

# Artikel 3 RRR – Anspruchsteller

## Artikel 3 RRR

- (1) Anspruch auf eine gerechte und faire Lösung nach den Washingtoner Prinzipien bzw. deren jeweiligen nationalen Umsetzungen hat der Geschädigte bzw. sein Rechtsnachfolger.
- (2) Bei Berechtigung kraft Erbfolge bestimmt sich die Berechtigung nach dem anwendbaren Erbrecht. Die geltend gemachte Erbenstellung ist vom Anspruchsteller nachzuweisen.
- (3) Bei Beteiligung an einer geschädigten Gesellschaft richtet sich die Beteiligung an der gerechten und fairen Lösung für diese Gesellschaft nach den Bestimmungen des anwendbaren Gesellschaftsrechts. Die geltend gemachte Beteiligung ist vom Anspruchsteller nachzuweisen.
- (4) Bei mehreren aufeinanderfolgenden Verlusten ist im Zweifel dem Erstgeschädigten bzw. seinem Rechtsnachfolger Priorität zu geben.
- (5) Lässt sich der Geschädigte bzw. ein Rechtsnachfolger nicht feststellen, kann ein Repräsentant bestimmt oder eine Treuhänderschaft des Halters unter entsprechendem Provenienzhinweis begründet werden.

## A. Kommentar

- 1 Der Anspruchsteller ist Partei des den Anspruch tragenden »Gerechtigkeitsverhältnisses«.<sup>1</sup> Dies ist ein Verhältnis, in dem alle Aspekte einer Gerechtigkeitsrelation zwischen den betreffenden Parteien zu verorten sind, wobei es bereits eine Teilfrage der damit angesprochenen

<sup>1</sup> Von der Pföldten, Rechtsethik, S. 216 ff., in Parallel zum »Rechtsverhältnis«. Jedem Rechtsverhältnis ist ein Gerechtigkeitsverhältnis zugrunde zu legen, in dem nach der rechtsethischen Legitimation des Rechtsverhältnisses gefragt wird. Sieht man im Anspruch auf gerechte und faire Lösungen gemäß den Washingtoner Prinzipien bzw. ihrer nationalen Umsetzung ein Rechtsverhältnis in diesem Sinne, gilt die beschriebene Struktur unmittelbar auch in diesem Rechtsbereich. Sieht man die hier in Rede stehenden Ansprüche als Ausdruck einer außerrechtlich-moralischen Verpflichtungen, bietet es sich an, unmittelbar und umfassend von einem Gerechtigkeitsverhältnis zu sprechen. Die Entscheidung zwischen diesen Strukturvorstellungen kann auch hier offenbleiben, denn das hier ggf. anzunehmende Rechtsverhältnis emergiert unmittelbar aus dem Gerechtigkeitsverhältnis, so dass das Letztere konstitutiv ist und damit zentraler Gegenstand der Untersuchung sein muss.

Gerechtigkeit ist, wer überhaupt mit wem in einem derartigen Gerechtigkeitsverhältnis steht. Deswegen haben die Anforderungen an die Position eines Anspruchstellers ebenso genuinen Gerechtigkeitsgehalt wie diejenigen für einen tauglichen Anspruchsgegner. Aus diesem Gerechtigkeitsverhältnis folgt für die Berechtigung des Anspruchstellers:

## I. Berechtigung

Art. 3 RRR betrifft die Berechtigung des Anspruchstellers, also die Frage, ob die als Partei im Verfahren auftretende Person<sup>2</sup> nach den einschlägigen Regeln zu einem Anspruch auf eine gerechte und faire Lösung<sup>3</sup> Inhaber des eingeforderten Anspruchs ist. Ist (noch) kein Anspruch erhoben worden, sondern stellt sich dem aktuellen Eigentümer vielmehr die Frage, an wen er zur Umsetzung der von ihm erarbeiteten Lösung leisten soll, geht es gleichermaßen darum, wer zum Erhalt dieser Leistung berechtigt ist. Zusammenfassend ist auch von »Aktivlegitimation« die Rede.<sup>4</sup> Diese ist zu unterscheiden von der »Passivlegitimation«, also der spiegelbildlichen Frage, wer aus einem Anspruch auf gerechte und faire Lösung nach den einschlägigen Regeln überhaupt verpflichtet ist. Dies ist grundsätzlich der aktuelle Eigentümer.<sup>5</sup>

Ist der Anspruchsteller nach seinem Vortrag selbst in seinem Eigentum<sup>6</sup> durch die NS-Herrschaft<sup>7</sup> geschädigt, stellen sich keine weiteren Fragen zur Aktivlegitimation dieser Person. Es geht vielmehr nur noch um die Frage, ob der Anspruch tatsächlich besteht, im Kern also ob der geltend gemachte Verlust der NS-Herrschaft zurechenbar ist.<sup>8</sup> Ist der Anspruchsteller hingegen, wie heute in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle, personenverschieden vom ursprünglichen Eigentümer und präsumtiv Geschädigten, muss die Aktivlegitimation eines solchen Anspruchstellers begründet werden, und dies geschieht dadurch, dass der Anspruchsteller daran und nachweist, dass er der Rechtsnachfolger des nach seinem Vorbringen Geschädigten ist. Die Aktivlegitimation des Anspruchstellers vermittelt sich dann also in zwei Stufen: Erstens muss der nach dem Vortrag des Anspruchstellers Geschädigte ursprünglich Eigentümer gewesen sein, zweitens muss der Anspruchsteller der Rechtsnachfolger dieses Eigentümers sein.<sup>9</sup>

Im Einzelnen:

2 Ggf. ist diese Person durch einen Verfahrensvertreter (»Rechtsanwalt«) vertreten. Dieser ist aber eben nur Vertreter der Partei, nicht die Partei selbst.

3 Hier wären dies die Regeln des RRR, in den einzelnen Jurisdiktionen sind dies die jeweils geltenden Bewertungsrahmen (»assessment frameworks«). Zu unterscheiden sind diese von den einschlägigen Verfahrensregeln, nach denen sich beispielsweise bestimmt, wer auf prozeduraler Ebene Partei eines solchen Verfahrens ist bzw. werden kann und damit überhaupt in ein »Verfahrensverhältnis« eintreten kann.

4 So wörtlich z.B. [1309] Das bunte Leben, Wassily Kandinsky; Bayerische Landesbank (Freistaat Bayern); Beratende Kommission; Hedwig Lewenstein Weyermann/Irma Lewenstein Klein; 16. Mai 2023.

5 Art. 4 RRR.

6 Zur ursprünglichen Eigentümerstellung des präsumtiv Geschädigten Art. 2 RRR.

7 Zur näheren Bestimmung »der NS-Herrschaft« Art. 5 Abs. 4 RRR.

8 Hierzu Art. 5 Abs. 5 – 11 RRR.

9 Genau genommen sind beide Stufen notwendige Elemente der Berechtigung auf Anspruchstellerseite (»Aktivlegitimation«), so dass man sie bei streng systematischer Betrachtung unter dem Aspekt der Aktivlegitimation bzw. »Berechtigung« zusammenfassen müsste. Da allerdings in der weit überwiegenden Zahl der Fälle beide Stufen vorkommen, zudem die jeweiligen Einzelfragen zu diesen beiden Stufen vielfältig und teilweise komplex sind, zudem wenig normatives Systembewusstsein der Akteure zu beobachten ist, wurden hier diese beiden Stufen getrennt zur Darstellung gebracht (Art. 2 und 3 RRR).

