

16. Wahlperiode

Bericht

**des Sonderausschusses des Abgeordnetenhauses von Berlin
– 16. Wahlperiode –**

**zur Prüfung der Auswirkungen der Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von
Ernst Ludwig Kirchner aus dem Bestand des Berliner Brücke Museums auf weitere Kul-
turgüter in öffentlichen Einrichtungen**

In Durchführung des vom Abgeordnetenhaus in seiner 7. Sitzung
am 22. Februar 2007 gefassten Beschlusses wird der Bericht des
Sonderausschusses – 16. Wahlperiode – vorgelegt.

Berlin, den 11. Januar 2008

Die Vorsitzende
des Sonderausschusses
– 16. Wahlperiode –

Alice S t r ö v e r

Inhaltsverzeichnis

Teil A

<u>Abschlussbericht</u>	S. 4
I Verfahrensteil	S. 4
1) Einsetzung des Sonderausschusses und Auftrag	S. 4
2) Mitglieder des Sonderausschusses	S. 6
3) Ablauf des Verfahrens	S. 7
4) Sachermittlung	S. 11
II Chronologie der Verwaltungsvorgänge	S. 15
III Darlegung und Würdigung der durch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur vorgenommenen Prüfung des Auftrags auf Rückerstattung	S. 20
1) Sachverhalt	S. 20
2) Grundlagen der Restitutionsentscheidung	S. 22
3) Prüfung des Antrags durch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur	S. 25
a) Vorliegen der Voraussetzungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung	S. 25
b) Widerlegen der Verfolgungsvermutungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung	S. 29
aa) Angemessenheit des Kaufpreises	S. 29
bb) Erhalt des Kaufpreises und freie Verfügbarkeit	S. 32
cc) Abschluss des Rechtsgeschäfts auch ohne den Nationalsozialismus	S. 35
4) Ausgestaltung einer fairen und gerechten Lösung	S. 38
5) Einbeziehung anderer staatlicher Stellen	S. 45
IV Künftiger Umgang mit Restitutionsverfahren bei Kulturgütern aus Berliner Sammlungen	S. 48

Teil B

<u>Abweichender Bericht der Fraktionen der CDU, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP</u>	S. 52
I Verfahrensteil	S. 52
1) Einsetzung des Sonderausschusses und Auftrag	S. 52
2) Mitglieder des Sonderausschusses	S. 55

	3) Ablauf des Verfahrens	S. 55
	4) Sachermittlung	S. 59
II	Chronologie der Verwaltungsvorgänge	S. 63
III	Darlegung und Würdigung der durch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur vorgenommenen Prüfung des Auftrags auf Rückerstattung	S. 68
	1) Sachverhalt	S. 68
	2) Grundlagen der Restitutionsentscheidung	S. 69
	3) Prüfung des Antrags durch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur	S. 73
	a) Vorliegen der Voraussetzungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung	S. 73
	b) Widerlegen der Verfolgungsvermutungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung	S. 77
	aa) Angemessenheit des Kaufpreises	S. 78
	bb) Erhalt des Kaufpreises und freie Verfügbarkeit	S. 81
	cc) Abschluss des Rechtsgeschäfts auch ohne den Nationalsozialismus	S. 83
	c) Gibt es Gründe für einen Restitutionsausschluss (Prioritätsprinzip, Missbrauch)?	S. 88
	d) Suche nach einer fairen und gerechten Lösung	S. 89
	4) Einbeziehung anderer staatlicher Stellen	S. 97
	5) Kritikpunkte am durchgeführten Prüfverfahren	S. 100
IV	Künftiger Umgang mit Restitutionsverfahren bei Kulturgütern aus Berliner Sammlungen	S. 102
V	Bewertung	S. 109
	1) Gemeinsame Stellungnahme der Oppositionsfraktionen	S. 109
	2) Ergänzende Stellungnahme der Fraktion der CDU	S. 111
	3) Ergänzende Stellungnahme der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen	S. 113
	4) Ergänzende Stellungnahme der Fraktion der FDP	S. 114

Teil C

Anlagen

S. 116

Anlage 1: Namensverzeichnis

Anlage 2: Abkürzungsverzeichnis

Anlage 3: Washingtoner Erklärung

Anlage 4: Gemeinsame Erklärung

Anlage 5: Handreichung

Anlage 6: Alliierte Anordnung BK/O (49) 180 für Großberlin vom 26.07.1949 (REAO)

Teil A – Abschlussbericht

I Verfahrensteil

1) Einsetzung des Sonderausschusses und Auftrag

Das Abgeordnetenhaus von Berlin – 16. Wahlperiode – hat in seiner 7. Sitzung am 22. Februar 2007 beschlossen, gemäß Artikel 44 Abs. 1 und 2 der Verfassung von Berlin in Verbindung mit § 20 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses von Berlin einen Sonderausschuss einzusetzen, der die Hintergründe der Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner aus dem Bestand des Brücke-Museums klärt und Kriterien erarbeiten soll, wie die Berliner öffentlichen Museen und Sammlungen und die zuständige Verwaltung künftig mit Rückgabeforderungen transparent und plausibel umgehen soll. Der Ausschuss sollte aus neun Mitgliedern (vier Mitglieder der SPD-Fraktion, zwei Mitglieder der CDU-Fraktion, ein Mitglied der Fraktion Die Linke, ein Mitglied der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, ein Mitglied der FDP-Fraktion) sowie deren Stellvertreterinnen und Stellvertretern bestehen.

Die Arbeit des Sonderausschusses wurde bis zum 31. Dezember 2007 befristet. Diese Frist wurde durch Beschluss des Abgeordnetenhauses vom 8. November 2007 insoweit modifiziert, als ein Abschlussbericht anzufertigen und dem Plenum zu seiner Sitzung am 24. Januar 2008 vorzulegen sei.

Der Ausschuss wurde durch den Einsetzungsbeschluss beauftragt, folgende Sachverhalte zu untersuchen:

A. Faktenlage und Chronologie zur Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von E. L. Kirchner

1. Wann wurde das Restitutionsbegehren der Senatsverwaltung für Kultur, Wissenschaft und Forschung bekannt? Was hat der Senator daraufhin veranlasst? Wer wurde wann über das Restitutionsbegehren in Kenntnis gesetzt? Wann wurde der Senat und insbesondere der Regierende Bürgermeister in Kenntnis gesetzt?
2. Wie ist die Chronologie der Kontakte mit den Erben der Vorbesitzer des Gemäldes? Was bzw. mit welchem Ergebnis wurde jeweils von welchem Senatsbeauftragten verhandelt?

B. Ausschöpfung der Handlungsspielräume

1. Welche Handlungsspielräume bestanden für den Senat zugunsten eines Verbleibs des Gemäldes im Berliner Landesbesitz und wie hat er sie genutzt?
2. Wie, durch wen und mit welchem Ergebnis wurde die Erfüllung der Rückgabevoraussetzungen
 - der Washingtoner Grundsätze aus dem Jahr 1998,

- der von der Bundesregierung, den Ländern und den kommunalen Spitzenverbänden gemeinsam beschlossenen „Erklärung zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ (Gemeinsame Erklärung) aus dem Jahr 1999 und
 - der von der Kultusministerkonferenz, vom Präsidium des Deutschen Städtetages, vom Kulturausschuss des Deutschen Landkreistages sowie von Kulturausschuss und Präsidium des Deutschen Städte- und Gemeindebundes im Jahre 2001 beschlossenen „Handreichung“ geprüft?
3. Waren die Provenienzforschungen ausreichend, um die Entscheidung für den Abschluss des Restitutionsvertrages rechtfertigen zu können? Welche Untersuchungsaufträge wurden diesbezüglich vergeben?
 4. Warum wurde die infolge der Gemeinsamen Erklärung in Magdeburg eingerichtete Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste nicht mit der Angelegenheit befasst? Warum wurde nicht die für den Fall rückgabebedingter Differenzen eingesetzte „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz“ angerufen?
 5. Welche weiteren Anstrengungen hat der Senat unternommen, um die von den Washingtoner Grundsätzen geforderte „gerechte und faire Lösung“ zu ermöglichen? Inwieweit wurde die Hilfe der Bundesregierung zur Durchsetzung des von ihr mitunterzeichneten Abkommens gesucht?

C. Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns

1. Was und aufgrund welcher Vorprüfung hat die Finanzverwaltung veranlasst, der Restitution zuzustimmen und die Zustimmung ohne Einschaltung des Senatskollegiums und des Abgeordnetenhauses zu erteilen? Warum wurden keine parlamentarischen Ausschüsse in das Verfahren einbezogen? Hat der Senat hierbei gegen bestehendes Recht der Landeshaushaltsordnung (LHO) verstoßen?
2. Warum hat die Staatsanwaltschaft wenige Tage nach der Verbringung des Gemäldes nach New York vom 8. November 2006 die Ermittlungen in Bezug auf die gegen die Senatoren Dr. Flierl und Dr. Sarrazin sowie die Staatssekretärin Kisseler gerichtete Strafanzeige wegen Untreue eingestellt, obwohl erhebliche Bedenken dokumentiert und vorgetragen worden waren? Wurde das Verhalten der Staatsanwaltschaft politisch beeinflusst bzw. gab es diesbezügliche Weisungen? Ist durch die Einstellung der Ermittlungen versäumt worden, die Verbringung des Gemäldes zu verhindern?

D. Künftiger Umgang mit Restitutionsverfahren bei Kunstwerken aus Berliner Sammlungen

1. Welcher veränderte Abstimmungsbedarf zwischen dem Berliner Senat, den Einrichtungen und dem Abgeordnetenhaus besteht bei künftigen Restitutionsanfragen gegenüber Kulturgütern aus öffentlichen Einrichtungen, um ein transparentes Verfahren zu erreichen?

2. Wie sind die personellen und sachlichen Ressourcen einzuschätzen, die in den Kultureinrichtungen notwendig sein müssen, um dort eine aktive Provenienzforschung zur Verbesserung des Herkunftsnachweises eines Kunstwerkes in den jeweiligen Sammlungen zu erreichen? Müssen diese gegebenenfalls verbessert werden? Welchen Zeitraum würde eine Klärung der Herkunft der wichtigsten Bestände in Anspruch nehmen? Welche Mittel wären nötig, um die zur Klärung erforderliche Provenienzforschung zu leisten? Wie und in welcher Form können die Mittel bereitgestellt werden, um den betroffenen Häusern die Möglichkeit zu kontinuierlicher Forschung statt wie bisher ausschließlich zu „Krisenprovenienzforschung“ in akuten Fällen zu geben?
3. Wie kann eine aktive Rückgabepraxis gegenüber eindeutig als NS-Raubkunst zu klassifizierenden Kulturgutes aus Berliner Museen und Sammlungen erreicht werden?
4. Welcher Handlungsbedarf besteht gegenüber dem Umgang mit Kulturgütern in Berliner Sammlungen, die in Folge der Bodenreform-Verstaatlichung oder als enteignete Kunstwerke zur Zeit der DDR in öffentlichen Besitz gelangten?
5. Welche Werke im Eigentum von öffentlichen Kultureinrichtungen Berlins stehen auf der Liste des schützenswerten „nationalen Kulturgutes“? Unter welchen Voraussetzungen werden Kulturgüter auf diese Liste gesetzt und welche Bedeutung hat diese Liste tatsächlich zum Schutz der Kulturgüter?
6. Besteht aus Berliner Sicht Bedarf an einer Überarbeitung der Handreichung zur Rückgabe vorwiegend NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes und wie sollte diese künftig aussehen?
7. Besteht ein landesrechtlicher Handlungsbedarf?

2) Mitglieder des Sonderausschusses

Harant, Renate	SPD
Lange, Brigitte	SPD (Sprecherin)
Wildenhein-Lauterbach, Bruni	SPD
Zimmermann, Frank	SPD
Dr. Juhnke, Robbin	CDU (Sprecher)
Stadtkewitz, René	CDU
Brauer, Wolfgang	Die Linke
Liebich, Stefan (beratend)	Die Linke
Ströver, Alice	Bündnis 90/Die Grünen
Birk, Thomas (beratend)	Bündnis 90/Die Grünen
Meyer, Christoph	FDP
Thiel, Volker (beratend)	FDP

3) Ablauf des Verfahrens

a) Konstituierung und Verfahrensregeln

Der Sonderausschuss trat am 16. März 2007 zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen und wählte die Abgeordnete Frau Alice Ströver (Bündnis 90/Die Grünen) zur Vorsitzenden, die Abgeordnete Frau Renate Harant (SPD) zur stellvertretenden Vorsitzenden, den Abgeordneten Herrn Dr. Robbin Juhnke (CDU) zum Schriftführer und den Abgeordneten Herrn Wolfgang Brauer (Die Linke) zum stellvertretenden Schriftführer.

Die Rechte des Sonderausschusses folgen aus den Vorgaben der Verfassung von Berlin, Artikel 44 Abs. 1 und 2, in Verbindung mit § 20 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses von Berlin. Hierbei ist festzuhalten, dass es sich bei einem Sonderausschuss nicht um einen Untersuchungsausschuss im Sinne des Gesetzes über die Untersuchungsausschüsse des Abgeordnetenhauses von Berlin handelt, sondern um einen „normalen“ Fachausschuss mit den in der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses von Berlin definierten Rechten. Der Sonderausschuss hatte damit keine hoheitlichen Rechte gegenüber einzelnen Personen oder Institutionen, die über die allgemein vorhandenen Rechtspositionen eines anderen Parlamentsausschusses hinausgehen. Demgegenüber ist ein Sonderausschuss im Gegensatz zu Untersuchungsausschüssen im Tätigkeitsfeld nicht begrenzt. Während Untersuchungsausschüsse ausschließlich abgeschlossene Vorgänge untersuchen dürfen, hat ein Sonderausschuss darüber hinaus die Möglichkeit, laufende Vorgänge zu prüfen und politische Vorstellungen für zukünftige Entwicklungen zu debattieren. Dies war ein maßgeblicher Grund für die Einsetzung des Sonderausschusses (siehe Teil D des Einsetzungsbeschlusses).

Für die Verfahrensweise des Sonderausschusses wurden einvernehmlich u. a. folgende Regelungen vereinbart:

(1) Allgemeine Regelungen

1. Als Kurzbezeichnung des Sonderausschusses wurde „Sonderausschuss Restitution“ vereinbart.
2. ...
3. Öffentlichkeit der Sitzungen

Der Ausschuss tagt grundsätzlich öffentlich. Bei berechtigtem Bedarf oder bei Behandlung schutzbedürftiger Sachverhalte wird die Öffentlichkeit ausgeschlossen.

4. ...
5. Aktuelle Viertelstunde

Eine Aktuelle Viertelstunde wird nicht durchgeführt.

6. Tagesordnung der nächsten Sitzung

Gemäß § 25 Abs. 3 GO Abgeordnetenhaus beruft die Ausschussvorsitzende oder – im Falle ihrer Verhinderung – die stellvertretende Vorsitzende den Ausschuss unter Angabe der Tagesordnung ein. Eine vorhergehende Abstimmung der Tagesordnung mit den Sprecher/-innen der Fraktionen findet statt.

7. Protokollierung

Der Ausschuss vereinbart, dass neben den Beschlussprotokollen von allen Sitzungen Wortprotokolle angefertigt werden sollen. Die Vorsitzende wird den Präsidenten schriftlich um entsprechende Genehmigung bitten.

8. ...

9. ...

10. ...

11. Verteilung der eingehenden Post

Post, die an die Vorsitzende gerichtet ist, aber den Ausschuss als Ganzes betrifft, wird entweder an alle Ausschussmitglieder oder ausschließlich an die Vorsitzende und die Sprecherinnen und Sprecher der Fraktionen verteilt.

12. Umgang mit Petitionen

Schreiben, die an diesen Ausschuss gerichtet sind, materiell aber Petitionen enthalten, werden gemäß § 4 Abs. 1 des Petitionsgesetzes an den Petitionsausschuss weitergeleitet.

Die Vorsitzende und die Sprecherinnen und Sprecher erhalten nachrichtlich Kopien.

Grundsätzlich dürften diesem Ausschuss keine Petitionen zugeleitet werden. Bittet der Petitionsausschuss dennoch um Stellungnahme gemäß § 4 Abs. 5 des Petitionsgesetzes, gilt folgendes Verfahren:

Die Fraktionen stellen in der Reihenfolge ihrer Stärke reihum für die Petitionen eine Berichterstatteerin oder einen Berichterstatte, die oder der in einem nichtöffentlichen Sitzungsteil den Sachverhalt sowie den Entwurf einer Stellungnahme an den Petitionsausschuss vorträgt.

(2) Besondere Regelungen

1. Beratende Mitglieder

Die Fraktionen mit nur einem Vollmitglied haben beratende Mitglieder benannt. Für sie gilt:

Die gegenüber dem Präsidenten oder der Ausschussvorsitzenden benannten – ständigen – beratenden Mitglieder haben Rede- und Fragerecht in den Ausschusssitzungen. Stimmrecht haben sie nicht.

Eine Anwesenheitspflicht besteht nicht.

2. Teilnahme von Mitgliedern des Senats

Es steht den Vertreter/inne/n des Senats frei, an den Sitzungen teilzunehmen; eine Pflicht zur Teilnahme besteht nur bei konkreter Anforderung.

3. Anwesenheitsrecht des Rechnungshofs von Berlin

Vertreter des Rechnungshofs von Berlin dürfen bei den Sitzungen – auch bei nichtöffentlichen – anwesend sein. Sie sind ggf. derselben Verschwiegenheit wie der Ausschuss unterworfen.

4. Arbeitsunterlagen

Angeforderte Unterlagen erhalten:

- Die Mitglieder des Sonderausschusses,
- die benannten beratenden Mitglieder des Sonderausschusses,
- die Mitarbeiter/-innen der Fraktionen im Sonderausschuss und
- das Ausschussbüro,

sofern sie nicht als VS-vertraulich oder VS-geheim eingestuft sind.

Alle von öffentlichen Stellen des Landes Berlin angeforderten Unterlagen sind ausnahmslos in 18-facher Ausfertigung an das Ausschussbüro zu übersenden.

Dasselbe gilt grundsätzlich für Anforderungen gegenüber anderen Adressaten von Aktenanforderungsbeschlüssen. Die Vorsitzende wird ermächtigt, ggf. andere Regelungen zu treffen.

Soweit Akten und Unterlagen „VS-geheim“ oder „VS-vertraulich“ eingestuft sind, genügt die Übersendung von sechs Ausfertigungen an das Ausschussbüro.

Sofern der Umfang eines angeforderten Aktenstücks eine Vervielfältigung nicht zulässt, steht es den Mitgliedern, den beratenden Mitgliedern und den Mitarbeiter/-innen der Fraktionen im Sonderausschuss zur Einsichtnahme im Ausschussbüro zur Verfügung.

Die den Ausschussmitgliedern von einer Behörde als Arbeits-, Beratungs- oder Beweismaterial zur Verfügung gestellten Unterlagen werden nach Abschluss der Ausschussarbeit an die herausgebende Stelle zurückgegeben, soweit dies gewünscht wird. Dies bezieht sich sowohl auf Originalunterlagen als auch auf Kopien, Ausfertigungen etc.

5. Information der Medien

Die Unterrichtung der Presse und der Informationsmedien erfolgt gemäß § 26 Abs. 5 Satz 6 GO Abghs durch die Vorsitzende. Hierbei werden die Sprecherinnen und Sprecher der Fraktionen beteiligt. Pressekonferenzen werden gemeinsam durchgeführt.

6. Foto-, Film- und Tonaufnahmen

In öffentlichen Sitzungen sind Film- und Fotoaufnahmen nur mit Zustimmung des Ausschusses zulässig. Bei Anhörungen sind sie nur mit Zustimmung der Sachverständigen gestattet. Die entsprechende Zustimmung soll vor der Sitzung abgefragt werden.

Bei nichtöffentlichen Sitzungen sind Aufnahmen der Medien nur bis zur Eröffnung der Sitzung zulässig.

Live-Übertragungen sind generell nicht gestattet.

7. Anträge der Fraktionen

Alle Anträge der Fraktionen sind unter Bezugnahme auf den betreffenden Komplex des durch das Plenum festgelegten Auftrags schriftlich über das Ausschussbüro an die Vorsitzende des Sonderausschusses zu richten. Die Anträge müssen substantiiert sein und zustellfähige Angaben enthalten, wenn Sachverständige geladen werden sollen.

Die Anträge sollen spätestens drei Arbeitstage vor einer Ausschusssitzung im Ausschussbüro eingehen, damit eine geordnete Verteilung in die Fächer der Ausschussmitglieder möglich ist.

8. Vertrauliche Sitzungen

Für vertrauliche Verhandlungsgegenstände gilt § 53 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses.

9. Geheimschutz

Sofern dies erforderlich ist, kann für Sitzungen und für Unterlagen die Stufe VS-Vertraulich oder höher festgelegt werden (§ 54 GO Abghs).

Bei Sitzungen, die als VS-Vertraulich oder höher eingestuft werden, dürfen außer den Ausschussmitgliedern und den benannten beratenden Mitgliedern nur solche Personen anwesend sein, die in der entsprechenden Geheimhaltungsstufe ermächtigt sind.

- a) In Bezug auf den Umgang mit Verschlussachen (VS) findet die Geheimschutzordnung des Abgeordnetenhauses für das gesamte Untersuchungsverfahren Anwendung.
- b) Bezüglich amtlich zu wahrer Privatgeheimnisse findet die Geheimschutzordnung entsprechende Anwendung (§ 54 Abs. 3 GO Abghs).
- c) Die dem Sonderausschuss übersandten und VS-Vertraulich oder höher eingestuften Akten und Unterlagen werden im VS-Archiv des Abgeordnetenhauses aufbewahrt. Zugang dazu haben nur die dafür ausdrücklich ermächtigten Mitarbeiter/innen des Ausschussbüros.
- d) Außerhalb der Sitzungen können VS-Vertraulich oder höher eingestufte Akten oder Unterlagen von den Ausschussmitgliedern und den benannten beratenden Mitgliedern sowie den namentlich benannten und zum Umgang mit VS ermächtigten Mitarbeiter/innen der im Ausschuss

- vertretenen Fraktionen im VS-Leseraum eingesehen, dürfen daraus jedoch nicht entfernt werden.
- e) Werden für Sitzungen des Sonderausschusses VS-Unterlagen benötigt, so sorgt das Ausschussbüro dafür, dass diese für die Dauer der Sitzung zur Verfügung stehen und anschließend in das VS-Archiv zurückverbracht werden.
 - f) Sofern geboten, werden die geheimhaltungsbedürftigen Akten, Akten-
teile und sonstigen Schriftstücke auf jeder Seite mit einem kopierfesten
Kennzeichen versehen. Soweit von solchen Unterlagen Kopien ange-
fertigt werden, werden auch diese Kopien im gleichen Raum aufbe-
wahrt und dürfen daraus nicht entfernt werden.
 - g) Protokolle, die VS-Vertraulich oder höher eingestuft sind, werden je
einmal pro Fraktion und das Ausschussbüro gefertigt und verbleiben im
VS-Archiv. VS-eingestufte Protokolle dürfen von den namentlich be-
nannten Mitarbeitern der Fraktionen im Ausschuss nur eingesehen wer-
den, sofern sie zum Zugang mit VS ermächtigt sind.

4) Sachermittlung

An schriftlichen Unterlagen wurden sämtliche Unterlagen der Senatskanzlei sowie der Senatskanzlei/Abteilung Kultur (ehemalige Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur), der Senatsverwaltung für Finanzen und der Senatsverwaltung für Justiz, die im Zusammenhang mit dem Einsetzungsbeschluss stehen, angefordert. Angefordert wurden darüber hinaus die Unterlagen der Staatsanwaltschaft zu den parallel zur Arbeit des Sonderausschusses laufenden Ermittlungen gegen Herrn Senator a. D. Dr. Flierl (Senator für Wissenschaft, Forschung und Kultur der 15. Wahlperiode), Herrn Senator Dr. Sarrazin (Finanzen) und Frau Staatssekretärin Kisseler (Staatssekretärin für Kultur der 15. Wahlperiode).

In zehn öffentlichen und einer teilweise nichtöffentlichen Sitzung des Sonderausschusses wurden folgende Personen angehört:

Liste der angehörten Sachverständigen im Sonderausschuss „Restitution“:

Bäckert, Hans-Wilhelm	Oberstaatsanwalt am Kammergericht Berlin (2. Sitzung am 20.04.2007)
Dorgerloh, Prof. Dr. Hartmut	Generaldirektor der Stiftung Preußische Schlösser und Gärten (7. Sitzung am 07.09.2007)
Eissenhauer, Dr. Michael	Präsident des Deutschen Museumsbundes e. V. (10. Sitzung am 30.11.2007)
Feilchenfeldt, Claudia	Kunsthistorikerin (8. Sitzung am 12.10.2007)

Gick, Dr. Dietmar	Senatsverwaltung für Justiz, Referatsleiter für Staats- und Verfassungsrecht und grundsätzliche Rechtsfragen (2. Sitzung am 20.04.2007)
Goschler, Prof. Dr. Constantin	Historiker (3. Sitzung am 04.05.2007)
Heller, Volker	Senatskanzlei, Abteilungsleiter Kultur (2. Sitzung am 20.04.2007)
Henze, Dr. Wolfgang	Geschäftsführer des Ernst Ludwig Kirchner Archivs, Bern, Schweiz (3. Sitzung am 04.05.2007)
Heuberger, Georg	Direktor der Conference On Jewish Material Claims Against Germany, Repräsentant in Deutschland (8. Sitzung am 12.10.2007)
Heymann, Jeanette	Senatsverwaltung für Finanzen, bis Ende 2006 als Referentin für das Wiedergutmachungsrecht zuständig (2. Sitzung am 20.04.2007)
Hüneke, Andreas	Historiker und Provenienzforscher (5. Sitzung am 15.06.2007)
König, Harald	Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen (5. Sitzung am 15.06.2007)
Lehmann, Prof. Dr. phil. h. c. Klaus-Dieter	Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz (10. Sitzung am 30.11.2007)
Leu, Michael	Senatskanzlei, Referent, Abt. III – Politische Koordination (2. Sitzung am 20.04.2007)
Lux, Prof. Dr. Claudia	Generaldirektorin der Stiftung Zentral- und Landesbibliothek (7. Sitzung am 07.09.2007)
Moeller, Prof. Dr. Magdalena	Direktorin des Brücke-Museums (4. Sitzung am 25.05.2007)
Mothes, Christian	Verwaltungsleiter der Stiftung Stadtmuseum Berlin (9. Sitzung am 02.11.2007)
Ottomeyer, Prof. Dr. Hans	Generaldirektor des Deutschen Historischen Museums (9. Sitzung am 02.11.2007)

Roth, Prof. Dr. Martin	Generaldirektor der Staatlichen Kunstsammlungen Dresden (11. Sitzung am 07.12.2007)
Rürup, Prof. Dr. Reinhard	Historiker und Mitglied der sog. Limbach-Kommission (6. Sitzung am 06.07.2007)
Rybczyk, Liane	Regierungsdirektorin, Senatskanzlei-Kulturelle Angelegenheiten (6. Sitzung am 06.07.2007)
Schink, Peter	Rechtsanwalt der Erbin H., Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski (4. Sitzung am 25.05.2007)
Schmidt-Werthern, Dr. Konrad	Senatskanzlei, in der 15. WP Leitungsreferent für Kultur der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur (6. Sitzung am 06.07.2007)
Schmitz, André	Senatskanzlei-Kulturelle Angelegenheiten, Staatssekretär für Kulturelle Angelegenheiten, in der 15. WP Chef der Senatskanzlei (11. Sitzung am 07.12.2007)
Schnabel, Gunnar	Rechtsanwalt, Mitautor des Buches „Nazi Looted Art“ (4. Sitzung am 25.05.2007)
Studzinski, Anja	Rechtsanwältin der Erbin H., Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski (4. Sitzung am 25.05.2007)
Tatzkow, Dr. Monika	Historikerin, Mitautorin des Buches „Nazi Looted Art“ (4. Sitzung am 25.05.2007)
von Pufendorf, Prof. Ludwig	Rechtsanwalt, Vorsitzender des Fördervereins Brücke-Museum (3. Sitzung am 04.05.2007)
von Trott zu Solz, Dr. Jost	Rechtsanwalt (5. Sitzung am 15.06.2007)

Der ehemalige Senator für Wissenschaft, Forschung und Kultur, Herr Dr. Flierl, der Senator für Finanzen, Herr Dr. Sarrazin, und die ehemalige Staatssekretärin für Kultur, Frau Kisseler, konnten wegen eines noch anhängigen Strafverfahrens aufgrund einer Anzeige u.a. von Herrn Prof. von Pufendorf nicht angehört werden. Zwar hat die Staatsanwaltschaft Berlin am 10. November 2006 die Einstellung des Verfahrens verfügt, doch wurde hiergegen von Prof. von Pufendorf Beschwerde eingelegt, über die noch nicht entschieden wurde.

Entsprechend der Vorgabe des Einsetzungsbeschlusses hat der Ausschuss seine Untersuchungstätigkeit mit einer letzten Anhörung am 7. Dezember 2007 rechtzeitig vor dem 31.12.2007 abgeschlossen. Zur Beratung des am 20. Dezember 2007 vorgelegten Abschlussberichtsentswurfs wurde eine nichtöffentliche Sitzung benötigt, die durch den Beschluss des Abgeordnetenhauses, einen Bericht erst zum 24. Januar 2008 vorgelegt zu bekommen, noch im Januar 2008 durchgeführt werden konnte.

In seiner abschließenden Beratungssitzung am 11. Januar 2008 hat der Ausschuss den hier vorliegenden Bericht (siehe Teil A) mehrheitlich gegen die Stimmen der Fraktionen der CDU, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP verabschiedet. Der Ausschuss beschloss auf Antrag der Oppositionsfraktionen einvernehmlich, dass diese analog zum Verfahren in den Untersuchungsausschüssen das Recht erhalten sollten, dem mehrheitlich beschlossenen Abschlussbericht einen abweichenden Bericht anzufügen (siehe Teil B).

Der Bericht wurde dem Parlament zu dessen 23. Sitzung am 24. Januar 2008 vorgelegt.

II Chronologie der Verwaltungsvorgänge

Nov. 2001 Umfrage der Kulturverwaltung bei den Berliner Kultureinrichtungen, ob sich in den Beständen verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut befindet. Die Direktorin des Brücke-Museums, Frau Prof. Dr. Moeller, meldet, es gebe kein aus jüdischem Besitz beschlagnahmtes Vermögen.

21.09.2004 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an das Städelsche Kunstinstitut und Städtische Galerie in Frankfurt a. M., in dem ein Anspruch auf Restitution des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner (Potsdamer Platz in Rot mit Frauen), 1913, Öl auf Leinwand, 121 x 95 cm, geltend gemacht wird.

Die weiteren Vorgänge stellen sich nach einer Übersicht der Kulturverwaltung wie folgt dar:

29.09.2004 Übersendung dieses Schreibens durch das Brücke-Museum an das Referat K C der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur (SenWissKult).

06.10.2004 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an das Brücke-Museum mit der Bitte um Übermittlung von Informationen und Unterlagen zur Provenienz des Gemäldes und Hinweis, dass die Prüfung des Rückgabeersuchens auf der Grundlage der Gemeinsamen Erklärung vom Dezember 1999 durch die Verwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur erfolgen wird.

13.10.2004 Eingang des Rückgabeersuchens der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an das Brücke-Museum vom 04.10.2004 bei SenWissKult K A 1 Ry.

14.10.2004 1. Schreiben SenWissKult an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski unter Hinweis auf die Gemeinsame Erklärung vom Dezember 1999 bzw. auf das Vorliegen der Voraussetzungen für eine eventuelle Rückgabe sowie Bitte um umfassende Information und Übersendung geeigneter Unterlagen für die Prüfung.

26.10.2004 2. Schreiben SenWissKult an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit nochmaliger Bitte um umfassende Information und Übersendung geeigneter Unterlagen, die einen NS-verfolgungsbedingten Eigentumsverlust der Erbin begründen könnten.

28.10.2004 1. Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an SenWissKult K A 1 Ry unter Beifügung einer Kopie aus dem Katalog „Deutsche Malerei in den letzten 50 Jahren – Ausstellung von Meisterwerken aus öffentlichem und privatem Besitz“ im Jahre 1924 in der Neuen Staatsgalerie, München, Auszug der Publikation von Frau Prof. Dr. Moeller „Ernst Ludwig Kirchner – die Straßenszenen 1913-1915“ sowie Artikel aus der Weltkunst „Die Sammlung Alfred Hess“ (Oktober 2000).

03.11.204 Übersendung von Kopien aus dem Werkverzeichnis von Gordon sowie aus der Publikation „Kirchner, Schmidt-Rottluff, Nolde, Ney ... Briefe an den

- Sammler und Mäzen Carl Hagemann 1906-1940“ durch Frau Prof. Dr. Moeller.
- 16.11.2004 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an den Kunsthistoriker Andreas Hüneke mit Bitte um Unterstützung bei der Provenienzkklärung.
- 22.11.2004 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit Auszug aus der Akte des Entschädigungsamtes Berlin und Abschrift des Erbscheins für Hans Hess.
- 26.11.2004 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an das Städel'sche Kunstinstitut mit der Bitte um Übersendung von Informationen und Unterlagen zur Provenienz.
- 30.11.2004 Fehlanzeige des Städel'schen Kunstinstituts und Verweis auf die „Briefe an den Sammler und Mäzen Carl Hagemann“.
- 08.12.2004 1. Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an den Kölnischen Kunstverein mit der Bitte um Übersendung von Informationen und Unterlagen zur Provenienzkklärung.
- 09.12.2004 Übersendung eines Auszuges aus dem Ausstellungskatalog des Städel'schen Kunstinstituts „Künstler der Brücke in der Sammlung Hagemann“ durch Frau Prof. Dr. Moeller.
- 17.12.2004 Eingang des Ergebnisses der Provenienzforschung von Herrn Hüneke
- 23.12.2004 Vorlage von weiteren Auszügen aus der Entschädigungsakte durch die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski.
- 05.01.2005 Mitteilung des Kölnischen Kunstvereins über die Zuständigkeit des Historischen Archivs der Stadt Köln.
- 13.01.2005 Anfrage an das Kunsthaus Zürich und Bitte um Übersendung weiterer Informationen und geeigneter Unterlagen zur Provenienz.
- 10.02.2005 Mitteilung des Historischen Archivs der Stadt Köln über die Vernichtung der Akten des Kölnischen Kunstvereins beim Bombenangriff am 28./29.06.1943.
- 14.02.2005 Übersendung der Kopien der Korrespondenz des Kunsthauses Zürich mit Thekla Hess durch das Lehmbruck-Museum Duisburg.
- 01.03.2005 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an Frau Prof. Dr. Moeller und Übersendung der Kopien der Korrespondenz des Kunsthauses Zürich mit Thekla Hess verbunden mit der Bitte um Auswertung und Stellungnahme.
- 12.04.2005 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit Erbschein von Frau H. und Kopie eines Zeitungsartikels vom 30.06.1934 über die Ausstellung „Neue Deutsche Malerei“.
- 14.04.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry zum Sachstand und weiteren Vorgehen.
- 19.04.2005 1. Gespräch mit Frau H. und der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski bei StS K.
- 26.05.2005 Prüfung des Gemäldes durch Frau Prof. Dr. Moeller nach Rückkehr aus der Ausstellung in Madrid.

- 08.06.2005 Ausführliche Besprechung der Angelegenheit zwischen SenWissKult K A 1 Ry und Frau Prof. Dr. Moeller. Sie hat Mitteilung des Neffen von Carl Hagemann, Hans Delfs, erhalten, dass Hagemann das Gemälde spätestens am 10.02.1937 vom Kölnischen Kunstverein gekauft hatte und zwar zum Preis von 3.000,-- RM. Hans Delfs verweist außerdem auf die Ausarbeitung von Andreas Hüneke vom Dezember 2004 und legt Liste der Gemälde der Sammlung Hagemann vom 09.03.1947 vor.
- 11.06.2005 Ergebnis der Prüfung des Keilrahmens des Gemäldes durch die Restauratoren der Neuen Nationalgalerie.
- 16.06.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry zum Sachstand und weiteren Vorgehen.
- 29.06.2005 Schreiben SenWissKult an LKA, KTU mit der Bitte um spektral-selektive Untersuchung des Stempels auf der Gemälderückseite.
- 04.07.2005 Besprechung mit anderen Museen, die Rückgabeersuchen zur Sammlung Hess erhalten, im Lehmbruck-Museum Duisburg.
- 06.07.2005 Mitteilung von Hans Delfs, dass die Erben Hagemann über keinen Kaufbeleg für das Gemälde verfügen.
- 13.07.2005 Mitteilung des Ergebnisses durch LKA KT 32: Stempel nicht lesbar
- 21.07.2005 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an LKA KT 32 mit der Bitte um Untersuchung der Stempeltinte wegen möglicher Altersbestimmung.
- 19.07.2005 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit der Mitteilung, dass die Mandantin davon ausgeht, dass weder ihr Vater noch ihre Großmutter den Verkaufserlös erhalten hat sowie persönliche Erklärung von Frau H.
- 29.07.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry über das Ergebnis der kriminaltechnischen Untersuchung, der Besprechung am 04.07.2005 im Lehmbruck-Museum und zum Sachstand, insbesondere zur Frage des Erhalts eines angemessenen Kaufpreises und der freien Verfügbarkeit durch die Familie Hess.
- 04.08.2005 Schreiben StS K an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit der Bitte um Stellungnahme zur Frage des Verkaufserlöses.
- 01.08.2005 Ergebnis der Untersuchung durch LKA KT 4: Fehlanzeige.
- 12.08.2005 Erörterung der Angelegenheit zwischen StS K und dem Vizepräsidenten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herrn Zimmermann.
- 17.08.2005 Beauftragung von Herrn Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz durch StS K.
- 10.08.2005 Stellungnahme der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski zu den Umständen des Verkaufs durch den Kölnischen Kunstverein: keine Hinweise auf Zahlung des Kaufpreises an Thekla oder Hans Hess
- 15.09.2005 Mitteilung von LKA KT 32 über das Ergebnis der Anfrage bei der Schweizer Zollverwaltung und dem Bundesarchiv: Fehlanzeige.

- 29.09.2005 Eingang des Gutachtens von Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz: verfolgungsbedingter Vermögensverlust liegt vor, Vermutungsregelung kann nicht widerlegt werden.
- 06.10.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry zum Gutachten vom 29.09.2005 und zum weiteren Vorgehen.
- 18.10.2005 Anfrage beim Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen wegen der evtl. Rückzahlung der Entschädigung der Familie Hess in Höhe von 75.000,00 DM durch Vergleich vom 08.07.1961.
- 19.10.2005 Schreiben StS K an Staatssekretär Finanzen mit der Bitte um Zustimmung zur Rückgabe.
- 31.10.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry über den Inhalt einer Vereinbarung mit der Erbin.
- 03.11.2005 Mitteilung des Bundesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen, dass keine Rückforderung der Entschädigung geltend gemacht wird.
- 10.11.2005 Besprechung der Angelegenheit mit der Erbin und der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski bei StS K: grundsätzliche Bereitschaft zur Rückgabe des Gemäldes ohne Anerkennung einer Rechtspflicht im Rahmen einer zu schließenden Vereinbarung, Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 1,9 Mio DM.
- 14.11.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry über das Ergebnis der Besprechung mit Frau H. und der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski am 10.11.2005.
- 30.11.2005 Besprechung der Angelegenheit zwischen StS K und dem Vizepräsidenten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herrn Zimmermann, insbesondere zur Frage der Einholung eines Wertgutachtens für das Gemälde.
- 09.12.2005 Vorlage eines Vereinbarungsentwurfs durch die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski.
- 13.12.2005 Vorlage eines Vereinbarungsentwurfs von SenWissKult K A 1 Ry an StS K.
- 09.01.2006 Eingang des Wertgutachtens des Kirchner-Museums Davos: ca. 7 bis 10 Mio €
- 18.01.2006 Information Senator WissKult Dr. Flierl über Rückgabeentscheidung durch Fachreferat mit der Bitte, Ankauf des Gemäldes mit SenFin und dem Regierenden Bürgermeister aus Landes- oder Lotto-Mitteln zu erörtern.
- 30.01.2006 Schreiben Senator WissKult an den Senator für Finanzen Dr. Sarrazin mit der Bitte um finanzielle Unterstützung für den Rückkauf des Gemäldes bzw. die Entschädigung der Erbin.
- 15.02.2006 Schreiben von Senator Fin Dr. Sarrazin: lediglich ideelle Unterstützung möglich; falls Drittfinanzierung scheitert, bleibt nur Rückgabe.
- März 2006 Schreiben StS K an den Regierenden Bürgermeister mit der Bitte um Unterstützung.

- 06.04.2006 Besprechung des Inhalts der Rückgabvereinbarung mit Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz bei StS K und Übergabe des Entwurfs der Vereinbarung an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski.
- 27.04.2006 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit der Forderung von 15 Mio € für den Rückkauf des Gemäldes unter Berufung auf das Schreiben der Firma Christies vom 13.04.2006.
- 01.06.2006 Schreiben Senator WissKult an den Regierenden Bürgermeister und den Finanzsenator, dass die geforderte Ankaufssumme nicht zu erbringen ist.
- 15.06.2006 Übersendung des Vereinbarungsentwurfs durch Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz als Ergebnis der Verhandlungen mit der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an StS K.
- 29.06.2006 Schreiben StS K an Staatssekretär Finanzen mit der Bitte um Zustimmung zum Vereinbarungsentwurf.
- 30.06.2006 Schreiben des Finanzsenators unter Bezugnahme auf das frühere Schreiben vom 09.11.2005 und Bedauern über die nicht erreichte Sicherung des Gemäldes für das Brücke-Museum.
- 17.07.2006 Schreiben des Staatssekretärs Finanzen an StS K mit Bedauern über den bevorstehenden Verlust des Gemäldes.
- 17.07.2006 Eingang des Schreibens der H.-AG an Senator WissKult über Interesse am Erwerb des Gemäldes.
- 20.7.2006 Telefonat zwischen StS K und Frau H. über einen Erwerb des Gemäldes für 15 Mio €
- 24.07.2006 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an StS K mit der Mitteilung, dass das Kaufangebot zu spät komme, weil Frau H. im Hinblick auf die ausgehandelte Restitutionsvereinbarung bindende vertragliche Verpflichtungen eingegangen sei.
- 27.07.2006 Unterzeichnung der Vereinbarung über die Rückgabe des Gemäldes durch StS K und die Erbin.

III Darlegung und Würdigung der durch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur vorgenommenen Prüfung des Antrags auf Rückerstattung

1) Sachverhalt

Durch Schreiben vom 21. September 2004 zunächst an das Städelsche Kunstinstitut und Städtische Galerie in Frankfurt am Main (im Folgenden: Städel) hat die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski im Namen der Alleinerbin von Alfred und Thekla Hess sowie von Hans Hess, Frau H., einen Anspruch auf Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ (Potsdamer Platz in Rot mit Frauen), 1913, Öl auf Leinwand, 121 x 95 cm, von Ernst Ludwig Kirchner geltend gemacht.

Seit 1940/41 befand sich das Gemälde „Berliner Straßenszene“ von E. L. Kirchner im Städel Frankfurt a. M., seit etwa 1948 als Leihgabe des damaligen Direktors und Kunstsammlers, Prof. Dr. Holzinger. Im April 1980 kaufte das Land Berlin das Gemälde von der Witwe des Kunstsammlers, Frau Dr. Holzinger, für 1,9 Millionen DM; seitdem befand es sich im Besitz des Brücke-Museums Berlin.

