

VON TROTT ZU SOLZ
LAMMEK
RECHTSANWÄLTE

v. Trott Lamnek Kurfürstendamm 32 10719 Berlin

Dr. Jost von Trott zu Solz
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Clemens Lamnek
Rechtsanwalt

Lothar Hüttenhein
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Imke Gielen
Rechtsanwältin

Ruth Keinan, LL.B.
Advocate (Israeli Bar)*

Kai Schulz
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Steuerrecht

Dr. Henning Kahmann, LL.M.
Rechtsanwalt

Dr. Heiko Lehmkuhl, LL.M.
Rechtsanwalt

**Rechtliche Würdigung
Rückgabeverlangen der Frau Anita Halpin
Ernst Ludwig Kirchner "Berliner Straßenszene"**

Die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur hat mit Schreiben vom 17. August 2005 um eine Würdigung des von Frau Anita Halpin vorgebrachten Ersuchens auf Rückgabe des sich im Brücke-Museum befindenden Gemäldes von Ernst Ludwig Kirchner „Berliner Straßenszene“ gebeten.

I. Sachverhalt

Für die Erstellung des Gutachtens gehen wir von folgendem Sachverhalt aus.

1. Alfred Hess, der eine umfangreiche Kunstsammlung expressionistischer Maler besaß, war u.a. Eigentümer des Gemäldes von Ernst Ludwig Kirchner "Berliner Straßenszene", 1913/14 (künftig: das Gemälde). Nach seinem Tod 1931 wurde sein Sohn Hans Hess Alleinerbe des Alfred Hess, einschließlich der Kunstsammlung. Auch wenn der Sohn der Alleinerbe war, betreute die Kunstsammlung in erster Linie die Witwe des Alfred Hess, Tekla Hess.

Die Familie Hess wurde aufgrund ihrer jüdischen Abstammung nach dem 30. Januar 1933 rassistisch verfolgt. Hans Hess emigrierte schon früh aus Deutschland. Tekla Hess brachte 1933 Teile der Kunstsammlung in die Schweiz. So zeigte die Kunsthalle Basel das Gemälde in der Ausstellung "Moderne deutsche Malerei aus Privatbesitz" vom 07.-29.10.1933. Nach Beendigung dieser Ausstellung zeigte das Kunsthaus Zürich das Gemälde im Rahmen der Ausstellung "Neue deutsche Malerei" vom 21.06.-15.07.1934, angegebener Preis 2.500 RM. Anschließend verblieb das Gemälde mit anderen Gemälden aus der Sammlung Hess eingelagert im Kunsthaus Zürich.

Auf Anweisung von Tekla Hess versandte das Kunsthaus Zürich sieben Gemälde, einschließlich des streitbefangenen Gemäldes, aus der eingelagerten Sammlung an den Kölnischen Kunstverein am 04. September 1936. Von diesem erwarb Carl Hagemann das Gemälde. Der genaue Zeitpunkt ist nicht bekannt, entweder noch im Jahr 1936 oder im Jahr 1937. Die Familie Hagemann schenkte das Gemälde später aus Dankbarkeit Elisabeth Holzinger, von der es das Brücke-Museum 1980 für 1,9 Mio. DM erwarb.

2. Die Erbin des Hans Hess, Anita Halpin, trägt vor, daß Tekla Hess von der Gestapo unter Drohungen gegen ihre in Deutschland verbliebenen Familienangehörigen gezwungen worden sei, Gemälde aus der Schweiz nach Deutschland zurückzusenden. Die Veräußerung des Gemäldes an Carl Hagemann durch den Kölnischen Kunstverein sei auf Kommissionsbasis erfolgt (Sachverhaltsvariante 1). Grundsätzlich ist es auch denkbar, daß der Kölnische Kunstverein selbst das Gemälde in Zürich von Tekla Hess erwarb und es dann in Köln an Carl Hagemann weiter veräußerte (Sachverhaltsvariante 2), wofür allerdings keine Belege vorliegen.
3. Unter Hinweis auf die Ziff. 7.-11. der Washingtoner Erklärung vom 03. Dezember 1998, die Berliner Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände vom Dezember 1999 sowie die hierzu ergangene Handreichung des Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien vom Februar 2001 verlangt Frau Anita Halpin die Rückgabe des Gemäldes vom Land Berlin.
4. Die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur ist der Ansicht, daß der Sachverhalt noch weiterer Aufklärung bedarf und insbesondere noch nicht geklärt sei, daß das heute sich im Brücke-Museum befindliche Kirchner Gemälde identisch sei mit demjenigen, welches einst der Familie Hess gehörte. Hierzu wird noch die Zuarbeit von Kunsthistorikern erwartet. Für die Zwecke des Gutachtens gehen wir von der Identität des Kunstwerkes aus. Soweit wir die Provenienz nachvollziehen können, scheint auch kaum zweifelhaft, daß die Identität des Kunstwerks gegeben ist.

