

## Die Plakatsammlung Hans Sachs – Zur Ausschlusswirkung des alliierten Rückerstattungsrechts heute

*Matthias Weller\**

### I. Einleitung

Die Restitution von Raubkunst hat das Jahr 14 nach den Washington Principles erreicht.<sup>1</sup> Das Heidelberger Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. hat seit dem Jahr seiner Gründung 2006 an dem Diskurs über die Principles teilgenommen, zunächst durch einen Beitrag zur Debatte über die Restitution der „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner,<sup>2</sup> 2007 dann mit dem Beitrag „German Museums and the Specific Issue of the Restitution of Nazi-Looted Art“ auf der Konferenz „Museum Collections“ am Centre du Droit de l’Art der Universität Genf.<sup>3</sup> Der zehnte Jahrestag der Washington Principles 2008 hat zahlreiche Konferenzen hervorgebracht, etwa das großangelegte Symposium „Verantwortung wahrnehmen. NS-Raubkunst – Eine Herausforderung an Museen, Bibliotheken und Archive“ in Berlin am 11. und 12. Dezember 2008, veranstaltet von der Stiftung Preußischer Kulturbesitz und der Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg.<sup>4</sup> Der Kunstrechtsspiegel hat in seiner ersten Ausgabe

\* Prof. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ., Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Internationales Verfahrensrecht, EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden, und Vorstandsmitglied des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V. Heidelberg.

1 Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, Released in Connection with the Washington Conference on Holocaust Era Assets, Washington DC, December 3, 1992, KunstRSp 2009, 37.

2 M. Weller, The Return of Ernst Ludwig Kirchner’s ‘Straßenszene’ – A Case Study, Art, Antiquity & Law 2007, 65 = KunstRSp 2007, 51 = Aedon – Rivista di Arte e Diritto online 2/2007, www.aedon.mulino.it.

3 M. Weller, German Museums and the Specific Issue of the Restitution of Nazi-Looted Art, KunstRSp 2009, 77.

4 Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg, Verantwortung wahrnehmen. NS-Raubkunst – Eine Herausforderung an Museen, Bibliotheken und Archive, Magdeburg 2009, 517 Seiten. Hierzu M. Weller, NS-Raubkunst: Verantwortung wahrnehmen. Beobachtungen zur Konferenz der Stiftung Preussischer Kulturbesitz am 11. und 12. Dezember 2008 in Berlin, KunstRSp 2009, 32.

von 2009 über diese Veranstaltung und andere Aspekte der Restitution berichtet.<sup>5</sup> Auf dem Dritten Heidelberger Kunstrechtstag 2009 trug Dietmar von der Pfordten, Göttingen, Mitglied der Beratenden Kommission,<sup>6</sup> zum Thema „Gerechtigkeit im Restitutionsstreit“ vor.<sup>7</sup> Dieses Jahr im Juni hat der Deutsche Anwaltstag in München unter dem Motto „Die Kunst, Anwalt zu sein – Kunst, Kultur und Anwaltschaft“ eine seiner drei großen Plenarveranstaltungen dem Thema „Restitution ohne Anspruch – gerechte Lösungen jenseits des Rechts“ gewidmet.<sup>8</sup> Am 27. November 2012 wird die Niederländische Restitutionskommission eine internationale Tagung zur Restitution in Den Haag veranstalten, an der wiederum verschiedene Institutsmitglieder einschließlich des Verfassers dieser Zeilen beteiligt sein werden.<sup>9</sup>

Der kurze Rück- und Ausblick zeigt, dass sich die Restitution von Raubkunst als eigenständiges international betriebenes Forschungsgebiet des Kunstrechts innerhalb und außerhalb des Heidelberger Instituts für Kunst und Recht etabliert hat. In diesem Forschungsgebiet stellen sich immer wieder dieselben drei Hauptfragen: Erstens setzen gerechte und faire Lösungen voraus, dass der Sachverhalt, über den man gerecht und fair entscheiden soll, in seinen wesentlichen Umrissen feststeht.<sup>10</sup> Zweitens verlangt Washington Principle Nr. 8,<sup>11</sup> gerechte und faire

- 5 *M. Weller*, Nachwehen des Holocaust: 10 Jahre Washingtoner Raubkunst-Richtlinien, Umgang mit Raubkunst in Europa – Tagung am Europa Institut Zürich, 10. Juni 2009; *KunstRSp*2009, 74; *M. Weller*, Zehn Jahre Umsetzung der Washington Principles in Deutschland, *KunstRSp* 2009, 3; *Renold*, The Adoption of the Terezin Declaration on June 30, 2009, *KunstRSp* 2009, 63. Die Erklärung von Theresienstadt – Terezin Declaration – hat die Washington Principles im Jahre 2009 bekräftigt und fortgeführt, <http://www.eu2009.cz/en/news-and-documents/news/terezin-declaration-26304/> (10.09.2012), abgedruckt in *KunstRSp* 2009, 68; vgl. auch Müller, Raubkunst – Rückblick und Ausblick, in Odendahl et al. (Hrsg.), Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht, Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem Kreise des Doktoranden- und Habilitandenseminars „Kunst und Recht“, Baden-Baden 2010, S. 147, 149 ff.
- 6 Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz, <http://www.lostart.de/Webs/DE/Kommission/Index.html> (04.10.2012).
- 7 Der Beitrag konnte für den Tagungsband leider nicht rechtzeitig fertiggestellt werden und ist unveröffentlicht geblieben.
- 8 Unter der Leitung von RA Dr. Christian Duve, Frankfurt, diskutierten auf dem Podium RAin Dr. Imke Gielen, Berlin, RA Prof. Dr. Peter Raue, Berlin, sowie der Verfasser dieser Zeilen, <http://www.davblog.de/?p=1520> (10.09.2012).
- 9 Advisory Committee on the Assessment of Restitution Applications for Items of Cultural Value and the Second World War (Restitutions Committee), Symposium 27 november 2012 “International symposium ‘Fair and Just Solutions? Alternatives to litigation in Nazi looted art disputes: status quo and new developments’ ”, [http://www.restitutiecommissie.nl/en/symposium\\_introduction.html](http://www.restitutiecommissie.nl/en/symposium_introduction.html) (04.10.2012); vgl. *M. Weller*, Key Elements of Just and Fair Solutions, Den Haag 2013, im Erscheinen.
- 10 Vgl. hierzu *Probst*, German Sales 1930 – 1945. Eine neue Quellenbasis für die Provenienzforschung, in diesem Band.

Lösungen jenseits des Rechts zu erzeugen. Drittens schließlich müssen diesseits und innerhalb des geltenden Rechts gleichermaßen gerechte und faire Lösungen gefunden werden. Dieser letzten Frage wendet sich der folgende Text zu. Denn das restitutionsrechtliche Großereignis des Jahres in Deutschland ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Fall der Plakatsammlung von Hans Sachs zum dogmatischen Grundlagenstreit darüber, ob das spezielle Rückerstattungsrecht mit Ablauf seiner kurzen Anmeldefristen auch allgemein-zivilrechtliche Ansprüche ausschließt.<sup>12</sup>

## II. Sachverhalt

Der jüdische Zahnarzt und Kunstsammler Dr. Hans Sachs hatte seit 1896 eine einzigartige Sammlung von 12.500 Plakaten und 18.000 kleinere Grafiken zusammengetragen – unter anderen die „Dogge“. 1938 musste Hans Sachs mit seiner Frau Felicia und dem gemeinsamen Sohn Peter aus Deutschland fliehen. Noch vor der Flucht hatte das Reichspropagandaministerium die Sammlung – ohne förmlichen Beschlagnahme- oder Enteignungsakt<sup>13</sup> – an sich genommen. Nach 1945 ging Hans Sachs davon aus, dass die Sammlung unwiederbringlich verloren sei. Nach dem damals geltenden Rückerstattungsrecht machte er Entschädigungsansprüche geltend. Mit Vergleich vom 06.03.1961 erhielt er von der Bundesrepublik Deutschland DM 225.000 als Wiedergutmachung. 1966 erfuhr Hans Sachs, dass sich Teile der Sammlung im Berliner Zeughaus Unter den Linden im „Museum für Deutsche Geschichte“ der DDR befanden.<sup>14</sup> Hans Sachs schrieb hierüber in einem Brief an einen Freund, dass er eine „äußerst ansehnli-

11 Washington Principle Nr. 8: “If the pre-War owners of art that is found to have been confiscated by the Nazis and not subsequently restituted, or their heirs, can be identified, steps should be taken expeditiously to achieve a just and fair solution, recognizing this may vary according to the facts and circumstances surrounding a specific case”, abgedruckt in KunstRSp 2009, 38.

12 BGH, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 279/10, NJW 2012, 1796 = KunstRSp 2012, 19.

13 AaO., Tz. 32. Ob diese trichterliche Feststellung, an welche die Revisionsinstanz gebunden ist, zutrifft, muss hier dahinstehen, erscheint allerdings eher unwahrscheinlich. Nach den Feststellungen der Beratenden Kommission lag dem Zugriff eine Beschlagnahme durch die Gestapo zugrunde. Solchenfalls müsste man sich mit der Frage nach der Nichtigkeit solcher Hoheitsakte auseinandersetzen.

