

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz, der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien und des Bundesministeriums der Finanzen

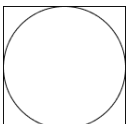
Entwurf eines Gesetzes zur erleichterten Durchsetzung der Rückgabe von NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut

**Stellungnahme des Kunstsammler e.V.
vom 15. Mai 2024**

Der gemeinnützige Kunstsammler e.V. wurde am 23. Februar 2016 mit dem Ziel gegründet, den bisher nicht organisierten Kunstsammlern eine institutionelle Basis in der öffentlichen Diskussion über den Kulturstandort Deutschland zu verschaffen.

Der Kulturstandort Deutschland ist im internationalen Vergleich stark benachteiligt: Mehrwertsteuer, Künstlersozialkasse, Folgerecht und die jetzt u.a. eingeführten erhöhten Sorgfaltspflichten durch das Kulturgutschutzgesetz führen nachweislich zu einer Verlagerung ins Ausland und schaden in letzter Konsequenz der inländischen Künstlerförderung.

Unser Ziel ist es, die Interessen von Kunstsammlern in Deutschland zu vertreten. In Zeiten knapper Kulturetats und eines im Spitzenbereich ausufernden globalen Kunstmarktes wollen wir mit Vorträgen / Symposien, Veröffentlichungen sowie öffentlichen Veranstaltungen die politischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen des deutschen Kunstbetriebs stärken.



**A. Vorschläge für Ergänzungen im Gesetzestext des Referentenentwurfs
-Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs-**

I. § 214 BGB

Dem § 214 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Das Recht, die Leistung zu verweigern, besteht gegenüber einem Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe einer beweglichen Sache, die ein Kulturgut nach § 2 Absatz 1 Nummer 10 des Kulturgutschutzgesetzes **oder ein Vermögenswert nach § 2 III des Vermögensgesetzes ist und an der der Eigentümer in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum Ablauf des 8. Mai 1945 wegen seiner Verfolgung aus rassistischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen oder als Opfer wegen seiner sexuellen Orientierung den Besitz verloren hat**, und den Ansprüchen, die der Geltendmachung dieses Herausgabeanspruchs dienen, nur dann, wenn der Anspruchsgegner den Besitz der Sache in gutem Glauben erworben hat.“

II. Artikel 229 EG BGB

Analog in Artikel 2 zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuchs unter Verwendung folgenden Kulturgutbegriffes:

Kulturgut nach § 2 Absatz 1 Nummer 10 des Kulturgutschutzgesetzes **oder ein Vermögenswert nach § 2 III des Vermögensgesetzes, an der der Eigentümer in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum Ablauf des 8. Mai 1945 wegen seiner Verfolgung aus rassistischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen oder als Opfer wegen seiner sexuellen Orientierung den Besitz verloren hat.**

III. § 935 BGB

(1) Der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

(2) Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung oder in einer Versteigerung nach § 979 Absatz 1a veräußert werden.

(3) Ist die Sache gemäß Absatz 2 öffentlich versteigert oder auf dem Markt oder durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, übertragen worden, so kann sie dem ersten und jedem späteren gutgläubigen Empfänger nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises abgefordert werden.

IV. § 937 BGB

Dem § 937 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

(1) Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitz hat, erwirbt das Eigentum (Ersitzung).

(2) Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerb des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist, wenn er später erfährt, dass ihm das Eigentum nicht zusteht **oder wenn es sich um ein Kulturgut nach § 2 Absatz 1 Nummer 10 des Kulturgutschutzgesetzes handelt, an der der Eigentümer in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum Ablauf des 8. Mai 1945 wegen seiner Verfolgung aus rassistischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen oder als Opfer wegen seiner sexuellen Orientierung den Besitz verloren hat.**

B Begründung

I. Kulturgutbegriff

Der weite Kulturgutbegriff nach § 2 I Nr. 10 des KGSG geht weiter als die Intention des Gesetzes, welches die Durchsetzung von Herausgabeansprüchen, die sich auf NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut beziehen, erleichtern will.

Daher regen wir an, auch wirklich nur NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut in § 214 zum Gegenstand des Leistungsverweigerungsrecht zu machen. Anderenfalls würde das Gesetz zu weit ausgedehnt und das Leistungsverweigerungsrecht wäre auf jedes erdenkliche Kulturgut nach KGSG auch ohne Entzugskontext anwendbar. Diese zu weitgehende Ausweitung kann der Kunstsammlerverein nicht mittragen.

