



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
8 U 56/09
19 O 116/08 Landgericht Berlin

verkündet am : 28.01.2010

(Hubert)
Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED], USA,

Kläger, Widerbeklagter,
Berufungsbeklagter und
Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] Berlin -

g e g e n

[REDACTED]
Stiftung des öffentlichen Rechts,
vertreten d. d. Präsidenten Prof. Dr. [REDACTED],
d. vertreten d.d. Vizepräsidenten [REDACTED],
[REDACTED] Berlin,

Beklagte, Widerklägerin,
Berufungsklägerin und
Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] Berlin -

hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 28.01.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Bulling, die Richterin am Kammergericht Dr. Henkel und die Richterin am Kammergericht Spiegel

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10.2.2009 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin – 19 O 116/08 – teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht berechtigt ist, die im Besitz der Beklagten befindlichen Plakate aus der Plakatsammlung des Zahnarztes Dr. [REDACTED] (Sammlungszeitraum 1896 bis 1938), die durch einen Aufkleber oder eine Stempelung als von Dr. [REDACTED] gesammelt identifizierbar sind – derzeit identifiziert: 4.259 Plakate – herauszuverlangen.

Die Klage und die weitergehende Widerklage werden abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten und die Berufung des Klägers werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10 % abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10 % leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt als Erbeserbe Herausgabe von zwei Plakaten aus einer Sammlung, die seinem Vater Dr. [REDACTED] 1938 im Auftrag des Reichspropagandaministeriums weggenommen wurde und zu einem erheblichen Teil in den Besitz des Museums für Deutsche Geschichte und sodann der Beklagten gelangt ist. Die Beklagte begehrt widerklagend die Feststellung, dass der Kläger nicht Eigentümer der in ihrem Besitz befindlichen, durch Aufkleber

oder Stempelung als von Dr. [REDACTED] gesammelt zu identifizierenden Plakate sei, hilfsweise die Feststellung, dass der Kläger nicht Herausgabe dieser Plakate verlangen könne. Das Landgericht hat die Beklagte zur Herausgabe des Plakates „Dogge“ verurteilt, die Klage hinsichtlich des Plakates „Die blonde Venus“ und die Widerklage hat es abgewiesen. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes, der gestellten Anträge und der Begründung der Entscheidung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil, welches der Beklagten am 12.2.2009 und dem Kläger am 13.2.2009 zugestellt worden ist, haben beide Parteien am 12.3.2009 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung der Beklagten ist am 11.5.2009 eingegangen, nachdem auf ihren am 25.3.2009 eingegangenen Antrag die Frist hierfür bis zum 12.5.2009 verlängert worden war. Die Begründungsfrist für den Kläger ist auf entsprechenden Antrag in seiner Berufungsschrift bis zum 13.5.2009 verlängert worden und seine Berufungsbegründung ist an diesem Tag eingegangen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine Klage auf Herausgabe des Plakates „Die blonde Venus“ weiter und macht geltend:

Die Zugehörigkeit dieses Plakates zur Sammlung seines Vaters werde entgegen der Auffassung des Landgerichts durch die vorgetragene Indizien hinreichend belegt, insbesondere weil es – was unstreitig ist - zusammen mit durch Stempel/Aufkleber einwandfrei der Sammlung [REDACTED] zuzuordnenden Plakaten verpackt aufgefunden und bei Überführung in die Bestände des [REDACTED] bzw. der Beklagten der Sammlung [REDACTED] zugeordnet wurde. Nach Entstehungszeit und künstlerischem Wert der Darstellung sowie dargestelltem Sujet gehöre das Plakat zum Sammlungsgebiet der Sammlung [REDACTED]. Die Plakatsammlung der Beklagten bestehe hinsichtlich künstlerisch gestalteter Plakate aus der Zeit bis 1938 so gut wie ausschließlich aus der Sammlung [REDACTED]. Die Beklagte habe keinen anderweitigen Erwerb des Plakats vorgetragen.