## II. Geschädigter

- 4 Ganz offensichtlich ist der Geschädigte selbst, also derjenige, der als Eigentümer den in Rede stehenden Gegenstand der NS-Herrschaft zurechenbar verloren hat, unmittelbar und ohne weitere Begründungserfordernisse in diesem Sinne berechtigt. Fast 80 Jahre nach dem Ende der NS-Herrschaft kann diese Konstellation für natürliche Personen kaum noch vorkommen. Aber auch in den zurückliegenden Jahrzehnten der Praxis unter den Washingtoner Prinzipien und ihren Umsetzungen zeigte sich im hier erhobenen Fallmaterial kaum jemals die Konstellation, dass der Geschädigte selbst den Anspruch erhaben oder aber Adressat des Vollzugs einer gerechten und fairen Lösung war.<sup>10</sup> Gleichwohl bleibt der Geschädigte als ursprünglicher Eigentümer natürlich zentral in der Konstruktion des Anspruchs auf eine gerechte und faire Lösung für den Verlust dieses Eigentums. Denn eine andere Person als der Geschädigte kann grundsätzlich aus dieser Schädigung nur dann berechtigt sein, wenn sie Rechtsnachfolger, insbesondere Erbe,<sup>11</sup> dieses Geschädigten ist.<sup>12</sup>
- 5 Anders gelagert ist die Konstellation, wenn der Geschädigte ein rechtlich verselbständigerter Personenverband, insbesondere eine Gesellschaft oder aber ein eingetragener Verein oder eine Stiftung, ist. Hier bleibt die Gesellschaft selbst nach ihrer Liquidation im Ausgangspunkt Berechtigte bzw. Adressatin der ihr Eigentum betreffenden gerechten und fairen Lösung, und die ggf. dahinterstehenden natürlichen Personen können nur gemäß ihrer Beteiligung partizipieren.<sup>13</sup>

## III. Rechtsnachfolge

- 6 Eine »Rechtsnachfolge« kann sich rechtstechnisch auf verschiedenen Wegen vollziehen. Im regulären Rechtsverkehr finden vielfach »Einzelrechtsnachfolgen« durch rechtsgeschäftliche Übertragung von Vermögenswerten statt, sei es durch Übereignung von körperlichen Gegenständen (»Sachen«, z.B. ein Kunstwerk), sei es durch Übertragung von Forderungen bzw. Rechten (»Abtretung«). Solche Formen der Einzelrechtsnachfolge sind im hier untersuchten Kontext bisher kaum zu beobachten.<sup>14</sup> Vielmehr geht es wohl nahezu ausschließlich um die »Gesamtrechtsnachfolge« (»Universalkzession«) durch Erbfolge, also die Rechtsnachfolge dadurch,

10 Vgl. allerdings z.B. [275] Kulturgut; Entscheidende Stelle; Geschädigte; Datum: Die Geschädigten machten hier in der Tat persönlich den Anspruch auf eine faire und gerechte Lösung geltend. Sie hatten in den Dreißigerjahren, damals noch minderjährig, das Kulturgut im Erbgang erhalten. Dieses war ihnen sodann verfolgungsbedingt entzogen worden. Ende der 2000er-Jahre wurde es restituiert.

11 Siehe Art. 3 Abs. 2 RRR.

12 Zu Ausnahmen siehe Art. 3 Abs. 5 RRR.

13 Einzelheiten bei Art. 3 Abs. 3 RRR.

14 Vereinzelt wird diese Diskussion aber in Beschlüssen vom österreichischen Kunstrückgabebeirat tangiert, siehe [46] Kunstgegenstände; Österreichische Bundesmuseen und Sammlungen (Bundesrepublik Österreich); Kunstrückgabebeirat; Alphonse und Clarice Adelaïde von Rothschild; 11. Februar 1999. Denkbar ist auch, dass ein Geschädigter bzw. sein Erbe seinen Anspruch auf gerechte und faire Lösung an einen anderen zur Geltendmachung überträgt. Meist wird aber nur eine Prozessvertretung oder allenfalls eine Prozessstandschaft vorliegen. Eine echte Übertragung könnte allerdings vorgelegen haben in [1302] La Ronde Enfantine, Gustave Courbet; Fitzwilliam Museum (University of Cambridge); Spoliation Advisory Panel; Robert Bing; HC 1210; 28. März 2023: »This report deals with a claim brought by Pinsent Masons, France LLP, on behalf of Mondex Corporation (the claimant) which was mandated by heirs of the late Robert Bing to seek restitution.« Sonst wäre nicht recht erklärbar, dass Mondex selbst Anspruchsteller (»claimant«) ist und nicht der Erbe des Geschädigten.

dass der Erbe in alle Rechtsstellungen des Erblassers insgesamt und damit auch in den Anspruch auf gerechte und faire Lösung in Reaktion auf einen der NS-Herrschaft zurechenbaren Verlust des Erblassers einrückt.

#### IV. Berechtigung kraft Erbfolge

Damit ergibt sich die Berechtigung einer anderen Person als derjenigen des Geschädigten im hier untersuchten Kontext wohl nahezu ausschließlich kraft Erbfolge:

##### 1. Grundsätzlich nach dem anwendbaren Erbrecht

Diese Erbfolge bestimmt sich grundsätzlich nach dem anwendbaren Erbrecht.<sup>15</sup> In dieser in allen untersuchten Jurisdiktionen im Ausgangspunkt einschlägigen Maßgabe liegt ein (weiterer) Verweis auf geltendes Recht in der Konstruktion des grundsätzlich außerrechtlichen (»moralischen«) Anspruchs auf eine gerechte und faire Lösung, einschließlich des jeweiligen Kollisionsrechts,<sup>16</sup> also derjenigen Regeln des geltenden Rechts, die in einem Fall mit internationalem Bezügen bestimmen, welches Erbrecht überhaupt zur Anwendung berufen ist.<sup>17</sup>

*Beispiel: A, französischer Staatsbürger mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, wird während der NS-Herrschaft verfolgt und verliert 1934 in Deutschland, der NS-Herrschaft zurechenbar, ein ursprünglich in seinem Eigentum stehendes Kunstwerk. Dieses befindet sich heute in einem Museum in Deutschland. A hatte sich 1936 von B scheiden lassen und verstarb 1937 eines natürlichen Todes ohne testamentarische Verfügung. Er hatte vier eheliche Kinder mit B sowie ein weiteres nichteheliches Kind mit C, einer belgischen Staatsbürgerin mit gewöhnlichem Aufenthalt in den Niederlanden. Das letztingenannte Kind von A und C verstarb 1953, C selbst 1982. Aus der späteren Ehe der C mit D sind zwei Kinder hervorgegangen.*

Bevor die Erbenstellung aller Beteiligten geprüft werden kann, muss entschieden werden, ob für die Erbfolge nach A deutsches oder französisches Recht zur Anwendung berufen ist und, sofern nach dem anwendbaren Erbrecht relevant, ob für die Erbfolge nach C belgisches oder niederländisches Erbrecht gilt. Grundsätzlich ist dabei der Rechtsstand im Zeitpunkt des Versterbens des Erblassers maßgeblich. Diese intertemporale Dimension verkompliziert die Bestimmung der Erbenstellung zusätzlich. Insgesamt wird sofort deutlich, wie herausfordernd

<sup>15</sup> Vgl. z.B. [150] Zehn Gemälde; Kunsthistorisches Museum, Albertina (Bundesrepublik Österreich); Kunstrückgabebirat; Erich Lederer; 10. Mai 1999, hierzu Einzelheiten im Länderbericht zu Österreich; eingehend Dewey, Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebirats, S. 315 ff. Vgl. ferner Einzelheiten im Länderbericht zu Frankreich und eingehend v. Lintig, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, S. 247–249.

<sup>16</sup> Für Erbfälle am 17.08.2015 oder danach gilt z.B. in der Europäischen Union die Europäische Erbrechts-VO (Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses), vgl. Art. 83 Abs. 1 EuErbVO. Für Erbfälle davor das jeweils intertemporal anwendbare internationale Erbrecht des Mitgliedstaates, für die Bundesrepublik Deutschland beispielsweise Art. 25 EGBGB a.F.

<sup>17</sup> Vgl. bereits den Verweis auf das anwendbare Eigentumsrecht zur Feststellung der Eigentümerstellung des Geschädigten, siehe Art. 2 Abs. 2 RRR sowie die Kommentierung dort bei Rn. 6 ff.

eine rechtlich korrekte »Erbensuche« ist. Die Praxis neigt, soweit überhaupt überprüfbar, zuweilen zu starken Vereinfachungen. Richtig daran ist, dass die komplexe Vorfrage zur Erbenstellung den Vollzug der erarbeiteten gerechten und fairen Lösung nicht unangemessen verzögern darf. Auf der anderen Seite steht aber das Anliegen, die Interessen der wirklich Berechtigten hinreichend zu schützen.

