



Lorenzo di Credi (Lorenzo di Andrea d'Oderigo), Umkreis, *Madonna in Anbetung des Jesuskindes*, frühes 16. Jh., Öl auf Holz.

Der Tondo mit der *Madonna in Anbetung des Jesuskindes* gehörte zu den Galeriebeständen, die der Kunsthändler Jacques Goudstikker bei seiner Flucht vor den Nationalsozialisten nach England im Mai 1940 in Amsterdam zurücklassen musste. Im Juli 1940 bemächtigten sich Hermann Göring und Alois Miedl der renommierten Galerie: Miedl übernahm die Immobilien und die Galerie, Göring die Kunstwerke, darunter auch die *Madonna* aus dem Umkreis des Lorenzo di Credi. 2020 konnte das Kunsthaus Lempertz (Köln) eine faire und gerechte Einigung der damaligen Eigentümer mit den Erben nach Jacques Goudstikker vermitteln.

# Recht versus Moral?

## Verfassungsrechtliche Grenzen eines Restitutionsgesetzes

Hans-Jürgen Papier

### 1 Gesetz und Moral im Rechtsstaat

In einem demokratischen Rechtsstaat sollte es auf Dauer niemals zu einer Diskrepanz zwischen Recht und Moral und zu einem Spannungsverhältnis zwischen ihnen kommen. Für den demokratischen Rechtsstaat ist die unverbrüchliche Herrschaft und Durchsetzung geltenden Rechts, also einer demokratisch legitimierten Rechtsordnung unerlässlich. Dieses Recht muss überdies den Grundrechten und den in ihnen zum Ausdruck gelangten Wertentscheidungen der Verfassung entsprechen. Entsprechen Teile des geltenden Rechts nicht oder nicht mehr den ethisch-moralischen Grundüberzeugungen der Rechtsunterworfenen, dann ist dieses Recht in einem demokratischen und transparenten Willensbildungsprozess entsprechend zu ändern. Subjektive Moralvorstellungen und politisch-ethische Überzeugungen allein vermögen nicht einfach geltendes Recht zu derogieren oder zu ersetzen. Das gilt ebenso im Verhältnis der Bürgerinnen und Bürger zum Staat wie für ihre Beziehungen untereinander. Hier gilt der Grundsatz der Unverbrüchlichkeit und der Unverzichtbarkeit des Rechts vor allem auch schon deswegen, weil Freiheit und Eigentum der Bürgerinnen und Bürger nur durch das Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden können.

Berücksichtigt man diese Grundaussagen zu den Wesensmerkmalen eines demokratischen Rechtsstaats, dann ist der derzeitige Umgang mit dem Thema NS-Raubkunst und seiner Restitution durchaus erörterungswürdig.

### 2 Das gegenwärtige *Soft Law*

a) Die am 3. Dezember 1998 veröffentlichten *Washington Principles* in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden, sind nicht Bestandteil eines völkerrechtlich verbindlichen Vertrags. Es geht hier um sogenanntes *Soft Law*. Mit anderen Worten: Die unterzeichnenden Staaten geben politisch-moralische Verpflichtungen

tungserklärungen ab, sprechen also politische Selbstverpflichtungen aus, für die Einhaltung, Verfolgung und Durchsetzung der genannten Ziele und Grundsätze einzutreten. Es geht hier nicht um rechtlich bindende Festlegungen, sondern um politisch-moralische Appelle, vom NS-Regime beschlagnahmte, bislang nicht zurückerstattete Kunstwerke zu identifizieren und die Vorkriegseigentümer und ihre Erben zu ermutigen, Ansprüche auf Kunstwerke anzumelden. Mit ihnen soll eine gerechte Lösung gefunden werden, und die Staaten werden aufgerufen, Verfahren zur Umsetzung dieser Richtlinien zu entwickeln. So heißt es in diesen Grundsätzen unter Nr. 11: „Die Staaten werden dazu aufgerufen, innerstaatliche Verfahren zur Umsetzung dieser Richtlinien zu entwickeln. Dies betrifft insbesondere die Einrichtung alternativer Mechanismen zur Klärung strittiger Eigentumsfragen.“

