

Michael H. Carl / Herbert Güttler / Kurt Siehr
Kunstdiebstahl vor Gericht

Schriften zum Kulturgüterschutz
Cultural Property Studies

**Schriften zum Kulturgüterschutz
Cultural Property Studies**

Herausgegeben von
Edited by

Professor Dr. Hans W. Baade, Austin / Texas

Professor Dr. Wilfried Fiedler, Saarbrücken

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme, Heidelberg

Professor Dr. Kurt Siehr, Zürich

Michael H. Carl
Herbert Güttler
Kurt Siehr
Kunstdiebstahl vor Gericht
City of Gotha v. Sotheby's /
Cobert Finance S.A.



Walter de Gruyter • Berlin • New York 2001

Michael H. Carl, Dr. iur., Rechtsanwalt und Solicitor,
Leiter der deutsch-britischen Abteilung, Eversheds, London;

Herbert Güttler, Dr. phil.,
Referatsleiter, jetzt beim Beauftragten der Bundesregierung
für Angelegenheiten der Kultur und der Medien, Bonn und Berlin;

Kurt Siehr, Dr. iur., M.C.L.,
Professor für Privatrecht, Internationales Privatrecht
und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich.

Abdruck des Gemäldes mit freundlicher Genehmigung
von Sotheby's.

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

<p>Kunstdiebstahl vor Gericht : city of Gotha v. Sotheby's/Covert Finance SA / Michael H. Carl ; Herbert Güttler ; Kurt Siehr. – Berlin ; New York : de Gruyter, 2001 (Schriften zum Kulturgüterschutz) ISBN 3-II-016688-7</p>
--

© Copyright 2001 by Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes
ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt
insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen
und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Einbandgestaltung: +malsy kommunikation und gestaltung, Bremen
Datenkonvertierung und Satz: Arthur Collignon GmbH, Berlin
Druck und Bindung: Hubert & Co, Göttingen



The *Holy Family with Saints and Angels* by Joachim Wtewael, Master of the School of Utrecht, Oil on Copper (21 × 15.7 cm), 1603

Photograph by kind permission of Sotheby's

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XI
Einleitung / Introduction	1
<i>Herbert Güttler</i> : Der Gotha-Fall und die Bundesrepublik Deutschland – <i>Wtewaels</i> „Heilige Familie“ und Deutschlands „unheilige“ Gegensätze . . .	7
<i>Michael H. Carl</i> : Der „Gotha Case“	33
<i>Kurt Siehr</i> : Verjährt ein Anspruch auf Herausgabe des Eigentums? – Deutsches Verjährungsrecht vor englischem Gericht –	53
Urteil des Londoner <i>High Court of Justice</i> vom 9. September 1998 (eng- lisch/deutsch)	77
Urteil des Londoner <i>High Court of Justice</i> über die Kostenhaftung vom 30. Oktober 1998	220
Urteil des Londoner <i>High Court of Justice</i> über die Festsetzung der Höhe der Kosten vom 21. April 1999	223
Rede des Staatsministers Dr. <i>Michael Naumann</i> anlässlich der Übergabe des Gemäldes „Heilige Familie“ von <i>Joachim Wtewael</i> an das Schloßmu- seum zu Gotha am 19. Februar 1999	229
Quellenverzeichnis	223
Personenregister	238
Sachverzeichnis	242

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
Einleitung / Introduction	1

Herbert Güttler

Der Gotha-Fall und die Bundesrepublik Deutschland – Wtewael's „Heilige Familie“ und Deutschlands „unheilige“ Gegensätze

I. Problemlage: Historisch, politisch und rechtlich	8
II. Erste Verhandlungen mit Rußland	10
III. „Beutekunst“ als Pfand...	13
IV. Beutekunst im Kunsthandel	15
V. Das Gemälde von <i>Wtewael</i> aus Gotha im Besitz einer panamaischen Firma	16
VI. Der Rechtsstreit in London: Gotha klagt aus Eigentum	18
VII. Wer ist aktivlegitimiert?	20
VIII. Klagebefugnis der Bundesregierung und Klage	23
IX. Nachtrag	30
X. Zusammenfassung	31
XI. Summary	31

Michael H. Carl

Der „Gotha Case“

I. Fürstliche Seitenstiche	34
II. Der Schatten der Enteignung	35
III. Die fehlende Brücke	36
IV. Die Beweislast für die „cause of action“	36
V. Das Milieu	37
VI. Der <i>Wtewael</i> in Berlin	37
VII. Das Problem der deutsch-rechtlichen Verjährung	38
VIII. Der Kampf mit der Zeit: Das englische Prozeßrecht im Wandel	39
IX. Die „Discovery“ als Teil des „Pre-Trial“-Verfahrens	40
X. „Common Interest Privilege“	41
XI. Beitritt der Bundesrepublik auf der Klägersseite	42
XII. Die im Urteil nicht behandelten Streitfragen	43
XIII. „The law is about words“ (<i>F. A. Mann</i>)	45

VIII Inhaltsverzeichnis

XIV. Die Gothaer Symposien	46
XV. Vom Court-Room Drama zur Farce	48
XVI. Die historische Dimension	48
XVII. Nachspiel – Kosten und Vollstreckung	49

Kurt Siehr

Verjährt ein Anspruch auf Herausgabe des Eigentums?