14 „Von 1952 bis 1990 hatte das vom ZK der SED gegründete "Museum für Deutsche Geschichte" seinen Sitz im Zeughaus. Die Zielsetzung des Museums war die Vermittlung des marxistisch-leninistischen Geschichtsbildes. Als zentrales Geschichtsmuseum der DDR entfaltete es eine entsprechende Ausstellungs- und Sammlungsaktivität. Im September 1990 wurde das Museum von der letzten Regierung der DDR aufgelöst“, Selbstbeschreibung der Geschichte des Deutschen Historischen Museums, <http://www.dhm.de/orga/zeughaus.htm> (10.09.2012).

che“ und durch mehrere unabhängige Gutachten bestätigte Entschädigung in Höhe eben jener DM 225.000 erhalten habe. Er betrachte damit seine materiellen Ansprüche als ausgeglichen. Der ideelle Verlust sei zwar niemals auszugleichen. Gleichwohl wolle er aber bei der Pflege und Erschließung der Sammlung helfen. Anfang der 1970er Jahre äußerte sich Hans Sachs nochmals zu seiner Sammlung: „West- und Ostdeutschland werden – dessen bin ich sicher – ihre Schätze zu hüten wissen“. 1974 verstarb Hans Sachs, beerbt durch seine Frau Felicia, sie wiederum 1998 beerbt durch den Sohn Peter. Das Berliner Zeughaus Unter den Linden beherbergt heute das Deutsche Historische Museum, getragen von einer Stiftung des öffentlichen Rechts. Dort sind nach wie vor mehr als 4.000 Plakate der ursprünglichen Sammlung vorhanden. Peter Sachs erhebt seit 2006 Ansprüche auf Herausgabe.

### III. Die unverbindliche Empfehlung der Beratenden Kommission

Die Parteien legten den Fall zunächst der Beratenden Kommission vor. Diese stellte den Sachverhalt im Wesentlichen wie oben wiedergegeben fest und entschied im Januar 2007: „Angesichts des deutlich zum Ausdruck gebrachten Willens des Sammlers Dr. Hans Sachs empfiehlt die Kommission, die Sammlung im Deutschen Historischen Museum zu belassen“.<sup>15</sup>

### IV. Der Rechtsanspruch aus § 985 BGB

Mit dieser Empfehlung wollte sich Peter Sachs nicht abfinden. Er klagte deswegen gegen das Deutsche Historische Museum vor dem Landgericht Berlin auf Herausgabe zunächst zweier Plakate, nämlich „Die blonde Venus“ und die „Dogge“.<sup>16</sup> Anspruchsgrundlage: § 985 BGB. Dieser Anspruch berührt nun einige der kontroversesten Fragen des Restitutionsrechts:

15 Zweite Empfehlung der Beratenden Kommission für die Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, Pressemitteilung vom 25.01.2007 ([www.lostart.de](http://www.lostart.de), sub „Beratende Kommission“).

16 LG Berlin, Urt. v. 10.02.2009 – 19 O 116/08, KunstRSp 2009, 11 = ZOV 2009, 77 = KUR 2009, 57.

## 1. Verjährung

Zunächst darf der Anspruch auf Herausgabe nicht verjährt sein. Trotz rechtspolitischer Kritik<sup>17</sup> hat der deutsche Gesetzgeber in der Schuldrechtsreform in § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Verjährung des Herausgabeanspruchs aus Eigentum nach Ablauf von 30 Jahren beibehalten.<sup>18</sup> Abstrakt lässt sich hierzu daran erinnern, dass die Verjährungsfrist nicht nur dem Dieb zugutekommt, sondern auch dem Schutz des Erwerbers dient. Denn er wird dadurch ab 30 Jahren nach dem Erwerbsvorgang von der Last befreit, seinen Erwerb gegen den Vorhalt des fehlenden Eigentums des Veräußerers und der Bösgläubigkeit zu verteidigen.<sup>19</sup> Konkret kam es im vorliegenden Fall darauf nicht an, weil das beklagte Deutsche Historische Museum sich nicht auf die Verjährungseinrede berufen hat.<sup>20</sup> Ebenso wenig kam es auf die umstrittene Frage an, ob die öffentliche Hand durch die

17 *Siehr*, Verjährung der Vindikationsklage, ZRP 2001, 346; *de lege ferenda* für Änderungen *Armbrüster*, Verjährbarkeit der Vindikation? – Zugleich ein Beitrag zu den Zwecken der Verjährung, FS H. P. Westermann (2008), S. 53, 65 f.

18 Eigentumsherausgabeansprüche unterlagen zuvor der Regelverjährung von 30 Jahren (a.A. *Siehr*, ZRP 2001, 346, 347: Vindikation nach altem Recht unverjährbar). Die Reform der Regelverjährung erforderte die Sonderregel in § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB für Eigentumsherausgabeansprüche, um den vormaligen Rechtszustand aufrecht zu erhalten, vgl. *Grothe*, MüKo-BGB, 6. Aufl. 2012, § 197 Rz. 1.

19 Rechtsausschuss, BT-Drucks. 14/7052, S. 179. Wer sich auf Eigentumserwerb beruft, muss die tatsächlichen Erwerbsvoraussetzungen beweisen. Wer den Eigentumserwerb bestreitet, muss das fehlende Eigentum des Veräußerers und die tatsächlichen Umstände für die Bösgläubigkeit des Erwerbers beweisen, vgl. nur *Bassenge*, Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 932 Rz. 15.

20 Die Washington Principles verhalten sich nicht ausdrücklich zur Frage, ob der Besitzer von Raubkunst auf den Einwand der Verjährung verzichten sollte. Ebenso vage bleibt die Gemeinsame Erklärung (Nachweise zu ihr sogleich im Folgenden), wenn dort ausgeführt wird, dass „Kulturgüter, die als NS-verfolgungsbedingt entzogen identifiziert und bestimmten Geschädigten zugeordnet werden können, nach individueller Prüfung den legitimierte früheren Eigentümern bzw. deren Erben zurückgegeben werden“ sollen, im Einzelnen hierzu z.B. *Rudolph*, Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz (2007), S. 289 f. Ob im konkreten Fall 30 Jahre i.S.v. § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB bereits verstrichen waren, ist unsicher: Die Verjährungsfrist beginnt nach § 200 BGB mit Anspruchsentstehung in der Person des aktuellen Besitzers. Bei abgeleitetem Besitzerwerb wird die während des Vorbesitzes verstrichene Verjährungszeit auf den in der Person des aktuellen Besitzers neu entstandenen Herausgabeanspruch angerechnet, *Jauernig*, BGB, 14. Aufl. 2011, § 198 Rz. 1; ein Rechtspflegestillstand im Ausland kann allerdings verjährungshemmend wirken, *Grothe*, Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 206 Rz. 7 a.E.; *Schoen*, Kulturgüterschutz bei – illegaler – Rückkehr kriegsbedingt verbrachter Kulturgüter aus Russland nach Deutschland, NJW 2001, 537, 543 (zu russischer Beutekunst). Zu berücksichtigen ist ferner, dass die vorzitierten Vorschriften erst mit der Schuldrechtsreform eingeführt wurden.

Gemeinsame Erklärung von 1999<sup>21</sup> zur Umsetzung<sup>22</sup> der Washington Principles in Deutschland auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet hat oder ob die Erhebung durch den Sinngehalt der Gemeinsamen Erklärung zur moralischen Verantwortung Deutschlands jenseits des Rechts widersprüchliches Verhalten i.S.v. § 242 BGB wäre.<sup>23</sup> Nachdem allerdings Kulturstaatsminister *Bernd Neumann* auf der eingangs erwähnten Tagung zum zehnjährigen Jahrestag der Umsetzung der Washington Principles in Deutschland erklärte: „Verjährung kann es nicht geben“,<sup>24</sup> ist die Erhebung der Verjährungseinrede durch die öffentliche Hand auch im Rechtsstreit wohl nicht zu erwarten.

## 2. Verwirkung

Der Einwand der Verwirkung ist ein Spezialfall des Einwands widersprüchlichen Verhaltens.<sup>25</sup> Voraussetzung ist, dass der Schuldner infolge Zeitablaufs und kraft der Umstände des Einzelfalls nicht mehr mit der Forderung des Gläubigers rechnen muss. Immerhin gab es verschiedene Äußerungen von Hans Sachs darüber, dass er seine materiellen Ansprüche als ausgeglichen betrachte. Seine Frau und Erbin Felicia Sachs hat von 1974 bis zu ihrem Tod 1998 ebenfalls keinerlei Ansprüche geltend gemacht, der Sohn Peter Sachs hat bis 2006 ebenso wenig Ansprüche erhoben. Solche langen „Inkubationszeiten“ bis zur Restitutionsforderung sind häufig und mögen nicht zuletzt darauf beruhen, dass die betroffenen Kunstwerke regelmäßig eine erhebliche Wertsteigerung über die Zeit erfahren haben.

21 Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz, KunstRSp. 2009, 38. Danach sollen „Kulturgüter, die als NS-verfolgungsbedingt entzogen identifiziert und bestimmten Geschädigten zugeordnet werden können, nach individueller Prüfung den legitimierte früheren Eigentümern bzw. deren Erben zurückgegeben werden“.