II. Rechtliche Würdigung

1. Frau Anita Halpin hat keinen Rechtsanspruch auf Rückgabe des Gemäldes. Rückgabeansprüche hätten auf der Grundlage der Wiedergutmachungsgesetzgebung nach dem 2. Weltkrieg geltend gemacht werden können. Die hierfür geltenden Anmeldefristen sind seit langem abgelaufen. Das Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen von 1990 gilt nur für Vermögenswerte auf dem Gebiet der ehemaligen DDR und Ost-Berlin.
2. Grundlage für die Beurteilung des Ersuchens der Frau Halpin ist vielmehr die Handreichung vom Februar 2001 zur Umsetzung der "Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz" vom Dezember 1999. Die Handreichung legt für die Beurteilung von Rückgabeersuchen, welche von Betroffenen an Museen auf der Grundlage der Berliner Erklärung herangetragen werden, das in der Alliierten Rückerstattungsgesetzgebung (beispielsweise Art. 3 REAO vom 26 Juli 1949, VOBl. für Groß-Berlin I., 221) angewandte Prüfraster zugrunde (vgl. S. 23 f. der Handreichung – Anlage 1), wie es auch heute noch für die Beurteilung verfolgungsbedingter Vermögensverluste im Bereich der ehemaligen DDR gemäß § 1 Abs. 6 VermG gilt. Gemäß diesen Rückerstattungsgrundsätzen wird ein verfolgungsbedingter Vermögensverlust zugunsten des Berechtigten vermutet, wenn der rassistisch verfolgte Alteigentümer den Vermögensgegenstand in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 08. Mai 1945 aufgrund Zwangsverkauf, Enteignung oder auf sonstige Weise verloren hat.
- 3.a) Die rückerstattungsrechtliche Vermutungsregelung gilt für alle Rechtsgeschäfte, die ein aufgrund seiner jüdischen Abstammung rassistisch Verfolgter auf dem Gebiet des Deutschen Reichs abgeschlossen hatte. Sie gilt ebenfalls für Rechtsgeschäfte Verfolgter im besetzten Ausland, wie beispielsweise den Niederlanden. In der Rechtsprechung ist ebenfalls geklärt, daß die Vermutungsregelung auch auf Rechtsgeschäfte von Verfolgten mit ausländischer Staatsangehörigkeit Anwendung findet, wenn diese über Vermögen in Deutschland verfügten. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gehören zu dem kollektiv verfolgten Personenkreis ab dem Tag der Machtübernahme der Nationalsozialisten alle Menschen jüdischer Herkunft, auch wenn sie nicht die deutsche sondern eine andere Staatsangehörigkeit besaßen und außerhalb Deutschlands lebten. Diese Personen mußten, wenn sie Vermögen in Deutschland besaßen, grundsätzlich ebenso mit Verfolgungsmaßnahmen rechnen wie die in Deutschland ansässigen jüdischen Bürger (vgl. BVerwG VIZ 2000, 94, 95 – Anlage 2).

Demzufolge gilt die Vermutungsregelung jedenfalls für alle Rechtsgeschäfte, die ein deutscher Jude über sein in Deutschland belegenes Vermögen nach dem 30. Januar

1933 abschloß, unabhängig davon ob der Verfolgte zum Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts sich selbst noch in Deutschland aufhielt.

- 3 b) Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Vermutungsregelung auch für solche Rechtsgeschäfte gilt, die von Verfolgten im nichtbesetzten Ausland abgeschlossen wurden.