Die Beklagte habe das Plakat augenscheinlich verändert. Bei der Ausstellung 1992 sei es noch auf grauem Leinen aufgezogen gewesen, was sich auch aus dem Bestandsverzeichnis der Beklagten ergebe und eine Besonderheit des Dr. [REDACTED] gewesen sei, in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht dagegen mit einem neuen Stoff. Auf dem ursprünglichen grauen Leinenshirting sei ein Stempel vorhanden gewesen. Die handschriftliche Notiz „Kupfer- [REDACTED]“ auf dem Plakat stamme von Dr. [REDACTED]. Überdies seien einzelne Plakate von Dr. [REDACTED] nicht gekennzeichnet gewesen, wenn er hierzu noch nicht gekommen war oder sie zum Tausch vorgesehen waren; seine Sammlung habe auch gefaltete Plakate umfasst.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges sei in der Berufungsinstanz gemäß § 17a Abs. 5 GVG nicht mehr zu prüfen. Ohnehin sei der vorliegende Fall dadurch gekennzeichnet, dass keine Eigentumsentziehung erfolgt sei, sondern ein Raub durch staatliche Organe im Geltungsbereich des Bundesrückerstattungsgesetzes. Nach diesem Gesetz abgearbeitete Fälle unterfielen nicht dem Vermögensgesetz (im Folgenden: VermG). Die erfolgte Wiedergutmachungszahlung schließe den Anspruch auf Rückgabe des Vermögenswertes nicht aus, sondern sei lediglich zurückzuzahlen, wenn die Plakatsammlung wieder in die Verfügungsgewalt des Klägers gelangt sei. Hinsichtlich des Verwirkungseinwandes bedürfe es für das Vertrauensschutzmoment mehr als der bloßen Nutzung der Plakate.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 10.2.2009 – 19 O 116/08 – abzuändern und die Beklagten zu verurteilen, das unter der Inventar-Nr. P62/599 aufbewahrte Plakat „Die blonde Venus“, hergestellt im Jahre 1932 von der Firma A. Scherl, Berlin, im Farboffset-Verfahren mit einer Größe von 204 x 95,5 cm und dem handschriftlichen Vermerk „Kupfer-~~Stempel~~“ an den Kläger herauszugeben

sowie die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 10.2.2009 – 19 O 116/08 – aufzuheben und

1. die Klage abzuweisen, soweit sie nicht bereits abgewiesen ist,

2. auf die Widerklage

a) festzustellen, dass der Kläger nicht Eigentümer der im Besitz der Beklagten befindlichen Plakate aus der Plakatsammlung des Zahnarztes Dr. ~~H. [REDACTED]~~ (Samlungszeitraum 1896 bis 1938), die durch einen Aufkleber oder eine Stempelung als von Dr. ~~[REDACTED]~~ gesammelt identifizierbar sind – derzeit identifiziert: 4.259 Plakate - ist,

b) hilfsweise festzustellen, dass der Kläger nicht berechtigt ist, die im Besitz der Beklagten befindlichen Plakate aus der Plakatsammlung des Zahnarztes Dr. ~~[REDACTED]~~ (Samlungszeitraum 1896 bis 1938), die durch einen Aufkleber oder eine Stempelung als von Dr. ~~[REDACTED]~~ gesammelt identifizierbar sind – derzeit identifiziert: 4.259 Plakate - herauszuverlangen,

sowie die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen ihre Verurteilung zur Herausgabe des Plakates „Dogge“ und gegen die Abweisung der Widerklage und macht geltend:

Die Klage sei als unzulässig abzuweisen, weil der Restitutionsstatbestand des § 1 Abs. 6 VermG Vorrang genieße; eine Verweisung an das Verwaltungsgericht scheide mangels eines fristgerechten Restitutionsantrages des Klägers aus und deshalb sei § 17a Abs. 5 GVG nicht anwendbar. Für die Anwendbarkeit des VermG komme es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofs nicht darauf an, ob die NS-Unrechtsmaßnahme zu einem Verlust des Eigentums geführt habe. Jedenfalls sei ein Herausgabeanspruch des Klägers aufgrund des Vorranges der Wiedergutmachungsregeln des alliierten Rückerstattungsrechts und des Bundesrückerstattungsgesetzes ausgeschlossen.

Aufgrund des Berichts von Dr. [REDACTED] aus dem Jahre 1953 und der Erklärung des Dr. [REDACTED] vom 28.11.1946 sei von einer Übertragung des Eigentums an der Plakatsammlung unter Vereinbarung eines Besitzkonstituts – und nicht nur zum Schein – auszugehen. Durch die – wenn auch rechtsstaatswidrige – Konfiskation im Jahre 1938 sei Reichseigentum entstanden. In der DDR seien die Plakate Eigentum des Volkes geworden. Ansonsten liege im Brief des Dr. [REDACTED] an Herrn [REDACTED] vom 23.5.1966 eine Aufgabe des Eigentums.