b) Auch auf innerstaatlicher Ebene erfolgte in Deutschland die Umsetzung nicht im Wege der Rechtsetzung. Diese Umsetzung basiert vielmehr auf einer „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“. Diese „Gemeinsame Erklärung“ sieht vor, dass Bund, Länder und Kommunen im Sinne der *Washington Principles* in Gremien der Träger öffentlicher kulturbewahrender Einrichtungen darauf hinwirken, dass NS-Raubgut aufgefunden und zurückgegeben wird. In der Gemeinsamen Erklärung wurde bereits die Einrichtung eines Internet-Angebots vorgesehen, in dessen Zuge unter anderem Kulturgüter ungeklärter Herkunft veröffentlicht werden sollen, sofern NS-verfolgungsbedingter Entzug vermutet wird. Im letzten Satz dieser Gemeinsamen Erklärung werden dann privatrechtlich organisierte Einrichtungen und Privatpersonen aufgefordert, sich den niedergelegten Grundsätzen und Verfahrensweisen anzuschließen.

c) Die auf den *Washington Principles* beruhende Gemeinsame Erklärung begründet mithin keine auf dem Rechtsweg durchsetzbaren Ansprüche auf Herausgabe von Kulturgütern. Die Entscheidung im Einzelfall liegt unter besonderer Berücksichtigung der *Washington Principles* und der Gemeinsamen Erklärung im Ermessen der betroffenen Einrichtung bzw. von deren Träger, ggf. unter Beachtung der jeweils geltenden haushaltsrechtlichen Bestimmungen. Auch die auf dieser Basis veröffentlichte Orientierungshilfe begründet selbstverständlich kein verbindliches rechtliches Regelwerk, sondern beinhaltet die Anregung, bei der Prüfung des Herausgabeverlangens den Leitlinien der rückerstattungsrechtlichen Praxis der Nachkriegszeit zu folgen.

Bewertet man die Frage der Restitution von NS-Raubgut vom momentanen Besitzer bzw. Eigentümer an die Berechtigten bzw. Anspruchsteller nach dem deutschen Zivilrecht, ist oftmals festzustellen, dass Ansprüche auf Restitution mehr als 70 Jahre nach

dem Ende des Nationalsozialismus und damit der damaligen Entziehungen regelmäßig ausscheiden. Diese Ansprüche sind mindestens verjährt, da die maximale Verjährungsfrist 30 Jahre beträgt.

d) Um die Parteien in ihrer Auseinandersetzung um NS-Raubgut dennoch im Sinne der internationalen *Washingtoner Principles* von 1998 und der deutschen Gemeinsamen Erklärung von 1999 und dabei im Hinblick auf das Finden von fairen und gerechten Lösungen zu unterstützen, wurde 2003 von Bund, Ländern und Kommunen die „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz“, eingesetzt. Damit bildet die Beratende Kommission neben der bereits erwähnten Gemeinsamen Erklärung von 1999, der zu deren Umsetzung formulierten Handreichung von 2000, der von 1994 bis 2014 tätigen, ehemaligen Koordinierungsstelle Magdeburg, der von 2008 bis 2014 aktiven, ehemaligen Arbeitsstelle für Provenienzforschung und dem 2015 gegründeten Deutschen Zentrum Kulturgutverluste (DZK) eine weitere zentrale Maßnahme zur Unterstützung Betroffener im Hinblick auf Auseinandersetzungen um NS-Raubgut.