*Beispiel: A tritt an das Museum M heran und verlangt Restitution des Gemäldes G, dies mit der Begründung, er sei Erbe des geschädigten Eigentümers E. Die Erbenstellung des A lässt sich nicht sicher nachweisen, gleichwohl entschließt sich der Träger des Museums M zur Restitution, nicht zuletzt auf Druck der Öffentlichkeit. Später wird offenbar, dass nicht A, sondern B der Erbe von E ist. A hat allerdings in der Zwischenzeit das Gemälde verkauft und das aus dem Verkauf erlangte Geld verbraucht.*

- 10 Man wird vor diesem Hintergrund hinnehmen müssen, dass die Frage der Erbenfeststellung unvermeidbar zeit- und ressourcenaufwendig sein kann. In den Fällen Bargeboer und Lévi de Benzion aus der Praxis der CIVS war der Verlustvorgang schon in den Jahren 2014 bzw. 2017 durch eine interne Arbeitsgruppe beim französischen Kulturministerium aufgeklärt worden, die heutigen Erben der Geschädigten konnten jedoch erst deutlich später ermittelt werden, sodass es erst 2021 zur Restitution kam.<sup>18</sup> In Österreich sind noch längere Zeiträume zu beobachten gewesen. So wurden etwa die Musikinstrumente aus der Sammlung Theodor Sternbergs 2007 und 2008 vom Beirat zur Restitution empfohlen, aber erst 2018 den Rechtsnachfolgern übereignet.<sup>19</sup>
- 11 Ebenfalls hinzunehmen ist, dass verschiedene Stellen Unsicherheiten im Nachweis der Erbenstellung unterschiedlich bewerten. So wurde beispielsweise in einem Fall in Deutschland an den Anspruchsteller trotz verbleibender Unsicherheiten über seine Erbenstellung restituiert, während entsprechende Nachweise der Erbenstellung in Österreich als nicht ausreichend erachtet wurden.<sup>20</sup>
- 12 Zugleich müssen zu dieser Frage taugliche organisatorische Strukturen geschaffen und hinreichende Ressourcen zugewiesen werden. Ihre dezentrale Bearbeitung<sup>21</sup> erscheint vor diesem Hintergrund suboptimal, weil die in schwierigen Fällen erforderliche fundierte rechtliche Expertise oftmals nur beschränkt bestehen wird und zugleich Synergieeffekte bei der

18 Vgl. [1206] *Bateaux sur une mer agitée près d'une côte rocheuse*, Anonymus, MNR 645; Französische Republik; CIVS; Abraham und Minna Bargeboer; 4. November 2021; [1167] 4 Gemälde, REC 95, REC 99, REC 115, REC 117, MNR-Bestand; Französische Republik; CIVS; Moïse Lévi de Benzion; 4. Oktober 2021. Im Einzelnen hierzu v. *Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, S.249–251.

19 *Klösch*, Abseits der Kunst, in: Blimlinger/Schödl, ... (k)ein Ende in Sicht. 20 Jahre Kunstrückgabegesetz in Österreich, S.141, 144.

20 So *Loifellner*, Das Procedere danach, in: Bauer/Köstner-Pemsel/Stumpf, NS-Provenienzforschung an österreichischen Bibliotheken, S.53, 60 f., hierzu einerseits in Deutschland [1214] 2.700 Bände; Universitäts- und Stadtbibliothek Köln (Stadt Köln); Elise und Helene Richter; 2014, andererseits in Österreich [1296] Schriften und Theaterobjekte; Österreichische Nationalbibliothek und Österreichisches Theatermuseum (Bundesrepublik Österreich); Kunstrückgabebirat; Helene und Elise Richter; 29. März 2006.

21 So wohl überwiegend die Praxis in Deutschland unter dem Stichwort »Erbensuche«, wobei hier oftmals zunächst im Vordergrund steht, überhaupt potentiell berechtigte Abkömmlinge des Geschädigten ausfindig zu machen.

Bearbeitung wiederkehrender Fragestellungen nicht geordnet entstehen können. Zwar ist die Feststellung des Berechtigten kraft Erbfolge längst nicht in allen Fällen schwierig. Produktiver erscheint gleichwohl die Zentralisierung dieser Frage, etwa nachlaufend zur Erarbeitung der gerechten und fairen Lösung durch die jeweilige Kommission, etwa bei einem für die Materie zuständigen Ministerium<sup>22</sup> oder anderen zentralen Stelle (z.B. der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien oder dem Deutschen Zentrum Kulturgutverluste).

## 2. Nähebeziehungen

Ein Streitpunkt, der mittlerweile abgeklungen ist, war in manchen Jurisdiktionen die Frage, ob an nach geltendem Recht bestimmte Erben zusätzliche Anforderungen zu stellen sind, etwa ein bestimmtes familiär-persönliches (direkter Abkömmling) oder emotionales Näheverhältnis (persönlicher Bezug) zum Geschädigten, um entfernte »Zufalls«-Erben (»accidental heirs«) von der Berechtigung an einer gerechten und fairen Lösung auszuschließen.

*Beispiel: A, als jüdisch verfolgt, verliert der NS-Herrschaft zurechenbar eines seiner Kunstwerke. A überlebt die NS-Herrschaft und verstirbt kinderlos 1965. Gemäß der gesetzlichen Erbfolge erweist sich X als Erbe, ein entfernter Verwandter in Brasilien, mit dem A lediglich über gemeinsame Vorfahren verwandt ist, die im 19. Jahrhundert ausgewandert waren.*

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Geschädigte einen emotionalen Bezug zum Gegenstand gehabt haben muss. Diese Frage ist dem Problemkreis »Eigentümerstellung des Geschädigten« zuzuordnen.<sup>23</sup> Beide Aspekte zusammen werden aber zuweilen als Frage nach dem »emotionalen Wert« (»emotional value«) des Anspruchs angesprochen, der sich dann vereinzelt auch auf die Konfiguration der gerechten und fairen Lösung ausgewirkt hat.<sup>24</sup> Analytisch sind diese verschiedenen Anknüpfungen für die Frage nach der Bedeutung eines (fehlenden oder ausgeprägten) emotionalen Gewichts allerdings zu unterscheiden, und deswegen konzentrieren sich die nachstehenden Ausführungen allein auf die Frage nach dem Näheverhältnis des Anspruchstellers zum Geschädigten.

Verweist man zur Legitimation der Washingtoner Prinzipien primär auf zerstörte »Familienidentitäten« und deren »Heilung« durch Restitution,<sup>25</sup> liegt der Gedanke, ein gewisses Näheverhältnis zu fordern oder zumindest in Abwägungen einfließen zu lassen, nicht fern. Auch in Israel deuten Begründungen zu gerechten und fairen Lösungen an, dass sich mit zunehmendem Abstand des Berechtigten vom Geschädigten die Maßstäbe zur Bestimmung gerechter

22 So in Österreich und den Niederlanden, hierzu ausführlich bei *Dewey*, Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebirats, S. 82 f., und *Scheller*, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, S. 85 ff.

23 Hierzu Art. 2 Abs. 3 lit. k RRR sowie die Kommentierung dort bei Rn. 37.

24 Zum Ausschluss dieser Erwägung auf der Ebene der Konfiguration der gerechten und fairen Lösung siehe Art. 6 Abs. 3 lit. b RRR.

25 *Mablo*, Was bleibt von der Shoah?, in: Deutsches Zentrum Kulturgutverluste, Provenienz & Forschung , S.35, 36.

und fairer Lösungen verschieben können.<sup>26</sup> Das Nachkriegsrecht in Deutschland und Österreich beschränkte ferner manche Ansprüche auf bestimmte, näherstehende Erben.<sup>27</sup> Ähnlich verfuhr zunächst die CIVS.<sup>28</sup> Derzeit und wohl bis auf weiteres hat sich in den hier untersuchten europäischen Jurisdiktionen allerdings durchgesetzt, allein an die Erbenstellung nach geltendem Recht anzuknüpfen, unabhängig davon, wie entfernt dieser Erbe ist. Dies passt zu einer Logik korrekter Gerechtigkeit und verstärkt diese. Denn korrektive Gerechtigkeit richtet (und beschränkt) sich darauf, unrechtmäßige Vermögensverschiebungen zu korrigieren, und die Washingtoner Prinzipien stellen sich tendenziell selbst auf den Boden dieser korrekten Gerechtigkeit, indem sie an die frühere Eigentümerstellung des Geschädigten (»pre-war owner«) bzw. dessen Erben (»heirs«) anknüpfen.<sup>29</sup>