Die Kulturverwaltung führte zur Umsetzung der Gemeinsamen Erklärung im November 2001 eine Umfrage unter den Berliner Museen durch, ob sie ausschließen könnten, dass sich in ihrer Einrichtung kriegsbedingt verlagertes oder verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut insbesondere aus jüdischem Besitz befindet. Die Direktorin des Brücke-Museums, Frau Prof. Dr. Moeller, antwortete darauf, dass nach ihrer Kenntnis in der Sammlung des Brücke-Museums keine aus jüdischem Besitz beschlagnahmten Kunstwerke befänden.¹

Das Städel gab das Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski dem Brücke-Museum zur Kenntnis; dessen Direktorin, Frau Prof. Dr. Moeller, informierte zuständigkeitshalber die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur, Referat K C. Dort wurde die juristische Referentin K A 1, Frau Rybczyk, am 29. September 2004 mit der Bearbeitung des Vorgangs betraut. Frau Rybczyk teilte Frau Prof. Dr. Moeller am 6. Oktober 2004 ihre Zuständigkeit in dieser Angelegenheit mit und bat sie um fachliche Zuarbeit hinsichtlich des Zeitpunkts und der Umstände des Gemäldeerwerbs.

Durch Schreiben vom 4. Oktober 2004 an das Brücke-Museum hat die Kanzlei Schink & Studzinski den Rückgabeanspruch auch direkt gegenüber dem Land Berlin geltend gemacht.

Der historische Hintergrund der jüdischen Familie Hess stellt sich wie folgt dar: Alfred Hess war Kaufmann und Mitinhaber der Firma M. & L. Hess Schuhfabrik AG in Erfurt, außerdem ein bedeutender Kunstsammler und Mäzen. Er verstarb noch vor der Machtergreifung durch die Nationalsozialisten in Folge einer Operation am 24. Dezember 1931. Alleinerbe wurde sein Sohn Hans Hess, nachdem seine Frau Thekla

¹ Frau Rybczyk, Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 25; eine Nachfrage aus dem Sonderausschuss dazu ließ Frau Prof. Dr. Moeller unbeantwortet, 16/4, S. 41 ff.

Hess das Erbe ausgeschlagen hatte; Frau H. ist die Tochter von Hans Hess und dessen Erbin.

In den Jahren 1918 bis 1930/31 entstand die Sammlung Alfred Hess, eine umfangreiche und wertvolle Sammlung expressionistischer Kunst in Deutschland. Bei seinem Tod soll Alfred Hess etwa 80 Ölgemälde, 200 Zeichnungen und Aquarelle und ungefähr 4000 grafische Blätter, unter anderem von Kirchner, Marc, Macke, Heckel, Nolde, Feininger, Pechstein, Schmidt-Rottluff, Rohlf, Klee und Lehmbruck besessen haben.²

Die Weltwirtschaftskrise von 1929 hatte zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten sowohl bei Alfred Hess persönlich als auch bei der M. & L. Hess Schuhfabrik AG geführt. Thekla Hess schlug nach dem Tod ihres Mannes 1931 die zu diesem Zeitpunkt mit 0 RM geschätzte Erbschaft aus. Erbe des Nachlasses, darunter auch der Kunstsammlung, war der gemeinsame Sohn Hans Hess. Dieser konnte den Konkurs der Schuhfabrik abwenden. Er gab allerdings seine Stellung als Leiter der Werbeabteilung der M. & L. Hess Schuhfabrik AG auf und wurde zu deutlich niedrigerer aber immer noch mit einem Jahresgehalt von 800 überdurchschnittlichen Bezahlung Angestellter in der Werbeabteilung des Berliner Ullstein-Verlages.³

Am 30. Januar 1933 begann mit der Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler die NS-Diktatur. Für Juden begann damit eine stetige Verschlechterung der rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Stellung, die in den Nürnberger Rassegesetzen vom 15. September 1935 auch gesetzgeberischen Ausdruck fand.

Hans Hess flüchtete aus Deutschland unmittelbar nach dem Beginn der NS-Diktatur im Jahr 1933, nachdem seine Wohnung von NS-Schlägertrupps verwüstet worden war. Er lebte zunächst in Paris und dann in London unter wirtschaftlich ungesicherten Verhältnissen. Seine Kunstsammlung blieb in den Händen von Thekla Hess zurück, der er gestattete, über die Sammlung zu verfügen.⁴

Thekla Hess blieb zunächst in Deutschland. Sie zog bereits 1932 nach Lichtenfels zu ihrer Mutter, zu der sie auch nach diversen Aufenthalten im europäischen Ausland immer wieder zurückkehrte, bis sie schließlich im April 1939 rechtzeitig nach England emigrierte. Für das Jahr 1936 schildert Thekla Hess, wie sie von Gestapo-Angehörigen aufgesucht und bedroht wurde.

² Vergleiche Christina Feilchenfeldt/Peter Romilly, „Die Sammlung Alfred Hess – die wohl beste Sammlung deutscher Expressionisten, die es je gegeben hat“ in: Weltkunst, Oktober 2000.

³ Nach den Ermittlungen von Schnabel/Dr. Tatzkow, Gutachten zu den historischen und juristischen Grundlagen zur Rückgabe des Gemäldes von Ernst Ludwig Kirchner „Berliner Straßenszene“ durch das Land Berlin vom Mai 2007 – im Folgenden „Gutachten“, war Hans Hess von Oktober 1932 bis Juni 1933 im Ullstein-Verlag tätig.

⁴ Siehe Schreiben Hans Hess vom 7. Oktober 1957 an seinen Rechtsanwalt Graf von Pueckler, aaO: „Dass meine Mutter in Zürich als Eigentüemerin auftrat, erschwert hoffentlich Ihre Arbeit nicht. Es geschah dies auf Grund eines Privatabkommens mit meiner Mutter, in dem ich als legaler Alleinerbe ihr die Sammlung zu ihren Lebzeiten zur Nutzniessung ueberliess, da wir einig waren, dass moralisch sie den Anspruch habe und ich der Alleinerbe nur aus formellen Gruenden geworden war – nachdem sie, nach dem Tod meines Vaters die Erbschaft ausschlug, um unserem Anwalt Zeit zu geben, den Nachlass zu regeln.“

Am 25. März 1958 stellte Hans Hess einen Antrag auf Rückerstattung nach dem Bundesrückerstattungsgesetz für die Kunstsammlung. Eingereicht wurde eine Liste über Gemälde, Aquarelle und Grafiken namentlich aufgeführter Künstler, nicht aber die konkreten Kunstwerke. Dieser Antrag wurde durch den beauftragten Rechtsanwalt am 5. Juli 1961 zurückgenommen.

Bereits am 19. August 1957 hatte Hans Hess einen Antrag auf Entschädigung nach dem Bundesentschädigungsgesetz gestellt. Das Wiedergutmachungsverfahren endete – nach Rücknahme des Antrags auf Rückerstattung vom 25. März 1958 am 5. Juli 1961 – mit einem Vergleich zwischen Hans Hess und dem Entschädigungsamt Berlin vom 8. Juli 1961. Danach erhielt Hans Hess pauschal eine Entschädigung für die erlittenen Vermögensverluste in Höhe des Höchstsatzes von 75.000 DM.

2) Grundlagen der Restitutionsentscheidung

Das Rückgabeersuchen der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski wurde ausschließlich auf folgende Rückerstattungsgrundsätze gestützt (siehe Anlagen):

- Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden, veröffentlicht im Zusammenhang mit der Washingtoner Konferenz über Vermögenswerte aus der Zeit des Holocaust, Washington D. C., 3. Dezember 1998 (Anlage 3, im Folgenden „Washingtoner Erklärung“ genannt);
- 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 (Anlage 4, im Folgenden „Gemeinsame Erklärung“ genannt);
- 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 (Anlage 5, im Folgenden „Handreichung“ genannt).

Durch die Washingtoner Erklärung sollte der Versuch unternommen werden, außer-gesetzliche Grundsätze zu vereinbaren, die zur Lösung offener Fragen und Probleme im Zusammenhang mit den durch die Nationalsozialisten beschlagnahmten Kunstwerken beitragen können. Wesentliche Feststellung dabei war, dass Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückerstattet wurden, identifiziert werden sollten. Weiter sollten alle Anstrengungen unternommen werden, die identifizierten Kunstwerke zu veröffentlichen, um so die Vorkriegseigentümer oder ihre Erben ausfindig zu machen. Auf dieser Grundlage sollten „rasch die nötigen Schritte unternommen werden, um eine gerechte und faire Lösung zu finden“. Angesichts der unterschiedlichen Rechtssysteme der Teilnehmerstaaten wurden diese dazu aufgerufen, innerstaatliche Verfahren zur Umsetzung dieser Richtlinien zu entwickeln.

In der Bundesrepublik Deutschland waren Ende der 90er Jahre die nach dem Zweiten Weltkrieg durchgeführten Rückerstattungs- und Entschädigungsverfahren unter den Voraussetzungen der alliierten Rückerstattungsregelungen, später des Bundesrückerstattungsgesetzes sowie des Bundesentschädigungsgesetzes und – nach der Wiedervereinigung – des Vermögens- sowie des NS-Verfolgten-Entschädigungsgesetzes weitgehend abgeschlossen durch materielle Wiedergutmachungen oder durch Globalabfindungsvergleiche mit den unmittelbar Geschädigten bzw. deren Rechtsnachfolgern oder mit stellvertretend eingesetzten Nachfolgeorganisationen. Dennoch schloss die Bundesrepublik sich der Washingtoner Erklärung an, deren Umsetzung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene mit der Gemeinsamen Erklärung vom 14. Dezember 1999 vereinbart wurde.

Im Unterschied zu den bisherigen Rechtsverfahren, die auf Antrag Geschädigter oder deren Erben oder von Nachfolgeorganisationen eingeleitet wurden, sollte nunmehr umgekehrt von staatlicher Seite aus darauf hingewirkt werden, dass Kulturgüter, die als NS-verfolgungsbedingt entzogen identifiziert und bestimmten Geschädigten zugeordnet werden konnten, nach individueller Prüfung den legitimierten früheren Eigentümern bzw. deren Erben zurückgegeben oder entschädigt würden. Der Wortlaut der Gemeinsamen Erklärung geht dabei über den der Washingtoner Erklärung hinaus, wenn von verfolgungsbedingter Entziehung anstelle von Beschlagnahmung gesprochen wird.⁵ Den betroffenen Einrichtungen wird empfohlen, „mit zweifelsfrei legitimierten früheren Eigentümern bzw. deren Erben über Umfang sowie Art und Weise einer Rückgabe oder anderweitige materielle Wiedergutmachung (z. B. gegebenenfalls in Verbindung mit Dauerleihgaben, finanziellem oder materiellem Wertausgleich) zu verhandeln, soweit diese nicht bereits anderweitig geregelt sind (z. B. durch Rückerstattungsvergleich)“. Abschließend wird festgestellt, dass sich die Gemeinsame Erklärung als Erklärung von Bund, Ländern und Kommunen auf die öffentlich unterhaltenen Archive, Museen, Bibliotheken und deren Inventar beziehe. Jedoch werden auch privatrechtlich organisierte Einrichtungen und Privatpersonen aufgefordert, sich den niedergelegten Grundsätzen und Verfahrensweisen anzuschließen.

Die Handreichung vom Februar 2001 wurde als Hilfe zur Umsetzung der Washingtoner Grundsätze und der Gemeinsamen Erklärung von einer Arbeitsgruppe aus Vertretern des Bundes, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände mit Unterstützung aus den Bereichen Museen, Bibliotheken und Archiven erarbeitet und von der Kultusministerkonferenz, vom Deutschen Städtetag, vom Kulturausschuss des Deutschen Landkreistages sowie vom Deutschen Städte- und Gemeindebund beschlossen. In einer Vorbemerkung wird festgestellt, dass die Erläuterungen als Orientierungshilfe für die betroffenen Institutionen gedacht seien, die eigenverantwortliche Zuständigkeit der jeweiligen Einrichtungen bzw. deren Träger für alle damit zusammenhängenden Entscheidungen bleibe jedoch unberührt. Betont wird weiter, dass ein reaktiver Ansatz in diesem Zusammenhang nicht reiche; die Sammlungen der öffentlichen Hand sollten vielmehr aktiv anhand der ihnen zugänglichen Dokumente unter Berücksichtigung des derzeitigen Forschungsstandes mögliche Verdachtsfälle in ihren Beständen ermitteln

⁵ Auch in anderen Ländern wird die Washingtoner Erklärung durchaus so weit ausgelegt, siehe Nachweise bei Schnabel/Dr. Tatzkow, Gutachten, S. 63 ff.

und aktiv einer Lösung zuführen. Zur Verdeutlichung werden Hinweise gegeben, anhand welcher Indizien Verdachtsfälle aufgefunden werden können. Es ist also festzuhalten, dass die in diesem Zusammenhang zu treffenden Entscheidungen für jeden Einzelfall und auf dem Hintergrund des nationalsozialistischen Unrechts gefunden werden müssen.

Daher wird den betroffenen Einrichtungen mit der Handreichung zur Bearbeitung konkreter Fälle abschließend ein Prüfraster auf der Grundlage von Artikel 3 der Alliierten Anordnung BK/O (49) 180 für Großberlin vom 26.07.1949 (Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen – REAO –)⁶ mit detaillierten Erläuterungen zur Verfügung gestellt unter dem Hinweis, dass es sich dabei nicht um ein verbindliches rechtliches Regelwerk handele, weil es auf dem Rechtsweg durchsetzbare Rechtsansprüche auf Herausgabe von Kulturgütern, deren Besitz während der NS-Zeit verloren ging, in der Regel nicht mehr gebe. Das anzuwendende Prüfraster orientiert sich an alliierten Vorschriften und an den bundesrepublikanischen Gesetzen sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung.

Hieran anknüpfend wird zur Entscheidungsfindung die Prüfung folgender Kriterien empfohlen:

- aa) Wurde der Antragsteller bzw. sein Rechtsvorgänger in der Zeit vom 30.01.1933 bis zum 08.05.1945 aus rassischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen verfolgt?
- bb) Erfolgte im maßgeblichen Zeitraum ein Vermögensverlust durch Zwangsverkauf, Enteignung oder auf sonstige Weise und wie ist die Beweislastverteilung hinsichtlich der Verfolgungsbedingtheit des Verlustes?
- cc) Kann die Vermutungsregelung bei rechtsgeschäftlichen Verlusten durch den Nachweis widerlegt werden,
 - dass der Veräußerer einen angemessenen Kaufpreis erhalten hat
und
 - dass er über ihn frei verfügen konnte
und (bei Veräußerungen ab dem 15.09.1935)
 - dass der Abschluss des Rechtsgeschäfts seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattfand oder die Wahrung der Vermögensinteressen des Verfolgten in besonderer Weise und mit wesentlichem Erfolg vorgenommen wurde, z. B. durch Mitwirkung bei einer Vermögensübertragung ins Ausland?
- dd) Gibt es Gründe für einen Restitutionsausschluss (Prioritätsprinzip, Missbrauch)?

In den Erläuterungen werden vor allem folgende Punkte ausgeführt, die für den vorliegenden Fall von Bedeutung sind:

⁶ s. Anlage 6

- Für jüdische Geschädigte spricht bereits seit dem 30.01.1933 die Vermutung der Kollektivverfolgung.
 - Bei Verlusten aufgrund eines Rechtsgeschäfts kann sich der Antragssteller auf die Vermutungsregelung berufen, dass Vermögensverluste von NS-Verfolgten im Verfolgungszeitraum ungerechtfertigte Entziehungen waren.
 - Eine Zäsur für die Vermutungsregelung bei rechtsgeschäftlichen Verlusten hinsichtlich der Kausalität zwischen Verfolgung und Vermögensverlust ist der 15.09.1935 (Inkrafttreten der Nürnberger Gesetze): Bei Vermögensverlusten bis zum 15.09.1935 reicht für die Widerlegung der Vermutungsregelung die Darlegung, dass der NS-Verfolgte einen angemessenen Kaufpreis erhalten hat und über diesen frei verfügen konnte; danach ist der erschwerte Nachweis zu führen, dass der Abschluss des Rechtsgeschäfts seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattfand oder die Wahrung der Vermögensinteressen des Verfolgten in besonderer Weise und mit wesentlichem Erfolg vorgenommen wurde.
 - Jede Partei kann die ihr obliegende Beweisführung mangels konkreter Unterlagen im Einzelfall auch durch den sogenannten Anscheinsbeweis erfüllen. Der Anscheinsbeweis setze demnach voraus, dass ein unstreitiger/bewiesener Grundsachverhalt sowie historische Erkenntnisse vorliegen, wonach bei derartigen Fallkonstellationen typische Geschehensabläufe folgten.
 - Für die Angemessenheit des Kaufpreises ist grundsätzlich der objektive Verkehrswert maßgeblich, den das Objekt im Zeitpunkt des Verkaufs unter Nichtverfolgten gehabt hätte.
- 3) Prüfung des Antrags durch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur
- a) Vorliegen der Voraussetzungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung

Die Kulturverwaltung hat den Antrag der Erbin nach folgenden Kriterien auf der Grundlage der Handreichung geprüft:

- (1) Identität des Kunstwerks,
- (2) Berechtigung bzw. Rechtsnachfolge der Anspruchstellerin,
- (3) Nachweis der Umstände der Verfolgungsbedingtheit und deren Kausalität für den Vermögensentzug.

Die Recherchen der Identität des Gemäldes und dessen genaue Provenienz nahmen einen erheblichen Anteil an den nach Eingang des Antrags auf Rückübereignung durchgeführten Prüfungen in der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur ein. Die Schwierigkeit bestand bei den Prüfungen insbesondere darin, dass das Gemälde in den zu Rate gezogenen historischen Unterlagen (Brief-

wechsel bezogen auf zwischen 1933 und 1945 durchgeführte Ausstellungen und Kunsttransporte, Auszüge aus Ausstellungskatalogen etc.) uneinheitlich bezeichnet wurde.

Um herauszufinden, ob es sich bei dem beanspruchten Gemälde tatsächlich um ein ehemals der Sammlung Hess zugehöriges Werk handelte, wann und unter welchen Umständen es gegebenenfalls dieser Sammlung entzogen wurde ob es sich dabei tatsächlich um das im Brücke-Museum Berlin befindliche Werk handelte, wurden neben der Auswertung der von den Anwälten der Erbin vorgelegten Unterlagen auch Stellungnahmen der Direktorin des Brücke-Museums, Frau Professor Dr. Moeller, des Historikers Andreas Hüneke, des Direktors des Städel in Frankfurt am Main, der Direktorin des Kölnischen Kunstvereins, des Kunsthause Zürich, der Stiftung Wilhelm-Lehmbruck-Museum in Duisburg und der Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste angefordert. Ein Angebot des auf diese Anfrage hin vom Kölnischen Kunstverein angefragten Historischen Archivs der Stadt Köln,⁷ der Senatsverwaltung die historischen Vorstands- und Ausschussprotokolle des mit der Sammlung Hess befassten Kölnischen Kunstvereins gegen Erstattung der voraussichtlichen Kosten in Höhe von 200 Euro in Kopie zur Verfügung zu stellen, wurden als für die Prüfung des Vorgangs irrelevant eingestuft.⁸ Beauftragt wurden nach Inaugenscheinnahme durch einen Restaurator genaue kriminaltechnische Untersuchungen eines auf der Rückseite des Gemäldes befindlichen Stempels durch das Landeskriminalamt zu dessen Einordnung hinsichtlich Herkunft und Alter. Ferner wurde zum Zwecke des Austauschs von Rechercheergebnissen ein Treffen von Frau Rybczyk und Frau Professor Dr. Moeller mit Vertreter/inne/n anderer von Rückgabeanträgen zur Sammlung Hess betroffener Museen (Lehmbruck-Museum Duisburg, Folkwang-Museum Essen und das Von der Heydt-Museum Wuppertal) am 04.07.2005 in Duisburg organisiert.

Als Ergebnis dieser Recherchen wurde in einem Vermerk SenWissKult – KA 1 Ry – vom 27.07.2005 festgestellt, dass eindeutig der Sammler Carl Hagemann das Gemälde „Berliner Straßenszene“ aus der Sammlung Hess zum Preis von 3000 RM vom Kölnischen Kunstverein erworben habe. In einer E-Mail vom 10. August 2005 an den persönlichen Referenten der zuständigen Staatssekretärin für Kultur, Herrn Dr. Schmidt-Werthern, wird ergänzt, dass der Verkauf mit großer Wahrscheinlichkeit Ende 1936, spätestens Anfang 1937 stattgefunden habe. Dies belege eine 1947 erstellte Ankaufsliste des Sammlers Hagemann und der Schriftwechsel zwischen Hagemann und Ernst Ludwig Kirchner bzw. weiteren Personen.

⁷ SenWissKult, Bl. 213: Schreiben des Kölnischen Kunstvereins vom 05.01.2005, in dem mitgeteilt wurde, dass das Archiv des Kölnischen Kunstvereins im Historischen Archiv der Stadt Köln gelagert und verwaltet werde, weitere Anfragen also dorthin zu adressieren seien.

⁸ Frau Rybczyk führte im Rahmen ihrer Befragung vor dem Sonderausschuss hierzu befragt aus, dass die Anforderung sinnlos gewesen wäre, weil nach dem mit Köln geführten Schriftwechsel und den telefonischen Informationen einer Wissenschaftlerin, die über das Wirken des Kölnischen Kunstvereins im Dritten Reich promoviert habe, keine Hinweise vorlagen, dass sich aus den Unterlagen weiterführende Informationen ergeben könnten. Angesichts dieser Sachlage sei man zu der Auffassung gelangt, dass man sich dies sparen könne. – Wortprotokoll 16/6 vom 06.07.2007, S. 22.

Dieses Ergebnis ist als unstreitig anzusehen und wird überzeugend unterlegt durch die Forschungsergebnisse in einem im Auftrag der Erbin H. durch Herrn Rechtsanwalt Gunnar Schnabel und Frau Dr. Monika Tatzkow, Historikerin, erstellten Gutachten, das dem Ausschuss in seiner Sitzung am 25. Mai 2007 zur Verfügung gestellt wurde.⁹ Der Ende März 2007 erteilte Gutachtauftrag beinhaltete die Prüfung der historischen und juristischen Grundlagen zur Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner durch das Land Berlin.

Damit stellt sich der Weg des Gemäldes nunmehr wie folgt dar:

Zwischen 1919 und 1922	Erwerb der Berliner Straßenszene von Ernst Ludwig Kirchner durch Alfred Hess.
Sommer 1933	Versendung mit ca. 100 weiteren Kunstwerken an die Kunsthalle Basel im Auftrag von Thekla Hess.
07. – 29.10.1933	Gezeigt in der Ausstellung „Moderne deutsche Malerei aus Privatbesitz“ des Kunstmuseums in Basel.
01.06.1934	Versendung anscheinend fast der gesamten an Basel verliehenen Werke inklusive der „Berliner Straßenszene“ an das Kunsthaus Zürich ergänzt durch einige weitere Aquarelle, die in Zürich und Paris deponiert waren (Eingang dort: 07.06.1934). Nicht mitgeschickt wurden vier Bilder der Sammlung Hess, die im Mai 1934 zum Verkauf nach Erfurt geschickt wurden.
21.6. bis 15.07.1934	Ausstellung „Neue deutsche Malerei“ im Kunsthaus Zürich, darunter auch die „Berliner Straßenszene“ (1913). Der Großteil der in Zürich befindlichen Sammlung wurde nach Abschluss der Ausstellung dort deponiert.
04.09.1936	Versand eines Teils der Bilder an die Versandfirma Bronner in Basel zwecks Weiterleitung an den Kölner Kunstverein; darunter auch die „Berliner Straßenszene“.
Ende 1936/Anfang 1937	Erwerb der „Berliner Straßenszene“ durch den Frankfurter Sammler Carl Hagemann, wahrscheinlich vom Direktor des Kölner Kunstvereins, Herrn Dr. Walter Klug. ¹⁰ Nach den Ermittlungen von Schnabel/Dr. Tatzkow müsste es sich um den Zeitraum zwischen dem 15.12.1936 und dem 07.02.1937 gehandelt haben. ¹¹

⁹ Das Gutachten ist mittlerweile auch im Internet veröffentlicht.

¹⁰ Gutachten Schnabel / Dr. Tatzkow, S. 30

¹¹ Gutachten, S. 42, 44

20.11.1940	Tod des Sammlers Carl Hagemann. Danach Lagerung der Hagemann-Sammlung im Städel Frankfurt am Main auf Anregung des damaligen Direktors des Städel, Ernst Holzinger.
1948	Nach Angaben der Witwe von Ernst Holzinger schenkte dieser die Familie Hagemann die „Berliner Straßenszene“ als Dank dafür, dass er in der NS-Zeit als „entartet“ verfemte Werke der Hagemann’schen Sammlung gerettet habe.
Nach 1945	Präsentation der „Berliner Straßenszene“ auf diversen Ausstellungen.
1980	Ankauf der „Berliner Straßenszene“ durch das Land Berlin von der Witwe Holzingers für 1,9 Millionen DM.

Damit sind die Identität und die Provenienz des Kunstwerks als geklärt anzusehen. Sie wurden auch von Herrn Hüneke, der von der Kulturverwaltung eingebunden worden war, bestätigt.

Die Berechtigung bzw. Rechtsnachfolge der Anspruchstellerin wurde am 12. April 2005 durch Vorlage der beglaubigten Kopie eines Erbscheins durch Anwälte von Frau H. belegt, wodurch sie als rechtmäßige Erbin von Hans Hess ausgewiesen wurde.

Die grundlegenden Tatbestandsvoraussetzungen der Gemeinsamen Erklärung hinsichtlich der Identität des Kunstwerks und der Berechtigung bzw. Rechtsnachfolge der Anspruchstellerin waren damit erfüllt. Geklärt war zugleich auch, dass das Gemälde der Sammlung Hess durch Rechtsgeschäft entzogen wurde. Für den für eine Herausgabe weiter erforderlichen Nachweis der Umstände der Verfolgungsbedingtheit und deren Kausalität für den Vermögensentzug griff nunmehr eine doppelte Vermutung:

- (a) Bezogen auf die Person: Für jüdische Geschädigte spricht in der Zeit zwischen dem 30.01.1933 und dem 08.05.1945 die Vermutung der Kollektivverfolgung.¹²

Die Familie Hess war unstreitig jüdischer Herkunft und gehörte damit zu dieser Personengruppe.

- (b) Hinsichtlich des Entziehungstatbestandes: Bei Verlusten aufgrund eines Rechtsgeschäfts besteht die Vermutung, dass Vermögensverluste von NS-Verfolgten im Verfolgungszeitraum ungerechtfertigte Entziehungen waren.¹³

¹² Anlage V a der Handreichung – Erläuterungen zum Prüfraster mit Verweis auf die Rechtsprechung des Obersten Rückersatzungsgerichts Berlin.

Auch dies war hier erfüllt.

Damit war von der Verfolgungsbedingtheit des Bildverkaufs und dessen Kausalität für den Vermögensentzug auszugehen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine „faire und gerechte Lösung“ waren damit grundsätzlich gegeben, sofern diese Vermutungen nicht widerlegt werden konnten. Die Beweispflicht für die Widerlegung oblag der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur (s. u. Teil 3.b).

b) Widerlegen der Verfolgungsvermutungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung

Nach dem Vorliegen der Voraussetzungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung war zu prüfen, ob die aus den ermittelten Tatsachen folgende Verfolgungsvermutung widerlegt werden konnte. Durch die Verfolgungsvermutung oblag die Beweispflicht der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur. Nach Punkt cc) des Prüfrasters könnte die Vermutungsregelung durch den Nachweis widerlegt werden,

- dass der Veräußerer einen angemessenen Kaufpreis erhalten hat
und
- dass er über ihn frei verfügen konnte
und (bei Veräußerungen ab dem 15.09.1935)
- dass der Abschluss des Rechtsgeschäftes seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattfand oder die Wahrung der Vermögensinteressen des Verfolgten in besonderer Weise und mit wesentlichem Erfolg vorgenommen wurde, z. B. durch Mitwirkung bei einer Vermögensübertragung ins Ausland.

Da der Verkauf Ende 1936/Anfang 1937 stattgefunden haben muss, musste im vorliegenden Fall auch dies nachgewiesen werden.

aa) Angemessenheit des Kaufpreises

Über die Höhe des Kaufpreises, seinen Empfänger und den Käufer gibt es keine Akten beim Kölnischen Kunstverein. Ein konkreter Hinweis auf einen von Carl Hagemann 1936/1937 gezahlten Kaufpreis ergab sich aus der Antwort eines Nefen von Carl Hagemann, Herrn Hans Delfs,¹⁴ der von Frau Professor Dr. Moeller um Auskunft hinsichtlich eines möglichen Sammlerstempels von Carl Hagemann gebeten worden war. In diesem Zusammenhang schrieb er, „dass Hagemann das

¹³ Anlage V a der Handreichung – Erläuterungen zum Prüfraster mit Verweis auf Artikel 3 REAO (Anordnung BK/O (49) 180 der Alliiertenkommandantur Berlin).

¹⁴ der Mitherausgeber o. g. Buches

Bild 1937 im Kölnischen Kunstverein für 3000 Mark kaufte“.¹⁵ Hier hakte die über diese Mitteilung informierte Frau Rybczyk mehrfach nach und erfuhr, dass eine am 09.03.1947 vermutlich von Werner Hagemann, einem Neffen des Sammlers Carl Hagemann, erstellte Liste existiere, die 79 Bilder aus der ehemaligen Sammlung Carl Hagemann enthalte. Herr Delfs legte dar, dass diese Liste als sehr zuverlässig zu betrachten sei, da in einem früheren Zusammenhang eine detaillierte Untersuchung angestellt worden sei, in der die Aussagen der Liste mit originalen Kaufbelegen bzw. deren direkten Abschriften verglichen wurden, soweit diese erhalten waren. Dabei hätten sich bei Berücksichtigung von zwei leicht erkennbaren Titelverwechslungen insgesamt 109 Daten (Erwerbungsjahr, Provenienz, Preis) ergeben, für die überhaupt noch Vergleichsdaten den Kauf belegen und deren Abschriften erhalten seien. Von diesen 109 Daten hätten 108 exakt übereingestimmt, in einem Falle sei bei einem Preis eine Abweichung von 10 Prozent feststellbar gewesen, die vermutlich auf eine Provision zurückzuführen sei. Diese Liste enthalte zu dem betreffenden Gemälde folgende Angaben: „Kirchner, Berliner Straßenszene, 1937, Kölner Kunstv., 3000“.

Rechtsanwalt Schnabel stellt in seinem Gutachten¹⁶ die Aussagefähigkeit dieser Liste in Frage, weil in ihr lediglich der „Wert 3000“ ohne die Angabe enthalten sei, um welche Währung (Reichsmark, Schweizer Franken?) es sich handle und wann die Wertermittlung erfolgt sei. Es handle sich nicht um ein echtes zeitgenössisches Dokument, sondern um eine sieben Jahre nach dem Tode Hagemanns von dessen Erben zum Zwecke der Erbauseinandersetzung erstellte Liste. Für die Höhe des Kaufpreises lag damit kein zeitgenössisches Dokument vor.

Für die Prüfung von Frau Rybczyk war die Korrespondenz mit Herrn Delfs in diesem Zusammenhang die Grundlage; in einem Vermerk vom 6. Oktober 2005 stellte sie in kritischer Auseinandersetzung mit einem im Auftrag der Kulturverwaltung erstellten Gutachten von Rechtsanwalt von Trott zu Solz fest, dass aus der Liste zu entnehmen sei, dass Carl Hagemann das Gemälde im Jahr 1937 vom Kölner Kunstverein zum Preis von 3000 Reichsmark erworben habe.¹⁷

Außerdem hat die Kulturverwaltung Herrn Rechtsanwalt von Trott zu Solz am 17. August 2005 mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens beauftragt.

Rechtsanwalt von Trott zu Solz führt in seinen rechtlichen Darlegungen aus, dass das Land Berlin zu beweisen habe, dass der Kaufpreis angemessen war. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gelte, dass nach Artikel 3 Abs. 2 REAO als angemessen ein Geldbetrag anzusehen sei, den ein Kauflustiger zu zahlen und ein Verkaufslustiger anzunehmen bereit gewesen wäre. Damit sei der Sache nach der objektive Verkehrswert angesprochen. Dieser Verkehrswert sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie durch konkrete Vergleichsverkäufe und/oder anhand eines Sachverständigengutachtens

¹⁵ SenWissKult, Bl. 456.

¹⁶ Schnabel/Dr. Tatzkow aaO, S. 66 ff.

¹⁷ SenWissKult, S. 676

zu ermitteln.¹⁸ Das Land Berlin müsse also anhand von Vergleichsverkäufen nichtjüdischer Kunstbesitzer beweisen, dass derselbe Kaufpreis auch erzielt worden wäre, wenn der Verkäufer nicht aufgrund der Verfolgungsmaßnahmen gezwungen gewesen wäre, Teile seiner Kunstsammlung zu veräußern.

Ein Sachverständigengutachten zu dieser Frage wurde von der Senatsverwaltung jedoch entgegen diesem Rat nicht in Auftrag gegeben.¹⁹ In ihrem Vermerk vom 6. Oktober 2005 geht Frau Rybczyk im Ergebnis der durchgeführten Recherchen davon aus, dass von der Angemessenheit des Kaufpreises auszugehen sei. Sie verweist auf einen Brief des Kunsthändlers Arnold Budczies an Carl Hagemann vom 25.03.1937, in dem dieser Carl Hagemann zum Erwerb des Kirchnerbildes gratuliert und dabei feststellt: „... freilich ist der Preis sehr hoch“.²⁰ Dass es sich tatsächlich um einen hohen Kaufpreis gehandelt habe, sei auch von Frau Professor Dr. Moeller und Herrn Dr. von Lüttichau (Vorstandsmitglied des Folkwang Museums Essen) bestätigt worden.

Im Gutachten Schnabel/Dr. Tatzkow²¹ wird die Angemessenheit dieses Preises in Frage gestellt. Anhand von Beispielen wird ausgeführt, dass für vergleichbare Kirchner-Gemälde, die bis 1914 entstanden, wesentlich höhere Kaufpreise oder Versicherungswerte festgestellt wurden (zwischen 4.000 und 18.000 Reichsmark). Allerdings ergibt sich aus den Unterlagen der Senatsverwaltung, dass es auch unter diesem Kaufpreis liegende Schätzwerte gab: So wurde der Versicherungswert der „Berliner Straßenszene“ im Zusammenhang mit dem Transport von Zürich nach Köln mit 3000 Schweizer Franken angegeben, was einem Wert von 1500 bis 2000 Reichsmark entsprochen haben dürfte.²² In einem Brief des Direktors des Kunsthauses Zürich, Herrn Wartmann, an Thekla Hess vom 4. September 1936 zitiert er deren Bitte, die Bilder nach Köln zu schicken. Hier schreibt er auch, er habe den Versicherungswert anhand des von ihr selbst genannten Verkaufspreises von 1934 geschätzt.²³ Schließlich ergibt sich auch aus dem Gutachten Schnabel/Dr. Tatzkow selbst, dass der Ausstellungskatalog der Ausstellung „Neue deutsche Malerei“ im Züricher Kunsthaus vom 21.06. bis 15.07.1934 für die Mehrzahl der Bilder Preisangaben auswies, darunter für das dort als „Großstadtstraße, Paris“ bezeichnete Bild „Berliner Straßenszene“ einen Preis von 2500 Schweizer Franken, was sogar einem Wert von weniger als 2000 Reichsmark entsprach.²⁴ An dieser Stelle des Gutachtens werden auch zwei weitere Kaufpreise genannt, die als Indiz dafür gewertet werden können, dass es sich bei dem von Carl Hagemann angeblich gezahlten Kaufpreis in Höhe von 3000 Reichsmark um einen marktüblichen gehandelt haben könnte: Auf Seite 26 des Gutachtens wird geschildert, wie dem Juristen, Kunstsammler und Amateurgrafiker Arnold Budczies von der Galerie

¹⁸ Verweis auf Bundesverwaltungsgericht ZOV 1997, 351, 353

¹⁹ Dies wurde allerdings auch deshalb unterlassen, weil Frau Rybczyk die Beweisführung zu der weiteren Frage, ob der Abschluss des Rechtsgeschäfts seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattgefunden hätte, letztlich nicht für möglich erachtete – dazu später.

²⁰ Siehe in: SenWissKult, S. 201, Brief Nr. 816 der Sammlung „Kirchner, Schmidt-Rottluff, Nolde, Nay ...“

²¹ S. 67

²² SenWissKult, Bl. 374

²³ SenWissKult, Bl. 290

²⁴ aaO, S. 24

Thannhauser der „Potsdamer Platz“ für einen Preis von 3500 Reichsmark angeboten worden sei. Weiter wird ausgeführt, dass sich die Sammler Budczies und Hagemann „auch über andere ‚sehr gute Bilder‘ von Kirchner“ ausgetauscht hätten, z. B. am 26.04.1936, als Budczies von der Erwerbsmöglichkeit einer Straßenszene „Zwei Frauen auf der Straße“, 1914, berichtet und sie als „ein sehr gutes Bild, früher im Besitz von Westheim“ bezeichnet habe. Dabei sei sowohl die Preisangabe [des früheren Erwerbers] – 2000 Reichsmark – als auch die Erwartung von Budczies, das Gemälde könne „jetzt beträchtlich billiger zu haben sein“, interessant.

Die Schwierigkeit bei der Bewertung von Preisangaben dieser Zeit besteht natürlich grundsätzlich darin, dass damals eine Vielzahl von Werken aus dem Besitz geflüchteter jüdischer Sammler auf den Markt kamen, die nicht unbedingt zu Preisen verkauft wurden, wie sie vor oder nach der Zeit des Nationalsozialismus ohne wirtschaftlichen Druck der ursprünglichen Eigentümer möglich gewesen wären.²⁵ Aber gerade die Angaben in dem eben erwähnten Brief von Arnold Budczies an Carl Hagemann sind in diesem Zusammenhang von besonderem Interesse, weil hier der frühere Marktpreis genannt und in Beziehung zu den erwarteten verfolgungsbedingt niedrigeren Preisen zur Zeit des Nationalsozialismus gesetzt wird. Hieraus kann durchaus der Schluss gezogen werden, dass ein Preis von 2 – 3000 RM auch außerhalb der Zeit des Nationalsozialismus ein guter Preis gewesen sein muss.²⁶ Diese Vermutung wurde im Übrigen im Rahmen der Ermittlungen des Sonderausschusses unterstützt durch die Aussage der hierzu befragten Kunsthistorikerin und Spezialistin für den deutschen Expressionismus, Frau Feilchenfeldt, die erklärte, dass ein Preis von 3000 Reichsmark mehr gewesen sei, als ein Bild eines expressionistischen Künstlers zu diesem Zeitpunkt in einem anderen Land Europas oder in Amerika hätte erzielen können.²⁷ Auch der Leiter des Ernst-Ludwig-Kirchner-Archivs in der Schweiz, Herr Dr. Henze, hatte in seiner Stellungnahme vor dem Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten des Abgeordnetenhauses von Berlin am 28. August 2006 bereits ausgeführt, dass sich aus den Unterlagen und Aufzeichnungen von Kirchner eindeutig entnehmen lasse, dass 3000 Reichsmark das Höchste gewesen sei, was dieser jemals für ein Gemälde gefordert habe.

bb) Erhalt des Kaufpreises und freie Verfügbarkeit

Schließlich musste die Senatsverwaltung nachweisen, dass Thekla oder Hans Hess den Kaufpreis auch erhalten hatten und frei über ihn verfügen konnten.

Es lagen weder der Verwaltung bei ihrer Prüfung, noch dem Sonderausschuss Erkenntnisse vor, dass der Eigentümer Herr Hans Hess oder Frau Thekla Hess das Geld erhalten haben. Man kann davon ausgehen, dass Hans Hess als Eigentümer des Bildes, der sich nach seiner Flucht vor der NS-Verfolgung zu diesem Zeit-

²⁵ Vgl. hierzu den Aufsatz „Wie sich Museen Kunst aus jüdischem Besitz aneigneten“ von Monika Kingreen, Frankfurter Rundschau vom 9. Mai 2000

²⁶ Brief von Arnold Budczies an Carl Hagemann vom 26.04.1936, in: Kirchner, Schmidt-Rottluff ..., S. 549

²⁷ Wortprotokoll 16/8 vom 12.10.2007, S. 4

punkt in England aufhielt, den Kaufpreis nicht erhalten hat. Stellt man hingegen auf Thekla Hess ab, die an Stelle von Hans Hess über die Kunstsammlung verfügte, so kann man allenfalls mutmaßen, das Geld sei gezahlt worden. Jedenfalls sind keine Äußerungen von Frau Hess bekannt geworden, das Geld sei in ihre Verfügung gelangt.

Frau Rybczyk verweist in ihrem Vermerk vom 6. Oktober 2005 auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.06.2004, in der festgestellt wurde, dass es zulässig sei, aus bestimmten Indizien auf die Begleichung der Kaufpreisforderung zu schließen, um die Entziehungsvermutung hinreichend zu widerlegen. Entscheidend sei dabei, ob bei Vertragsschluss die freie Verfügbarkeit über die Kaufpreisforderung gegeben war.

Hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises ergibt sich aus der Korrespondenz von Frau Rybczyk mit Herrn Delfs, dass Carl Hagemann als ein zuverlässiger Schuldner eingeschätzt wurde. In seiner E-Mail vom 6. Juli 2005 beschrieb Herr Delfs, dass Herr Hagemann den Preis für im Jahr 1933 von Ernst Ludwig Kirchner in der Schweiz erworbene Bilder nicht mehr direkt bezahlen konnte, weil man keine Reichsmark mehr in die Schweiz bringen konnte. Infolgedessen habe er das Geld jahrelang für Kirchner auf einem Sparbuch in Deutschland aufbewahrt, das erst von Erna Kirchner nach Kirchners Tod abgeholt worden sei.²⁸ Diese Einschätzung der Person Hagemann wird im Übrigen bestätigt durch Ausführungen des Eigentümers des Ernst-Ludwig-Kirchner-Archivs in Wichtrach/Bern, Herrn Dr. Wolfgang Henze, vor dem Sonderausschuss „Restitution“ am 4. Mai 2007 und bei einer Anhörung des Ausschusses für Kulturelle Angelegenheiten des Abgeordnetenhauses von Berlin zur Frage der Umstände der Rückgabe des Gemäldes von Ernst Ludwig Kirchner „Berliner Straßenszene“ am 28. August 2006. Der Schwiegervater von Herrn Dr. Henze war Leiter des Stuttgarter Kunstkabinetts und mit Thekla und Hans Hess befreundet. Über ihn haben Thekla und Hans Hess in den Jahren 1956 bis 1962 mehr als 130 Gemälde und hochkarätige Arbeiten auf Papier verkauft.²⁹ Er hat jedoch nichts über ausbleibende Kaufpreiszahlungen erfahren. Die Kunsthistorikerin Frau Feilchenfeldt, die im Zusammenhang mit der Abfassung ihres Artikels „Die Sammlung Hess –, die wohl beste Sammlung deutscher Expressionisten, die es je gegeben hat“³⁰ umfassende Einsicht in die persönliche Korrespondenz der Familie Hess nehmen konnte, bestätigte, dass es an keiner Stelle Hinweise auf eine Veruntreuung des Bildes gegeben habe. Diese Annahme wird unterstützt durch die Ausführungen des Historikers Prof. Dr. Rürup, der im Rahmen seiner Anhörung vor dem Sonderausschuss am 6. Juli 2007 die Auffassung vertrat, dass man grundsätzlich davon ausgehen könne, dass bei einem Verkauf innerhalb Deutschlands im Jahr 1936 der Kaufpreis gezahlt worden ist.³¹

²⁸ SenWissKult, S. 507

²⁹ Stellungnahme von Herrn Dr. Henze vor dem Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten am 28.08.2006, Wortprotokoll 15/80, S. 14

³⁰ in: Weltkunst, Oktober 2000

³¹ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 11

Äußerungen von Thekla Hess, sie habe den Kaufpreis für das Gemälde nicht erhalten, sind auch im Zusammenhang mit der Ausstellung in Luzern 1953 nicht bekannt. Durch einen Brief von Thekla Hess an den Galeristen Ferdinand Möller vom 03.09.1953 ist belegt, dass sie das Gemälde dort wiedergesehen hat.³² Allerdings spricht sie davon, das bereits 1931 veräußerte Gemälde „Potsdamer Platz“ gesehen zu haben. Man weiß jedoch aus dem Katalog, dass es sich um die „Berliner Straßenszene“ gehandelt haben muss. Dies kann daran liegen, dass sie tatsächlich den Kaufpreis hatte und darüber verfügen konnte. Es lässt sich aber auch nicht ausschließen, dass der fehlende Nachweis solcher Äußerungen andere Ursachen hat.

