

Grundlagen zum Umgang mit NS-Raubkunst

Haltung der Stiftung Kunstmuseum Bern zur Provenienzforschung und zum
Umgang mit den Forschungsergebnissen

Dr. Marcel Brühlhart und Dr. Nikola Doll

unter Mitarbeit von Dr. Katharina Garbers-von Boehm, Dr. Gesa Jeuthe Vietzen und Prof. Dr. Benjamin Lahusen

Inhaltsverzeichnis

I.	Autorenschaft, beteiligte Expertinnen und Experten	5
II.	Zusammenfassung	6
III.	Der Weg zu einer umfassenden und transparenten Haltung.....	10
A.	Hintergrund.....	10
B.	Raubkunstbegriff: Vom «NS-verfolgungsbedingten Entzug» zum «NS-verfolgungsbedingten Verlust».....	11
C.	Umgang mit unsicheren Erkenntnislagen	13
1.	Die (zunächst unterschätzte) Bedeutung von unsicheren Erkenntnislagen	13
2.	Von der Evidenz fokussierten Forschung zur erweiterten Kontextforschung.....	14
3.	Adäquate Kategorisierung von kontextuellen Erkenntnissen bei Provenienzlücken	16
4.	Lösungen bei unsicheren Erkenntnislagen	17
D.	Sonderfall: Umgang mit Verlusten in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs	18
E.	Wille zur dauerhaften Befriedung	19
IV.	Verfahren.....	21
A.	Verfahrensprinzipien.....	21
1.	Aktive Erforschung der Museumsbestände	21
2.	Kompetenz und Unabhängigkeit	21
3.	Information der Öffentlichkeit	21
4.	Sorgfältige und umfassende Abwägung im Einzelfall	21
B.	Zuständigkeiten	22
1.	Stiftungsrat	22
2.	Board Provenienzforschung	23
3.	Beirat Provenienzforschung	23
4.	Abteilung Provenienzforschung.....	23
C.	Ablauf	23
D.	Dauerleihgeber und assoziierte Stiftungen	24
E.	Verfahrensgarantien.....	24
1.	Information zum Verfahrensstand	25
2.	Akteneinsicht und rechtliches Gehör.....	25
3.	Dialog mit möglichen Berechtigten.....	25
4.	Kontaktaufnahme mit möglichen Berechtigten.....	25
5.	Abschliessende Vernehmlassung vor einer Entscheidung	25
6.	Vertraulichkeit.....	26
7.	Vorbehalt der Gegenseitigkeit.....	26
V.	Provenienzforschung.....	27
A.	Organisation	27
B.	Forschung.....	27
1.	Unabhängigkeit und Wissenschaftlichkeit	28
2.	Grundlegende Sorgfaltspflichten (Basisforschung).....	29
3.	Provenienzabklärung bei Verdacht auf NS-Raubkunst (Tiefenforschung).....	30
C.	Bewertung der Forschungserkenntnisse	31
D.	Transparenz.....	32

1.	Archivzugang.....	32
2.	Einsichtnahme in Forschungsberichte	32
3.	Veröffentlichung von Provenienzinformationen.....	32
3.1.	<i>Werk- und Provenienzdaten.....</i>	33
3.2.	<i>Veröffentlichungsforen: Ausstellungen.....</i>	33
3.3.	<i>Veröffentlichungsforen: Sammlung online</i>	34
3.4.	<i>Veröffentlichung in der Datenbank Lostart.de.....</i>	34
VI.	Umgang mit den Forschungsergebnissen im Einzelnen.....	35
A.	Raubkunstbegriff	35
	«NS-verfolgungsbedingter Verlust»	35
B.	Umgang mit Verlusten innerhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs	35
C.	Umgang mit Verlusten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs	36
1.	Problemstellung.....	36
2.	«Fluchtatbestände»	37
3.	Haltung der Stiftung Kunstmuseum Bern	38
3.1.	<i>Verfolgungszusammenhang.....</i>	38
3.2.	<i>Rechtliche Bewertung des Verfolgungszusammenhangs und der Position des Erwerbers</i>	40
3.3.	<i>Zur Angemessenheit eines Veräusserungspreises.....</i>	41
4.	Zur Frage des gutgläubigen Zwischenerwerbs	42
D.	Museumsethik und Deakzession.....	43
E.	Forschungsergebnisse, entscheidungsrelevanter Sachverhalt	44
1.	Kontextualisierung der Erkenntnisse historischer Forschung	44
2.	Sachverhaltliche Vermutung zugunsten der Verfolgten	44
3.	Keine weiteren sachverhaltlich relevanten Forschungswege im Zeitpunkt der Entscheidung.....	45
F.	Berücksichtigung unklarer Erkenntnislagen	45
G.	Provenienzkategorien der Stiftung Kunstmuseum Bern	48
1.	Zur Funktion von Provenienzkategorien.....	48
2.	Provenienzkategorien gemäss Vereinbarung 2014 und Wahlrecht	49
3.	Erweiterte Provenienzkategorien der Stiftung Kunstmuseum Bern (2021/2024)	50
3.1.	<i>Werke der Kategorie «Grün»</i>	50
3.2.	<i>Werke der Kategorie «Gelb-Grün».....</i>	51
3.3.	<i>Werke der Kategorie «Gelb-Rot»</i>	51
3.4.	<i>Werke der Kategorie «Rot»</i>	52
3.5.	<i>Tabellarische Darstellung der Provenienzkategorien der Stiftung Kunstmuseum Bern (2024)</i>	52
H.	Weitere Themen	53
1.1.	«Restitution» und «Übergabe».....	53
1.2.	<i>Besondere Sorgfaltspflichten</i>	54
1.3.	<i>Legitime Interessen der Museen</i>	54
1.4.	<i>Offener Fächer an Lösungen</i>	54
1.5.	<i>Noven-Regelung.....</i>	55
1.6.	<i>Keine präjudizierende Wirkung</i>	55

Vorwort der Stiftung Kunstmuseum Bern

Mit der Annahme des Legats Cornelius Gurlitt begann für die Stiftung Kunstmuseum Bern ein Weg, der sowohl Mut als auch eine Offenheit für das Unbekannte erforderte. Seither sind über zehn Jahre vergangen – Jahre intensiver Auseinandersetzung, in denen sich unsere Haltung zur Thematik NS-Raubkunst kontinuierlich weiterentwickelt hat. Aus Unsicherheiten und Herausforderungen ist ein reflektiertes, tragfähiges Vorgehen entstanden, das wir nun erstmals in dieser Form transparent darlegen.