- 16 Entsprechendes gilt für die Frage nach einer emotionalen Nähebeziehung des Anspruchstellers bzw. des Geschädigten zum Objekt.<sup>30</sup> (Auch) dieser Abwägungspunkt<sup>31</sup> ist nach längeren Auseinandersetzungen in den Niederlanden als nicht angemessenes Kriterium aus dem dort geltenden Bewertungsrahmen entfernt worden.<sup>32</sup> Gleichwohl ist jüngst in der Praxis der deutschen Beratenden Kommission dieser Aspekt zugunsten des Anspruchstellers in eine – auch als solche neu eingeführte – Gesamtabwägung eingeflossen.<sup>33</sup> Da diese Frage aber dem Problemkreis »Eigentümerstellung des Geschädigten« zuzuordnen ist, wird zu dieser Entwicklung dort weiter ausgeführt.<sup>34</sup>

### 3. Insbesondere Erbengemeinschaften

- 17 Oftmals erweist sich nach geltendem Erbrecht eine Vielzahl an Erben als berechtigt. Unabhängig von der rechtlichen Gestaltung nach dem anwendbaren Recht<sup>35</sup> bedeutet dies oft, dass nur

26 [1275] Von der Dunkelheit zum Licht, Jozef Israels; Israel Tel Aviv Museum of Art; Familie Lachmann-Mosse; 2017. Das Gemälde aus der Sammlung Lachmann-Mosse wurde zwar in Absprache mit den Berechtigten restituiert, es wurde aber durch das Museum zurückgekauft und ist seitdem in der Ausstellung mit einem Provenienzhinweis versehen. Die Times of Israel berichtete, bezugnehmend auf ein Gespräch mit der Kuratorin des Museums, Sophia Berry Lifschitz, von folgender Begründung: »It's fairly common for museums to purchase back restituted Holocaust art [...] as the third generation of the family overseeing the restitution process usually has no specific emotional connection to the artwork.« Steinberg, Tel Aviv museum restituting artwork, in: The Times of Israel v. 08.04.2021.

27 Einzelheiten im Länderbericht zu Deutschland sowie bei Hahne, Wege zur Gerechtigkeit bei »NS-Raubkunst«; Die heutige Restitutionspraxis im Lichte des alliierten Rückerstattungsrechts, S. 179 Fn. 945. Vgl. zur Ausprägung im österreichischen Nachkriegsrecht ausführlich Dewey, Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats, S. 315 f.

28 Einzelheiten im Länderbericht zu Frankreich.

29 Vgl. Washingtoner Prinzipien Nr. 5, 7, 8, 9.

30 In juristischer Terminologie würde man von einem immateriellen »Affektionsinteresse« sprechen.

31 Vgl. Art. 3 lit. e Regulations for opinion procedure 2007 (i.d.F. v. 2014): »the significance of the work for the applicant«.

32 Einzelheiten im Länderbericht zu den Niederlanden und eingehend Scheller, Die niederländische Restitutionskommission – Eine Vermessung der Spruchpraxis am Maßstab der Washingtoner Prinzipien, S. 277 ff.

33 [54] Das Zitronezscheibchen, Jacob Ochtervelt; Bayerische Staatsgemäldesammlungen (Freistaat Bayern); Beratende Kommission; A. B.; 23. Juni 2020. Kritisch Weller, Antinomien und andere Auffälligkeiten in der Spruchpraxis der Beratenden Kommission, in: Fischer/Nolte/Senftleben et al., FS Dreier, S. 509 ff.

34 Siehe nochmals Art. 2 Abs. 3 lit. k RRR sowie die Kommentierung dort bei Rn. 37.

35 Nach deutschem Recht entsteht eine Erbengemeinschaft in Gestalt einer Gesamthandsgemeinschaft, vgl. § 2032 BGB: »Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlass gemeinschaftliches Vermögen der Erben.« Nach französischem Recht ähnelt die »indivision successorale« insgesamt eher einer Bruchteilsgemeinschaft. Im englischen Recht gilt das Prinzip der gesonderten Nachlassabwicklung (»administration«) durch einen »persönlichen Vertreter« (»personal representative«), d.h.

die Gesamtheit aller Erben handeln kann. Vielfach sind aber nicht alle Erben als Anspruchsteller präsent,<sup>36</sup> und es stellt sich dann die Frage, wie mit einer nicht vollständigen Erbengemeinschaft zu verfahren ist. Einerseits darf die Konstellation einer mehr- bis vielköpfigen Erbengemeinschaft die Erarbeitung und den Vollzug einer gerechten und fairen Lösung nicht über Gebühr behindern oder gar ausschließen. Denn die Komplexität vieler Erbengemeinschaften beruht gerade darauf, dass der Geschädigte und/oder direkte Abkömmlinge im Holocaust ermordet wurden und sich so die verbleibenden Erbberechtigten auf weiter entfernte Familienstämme verlagern, zudem finden sich deren Abkömmlinge wiederum nicht selten in allen Erdteilen der Welt wieder. Andererseits kann auch nicht vorschneid über potentiell berechtigte Erben hinweg zugunsten nur präsenter Erben geleistet werden. Vielmehr sind die Interessen aller potentiell Berechtigten angemessen zu schützen.<sup>37</sup>

Präsente Erben und aktueller Eigentümer vereinbaren vor diesem Hintergrund oftmals Freistellungsvereinbarungen dahingehend, dass die präsenten Erben den aktuellen Eigentümer von eventuell später erhobenen Ansprüchen anderer Erben freistellen. Dies schützt den aktuellen Eigentümer, aber nicht die nichtpräsenten Erben. Es erscheint deswegen vorzugsweise, die präsenten Erben dahingehend zu verpflichten, mit gegebenenfalls später festgestellten oder lokalisierten Erben ihrerseits gerechte und faire Lösungen zu finden. Bei der Konfiguration solcher Lösungen wird man auch berücksichtigen dürfen, welche Mitglieder der Erbengemeinschaft (im Zweifel die präsenten, aber möglicherweise nicht alle von ihnen) Aufwendungen bei der Durchsetzung des ursprünglichen Anspruchs auf eine gerechte und faire Lösung getragen haben. Denkbar ist schließlich, dass Kompensationslösungen gewählt werden, zumindest bis zu dem Zeitpunkt, in dem Streitigkeiten innerhalb oder Ungewissheiten über die Zusammensetzung der Erbengemeinschaft beseitigt sind. Soweit überhaupt beobachtbar, bedient sich insbesondere die deutsche Praxis einzelfallabhängig und ohne weitere Begründung aller genannter Gestaltungen, vor allem allerdings wohl Freistellungsansprüchen. Systematischer und sachangemessener operieren in dieser Frage wohl die französische Praxis der CIVS und die österreichische Restitutionspraxis.<sup>38</sup> Die Frage nach allgemein anerkannten Gestaltungen bleibt also weitgehend Forschungsdesiderat.

#### 4. Beweisfragen

Die Berechtigung kraft Rechtsnachfolge durch Erbfolge unterliegt wohl tendenziell einem hohen Beweismaß, auch wenn die entscheidenden Stellen dazu kaum jemals direkt ausführen. Da

der Nachlass geht nicht unmittelbar auf die Erben über, sondern zunächst auf den »representative«, der die Rechtspersönlichkeit des Erblassers gleichsam fortsetzt und damit Inhaber des Nachlasses wird.

36 Für einen deutschen Fall, in dem tatsächlich alle potentiell Berechtigten an dem Verfahren vor der Beratenden Kommission beteiligt waren, vgl. jedoch [1309] Das bunte Leben, Wassily Kandinsky; Bayerische Landesbank (Freistaat Bayern); Beratende Kommission; Hedwig Lewenstein Weyermann/Irma Lewenstein Klein; 16. Mai 2023.

37 Pointiert etwa [1302] La Ronde Enfantine, Gustave Courbet; Fitzwilliam Museum (University of Cambridge); Spoliation Advisory Panel; Robert Bing; HC 1210; 28. März 2023, Rz. 38: »It might legitimately be asked how far a Panel such as ours should go in pursuing heirs who had not brought a claim«. Einzelheiten im Länderbericht zum Vereinigten Königreich.

