

*Bergmann, Andreas*: Der Verfall des Eigentums. Ersitzung, und Verjährung der Vindikation am Beispiel von Raubkunst und entarteter Kunst (Der Fall Gurlitt). – Tübingen: Mohr Siebeck 2015. IX, 99 S.

Der Autor, seit 2011 Professor für Bürgerliches Recht, Privatrechtsgeschichte sowie Handels- und Gesellschaftsrecht an der Fernuniversität in Hagen, macht sich – vor dem Hintergrund des Falles „Gurlitt“ – auf den Weg, den Verfall des Eigentums durch Ersitzung und Verjährung zu ergründen.

1. Nachdem er kurz auf die Restitution von Raubkunst und „entarteter Kunst“ eingegangen ist, kommt er zu seinem Thema und schildert in Abschnitt II seiner Arbeit (S. 17–32) die Ersitzung von Eigentum nach dem BGB. Bei diesen gut belegten und dokumentierten Erörterungen kommt der Verfasser unter anderem zu dem Ergebnis, dass ein gutgläubiger Erbe ersitzen kann, selbst wenn der Erblasser wegen Bösgläubigkeit nicht ersitzen konnte. Der böse Glaube des Erblassers wird also nicht vererbt.

2. Abschnitt III der Studie ist am umfangreichsten (33–78) und der Verjährung des Vindikationsanspruchs gewidmet. Der deutsche Gesetzgeber von 2002 hat zwar in § 197 I Nr. 1 BGB klargestellt, dass Ansprüche auf Herausgabe des Eigentums in 30 Jahren verjähren, jedoch sind noch viele Fragen offen. Diesen geht der Verfasser sorgfältig nach. Die Verjährung gibt nach dem Gesetz nur eine Einrede und hat keine dinglichen Auswirkungen. Dies stellt der Verfasser klar, bekennt sich zum „nudum ius“ und wendet sich damit gegen eine Lehre, welche dies schon heute ändern will. Diese Lehre hat das Schweizerische Bundesgericht schon vor fast 100 Jahren mit den Worten – in deutscher Übersetzung – abgelehnt: „Zugegeben kann nicht werden, dass das schweizerische ZGB diese sonderbare und künstliche Lösung übernommen haben könnte, die freilich, für den mittelbaren Besitz, vom deutschen Privatrecht vertreten wird, wonach dem Eigentümer, nach Ablauf der Verjährungsfrist (die jedoch in dieser Rechtsordnung 30 Jahre beträgt), ein sogenanntes dominium in re verbleibe, was bedeutet, ein Eigentumsrecht sui generis, das unverjährbar ist, aber ohne das wesentliche Attribut der Vindikation.“<sup>1</sup>

Breiten Raum nimmt die Erörterung über die Unterbrechung der Verjährung ein. Der Staatsanwalt habe z. B. im Fall Gurlitt die Verjährung zugunsten von Cornelius Gurlitt (1932–2014) durch Beschlagnahme im Jahr 2012 nicht unterbrochen, sondern die Verwahrung habe eine Art Besitzmittlungsverhältnis geschaffen, das eine neue Verjährungsfrist nicht habe laufen lassen. Wenn jedoch der unrechtmäßige Besitzer die fremde Sache verkaufe und der Eigentümer durch Genehmigung des Verkaufs die Veräußerung gegen sich gelten lässt, könne der Eigentümer aus § 816 I Satz 1 BGB den Verkaufserlös kondizieren, und dieser Anspruch nehme als „Gesamtverjährung“ nicht an der Verjährung des Vindikationsanspruchs teil. Besonders freut mich, dass der Verfasser es ab-