Die hier vorgelegten Grundlagen beschreiben den Weg, den das Kunstmuseum Bern gemeinsam mit vielen höchst qualifizierten und engagierten Mitstreitern in- und ausserhalb der Stiftung Kunstmuseum Bern beschritten hat – zunächst im Kontext des Legats Cornelius Gurlitt, zunehmend aber auch im Hinblick auf die eigene Sammlung. Dabei haben wir gelernt, dass Provenienzlücken in vielen Fällen trotz grossem Forschungsaufwand bestehen bleiben. Umso wichtiger wurde die Frage, wie in solchen Fällen nachvollziehbare, verantwortungsvolle Entscheidungen getroffen werden können.

Die von uns entwickelte Haltung umfasst die Überzeugung, dass wir auch bei unsicheren Erkenntnislagen entscheiden können und wollen. Sorgfältige und umsichtige Provenienzforschung ist die Grundlage jeder Lösung, aber nur mit einer transparenten Haltung erreichen wir nachvollziehbare und befriedende Lösungen.

Wir danken allen Beteiligten, den Autor:innen und den Expert:innen, welche dieses Grundlagenwerk mitgedacht und mitentwickelt haben, dem Beirat Provenienzforschung des Kunstmuseum Bern sowie den Mitarbeitenden der Abteilung Provenienzforschung. Ein grosser Dank gebührt dem Kanton Bern für das stetige Vertrauen und die Unterstützung sowie privaten Stiftungen, die unsere Arbeit in diesem Bereich überhaupt ermöglichen.

Dr. Marcel Brühlhart
Stiftungsrat

Dr. Nina Zimmer
Direktorin

I. Autorenschaft, beteiligte Expertinnen und Experten

Die «Grundlagen zum Umfang mit NS-Raubkunst» der Stiftung Kunstmuseum Bern entstanden unter der Leitung von Dr. Marcel Brühlhart. Die Verantwortung für das Kapitel «Provenienzforschung» trägt Dr. Nikola Doll, diejenige für die restlichen Kapitel liegt bei Marcel Brühlhart.

Das Dokument durchlief ein eingehendes Diskussions- und Reviewverfahren, an dem Dr. Gesa Jeuthe Vietzen, Prof. Dr. Benjamin Lahusen und Dr. Katharina Garbers-von Boehm beteiligt waren. Der enge Austausch in dieser Gruppe hat die Qualität des Dokuments erheblich verbessert. Die Autorin und der Autor bedanken sich herzlich dafür.

Marcel Brühlhart ist Rechtsanwalt in Bern und Stiftungsrat des Kunstmuseums Bern sowie des Zentrum Paul Klee in Bern. Nikola Doll leitete bis April 2024 die Provenienzforschung der Stiftung Kunstmuseum Bern. Katharina Garbers-von Boehm ist Rechtsanwältin in Berlin mit Schwerpunkt Kunstrecht. Benjamin Lahusen ist Professor für Bürgerliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder). Gesa Jeuthe Vietzen leitet das Forschungsprojekt «Recht ohne Recht. Geschichte und Gegenwart der Rückerstattung von NS-Raubgut» am Lehrstuhl von Benjamin Lahusen.

II. Zusammenfassung

- 1 Seit der Annahme des Erbes von Cornelius Gurlitt am 24. November 2014 hat die Stiftung Kunstmuseum Bern im Rahmen grundsätzlicher und fallspezifischer Entscheidungen eine **gefestigte Haltung** zu historischen, gesellschafts- und rechtspolitischen Fragen in Zusammenhang mit NS-Raubkunst entwickelt.
- 2 Diese Haltung ist für die Stiftung Kunstmuseum Bern **Grundlage für eine konsistente, umfassend abwägende und begründete Entscheidungspraxis**, um den historischen und rechtlichen Besonderheiten jedes Falls gerecht zu werden. In jedem Einzelfall werden die Entscheidungsgrundlagen und Abwägungen transparent reflektiert und veröffentlicht. Die Auseinandersetzung mit unterschiedlich gelagerten Einzelfällen seit 2018 sowie deren Bewertung hat im Ergebnis zur Ausbildung eines eigenen Umgangs mit Tatbeständen in Zusammenhang mit nationalsozialistischer Verfolgung (NS-verfolgte Tatbestände) geführt.
- 3 Um die Bandbreite möglicher Verlustkontexte innerhalb und ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs zu erfassen, die von direkten Beschlagnahmen durch Behörden bis hin zu Rechtsgeschäften unter ungünstigen Bedingungen reichen, erachtet es die Stiftung Kunstmuseum Bern als zweckmässig, allgemein von einem **«NS-verfolgungsbedingten Verlust»** zu sprechen. Damit werden auch Eigentumsübergänge in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs erfasst, bei denen eine «Entziehung» im technischen Sinne oft gerade nicht stattgefunden hat. Zudem bietet der Begriff des «Verlusts» Raum, neben den objektiven Einwirkungen durch Dritte auch die subjektiven Motivlagen zu berücksichtigen, die einen Verfolgten dazu bewegen haben, sein Kulturgut bzw. Eigentum zu veräussern.
- 4 Heute besteht ein Bewusstsein dafür, dass im Zeitraum von 1933 bis 1945 Provenienzlücken eher die Regel als die Ausnahme sind. Dies bedeutet, dass insbesondere Belege oder umfassende Erkenntnisse zu Werkidentität, Verlust- und Erwerbsumständen, Eigentum, Leihgaben oder Pfandhingaben nach Abschluss der Forschungsarbeiten in unterschiedlichen Graduierungen fehlen. Die bisherigen Herangehensweisen an **unsichere Erkenntnislagen** schützen jedoch – bewusst oder unbewusst – den Status quo, das heisst die aktuelle Besitz-, Verfügungs- und Nutzungssituation. Aus Sicht der Stiftung Kunstmuseum Bern gibt es einen ergebnisorientierteren und faireren Weg, mit solchen Erkenntnislagen umzugehen. Dieser setzt die Bereitschaft voraus, aufgrund von relativen Wahrscheinlichkeiten, denen die Justiziabilität abgeht, zu entscheiden. Ergänzend wendet die Stiftung Kunstmuseum Bern bei unsicheren Erkenntnislagen

eine sachverhaltliche Vermutung zugunsten der Opfer an, sofern andere Szenarien nicht wahrscheinlicher sind.