Zur Frage der freien Verfügbarkeit stellt Frau Rybczyk fest, dass diese im Jahre 1937 nicht durch eine eventuelle Zahlung der Reichsfluchtsteuer eingeschränkt worden sei, da Frau Hess Deutschland erst im April 1939 endgültig verlassen habe.³³ Es wird deutlich, dass Frau Rybczyk an dieser Stelle eine weitere Recherche nicht mehr für erforderlich gehalten hat, da sie im weiteren Verlauf des Vermerks zu dem Ergebnis kommt, dass nicht bewiesen werden könne, dass der Verkauf des Bildes auch unabhängig von der Herrschaft des Nationalsozialismus abgeschlossen worden wäre, sodass sie schon aus diesem Grunde eine Widerlegung der Verfolgungsvermutung nicht mehr für möglich hielt.

In dem von Frau Rybczyk verfassten und von Frau StS Kisseler unterzeichneten Schreiben an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski vom 23. Juni 2005 wird ausgeführt, dass sich aus einem Schreiben von Hans Hess vom 07.10.1957 ergebe, dass Frau Thekla Hess zwar in der Zeit von 1933 bis 1939 soviel wie möglich im Ausland war, sie aber jedes Jahr nach Deutschland zurückgefahren sei.³⁴ Damit scheidet der Auslandsaufenthalt von Frau Hess als Hinderungsgrund für den Erhalt des Kaufpreises und die freie Verfügbarkeit aus. Im Gutachten von Rechtsanwalt von Trott zu Solz wird zu diesem Punkt ausgeführt, dass schon aufgrund des eigenen Vortrags von Frau H. in den Schriftsätzen ihrer Anwälte vom 22.11.2004 und 04.04.2005 von der freien Verfügbarkeit des Kaufpreises auszugehen sei, da hier dargelegt werde, dass Thekla Hess die Verkaufserlöse für ihren Lebensunterhalt benötigte.³⁵

Unabhängig von diesem Schluss aus dem Vortrag der Anwälte bleibt festzuhalten, dass als einziges Argument für den Erhalt des Kaufpreises und eine uneingeschränkte Verfügbarkeit über die Summe vorgebracht werden kann, dass es keinen Nachweis für das Gegenteil gibt. Wenn man dies als hinreichendes und im Ergebnis einen Beweis ersetzendes Indiz dafür akzeptieren wollte, dass Thekla Hess den Kaufpreis erhalten hat und dann uneingeschränkt über ihn verfügen konnte, würde die Beweislastumkehr missachtet. Daher spricht schon an diesem Punkt vieles dafür, dass die "Berliner Straßenszene" verfolgungsbedingt entzogen wurde.

³² Anlage zum Vortrag von Rechtsanwalt von Pufendorf vor dem Sonderausschuss „Restitution“ am 4. Mai 2007

³³ SenWissKult, Bl. 676

³⁴ SenWissKult, Bl. 492

³⁵ s. a. Vermerk Frau Rybczyk vom 06.10.2005, SenWissKult, Bl. 676

cc) Abschluss des Rechtsgeschäfts auch ohne den Nationalsozialismus

Selbst wenn Herr Hans Hess oder Frau Thekla Hess des Kaufpreis erhalten hätte und über ihn frei hätte verfügen können, so hätte das Land Berlin immer noch weiterhin den Nachweis zu erbringen, dass das Rechtsgeschäft seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus abgeschlossen worden wäre, das heißt, ob der Vertragsschluss von nationalsozialistischem Verfolgungsdruck unbeeinflusst war und auf anderen Ursachen beruhte. Diese Beweisführung wurde im Ergebnis von der Senatsverwaltung für nicht möglich erachtet.

In ihrem Vermerk vom 6. Oktober 2005 stellte Frau Rybczyk fest, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung zu § 1 Abs. 6 Vermögensgesetz in Verbindung mit Artikel 3 REAO die Widerlegung der gesetzlichen Verfolgungsvermutung schon bei Mitursächlichkeit der Herrschaft des Nationalsozialismus ausgeschlossen habe.³⁶ In dieser Entscheidung habe sich das Gericht auch auf zeithistorische Fakten wie die berufliche, gesellschaftliche, wirtschaftliche und kulturelle Diskriminierung der jüdischen Bürger/innen ab dem 30. Januar 1933 gestützt. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung könne ein Ursachenzusammenhang zwischen dem nationalsozialistischen Verfolgungsdruck auf die Familie Hess und dem Rechtsgeschäft nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dies bedeute, dass von einer Mitursächlichkeit auszugehen sei. Im Ergebnis schlägt sie vor, die Senatsverwaltung für Finanzen um Zustimmung zur Rückgabe des Gemäldes an Frau H. zu bitten.³⁷

Das Bundesverwaltungsgericht führt in der genannten Entscheidung aus, dass die gesetzliche Vermutung in § 1 Abs. 6 Vermögensgesetz in Verbindung mit Artikel 3 REAO durch den Beweis des Gegenteils nur dann widerlegt sei, wenn Hilfstatsachen des Artikels 3 Abs. 2 und 3 REAO zur Überzeugung des Gerichts mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt seien.³⁸ Die vermutete Tatsache wirke als Beweislastregel, das heißt, dass dem Gegner der Beweis des Gegenteils der vermuteten Tatsache eröffnet sei und dieser damit den vollen Beweis des Nichtvorliegens der vermuteten Tatsache führen müsse. Es reiche nicht, die Überzeugung des Richters von der Wahrheit einer beweisbedürftigen Tatsache zu erschüttern. Für Veräußerungen nach dem 15. September 1935 seien dabei strengere Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung zu stellen als für Rechtsgeschäfte, die bis zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden seien. Diese Rechtslage trage der geschichtlichen Tatsache Rechnung, dass die Judenverfolgung bereits unmittelbar nach der „Machtergreifung“ durch die Nationalsozialisten in massivem Umfang eingesetzt habe und sich seit diesem Zeitpunkt stetig zu Lasten der jüdischen Mitbürger verschärft habe.

³⁶ BVerwGE vom 26.11.2003, SenWissKult, Bl. 558 ff.

³⁷ SenWissKult, Bl. 676 f.

³⁸ SenWissKult, Bl. 558, 564

Ein ab dem 15. September 1935 durchgeführtes Rechtsgeschäft wäre der Entscheidung zufolge seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus zustande gekommen, wenn der Vertragsschluss von nationalsozialistischem Verfolgungsdruck unbeeinflusst gewesen wäre und auf anderen Ursachen beruht habe. Die nationalsozialistischen Unrechtsmaßnahmen müssten beim Vorliegen dieser hypothetischen Tatsache hinweggedacht werden können, ohne dass der konkrete Erfolg des Vertragsschlusses entfiere. Damit müsse der Ursachenzusammenhang mit Sicherheit ausgeschlossen sein, eine bloße Wahrscheinlichkeit genüge nicht. Solche Fälle fehlenden Ursachenzusammenhangs seien etwa bei Veräußerungen von Vermögenswerten im Rahmen regulärer Geschäftstätigkeit, zum Zwecke der Sanierung eines Unternehmens oder anlässlich üblicher Nachlassauseinandersetzungen sowie bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten oder Überschuldung ohne Zusammenhang mit der NS-Herrschaft bejaht worden. Jedoch reiche jeder adäquat kausale Verursachungsbeitrag, der auf einem Verfolgungsmotiv beruhe, aus, um die Annahme auszuschließen, das Rechtsgeschäft wäre auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus abgeschlossen worden. Es reiche also die Mitursächlichkeit der Herrschaft des Nationalsozialismus aus, um die Widerlegung der Verfolgungsvermutung auszuschließen. Damit eine Mitursächlichkeit ausgeschlossen sei, sei zumindest eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit erforderlich, die nach der Lebenserfahrung der Gewissheit so gut wie gleichkomme.

Da dieser Beweis tatsächlich nur sehr schwer möglich ist, kann die Schlussfolgerung der Senatsverwaltung, dieser Nachweis sei nicht zu erbringen, durchaus nachvollzogen werden. Nach Auskunft von Herrn König gehören zu den Fällen, in denen eine Mitursächlichkeit ausgeschlossen werden kann, solche, die immer wieder vorkommen wie Nachlassauseinandersetzungen, die als typische und notwendige Folge von Erbfällen.³⁹ Herr von Trott zu Solz nennt den Fall des Verkaufs von Gegenständen durch einen Händler, der regelmäßig derartige Geschäfte machte.⁴⁰

Es ist denkbar, dass bereits 1931 geplant war, dass Thekla Hess von Erlösen aus der Kunstsammlung leben sollte, sodass die genauen wirtschaftlichen Verhältnisse ihres Sohnes in diesem Zusammenhang keine entscheidende Rolle spielen dürften. Ein Hinweis hierauf ergibt sich auch aus einem Brief einer Cousine Alfred Hess' an den Direktor des Bauhaus-Archivs vom 25.07.1979, in dem sie unter anderem über das Leben von Thekla Hess nach dem Tod ihres Mannes berichtet. Sie schreibt, dass Thekla Hess die ganze Zeit vom Verkauf ihrer Bilder und Aquarelle gelebt habe.⁴¹ Auch der Eigentümer des Ernst-Ludwig-Kirchner-Archivs Bern, Herr Dr. Henze, bestätigte dies im Rahmen der Anhörung des Sonderausschusses „Restitution“ am 4. Mai 2007, indem er ausführte, dass die Sammlung Hess (dem Archiv) als eine völlig offene Sammlung bekannt sei, „aus der immer wieder ver-

³⁹ Wortprotokoll 16/5, 15. Juni 2007, S. 31

⁴⁰ Wortprotokoll 16/5, 15. Juni 2007, S. 25

⁴¹ SenWissKult, Bl. 31

kauft wurde, seit den späten 20er Jahren bis in die 60er Jahre hinein“. Die Sammlung Hess sei das Familienvermögen der Familie Hess gewesen.⁴²

Allerdings hält das Gutachten Dr. Tatzkow/Schnabel dieser Argumentation entgegen, dass sich erst ab dem Jahr 1934 belegen lasse, dass es zu Verkäufen aus der Kunstsammlung gekommen sei; Kunstverkäufe der Sammlung Alfred Hess im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Schwierigkeiten in den Jahren 1931/32 seien nicht nachweisbar.⁴³ Dies ist jedoch nicht zutreffend, da zumindest in einem Falle das Gegenteil bewiesen ist: Im Zusammenhang mit ebenfalls einem Rückgabeantrag wurde vonseiten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz nachgewiesen, dass das auch ursprünglich der Sammlung Hess zugehörige Gemälde „Potsdamer Platz“ von Ernst Ludwig Kirchner bereits im Jahr 1931 verkauft wurde.⁴⁴ Nach der Aussage des Eigentümers des Ernst-Ludwig-Kirchner-Archivs Bern, Herr Dr. Henze, schon vor dem Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten am 28.08.2007 gab es für die Zeit von 1930 bis 1962 eine Vielzahl von Nachweisen für Verkäufe aus der Sammlung Hess. Dies konnte vom Sonderausschuss „Restitution“ zwar nicht überprüft werden, es gibt aber weitere Hinweise auch in den Unterlagen der Senatsverwaltung für Kultur, dass bereits vor 1934 Bilderverkäufe stattgefunden haben dürften: In einem Brief von Thekla Hess an den Direktor des Kunsthauses Zürich vom 30.11.1933 schreibt sie, dass sie „recht gern ein oder das andere bei guten Angeboten verkaufen wolle“.⁴⁵ Ernst Ludwig Kirchner schrieb am 29.10.1933 und am 07.11.1933 an den Sammler Hagemann über eine im Oktober 1933 in Basel stattfindende Ausstellung,⁴⁶ dass dort Bilder, die wahrscheinlich aus der Sammlung Hess stammten, zum Verkauf angeboten würden.⁴⁷

Natürlich ist fraglich, ob auf der Grundlage der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten strengen Bedingungen für eine Widerlegung der Verfolgungsvermutung die Annahme dieser Umstände als ausreichender Beleg für einen unabhängig von der Herrschaft des Nationalsozialismus typischen Geschehensablauf angesehen werden könnte. In der Tat wird es angesichts der Verfolgungssituation von Juden zur Zeit des Nationalsozialismus und des zunehmenden Zugriffs auf ihre Besitztümer nicht auszuschließen sein, dass dieses konkrete Bild nicht zu diesem Zeitpunkt verkauft worden wäre.⁴⁸ So meinte auch der Historiker Prof. Dr. Goschler, die Situation der Emigration habe in jedem Fall die materielle Situation erheblich verschlechtert und die Notwendigkeit, sich von Besitz zu trennen und Eigentum zu veräußern, gesteigert. In der Tat wird angesichts der Verfolgungssituation von Juden zur Zeit des Nationalsozialismus, des von Jahr zu Jahr ge-

⁴² Wortprotokoll 16/3 vom 4. Mai 2007, S. 28

⁴³ Gutachten S. 34

⁴⁴ Anhörung des Vizepräsidenten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herrn Zimmermann, Wortprotokoll Kult 15/80 vom 28. August 2006, S. 21

⁴⁵ SenWissKult, Bl. 310

⁴⁶ Es muss sich um die Ausstellung „Moderne deutsche Malerei aus Privatbesitz“, die vom 7.-29. Oktober 1933 im Kunstmuseum Basel stattfand, handeln.

⁴⁷ E-Mail von Herrn Delfs, in: SenWissKult, Bl. 507

⁴⁸ Vergleiche hierzu aber die Aussage der Kunsthistorikerin Frau Feilchenfeldt vor dem Sonderausschuss am 12. Oktober 2007, Wortprotokoll 16/8 vom 12. Oktober 2007, S. 4, die ausführte, dass expressionistische Malerei zu jener Zeit keineswegs einen so hohen Marktwert hatte.

stiegenen Verfolgungsdrucks und des zunehmenden Zugriffs auf ihre Besitztümer nicht auszuschließen sein, dass dieses konkrete Bild ohne diese Verfolgungssituation nicht zu diesem Zeitpunkt, unter diesen konkreten Umständen und zu diesem konkreten Preis verkauft worden wäre und dass Thekla Hess daher ohne Herrschaft des Nationalsozialismus unter Umständen einen für sie günstigeren Verkaufspreis hätte erzielen können. Ein Zweifel am Vorliegen eines solchen Ausnahmetatbestandes geht zu Lasten des Landes Berlin. Diese Zweifel konnten nicht ausgeräumt werden.

Hinzu kommt, dass, wie Thekla Hess nach dem Krieg an Eides statt versicherte, im Jahr 1936 seien zwei Angehörige der Gestapo in Lichtenfels erschienen und hätten die Rückführung der Bildersammlung nach Deutschland gefordert. Dabei hätten sie Frau Hess und deren Brüder bedroht. Daraufhin hätte Frau Hess die Verbringung der Bilder nach Deutschland angeordnet.⁴⁹ Eine deutlichere Verursachung des Rechtsgeschäfts durch den Nationalsozialismus lässt sich kaum vorstellen. Die Kulturverwaltung konnte diese Darstellung nicht widerlegen.

4) Ausgestaltung einer fairen und gerechten Lösung

Selbst wenn nach Abschluss sämtlicher Prüfungen eine Widerlegung der Vermutungsregelungen für nicht möglich gehalten wurde, ist nach Punkt dd) des in der Handreichung abgedruckten Prüfrasters noch zu prüfen, ob es gegebenenfalls Gründe gibt, die im Rahmen der Suche nach einer fairen und gerechten Lösung eine Rückgabeentscheidung als unangemessen erscheinen lassen. An den Fragen, ob bereits eine Entschädigung gezahlt wurde und wie diese im Verhältnis zur Restitutionsforderung einzuschätzen ist, wie gut der Anspruch begründet ist, dass man den Antrag erst jetzt stellen kann, nach Ablauf der Fristen, würden Anträge mit am ehesten scheitern.⁵⁰ Dies bestätigt der Fall einer Ablehnung eines Rückerstattungsantrages vonseiten des Deutschen Historischen Museums, in der offensichtlich genau dieser Aspekt ausschlaggebend für die Ablehnung gewesen ist. In diesem Fall konnte das DHM nachweisen, dass der ursprünglich Eigentümer nach dem Krieg ausdrücklich erklärt hatte, dass er einverstanden ist mit dem Verbleib seiner Sammlung bei dem Deutschen Historischen Museum. Das mussten sich die Erben, die nunmehr unter Berufung auf die Washingtoner Erklärung die Sammlung herausverlangten, entgegenhalten lassen.

Im vorliegenden Fall ist bekannt, dass Frau Thekla Hess das Bild „Berliner Straßenszene“ bei einer Ausstellung in Luzern im Jahr 1953 gesehen hat.⁵¹

Nach Auffassung von Prof. Rürup wäre die Nichterhebung einer Rückerstattungsklage zum damaligen Zeitpunkt nicht identisch mit einem Verzicht. Denkbar sei auch, dass man unter den heutigen Bedingungen geltend machen wolle, dass man ein in einer Notlage ein Bild verkaufen musste, das ohne die aus der Existenz des NS-Regimes heraus

⁴⁹ SenWissKult Bl. 169

⁵⁰ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 11

⁵¹ Schreiben Thekla Hess an Ferdinand Möller, Unterlagen von Pufendorf als Anlage zu seinem Vortrag im Sonderausschuss „Restitution“ am 4. Mai 2007.

nicht verkauft worden wäre. Hierbei spiele die Umkehr der Beweislast eine entscheidende Rolle.⁵²

Laut Rechtsanwalt Schnabel waren 1953 die Fristen nach den alliierten Rückerstattungsregelungen bereits abgelaufen. Das Bundesrückerstattungsgesetz trat hingegen erst 1957 in Kraft. Hans Hess hat auch im August 1957 einen Antrag auf Entschädigung gestellt, der sich auf die gesamte Kunstsammlung bezog. Er erhielt eine Pauschalsumme in Höhe von 75.000 DM. Dadurch wird ein Rückerstattungsanspruch auf der Grundlage der gemeinsamen Erklärung nicht ausgeschlossen, sodass der Eintritt der Kulturverwaltung in Verhandlungen mit der Erbin unausweichlich war.

Die Kulturverwaltung kam nunmehr zu dem Ergebnis, dass die Verfolgungsvermutung nicht widerlegt werden kann. Während der sehr zähen Verhandlungen hatten die Anwälte der Erbin der Kulturverwaltung zwischenzeitlich angeboten, den Fall der Beratenden Kommission vorzulegen, die eine Empfehlung in Zweifelsfragen abgegeben kann, wenn beide Seiten damit einverstanden sind. Zu diesem Zeitpunkt waren die Prüfungen des Sachverhalts durch die Kulturverwaltung noch nicht abgeschlossen. Mit dem Ende der Prüfung sah keine der beiden Seiten mehr eine Notwendigkeit zur Anrufung der Beratenden Kommission. Diese hat sich bislang mit eher ungewöhnlichen Fallkonstellationen befasst, auf die die Kriterien der Handreichung nur bedingt passten, so dem Verkauf eines in der Schweiz belegenen Kunstwerks in der Schweiz. Die Beratende Kommission sah die Emigration als Grund für den Verkauf und nahm einen verfolgungsbedingten Entzug an, obwohl das Rechtsgeschäft außerhalb Deutschlands vorgenommen wurde. In einem anderen Fall lehnte die Beratende Kommission die Rückerstattung eines verfolgungsbedingt entzogenen Kunstwerks ab, weil man den Erben des früheren Eigentümers entgegenhalten konnte, dass der Eigentümer nach dem Krieg bewusst auf eine Rückerstattung verzichtet hatte. Ein solcher atypischer Fall lag hier nicht vor.

In der Folge war nach Ziffer 8 der Washingtoner Erklärung eine „gerechte und faire Lösung“ zu finden. Dies musste nicht zwingend die Rückgabe des Bildes sein, in Ziffer 8 der Washingtoner Erklärung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die gerechte und faire Lösung je nach den Gegebenheiten und Umständen des spezifischen Falls unterschiedlich ausfallen kann. Hierauf weist Frau Rybczyk in einem Vermerk vom 29. Juli 2005⁵³ hin, der auch Frau StS Kisseler zuging. Sie führt in diesem Zusammenhang noch einmal aus, dass das Prüfraster der Handreichung lediglich eine Anregung sei, bei der Prüfung des Herausgabeverlangens den Leitlinien der rückerstattungsrechtlichen Praxis der Nachkriegszeit zu folgen (Anlage V a der Handreichung). Zwar wird unter Ziffer I der Gemeinsamen Erklärung erklärt, dass die Bundesregierung, die Länder und die kommunalen Spitzenverbände ... darauf hinwirken werden, dass Kulturgüter, die als NS-verfolgungsbedingt entzogen identifiziert und bestimmten Geschädigten zugeordnet werden können, nach individueller Prüfung und Abgleich mit bereits erfolgten materiellen Wiedergutmachungsleistungen zur Vermeidung von Doppelentschädigungen den legitimierten früheren Eigentümern bzw. deren Erben zurückgegeben werden sollten. Direkt im Anschluss wird dies jedoch modifiziert: Den

⁵²Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 13

⁵³SenWissKult, Bl. 547

jeweiligen Einrichtungen wird empfohlen, den zweifelsfrei legitimierten früheren Eigentümern bzw. deren Erben über Umfang sowie Art und Weise einer Rückgabe oder anderweitige materielle Wiedergutmachung (z. B. ggf. in Verbindung mit Dauerleihgaben, finanziellem oder materiellem Wertausgleich) zu verhandeln, soweit diese nicht bereits anderweitig geregelt seien (z. B. durch Rückerstattungsvergleich). In der Handreichung wird unter Punkt e) ausgeführt, dass es eine große Spannweite von Entscheidungsmöglichkeiten für Lösungen gebe: Neben Rückgabe oder Rückkauf von Kunstwerken aus ehemals jüdischem Eigentum seien auch Tauschvereinbarungen oder der Abschluss von (Dauer-) Leihverträgen mit den Berechtigten möglich. Voraussetzung ist jedoch, dass beide Seiten Einigkeit über eine solche Lösung erzielen. Die Erbin verlangte jedoch von Anfang an die Rückerstattung.

Nachdem seit Kenntnis von dem Rückerstattungsverlangen und der Prüfung der Voraussetzungen mehr als ein Jahr vergangen war, teilte Frau Kisseler Herrn Rechtsanwalt Schink als Ergebnis eines Gesprächs vom gleichen Tage schriftlich am 10. November 2005 mit, dass die Senatsverwaltung bereit sei, das Gemälde „Berliner Straßenszene“ – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – im Rahmen einer noch zu schließenden Vereinbarung, in die unter anderem eine Regelung zur Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von damals 1,9 Millionen DM aufzunehmen sei, zu restituieren. Das Ziel der nun zu führenden Verhandlungen sei vonseiten des Landes, den langfristigen Verbleib dieses für Berlin bedeutsamen Werkes in der Stadt zu sichern.⁵⁴

Ausweislich des Protokolls vom 14. November 2005⁵⁵ nahmen an dem Gespräch am 10. November vonseiten der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur Frau StS Kisseler, Herr Dr. Schmidt-Werthern und Frau Rybczyk teil; für die Seite der Erbin war Frau H. selbst erschienen in Begleitung von Herrn Romilly und ihren Rechtsanwälten Herrn Schink und Frau Studzinski. Aus dem Gesprächsprotokoll ergibt sich, dass die Vereinbarung aus Sicht des Landes Berlin folgende Punkte enthalten sollte:

- Rückgabe ohne Anerkennung einer Rechtspflicht,
- Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 1,9 Millionen DM durch Frau H.,
- Abschluss eines Dauerleihvertrages zwischen dem Land Berlin und Frau H.,
- Einräumung eines Vorkaufsrechts für das Land Berlin für den Fall der Veräußerung des Gemäldes.

Es wurde Einvernehmen darüber hergestellt, dass die Angelegenheit, insbesondere die Verhandlungen über die abzuschließende Vereinbarung, vertraulich zu behandeln sei. Vereinbart wurde weiter die Einholung eines Wertgutachtens. Im Rahmen der Diskussion über die Frage der Finanzierung eines eventuellen Ankaufs des Gemäldes durch das Land Berlin brachte Herr Rechtsanwalt Schink die Möglichkeit ins Gespräch, dass ein Sponsor für die Ankaufsmittel gefunden werden oder ein Dritter das Gemälde erwerben könne, um es dann dem Land Berlin als Dauerleihgabe zur Ver-

⁵⁴ SenWissKult, Bl. 703

⁵⁵ SenWissKult, Bl. 733

fügung zu stellen. Frau StS Kisseler favorisierte demgegenüber einen Erwerb des Gemäldes durch das Land Berlin und hielt einen Zeitraum von ca. 6 bis 12 Monaten für erforderlich, um die Drittmittel für einen Ankauf zusammenzubringen.

Am 18. Oktober 2005 schrieb Frau Rybczyk das Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen an, um zu klären, ob in die geplante Rückgabvereinbarung auch eine Rückzahlungsklausel aufgenommen werden sollte hinsichtlich der im Jahr 1961 an Hans Hess geleisteten Entschädigung für erlittene Vermögensverluste in Höhe von 75.000 DM. Am 3. November 2005 wurde in einem Antwortschreiben des Bundesamts zur Regelung offener Vermögensfragen festgestellt, dass im Rahmen der dortigen Zuständigkeit für Entschädigungen im Zusammenhang mit Verfahren nach den Alliierten-Rückerstattungsgesetzen und dem Bundesrückerstattungsgesetz (BRüG) keine Hinweise auf die hier Geschädigten und das Gemälde ermittelt werden konnten und daher keine Rückforderung geltend gemacht werde. Allerdings sei man nicht zuständig für Verfahren nach dem Bundesentschädigungsgesetz (BEG) und empfahl Frau Rybczyk deshalb, zur endgültigen Klärung Akteneinsicht beim Entschädigungsamt Berlin zu nehmen, wo nach Aussage der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski ein Entschädigungsverfahren betreffend die Familie Hess anhängig gewesen sei.⁵⁶ Dies ist nach Aktenlage nicht geschehen, der Grund hierfür ist nicht ersichtlich.

Parallel hierzu wurden erste Wertermittlungen angestellt, um die Verhandlungsgrundlage mit der Erbin zu klären. Neben eigenen Recherchen im Internet wurde eine gutachterliche Stellungnahme des Kurators des Kirchner-Museums Davos, Herrn Dr. Scotti, eingeholt sowie eine Stellungnahme des Generaldirektors der Staatlichen Museen zu Berlin, Herrn Dr. Schuster, erbeten. Auch die Direktorin des Brücke-Museums Berlin, Frau Prof. Dr. Moeller, wurde um eine fachliche Schätzung des Wertes gebeten. Während Frau Prof. Moeller Anfang Dezember 2005 zu dem Schluss kam, dass das hier in Frage stehende Bild mit keinem der ihr zum Vergleich vorgelegten Bilder vergleichbar und angesichts der Entwicklungen auf dem Kunstmarkt auf der Grundlage in jüngster Zeit durchgeführter Versteigerungen voraussichtlich mehr als 22 Millionen US-Dollar erzielen würde,⁵⁷ wurde das Bild vonseiten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz Mitte Dezember 2005 auf ca. 10 Millionen Euro geschätzt⁵⁸ und vonseiten des Gutachters Scotti am 3. Januar 2006 auf 7 bis 10 Millionen Euro.⁵⁹ Auf dieser Grundlage trat die Senatsverwaltung über ihren Beauftragten Rechtsanwalt von Trott zu Solz in die Vertragsverhandlungen mit den Anwälten der Erbin ein.

In dem sich an das Gespräch vom 10. November 2005 anschließenden Schriftwechsel zwischen den Rechtsvertretern der Erbin und der Senatsverwaltung wurde zäh um Details der zu schließenden Vereinbarung gerungen. Die Anwälte bestanden darauf, dass die Restitution bedingungslos und unabhängig von einem etwaigen Rückkauf durch das Land Berlin zu erfolgen habe, die Bestrebungen der Senatsverwaltung waren darauf gerichtet, den Verbleib des Bildes im Land Berlin sicherzustellen und den

⁵⁶ SenWissKult, Bl. 693

⁵⁷ SenWissKult, Bl. 742

⁵⁸ SenWissKult, Bl. 766

⁵⁹ SenWissKult, Bl. 787

Kaufpreis möglichst niedrig zu halten. Ausgehend von den Einschätzungen des Gutachtens ging die Senatsverwaltung mit einem Angebot in Höhe von 6 Millionen Euro in die Verhandlungen. Aus einem Vermerk des Leitungsreferenten Kultur vom 5. April 2006 in Vorbereitung eines am nächsten Tag stattfindenden Gesprächs mit den Anwälten der Erbin im Zusammenhang mit einem als Reaktion auf das Gespräch verfassten Schreiben der Anwälte vom 27. April 2006 ergibt sich, dass dieses Angebot auf dem untersten vom Gutachter geschätzten Marktwert in Höhe von 7 Millionen Euro abzüglich des geleisteten Kaufpreises in Höhe von 945.000 Euro beruhte.⁶⁰ Vonseiten der Erbin wurden diesem Angebot Schätzungen der Auktionshäuser Sotheby's und Christie's entgegengehalten, die einen sicheren Verkaufspreis in Höhe von 15 bis 25 Millionen Euro in Aussicht stellen.⁶¹ Entsprechende Schreiben sowie ein Gutachten eines der Auktionshäuser mit einer Verkaufsgarantie innerhalb einer Preisspanne von 14 bis 18 Millionen Euro wurde von den Anwälten vorgelegt.⁶² Nachdem die Anwälte anfänglich auf der Grundlage einer Summe in Höhe von 20 Millionen Euro verhandelt hatten, wurde dem Land Berlin nunmehr vonseiten der Erbin am 27. April 2006 ein Kaufangebot in Höhe von 15 Millionen Euro gemacht; ein gewisser Spielraum wurde noch hinsichtlich einer Reduktion dieses Kaufpreises in Höhe des ursprünglich gezahlten Kaufpreises eröffnet.⁶³ In einem Schreiben vom 22. Mai 2006 wird das Kaufangebot von 15 Millionen Euro aufrechterhalten, die Möglichkeit einer Reduktion jedoch nunmehr ausgeschlossen, weil „leider ... die Verhandlungen nach der grundsätzlichen Restitutionsentscheidung zeitlich und inhaltlich nicht so verlaufen [sind], wie es sich unsere Mandantin und wir es uns vorgestellt hatten.“⁶⁴

Am 31. Mai 2006 – also knapp fünf Monate nach Vorlage des sog. Scotti-Gutachtens – teilte Frau Staatssekretärin Kisseler den Anwälten der Erbin telefonisch mit, dass das Land Berlin das Gemälde nicht rückerwerben werde und somit die Vereinbarung über die Herausgabe des Kunstwerkes zu schließen sei.⁶⁵

Am 1. Juni 2006 wurden die weiteren Schritte eingeleitet: In einem Schreiben dieses Datums bat Frau Staatssekretärin Kisseler den beauftragten Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz, „nachdem unsere Bemühungen, das Werk für das Brücke-Museum zu sichern, aufgrund der Kaufpreisforderung der Gegenseite nicht erfolgreich waren, ...“, die Abwicklung der Rückgabe des Gemäldes gegen Erstattung des durch das Land Berlin geleisteten Kaufpreises in Höhe von 1,9 Millionen DM durch die Anspruchstellerin vorzubereiten.⁶⁶ Der Regierende Bürgermeister von Berlin, Herr Wowereit, und der Senator für Finanzen, Herr Dr. Sarrazin, wurden vom Senator für Wissenschaft, Forschung und Kultur, Herrn Dr. Flierl, durch Schreiben ebenfalls vom 1. Juni 2006 über diese Entscheidung informiert.⁶⁷

⁶⁰ Vermerk Dr. Schmidt-Werthern, SenWissKult, Bl. 851, 875

⁶¹ SenWissKult, Bl. 887, 889, 891

⁶² SenWissKult, Bl. 905

⁶³ SenWissKult, Bl. 876

⁶⁴ SenWissKult, Bl. 904

⁶⁵ Schreiben der Anwälte Schink und Studzinski vom 31.5.2006, SenWissKult, Bl. 912

⁶⁶ SenWissKult, Bl. 913 A

⁶⁷ SenWissKult, Bl. 917 ff

Die Bemühungen von Frau Kisseler gingen in Richtung Landesmittel, Mittel der Kulturstiftung der Länder und der Deutschen Klassenlotterie Berlin sowie einer möglichen Zwischenfinanzierung durch Banken und wurden bereits nach weniger als einem halben Jahr eingestellt, was für eine Summe dieser Größenordnung in keinem Fall als ausreichend angesehen werden kann.⁶⁸

Die Senatsverwaltung für Finanzen war von Frau Kisseler durch ein Schreiben vom 19. Oktober 2005 über die beabsichtigte Rückgabe des Gemäldes informiert worden verbunden mit der Bitte um Zustimmung hierzu. In ihrem Antwortschreiben vom 9. November 2005 teilte die Staatssekretärin für Finanzen von sich aus mit, dass Mittel aus dem Landeshaushalt für einen Erwerb des Gemäldes nicht zur Verfügung stünden.⁶⁹ Nachdem er erst am 18. Januar 2006 von dem Sachstand und der beabsichtigten Rückgabe informiert worden war⁷⁰ wandte sich der Senator für Kulturelle Angelegenheiten durch Schreiben vom 30. Januar 2006 noch einmal persönlich an den Senator für Finanzen, Herrn Dr. Sarrazin, und bat ihn unter Hinweis auf die im Kulturhaushalt nicht zur Verfügung stehenden Mittel noch einmal dringend um Prüfung, ob die erforderlichen Mittel nicht doch über den Landeshaushalt bereitgestellt werden könnten.⁷¹ In einem Antwortschreiben vom 15. Februar 2006 wurde diese Anfrage von Senator Dr. Sarrazin unter Hinweis auf die Haushaltsnotlage des Landes Berlin abgelehnt, der Finanzsenator sagte seine ideelle Unterstützung sowie die Befürwortung eines Antrags an die Stiftung Deutsche Klassenlotterie zur (Teil-)Förderung zu.⁷²

Der Regierende Bürgermeister von Berlin, Herr Wowereit, wurde am 23. März 2006 über den Sachstand informiert und von Frau Staatssekretärin Kisseler um ein Gespräch zu verschiedenen Finanzierungsmöglichkeiten gebeten.⁷³ Einem weiteren Schreiben des Senators für Kulturelle Angelegenheiten, Herrn Dr. Flierl, vom 1. Juni 2006 und einem handschriftlichen Vermerk auf dem Schreiben in den Unterlagen der Senatskanzlei lässt sich entnehmen, dass dieses persönliche Gespräch zwischen Herrn Wowereit und Frau Kisseler am 28. März 2006 stattgefunden haben muss und die Möglichkeiten einer Lottofinanzierung betraf.⁷⁴ Nach einem Vermerk des Leitungsreferenten Kultur, Herrn Dr. Schmidt-Werthern, vom 1. Juni 2006 soll der Regierende Bürgermeister bei dieser Gelegenheit erklärt haben, dass die Finanzierung von dritter Seite erfolgen müsse und er keine Möglichkeit der Lottofinanzierung sehe.⁷⁵ Sofern geeignete Sponsoren nicht zu finden seien, plädiere er in Anbetracht der finanziellen Situation des Landes für eine Restitution ohne Rückkauf. Bei seiner Befragung vor dem Sonderausschuss "Restitution" am 6. Juli 2007 erklärte Herr Dr. Schmidt-Werthern, dass der Regierende Bürgermeister damals Frau Staatssekretärin Kisseler eine Summe von bis zu 3 Millionen Euro in Aussicht gestellt habe.

⁶⁸ Der Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herr Dr. Lehmann, ging bei seiner Stellungnahme vor dem Sonderausschuss von einem erforderlichen Zeitrahmen von einhalb Jahren aus, um ausreichend Geld für ein derartiges Werk einzuwerben – s. Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007.

⁶⁹ SenFin, Bl. 27

⁷⁰ SenWissKult, Bl. 801 f.

⁷¹ SenFin, Bl. 28 f

⁷² SenFin, Bl. 35

⁷³ SenWissKult, Bl. 839, Skzl, Bl. 1

⁷⁴ Skzl, Bl. 1, 7

⁷⁵ SenWissKult, Bl. 923

Über die Suche nach privaten Sponsoren gibt es ein Schreiben von Frau Staatssekretärin Kisseler vom März 2006⁷⁶ und einen Vermerk von Herrn Dr. Schmidt-Werthern vom 1. Juni 2006. Diesen lässt sich entnehmen, dass es vertrauliche Gespräche mit einer deutschen Großbank A gegeben hat. Die im Rahmen dieser Gespräche angestellten Überlegungen hinsichtlich eines Eigentumserwerbs durch die Bank A verbunden mit einer Dauerleihgabe des Gemäldes an das Brücke-Museum und einem zeitlich befristeten Rückkaufsrecht durch das Land Berlin ließen sich ausweislich eines Vermerks des Leitungsreferenten Kultur, Herrn Dr. Schmidt-Werthern, vom 1. Juni 2006 letztlich nicht weiterverfolgen, weil die Bank A Abstand von dem Vorhaben genommen habe.⁷⁷ Allerdings hat Herr Dr. Schmidt-Werthern im Rahmen seiner Anhörung vor dem Sonderausschuss angedeutet, dass es deshalb nicht zu dem Abschluss mit der Bank gekommen war, weil vonseiten der Senatsverwaltung eine Mischfinanzierung ins Auge gefasst worden war (Bank/Klassenlotterie), eine Miteigentümergeinschaft mit anderen für die Bank aber in ihren Bilanzen nicht darstellbar war.⁷⁸ Im Rahmen seiner Befragung vor dem Sonderausschuss „Restitution“ berichtete Herr Dr. Schmidt-Werthern darüber hinaus noch von einem Gespräch mit Verantwortlichen einer zweiten Großbank B am 31. März 2006, in dem es auch um die Finanzierung des Kirchner-Gemäldes gegangen sei.⁷⁹ An diesem Gespräch, das nach den Unterlagen der Senatskanzlei am 31. März 2006 stattgefunden hat, nahm auch ein Vertreter der Senatskanzlei teil.⁸⁰ Trotz dezidierter Nachfrage seitens der Vorsitzenden im Rahmen der Befragung konnte Herr Dr. Schmidt-Werthern keine weiteren Gesprächspartner benennen, sodass davon auszugehen ist, dass die Sondierungsgespräche sich auf diese beiden Banken beschränkt haben.

Ein Interessent meldete sich von sich aus am 12. Juli 2006, nachdem er auf Umwegen von der bevorstehenden Rückgabe erfahren hatte, bei Senator Dr. Flierl und bot ihm den Ankauf des Gemäldes zu einem am derzeitigen Kunstmarkt orientierten Preis verbunden mit einer vertraglich festgelegten Leihgabenregelung zugunsten des Brücke-Museums an.⁸¹ Zu diesem Zeitpunkt war es aber bereits zu spät, obwohl sich Frau H. in einem Telefonat mit Frau Kisseler durchaus offen gegenüber dieser Idee gezeigt haben muss.⁸² Am 24. Juli 2006 teilten jedoch die Anwälte der Erbin Frau Kisseler mit, dass ihre Mandantin in Hinblick auf die Erfüllung der ausgehandelten Restitutionsvereinbarung vertragliche Verpflichtungen eingegangen sei, an die sie gebunden sei.⁸³

Die Direktorin des Brücke-Museums, Frau Prof. Dr. Moeller, war nach Angaben des Leitungsreferenten Dr. Schmidt-Werthern am 31. März 2006 an einem Gespräch mit einer Bank zugegen,⁸⁴ wurde jedoch nicht ausdrücklich beauftragt, sich an der Spon-

⁷⁶ SenWissKult, Bl. 839 f.

⁷⁷ Vermerk Schmidt-Werthern vom 1. Juni 2006, SenWissKult, Bl. 924

⁷⁸ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 39

⁷⁹ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 33, 38

⁸⁰ Skzl, Bl. 1

⁸¹ Angebot der H.-AG, SenWissKult, Bl. 1028

⁸² Vermerk von Herrn Dr. Schmidt-Werthern vom 20. Juli 2006, SenWissKult, Bl. 1035

⁸³ SenWissKult, Bl. 1046

⁸⁴ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 33

sorensuche zu beteiligen. Sie beklagte später, nicht einbezogen worden zu sein. Hierzu im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Sonderausschuss „Restitution“ befragt, erklärte sie, dass sie durch ihre im Laufe ihrer jahrelangen Berufstätigkeit geknüpften Kontakte zu finanzkräftigen Sammlern und auch zu Unternehmen, die ihre sonstigen Projekte gesponsert hätten, durchaus noch Optionen gesehen hätte.⁸⁵ Diese Optionen hat sie jedoch nicht an die Kulturverwaltung herangetragen und auch vor dem Sonderausschuss nicht näher dargelegt.

In ihrem Schreiben an den Regierenden Bürgermeister von Berlin vom 23. März 2006 nimmt Frau Staatssekretärin Kisseler Bezug auf eine groß angelegte Spendenaktion in der Bevölkerung zum Ankauf des Werkes „Die Skatspieler“ von Otto Dix für die Neue Nationalgalerie. Hierzu befragt, führte Herr Dr. Schmidt-Werthern vor dem Sonderausschuss „Restitution“ aus, dass entsprechende Gespräche geführt worden seien, der damals für die Aktion Verantwortliche habe ihnen jedoch in einem Telefonat unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass es unmöglich sei, in Berlin in einem Jahr die Summe von 15 Millionen Euro zusammenzubekommen.⁸⁶ In ihrem Schreiben an den Regierenden Bürgermeister von Berlin vom 23. März 2006 führte Frau Staatssekretärin Kisseler zu diesem Punkt ergänzend aus, dass eine solche Aktion zudem im Widerspruch zu der Sensibilität stünde, mit der dieser Fall aufgrund seiner historischen Dimension behandelt werden sollte.⁸⁷

5) Einbeziehung anderer staatlicher Stellen

Zunächst wurde die Senatsverwaltung für Finanzen durch ein Schreiben der Staatssekretärin Kisseler am 19. Oktober 2005 darüber informiert, dass sie nach Prüfung der Angelegenheit zu der Auffassung gelangt sei, dass das Gemälde an die Erbin zurückgegeben werden solle.⁸⁸ Die Senatsverwaltung für Finanzen in Person von Herrn Staatssekretär Schulte wurde um Zustimmung hierzu gebeten.