<sup>1</sup> BGer. 15.2.1922, BGE 48 II 38, 45 f., im Original: „Non è lecito ammettere che il CCS abbia inteso accettare questa strana ed artificiosa soluzione che invero, nell'ipotesi di possesso derivato, è quella del diritto civile germanico secondo il quale, trascorso il termine di prescrizione (che è, in quella legislazione, di anni 30), rimane al proprietario un cosiddetto dominium in re, vale a dire un diritto di proprietà sui generis, che è imprescrittibile, ma spoglio dell'attributo essenziale di rivendicazione.“

lehnt, dass der ungetreue Besitzer, der die Sache von einem anderen erhalten hat, aber nun für sich besitzen will, die Verjährung seines Vorgängers fortsetzt. Es beginnt vielmehr eine neue Verjährungsfrist zu laufen, wie im englischen Fall *City of Gotha v Sotheby's* angenommen wurde.<sup>2</sup>

Es bleibe jedoch die Frage, ob gegenüber einem unrechtmäßigen Besitzer von fremden Sachen wegen unzulässiger Rechtsausübung oder wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) die Sache trotz Verjährung herausgegeben werden muss. Der Verfasser verneint diese Frage und macht dafür die friedentiftende Funktion der Verjährung verantwortlich, die weder guten Glauben des Schuldners noch ein gesetzzetres Verhalten von ihm verlange. Angesichts des Diebes Stéphane Breitwieser bin ich mir nicht so sicher. Hätte Breitwieser seine Diebstähle unentdeckt fortsetzen können und nach 30 Jahren sein Diebesgut in einem Privatmuseum in Deutschland ausgestellt, so hätte ich als Richter über den Prozess eines bestohlenen Museums gegen Breitwieser keine Bedenken, Breitwiesers Einwand der Verjährung aus Verstoß gegen Treu und Glauben unbeachtet zu lassen.<sup>3</sup>

3. All dies stellt der Verfasser genau dar. Ob allerdings ein Vindikationsanspruch verjähren sollte, fragt er nicht; denn ihm geht es um den Gurlitt-Fall und den bayerischen Vorschlag, die Verjährung von Ansprüchen auf Herausgabe von Raubkunst ganz auszuschließen.<sup>4</sup> Zu Recht lehnt er diesen Vorschlag ab; denn mit einer Rückwirkung lässt sich der Fall Gurlitt verfassungskonform nicht lösen.

4. Es bleibt also die rechtspolitische Frage, ob ein Anspruch auf Herausgabe des Eigentums (§ 985 BGB) verjähren sollte. Der Verfasser zitiert in seinen Ausführungen häufig die rechtsvergleichende Arbeit des Basler Gelehrten Karl Spiro über die Verjährung.<sup>5</sup> Mit dieser Frage braucht sich jedoch Spiro nicht näher auseinanderzusetzen; denn in der Schweiz stellt sich die Frage der Verjährung nicht, weil grundsätzlich nur Forderungen nach Art. 127 ff. OR verjähren, wozu der Herausgabeanspruch nach Art. 641 Abs. 2 ZGB nicht gehört. Eine Verjährung ohne akquisitive Wirkung ist eine „sonderbare und künstliche Lösung“, wie das Schweizerische Bundesgericht sagt.<sup>6</sup> Bei Sachen werden Gutgläubige (anders bei Forderungen) schon durch den gutgläubigen Erwerb oder die Ersitzung geschützt. Bei Diebstahl kennt man in aller Regel weder den Dieb noch den Ort, an dem sich die Sache befindet. Wie soll man dann nach dem Dieb und der Sache suchen? Wenigstens dem Dieb – wie im Fall des Quedlin-

<sup>2</sup> *City of Gotha v Sotheby's and Cobert Finance SA*, bei: Michael H. Carl/Herbert Güttler/Kurt Siehr, Kunstdiebstahl vor Gericht (2001) 78 ff., 184 ff.; auch bei: Norman Palmer, Museums and the Holocaust (2000) 222 ff., 257 ff.

<sup>3</sup> Stéphane Breitwieser, *Confessions d'un voleur d'art* (2006); *ders.*, Bekenntnisse eines Kunstdiebes (2007).

<sup>4</sup> Deutscher Bundesrat, [Bayerischer] Entwurf eines Gesetzes zum Ausschluss der Verjährung von Herausgabeansprüchen bei abhanden gekommenen Sachen, insbesondere bei in der NS-Zeit entzogenem Kulturgut (Kulturgut-Rückgewähr-Gesetz – KRG), BR-Drucks. 2/14 vom 7.1.2014.