22 *Ernst*, FS Schrage (2010), S. 143, Fn. 102, kritisiert den Sprachgebrauch „Umsetzung“ im Zusammenhang mit der Gemeinsamen Erklärung. Es könne von Umsetzung „doch im Rechtssinne keine Rede sein“. Dies versteht sich bei der Umsetzung international formulierter narrativer Normen bzw. „soft law“ nun allerdings von selbst. Gerade deswegen ganz zu Recht spricht auch die „Handreichung“ des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien in ihrem Untertitel von der Umsetzung der Gemeinsamen Erklärung.

23 Hierzu z.B. *Rudolph*, Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz (2007), S. 288 ff. m.w.N.

24 *Bernd Neumann*, Eröffnung, in: Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg, Verantwortung wahrnehmen (2009), S. 15 und 19.

25 BGH, Urteil v. 20.10.1988 – VII ZR 302/87, NJW 1989, 836, 838; *Roth/Schubert*, MüKo-BGB, 6. Aufl. 2012, § 242 Rz. 285.

Der Bundesgerichtshof entschied im vorliegenden Fall gegen die Verwirkung. Der relevante Zeitraum begann erst mit der Wiedervereinigung. Vorher bestand faktisch keine Möglichkeit zur Klageerhebung.<sup>26</sup> Der Zeitraum der unterlassenen Rechtsverfolgung umfasste also 16 Jahre – ein eher schwaches Zeitmoment bei einer dreißigjährigen Verjährungsfrist des Anspruchs.<sup>27</sup> Zugleich relativiert der fehlende effektive Rechtsschutz bis 1990 die früheren Äußerungen des ursprünglichen Eigentümers: Wer keine realistische Möglichkeit sieht, in den Besitz seiner Sache zurückzugelangen, der ist mit einer Entschädigung eher zufrieden, als wenn die Vindikation als reale Alternative im Raum steht. Das Umstandsmoment ist also auch schwach. Schwaches Zeitmoment und schwaches Umstandsmoment können aber keine Verwirkung begründen. Das Signal des Bundesgerichtshofs ist also: Verwirkung tritt hier – wie auch sonst – nur ganz ausnahmsweise ein.

### 3. Wiedergutmachungsrechtlicher Vergleich

Ferner stellt sich die Frage, welche Rechtswirkung ein Vergleich mit der Bundesrepublik Deutschland über eine Entschädigung wegen Eigentumsverlusts hat. Der Wortlaut des Vergleichs ist nicht öffentlich bekannt. Der typische Wortlaut solcher Vergleiche verhält sich nicht zur Frage, ob das Eigentum an der zu entschädigenden Sache auf den Entschädiger im Ausgleich zur Entschädigungszahlung übergehen soll.

Möglicherweise vergleichbare Konstellationen kennt man allerdings aus dem Sachversicherungsrecht: Der Dieb stiehlt das versicherte Gemälde. Das Gemälde ist zunächst unauffindbar. Die Versicherung kompensiert den Wert, wird aber damit nicht zum Eigentümer des gestohlenen Gemäldes. Taucht nun das Gemälde wieder auf und gelingt dem Eigentümer die Vindikation, dann entfällt der Rechtsgrund für die Zahlung der Versicherungssumme. Wenn solchenfalls die Rückzahlung nicht schon vertraglich vereinbart ist,<sup>28</sup> dann ergibt sich jedenfalls

26 BGH, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 279/10, NJW 2012, 1796 Tz. 26 ff.

27 Grundsätzlich kann Verwirkung auch vor Verjährung eintreten, vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 21.02.2012 – VIII ZR 146/11, ZMR 2012, 616, 617. Verwirkung nach Verjährung wird dann relevant, wenn sich der Schuldner nicht auf Verjährung beruft. Denn Verwirkung ist von Amts wegen als Erscheinungsform unzulässiger Rechtsausübung zu beachten, *Roth/Schubert*, MüKo-BGB, 6. Aufl. 2012, § 242 Rz. 348 m.w.N.

28 Häufig wird dem Versicherten ein Wahlrecht eingeräumt, vgl. z.B. Ziff. 1.4.3 Versicherungsbedingungen für die HUK-Hausratversicherung (Stand 01.04.2011): „Wenn Sie den Besitz einer abhanden gekommenen Sache zurückerlangen, nachdem wir die volle Entschädigung dafür gezahlt haben, können Sie wählen: Entweder Sie zahlen uns die Entschädigung in Höhe des Verkaufspreises, der für diese Sache zu erzielen ist (= Gemeinwert) zurück oder Sie stellen uns die Sache zur Verfügung. Dieses Wahlrecht müssen Sie

ein Kondiktionsanspruch *ob causam finitam* nach § 812 Abs. 1 S. 2, 1. Alt. BGB.<sup>29</sup> Wer die Bundesrepublik Deutschland als für den Verlust des feststellbaren Vermögensgegenstands unmittelbar verantwortlichen Rechtsnachfolger des Reiches oder gleich als „teilidentisch“ mit dem Reich sieht,<sup>30</sup> der gelangt nach dem Rechtsgedanken des § 255 BGB zu entsprechenden Lösungen.<sup>31</sup> Die Bundesrepublik Deutschland hätte also bei Rückgabe der Plakatsammlung durch das Deutsche Historische Museum einen dem Teil der Sammlung entsprechenden anteiligen Anspruch auf Herausgabe der zuvor als Entschädigung gezahlten Geldsumme. Wenn die Bundesrepublik Deutschland solche bereicherungsrechtlichen Herausgabeansprüche nicht geltend macht,<sup>32</sup> ist das ihre Sache. Jedenfalls aber wirkt sich der Vergleich im wiedergutmachungsrechtlichen Entschädigungsverfahren über die Entschädigung verfolgungsbedingt verlorenen Eigentums nicht auf die Eigentümerstellung des Entschädigten aus. Eine Verwirkung des Herausgabeanspruchs erwächst aus dem Vergleich über die Entschädigungssumme auch nicht. Denn die Ersatzleistung für den Besitzverlust schafft keinen Vertrauenstatbestand zugunsten des aktuellen Besitzers, dass der Eigentümer seinen Anspruch auf Herausgabe nicht mehr geltend machen werde. Die Kompensation des Schadens ist immer nur hilfsweise Wiedergutmachung und tritt hinter der Naturalrestitution zurück, sofern und sobald diese möglich ist.<sup>33</sup>

Diese Grundwertung trägt auch für die Frage, wann eine Lösung in einem Restitutionsstreit jenseits des Rechts gerecht und fair im Sinne der Washington Principles ist. Der Vergleich über eine Entschädigungssumme steht der Restitution nicht entgegen, aber die Entschädigungssumme muss typischerweise zurückgewährt werden. Zugleich wiegt allerdings bereits in Geld kompensiertes Unrecht weniger schwer als noch gar nicht kompensiertes Unrecht. Auch mag es Fälle geben, in denen die Entziehung der Sache für den Verfolgten allein Vermögensschaden war. Dann spricht dieser Umstand dafür, den Schaden zu kom-

innerhalb eines Monats nach Empfang unserer schriftlichen Aufforderung ausüben. Lassen Sie diese Frist ungenutzt verstreichen, wählen wir“. Keine ausdrückliche Regelung findet sich hingegen in den Fine Art Hiscox Kunstversicherungsbedingungen 1/2011, vielmehr ist der Versicherte lediglich zur Anzeige der Wiederauffindung des versicherten, aber abhanden gekommenen Kunstwerks verpflichtet. Daraus folgt dann freilich der bereicherungsrechtliche Anspruch auf Herausgabe der Versicherungsleistung nach § 812 Abs. 1 S. 2, 1. Alt. BGB *ob causam finitam*, Nachweis sogleich in folgender Fn.

29 Vgl. nur *Jauernig*, BGB, 14. Aufl. 2011, § 812 Rz. 14 m.w.N.

30 BVerfG, Beschl. v. 31. 07.1973 – 2 BvF 1/73, BVerfGE 36, 1.

31 Vgl. etwa *Oetker*, MüKo-BGB, 6. Aufl. 2012, § 255 Rz. 14 m.w.N. zum Streitstand.

32 Vgl. VG Magdeburg, Urt. v. 17.01.2012 – 7 A 326/10, Juris Tz. 29.

33 BGH, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 279/10, NJW 2012, 1796 = KunstRSp 2012, 19, Juris Tz. 19, zum alliierten Rückerstattungsrecht. Der Vorrang der Naturalrestitution ist aber ebenso Prinzip des geltenden Rechts, wie bereits §§ 249 ff. BGB systematisch erkennen lassen.



pensieren, anstatt die Sache zu restituieren, selbst wenn die Restitution möglich wäre. Die moralische Bewertung von wiedergutmachungsrechtlichen Vergleichen hat erhebliche praktische Bedeutung. Über 50% der rückerstattungsrechtlichen Verfahren endeten in Vergleichen.<sup>34</sup>

#### 4. Ausschlusswirkung des Wiedergutmachungsrechts

Die brisanteste aller Fragen ist aber die folgende: Bei verfolgungsbedingtem Verlust von Eigentum kommt auch ein spezieller Anspruch auf Rückerstattung nach den alliierten Rückerstattungsgesetzen<sup>35</sup> bzw. für die Beitrittsgebiete nach § 1 Abs. 6 VermG i.V.m. diesen in Betracht.<sup>36</sup> Die Fristen für diese speziellen Wiedergutmachungsansprüche waren allerdings sehr kurz<sup>37</sup> und waren bei Klageerhebung durch Peter Sachs längst abgelaufen. Dass sich nach Ablauf dieser Fristen niemand mehr auf die Vergünstigungen in diesen speziellen Wiedergutmachungsgesetzen berufen kann, steht außer Streit. Kein Verfolgter und kein Erbe eines Verfolgten kann sich also etwa heute noch auf die Entziehungsvermutung nach Art. 3 US-REG,<sup>38</sup> das besondere Anfechtungsrecht nach Art. 4 US-

34 *König*, Claims for the Restitution of Holocaust Era Cultural Assets and Their Resolution in Germany, Art, Antiquity & Law 2007, 59, 61; Bundesministerium der Finanzen in Zusammenarbeit mit Walter Schwarz (Hrsg.), Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland Bd. I: Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte, München 1974, S. 176, 264 Fn. 4, 356.