Die Beklagte, welche die Einrede der Verjährung ausdrücklich nicht erhebt, beruft sich auf Verwirkung, weil, obwohl Dr. [REDACTED] seit 1966 vom Verbleib der streitgegenständlichen Teile der Plakatsammlung wusste, weder er noch – trotz der Frist des VermG zum 30.6.1993 – seine Witwe noch der Kläger selbst bis 2006 Herausgabe verlangten und weil sich das Museum für Deutsche Geschichte bzw. nachfolgend die Beklagte auf die Erklärung von Dr. [REDACTED], im Hinblick auf die erhaltene Entschädigung keinen Anspruch an seinem früheren Besitz geltend machen zu wollen, verlassen und eingerichtet hätten, indem die Plakate in die eigene wesentlich umfangreichere Plakatsammlung integriert, bewahrt und erschlossen wurden, insbesondere im Rahmen der Ausstellung im Sommer 1992.

Den zweitinstanzlichen Vortrag des Klägers zum Plakat „Die blonde Venus“ rügt die Beklagte als verspätet. Im Übrigen hätten Filmplakate in der Sammlung von Dr. [REDACTED] keinen bedeutenden Umfang ausgemacht. Das Erscheinungsjahr 1932 sei kein Indiz für eine Zugehörigkeit zu seiner Sammlung, die nach 1922 nur geringen Zuwachs erlebt habe. Bei den 1953 gefundenen ca. 6.000 Plakaten habe es sich um einen Restposten aus dem „Großkorpus“ von Werbeplakaten des Werberats der Deutschen Wirtschaft zur Vorbereitung eines Werbearchivs gehandelt, der u. a. die Sammlung von Dr. [REDACTED] umfasst habe; das Plakat „Die blonde Venus“ sei 1962 irrtümlich dieser Sammlung zugeschrieben worden. In der Plakatsammlung der Beklagten stammten ca. 10.000 Plakate aus dem Bestand des Museums für Deutsche Geschichte aus dem Zeitraum 1888 bis 1938. Die Bezeichnung „Kupfer-[REDACTED]“ zum Plakat „Die blonde Venus“ im Ausstellungskatalog 1992 beziehe sich nicht auf die Sammlung [REDACTED] sondern auf den Künstler, der dieses Plakat

entworfen und signiert habe. Ausweislich des Restaurierungsberichts sei das Plakat vor der Restaurierung 1992 „auf neuere weiße Leinwand kaschiert“ gewesen und durch Aufzug auf Japanpapier restauriert worden; ein Stempel oder Aufkleber, der eine Zugehörigkeit zur Sammlung ~~XXXXX~~ ausgewiesen hätte, sei auch damals nicht vorhanden gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat zum Teil Erfolg, während die zulässige Berufung des Klägers unbegründet ist. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Die zulässige Widerklage hat allein mit dem Hilfsantrag Erfolg.

1.

Die Klage ist zulässig. Ob die streitgegenständlichen Vorgänge unter § 1 VermG fallen, was den Zivilrechtsweg ausschließen würde (BGHZ 118, 34; BGH ZOV 2005, 2210), kann insoweit dahin stehen, weil der Rechtsweg vom Berufungsgericht nicht zu prüfen ist, § 17a Abs. 5 GVG. Ein Verstoß gegen § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG, bei dem der Rechtsweg in zweiter Instanz doch zu überprüfen wäre (BGHZ 121, 367; BGH NJW 2008, 3572), liegt nicht vor; es bedurfte hier keiner Vorabentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges, weil keine Partei vor dem Landgericht eine entsprechende Rüge erhoben hat. § 17a Abs. 5 GVG ist auch nicht – wie die Beklagte meint – deshalb unanwendbar, weil in vermögensrechtlichen Angelegenheiten keine Verweisung von der ordentlichen Gerichtsbarkeit an das Verwaltungsgericht in Betracht kommt (BGH NJW 1993, 332, 333) und deshalb keine Fortsetzung des Rechtsstreits in (ggf. mehreren Instanzen) einer weiteren Gerichtsbarkeit droht. Eine derartige einschränkende Auslegung findet im Wortlaut des § 17a GVG keine Grundlage und ist auch nach dem Sinn und Zweck der Regelung, eine zügige Sachentscheidung zu fördern, nicht geboten.

2.

Die Klage ist jedoch unbegründet.

a.