e) Die Beratende Kommission kann bei Streitigkeiten über die Rückgabe von Kulturgütern angerufen werden, die während der Herrschaft des Nationalsozialismus ihren Eigentümern verfolgungsbedingt entzogen wurden. Diese Anrufung kann sowohl durch die früheren Eigentümer und ihre Erben als auch durch die Einrichtungen und Personen, die gegenwärtig über das Kulturgut verfügen, erfolgen. Aufseiten der über das Kulturgut Verfügenden sind das öffentliche Einrichtungen, für die die *Washington Principles* und die Gemeinsame Erklärung unmittelbar gelten, sowie private Kultur bewahrende Einrichtungen in Deutschland, die sich diesen Grundsätzen bindend unterwerfen. Dabei können auch Privatpersonen, die über entsprechendes Kulturgut verfügen, die Kommission anrufen, wenn sie ebenfalls eine verbindliche Erklärung im Sinne der *Washington Principles* und der Gemeinsamen Erklärung abgeben.

Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips wird die Kommission in den Fällen, in denen die Museen und die früheren Eigentümer bzw. deren Erben sich direkt verständigen, nicht tätig. So wurden seit den *Washington Principles* von 1998 bis April 2019 in Deutschland nach Erkenntnissen der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien (BKM) im Bereich NS-Raubkunst mehr als 20 000 Kulturgüter restituiert, davon mehr als 14 000 Bücher, anderes Bibliotheksgut sowie Archivalien. Da erfolgte Restitutionen oder andere im Sinne der *Washington Principles* gefundene Lösungen bisher nicht zentral erfasst wurden, ist die tatsächliche Zahl wahrscheinlich noch höher. Die Beratende Kommission hat es nur mit den Ausnahmefällen zu tun, in denen eine solche Einigung zwischen den Parteien nicht stattfindet. Das sind dann auch regelmäßig die Fälle, die

besonders schwierig zu entscheiden sind, da beide Parteien davon ausgehen, ihre legitimen Ansprüche zwingend begründen zu können. Im Rahmen ihres Mandats wirkt die Kommission also als Mediatorin erst dann, wenn dies von den Parteien eines Streits gewünscht wird.

f) Im Allgemeinen wird bemängelt, dass die Beratende Kommission nur dann tätig werden könne, wenn beide Parteien zustimmen und dass zudem die Empfehlungen der Kommission nicht rechtsverbindlich seien. Hierzu ist allerdings festzuhalten, dass die Beratende Kommission im Geiste der *Washington Principles* und der Gemeinsamen Erklärung und unter Beachtung des Prinzips der Freiwilligkeit bewusst als ein Mediationsgremium auf moralisch-ethischer Ebene angesiedelt wurde. Eine juristische Instanz sollte dabei gerade vermieden werden. Dem würde jede Art von Zwang oder Verpflichtung zuwiderlaufen. Dabei soll auch keine Partei gegen ihren Willen in ein Verfahren hineingezogen werden. Eine Rechtsverbindlichkeit der Empfehlungen würde diese letztlich auch urteilsähnlich erscheinen lassen, was ebenfalls nicht im Sinne des Angebots einer auf freiwilliger Basis liegenden Mediation ist.

Immerhin werden seit 2019 die mit Bundesgeldern geförderten Einrichtungen verpflichtet, auch einseitigen Wünschen auf Anrufung der Beratenden Kommission durch Anspruchsteller nachzukommen. Im Rahmen der Aufstellung des Bundeshaushalts 2020 hat man sich auf Bundesebene auch auf einen Haushaltsvermerk geeinigt, der ausdrücklich die unentgeltliche Herausgabe von Kulturgütern, die ihren Eigentümern erwiesenermaßen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit NS-verfolgungsbedingt entzogen wurden, ermöglicht. Damit wird auf Bundesebene klargestellt, dass es für Museen und andere Kulturgut bewahrende Einrichtungen, die Mittel aus dem Bundeshaushalt erhalten und für die die Bundeshaushaltsordnung gilt, keine haushaltsrechtlichen Gründe gibt, die der Restitution von NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut entgegenstehen.