5 Besteht diese Entscheidungsbereitschaft bei unsicheren Erkenntnislagen, werden Forschungsergebnisse zentral, die Erkenntnislagen insbesondere in Bezug auf Werkidentität, Verfolgung und Verlust mittels Indizien verfeinern und somit als Entscheidungshilfen dienen können. Dies heisst, die historische Forschung wird in denjenigen Themengebieten vertieft und auf diejenigen Kontexte ausgedehnt, die für Entscheidungen aufgrund relativer Wahrscheinlichkeiten relevant sind. Diesen Ansatz bezeichnet die Stiftung Kunstmuseum Bern als **erweiterte Kontextforschung**.

6 Die Stiftung Kunstmuseum Bern vertritt in Bezug auf den **Sonderfall von Vermögensverlusten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs** die Haltung, dass es unerheblich ist, ob «objektiv» von einer Bedrohung oder einer Verfolgung durch das nationalsozialistische Regime gesprochen werden kann. Auch bei Veräusserungen durch Verfolgte des Nationalsozialismus in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs handelt es sich – wie bei jedem zweiseitigen Rechtsgeschäft – jeweils um subjektive Willenserklärungen beider Parteien, die in Vertragsverhältnisse münden. Bei nachträglicher Beurteilung kann in Bezug auf den Verfolgungszusammenhang allein die subjektive Motivlage der verfolgten Person relevant sein, unabhängig davon, ob im Drittstaat eine Gefahr der Verfolgung bestand oder nicht. Das bedeutet, dass Veräusserungen von Verfolgten des Nationalsozialismus in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs – von wenigen denkbaren Ausnahmen abgesehen – immer einen Verfolgungszusammenhang aufweisen, weil das subjektive Motiv für die Veräusserung aus der Verfolgung resultiert. Damit muss ein Rechtsgeschäft ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs jeweils daraufhin überprüft werden, ob es einer Betrachtung unter Fairness- und Gerechtigkeitsgesichtspunkten standhält, insbesondere in Bezug auf Verhandlungssituation, Austauschverhältnis (Preis) und Vertragsabwicklung. Als Resultat einer solchen Überprüfung ist die rechtspolitisch anspruchsvolle Situation denkbar, dass das Verhalten des Erwerbers nicht zu beanstanden ist und sich damit zwei rechtlich schützenswerte Positionen gegenüberstehen.

7 Die 2021 veröffentlichten Provenienzkategorien der Stiftung Kunstmuseum Bern (Berner Ampel 2021) wurden 2024 um Regelungen für Verluste ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs erweitert (Berner Ampel 2024). Die Berner Ampel 2024 lautet nun wie folgt:

Kategorie	Verlust innerhalb NS-Machtbereich	Verlust ausserhalb NS-Machtbereich	Handlung
Grün	Werke, die erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht NS-Raubkunst sind.	Der Erwerber verhält sich gegenüber dem Veräusserer erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit korrekt. Er nutzt die schwierige persönliche Situation oder die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers nicht aus.	Die Stiftung Kunstmuseum Bern behält Werke der Kategorie «Grün» in ihrer Sammlung.
Gelb-Grün	Die Provenienz zwischen 1933 und 1945 ist nicht abschliessend geklärt, sie weist Lücken auf. Aus den vorgelegten Recherchen ergeben sich keine Belege für NS-Raubkunst. Es liegen zudem keine Hinweise auf NS-Raubkunst und/oder auffällige Begleitumstände vor.	Es gibt keine Hinweise oder verdächtige Begleitumstände, die auf ein unkorrektes Verhalten des Erwerbers hinweisen, indem dieser die schwierige persönliche Situation oder die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers ausgenutzt hätte.	Die Stiftung Kunstmuseum Bern behält Werke der Kategorie «Gelb-Grün» in ihrer Sammlung. Vorbehalten bleiben neue Erkenntnisse.
Gelb-Röt	Die Provenienz zwischen 1933 und 1945 ist nicht abschliessend geklärt, sie weist Lücken auf. Aus den vorgelegten Recherchen ergeben sich keine Belege für NS-Raubkunst. Es liegen jedoch Hinweise auf NS-Raubkunst und/oder auffällige Begleitumstände vor.	Es liegen Hinweise oder verdächtige Begleitumstände vor, die auf ein unkorrektes Verhalten des Erwerbers hindeuten, indem dieser die schwierige persönliche Situation oder die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers ausgenutzt haben könnte.	Die Stiftung Kunstmuseum Bern sucht im Dialog mit den Erben der Geschädigten eine gerechte und faire Lösung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls. Eine Übergabe des Werkes ist ausdrücklich nicht ausgeschlossen.
Rot	Werke, die erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit NS-Raubkunst sind.	Der Erwerber verhält sich gegenüber dem Veräusserer erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht korrekt. Er nutzt die schwierige persönliche Situation und die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers aus.	Die Stiftung Kunstmuseum Bern restituiert diese Werke an die Berechtigten.

- 8 Auch bei unsicheren Erkenntnislagen der Kategorie «Gelb-Rot» strebt die Stiftung Kunstmuseum Bern eine gerechte und faire Lösung an – sie hat den **Willen zur Entscheidung**. Das heisst, sie verzichtet auf das Aufschieben einer Lösung, bis es im Zuge von zukünftigen Forschungsarbeiten allenfalls zu eindeutigen Erkenntnislagen kommt. Stattdessen sucht sie aktiv nach einer einvernehmlichen Lösung mit den möglichen Berechtigten.
- 9 Ziel ist die **Befriedung von belastenden oder konfliktbeladenden Situationen aufgrund historischen Unrechts**. Dieses Ziel wird erst erreicht, wenn eine Lösung von beiden Seiten als gerecht und fair empfunden wird und auch für spätere Generationen nachvollziehbar dokumentiert ist.