38 So ist vor der Restitution in Österreich eine Haftungserklärung zu unterzeichnen, siehe dazu eingehend *Dewey*, Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats, S. 84. Einzelheiten für Frankreich im Länderbericht und eingehend *v. Lintig*, Ausgleichsleistungen für Kulturgüterverluste während der Zeit des Nationalsozialismus in Frankreich, S.326.

aber jedenfalls die Eigentümerstellung einem solchen hohen Beweismaß unterstellt wird,<sup>39</sup> ist anzunehmen, dass bei der strukturell verwandten Frage der Berechtigung<sup>40</sup> ein ähnlich hohes Beweismaß anzulegen ist. Es ist deswegen davon auszugehen, dass die Erbenstellung mindestens mit hoher Wahrscheinlichkeit festzustellen ist. Wie immer wird der indirekte Beweis durch den Nachweis von Indiztatsachen grundsätzlich zulässig sein, selbst wenn auch zu diesem Punkt kaum jemals ausdrücklich ausgeführt wird. Die Beweislast wird auch hier wie bei der Eigentümerstellung beim Anspruchsteller liegen. In Verfahren mit einem Amtsermittlungsgrundsatz liegt die »Beweisführung« allerdings in der Hand der entscheidenden Stelle, gegebenenfalls unterstützt durch die Parteien.<sup>41</sup> Überwölbend ist sicher auch hier der Gedanke von Art. 4 Washingtoner Prinzipien zu berücksichtigen,<sup>42</sup> obwohl dieses Prinzip unmittelbar nur den Verlustvorgang betrifft. Spezifische Beweiserleichterungen, insbesondere im Beweismaß, sind daher immer in Betracht zu ziehen. Andererseits erscheint es angesichts der Nachteile zulasten unbekannter Rechtsnachfolger kaum legitim, übergroße Lücken schlicht zu überspringen, erst recht nicht ohne spezifische Begründung.

- 20 Konkret wird viel mit Erbscheinen, Abstammungsurkunden und Familienstammbüchern sowie den jeweiligen ausländischen Äquivalenten gearbeitet.<sup>43</sup> Anders als in Nachlassverfahren vor staatlichen Gerichten werden dabei tendenziell ausländische Urkunden in inländischen Verfahren oftmals ohne weiteres und insbesondere ohne Legalisationen oder andere förmliche Anforderungen zur Sicherung der Authentizität berücksichtigt. Auch notarielle Gutachten zur annähernden Einschätzung der Erbenstellung sind zu beobachten.<sup>44</sup> Zuweilen sind ausformulierter normativer Anspruch (an das Beweismaß)<sup>45</sup> und Handhabung in der Praxis wohl nicht kongruent, so dass im konkreten Fall möglicherweise deutlich weniger an Wahrscheinlichkeit verlangt wird als abstrakt gefordert.

39 Siehe Art. 2 Abs. 4 RRR sowie die Kommentierung dort bei Rn. 38 ff.

40 Sowohl Eigentümerstellung als auch Erbenstellung sind letztlich, wie oben erläutert, gleichermaßen Aspekte der Berechtigung des Anspruchstellers.

41 In Österreich fällt die Ermittlung der Begünstigten der Restitution von vornherein nicht in den Kompetenzbereich des Kunstrückgabebeirats; dies übernimmt vielmehr das zuständige Bundesministerium unter Hinzuziehung externer Expertise, hierzu ausführlich *Dewey*, Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats, S. 82 f.

42 Art. 4 Washingtoner Prinzipien: »Bei dem Nachweis, dass ein Kunstwerk durch die Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückerstattet wurde, sollte berücksichtigt werden, dass aufgrund der verstrichenen Zeit und der besonderen Umstände des Holocausts Lücken und Unklarheiten in der Frage der Herkunft unvermeidlich sind.«

43 Z.B. in Frankreich mit Personenstandsurkunden, insb. dem Familienstammbuch (»livret de famille«), oder durch Notar oder Gericht ausgestellten Offenkundigkeitsurkunden (»actes de notoriété«); im Vereinigten Königreich mit Testamenten (»wills«), Erbscheinen (»inheritance certificates«), teilweise in Verbindung mit Todesurkunden der Rechtsvorgänger (»death certificates«), Heiratsurkunden oder Eheverträgen (»marriage contracts«) oder Geburtsurkunden der Anspruchsteller (»birth certificates«).

44 Z.B. Niederlande, Empfehlung im Fall [1] Bild mit Häusern, Wassily Kandinsky; Stedelijk Museum (Stadt Amsterdam); Irma Klein, Robert Lewenstein; Restitutiecommissie; RC 3.141; 22. Oktober 2018.

45 Etwa in Deutschland durch die Kunstrückgabebeirat des Bundes (KVB), Eintrag zu erforderlichen Nachweisen der Kunstrückgabebeirat des Bundes, [http://kunstrückgabebeirat.bund.de/DE/Restitution/Nachweise/nachweise\\_node.html](http://kunstrückgabebeirat.bund.de/DE/Restitution/Nachweise/nachweise_node.html) [31.01.2023], Einzelheiten im Länderbericht zu Deutschland; eingehend *Habne*, Wege zur Gerechtigkeit bei »NS-Raubkunst«: Die heutige Restitutionspraxis im Lichte des alliierten Rückerstattungsrechts, S. 180.

## V. Beteiligung an einer Gesellschaft

Speziell gelagert ist die Konstellation, dass Geschädigter ein rechtlich verselbstständigter Personenverband, insbesondere eine Gesellschaft ist, z.B. eine GmbH, die einen Kunsthandel als Unternehmensgegenstand trägt,<sup>46</sup> oder aber z.B. eine (einer juristischen Person nahekomende<sup>47</sup>) Personengesellschaft, z.B. eine Kommandit- oder offene Handelsgesellschaft, die als Unternehmensgegenstand eine »Privatbank« trägt.<sup>48</sup> Theoretisch kann eine solche Gesellschaft bis heute fortbestehen. Vielfach wird sie aber zwischenzeitlich »liquidiert«, also rechtlich aufgelöst und, bei regulärer Abwicklung, ihre ggf. vorhandenen Vermögenswerte an die Gesellschafter gemäß ihren Beteiligungen ausgekehrt worden sein. Selbst dann aber wird sie typischerweise für die Zwecke der Nachtragsliquidation,<sup>49</sup> also bei nachlaufend festgestellten Vermögenswerten, als fortbestehend fingiert und bleibt damit im Grundsatz Berechtigte eines ihr Eigentum betreffenden Anspruchs auf gerechte und faire Lösung. Alternativ kann, jedenfalls als Ausdruck einer gerechten und fairen Lösung, ggf. auch unmittelbar nach geltendem Gesellschaftsrecht, an alle Gesellschafter gemeinschaftlich geleistet werden.<sup>50</sup> Der Bezugspunkt für die Verfolgung und damit auch für die Zurechnung des Verlusts zur NS-Herrschaft ist dabei typischerweise die Verfolgung der Gesellschafter, während die Gesellschaft selbst einen »neutralen« Unternehmensgegenstand hat, z.B. einen Kunsthandel. Anderes, nämlich (auch) die »Verfolgung« der juristischen Person selbst, ist z.B. für jüdische Gemeinden, politische Parteien einschließlich ihrer ggf. selbstständig organisierten Ortsvereine, auch für Freimaurer-Logen etc. zu beobachten.<sup>51</sup>

### 1. Beteiligung der Gesellschafter grundsätzlich nach anwendbarem Gesellschaftsrecht

Für die Vorfrage nach der Beteiligung an einer Gesellschaft wird, ebenso wie für die Vorfrage nach einer Erbenstellung<sup>52</sup> wie auch für diejenige einer Eigentümerstellung<sup>53</sup> auf das geltende Recht verwiesen. Gleichermaßen gilt auch hier, dass zunächst das anwendbare Gesellschaftsrecht bestimmt werden muss. Allerdings gestaltet sich diese Frage für Gesellschaften einfacher als in erbrechtlichem oder auch eigentumsrechtlichem Zusammenhang. Das auf die Verfassung der Gesellschaft anwendbare Recht, das »Gesellschaftsstatut«, bestimmt sich für

<sup>46</sup> Vgl. z.B. [252] Kulturgut; Entscheidende Stelle; Geschädigte; Datum; [363] Cros de Cagnes, Mer, Montagnes, Pierre-Auguste Renoir; Bristol Museum and Art Gallery (Bristol City Council); Spoliation Advisory Panel; Rosa und Jakob Oppenheimer; HC 440; 16. September 2015, zur »Margraf & Co. GmbH«.

<sup>47</sup> Vgl. *Fleischer*, in: Schmidt-Drescher/Fleischer, MüKo-HGB§ 105 HGB Rz. 18 ff.; *Henssler*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 105 HGB Rz. 1 ff.

<sup>48</sup> Vgl. z.B. [54] Das Zitrone Scheibchen, Jacob Ochtervelt; Bayerische Staatsgemäldesammlungen (Freistaat Bayern); Beratende Kommission; A. B.; 23. Juni 2020.