Frau Staatssekretärin Thöne (SenFin) teilte Frau Staatssekretärin Kisseler am 9. November 2005 mit, dass aus vermögensrechtlicher Sicht gegen ein Rückgabe des Gemäldes keine Bedenken bestünden, wenn bei der Sachverhaltsermittlung alle entscheidungserheblichen Quellen und Unterlagen (u. a. die Vorgänge zum Verfahren nach dem Bundesrückerstattungsgesetz) hinreichend gesichtet und berücksichtigt worden seien. Weiter wurde der Hinweis gegeben, dass das Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen wegen der Berücksichtigung des Entschädigungsbetrages einzuschalten sei und zusätzliche im Zusammenhang mit der Rückgabe stehende Kosten zu vermeiden seien. Im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass die Prüfung im Einzelnen Sache der Senatsverwaltung für Kultur sei. Mittel aus dem Landeshaushalt für einen Erwerb des Gemäldes stünden nicht zur Verfügung.

⁸⁵ Wortprotokoll 16/4 vom 25. Mai 2007, S. 37, 39

⁸⁶ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 39

⁸⁷ Skzl, Bl. 3

⁸⁸ SenFin, Bl. 1

Hier hakte Senator Dr. Flierl am 30. Januar 2006 noch einmal nach und bat Senator Dr. Sarrazin unter Hinweis auf die herausragende Bedeutung des Werkes noch einmal dringlich um Prüfung, ob die erforderlichen Mittel über den Landeshaushalt bereitgestellt werden könnten.⁸⁹ Dieses Anliegen beschied Senator Dr. Sarrazin durch Schreiben vom 15. Januar 2006 abschlägig, schlug aber vor, die Kulturstiftung der Länder um Finanzierung zu bitten und einen Antrag an die Stiftung Deutsche Klassenlotterie zu stellen.⁹⁰ Am 1. Juni 2006 teilte Senator Dr. Flierl Herrn Dr. Sarrazin mit, dass die Bemühungen, das Gemälde mit Hilfe privater Sponsoren zu sichern, nicht erfolgreich gewesen seien und bat um Zustimmung zur Restitution.⁹¹ Diese Zustimmung wurde nicht erteilt, weil es sich hier juristisch um einen Vergleich handele und nicht um eine „Restitution“ nach den einschlägigen gesetzlichen Regelungen, weswegen eine haushaltsrechtliche Zustimmung der Senatsverwaltung für Finanzen nicht erforderlich sei.⁹²

Die – damals noch nicht für den Bereich Kultur zuständige – Senatskanzlei wurde von der Staatssekretärin für Kultur durch ein Schreiben vom 23. März 2006 an den Regierenden Bürgermeister über die geplante Rückübereignung des Gemäldes informiert und damit nur neun Wochen vor der endgültigen Zusage von Frau Kisseler gegenüber den Anwälten der Erbin, das Bild zurückzugeben.⁹³ In diesem Schreiben bat Frau Kisseler den Regierenden Bürgermeister zu einem Gespräch über denkbare Finanzierungsmöglichkeiten für einen Rückkauf des Gemäldes. Dies wurde unter III 3. bereits näher ausgeführt.

Den dem Sonderausschuss vorliegenden Unterlagen der Senatskanzlei ist ein Vermerk vorangestellt, der darlegt, dass nach der Zuständigkeitsregelung des Senats die Senatskanzlei auf Arbeitsebene nicht in den Vorgang einbezogen war und dass eine rechtliche Prüfung der Restitutionsvoraussetzungen dort auch nicht stattgefunden habe. Die Senatskanzlei sei lediglich kurzfristig bei der Suche nach Geldgebern für einen möglichen Rückkauf eingebunden gewesen. Neben dem Gespräch von Frau Kisseler mit dem Regierenden Bürgermeister bestand diese Einbeziehung im Wesentlichen in der Teilnahme eines Vertreters der Senatskanzlei an einem Besprechungstermin mit Frau StS Kisseler und dem Vorstand der Bank B am 31. März 2006, in dem es dem Vermerk zufolge um die Klärung der Chancen gegangen sei, einen Kaufpreis in Höhe von 15 bis 20 Millionen Euro aus der Privatwirtschaft zu akquirieren. An weiteren Gesprächen sei die Senatskanzlei nicht mehr beteiligt gewesen; erst Anfang/Mitte Juli sei die Senatskanzlei dann über die als gescheitert angesehene Rückkaufmöglichkeit unterrichtet worden.

Aus den dem Sonderausschuss vorliegenden Unterlagen ist nicht ersichtlich, dass darüber hinaus der Senat oder die Staatssekretärskonferenz als Gesamtgremien mit dieser Angelegenheit befasst worden wären. Der hierzu vom Sonderausschuss am

⁸⁹ SenFin, Bl. 28 f

⁹⁰ SenFin, Bl. 35

⁹¹ SenFin, Bl. 37

⁹² Schreiben von Staatssekretär Teichert (SenFin) vom 18. Juli 2006 an die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur, in: SenFin, Bl. 50

⁹³ Skzl, Bl. 2

7. Dezember 2007 befragte Staatssekretär Schmitz erklärte zwar, dass er wisse, dass diese Angelegenheit über Wochen hinweg bei ihnen Thema gewesen sei,⁹⁴ seiner Erinnerung nach sei dieser Vorgang jedoch weder in der Staatssekretärsrunde noch im Senat besprochen worden.⁹⁵ Er erklärte dies mit den damals noch laufenden Bemühungen, das Bild in Berlin zu halten, weswegen eine möglichst große Öffentlichkeit habe vermieden werden müssen, um den Preis des Bildes nicht weiter in die Höhe zu treiben.

⁹⁴ Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 11

⁹⁵ Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 10, 8

IV Künftiger Umgang mit Restitutionsverfahren bei Kulturgütern aus Berliner Sammlungen

Neben der Klärung der konkreten Abläufe um die Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner war der Sonderausschuss „Restitution“ damit beauftragt, sich mit den Schlussfolgerungen aus diesem Vorgang für eventuelle weitere Fälle zu beschäftigen.

Durch die im zweiten Halbjahr 2007 stattfindenden Haushaltsberatungen und die zeitliche Befristung der Arbeit des Sonderausschusses war eine umfassende Befassung mit diesem Aspekt und eine entsprechende Auswertung der hierzu durchgeführten Anhörungen von Sachverständigen nicht mehr in angemessener Weise möglich.

Zudem arbeitete im Wesentlichen zeitgleich zur Tätigkeit des Sonderausschusses „Restitution“ eine Arbeitsgruppe „Gemeinsame Erklärung - Handreichung“ (GEHR) beim Staatsminister für Kultur im Bundeskanzleramt, die sich vor allem mit einer Überarbeitung der Handreichung befasste. Der Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herr Prof. Dr. h. c. Lehmann, sowie der Staatssekretär für Kultur in der Senatskanzlei, Herr Schmitz, die beide an den Beratungen beteiligt waren, skizzierten im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Sonderausschuss in groben Zügen deren Arbeit,⁹⁶ mussten aber darauf hinweisen, dass die detaillierten Ergebnisse erst nach Zustimmung der noch zu beteiligenden Gremien mitgeteilt werden könnten. Der Sonderausschuss „Restitution“ konnte diese neuen Regelungen daher noch nicht in seine Arbeit einbeziehen.

Es ist davon auszugehen, dass die überarbeitete Handreichung im Frühjahr 2008 dem Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten des Abgeordnetenhauses von Berlin zur Kenntnis gegeben werden soll. Da die Neufassung der Handreichung die Grundlage des künftigen Umgangs mit Restitutionsverfahren bei Kunstwerken aus Berliner Sammlungen sein wird, wird empfohlen, dass sich nach Beendigung der Arbeit des Sonderausschusses „Restitution“ der Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten im ersten Halbjahr 2008 noch einmal mit diesen Fragen beschäftigt. Dabei wird es auch um die beiden weiteren Punkte gehen müssen, die nach den Ausführungen von Herrn Schmitz und Herrn Prof. Dr. Lehmann in der Arbeitsgruppe vereinbart wurden. Das ist zum einen die Einrichtung eines Fachbeirats bei der Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste in Magdeburg, der die Vernetzung mit den Museen verbessern soll. Zum anderen ist dies die Einrichtung einer Arbeitsstelle für Provenienzforschung und -forschung beim Institut für Museumsforschung der Staatlichen Museen zu Berlin.

Dann wird auch zu entscheiden sein, ob die von der Arbeitsgruppe GEHR diskutierten Änderungen der Handreichung die Probleme lösen können, die die Vertreter/innen diverser Museen und sonstiger Einrichtungen, die mit der Restitution von Kunstgegenständen zu tun haben, im Rahmen der Anhörungen des Sonderausschusses geschildert haben.

Aus den Anhörungen hat sich folgendes Bild ergeben:

⁹⁶ Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007, S. 12 ff.; Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 3 f.

Die Umsetzung der Handreichung wurde durch knappe Haushaltsmittel erschwert. Größere Einrichtungen vermochten es teilweise, über – meist zeitlich befristete – Stellen zur Provenienzrecherche mit einer Überprüfung ihrer Bestände zumindest zu beginnen. Manchmal war dies durch eine – vorübergehende – Umstrukturierung des Personalbestandes möglich, in anderen Fällen durch die Einwerbung von Drittmitteln für zeitlich befristete Projekte. Kleinere Einrichtungen sind hierzu auf Grund ihrer durch Einsparungen extrem beschränkten Personalsituation kaum in der Lage. Insgesamt krankte die Situation bisher aber daran, dass in der Regel keine Kontinuität in der Provenienzrecherche bestand.

Fehlende finanzielle Mittel machen sich auch in den Fällen bemerkbar, in denen die Prüfung gestellter Anträge auf Rückübertragung nach Abschluss der Rechercharbeiten zu einer positiven Entscheidung führt. In diesen Fällen haben fehlende finanzielle Mittel zur Folge, dass den Erben kein schnelles Rückkaufangebot gemacht werden kann, bevor das betroffene Werk auf den Kunstmarkt gebracht wird. Ist dieser Punkt jedoch erst einmal erreicht, ist regelmäßig eine enorme Preissteigerung zu beobachten, die die öffentlichen Einrichtungen ebenso regelmäßig vom Erwerb ausschließt.

Ein weiteres Problem ist der Umfang der in den Museen zu überprüfenden Kunstobjekte. Nach Aussage der Leiterin der Stiftung Zentral- und Landesbibliothek, Frau Dr. Lux, vor dem Sonderausschuss wäre in ihrem Haus ein Bestand von 100.000 bis 150.000 Büchern zu prüfen.⁹⁷ Der stellvertretende Leiter der Stiftung Stadtmuseum, Herr Mothes, berichtete, dass in seinem Haus bei einem Bestand von ca. 4,5 Millionen Sammlungsobjekten schätzungsweise drei Viertel des Bestandes überprüft werden müssten.⁹⁸ Einen Eindruck, wie viel Zeit die Überprüfung aller betroffener Objekte in Anspruch nehmen würde, wenn die Museen sich aktiv dieser Aufgabe stellten, vermittelt eine Nachfrage des Generaldirektors der Staatlichen Kunstsammlungen Dresden, Herr Dr. Roth, beim Kunsthandel. Er habe bei mehreren Kunsthändlern und Auktionshäusern nachgefragt, wie lange sie im Schnitt ungefähr für die Überprüfung eines Objektes bräuchten. Die Antwort sei relativ einheitlich gewesen: Zwischen acht und vierzehn Tagen, „wenn es richtig seriös sein soll“.⁹⁹ Herr Mothes berichtete, dass in einem in der Stiftung Stadtmuseum Berlin recherchierten Fall zwei Wissenschaftler vier Jahre mit der Recherche zu 500 Objekten beschäftigt gewesen seien.

Trotz dieser entmutigenden Zahlen waren sich alle Sachverständigen darin einig, dass man sich dieser Aufgabe dennoch stellen müsse. Immer wieder wurde im Rahmen der Anhörungen betont, dass es in jedem Falle besser sei, vonseiten der Kultureinrichtungen die Provenienzrecherche von sich aus – aktiv – zu betreiben, dass heißt, in Betracht kommende Objekte der eigenen Sammlungen aus eigener Initiative heraus zu überprüfen und möglichst vor Eingang entsprechender Rückgabeanträge mit den Ergebnissen direkt an die Erben der ursprünglichen Eigentümer heranzutreten. Auf diese Weise seien die Chancen besser, gegebenenfalls Wege zu finden, wichtige Objekte in den Museen zu halten (durch Rückkauf oder als Dauerleihgabe nach Rückübertragung).

⁹⁷ Wortprotokoll 16/7 vom 7. September 2007, S. 11 f.

⁹⁸ Wortprotokoll 16/9 vom 2. November 2007, S. 2.

⁹⁹ Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 21.

Sehr aufschlussreich war in diesem Zusammenhang die Schilderung des Präsidenten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Prof. Dr. h. c. Lehmann, zur Abwicklung vergleichbarer Fälle. Schon aufgrund ihrer Größe verfügt die Stiftung Preußischer Kulturbesitz über vergleichsweise umfassende Erfahrungen mit der Rückübertragung von Kulturobjekten. Prof. Dr. Lehmann führte vor dem Sonderausschuss aus, dass in den Fällen, in denen Anträge auf Rückübereignung positiv beschieden wurden, es von enormer Bedeutung gewesen sei, dass ausreichend Zeit zur Einwerbung finanzieller Mittel für den Rückkauf der Kunstobjekte zur Verfügung gestanden habe. In diesen Fällen seien entsprechende Zeiträume mit den Erben vereinbart worden, um der Stiftung die Chance zum Rückkauf zu ermöglichen. Es sei in diesen Fällen zwischen den Parteien klar gewesen, dass mit Ablauf der vereinbarten Termine diese Chance auf Rückkauf verwirkt wäre, wenn der Kaufpreis bis dahin nicht vorgelegt worden sei.

Unter den Sachverständigen bestand weitgehend Einvernehmen darüber, dass die Provenienzrecherche grundsätzlich in den betroffenen Kultureinrichtungen selbst erfolgen müsse, weil nur dort die für die Aufklärung von Sachverhalten erforderliche Sachnähe gegeben sei. Ebenso bestand aber Einvernehmen darüber, dass eine Vielzahl von Kultureinrichtungen aufgrund der bereits geschilderten Umstände mit dieser Aufgabe überfordert sei und entsprechende Hilfestellungen benötige, die nicht nur die rein finanzielle Seite betreffen, sondern auch den konkreten Umgang mit den aktuellen Fällen. Wiederholt wurde daher eine Vernetzung unter den Einrichtungen gefordert, um Erfahrungen austauschen und Handlungsempfehlungen weitergeben zu können. Auch wenn jeder Fall individuell geprüft werden muss, können dennoch bestimmte Forschungsergebnisse und Verhandlungserfahrungen im Umgang mit Erben, Anwälten und Auktionshäusern immer auch für andere Einrichtungen von Interesse sein. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die Werke früherer umfangreicher Kunstsammlungen heute über verschiedene Einrichtungen verteilt sind.

Einigkeit bestand wiederum hinsichtlich der Notwendigkeit, bei der Recherche möglicher Restitutionsfälle auch in Zukunft externen Sachverstand beizuholen.¹⁰⁰

Als Ergebnis des Sonderausschusses ist festzustellen:

- 1) Die Restitutionsentscheidung war berechtigt. Alle Bedingungen der Washingtoner Konferenz, der Gemeinsamen Erklärung und der Handreichung wurden erfüllt.

Angesichts der Umkehr der Beweislast konnte das Land nicht anders entscheiden. Alle entgegenstehenden Mutmaßungen gehen nicht zu Lasten der antragstellenden Seite, weil sie juristisch nicht belegt werden konnten.

- 2) Befassen des Parlamentes mit der Neufassung der Handreichung vom 13.11.2007
- 3) Wir schlagen vor, analog zum Verfahren des Bundes eine haushaltsrechtliche Klarstellung über Entscheidungen der Exekutive in Restitutionsangelegenheiten vorzusehen.

¹⁰⁰ siehe z. B. Stellungnahme Dr. Eissenhauer, Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007, S.7.

- 4) Dem Abgeordnetenhaus ist ein Bericht vorzulegen, wie künftig die aktive Provenienzforschung/Recherche in den Berliner Kultureinrichtungen gesichert wird. Darüber hinaus ist dem Abgeordnetenhaus künftig regelmäßig über den aktuellen Stand der Umsetzung der gemeinsamen Erklärung zu berichten.

- 5) Schließlich soll sichergestellt werden, dass Rückerstattungsbeträge von früheren Kaufpreisen im Rahmen einer fairen und gerechten Lösung bei Rückübertragungen eines Kunstwerkes gezielt und über den bestehenden Haushaltsplan hinaus dem Kulturbereich zufließen können.

Teil B – Abweichender Bericht der Fraktionen der CDU, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP

Der vom Ausschussbüro am 20. Dezember 2007 vorgelegte Entwurf eines Abschlussberichts wurde in der nichtöffentlichen Beratungssitzung des Sonderausschusses am 11. Januar 2008 durch einen Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen SPD und Die Linke mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen in wesentlichen Teilen abgeändert.

Die Oppositionsfraktionen sind einhellig der Auffassung, dass es sich bei dem Entwurf des Ausschussbüros um einen Bericht handelt, der die dem Sonderausschuss zur Verfügung gestellten Unterlagen und die aus den Anhörungen gewonnenen Erkenntnisse äußerst sorgfältig und differenziert auswertet und die Ergebnisse der Ermittlungen des Sonderausschusses in hervorragender Weise und ausgewogen darstellt. Die mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen mehrheitlich beschlossenen Änderungen an dem Berichtsentwurf verfälschen diesen grundlegend.

Daher sind die Oppositionsfraktionen übereingekommen, sich den ursprünglichen Berichtsentwurf des Ausschussbüros zu eigen zu machen und ihn der Öffentlichkeit im Rahmen ihres abweichenden Berichts zur Kenntnis zu geben. Er wird – verbunden mit einer politischen Bewertung (s. Teil B, Abschnitt V) – im Folgenden unter den Abschnitten I bis IV in unveränderter Fassung wiedergegeben:

I Verfahrensteil

1) Einsetzung des Sonderausschusses und Auftrag

Das Abgeordnetenhaus von Berlin – 16. Wahlperiode – hat in seiner 7. Sitzung am 22. Februar 2007 beschlossen, gemäß Artikel 44 Abs. 1 und 2 der Verfassung von Berlin in Verbindung mit § 20 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses von Berlin einen Sonderausschuss einzusetzen, der die Hintergründe der Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner aus dem Bestand des Brücke-Museums klärt und Kriterien erarbeiten soll, wie die Berliner öffentlichen Museen und Sammlungen und die zuständige Verwaltung künftig mit Rückgabeforderungen transparent und plausibel umgehen soll. Der Ausschuss sollte aus neun Mitgliedern (vier Mitglieder der SPD-Fraktion, zwei Mitglieder der CDU-Fraktion, ein Mitglied der Fraktion Die Linke, ein Mitglied der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, ein Mitglied der FDP-Fraktion) sowie deren Stellvertreterinnen und Stellvertretern bestehen.

Die Arbeit des Sonderausschusses wurde bis zum 31. Dezember 2007 befristet. Diese Frist wurde durch Beschluss des Abgeordnetenhauses vom 8. November 2007 insoweit modifiziert, als ein Abschlussbericht anzufertigen und dem Plenum zu seiner Sitzung am 24. Januar 2008 vorzulegen sei.

Der Ausschuss wurde durch den Einsetzungsbeschluss beauftragt, folgende Sachverhalte zu untersuchen:

- A. Faktenlage und Chronologie zur Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von E. L. Kirchner
1. Wann wurde das Restitutionsbegehren der Senatsverwaltung für Kultur, Wissenschaft und Forschung bekannt? Was hat der Senator daraufhin veranlasst? Wer wurde wann über das Restitutionsbegehren in Kenntnis gesetzt? Wann wurde der Senat und insbesondere der Regierende Bürgermeister in Kenntnis gesetzt?
 2. Wie ist die Chronologie der Kontakte mit den Erben der Vorbesitzer des Gemäldes? Was bzw. mit welchem Ergebnis wurde jeweils von welchem Senatsbeauftragten verhandelt?
- B. Ausschöpfung der Handlungsspielräume
1. Welche Handlungsspielräume bestanden für den Senat zugunsten eines Verbleibs des Gemäldes im Berliner Landesbesitz und wie hat er sie genutzt?
 2. Wie, durch wen und mit welchem Ergebnis wurde die Erfüllung der Rückgabevoraussetzungen
 - der Washingtoner Grundsätze aus dem Jahr 1998,
 - der von der Bundesregierung, den Ländern und den kommunalen Spitzenverbänden gemeinsam beschlossenen „Erklärung zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ (Gemeinsame Erklärung) aus dem Jahr 1999 und
 - der von der Kultusministerkonferenz, vom Präsidium des Deutschen Städtetages, vom Kulturausschuss des Deutschen Landkreistages sowie von Kulturausschuss und Präsidium des Deutschen Städte- und Gemeindebundes im Jahre 2001 beschlossenen „Handreichung“ geprüft?
 3. Waren die Provenienzforschungen ausreichend, um die Entscheidung für den Abschluss des Restitutionsvertrages rechtfertigen zu können? Welche Untersuchungsaufträge wurden diesbezüglich vergeben?
 4. Warum wurde die infolge der Gemeinsamen Erklärung in Magdeburg eingerichtete Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste nicht mit der Angelegenheit befasst? Warum wurde nicht die für den Fall rückgabebedingter Differenzen eingesetzte „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz“ angerufen?
 5. Welche weiteren Anstrengungen hat der Senat unternommen, um die von den Washingtoner Grundsätzen geforderte „gerechte und faire Lösung“ zu ermöglichen? Inwieweit wurde die Hilfe der Bundesregierung zur Durchsetzung des von ihr mitunterzeichneten Abkommens gesucht?
- C. Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns
1. Was und aufgrund welcher Vorprüfung hat die Finanzverwaltung veranlasst, der Restitution zuzustimmen und die Zustimmung ohne Einschaltung des Senats-

kollegiums und des Abgeordnetenhauses zu erteilen? Warum wurden keine parlamentarischen Ausschüsse in das Verfahren einbezogen? Hat der Senat hierbei gegen bestehendes Recht der Landeshaushaltsordnung (LHO) verstoßen?

2. Warum hat die Staatsanwaltschaft wenige Tage nach der Verbringung des Gemäldes nach New York vom 8. November 2006 die Ermittlungen in Bezug auf die gegen die Senatoren Dr. Flierl und Dr. Sarrazin sowie die Staatssekretärin Kisseler gerichtete Strafanzeige wegen Untreue eingestellt, obwohl erhebliche Bedenken dokumentiert und vorgetragen worden waren? Wurde das Verhalten der Staatsanwaltschaft politisch beeinflusst bzw. gab es diesbezügliche Weisungen? Ist durch die Einstellung der Ermittlungen versäumt worden, die Verbringung des Gemäldes zu verhindern?

D. Künftiger Umgang mit Restitutionsverfahren bei Kunstwerken aus Berliner Sammlungen

1. Welcher veränderte Abstimmungsbedarf zwischen dem Berliner Senat, den Einrichtungen und dem Abgeordnetenhaus besteht bei künftigen Restitutionsanfragen gegenüber Kulturgütern aus öffentlichen Einrichtungen, um ein transparentes Verfahren zu erreichen?
2. Wie sind die personellen und sachlichen Ressourcen einzuschätzen, die in den Kultureinrichtungen notwendig sein müssen, um dort eine aktive Provenienzforschung zur Verbesserung des Herkunftsnachweises eines Kunstwerkes in den jeweiligen Sammlungen zu erreichen? Müssen diese gegebenenfalls verbessert werden? Welchen Zeitraum würde eine Klärung der Herkunft der wichtigsten Bestände in Anspruch nehmen? Welche Mittel wären nötig, um die zur Klärung erforderliche Provenienzforschung zu leisten? Wie und in welcher Form können die Mittel bereitgestellt werden, um den betroffenen Häusern die Möglichkeit zu kontinuierlicher Forschung statt wie bisher ausschließlich zu „Krisenprovenienzforschung“ in akuten Fällen zu geben?
3. Wie kann eine aktive Rückgabep Praxis gegenüber eindeutig als NS-Raubkunst zu klassifizierenden Kulturgutes aus Berliner Museen und Sammlungen erreicht werden?
4. Welcher Handlungsbedarf besteht gegenüber dem Umgang mit Kulturgütern in Berliner Sammlungen, die in Folge der Bodenreform-Verstaatlichung oder als enteignete Kunstwerke zur Zeit der DDR in öffentlichen Besitz gelangten?
5. Welche Werke im Eigentum von öffentlichen Kultureinrichtungen Berlins stehen auf der Liste des schützenswerten „nationalen Kulturgutes“? Unter welchen Voraussetzungen werden Kulturgüter auf diese Liste gesetzt und welche Bedeutung hat diese Liste tatsächlich zum Schutz der Kulturgüter?
6. Besteht aus Berliner Sicht Bedarf an einer Überarbeitung der Handreichung zur Rückgabe vorwiegend NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes und wie sollte diese künftig aussehen?
7. Besteht ein landesrechtlicher Handlungsbedarf?

2) Mitglieder des Sonderausschusses

Harant, Renate	SPD
Lange, Brigitte	SPD (Sprecherin)
Wildenhein-Lauterbach, Bruni	SPD
Zimmermann, Frank	SPD
Dr. Juhnke, Robbin	CDU (Sprecher)
Stadtkewitz, René	CDU
Brauer, Wolfgang	Die Linke
Liebich, Stefan (beratend)	Die Linke
Ströver, Alice	Bündnis 90/Die Grünen
Birk, Thomas (beratend)	Bündnis 90/Die Grünen
Meyer, Christoph	FDP
Thiel, Volker (beratend)	FDP

3) Ablauf des Verfahrens

a) Konstituierung und Verfahrensregeln

Der Sonderausschuss trat am 16. März 2007 zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen und wählte die Abgeordnete Frau Alice Ströver (Bündnis 90/Die Grünen) zur Vorsitzenden, die Abgeordnete Frau Renate Harant (SPD) zur stellvertretenden Vorsitzenden, den Abgeordneten Herrn Dr. Robbin Juhnke (CDU) zum Schriftführer und den Abgeordneten Herrn Wolfgang Brauer (Die Linke) zum stellvertretenden Schriftführer.

Die Rechte des Sonderausschusses folgen aus den Vorgaben der Verfassung von Berlin, Artikel 44 Abs. 1 und 2, in Verbindung mit § 20 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses von Berlin. Hierbei ist festzuhalten, dass es sich bei einem Sonderausschuss nicht um einen Untersuchungsausschuss im Sinne des Gesetzes über die Untersuchungsausschüsse des Abgeordnetenhauses von Berlin handelt, sondern um einen „normalen“ Fachausschuss mit den in der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses von Berlin definierten Rechten. Der Sonderausschuss hatte damit keine hoheitlichen Rechte gegenüber einzelnen Personen oder Institutionen, die über die allgemein vorhandenen Rechtspositionen eines anderen Parlamentsausschusses hinausgehen. Demgegenüber ist ein Sonderausschuss im Gegensatz zu Untersuchungsausschüssen im Tätigkeitsfeld nicht begrenzt. Während Untersuchungsausschüsse ausschließlich abgeschlossene Vorgänge untersuchen dürfen, hat ein Sonderausschuss darüber hinaus die Möglichkeit, laufende Vorgänge zu prüfen und politische Vorstellungen für zukünftige Entwicklungen zu debattieren. Dies war ein maßgeblicher Grund für die Einsetzung des Sonderausschusses (siehe Teil D des Einsetzungsbeschlusses).

Für die Verfahrensweise des Sonderausschusses wurden einvernehmlich u. a. folgende Regelungen vereinbart:

(1) Allgemeine Regelungen

1. Als Kurzbezeichnung des Sonderausschusses wurde „Sonderausschuss Restitution“ vereinbart.

2. ...

3. Öffentlichkeit der Sitzungen

Der Ausschuss tagt grundsätzlich öffentlich. Bei berechtigtem Bedarf oder bei Behandlung schutzbedürftiger Sachverhalte wird die Öffentlichkeit ausgeschlossen.

4. ...

5. Aktuelle Viertelstunde

Eine Aktuelle Viertelstunde wird nicht durchgeführt.

6. Tagesordnung der nächsten Sitzung

Gemäß § 25 Abs. 3 GO Abgeordnetenhaus beruft die Ausschussvorsitzende oder – im Falle ihrer Verhinderung – die stellvertretende Vorsitzende den Ausschuss unter Angabe der Tagesordnung ein. Eine vorhergehende Abstimmung der Tagesordnung mit den Sprecher/-innen der Fraktionen findet statt.

7. Protokollierung

Der Ausschuss vereinbart, dass neben den Beschlussprotokollen von allen Sitzungen Wortprotokolle angefertigt werden sollen. Die Vorsitzende wird den Präsidenten schriftlich um entsprechende Genehmigung bitten.

8. ...

9. ...

10. ...

11. Verteilung der eingehenden Post

Post, die an die Vorsitzende gerichtet ist, aber den Ausschuss als Ganzes betrifft, wird entweder an alle Ausschussmitglieder oder ausschließlich an die Vorsitzende und die Sprecherinnen und Sprecher der Fraktionen verteilt.

12. Umgang mit Petitionen

Schreiben, die an diesen Ausschuss gerichtet sind, materiell aber Petitionen enthalten, werden gemäß § 4 Abs. 1 des Petitionsgesetzes an den Petitionsausschuss weitergeleitet.

Die Vorsitzende und die Sprecherinnen und Sprecher erhalten nachrichtlich Kopien.

Grundsätzlich dürften diesem Ausschuss keine Petitionen zugeleitet werden. Bittet der Petitionsausschuss dennoch um Stellungnahme gemäß § 4 Abs. 5 des Petitionsgesetzes, gilt folgendes Verfahren:

Die Fraktionen stellen in der Reihenfolge ihrer Stärke reihum für die Petitionen eine Berichterstatterin oder einen Berichterstatter, die oder der in einem nichtöffentlichen Sitzungsteil den Sachverhalt sowie den Entwurf einer Stellungnahme an den Petitionsausschuss vorträgt.

(2) Besondere Regelungen

1. Beratende Mitglieder

Die Fraktionen mit nur einem Vollmitglied haben beratende Mitglieder benannt. Für sie gilt:

Die gegenüber dem Präsidenten oder der Ausschussvorsitzenden benannten – ständigen – beratenden Mitglieder haben Rede- und Fragerecht in den Ausschusssitzungen. Stimmrecht haben sie nicht.

Eine Anwesenheitspflicht besteht nicht.

2. Teilnahme von Mitgliedern des Senats

Es steht den Vertreter/inne/n des Senats frei, an den Sitzungen teilzunehmen; eine Pflicht zur Teilnahme besteht nur bei konkreter Anforderung.

3. Anwesenheitsrecht des Rechnungshofs von Berlin

Vertreter des Rechnungshofs von Berlin dürfen bei den Sitzungen – auch bei nichtöffentlichen – anwesend sein. Sie sind ggf. derselben Verschwiegenheit wie der Ausschuss unterworfen.

4. Arbeitsunterlagen

Angeforderte Unterlagen erhalten:

- Die Mitglieder des Sonderausschusses,
- die benannten beratenden Mitglieder des Sonderausschusses,
- die Mitarbeiter/-innen der Fraktionen im Sonderausschuss und
- das Ausschussbüro,

sofern sie nicht als VS-vertraulich oder VS-geheim eingestuft sind.

Alle von öffentlichen Stellen des Landes Berlin angeforderten Unterlagen sind ausnahmslos in 18-facher Ausfertigung an das Ausschussbüro zu übersenden.

Dasselbe gilt grundsätzlich für Anforderungen gegenüber anderen Adressaten von Aktenanforderungsbeschlüssen. Die Vorsitzende wird ermächtigt, ggf. andere Regelungen zu treffen.

Soweit Akten und Unterlagen „VS-geheim“ oder „VS-vertraulich“ eingestuft sind, genügt die Übersendung von sechs Ausfertigungen an das Ausschussbüro.

Sofern der Umfang eines angeforderten Aktenstücks eine Vervielfältigung nicht zulässt, steht es den Mitgliedern, den beratenden Mitgliedern und den

Mitarbeiter/-innen der Fraktionen im Sonderausschuss zur Einsichtnahme im Ausschussbüro zur Verfügung.

Die den Ausschussmitgliedern von einer Behörde als Arbeits-, Beratungs- oder Beweismaterial zur Verfügung gestellten Unterlagen werden nach Abschluss der Ausschussarbeit an die herausgebende Stelle zurückgegeben, soweit dies gewünscht wird. Dies bezieht sich sowohl auf Originalunterlagen als auch auf Kopien, Ausfertigungen etc.

5. Information der Medien

Die Unterrichtung der Presse und der Informationsmedien erfolgt gemäß § 26 Abs. 5 Satz 6 GO Abghs durch die Vorsitzende. Hierbei werden die Sprecherinnen und Sprecher der Fraktionen beteiligt. Pressekonferenzen werden gemeinsam durchgeführt.

6. Foto-, Film- und Tonaufnahmen

In öffentlichen Sitzungen sind Film- und Fotoaufnahmen nur mit Zustimmung des Ausschusses zulässig. Bei Anhörungen sind sie nur mit Zustimmung der Sachverständigen gestattet. Die entsprechende Zustimmung soll vor der Sitzung abgefragt werden.

Bei nichtöffentlichen Sitzungen sind Aufnahmen der Medien nur bis zur Eröffnung der Sitzung zulässig.

Live-Übertragungen sind generell nicht gestattet.

7. Anträge der Fraktionen

Alle Anträge der Fraktionen sind unter Bezugnahme auf den betreffenden Komplex des durch das Plenum festgelegten Auftrags schriftlich über das Ausschussbüro an die Vorsitzende des Sonderausschusses zu richten. Die Anträge müssen substantiiert sein und zustellfähige Angaben enthalten, wenn Sachverständige geladen werden sollen.

Die Anträge sollen spätestens drei Arbeitstage vor einer Ausschusssitzung im Ausschussbüro eingehen, damit eine geordnete Verteilung in die Fächer der Ausschussmitglieder möglich ist.

8. Vertrauliche Sitzungen

Für vertrauliche Verhandlungsgegenstände gilt § 53 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses.

9. Geheimschutz

Sofern dies erforderlich ist, kann für Sitzungen und für Unterlagen die Stufe VS-Vertraulich oder höher festgelegt werden (§ 54 GO Abghs).

Bei Sitzungen, die als VS-Vertraulich oder höher eingestuft werden, dürfen außer den Ausschussmitgliedern und den benannten beratenden Mitgliedern nur solche Personen anwesend sein, die in der entsprechenden Geheimhaltungsstufe ermächtigt sind.

- a) In Bezug auf den Umgang mit Verschlussachen (VS) findet die Geheimschutzordnung des Abgeordnetenhauses für das gesamte Untersuchungsverfahren Anwendung.
- b) Bezüglich amtlich zu wahrender Privatgeheimnisse findet die Geheimschutzordnung entsprechende Anwendung (§ 54 Abs. 3 GO Abghs).
- c) Die dem Sonderausschuss übersandten und VS-Vertraulich oder höher eingestuften Akten und Unterlagen werden im VS-Archiv des Abgeordnetenhauses aufbewahrt. Zugang dazu haben nur die dafür ausdrücklich ermächtigten Mitarbeiter/innen des Ausschussbüros.
- d) Außerhalb der Sitzungen können VS-Vertraulich oder höher eingestufte Akten oder Unterlagen von den Ausschussmitgliedern und den benannten beratenden Mitgliedern sowie den namentlich benannten und zum Umgang mit VS ermächtigten Mitarbeiter/innen der im Ausschuss vertretenen Fraktionen im VS-Leseraum eingesehen, dürfen daraus jedoch nicht entfernt werden.
- e) Werden für Sitzungen des Sonderausschusses VS-Unterlagen benötigt, so sorgt das Ausschussbüro dafür, dass diese für die Dauer der Sitzung zur Verfügung stehen und anschließend in das VS-Archiv zurückverbracht werden.
- f) Sofern geboten, werden die geheimhaltungsbedürftigen Akten, Akten-
teile und sonstigen Schriftstücke auf jeder Seite mit einem kopierfesten Kennzeichen versehen. Soweit von solchen Unterlagen Kopien angefertigt werden, werden auch diese Kopien im gleichen Raum aufbewahrt und dürfen daraus nicht entfernt werden.
- g) Protokolle, die VS-Vertraulich oder höher eingestuft sind, werden je einmal pro Fraktion und das Ausschussbüro gefertigt und verbleiben im VS-Archiv. VS-eingestufte Protokolle dürfen von den namentlich benannten Mitarbeitern der Fraktionen im Ausschuss nur eingesehen werden, sofern sie zum Zugang mit VS ermächtigt sind.

4) Sachermittlung

An schriftlichen Unterlagen wurden sämtliche Unterlagen der Senatskanzlei sowie der Senatskanzlei/Abteilung Kultur (ehemalige Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur), der Senatsverwaltung für Finanzen und der Senatsverwaltung für Justiz, die im Zusammenhang mit dem Einsetzungsbeschluss stehen, angefordert. Angefordert wurden darüber hinaus die Unterlagen der Staatsanwaltschaft zu den parallel zur Arbeit des Sonderausschusses laufenden Ermittlungen gegen Herrn Senator a. D. Dr. Flierl (Senator für Wissenschaft, Forschung und Kultur der 15. Wahlperiode), Herrn Senator Dr. Sarrazin (Finanzen) und Frau Staatssekretärin Kisseler (Staatssekretärin für Kultur der 15. Wahlperiode).

In zehn öffentlichen und einer teilweise nichtöffentlichen Sitzung des Sonderausschusses wurden folgende Personen angehört:

Liste der angehörten Sachverständigen im Sonderausschuss „Restitution“:

Bäckert, Hans-Wilhelm	Oberstaatsanwalt am Kammergericht Berlin (2. Sitzung am 20.04.2007)
Dorgerloh, Prof. Dr. Hartmut	Generaldirektor der Stiftung Preußische Schlösser und Gärten (7. Sitzung am 07.09.2007)
Eissenhauer, Dr. Michael	Präsident des Deutschen Museumsbundes e. V. (10. Sitzung am 30.11.2007)
Feilchenfeldt, Claudia	Kunsthistorikerin (8. Sitzung am 12.10.2007)
Gick, Dr. Dietmar	Senatsverwaltung für Justiz, Referatsleiter für Staats- und Verfassungsrecht und grundsätzliche Rechtsfragen (2. Sitzung am 20.04.2007)
Goschler, Prof. Dr. Constantin	Historiker (3. Sitzung am 04.05.2007)
Heller, Volker	Senatskanzlei, Abteilungsleiter Kultur (2. Sitzung am 20.04.2007)
Henze, Dr. Wolfgang	Geschäftsführer des Ernst Ludwig Kirchner Archivs, Bern, Schweiz (3. Sitzung am 04.05.2007)
Heuberger, Georg	Direktor der Conference On Jewish Material Claims Against Germany, Repräsentant in Deutschland (8. Sitzung am 12.10.2007)
Heymann, Jeanette	Senatsverwaltung für Finanzen, bis Ende 2006 als Referentin für das Wiedergutmachungsrecht zuständig (2. Sitzung am 20.04.2007)
Hüneke, Andreas	Historiker und Provenienzforscher (5. Sitzung am 15.06.2007)
König, Harald	Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen (5. Sitzung am 15.06.2007)
Lehmann, Prof. Dr. phil. h. c. Klaus-Dieter	Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz (10. Sitzung am 30.11.2007)
Leu, Michael	Senatskanzlei, Referent, Abt. III – Politische Koordination (2. Sitzung am 20.04.2007)
Lux, Prof. Dr. Claudia	Generaldirektorin der Stiftung Zentral- und Landesbibliothek (7. Sitzung am 07.09.2007)

Moeller, Prof. Dr. Magdalena	Direktorin des Brücke-Museums (4. Sitzung am 25.05.2007)
Mothes, Christian	Verwaltungsleiter der Stiftung Stadtmuseum Berlin (9. Sitzung am 02.11.2007)
Ottomeyer, Prof. Dr. Hans	Generaldirektor des Deutschen Historischen Museums (9. Sitzung am 02.11.2007)
Roth, Prof. Dr. Martin	Generaldirektor der Staatlichen Kunstsammlungen Dresden (11. Sitzung am 07.12.2007)
Rürup, Prof. Dr. Reinhard	Historiker und Mitglied der sog. Limbach-Kommission (6. Sitzung am 06.07.2007)
Rybczyk, Liane	Regierungsdirektorin, Senatskanzlei-Kulturelle Angelegenheiten (6. Sitzung am 06.07.2007)
Schink, Peter	Rechtsanwalt der Erbin H., Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski (4. Sitzung am 25.05.2007)
Schmidt-Werthern, Dr. Konrad	Senatskanzlei, in der 15. WP Leitungsreferent für Kultur der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur (6. Sitzung am 06.07.2007)
Schmitz, André	Senatskanzlei, Staatssekretär für Kulturelle Angelegenheiten, in der 15. WP Chef der Senatskanzlei (11. Sitzung am 07.12.2007)
Schnabel, Gunnar	Rechtsanwalt, Mitautor des Buches „Nazi Looted Art“ (4. Sitzung am 25.05.2007)
Studzinski, Anja	Rechtsanwältin der Erbin H., Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski (4. Sitzung am 25.05.2007)
Tatzkow, Dr. Monika	Historikerin, Mitautorin des Buches „Nazi Looted Art“ (4. Sitzung am 25.05.2007)
von Pufendorf, Prof. Ludwig	Rechtsanwalt, Vorsitzender des Fördervereins Brücke-Museum (3. Sitzung am 04.05.2007)
von Trott zu Solz, Dr. Jost	Rechtsanwalt (5. Sitzung am 15.06.2007)

Ein Problem für die Sachermittlung des Sonderausschusses war, dass drei im Zusammenhang mit der Rückgabe des Kirchner-Gemäldes an entscheidender Stelle handelnde Personen aufgrund gegen sie eingeleiteter Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft nicht angehört werden konnten. Dabei handelte es sich um den ehemaligen Senator für Wissenschaft, Forschung und Kultur, Herrn Dr. Flierl, um den Senator für Finanzen, Herrn Dr. Sarrazin, und um die ehemalige Staatssekretärin für Kultur, Frau Kisseler.

Entsprechend der Vorgabe des Einsetzungsbeschlusses hat der Ausschuss seine Untersuchungstätigkeit mit einer letzten Anhörung am 7. Dezember 2007 rechtzeitig vor dem 31.12.2007 abgeschlossen. Zur Beratung des am 20. Dezember 2007 vorgelegten Abschlussberichtsentswurfs wurde eine nichtöffentliche Sitzung benötigt, die durch den Beschluss des Abgeordnetenhauses, einen Bericht erst zum 24. Januar 2008 vorgelegt zu bekommen, noch im Januar 2008 durchgeführt werden konnte.

In seiner abschließenden Beratungssitzung am 11. Januar 2008 hat der Ausschuss den hier vorliegenden Bericht (siehe Teil A) mehrheitlich gegen die Stimmen der Fraktionen der CDU, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP verabschiedet. Der Ausschuss beschloss auf Antrag der Oppositionsfraktionen einvernehmlich, dass diese analog zum Verfahren in den Untersuchungsausschüssen das Recht erhalten sollten, dem mehrheitlich beschlossenen Abschlussbericht einen abweichenden Bericht anzufügen (siehe Teil B).