Diese Frage war Gegenstand des ersten von der Beratenden Kommission für die Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz, erörterten Verfahrens. Hintergrund des, von uns für die Erben des Kunstsammlers Julius Freund geführten, Verfahrens war, daß die Familie Freund sich 1942 aufgrund Mittellosigkeit in der Emigration gezwungen sah, ihre Kunstsammlung von der Galerie Fischer in Luzern versteigern zu lassen. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Familie Freund bereits im nichtbesetzten Ausland. Auf der Versteigerung erwarb der Sonderbeauftragte Hitlers für das sogenannte "Führermuseum" eine Reihe von Kunstwerken für das Deutsche Reich. Diese Kunstwerke kamen somit nach der Versteigerung in der Schweiz auf das Gebiet des Deutschen Reichs. Die vier in dem dortigen Verfahren streitgegenständlichen Gemälde befanden sich später im Bundesbesitz. In dem Verfahren vor der Beratenden Kommission haben wir die Ansicht vertreten, daß die Vermutungsregelung nicht nur für Rechtsgeschäfte auf dem Gebiet des Deutschen Reichs sondern auch für den Abschluß von Rechtsgeschäften Verfolgter außerhalb Deutschlands gilt, wenn Anlaß zu dem Verkauf die rassische Verfolgung durch die Nationalsozialisten war und zudem der Erwerber Deutscher war (in diesem Verfahren sogar Hitler selbst) und das Gemälde in Vollzug des Erwerbs nach Deutschland verbracht wurde. Unserer Ansicht liegen folgende Erwägungen zu Grunde.

Ausgehend von dem Wortlaut der Vermutungsregel enthält die Bestimmung keine Beschränkung der Verfolgungsvermutung auf das Gebiet des Deutschen Reichs. Die auf der Grundlage der Alliierten Rückerstattungsgesetzgebung und dem Vermögensgesetz zu treffenden Entscheidungen betreffen in erster Linie verlorenen Grundbesitz, so daß in der Regel die Anwendbarkeit der Vermutungsregel nicht problematisch ist, da aufgrund der Belegenheit des Grundbesitzes in Deutschland die Anwendbarkeit der Vermutungsregel nicht fraglich ist.

Bei beweglichen Vermögensgegenständen sind die Sachverhalte differenzierter zu sehen. Unproblematisch gilt die Vermutungsregel für Rechtsgeschäfte über bewegliche Gegenstände, wenn Veräußerer, Erwerber und Kaufgegenstand sich bei Abschluß des Kaufvertrags auf dem Gebiet des Deutschen Reichs befanden. Ebenso selbstverständlich können innerdeutsche Bestimmungen wie die Alliierten Rückerstattungsgesetze und das Vermögensgesetz keine Regelungen für das Gebiet anderer Staaten treffen, soweit der Vermögensgegenstand sich heute noch im Ausland befindet. Es

liegt aber kein Eingriff in die Souveränität anderer Staaten vor, wenn die Vermutungsregelung dann angewandt wird, wenn der bewegliche Vermögensgegenstand später in den Geltungsbereich der Alliierten Rückerstattungsgesetze bzw. des Vermögensgesetzes gelangt. Sofern durch die Beschränkung der Vermutungsregelung die Souveränität eines ausländischen Staates beachtet werden soll, erfordert der Sinn und Zweck der Rückerstattungsgesetzgebung aber keinen Schutz des Deutschen Reichs bzw. des Bundes, der Länder und Kommunen. Die Beteiligung der deutschen öffentlichen Hand stellt einen ausreichenden Bezug der deutschen Rechtsordnung dar, die Vermutungsregel in den Fällen anzunehmen, in denen das Rechtsgeschäft in Anwendung der gesetzlichen Maßstäbe sich als verfolgungsbedingt darstellt.

Die Ansicht wird durch die Entscheidung des Obersten Rückerstattungsgerichts Berlin vom 11. Mai 1956 bestätigt (vgl. RzW 1956, 205 - Anlage 3). In dieser Entscheidung, die allerdings keinen Auslandsbezug hatte, hat das Oberste Rückerstattungsgericht festgehalten, daß die Rückerstattungsanordnung nicht nur ihrem Namen nach ein Rückerstattungsgesetz ist, sondern ihrem Inhalt nach auf die Identifizierbarkeit des Streitgegenstandes den entscheidenden Wert legt. Der Entziehungshandlung entgegen hat der Gesetzgeber keine maßgebliche Bedeutung zuerkannt, denn der Entzieher haftet auf Rückgabe nur dann, wenn er aus dem Vermögen des Verfolgten etwas erlangt hat. Nur dieser Umstand verpflichtet ihn, nicht aber die Tatsache, daß er eine Entziehungshandlung begonnen oder daran teilgenommen hat. In der Rückerstattungsanordnung gibt es keine Rückerstattungspflichten nur deshalb, weil jemand an der Entziehungshandlung mitgewirkt hat. Voraussetzung für die Haftung des Entziehers ist vielmehr, daß er durch die Entziehung etwas erlangt hat. Andererseits braucht der Rückerstattungspflichtige überhaupt nicht aktiv tätig geworden zu sein, sondern es genügt, daß er durch bloße "Aufgabe" seitens des Verfolgten etwas erlangt hat. Nicht aus dem Gesichtspunkt der Verwerflichkeit der Entziehungshandlung, sondern allein aus dem des gegenwärtigen oder früheren Besitzers folgt eine Haftung des Rückerstattungspflichtigen (vgl. ORG Berlin RzW 1956, 205, 206). Entscheidend für den Anwendungsbereich der Vermutungsregelung war demnach, daß der Verfolgte einen Vermögensgegenstand verfolgungsbedingt verloren hat und sich dieser Vermögensgegenstand nach dem Krieg im Anwendungsbereich der Alliierten Rückerstattungsgesetze befand, also identifizierbar war.