35 Zu Geltungsgrund und Geltungsdauer der alliierten Rückerstattungsgesetze heute vgl. *Ernst*, FS Schrage (2010), S. 120 ff.

36 Hierzu jüngst z.B. BVerwG, Urt. v. 04.04.2012 – 8 C 9/11, ZOV 2012, 208.

37 Art. 30a VermG; für die alliierten Rückerstattungsgesetze vgl. etwa Art. 56 Abs. 1 US-REG (Rückerstattungsgesetz der Amerikanischen Zone – Gesetz Nr. 59: Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände, ABl. der Militärregierung AZ Ausgabe G v. 10. November 1947): 31.12.1948 – materielle Ausschlussfrist, *Schwarz*, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte (1974), S. 265: „Säumnis hatte totalen Rechtsverlust zur Folge“. Das US-REG hatte Modellcharakter für die Rückerstattungsgesetze der britischen (Rückerstattungsgesetz der Britischen Zone – Gesetz Nr. 59: Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen, ABl. der Militärregierung BZ 1949 Nr. 28 S. 1169) und französischen Besatzungszone (Rückerstattungsverordnung der Französischen Zone – Verordnung Nr. 120 vom 10. November 1947 über Rückerstattung geraubter Vermögensobjekte, abgeändert durch die VOen Nr. 156, 186 und 213, Journal Officiel 1949, S. 2060), sowie für den von den Westalliierten besetzten Teil von Berlin. Dort galt die für den vorliegenden Fall einschlägige REAO (Rückerstattungsanordnung für das Land Berlin der Alliierten Kommandantur Berlin – Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen BK/O (49) 180 v. 26. Juli 1949, VOBl. I S. 221).

38 Die ganz zentrale Vorschrift des Art. 3 US-REG lautet: „Entziehungsvermutung: (1) Zugunsten des Berechtigten wird vermutet, dass ein in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis 08.

REG oder die Vermutung für eine Verwahrung bzw. ein Treuhandverhältnis anstelle einer Schenkung nach Art. 5 US-REG oder die entsprechenden Vorschriften in den Rückerstattungsgesetzen der anderen Besatzungszonen berufen.

Die entscheidende Frage ist aber: Sind durch den Ablauf dieser materiellen Ausschlussfristen auch die Herausgabeansprüche nach allgemeinem Zivilrecht erloschen? Zugespitzt gefragt: Wenn ein Verfolgter schlicht den Besitz an seinem Eigentum verfolgungsbedingt verloren hat – das Reichspropagandaministerium entzieht eine Postersammlung durch schlichte Wegnahme –, verliert dann der Verfolgte seinen zunächst unzweifelhaft bestehenden Eigentumsherausgabeanspruch aus § 985 BGB, wenn und weil die Fristen für die Anmeldung spezieller rückerstattungsrechtlicher Herausgabeansprüche abgelaufen ist? Wenn dies so wäre, dann hätte das Rückerstattungsrecht einen ganz janusköpfigen Charakter. Einerseits böte es den Opfern zwar – zeitlich eng begrenzte – Rechtswohlthaten. Andererseits nähme das Rückerstattungsrecht nach Ablauf der Anmeldefrist nicht nur diese Rechtswohlthaten, sondern brächte überdies jegliche Ansprüche des Verfolgten aus § 985 BGB und anderen allgemein-zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen zum Erlöschen.

Mai 1945 abgeschlossenes Rechtsgeschäft eine Vermögensentziehung im Sinne des Artikels 2 darstellt: a) Wenn die Veräußerung oder Aufgabe des Vermögensgegenstands in der Zeit der Verfolgungsmaßnahmen von einer Person vorgenommen worden ist, die Verfolgungsmaßnahmen aus Gründen des Artikels 1 unmittelbar ausgesetzt war; b) wenn die Veräußerung oder Aufgabe eines Vermögensgegenstands seitens einer Person vorgenommen wurde, die zu einer Gruppe von Personen gehörte, welche in ihrer Gesamtheit aus Gründen des Artikels 1 durch Maßnahmen des Staates oder der NSDAP aus dem kulturellen und wirtschaftlichen Leben Deutschlands ausgeschaltet werden sollte. (2) Vorausgesetzt, dass keine andere Tatsachen für das Vorliegen einer Entziehung im Sinne des Artikels 2 sprechen, kann die Vermutung des Absatzes 1 durch den Beweis widerlegt werden, dass dem Veräußerer ein angemessener Kaufpreis bezahlt worden ist. Dieser Beweis allein widerlegt jedoch die Vermutung nicht, wenn dem Veräußerer aus Gründen des Artikels 1 das Recht der freien Verfügung über den Kaufpreis verweigert worden ist. (3) ...“. Die Entziehungsvermutung bilden zugleich den Kern der Maßgaben zur Handhabung von außerrechtlichen Restitutionsforderungen gegen die öffentliche Hand nach der „Handreichung zur Umsetzung der Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, Berlin 2007, S. 29. Faire und gerechte Lösungen jenseits des Rechts sollen in Deutschland also ganz bewusst in Anlehnung an das alliierte Rückerstattungsrecht entwickelt werden. So bezieht sich die Handreichung zur Erläuterung ihrer selbst auf Normen und Rechtsprechung zum alliierten Rückerstattungsrecht, vgl. S. 81 ff.; kritisch gegenüber dieser normethisch Legitimation erzeugende Kontinuität in den wertenden Prinzipien, die natürlich keine Kontinuität in der Rechtsgeltung umfasst, *Ernst*, FS Schrage (2010), S. 143, Fn. 102.

a) Wortlaut

Eine derart radikale *tabula rasa*-Regel zu Lasten des Verfolgten lassen Rückerstattungsgesetze zur Wiedergutmachung von Unrecht gegenüber dem Verfolgten nicht unmittelbar erwarten. Deswegen müsste eine solche, für den Verfolgten einschneidende Regel mit enteignender Wirkung zumindest klipp und klar geregelt sein. Dies aber ist nicht der Fall. Art. 57 S. 1 US-REG lautet vielmehr sibyllinisch:

„Ansprüche, die unter dieses Gesetz fallen, können, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, nur im Verfahren nach diesem Gesetz und unter Einhaltung seiner Fristen geltend gemacht werden“.

Damit ist lediglich klar, dass diejenigen Ansprüche, die unter das Gesetz fallen, nach Ablauf der Anmeldefrist nicht mehr geltend gemacht werden können, gerade aber nicht, welche dies sind. Gleiches gilt nach S. 2 für deliktische Ansprüche des Verfolgten.<sup>39</sup>

b) Entstehungsgeschichte

Einigkeit bestand von Anfang an darüber, dass das nationalsozialistische Unrecht zu einer Vielzahl von allgemein-zivilrechtlichen Ansprüchen führte.<sup>40</sup> Allerdings erwies sich das allgemeine Zivilrecht letztlich als begrenzt leistungsfähig zur befriedigenden Aufarbeitung des Unrechts bei Entziehung durch Rechtsgeschäft. Dieses Gerechtigkeitsdefizit sollten die Rückerstattungsgesetze beseitigen. In den Materialien sind, soweit ersichtlich, keine greifbaren Belege dafür zu finden, dass die Rückerstattungsgesetze zugleich eine Totalbereinigung zu Lasten der Verfolgten nach Ablauf der Anmeldefristen herbeiführen sollten.<sup>41</sup> Jedenfalls führen diejenigen, die eine solche Bereinigungswirkung heute behaupten, keine entsprechenden Nachweise: *Hess* stellt die behauptete Ausschlusswirkung schlicht fest.<sup>42</sup> *Ernst* beruft sich auf Sekundärnachweise ohne eindeutigen Aussagegehalt.<sup>43</sup> Die zeitgenössischen Kommentatoren waren geteilter Auffassung.<sup>44</sup>

39 Art. 57 S. 2 US-REG: „Ansprüche aus unerlaubter Handlung, die nicht unter die Bestimmungen dieses Gesetzes fallen, können jedoch im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden“.

40 *Böhm*, Reden und Schriften (1960), S. 204 f.; *Ernst*, FS Schrage (2010), S. 121 ff.

41 Vgl. etwa die umfassende Darstellung der Entstehungsgeschichte bei *Armbruster*, Rück-erstattung der Nazi-Beute (2008), S. 452 ff.; ebenso *Anton*, Rechtshandbuch Kulturgüter-schutz und Kunstrestitutionsrecht Bd. I: Illegaler Kulturgüterverkehr (2010), S. 621 ff.