Es muss beim **Ausnahmecharakter** des Gesetzes für NS-verfolgungsbedingt entzogene Kulturgüter bleiben, dies insbesondere auch im Hinblick auf die hohen verfassungsrechtlichen Hürden, welche im Referentenentwurf erkannt und im Bereich der Rückwirkung diskutiert werden.

Zwingende Belange des Gemeinwohls werden nur bei NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern gegeben sein, nicht aber bei jedem Kulturgut nach § 2 I Nr.10 des KGSG. Daher regen wir an, den Schutzbereich auch wirklich auf die NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgüter zu begrenzen. Nur hier gilt die große Bedeutung des gemeinsamen Ziels in Deutschland, die Folgen des NS-Unrechts zu beseitigen.

II. Verjährung

Der Kunstsammlerverein und ihre Mitglieder stehen zu den Zielen der Washingtoner Prinzipien und dem Ziel, NS-Unrecht wieder gut zu machen. Wir mahnen aber einen fairen Interessensausgleich im Bereich der Verjährung an. Der Referentenentwurf befürwortet nur im Falle des gutgläubigen Erwerbs, die Leistung zu verweigern.

Zwar wird der gutgläubige Erwerb in § 932 II BGB gesetzlich vermutet, aber die Anforderungen an ihn sind mit der Rechtsprechung des BGH doch stark gestiegen.

Damit sind aber nicht die Vermögensdispositionen geschützt, die der Kunstsammler aufgewendet hat, denen der gutgläubige Erwerb aufgrund ihrer Expertise und zahlreichen Erfahrungen mit Kunst eher in Abrede gestellt wird.

Die Entschädigung gutgläubiger Erwerber kann nicht etwa durch einen Entschädigungsfonds gelöst werden, welcher ein früherer Referentenentwurf des BMJ vom 28.07.2015 vorgesehen hat, sondern durch das Lösungsrecht nach Schweizer Vorbild. Nach diesem muss ein gutgläubiger Erwerber das Kulturgut in den meisten Fällen nur herausgeben, wenn ihm die von ihm im guten Glauben bezahlten Preis erstattet wird. Art 934 III ZGB (Schweizer Zivilgesetzbuch) lautet:

Ist die Sache öffentlich versteigert oder auf dem Markt oder durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, übertragen worden, so kann sie dem ersten und jedem späteren gutgläubigen Empfänger nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises abgefordert werden.

Wir regen an, das Lösungsrecht als neuen § 935 III in das Bürgerliche Gesetzbuch zu inkorporieren. Dies würde es auch im Falle des gutgläubigen Erwerbs ermöglichen, gerechte und faire Lösungen für NS-verfolgungsbedingte Kulturgüter zu finden und dabei die Interessen des gutgläubigen Erwerbers angemessen zu berücksichtigen.

III. Ersitzung

Gemäß Referentenentwurf ist die Frage der Ersitzung durch die Besitzerin oder den Besitzer zu klären. Dem kann nicht gefolgt werden. Im **Regelfall** sind so gut wie alle NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgüter wegen und im Zuge zahlreicher Besitzwechsel nach 1945 längst ersessen. Dies ist nicht nur die Auffassung des Unterzeichners, sondern geradezu allgemeine Meinung. Zahlreiche Gerichtsurteile bestätigen dies ebenso.

Aufgabe der Ersitzung ist es, im Falle gutgläubigen Eigenbesitzes unter einem Zeitablauf von zehn Jahren Eigentum und Besitz zusammen zu führen. Daher ist der bloße Ausschluss des Leistungsverweigerungsrecht in § 214 BGB n.F. unzureichend, dass durch den NS-.Staat geschaffene Unrecht wirksam zu beseitigen und deren Perpetuierung zu beenden.

Wer dies ernsthaft will, muss auch die Möglichkeit der Ersitzung genauso wirksam und vollständig ausschließen, am besten rückwirkend- mit allen bekannten verfassungsrechtlichen Problemen.

Es wird begrüßt, dass ein besonderer Gerichtsstand in Frankfurt am Main als Angebot geschaffen wird, wo eine Klage eingereicht werden kann.