<sup>49</sup> Nach Löschung der Gesellschaft im Handelsregister ist eine sog. Nachtragsliquidation erforderlich, wenn sich nachträglich noch *verteilungsfähiges Gesellschaftsvermögen* auffinden lässt, zur GmbH z.B. *Berner*, in: MüKo-GmbHG, § 60 GmbHG Rz. 299 ff.

<sup>50</sup> Vgl. z.B. Handreichung 2019, S.34 Dickpunkt 3.

<sup>51</sup> So bspw. in Österreich, siehe dazu eingehend *Dewey*, Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats, S. 181 f. Beispiele aus Deutschland sind die Fälle [658] 70 Bücher; Zentral- und Landesbibliothek Berlin (Land Berlin); Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD) und deutsche Gewerkschaften; 31. August 2011; [647] Webarbeit mit hebräischer Inschrift; Stadtmuseum Tübingen (Stadt Tübingen); Jüdische Gemeinde Tübingen; 26. März 2019.

<sup>52</sup> Siehe Art. 3 Abs. 2 RRR.

<sup>53</sup> Siehe Art. 2 Abs. 2 RRR.

in Deutschland sitzende Gesellschaften nach eben jenem Sitzrecht, also konkret nach deutschem Gesellschaftsrecht. Nur wenn sich Fragen zu einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland im Zusammenhang mit der Berechtigung ihrer Gesellschafter als Beteiligte nach inländischen Maßgaben stellen, müsste man nach allgemeinen Grundsätzen das inländische Kollisionsrecht daraufhin prüfen, welches Gesellschaftsrecht zur Anwendung berufen ist. Aus der Sicht des deutschen Kollisionsrechts ist dies spiegelbildlich das Gesellschaftsrecht am (ausländischen) Sitzort der Gesellschaft.

*Beispiel: A und B sehen sich als Gesellschafter zu 80 % bzw. 20 % einer Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden, die dort ein Bankgeschäft betreibt. A und B werden als jüdisch verfolgt. Deswegen gerät auch das Bankgeschäft unter Druck, und die Gesellschaft verliert der NS-Herrschaft zurechenbar eines ihrer Gemälde. Dieses Gemälde befindet sich heute in einem deutschen Museum, und es stellt sich die Frage, an wen die Restitution erfolgen soll.*

- 23 Für die Frage, ob A und B tatsächlich Gesellschafter sind, ist nach deutschem Kollisionsrecht das Recht am Sitz der Gesellschaft, also niederländisches Gesellschaftsrecht, anwendbar. Nach dessen Maßgaben ist zu bestimmen, ob an die Gesellschaft, vertreten durch einen Nachtragsliquidator, oder aber direkt an die Gesellschafter und ggf. in welcher Weise an diese angesichts ihrer unterschiedlich großen Beteiligungen zu leisten ist. Andere Rechtsordnungen stellen auf das Recht ab, nach dem die Gesellschaft gegründet wurde. Es sind allerdings keine Fälle bekannt geworden, in denen diese Fragen vertieft erörtert oder streitbefangen wurden, obwohl Auslandsgesellschaften in der Praxis durchaus vorkommen.<sup>54</sup>
- 24 Existiert die juristische Person nicht mehr und sind natürliche Personen als Gesellschafter bzw. erbrechtliche Rechtsnachfolger nicht identifizierbar oder erscheinen diese nicht als legitime Rechtsnachfolger, kommt auch eine Leistung an ideell nachfolgende juristische Personen als Repräsentantinnen in Betracht. Diese Konstellation begegnet vor allem bei neu gegründeten jüdischen Gemeinden, Logen und Ortsverbänden politischer Parteien.<sup>55</sup>

## 2. Abweichungen

- 25 Zuweilen werden Gesellschaft und Gesellschafter vermengt und eher unreflektiert unmittelbar an präsente Gesellschafter bzw. deren Erben angeknüpft.<sup>56</sup> Hierfür ist keine Legitimation ersichtlich. Gerechte und faire Lösungen sind grundsätzlich dem Berechtigten zuzusprechen, und

54 Vgl. nochmals [363] Cros de Cagnes, Mer, Montagnes, Pierre-Auguste Renoir; Bristol Museum and Art Gallery (Bristol City Council); Spoliation Advisory Panel; Rosa und Jakob Oppenheimer; HC 440; 16. September 2015, zur »Margraf & Co. GmbH«.

55 Vgl. aus Deutschland etwa die Fälle [647] Webarbeit mit hebräischer Inschrift; Stadtmuseum Tübingen (Stadt Tübingen); Jüdische Gemeinde Tübingen; 26. März 2019; [658] 70 Bücher; Zentral- und Landesbibliothek Berlin (Land Berlin); Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD) und deutsche Gewerkschaften; 31. August 2011.

56 Vgl. z.B. [363] Cros de Cagnes, Mer, Montagnes, Pierre-Auguste Renoir; Bristol Museum and Art Gallery (Bristol City Council); Spoliation Advisory Panel; Rosa und Jakob Oppenheimer; HC 440; 16. September 2015, in diesem Fall aber unter Angabe von Gründen, warum neben der Gesellschaft zusätzlich auf die Rechtsnachfolger der Gesellschafter abgestellt wird; [595] Kulturgut; Entscheidende Stelle; Geschädigte; Datum; [631] Still Life, Jean-Baptiste-Siméon Chardin (attr.); Burrell Collection (Glasgow City Council); Spoliation Advisory Panel; Kunsthalle in München; HC 10; 24. November 2004.

wenn der Geschädigte eine Gesellschaft ist, dann muss die Partizipation an dieser gerechten und fairen Lösung über die Beteiligungen der Gesellschafter an dieser Gesellschaft geregelt werden. Diese Struktur des geltenden Rechts steht gerechten und fairen Lösungen an sich nicht entgegen, vielmehr bedingt eine gerechte und faire Lösung die Anerkennung dieser Strukturen. Dies schließt nicht aus, dass dann doch vereinfachende bzw. abweichende Lösungen gewählt werden, also konkret gesprochen an die hinter der Personenvereinigung stehenden natürlichen Personen und eigentlichen Opfer bzw. Ziele der Verfolgung als Berechtigte angeknüpft wird,<sup>57</sup> dies müsste aber dann eben auch als wertungsgeleitete Abweichung begründet werden und mit den gesellschaftsrechtlichen Anteilen dieser Personen und gegenüber abwesenden Gesellschaftern bzw. Mitgliedern in Ausgleich gebracht werden.

### 3. Beweisfragen

Zur Feststellung von Berechtigungen aus gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen sind keine Besonderheiten zutage getreten. Es kann daher im Wesentlichen auf die Ausführungen zu Beweisfragen für die Erbenstellung allgemein verwiesen werden.

26

## VI. Berechtigung bei mehreren aufeinander folgenden Verlusten

Bisweilen zeigen sich mehrere aufeinander folgende, der NS-Herrschaft zurechenbare Verluste (»Verlustketten«). Es stellt sich dann die Frage, in welchem Verhältnis die jeweiligen, isoliert betrachtet je vollständig Berechtigten stehen sollen. Überwiegend wird dem zeitlich Erstgeschädigten und dem daraus berechtigten Anspruchsteller der Vorrang gegeben (»Prioritätsprinzip«), so etwa in Deutschland gemäß der Handreichung 2019, in der Praxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats sowie in den Niederlanden.<sup>58</sup> Allerdings zeigt die Praxis durchaus Abweichungen und gelangt zuweilen auch zu einer Quotierung nach Köpfen, insbesondere bei Schwächen in den Voraussetzungen des Anspruchs des Erstberechtigten,<sup>59</sup> oder aber zur Restitution an den Zweitberechtigten unter Bedingungen zum Schutz eines potentiellen Erstberechtigten.<sup>60</sup> Nicht überzeugend wäre es in jedem Fall, eine Restitution ohne ein konkretes Indiz für einen prioritätär zu entschädigenden früher Geschädigten abzulehnen.<sup>61</sup> Vereinzelt (und nicht überzeugend) verwendet die deutsche Praxis die Begriffe »Erstgeschädigter«

27

57 So überwiegend die Praxis in Frankreich und dem Vereinigten Königreich, Einzelheiten in den Länderberichten zu Frankreich und dem Vereinigten Königreich. Tendenziell strenger und die Einsetzung von Liquidationsverwaltern der Gesellschaft verlangend die Praxis in den Niederlanden.