42 *Hess*, Intertemporales Privatrecht (1998), S. 260.

43 *Ernst*, FS Schrage (2010), S. 124: „Zutreffend heißt es bei Schwarz: ‚Dieses Verfahren trug notwendig Ausschließlichkeitscharakter‘ “. Dieser Satz legt entgegen der Interpreta-

Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann damit die Entstehungsgeschichte der Rückerstattungsgesetze nicht für die These erhalten, allgemein-zivilrechtliche Ansprüche seien mit Fristablauf zur Anmeldung ausgeschlossen.<sup>45</sup>

c) Systematik

*Ernst* stellt sich auf den Standpunkt, das Rückerstattungsrecht bediene sich der vorhandenen allgemein-zivilrechtlichen Ansprüche und gewähre lediglich punktuell daran anknüpfende Rechtswohlthaten.<sup>46</sup> Der spezielle Rückerstattungsanspruch im Fall der Wegnahme sei kein anderer als der Vindikationsanspruch aus § 985 BGB. Wenn dann der Fristablauf zum Erlöschen der Restitutionsansprüche („RE-Ansprüche“) führe, dann erfasse dieser Ausschluss gerade die allgemein-zivilrechtlichen Ansprüche (samt ihrer punktuellen Modifikationen). Diese Systematik ist natürlich denklogisch widerspruchsfrei möglich.<sup>47</sup> Sie hat aber nicht den Charakter einer gleichsam ontologisch notwendigen Struktur, sondern ist lediglich eine unter anderen möglichen dogmatischen Rekonstruktionen. Ebenso denklogisch möglich ist die Vorstellung, das Rückerstattungsrecht habe eigenständige Ansprüche nach dem Vorbild des allgemeinen Zivilrechts (nach-) geschaffen und gewähre nur für diese ihre eigenen Ansprüche bestimmte Rechtswohlthaten.<sup>48</sup> Die zuletzt genannte Sichtweise entspricht der Rechtsintuition nicht

tion von *Ernst* vielmehr nahe, dass die im Verfahren gewährten Rechtswohlthaten ausschließlich in diesem Verfahren mit seinen Anmeldefristen verfügbar waren.

44 Gegen Ausschlusswirkung *Mosheim*, BB 1949, 27: "Meistbegünstigungs-Prinzip"; *van Dam*, Rückerstattungsgesetz für die Britische Zone, 1949, Einleitung, S. 15; v. *Godin/v. Godin*, Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände in der amerikanischen Besatzungszone, Militärregierungsgesetz Nr. 59 vom 10. November 1947 mit Ausführungsvorschriften, Berlin 1948, Art. 57, S. 203: „Es ist nicht anzunehmen, dass dieses dem Verfolgten so gewogene Gesetz die Rechtsstellung schmälern wollte, welche er nach bürgerlichem Recht innehat“; a.A. *Blessin/Wilden*, Bundesrückerstattungsgesetz, 1958, Einleitung, Rz. 26; *Goetze*, Die Rückerstattung in Westdeutschland und Berlin, 1950, Art. 57 US-REG; *Harmening/Hartenstein/Osthoff*, Rückerstattungsgesetz, 2. Aufl. 1952, Einleitung, Bl. Nr. 53; *Kubuschok/Weißstein*, Rückerstattungsrecht, 1950, Art. 49 BR-REG / Art. 57 US-REG Rz. 2; *Muller*, Rückerstattung in Deutschland, 1948, S. 10; *Korth*, Die materiellrechtliche und prozessuale Ausgestaltung des Rückerstattungsanspruchs, SJZ 1948, 377, 383.

45 Vgl. auch *Rudolph*, Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz (2007), S. 70 ff.

46 *Ernst*, FS Schrage (2010), S. 125.

47 Ähnlich *Anton*, Illegaler Kulturgüterverkehr, in Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitution Bd. 1 (2010), S. 694: „spezifische Regelung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses“; ferner aaO., S. 695: „temporal befristete inhaltliche Modifizierung des allgemeinen Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses zur speziellen Wiedergutmachung“.

48 Damals etwa v. *Godin*, Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände in der amerikanischen Besatzungszone (1950), Art. 14 Anm. 1; *Schwarz*, Rückerstattung nach den

weniger Kommentatoren,<sup>49</sup> die von *Ernst* vorgeschlagene erscheint eher kontra-intuitiv. Intuition ist freilich weder für die eine noch für die andere Strukturvorstellung der entscheidende Maßstab. Vielmehr muss es im Sinne einer Wertungsjurisprudenz darum gehen, das Normtelos zu ergründen und dieses dann durch eine entsprechende Strukturvorstellung zu transportieren. Dies ist die Funktion von Rechtsdogmatik, nicht etwa darf Dogmatik und Struktur die zu treffende Wertung bestimmen, bevor diese Dogmatik nicht durch Wertungen verlässlich bestätigt ist, so dass dann Dogmatik zur Entscheidung neuer Fälle helfend herangezogen werden kann.

#### d) Normtelos

Art. 1 Abs.1 S. 1 US-REG definiert das Normtelos des Rückerstattungsgesetzes wie folgt:

„Zweck des Gesetzes ist es, die Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände (...) an Personen, denen sie in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis 8. Mai 1945 aus Gründen der Rasse, der Religion, Nationalität, Weltanschauung oder politischen Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus entzogen worden sind, im größtmöglichen Umfange beschleunigt zu bewirken.“

Der Ausschluss allgemein-zivilrechtlicher Ansprüche widerspricht unmittelbar dem Ziel, entzogene Vermögensgegenstände „im größtmöglichen Umfange“ zu restituieren. Dass die Restitution beschleunigt vollzogen werden soll, zielt ersichtlich allein auf die zügige Wiederherstellung der beeinträchtigten Rechtspositionen der Verfolgten ab. Eine Totalbereinigung zu Lasten der Verfolgten lässt sich der autoritativen Normzweckbeschreibung durch den Gesetzgeber nicht einmal als Sekundärzweck entnehmen.

Gesetzen der Alliierten Mächte (1974), S. 176; heute z.B. *Graf*, Rückgabe von Vermögenswerten an Verfolgte des nationalsozialistischen Regimes im Beitrittsgebiet (1999), S. 102.

<sup>49</sup> Vgl. etwa heute *Armbruster*, Rückerstattung der Nazi-Beute (2008), S. 468: „Der Rückerstattungsanspruch wurde der *rei vindicatio*, dem Anspruch des Eigentümers gegen den bloßen Besitzer, nachgebildet“; damals bereits *Korth*, Die materiellrechtliche und prozessuale Ausgestaltung des Rückgabeanspruchs, SJZ 1948, 377, 383: zwei voneinander unabhängige Ansprüche, zugleich verdrängende Spezialität des Rückerstattungsanspruchs postulierend: „Unter dem Gesichtspunkt der *lex specialis* muss der sich aus der Nichtigkeit ergebende Herausgabe- oder Bereicherungsanspruch nach bürgerlichem Recht zugunsten des Rückerstattungsanspruchs zurücktreten“.

e) Rechtsprechung

Rechtsprechung hat lediglich den Charakter von Rechtserkenntnis, schafft also nicht selbst Recht.<sup>50</sup> Nachfolgende (Fach-) Gerichte sind hierzulande in keiner Weise an eine zuvor von einem anderen Gericht gewonnene Erkenntnis zum Verständnis von Recht und Gesetz gebunden.<sup>51</sup> Dies ist vorauszuschicken, wenn nun diejenigen Urteile betrachtet werden, die zur Entscheidung der gestellten Auslegungsfrage – Totalausschluss allgemein-zivilrechtlicher Ansprüche durch Fristablauf ja oder nein – üblicherweise herangezogen werden:<sup>52</sup>

(1) Court of Restitution Appeals 1951

Der Court of Restitution Appeals hatte zunächst folgende Frage des Amerikanischen Hohen Kommissars für Deutschland, vorgelegt gemäß Art. 2 der AusVO 7,<sup>53</sup> zu begutachten:<sup>54</sup>

„Bleibt eine nach REG anspruchsberechtigte Person weiterhin im Besitz ihres Anspruchs, nachdem eine Nachfolgeorganisation auf Grund des Art. 11 Abs. 2 des genannten Gesetzes ihre Rechtsstellung erworben hat?“.

Das Gutachten betrifft also unmittelbar nur die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem einzelnen Anmeldenden und der an seine Stelle tretenden Nachfolgeorganisation. Gleichsam per *obiter dictum* stellte der CORA zur Vorbereitung seiner gutachterlichen Antwort fest:

„Hatten weder der Berechtigte noch die Nachfolgeorganisation einen Anspruch bis zum 31.12.1948 angemeldet, so gingen sie ihres Rechts auf RE nach dem REG verlustig“.

Diese Feststellung enthält keine Aussage darüber, ob dem Berechtigten zugleich Ansprüche nach allgemeinem Zivilrecht „verlustig“ gehen. Die spezielle, allein auf das Rückerstattungsrecht (REG) bezogene Terminologie der Feststellung legt nahe, dass allgemein-zivilrechtliche Ansprüche nicht erfasst sind. Die einleitend anlässlich des allerersten Rechtsgutachtens gegebene Analyse zu den Zwecken des Rückerstattungsrechts enthält im Übrigen keinerlei Hinweis darauf, dass eine schnelle Totalbereinigung auch zu Lasten der Verfolgten Ziel des Gesetzes sei. Dies hätte man aber gegebenenfalls in einem Gutachten, dem der Court of Restitution Appeals selbst wegweisenden Grundsatzcharakter beimisst, erwarten dürfen.