### 3 Geltende Gesetzeslage

a) Von diesem Regelwerk auf politisch-moralischer oder ethischer Ebene unterscheidet sich die derzeit geltende Rechtslage in Deutschland grundlegend. Nach den Rückerstattungsgesetzen der Alliierten stand Personen, denen feststellbare Vermögenwerte in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis 8. Mai 1945 aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, der politischen Auffassung oder der politischen Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus ungerechtfertigt entzogen worden sind, ein Rückerstattungsanspruch zu. Rückerstattungsansprüche nach alliierterem Recht schlossen zivilrechtliche Ansprüche aus. Dazu sieht etwa Art. 49 Abs. 1 S. 1 des britischen Rückerstattungsgesetzes vor: „Ansprü-

che, die unter dieses Gesetz fallen, soweit in ihm nichts anderes bestimmt ist, können nur in dem in diesem Gesetz vorgegebenen Verfahren und unter Einhaltung seiner Fristen verfolgt werden.“ Die Rückerstattungsgesetze enthielten mithin auch für Kunstwerke rigide Ausschlussfristen. Sie sind bereits am 31. Dezember 1948 bzw. am 30. Juni 1950 abgelaufen.

Damit haben die Alliierten auf einer zügigen Abwicklung der Rückerstattung bestanden, was als Vorteil für Berechtigte und Pflichtige angesehen wurde. Außerdem betrieb man sich damals auf die für den Wiederaufbau notwendige rasche Rechtssicherheit. Die Rechtsprechung betrachtet die eben genannten Fristen als Ausschlussfristen. Der Fristablauf hatte so den Untergang der Ansprüche zur Folge. Der Pflichtige behielt den Gegenstand selbst bei nichtigen Entziehungsakten. Das galt für Immobilien, aber auch für Mobilien, Kunstwerke inbegriffen.

Trotz der Ausschlusswirkung des alliierten Rückerstattungsrechts, die auch die deutsche Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofs weiterhin prinzipiell nicht infrage stellt, hat der Bundesgerichtshof dem Erben eines NS-Geschädigten aber einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zugebilligt, wenn das verfolgungsbedingt in Verlust geratene Kunstwerk bei Ablauf der Ausschlussfristen verschollen war, erst danach aufgefunden wurde und der Eigentümer erst nach Ablauf der Frist für die Anmeldung von dem Verbleib Kenntnis erlangt hat. Grundsätzlich ist allerdings ein Rückerstattungsanspruch nach alliierterem Recht endgültig untergegangen, wenn eine fristgerechte Anmeldung fehlte. Das Rückerstattungsrecht schließt einen Herausgabeanspruch nach Zivilrecht zwingend aus. Die Härte der Ausschlussfristen des alliierten Rückerstattungsrechts hat der Gesetzgeber nur bis 1958 durch Entschädigungsansprüche auszugleichen gesucht.

b) Abgesehen von diesen Restriktionen des Rückerstattungs- und Entschädigungsrechts und der verwaltungsrechtlich geregelten Restitution im Beitrittsgebiet nach § 1 Abs. 6 VermG gibt es im deutschen Zivilrecht weitere Hürden gegen einen Rechtsanspruch auf Herausgabe. Wenn eine Sache dem Eigentümer gegen seinen Willen abhandengekommen ist, wie bei NS-Raubkunst in aller Regel, dann ist zwar ein gutgläubiger Erwerb Dritter ausgeschlossen. Eigentümer und ihre Erben haben also grundsätzlich einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB. Wenn der Erwerb einer abhandengekommenen Sache aber in gutem Glauben geschah, kann der Erwerber nach zehn Jahren originär im Wege der Ersitzung Eigentum erwerben. Nach § 937 BGB erwirbt derjenige das Eigentum durch Ersitzung, der eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitz hat. Nach § 937 Abs. 2 BGB ist diese Ersitzung ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerb des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, dass ihm das Eigentum nicht zusteht. Selbst wenn eine Ersitzung wegen Bösgläubigkeit nicht

in Betracht kommt, kann ein unberechtigter Besitzer die Einrede der Verjährung dem Herausgabeanspruch des Eigentümers oder seines Erben entgegenhalten.