Doch auch dieses Gericht wird in nahezu allen Fällen zur Schlussfolgerung kommen, dass das aus Herausgabe geklagte Kulturgut längst nach § 937 I BGB ersessen ist, zumal auch die Voraussetzungen der Ersitzung und die Beweislastverteilung nicht geändert werden sollen.

Damit bleibt die Reform auf halben Weg stehen. Möchte man wirklich die Rechtstellung der Opfer der Schoah und ihrer Rechtsnachfolger verbessern, muss

die Ersitzung für NS- verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut im Ganzen zuverlässig ausgeschlossen werden. Anderenfalls werden fast alle Klagen auch am neuen Gerichtsstand in Frankfurt am Main nicht mehr an der Verjährung, sondern an der Ersitzung scheitern.

Dies gilt selbst für den Fall der vom Unterzeichner mit RA am BGH Dr. von Plehwe herbeigeführten verschärften Anforderungen an eine Ersitzung im bekannten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Juli 2019 – V ZR 255/17. Nach diesem Urteil besteht zumindest eine sekundäre Darlegungslast für den guten Glauben des gegenwärtigen Besitzers bei Erwerb des Eigenbesitzes. Das allein wird aber nicht reichen. In vielen Fällen wird aber auch dieser Nachweis dem gegenwärtigen Besitzer gelingen, sodass die Herausgabeklage abzuweisen sein wird.

Gerne können wir die in der Praxis vorkommenden vielfältigen und häufigen Ersitzungsszenarien im Rahmen der Anhörung persönlich erläutern und begründen.

IV. § 48 a KGSG - Auskunftsanspruch

Der Auskunftsanspruch im neuen § 48 a KGSG ist so zu weit gefasst. Dies haben wir bereits zum Referentenentwurf zur Änderung des § 48 des Kulturgutschutzgesetzes angemerkt.

Die Diskretion ist eines der wichtigsten Grundlagen des Kunsthandels weltweit. Gleiches gilt für die von uns vertretenen Kunstsammler und alle Kunstsammlerin Kunstsammler in Deutschland. Der Gesetzgeber hat bereits einen Auskunftsanspruch in § 46 gegenüber den zuständigen Behörden und der § 48 Abs. 1 für den Fall der gerichtlichen Inanspruchnahme statuiert. Es besteht kein praktisches Bedürfnis, diesen Auskunftsanspruch uferlos auszuweiten und damit eher eine Ausforschung von Privateigentum den Weg zu bereiten.

Mit Sicherheit kann man davon ausgehen, dass kein Kunstliebhaber oder gar Kunstsammler dann noch sein Eigentum auf dem deutschen Markt verkaufen wird, weil er durch diesen uferlosen Auskunftsanspruch gleichsam ohne Not als Privateigentümer an den Pranger gestellt wird. Im bürgerlichen Recht setzt einen

Auskunftsanspruch nach § 242 BGB stets ein berechtigtes Interesse voraus. Es besteht aber kein berechtigtes Interesse daran, die Privateigentümer namhaft zu machen und an den Pranger zu stellen. Wenn überhaupt kann ein solcher Auskunftsanspruch nur bestehen, wenn besondere Umstände hinzutreten und ein berechtigtes Interesse dargetan wird auch dergestalt, dass die Aufzeichnungen unter anderem zur Provenienz oder z.B. die Katalogbeschreibung unzutreffend sind. Dann muss der Kunstsammler und der Kunsthändler auch bei substantiierten und qualifizierten Vortrag gehalten sein, seine Aufzeichnungen offenzulegen. Alles andere wäre eine zu weitgehende und pauschale Umkehr der Beweislast, die selbst das bürgerliche Recht auch so nicht vorsieht.

In § 48 KGSG soll es in neuer Fassung heißen:

„Die Aufzeichnungen nach § 42 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 bis 7 sind dem Erwerber eines Kulturgutes in vollständiger Kopie zu überlassen. Die Überlassung der Kopie kann in elektronischer Form erfolgen.“

Wir haben empfohlen, dies gesetzlich so nicht umzusetzen. Es erschließt sich daher auch nicht, warum darüber hinaus noch ein **zusätzliches** Auskunftsrecht in § 48 a KGSG statuiert werden soll, weil diese Auskunft ja bereits durch § 48 n.F. KGSG erteilt werden muss (wenn man unserer Empfehlung nicht folgen sollte).

München, am 15. Mai 2024

Dr. Hannes Hartung

Rechtsanwalt