50 BVerfG, Beschl. v. 19.02.1975 – 1 BvR 418/71, NJW 1975, 968, 969.

51 Z.B. BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549, 2550.

52 Ernst, FS Schrage (2010), S. 125 ff.

53 Official Gazette 27 der AHK v. 20.07.1950.

54 CORA (Nürnberg), Rechtsgutachten Nr. 1 v. 27.07.1950, RzW 1949/50, 364.

(2) BGH, Urt. v. 11.02.1953

Der Zweite Senat des Bundesgerichtshofs hatte sodann über die Klage eines Verfolgten gegen eine schweizerische Versicherung zu entscheiden.<sup>55</sup> Dem Verfolgten war diese Versicherung entzogen worden. Die Versicherung war nach § 3 der 11. Durchführungsverordnung zum Reichsbürgergesetz – nach der Radbruch'schen Formel Nichtrecht<sup>56</sup> – an das Reich verfallen. Die Versicherung hatte an das Reich auf dessen Verlangen den Rückkaufswert gezahlt. Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Versicherung aufgrund dieser Zahlung erloschen sei. Welche Ansprüche sich aus der Unrechtmäßigkeit der Entziehung der Versicherungsforderung ergeben, sei durch die Wiedergutmachungsgesetze geregelt. Zu diesen führte der erkennende Senat aus:

„Dadurch dass der natsoz. Staat in der Lage gewesen war, seine Akte des Unrechts viele Jahre lang mit allen ihm zur Verfügung stehenden Machtmitteln durchzusetzen, waren deren Auswirkungen auf alle Lebensgebiete so weittragend und tiefgreifend, dass nur ein neuer Rechtswirrwarr entstanden wäre, wenn die Rechtsordnung über die nun einmal entstandenen Tatsachen einfach durch Nichtbeachtung hinweggegangen wäre. Die Entwirrung des durch jene Unrechtsakte geschaffenen Chaos konnte vielmehr nur durch eine besondere gesetzliche Regelung vorgenommen werden. Diese Regelung wurde dann auch durch die Rückerstattungs- und Entschädigungsgesetze getroffen. Es können deshalb die Ansprüche der Betroffenen, die aus der Unrechtmäßigkeit der natsoz. Akte von Vermögensentziehungen hergeleitet werden, nur noch nach Maßgabe dieser Gesetze und nur in den dort hierfür vorgesehenen Verfahren geltend gemacht werden (vgl. auch Art. 57 amerik. REG; Art. 49 brit. REG; Art. 51 Berliner REG; § 4 der EntschädigungsGes. der Länder der amerik. Zone)“.

Diese Begründung, gegeben per *obiter dictum*,<sup>57</sup> enthält offensichtlich einen Sprung. Es ist eine durch nichts gedeckte *petitio principii*, dass es Zweck der Rückerstattungsgesetze sei, das „durch die nationalsozialistischen Unrechtsakte geschaffene Chaos“ zu „entwirren“. Die bisher hier geführte Untersuchung hat vielmehr ergeben, dass es Zweck des Rückerstattungsrechts war, den Verfolgten feststellbare Vermögensgegenstände in größtmöglichem Umfang beschleunigt zurückzuerstatten. Von einer allgemeinen Entwirrung oder gar Bereinigung der Vermögensverhältnisse (auch) zu Lasten der Verfolgten ist nirgendwo die Rede. Vielmehr steht die Wiedergutmachung im Vordergrund. Gleichermassen *petitio principii* ist es, dass die angeblich angestrebte „Entwirrung“ „nur [!] durch eine besondere gesetzliche Regelung“ vorgenommen werden konnte und nur durch die Rückerstattungsgesetze tatsächlich vorgenommen werden sollte. Es handelt sich bei dieser Argumentation also nicht etwa um eine hermeneutisch plausible

55 BGH, Urt. v. 11.02.1953 – II ZR 51/52, NJW 1953, 542.

56 BVerfG, Urt. v. 14.02.1968 – 2 BvR 557/62, BVerfGE 23, 98, 106.

57 Für die Abweisung der Klage des ehemals Versicherten gegen die Versicherung bildeten die zitierten Erwägungen keinen tragenden Grund.

Ableitung aus dem Gesetz, sondern gleichsam um eine Mutation in der Deutung des Normtextes. Erst auf der Grundlage der vom erkennenden Senat aufgestellten, aber in den Grenzen der Methoden der Gesetzesauslegung nicht tragfähigen Behauptungen lässt sich der Schluss ziehen, es könnten deshalb „die Ansprüche“ – verstanden als jegliche Ansprüche – „der Betroffenen ... nur noch nach Maßgabe dieser Gesetze und nur in den dort vorgesehenen Verfahren“ geltend gemacht werden. Es ist bezeichnend, dass der erkennende Senat für seine Behauptungen keinerlei Nachweise erbringen kann – mit Ausnahme des Verweises auf Art. 57 US-REG und deren Entsprechungen in den weiteren Restitutionsgesetzen.<sup>58</sup> Dass diese Vorschriften den gezogenen Schluss aber nicht zu tragen vermögen, wurde bereits dargelegt.

(3) BGH, Urt. v. 08.10.1953

Nur scheinbar verfestigte sich die in einem *obiter dictum* entstandene Sinnmutation zum tragenden Grund im Urteil des Vierten Senates kurze Zeit später.<sup>59</sup> In diesem Fall klagte der frühere jüdische Inhaber einer Firma auf Herausgabe von Vermögensgegenständen des Betriebs,<sup>60</sup> das der „Staatskommissar in der Privatwirtschaft und Leiter der Vermögensverkehrsstelle“ in Wien nach „Arisierung“ des Betriebs als Treuhänder an einen Erwerber veräußert hatte. Der Kläger berief sich auf die allgemein-zivilrechtliche Sittenwidrigkeit der zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte. Außerdem hatte der Kläger den Kaufvertrag angefochten. Das Berufungsgericht hatte hierauf entschieden:

„Ansprüche, die sowohl nach dem REG wie nach allgemeinem Recht begründet seien, können nur im RE-Verfahren geltend gemacht werden, wenn das REG die Folgen aus dem gegebenen Tatbestand abschließend regeln wolle“.<sup>61</sup>

Dies sei z.B. der Fall, wenn eine ungerechtfertigte Entziehung und gleichzeitig die Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit oder wegen Drohung oder Zwang geltend gemacht werden. Dem schloss sich der erkennende Vierte Senat ausdrücklich an. Diese vom Berufungsgericht übernommene und ausdrücklich als zutreffend bestätigte Gesetzesauslegung ist aber ersichtlich sehr viel enger, als das *obiter dictum* des Zweiten Senates. Denn nach dem Berufungsgericht im hier geführten

58 Ohne neue Argumente diese Rechtsprechung fortführend BVerwG, Urt. v. 18.05.1995 – 7 C 19/94, BVerwGE 98, 261, Tz. 21 f.; BGH, Urt. v. 09.01.2003 – III ZR 121/02, BGHZ 153, 258, Tz. 10 f. Nicht überzeugend deswegen die Kritik von *Pufendorf/Michelbring*, Herausgabe um jeden Preis, FAZ v. 14.11.2012, am von dieser Rechtsprechung abweichenden Urteil des V. Senats im Fall Hans Sachs.

59 BGH, Urt. v. 08.10.1953 – IV ZR 30/53, NJW 1953, 1909.

60 Konkret ging es um 110 Kesselwagen.

61 BGH, Urt. v. 08.10.1953 – IV ZR 30/53, NJW 1953, 1909, 1910, li.Sp.



Verfahren ist für jeden einzelnen Tatbestand zu prüfen, ob das REG die Folgen aus dem gegebenen Tatbestand abschließend regeln wolle oder nicht. Von einer globalen Sperrwirkung des REG gegenüber sämtlichen allgemin-zivilrechtlichen Ansprüchen nach Ablauf der Anmeldefristen ist zunächst nicht die Rede.

Allerdings stützt sich der Vierte Senat sodann zusätzlich auf die vorzitierte Entscheidung des Zweiten Senats. Der Vierte Senat beruft sich damit bei Lichte besehen auf zwei verschiedene Begründungen, die einander widersprechen. Hierüber geht der erkennende Vierte Senat hinweg, indem er abschließend behauptet, die Rechtsprechung des Zweiten Senats werde durch die Entstehungsgeschichte der Rückerstattungsgesetze und den Wortlaut einzelner Bestimmungen gerechtfertigt und entspreche überdies „der allgemeinen Forderung nach Rechtssicherheit und baldiger Beruhigung des Wirtschaftsleben“.<sup>62</sup> Letzteres mag für die deutsche Rechtsgemeinschaft der Nachkriegszeit zutreffen.<sup>63</sup> Nur ist dies gerade nicht der primäre Zweck des von den Besatzungsmächten geschaffenen Rückerstattungsrechts. Ersteres – Wortlaut und Entstehungsgeschichte – tragen die Rechtsbehauptung wie dargelegt ohnehin nicht. Dies zeigen in besonders schlagender Weise die Materialien, welche der Senat zur Stützung seiner Behauptung heranzieht. Diese Materialien bestehen nämlich ausschließlich aus früheren Urteilen, die sich um angemessene Rückerstattung nach allgemin-zivilrechtlichen Regeln bemühen, denen dies in der Tat und allseits unbestritten aber nur unter Schwierigkeiten gelang.

