

**Restitution von Kunstwerken – Eine endlose Geschichte?  
Vortrag im Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg  
am 29. Januar 2008**

Die nachfolgenden Überlegungen versuchen Antwort zu geben auf die Frage, wann Kunstwerke, die einst in Deutschland in jüdischem Besitz waren und während der Nazi-Herrschaft – ich formuliere es ganz bewusst so offen – die Besitzer gewechselt haben, an die (in aller Regel: Erben der) jüdischen Familie zurückzugeben sind. Diesen Sachverhalt meinen wir, wenn wir von „*Restitution von Kunstwerken*“ sprechen. Es ist zunächst einmal auffallend und merkwürdig, dass es keine Diskussion darum gibt, ob heute noch Grundstücke, Schmuck, Aktien, Firmenanteile restituiert werden müssen, die Juden durch Notverkauf, Enteignung, Beschlagnahme und Flucht verloren haben. Ähnlich wie die Kunstfreiheit im Grundgesetz in Art. 5 Abs. 3 GG eine unikate Freiheits-Stellung hat, nimmt die Restitution von Kunstwerken eine einmalige Position ein: Kein Mensch rügt es, dass die einschlägigen Rückerstattungsgesetze Ausschlussfristen kennen und dass derjenige, der diese Fristen nicht eingehalten hat, mit seinen Restitutionsansprüchen leer ausgeht. Die Rückerstattungsgesetze sind – ich vereinfache hier bewusst – nach der Wiedervereinigung noch einmal für Grundstücke, Häuser, Firmen geöffnet worden, die auf dem Gebiet der DDR lagen, – wiederum haben diese Gesetze Ausschlussfristen vorgesehen, sie sind längst verstrichen und niemand kann heute noch Ansprüche wegen in der DDR gelegener enteigneter Grundstücke geltend machen.

Zu diesem – nicht leicht erklärbaren – Phänomen bei der Restitution von Kunstwerken tritt ein weiteres: vor zwei Jahrzehnten hätte dieser Vortrag nicht gehalten werden können, denn es gab das Thema der Restitution von Kunstwerken – von wenigen Ausnahmefällen abgesehen – nicht. Soweit sie überhaupt virulent wurden, wurden sie (Klees „*Dotterblume*“ als Beispiel genannt) von Gerichten entschieden nach geltendem Recht: Abhandenkommen? Gutgläubigerwerb? Verjährung? Ein ganz „*normaler*“ Rechtsstreit, der mit den Instrumentarien uns bekannter Gesetze gelöst wurde. Erst in den späten 90er Jahren kommen die ersten Restitutionsfälle an die Öffentlichkeit, zu einem Zeitpunkt, als alle Restitutionsansprüche materiellrechtlich schon ins Leere gingen. Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz – exemplarischer, sensibler Vorreiter bei der Restitution von Kunstwerken in Deutschland –, die in den vergangenen 10 Jahren vielfach restituiert hat, musste sich erstmals in ihrer Geschichte im Jahre 1998 mit einem Restitutionsfall befassen (und hat diesen positiv entschieden).

Wie erklären wir uns dieses Phänomen?

- Ich bin fest davon überzeugt, dass der Weg zur Restitution von Kunstwerken geebnet wurde durch die Diskussion um die sog. Zwangsarbeiter-Entschädigung. Fatal spät ist in Deutschland das Bewusstsein wach geworden, dass die einst so geschundenen Zwangsarbeiter entschädigt werden müssten. Jenseits aller Fristen, jenseits aller geschriebenen Gesetze. Vor dieser Folie ist das Interesse an der Restitution von Kunstwerken wach geworden.
- Das späte Wachwerden für dieses Problem verdankt sich aber sicher auch dem Umstand, dass vielfach die unmittelbar Betroffenen – die Überlebenden des Holocaust – sich selbst mit dieser Zeit und den Schrecknissen nicht befassen, nicht noch einmal vor eine deutsche Behörde treten und Rückgabe von Kunstwerken verlangen wollten. Wir kennen dieses Phänomen aus der sogenannten Erinnerungsliteratur: Von wenigen Ausnahmen abgesehen stammen die bedeutendsten Werke der Zeitzeugen aus den 80er Jahren und später. Nur wenige Beispiele: Jorge Semprun – *„Schreiben oder Leben?“*, Louis Begley *„Lügen in Zeiten des Krieges“*, Ruth Klüger *„Weiterleben“* und – literarisch am bedeutendsten – Imre Kertész *„Roman eines Schicksalslosen“* und *„Kaddisch für ein nicht geborenes Kind“*. Niemand hat diese Scheu vor der Konfrontation so klar formuliert wie Semprun, der in seinem Buche schreibt und es mit anderen Worten in einem FAZ-Interview vom 8. Februar 2008 wiederholt: *„Ich stand (nach der Befreiung aus Buchenwald) vor der Alternative: Schreiben oder Leben. Schreiben bedeutete sterben, und Leben hieß vergessen. Ich musste, zumindest vorübergehend, vergessen, um leben zu können...“*

Anspruchsteller in Restitutionsverfahren sind deshalb bezeichnenderweise ausnahmslos Erben, in aller Regel Erbes-Erben der um ihren Besitz gebrachten Juden, die diese Berührungsgänge nicht haben.

- Freilich wird nicht zu verkennen sein: Die geradezu atemberaubende Wertsteigerung, die Kunstwerke in den letzten 20 Jahren erfahren haben, sind sicher ein weiterer Anreiz, heute noch die Restitution von Kunstwerken zu verlangen. Auf diesem Gebiet Spezialisierte – keineswegs nur Rechtsanwälte! – durchforsten die Welt nach möglichen Kunstwerken, die es herauszuverlangen gilt und häufig auch nach Erbes-Erben, die als Anspruchsteller in Betracht kommen.

Eine Gemengelage von Motivationen erklärt es, dass erst 50 Jahre nach Ende der Nazi-Herrschaft wir uns mit dem Problem der Restitution von Kunstwerken befassen müssen.

\*

Vor diesem Hintergrund ist zunächst der Jurist aufgerufen, Antwort zu geben auf die Frage:

*„Wann sind Kunstwerke, die im Dritten Reich aus jüdischem Besitz in anderen Besitz gewandert sind, zu restituieren?“*

Die offene Formulierung des Besitzwechsels verdankt sich dem Umstand, dass er so viele Varianten haben kann: Beschlagnahme, Zurücklassen bei spontaner Flucht, Verkauf im Inland, aus dem Ausland in das Inland, aus dem Ausland in das Ausland, Verwendung des Kaufpreises zur Bezahlung der Reichsfluchtsteuer, zum Unterhalt...

Kaum wird dem Juristen die Frage gestellt, zieht er sich zurück: Der Jurist ist allenfalls in Nebenaspekten zur Antwort berufen, denn darüber gibt es keinen Zweifel in der Fachliteratur: Einen Rechtsanspruch, den ich bei einem ordentlichen Gericht in Deutschland geltend machen und mit dem ich Restitution von Kunstwerken verlangen kann, gibt es nicht mehr. Es gibt für diesen Anspruch keine Rechtsgrundlage: 60 Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges und damit dem Ende der Nazi-Herrschaft – und 70 Jahre nach dem Besitzwechsel – sind alle Ansprüche verjährt. Dieses Ergebnis ist aber mit einem an einer humanen Gerechtigkeit orientierten Denken und Handeln nicht vereinbar. Auch darüber herrscht nirgends Streit.

Bei der Differenziertheit der Materie ist aber bald der Ruf nach Orientierungshilfe bei der Entscheidungsfindung – ist zu restituieren? – laut geworden, ein Ruf, der im Jahre 1998 – also vor nunmehr zehn Jahren – zur so genannten *„Washingtoner Erklärung“* – verfasst auf der Washingtoner Konferenz im Dezember 1998 – geführt hat. Ein bemerkenswertes Dokument, im Vergleich zu allem, was in Deutschland später an Regelwerk erschienen ist, von eingängiger Sprache, angenehmer Knappheit und Klarheit. Schon der erste Satz überrascht:

Das nachfolgende Regelwerk sei nämlich verfasst:

*„im Bestreben eine Einigung über nicht bindende(!)  
Grundsätze herbeizuführen, die zur Lösung offener Fragen ...  
mit den durch die Nationalsozialisten beschlagnahmten(!)  
Kunstwerken beitragen sollen.“*

Diese Washingtoner Erklärung fordert:

- Identifizierung aller Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden;
- Berücksichtigung des Umstandes, dass *„aufgrund der verstrichenen Zeit ... Lücken und Unklarheiten in der Frage der Herkunft unvermeidlich sind“*;

- Aufforderung an *„die Vorkriegseigentümer und ihre Erben, Ansprüche auf Kunstwerke, die durch die Nationalsozialisten beschlagnahmt ... wurden, anzumelden“*;
- bei Ansprüchen von Vorkriegseigentümern von Kunstwerken, *„die durch die Nationalsozialisten beschlagnahmt ... wurden ...“*, Schritte zu unternehmen, *„um eine gerechte und faire Lösung (,just and fair solution‘) zu finden, wobei diese je nach den Gegebenheiten und Umständen des spezifischen Falls unterschiedlich ausfallen;“*
- schließlich werden *„die Staaten aufgerufen, innerstaatliche Verfahren zur Umsetzung dieser Richtlinie zu entwickeln“*.