Der Bericht wurde dem Parlament zu dessen 23. Sitzung am 24. Januar 2008 vorgelegt.

II Chronologie der Verwaltungsvorgänge

- 21.09.2004 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an das Städelsche Kunstinstitut und Städtische Galerie in Frankfurt a. M., in dem ein Anspruch auf Restitution des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner (Potsdamer Platz in Rot mit Frauen), 1913, Öl auf Leinwand, 121 x 95 cm, geltend gemacht wird.
- 29.09.2004 Übersendung dieses Schreibens durch das Brücke-Museum an das Referat K C der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur (SenWissKult).
- 06.10.2004 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an das Brücke-Museum mit der Bitte um Übermittlung von Informationen und Unterlagen zur Provenienz des Gemäldes und Hinweis, dass die Prüfung des Rückgabeersuchens auf der Grundlage der Gemeinsamen Erklärung vom Dezember 1999 durch die Verwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur erfolgen wird.
- 13.10.2004 Eingang des Rückgabeersuchens der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an das Brücke-Museum vom 04.10.2004 bei SenWissKult K A 1 Ry.
- 14.10.2004 1. Schreiben SenWissKult an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski unter Hinweis auf die Gemeinsame Erklärung vom Dezember 1999 bzw. auf das Vorliegen der Voraussetzungen für eine eventuelle Rückgabe sowie Bitte um umfassende Information und Übersendung geeigneter Unterlagen für die Prüfung.
- 26.10.2004 2. Schreiben SenWissKult an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit nochmaliger Bitte um umfassende Information und Übersendung geeigneter Unterlagen, die einen NS-verfolgungsbedingten Eigentumsverlust der Erbin begründen könnten.
- 28.10.2004 1. Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an SenWissKult K A 1 Ry unter Beifügung einer Kopie aus dem Katalog „Deutsche Malerei in den letzten 50 Jahren – Ausstellung von Meisterwerken aus öffentlichem und privatem Besitz“ im Jahre 1924 in der Neuen Staatsgalerie, München, Auszug der Publikation von Frau Prof. Dr. Moeller „Ernst Ludwig Kirchner – die Straßenszenen 1913-1915“ sowie Artikel aus der Weltkunst „Die Sammlung Alfred Hess“ (Oktober 2000).
- 03.11.2004 Übersendung von Kopien aus dem Werkverzeichnis von Gordon sowie aus der Publikation „Kirchner, Schmidt-Rottluff, Nolde, Ney ... Briefe an den Sammler und Mäzen Carl Hagemann 1906-1940“ durch Frau Prof. Dr. Moeller.
- 16.11.2004 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an den Kunsthistoriker Andreas Hüneke mit Bitte um Unterstützung bei der Provenienzkklärung.
- 22.11.2004 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit Auszug aus der Akte des Entschädigungsamtes Berlin und Abschrift des Erbscheins für Hans Hess.

- 26.11.2004 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an das Städelsche Kunstinstitut mit der Bitte um Übersendung von Informationen und Unterlagen zur Provenienz.
- 30.11.2004 Fehlanzeige des Städelschen Kunstinstituts und Verweis auf die „Briefe an den Sammler und Mäzen Carl Hagemann“.
- 08.12.2004 1. Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an den Kölnischen Kunstverein mit der Bitte um Übersendung von Informationen und Unterlagen zur Provenienzkklärung.
- 09.12.2004 Übersendung eines Auszuges aus dem Ausstellungskatalog des Städelschen Kunstinstituts „Künstler der Brücke in der Sammlung Hagemann“ durch Frau Prof. Dr. Moeller.
- 17.12.2004 Eingang des Ergebnisses der Provenienzforschung von Herrn Hüneke
- 23.12.2004 Vorlage von weiteren Auszügen aus der Entschädigungsakte durch die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski.
- 05.01.2005 Mitteilung des Kölnischen Kunstvereins über die Zuständigkeit des Historischen Archivs der Stadt Köln.
- 13.01.2005 Anfrage an das Kunsthaus Zürich und Bitte um Übersendung weiterer Informationen und geeigneter Unterlagen zur Provenienz.
- 10.02.2005 Mitteilung des Historischen Archivs der Stadt Köln über die Vernichtung der Akten des Kölnischen Kunstvereins beim Bombenangriff am 28./29.06.1943.
- 14.02.2005 Übersendung der Kopien der Korrespondenz des Kunsthauses Zürich mit Thekla Hess durch das Lehmbruck-Museum Duisburg.
- 01.03.2005 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an Frau Prof. Dr. Moeller und Übersendung der Kopien der Korrespondenz des Kunsthauses Zürich mit Thekla Hess verbunden mit der Bitte um Auswertung und Stellungnahme.
- 12.04.2005 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit Erbschein von Frau H. und Kopie eines Zeitungsartikels vom 30.06.1934 über die Ausstellung „Neue Deutsche Malerei“.
- 14.04.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry zum Sachstand und weiteren Vorgehen.
- 19.04.2005 1. Gespräch mit Frau H. und der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski bei StS K.
- 26.05.2005 Prüfung des Gemäldes durch Frau Prof. Dr. Moeller nach Rückkehr aus der Ausstellung in Madrid.
- 08.06.2005 Ausführliche Besprechung der Angelegenheit zwischen SenWissKult K A 1 Ry und Frau Prof. Dr. Moeller. Sie hat Mitteilung des Neffen von Carl Hagemann, Hans Delfs, erhalten, dass Hagemann das Gemälde spätestens am 10.02.1937 vom Kölnischen Kunstverein gekauft hatte und zwar zum Preis von 3.000,-- RM. Hans Delfs verweist außerdem auf die Ausarbeitung von Andreas Hüneke vom Dezember 2004 und legt Liste der Gemälde der Sammlung Hagemann vom 09.03.1947 vor.

- 11.06.2005 Ergebnis der Prüfung des Keilrahmens des Gemäldes durch die Restauratoren der Neuen Nationalgalerie.
- 16.06.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry zum Sachstand und weiteren Vorgehen.
- 29.06.2005 Schreiben SenWissKult an LKA, KTU mit der Bitte um spektral-selektive Untersuchung des Stempels auf der Gemälderückseite.
- 04.07.2005 Besprechung mit anderen Museen, die Rückgabeersuchen zur Sammlung Hess erhalten, im Lehmbruck-Museum Duisburg.
- 06.07.2005 Mitteilung von Hans Delfs, dass die Erben Hagemann über keinen Kaufbeleg für das Gemälde verfügen.
- 13.07.2005 Mitteilung des Ergebnisses durch LKA KT 32: Stempel nicht lesbar
- 21.07.2005 Schreiben SenWissKult K A 1 Ry an LKA KT 32 mit der Bitte um Untersuchung der Stempeltinte wegen möglicher Altersbestimmung.
- 19.07.2005 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit der Mitteilung, dass die Mandantin davon ausgeht, dass weder ihr Vater noch ihre Großmutter den Verkaufserlös erhalten hat sowie persönliche Erklärung von Frau H.
- 29.07.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry über das Ergebnis der kriminaltechnischen Untersuchung, der Besprechung am 04.07.2005 im Lehmbruck-Museum und zum Sachstand, insbesondere zur Frage des Erhalts eines angemessenen Kaufpreises und der freien Verfügbarkeit durch die Familie Hess.
- 04.08.2005 Schreiben StS K an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit der Bitte um Stellungnahme zur Frage des Verkaufserlöses.
- 01.08.2005 Ergebnis der Untersuchung durch LKA KT 4: Fehlanzeige.
- 12.08.2005 Erörterung der Angelegenheit zwischen StS K und dem Vizepräsidenten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herrn Zimmermann.
- 17.08.2005 Beauftragung von Herrn Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz durch StS K.
- 10.08.2005 Stellungnahme der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski zu den Umständen des Verkaufs durch den Kölnischen Kunstverein: keine Hinweise auf Zahlung des Kaufpreises an Thekla oder Hans Hess
- 15.09.2005 Mitteilung von LKA KT 32 über das Ergebnis der Anfrage bei der Schweizer Zollverwaltung und dem Bundesarchiv: Fehlanzeige.
- 29.09.2005 Eingang des Gutachtens von Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz: verfolgungsbedingter Vermögensverlust liegt vor, Vermutungsregelung kann nicht widerlegt werden.
- 06.10.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry zum Gutachten vom 29.09.2005 und zum weiteren Vorgehen.
- 18.10.2005 Anfrage beim Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen wegen der evtl. Rückzahlung der Entschädigung der Familie Hess in Höhe von 75.000,00 DM durch Vergleich vom 08.07.1961.

- 19.10.2005 Schreiben StS K an Staatssekretär Finanzen mit der Bitte um Zustimmung zur Rückgabe.
- 31.10.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry über den Inhalt einer Vereinbarung mit der Erbin.
- 03.11.2005 Mitteilung des Bundesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen, dass keine Rückforderung der Entschädigung geltend gemacht wird.
- 10.11.2005 Besprechung der Angelegenheit mit der Erbin und der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski bei StS K: grundsätzliche Bereitschaft zur Rückgabe des Gemäldes ohne Anerkennung einer Rechtspflicht im Rahmen einer zu schließenden Vereinbarung, Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 1,9 Mio DM.
- 14.11.2005 Vermerk SenWissKult K A 1 Ry über das Ergebnis der Besprechung mit Frau H. und der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski am 10.11.2005.
- 30.11.2005 Besprechung der Angelegenheit zwischen StS K und dem Vizepräsidenten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herrn Zimmermann, insbesondere zur Frage der Einholung eines Wertgutachtens für das Gemälde.
- 09.12.2005 Vorlage eines Vereinbarungsentwurfs durch die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski.
- 13.12.2005 Vorlage eines Vereinbarungsentwurfs von SenWissKult K A 1 Ry an StS K.
- 09.01.2006 Eingang des Wertgutachtens des Kirchner-Museums Davos: ca. 7 bis 10 Mio €
- 18.01.2006 Information Senator WissKult Dr. Flierl über Rückgabeentscheidung durch Fachreferat mit der Bitte, Ankauf des Gemäldes mit SenFin und dem Regierenden Bürgermeister aus Landes- oder Lotto-Mitteln zu erörtern.
- 30.01.2006 Schreiben Senator WissKult an den Senator für Finanzen Dr. Sarrazin mit der Bitte um finanzielle Unterstützung für den Rückkauf des Gemäldes bzw. die Entschädigung der Erbin.
- 15.02.2006 Schreiben von Senator Fin Dr. Sarrazin: lediglich ideelle Unterstützung möglich; falls Drittfinanzierung scheitert, bleibt nur Rückgabe.
- März 2006 Schreiben StS K an den Regierenden Bürgermeister mit der Bitte um Unterstützung.
- 06.04.2006 Besprechung des Inhalts der Rückgabvereinbarung mit Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz bei StS K und Übergabe des Entwurfs der Vereinbarung an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski.
- 27.04.2006 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski mit der Forderung von 15 Mio € für den Rückkauf des Gemäldes unter Berufung auf das Schreiben der Firma Christies vom 13.04.2006.
- 01.06.2006 Schreiben Senator WissKult an den Regierenden Bürgermeister und den Finanzsenator, dass die geforderte Ankaufssumme nicht zu erbringen ist.

- 15.06.2006 Übersendung des Vereinbarungsentwurfs durch Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz als Ergebnis der Verhandlungen mit der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an StS K.
- 29.06.2006 Schreiben StS K an Staatssekretär Finanzen mit der Bitte um Zustimmung zum Vereinbarungsentwurf.
- 30.06.2006 Schreiben des Finanzsenators unter Bezugnahme auf das frühere Schreiben vom 09.11.2005 und Bedauern über die nicht erreichte Sicherung des Gemäldes für das Brücke-Museum.
- 17.07.2006 Schreiben des Staatssekretärs Finanzen an StS K mit Bedauern über den bevorstehenden Verlust des Gemäldes.
- 17.07.2006 Eingang des Schreibens der H.-AG an Senator WissKult über Interesse am Erwerb des Gemäldes.
- 20.07.2006 Telefonat zwischen StS K und Frau H. über einen Erwerb des Gemäldes für 15 Mio €
- 24.07.2006 Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski an StS K mit der Mitteilung, dass das Kaufangebot zu spät komme, weil Frau H. im Hinblick auf die ausgehandelte Restitutionsvereinbarung bindende vertragliche Verpflichtungen eingegangen sei.
- 27.07.2006 Unterzeichnung der Vereinbarung über die Rückgabe des Gemäldes durch StS K und die Erbin.

III Darlegung und Würdigung der durch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur vorgenommenen Prüfung des Antrags auf Rückerstattung

1) Sachverhalt

Durch Schreiben vom 21. September 2004 zunächst an das Städelsche Kunstinstitut und Städtische Galerie in Frankfurt am Main (im Folgenden: Städel) hat die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski im Namen der Alleinerbin von Alfred und Thekla Hess sowie von Hans Hess, Frau H., einen Anspruch auf Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ (Potsdamer Platz in Rot mit Frauen), 1913, Öl auf Leinwand, 121 x 95 cm, von Ernst Ludwig Kirchner geltend gemacht.

Seit 1940/41 befand sich das Gemälde „Berliner Straßenszene“ von E. L. Kirchner im Städel Frankfurt a. M., seit etwa 1948 als Leihgabe des damaligen Direktors und Kunstsammlers, Prof. Dr. Holzinger. Im April 1980 kaufte das Land Berlin das Gemälde von der Witwe des Kunstsammlers, Frau Dr. Holzinger, für 1,9 Millionen DM; seitdem befand es sich im Besitz des Brücke-Museums Berlin.

Das Städel gab das Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski dem Brücke-Museum zur Kenntnis; dessen Direktorin, Frau Prof. Dr. Moeller, informierte zuständigkeitshalber die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur, Referat K C. Dort wurde die juristische Referentin K A 1, Frau Rybczyk, am 29. September 2004 mit der Bearbeitung des Vorgangs betraut. Frau Rybczyk teilte Frau Prof. Dr. Moeller am 6. Oktober 2004 ihre Zuständigkeit in dieser Angelegenheit mit und bat sie um fachliche Zuarbeit hinsichtlich des Zeitpunkts und der Umstände des Gemäldeerwerbs. Durch Schreiben vom 4. Oktober 2004 an das Brücke-Museum hat die Kanzlei Schink & Studzinski den Rückgabeanspruch auch direkt gegenüber dem Land Berlin geltend gemacht.

Der historische Hintergrund der jüdischen Familie Hess stellt sich wie folgt dar: Alfred Hess war Kaufmann und Mitinhaber der Firma M. & L. Hess Schuhfabrik AG in Erfurt, außerdem ein bedeutender Kunstsammler und Mäzen. Er verstarb noch vor der Machtergreifung durch die Nationalsozialisten in Folge einer Operation am 24. Dezember 1931. Alleinerbe wurde sein Sohn Hans Hess, nachdem seine Frau Thekla Hess das Erbe ausgeschlagen hatte; Frau H. ist die Tochter von Hans Hess und dessen Erbin.

In den Jahren 1918 bis 1930/31 entstand die Sammlung Alfred Hess, eine umfangreiche und wertvolle Sammlung expressionistischer Kunst in Deutschland. Bei seinem Tod soll Alfred Hess etwa 80 Ölgemälde, 200 Zeichnungen und Aquarelle und ungefähr 4000 grafische Blätter, unter anderem von Kirchner, Marc, Macke, Heckel, Nolde, Feininger, Pechstein, Schmidt-Rottluff, Rohlf, Klee und Lehmbruck besessen haben.¹

¹ Vergleiche Christina Feilchenfeldt/Peter Romilly, „Die Sammlung Alfred Hess – die wohl beste Sammlung deutscher Expressionisten, die es je gegeben hat“ in: Weltkunst, Oktober 2000.

Die Weltwirtschaftskrise von 1929 hatte zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten sowohl bei Alfred Hess persönlich als auch bei der M. & L. Hess Schuhfabrik AG geführt. Sein Sohn Hans Hess, der bis dahin Leiter der Werbeabteilung der M. & L. Hess Schuhfabrik AG war, gab diese Stellung auf und wurde zu deutlich niedrigerer Bezahlung Angestellter in der Werbeabteilung des Berliner Ullstein-Verlages.² Thekla Hess schlug nach dem Tod ihres Mannes die zu diesem Zeitpunkt mit 0 RM geschätzte Erbschaft aus und verlegte ihren Wohnsitz einschließlich der Kunstsammlung an ihren Geburtsort Lichtenfels in Bayern. Hans Hess verließ Deutschland im Jahr 1933 und lebte in Paris und London. Thekla Hess emigrierte im April 1939 ebenfalls nach England; bis dahin verbrachte sie viel Zeit im europäischen Ausland, kehrte aber immer wieder nach Deutschland zurück.³ Aufgrund eines „Privatabkommens“ mit ihrem Sohn konnte Frau Hess zu ihren Lebzeiten über die Kunstsammlung frei verfügen.⁴

Am 25. März 1958 stellte Hans Hess einen Antrag auf Rückerstattung nach dem Bundesrückerstattungsgesetz für die Kunstsammlung. Eingereicht wurde eine Liste über Gemälde, Aquarelle und Grafiken namentlich aufgeführter Künstler, nicht aber die konkreten Kunstwerke. Dieser Antrag wurde durch den beauftragten Rechtsanwalt am 5. Juli 1961 zurückgenommen.

Bereits am 19. August 1957 hatte Hans Hess einen Antrag auf Entschädigung nach dem Bundesentschädigungsgesetz gestellt. Das Wiedergutmachungsverfahren endete – nach Rücknahme des Antrags auf Rückerstattung vom 25. März 1958 am 5. Juli 1961 – mit einem Vergleich zwischen Hans Hess und dem Entschädigungsamt Berlin vom 8. Juli 1961. Danach erhielt Hans Hess pauschal eine Entschädigung für die erlittenen Vermögensverluste in Höhe des Höchstsatzes von 75.000 DM.

Ein Antrag auf Rückerstattung nach alliierten Rückerstattungsbestimmungen bis 1950 wurde nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht gestellt.

2) Grundlagen der Restitutionsentscheidung

Das Rückgabeersuchen der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski wurde ausschließlich auf folgende außergesetzlichen Rückerstattungsgrundsätze gestützt (siehe Anlagen):

- Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden, veröffentlicht im Zusammenhang mit

² Nach den Ermittlungen von Schnabel/Dr. Tatzkow, Gutachten zu den historischen und juristischen Grundlagen zur Rückgabe des Gemäldes von Ernst Ludwig Kirchner „Berliner Straßenszene“ durch das Land Berlin vom Mai 2007 – im Folgenden „Gutachten“, war Hans Hess von Oktober 1932 bis Juni 1933 im Ullstein-Verlag tätig.

³ Schreiben von Hans Hess an seinen Rechtsanwalt Graf von Pueckler vom 7. Oktober 1957, SenWissKult, Bl. 473 f.

⁴ Siehe Schreiben Hans Hess vom 7. Oktober 1957 an seinen Rechtsanwalt Graf von Pueckler, aaO: „Dass meine Mutter in Zürich als Eigentüemerin auftrat, erschwert hoffentlich Ihre Arbeit nicht. Es geschah dies auf Grund eines Privatabkommens mit meiner Mutter, in dem ich als legaler Alleinerbe ihr die Sammlung zu ihren Lebzeiten zur Nutzniessung ueberliess, da wir einig waren, dass moralisch sie den Anspruch habe und ich der Alleinerbe nur aus formellen Gruenden geworden war – nachdem sie, nach dem Tod meines Vaters die Erbschaft ausschlug, um unserem Anwalt Zeit zu geben, den Nachlass zu regeln.“

- der Washingtoner Konferenz über Vermögenswerte aus der Zeit des Holocaust, Washington D. C., 3. Dezember 1998 (Anlage 3, im Folgenden „Washingtoner Erklärung“ genannt);
- 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 (Anlage 4, im Folgenden „Gemeinsame Erklärung“ genannt);
 - 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 (Anlage 5, im Folgenden „Handreichung“ genannt).

Durch die Washingtoner Erklärung sollte der Versuch unternommen werden, außer-gesetzliche Grundsätze zu vereinbaren, die zur Lösung offener Fragen und Probleme im Zusammenhang mit den durch die Nationalsozialisten beschlagnahmten Kunstwerken beitragen können. Wesentliche Feststellung dabei war, dass Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückerstattet wurden, identifiziert werden sollten. Weiter sollten alle Anstrengungen unternommen werden, die identifizierten Kunstwerke zu veröffentlichen, um so die Vorkriegseigentümer oder ihre Erben ausfindig zu machen. Auf dieser Grundlage sollten „rasch die nötigen Schritte unternommen werden, um eine gerechte und faire Lösung zu finden“. Angesichts der unterschiedlichen Rechtssysteme der Teilnehmerstaaten wurden diese dazu aufgerufen, innerstaatliche Verfahren zur Umsetzung dieser Richtlinien zu entwickeln.

In der Bundesrepublik Deutschland waren Ende der 90er Jahre die nach dem Zweiten Weltkrieg durchgeführten Rückerstattungs- und Entschädigungsverfahren unter den Voraussetzungen der alliierten Rückerstattungsregelungen, später des Bundesrückerstattungsgesetzes sowie des Bundesentschädigungsgesetzes und – nach der Wiedervereinigung – des Vermögens- sowie des NS-Verfolgten-Entschädigungsgesetzes weitgehend abgeschlossen durch materielle Wiedergutmachungen oder durch Globalabfindungsvergleiche mit den unmittelbar Geschädigten bzw. deren Rechtsnachfolgern oder mit stellvertretend eingesetzten Nachfolgeorganisationen. Dennoch schloss die Bundesrepublik sich der Washingtoner Erklärung an, deren Umsetzung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene mit der Gemeinsamen Erklärung vom 14. Dezember 1999 vereinbart wurde.

Im Unterschied zu den bisherigen Rechtsverfahren, die auf Antrag Geschädigter oder deren Erben oder von Nachfolgeorganisationen eingeleitet wurden, sollte nunmehr umgekehrt von staatlicher Seite aus darauf hingewirkt werden, dass Kulturgüter, die als NS-verfolgungsbedingt entzogen identifiziert und bestimmten Geschädigten zugeordnet werden konnten, nach individueller Prüfung den legitimierten früheren Eigentümern bzw. deren Erben zurückgegeben oder entschädigt würden. Der Wortlaut der Gemeinsamen Erklärung geht dabei über den der Washingtoner Erklärung hinaus, wenn von verfolgungsbedingter Entziehung anstelle von Beschlagnahmung gesprochen

wird.⁵ Den betroffenen Einrichtungen wird empfohlen, „mit zweifelsfrei legitimierten früheren Eigentümern bzw. deren Erben über Umfang sowie Art und Weise einer Rückgabe oder anderweitige materielle Wiedergutmachung (z. B. gegebenenfalls in Verbindung mit Dauerleihgaben, finanziellem oder materiellem Wertausgleich) zu verhandeln, soweit diese nicht bereits anderweitig geregelt sind (z. B. durch Rückerstattungsvergleich)“. Abschließend wird festgestellt, dass sich die Gemeinsame Erklärung als Erklärung von Bund, Ländern und Kommunen auf die öffentlich unterhaltenen Archive, Museen, Bibliotheken und deren Inventar beziehe. Jedoch werden auch privatrechtlich organisierte Einrichtungen und Privatpersonen aufgefordert, sich den niedergelegten Grundsätzen und Verfahrensweisen anzuschließen.

Die Handreichung vom Februar 2001 wurde als Hilfe zur Umsetzung der Washingtoner Grundsätze und der Gemeinsamen Erklärung von einer Arbeitsgruppe aus Vertretern des Bundes, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände mit Unterstützung aus den Bereichen Museen, Bibliotheken und Archiven erarbeitet und von der Kultusministerkonferenz, vom Deutschen Städtetag, vom Kulturausschuss des Deutschen Landkreistages sowie vom Deutschen Städte- und Gemeindebund beschlossen. In einer Vorbemerkung wird festgestellt, dass die Erläuterungen als Orientierungshilfe für die betroffenen Institutionen gedacht seien, die eigenverantwortliche Zuständigkeit der jeweiligen Einrichtungen bzw. deren Träger für alle damit zusammenhängenden Entscheidungen bleibe jedoch unberührt. Betont wird weiter, dass ein reaktiver Ansatz in diesem Zusammenhang nicht reiche; die Sammlungen der öffentlichen Hand sollten vielmehr aktiv anhand der ihnen zugänglichen Dokumente unter Berücksichtigung des derzeitigen Forschungsstandes mögliche Verdachtsfälle in ihren Beständen ermitteln und aktiv einer Lösung zuführen. Zur Verdeutlichung werden Hinweise gegeben, anhand welcher Indizien Verdachtsfälle aufgefunden werden können. Es ist also festzuhalten, dass die in diesem Zusammenhang zu treffenden Entscheidungen für jeden Einzelfall und auf dem Hintergrund der Geschichte des nationalsozialistischen Unrechtsstaates gefunden werden müssen. Bei der Handreichung handelt es sich um eine Erläuterung, wie die zwischenstaatlich vereinbarten Ziele vernünftig, systematisch und mit den zur Verfügung stehenden Hilfsmitteln erreicht werden können.

Daher wird den betroffenen Einrichtungen mit der Handreichung zur Bearbeitung konkreter Fälle abschließend ein Prüfraster auf der Grundlage von Artikel 3 der Alliierten Anordnung BK/O (49) 180 für Großberlin vom 26.07.1949 (Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen – REAO –)⁶ mit detaillierten Erläuterungen zur Verfügung gestellt unter dem Hinweis, dass es sich dabei nicht um ein verbindliches rechtliches Regelwerk handle, weil es auf dem Rechtsweg durchsetzbare Rechtsansprüche auf Herausgabe von Kulturgütern, deren Besitz während der NS-Zeit verloren ging, in der Regel nicht mehr gebe. Da sich das Prüfraster aber an ursprünglichen alliierten Festlegungen und an den späteren bundesrepublikanischen Gesetzen orientiert, solle es als

⁵ Auch in anderen Ländern wird die Washingtoner Erklärung durchaus so weit ausgelegt, siehe Nachweise bei Schnabel/Dr. Tatzkow, Gutachten, S. 63 ff.

⁶ s. Anlage 6

Anregung verstanden werden, bei der Prüfung des Herausgabeverlangens den Leitlinien der rückerstattungsrechtlichen Praxis der Nachkriegszeit zu folgen.

Hieran anknüpfend wird zur Entscheidungsfindung die Prüfung folgender Kriterien empfohlen:

- aa) Wurde der Antragsteller bzw. sein Rechtsvorgänger in der Zeit vom 30.01.1933 bis zum 08.05.1945 aus rassischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen verfolgt?
- bb) Erfolgte im maßgeblichen Zeitraum ein Vermögensverlust durch Zwangsverkauf, Enteignung oder auf sonstige Weise und wie ist die Beweislastverteilung hinsichtlich der Verfolgungsbedingtheit des Verlustes?
- cc) Kann die Vermutungsregelung bei rechtsgeschäftlichen Verlusten durch den Nachweis widerlegt werden,
 - dass der Veräußerer einen angemessenen Kaufpreis erhalten hat
und
 - dass er über ihn frei verfügen konnte
und (bei Veräußerungen ab dem 15.09.1935)
 - dass der Abschluss des Rechtsgeschäfts seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattfand oder die Wahrung der Vermögensinteressen des Verfolgten in besonderer Weise und mit wesentlichem Erfolg vorgenommen wurde, z. B. durch Mitwirkung bei einer Vermögensübertragung ins Ausland?
- dd) Gibt es Gründe für einen Restitutionsausschluss (Prioritätsprinzip, Missbrauch)?

In den Erläuterungen werden vor allem folgende Punkte ausgeführt, die für den vorliegenden Fall von Bedeutung sind:

- Für jüdische Geschädigte spricht bereits seit dem 30.01.1933 die Vermutung der Kollektivverfolgung.
- Bei Verlusten aufgrund eines Rechtsgeschäfts kann sich der Antragssteller auf die Vermutungsregelung berufen, dass Vermögensverluste von NS-Verfolgten im Verfolgungszeitraum ungerechtfertigte Entziehungen waren.
- Eine Zäsur für die Vermutungsregelung bei rechtsgeschäftlichen Verlusten hinsichtlich der Kausalität zwischen Verfolgung und Vermögensverlust ist der 15.09.1935 (Inkrafttreten der Nürnberger Gesetze): Bei Vermögensverlusten bis zum 15.09.1935 reicht für die Widerlegung der Vermutungsregelung die Darlegung, dass der NS-Verfolgte einen angemessenen Kaufpreis erhalten hat und über diesen frei verfügen konnte; danach ist der erschwerte Nachweis zu führen, dass der Abschluss des Rechtsgeschäfts seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattfand oder die Wahrung der Vermögensinteressen des Verfolgten in besonderer Weise und mit wesentlichem Erfolg vorgenommen wurde.

- Jede Partei kann die ihr obliegende Beweisführung mangels konkreter Unterlagen im Einzelfall auch durch den sogenannten Anscheinsbeweis erfüllen. Der Anscheinsbeweis setze demnach voraus, dass ein unstreitiger/bewiesener Grund Sachverhalt sowie historische Erkenntnisse vorliegen, wonach bei derartigen Fallkonstellationen typische Geschehensabläufe folgten.
- Für die Angemessenheit des Kaufpreises ist grundsätzlich der objektive Verkehrswert maßgeblich, den das Objekt im Zeitpunkt des Verkaufs unter Nichtverfolgten gehabt hätte.

3) Prüfung des Antrags durch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur

a) Vorliegen der Voraussetzungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung

Voraussetzung für die Herausgabe des Gemäldes im Sinne der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung war zunächst das Vorliegen folgender grundlegender Tatbestandsvoraussetzungen:

- (1) Identität des Kunstwerks,
- (2) Berechtigung bzw. Rechtsnachfolge der Anspruchstellerin,
- (3) Nachweis der Umstände der Verfolgungsbedingtheit und deren Kausalität für den Vermögensentzug.

Die Recherchen nach der Identität des Gemäldes und dessen genaue Provenienz nahmen einen erheblichen Anteil an den nach Eingang des Antrags auf Rücküberweisung durchgeführten Prüfungen in der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur ein. Die Schwierigkeit bestand bei den Prüfungen insbesondere darin, dass das Gemälde in den zu Rate gezogenen historischen Unterlagen (Briefwechsel bezogen auf zwischen 1933 und 1945 durchgeführte Ausstellungen und Kunsttransporte, Auszüge aus Ausstellungskatalogen etc.) uneinheitlich bezeichnet wurde.

Um herauszufinden, ob es sich bei dem beanspruchten Gemälde tatsächlich um ein ehemals der Sammlung Hess zugehöriges Werk handelte, wann und unter welchen Umständen es gegebenenfalls dieser Sammlung entzogen wurde ob es sich dabei tatsächlich um das im Brücke-Museum Berlin befindliche Werk handelte, wurden neben der Auswertung der von den Anwälten der Erbin vorgelegten Unterlagen auch Stellungnahmen der Direktorin des Brücke-Museums, Frau Professor Dr. Moeller, des Historikers Andreas Hüneke, des Direktors des Städel in Frankfurt am Main, der Direktorin des Kölnischen Kunstvereins, des Kunsthauses Zürich, der Stiftung Wilhelm-Lehmbruck-Museum in Duisburg und der Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste angefordert. Ein Angebot des auf diese Anfrage hin vom

Kölnischen Kunstverein angefragten historischen Archivs der Stadt Köln,⁷ der Senatsverwaltung die historischen Vorstands- und Ausschussprotokolle des mit der Sammlung Hess befassten Kölnischen Kunstvereins gegen Erstattung der voraussichtlichen Kosten in Höhe von 200 Euro in Kopie zur Verfügung zu stellen, wurde wegen der Kosten nicht angenommen.⁸ Beauftragt wurden nach Inaugenscheinnahme durch einen Restaurator genaue kriminaltechnische Untersuchungen eines auf der Rückseite des Gemäldes befindlichen Stempels durch das Landeskriminalamt zu dessen Einordnung hinsichtlich Herkunft und Alter. Ferner wurde zum Zwecke des Austauschs von Rechercheergebnissen ein Treffen von Frau Rybczyk und Frau Professor Dr. Moeller mit Vertreter/inne/n anderer von Rückgabeanträgen betroffener Museen (Lehmbruck-Museum Duisburg, Museum Folkwang Essen und das Von der Heydt-Museum Wuppertal) am 04.07.2005 in Duisburg organisiert.

Als Ergebnis dieser Recherchen wurde in einem Vermerk SenWissKult – KA 1 Ry – vom 27.07.2005 festgestellt, dass eindeutig der Sammler Carl Hagemann das Gemälde „Berliner Straßenszene“ aus der Sammlung Hess zum Preis von 3000 RM vom Kölnischen Kunstverein erworben habe. In einer E-Mail vom 10. August 2005 an den persönlichen Referenten der zuständigen Staatssekretärin für Kultur, Herrn Dr. Schmidt-Werthern, wird ergänzt, dass der Verkauf mit großer Wahrscheinlichkeit Ende 1936, spätestens Anfang 1937 stattgefunden habe. Dies belege eine 1947 erstellte Ankaufsliste des Sammlers Hagemann und der Schriftwechsel zwischen Hagemann und Ernst Ludwig Kirchner bzw. weiteren Personen.

Dieses Ergebnis ist mittlerweile als unstrittig anzusehen und wird überzeugend unterlegt durch die Forschungsergebnisse in einem im Auftrag der Erbin H. durch Herrn Rechtsanwalt Gunnar Schnabel und Frau Dr. Monika Tatzkow, Historikerin, erstellten Gutachten, das dem Ausschuss in seiner Sitzung am 25. Mai 2007 zur Verfügung gestellt wurde.⁹ Der Ende März 2007 erteilte Gutachtenauftrag beinhaltete die Prüfung der historischen und juristischen Grundlagen zur Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner durch das Land Berlin.

Damit stellt sich der Weg des Gemäldes nunmehr wie folgt dar:

Zwischen 1919 und 1922	Erwerb der Berliner Straßenszene von Ernst Ludwig Kirchner durch Alfred Hess.
Sommer 1933	Versendung mit ca. 100 weiteren Kunstwerken an die Kunsthalle Basel im Auftrag von Thekla Hess.

⁷ SenWissKult, Bl. 213: Schreiben des Kölnischen Kunstvereins vom 05.01.2005, in dem mitgeteilt wurde, dass das Archiv des Kölnischen Kunstvereins im Historischen Archiv der Stadt Köln gelagert und verwaltet werde, weitere Anfragen also dorthin zu adressieren seien.

⁸ Frau Rybczyk führte im Rahmen ihrer Befragung vor dem Sonderausschuss hierzu befragt aus, dass die Anforderung sinnlos gewesen wäre, weil nach dem mit Köln geführten Schriftwechsel und den telefonischen Informationen einer Wissenschaftlerin, die über das Wirken des Kölnischen Kunstvereins im Dritten Reich promoviert habe, keine Hinweise vorlagen, dass sich aus den Unterlagen weiterführende Informationen ergeben könnten. Angesichts dieser Sachlage sei man zu der Auffassung gelangt, dass man sich dies sparen könne. – Wortprotokoll 16/6 vom 06.07.2007, S. 22.

⁹ Das Gutachten ist mittlerweile auch im Internet veröffentlicht.

07. – 29.10.1933	Gezeigt in der Ausstellung „Moderne deutsche Malerei aus Privatbesitz“ des Kunstmuseums in Basel.
01.06.1934	Versendung anscheinend fast der gesamten an Basel verliehenen Werke inklusive der „Berliner Straßenszene“ an das Kunsthaus Zürich ergänzt durch einige weitere Aquarelle, die in Zürich und Paris deponiert waren (Eingang dort: 07.06.1934). Nicht mitgeschickt wurden vier Bilder der Sammlung Hess, die im Mai 1934 zum Verkauf nach Erfurt geschickt wurden.
21.6. bis 15.07.1934	Ausstellung „Neue deutsche Malerei“ im Kunsthaus Zürich, darunter auch die „Berliner Straßenszene“ (1913). Der Großteil der in Zürich befindlichen Sammlung wurde nach Abschluss der Ausstellung dort deponiert.
04.09.1936	Versand eines Teils der Bilder an die Versandfirma Bronner in Basel zwecks Weiterleitung an den Kölnischen Kunstverein; darunter auch die „Berliner Straßenszene“.
Ende 1936/Anfang 1937	Erwerb der „Berliner Straßenszene“ durch den Frankfurter Sammler Carl Hagemann, wahrscheinlich vom Direktor des Kölnischen Kunstvereins, Herrn Dr. Walter Klug. ¹⁰ Nach den Ermittlungen von Schnabel/Dr. Tatzkow müsste es sich um den Zeitraum zwischen dem 15.12.1936 und dem 07.02.1937 gehandelt haben. ¹¹
20.11.1940	Tod des Sammlers Carl Hagemann. Danach Lagerung der Hagemann-Sammlung im Städel Frankfurt am Main auf Anregung des damaligen Direktors des Städel, Ernst Holzinger.
1948	Nach Angaben der Witwe von Ernst Holzinger schenkte dieser die Familie Hagemann die „Berliner Straßenszene“ als Dank dafür, dass er in der NS-Zeit als „entartet“ verfemte Werke der Hagemann'schen Sammlung gerettet habe.
Nach 1945	Präsentation der „Berliner Straßenszene“ auf diversen Ausstellungen.
1980	Ankauf der „Berliner Straßenszene“ durch das Land Berlin von der Witwe Holzingers für 1,9 Millionen DM.

¹⁰ Gutachten Schnabel / Dr. Tatzkow, S. 30

¹¹ Gutachten, S. 42, 44

Damit war die Identität des Kunstwerks als geklärt anzusehen.

Die Berechtigung bzw. Rechtsnachfolge der Anspruchstellerin wurde am 12. April 2005 durch Vorlage der beglaubigten Kopie eines Erbscheins durch Anwälte von Frau H. belegt, wodurch sie als rechtmäßige Erbin von Hans Hess ausgewiesen wurde.

Die grundlegenden Tatbestandsvoraussetzungen der Gemeinsamen Erklärung hinsichtlich der Identität des Kunstwerks und der Berechtigung bzw. Rechtsnachfolge der Anspruchstellerin waren damit erfüllt. Geklärt war zugleich auch, dass das Gemälde der Sammlung Hess durch Rechtsgeschäft entzogen wurde. Für den für eine Herausgabe weiter erforderlichen Nachweis der Umstände der Verfolgungsbedingtheit und deren Kausalität für den Vermögensentzug griff nunmehr eine doppelte Vermutung:

- (a) Bezogen auf die Person: Für jüdische Geschädigte spricht in der Zeit zwischen dem 30.01.1933 und dem 08.05.1945 die Vermutung der Kollektivverfolgung.¹²

Die Familie Hess war unstreitig jüdischer Herkunft und gehörte damit zu dieser Personengruppe.

- (b) Hinsichtlich des Entziehungstatbestandes: Bei Verlusten aufgrund eines Rechtsgeschäfts besteht die Vermutung, dass Vermögensverluste von NS-Verfolgten im Verfolgungszeitraum ungerechtfertigte Entziehungen waren.¹³

Auch dies war hier erfüllt.

Damit war von der Verfolgungsbedingtheit des Bildverkaufs und dessen Kausalität für den Vermögensentzug auszugehen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine „faire und gerechte Lösung“ waren damit grundsätzlich gegeben, sofern diese Vermutungen nicht widerlegt werden konnten. Die Beweispflicht für die Widerlegung oblag der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur (s. u. Teil 3.b).

Der als Sachverständiger vor dem Sonderausschuss „Restitution“ angehörte Rechtsanwalt und Vorsitzende des Fördervereins Brücke-Museum, Professor Ludwig von Pufendorf, hat aus dem Wort „identifizieren“ in der Formulierung der Washingtoner Erklärung unter Ziffer 1 „Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückerstattet wurden, sollten identifiziert werden“ die Folgerung gezogen, dass eine Voraussetzung für die Anwendung der Washingtoner Erklärung in Verbindung mit der Gemeinsamen Erklärung sei, dass die Provenienz des Kunstwerks bisher unbekannt oder aber nicht eindeutig gewesen

¹² Anlage V a der Handreichung – Erläuterungen zum Prüfraster mit Verweis auf die Rechtsprechung des Obersten Rückerstattungsgerichts Berlin.

¹³ Anlage V a der Handreichung – Erläuterungen zum Prüfraster mit Verweis auf Artikel 3 REAO (Anordnung BK/O (49) 180 der Alliiertenkommandantur Berlin).

sein muss. Hier dürfte es sich aber eher um ein Missverständnis sprachlicher Natur handeln, da die ursprüngliche Washingtoner Erklärung in englischer Sprache abgefasst war und das englische Wort „to identify“ in der direkten deutschen Übersetzung vielleicht missverständlich ist. Sowohl aus dem Geist der Washingtoner Erklärung heraus als auch in der Formulierung des gesamten Satzes wird das Wort „identifizieren“ in den Zusammenhang mit der Beschlagnahme durch die Nationalsozialisten und die bisher ausgebliebene Rückerstattung gesetzt und damit die Verbindung zwischen der Identifizierung des Kunstwerkes und dem verfolgungsbedingten Hintergrund geschaffen, sodass davon auszugehen sein wird, dass das Wort „identify“ zu übersetzen ist mit „genau bestimmen, kennzeichnen, ausweisen, festlegen“. Aus diesem Zusammenhang heraus dürfte es ausschließlich darum gehen, Sammlungsbestände daraufhin zu überprüfen, ob sie zur Zeit des Nationalsozialismus unter moralisch nicht akzeptablen Bedingungen erworben sein könnten. Es ist nicht ersichtlich, warum sich dies nur auf solche Werke beziehen sollte, deren Verbleib bisher unbekannt war.

Allerdings dürfte dieses von Prof. von Pufendorf angeführte Kriterium im Zusammenhang mit der Prüfung von Punkt dd) des Prüfrasters eine Rolle spielen, bei der Gründe für einen Restitutionsausschluss (Prioritätsprinzip, Missbrauch) zu prüfen sind. Hier könnte es durchaus eine Rolle spielen, ob zum Beispiel versäumt wurde, rechtzeitig Anträge im Rahmen der jahrelang bestehenden gesetzlichen Verfahren zu stellen, obwohl der Verbleib des Gemäldes bekannt war. In diese Richtung geht im Übrigen auch die Äußerung von dem ebenfalls als Sachverständiger angehörten Professor Dr. Rürup.¹⁴

b) Widerlegen der Verfolgungsvermutungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung

Nach dem Vorliegen der grundlegenden Tatbestandsvoraussetzungen der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung war zu prüfen, ob die aus den ermittelten Tatsachen folgende Verfolgungsvermutung widerlegt werden konnte. Durch die Verfolgungsvermutung oblag die Beweispflicht der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur. Nach Punkt cc) des Prüfrasters konnte die Vermutungsregelung durch den Nachweis widerlegt werden,

- dass der Veräußerer einen angemessenen Kaufpreis erhalten hat
und
- dass er über ihn frei verfügen konnte
und (bei Veräußerungen ab dem 15.09.1935)
- dass der Abschluss des Rechtsgeschäftes seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattfand oder die Wahrung der Vermögensinteressen des Verfolgten in besonderer Weise und mit wesentlichem Erfolg vorgenommen wurde, z. B. durch Mitwirkung bei einer Vermögensübertragung ins Ausland.