Ein Herausgabeanspruch scheidet im Hinblick auf den Vorrang des alliierten Rückerstattungsrechts und der Wiedergutmachungsvorschriften des Bundesrückerstattungsgesetzes aus.

Ansprüche des Vaters des Klägers auf Rückgabe der Plakatsammlung – auch gegenüber dritten Erwerbern und Besitzern - fielen unter Art. 1 der Anordnung BK/O (49) 180 der Alliierten Kommandantur Berlin über die Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen vom 26.7.1949 (Verordnungsblatt für Groß-Berlin, Teil I, Seite 221), weil ihm die Sammlung aus Gründen der Rasse - wegen jüdischer Abstammung – ungerechtfertigt entzogen worden war. Ansprüche, die unter diese Anordnung fielen, konnten gemäß Art. 51 Satz 1 grundsätzlich nur in dem Verfahren nach dieser Anordnung geltend gemacht werden. Ferner ist durch § 7 Bundesrückerstattungsgesetz festgeschrieben, dass rückerstattungsrechtliche Ansprüche nur nach Maßgabe dieses Gesetzes, d.h. im Rückerstattungsverfahren geltend zu machen sind.

Es entspricht auch der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass Ansprüche von Betroffenen nationalsozialistischer Unrechtsakte nur nach Maßgabe der Rückerstattungs- und Entschädigungsgesetze geltend gemacht werden können (BGHZ 9, 34, zitiert nach juris, Tz. 16; BGH RzW 1956, 237) bzw. dass die Regelung, die in den Rückerstattungsgesetzen der einzelnen Besatzungszonen getroffen worden ist, eine Rückforderung nach allgemeinem bürgerlichen Recht wegen Entziehungsvorgängen ausschließt, die sich im Rahmen der allgemeinen Verfolgungsmaßnahmen gehalten haben (BGHZ 10, 340). Die alliierten Rückerstattungsgesetze haben sich ausschließliche Geltung für alle in Betracht kommenden Rückerstattungsansprüche zugemessen, unabhängig von der etwaigen Nichtigkeit der Entziehungsmaßnahme; im ordentlichen Rechtsweg durften Ansprüche auf Herausgabe von Vermögenswerten nur geltend gemacht werden, wenn sie nicht auf verfolgungsbedingte Gründe gestützt waren (BVerwGE 98, 261). Dem entsprechend ist auch den Restitutionsstatbeständen des Vermögensgesetzes Vorrang vor zivilrechtlichen Ansprüchen zuerkannt worden (BVerwG a.a.O.; BGHZ 130, 231, zitiert nach juris, Tz. 15 mit weiteren Nachweisen).

Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Der Vorrang, welcher dem Rückerstattungsrecht – aus gutem Grund, nämlich zur geordneten Entwirrung der durch nationalsozialistische Unrechtsakte geschaffenen Fakten – eingeräumt worden ist, ist zu beachten, und zwar auch dann, wenn es wie im vorliegenden Fall nicht zu einer förmlichen Enteignung gekommen ist. Ein Herausgabeanspruch gegenüber der Beklagten ist damit ausgeschlossen, denn einen Rechtsgrund, der mit der nationalsozialistischen Verfolgung – und deshalb mit dem Rückerstattungs- und Wiedergutmachungsrecht - nichts zu tun hätte, macht der Kläger nicht geltend. Dass sich ein Berechtigter nach dem VermG nicht mit früher gewährten Ausgleichsleistungen begnügen muss (vgl. BVerwG ZIP 1997, 1392 und § 7a

Abs. 2 VermG), betrifft nur das Verhältnis der Rückerstattungsnormen untereinander, lässt aber keinen bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf Naturalrestitution aufleben.

Die „Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden“ vom 3.12.1998 und die „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 ändern daran nichts. Auch der Kläger macht nicht geltend, dass es sich hierbei um Normen handeln würde, aus denen sich ein Rechtsanspruch ableiten ließe.

b.