c) An diesem letzten Punkt will nun der Entwurf eines Gesetzes zum Ausschluss der Verjährung von Herausgabeansprüchen bei abhandengekommenen Sachen, insbesondere bei in der NS-Zeit entzogenem Kulturgut (Kulturgut-Rückgewähr-Gesetz [KRG]) des Freistaats Bayern, der in den Bundesrat eingebracht worden ist, ansetzen. Danach soll § 214 BGB einen Absatz 2 erhalten, nach dem gegenüber einem Herausgabeanspruch aus § 985 BGB die Berufung auf die Verjährung ausgeschlossen sein soll, wenn die Sache dem Eigentümer, dessen Rechtsvorgänger oder bei mittelbarem Besitz dem unmittelbaren Besitzer abhandengekommen und der Besitzer bei Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war. Diese Regelung griffe m. E. indes zu kurz, wenn und soweit ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB aufgrund der alliierten Rückerstattungsgesetzgebung oder wegen eines originären Eigentumserwerbs durch Ersitzung materiell-rechtlich gar nicht mehr besteht. Auf die Einrede der Verjährung kommt es dann gar nicht mehr an.

d) Es wird zunehmend schwierig, den Opfern und ihren Erben einleuchtend zu vermitteln, weshalb NS-verfolgungsbedingt entzogene Kunstwerke im öffentlichen Eigentum oder Besitz nach Maßgabe der *Washington Principles* und der deutschen Gemeinsamen Erklärung restituiert werden, entsprechende Vermögensgüter in privater Hand indes nicht. Alle bisherigen Bemühungen der Politik, diese Diskrepanzen zwischen Recht und Moral aufzulösen, erscheinen mir mehr oder weniger untauglich.

Das gilt zum einen im Hinblick auf die Praxis, seit Jahresbeginn 2019 die mit Bundesgeldern geförderten Einrichtungen zu verpflichten, einseitigen Wünschen nach Anrufung der Beratenden Kommission durch Anspruchsteller nachzukommen. Das gilt zum anderen aber auch für den Appell an private Besitzer, Sammler und Einrichtungen, im Sinne der *Washington Principles* und der Gemeinsamen Erklärung zu handeln. Private Personen oder Einrichtungen sind nicht gezwungen, Bundesmittel anzufordern oder entgegenzunehmen, insbesondere wenn sie mit entsprechenden Auflagen verbunden sind. Bestehen nach geltendem Recht keine rechtlichen Verpflichtungen zur Herausgabe, können Träger ziviler Einrichtungen überdies in rechtliche Konflikte geraten, wenn sie ohne Rechtsgrund restituieren. Schließlich wird man in einem Rechtsstaat jedem Privaten und jedem Grundrechtsträger zubilligen müssen, sich auf das geltende Recht zu berufen, ohne sich dem Vorwurf des unmoralischen oder unethischen Verhaltens auszusetzen. Private Personen aus Gründen der Moral und mit den Mitteln des faktischen Drucks davon abzuhalten, sich auf geltendes Recht und die rechtsstaatlich fundierten Grundrechtsgarantien zu berufen, ist im Rechtsstaat keine wirklich tragfähige Lösung.