¹⁴ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 14

Da der Verkauf Ende 1936/Anfang 1937 stattgefunden haben muss, musste im vorliegenden Fall auch dies nachgewiesen werden.

Verglichen mit den Recherchen zur Identität des Kunstwerks verliefen die Recherchen der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur hinsichtlich der Widerlegungskriterien nach den dem Ausschuss zur Verfügung stehenden Unterlagen sehr viel weniger intensiv. Anhaltspunkte für die Prüfung ergaben sich aus den bereits vorliegenden Materialien, insbesondere dem historischen Briefwechsel, der der Senatsverwaltung in Auszügen vorlag.¹⁵

aa) Angemessenheit des Kaufpreises

Ein konkreter Hinweis auf einen von Carl Hagemann 1936/1937 gezahlten Kaufpreis ergab sich eher zufällig aus der Antwort eines Neffen von Carl Hagemann, Herrn Hans Delfs,¹⁶ der von Frau Professor Dr. Moeller um Auskunft hinsichtlich eines möglichen Sammlerstempels von Carl Hagemann gebeten worden war. In diesem Zusammenhang schrieb er, „dass Hagemann das Bild 1937 im Kölner Kunstverein für 3000 Mark kaufte“.¹⁷ Hier hakte die über diese Mitteilung informierte Frau Rybczyk mehrfach nach und erfuhr, dass eine am 09.03.1947 vermutlich von Werner Hagemann, einem Neffen des Sammlers Carl Hagemann, erstellte Liste existiere, die 79 Bilder aus der ehemaligen Sammlung Carl Hagemann enthalte. Herr Delfs legte dar, dass diese Liste als sehr zuverlässig zu betrachten sei, da in einem früheren Zusammenhang eine detaillierte Untersuchung angestellt worden sei, in der die Aussagen der Liste mit originalen Kaufbelegen bzw. deren direkten Abschriften verglichen wurden, soweit diese erhalten waren. Dabei hätten sich bei Berücksichtigung von zwei leicht erkennbaren Titelverwechslungen insgesamt 109 Daten (Erwerbungsjahr, Provenienz, Preis) ergeben, für die überhaupt noch Vergleichsdaten den Kauf belegen und deren Abschriften erhalten seien. Von diesen 109 Daten hätten 108 exakt übereingestimmt, in einem Falle sei bei einem Preis eine Abweichung von 10 Prozent feststellbar gewesen, die vermutlich auf eine Provision zurückzuführen sei. Diese Liste enthalte zu dem betreffenden Gemälde folgende Angaben: „Kirchner, Berliner Straßenszene, 1937, Kölner Kunstv., 3000“.

Rechtsanwalt Schnabel stellt in seinem Gutachten¹⁸ die Aussagefähigkeit dieser Liste in Frage, weil in ihr lediglich der „Wert 3000“ ohne die Angabe enthalten sei, um welche Währung (Reichsmark, Schweizer Franken?) es sich handle und wann die Wertermittlung erfolgt sei. Es handle sich nicht um ein echtes zeitgenössisches Dokument, sondern um eine sieben Jahre nach dem Tode Hagemanns von dessen Erben zum Zwecke der Erbaueinandersetzung erstellte Liste. Dieser Einwand überzeugt jedoch nicht. Es wurde unbestritten festgestellt, dass Carl Hagemann das Bild beim Kölnischen Kunstverein in Köln erworben hat, die Kaufpreiszahlung kann

¹⁵ in: „Kirchner, Schmidt-Rottluff, Nolde, Nay ... – Briefe an den Sammler und Mäzen Carl Hagemann“, herausgegeben von Hans Delfs, Mario-Andreas von Lüttichau und Roland Scotti, 2004

¹⁶ der Mitherausgeber o. g. Buches

¹⁷ SenWissKult, Bl. 456.

¹⁸ Schnabel/Dr. Tatzkow aaO, S. 66 ff.

daher nur in Reichsmark erfolgt sein, nicht etwa in Schweizer Franken. Auf die Zuverlässigkeit der Liste wurde bereits hingewiesen, im Übrigen ist davon auszugehen, dass gerade bei einer Erbauseinandersetzung eine zutreffende Auflistung erstellt werden dürfte, da das Eigeninteresse jeder der beteiligten Personen dazu führen wird, dass eingesetzte Werte sehr genau beobachtet und im Zweifel moniert würden, wenn es Anlass zu Zweifeln an ihrer Richtigkeit gäbe.

Für die Prüfung von Frau Rybczyk war die Korrespondenz mit Herrn Delfs in diesem Zusammenhang die entscheidende Grundlage; in einem Vermerk vom 6. Oktober 2005 stellte sie in kritischer Auseinandersetzung mit einem im Auftrag der Kulturverwaltung erstellten Gutachten von Rechtsanwalt von Trott zu Solz fest, dass aus der Liste zu entnehmen sei, dass Carl Hagemann das Gemälde im Jahr 1937 vom Kölner Kunstverein zum Preis von 3000 Reichsmark erworben habe.¹⁹

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass Rechtsanwalt von Trott zu Solz am 17. August 2005 von der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens beauftragt wurde, in dem er das Rückgabeverlangen von Frau H. rechtlich einzuschätzen gebeten wurde. Für dieses Gutachten wurde seitens der Kanzlei von Trott zu Solz und Lammek in einem Angebot von 23. August 2005 ein Arbeitsaufwand von zehn Stunden veranschlagt. In einem Zeitrahmen von lediglich zehn Stunden dürfte es jedoch auch für eine im betreffenden Fachgebiet erfahrene Kanzlei kaum möglich sein, sich intensiv mit den Einzelheiten eines konkreten Sachverhalts von beträchtlichem Umfang auseinanderzusetzen. Dies zeigt in der Tat auch das erstellte Gutachten, das im Wesentlichen Erkenntnisse früherer von der Kanzlei geführter Verfahren und im Zusammenhang mit Restitutionsverfahren geltende allgemeine Rechtsgrundsätze darlegt. Seine Ausführungen zu den konkreten Ermittlungsergebnissen von Frau Rybczyk hingegen sind sehr lückenhaft.

Allerdings führt Rechtsanwalt von Trott zu Solz in seinen rechtlichen Darlegungen aus, dass das Land Berlin zu beweisen habe, dass der Kaufpreis angemessen war. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gelte, dass nach Artikel 3 Abs. 2 REAO als angemessen ein Geldbetrag anzusehen sei, den ein Kauflustiger zu zahlen und ein Verkaufslustiger anzunehmen bereit gewesen wäre. Damit sei der Sache nach der objektive Verkehrswert angesprochen. Dieser Verkehrswert sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie durch konkrete Vergleichsverkäufe und/oder anhand eines Sachverständigengutachtens zu ermitteln.²⁰ Das Land Berlin müsse 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.

¹⁹ SenWissKult, S. 676

²⁰ Verweis auf Bundesverwaltungsgericht ZOV 1997, 351, 353

Ein Sachverständigengutachten zu dieser Frage wurde von der Senatsverwaltung jedoch entgegen diesem Rat nicht in Auftrag gegeben.²¹ In ihrem Vermerk vom 6. Oktober 2005 geht Frau Rybczyk im Ergebnis der durchgeführten Recherchen davon aus, dass von der Angemessenheit des Kaufpreises auszugehen sei. Sie verweist auf einen Brief des Kunsthändlers Arnold Budczies an Carl Hagemann vom 25.03.1937, in dem dieser Carl Hagemann zum Erwerb des Kirchnerbildes gratuliert und dabei feststellt: „... freilich ist der Preis sehr hoch“.²² Dass es sich tatsächlich um einen hohen Kaufpreis gehandelt habe, sei auch von Frau Professor Dr. Moeller und Herrn Dr. von Lüttichau (Vorstandsmitglied des Folkwang Museums Essen) bestätigt worden.

Im Gutachten Schnabel/Dr. Tatzkow²³ wird die Angemessenheit dieses Preises in Frage gestellt. Anhand von Beispielen wird ausgeführt, dass für vergleichbare Kirchner-Gemälde, die bis 1914 entstanden, wesentlich höhere Kaufpreise oder Versicherungswerte festgestellt wurden (zwischen 4.000 und 18.000 Reichsmark). Allerdings ergibt sich aus den Unterlagen der Senatsverwaltung, dass es auch unter diesem Kaufpreis liegende Schätzwerte gab: So wurde der Versicherungswert der „Berliner Straßenszene“ im Zusammenhang mit dem Transport von Zürich nach Köln mit 3000 Schweizer Franken angegeben, was einem Wert von 1500 bis 2000 Reichsmark entsprochen haben dürfte.²⁴ In einem Brief des Direktors des Kunsthauses Zürich, Herrn Wartmann, an Thekla Hess vom 4. September 1936 zitiert er deren Bitte, die Bilder nach Köln zu schicken. Hier schreibt er auch, er habe den Versicherungswert anhand des von ihr selbst genannten Verkaufspreises von 1934 geschätzt.²⁵ Schließlich ergibt sich auch aus dem Gutachten Schnabel/Dr. Tatzkow selbst, dass der Ausstellungskatalog der Ausstellung „Neue deutsche Malerei“ im Züricher Kunsthaus vom 21.06. bis 15.07.1934 für die Mehrzahl der Bilder Preisangaben auswies, darunter für das dort als „Großstadtstraße, Paris“ bezeichnete Bild „Berliner Straßenszene“ einen Preis von 2500 Schweizer Franken, was sogar einem Wert von weniger als 2000 Reichsmark entsprach.²⁶ An dieser Stelle des Gutachtens werden auch zwei weitere Kaufpreise genannt, die als Indiz dafür gewertet werden können, dass es sich bei dem von Carl Hagemann gezahlten Kaufpreis in Höhe von 3000 Reichsmark um einen marktüblichen gehandelt haben könnte: Auf Seite 26 des Gutachtens wird geschildert, wie dem Juristen, Kunstsammler und Amateurgrafiker Arnold Budczies von der Galerie Thannhauser der „Potsdamer Platz“ für einen Preis von 3500 Reichsmark angeboten worden sei. Weiter wird ausgeführt, dass sich die Sammler Budczies und Hagemann „auch über andere ‚sehr gute Bilder‘ von Kirchner“ ausgetauscht hätten, z. B. am 26.04.1936, als Budczies von der Erwerbsmöglichkeit einer Straßenszene „Zwei Frauen auf der Straße“, 1914, berichtet und sie als „ein sehr gutes Bild, früher im Besitz von Westheim“ bezeichnet habe. Dabei sei sowohl die Preisangabe [des früheren Erwerbers] – 2000 Reichsmark – als auch

²¹ Dies wurde allerdings auch deshalb unterlassen, weil Frau Rybczyk die Beweisführung zu der weiteren Frage, ob der Abschluss des Rechtsgeschäfts seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattgefunden hätte, letztlich nicht für möglich erachtete – dazu später.

²² Siehe in: SenWissKult, S. 201, Brief Nr. 816 der Sammlung „Kirchner, Schmidt-Rottluff, Nolde, Nay ...“

²³ S. 67

²⁴ SenWissKult, Bl. 374

²⁵ SenWissKult, Bl. 290

²⁶ aaO, S. 24

die Erwartung von Budczies, das Gemälde könne „jetzt beträchtlich billiger zu haben sein“, interessant.

Die Schwierigkeit bei der Bewertung von Preisangaben dieser Zeit besteht natürlich grundsätzlich darin, dass damals eine Vielzahl von Werken aus dem Besitz geflüchteter jüdischer Sammler auf den Markt kamen, die nicht unbedingt zu Preisen verkauft wurden, wie sie vor oder nach der Zeit des Nationalsozialismus ohne wirtschaftlichen Druck der ursprünglichen Eigentümer möglich gewesen wären.²⁷ Aber gerade die Angaben in dem eben erwähnten Brief von Arnold Budczies an Carl Hagemann sind in diesem Zusammenhang von besonderem Interesse, weil hier der frühere Marktpreis genannt und in Beziehung zu den erwarteten verfolgungsbedingt niedrigeren Preisen zur Zeit des Nationalsozialismus gesetzt wird. Hieraus kann durchaus der Schluss gezogen werden, dass ein Preis von 2 – 3000 RM auch außerhalb der Zeit des Nationalsozialismus ein guter Preis gewesen sein muss.²⁸ Diese Vermutung wurde im Übrigen im Rahmen der Ermittlungen des Sonderausschusses unterstützt durch die Aussage der hierzu befragten Kunsthistorikerin und Spezialistin für den deutschen Expressionismus, Frau Feilchenfeldt, die erklärte, dass ein Preis von 3000 Reichsmark mehr gewesen sei, als ein Bild eines expressionistischen Künstlers zu diesem Zeitpunkt in einem anderen Land Europas oder in Amerika hätte erzielen können.²⁹ Auch der Geschäftsführer des Ernst-Ludwig-Kirchner-Archivs in der Schweiz, Herr Dr. Henze, hatte in seiner Stellungnahme vor dem Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten des Abgeordnetenhauses von Berlin am 28. August 2006 bereits ausgeführt, dass sich aus den Unterlagen und Aufzeichnungen von Kirchner eindeutig entnehmen lasse, dass 3000 Reichsmark das Höchste gewesen sei, was dieser jemals für ein Gemälde gefordert habe.

Die Beauftragung eines Sachverständigengutachtens wäre daher in diesem Zusammenhang sicher hilfreich gewesen.

bb) Erhalt des Kaufpreises und freie Verfügbarkeit

Schließlich musste die Senatsverwaltung nachweisen, dass Thekla oder Hans Hess den Kaufpreis auch erhalten hatten und frei über ihn verfügen konnten. Frau Rybczyk verweist in ihrem Vermerk vom 6. Oktober 2005 auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.06.2004, in der festgestellt wurde, dass es zulässig sei, aus bestimmten Indizien auf die Begleichung der Kaufpreisforderung zu schließen, um die Entziehungsvermutung hinreichend zu widerlegen. Entscheidend sei dabei, ob bei Vertragsschluss die freie Verfügbarkeit über die Kaufpreisforderung gegeben war.

An dieser Stelle stellt Frau Rybczyk lediglich noch lapidar – aber insoweit zutreffend – fest, dass diese im Jahre 1937 nicht durch eine eventuelle Zahlung der Reichsfluchtsteuer eingeschränkt worden sei, da Frau Hess Deutschland erst im

²⁷ Vgl. hierzu den Aufsatz „Wie sich Museen Kunst aus jüdischem Besitz aneigneten“ von Monika Kingreen, Frankfurter Rundschau vom 9. Mai 2000

²⁸ Brief von Arnold Budczies an Carl Hagemann vom 26.04.1936, in: Kirchner, Schmidt-Rottluff ..., S. 549

²⁹ Wortprotokoll 16/8 vom 12.10.2007, S. 4

April 1939 endgültig verlassen habe.³⁰ Es wird deutlich, dass Frau Rybczyk an dieser Stelle eine weitere Recherche nicht mehr für erforderlich gehalten hat, da sie im weiteren Verlauf des Vermerks zu dem Ergebnis kommt, dass nicht bewiesen werden könne, dass der Verkauf des Bildes auch unabhängig von der Herrschaft des Nationalsozialismus abgeschlossen worden wäre, sodass sie schon aus diesem Grunde eine Widerlegung der Verfolgungsvermutung nicht mehr für möglich hielt.

Es ist aber festzustellen, dass es – losgelöst von dieser Schlussfolgerung – durchaus genügend weitere Indizien für den Erhalt des Kaufpreises und die freie Verfügbarkeit über denselben gab: In dem von Frau Rybczyk verfassten und von Frau StS Kisseler unterzeichneten Schreiben an die Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski vom 23. Juni 2005 wird ausgeführt, dass sich aus einem Schreiben von Hans Hess vom 07.10.1957 ergebe, dass Frau Thekla Hess zwar in der Zeit von 1933 bis 1939 soviel wie möglich im Ausland war, sie aber jedes Jahr nach Deutschland zurückgefahren sei.³¹ Damit scheidet der Auslandsaufenthalt von Frau Hess als Hinderungsgrund für den Erhalt des Kaufpreises aus. Hieraus kann durchaus die Schlussfolgerung gezogen werden, dass keine Anhaltspunkte dafür gegeben waren, dass Frau Hess das Geld nicht erhalten haben könnte, vielmehr der typische Ablauf vorlag, dass das Geld sehr wohl ausgezahlt worden sein müsste. Diese Annahme wird unterstützt durch die Ausführungen des Historikers Prof. Dr. Rürup, der im Rahmen seiner Anhörung vor dem Sonderausschuss am 6. Juli 2007 die Auffassung vertrat, dass man grundsätzlich davon ausgehen könne, dass bei einem Verkauf innerhalb Deutschlands im Jahr 1936 der Kaufpreis gezahlt worden ist.³² Im Gutachten von Rechtsanwalt von Trott zu Solz wird zu diesem Punkt ausgeführt, dass schon aufgrund des eigenen Vortrags von Frau H. in den Schriftsätzen ihrer Anwälte vom 22.11.2004 und 04.04.2005 von der freien Verfügbarkeit des Kaufpreises auszugehen sei, da hier dargelegt werde, dass Thekla Hess die Verkaufserlöse für ihren Lebensunterhalt benötigte.³³ Ein weiteres Indiz ergab sich aus der Korrespondenz von Frau Rybczyk mit Herrn Delfs, aus der sich ergibt, dass Carl Hagemann ein zuverlässiger Schuldner gewesen sein muss. In seiner E-Mail vom 6. Juli 2005 beschrieb Herr Delfs, dass Herr Hagemann den Preis für im Jahr 1933 von Ernst Ludwig Kirchner in der Schweiz erworbene Bilder nicht mehr direkt bezahlen konnte, weil man keine Reichsmark mehr in die Schweiz bringen konnte. Infolgedessen habe er das Geld jahrelang für Kirchner auf einem Sparbuch in Deutschland aufbewahrt, das erst von Erna Kirchner nach Kirchners Tod abgeholt worden sei.³⁴ Diese Einschätzung der Person Hagemann wird im Übrigen bestätigt durch Ausführungen des Geschäftsführers des Ernst-Ludwig-Kirchner-Archivs in Wichtrach/Bern, Herrn Dr. Wolfgang Henze, vor dem Sonderausschuss „Restitution“ am 4. Mai 2007 und bei einer Anhörung des Ausschusses für Kulturelle Angelegenheiten des Abgeordnetenhauses von Berlin zur Frage der Umstände der Rückgabe des Gemäldes von Ernst Ludwig Kirchner „Berliner Straßenszene“ am 28. August 2006. Der Schwiegervater von Herrn Dr. Henze war Leiter

³⁰ SenWissKult, Bl. 676

³¹ SenWissKult, Bl. 492

³² Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 11

³³ s. a. Vermerk Frau Rybczyk vom 06.10.2005, SenWissKult, Bl. 676

³⁴ SenWissKult, S. 507

des Stuttgarter Kunstkabinetts und mit Thekla und Hans Hess befreundet. Über ihn haben Thekla und Hans Hess in den Jahren 1956 bis 1962 mehr als 130 Gemälde und hochkarätige Arbeiten auf Papier verkauft.³⁵ Die Wahrscheinlichkeit, dass er etwas über ausbleibende Kaufpreiszahlungen erfahren hätte, wenn sie vorgekommen wären, ist daher sehr hoch. Die Kunsthistorikerin Frau Feilchenfeldt, die im Zusammenhang mit der Abfassung ihres Artikels “Die Sammlung Hess –, die wohl beste Sammlung deutscher Expressionisten, die es je gegeben hat“³⁶ umfassende Einsicht in die persönliche Korrespondenz der Familie Hess nehmen konnte, bestätigte, dass es an keiner Stelle Hinweise auf eine Veruntreuung des Bildes gegeben habe.³⁷ Durch einen Brief von Thekla Hess an den Galeristen Ferdinand Möller vom 03.09.1953 ist belegt, dass sie das Gemälde in einer Ausstellung in Luzern wieder-gesehen hat.³⁸ Hätte sie den Kaufpreis nicht erhalten, hätte sie das an dieser Stelle mit Sicherheit erwähnt oder sie hätte Überlegungen darüber angestellt, wie sie das Bild zurückbekommen könnte.

cc) Abschluss des Rechtsgeschäfts auch ohne den Nationalsozialismus

Letztlich war für die Widerlegung der Verfolgungsvermutung damit entscheidend, ob das Rechtsgeschäft seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus abgeschlossen worden wäre, das heißt, ob der Vertrags-schluss von nationalsozialistischem Verfolgungsdruck unbeeinflusst war und auf anderen Ursachen beruhte. Diese Beweisführung wurde im Ergebnis von der Se-natsverwaltung für nicht möglich erachtet.

In ihrem Vermerk vom 6. Oktober 2005 stellte Frau Rybczyk fest, dass das Bundes-verwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung zu § 1 Abs. 6 Vermögensgesetz in Verbindung mit Artikel 3 REAO die Widerlegung der gesetzlichen Verfolgungs-vermutung schon bei Mitursächlichkeit der Herrschaft des Nationalsozialismus aus-geschlossen habe.³⁹ In dieser Entscheidung habe sich das Gericht auch auf zeithistorische Fakten wie die berufliche, gesellschaftliche, wirtschaftliche und kulturelle Diskriminierung der jüdischen Bürger/innen ab dem 30. Januar 1933 ge-stützt. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung könne ein Ursachen-zusammenhang zwischen dem nationalsozialistischen Verfolgungsdruck auf die Familie Hess und dem Rechtsgeschäft nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dies bedeute, dass von einer Mitursächlichkeit auszugehen sei. Im Ergebnis schlägt sie vor, die Senatsverwaltung für Finanzen um Zustimmung zur Rückgabe des Ge-mäldes an Frau H. zu bitten.⁴⁰

Das Bundesverwaltungsgericht führt in der genannten Entscheidung aus, dass die gesetzliche Vermutung in § 1 Abs. 6 Vermögensgesetz in Verbindung mit Artikel 3

³⁵ Stellungnahme von Herrn Dr. Henze vor dem Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten am 28.08.2006, Wort-protokoll 15/80, S. 14

³⁶ in: Weltkunst, Oktober 2000

³⁷ Wortprotokoll 16/8 vom 12. Oktober 2007, S. 3

³⁸ Anlage zum Vortrag von Rechtsanwalt von Pufendorf vor dem Sonderausschuss „Restitution“ am 4. Mai 2007

³⁹ BVerwGE vom 26.11.2003, SenWissKult, Bl. 558 ff.

⁴⁰ SenWissKult, Bl. 676 f.

REAO durch den Beweis des Gegenteils nur dann widerlegt sei, wenn Hilfstatsachen des Artikels 3 Abs. 2 und 3 REAO zur Überzeugung des Gerichts mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt seien.⁴¹ Die vermutete Tatsache wirke als Beweislastregel, das heißt, dass dem Gegner der Beweis des Gegenteils der vermuteten Tatsache eröffnet sei und dieser damit den vollen Beweis des Nichtvorliegens der vermuteten Tatsache führen müsse. Es reiche nicht, die Überzeugung des Richters von der Wahrheit einer beweisbedürftigen Tatsache zu erschüttern. Für Veräußerungen nach dem 15. September 1935 seien dabei strengere Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung zu stellen als für Rechtsgeschäfte, die bis zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden seien. Diese Rechtslage trage der geschichtlichen Tatsache Rechnung, dass die Judenverfolgung bereits unmittelbar nach der „Machtergreifung“ durch die Nationalsozialisten in massivem Umfang eingesetzt habe und sich seit diesem Zeitpunkt stetig zu Lasten der jüdischen Mitbürger verschärft habe.

Ein ab dem 15. September 1935 durchgeführtes Rechtsgeschäft wäre der Entscheidung zufolge seinem wesentlichen Inhalt nach auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus zustande gekommen, wenn der Vertragsschluss von nationalsozialistischem Verfolgungsdruck unbeeinflusst gewesen wäre und auf anderen Ursachen beruht habe. Die nationalsozialistischen Unrechtsmaßnahmen müssten beim Vorliegen dieser hypothetischen Tatsache hinweggedacht werden können, ohne dass der konkrete Erfolg des Vertragsschlusses entfielen. Damit müsse der Ursachenzusammenhang mit Sicherheit ausgeschlossen sein, eine bloße Wahrscheinlichkeit genüge nicht. Solche Fälle fehlenden Ursachenzusammenhangs seien etwa bei Veräußerungen von Vermögenswerten im Rahmen regulärer Geschäftstätigkeit, zum Zwecke der Sanierung eines Unternehmens oder anlässlich üblicher Nachlassauseinandersetzungen sowie bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten oder Überschuldung ohne Zusammenhang mit der NS-Herrschaft bejaht worden. Jedoch reiche jeder adäquat kausale Verursachungsbeitrag, der auf einem Verfolgungsmotiv beruhe, aus, um die Annahme auszuschließen, das Rechtsgeschäft wäre auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus abgeschlossen worden. Es reiche also die Mitursächlichkeit der Herrschaft des Nationalsozialismus aus, um die Widerlegung der Verfolgungsvermutung auszuschließen. Damit eine Mitursächlichkeit ausgeschlossen sei, sei zumindest eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit erforderlich, die nach der Lebenserfahrung der Gewissheit so gut wie gleichkomme.

Da dieser Beweis tatsächlich nur sehr schwer möglich ist, kann die Schlussfolgerung der Senatsverwaltung, dieser Nachweis sei nicht zu erbringen, durchaus nachvollzogen werden. Allerdings gab es in diesem Zusammenhang zugleich vielfältige Hinweise darauf, dass in diesem konkreten Vorgang doch ein von der Herrschaft des Nationalsozialismus unbeeinflusstes Rechtsgeschäft vorgelegen haben könnte:

Aus den Unterlagen dürfte als erwiesen angenommen werden, dass Alfred Hess durch die Weltwirtschaftskrise in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, dass sein Vermögen zum Zeitpunkt seines Todes

⁴¹ SenWissKult, Bl. 558, 564

bei der Testamentseröffnung mit 0 Reichsmark angegeben wurde. Nach der überlieferten Aussage von Hans Hess in einem Schreiben an seinen Rechtsanwalt Graf von Pueckler⁴² war dies auch der Grund dafür, dass die primäre Erbin Thekla Hess die Erbschaft ausschlug. Hans Hess begründete diesen Schritt in erwähntem Schreiben damit, dass damit Zeit gewonnen werden sollte, den Nachlass zu regeln. Nach den Recherchen von Schnabel/Dr. Tatzkow⁴³ soll dies erfolgreich gewesen sein, da die Regelung der Nachlassverbindlichkeiten Ende 1932 im Wesentlichen abgeschlossen worden sein soll. In dem Gutachten wird durch Auswertung der Geschäftsberichte der M. & L. Hess Schuhfabrik AG Erfurt ausgeführt, dass die in Folge der Weltwirtschaftskrise entstandenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten aufgefangen werden konnten und zum Zeitpunkt der Arisierung 1937 bereits wieder wirtschaftlich gesündete Folgeunternehmen vorgelegen hätten. Inwieweit Hans Hess hieran überhaupt noch beteiligt war, konnten die Verfasser nicht darlegen.⁴⁴ Angenommen wird in dem Gutachten, dass Hans Hess Ende 1933 noch über einen Aktienbesitz in Höhe von mindestens 360.000 Reichsmark verfügt habe. Dies widerspricht allerdings dessen eigener Darstellung in der Schilderung seines Rechtsanwalts Graf von Pueckler im Zusammenhang mit dem Antrag auf Entschädigung vom 15. Juni 1956,⁴⁵ in der festgestellt wird, dass die Schuhfabrik in andere Hände übergegangen sei. Letztlich dürfte das aber für die Entscheidung der Frage, ob der Verkauf des Kirchnerbildes „Berliner Straßenszene 1913“ auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus stattgefunden hätte, keine entscheidende Rolle spielen. Denn Hans und Thekla Hess hatten zu diesem Zeitpunkt offensichtlich keinen gemeinsamen Hausstand, vielmehr ergibt sich aus der Schilderung in dem Brief vom 7. Oktober 1957, dass Hans Hess seiner Mutter aufgrund eines „Privatabkommens“ die Sammlung zu ihren Lebzeiten zur Nutznießung überlassen hat, da Einigkeit bestanden habe, dass moralisch sie den Anspruch habe und er der Alleinerbe nur aus formellen Gründen geworden sei. Offensichtlich also war zu diesem Zeitpunkt geplant, dass Thekla Hess von Erlösen aus der Kunstsammlung leben sollte, sodass die genauen wirtschaftlichen Verhältnisse ihres Sohnes in diesem Zusammenhang keine entscheidende Rolle spielen dürften. Ein Hinweis hierauf ergibt sich auch aus einem Brief einer Cousine Alfred Hess' an den Direktor des Bauhaus-Archivs vom 25.07.1979, in dem sie unter anderem über das Leben von Thekla Hess nach dem Tod ihres Mannes berichtet. Sie schreibt, dass Thekla Hess die ganze Zeit vom Verkauf ihrer Bilder und Aquarelle gelebt habe.⁴⁶ Auch der Geschäftsführer des Ernst-Ludwig-Kirchner-Archivs Bern, Herr Dr. Henze, bestätigte dies im Rahmen der Anhörung des Sonderausschusses „Restitution“ am 4. Mai 2007, indem er ausführte, dass die Sammlung Hess (dem Archiv) als eine völlig offene Sammlung bekannt sei, „aus der immer wieder verkauft wurde, seit den späten 20er Jahren bis in die 60er Jahre hinein“. Die Sammlung Hess sei das Familienvermögen der Familie Hess gewesen.⁴⁷

⁴² Siehe oben Fußnote 3 und 4, SenWissKult Bl. 473 f.

⁴³ Siehe Gutachten aaO

⁴⁴ Gutachten S. 9

⁴⁵ SenWissKult Bl. 155, 167 ff

⁴⁶ SenWissKult, Bl. 31

⁴⁷ Wortprotokoll 16/3 vom 4. Mai 2007, S. 28

Allerdings hält das Gutachten Dr. Tatzkow/Schnabel dieser Argumentation entgegen, dass sich erst ab dem Jahr 1934 belegen lasse, dass es zu Verkäufen aus der Kunstsammlung gekommen sei; Kunstverkäufe der Sammlung Alfred Hess im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Schwierigkeiten in den Jahren 1931/32 seien nicht nachweisbar.⁴⁸ Dies ist jedoch nicht zutreffend, da zumindest in einem Falle das Gegenteil bewiesen ist: Im Zusammenhang mit ebenfalls einem Rückgabeantrag wurde vonseiten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz nachgewiesen, dass das auch ursprünglich der Sammlung Hess zugehörige Gemälde „Potsdamer Platz“ von Ernst Ludwig Kirchner bereits im Jahr 1931 verkauft wurde.⁴⁹ Nach der Aussage des Geschäftsführers des Ernst-Ludwig-Kirchner-Archivs Bern, Herr Dr. Henze, schon vor dem Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten am 28.08.2006 gab es für die Zeit von 1930 bis 1962 eine Vielzahl von Nachweisen für Verkäufe aus der Sammlung Hess. Dies konnte vom Sonderausschuss „Restitution“ zwar nicht überprüft werden, es gibt aber weitere Hinweise auch in den Unterlagen der Senatsverwaltung für Kultur, dass bereits vor 1934 Bilderverkäufe stattgefunden haben dürften: In einem Brief von Thekla Hess an den Direktor des Kunsthauses Zürich vom 30.11.1933 schreibt sie, dass sie „recht gern ein oder das andere bei guten Angeboten verkaufen wolle“.⁵⁰ Ernst Ludwig Kirchner schrieb am 29.10.1933 und am 07.11.1933 an den Sammler Hagemann über eine im Oktober 1933 in Basel stattfindende Ausstellung,⁵¹ dass dort Bilder, die wahrscheinlich aus der Sammlung Hess stammten, zum Verkauf angeboten würden.⁵²

Natürlich ist fraglich, ob auf der Grundlage der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten strengen Bedingungen für eine Widerlegung der Verfolgungsvermutung die Annahme dieser Umstände als ausreichender Beleg für einen unabhängig von der Herrschaft des Nationalsozialismus typischen Geschehensablauf angesehen werden könnte. In der Tat wird es angesichts der Verfolgungssituation von Juden zur Zeit des Nationalsozialismus und des zunehmenden Zugriffs auf ihre Besitztümer nicht auszuschließen sein, dass dieses konkrete Bild nicht zu diesem Zeitpunkt, unter diesen konkreten Umständen und zu diesem konkreten Preis verkauft worden wäre und dass Thekla Hess daher ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus unter Umständen einen für sie günstigeren Verkaufspreis hätte erzielen können.⁵³ Ein Zweifel am Vorliegen eines solchen Ausnahmetatbestandes ginge zu Lasten des Landes Berlin.

Jedoch sind die dem entgegensprechenden Indizien doch auch von beträchtlichem Gewicht, sodass es als bedauerlich anzusehen ist, dass die Senatsverwaltung die sogar vonseiten der Anwälte der Erbin H. geäußerte Anregung, diesen Fall der Be-

⁴⁸ Gutachten S. 34

⁴⁹ Anhörung des Vizepräsidenten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herrn Zimmermann, Wortprotokoll Kult 15/80 vom 28. August 2006, S. 21

⁵⁰ SenWissKult, Bl. 310

⁵¹ Es muss sich um die Ausstellung „Moderne deutsche Malerei aus Privatbesitz“, die vom 7.-29. Oktober 1933 im Kunstmuseum Basel stattfand, handeln.

⁵² E-Mail von Herrn Delfs, in: SenWissKult, Bl. 507

⁵³ Vergleiche hierzu aber die Aussage der Kunsthistorikerin Frau Feilchenfeldt vor dem Sonderausschuss am 12. Oktober 2007, Wortprotokoll 16/8 vom 12. Oktober 2007, S. 4, die ausführte, dass expressionistische Malerei zu jener Zeit keineswegs einen so hohen Marktwert hatte.

ratenden Kommission vorzulegen, nicht angenommen hat. Denn es gab doch so viele Indizien, die dafür sprachen, dass der Verkauf des Kirchner-Gemäldes doch als typischer Geschehensablauf eingestuft werden könnte, dass diese geschilderten Indizien im Zusammenhang mit der Findung einer „fairen und gerechten Lösung“ von einer übergeordneten Stelle unter Umständen anders hätten bewertet werden können. Umso unglücklicher erscheint diese Entscheidung der Senatsverwaltung, als die Anwälte der Erbin ihre Zustimmung zu diesem Verfahren in einem Schreiben vom 31.01.2005 von sich aus signalisiert hatten.⁵⁴ Die Beratende Kommission wurde gerade eingerichtet, weil in dem außerrechtlichen Verfahren auf der Grundlage der Washingtoner und der Gemeinsamen Erklärung eine gerichtliche Auseinandersetzung nicht möglich ist und eine Instanz für sinnvoll angesehen wurde, die auf eine homogene Behandlung verschiedener Einzelfälle bei Rückgabeverlangen hinwirkt.

Im Rahmen der Ermittlungstätigkeit des Sonderausschusses „Restitution“ konnte die damals verantwortlich handelnde Staatssekretärin Frau Kisseler aufgrund laufender Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft nicht zu dieser Frage befragt werden. Im Rahmen einer bereits am 28. August 2006 durch den Kulturausschuss des Abgeordnetenhauses durchgeführten Anhörung hatte sie zu einer entsprechenden Frage jedoch festgestellt, dass die sogenannte Limbach-Kommission für die Fälle eingerichtet worden sei, in denen beide Parteien auf der Grundlage einer Prüfung nach der Handreichung vernünftige Zweifel am Vorliegen eines verfolgungsbedingten Verlustes hätten und die Kommission gemeinsam um ein Votum bäten. Dies sei in diesem Fall nicht gegeben gewesen und die Kommission sei keinesfalls dazu da, politische Verantwortung zu delegieren.⁵⁵

Es ist jedoch nicht so, dass die Beratende Kommission nur angerufen werden kann, wenn beide Seiten Zweifel am Vorliegen der in der Gemeinsamen Erklärung und der Handreichung aufgeführten Voraussetzungen einer Rückerstattung haben, vielmehr ist Voraussetzung für die Anrufung der Kommission lediglich, dass beide Seiten – unabhängig von der Beurteilung des Tatbestandes – diesem Verfahren zustimmen. Es kann bei der Befragung dieses Gremiums daher auch um eine Gewichtung des ermittelten Sachverhalts aus übergeordneter, neutraler Perspektive, um eine Vermittlung bei der Vereinbarung der Rückgabemodalitäten oder um die Entwicklung von Alternativlösungen gehen, selbst wenn das Anliegen der Antragstellerin auf Rückübertragung dem Grunde nach von beiden Seiten akzeptiert wird. Wenn dies von beiden Seiten gewünscht wird, übernimmt die Beratende Kommission eine Mediatorenrolle zwischen den Trägern der Sammlungen und den ehemaligen Eigentümern der betreffenden Kulturgüter bzw. deren Erben.⁵⁶ Aus einem Vortrag von Wolfgang Maurus – Referat K 13 beim Beauftragten für Kultur und Medien und dort unter anderem zuständig für die Rückführung von Kulturgut – zum politischen Auftrag der Provenienzkklärung und Restitution, der sich mit den Hintergründen der heutigen Restitutionsregelungen auseinandersetzt, ergibt sich, dass Mediation dabei mehr als nur Vermittlung bzw. die Suche nach einem Aus-

⁵⁴ SenWissKult, Bl. 238

⁵⁵ Wortprotokoll Kult 15/80, S. 13

⁵⁶ Internet-Seite „LostArt“

gleich zwischen den unterschiedlichen Interessen bedeutet. Sie schlieÙe ein, dass die Mediatoren ihre spezifischen Erfahrungen und damit neue Sichtweisen in eine Lösungssuche einbrächten.⁵⁷

In diesem konkreten Falle waren durchaus unterschiedliche Auffassungen über den Sachverhalt festzustellen, auch wenn die Senatsverwaltung im Ergebnis sich für die Rückübertragung des Gemäldes entschieden hat. Aus den Unterlagen entsteht der Eindruck, dass die Senatsverwaltung sich von den Anwälten der Erbin hat unter Druck setzen lassen und zu gegebener Zeit die Angelegenheit einfach beenden wollte. Eine Einschaltung der Limbach-Kommission hätte demgegenüber den Druck aus dem Vorgang herausnehmen und unter Umständen eine andere Lösung mit dem Ziel des Verbleibs des Gemäldes in Berlin bewirken können.

c) Gibt es Gründe für einen Restitutionsausschluss (Prioritätsprinzip, Missbrauch)?

Für die Anrufung der Beratenden Kommission hätte aber noch ein weiterer Aspekt gesprochen: Selbst wenn nach Abschluss sämtlicher Prüfungen eine Widerlegung der Vermutungsregelungen für nicht möglich gehalten wurde, hätte nach Punkt dd) des in der Handreichung abgedruckten Prüfrasters noch geprüft werden müssen, ob es gegebenenfalls Gründe für einen Restitutionsausschluss gegeben hätte. Denn in diesem Fall wäre nach Anlage V a der Handreichung (Erläuterungen zum Prüfraster) ggf. auch die Versagung der Herausgabe in Betracht zu ziehen gewesen, obwohl die sonstigen Voraussetzungen für eine Rückgabe oder eine sonstige einvernehmliche Lösung gegeben wären. Dies ist nicht geschehen. Dabei wäre in diesem Zusammenhang durchaus die Frage zu prüfen gewesen, warum ein Antrag auf Rückerstattung erst jetzt und nicht bereits viel früher im Rahmen der gesetzlichen Fristen gestellt wurde. Hierfür wäre nach Auffassung des als Sachverständigen befragten Professor Dr. Rürup eine substantiierte Begründung erforderlich, an diesem Kriterium würden Anträge mit am ehesten scheitern.⁵⁸ Dies bestätigt der Fall einer Ablehnung eines Rückerstattungsantrages vonseiten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, in der offensichtlich genau dieser Aspekt ausschlaggebend für die Ablehnung gewesen ist.⁵⁹

Im vorliegenden Fall ist bekannt, dass Frau Thekla Hess das Bild „Berliner Straßenszene“ bei einer Ausstellung in Luzern im Jahr 1953 gesehen hat, sodass sie oder ihr

⁵⁷ „Der politische Auftrag zu Provenienzkklärung und Restitution“ von Wolfgang Maurus, Bonn, den 16.09.2004, S. 9, in: Anlage 2 zur schriftlichen Stellungnahme der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski vom 12. Juni 2007.

⁵⁸ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 11

⁵⁹ Anhörung des Vizepräsidenten der SPK, Herrn Zimmermann, im Kulturausschuss am 28. August 2006, Wortprotokoll 15/80, S. 21 f. Im geschilderten Fall ging es um eine Konstellation, in der der Sammler den Nationalsozialismus überlebt und nach dem Krieg aus dem Ausland intensive Bemühungen unternommen hatte, seine während des Dritten Reiches zerstreute Kunstsammlung wieder ausfindig zu machen. In diese Bemühungen hatte er auch die Nationalgalerie eingeschaltet, die im Besitz zweier Zeichnungen war, die zu seiner ehemaligen Sammlung gehörten. Obwohl er dies wusste und auch in seinen Briefen erwähnt habe, habe er diese Zeichnungen zu seinen Lebzeiten nie zurück verlangt; dies werde den nunmehr erhobenen Ansprüchen der Erben entgegengehalten.

Sohn zu diesem Zeitpunkt durchaus die Möglichkeit gehabt hätten, Ansprüche anzumelden.⁶⁰

d) Suche nach einer fairen und gerechten Lösung

Nachdem die Kulturverwaltung zu dem Ergebnis gekommen war, dass die Verfolgungsvermutung nicht widerlegt werden könnte, war nunmehr nach Ziffer 8 der Washingtoner Erklärung eine „gerechte und faire Lösung“ zu finden. Dies musste nicht zwingend die Rückgabe des Bildes sein, in Ziffer 8 der Washingtoner Erklärung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die gerechte und faire Lösung je nach den Gegebenheiten und Umständen des spezifischen Falls unterschiedlich ausfallen kann. Hierauf weist Frau Rybczyk in einem Vermerk vom 29. Juli 2005⁶¹ hin, der auch Frau StS Kisseler zuging. Sie führt in diesem Zusammenhang noch einmal aus, dass das Prüfraster der Handreichung lediglich eine Anregung sei, bei der Prüfung des Herausgabeverlangens den Leitlinien der rückerstattungsrechtlichen Praxis der Nachkriegszeit zu folgen (Anlage V a der Handreichung). Zwar wird unter Ziffer I der Gemeinsamen Erklärung erklärt, dass die Bundesregierung, die Länder und die kommunalen Spitzenverbände ... darauf hinwirken werden, dass Kulturgüter, die als NS-verfolgungsbedingt entzogen identifiziert und bestimmten Geschädigten zugeordnet werden können, nach individueller Prüfung und Abgleich mit bereits erfolgten materiellen Wiedergutmachungsleistungen zur Vermeidung von Doppelentschädigungen den legitimierten früheren Eigentümern bzw. deren Erben zurückgegeben werden sollten. Direkt im Anschluss wird dies jedoch modifiziert: Den jeweiligen Einrichtungen wird empfohlen, den zweifelsfrei legitimierten früheren Eigentümern bzw. deren Erben über Umfang sowie Art und Weise einer Rückgabe oder anderweitige materielle Wiedergutmachung (z. B. ggf. in Verbindung mit Dauerleihgaben, finanziellem oder materiellem Wertausgleich) zu verhandeln, soweit diese nicht bereits anderweitig geregelt seien (z. B. durch Rückerstattungsvergleich). In der Handreichung wird unter Punkt e) ausgeführt, dass es eine große Spannbreite von Entscheidungsmöglichkeiten für Lösungen gebe: Neben Rückgabe oder Rückkauf von Kunstwerken aus ehemals jüdischem Eigentum seien auch Tauschvereinbarungen oder der Abschluss von (Dauer-) Leihverträgen mit den Berechtigten möglich.