Die Frage, ob ein Herausgabeanspruch des Klägers außerdem im Hinblick auf den bereits erwähnten Vorrang des VermG ausgeschlossen ist, kann deshalb dahin stehen und sei hier nur angerissen:

Die Voraussetzungen nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 6 VermG sind erfüllt, denn es geht um einen vermögensrechtlichen Anspruch eines Bürgers jüdischer Abstammung (bzw. dessen Rechtsnachfolgers), der in der Zeit vom 30.1.1933 bis 8.5.1945 aus rassistischen Gründen verfolgt wurde und deshalb sein Vermögen infolge Enteignung oder auf andere Weise verloren hat. Es kommt es nicht darauf an, dass der Vater des Klägers nicht förmlich enteignet wurde, da § 1 Abs. 6 VermG nach seinem Wortlaut und gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung auch faktische Vermögensentziehungen erfasst (BVerwGE 98, 261, zitiert nach juris, Tz. 10; BVerwG Buchholz 428 § 1 VermG Nr 100, zitiert nach juris, Tz. 2; BVerwG VIZ 2000, 284, zitiert nach juris, Tz. 11; BGHZ 153, 258 = VIZ 2003, 179, zitiert nach juris, Tz. 9). Den Entscheidungen BGH VIZ 1996, 87, BGH ZOV 2003, 322 und KG ZOV 2003, 104 ist – entgegen dem angefochtenen Urteil – nichts Abweichendes zu entnehmen, denn sie betreffen nicht § 1 Abs. 6 VermG, sondern die Frage, ob Vermögensgegenstände im Sinne von § 1 Abs. 3 VermG aufgrund unlauterer Machenschaften „erworben“ worden sind.

Der für eine Anwendung des (von der Volkskammer der DDR erlassenen) VermG erforderliche Bezug des Vermögensverlustes zum Beitrittsgebiet (BVerwG VIZ 2000, 719, zitiert nach juris, Tz. 3 mit weiteren Nachweisen) dürfte aber fehlen, weil die Plakate in Berlin-Schöneberg – im späteren Westteil Berlins - weggenommen wurden. Dass sie sodann nach Berlin-Mitte – ins spätere Beitrittsgebiet - gelangten, in dem eine Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts weithin nicht erfolgte und wodurch eine Rückübertragung (in Natur) nach alliierterm und bundesdeutschem Rückerstattungsrecht faktisch unmöglich war, vermag dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.11.2009 – 8 C 12/08 –

zufolge keine Anwendung des VermG zu rechtfertigen, weil das VermG auf Schädigungen im Beitrittsgebiet und nicht auf Nachbesserung von Entscheidungen nach alliierterm Rückerstattungsrecht oder Wiedergutmachungsrecht der Bundesrepublik Deutschland zielt. Diese Sichtweise erscheint auch mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6.2.2004 (VIZ 2004, 220, zitiert nach juris, Tz. 16-19) im Einklang.

c.

Die Klage ist ferner im Hinblick auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) abzuweisen, weil Herausgabeansprüche des Klägers verwirkt sind.

Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (BGH NJW 2006, 219, zitiert nach juris, Tz. 22 mit weiteren Nachweisen). Der Zeitablauf allein reicht nicht aus, um Verwirkung anzunehmen. Es fällt aber im vorliegenden Fall doch erheblich ins Gewicht, dass eine Herausgabe der Plakate erst im Jahre 2006 verlangt worden ist, obwohl der Vater des Klägers schon 40 Jahre zuvor um den Verbleib erheblicher Teile seiner Plakatsammlung im Museum für Deutsche Geschichte wusste. Wegen der Undurchsetzbarkeit eines Herausgabeanspruchs zu Zeiten der DDR könnte zwar nicht allein auf den Zeitablauf bis 1990 abgestellt werden; dieser Zeitraum ist aber nach dem Rechtsgedanken des § 206 BGB (bzw. § 203 Abs. 2 BGB a. F.) mit zu berücksichtigen. Hinzu kommt vor allem der Inhalt des Schreibens von Dr. █████ vom 23.5.1966 an den Mitarbeiter █████ des Museums für Deutsche Geschichte, wonach er lediglich ideell und nicht materiell an einer Zusammenarbeit interessiert sei und schon vor einiger Zeit durch einen deutschen Gerichtsbeschluss eine größere Abfindungssumme ausgezahlt bekommen habe, die alle seine Ansprüche gedeckt habe. In die gleiche Richtung weist der im Winter 1970/71 erschienene Artikel von Dr. █████ zum Auftauchen seiner Plakatsammlung (und einer weiteren Sammlung in Köln), in dem es u. a. heißt: „Eine vierzigjährige Sammeltätigkeit (...) hat sich als gerechtfertigt erwiesen. West- und Ostdeutschland werden, dessen bin ich sicher, ihre Schätze zu hüten wissen“. Auf einen hierdurch zum Ausdruck gebrachten Willen des Sammlers hat bereits die „Beratende Kommission für die Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter“ ihre Empfehlung vom 25.1.2007 gestützt, die Sammlung im Deutschen Historischen Museum zu belassen. Auch wenn man bei den Aussagen von Dr. █████ die damalige Aussichtslosigkeit eines Herausgabeverlangens mit berücksichtigt (s. a. OLG Brandenburg OLG-NL 1995, 135), durfte die Beklagte darauf vertrauen, die Plakate aus der Sammlung █████ auf Dauer behalten zu dürfen, nachdem lange über die Wiedervereinigung hinaus keine Rückgabe verlangt worden war. Ein solcher Vertrauenstatbestand ist aus Sicht des Senats bereits mit dem Ablauf der Frist des § 30a Abs. 1