Völkerrechtlich – auch darüber gibt es in der Juristenwelt keinen Zweifel – ist die Washingtoner Erklärung, der auch die Bundesrepublik beigetreten ist, ein Nullum. Es ist ein moralischer Appell mit keinerlei gerichtlich überprüfbarem Gehalt.

Die Washingtoner Erklärung hat in Deutschland zur *„Gemeinsamen Erklärung“* geführt, nämlich der *„Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der Kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“*.

Bemerkenswert und folgenreich ist die unterschiedliche Formulierung zwischen Washingtoner Erklärung und der deutschen *„Gemeinsamen Erklärung“*: Während die Washingtoner Erklärung ausschließlich und in allen ihren Punkten von Kunstwerken spricht, *„die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden“*, erstreckt die deutsche *„Gemeinsame Erklärung“* ihren Anwendungsbereich auf *„NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut“*.

Diese knapp dreiseitige deutsche Erklärung stellt zunächst – ohne das zu problematisieren – fest: Das Rückerstattungsrecht und das allgemeine Zivilrecht der Bundesrepublik Deutschland *„regeln abschließend und umfassend die Fragen der Restitution und Entschädigung von NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut, das insbesondere aus jüdischem Besitz stammt“*. Mit Hinweis auf die Washingtoner Konferenz bekennt Deutschland sich aber gleichzeitig in der *„Gemeinsamen Erklärung“* zu der Verpflichtung, *„NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut zu suchen und gegebenenfalls die notwendigen Schritte zu unternehmen, eine gerechte und faire Lösung zu finden“*.

Der *„Gemeinsamen Erklärung“* aus dem Jahre 1999 folgt die so genannte *„Handreichung“* vom Februar 2001, die *„Bibel“* für die Entscheidung von Restitutionsfällen in Deutschland, eine Handreichung

*„zur Umsetzung der Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der Kommunalen Spitzenverbänden zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“.*

In der Vorbemerkung wird betont, dass es sich bei dieser Handreichung

*„nicht um ein verbindliches rechtliches Regelwerk (handelt), sondern lediglich um die Anregung(!), bei der Prüfung des Herausgabeverlangens den Leitlinien der rückerstattungsrechtlichen Praxis der Nachkriegszeit zu folgen“.*

Es folgt ein Prüfraster, wonach geprüft werden soll,

- ob der Antragstellerin der Nazi-Zeit *„aus rassistischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen verfolgt“* wurde (gemeint ist und verschwiegen wird, dass sich diese Prüfung auf die Verfolgung wegen Zugehörigkeit zum Judentum bezieht; das ist keineswegs eine Öffnungsklausel für verfolgte Sinti und Roma, Christen, Kommunisten u. a., auch diese wurden aus politischen, religiösen und weltanschaulichen Gründen verfolgt!);
- ob der Vermögensverlust *„durch Zwangsverkauf, Enteignung oder auf sonstige Weise“* (das ist die Einstiegs-klausel zur *„Kirchner“-*Entscheidung) erfolgt ist, und
- schließlich zeigt die Handreichung einen Weg, wonach die Vermutungsregelung (dass der Verlust von Eigentum verfolgungsbedingt sei) widerlegt werden könne,
  - wenn der Veräußerer einen angemessenen(!) Kaufpreis erhalten hat,
  - über das Eigentum frei verfügen konnte und
  - (bei Veräußerungen nach dem 15. September 1935) wenn anzunehmen ist, dass *„der Abschluss des Rechtsgeschäftes ... auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattfand“*.
- Erst wenn auf diesem Raster die Restitutionsfrage bejaht werden muss, empfiehlt die Handreichung die Prüfung der Frage: *„Gibt es Gründe für einen Restitutionsausschluss (Prioritätsprinzip, Missbrauch)?“*.

Damit ist das gesamte, als Entscheidungshilfe zu betrachtende Instrumentarium offengelegt: Unverbindliche Washingtoner Erklärung, nichtssagende *„Gemeinsame Erklärung“* und nichtbindende Handreichung! Zu klärendem, Zweifelsfragen beantwortendem Text hat sich die Bundesrepublik bis heute nicht durchringen können. Angesichts der Lippenbekenntnisse aller Politiker, dass derart betroffene Kunstwerke

zu restituieren seien, ein erstaunliches Versagen. Dass freilich eine allgemein verbindliche Erklärung auf viele tatsächliche Schwierigkeiten stößt, hängt damit zusammen, dass die bekanntgewordenen Restitutionsfälle sich einem Raster weitgehend entziehen, so unterschiedlich gelagert sind die Fälle.

Nur wenige Beispiele:

#### „Buchsbaumgarten“-Fall, Emil Nolde:

Lippmann, ein bedeutender jüdischer Anwalt, fällt durch die entsetzliche Nazi-Herrschaft und -Polemik in eine tiefe Depression, nimmt sich 1934 das Leben. Dessen Witwe lässt den „Buchsbaumgarten“ 1937 in einer Auktion beim Berliner jüdischen Auktionshaus Perl versteigern. Der Zuschlag erfolgt vor internationalem Kunstpublikum mit RM 350,00. Keine Frage: diese Arbeit wurde NS-verfolgungsbedingt veräußert. Ersteigert wurde diese Arbeit vom jüdischen, in Dresden lebenden Bankier Arnhold, der später mit seiner Kunstsammlung nach New York auswandern kann und diese Arbeit von dort 1956 an das Duisburger Wilhelm-Lehmbruck-Museum für DM 5.000,00 verkauft. Seitdem hängt es dort, – weltweit der Kunstszene bekannt. Die hochbetagte Tochter Lippmanns fordert erstmals im Jahre 1999 das Bild zurück. Das Museum weigert sich, zu restituieren. Der Sohn des Bankiers Arnhold schreibt einen empörten, wütenden Brief und verlangt, dass dieses Bild keinesfalls restituiert werde: Damit würde ja insinuiert, dass sein Vater die Not der Lippmann-Witwe ausgenutzt habe, während er in Wahrheit durch Abgabe des Höchstgebotes Frau Lippmann helfen wollte.

Was ist denn nun eine faire und gerechte Lösung dieses Streits?

#### Julian Freud

Die jüdische Familie Freud – vertreten von Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz – fordert von der Stiftung Preußischer Kulturbesitz die Rückgabe von Bildern aus der Hand von Blechen und Feuerbach. Der Fall verdient schon deshalb unser Interesse, weil die jüdische Familie Julian Freud mit den Kunstwerken in die Schweiz auswandern konnte, dort in bitterer Not gelebt und deshalb Kunstwerke in die berühmte Luzerner Auktion im Jahr 1937 gegeben hat. Adolf Hitler – der bekanntermaßen in Linz ein Kunstmuseum bauen wollte – ließ durch einen Mittelsmann diese Bilder ersteigern, so sind sie in das Eigentum des Deutschen Reiches und später der Stiftung Preußischer Kulturbesitz gekommen. Einer Empfehlung der „Limbach Kommission“ folgend wurden diese Arbeiten restituiert. An der Richtigkeit der Entscheidung kann kein Vernunftbegabter einen Zweifel haben, – denn es wäre geradezu obszön, wenn der Verfolger (das Deutsche Reich) sich des Besitzes eines solchen Gutes erfreuen dürfte.