– Deutsches Verjährungsrecht vor englischem Gericht –	53
I. Englisches Recht als Ausgangspunkt	53
1. Herausgabeanspruch	53
2. Eigentum der Klägerin	54
a) Verlust durch Rechtsgeschäft, Hoheitsakt oder Rechtsnachfolge von Todes wegen	54
b) Verlust durch Zeitablauf	54
3. Verjährung der Herausgabeklage	56
a) Verjährung nach dem Limitation Act 1980	56
b) Verjährung nach dem Foreign Limitation Periods Act 1984	56
4. Zwischenergebnis	57
II. Deutsches Verjährungsrecht	58
1. Verjährung eines dinglichen Herausgabeanspruchs	58
a) Verjährung	58
b) Wirkung der Verjährung	64
c) Zwischenergebnis	64
2. Verjährung bei Rechtsnachfolge (§ 221 BGB)	64
a) Wortlaut und Sinn des § 221 BGB	64
b) Konkrete Rechtsnachfolge	65
c) Analyse des deutschen Schrifttums zu § 221 BGB	65
(1) Sinn des § 221 BGB	65
(2) Notwendigkeit des § 221 BGB	66
(3) Willentliche Rechtsnachfolge	66
(4) Besitzzmittlungsverhältnis	67
(5) Untreuer Besitzer	67
3. Zusammenfassung	68
III. Rückblick und Ausblick	69
1. Verfahren	69
a) Partei herrschaft	69
b) Verfahren	69
c) Urteil	70

2. Rechtsfindung	70
a) Englisches Recht	70
b) Deutsches Recht	70
3. Rechtsvergleichende Bemerkungen	71
a) Frankreich	71
b) Österreich	72
c) Italien	72
d) Niederlande	72
e) Zwischenergebnis	73
4. Ausblick	73
a) Gestohlenes Kulturgut	73
b) Verjährbarkeit von Herausgabeansprüchen	74
IV. Summary	75
Urteile	77
Urteil des Londoner <i>High Court of Justice</i> vom 9. September 1998 (englisch/deutsch)	77
Urteil des Londoner <i>High Court of Justice</i> über die Kostenhaftung vom 30. Oktober 1998	220
Urteil des Londoner <i>High Court of Justice</i> über die Festsetzung der Höhe der Kosten vom 21. April 1999	223
Rede des Staatsministers Dr. <i>Michael Naumann</i> anlässlich der Übergabe des Gemäldes „Heilige Familie“ von <i>Joachim Wtewael</i> an das Schloßmuseum zu Gotha am 19. Februar 1999	229
Quellenverzeichnis	233
A. Normen	233
1. Nationale Quellen	233
2. Internationale und zwischenstaatliche Quellen	236
B. Gerichtsentscheidungen	236
Personenregister	238
Sachverzeichnis	242

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	Anderer Ansicht
ABGB	(Österreichisches) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1.6.1811
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
A. C.	Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AG	Attorney General
Am.J. Int.L.	American Journal of International Law
Anm.	Anmerkung
anr.	another
apprd.	approved
arg.	argumentum
Art., Artt.	Artikel
Ass.	Assessor
Aufl.	Auflage
Ausf. Vdg.	Ausführungs-Verordnung
bayr.	bayerisch
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 (BGBl III 4 Nr. 400–2)
BGBl.	Bundesgesetzblatt, soweit ohne Zusatz: BGBl. der Bundesrepublik Deutschland
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGer.	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bing. N. C.	Bingham, N. C.
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMI	Bundesministerium des Innern
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BW	(niederl.) Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
c.	chapter bzw. contre (bei Parteien eines Rechtsstreits)
ca.	circa
C. A.	Court of Appeal
Cass.	Cour de cassation

XII Abkürzungsverzeichnis

Ch.	Chancery Division des englischen High Court of Justice
ch.	Chapter
Cf.	confer (vergleiche)
Cir., 2 d Cir.	Circuit, Second Circuit
D.	Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, fondé par M. Dalloz (Paris)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
decd.	decided
ders.	derselbe
d. h.	das heisst
dpa	Deutsche Presse-Agentur
E. D. N Y.	Federal District Court of the Eastern District of New York
EGBG	Einführungsgesetz vom 18.8.1896 zum Bürgerlichen Gesetzbuch
E. R.	The English Reports
et al.	et alii (und andere)
evtl.	eventuell
EVÜ	Europäisches Übereinkommen vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende (Seite bzw. Seiten)
F.2d	Federal Reporter, Second Series (St. Paul, Minn.)
Fa.	Firma
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
Fn.	Fussnote
F. Supp.	Federal Supplement (St. Paul, Minn.)
Gaz.Pal.	Gazette du Palais (Paris)
GB	Grossbritannien
gem.	gemäss
H. L.	House of Lords
i.d.F.	in der Fassung
Inc.	Incorporated
Int.J. Cult.Property	International Journal of Cultural Property
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
i. S.	im Sinne
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung

Kap.	Kapitel
K. B.	King's Bench Division des englischen High Court of Justice
KGB	Komitet Gossudarstwennoj Besopasnosti (Komitee für Staatssicherheit)
LG	Landgericht
lit.	litera
Lloyds Rep.	Lloyd's Law Reports
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
Ltd.	Limited (company oder partnership)
LQR	Law Quarterly Review
m. E.	meines Erachtens
Messrs.	Messieurs
MR	Master of the Rolls
Mr.	Mister
N.	Note
n.F.	neue Fassung
NIPR	Nederlands International Privaatrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N. L. J.	New Law Journal
No.	Numéro, number
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialisten
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
N. V.	Naamloze Vennootschap
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
P.	Probate Division des englischen High Court of Justice
Panor.	Panorama
Plc.	Public limited company
Pt.	Part
Q. B., Q. B. D.	Queen's Bench Division des englischen High Court of Justice oder The Law Reports, Queen's Bench Division (London)
Q. C., QC	Queen's Counsel
q.v.supra	Quod vide supra (siehe oben)
RdNr.	Randnummer
Rép. Defrénois	Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement

XIV Abkürzungsverzeichnis

Rev.trim.dr.civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Paris)
RG	Reichsgericht
RGR	Reichsgerichtsräte
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RM	Reichsmark
Rz.	Randziffer
S., s.	Seite, Siehe, siehe
S. A.	Société anonyme, sociedad anónima
Sächs.	Sächsisch
SBZ	Sowjetische Besatzungszone
Sch.	Schedule
SchKG	(schweiz.) Bundesgesetz vom 11.4.1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
Sect., Sects.	Section, Sections
Sept.	September
S. I.	Statutory Instruments
SMA	Sowjetische Militäradministration
SMAD	Sowjetische Militäradministration in Deutschland
SMERSH	Smert špionam [Tod den Spionen], sowjetischer militärischer Geheimdienst, Vorgänger des KGB
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
thür. Ges.Slg.	thüringische Gesetzessammlung
u. a.	und andere, unter anderem
u. a.m.	und anderes mehr
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
US, USA	United States of America
U. S. C A.	United States Code Annotated
U. S. S. R.	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
Übers.	Übersetzer
VC	Vice-Chancellor
v., vs.	versus
vgl.	vergleiche
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (SR 210)

Einleitung

Gewidmet dem preußischen General Johann von der Marwitz, der nach dem Sieg über Sachsen von Friedrich dem Großen den Befehl erhielt, die berühmte Bibliothek von Heinrich Graf Brühl nach Berlin zu bringen und seinem König antwortete: „Das schickt sich nicht für einen Offizier Seiner Majestät“ und demissionierte. Es sei ausgezogen, um Krieg gegen Staaten zu führen, nicht gegen Individuen. Auf seinem Grabstein stehen die Worte: „Wählte Ungnade, wo Gehorsam nicht Ehre brachte“.*

Gotha ist eine thüringische Kleinstadt im Herzen Deutschlands. Sie ist über die Grenzen Deutschlands bekannt, weil sie die Residenz der Herzöge von Sachsen-Gotha, später der Herzöge von Sachsen-Coburg und Gotha war und von hier aus die europäischen Fürstenhöfe mit gekrönten Häuptionern versorgte. Nicht umsonst heißt bis heute das bekannteste genealogische Taschenbuch kurz „der Gotha“. Noch vor dem Ende des Dreißigjährigen Krieges wurde im Jahr 1643 der Grundstein zu Schloß Friedenstein gelegt. Diese Residenz beherbergte zuerst die herzogliche Wunderkammer, die Anfänge des späteren Schloßmuseums mit dem überall bekannten Gemälde „Das Gothaer Liebespaar“ des Meisters des Hausbuches. Hundert Jahre später eröffnete in Gotha das erste stehende Hoftheater seine Pforten und begann im Jahre 1775 unter Conrad Ekhof seine Tätigkeit. Die Gothaer Versicherung wurde 1820 gegründet und existiert heute noch.

Schloß Friedenstein, in der Hoffnung auf die Beendigung des Dreißigjährigen Krieges so genannt, überstand den Zweiten Weltkrieg, jedoch seine ausgelagerten Kunstschatze kehrten nicht alle in das Museum zurück. Seit dem Jahre 1945 war auch das Gemälde „Die heilige Familie mit hl. Johannes, hl. Elisabeth und Engeln“ von Joachim Antonisz Wtewael (ca. 1566–1638) verschollen.¹ Bereits im Jahre 1987, also vor der Wende der Jahre 1989/91, tauchte es in Berlin auf. Es war aus der Sowjetunion im Gepäck einer afrikanischen Diplomategattin in den Westen gekommen, wurde beschlagnahmt und wieder freigegeben. Dann verschwindet die Kupfertafel im internationalen Kunsthandel, wird von der in Panama registrierten Cobert Finance S. A. erworben und bei Sotheby's in London zur Versteigerung eingeliefert. Als die Stadt Gotha das Gemälde nicht zurück-

* S. auch *Theodor Fontane* Wanderungen durch die Mark Brandenburg II: Oderland, Aufbau-Verlag, 2. Auflage 1980, S. 244 ff.

¹ Vgl. *Bernhard/Martin/Rogner* Verlorene Werke der Malerei, München 1965, S. 123.

kaufen wollte, wurde auf den 1. April 1992 die Versteigerung angesetzt. Hierzu kam es aber nicht; denn die Stadt Gotha verlangte das Bild als ihr Eigentum heraus und klagte gegen Sotheby's in London auf Herausgabe.