Frau Kisseler teilte Herrn Rechtsanwalt Schink als Ergebnis eines Gesprächs vom gleichen Tage schriftlich am 10. November 2005 mit, dass die Senatsverwaltung bereit sei, das Gemälde „Berliner Straßenszene“ – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – im Rahmen einer noch zu schließenden Vereinbarung, in die unter anderem eine Regelung zur Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von damals 1,9 Millionen DM aufzunehmen sei, zu restituieren. Das Ziel der nun zu führenden Verhandlungen

⁶⁰ Schreiben Thekla Hess an Ferdinand Möller, Unterlagen von Pufendorf als Anlage zu seinem Vortrag im Sonderausschuss „Restitution“ am 4. Mai 2007. In ihrem Brief spricht Frau Hess zwar von dem Bild „Potsdamer Platz“, sie verwechselt hier jedoch schlicht die Titel, da sich aus dem Ausstellungskatalog „Deutsche Kunst“ Luzern 1953 ergibt, dass in dieser Ausstellung das Bild „Berliner Straßenszene“ ausgestellt wurde.

⁶¹ SenWissKult, Bl. 547

sei vonseiten des Landes, den langfristigen Verbleib dieses für Berlin bedeutsamen Werkes in der Stadt zu sichern.⁶²

Ausweislich des Protokolls vom 14. November 2005⁶³ nahmen an dem Gespräch am 10. November vonseiten der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur Frau StS Kisseler, Herr Dr. Schmidt-Werthern und Frau Rybczyk teil; für die Seite der Erbin war Frau H. selbst erschienen in Begleitung von Herrn Romilly und ihren Rechtsanwälten Herrn Schink und Frau Studzinski. Aus dem Gesprächsprotokoll ergibt sich, dass die Vereinbarung aus Sicht des Landes Berlin folgende Punkte enthalten solle:

- Rückgabe ohne Anerkennung einer Rechtspflicht,
- Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 1,9 Millionen DM durch Frau H.,
- Abschluss eines Dauerleihvertrages zwischen dem Land Berlin und Frau H.,
- Einräumung eines Vorkaufsrechts für das Land Berlin für den Fall der Veräußerung des Gemäldes.

Es wurde Einvernehmen darüber hergestellt, dass die Angelegenheit, insbesondere die Verhandlungen über die abzuschließende Vereinbarung, vertraulich zu behandeln sei. Vereinbart wurde weiter die Einholung eines Wertgutachtens. Im Rahmen der Diskussion über die Frage der Finanzierung eines eventuellen Ankaufs des Gemäldes durch das Land Berlin brachte Herr Rechtsanwalt Schink die Möglichkeit ins Gespräch, dass ein Sponsor für die Ankaufsmittel gefunden werden oder ein Dritter das Gemälde erwerben könne, um es dann dem Land Berlin als Dauerleihgabe zur Verfügung zu stellen. Frau StS Kisseler favorisierte demgegenüber einen Erwerb des Gemäldes durch das Land Berlin und hielt einen Zeitraum von ca. 6 bis 12 Monaten für erforderlich, um die Drittmittel für einen Ankauf zusammenzubringen.

Die Vereinbarung der Vertraulichkeit kam nach Aktenlage offensichtlich auf Vorschlag der Senatsverwaltung unter Verweis auf das Verfahren in Parallelfällen zustande.⁶⁴

In dieser Zeit setzten vonseiten der Senatsverwaltung diverse Aktivitäten zur Abwicklung des Vorgangs ein. Am 18. Oktober 2005 schrieb Frau Rybczyk das Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen an, um zu klären, ob in die geplante Rückgabevereinbarung auch eine Rückzahlungsklausel aufgenommen werden sollte hinsichtlich der im Jahr 1961 an Hans Hess geleisteten Entschädigung für erlittene Vermögensverluste in Höhe von 75.000 DM. Am 3. November 2005 wurde in einem Antwortschreiben des Bundesamts zur Regelung offener Vermögensfragen festgestellt, dass im Rahmen der dortigen Zuständigkeit für Entschädigungen im Zusammenhang mit Verfahren nach den Alliierten-Rückerstattungsgesetzen und dem Bundesrückerstattungsgesetz (BRüG) keine Hinweise auf die hier Geschädigten und

⁶² SenWissKult, Bl. 703

⁶³ SenWissKult, Bl. 733

⁶⁴ SenWissKult, Bl. 689, 869

das Gemälde ermittelt werden konnten und daher keine Rückforderung geltend gemacht werde. Allerdings sei man nicht zuständig für Verfahren nach dem Bundesentschädigungsgesetz (BEG) und empfahl Frau Rybczyk deshalb, zur endgültigen Klärung Akteneinsicht beim Entschädigungsamt Berlin zu nehmen, wo nach Aussage der Rechtsanwaltskanzlei Schink & Studzinski ein Entschädigungsverfahren betreffend die Familie Hess anhängig gewesen sei.⁶⁵ Dies ist nach Aktenlage nicht geschehen, der Grund hierfür ist nicht ersichtlich.

Parallel hierzu wurden erste Wertermittlungen angestellt, um die Verhandlungsgrundlage mit der Erbin zu klären. Neben eigenen Recherchen im Internet wurde eine gutachterliche Stellungnahme des Kurators des Kirchner-Museums Davos, Herrn Dr. Scotti, eingeholt sowie eine Stellungnahme des Generaldirektors der Staatlichen Museen zu Berlin, Herrn Dr. Schuster, erbeten. Auch die Direktorin des Brücke-Museums Berlin, Frau Prof. Dr. Moeller, wurde um eine fachliche Schätzung des Wertes gebeten. Während Frau Prof. Moeller Anfang Dezember 2005 zu dem Schluss kam, dass das hier in Frage stehende Bild mit keinem der ihr zum Vergleich vorgelegten Bilder vergleichbar und angesichts der Entwicklungen auf dem Kunstmarkt auf der Grundlage in jüngster Zeit durchgeführter Versteigerungen voraussichtlich mehr als 22 Millionen US-Dollar erzielen würde,⁶⁶ wurde das Bild vonseiten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz Mitte Dezember 2005 auf ca. 10 Millionen Euro geschätzt⁶⁷ und vonseiten des Gutachters Scotti am 3. Januar 2006 auf 7 bis 10 Millionen Euro.⁶⁸ Auf dieser Grundlage trat die Senatsverwaltung über ihren Beauftragten Rechtsanwalt von Trott zu Solz in die Verhandlungen mit den Anwälten der Erbin ein.

Gleichzeitig begann man sich auf der Grundlage dieses Gutachtens um die Finanzierung des Ankaufs zu kümmern. Diese Bemühungen standen jedoch von Anfang an unter erheblichem Druck, der vonseiten der Rechtsvertreter der Erbin durch ständige Terminsetzungen, drohende Vergleiche mit der Zeit des Nationalsozialismus und moralische Ermahnungen erzeugt und der nach Aktenlage vonseiten der politischen Spitze nicht abgewehrt wurde. Aus den Akten ergibt sich vielmehr, dass auch vonseiten der politischen Spitze der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur der rasche Abschluss einer Vereinbarung angestrebt wurde.⁶⁹

In dem sich an das Gespräch vom 10. November 2005 anschließenden Schriftwechsel zwischen den Rechtsvertretern der Erbin und der Senatsverwaltung wurde zäh um Details der zu schließenden Vereinbarung gerungen. Die Anwälte bestanden darauf, dass die Restitution bedingungslos und unabhängig von einem etwaigen Rückkauf durch das Land Berlin zu erfolgen habe, die Bestrebungen der Senatsverwaltung waren darauf gerichtet, den Verbleib des Bildes im Land Berlin sicherzustellen und den Kaufpreis möglichst niedrig zu halten. Ausgehend von den Einschätzungen des Gutachtens ging die Senatsverwaltung mit einem Angebot in Höhe

⁶⁵ SenWissKult, Bl. 693

⁶⁶ SenWissKult, Bl. 742

⁶⁷ SenWissKult, Bl. 766

⁶⁸ SenWissKult, Bl. 787

⁶⁹ SenWissKult, Bl. 489, 492, 501, 593, 617, 685, 792, 842 darauf wird später noch näher eingegangen.

von 6 Millionen Euro in die Verhandlungen. Aus einem Vermerk des Leitungsreferenten Kultur vom 5. April 2006 in Vorbereitung eines am nächsten Tag stattfindenden Gesprächs mit den Anwälten der Erbin im Zusammenhang mit einem als Reaktion auf das Gespräch verfassten Schreiben der Anwälte vom 27. April 2006 ergibt sich, dass dieses Angebot auf dem untersten vom Gutachter geschätzten Marktwert in Höhe von 7 Millionen Euro abzüglich des geleisteten Kaufpreises in Höhe von 945.000 Euro beruhte.⁷⁰ Vonseiten der Erbin wurden diesem Angebot Schätzungen der Auktionshäuser Sotheby's und Christie's entgegengehalten, die einen sicheren Verkaufspreis in Höhe von 15 bis 25 Millionen Euro in Aussicht stellen.⁷¹ Entsprechende Schreiben sowie ein Gutachten eines der Auktionshäuser mit einer Verkaufsgarantie innerhalb einer Preisspanne von 14 bis 18 Millionen Euro wurde von den Anwälten vorgelegt.⁷² Nachdem die Anwälte anfänglich auf der Grundlage einer Summe in Höhe von 20 Millionen Euro verhandelt hatten, wurde dem Land Berlin nunmehr vonseiten der Erbin am 27. April 2006 ein Kaufangebot in Höhe von 15 Millionen Euro gemacht; ein gewisser Spielraum wurde noch hinsichtlich einer Reduktion dieses Kaufpreises in Höhe des ursprünglich gezahlten Kaufpreises eröffnet.⁷³ In einem Schreiben vom 22. Mai 2006 wird das Kaufangebot von 15 Millionen Euro aufrechterhalten, die Möglichkeit einer Reduktion jedoch nunmehr ausgeschlossen, weil „leider ... die Verhandlungen nach der grundsätzlichen Restitutionsentscheidung zeitlich und inhaltlich nicht so verlaufen [sind], wie es sich unsere Mandantin und wir es uns vorgestellt hatten.“⁷⁴

Am 31. Mai 2006 – also nur knapp fünf Monate nach Vorlage des sog. Scotti-Gutachtens – teilte Frau Staatssekretärin Kisseler den Anwälten der Erbin telefonisch mit, dass das Land Berlin das Gemälde nicht rückerwerben werde und somit die Vereinbarung über die Herausgabe des Kunstwerkes zu schließen sei.⁷⁵

Am 1. Juni 2006 wurden die weiteren Schritte eingeleitet: In einem Schreiben dieses Datums bat Frau Staatssekretärin Kisseler den beauftragten Rechtsanwalt Dr. von Trott zu Solz, „nachdem unsere Bemühungen, das Werk für das Brücke-Museum zu sichern, aufgrund der Kaufpreisforderung der Gegenseite nicht erfolgreich waren, ...“, die Abwicklung der Rückgabe des Gemäldes gegen Erstattung des durch das Land Berlin geleisteten Kaufpreises in Höhe von 1,9 Millionen DM durch die Anspruchstellerin vorzubereiten.⁷⁶ Der Regierende Bürgermeister von Berlin, Herr Wowereit, und der Senator für Finanzen, Herr Dr. Sarrazin, wurden vom Senator für Wissenschaft, Forschung und Kultur, Herrn Dr. Flierl, durch Schreiben ebenfalls vom 1. Juni 2006 über diese Entscheidung informiert.⁷⁷

⁷⁰ Vermerk Dr. Schmidt-Werthern, SenWissKult, Bl. 851, 875

⁷¹ SenWissKult, Bl. 887, 889, 891

⁷² SenWissKult, Bl. 905

⁷³ SenWissKult, Bl. 876

⁷⁴ SenWissKult, Bl. 904

⁷⁵ Schreiben der Anwälte Schink und Studzinski vom 31.5.2006, SenWissKult, Bl. 912

⁷⁶ SenWissKult, Bl. 913 A

⁷⁷ SenWissKult, Bl. 917 ff

Wie ein roter Faden zieht sich durch die Akten der enorme Druck, der vonseiten der Rechtsanwälte gegenüber der Senatsverwaltung aufgebaut wurde.⁷⁸ Durch ständige Schreiben, Terminsetzungen, (angedeutete) Vergleiche des aktuellen Handelns mit Vorgängen in der Zeit des Nationalsozialismus und die direkte Ansprache der jeweils übergeordneten politischen Ebene wurde der Druck zeitlich und moralisch immer weiter erhöht. Frau Rybczyk hat zwar wiederholt darauf hingewiesen, dass die Anwälte sich auf keinen rechtlich durchsetzbaren Herausgabeanspruch berufen könnten, es vielmehr auf der Grundlage der gemeinsamen Erklärung um die Verhandlung einer gerechten und fairen Lösung gehe, die unter keinem zeitlichen Druck stünde.⁷⁹ Der von der Senatsverwaltung mit der Abwicklung beauftragte Rechtsanwalt von Trott zu Solz wies seinerseits in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 29. September 2005 darauf hin, dass „Bei der Ermittlung der Abfindungssumme ... auch noch gewisse Unsicherheiten in dem Vortrag der Frau H. und noch bestehende Zweifel an dem Sachverhalt in Form eines Abschlags berücksichtigt werden könnten“.⁸⁰ Bei der Durchsicht des Aktenmaterials kann man sich jedoch des Eindrucks nicht erwehren, dass diese Aspekte vonseiten der politisch handelnden Person, Frau Staatssekretärin Kisseler, nicht angemessen berücksichtigt wurden.

Frau Kisseler war es, die die Suche nach möglichen Geldgebern verantwortlich leitete. Diese Suche war jedoch offensichtlich nicht sehr intensiv. Ihre Bemühungen gingen in Richtung Landesmittel, Mittel der Kulturstiftung der Länder und der Deutschen Klassenlotterie Berlin sowie einer möglichen Zwischenfinanzierung durch Banken und wurden bereits nach weniger als einem halben Jahr eingestellt, was für eine Summe dieser Größenordnung in keinem Fall als ausreichend angesehen werden kann.⁸¹

Die Senatsverwaltung für Finanzen war von Frau Kisseler durch ein Schreiben vom 19. Oktober 2005 über die beabsichtigte Rückgabe des Gemäldes informiert worden verbunden mit der Bitte um Zustimmung hierzu. In ihrem Antwortschreiben vom 9. November 2005 teilte die Staatssekretärin für Finanzen von sich aus mit, dass Mittel aus dem Landeshaushalt für einen Erwerb des Gemäldes nicht zur Verfügung stünden.⁸² Nachdem er erst am 18. Januar 2006 von dem Sachstand und der beabsichtigten Rückgabe informiert worden war⁸³ wandte sich der Senator für Kulturelle Angelegenheiten durch Schreiben vom 30. Januar 2006 noch einmal persönlich an den Senator für Finanzen, Herrn Dr. Sarrazin, und bat ihn unter Hinweis auf die im Kulturhaushalt nicht zur Verfügung stehenden Mittel noch einmal dringend um Prüfung, ob die erforderlichen Mittel nicht doch über den Landeshaus-

⁷⁸ Das Vorhandensein dieses enormen Drucks wird bestätigt von dem damaligen Leitungsreferenten Kultur, Herrn Dr. Schmidt-Werthern, im Rahmen seiner Befragung vor dem Sonderausschuss „Restitution“ am 6. Juli 2007, Wortprotokoll 16/6, S. 40; s. a. Fußnote 56.

⁷⁹ SenWissKult, z. B. Bl. 853 f

⁸⁰ SenWissKult, Bl. 657

⁸¹ Der Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herr Dr. Lehmann, ging bei seiner Stellungnahme vor dem Sonderausschuss von einem erforderlichen Zeitrahmen von ein einhalb Jahren aus, um ausreichend Geld für ein derartiges Werk einzuwerben – s. Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007.

⁸² SenFin, Bl. 27

⁸³ SenWissKult, Bl. 801 f.

halt bereitgestellt werden könnten.⁸⁴ In einem Antwortschreiben vom 15. Februar 2006 wurde diese Anfrage von Senator Dr. Sarrazin unter Hinweis auf die Haushaltsnotlage des Landes Berlin abgelehnt, der Finanzsenator sagte lediglich seine ideelle Unterstützung sowie die Befürwortung eines Antrags an die Stiftung Deutsche Klassenlotterie zur (Teil-)Förderung zu.⁸⁵

Der Regierende Bürgermeister von Berlin, Herr Wowereit, wurde am 23. März 2006 über den Sachstand informiert und von Frau Staatssekretärin Kisseler um ein Gespräch zu verschiedenen Finanzierungsmöglichkeiten gebeten.⁸⁶ Einem weiteren Schreiben des Senators für Kulturelle Angelegenheiten, Herrn Dr. Flierl, vom 1. Juni 2006 und einem handschriftlichen Vermerk auf dem Schreiben in den Unterlagen der Senatskanzlei lässt sich entnehmen, dass dieses persönliche Gespräch zwischen Herrn Wowereit und Frau Kisseler am 28. März 2006 stattgefunden haben muss und die Möglichkeiten einer Lottofinanzierung betraf.⁸⁷ Nach einem Vermerk des Leitungsreferenten Kultur, Herrn Dr. Schmidt-Werthern, vom 1. Juni 2006 soll der Regierende Bürgermeister bei dieser Gelegenheit erklärt haben, dass die Finanzierung von dritter Seite erfolgen müsse und er keine Möglichkeit der Lottofinanzierung sehe.⁸⁸ Sofern geeignete Sponsoren nicht zu finden seien, plädiere er in Anbetracht der finanziellen Situation des Landes für eine Restitution ohne Rückkauf. Bei seiner Befragung vor dem Sonderausschuss "Restitution" am 6. Juli 2007 erklärte Herr Dr. Schmidt-Werthern, dass der Regierende Bürgermeister damals Frau Staatssekretärin Kisseler eine Summe von bis zu 3 Millionen Euro in Aussicht gestellt habe.

Welche dieser beiden Varianten auch zutreffen mag, aus den dem Ausschuss vorliegenden Unterlagen ergibt sich jedenfalls nicht, dass ein offizieller Antrag bei der Lottostiftung gestellt worden wäre. Dies gilt auch für eine Anfrage bei der Kulturstiftung der Länder: Dem genannten Vermerk von Herrn Dr. Schmidt-Werthern lässt sich entnehmen, dass bei der Kulturstiftung der Länder hinsichtlich einer Förderung angefragt und von dort eine Förderung in Höhe von 1 Million Euro für möglich gehalten wurde, allerdings erst ab dem Jahr 2008. Ein offizieller Antrag liegt jedoch auch hier nicht vor. Der ebenfalls als Sachverständiger vom Ausschuss vernommene Rechtsanwalt und Vorsitzende des Förderkreises Brücke-Museum e. V., Prof. von Pufendorf, hat eigene Recherchen unternommen und führt in der Begründung seiner Strafanzeige gegen die Herren Senatoren Dr. Flierl und Dr. Sarrazin sowie gegen Frau Staatssekretärin Kisseler vom 15. September 2006 aus, dass die Kulturstiftung der Länder großen Wert darauf lege, im Laufe des Jahres 2005 lediglich auf ein nicht näher konkretisiertes Restitutionsproblem hingewiesen worden zu sein; ein konkretes Hilfeersuchen sei jedoch nicht erfolgt.⁸⁹

⁸⁴ SenFin, Bl. 28 f

⁸⁵ SenFin, Bl. 35

⁸⁶ SenWissKult, Bl. 839, Skzl, Bl. 1

⁸⁷ Skzl, Bl. 1, 7

⁸⁸ SenWissKult, Bl. 923

⁸⁹ SenJust, Bl. 16

Über die Suche nach privaten Sponsoren gibt es in den Unterlagen keine Belege. Lediglich einem Schreiben von Frau Staatssekretärin Kisseler vom März 2006⁹⁰ und dem Vermerk von Herrn Dr. Schmidt-Werthern vom 1. Juni 2006 lässt sich entnehmen, dass es vertrauliche Gespräche mit einer deutschen Großbank A gegeben haben muss. Die im Rahmen dieser Gespräche angestellten Überlegungen hinsichtlich eines Eigentumserwerbs durch die Bank A verbunden mit einer Dauerleihgabe des Gemäldes an das Brücke-Museum und einem zeitlich befristeten Rückkaufsrecht durch das Land Berlin ließen sich ausweislich eines Vermerks des Leitungsreferenten Kultur, Herrn Dr. Schmidt-Werthern, vom 1. Juni 2006 letztlich nicht weiterverfolgen, weil die Bank A Abstand von dem Vorhaben genommen habe.⁹¹ Allerdings hat Herr Dr. Schmidt-Werthern im Rahmen seiner Anhörung vor dem Sonderausschuss angedeutet, dass es deshalb nicht zu dem Abschluss mit der Bank gekommen war, weil vonseiten der Senatsverwaltung eine Mischfinanzierung ins Auge gefasst worden war (Bank/Klassenlotterie), eine Miteigentümergeinschaft mit anderen für die Bank aber in ihren Bilanzen nicht darstellbar war.⁹² Ob und warum eine Gesamtfinanzierung durch die Bank keine Option gewesen ist, konnte nicht geklärt werden. Schriftliche Unterlagen hierzu liegen nicht vor. Der hierzu vom Sonderausschuss befragte damalige Chef der Senatskanzlei, Herr Schmitz, konnte keine Auskunft dazu geben.⁹³ Offensichtlich war die übergeordnete Senats Ebene nicht in den Vorgang eingebunden.⁹⁴ Im Rahmen seiner Befragung vor dem Sonderausschuss „Restitution“ berichtete Herr Dr. Schmidt-Werthern darüber hinaus noch von einem Gespräch mit Verantwortlichen einer zweiten Großbank B am 31. März 2006, in dem es auch um die Finanzierung des Kirchner-Gemäldes gegangen sei.⁹⁵ An diesem Gespräch, das nach den Unterlagen der Senatskanzlei am 31. März 2006 stattgefunden hat, nahm auch ein Vertreter der Senatskanzlei teil.⁹⁶ Trotz dezidiert Nachfrage seitens der Vorsitzenden im Rahmen der Befragung konnte Herr Dr. Schmidt-Werthern keine weiteren Gesprächspartner benennen, sodass davon auszugehen ist, dass die Sondierungsgespräche sich auf diese beiden Banken beschränkt haben.

Dies ist höchst bedauerlich, weil sich aus dem weiteren Ablauf der Geschehnisse ergibt, dass es durchaus weitere Möglichkeiten gegeben hätte. Zumindest ein Interessent meldete sich von sich aus am 12. Juli 2006, nachdem er auf Umwegen von der bevorstehenden Rückgabe erfahren hatte, bei Senator Dr. Flierl und bot ihm den Ankauf des Gemäldes zu einem am derzeitigen Kunstmarkt orientierten Preis verbunden mit einer vertraglich festgelegten Leihgabenregelung zugunsten des Brücke-Museums an.⁹⁷ Zu diesem Zeitpunkt war es aber bereits zu spät, obwohl sich Frau H. in einem Telefonat mit Frau Kisseler durchaus offen gegenüber dieser Idee gezeigt haben muss.⁹⁸ Am 24. Juli 2006 teilten jedoch die Anwälte der Erbin

⁹⁰ SenWissKult, Bl. 839 f.

⁹¹ Vermerk Schmidt-Werthern vom 1. Juni 2006, SenWissKult, Bl. 924

⁹² Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 39

⁹³ Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 7 ff.

⁹⁴ S. a. Vermerk Skzl III C 1, Skzl, Bl. 1, der dies bestätigt.

⁹⁵ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 33, 38

⁹⁶ Skzl, Bl. 1

⁹⁷ Angebot der H.-AG, SenWissKult, Bl. 1028

⁹⁸ Vermerk von Herrn Dr. Schmidt-Werthern vom 20. Juli 2006, SenWissKult, Bl. 1035

Frau Kisseler mit, dass ihre Mandantin in Hinblick auf die Erfüllung der ausgehandelten Restitutionsvereinbarung vertragliche Verpflichtungen eingegangen sei, an die sie gebunden sei.⁹⁹

Die Direktorin des Brücke-Museums, Frau Prof. Dr. Moeller, wurde in die Sponsorensuche nicht einbezogen. Hierzu im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Sonderausschuss „Restitution“ befragt, erklärte sie, dass sie durch ihre im Laufe ihrer jahrelangen Berufstätigkeit geknüpften Kontakte zu finanzkräftigen Sammlern und auch zu Unternehmen, die ihre sonstigen Projekte gesponsert hätten, durchaus noch Optionen gesehen hätte.¹⁰⁰ Die ziemlich lockere Kommentierung des durchgängig in die Sponsorensuche einbezogenen Herrn Dr. Schmidt-Werthern hierzu vor dem Sonderausschuss, Frau Prof. Dr. Moeller habe ja auch einfach einmal bei ihm anrufen und von sich aus einen Vorschlag machen können,¹⁰¹ erscheint der Dimension des Vorgangs nicht gerade angemessen. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn alle Möglichkeiten vonseiten der zuständigen und in dem Vorgang auch sehr auf ihre Zuständigkeit bedachten Senatsverwaltung aktiv verfolgt worden wären.

Im Übrigen ist nicht nachzuvollziehen, warum weder das Parlament noch die Öffentlichkeit in die Sponsorensuche einbezogen wurden. Vonseiten der verantwortlich Handelnden wurde immer wieder auf die vereinbarte Vertraulichkeit verwiesen. Nach der Aussage von Herrn Dr. Schmidt-Werthern war ein wesentlicher Grund für die Vereinbarung der Vertraulichkeit ein Ratschlag der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, die auf die Gefahr hingewiesen habe, dass bei mangelnder Vertraulichkeit die Preise nicht mehr kontrollierbar sein könnten.¹⁰² Seiner Aussage vor dem Sonderausschuss „Restitution“ lässt sich jedoch entnehmen, dass auch die Kulturverwaltung den Eindruck hatte, dass vonseiten der Erbin und ihrer Anwälte selbst die Vertraulichkeit keineswegs zuverlässig beachtet wurde, da sie auf einmal Kaufangebote vorweisen konnte, die auf entsprechende Gespräche mit Dritten hindeuteten.¹⁰³

Es stellt sich daher schon die Frage, ob an diesem Punkt nicht auch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur hätte etwas freier auftreten und zumindest das Parlament über den Sachverhalt informieren können. Es wurde noch nicht einmal versucht, diesen Punkt gegenüber der Erbin oder ihren Anwälten anzusprechen und dabei darzulegen, dass eine entsprechende Information wichtig für die Beschaffung der notwendigen Mittel sein könnte. Durch eine Information des Parlaments wären in jedem Falle eine Reihe weiterer Optionen entstanden. Man hätte über eine Sonderzuweisung aus Landesmitteln nachdenken oder es hätte zumindest die Möglichkeit einer Vielzahl weiterer Kontakte zu potentiellen Sponsoren eröffnet werden können. Die Unterrichtung des Parlaments hätte im Übrigen auch vertraulich erfolgen können.

⁹⁹ SenWissKult, Bl. 1046

¹⁰⁰ Wortprotokoll 16/4 vom 25. Mai 2007, S. 37, 39

¹⁰¹ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 33 f

¹⁰² Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 33

¹⁰³ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 38

Ob demgegenüber eine öffentliche Sammelaktion zum Erwerb des Kirchner-Gemäldes für das Brücke-Museum erfolgreich gewesen wäre, ist eine andere Frage. Entsprechende Überlegungen zumindest muss es auf der Seite der Senatsverwaltung gegeben haben, auch wenn nicht bekannt ist, wie intensiv diese Spur gegebenenfalls verfolgt wurde. In ihrem Schreiben an den Regierenden Bürgermeister von Berlin vom 23. März 2006 nimmt Frau Staatssekretärin Kisseler Bezug auf eine groß angelegte Spendenaktion in der Bevölkerung zum Ankauf des Werkes „Die Skatspieler“ von Otto Dix für die Neue Nationalgalerie. Hierzu befragt, führte Herr Dr. Schmidt-Werthern vor dem Sonderausschuss „Restitution“ aus, dass entsprechende Gespräche geführt worden seien, der damals für die Aktion Verantwortliche habe ihnen jedoch in einem Telefonat unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass es unmöglich sei, in Berlin in einem Jahr die Summe von 15 Millionen Euro zusammenzubekommen.¹⁰⁴ In ihrem Schreiben an den Regierenden Bürgermeister von Berlin vom 23. März 2006 führte Frau Staatssekretärin Kisseler zu diesem Punkt ergänzend aus, dass eine solche Aktion zudem im Widerspruch zu der Sensibilität stünde, mit der dieser Fall aufgrund seiner historischen Dimension behandelt werden sollte.¹⁰⁵ Dies vermag nicht zu überzeugen, da ja die grundsätzliche Entscheidung zur Rückgabe bereits gefallen war. Warum in der Öffentlichkeit der Sachverhalt nicht ohne Schaden für beide Seiten hätte dargestellt werden können, erschließt sich nicht. Es ist nicht nachvollziehbar, warum dieser Ansatz nicht zumindest in einem Gespräch mit der Erbin angesprochen und so wenigstens der Versuch unternommen wurde, diese Spur zu verfolgen.

4) Einbeziehung anderer staatlicher Stellen

Insgesamt überrascht an diesem Rückübertragungsvorgang, wie wenig bzw. wie spät andere staatliche Stellen in die Prüfung und in die Sponsorensuche einbezogen wurden. Auch wenn die Angelegenheit selbstverständlich zunächst in die Fachzuständigkeit der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur fiel, war den handelnden Personen doch klar, dass es sich hier um eines der bedeutendsten in Berlin ausgestellten Kunstwerke des 20. Jahrhunderts handelte.¹⁰⁶ Die hohe ideelle Bedeutung dieses Werkes für das Land Berlin hätte eine umfassendere Einbeziehung anderer Stellen wünschenswert gemacht.

Im Zusammenhang mit der Prüfung des Rückgabeantrags wurde im April 2005 die Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste in Magdeburg um Informationen über das Gemälde gebeten;¹⁰⁷ das Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen wurde von der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur bei der Frage einbezogen, ob für das Bild eine Entschädigung gezahlt worden sei.¹⁰⁸ Das Ent-

¹⁰⁴ Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 39

¹⁰⁵ Skzl, Bl. 3

¹⁰⁶ Siehe z. B. Schreiben StS K Frau Kisseler an den Regierenden Bürgermeister von Berlin am 23. März 2006, Skzl, Bl. 2

¹⁰⁷ SenWissKult, Bl. 427-429

¹⁰⁸ SenWissKult, Bl. 698

schädigungsamt Berlin wurde entgegen dem Rat des Bundesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen¹⁰⁹ nicht zum Entschädigungsverfahren der Familie Hess befragt. Warum dies nicht geschehen ist, ist nicht ersichtlich.

Der Berliner Senat wurde erst nach gefällter Rückgabeentscheidung einbezogen.

Zunächst wurde die Senatsverwaltung für Finanzen durch ein Schreiben der Staatssekretärin Kisseler am 19. Oktober 2005 darüber informiert, dass sie nach Prüfung der Angelegenheit zu der Auffassung gelangt sei, dass das Gemälde an die Erbin zurückgegeben werden solle.¹¹⁰ Die Senatsverwaltung für Finanzen in Person von Herrn Staatssekretär Schulte wurde um Zustimmung hierzu gebeten.

Eine hierauf intern durchgeführte Überprüfung durch das LAROV vom 2. November 2005¹¹¹ kam zu dem Ergebnis, dass weitere Recherchen angestellt werden sollten, insbesondere aus dem Kölner Landesarchiv und den Unterlagen der Wiedergutmachungsbehörde erwarte man weitere Informationen. Frau Staatssekretärin Thöne (SenFin) teilte Frau Staatssekretärin Kisseler daraufhin am 9. November 2005 mit, dass aus vermögensrechtlicher Sicht gegen ein Rückgabe des Gemäldes keine Bedenken bestünden, wenn bei der Sachverhaltsermittlung alle entscheidungserheblichen Quellen und Unterlagen (u. a. die Vorgänge zum Verfahren nach dem Bundesrückerstattungsgesetz) hinreichend gesichtet und berücksichtigt worden seien. Weiter wurde der Hinweis gegeben, dass das Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen wegen der Berücksichtigung des Entschädigungsbetrages einzuschalten sei und zusätzliche im Zusammenhang mit der Rückgabe stehende Kosten zu vermeiden seien. Im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass die Prüfung im Einzelnen Sache der Senatsverwaltung für Kultur sei. Mittel aus dem Landeshaushalt für einen Erwerb des Gemäldes stünden nicht zur Verfügung.

Hier hakte Senator Dr. Flierl am 30. Januar 2006 noch einmal nach und bat Senator Dr. Sarrazin unter Hinweis auf die herausragende Bedeutung des Werkes noch einmal dringlich um Prüfung, ob die erforderlichen Mittel über den Landeshaushalt bereitgestellt werden könnten.¹¹² Dieses Anliegen beschied Senator Dr. Sarrazin durch Schreiben vom 15. Januar 2006 abschlägig, schlug aber vor, die Kulturstiftung der Länder um Finanzierung zu bitten und einen Antrag an die Stiftung Deutsche Klassenlotterie zu stellen.¹¹³ Am 1. Juni 2006 teilte Senator Dr. Flierl Herrn Dr. Sarrazin mit, dass die Bemühungen, das Gemälde mit Hilfe privater Sponsoren zu sichern, nicht erfolgreich gewesen seien und bat um Zustimmung zur Restitution.¹¹⁴ Diese Zustimmung wurde nicht erteilt, weil es sich hier juristisch um einen Vergleich handele und nicht um eine „Restitution“ nach den einschlägigen gesetzlichen Regelungen,

¹⁰⁹ SenWissKult, Bl. 698 f

¹¹⁰ SenFin, Bl. 1

¹¹¹ SenFin, Bl. 22

¹¹² SenFin, Bl. 28 f

¹¹³ SenFin, Bl. 35

¹¹⁴ SenFin, Bl. 37

weswegen eine haushaltsrechtliche Zustimmung der Senatsverwaltung für Finanzen nicht erforderlich sei.¹¹⁵

Die – damals noch nicht für den Bereich Kultur zuständige – Senatskanzlei wurde von der Staatssekretärin für Kultur durch ein Schreiben vom 23. März 2006 an den Regierenden Bürgermeister über die geplante Rückübereignung des Gemäldes informiert und damit nur neun Wochen vor der endgültigen Zusage von Frau Kisseler gegenüber den Anwälten der Erbin, das Bild zurückzugeben.¹¹⁶ In diesem Schreiben bat Frau Kisseler den Regierenden Bürgermeister zu einem Gespräch über denkbare Finanzierungsmöglichkeiten für einen Rückkauf des Gemäldes. Dies wurde unter III 3. bereits näher ausgeführt.

Den dem Sonderausschuss vorliegenden Unterlagen der Senatskanzlei ist ein Vermerk vorangestellt, der darlegt, dass die Senatskanzlei auf Arbeitsebene nicht in den Vorgang einbezogen war und dass eine rechtliche Prüfung der Restitutionsvoraussetzungen dort auch nicht stattgefunden habe. Die Senatskanzlei sei lediglich kurzfristig bei der Suche nach Geldgebern für einen möglichen Rückkauf eingebunden gewesen. Neben dem Gespräch von Frau Kisseler mit dem Regierenden Bürgermeister bestand diese Einbeziehung im Wesentlichen in der Teilnahme eines Vertreters der Senatskanzlei an einem Besprechungstermin mit Frau StS Kisseler und dem Vorstand der Bank B am 31. März 2006, in dem es dem Vermerk zufolge um die Klärung der Chancen gegangen sei, einen Kaufpreis in Höhe von 15 bis 20 Millionen Euro aus der Privatwirtschaft zu akquirieren. An weiteren Gesprächen sei die Senatskanzlei nicht mehr beteiligt gewesen; erst Anfang/Mitte Juli sei die Senatskanzlei dann über die als gescheitert angesehene Rückkaufmöglichkeit unterrichtet worden.

Aus den dem Sonderausschuss vorliegenden Unterlagen ist nicht ersichtlich, dass darüber hinaus der Senat oder die Staatssekretärskonferenz als Gesamtgremien mit dieser Angelegenheit befasst worden wären. Der hierzu vom Sonderausschuss am 7. Dezember 2007 befragte Staatssekretär Schmitz erklärte zwar, dass er wisse, dass diese Angelegenheit über Wochen hinweg bei ihnen Thema gewesen sei,¹¹⁷ seiner Erinnerung nach sei dieser Vorgang jedoch weder in der Staatssekretärrunde noch im Senat besprochen worden.¹¹⁸ Er erklärte dies mit den damals noch laufenden Bemühungen, das Bild in Berlin zu halten, weswegen eine möglichst große Öffentlichkeit habe vermieden werden müssen, um den Preis des Bildes nicht weiter in die Höhe zu treiben.

Angesichts der Bedeutung dieses Bildes für das Land Berlin überzeugt dieses Argument nicht. Senat und Staatssekretärskonferenz tagen grundsätzlich nichtöffentlich, sodass eine interne Information also durchaus möglich gewesen wäre. Eine frühzeitige Information des Senats wäre sicher in allen Phasen des Verfahrens von Nutzen gewesen, da so von vornherein der Versuch hätte unternommen werden können, die

¹¹⁵ Schreiben von Staatssekretär Teichert (SenFin) vom 18. Juli 2006 an die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur, in: SenFin, Bl. 50

¹¹⁶ Skzl, Bl. 2

¹¹⁷ Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 11

¹¹⁸ Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 10, 8

grundsätzliche und über die Angelegenheit einer Fachverwaltung hinausgehende Bedeutung dieser Angelegenheit zu vermitteln, woraus sich unter Umständen andere Lösungsmöglichkeiten hätten entwickeln lassen und es hätten nicht am Ende unter dem empfundenen Zeitdruck nur noch feststehende Entscheidungen mitgeteilt werden müssen.

Dies gilt im Übrigen auch für die ausgebliebene Information des Parlaments, dies wurde im Einzelnen bereits unter Teil III 3. ausgeführt.

Wie ebenfalls bereits unter Teil III 3. mehrfach ausgeführt, wurde die sogenannte Limbach-Kommission nicht angerufen. Frau Staatssekretärin Kisseler erklärte dies bei ihrer Anhörung vor dem Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten am 28. August 2006 damit, dass keine vernünftigen Zweifel am Vorliegen eines verfolgungsbedingten Verlustes vorgelegen hätten und die Kommission im Übrigen nicht dazu da sei, politische Verantwortung zu delegieren.¹¹⁹

5) Kritikpunkte am durchgeführten Prüfverfahren

Zusammenfassend sind insbesondere folgende Punkte bei der Bearbeitung des Rückgabeanspruchs durch die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur zu kritisieren:

- Keine Vorlage an die Limbach-Kommission, obwohl bei der Prüfung des Rückgabeersuchens diverse Unsicherheiten mit weiterem Klärungsbedarf bestanden. Ein Einverständnis der Erbin und ihrer Anwälte zur Befassung der Beratenden Kommission lag vor.
- Fehlende Prüfung des Punktes dd) der Handreichung (war das Rückgabeersuchen missbräuchlich?).
- Unsachgemäßer Umgang mit dem Rückkaufsangebot der Erbin zu einem Preis von 14 – 15 Mio. € Es hätte intensiver nach Sponsoren gesucht werden müssen, Kontakte von Frau Prof. Dr. Moeller wurden nicht genutzt.
- Die Bedeutung des Werkes für Berlin wurde offenbar nicht richtig eingeschätzt, sonst hätte die übergeordnete Senatsebene frühzeitiger informiert werden müssen, um ggf. Lösungswege für den Rückkauf des Bildes zu finden.
- Das Parlament wurde vor der Rückgabe nicht über den Sachverhalt informiert; dadurch wurden Optionen der Finanzierung des Rückkaufs nicht genutzt.

¹¹⁹ Wortprotokoll Kult 15/80 vom 28. August 2006, S. 13

- Die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur hat sich von den Anwälten der Erbin zu sehr unter Zeitdruck setzen lassen, es gibt Anhaltspunkte dafür, dass dadurch nicht alle Möglichkeiten zum Rückerwerb des Gemäldes genutzt werden konnten.
- Es fand keine persönliche Einsicht in historische Unterlagen statt, man hat sich hier auf die Recherchen der Rechtsanwälte der Erbin verlassen und damit die Chance vertan, weitere Belege zur Erschütterung der Verfolgungsvermutung zu finden. Das Angebot des Historischen Archivs Köln auf Zusendung von Kopien historischer Unterlagen gegen Kostenerstattung wurde aus Kostengründen abgelehnt. Die Unterlagen des Entschädigungsamtes Berlin wurden trotz Hinweises des Amtes zur Regelung offener Vermögensfragen nicht eingesehen.

IV Künftiger Umgang mit Restitutionsverfahren bei Kunstwerken aus Berliner Sammlungen

Neben der Klärung der konkreten Abläufe um die Rückgabe des Gemäldes „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner war der Sonderausschuss „Restitution“ damit beauftragt, sich mit den Schlussfolgerungen aus diesem Vorgang für eventuelle weitere Fälle zu beschäftigen.

Durch die im zweiten Halbjahr 2007 stattfindenden Haushaltsberatungen und die zeitliche Befristung der Arbeit des Sonderausschusses war eine umfassende Befassung mit diesem Aspekt und eine entsprechende Auswertung der hierzu durchgeführten Anhörungen von Sachverständigen nicht mehr in angemessener Weise möglich.

Zudem wurde parallel zur Tätigkeit des Sonderausschusses „Restitution“ beim Staatsminister für Kultur im Bundeskanzleramt eine Arbeitsgruppe zu Restitutionsfragen eingesetzt, die sich vor allem mit einer Überarbeitung der Handreichung befasste. Der Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Herr Prof. Dr. h. c. Lehmann, sowie der Staatssekretär für Kultur in der Senatskanzlei, Herr Schmitz, die beide an den Beratungen beteiligt waren, skizzierten im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Sonderausschuss in groben Zügen deren Arbeit,¹²⁰ mussten aber darauf hinweisen, dass die detaillierten Ergebnisse erst nach Zustimmung der noch zu beteiligenden Gremien mitgeteilt werden könnten. Der Sonderausschuss „Restitution“ konnte diese neuen Regelungen daher noch nicht in seine Arbeit einbeziehen.

Es ist davon auszugehen, dass die überarbeitete Handreichung im Frühjahr 2008 dem Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten des Abgeordnetenhauses von Berlin zur Kenntnis gegeben werden soll. Da die Neufassung der Handreichung die Grundlage des künftigen Umgangs mit Restitutionsverfahren bei Kunstwerken aus Berliner Sammlungen sein wird, wird empfohlen, dass sich nach Beendigung der Arbeit des Sonderausschusses „Restitution“ der Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten im ersten Halbjahr 2008 noch einmal mit diesen Fragen beschäftigt. Dabei wird es auch um die beiden weiteren Punkte gehen müssen, die nach den Ausführungen von Herrn Schmitz und Herrn Prof. Dr. Lehmann in der Arbeitsgruppe vereinbart wurden. Das ist zum einen die Einrichtung eines Fachbeirats bei der Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste in Magdeburg, der die Vernetzung mit den Museen verbessern soll. Zum anderen ist dies die Einrichtung einer Arbeitsstelle für Provenienzrecherche und -forschung beim Institut für Museumsforschung der Staatlichen Museen zu Berlin.