## Hans Sachs

Das Deutsche Historische Museum besitzt eine wohl weltweit einmalige Plakatsammlung mit tausenden von Plakaten: Ergebnis der Sammelwut und -kenntnis des jüdischen Berliners Hans Sachs, der den Besitz eindeutig durch Beschlagnahme verloren hat. Hans Sachs kann emigrieren, kommt in den 1950er Jahren nach Deutschland zurück, erfährt, wo sich seine Plakatsammlung befindet, setzt sich unmittelbar mit dem Museum in Verbindung, äußert seine Begeisterung darüber, dass diese riesige Sammlung in öffentlichen Besitz gekommen ist, hilft beim Katalogisieren und Definieren der Kunstwerke und denkt gar nicht daran, dieses Konvolut zurückzuverlangen. 50 Jahre später fordert der Sohn von Hans Sachs unter Hinweis auf die Washingtoner Erklärung und Handreichung die Plakatsammlung (mit einem Millionenwert) zurück. Damit scheitert er (wiederum eine Entscheidung der „Limbach Kommission“): Zurecht.

Das Verhalten des Erben ist rechtsmissbräuchlich, da der Betroffene den Verbleib der Sammlung begrüßt hat. Jetzt die Sammlung herauszufordern ist ein unzulässiges Handeln gegen den Willen des Verstorbenen.

## Adolph Menzel, Tuilleriesgarten

Dieser Fall spielt in Dresden und belegt mit besonderer Deutlichkeit, dass das Rückgabeverhalten der (Un-)Zuständigen auch vollends vom Rechtlichen ins Politische verlagert werden kann und dabei geradezu stümperhaftes Handwerk zutage tritt.

Der Sachverhalt in Kürze: Das Bild war in Besitz der jüdischen Familie Meyer, zuletzt von Estella Meyer (1870 – 1942), die seit den frühen 30er Jahren aufgrund einer Depression in einer Nervenheilanstalt lebte; deren Interessen wurden von ihrem Sohn Reinhold Meyer wahrgenommen. Seit 1928 beabsichtigt diese Familie, vertreten durch Reinhold Meyer, das Bild zu verkaufen, wobei sie dafür gerne 40.000,00 Reichsmark erzielt hätten. Es wurde zunächst durch den Münchner (jüdischen) Kunsthändler Fritz Nathan der Sammlung Oskar Reinhard in der Schweiz angeboten, - damals der wohl zahlungskräftigste Privatsammler Europas. Ihm schien der Kaufpreis von 40.000,00 Reichsmark zu hoch. Über Flechtheim wurde das Bild dann dem New Yorker Metropolitan angeboten, auch dieses hat – weil der Kaufpreis zu hoch sei – abgelehnt. Wiederum wurde Fritz Nathan eingeschaltet, der den „Tuilleriesgarten“ im Jahre 1934 der Dresdner Galerie anbot, die es zum Preise von 26.000,00 Reichsmark erworben hat: der höchste Kaufpreis, der in jener Zeit je für einen Menzel gezahlt wurde. Es war eine schlechte Zeit für den Kunstmarkt, die Weltwirtschaftskrise hatte voll zugeschlagen (so konnte die Münchner Pinakothek Menzels Studie „Im Eisenbahncoupé“ seinerzeit für 4.000,00 Reichsmark erwerben). Während der Dresdner Gemäldegalerie im Jahre 1927 noch rund 190.000,00 Reichsmark Ankaufsetat zustanden, schrumpfte dieser im Jahre 1932 auf 7.000,00 Reichsmark, im Jahre 1934 wurde ein Ankaufsetat von

1.500,00 Reichsmark bewilligt. Vor diesem Hintergrund ist der gezahlte Kaufpreis – der nicht allzu weit von den hohen Forderungen der Familie Meyer entfernt lag, sicher angemessen. Nach dem Verkauf – er wurde zur Hälfte von Privaten finanziert, zur Hälfte durch öffentliche Sondermittel aufgebracht – schreibt Reinhold Meyer an die Gemäldegalerie im März 1935 und verleiht seiner Freude Ausdruck, dass sich das Bild in der Dresdner Galerie befindet. Es ist ganz unstrittig, dass die Meyers über den vereinbarten Kaufpreis frei verfügen konnten, er ist nachweislich für den Kauf und Einbau einer modernen Heizungsanlage verwendet worden. Obwohl hier zweifelsfrei kein NS-bedingter Verkauf erfolgte, obwohl der Verkauf vor dem Stichtag des Jahres 1935 besiegelt war, obwohl Familie Meyer das Geld erhalten hat und darüber frei verfügen konnte, hat die Staatsregierung entgegen dem Vorschlag der Staatgemäldegalerie die Rückgabe beschlossen. Ein geradezu exemplarischer Fall rechtlich nicht nachvollziehbarer, rein politisch motivierter Rückgabe. Die Regierung mag ihren Schritt damit motiviert haben, dass der Familie Meyer – Estella Meyer wurde von den Nationalsozialisten wahrscheinlich im grauenvollen T4-Programm ermordet – schreckliches Leid angetan wurde. Dass die Rückgabe rechtlich auch unter Zugrundelegung der dünnen Vorgaben von Washingtoner Erklärung und Handreichung nicht geboten (und somit auch nicht gerechtfertigt) war, bestreitet niemand: Eine rechtsgrundlose Schenkung – und somit höchst problematisch vor dem Gebot der gesetzgebundenen Handlungen der Exekutive!

#### Familie von Welck, Alexander Kanold „Kreuzjoch“

Lassen Sie mich kurz ein Seitenfeld betreten, – um wenigstens aufzuzeigen, wie unterschiedlich die Sensibilitäten in unserem öffentlichen Bewusstsein sind, wenn ich auf den Fall von Welck – ich bin ausdrücklich bevollmächtigt, den Namen zu nennen, – hinweise. Die Familie von Welck – Karin von Welck ist heute Kultursenatorin in Hamburg - hatte ihr Grundstück und ihren beachtlichen Kunstbesitz in der Nähe von Dresden. Als die Rote Armee einmarschiert, verlässt die Familie von Welck Sachsen, um „in den Westen“ zu fliehen. Bereits 1947 beschließt der „Kreisrat Dresden“, sämtlichen von Welck'schen Besitz einschließlich der Kunstwerke zu beschlagnahmen. Dagegen wendet sich die Familie von Welck mit einer Beschwerde an die zuständige Behörde und besteht insbesondere auf Zurückgabe des Kunstbesitzes. Diese Beschwerde wird – mit dem Hinweis, dass es dagegen kein Rechtsmittel gibt – zurückgewiesen. Ich zitiere aus der Entscheidung, wie sie der Familie von Welck zugesandt wurde:

*„Diesem Beschluss liegt die Tatsache zugrunde, dass Herr von Welck ... den höchsten militärischen Stellen angehört hat und ein Verwandter Kommandeur der Luftkriegsschule in Kletzsche war, das zu der Tatsache berechtigt, dass seine Familie einem langjährigen Militäradel angehört hat. Die gesellschaftliche Stellung dieser Militärkaste war Jahrhunderte lang*

*Träger aller reaktionären Bestrebungen und ihre Tradition hat maßgeblich dazu beigetragen, den Wehrwillen des deutschen Volkes ... zu festigen. ... Im übrigen hat Frau von Welck rechtzeitig die Flucht vor der Roten Armee ergriffen, um aus weiter Ferne die Entwicklung normaler Verhältnisse abzuwarten.“*

Über den Außenhandel der DDR gelangt das Bild „Kreuzjoch“ von Alexander Kanoldt in den 60er Jahren in den Westen und wird bei Ketterer versteigert, ersteigert wird das Bild durch die Städtische Galerie im Lenbachhaus zu München. Die Versuche der Familie von Welck, wenigstens die Anerkennung der Eigentumsposition hinsichtlich dieses Bildes zu erreichen (mit der Erklärung, es dennoch als Dauerleihgabe im Museum belassen zu wollen), scheitert bis zum heutigen Tag. Der Bitte der Familie von Welck, „im Interesse der Beteiligten ... diese Angelegenheit in gegenseitigem Einvernehmen“ zu regeln, beantwortet die Stadt München mit einem klaren „Nein“. Sie habe gutgläubig erworben und dabei müsse es bleiben. Wäre dieses Bild in der DDR geblieben, wäre es selbstverständlich nach der Wiedervereinigung restituiert worden. Eine Erklärung für die Haltung der Stadt München ist schwer zu finden.

Ist dieser unterschiedliche Maßstab wirklich nachvollziehbar? (Das Schicksal ist nicht vergleichbar – der Vorgang ist es in gewisser Weise doch).