Eintragungen von Meldungen zu Kulturgütern in der Lost Art-Datenbank gelten als staatliches Informationshandeln und werden von der höchstrichterlichen Judikatur als rechtmäßig erachtet (BVerwG, Urteil vom 19. 02. 2015). Ich habe daran gewisse Zweifel. Denn diese Einträge können zu Grundrechtseingriffen führen (Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG), die auf keiner gesetzlichen Grundlage basieren. Fraglich ist auch die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, wenn es um Einträge geht, die darauf beruhen, dass ein NS-verfolgungsbedingter Entzug nicht ausgeschlossen werden kann. Ein Löschungsbegehren jetziger Eigentümer oder Besitzer dürfte in diesen Fällen nahezu immer aussichtslos sein, wenn und weil dieser Verdacht nicht ausräumbar ist. Sie haben keine Möglichkeit, auf dem Rechtsweg eine endgültige Klärung herbeizuführen. Denn Restitution und Eintragungen in der Lost Art-Datenbank beruhen nicht auf gesetzlicher Regelung, sondern auf einem *Soft Law*, das nicht Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sein kann.

#### 4 Neues Restitutionsgesetz?

Es ist in der Tat im Grundsatz schwer erträglich, wenn dauerhaft Eigentum und Besitz gerade in Fällen von in der NS-Zeit verfolgungsbedingt entzogenen und kriegsbedingt verlagerten Kulturgütern auseinanderfallen. Bestehen hier Versäumnisse der bundesdeutschen Gesetzgebung, so können diese auch nur durch den Bundesgesetzgeber ausgeräumt werden. Allein politisch-moralische Appelle der Politik werden hier nicht reichen. Der Aufbau faktischer Druckkulissen zur Vermeidung einer Berufung auf geltendes Recht ist in einem Rechtsstaat fragwürdig. Der Gesetzgeber würde auch, wie gesagt, viel zu kurz springen, wenn er sich auf einen Ausschluss der Einrede der Verjährung beschränkte. Er müsste vielmehr grundsätzlicher ansetzen, die Ausschlusswirkung des Rückerstattungsrechts beseitigen und originäre Restitutionsansprüche begründen. Ob diese Ansprüche dann als privatrechtliche Ansprüche ausgestaltet werden, die vor den Zivilgerichten geltend zu machen sind, oder ob er einen ähnlichen Weg geht wie damals im Vermögensgesetz und verwaltungsrechtliche Verfahren zur Restitution vorsieht, in denen eine öffentlich-rechtliche Behörde beziehungsweise im Anschluss daran ggf. die Verwaltungsgerichte entscheiden, spielt im Zusammenhang mit diesen grundsätzlichen Erwägungen keine Rolle. In jedem Fall würde über die Restitution der hier in Rede stehenden Kulturgüter in einem rechtsstaatlich geordneten und rechtssicheren Verfahren nach Maßgabe geltenden objektiven Rechts entschieden. Der bislang eingeschlagene Weg, die Frage der Restitution dieser Vermögensgüter nach dem Regelwerk eines *Soft Law* lösen zu wollen, ist sicherlich der einfachere und schnellere Weg zur Erreichung des angestrebten Ziels gewesen. Er ist auch solange ein durchaus gangbarer, angemessener und hinreichender

Lösungsansatz, wie es bei den Kulturgut bewahrenden Einrichtungen um solche des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Träger geht. Sobald es aber um Kulturgut bewahrende Stellen in privater Hand bzw. um Privatpersonen geht, die sich einem Restitutionsverlangen ausgesetzt sehen, erscheint mir dieser Weg des moralischen Appells und der politischen Selbstverpflichtung des Staates auf Dauer nicht Erfolg versprechend.

## 5 Verfassungsrechtliche Fragen

a) Der Bundesgesetzgeber, der entweder nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 (bürgerliches Recht) oder nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 (Wiedergutmachung) zuständig wäre, hätte die Voraussetzungen eines Restitutionsanspruchs ebenso wie die in Betracht kommenden Vermögensgüter zu bestimmen. Gleichzeitig könnte eine angemessene Frist zur Geltendmachung solcher Ansprüche bestimmt werden.

b) Es stellen sich allerdings auch gewichtige grundrechtliche Fragen. Die Einräumung neuer, nicht verjährter Herausgabeansprüche stellt einen Eingriff in die Eigentumsgarantie des Art. 14 des Grundgesetzes (GG) dar. Es ginge allerdings nicht um eine Enteignung, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts voraussetzt, dass Eigentum durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zur Durchsetzung eines Gemeinwohlvorhabens entzogen wird. Dem Enteignungsbegriff ist also immanent, dass das Vermögensgut für öffentliche Zwecke bzw. für ein öffentliches Unternehmen unbedingt benötigt wird. Ein Entzug von Eigentum von hoher Hand, um dieses Vermögensgut auf einen anderen Privaten zu übertragen, stellt keine Enteignung dar.