III. Der Weg zu einer umfassenden und transparenten Haltung

10 Dargestellt werden nachstehend einerseits Entwicklungsschritte und andererseits die wichtigsten Elemente der Haltung der Stiftung Kunstmuseum Bern. Bei Letzteren handelt es sich um den Begriff «NS-Raubkunst», den Umgang mit unsicheren Erkenntnislagen sowie den Umgang mit Verlusten in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs.

A. Hintergrund

11 Nach der Annahme des Erbes von Cornelius Gurlitt (1932–2012) am 24. November 2014 erarbeiteten Dr. Marcel Brühlhart und Dr. Katharina Garbers-von Boehm im Auftrag der Stiftung Kunstmuseum Bern bis April 2016 ein erstes Grundlagenpapier für den Umgang mit dem Nachlass Gurlitt. Das Erbe Gurlitt fiel der Stiftung im Oktober 2016 rechtskräftig zu.

12 Im Mai 2017 richtete die Stiftung Kunstmuseum Bern die Abteilung Provenienzforschung unter der Leitung von Dr. Nikola Doll ein, die in der Folge die weitere Ausarbeitung der Grundlagen wesentlich mitgestaltet hat und vor allem breit anerkannte Standards in der Provenienzforschung definiert und durchgesetzt hat.

13 In den vergangenen zehn Jahren hat sich gezeigt, dass rechtliche und gesellschaftspolitische Positionen in Bezug auf den Umgang mit Verlusten in Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Herrschaft (1933–1945) zwingend anhand von konkreten Fällen validiert und weiterentwickelt werden sollten, was mitunter die Verwerfung bisheriger Positionen zur Folge hat. Die mittels Provenienzforschung etablierten Sachverhalte von Verlust und Aneignung sind Resultate aufwändiger Forschungsarbeit und stehen in einem komplexen, disziplinenübergreifenden Beurteilungsumfeld. Ein schematisches Vorgehen bezüglich Bewertung und Lösungsfindung, insbesondere die Einordnung in Fallgruppen mit daran anschliessenden (Pauschal-)Lösungen («Wenn-dann-Prinzip»), führt nach Erfahrung und Einschätzung der Stiftung Kunstmuseum Bern nicht zu befriedigenden Resultaten.

14 Dasselbe gilt für teilweise diskutierte «Restitutionsgesetze», die namentlich für die grösste Fallgruppe unzureichender Erkenntnislagen nach erfolgter Provenienzforschung nur mittels weitgehender und grundlegender Eingriffe in die Rechtsordnung Wirkung erzeugen können – wenn überhaupt.

- 15 Anzustreben ist aus Sicht der Stiftung Kunstmuseum Bern vielmehr eine konsistente, umfassend abwägende und begründete Entscheidungspraxis, die in jedem Einzelfall transparent Entscheidungsgrundlagen und Abwägungen reflektiert und dadurch den historischen und rechtlichen Besonderheiten jedes Falls gerecht wird.
- 16 Voraussetzung für eine derartige Herangehensweise an verfolgungsbedingte Verluste in Zusammenhang mit dem Nationalsozialismus (NS-verfolgungsbedingte Verluste) ist eine gefestigte Haltung zu historischen, gesellschafts- und rechtspolitischen Fragen. Eine solche Haltung hat die Stiftung Kunstmuseum Bern im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem Legat Cornelius Gurlitt sowie der eigenen Sammlung in den letzten zehn Jahren schrittweise entwickelt.

B. Raubkunstbegriff: Vom «NS-verfolgungsbedingten Entzug» zum «NS-verfolgungsbedingten Verlust»

- 17 Im Zuge der Annahme des Erbes von Cornelius Gurlitt und der damit verbundenen Unterzeichnung der Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Freistaat Bayern und der Stiftung Kunstmuseum Bern vom 14. November 2014 (Vereinbarung 2014)¹ übernahm die Stiftung für das Legat Cornelius Gurlitt die in Deutschland vorherrschende Definition von NS-Raubkunst, die mit dem Begriff «NS-verfolgungsbedingter Entzug» umschrieben wird.² Darunter fallen neben eigentlichen Entzugstatbeständen wie Beschlagnahme oder Raub auch Verlustvorgänge durch Veräusserungen aufgrund des Wegfalls der Existenzgrundlage, Veräusserungen ausserhalb Deutschlands im Zusammenhang mit Flucht und Emigration und auch jegliche weiteren Verlustkonstellationen, die eine Kausalität zur Verfolgung aufweisen.
- 18 Die in der Vereinbarung 2014 erwähnten Dokumente, die sogenannte Gemeinsame Erklärung von 1999³ und die Handreichung von 2001 in der Fassung von 2007, sind

¹ Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Freistaat Bayern und der Stiftung Kunstmuseum Bern, 14. November 2014: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/388578/320b9caee741b7b4b514dfe7c5702893/2014-11-24-vereinbarung-bund-freistaat-bayern-stiftung-kunstmuseum-bern-data.pdf?download=1>, Zugriff 24. März 2024.

² Vgl. 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 (Gemeinsame Erklärung 1999); Handreichung 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 in der Fassung von 2007 (Handreichung 2001/2007).

³ Gemeinsame Erklärung 1999.

allerdings insbesondere in Bezug auf unsichere Erkenntnislagen und Veräusserungen in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs wenig aussagekräftig.⁴

19 Vor dem Hintergrund der weltweiten Erwartungen an die Stiftung Kunstmuseum Bern hinsichtlich eines aktiven Umgangs mit NS-verfolgungsbedingten Verlusten im Nachgang zur Annahme des Legats Gurlitt sah und sieht sich die Stiftung Kunstmuseum Bern nicht nur weitestgehend frei, sondern geradezu verpflichtet, Weiterentwicklungen, Ergänzungen und Verfeinerungen vorzunehmen, um zu breit akzeptierten Lösungen kommen zu können.

20 Dabei wird die heute am historischen Verlustort bestehende Fallpraxis mitberücksichtigt. Allfällige Abweichungen werden begründet. Für Verluste ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs hat die Stiftung Kunstmuseum Bern einen eigenen Ansatz entwickelt, da es an einer entsprechenden Praxis noch weitgehend mangelt.