Satz 1 VermG zum 30.6.1993 entstanden, weil es nahe gelegen hätte, vermögensrechtliche Ansprüche anzumelden; eine Anwendbarkeit von § 1 Abs. 6 VermG auf Vermögensgegenstände, die erst nach der Schädigung ins Beitrittsgebiet gelangten, kam immerhin ernsthaft in Betracht (bejahend: VG Berlin ZOV 2008, 115, zitiert nach juris Tz. 38; Neuhaus in: Fieberg/Reichenbach/Messerschmidt/Neuhaus, VermG, § 1 Rn. 134), auch wenn sie in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.11.2009 nunmehr verneint worden ist. Erst Recht konnte die Beklagte nach Ablauf von weiteren 12 Jahren darauf vertrauen, nicht mehr auf Herausgabe in Anspruch genommen zu werden. Gerade angesichts der genannten Äußerungen von Dr. [REDACTED] brauchte die Beklagte schwerlich damit zu rechnen, dass seine nächsten Angehörigen und Erben (womöglich) nur deshalb untätig blieben, weil sie nicht um den Verbleib der Plakate wussten. Die Beklagte hat sich auch tatsächlich darauf eingerichtet, keinem Herausgabeverlangen mehr ausgesetzt zu werden. Sie hat die Plakate in die eigene Sammlung integriert, bewahrt und erschlossen sowie u. a. im Sommer 1992 – unter besonderer Würdigung von Dr. [REDACTED] - zum Kern einer Ausstellung gemacht. Für die jahrzehntelange geordnete Bewahrung von über 4.000 Plakaten ist von einem erheblichen Aufwand des Museums auszugehen, der zumindest im Einzelfall („Die blonde Venus“) Restaurierungsarbeiten mit einschloss. Dies stellt sich nicht, wie der Kläger meint, als bloße Nutzung dar, sondern als Betätigung des Vertrauens der Beklagten, die Plakate im eigenen Bestand zu behalten. Die verspätete Geltendmachung der Herausgabeforderung verstößt damit gegen Treu und Glauben (s. a. BGH NJW 2003, 824 mit weiteren Nachweisen). Daran ändert nichts, dass sich die Beklagte - offenbar im Hinblick auf die Grundsätze der Washingtoner Konferenz – nicht auf Verjährung, also einen bloßen Zeitablauf beruft, denn im Rahmen der Verwirkung geht es gerade darum, ob darüber hinaus besondere Umstände bestehen, die der Durchsetzung eines Anspruchs entgegen stehen.

d.

Die Berufung des Klägers ist überdies unbegründet, weil er sein Eigentum an dem Plakat „Die blonde Venus“ nicht nachzuweisen vermag.

Zwar dürfen insoweit keine überzogenen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast eines Geschädigten gestellt werden, der durch eine nationalsozialistische Verfolgungsmaßnahme ohne Beschlagnahmeprotokoll o. ä. betroffen wurde. Der Kläger hat aber in der Klageschrift selbst vorgetragen, die Plakate seines Vaters seien durch Stempel oder Aufkleber gekennzeichnet gewesen, was nach den Feststellungen des Landgerichts bei dem Plakat „Die blonde Venus“ nicht der Fall ist. Hiernach hat es das angefochtene Urteil zu Recht nicht als ausreichenden Eigentumsnachweis gewertet, dass dieses Plakat im Museum für Deutsche Geschichte und bei der Beklagten als Teil der Sammlung [REDACTED] inventarisiert worden ist, nachdem die Beklagte

nachvollziehbar vorgetragen hat, diese Zuschreibung sei nur erfolgt, weil andere der zusammen aufgefundenen Plakate entsprechend gekennzeichnet waren. Ansonsten hat der Kläger seine Behauptung, das Plakat „Die blonde Venus“ entstamme der Sammlung seines Vaters, in erster Instanz nicht konkretisiert.