\*

Schließlich erlauben Sie mir folgenden Hinweis: Die Washingtoner Erklärung und Handreichung richten sich zweifelsfrei an die öffentlichen Hände: Bund, Länder, Kommunen. In private Besitzverhältnisse können diese Erklärungen – soweit ihnen irgendein rechtlicher Gehalt zukäme – nicht eingreifen. Und doch finden wir gerade auf diesem Feld die schwierigsten Fälle überhaupt. Das hängt mit der Tatsache zusammen, dass kein Auktionshaus der Welt, keine Galerie bereit ist, ein Bild auch nur in den Handel zu geben, das – ich verkürze es in der Formulierung – restitutionsbefangen ist. Während die Museen ihren Besitz auf Ewigkeit hin angelegt haben – und deshalb das Wilhelm Lehmbrock-Museum in Duisburg ewig sich des Besitzes des „Buchsbaumgartens“ erfreuen kann – dient der private Besitz auch der Vermögenssicherung der Eigentümer. Der private Eigentümer eines restitutionsbefangenen Bildes kann dieses aber überhaupt nicht „versilbern“. Lassen Sie mich diese Behauptung an einem konkreten Fall erläutern (dieser Fall ist öffentlich mit Namensnennung bekannt und erörtert worden): Christoph Müller war viele Jahre lang der Herausgeber des Schwäbischen Tagblatts (Tübingen). Sein Vater, ein großer Kunstliebhaber, -kenner und -kritiker, hat in den 1930er Jahren, als Arbeiten von Oskar Schlemmer bereits als „entartete Kunst“ gebrandmarkt waren – eine hymnische Kritik zu einer kleinen Schlemmer-Ausstellung geschrieben. Dafür hat sich Oskar Schlemmer mit einem Bild bedankt. Vor etwa 10 Jahren gibt Christoph Müller – er sammelt

leidenschaftlich holländische Seebilder – diese Arbeit in die Auktion bei Christies. Die Familie Schlemmer wendet sich an das Auktionshaus mit der (nachweislich falschen) Behauptung, dieses Bild sei anlässlich einer Essener Ausstellung von den Nazis beschlagnahmt worden, stamme aus Schlemmers Besitz und sei daher an die Familie Schlemmer herauszugeben. Christies reagiert: zieht das Bild aus der Auktion zurück und weist den Einlieferer darauf hin, dass man das Bild erst zurückgeben werde, wenn Müller eine rechtskräftige Entscheidung eines deutschen Gerichts beibringe, wonach er berechtigt sei, sich als Eigentümer zu bezeichnen. Durch drei Instanzen – bis zum BGH – muss Herr Müller streiten, bis er den Eigentumsnachweis rechtskräftig führen kann und das Bild zurückerhält (alle Instanzen haben ihm das Recht zugesprochen!). Restitutionsbefangene Bilder in Privatbesitz sind Falschgeld, haben keinen Handelswert. Dass es für das Handeln von Christies – und anderen Auktionshäusern – keine rechtliche Grundlage gibt, ist dabei gleichgültig. Wir können getrost von einer „*normativen Kraft des Faktischen*“ sprechen.

\*

Um die Sensibilität für das Problemfeld restitutionsbefangener Bilder im Privatbesitz zu illustrieren, zwei Beispiele:

- Am Anfang dieses Jahrhunderts bietet eine erstrangige, hochangesehene Galerie ein Portrait von Lovis Corinth zum Preise von EUR 160.000,00 an. Ein zufällig an dieser Galerie vorbei kommender englischer Gentleman betritt die Galerie erklärt: *„Dieses Bild hing in der Wohnung meiner Eltern in der Klopstockstraße in Berlin-Tiergarten. Diese mussten fluchtartig, mit nichts anderem als einem kleinen Handgepäck ausgestattet, Berlin verlassen, um der Verhaftung zu entgehen. Meine Mutter wird in diesem Jahr 99 Jahre alt und ich möchte ihr dieses Bild zum Geburtstag schenken“* – und fordert mit diesem Argument das Bild zurück. Der Galerist, den ich vertreten habe, erwidert: *„Ich habe diese Arbeit für 120.000,00 € gekauft und kann beim besten Willen nicht dieses Bild ohne Bezahlung herausgeben“*, – vor dem Kauf hatte er sich im Art-Loss-Register erkundigt, ob das Bild dort registriert ist: Nach negativer Auskunft und bei tadelloser Provenienz dieses Bildes – es war in der Vergangenheit auch mehrfach öffentlich ausgestellt worden – hatte er es erworben. Was ist denn hier eine *„faire und gerechte“* Lösung? Die Sympathie liegt sicher bei der Familie unseres englischen *„Gentleman“*, das Verständnis aber auch beim Galeristen. Diesem musste ich erklären, Sie haben Falschgeld gekauft, Sie können sich diese Arbeit in Ihre Wohnung hängen, verkaufen können Sie sie nicht. Dem Gentleman versuche ich verständlich zu machen, dass der Galerist nicht auf € 120.000,00 verzichten kann, und so einigt man sich dahingehend, dass der Gentleman die Arbeit zu einem Preis von € 80.000,00 erwirbt. Das nenne ich eine *„faire und gerechte Lösung“*, Nachgeben auf beiden Seiten.

- Ein Ehepaar im Schwäbischen hat drei Kinder, das Vermögen der Eheleute besteht – etwas vereinfacht – aus einem Haus, einer Firma und einem beachtlichen Kunstbesitz. In vollem Einvernehmen schließen sie einen Erbvertrag mit den drei Kindern: Das eine erhält das Haus, ein anderes die Firma und ein Kind den Kunstbesitz. 40 Jahre nach Abschluss dieses Erbvertrages – die Eltern sind längst tot – werden Restitutionsansprüche hinsichtlich einiger der wichtigsten Werke dieser Sammlung geltend gemacht. Die Betroffene erklärt, sie habe für den Restitutionsanspruch Verständnis, gäbe sie aber die Bilder heraus, wäre sie das einzig „enterbte“ Kind ihrer Eltern, das könne sie sich gar nicht leisten. Ein kaum zu lösender Konflikt.

Diese Fallbeispiele bringe ich nur um zu belegen, wie schwierig eine „gerechte und faire“ Lösung sowohl im öffentlichen aber auch und gerade im Privatbereich ist. So schwierig, dass das Bundeskulturministerium bei der Entscheidungsfindung helfen wollte. Deshalb hat Christina Weiss im Jahre 2003 die „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ ins Leben gerufen. Sie soll beraten, wenn die streitenden Parteien – Kommunen und Restitutionsanspruchsteller in erster Linie – sich nicht einigen können. Die Zusammensetzung der Kommission belegt, dass wir uns hier in einem weitgehend rechtsfreien, in einem moralisch-sensiblen Bereich bewegen. Der Kommission sitzt die ehemalige Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts und spätere Präsidentin des Goethe-Instituts, Jutta Limbach vor; die Kommission wird daher auch als „Limbach Kommission“ bezeichnet. Frau Limbach zur Seite: die ehemalige Bundestagspräsidentin Rita Süßmuth, der frühere Bundespräsident Richard von Weizsäcker, der Historiker Reinhard Rürup, der Kunsthistoriker Thomas Gaehtgens, die Philosophen Ursula Wolf und Günter Patzig, der Rechtsphilosoph von der Pforten. Eine ausgewiesene Juristin, ein Rechtsphilosoph und im übrigen: höchstrespektierte moralische Instanzen unseres Landes. Diese Zusammensetzung reflektiert meine Behauptung, dass der Jurist zur Lösung des Falles gar nicht aufgerufen ist. Diese Kommission kann – eine wenig überzeugende Regelung - nur angerufen werden, wenn beide Seiten es wünschen, sie trifft – was ich bedaure – ihre Entscheidungen ohne Begründung und ist in den letzten fünf Jahren nur zwei Mal angerufen worden: In den Fällen Julian Freud (Blechen und Feuerbach) und Hans Sachs.

\*

Lassen Sie mich zunächst grundsätzliche Überlegungen vortragen, auf deren Basis wir uns dann dem Berlin so sehr bewegenden Kirchner-Fall zuwenden können:

Die Diskussion um die Berechtigung von Restitution ist deswegen so schwierig, weil jeder kritische Gedanke in der Öffentlichkeit – also insbesondere auch in der Presse –

mit dem Argument totgeschlagen wird, der kritisch die Praxis Hinterfragende sei ein Ewiggestriger, der in Wahrheit der schwachsinnigen „*Schlussstrichargumentation*“ das Wort rede und dem die Sensibilität für das Entsetzen der Shoa fehle. Niemandem kann man diese Argumentation verbieten, „*fair und gerecht*“ ist sie keineswegs. Der ehemalige Kultursenator von Berlin, Thomas Flierl, hat den Kritikern der Kirchner-Entscheidung entgegengehalten:

*„Wer behauptet, dass der Kirchner nicht hätte restituiert werden müssen, stellt die moralische Grundlage des Restitutionsrechtes infrage und sollte das sagen.“*

Genau vor dieser Geisteshaltung möchte ich warnen, sie schließt den offenen Diskurs, bevor er begonnen hat.