21 Die Auseinandersetzung mit unterschiedlich gelagerten Einzelfällen seit 2018 sowie deren Bewertung hat im Ergebnis zur Ausbildung eines eigenen Umgangs mit NS-verfolgungsbedingten Tatbeständen geführt.⁵

22 Diese eigene Haltung ist auch deshalb erforderlich, weil die Erfahrungen anderer Länder – namentlich solcher im nationalsozialistischen Machtbereich – auf die Schweiz nicht ohne weiteres übertragbar sind. Eine kollektive oder staatliche Mitschuld an den Verbrechen des nationalsozialistischen Regimes lässt sich für die Schweiz nicht begründen. Um die Bandbreite möglicher Verlustkontexte innerhalb und ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs zu erfassen, die von direkten Beschlagnahmen durch Behörden bis hin Rechtsgeschäften unter ungünstigen Bedingungen reichen, erachtet es die Stiftung Kunstmuseum Bern deshalb als zweckmässig, allgemein von einem «NS-verfolgungsbedingten Verlust» zu sprechen. Damit werden auch Eigentumsübergänge in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs erfasst, bei denen eine «Entziehung» im technischen Sinne oft gerade nicht stattgefunden hat.⁶ Zudem bietet der Begriff des «Verlusts» Raum, neben den objektiven

⁴ Handreichung 2001 in der Fassung von 2007.

⁵ Im Zeitraum von 2018 bis März 2024 behandelte die Stiftung Kunstmuseum Bern die Verlustfälle von Dr. Ismar Littmann und Dr. Paul Schaefer (2021), Carl Sachs, Robert Neumann und Ilse Neumann, Joseph Hessel (zwei / drei Werke), Pierre de Gunzbourg, René Blum, Grégoire Schusterman (alle 2024).

⁶ Der Begriff der «Entziehung» wird zwar zunehmend ebenfalls weit verstanden. Seinem Ursprung aus den Militärgesetzen der West-Alliierten für Deutschland entsprechend war er aber nicht für Verlusttatbestände ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs konzipiert und wird hier deshalb aufgegeben.

Einwirkungen durch Dritte auch die subjektiven Motivlagen zu berücksichtigen, die einen aus rassenideologischen Motiven Verfolgten dazu bewogen haben, sein Kulturgut zu veräußern. Auch bei einem Rechtsgeschäft ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs kann die Verfolgungssituation des damaligen Veräußerers vom heutigen Besitzer besondere Aufmerksamkeit verlangen und gegebenenfalls Handlungsbedarf im Hinblick auf eine gerechte und faire Lösung nach sich ziehen.

C. Umgang mit unsicheren Erkenntnislagen

1. Die (zunächst unterschätzte) Bedeutung von unsicheren Erkenntnislagen

23 In der Vereinbarung 2014 gingen die Parteien davon aus, dass sich mittels Provenienzforschung die überwiegende Mehrzahl der Werke des Legats Cornelius Gurlitt entweder als «NS-Raubkunst» oder «keine NS-Raubkunst» bewerten liesse.⁷

24 Seitdem hat sich im Zuge von ausgedehnten Forschungsarbeiten das Gesamtbild grundlegend verändert. Heute besteht ein Bewusstsein dafür, dass im Zeitraum von 1933 bis 1945 Provenienzlücken eher die Regel als die Ausnahme sind. So weisen im Legat Cornelius Gurlitt von den insgesamt rund 1'600 Werken mehr als 1 000 Werke Provenienzlücken auf. Dies bedeutet, dass insbesondere Erkenntnisse zu Werkidentität, Verlust- und Erwerbsumständen, Eigentum, Leihgaben oder Pfandhingaben nach Abschluss der Forschungsarbeiten fehlen.

25 Der Grund für diesen Befund liegt darin, dass rund 80 Jahre nach der massgeblichen Zeit die Beweislagen insgesamt und die Dokumentationen im Besonderen oftmals bescheiden und uneindeutig sind. Zahlreiche wichtige Dokumente wurden während der nationalsozialistischen Herrschaft ungewollt oder gewollt vernichtet.

26 Unvollständige oder unsichere Erkenntnislagen wurden in der Vereinbarung 2014 mit der Kategorie «Weder erwiesenermassen noch mit hoher Wahrscheinlichkeit NS-Raubkunst oder frei von NS-Raubkunst» (Provenienzampel 2014 «Gelb»): ungeklärt) erfasst.

⁷ Die Bewertung sollte entsprechend einer Provenienzampel nach den Kategorien «Rot: NS-Raubkunst», «Gelb: ungeklärt» und «Grün: keine NS-Raubkunst» erfolgenden (Provenienzampel 2014). Vgl. Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Freistaat Bayern und der Stiftung Kunstmuseum Bern, 14. November 2014, hier: § 6 Ergebnisse der Provenienzforschung, Vorgehen nach Abschluss der Provenienzforschung: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/388578/320b9caee741b7b4b514dfe7c5702893/2014-11-24-vereinbarung-bundfreistaat-bayern-stiftung-kunstmuseum-bern-data.pdf?download=1>, Zugriff 24. März 2024.

27 Das Ausmass an unvollständigen oder unsicheren Erkenntnislagen hat eine grosse praktische Bedeutung, weil der Umgang mit ihnen höchst anspruchsvoll ist. Bei unvollständigen oder unsicheren Erkenntnislagen wird zum Teil gefordert, weiterzuforschen bis ausreichend eindeutige Erkenntnisse vorliegen, wobei dies nicht selten von dem Bewusstsein begleitet wird, dass die Etablierung einer solchen Erkenntnisqualität (mittlerweile) höchst unwahrscheinlich geworden ist. Andere stellen die Forschungsarbeiten ein beziehungsweise betrachten sie als abgeschlossen und verbinden dies mit der Folgerung, dass nichts mehr getan werden könne. Beide Herangehensweisen schützen – bewusst oder unbewusst – den Status quo, das heisst die aktuelle Besitz-, Verfügungs- und Nutzungssituation. Das ist unbefriedigend.