Soweit der Kläger in seiner Berufungsbegründung nunmehr Beweis dafür anbietet, dieses Plakat sei vor der Restaurierung 1992 mit einem Stempel als Teil der Sammlung [REDACTED] gekennzeichnet gewesen und es sei von seinem Vater signiert, ist er mit diesem (von der Beklagten bestrittenen) Vorbringen gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Es war nachlässig, dass der Kläger hierzu nicht bereits in erster Instanz vorgetragen hat, nachdem sich die Beklagte mit der Klagewiderung vom 28.5.2008 auf eine fehlende Kennzeichnung des Plakats berufen hatte; bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 20.1.2009 wäre hinreichend Gelegenheit gewesen, dies – erforderlichenfalls unter Inaugenscheinnahme bei der Beklagten - zu überprüfen und Nachforschungen anzustellen. Dieses Versäumnis hat der Kläger auch auf entsprechenden Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung nicht zu entschuldigen vermocht.

Es ist auch keine besonders hohe Wahrscheinlichkeit für eine Herkunft des Plakates aus der Sammlung [REDACTED] festzustellen. Das Vorbringen des Klägers, die Plakatsammlung der Beklagten bestehe hinsichtlich künstlerisch gestalteter Plakate aus der Zeit bis 1938 so gut wie ausschließlich aus der Sammlung seines Vaters, ist angesichts des Gegenvorbringens der Beklagten ohne Substanz und wäre im Übrigen ebenfalls gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Ferner zeigt der Stempel der Filmprüfstelle auf der Vorderseite des Plakats durchaus eine Alternative auf, woher es stammen könnte. Schließlich hat das Landgericht zu Recht mit berücksichtigt, dass die Faltung des Plakats für die Sammlung des Vaters des Klägers untypisch ist.

3.

Die Widerklage ist gemäß § 33 ZPO zulässig, mit ihrem Hauptantrag, das fehlende Eigentum des Klägers festzustellen, jedoch unbegründet.

a.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Vater des Klägers sein Eigentum an der Plakatsammlung vor deren Wegnahme eingebüßt hätte. Von einer Veräußerung an Dr. [REDACTED] [REDACTED] ist aus den im Wesentlichen zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils nicht auszugehen. Auch wenn eine Übereignung aufgrund der Darstellungen des Dr. [REDACTED] („förmlich übereignet“) und des Dr. [REDACTED] („übereignete ... als Pfand“) als – gemäß § 930 BGB - möglich erscheint und nicht auszuschließen ist, dass es noch zur offenbar vereinbarten Begutachtung

durch einen Sachverständigen kam, ist die Vereinbarung eines konkreten Besitzmittlungsverhältnisses nicht hinreichend dargetan. Das Landgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es für einen Sicherungsvertrag bereits an einer zu sichernden Forderung fehlte. Im Rahmen eines Treuhandverhältnisses hätte vielmehr eine Übergabe an Dr. [REDACTED] als Treuhänder nahe gelegen. Im Übrigen ist mit dem angefochtenen Urteil von einem (gemäß § 117 BGB unwirksamen) Scheingeschäft auszugehen, weil es den Beteiligten offenbar nur darum ging, eine Beschlagnahme der Sammlung zu vermeiden. Dieser Erfolg hing nicht von einer Gültigkeit der Übereignung ab – was ein Scheingeschäft ausschließen würde (vgl. Ellenberger in: Palandt, BGB, 68. Auflage, § 117 Rn. 4 mit weiteren Nachweisen) –, sondern nur vom äußeren Anschein gegenüber den Behörden. Es spricht nichts dafür, dass Dr. [REDACTED] das Recht eingeräumt werden sollte, gemäß § 903 BGB mit den Plakaten nach seinem Belieben zu verfahren.

b.