Zunächst ein gewichtiger rechtlicher Gedanke:

Der Vorsitzende Richter der für Rückerstattungsfälle zuständigen Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin, Friedrich Kiechle, hat schlüssig dargelegt, dass für jegliche Restitution eine Rechtsgrundlage nach deutschem Recht fehle. Da aber die öffentliche Hand – Bund, Land, Kommunen – nach Artikel 20 Abs. 3 GG an das Gesetz gebunden ist, die öffentliche Hand öffentlichen Besitz ohne Rechtsgrundlage gar nicht herausgegeben darf, fehlt zumindest in den Ländern jegliche Rechtsgrundlage. Der Bund hat jedenfalls ansatzweise eine Rechtsgrundlage geschaffen, indem er in das Haushaltsgesetz eine Position „*Restitution von Kunstwerken*“ mit aufgenommen hat. Der träge (oder daran uninteressierte) Berliner Gesetzgeber hat sich zu seinem solchen Schritt bis heute nicht bereit gefunden.

Rechtlich ist – so denke ich – die Darlegung Kiechles gar nicht zu widerlegen. Das Land Berlin sollte schnellstens – den Lippenbekenntnissen zu Restitutionsverpflichtung Taten folgen lassend – eine solche gesetzliche oder wenigstens quasi-gesetzliche Grundlage schaffen!

Schwieriger und heikler freilich ist die Frage, ob den Restitutionsansprüchen nicht Argumente der Verwirkung dieser Ansprüche entgegengesetzt werden dürfen. Um es deutlich zu sagen: Eine 30jährige Verjährungsfrist – wie sie bis in die 1970er Jahre sogar für Mord vorgesehen war – zu fordern, ist schlichtweg Unsinn, denn damit wäre allen Restitutionsansprüchen – 60 Jahre nach Ende der Nazi-Herrschaft – der Boden entzogen. Dennoch wird man nicht verkennen: Je mehr Zeit zwischen 1945 und dem Geltendmachen eines Anspruches verstrichen ist, desto schwieriger ist es, den Sachverhalt aufzuklären. In den Beweisregelungen der ZPO kennen wir die so genannte „*Umkehr der Beweislast*“. Wenn also heute nicht mehr aufzuklären ist, ob das Geld für den Verkauf eines Kunstwerks den jüdischen Familien zugeflossen ist, ob

der gezahlte Kaufpreis angemessen war, so wird man die Überlegung anstellen dürfen, ob sich nicht angesichts der verstrichenen Zeit die Beweislast umkehrt, der Beweis des „ersten Anscheins“ vom Antragsteller widerlegt werden muss. Denn die Anspruchsteller sind Erben und Erbeserben der Betroffenen. Sie wissen nicht, was damals geschehen ist. Der Fall Oppenheimer hat dieses sinnfällig belegt: Die Familie Oppenheimer verlangt in den 1990er Jahren Restitution zweier in Karlsruhe und Stuttgart hängender Rubens-Bilder von erstrangiger Bedeutung. Nach der Washingtoner Erklärung kann an der Notwendigkeit der Restitution kein Zweifel bestehen; die beiden betroffenen Häuser schickten sich bereits an, die Bilder herauszugeben. Es ist Anja Heuss zu danken, die nach gründlichster Recherche entdeckt hat, dass der Erwerber – Bareiss – sich mit der Familie Oppenheimer bereits in den 1950er Jahren geeinigt und einen Vergleich (gegen Zahlung eines angemessenen Kaufpreises) geschlossen hatte. Nach Bekanntwerden dieses Vorganges hat die Familie Oppenheimer sofort den Antrag zurückgezogen. Die Antragsteller wussten nicht, was ihre Eltern vor 40 Jahren vereinbart hatten.

Ich bin auch davon überzeugt, dass bei der Behandlung von Restitutionsfällen der Gedanke der Verwirkung eine Rolle spielen darf und muss. Wer im Wiedergutmachungsverfahren – ich mag das Wort „*Wiedergutmachung*“ nicht – entschädigt wurde, kann heute keine Rechte geltend machen, nur weil der Wert der Bilder gestiegen ist, für die er bereits entschädigt wurde. Wenn derjenige, der den NS-verfolgungsbedingten Verlust von Kunstwerken geltend machen kann, jahrzehntelang nichts unternimmt, obwohl

- der Verbleib des Bildes im öffentlichen Besitz ihm bekannt ist,
- die Ansprüche mit Erfolg hätten geltend gemacht werden können (das ist bei der Beutekunst nicht der Fall, das war auch bei den auf dem Gebiet der DDR belegenen Kunstwerken nicht der Fall) und
- dieser Anspruch nicht geltend gemacht wurde,

so kann die jetzige Geltendmachung rechtsmissbräuchlich sein. Der *Supreme Court* in den USA hat in dem berühmten De Weerth–Fall das Herausgabeverlangen einer jüdischen Familie hinsichtlich eines ohne jeden Zweifel restitutionsbefangenen Monet-Werkes zurückgewiesen mit der Begründung: Diese Arbeit hängt seit 20 Jahren in einem öffentlichen Museum und so ist es arglistig, nach so vielen Jahren den Anspruch geltend zu machen. Der Anspruch sei wegen Untätigkeit verwirkt.

Allein die Tatsache, dass die Anspruchsteller erkennen, welch atemberaubenden Wert die einst im Familienbesitz befindlichen Kunstwerke heute haben, rechtfertigt es nicht, den Verwirkungseinwand auszuschließen.

Dass die „*Handreichung*“ sich zu all diesen Fragen gar nicht verhält, ist ein Ärgernis. Nach der Kirchner-Entscheidung durch den Senat von Berlin hat Kulturstaatsminister Neumann zugesagt, die Handreichung zu überarbeiten. Da dürfte man eine

differenziertere Auseinandersetzung mit den hier aufgeworfenen Fragen erwarten. Es ist wohl die Angst vor restriktiven Empfehlungen – deren Notwendigkeit nicht bestritten, sie auszusprechen aber vermieden wird –, die eine klare und somit auch klärende Regelung verhindert.

Der Gesetzgeber – der die Ordnungsfunktionen im Zusammenleben eines Staats wahrzunehmen bestimmt ist – versagt gerade an dieser sensiblen Stelle!

\*

Vor diesem Hintergrund erlauben Sie mir Anmerkungen zu dem **Kirchner-Fall**, also zur Rückgabe des „*Potsdamer Platzes*“ (auch „*Berliner Straßenszene*“ genannt) durch den Berliner Senat. Dieses Bild hängt seit 1980 im Brücke Museum, ist zigmal weltweit ausgestellt worden und wurde im Jahre 2006 der Enkelin der früheren Eigentümerin ausgehändigt, die es unverzüglich an Christie's übergeben hat. In einer weltweit beachteten Versteigerung hat dieses Werk rund EUR 30 Mio. gebracht. Viel Lob haben die Handelnden für ihre spontane und angeblich großherzige Entscheidung das Bild zurückzugeben, erfahren, – nicht zuletzt von dem früheren Staatsminister Michael Naumann – viel zornige Kritik ist geäußert worden, – der Freundesverein des Brücke Museums verfolgt die Handelnden mit Strafanzeige und Beschwerde gegen die Einstellung des Strafverfahrens.

Drei Vorbemerkungen zu diesem Vorgang:

- Wenn dieses Bild vor der Folie von Washingtoner Erklärung und Handreichung restituiert werden muss, dann kann man dem nicht entgegenhalten, dass es sich um eines der bedeutendsten Werke des deutschen Expressionismus handelt. Auch Österreich musste Klimts „*Adele*“ restituieren, obwohl es sich um ein Hauptwerk dieses österreichischen Künstlers handelt. Gleiches gilt für „*unseren*“ Kirchner.
- Ich kann den Vorwurf nicht teilen, Berlin hätte nach Geltendmachung des Restitutionsanspruches das Bild in die Liste des national wertvollen Kulturgutes aufnehmen müssen und damit die Restitution verhindern können. Wenn die Verpflichtung zur Herausgabe besteht, kann man sich dieser Verpflichtung durch einen solchen Trick nicht entziehen.
- Dass die handelnden Personen geglaubt haben, das Richtige, das Gute zu tun, – davon bin ich überzeugt. Deshalb halte ich überhaupt nichts davon, die Diskussion auf die Ebene des Strafrechtes zu verlegen. Folge des Strafverfahrens ist es, dass die von dem Verfahren Betroffenen – insbesondere der frühere Kultussenator Thomas Flierl und dessen Staatssekretärin Barbara

Kisseler – sich zu dem Vorgang gar nicht mehr äußern, solange das Verfahren läuft. Damit wird Sachaufklärung verhindert und niemandem geholfen.