„Diese Schwierigkeiten führten zu der weit verbreiteten Auffassung, dass diese Fragen nur durch ein besonderes Gesetz zufriedenstellend gelöst werden könnten“.

Völlig zutreffend – nur trägt dies gerade nicht den Schluss auf eine globale Sperrwirkung zugunsten von Rechtssicherheit und Beruhigung des Wirtschaftslebens, sondern erklärt lediglich, dass in besonderen Gesetzen spezielle Rechtswohlthaten für die Verfolgten zur Verfügung gestellt wurden, um eine zufriedenstellende Wiedergutmachung zu erreichen.

62 AaO.

63 Von deutscher Seite wollte man die Rückerstattung zunächst auf Vermögensgegenstände in den öffentlichen Händen beschränken. Die Alliierten setzten als Besatzungsmacht hingegen die Rückerstattung aus privater Hand gegen zahlreiche Versuche zur Beschränkung der Reichweite der Rückerstattung durch, vgl. *Anton*, Illegaler Kulturgüterverkehr (2010), S. 637 m.w.N.; *Goschler*, Wiedergutmachung: Westdeutschland und die Verfolgten des Nationalsozialismus 1945-1954 (1992), S. 105; *Goschler*, Die Politik der Rückerstattung, in: *Goschler/Lillteicher*, „Arisierung“ und Restitution. Die Rückerstattung jüdischen Eigentums in Deutschland und Österreich nach 1945 und 1989 (2002), S. 99, 105 ff.; *Graf*, Rückgabe von Vermögenswerten an Verfolgte des nationalsozialistischen Regimes im Betrittsgebiet (1999), S. 21; *Schwarz*, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte (1974), S. 31.

Der Vierte Senat erweitert nun allerdings noch das Argumentarium mit folgender Erwägung:<sup>64</sup> Die gegenüber der allgemeinen dreißigjährigen Verjährungsfrist „verhältnismäßig kurzen“ – in Wahrheit müsste man sagen: extrem kurzen – Anmeldefristen seien

„gesetzt worden (...), um im Interesse einer baldigen Beruhigung des Wirtschaftslebens die durch die Rückerstattung neuerdings veranlassten und umfangreichen Vermögensverschiebungen innerhalb einer angemessenen Frist zum Abschluss zu bringen. Mit diesem Gesetzeszweck wäre es unvereinbar, wenn der RE-Berechtigte auch außerhalb eines RE-Verfahrens Ansprüche nach allgemeinen Grundsätzen geltend machen könnte. Eine solche Möglichkeit würde für die RE-Pflichtigen einen Schwebzustand und damit eine starke Rechtsunsicherheit herbeiführen, die bei Abwägung der beiderseitigen und auch allgemeiner Belange nicht gerechtfertigt wäre“.

Baldige Beruhigung des Wirtschaftslebens sowie Beendigung des belastenden Schwebzustands für den Verpflichteten sind nur eben keine Zwecke, die das Rückerstattungsrecht verfolgt, jedenfalls nicht primär oder mit gleichwertigem Gewicht gegenüber der Wiedergutmachung des Vermögensverlustes des Verfolgten. Die Interessen des Rückerstattungsverpflichteten sind ja bereits dadurch berücksichtigt, dass die besonderen Rechtswohlthaten nur äußerst kurz zur Verfügung stehen. Der Vierte Senat beschneidet also in tiefgreifender Weise den Wiedergutmachungszweck des Rückerstattungsrechts, indem er diesem Zweck andere, gegenläufige und eigenmächtig für durchschlagend erklärte Gesetzeszwecke entgegenstellt, für die sich im Gesetz gar kein Anhalt findet.

Dies zeigt sich nicht zuletzt in Folgendem: Der Senat betont, dass die rückerstattungsrechtlichen Rechtswohlthaten demjenigen Verfolgten nicht zugutekommen sollen, der zufällig Opfer eines (all-) gemeinen Vermögensdelikts wurde. Das Opfer eines Diebstahls, das zufällig Jude war, konnte und kann also solchenfalls mangels globaler Sperrwirkung allgemein-zivilrechtliche Ansprüche geltend machen. Die Rechtsprechung des Vierten Senats drängt damit den kollektiv Verfolgten dazu, vorzutragen, sein Vermögensverlust habe ausnahmsweise nichts mit Verfolgung zu tun gehabt. Denn nur dann bleiben dem Opfer seine allgemein-zivilrechtlichen Ansprüche erhalten. Der Verfolgte muss also behaupten, er sei nicht etwa bestohlen worden, weil er verfolgt gewesen sei, sondern „nur so“, um seinen nach allgemeinem Zivilrecht bereits bestehenden Anspruch vor dem Ausschluss durch Fristablauf eines Gesetzes zur Wiedergutmachung besonderen Unrechts zu retten. Diese Konsequenz ist rechtsethisch absurd.

64 BGH, Urt. v. 08.10.1953 – IV ZR 30/53, NJW 1953, 1909, 1910, re.Sp.

(4) BGH, Urt. v. 28.02.1955

Dass eine globale Sperrwirkung an anderer Stelle ebenfalls rechtsethisch absurde Ergebnisse erzeugt, zeigt die nachfolgende Entscheidung des Großen Zivilsenates.<sup>65</sup> Der Kläger machte allgemein-zivilrechtliche Ansprüche auf Herausgabe von Wertpapieren gegen seine Verwahrbank geltend. Das Wertpapierdepot hätte infolge der Verfallerklärung nach § 3 der 11. Durchführungsverordnung zum Reichsbürgergesetz dem Reich zufallen sollen. Jedoch handelte es sich, wie bereits erwähnt, nach der Radbruch'schen Formel um Nichtrecht. Die Besonderheit des Falles bestand nun darin, dass das nationalsozialistische Regime es versäumt hatte, das Wertpapierdepot gemäß dem (Nicht-) Recht des Reichsbürgergesetzes auf das Reich umzuschreiben. Dieses Versäumnis war nicht selten. Denn die Fülle der Vermögensgegenstände, die dem Reich auf der (Nicht-) Rechtsgrundlage des Reichsbürgergesetzes hätten zufallen sollen, stellte das Reich vor „Vollzugsprobleme“. Man kam mit den Umschreibungen schlicht nicht nach oder übersah, dass dies eigentlich notwendig wäre. Zahlreiche Wertpapierdepots und Grundbücher blieben deswegen „unberichtigt“ (in Wahrheit richtig). Nach dem Ende des Reichs befand sich damit der Inhaber bzw. der Eigentümer materiell und formell unmittelbar in der Rechtslage wie vor dem Unrechtseingriff. Es hätte in dieser Konstellation nun wirklich niemand mehr verstanden, wenn man dem Verfolgten gesagt hätte, dass er dennoch das Rückerstattungsverfahren eröffnen müsse, oder gar, dass der Anspruch nach Ablauf der Anmeldefrist hierfür ausgeschlossen sei.<sup>66</sup> Dies erkennen selbst diejenigen an, die im Übrigen für eine globale Sperrwirkung plädieren.<sup>67</sup>

*Ernst* grenzt nun allerdings diese Fälle der „restitutionsverfahrenslos aufrechterhaltenen Rechtspositionen“ ab z.B. von Fällen wie des vorliegenden von Hans Sachs, in denen dem Opfer durch schlichte Wegnahme eine Sache entzogen wurde.

„Wenn das Opfer der Entziehung etwa eine Moblie begehrt, die ein anderer besitzt, so führt, da Selbsthilfe ausscheidet, gar kein Weg an einem der gerichtlichen ‚Restitutions‘-Verfahren vorbei.“<sup>68</sup>

Konsequenz: hier Sperrwirkung, dort nicht. Diese Unterscheidung leuchtet nicht ein. Ebenso wenig wie der Eigentümer einer Moblie darf der Inhaber eines Wertpapierdepots gegen die Verwahrbank oder der Eigentümer eines Grundstücks gegen den Grundstücksbesitzer Selbsthilfe üben. Die Rechtsposition des

65 BGH, Beschl. v. 28.02.1955 – GSZ 4/54, NJW 1955, 905.

66 So prägnant *Schwarz*, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte (1974), S. 263.

67 *Ernst*, FS Schrage (2010), S. 130.

68 AaO.

Eigentümers einer ihm durch einfache Wegnahme entzogenen Mobilie bleibt ebenso „restitutionsverfahrenslos aufrechterhalten“ wie die Rechtsposition des Grundeigentümers gegenüber dem Besitzer oder die Rechtsposition des Wertpapiereigentümers gegenüber der Verwahrbank. Damit lässt sich die Entscheidung des Großen Senates dahingehend verallgemeinern, dass allgemein-zivilrechtliche Ansprüche aus restitutionsverfahrenslos aufrecht erhaltenen Rechtspositionen nicht ausgeschlossen sind – alles andere wäre rechtsethisch offensichtlich unhaltbar. Zu diesen restitutionsverfahrenslos aufrecht erhaltenen Ansprüchen gehören aber entgegen *Ernst* auch Ansprüche des Eigentümers aus § 985 BGB, dem der Besitz an der beweglichen Sache durch schlichte Wegnahme entzogen wurde.