58 Vgl. die deutsche Handreichung 2019, S.39; zur österreichischen Praxis [1193] 33 Blätter; Akademie der bildenden Künste (Bundesrepublik Österreich); Sigmund Stiassny; 5. November 2021; [1194] 352 Blätter, 3 Grafiken; Akademie der bildenden Künste (Bundesrepublik Österreich); Maria und Rudolf Perlberger; 5. November 2021; [739, 740, 741, 742] Vier Apothekenladenschilder, Ferdinand Georg Waldmüller; Österreichische Galerie Belvedere (Bundesrepublik Österreich); Kunstrückgabebeirat; Hermann Eissler; 24. Juni 2009; zur niederländischen Praxis Ekkart-Empfehlungen, Herkomst Gezocht, Eindrepportage Commissie Ekkart, 2006.

59 [48] Kulturgut; Entscheidende Stelle; Geschädigte; Datum.

60 [77] Ulanen auf dem Marsch, Hans von Marées; Bayerische Staatsgemäldesammlungen (Freistaat Bayern); Beratende Kommission; Max Stern; 19. August 2019.

61 Vgl. hierzu Fall [1061] Portrait Alfred Kerr, Lovis Corinth; Stiftung Stadtmuseum Berlin; Beratende Kommission; Robert Graetz; 12. Juli 2021, in dem streitig war, ob ein früherer der NS-Herrschaft zurechenbarer Verlust eines Dritten ausgeschlossen werden könne oder im Gegenteil naheliegend erschien. Dieser Punkt war jedoch nur einer von mehreren, die ablehnende Empfehlung jeweils selbstständig tragenden Gründen. Einzelheiten im Länderbericht zu Deutschland.

und »Zweitgeschädigter« in abweichender Bedeutung, nämlich zur Unterscheidung zwischen Eigentümer und Kommissionär.<sup>62</sup> Einem *obiter dictum* des englischen Spoliation Advisory Panels zufolge ist hingegen der zeitlich Zweitgeschädigte prioritätär.<sup>63</sup>

## VII. Repräsentanz und Treuhänderschaft bei nicht feststellbarem Berechtigten

- 28 Lässt sich nach den vorgenannten Grundsätzen kein individuell Berechtigter identifizieren, verlangt Art. 9 der Washingtoner Prinzipien für solche Fälle »erbenloser Kunstwerke« (»heirless art«) gleichermaßen gerechte und faire Lösungen.<sup>64</sup> Naturgemäß müssen diese aber anders ausfallen als bei einem individualisierten Adressaten dieser Lösung.<sup>65</sup> Denkbar und naheliegend ist zunächst, nach Auflösung einer juristischen Person auf einen neu gegründeten ideellen Nachfolger zurückzugreifen.<sup>66</sup> Im Übrigen werden zum Teil kollektive Repräsentanten als Berechtigte bestimmt, etwa nationale Nachfolgeorganisationen wie beispielsweise die Jewish Claims Conference<sup>67</sup> in Deutschland oder der Nationalfonds<sup>68</sup> in Österreich. Fehlt es an einer solchen Einsetzung eines Ersatz-Berechtigten oder erfasst die Einsetzung den konkreten Fall nicht, kommt die Restitution oder Kompensation zugunsten eines sonstigen Repräsentanten als Element einer gerechten und fairen Lösung gleichwohl immer in Betracht. In Deutschland etwa bewahren im Falle der Unauffindbarkeit von Erben die von Bund, Ländern und Kommunen getragenen Einrichtungen das Kulturgut treuhänderisch bis zur erfolgreichen Ermittlung der Rechtsnachfolger auf,<sup>69</sup> zugleich stellen die Halter regelmäßig Fundmeldungen in der vom Deutschen Zentrum Kulturgutverluste (auch gerade dafür) betriebenen Datenbank »Lost Art« ein.<sup>70</sup> Der Verbleib des Werkes beim Halter entspricht auch der Wertung von § 5 KulturGB

62 [77] Ulanen auf dem Marsch, Hans von Marées; Bayerische Staatsgemäldesammlungen (Freistaat Bayern); Beratende Kommission; Max Stern; 19. August 2019. Dass der Kommissionär als Nichteigentümer nicht Geschädigter in Bezug auf das Eigentum am betreffenden Gegenstand und damit auch kein »Zweitgeschädigter« sein kann, versteht sich von selbst und wurde bereits kritisiert, siehe Art. 2 RRR, Länderbericht Deutschland.

63 [704] Silber-vergoldetes Salzfässchen; Ashmolean Museum (University of Oxford); Spoliation Advisory Panel; Erben nach Emma Budge; HC 687; 15. Oktober 2014. Einzelheiten im Länderbericht zum Vereinigten Königreich.

64 Art. 9 Washingtoner Prinzipien: »Wenn bei Kunstwerken, die nachweislich von den Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückgegeben wurden, die Vorkriegseigentümer oder deren Erben nicht ausfindig gemacht werden können, sollten rasch die nötigen Schritte unternommen werden, um eine gerechte und faire Lösung zu finden.«

65 *Eizenstat*, In Support of Principles on Nazi-Confiscated Art, Vortrag auf der Washingtoner Konferenz über Vermögenswerte aus der Zeit des Holocausts v. 03.12.1998, <https://fcit.usf.edu/holocaust/resource/assets/art.htm> [31.01.2023]: »And there are additional opportunities [for just and fair solutions] when the original owner is found to have died without heirs, the subject of the ninth principle. The art could be sold with the proceeds going to victims of the Holocaust and Jewish communities around the world. Or it could be displayed in museums and identified in ways that educate the public about the cultural losses of the Holocaust.«

66 So etwa [24] Der Babylonische Talmud, Bände 9, 11, 12, Lazarus Goldschmidt (Hrsg.); Bayerische Staatsbibliothek (Freistaat Bayern); Hochschule für die Wissenschaft des Judentums; 9. Dezember 2015, in Bezug auf das Abraham-Geiger-Kolleg als ideellen Nachfolger der Hochschule.

67 The Conference on Jewish Materiel Claims Against Germany (JCC). Für gerechte und faire Lösungen mit der JCC vgl. z.B. [750] Statuette eines Feldherrn, Benjamin Thomae; Staatliches Museum Schwerin (Land Mecklenburg-Vorpommern); Erben nach Emma Budge; 2001.

68 Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus. Dies ist explizit in § 2 Abs. 1 Nr. 2 KRG festgehalten, siehe dazu eingehend *Dewey*, Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats, S. 318 f.

69 Handreichung 2019, S. 9.

70 Derzeit sind knapp 54.000 Einzelfundmeldungen in der Datenbank gemeldet, vgl. Eintrag in der Lost Art Datenbank, [https://www.lostart.de/de/suche?filter\[report\\_type\]\[0\]=Fundmeldung&filter\[type\]\[0\]=Objektdaten](https://www.lostart.de/de/suche?filter[report_type][0]=Fundmeldung&filter[type][0]=Objektdaten) [20.02.2023]. Fundmeldungen können sowohl durch Privatpersonen (vgl. z.B. Eintrag in der Lost Art Datenbank, <https://www.lostart.de/fund/>

NRW 2022.<sup>71</sup> Danach soll grundsätzlich restituiert werden, ausnahmsweise kann das Werk aber im Museum verbleiben, wenn eine Restitution nicht möglich ist. Es soll dann auf die Provenienz hingewiesen werden. Hilfsweise wird die Verwendung zu Bildungszwecken oder der Verkauf und die Verwendung des Erlöses für bedürftige Opfer des Holocaust vorgeschlagen;<sup>72</sup> in Österreich wird der Erlös aus der Verwertung der an den Nationalfonds übereigneten Kulturgüter teils auch zu diesen Zwecken eingesetzt.<sup>73</sup> Bei allen diesen Hilfslösungen sollte der Dialog mit Repräsentanten der Opfer gesucht werden.<sup>74</sup> In den Niederlanden hat die Regierung zuletzt erklärt, dass erbenlose Bestände aus der NK-Sammlung, die aufgrund der nationalsozialistischen Herrschaft verloren wurden, an die »Jewish community« zurückzugeben seien,<sup>75</sup> ohne dass der Adressat genauer bestimmt worden wäre. Praxis hierzu ist bisher nicht bekannt geworden.