Freilich habe ich keinen Zweifel daran, dass die Restitution dieses Werkes grobfahrlässig, unter Verkennen (oder Unterdrücken) des wahren Sachverhalts erfolgt ist. Ich vermeide das Wort „*rechtsgrundlos*“, – weil sich selbst die „*berechtigte*“ Restitution nicht auf rechtliche, sondern nur auf meta-rechtliche Überlegungen stützen kann.

\*

Nun zur Entscheidung, „*den Kirchner*“ zu restituieren.

Je genauer man den Fall betrachtet, desto unfassbarer ist die Entscheidung der Berliner Kulturverwaltung. Diese Behauptung kann ich nur belegen, indem ich den Vorgang noch einmal komprimiert vor Augen führe:

Alfred Hess, jüdischer Kaufmann in Berlin, dessen Privatbesitz im wesentlichen aus erstrangigen Kunstwerken besteht, kommt im Strudel der Weltwirtschaftskrise im Jahre 1929 in erhebliche Zahlungsschwierigkeiten hinsichtlich der in seinem Besitz befindlichen Firma. Ein Konkursantrag wird gestellt, dessen genauer Verlauf uns hier nicht interessieren muss. Unbestritten ist es, dass die Familie aufgrund dieser desaströsen Situation auch privat in erhebliche finanzielle Schwierigkeiten geriet und deshalb seit 1929 – vier Jahre vor Hitlers Machtergreifung – immer wieder Kunstwerke im wahren Wortsinne „*versilbert*“ hat. 1931 stirbt Alfred Hess, dessen Ehefrau Tekla tritt – jedenfalls faktisch – das Erbe an.

Im Jahre 1931 reist Tekla Hess mit den verbliebenen Kunstwerken der Familie in die Schweiz. Von dort aus verkauft sie immer wieder Arbeiten in alle Welt: nach England, nach Frankreich, aber auch innerhalb der Schweiz. Sie setzt also fort, was die Familie 1929 in Deutschland begonnen hat. Sie lebt, wie man damals gesagt hat, „*von der Wand in den Mund*“. Tekla Hess reist in dieser Zeit auch immer wieder nach Deutschland, erst 1939 emigriert sie endgültig nach England. Im Jahre 1936 versucht sie, die Kirchner-Arbeit in der Schweiz zu verkaufen, findet aber keinen Interessenten, der den von ihr geforderten Kaufpreis zahlen will. Der deutsche Expressionismus ist seinerzeit im Ausland kaum gefragt. Deshalb schickt sie die Arbeit im Jahre 1936 an den Kölner Kunstverein, dieser verkauft mit Zustimmung von Tekla Hess die Arbeit an Carl Hagemann. Carl Hagemann war ein leidenschaftlicher Kunstsammler insbesondere des Expressionismus, der mit erstaunlichem Mut sich zu dieser Kunst bekannt und keine Stunde mit den Nationalsozialisten kooperiert hat. Ernst Ludwig Kirchner schrieb an ihn: „*Ein Mensch wie Sie, mit wirklichem Interesse für die Bilder, ist so selten in meinem Leben*“. Hagemann hat für das Bild den höchsten Preis für ein

Kirchnerwerk in jener Zeit gezahlt: RM 3.000,00. Kirchner schreibt selig-beglückt an Hagemann, wie er sich freut, dass dieses für ihn so wichtige Bild in dessen Sammlung ist.

Der Verkauf durch eine Jüdin aus der Schweiz nach Deutschland mag seltsam anmuten: Es ist aber nachgewiesen, dass Tekla Hess mehrere Bilder in jener Zeit nach Deutschland verbracht, dort verkauft hat, ohne dass sie je – weder in der Nazizeit noch danach – behauptet hat, die Kaufsumme nicht erhalten zu haben.

Zwei Nachkriegsereignisse muss man sich vor Augen führen, um den Fall zu beurteilen: Nach dem Krieg hat Tekla Hess gemeinsam mit ihrem Sohn Hans das Wiedergutmachungsverfahren betrieben. Die Wiedergutmachungsakten sagen aus, dass alle Verluste, die die Familie hinnehmen musste, dort aufgeführt sind, darunter auch Kunstwerke, – nicht aber der „*Potsdamer Platz*“, ein Gemälde, das, angesichts seiner Bedeutung, mit Sicherheit stets im Bewusstsein der Familie war. Die Familie wurde entsprechend ihrer Angaben unter Zugrundelegung der damaligen Gesetze entschädigt.

Am 3. September 1953 schreibt Tekla Hess an den Kunsthändler, der in der Nazi-Zeit viele Arbeiten von den Machthabern erworben oder für diese in die Schweiz verbracht hat, Ferdinand Möller und berichtet davon, dass sie in Luzern eine Expressionismus-Ausstellung gesehen habe. In diesem Brief heißt es:

*„Luzern war natürlich sehr interessant – besonders für mich – die vielen alten Bilder meiner Sammlung dort wieder gesehen zu haben und dabei fest zu stellen – was für ‚Qualität‘ die Sammlung Hess doch hatte – wie gut – mein Mann gekauft hat – Der Kirchner – Potsdamer Platz zB – einer der besten Kirchner – kommt von mir.“*

Mit keinem Wort erwähnt Tekla in diesem Brief – oder später, oder gegenüber Hagemann –, dass sie den Kaufpreis für dieses Bild nicht erhalten habe. Ein solcher Hinweis hätte nahegelegen, wenn es so gewesen wäre.

1980 – vor 28 Jahren! – erwirbt der ehemalige Generaldirektor der Stiftung Preußischer Kulturbesitz und damalige Direktor des Brücke Museums, Leopold Reidemeister, für rund 2 Mio. DM (DM!) den „*Potsdamer Platz*“ aus dem Besitz einer Familie, die das Werk nach Hagemanns Tod aus dessen Nachlass gekauft hat. Deutsche und internationale Zeitungen berichten von diesem Erwerb. Das Bild wird vielfach ausgeliehen und ausgestellt.

70 Jahre nach dem durch Tekla Hess initiierten Verkauf des Werkes aus der Schweiz, 60 Jahre nach Ende des Zweiten Weltkriegs, meldet sich über ihre Anwälte die Enkelin

von Tekla Hess – Anita Halpin – mit einem Rückgabeersuchen bei der Berliner Senatsverwaltung. Bereits ein Jahr nach Eingang dieses Rückgabeersuchens entscheidet die Kulturverwaltung des Landes Berlin, dieses Werk „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ zurückzugeben, eine Entscheidung, die getroffen wurde ohne Einbeziehung der Senatskanzlei, ohne wenigstens den Vorstand des Fördervereins des Brücke Museums zu informieren, ohne das Parlament zu befragen, ohne die „Limbach Kommission“ anzurufen, ohne hinreichende Sachaufklärung: Dem Vorgang war stets das „streng geheim“ aufgebürdet. Warum?

Vor dem Raster der Washingtoner Erklärung und der Handreichung ist die vorbehaltlose Rückgabe an die Enkelin(!) der früheren Eigentümerin nicht nachvollziehbar:

- Dass das Bild von Nationalsozialisten nicht „*beschlagnahmt*“ wurde, ist offensichtlich. Unmittelbar greift die Washingtoner Erklärung für die Lösung des Falls nicht.
- Ich habe erhebliche Zweifel, ob wir – der Handreichung folgend – hier von einem „*NS-verfolgungsbedingten Verkauf*“ sprechen können. Die in Vermögensverfall geratene Familie Hess hat mit dem Verkauf ihrer Kunstwerke zum Bestreiten des Lebensunterhalts 1929 begonnen. Alfred Hess ist 1931 gestorben. Tekla Hess konnte in die Schweiz ausreisen, die Kunstwerke mitnehmen und diese verkaufen. Ich verkenne nicht, dass man hier auch eine andere Sichtweise haben kann, indem man sich auf den Standpunkt stellt: hätten die Nationalsozialisten nicht die Macht ergriffen, wäre Tekla Hess in Deutschland geblieben und hätte vielleicht dieses Bild nicht verkauft, weil es ihr vielleicht gelungen wäre, anderes Gut zu versilbern. Wahrscheinlich ist diese Theorie nicht, vertretbar aber insofern die Meinung, die Arbeit sei NS-verfolgungsbedingt verkauft (obwohl gerade dieser Sachverhalt die Anwendung des Grundsatzes der „*Umkehr der Beweislast*“ nahelegt).
- Legt man das Prüfraster, das der öffentlichen Hand vorgegeben ist, zugrunde, so gibt es auch bei (höchst zweifelhafter) Bejahung des „*NS-bedingten Verkaufs*“ keine Rechtfertigung dieser Restitution: Denn jedenfalls kann die Vermutungsregelung (alle Verkäufe nach 1935 durch jüdische Bürger sind NS-verfolgungsbedingt) widerlegt werden,
  - weil es keinen vernünftigen Zweifel daran gibt, dass Tekla Hess den Kaufpreis von RM 3.000,00 erhalten hat. Sicher: das Land Berlin kann keine Quittung vorlegen, wie sollte es auch? Wenn es je eine Quittung gegeben hat, dann hätte sie im Hause Hagemann liegen müssen, – 70 Jahre nach dem Verkauf dieser Arbeit ist die Forderung nach Vorlage einer schriftlichen Quittung lebensfremd,