Dann wird auch zu entscheiden sein, ob die von der Arbeitsgruppe zu Restitutionsfragen diskutierten Änderungen der Handreichung die Probleme lösen können, die die Vertreter/innen diverser Museen und sonstiger Einrichtungen, die mit der Restitution von Kunstgegenständen zu tun haben, im Rahmen der Anhörungen des Sonderausschusses geschildert haben.

Aus den Anhörungen hat sich folgendes Bild ergeben:

¹²⁰ Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007, S. 12 ff.; Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 3 f.

Nach Verabschiedung der Handreichung wurden die Museen und Stiftungen weitgehend allein gelassen. Größere Einrichtungen vermochten es teilweise, über – meist zeitlich befristete – Stellen zur Provenienzforschung mit einer Überprüfung ihrer Bestände zumindest zu beginnen. Manchmal war dies durch eine – vorübergehende – Umstrukturierung des Personalbestandes möglich, in anderen Fällen durch die Einwerbung von Drittmitteln für zeitlich befristete Projekte. Kleinere Einrichtungen sind hierzu auf Grund ihrer durch Einsparungen extrem beschränkten Personalsituation kaum in der Lage. Insgesamt krankte die Situation bisher aber daran, dass in der Regel keine Kontinuität in der Provenienzforschung bestand.

Die Forderung nach zusätzlichem Geld, das für die Erarbeitung von Bestandskatalogen als Grundlage der Provenienzforschung und für Fachpersonal für die Provenienzforschung dringend benötigt wird, um den damit verbundenen Anforderungen wenigstens ansatzweise nachkommen zu können, zog sich wie ein roter Faden durch sämtliche Stellungnahmen der Sachverständigen. Nicht zuletzt aufgrund erheblicher Personaleinsparungen in den vergangenen Jahren sind die betroffenen Kultureinrichtungen nicht in der Lage, den an sie in diesem Zusammenhang gestellten Anforderungen zu genügen. Zudem ist absehbar, dass sich die Situation noch zusätzlich verschärfen wird durch die zu erwartenden Ansprüche ehemaliger Fürstenthümer, die infolge der Bodenreform der DDR erhoben werden.¹²¹

Fehlende finanzielle Mittel machen sich jedoch nicht nur bei der Provenienzforschung bemerkbar, sondern auch in den Fällen, in denen die Prüfung gestellter Anträge auf Rückübertragung nach Abschluss der Rechercharbeiten zu einer positiven Entscheidung führt. In diesen Fällen haben fehlende finanzielle Mittel zur Folge, dass den Erben kein schnelles Rückkaufangebot gemacht werden kann, bevor das betroffene Werk auf den Kunstmarkt gebracht wird. Ist dieser Punkt jedoch erst einmal erreicht, ist regelmäßig eine enorme Preissteigerung zu beobachten, die die öffentlichen Einrichtungen ebenso regelmäßig vom Erwerb ausschließt. Diese Entwicklung ist äußerst unbefriedigend, zumal die Preissteigerungen auch nicht den Erben der ursprünglichen Eigentümer zugute kommen, sondern lediglich dem Kunstmarkt (siehe hierzu unten).

Ein weiteres Problem ist der Umfang der in den Museen zu überprüfenden Kunstobjekte. Nach Aussage der Leiterin der Stiftung Zentral- und Landesbibliothek, Frau Dr. Lux, vor dem Sonderausschuss wäre in ihrem Haus ein Bestand von 100.000 bis 150.000 Büchern zu prüfen.¹²² Der stellvertretende Leiter der Stiftung Stadtmuseum, Herr Mothes, berichtete, dass in seinem Haus bei einem Bestand von ca. 4,5 Millionen Sammlungsobjekten schätzungsweise drei Viertel des Bestandes überprüft werden müssten.¹²³ Einen Eindruck, wie viel Zeit die Überprüfung aller betroffener Objekte in Anspruch nehmen würde, wenn die Museen sich aktiv dieser Aufgabe stellten, vermittelt eine Nachfrage des General-

¹²¹ In diesem Zusammenhang schilderte Herr Dr. Roth sehr eindrucksvoll die Situation der Staatlichen Kunstsammlungen Dresden, in der dies heute schon zu extremen Problemen führe, weil die Mitarbeiter/innen einzelner Sammlungen sich derzeit praktisch ausschließlich nur noch mit in diesem Zusammenhang erhobenen Rückgabeansprüchen befassen und die normale Museumstätigkeit in diesen Bereichen praktisch eingestellt werden musste – Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 27.

¹²² Wortprotokoll 16/7 vom 7. September 2007, S. 11 f.

¹²³ Wortprotokoll 16/9 vom 2. November 2007, S. 2.

direktors der Staatlichen Kunstsammlungen Dresden, Herr Dr. Roth, beim Kunsthandel. Er habe bei mehreren Kunsthändlern und Auktionshäusern nachgefragt, wie lange sie im Schnitt ungefähr für die Überprüfung eines Objektes bräuchten. Die Antwort sei relativ einheitlich gewesen: Zwischen acht und vierzehn Tagen, „wenn es richtig seriös sein soll“.¹²⁴ Herr Mothes berichtete, dass in einem in der Stiftung Stadtmuseum Berlin recherchierten Fall zwei Wissenschaftler vier Jahre mit der Recherche zu 500 Objekten beschäftigt gewesen seien.

Trotz dieser entmutigenden Zahlen waren sich alle Sachverständigen darin einig, dass man sich dieser Aufgabe dennoch stellen müsse. Immer wieder wurde im Rahmen der Anhörungen betont, dass es in jedem Falle besser sei, vonseiten der Kultureinrichtungen die Provenienzrecherche von sich aus – aktiv – zu betreiben, dass heißt, in Betracht kommende Objekte der eigenen Sammlungen aus eigener Initiative heraus zu überprüfen und möglichst vor Eingang entsprechender Rückgabeanträge mit den Ergebnissen direkt an die Erben der ursprünglichen Eigentümer heranzutreten. Auf diese Weise seien die Chancen besser, gegebenenfalls Wege zu finden, wichtige Objekte in den Museen zu halten (durch Rückkauf oder als Dauerleihgabe nach Rückübertragung). Mehrere der Sachverständigen berichteten von ähnlich schwierigen Erfahrungen mit Anwälten der Erben ursprünglicher Eigentümer, wie sie auch im vorliegenden Fall bei der Rückgabe des Kirchner-Gemäldes gemacht wurden. Nun ist es bei Gewinnerwartungen von Rechtsanwälten in Höhe von 30 bis 60 % des Verkaufserlöses nicht verwunderlich, wenn derartige Rückübertragungen als Einnahmequelle von Anwälten und Auktionshäusern entdeckt werden.¹²⁵ Wenn aber die Erben der ursprünglichen Eigentümer von den Marktpreisen im Endeffekt nur ungefähr ein Drittel bekommen, weil der Rest zum einen an die Anwaltsbüros und Auktionshäuser geht und zum anderen für Kosten und Steuern aufzuwenden ist, handelt es sich bei diesem Drittel dann doch eher um Größenordnungen, die einen Rückerwerb nicht von vornherein ausschließen.¹²⁶ Um den Erben entsprechende Angebote machen zu können, müssten Museen zum einen in die Lage versetzt werden, kurzfristig – zumindest im Wege eines Darlehens – auf einen Fonds zugreifen zu können, zum anderen wäre vonseiten der Museen oder deren Trägern darauf hinzuwirken, dass Verhandlungen möglichst direkt mit den Erben geführt werden. Dies ist am ehesten dann möglich, wenn die Museen auf dem Hintergrund eigener Recherchen möglichst frühzeitig von sich aus auf die Erben zugehen und entsprechende Vorschläge unterbreiten, weil dann Anwälte unter Umständen noch gar nicht eingeschaltet sind oder aber nur für die konkrete Abwicklung zwischen Erben und Kultureinrichtung eingeschaltet werden.¹²⁷

¹²⁴ Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 21.

¹²⁵ Anhörung Dr. Ottomeyer, Wortprotokoll 16/9 vom 2. November 2007, S. 26f. Im vorliegenden Fall hatte die Sachverständige Frau Feilchenfeldt ausgeführt, dass im Zusammenhang mit ihren Recherchen für ihren Artikel über die Sammlung Hess im Jahr 2000 Frau H. keinerlei Interesse am Rückerhalt des Kirchnergemäldes gezeigt habe, obwohl sie sie konkret darauf angesprochen habe (Wortprotokoll 16/8 vom 12. Oktober 2007, S. 2 f, 4.).

¹²⁶ So auch Prof. Dr. Rürup bei seiner Anhörung vor dem Sonderausschuss „Restitution“, Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 6.

¹²⁷ vergleiche hierzu: Prof. Dr. Dorgerloh, Wortprotokoll 16/7 vom 7. September 2007, S. 7; Dr. Ottomeyer, Wortprotokoll 16/9 vom 2. November 2007, S. 16 f, 18, 20 f; Dr. Eissenhauer, Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007, S. 7, 10; Prof. Dr. Lehmann, Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007, S. 12, 18; Dr. Roth, Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 25 f.

Vereinzelt wurde während der Anhörungen die Befürchtung formuliert, dass die Einrichtung eines „Feuerwehrfonds“ zu einer vermehrten Antragstellung führen könnte.¹²⁸ Verglichen mit den Vorteilen, die ein solcher Fonds den betroffenen Kultureinrichtungen böte, dürften diese Befürchtungen jedoch in den Hintergrund treten.¹²⁹ Denn zum einen besteht nach der Washingtoner Erklärung ohnehin die Verpflichtung, unabhängig von Anträgen systematische Recherchen in den Beständen der Kultureinrichtungen durchzuführen und gegebenenfalls Rückgabegespräche mit den Erben zu führen, sodass es auf Anträge letztlich nicht ankommt, zum anderen wäre zu überlegen, inwieweit hier Sicherungsmaßnahmen wie die Festsetzung von Höchstgrenzen oder Ähnliches vereinbart werden könnten. Ohne eine derartige Unterstützung der Museen würde jedoch jegliche Provenienzforschung in den Kultureinrichtungen, die zum Ergebnis käme, dass ein NS-verfolgungsbedingter Entzug des betreffenden Kulturguts vorliege, den Verlust des Werkes bedeuten. Dies jedoch fördert die Motivation zu entsprechenden Recherchen nicht.¹³⁰

Sehr aufschlussreich war in diesem Zusammenhang die Schilderung des Präsidenten der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Prof. Dr. h. c. Lehmann, zur Abwicklung vergleichbarer Fälle. Schon aufgrund ihrer Größe verfügt die Stiftung Preußischer Kulturbesitz über vergleichsweise umfassende Erfahrungen mit der Rückübertragung von Kulturobjekten. Prof. Dr. Lehmann führte vor dem Sonderausschuss aus, dass in den Fällen, in denen Anträge auf Rückübereignung positiv beschieden wurden, es von enormer Bedeutung gewesen sei, dass ausreichend Zeit zur Einwerbung finanzieller Mittel für den Rückkauf der Kunstobjekte zur Verfügung gestanden habe. In diesen Fällen seien entsprechende Zeiträume mit den Erben vereinbart worden, um der Stiftung die Chance zum Rückkauf zu ermöglichen. Es sei in diesen Fällen zwischen den Parteien klar gewesen, dass mit Ablauf der vereinbarten Termine diese Chance auf Rückkauf verwirkt wäre, wenn der Kaufpreis bis dahin nicht vorgelegt worden sei. In einem mit der Rückübertragung des Kirchner-Gemäldes vergleichbaren Fall habe man anderthalb Jahre gebraucht, um einen entsprechenden Geldbetrag zu sammeln.¹³¹ Der Generaldirektor der Stiftung Preußische Schlösser und Gärten, Prof. Dr. Dorgerloh, bestätigte diese Erfahrung im Rahmen seiner Anhörung vor dem Sonderausschuss. Auch seine Stiftung verfügt aufgrund ihrer Größe bereits über umfangreiche Erfahrungen mit Provenienzforschung und Rückübertragungsvorgängen.¹³²

An dieser Stelle ist noch einmal hervorzuheben, dass es bei diesen Überlegungen keineswegs darum geht, moralische Ansprüche auf Rückübertragung in Frage zu stellen. Vielmehr geht es darum, nach Feststellung eines NS-verfolgungsbedingten Verlustes im Rahmen der Herbeiführung einer fairen und gerechten Lösung, wie sie die Washingtoner Erklärung vorsieht, eine für beide Seiten möglichst akzeptable Lösung zu finden, völlig unabhängig von der Eigentumsfrage. Im Zusammenhang mit entsprechenden Rückgabeverhandlungen ist es als legitim anzusehen, wenn die Kultureinrichtungen auch auf die Bedeutung einzelner Kunstobjekte für ihre jeweiligen Sammlungen hinweisen und versuchen, Wege zu finden,

¹²⁸ Prof. Dr. Rürup, Wortprotokoll 16/6 vom 6. Juli 2007, S. 6; Herr Mothes, Wortprotokoll 16/9 vom 2. November 2007, S. 6.

¹²⁹ so auch Prof. Dr. Rürup, aaO.

¹³⁰ so Prof. Dr. Rürup, aaO.

¹³¹ Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007, S. 18.

¹³² Wortprotokoll 16/7 vom 7. September 2007, S. 2 f, 5 f.

die betreffenden Objekte – unabhängig von der formalen Rückübertragung – durch Rückkauf, Dauerleihgabe oder Ähnliches für ihre Sammlungen zu erhalten.

Unter den Sachverständigen bestand weitgehend Einvernehmen darüber, dass die Provenienzrecherche grundsätzlich in den betroffenen Kultureinrichtungen selbst erfolgen müsse, weil nur dort die für die Aufklärung von Sachverhalten erforderliche Sachnähe gegeben sei. Ebenso bestand aber Einvernehmen darüber, dass eine Vielzahl von Kultureinrichtungen aufgrund der bereits geschilderten Umstände mit dieser Aufgabe überfordert sei und entsprechende Hilfestellungen benötige, die nicht nur die rein finanzielle Seite betreffen, sondern auch den konkreten Umgang mit den aktuellen Fällen. Wiederholt wurde daher eine Vernetzung unter den Einrichtungen gefordert, um Erfahrungen austauschen und Handlungsempfehlungen weitergeben zu können. Auch wenn jeder Fall individuell geprüft werden muss, können dennoch bestimmte Forschungsergebnisse und Verhandlungserfahrungen im Umgang mit Erben, Anwälten und Auktionshäusern immer auch für andere Einrichtungen von Interesse sein. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die Werke früherer umfangreicher Kunstsammlungen heute über verschiedene Einrichtungen verteilt sind. Hier liegt es auf der Hand, dass die Weitergabe von Rechercheergebnissen der historischen Zusammenhänge eine erhebliche Arbeitseinsparung in anderen Einrichtungen bedeuten kann. Wie diese Vernetzung konkret aussehen kann und ob die Überlegungen der Arbeitsgruppe „Restitution von Kunstgegenständen“ beim Staatsminister für Kultur im Bundeskanzleramt Schritte in die richtige Richtung sind, muss noch genauer diskutiert werden.

In diesen Zusammenhang gehört letztlich auch die verstärkte Nutzung der „Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz“, der sogenannten Limbach-Kommission, die praktisch durchgängig von allen Sachverständigen für sinnvoll angesehen wurde. Vielfach wurde auch angeregt, die Zuständigkeit der Kommission insofern zu erweitern, als ihre Anrufung auch nur auf Initiative einer der beiden Seiten zulässig sein sollte, um bei Bedarf die Einholung übergeordneter Ratschläge zu ermöglichen.¹³³ Lediglich Herr Dr. Eissenhauer hielt eine Beibehaltung des Grundsatzes, dass eine Anrufung der Kommission nur im Einvernehmen beider Seiten möglich ist, für sinnvoll, weil dann eine bessere Akzeptanz des Schlichterspruchs zu erwarten sei.¹³⁴

Im Laufe der Anhörungen wurde immer wieder überlegt, inwieweit eine vermehrte Eintragung wichtiger Kunstwerke in die Liste national geschützter Kulturgüter im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt verlorener Kunstwerke sinnvoll sein könnte. Hierüber gingen die Meinungen auseinander, im Detail konnte sich der Ausschuss mit dieser Frage nicht beschäftigen.

Ähnlich sieht es auch hinsichtlich der Frage aus, ob die Festsetzung von Fristen für die Einreichung von Anträgen nach der Washingtoner Erklärung sinnvoll sein könnte, um einen Abschluss nach einem noch festzusetzenden Zeitrahmen zu ermöglichen. Auch hier gingen

¹³³ siehe hierzu Prof. Dr. Dorgerloh, Wortprotokoll 16/7 vom 7. September 2007, S. 7; Herr Heuberger, Wortprotokoll 16/8 vom 12. Oktober 2007, S. 10; Prof. Dr. Ottomeyer, Wortprotokoll 16/9 vom 2. November 2007, S. 22; Prof. Dr. Roth, Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 19.

¹³⁴ Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007, S. 4.

die Meinungen sehr auseinander. Während auf der einen Seite festgestellt wurde, dass durch Zeitablauf die Vorgänge faktisch immer weniger nachzuvollziehen seien und Fristen daher nach einer ausreichenden Phase verstärkter Recherche und Aufrufen zur Antragstellung Rechtsfrieden herbeiführen könnten, wurde hiergegen eingewandt, dass eine derartige Regelung für Deutschland nicht denkbar sei, da die NS-Verbrechen hier ihren Ursprung haben. Eine in den Niederlanden bestehende Regelung sei auf Deutschland auch deshalb nicht übertragbar, weil hier keine vergleichbar überschaubare Situation gegeben sei.¹³⁵ Im Zusammenhang mit der Überarbeitung der Handreichung beim Bundesminister für Kultur scheint jedenfalls eine entsprechende Frist nicht befürwortet worden zu sein.¹³⁶

Einigkeit bestand wiederum hinsichtlich der Notwendigkeit, bei der Recherche möglicher Restitutionsfälle rechtzeitig auch externen Sachverstand beizuholen.¹³⁷

Für das Abgeordnetenhaus ergeben sich unabhängig von diesen Punkten folgende Konsequenzen:

Unerlässlich ist eine intensive Befassung des Parlaments mit der neugefassten Handreichung. Die Handreichung hat genauso wenig wie ihre Grundlagen, die Washingtoner Erklärung von 1998 und die Gemeinsame Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände Gesetzesrang. Keine dieser Regelungen wurde in Deutschland von einem Parlament beschlossen. Das bedeutet, dass allein vonseiten der Exekutive Regularien von immenser kulturpolitischer und finanzieller Tragweite vereinbart wurden, ohne dass das Abgeordnetenhaus eingebunden war oder diese Regularien auch nur in hinreichender Form zur Kenntnis genommen hätte. Die aktuellen Erfahrungen sollten daher zum Anlass genommen werden, die Neufassung zumindest im Ausschuss für Kulturelle Angelegenheiten intensiv zu diskutieren.

Weiter stellt sich die Frage einer Einbeziehung des Abgeordnetenhauses in konkrete Rückgabeentscheidungen, denn auch für die Umsetzung dieser Regularien ist nach dem Berliner Verfassungs- und Haushaltsrecht bislang keine Parlamentsbefassung vorgesehen. Diese Notwendigkeit wurde im Rahmen seiner Anhörung auch von Staatssekretär Schmitz bestätigt, der feststellte, dass eine der Lehren aus der Rückgabe des Kirchner-Gemäldes die rechtzeitige Befassung des Abgeordnetenhauses bei künftigen Rückgabeentscheidungen sein müsse, nicht zuletzt, um gemeinsam besser Wege zu finden, die finanziellen Mittel für den Rückkauf von Kunstwerken und deren Erhalt für das Land Berlin aufzubringen.¹³⁸

Um die Einwerbung der notwendigen finanziellen Mittel für Rückkäufe zu ermöglichen, sollte vom Senat bei Verhandlungen mit den jeweiligen Anspruchstellern eine entsprechende Frist vereinbart werden, wobei der Grundsatz gelten sollte, dass die Frist um so

¹³⁵ Prof. Dr. Lehmann, Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007: Nach einer Phase sehr intensiver Recherche und Provenienzforschung hätten die Holländer einen Punkt erreicht, in dem sie wüssten, was in den jeweiligen Einrichtungen vorhanden sei, dies sei in Verbindung mit einer Frist ins Internet gestellt worden. Nach Ablauf dieser Frist könnten dort keine Ansprüche mehr gestellt werden.

¹³⁶ Herr Dr. Eissenhauer, Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007, S. 6.

¹³⁷ siehe z. B. Stellungnahme Dr. Eissenhauer, Wortprotokoll 16/10 vom 30. November 2007, S.7.

¹³⁸ Wortprotokoll 16/11 vom 7. Dezember 2007, S. 14

länger sein sollte, je bedeutender der kulturelle und finanzielle Wert des Rückgabeobjektes ist.

Ferner sollte auch ein Weg gefunden werden, eine vertrauliche Information eines eng begrenzten Kreises von Abgeordneten aller Fraktionen zu gewährleisten, noch bevor eine konkrete Rückgabeentscheidung mit allen Modalitäten getroffen wurde.

Schließlich sollte sichergestellt werden, dass Rückerstattungsbeträge von früheren Kaufpreisen im Rahmen einer fairen und gerechten Lösung bei Rückübertragung eines Kunstwerkes gezielt und über den bestehenden Haushaltsplan hinaus dem Kulturbereich zufließen können.

V Bewertung

1) Gemeinsame Stellungnahme der Oppositionsfractionen

Rot-rot hat die Aufklärung verweigert und nichts dazugelernt

Mit ihren Änderungen haben die Koalitionsfraktionen den Entwurf der Verwaltung als Ergebnis der zehnmonatigen Arbeit im Sonderausschuss „Restitution“ in das genaue Gegenteil verkehrt. Statt aus den immensen Fehlern der politischen Akteure und der Senatsverwaltung für kulturelle Angelegenheiten zu lernen und Handlungsoptionen für die Zukunft zu ziehen, wird schöneredet und vertuscht.

Die Streichung des kompletten Kapitels „Kritikpunkte am durchgeführten Prüfverfahren“ kommt der Behauptung gleich, es hätte im Rahmen der Anhörungen und Debatten keine solche Kritik gegeben. Damit wird ein wesentlicher Bestandteil der Ausschusssitzungen schlicht geleugnet, womit die eigentliche Funktion des kompletten Berichts ad absurdum geführt wird. Aufgabe eines Abschlussberichts ist es, die in den Anhörungen und politischen Aussprachen vorgetragenen und ausgetauschten Argumente und Standpunkte zusammenfassend darzustellen. Diese Funktion hat der vom Ausschussbüro vorgelegte Berichtsentwurf durchgängig in beispielhafter Weise erfüllt. Deswegen machen sich die Oppositionsfractionen diesen Berichtsentwurf als ihre Stellungnahme in der Sache zu eigen.

Aussage-Verweigerung der politischen Spitze kann aber nicht die Erkenntnis von Fehlern und Versäumnissen verdecken

Die für die Restitution des Kirchner-Gemäldes „Berliner Straßenszene“ Verantwortlichen in der Senatsverwaltung haben sich dieser Verantwortung in der Öffentlichkeit des Sonderausschusses nicht gestellt. Die Parlamentarier/innen der Regierungsfractionen haben diese Verweigerung unterstützt.

Der ehemalige Kultursenator Dr. Thomas Flierl und seine damalige Staatssekretärin Barbara Kisseler haben keine Aussage gemacht. Ein Oppositionsantrag, den Regierenden Bürgermeister Wowereit zu den Umständen der Rückgabe des Kirchner-Gemäldes im Sommer 2007 zu hören, wurde mit der Mehrheit der Koalitionsfraktionen abgelehnt. Allein der damals kaum mit der Sache befasste ehemalige Chef der Senatskanzlei, Staatssekretär Schmitz, wurde gehört, er gab auf wesentliche Fragen keine Antwort.

So blieb nach Aktenlage ungeklärt, warum die Senatskanzlei erst nach knapp zwei Jahren der Befassung seitens der Fachverwaltung über den Vorgang informiert wurde. In diesem Schreiben vom März 2006 informierte Frau StS Kisseler den Regierenden Bürgermeister unter anderem über ein Angebot einer Großbank, gegebenenfalls eine Zwischenfinanzierung bereitzustellen. Allein diese Option hätte schon eine Wende zugunsten des Erhalts der „Straßenszene“ für Berlin bringen können. Die Aktivitäten der Senatskanzlei waren jedoch unzureichend und minimal.

Auch hinsichtlich des Ablauf des ersten Treffens von Frau StS Kisseler und der Erbin Frau H. am 19. April 2005 sind wesentliche Fragen ungeklärt. Ein Vermerk über den Ablauf dieses Termins existiert nicht. Die Direktorin des Brücke-Museums, Frau Prof. Dr. Magdalena Moeller, berichtete dem Ausschuss, es habe bereits zu diesem

frühen Zeitpunkt eine grundsätzliche Zusage zu der Restitution von Frau StS Kisseler gegeben. Diese Aussage wurde in einer weiteren Sitzung von den Vertretern der Kulturverwaltung, Frau Rybczyk und Herrn Dr. Schmidt-Werthern bestritten, Klarheit zu diesen einander direkt widersprechenden Aussagen wollte Frau StS Kisseler nicht herstellen.

Als zentrales Ergebnis der Arbeit des Sonderausschusses:

- steht einerseits die klare Erkenntnis, dass die von der Fachverwaltung betriebenen Anstrengungen bezüglich der Provenienzforschung und der Umstände des damaligen Erwerbs ungenügend waren,
- ist andererseits festzustellen, dass durch die frühe Festlegung auf eine Restitution sowie die sachlich nicht gerechtfertigte Geheimhaltung des Rückgabeverlangens vor der Öffentlichkeit verhindert wurde, zu einer „fairen und gerechten Lösung“, wie sie in den vorgegebenen Regelungen (hier: „Washingtoner Erklärung“, „Handreichung“) angeregt wird, zu kommen.

Handlungsbedarf zur verbesserten Provenienzforschung wurde konstatiert, aber nicht umgesetzt

In der Ursprungsfassung des Kapitels „Künftiger Umgang mit Restitutionsverfahren bei Kunstwerken aus Berliner Sammlungen“ ging es um eine der zentralen Zielsetzungen, die sich der Ausschuss selbst gegeben hat: gemeinsam neue Perspektiven für den künftigen Umgang mit Restitutionsbegehren zu entwickeln (siehe Einsetzungsantrag). Die in diesem Kapitel vorgenommenen Streichungen machen deutlich, dass die Koalitionsfraktionen sich diesem konstruktiven Dialog nicht nur verweigert, sondern darüber hinaus den Bedarf an neuen Maßnahmen und Lösungen schlicht negieren. So sind alle Passagen getilgt, in denen Äußerungen der gehörten Fachleute über mangelnde Mittel und mangelnde Unterstützung seitens der Politik wiedergegeben wurden. Völlig unverständlich ist, warum auch die Voraussagen einer Zunahme der Restitutionsgesuche sowie die kritische Bestandsaufnahme der Rolle von Anwaltskanzleien und Kunstauktionshäusern gestrichen wurden.

Die Streichungen befremden umso mehr, als im Dialog mit den gehörten Experten diesen Einschätzungen seitens der Koalition nicht widersprochen, sondern teilweise sogar explizit zugestimmt wurde.

Dr. Robbin Juhnke, Sprecher, CDU-Fraktion
René Stadtkewitz, Mitglied, CDU-Fraktion

Alice Ströver, Mitglied und Ausschussvorsitzende, Fraktion Bündnis90/Die Grünen
Thomas Birk, beratendes Mitglied, Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Christoph Meyer, Mitglied, FDP-Fraktion
Volker Thiel, beratendes Mitglied, FDP-Fraktion

2) Ergänzende Stellungnahme der Fraktion der CDU

Grundsätzliche Feststellung des Senatsversagens

Der Senat unter dem Regierenden Bürgermeister Klaus Wowereit hat mit der Rückgabe des Bildes „Berliner Straßenszene“ von Ernst Ludwig Kirchner dem Land Berlin einen gravierenden ideellen sowie materiellen Schaden zugefügt.

Seine Entscheidung ist selbst nach der fast einjährigen Untersuchung durch den parlamentarischen Sonderausschuss weniger nachvollziehbar denn je. Der Senat hat keine ausreichende Prüfung vorgenommen und überhastet und unprofessionell reagiert. Beispielsweise hat die Senatskulturverwaltung auf eine eigene Nachforschung in den verfügbaren Aktenbeständen weitgehend verzichtet. So wäre es mühelos und ohne großen Zeitaufwand möglich gewesen, wie gerade in der "Handreichung" empfohlen, die in Berlin befindlichen Wiedergutmachungsakten einzusehen. Nach bekannt gewordener Restitution stellte sich heraus, dass die Anwälte der Hess-Enkelin lediglich ihrem Standpunkt genehme Kopienauszüge aus diesen Akten zur Verfügung gestellt haben. Ebenfalls nur beispielhaft gilt dies erst recht für die beim Amtsgericht Erfurt lagernden Hess-Nachlassakten und Handelsregisterakten, ganz zu schweigen von den Archivbeständen bei den Staatsarchiven in Weimar und Gotha.

Dank jüngster Recherchen steht fest, dass die von der Erbenseite aufgestellte Behauptung, Hans Hess habe Ende 1933 noch über einen Aktienbesitz in Höhe von mindestens 360.000 Reichsmark verfügt, schon wegen des Kapitalschnitts von 1932, erst recht aber nach der Umwandlung bzw. Neugründung vom 24. November 1933 nicht den Tatsachen entsprechen kann. So bestätigt auch das Weimarer Dokument letztlich, dass Thekla und Hans Hess durch die Folgen des wirtschaftlichen Zusammenbruchs von 1932/33 und nicht durch Einwirkungen des nationalsozialistischen Regimes vermögenslos geworden sind. Es muss daher dabei bleiben, dass Thekla Hess infolgedessen auf Verkäufe aus der Sammlung ihres verstorbenen Ehemannes angewiesen war, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Die immer wieder behauptete Verfolgungsbedingtheit des Verkaufs der "Berliner Straßenszene" von 1936/37 kann deshalb als widerlegt angesehen werden.

Die Recherchen und Bemühungen der Kulturverwaltung um eine von der Washingtoner Erklärung“ geforderte „faire und gerechte Lösung“ waren somit in erschreckendem Ausmaß unzureichend. Viele schwerwiegende, schon zur Zeit der Prüfung durch die Kulturverwaltung bekannte Indizien dafür, dass das Rechtsgeschäft unbeeinflusst von der Herrschaft der Nazis stattgefunden hat, sind vom Senat nicht beachtet worden. Sie sind laut Verwaltungsbericht „von beträchtlichem Gewicht“ und hätten zur Herstellung einer tatsächlichen fairen und gerechten Lösung anders bewertet werden müssen.

Selbst bei einer – wie dargelegt, mehr als zweifelhaften – Bejahung des Restitutionsbegehrens hätte keinesfalls zwingend die Rückgabe des Bildes erfolgen müssen. Die „Washingtoner Erklärung“ weist ausdrücklich darauf hin, dass es für eine gerechte Lösung eine große Spannbreite von Entscheidungsmöglichkeiten gibt. Bemühungen

des Senates um eine für beide Seiten gleichermaßen akzeptable Lösung, sind jedoch selbst nach der genauen Auseinandersetzung im Ausschuss kaum bis gar nicht zu erkennen. Weder das Parlament noch die Öffentlichkeit wurden vor der Rückgabe in Verkennung der Haushaltsrechtslage eingeschaltet. Dadurch wurden auch Optionen der Finanzierung des Rückkaufs nicht genutzt. Die Bemühungen des Senats zum Erhalt des Bildes für oder in Berlin waren kläglich.

Die Umstände der Rückgabe sind daher auch Gegenstand eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens, welches wenige Tage nach Verbringung des Gemäldes nach New York bereits eingestellt, inzwischen aber wieder aufgenommen worden ist.

Schon frühzeitig wurde von der Senatsseite die grundsätzliche Bereitschaft zur Rückgabe signalisiert. Es handelte sich um eine politisch gewollte Entscheidung, die nicht auf der Faktenlage basierte, sondern rein aus einem von Dritten geschickt aufgebauten moralischen Druck heraus erfolgte. Der rot-rote Senat des Regierenden Bürgermeisters Klaus Wowereit hat es zu verantworten, dass dieses einmalige Kunstwerk ohne wirkliche Not Berlin verlassen hat.

Der Senat hat bei der Rückgabe gegen geltendes Haushaltsrecht des Landes Berlin verstoßen

Für die Rückgabe des Gemäldes von Ernst-Ludwig Kirchner als Vermögensgegenstand des Landes kamen nach der Landeshaushaltsordnung der „Vergleich“ nach § 58 LHO oder die „Veräußerung unter Wert“ nach § 63 LHO in Betracht.

Die Senatsverwaltung für Finanzen beziehungsweise das Landesamt zur Regelung offener Vermögensfragen gab ihr Einverständnis zu einem Vergleich. Dies geschah, obwohl bereits aus dem ihr bekannten Sachverhalt heraus erhebliche Zweifel an den Voraussetzungen für einen Vergleich hätten bestehen müssen.

Die Senatsverwaltung für Finanzen hätte die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur zumindest auf die haushaltsrechtliche Problematik für einen Vergleich hinweisen müssen. Dies ist nicht geschehen. Die politisch Verantwortlichen nahmen in Kauf, dass der Abschluss eines Vergleiches somit dem geltenden Recht widersprach!

Alternativ dazu wäre eine Veräußerung unter Wert möglich gewesen. Voraussetzung dafür wäre eine entsprechende Ermächtigung durch den Landeshaushalt und somit ein Beschluss des Parlamentes gewesen. Diese lag nicht vor und wurde – obwohl über die Rückgabe gegen Erstattung der Entschädigung politisch entschieden worden war – im Zuge der Haushaltsberatungen 2006/2007 auch nicht eingefordert bzw. initiiert.

Dass die öffentliche Hand verpflichtet ist, haushaltsrechtliche Vorschriften zu beachten, ist selbstverständlich. Es gibt keine Vorschrift, die es erlauben würde, öffentliches Eigentum im Ermessenswege abzugeben. Offensichtlich hat der Senat die in der Verfassung von Berlin begründete Haushaltshoheit des Parlamentes bewusst ausgehebelt, um der dann zu erwartenden öffentlichen Diskussion auszuweichen.

Stattdessen hat er seine Politik der Geheimniskrämerei fortgesetzt, die sich letztendlich fatal zum Schaden Berlins ausgewirkt hat.

Neue Erkenntnisse konnten nicht ausreichend beraten werden

Insgesamt war der Zeitrahmen für die dem Ausschuss gestellten Fragen nicht ausreichend. Bezüglich der Faktenlage um die Rückgabe des Gemäldes gibt es noch eine Reihe offener Fragen. Die Thematik der Auswirkungen des Kirchner-Falls für zukünftige Restitutionsbegehren konnte daher nur im Ansatz diskutiert werden. Die CDU-Fraktion des Abgeordnetenhauses von Berlin begrüßt dennoch ausdrücklich die Vorlage des Entwurfs des Sonderausschuss-Abschlussberichtes, dem sie weitgehend beipflichtet und dankt für die außerordentlich sorgsame, ausgewogene und übersichtliche Zusammenschau und Würdigung der Ergebnisse der Ausschussberatungen.

3) Ergänzende Stellungnahme der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Provenienzforschung ist für die Koalition kein Thema und wird nicht finanziert

Ein weiterer Schwerpunkt des Sonderausschusses war die Beschäftigung mit dem Fragenkomplex, wie der künftige Umgang mit Restitutionsverfahren aus Berliner Sammlungen verbessert werden könnte. Wie im vorliegenden Entwurf des Abschlussberichts ausführlich dargelegt, war der einhellige Tenor der angehörten ExpertInnen, dass die Museen und Kulturinstitutionen mit der Umsetzung der Handreichung bisher allein gelassen wurden. Einigkeit bestand außerdem darüber, dass das Thema „Restitution“ die Kultureinrichtungen mit Sammlungsbeständen auch zukünftig intensiv beschäftigen werde. Obwohl der von den Angehörten konstatierte dringende Handlungsbedarf auch von den Koalitionsfraktionen zunächst gewürdigt wurde, ist seitens der Regierung keiner der konstruktiven Verbesserungsvorschläge aufgegriffen worden. Anstatt als Hauptstadt der Museen und Kunstsammlungen hier eine Vorbildfunktion zu übernehmen, versteckt sich der Senat hinter einer Arbeitsgruppe, die sich auf Bundesebene des Themas angenommen hat, aber mit viel zu geringen Mitteln ausgestattet wurde.

Die Anträge der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, im Doppelhaushalt 2008/09 insgesamt 1,6 Mio. Euro für Provenienzforschung sowie Ankaufsmittel für die Häuser einzustellen, wurden von der Koalition abgelehnt.

Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen bedankt sich ausdrücklich bei allen ExpertInnen, die angehört wurden, für die konstruktive Zusammenarbeit und appelliert an die rot-rote Regierung, die Ergebnisse von einem Jahr intensiver Ausschussarbeit in fruchtbare Politik umzusetzen.

4) Ergänzende Stellungnahme der Fraktion der FDP

Nach Auswertung der Ausschussarbeit und des Berichtsentwurfs des Ausschussbüros hält die FDP-Fraktion zusammenfassend fest:

- dass die Entscheidung der Staatssekretärin Kisseler, am 31.05.2006 die Suche nach weiteren Geldgebern einzustellen und der Rechtsvertretung der Erbin telefonisch die bedingungslose Übereignung des Bildes verbindlich zuzusichern, eigenmächtig war und die Begründung darstellt, warum spätere Angebote, ausreichende Geldmittel zur Sicherung des Gemäldes in Berlin zur Verfügung zu stellen, abgelehnt werden mussten. Letztlich hat die Staatssekretärin mit der Zusage gegenüber der Rechtsvertretung der Erbin am 31.05.2006 den Verlust des Gemäldes für das Land Berlin zu verantworten.
- dass die Kulturverwaltung sich von den Anwälten der Erbin hat unter Zeitdruck setzen lassen und damit letztlich die eigene, bereits fragwürdige Verhandlungslinie, das Gemälde durch Ausgleichszahlung in Berlin zu sichern, aufgegeben hat. Der moralische Druck der Rechtsvertretung der Erbin siegte über eine geordnete Prüfung des Vorgangs und eine Abwicklung nach den Vorgaben der Senatsverwaltung, welche formal die Herrin des gesamten Verwaltungsvorgangs war.
- dass entgegen den Handreichungsempfehlungen für eine faire und gerechte Lösung nicht alles unternommen wurde, das Kirchnerbild in Berlin zu belassen und in dem Zusammenhang sowohl dem Senator Flierl schwere Untätigkeitsvorwürfe als seiner Staatssekretärin Frau Kisseler eigenmächtiges Handeln vorzuwerfen ist.

Schwere Versäumnisse sind der Verwaltung auch in Bezug auf die Anwendung des Kulturgüterschutzgesetzes vorzuwerfen.

Die Eintragung in die Liste national wertvollen Kulturgutes ist nach dem Kulturgüterschutzgesetz (KSchG) eine gebundene Verwaltungsentscheidung, d. h. der Verwaltung steht bei der Frage der Eintragung kein Ermessen zu, ob ein Eintragungsverfahren eingeleitet wird oder nicht.

In Bezug auf die Rückgabe des Gemäldes ist nach Aktenlage nicht nachvollziehbar, in welchem Umfang die Senatsverwaltung eine Eintragung in die Liste national wertvollen Kulturgutes tatsächlich geprüft hat. Insbesondere die Frage, inwieweit das KSchG neben der Restitution eines Kunstwerkes unter der Anwendung der Grundsätze der Washingtoner Erklärung zur Anwendung kommt, war dabei offensichtlich unklar.

Offensichtlich entscheidet die Senatsverwaltung für Kultur in Berlin Einzelfall bezogen, ob sie restituierte Kunstwerke unter den Schutz des KSchG stellt. So hat beispielsweise das Land Berlin parallel zu der gesamten Prüfung im Fall Kirchner am 19.08.2005 im Fall von 199 Kunstwerken, die in Sachsen an den Rechtsnachfolger des Alteigentümers zurückgegeben und die in Berlin für den Abtransport durch Mitarbeiter

eines Auktionshauses vorbereitet wurden, die Einleitung des Eintragungsverfahrens nach KSchG veranlasst.

Zur Frage, ob eine Rückgabe auf Grundlage der Washingtoner Erklärung die Anwendung des KSchG ausschließt, führte das Verwaltungsgericht Berlin zu dem eben genannten Fall aus: „Die in Bezug genommene Washingtoner Erklärung vom 03.12.1998 ist kein völkerrechtlicher Vertrag, sondern eine rechtlich nicht bindende Erklärung der Teilnehmer der am 03.12.1998 in Washington stattgefundenen Konferenz über Holocaustvermögen. Die Bundesregierung hat in dieser Erklärung die Bereitschaft erklärt, auf der Basis der ausdrücklich nicht bindenden auf der Konferenz verabschiedeten Grundsätze nach Maßgabe ihrer rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten nach weiterem NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut zu suchen und die notwendigen Schritte zu unternehmen, gerechte und faire Lösungen bei dem Wiederauftauchen entsprechender Kulturgüter zu finden. Entsprechend entfaltet auch die im Nachgang zur Washingtoner Erklärung abgegebene Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände vom Dezember 1999, die keine Rechtsnorm darstellt, keine rechtliche Bindung. Die Erklärungen können daher nur dort Wirkung entfalten, wo die gesetzlichen Regelungen der handelnden Behörden einen Entscheidungsspielraum lassen. Während Kulturgut, das die Schutzvoraussetzung erfüllt, nach dem Wortlaut des Gesetzes einzutragen ist, ohne dass der zuständigen Behörde hierbei ein Ermessen eingeräumt wäre, besteht im Anwendungsbereich des KSchG ein solcher Entscheidungsspielraum bei der Entscheidung des Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien über die Genehmigung der Ausfuhr nach den §§ 1 Abs. 4 und 5 KSchG. Bei der Abwägung der Umstände des Einzelfalles ist zu berücksichtigen, dass schützenswertes Kulturgut den ursprünglichen Eigentümern von Nationalsozialisten in menschenrechtswidriger Weise entzogen wurde.“

Diesen Ausführungen des Gerichts ist auch in Bezug auf die Rückgabe des Kirchner-Gemäldes nichts hinzuzufügen. Frau Staatssekretärin Kisseler hat insbesondere mit ihrer Entscheidung, in einer separaten Erklärung der Rechtsvertretung der Erbin zu bestätigen, dass eine Einleitung des Eintragungsverfahrens nach Rückübereignung des Gemäldes durch die Senatsverwaltung nicht stattfinden wird, die Vorschriften des KSchG bewusst und zielgerichtet ignoriert. Dies wiegt umso schwerer, da die Senatsverwaltung wie eben ausgeführt, Einzelfall bezogen entscheidet, ob ein Eintragungsverfahren eingeleitet wird oder nicht. Dabei sind offensichtlich keinerlei Verwaltungs- oder Verfahrensregeln existent, unter welchen Voraussetzungen das KSchG vom Land Berlin angewandt wird und unter welchen Voraussetzungen nicht. Die Senatsverwaltung stellt damit letztlich eine politisch moralische Einschätzung eines Sachverhaltes über das geschriebene Recht.

Teil C– Anlagen

Anlage 1: Namensverzeichnis

Anlage 2: Abkürzungsverzeichnis

Anlage 3: Washingtoner Erklärung

Anlage 4: Gemeinsame Erklärung

Anlage 5: Handreichung

Anlage 6: Alliierte Anordnung BK/O (49) 180 für Großberlin vom 26.07.1949 (REAO)