28 Aus Sicht der Stiftung Kunstmuseum Bern gibt es einen ergebnisorientierteren und faireren Weg, mit solchen Erkenntnislagen umzugehen. Dieser setzt die Bereitschaft voraus, aufgrund von relativen Wahrscheinlichkeiten, denen die Justiziabilität abgeht, zu entscheiden. Liegt diese Bereitschaft vor, werden Forschungsergebnisse wichtig, die Erkenntnislagen insbesondere in Bezug auf Werkidentität, auf den Zusammenhang von Handwechseln, Verlust- und Erwerbsumstände mit der Verfolgung durch Indizien verfeinern lassen und somit als Entscheidungshilfen dienen können. Mit anderen Worten: Die Forschung wird in denjenigen Themengebieten vertieft respektive auf diejenigen Kontexte ausgedehnt, die für Entscheidungen aufgrund relativer Wahrscheinlichkeiten relevant sind. Dieser Ansatz soll als erweiterte Kontextforschung bezeichnet werden.

2. Von der Evidenz fokussierten Forschung zur erweiterten Kontextforschung

29 Der mit den Washingtoner Grundsätzen seit 1998 bestehende gesellschaftliche Auftrag zur Auffindung von NS-Raubkunst beinhaltet die Rekonstruktion der Geschichte von Kulturgütern, genauer historischen Eigentums, dessen Erwerb und Verlust. Seitdem zählt die Ermittlung der Eigentumsverhältnisse von Kulturgütern in den Jahren spätestens 1933 bis mindestens 1945 zu den musealen Kernaufgaben. Die ethischen Richtlinien des International Council of Museums (ICOM) (ICOM Code of Ethics for Museums) halten die Provenienzprüfung für Werke im Bestand und beim Erwerb fest.⁸ Die

⁸ ICOM International Council of Museums, *ICOM Code of Ethics for Museums*, 2004 (1986): https://www.museums.ch/admin/data/files/media/file_de/660/icom-code-of-ethics-first-draft.pdf?lm=1741336081, Zugriff 24. März 2024. Im Anschluss an die 25. Generalkonferenz von ICOM im Jahr 2019 beschloss der ICOM-Exekutivrat, den Kodex zu überprüfen und gegebenenfalls zu überarbeiten. Bei der Überprüfung empfahlen die ICOM-Mitglieder eine Überarbeitung des Kodex. Der Überprüfungsprozess begann im Jahr 2022. Die vierte und letzte Konsultation wird im März 2025 beginnen. Vgl. <https://icom.museum/en/resources/standards-guidelines/code-of-ethics/>, Zugriff 24. März 2024.

Provenienzprüfung zählt zu den Sorgfaltspflichten auch des Kunsthandels – auch in der Schweiz.⁹

- 30 Die Provenienzforschung erfasst die historischen Beziehungen zwischen einem Objekt und seinem Eigentümer, Orts- und Besitzwechsel, Funktions- und Bedeutungswandel. Sie ist ihrem Auftrag und Charakter nach interdisziplinär und verbindet Geschichte, Sammlungs-, Wirtschafts- und Sozialgeschichte sowie eine spezifische Objektkenntnis für fachlich informierte Abklärungen zur Werkidentität (z. B. Kunstgeschichte, Bibliothekswissenschaft, Ethnologie etc.).
- 31 Auch wenn Provenienzforschung in jüngeren Publikationen als interdisziplinäre Kontextforschung dargestellt wird, zeigt die Praxis ein anderes Bild. Die veröffentlichten Gutachten zu Objekten in NS-Raubkunstzusammenhängen oder besser die Zusammenfassungen von Trägerentscheidungen fokussieren grossmehrheitlich auf rechtlich verwertbare (justiziable) Erkenntnisse. Es handelt sich dabei um eine evidenzfokussierte Forschungspraxis.
- 32 Ob dies wissenschaftlich vertretbar ist, soll an dieser Stelle offenbleiben. In Fällen verfolgungsbedingter Verluste in Zusammenhang mit dem Nationalsozialismus ist jedoch unbestritten, dass wir uns in einem Erkenntnisumfeld bewegen, wo in grossem Ausmass historisches Unrecht geschah und bezüglich Erkenntnislagen in vielen Fällen Gewissheit oder überwiegende Wahrscheinlichkeit objektiv (insbesondere wegen Vernichtung von relevanten Dokumenten und der Tötung von Verfolgten) nicht mehr zu etablieren sind. Mit einer Fokussierung auf eine Erkenntnisdichte, die auf dem Rechtsweg zur Durchsetzung von Ansprüchen benötigt wird, ist eine faire und Frieden stiftende Lösung in vielen Fällen nicht zu erreichen.
- 33 Bei einer erweiterten, kontextbasierten Praxis hingegen finden auch Sachverhalte Berücksichtigung, die zwar keine justiziable Qualität aufweisen, die aber aufgrund methodisch und inhaltlich abgesicherter Substanz eine historisch-kritische Abbildung von relativen Wahrscheinlichkeiten erlauben. Diese zusätzlichen Erkenntnisse können bei der Suche nach gerechten und fairen Lösungen wertvolle Anhaltspunkte für Abwägungen im Einzelfall darstellen. Dies entweder für die Erarbeitung der Position einer Partei oder im Idealfall für die Etablierung einer einvernehmlichen Lösung aller beteiligten Parteien.

⁹ Für die Schweiz vgl. Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz – KGTG) vom 20. Juni 2003 (Stand 1. Februar 2021), Art. 16, Absatz 2. Für Deutschland vgl. Gesetz zum Schutz von Kulturgut (Kulturgutschutzgesetz – KGSG) Kulturgüterschutzgesetz (KGSG) vom 6. August 2016, § 44, Absatz 1; vgl. auch § 41, Absatz 3; § 42, Absatz 1, Satz 3.

34 Nach Einschätzung der Stiftung Kunstmuseum Bern lassen sich bei unsicheren oder unvollständigen Erkenntnislagen ohne Einbeziehung erweiterter Kontexte in den meisten Fällen keine befriedigenden, beidseits akzeptierbaren Lösungen für in Frage stehende Werke finden.