Das hier im englischen Originaltext und in deutscher Übersetzung vorgelegte, inzwischen international als „Gotha-Judgment“ bekannte Urteil des englischen High Court verdient aus vielen Gründen Beachtung: Als ein weiterer Schritt auf dem Weg der anglo-amerikanischen Reform des Verjährungsrechts beim Streit um Kunstobjekte; als erstes bekanntes Urteil zu § 221 BGB überhaupt; als Schulbeispiel der englischen Verfahrenstechniken; als richterliche Meisterleistung in Tatbestands- und Rechtsfeststellung, Beweismwürdigung und Abwägung; sowie, last not least, als sprachliches Juwel (dessen Glanz in der Übersetzung des Verfassers hoffentlich nicht zuviel gelitten hat).²

Seine größte Bedeutung jedoch liegt in seiner Ausstrahlung auf die betroffenen Kreise. Zeitlich fällt es in die Periode des „juristischen Aufräumens“ der Räubereien des eben zu Ende gegangenen Jahrhunderts.³ Es hat viele Vorgänge angestoßen oder zumindest beschleunigt. Staatliche, städtische, private Museen, Stiftungen und Sammlungen auf der ganzen Welt haben begonnen, ihre Einstellung zu Rückgabebewünschen zu ändern und öffnen Archive und Magazine. Ankäufe unterliegen immer strengeren rechtlichen Kriterien. Händler und Aktionshäuser geben öffentliche Erklärungen über künftiges Wohlverhalten ab. Die Zahl der freiwilligen Rückgaben steigt, der Kurs der Verjährungseinrede fällt.

Man wird einwenden, daß der relativ kleine Schritt, den die Ausdehnung der Unterbrechungstatbestände bei § 221 BGB von den Fällen des bestohlenen Diebs auf den betrogenen Dieb darstellt, als solcher nur wenig bewirke. Auch wurden Zweifel laut, ob die von Mr. Justice Moses neu aufgestellte Regel des englischen *ordre public* uneingeschränkt weitere Anwendung finden werde.⁴ Diese Stimmen übersehen jedoch die zunehmende Bereitschaft der Richterschaft, unbestrittene Eigentumsrechte an Kunstobjekten wegen unverschuldeten Zeitablaufs untergehen zu lassen oder, wie im deutschen Recht, Eigentum und Besitz permanent zu spalten.⁵ Neue Möglichkeiten für Verkäufer, Händler und Auktionshäuser, die

² Das Attribut „callipygian“, mit dem der als Knabe dargestellte heilige Johannes bedacht wird, ist üblicherweise allerdings für Aphrodite reserviert.

³ So zuletzt: Spoils of War under Scrutiny, Financial Times, 22. Mai 2000.

⁴ P. Lomas und S. Orton Potential Repercussions from the City of Gotha – Decision, Art Antiquity and Law 4 (1991) 1559–165; Antony Mair Misappropriation and Skulduggery in Germany and Russia, The case of Wtewael's „The Holy Family“, Art Antiquity and Law 3 (1998) 413–415.

⁵ Georg von Gehren Ius nudum, Gegen die Verjährung des Eigentumsrechts an Kulturgut, FAZ 10. Juli 1992.

Provenienz entwendeter Objekte über Datenbanken und publizierte Verlustkataloge aufzuklären, stellen neue Anforderungen an den guten Glauben. Zeitspannen, die als ausreichend lang galten, müssen angesichts des planmäßigen Verbergens durch langfristig planende Investoren und Spekulanten neu bemessen werden.

Mehr noch, die Rechtfertigung der Verjährungseinrede selbst steht in Frage. Der herkömmliche Interessengegensatz zwischen Eigentumsschutz auf der einen und Verkehrssicherheit auf der andern Seite muß neu überdacht werden. Als zusätzlicher Faktor ist hierbei der Bestandsschutz von Sammlungen von allgemeinem kulturellen Interesse zu berücksichtigen.

Was das deutsche BGB betrifft, muß ein Kapitel, das von den mit seiner Beratung befaßten Kommissionen vergessen worden war, mit hundertjähriger Verspätung endlich geschrieben werden: Die Ausdehnung der Verjährungsregeln auf das Mobiliarsachenrecht erfolgte ohne die seinerzeit erbetene Stellungnahme des Sachrechtsausschusses. Diese war unterblieben, obwohl sie vom Schuldrechtsausschuß als erforderlich angesehen worden war. Ein englischer Richter bringt hiermit seinen Lösungsvorschlag ein: *in dubio pro dominio*.

Die Verfasser der hier vorgelegten Beiträge waren aktiv an dem Gotha-Verfahren beteiligt, teils als Anwalt (Solicitor), teils als ministerieller Entscheidungsträger, teils als Sachverständiger für deutsches Recht. Die Liste des „Teams“ ist groß, doch sollte der beiden Barristers der Kläger, Alexander Layton, Q. C., und Monica Carss-Frisk, besonders gedacht werden.

