderlichen hochgradigen Spezialisierung der Entscheidungsträger würden sich eine zentrale Behörde als Entscheidungsträgerin sowie ein einheitlicher Gerichtsstand für die gerichtliche Überprüfung anbieten.