3. Adäquate Kategorisierung von kontextuellen Erkenntnissen bei Provenienzlücken

35 Die zentrale Herausforderung – und Chance – bei Entscheidungen über Werke mit lückenhafter Provenienz sind erkenntnisbasierte Anknüpfungspunkte für Entscheidungen, wenn eine justiziable Erkenntnisdichte beziehungsweise Beweislage fehlt. Das heisst, wichtige Fragestellungen sind nicht mit der in der Rechtspflege notwendigen Gewissheit oder an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu beantworten. Solche Werke werden mittlerweile mit den Provenienzkategorien «Gelb» oder «Orange» (Deutschland) respektive «B» oder «C» (Schweiz) klassifiziert.¹⁰

36 Werke mit Provenienzlücken lassen sich aus Sicht der Stiftung Kunstmuseum Bern in solche einteilen,

¹⁰ Der Landschaftsverband Rheinland (LVR) erweiterte das dreistufige Modell der Provenienzampel 2014 um eine vierte Kategorie «Orange». *Projektbericht Provenienzforschung in NRW. Informationen und Empfehlungen für eine systematische, flächendeckende und nachhaltige Provenienzforschung*, hrsg. v. Landschaftsverband Rheinland, LVR-Fachbereich Regionale Kulturarbeit, Museumsberatung, Köln, Juni 2019, Ein fünfstufiges Bewertungsschema findet sich am Deutschen Historischen Museum, Berlin, vgl. Abschlussbericht zur systematischen Provenienzforschung der Gemäldesammlung, Februar 2020, Das Deutsche Zentrum Kulturgutverluste veröffentlichte im Oktober 2019 ein erweitertes Modell. Neben der Kategorie «Orange» für Artefakte mit «Hinweise[n] auf einen Zusammenhang mit einem NS-verfolgungsbedingten Entzug» markieren «Weiß oder Grau» Artefakten ohne Provenienzhinweise vor Erwerb durch die besitzende Institution. Vgl. *Leitfaden Provenienzforschung zur Identifizierung von Kulturgut, das während der nationalsozialistischen Herrschaft verfolgungsbedingt entzogen wurde*, Stiftung Deutsches Zentrum Kulturgutverluste gemeinsam mit Arbeitskreis Provenienzforschung e. V., Arbeitskreis Provenienzforschung und Restitution – Bibliotheken, Deutscher Bibliotheksverband e. V., Deutscher Museumsbund e. V., ICOM Deutschland e. V., Magdeburg 2019, S. 89-90, In der Schweiz empfiehlt das Bundesamt für Kultur (BAK) ein vierstufiges Klassifikationssystem. Zu den Kategorien A («Grün») und D («Rot») treten mit B und C dynamische Kategorien, die den weiteren Forschungsbedarf bestimmen. Bundesamt für Kultur (BAK), *Wegleitung für die Erstellung des Schlussberichts für Projekte zur Erforschung der Provenienzen von Kunstwerken im Bereich NS-Raubkunst und zur Publikation der Resultate*, Stand September 2020, <https://www.bak.admin.ch/raubkunst/merkblatt-hinweis>, Zugriff 8. Mai 2020; Verband der Museen der Schweiz/Association des musées suisses / Associazione die musei svizzeri, *Provenienzforschung im Museum I. NS-Raubgut. Grundlagen und Einführung in die Praxis*, Reihe: Normen und Standards – Empfehlungen des VMS 2021, Zürich 2021, S. 6, https://www.museums.ch/assets/files/dossiers_d/Standards/VMS_Standard_Provenienz_NS-Raubgut_D_Web.pdf, Zugriff 8. Mai 2021.

- über die keinerlei entscheidungsrelevante zusätzliche Erkenntnis ausserhalb des justiziablen Rahmens vorliegen (keine Hinweise auf NS-Raubkunst und/oder verdächtige Begleitumstände): Kategorie «Gelb-Grün»
- oder zu denen kontextuale Informationen vorliegen, die auf NS-Raubkunst hinweisen und/oder verdächtige Begleitumstände zeigen, ohne dass diese Erkenntnis auf dem Rechtsweg verwendbar wären (nicht-justiziabel): Kategorie «Gelb-Rot».

37 Diese Unterscheidung ist im Sinne einer Triage einerseits entscheidungsrelevant. Andererseits prägt sie auch den Prozess bei Werken der Kategorie «Gelb-Rot» zur Erarbeitung einer gerechten und fairen Lösung. Beispielsweise indem aufgrund solcher Erkenntnisse Verfolgte und potentiell Geschädigte mit dem Ziel kontaktiert werden, zunächst gemeinsam die Erkenntnislage zu verbessern und basierend auf dem gesamten Erkenntnisbild eine einvernehmliche, das heisst von beiden Seiten als gerecht und fair empfundene Lösung zu finden.

4. Lösungen bei unsicheren Erkenntnislagen

38 Aus rechtlicher Warte bedeuten Provenienzlücken beziehungsweise unsichere oder unvollständige Erkenntnislagen, dass Verfolgte beziehungsweise Geschädigte des Nationalsozialismus das Risiko fehlender Beweisbarkeit tragen und Herausgabeansprüche nicht durchsetzen können.

39 Diese Konsequenz stösst seit den 1980er-Jahren auf abnehmende gesellschaftliche Akzeptanz und hat zur Ausbildung von sogenanntem Soft Law geführt, wovon insbesondere die 1998 verabschiedeten Washingtoner Grundsätze und die Erklärung von Terezín von 2009 hervorzuheben sind.¹¹ Die Erklärungen basieren auf der Idee, auf «freiwilliger» Basis eine aktivere und offenere Herangehensweise der aktuellen Besitzer von verdächtigen Werken, Beweiserleichterungen und bessere Lösungen als auf dem Rechtsweg («gerecht und fair») zu erreichen. Beide Erklärungen haben zwar sukzessive zu einer Haltung insbesondere von öffentlichen Institutionen geführt, die den

¹¹ Vgl. Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art (Washingtoner Grundsätze), veröffentlicht in Zusammenhang mit der Washington Conference on Holocaust Era Assets, Washington, D.C., 3. Dezember 1998: <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/>, Zugriff 24. März 2024; Terezín Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues, veröffentlicht Prag, 30. Juni 2009: <https://www.state.gov/prague-holocaust-era-assets-conference-terezin-declaration/>, Zugriff 24. März 2024.

Verfolgten des Nationalsozialismus und ihren Erben insgesamt gerechter wird. An den Resultaten im Fall von unsicheren Erkenntnislagen hat sich jedoch nur wenig geändert.