Michael H. Carl,
London

Herbert Güttler,
Bonn

Kurt Siehr,
Zürich

Introduction

Dedicated to the memory of the Prussian General Johann von der Marwitz, who received after the victory over Saxony an order by Frederick the Great to take and remove the famous library of Count Brühl to Berlin and who replied to his king: "This is unbecoming to an officer of His Majesty" and resigned his commission. He explained that he had set out to fight wars against states, not individuals. His tombstone bears the words: "He chose disgrace where obedience did not bring honour".*

Gotha is a small Thuringian town in the heart of Germany. It is well known beyond the boundaries of Germany, having been the residence of the Dukes of Saxe-Gotha, later the Dukes of Saxe-Coburg and Gotha and having supplied many of the European Royal Courts with crowned heads. It is no coincidence that the best known genealogical reference book is still called "Der Gotha". The founding stone for Schloß Friedenstein was laid down already prior to the end of the Thirty Years' War in 1643. This castle was home to what was initially the Ducal Collection Room for Curiosities, which became later the Castle Museum with its widely known painting "Das Gothaer Liebespaar" by the Meister des Hausbuches. One hundred years later, the first permanent court theatre opened its curtain in Gotha and began its performances in 1775 under Conrad Ekhof. The insurance company, Gothaer Versicherung, was formed there in 1820 and still exists today.

Castle Friedenstein, which derives its name from the hope for an end to the Thirty Years' War, survived the Second World War. However, its art treasures which had been removed for safe-keeping, did not all return to the museum. Since 1945 the painting "The Holy Family with the Saints Johannes and Elizabeth and Angels" by Joachim Antonisz Wtewael (ca. 1566–1638) had been missing, together with many others.¹ Already in 1987, i. e. prior to the changes of 1989/91, it re-appeared in Berlin. It had been brought to the West from the Soviet Union in the luggage of the wife of an African diplomat, was confiscated and again released. Next, the copper plate becomes submerged in the international art trade, is acquired by the Panamanian registered company Cobert Finance S. A. and handed in at Sotheby's in London to be auctioned. When the City of

* See also *Theodor Fontane* Wanderungen durch die Mark Brandenburg II: Oderland, Aufbau-Verlag, 2nd ed. 1980, p. 244 et seq.

¹ See *Bernhardl/Martin/Rogner* Verlorene Werke der Malerei, Munich 1965, p. 123.

Gotha states that it is not willing to re-purchase the painting, an auction is arranged for 1st April 1992. This, however, was prevented when the City of Gotha demanded the return of the painting as its property and started proceedings against Sotheby's and its client in London.

The judgement of the English High Court, which is herewith presented in the English original language and in German translation and which has become internationally known as the "Gotha Judgement", deserves attention for many reasons: as a further step on the way of the Anglo-American reform of the law concerning limitation of action in disputes over works of art; as the first ever known judgement on section 221 of the German Civil Code; as a text book example of English procedural methods; as a judicial master piece as far as the finding of facts, the establishment of the law, the acceptance and weighing of evidence is concerned; and, last not least, as a jewel of judicial language² (whose sparkle has hopefully not suffered too much in translation).

Its greatest importance, however, lies in its effect on the persons concerned. Its date of appearance falls into the phase of the "legal clean-up" of the plundering activities in the presently ending century.³ It has started or at least accelerated many developments. Public museums owned by the state or by cities, private museums, foundations and collections all over the world have started to change their attitude towards requests for restitution and have begun to open their archives and storage places. Acquisitions are subject to increasingly stringent legal criteria. Dealers and auction houses propagate public announcements on their intended good behaviour. The number of voluntary restitutions is on the increase, while the value of the limitation defence falls.

It may be argued that the relatively small step taken by extending the preconditions for an interruption of the limitation period according to section 221 BGB from the case of the thief who has himself become the victim of a theft to a thief who has been swindled out of possession does not as such change very much. Doubts were also raised whether the new rule of English public policy established by Mr. Justice Moses would find much support in future cases.⁴ However, these critics overlook the gradually proceeding change in the willingness of judges to allow undisputed rights of ownership in works of art to be annihilated or, as in German law, for ownership and possession to be permanently split, for the sole

² The attribute "callipygian" chosen to describe St. John depicted as a young boy is, alas, normally reserved for Aphrodite.

³ Last: Spoils of War under Scrutiny, Financial Times, 22 May 2000.

⁴ *P. Lomas and S. Orton* Potential Repercussions from the City of Gotha – Decision, *Art Antiquity and Law*, June 1999, p. 159; *Antony Mair* Misappropriation and Skulduggery in Germany and Russia, The case of Wtewael's "The Holy Family", *Art Antiquity and Law*, Sept. 1998, p. 413.

6 Introduction

reason that time has elapsed due to no fault of the owner.⁵ Newly available methods for sellers, dealers and auction houses to check the provenance of stolen objects with the use of data banks and published lists of losses result in new requirements for the demonstration of good faith. Time periods which used to be judged as sufficiently long, will have to be re-measured in view of organised hiding by long-term investors and speculators.

Furthermore, the justification of the limitation defence itself has become the focus of discussion. The hitherto common competition between the interests of the owner on the one hand and the security of the trading public on the other hand will have to be reconsidered. The security and the continued maintenance of the contents of collections of general cultural interest will have to be considered as an additional factor in the equation.

As far as the German Civil Code is concerned, a chapter which had been overlooked by the committees entrusted with the drafting and construction of its provisions must at long last be written with a delay of one hundred years: The extension of the rules governing limitation from the law of obligations (“Schuldrecht”) to the law concerning movables (“Mobiliarsachenrecht”) had occurred without the benefit of the requested report by the committee dealing with property law. This omission occurred even though the report had been regarded as essential by the committee dealing with the law of obligations. An English judge herewith submits his proposal for a solution: *in dubio pro domino*.