Die Beratende Kommission hat in dem genannten Fall die Rückgabe der Gemälde an die Erben des Julius Freund empfohlen. Das Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen hat sich der Empfehlung angeschlossen. In Erläuterung der Empfehlung führt die Vorsitzende der Beratenden Kommission, Frau Prof. Dr. Limbach, aus (vgl. Anschreiben vom 1. Februar 2005 nebst Presseerklärung vom 12. Januar 2005 - Anlage 4):

„Die Kommission betrachtet die Rückgabe vor dem Hintergrund unserer gemeinsamen historischen Verantwortung als eine gerechte und faire Lösung des Konflikts. Die Kommission hat die Leitlinien der rückerstattungsrechtlichen Praxis, insbesondere die Vermutung eines verfolgungsbedingten Vermögensverlusts, auch auf diesen besonderen Fall der Versteigerung der Kulturgüter in der Schweiz für anwendbar erachtet.“

Mit der Empfehlung hat die Beratende Kommission deutlich gemacht, daß sie auch die Veräußerung von Kunstwerken in der Schweiz durch deutsche Juden, die sich bereits im (sicheren) Ausland befanden, als verfolgungsbedingten Vermögensverlust ansieht.

Ausgehend von unserem Vortrag in dem Verfahren vor der Beratenden Kommission, der Entscheidung des Obersten Rückerstattungsgerichts Berlin vom 11. Mai 1956 und der Empfehlung der Beratenden Kommission zur Rückgabe der in der Schweiz veräußerten Kunstgegenstände aus der Sammlung Freund sind wir der Ansicht, daß die Vermutungsregelung auch für den Abschluß von Rechtsgeschäften Verfolgter außerhalb Deutschlands gilt, wenn Anlaß zu dem Verkauf die rassische Verfolgung durch die Nationalsozialisten war und das Kulturgut sich heute in Deutschland, also dem Anwendungsbereich der Berliner Erklärung vom Dezember 1999 befindet, so wie es vorliegend der Fall ist, denn das Gemälde ist entweder in Deutschland selbst veräußert worden (Sachverhaltsvariante 1) oder in Vollzug des Erwerbs nach Deutschland gebracht worden (Sachverhaltsvariante 2).

4. Wenn also die vom Prüfraster der Handreichung übernommene Vermutungsregelung des Alliierten Rückerstattungsrechts auch im vorliegenden Fall anzuwenden ist, und zwar in beiden Sachverhaltsvarianten, wird zugunsten der Frau Anita Halpin als Rechtsnachfolgerin von Tekla und Hans Hess vermutet, daß die Veräußerung des Gemäldes entweder 1936 in Zürich an den Kölnischen Kunstverein oder 1936/37 in Köln über den Kölnischen Kunstverein an Carl Hagemann ein verfolgungsbedingter Vermögensverlust war. Die Vermutung des verfolgungsbedingten Vermögensverlusts kann vom Land Berlin widerlegt werden, wenn es folgende drei Voraussetzungen beweist, die kumulativ vorliegen müssen:

- der Veräußerer hat einen angemessenen Kaufpreis erhalten
- der Veräußerer hat über den Kaufpreis frei verfügen können
- das Rechtsgeschäft wäre auch ohne die Herrschaft der Nationalsozialisten abgeschlossen worden

oder

der Erwerber hat die Vermögensinteressen des Veräußerers in besonderer Weise und mit wesentlichem Erfolg wahrgenommen