## VIII. Absichernde Vereinbarungen

Die Frage nach vertragsgestalterischen Maßnahmen zur Reaktion auf verbliebene Unsicherheiten oder auch Konzessionen an die präsenten Anspruchsteller beim Nachweis der Erbennstellung ist bereits verschiedentlich angeklungen. Zusammenfassend sei hier nochmals festgehalten, dass solche Maßnahmen in den einer Restitution oftmals zugrundeliegenden Vereinbarungen, insbesondere Vergleichen, natürlich immer denkbar sind. Allerdings ist die Praxis hierzu nur sehr unvollständig beobachtbar geworden. Wenn die Frage überhaupt für Außenstehende erkennbar geregelt wird, begegnen am häufigsten Freistellungsansprüche des aktuellen Eigentümers gegen den Anspruchsteller für den Fall, dass Dritte nach der Restitution Ansprüche, z.B. Schadensersatzansprüche, erheben.<sup>76</sup> Da allerdings der moralische Anspruch des wirklich berechtigten Anspruchstellers eben nur ein moralischer ist, stellt sich die Frage, ob durch Verletzung eines solchen Anspruchs überhaupt ein Schadensersatzanspruch

29

objekt/die-lesende/593290 [20.02.2023]) als auch durch Trägerinstitutionen (vgl. z.B. Eintrag in der Lost Art Datenbank, <https://www.lostart.de/de/fund/objekt/alexander-und-aristoteles/581667> [20.02.2023]) veröffentlicht werden.

71 Kulturgesetzbuch für das Land Nordrhein-Westfalen (Kulturgesetzbuch – KulturGB NRW), erlassen durch das Gesetz zum Erlass eines Kulturgesetzbuches sowie zur Änderung und Aufhebung weiterer Vorschriften (Kulturrechtsneuordnungsgesetz) vom 01.12.2021, GV NRW 2021, S. 1345. § 5 I KulturGB NRW lautet: »Der unrechtmäßige Erwerb von Objekten in öffentlichen Sammlungen schließt den dauerhaften Verbleib in der jeweiligen Sammlung in der Regel aus. Sollte eine Restitution nicht möglich sein, ist in der Sammlungsdokumentation, in der Präsentation sowie im Rahmen von Publikationen möglichst auf die Herkunft, die Provenienzkette sowie mögliche Lücken in der Provenienz hinzuweisen.« Hierzu *Stephany*, Fragen an § 5 KulturGW NRW, KUR 2022, 60 ff.

72 Vgl. *Eizenstat*, Remarks, in: CIVS, Tätigkeitsbericht für 2019, S. 65, 72.

73 Siehe § 2 Abs. 1 Nr. 2 KRG i. V. m. § 2a des Bundesgesetzes über den Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus, BGBl. Nr. 432/1995.

74 *Eizenstat*, Remarks, in: CIVS, Tätigkeitsbericht für 2019, S. 65, 72.

75 »Once our restitution activities in their current form are deemed to have been completed, my intention – if the Jewish community so wishes – is to transfer ownership of any remaining heirless art originally in Jewish ownership to the Jewish Community«, Niederländische Ministerin für Bildung, Kultur und Wissenschaft Ingrid van Engelshoven, Brief an das Parlament v. 25.06.2021, <https://www.government.nl/documents/parliamentary-documents/2021/06/25/strengthening-of-restitution-policy-for-cultural-items-looted-during-the-second-world-war> [20.02.2023].

76 In der österreichischen Praxis, in der das Ministerium nachlaufend zur Restitutionsentscheidung durch den Kunstrückgabebeirat den Berechtigten bestimmt, wird kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen. Vielmehr ist der durch die intendierte Restitution Begünstigte gehalten, eine Haftungserklärung zu unterschreiben. Übereignet wird dann gegen »Ausfolgequittung«, siehe dazu eingehend *Dewey*, Die Empfehlungspraxis des österreichischen Kunstrückgabebeirats, S. 83 f. Außerdem sind für Deutschland bspw. die (anonymisierten) Fälle [746] Kulturgut; Entscheidende Stelle, Geschädigter; Datum; [747] Kulturgut; Entscheidende Stelle, Geschädigter; Datum; [748] Kulturgut; Entscheidende Stelle, Geschädigter; Datum, zu nennen. Fall [747] wird im deutschen Länderbericht zu Art. 5 RRR unter Rn. 351 dargestellt.

entstehen kann. Zudem müsste die Verletzung der Interessen des wirklich berechtigten Anspruchstellers durch den aktuellen Eigentümer (zumindest nach deutschem Recht) vorwerfbar, also entweder vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt worden sein. Ein Fall, in dem ein solcher Freistellungsanspruch wirklich relevant oder gar geltend gemacht geworden wäre, ist nicht bekannt geworden. Eher ließe sich an einen bereits gesetzlich bestehenden bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen den »falschen« und damit durch die Restitution oder Kompensation ungerechtfertigt bereicherten Anspruchsberechtigten denken. Auch ein solcher ist, soweit ersichtlich, bisher nicht praktisch relevant geworden, obwohl Leistungen an den falschen, weil eben gerade nicht in Ansehung des betreffenden Gegenstands berechtigten Anspruchsteller durchaus vorgekommen sind.<sup>77</sup> Trotzdem bleibt die Frage virulent und sollte in Restitutionen zugrundeliegenden Vereinbarungen bedacht werden – und zwar wie dargelegt aus Verantwortung gegenüber dem potentiell wirklich Berechtigten. Es sollte mithin die vertragliche Verpflichtung des Anspruchstellers erwogen werden, gegebenenfalls mit dem wirklichen Berechtigten eine gerechte und faire Lösung zu finden. Diese mag Aufwendungen des Anspruchstellers, die der nunmehr als wirklich Berechtigte festgestellten Person zugutekommen, durchaus berücksichtigen.

## B. Länderberichte

### I. Deutschland

#### 1. Überblick

- 30 Nach der Handreichung 2019 ist die »Berechtigung/Rechtsnachfolge« vom Geschädigten auf den Anspruchsteller durch die Vorlage von Erbscheinen und Vollmachtsurkunden »lückenlos« zu belegen.<sup>78</sup> In der Tat treten heute in Deutschland fast ausnahmslos Erben der Geschädigten als Anspruchsteller auf. Der Handreichung 2019 lässt sich insoweit zunächst entnehmen, dass sich die Berechtigung des heutigen Anspruchstellers aus dem anwendbaren Erbrecht ergeben soll. Es sind keine Fälle bekannt geworden, in denen eine fehlende emotionale Nähe des Anspruchstellers zum Geschädigten thematisiert worden wäre. Diese Linie entspricht im Wesentlichen dem Wiedergutmachungsrecht der Nachkriegszeit.<sup>79</sup>

77 Vgl. z.B. [349] Apfelbaum II, Gustav Klimt; Österreichische Galerie Belvedere (Bundesrepublik Österreich); Kunstrückgabebirat; Nora Stiasny; 10. Oktober 2000, 12. Juli 2017, 16. März 2018. In dem besagten Fall zum »Apfelbaum II« von Gustav Klimt war bereits die ursprüngliche Eigentümerstellung falsch bestimmt worden, so dass in der Folge freilich auch an die falschen Berechtigten restituierter wurde. Mit den »Rosen unter dem segensgebeugten Apfelbaum« (auch bekannt unter »Rosiers sous les arbres«) von Gustav Klimt restituierter die französische Regierung schließlich das richtige Gemälde an die Erbengemeinschaft nach Nora Stiasny, vgl. [937] Rosiers sous les arbres, Gustav Klimt; Musée d'Orsay (Französische Republik); Nora Stiasny; 21. Februar 2022 (Datum des Gesetzesbeschlusses). Zum ganzen *Kronsteiner*, Restitutionsstreit, um Klimts »Apfelbaum II«, in: Der Standard v. 28.02.2022 [27.04.2023].

78 Handreichung 2019, S.34 Dickpunkt 1.

79 Für die Erbfolge maßgeblich waren Art. 50 USREG bzw. Art. 42 BrREG und 43 REAO. Deren jeweiliger Abs. 1 lautete lediglich: »Wer sich auf einen Erwerb von Todes wegen beruft, muß sein Recht nachweisen.« In Art. 51 USREG bzw. Art. 43 BrREG und 44 REAO war sodann eine Todesvermutung formuliert. Zunächst anders verhielt es sich lediglich in der französischen Besatzungszone, da hier ursprünglich alle gesetzlichen oder testamentarischen Erben, die nicht Erben ersten oder zweiten Grades oder Ehegatten der Geschädigten waren, von der Anspruchserhebung ausgeschlossen waren. Diese Beschränkung fiel schrittweise und schließlich endgültig im Jahre 1951, vgl. Schwarz, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte, S.319 f.