Ferner hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass Dr. [REDACTED] sein Eigentum an den Plakaten nicht durch deren Wegnahme im Jahre 1938 verloren hat, schon weil es an einem Enteignungsakt nach damaliger Rechtslage fehlte. Die Argumentation im Schriftsatz der Beklagten vom 28.1.2010, es sei gleichwohl Reichseigentum entstanden, wird durch die dort angeführten Entscheidungen nicht gestützt. Das Urteil BVerwGE 98, 261 geht vielmehr davon aus, dass der durch die 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25.11.1941 angeordnete Vermögensverfall unwirksam war und nicht zum zivilrechtlichen Verlust des Eigentums führte (a.a.O. Tz. 10), und stellt für den Ausschluss zivilrechtlicher Ansprüche durch die Rückerstattungsgesetze entscheidend darauf ab, „dass die Entziehungsmaßnahme dem Reich zumindest den Schein des Eigentums verschafft und den Vermögensgegenstand dem Verfolgten tatsächlich entzogen hatte“ (a.a.O. Tz. 22). Soweit im Urteil BGHZ 153, 258 eine Anordnung der kommissarischen Verwaltung nach der Verordnung über die Behandlung von Vermögen der Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates vom 17.9.1940 als Entziehung des Eigentums gewertet worden ist, lässt sich dies nicht auf den vorliegenden Fall übertragen, in dem die Vermögensgegenstände ohne jeglichen Rechtsakt lediglich faktisch entzogen wurden.

c.

Es ist nicht ersichtlich, dass die streitgegenständlichen Plakate zu DDR-Zeiten in Volkseigentum übergegangen wären. Einen entsprechenden Rechtsakt hat die Beklagte nicht dargetan. Dass die Plakate, nachdem sie 1953 aufgefunden worden waren, zum Bestand des Museums für Deutsche Geschichte genommen wurden, reicht nicht aus. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass das Vermögen des früheren Deutschen Reiches durch die Anordnung Nr. 54 der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 1.10.1950 auf die Organe und Behörden der DDR übertragen

wurde, ist dies für den vorliegenden Fall schon deshalb unerheblich, weil es sich bei der Sammlung – wie erörtert – nicht um Reichsvermögen handelte.

d.

Ebenso wenig hat Dr. ████████ sein Eigentum durch den Vergleich vom 7.3.1961 im Wiedergutmachungsverfahren eingebüßt. Dazu kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat die Meinung vertreten hat, mit diesem Vergleich bzw. mit der Zahlung der vereinbarten Entschädigung in Höhe von 225.000 DM sei das Eigentum von Dr. ████████ auf die Bundesrepublik Deutschland übergegangen, findet sich hierfür weder in der Anordnung der Alliierten Kommandantur BK/O (49) 180 noch im Bundesrückerstattungsgesetz eine Grundlage und es ist auch keinerlei Rechtsprechung in diesem Sinne ersichtlich. Gegen einen solchen Eigentumsübergang spricht vielmehr § 7a Abs. 2 VermG, wonach Ausgleichsleistungen einem Restitutionsanspruch des vom Vermögensverlust Betroffenen nicht entgegenstehen, sondern lediglich im Falle der Restitution herauszugeben sind (s. a. BVerwG ZIP 1997, 1392, zitiert nach juris, Tz. 14).

e.

Das Landgericht hat auch zutreffend begründet, weshalb sich aus dem Schreiben des Vaters des Klägers vom 23.5.1996 an Herrn ██████████ weder eine Aufgabe des Eigentums im Sinne von § 959 BGB noch eine Übereignung herleiten lässt; konkrete Argumente hiergegen bringt die Berufungsbegründung der Beklagten nicht vor. Dass aus der jahrelangen Untätigkeit des Klägers und seiner Mutter kein Eigentumsverlust hergeleitet werden kann, stellt auch die Beklagte in zweiter Instanz zu Recht nicht mehr in Frage.

4.

Hinsichtlich des Hilfsantrages auf Feststellung, dass der Kläger keine Herausgabe der Plakate beanspruchen kann, ist die Widerklage gemäß den Ausführungen zu II.2.a und II.2.c begründet.

5.

Das vorliegende Urteil beruht nicht auf dem Vortrag im Schriftsatz der Beklagten vom 28.1.2010, so dass dem Kläger hierzu keine Erklärungsfrist zu gewähren war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO und die Vollstreckbarkeitsentscheidung aus § 708 Nr. 10, § 709 Satz 2, § 711 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Insbesondere sieht sich der Senat, was den Vorrang des Rückerstattungsrechtes angeht, im Einklang mit der angeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung und handelt es sich im Hinblick auf die Verwirkung ohnehin um eine Entscheidung unter Abwägung der Umstände des Einzelfalles.

Spiegel Dr. Henkel Bulling