- a) Das Land Berlin hat bisher nicht dargelegt und bewiesen, welchen Kaufpreis Carl Hagemann (Sachverhaltsvariante 1) oder der Kölnische Kunstverein (Sachverhaltsvariante 2) gezahlt haben. Der einzige Hinweis auf einen Kaufpreis findet sich in dem Schreiben von Arnold Bodczies an Carl Hagemann vom 25. März 1937, in dem dieser Carl Hagemann zu dem Erwerb des Bildes gratuliert und den Preis als sehr hoch bezeichnet. Der einzige weitere Hinweis auf den Wert des Gemäldes ist die Preisangabe von 2.500 RM in dem Ausstellungskatalog des Kunsthauses Zürich im Sommer 1934. Die Nichtaufklärbarkeit der Höhe des Kaufpreises geht zu Lasten des Landes Berlin. Das Land Berlin hat zu beweisen, daß der Kaufpreis angemessen war. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt, daß nach Art. 3 Abs. 2 REAO als angemessen ein Geldbetrag anzusehen ist, den ein Kauflustiger zu zahlen und ein Verkaufslustiger anzunehmen bereit gewesen wäre. Damit ist der Sache nach der objektive Verkehrswert angesprochen. Dieser Verkehrswert ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie durch konkrete Vergleichsverkäufe und/oder anhand eines Sachverständigengutachtens zu ermitteln (vgl. BVerwG ZOV 1997, 351, 353 – Anlage 5). Das Land Berlin müßte also anhand von Vergleichsverkäufen nicht-jüdischer Kunstbesitzer beweisen, daß derselbe Kaufpreis auch erzielt worden wäre, wenn der Verkäufer nicht aufgrund der Verfolgungsmaßnahmen gezwungen gewesen wäre, Teile seiner Kunstsammlung zu veräußern. Solange das Land Berlin keine Kenntnis über die Höhe des Kaufpreises hat, wird ihm auch der Beweis der Angemessenheit des Kaufpreises nicht gelingen.
- b) Neben der Angemessenheit des Kaufpreises muß vom Land Berlin aber auch bewiesen werden, daß der Veräußerer den Kaufpreis zur freien Verfügung erlangt hat.

Auch hier gilt, daß grundsätzlich der Rückerstattungspflichtige den vollen Beweis über die freie Verfügbarkeit des Kaufpreises durch den Verfolgten erbringen muß. Das Bundesverwaltungsgericht hat allerdings in einer erst im letzten Jahr ergangenen Entscheidung die Voraussetzungen zur Führung des Beweises zur freien Verfügbarkeit ein wenig eingeschränkt. Danach gilt (vgl. BVerwG ZOV 2004, 262, 264 – Anlage 6):

"Zwar trifft es zu, daß die freie Verfügbarkeit des Kaufpreises "bewiesen" sein muß; das bedeutet aber nicht, daß es dem Gericht verwehrt ist, aus bestimmten Indizien auf die Begleichung der Kaufpreisforderung zu schließen".

Mit diesen Ausführungen hat das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen zum Beweis der freien Verfügbarkeit über den Kaufpreis ein wenig gelockert. Dennoch liegt die Beweislast im wesentlichen weiter bei dem Erwerber bzw. dem heuti-

gen Eigentümer. Sofern der Verfolgte den Kaufpreis zur Begleichung diskriminierender Abgaben wie Reichsfluchtsteuer und Judenvermögensabgabe verwenden mußte, ist die freie Verfügbarkeit des Kaufpreises zu vernennen. Wenn hingegen der Kaufpreis für den Lebensunterhalt verwendet wurde, ist er in die freie Verfügbarkeit des Verfolgten gelangt.

Im Falle der Sachverhaltsvariante 2 (Verkauf in der Schweiz) ist unseres Erachtens von der freien Verfügbarkeit des Kaufpreises auszugehen, da Tekla Hess in der Schweiz keinen Verfügungsbeschränkungen der Nationalsozialisten unterlag. Im Falle der Sachverhaltsvariante 1 (Verkauf in Köln) spricht der eigene Vortrag von Frau Halpin ebenfalls für die freie Verfügbarkeit des Kaufpreises. Mit Schreiben vom 22. November 2004 legte Rechtsanwalt Schink dar, daß "der Verkaufserlös sicher dazu benötigt wurde, um das Leben nach 1935 fristen zu können". Dies wird bestätigt mit Schreiben vom 04. April 2005, in welchem Rechtsanwalt Schink ein Schreiben von Tekla Hess vom 04. April 1939 vorlegt und darauf verweist, daß die "Familie Kunstwerke verkaufen mußte, um ihren Lebensunterhalt fristen zu können". Andererseits ist es sehr wohl denkbar, daß ein in Köln erzielter Erlös zur Begleichung von Reichsfluchtsteuer verwendet werden mußte.