The authors of the following chapters have been actively engaged in the Gotha proceedings, respectively as solicitor, ministerial decision-maker and expert witness on German law. The list of the team is long, however, special mention should be made of the two barristers of the plaintiffs, Alexander Layton, Q. C. and Moncia Carss-Frisk.

Michael H. Carl,
London

Herbert Güttler,
Bonn

Kurt Siehr,
Zürich

⁵ *Georg von Gehren* Ius nudum, Gegen die Verjährung des Eigentumsrechts an Kulturgut, FAZ 18 July 1992.

Der Gotha-Fall und die Bundesrepublik Deutschland

Wtewaels „Heilige Familie“ und Deutschlands „unheilige“ Gegensätze

Herbert Güttler*

Der folgende Bericht beruht auf den Referatsakten des Referates K II 3 des Bundesministeriums des Innern, später Referat K 13 des Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien. Die Akten enthalten alle zitierten Angaben, Schreiben usw. sowie Vermerke über genannte Vorgänge: Dabei ist insoweit von eigenen Fußnoten abgesehen worden. Der Bericht gibt die Arbeitsgeschichte aus der Perspektive des Referatsleiters wieder. Die politische Verantwortung für diesen Zeitraum hatte für die Bundesregierung zunächst Bundesminister des Innern, Seiters, dann Bundesminister des Innern, Kanther. Schließlich wurde das streitgegenständliche Bild nach dem Regierungswechsel in Bonn 1998 durch Staatsminister im Bundeskanzleramt Dr. Naumann in Gotha überreicht. In der Stadt Gotha waren Stadtrechtsrat Brockhoff und Assessor von Kutzleben die zuständigen Referenten.

Empfänger war Oberbürgermeister Doenitz, der sich für die Stadt noch vor Bekanntwerden des Vorgangs beim damals verantwortlichen Bundesministerium des Innern um die Rückgewinnung des Bildes bemühte und insoweit ebenfalls gleichsam im Vorlauf den Beginn der Arbeitsgeschichte in seiner Registratur verwahrt. Im Bundesministerium des Innern war auf Arbeitsebene zunächst Ministerialrat Boecker für die Frage der Unterstützung der Stadt Gotha und dann der Verfasser zuständig.

In dem folgenden Bericht sind aus verschiedenen Gründen nicht alle Geschäftsvorgänge von Bedeutung erwähnt. Sei es aus rechtlichen Gründen, sei es zum Schutz der beteiligten Personen oder aus Gründen einer gebotenen Zurückhaltung. Es darf jedoch erwähnt werden, daß mit den zu beteiligenden Behörden und Stellen sowie auch mit den zu konsultierenden Justizbehörden immer sachli-

* Leiter des Referats „Rückführung von Kulturgut“ im Bundesministerium des Innern, Bonn, ab 1998 beim Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien, Berlin.

Der Verfasser dieses Berichtes dankt seiner Mitarbeiterin Frau Dr. Petra Kuhn für Rat und Tat.

che, z. T. aber auch heftige, bis zum Dissens gehende Auseinandersetzungen stattfanden. Dies liegt in der Natur der Sache. Auch sollen hier verwaltungsinterne Widerstände nicht unerwähnt bleiben, die jedoch überall auftreten können. § 22 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung (GGO I) der Bundesministerien schreibt vor, daß jeder Geschäftsvorfall so schnell und einfach wie möglich zu erledigen sei. Daß die folgende Beschreibung dem etwas widerspricht, mag dem Leser verständlich werden. Der einfachste Weg zur Wiedererlangung des kleinen Bildes wäre ein „Rückkauf“ gewesen, – zu Lasten des Steuerzahlers. Aus grundsätzlichen und rechtlichen Erwägungen wurde davon Abstand genommen, wie ausgeführt werden darf.

I. Problemlage: Historisch, politisch und rechtlich

Die historischen, politischen und rechtlichen Probleme der Rückführung kriegsbedingt verbrachten Kulturgutes (sog. Beutekunst) sind heute in aller Munde. Dies war vor zehn Jahren nicht der Fall. Ursache für diese Entwicklung ist die Beendigung des Kalten Krieges, die für die Beziehungen, insbesondere zu Rußland, der Ukraine und Polen neue Maßstäbe setzte. Besonders Rußland und die Ukraine befanden und befinden sich in einer schwierigen Umstrukturierungslage und baten die Bundesrepublik Deutschland um Hilfe beim Aufbau einer modernen Verwaltung und bei der Herstellung rechtsstaatlicher Verhältnisse. In regierungsamtlichen Schreiben wurde russischerseits unter Hinweis auf die Notwendigkeit besserer gemeinsamer Zusammenarbeit auf allen Gebieten beispielsweise darum gebeten, ein „juristisches Vakuum“ auf dem Weg zum Rechtsstaat zu überwinden. Die Bundesrepublik Deutschland hatte wie kein anderer Staat Willen und Bereitschaft zur Unterstützung Rußlands bekundet und auch entsprechend so gehandelt. Sie hält an dieser Politik heute noch fest.