- der Kaufpreis angemessen war; dies kann kein Vernunftbegabter bestreiten: es ist der höchste Preis, der bis dahin für einen Kirchner gezahlt wurde (ich darf an den „*Buchsbaumgarten*“ Noldes auf einer Berliner Auktion im Jahre 1937 vergleichsweise erinnern: für diese Arbeit bewilligte der internationale Kunstmarkt RM 350,00!),
- ein letzter Hauch von Unklarheit ist aus meinem Verständnis nach 70 Jahren seit Verkauf der Werke mit einer Beweislastumkehr zu beantworten: Nachdem die Familie Hess 70 Jahre lang die Behauptung, die Kaufsumme nicht erhalten zu haben, nicht aufgestellt, den Verlust dieser Arbeit im Wiedergutmachungsverfahren nicht angemeldet hat, ist die Vermutung der Bezahlung nicht widerlegt und wahrscheinlich gar nicht widerlegbar. Dazu muss man sich vor Augen halten, dass Tekla Hess eine im höchsten Maße kunstsinnige Dame gewesen ist, die die Arbeiten – wie ihr zitierter Brief zeigt – geliebt hat, Ausstellungen nachgereist ist, natürlich wusste, dass der Kirchner in der Sammlung Hagemann war. Ihr kann eine Nichtbezahlung nicht entgangen sein.

Ob die Regelung, dass Veräußerungen ab dem 15. September 1935 als NS-verfolgungsbedingt angesehen werden müssen, auch dann gilt, wenn die Arbeit im Ausland sich befand, ohne Zwang (nach Deutschland) versandt und von einem Privatmann dort erworben wurde (das ist der entscheidende Unterschied zum Julian-Freud-Fall oder den Erwerb durch Hitler), darf nachhaltig bezweifelt werden.

Das Präfraster nennt aber einen weiteren Grund für die Verweigerung einer Restitution, indem es der zur Entscheidung berufenen Kommission aufgibt, zu prüfen: „*Gibt es Gründe für einen Restitutionsausschluss (... Missbrauch)?*“ Offensichtlich hat die Senatsverwaltung dieses Tatbestandsmerkmal nicht einmal ins Auge gefasst, sonst hätte es die Rückgabe-Entscheidung nicht treffen dürfen. So verständlich wie reizvoll es ist, eine Forderung auf Rückgabe eines Werkes zu erheben, das nach 25 Jahren das 30fache des im Jahre 1980 vom Brücke Museum gezahlten Kaufpreises erzielt, so offensichtlich ist 70 Jahre nach dem ursprünglichen Verkaufsvorgang, 60 Jahre nach dem Ende der Nazi-Herrschaft, 25 Jahre nachdem das Bild in eine öffentlichen Sammlung gehängt und immer wieder ins Ausland ausgeliehen wurde, das Begehren der Restitution missbräuchlich.

Selbst wenn man alle diese Einwände nicht gelten ließe, so ist das bedingungslose Zurückgeben (mit der einzigen Auflage, den 1980 gezahlten Kaufpreis zu entrichten) mit Sicherheit keine „*faire und gerechte Lösung*“. Fair und gerecht wäre es vielleicht gewesen, den Erben den 1980 vom Brücke Museum gezahlten Kaufpreis unter Beibehaltung des bisherigen Standortes des Bildes zu zahlen. Die bedingungslose Herausgabe ist mit dem Gebot einer „*fair and just solution*“ nicht zu vereinbaren.

Ist die Entscheidung der Senatsverwaltung bereits nicht nachvollziehbar, so wird der Vorgang vollends unverständlich, wenn man fragt, warum denn vor der Entscheidung nicht wenigstens die „*Limbach Kommission*“ angerufen wurde. Die zunächst von Senator Flierl abgegebene Erklärung, die amerikanischen Anwälte hätten sich dieser Mediation verweigert, ist offensichtlich unrichtig. Wahr ist – wie der Bericht des Sonderausschusses erkennen lässt – dass die Senatsverwaltung die Kommission nicht befragen wollte, weil sie den Fall für „*eindeutig*“ hält. Wie immer man rechtlich und meta-rechtlich diesen Fall bewertet: Eine eindeutige Rückgabeverpflichtung kann diesen komplizierten Fall wahrlich nicht zugeordnet werden! Die Nichtanrufung der Kommission ist ein Skandal! Barbara Kisseler sagt es mit frappierender Offenheit: Sie habe die „*Limbach Kommission*“ nicht angerufen, weil „*die Kommission keinesfalls dazu da ist, politische Verantwortung zu delegieren*“. Ein verräterischer Satz: Damit lässt die Senatsverwaltung (der Sächsischen Regierung im Menzelfall folgend) erkennen, dass nicht rechtliche Überlegungen, nicht die Subsumtion unter die Handreichung für die Entscheidung ausschlaggebend war, sondern dass es eine rein politische Entscheidung war. Wenn die Senatsverwaltung die „*großherzige*“ Rückgabe als eine zwar rechtsgrundlose aber politisch gebotene Entscheidung begreift, dann wird es vollends unverständlich, warum die politischen Instanzen – Senatskanzlei, Regierender Bürgermeister, Senat von Berlin, Abgeordnetenhaus – in den Entscheidungsprozess nicht eingebunden waren, sondern in einem Geheimgespräch Senatsverwaltung ./ Halpin großherzig zugesagt wurde: „*Das Bild wird zurückgegeben!*“.

Diesem politischen Entschluss zu restituieren, verdankt der Vorgang die Geheimhaltung, damit auch die Entscheidung der Kulturverwaltung weder die Öffentlichkeit, noch die politischen Instanzen, noch den Freundeskreis für eine Sammlung zum Erwerb des Bildes zu motivieren.

Hier sei mir eine persönliche Anmerkung erlaubt: Der „*Sonderbericht*“ führt aus, dass in einem Telefongespräch der Staatssekretärin Kisseler mit dem „*damals für die groß angelegte Spendenaktion zum Ankauf des Werkes ‚Die Skatspieler‘ von Otto Dix Zuständigen*“ dieser unmissverständlich zu verstehen gegeben habe, dass es unmöglich sei, in Berlin in einem Jahr die Summe von 15 Millionen Euro zusammenzubekommen. Der Referent ist jener „*damals für die Dix-Aktion Verantwortliche*“. Und in der Tat habe ich diese Ansicht – ohne Detailkenntnisse über den Vorgang, den man auch mir gegenüber geheim gehalten hat – geäußert: Der emotionale Bezug in der Berliner Bevölkerung zu diesem, im verschlafenen Brücke Museum hängenden Bild sei nicht groß genug, um 15 Millionen Euro zu sammeln. Ich habe in dem Gespräch dran erinnert, wie schwierig es vor mehr als 20 Jahren war, zum Verbleib des in Berlin heißgeliebten Watteau-Bildes „*Einschiffung nach Cythère*“ 5 Millionen DM (DM!) zu sammeln. Unter der Ägide von Hermann-Josef Abs haben Bernd Schultz, Otto von Simson und ich wirklich alle Anstrengung unternommen,

wenigstens diesen Betrag zu sammeln, um dieses bedeutende Werk für Berlin zu erhalten. 15 Millionen zu sammeln, um sie der Enkelin von Tekla Hess auszuhändigen: Das habe ich für unrealistisch gehalten und halte es immer noch für unrealistisch. Interessant ist, dass die Staatssekretärin Barbara Kisseler von unserem Gespräch in einem Schreiben an den Regierenden Bürgermeister berichtet und hinzufügt, dass eine Sammelaktion sowieso nicht in Betracht komme, weil *„eine solche Aktion im Widerspruch zu der Sensibilität stünde, mit der dieser Fall aufgrund seiner historischen Dimension behandelt werden müsse“*. Weder hat dieser Fall eine *„historische Dimension“*, noch rechtfertigt die Bedeutung eines Vorgangs die Geheimhaltung. Denn eines muss den Handelnden doch klar gewesen sein: Spätestens mit Rückgabe des Bildes wird der Vorgang öffentlich erörtert werden.