<sup>5</sup> Karl Spiro, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen*, Bd. II (1975) §§ 478 ff.

<sup>6</sup> Siehe oben Fn. 1.

burg-Schatzes<sup>7</sup> – sollte man in Zukunft die Einrede der Verjährung nicht geben, wie es z. B. England getan hat.<sup>8</sup> Hinzu kommt ein ganz allgemeines Argument zur Verjährung. Der Verjährung geht es um „Rechtsfrieden“,<sup>9</sup> und der Verfasser fügt auf S. 36 zu Recht hinzu: „nicht unbedingt um einen gerechten Frieden“. Auch die Gerichte scheinen derselben Meinung zu sein; denn das Reichsgericht bezeichnete im Ruisdael-Fall eine längere Verjährung als sechs Monate (heute zwei Jahre) für den Kunsthandel für einen „unerträglichen Zustand“.<sup>10</sup> Dem muss widersprochen werden. Nach dem Recht des Bundesstaates New York beginnt die Frist für die Verjährung eines Herausgabeanspruchs erst mit „demand [des die Herausgabe fordernden Eigentümers] and refusal [des die Rückgabe ablehnenden Besitzers]“, also sehr spät.<sup>11</sup> Dies gilt allerdings dann nicht, wenn dem Bestohlenen „laches“, also Verwirkung, deshalb entgegengehalten werden kann, weil er seit dem Diebstahl vertretbare und zumutbare Anstrengungen unterlassen hat, die gestohlene Sache zurückzuerlangen. Bis jetzt ist aber nicht bekannt geworden, dass der Kunsthandel im Staate New York, dem wohl größten Kunsthandelsplatz in der Welt, wegen dieser großzügigen Verjährungsregelung zum Erliegen gekommen ist.

5. Die Arbeit von Bergmann behandelt nur das in Deutschland geltende Recht, geht also nicht auf grundlegende Reformen und Reformvorschläge ein. Das Werk gibt einen vorzüglichen und ausgewogenen Überblick über die bestehende Rechtslage. Man wird es mit Gewinn lesen.

Hamburg

KURT SIEHR

<sup>7</sup> *Siegfried Kogelfranz/Willi A. Korte*, Quedlinburg–Texas und zurück, Schwarzhandel mit geraubter Kunst (1994) 71 ff.: Im Jahr 1990 fand man den Domschatz von Quedlinburg in Whithewright/Texas im Nachlass von Joseph Tom Meador (1916–1980), der ihn als Soldat der US-Army im Jahre 1945 in Deutschland gestohlen hatte.

<sup>8</sup> Vgl. s. 4(1) Halbsatz 1 Limitation Act 1980 (c. 58).

<sup>9</sup> *Andreas Piekenbrock*, Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, Eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zu Rechtsänderungen durch Zeitablauf (2006) 317: „Damit wird implizit angenommen, durch das Zeitregime werde nicht nur Rechtsfrieden geschaffen, *ut sit finis litium*, sondern zugleich ein *gerechter Friede*“ (Hervorhebung im Original).

<sup>10</sup> RG 11.3.1932 – II 307/31, RGZ 135, 339, 344.

<sup>11</sup> *Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell*, 567 N.Y.S.2d 623 (1991). Auf Grund dieser Entscheidung musste der Fall *DeWeerth v. Baldinger*, 836 F.2d 103 (2d Cir. 1987), neu aufgerollt werden, weil das Bundesgericht diese Regel des Rechts von New York falsch angewandt hatte. Frau DeWeerth hatte auf Rückgabe eines Gemäldes von Claude Monet geklagt, das ihr 1945/46 abhandengekommen war und 1980/81 bei der Beklagten in New York gefunden wurde. Hierzu *Kurt Siehr*, Gutgläubiger Erwerb von Kunstwerken in New York – DeWeerth v. Baldinger erneut vor Gericht, IPRax 1993, 339f.