Altlasten der Geschichte, wie die der gegenseitigen Kulturgüterückführung, dürfen jedoch nicht zu einer Hypothek für die Zukunft zwischenstaatlicher Beziehungen werden. Dem großangelegten Kunstraub durch die Nationalsozialisten in der Sowjetunion, besonders durch den berüchtigten Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg, der für Göring und Himmler Jagd auf Kulturgüter in Rußland machte, an dem sich Gauleiter, Parteigrößen, militärische Dienststellen und auch mancher Soldat beteiligten,¹ folgte der sowjetische Kunstraub in Deutschland durch die

¹ Vgl. hierzu *A. Heuss Kunst- und Kulturgüterraub. Eine vergleichende Studie zur Besatzungspolitik der Nationalsozialisten in Frankreich und der Sowjetunion*, Heidelberg 2000, 161 ff.; Eichwede/Hartung (Hrsg.) „Betr.: Sicherstellung“. NS-Kunstraub in der Sowjetunion, Bremen 1998; *Hartung Raubzüge in der Sowjetunion. Das Sonderkommando Künsberg 1941–1943*, Bremen 1997.

„Trophäenkommissionen“ und auch durch Plünderer. Der deutsche Kunstraub war völkerrechtswidrig und insbesondere ein barbarischer Angriff auf die kulturelle Identität der slawischen Völker. Er rechtfertigt jedoch nicht den quantitativ bei weitem größeren Kunstraub sowjetischer Stellen und Plünderer in Deutschland nach 1945.

Wegen der durch diesen Kunstraub geschaffenen Lage ist die „Beutekunst“ – ein zunächst in Rußland gebräuchlicher Ausdruck – heute nach wie vor ein ungelöstes Problem. So befindet sich in Deutschland – trotz intensiver Suche – kaum noch russisches Kulturgut, während in Rußland mehr als 200.000 Einzelstücke aus deutschen Museen und Sammlungen, etwa 4,6 Millionen Bücher und 3 km Archivalien lagern. Da die Wehrmacht nur einen Teil der Sowjetunion, insbesondere nicht Leningrad (St. Petersburg) und Moskau besetzt hatte, ist der Umfang der russischen Verluste an beweglichen Kulturgütern nicht eindeutig zu bestimmen. Zum Teil ist während des Krieges viel Kulturgut bereits in das sowjetische Hinterland gebracht worden. Teilweise ist zu Stalins Zeiten Kirchengut enteignet und auch Kulturgut in die USA und anderswohin verkauft worden, – aus ideologischen Gründen. Die Verluste haben also unterschiedliche und nicht immer von Deutschland zu vertretende Ursachen.² Im deutsch-russischen Verhältnis liegt also bei mobilen Kulturgütern im Hinblick auf Rückgabe kriegsbedingt verbrachten Kulturgutes eine klare Asymmetrie vor. Rußland hat bis heute keinen Überblick über seine Verluste. Bei den von der Sowjetunion aus Deutschland verschleppten Kulturgütern befanden sich weiterhin Kulturgüter, welche die Nationalsozialisten den NS-Opfern, vorwiegend jüdischen Mitbürgern, z. T. gewaltsam abgenommen hatten, und auch Kunstbesitz aus westeuropäischen Staaten, der mehr oder weniger legal nach Deutschland gekommen war.

Nach dem Kriege gaben schließlich die USA und andere Staaten etwa 500.000 der von deutschen Stellen in der Sowjetunion geraubten Kunstwerke aus den westlichen Besatzungszonen an die Sowjetunion zurück, so daß wegen des enormen Ungleichgewichtes eine Rückgabe mit Rußland nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit unmöglich erscheint. Dies ist der russischen Öffentlichkeit im wesentlichen immer noch nicht bekannt. Offizielle russische Angaben (so Kulturminister Sidorow im Jahre 1995) über Verluste sprechen davon, daß „aus 64 Museen genau 763.733 Exponate verbracht“ worden sein sollen. Diese Zahl werde, so hieß es, präzisiert. Dies ist bisher nicht geschehen. Angesichts der bereits genannten Rückgaben durch die Westalliierten und der Mitnahme durch die sowjetischen Trophäenkommissionen in ihrer Besatzungszone dürften diese Zahlen un-

² Vgl. *Graf Lambsdorff* Die Rückführung deutscher Kulturgüter – ein Prüfstein deutscher Beziehungen zu Russland, Berlin 1995.

ter politischen und wissenschaftlichen Aspekten mit Vorsicht zu behandeln sein.³ Auch hier fehlt der Überblick russischer Stellen über das Kulturgut, das in der sowjetisch-besetzten Zone wiedergefunden wurde.

Mehr und mehr zeichnete sich im Laufe der beginnenden offiziellen Verhandlungen und der Gespräche, auch von Kunstexperten, zu Beginn der neunziger Jahre ab, daß Rußland offiziell und inoffiziell den Einblick und Zugang in die eigenen Depots erschwerte, wenn nicht ganz untersagte. Russische und ukrainische Forscher haben teilweise den Umfang und die Qualität der Verlagerungen der „Beutekunst“ in die Sowjetunion nachgewiesen.⁴ Dabei stellt sich heraus, daß bereits im März 1943 unter Stalin Pläne geschmiedet wurden, Kunst aus Nazi-Deutschland, als Reparation für den Bau eines Museums der Welt-Kunst in Moskau, zu verschleppen. Einen präzisen Überblick über tatsächlich verschleppte Kulturgüter gibt es leider immer noch nicht. Dieser liegt uns nur in Bruchstücken vor.⁵ Russische Museen und Depots verweigern trotz offiziöser andersartiger Beteuerungen (so Eremitagedirektor Piotrowski auf einer Pressekonferenz in Bonn) immer noch den Zugang. Bei kulturellen, oft zufälligen Kontakten oder gemeinsamen Ausstellungen in Rußland wird von deutschen Forschern häufig mit Erstaunen geäußert, wie viel an unersetzlichem Kulturgut in russischen Depots noch verborgen werde. Viele dieser Kulturgüter wie Archivalien, Nachlässe und Handschriften, Sammlungsteile und regionalgeschichtlich bedeutende Ausgrabungen sind für Rußland sogar ohne jeden wissenschaftlichen Wert. Es muß befürchtet werden, daß manche Kulturgüter, z. B. Schriftgut, zugrunde gehen.