Wie mag man sich die Entscheidung, die die Kultur-Senatsverwaltung selbstherrlich und im strikten Geheimverfahren getroffen hat, erklären? Kann es doch keinen Zweifel geben, dass die Handelnden ehrenwerte, kluge und verantwortungsbewusste Menschen sind. Vielleicht ist das Rechtsgutachten, das die Senatsverwaltung bei dem seit Jahrzehnten in aller Regel jüdische Anspruchsteller vertretenden Rechtsanwalt Dr. von Trott in Auftrag gegeben hat – eine kaum nachvollziehbare Entscheidung! - die Folie, vor der die Entscheidung getroffen wurde. Von Trott kommt in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, das Bild sei bedingungslos zu restituieren; als *„fair und gerecht“* sei allenfalls zu empfehlen, dass der damals gezahlte Kaufpreis bei Restitution zurückgezahlt werde. Dieses Gutachten aber ist ein Skandal ersten Ranges. Nicht wegen des Ergebnisses, das von Trott gefunden hat, sondern wegen der Voraussetzungen, unter denen es erstellt wurde. Der erste Teil dieses Gutachtens reflektiert den Sachverhalt – Verkauf des Bildes an Tekla Hess – mit der Behauptung, die Veräußerung des Gemäldes an Carl Hagemann sei auf Kommissionsbasis erfolgt oder – das lässt der Gutachter offen – der Kölnische Kunstverein habe das Bild von Tekla Hess erworben und dann an Hagemann verkauft. Mit dem wahren Sachverhalt hat diese Darstellung nichts zu tun. Als einzige zusätzliche Information behauptet von Trott, Tekla Hess sei von der Gestapo 1936 in der Schweiz gezwungen worden, ihre Bilder nach Köln zu schicken (eine später von niemanden aufrecht erhaltene, frei erfundene Version). Dem Gutachter war offensichtlich von der Senatsverwaltung der Sachverhalt falsch, einseitig und verkürzt wiedergegeben. Das Gutachten weiß nämlich nichts davon, dass

- die Familie Hess 1929 in Vermögensverfall geriet,
- die Familie Hess bereits in Deutschland ab 1929 deshalb vielfach Kunstwerke verkauft hat,
- Tekla Hess bis 1939 immer wieder nach Deutschland einreisen und sich in Berlin aufhalten konnte,
- Tekla Hess die Arbeit ohne Zwang – vielmehr mit dem vernünftigen Ziel des Gelderwerbes – nach Deutschland gegeben hat, weil sie dort einen höheren Preis als im Ausland erzielen konnte,

- Tekla Hess das Bild 1953 auf einer Ausstellung in Luzern wiedersieht (dort ist Hagemann als Leihgeber bezeichnet) und darüber begeistert dem (bereits in der Nazizeit als Kunsthändler tätigen) Ferdinand Möller schreibt,
- die Familie Hess im Wiedergutmachungsverfahren den Verlust einiger Kunstwerke angibt, nicht aber den des hier streitbefangenen Bildes,
- der Käufer des Bildes – Carl Hagemann – ein mutiger und engagierter Sammler des deutschen Expressionismus gewesen ist, der den Erwerb des Bildes Ernst Ludwig Kirchner mitteilt und der freudig antwortet, wie glücklich er über den Einzug in die Hagemann-Sammlung sei.

All diese Erkenntnisse hat die Senatsverwaltung offensichtlich gegenüber dem Gutachter verschwiegen (sonst hätte von Trott sie in seinem Gutachten genannt). So, wie von Trott der Sachverhalt mitgeteilt wurde, ist sein Vorschlag, das Werk zu restituieren, auch nachvollziehbar (wenngleich es erstaunlich ist, dass er dem Einwand der Verwirkung keinen Gedanken widmet, das Thema nicht einmal andeutet); weil ich es für ausgeschlossen halte, dass von Trott den hier dargestellten Sachverhalt kannte und verschwiegen hat, muss ich davon ausgehen, dass die Senatsverwaltung vorsätzlich den Gutachter so informiert hat, dass er zu dem von Anfang an gewollten Ergebnis kommt. *Da mihi factum, dabo tibi ius* – der Grundsatz gilt auch für das Erstellen eines Gutachtens!

\*

Es wäre aber unfair, würde ich verheimlichen, dass der „Sonderausschuss“ des Abgeordnetenhauses von Berlin einen Bericht im Januar 2008 vorgelegt hat, der zu dem Ergebnis kommt, dass Entscheidung der Senatsverwaltung nicht zu beanstanden sei. Das Zustandekommen und Veröffentlichen dieses Berichtes ist mindestens so skandalös wie die Entscheidung der Senatsverwaltung. Das Sekretariat dieses Ausschusses hat nämlich einen Bericht vorgelegt, der zu erheblichen Beanstandungen der Entscheidung führt. Diesen Bericht hat die rot-rote Koalition „*umgewandelt*“ in einen Persilschein für die handelnden Personen. Wer wird schon über sein eigenes politisches Handeln den Stab brechen wollen. Alle Oppositionsparteien haben – bei im Detail sicher unterschiedlicher Betrachtung des Vorganges – sich daher zu einem ungewöhnlichen Schritt entschieden: Sie haben ein „*Dissenting Vote*“ abgegeben, indem sie ungekürzt, unverändert den Bericht, den das Sekretariat – also parteiunabhängige Personen – verfasst hat, übernommen und im Anschluss die Bewertung des Vorgangs durch SPD/PDS veröffentlicht. Dieser abweichende Bericht moniert insbesondere:

- keine Vorlage an die „*Limbach Kommission*“,
- keine Prüfung des Missbrauchs dieses Antrags,

- unsachgemäßen Umgang mit dem Rückkaufsangebot der Erbin zu einem Preis von circa 15 Million Euro,
- Nichteinschalten der übergeordneten Senatsebene vor der Entscheidung,
- Verheimlichung des Vorgangs vor dem Parlament,
- dem Zeitdruck der Anwälte von Frau Halpin ohne Not nachgebend,
- das Angebotes des Historischen Archivs Köln auf Zusendung von Kopien historischer Unterlagen gegen Kostenerstattung, mit dem (frappierenden) Hinweis abgelehnt zu haben, man wolle die Kosten der Kopien nicht zahlen.

Es ist nur konsequent, dass die vom Senat der Presse übergebene Erklärung das „*Dissenting Vote*“ der Opposition mit keinem Wort erwähnt!

Fazit: Der „*Potsdamer Platz*“ („*Berliner Straßenszenen*“) ist unwiederbringlich für die Berliner Museen verloren. Es ist geradezu als Glücksfall in diesem Trauerspiel zu bezeichnen, dass das Meisterwerk nicht im Safe eines Scheichs oder russischen Milliardärs gelandet ist, sondern in der dem deutschen und österreichischen Expressionismus verpflichteten „*Neuen Galerie*“ an der 5th Avenue in New York: Dort werden mehr Menschen sich an diesem Jahrhundertwerk erfreuen, als das in Berlin je der Fall sein konnte.

\*

Die Hoffnung, dass die Verantwortlichen aus Schaden klug geworden sind, ist gering: Seit über einem Jahr wartet die interessierte Öffentlichkeit auf eine Spezifizierung der Handreichung durch das Bundeskulturministerium! Bis heute hat sich der Landesgesetzgeber noch nicht einmal aufgerafft, im Haushaltsrecht wenigstens eine annähernde Rechtsgrundlage für Restitutionsverfahren, geschweige denn – was das einzig Vernünftige wäre – eine gesetzliche Grundlage für Restitutionsentscheidungen zu schaffen und das ganze Gebiet dem moralischen „*Dafürhalten*“ zu entziehen und – wie das mit dem gesamten übrigen sogenannten Wiedergutmachungsrecht der Fall war – ins Rechtliche zu führen. Aus Schaden wird man klug, meint ein deutscher Merkvers. Auf diese Klugheit warten die Betroffenen - die öffentlichen Hände, wie die Anspruchsteller – bis heute vergebens.

Peter Raue