Aus unserer Sicht kann die Frage der freien Verfügbarkeit des Kaufpreises dahinstehen, solange vom Land Berlin bereits die Angemessenheit des Kaufpreises nicht bewiesen ist.

- c) Schließlich hat das Land Berlin zu beweisen, daß die Familie Hess das Gemälde auch ohne die Herrschaft der Nationalsozialisten veräußert hätte.

Es kann dahinstehen, ob Tekla Hess tatsächlich von der Gestapo gezwungen wurde, Teile der Kunstsammlung aus der Schweiz nach Deutschland zurückzusenden. Aus unserer Sicht spricht allerdings einiges dafür, daß die Familie Hess nicht nur kollektiven Verfolgungsmaßnahmen ausgesetzt war. Die Schuld des Deutschen Reichs an dem Verlust der Kunstsammlung wird durch die Festsetzung einer Entschädigungszahlung zum Höchstbetrag von 75.000 DM bestätigt. Auch wenn Tekla Hess ohne Zwang durch die Gestapo - aus heutiger Sicht unverstündlich - die Gemälde aus freiem Antrieb 1936 nach Deutschland zurückgesandt haben sollte, wäre ein solches Verhalten mit unserem heutigen Wissen zwar als naiv zu bezeichnen. Ein verfolgungsbedingter Vermögensverlust wird jedoch durch die Naivität des Verfolgten nicht aufgehoben. Es liegen keine ernsthaften Hinweise darauf vor, daß die Familie Hess ohne die Herrschaft der Nationalsozialisten mit ihrer Kunstsammlung so verfahren wäre, wie es geschehen ist.

- d) Der Umstand, daß das Land Berlin das Gemälde 1980 gutgläubig - ohne Kenntnis der Verlustumstände der Familie Hess - erworben hat, steht der Annahme eines ver-

folgungsbedingten Vermögensverlusts und der nach der Berliner Erklärung gebotenen einvernehmliche Regelung nicht entgegen. Die Berliner Erklärung sieht vor, daß die betroffenen Einrichtungen Kulturgüter, die als NS-verfolgungsbedingt entzogen identifiziert und bestimmten Geschädigten zugeordnet werden können, den legitimierte früheren Eigentümers bzw. deren Erben zurückgegeben werden sollen, also unabhängig von zwischenzeitlich eingetretender Verjährung oder gutgläubigem Erwerb.

III. Schlußerwägungen

Auf der Grundlage des Prüfrasters der Handreichung vom Februar 2001, welches unserer Ansicht nach auch für Verkäufe Verfolgter im Ausland Anwendung findet, gehen wir von einem verfolgungsbedingten Vermögensverlust der Tekla Hess aus.

Wie in dem Vermerk der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur vom 14. April 2005 angegeben, ist mit dem Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen (vormals Oberfinanzdirektion Berlin), Ansprechpartnerin Frau Kube, zu klären, ob der Bund einen Rückzahlungsanspruch geltend macht. Aus unserer Sicht sollte aber zudem erwogen werden, von Frau Halpin die Erstattung des 1980 vom Land Berlin gezahlten Kaufpreises von 1,9 Mio. DM zu fordern. Die Antragstellerin selbst beruft sich auf die Ziff. 7-11 der Washingtoner Erklärung vom 03. Dezember 1998. Gemäß Ziff. 8 der Washingtoner Erklärung sollen der Vorkriegseigentümer und der heutige Eigentümer des Gemäldes "eine gerechte und faire Lösung (just and fair solution) finden, wobei diese je nach den Gegebenheiten und Umständen des spezifischen Falls unterschiedlich ausfallen kann". Geht man davon aus, daß das Land Berlin das Gemälde 1980 gutgläubig erworben hat, ist eine "gerechte und faire" Lösung beispielsweise darin zu sehen, daß dem Land Berlin bei einer Rückgabe zumindest der Kaufpreis erstattet wird. In Betracht kommt als eine gerechte und faire Lösung auch, daß das Land Berlin das Gemälde behält und an die Erben eine Abfindung in Höhe der Differenz zwischen dem 1980 gezahlten Kaufpreis und heutigem Verkehrswert zahlt. Bei der Ermittlung der Abfindungssumme könnten möglicherweise auch noch gewisse Unsicherheiten in dem Vortrag des Frau Halpin und noch bestehende Zweifel an dem Sachverhalt in Form eines Abschlags berücksichtigt werden.

Berlin, den 29. September 2005



von Trott
Rechtsanwalt