II. Erste Verhandlungen mit Rußland

Nach Ende des Kalten Krieges wuchsen neben den ideellen auch unsere materiellen Unterstützungsleistungen für den Reformprozeß in den Nachfolgestaaten der ehemaligen UdSSR und in Rußland. Sie überschritten seit 1997 die Grenze von 130 Milliarden DM. Die Bundesregierung hoffte begleitend auch in der Frage der Rückführung von kriegsbedingt verbrachtem Kulturgut auf ein Entgegenkommen des nunmehr demokratischen Rußland und stützte sich dabei in erster Linie auf Völkergewohnheitsrecht und Völkervertragsrecht. In Art. 16 des Deutsch-sowjetischen Vertrages über gute Nachbarschaft, Partnerschaft und Zusammen-

³ Vgl. Ritter *Kulturerbe als Beute?*, Nürnberg 1997.

⁴ *Akinschal/Koslow/Toussaint* Operation Beutekunst, Nürnberg 1995.

⁵ *Akinschal/Koslow/Toussaint* Russische Dokumente der Beutekunst, in: *Anzeiger des Germanischen Nationalmuseums*, Nürnberg 1997.

arbeit vom 9. November 1990⁶ vereinbarten beide Seiten, „daß verschollene oder unrechtmäßig verbrachte Kunstschatze, die sich auf ihrem Territorium befinden, an den Eigentümer oder seinen Rechtsnachfolger zurückgegeben werden“. Diese Vereinbarung wurde zwischen Deutschland und der Russischen Föderation fast gleichlautend in Art. 15 des Deutsch-russischen Kulturabkommens vom 16. Dezember 1992⁷ bekräftigt.

Der Kulturminister der Russischen Föderation, Sidorow, besuchte vom 9.–12. Februar 1993 in Dresden den Bundesminister des Innern, Seiters, auf dessen Einladung. Die Delegationen vereinbarten das sog. Dresdener Protokoll.⁸ Dieses bezog sich ausdrücklich auf die oben erwähnten vertraglichen Vereinbarungen und auch auf die Gemeinsame Erklärung von Bundeskanzler Dr. Kohl und Präsident Jelzin vom 21. November 1991,⁹ in der unter Ziffer 11 festgelegt ist:

„Pflege und Erhalt der Kulturgüter der jeweiligen anderen Seite sind selbstverständlicher Ausdruck des neuen Miteinanders zwischen Deutschland und Rußland. Sie stimmen darin überein, daß unrechtmäßig verbrachte Kunstschatze, die sich auf ihrem Territorium befinden, an den Eigentümer oder seinen Rechtsnachfolger zurückgegeben werden.“

Das Dresdener Protokoll enthält unter anderem organisatorische Festlegungen wie die Einsetzung einer Gemeinsamen deutsch-russischen Kommission zur beiderseitigen Rückführung von Kulturgütern und die Bildung von Fachgruppen für die Bereiche Archive, Bibliotheken, Museen/Sammlungen und, ausdrücklich auf russischen Wunsch, für Rechtsfragen. Die deutschen Co-Vorsitzenden dieser Fachgruppen sind bis heute (1998) Professor Dr. Friedrich Kahlenberg (Bundesarchiv Koblenz), Professor Dr. Klaus-D. Lehmann (Deutsche Bibliothek Frankfurt, heute Stiftung Preußischer Kulturbesitz Berlin), Professor Dr. Werner Schmidt (Staatliche Kunstsammlungen Dresden), Professor Dr. Wilfried Fiedler (Universität Saarbrücken). Es wurde ein gemeinsamer Listenaustausch über diejenigen Gegenstände, „die nach Auffassung der übergebenden Seite der Rückführung unterliegen“, vereinbart sowie die vorrangige Aufmerksamkeit gegenüber denjenigen Restitutionsprojekten, „für deren zügige Umsetzung bereits jetzt günstige Voraussetzungen geschaffen worden sind oder geschaffen werden“.

⁶ Vertrag vom 9.11.1990 über gute Nachbarschaft, Partnerschaft und Zusammenarbeit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, BGBl. 1991 II 702.

⁷ Abkommen vom 16.12.1992 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Russischen Föderation über kulturelle Zusammenarbeit, BGBl. 1993 II 1256.

⁸ Abgedruckt bei: *Fiedler* Kulturgüter als Kriegsbeute?, Heidelberg 1995, 36–39.

⁹ Bulletin des BPA der Bundesregierung 1991, Band 4, Nr. 133, S. 1083.