Es geht vielmehr um eine gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, die allerdings in den gegebenen Fällen wegen der abverlangten Aufgabe des Eigentums bzw. des Besitzes als sehr schwerwiegend erachtet werden muss. Eine den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtende Abwägung der widerstreitenden Belange kann eine entschädigungslose Aufgabe des Eigentums oder des Besitzes nur dann rechtfertigen, wenn dem jetzigen Besitzer oder Eigentümer des Vermögensguts nachweislich Bösgläubigkeit vorgehalten werden kann. Er muss also den NS-verfolgungsbedingten Makel der Sache entweder gekannt haben oder seine Unkenntnis muss auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Sein Vertrauen in den Fortbestand der jetzigen Rechtslage ist dann nicht schutzwürdig.

Ist eine solche Bösgläubigkeit nicht nachweisbar, ist die zwangsweise Aufgabe des Eigentums oder des Besitzes nur dann im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips zumutbar, wenn dem Betroffenen eine angemessene Entschädigung oder Ausgleichsleistung gewährt wird. Da zu berücksichtigen ist, dass der NS-verfolgungsbedingte Entzug zwi-

schon 1933 und 1945 in erster Linie staatliches und nicht privates Unrecht war, erscheint es angemessen, wenn die Entschädigungs- oder Ausgleichsleistung zulasten der Bundesrepublik Deutschland ginge. Was die Höhe der Entschädigungs- oder Ausgleichsleistung anbelangt, besitzt der Gesetzgeber einen gewissen Spielraum bei der Bestimmung dessen, was als angemessen anzusehen ist. Eine Entschädigungs- oder Ausgleichsleistung zum gegenwärtigen Verkehrswert ist von Verfassungs wegen nicht zwingend vorgeschrieben. Das gilt selbst bei der Enteignungsentschädigung nach Art. 14 Abs. 3 GG, muss aber erst recht bei den Entschädigungs- und Ausgleichsleistungen gelten, die im Zuge einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu gewähren sind. Eine gesetzgeberische Lösung dahingehend, dass zumindest der Wert auszugleichen ist, der beim Erwerb des Gutes vom gutgläubigen Besitzer aufgewendet werden musste, erscheint mir verfassungsrechtlich hinreichend.

c) Verfassungsrechtlich nicht ganz unproblematisch wäre es auch, die neue Restitutionsgesetzgebung auf bestimmte Vermögensgegenstände, hier also auf Kulturgüter, zu beschränken und für alle anderen Gegenstände das bisherige, eine Restitution im Wesentlichen ausschließende Recht unverändert zu belassen. Sachgründe, die eine solche Differenzierung vor dem Allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen könnten, könnte man in der besonderen politisch-moralischen Selbstverpflichtungserklärung der Bundesrepublik Deutschland speziell im Hinblick auf die Rückgabe derartiger Vermögenswerte sehen, die in den *Washington Principles* niedergelegt sind.

## 6 Schlussbemerkung

Es geht um die Wiedergutmachung deutschen Staatsunrechts, worüber letztlich deutsche Gerichte und grundsätzlich nicht US-amerikanische Gerichte entscheiden sollten. Auch von daher erscheint mir eine Verrechtlichung und Juridifizierung der Restitution NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter unausweichlich, wenn man diese über die rechtlich gesehen freiwillige Rückgabe durch öffentliche Träger hinaus erweitern will, was eindeutig das Ziel deutscher Politik ist.