Damit zeichnet sich eine Unterscheidungslinie ab, die sich bereits in der Rechtsprechung des Vierten Senats andeutete. Dieser hatte ja das Berufungsgericht insoweit bestätigt, als Ansprüche, die sowohl nach dem REG wie nach allgemeinem Recht begründet seien, nur im Rückerstattungsverfahren geltend gemacht werden können, wenn denn das Rückerstattungsrecht die Folgen aus dem gegebenen Tatbestand abschließend regeln wolle,<sup>69</sup> und dies sei z.B. der Fall, wenn eine ungerechtfertigte Entziehung und gleichzeitig die Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit oder wegen Drohung oder Zwang geltend gemacht werde. Dies lenkt den Blick auf die Entziehung durch Rechtsgeschäft. Hierauf konzentriert sich das Rückerstattungsrecht mit seinen Kerntatbeständen zugunsten des Verfolgten. Wenn überhaupt eine Ausschlusswirkung vom Rückerstattungsrecht auf allgemein-zivilrechtliche Ansprüche ausgeht, dann wäre diese nach Sinn und Zweck jedenfalls auf rechtsgeschäftliche Entziehungstatbestände zu beschränken. Restitutionsverfahrenslos bestehende Rechtspositionen wie im vorliegenden Fall – der Verfolgte bzw. sein Erbe ist schlicht nach wie vor Eigentümer i.S.v. § 985 BGB – können demgegenüber bei wertender Betrachtung schlechterdings nicht durch ein Rückerstattungsgesetz zur Wiedergutmachung ausgeschlossen sein.<sup>70</sup>

(5) BGH, Urt. v. 16.03.2012

Der V. Zivilsenat schlägt nun in seinem aktuellen Urteil zum Fall Hans Sachs eine weitere Bresche in die These vom Bereinigungszweck und von der allge-

<sup>69</sup> BGH, Urt. v. 08.10.1953 – IV ZR 30/53, NJW 1953, 1909, 1910, li.Sp.

<sup>70</sup> Im Ergebnis ebenso *Hartung*, *Kunstraub in Krieg und Verfolgung*, 2005, S. 169; *Rudolph*, *Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz* (2007), S. 94 ff.; *Schulze*, *Kunstrechtsspiegel* 2010, 8, 9; *IPRax* 2010, 290, 297.

meinen Beruhigungsfunktion des Rückerstattungsrechts und dem daraus angeblich folgenden Ausschluss allgemein-zivilrechtlicher Ansprüche:

„Den alliierten Rückerstattungs Vorschriften kommt jedenfalls dann kein Vorrang gegenüber einem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zu, wenn der verfolgungsbedingt entzogene Vermögensgegenstand – wie hier und anders als in den bislang durch den Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen – nach dem Krieg verschollen war und der Berechtigte erst nach Ablauf der für die Anmeldung eines Rückerstattungsanspruchs bestimmten Frist von seinem Verbleib Kenntnis erlangt hat.“<sup>71</sup>

Dies begründet der Fünfte Senat mit dem Normtelos, wie er auch hier erhoben wurde, nämlich dem Schutz der Interessen des Verfolgten:

„Die alliierten Rückerstattungsbestimmungen hätten dem Berechtigten [sonst] jede Möglichkeit genommen, die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands zu verlangen und auf diese Weise das nationalsozialistische Unrecht perpetuiert. Ein solches Ergebnis ist mit dem Sinn und Zweck dieser Bestimmungen, *die Interessen des Geschädigten zu schützen, nicht zu vereinbaren*.“<sup>72</sup>

Wäre Sinn und Zweck des Rückerstattungsrechts mindestens auch die Totalbereinigung und Beruhigung des Wirtschaftslebens nach Fristablauf zulasten der Verfolgten, dann hätte der erkennende Senat gerade keinen Anspruch für den Fall zulassen dürfen, dass der entzogene Vermögensgegenstand bis zum Fristablauf verschollen war. Denn gerade solche Sachverhalte hätte eine umfassende Bereinigungswirkung erfassen müssen.

Offen ist nach der aktuellen Rechtsprechung derzeit noch, ob allgemein-zivilrechtliche Ansprüche dann ausgeschlossen sind, wenn entsprechende Rückerstattungsansprüche sinnvoll innerhalb der Anmeldefristen hätten geltend gemacht werden können. Die besseren Gründe sprechen gegen einen solchen Ausschluss: Die Voraussetzungen allgemein-zivilrechtlicher Ansprüche darzutun war schon damals schwierig. Eben deswegen kam es zu den alliierten Rückerstattungsgesetzen. Heute ist dies noch viel schwieriger. Die allgemein-zivilrechtliche Anfechtung scheitert selbst bei Individualdrohung<sup>73</sup> jedenfalls an der längst abgelaufenen Zehnjahresfrist des § 124 Abs. 3 BGB. Im Übrigen käme allenfalls die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften wegen Sittenwidrigkeit in Betracht. Die aus solchen Restansprüchen verbleibende Beunruhigung des Wirt-

71 BGH, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 279/10, NJW 2012, 1796 = KunstRSp 2012, 19, Tz. 16.

72 AaO., Tz. 20 (kursive Hervorhebung hinzugefügt).

73 „Kollektivdrohung“ gegen verfolgte Personengruppen, insbesondere Juden, reichte für eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1, Alt. 2 BGB nach überwiegender Auffassung gerade nicht aus – ein entscheidender Grund für den Erlass der alliierten Rückerstattungsgesetze, vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 12.06.1947 – 2 W 30/47, MDR 1947, 253; Oberster Gerichtshof in Zivilsachen, Beschl. v. 09.05.1949 – II ZS 64/48, zitiert nach *Delbrück*, MDR 1949, 469; *Schwarz*, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte (1974), S. 98; anders allerdings KG Berlin, Urt. v. 29.10.1946 – 2 U 595/247.46, SJZ 1946, 257, für die Zeit nach 08.11.1938 („Reichskristallnacht“).

schaftslebens und der Erwerber bzw. Besitzer ist jedenfalls heute zu verkraften. Selbst wenn die Rechtsprechung also damals Gründe dafür sah, eine Ausschlusswirkung anzunehmen, bestehen diese Gründe heute nicht mehr. Im Übrigen hätte die Rechtsprechung dem Gesetzeszweck besser entsprochen, wenn sie schon damals nach dem Meistbegünstigungsprinzip entschieden hätte.

Eines verbietet sich freilich selbst heute, nämlich die Konkretisierung allgemein-zivilrechtlicher Generalklauseln durch Rückgriff auf alliiertes Rückerstattungsrecht. Dessen Rechtswohltagen sollten dem Verfolgten ersichtlich nur innerhalb eines bestimmten und durch die Alliierten bewusst klein gehaltenen Zeitfensters zugutekommen. Dies sperrt den Transfer dieser Wohltaten in allgemein-zivilrechtliche Generalklauseln hinein. Die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, mit dem der Verfolgte sein Eigentum verloren hat, muss sich schon aus allgemein-zivilrechtlichen Wertungen ergeben.<sup>74</sup> Wenn also beispielsweise das allgemeine Zivilrecht für die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts des Verfolgten Kenntnis oder Kennenmüssen des anderen Teils verlangt und dieses subjektive Element dem Erwerber etwa bei einer regulären Auktion kurze Zeit nach der Machtübernahme 1933 noch fehlt, dann muss der Verfolgte bzw. müssen seine Erben dies heute hinnehmen.<sup>75</sup> Der Verfolgte kann nicht damit gehört werden, dass das Rechtsgeschäft nach der Vermutungsregel in Art. 3 US-REG als Entziehung gegolten hätte und allein schon deswegen heute sittenwidrig sein müsse. Hierin manifestiert sich gerade auch der allgemein-zivilrechtliche Schutz des Erwerbers. Ebenso wenig lassen sich global jegliche Rechtsgeschäfte mit im Sinne des Rückerstattungsrechts Verfolgten nach § 138 BGB für nichtig erklären.<sup>76</sup> Gleiches gilt für die Beweislastverteilung, die nach allgemeinem Zivilrecht denjenigen trifft, der sich auf die Sittenwidrigkeit beruft.<sup>77</sup>

## V. Schluss

Das restitutionsrechtliche Großereignis des Jahres 2012 in Deutschland ist nach alledem ein erfreuliches, weil es – für einen derzeit noch kleinen Bereich – faire und gerechte Lösungen innerhalb des geltenden Rechts entgegen früherer Rechtsüberzeugung schafft. Das Heidelberger Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. darf sich dabei zugleich darüber freuen, dass zahlreiche Institutsmitglieder in der einen oder anderen Weise hieran mitgewirkt haben.

74 M. Weller, *KunstRSp* 2009, 42, 44; a.A. Rudolph, *Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz* (2007), S. 153 ff.

75 Vgl. etwa KG Berlin, Urt. v. 29.10.1946 – 2 U 595/247.46, *SJZ* 1946, 257.

76 So aber Anton, *Illegaler Kulturgüterverkehr* (2010), S. 458 Rz. 82.

77 Armbrüster, *MüKo-BGB*, 6. Aufl. 2012, § 138 Rz. 132.