40 Als Entscheidungsgrundlage verbleiben bei unsicheren Erkenntnislagen Wahrscheinlichkeiten, die basierend auf den zur Verfügung stehenden Erkenntnissen erhoben werden («relative Wahrscheinlichkeit»). Die Berücksichtigung des historischen Kontextes spielt dabei regelmässig eine wichtige Rolle. Auch bei insgesamt unsicherer Erkenntnislage ergibt sich nicht selten ein Gerüst von Tatsachen, das die Bildung von Hypothesen oder die Abwägung von Wahrscheinlichkeiten erlaubt und dadurch eine rational begründete Entscheidung ermöglicht. Dieses Instrument steht auch bei stark eingeschränkten Erkenntnislagen zur Verfügung.

41 Da sich schwache Wahrscheinlichkeiten in einer Rechtsordnung, die insbesondere Rechtssicherheit gewährleisten muss, nicht abbilden lassen, kann dieses Instrument nur einseitig durch die aktuell Besitzenden zur Entscheidungsgrundlage gemacht werden oder einvernehmlich unter den Parteien zur Anwendung gelangen.

42 Stehen nach den Forschungsarbeiten keine substantiellen, d. h. notwendigen und sinnvollen Forschungswege mehr offen oder ergeben sich keine weiteren Ansätze, die zur Klärung der Verdachtsmomente (sachverhaltlich relevante Forschungsansätze) beitragen, sucht die Stiftung Kunstmuseum Bern auf freiwilliger und einvernehmlicher Ebene mit den potentiell Berechtigten nach einer gerechten und fairen Lösung, die rational begründet und nachvollziehbar ist. Das ist die bestmögliche Lösung bei unsicheren Erkenntnislagen.

D. Sonderfall: Umgang mit Verlusten in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs

43 Die Stiftung Kunstmuseum Bern vertritt in Bezug auf Vermögensverluste in sogenannten Drittländern ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs, insbesondere Transit- oder Emigrationsländern, die Haltung, dass es unerheblich ist, ob «objektiv» von einer Bedrohung oder einer Verfolgung durch das nationalsozialistische Regime gesprochen werden kann. Bei Veräusserungen durch Verfolgte des Nationalsozialismus in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs handelt es sich – wie bei jedem zweiseitigen Rechtsgeschäft – jeweils um subjektive Willenserklärungen beider Parteien, die in Vertragsverhältnisse münden. Auch bei nachträglicher Beurteilung kann in Bezug auf den Verfolgungszusammenhang allein die subjektive

Motivlage der verfolgten Person relevant sein, unabhängig davon, ob im Drittstaat eine Gefahr der Verfolgung bestanden hatte oder nicht. Das bedeutet, dass Veräusserungen von Verfolgten des Nationalsozialismus in Drittstaaten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs – von wenigen denkbaren Ausnahmen abgesehen – immer einen Verfolgungszusammenhang aufweisen, weil das subjektive Motiv für die Veräusserung aus der Verfolgung durch das nationalsozialistische Regime resultiert. Damit muss das Rechtsgeschäft jeweils daraufhin überprüft werden, ob es einer Betrachtung unter Fairness- und Gerechtigkeitsgesichtspunkten standhält, insbesondere in Bezug auf Verhandlungssituation und Preis. Als Resultat einer solchen Überprüfung ist die rechtspolitisch anspruchsvolle Situation denkbar, dass das Verhalten des Erwerbers bei einer Veräusserung nicht zu beanstanden ist und sich damit zwei rechtlich schützenswerte Positionen gegenüberstehen.

E. Wille zur dauerhaften Befriedung

44 Auch bei unsicheren Erkenntnislagen (Kategorie «Gelb-Rot») strebt die Stiftung Kunstmuseum Bern eine gerechte und faire Lösung an. Andernfalls sind die meisten der heute auftretenden Fallkonstellationen nicht zufriedenstellend zu lösen. Das heisst, sie verzichtet auf das Aufschieben einer Lösung, bis es im Zuge von zukünftigen Forschungsarbeiten allenfalls zu eindeutigen Erkenntnislagen kommt. Stattdessen sucht sie aktiv nach einer einvernehmlichen Lösung mit den möglichen Berechtigten. Gelingt dies nicht, entscheidet die Stiftung Kunstmuseum Bern.

45 Voraussetzung dafür ist der Abschluss der Forschung unter Ausschluss weiterer zugänglicher respektive sachverhältniss relevantanter Forschungsansätze, die zur Klärung von Verdachtsmomenten beitragen könnten.

46 Weiter verzichtet die Stiftung Kunstmuseum Bern auf allenfalls mögliche Einreden der Verjährung, Verwirkung oder Ersitzung.

47 Bei dem Verfahren und der Entscheidungsfindung verfolgt die Stiftung Kunstmuseum Bern die Zielsetzung der Befriedung von belastenden oder konfliktbeladenden Situationen. Dieses Ziel wird nachhaltig erreicht, wenn eine Lösung von beiden Seiten als gerecht und fair empfunden wird und auch für spätere Generationen nachvollziehbar dokumentiert ist. Primäre Mittel dazu sind der Dialog bezüglich der Forschungserkenntnisse und deren rechtliche beziehungsweise rechtspolitische Bewertung.

- 48 Kann eine einvernehmliche Lösung nicht erreicht werden, trägt die Stiftung Kunstmuseum Bern dem Ziel einer generationenübergreifenden Befriedung im Rahmen einer einseitigen Entscheidung nach bestem Wissen und Gewissen Rechnung.
- 49 Schliesslich müssen die entwickelten Lösungen oder gefällten Entscheidungen rational begründ- und nachvollziehbar sein. Dies trifft insbesondere auf solche ausserhalb justizabler Erkenntnislagen zu. Sogenannte «grosszügige» Lösungen lehnt die Stiftung Kunstmuseum Bern ab, da diese sich ausserhalb der in unseren Gesellschaften akzeptierten Entscheidungsmechanik bewegen, zudem vor dem Hintergrund des grundsätzlich geltenden Deakzessionsverbots der Museen heikel und für die Verfolgten des Nationalsozialismus respektive ihre Erben tendenziell abwertend sind.

IV. Verfahren

A. Verfahrensprinzipien

1. Aktive Erforschung der Museumsbestände

50 Die Stiftung Kunstmuseum Bern erforscht ihre Sammlungen aus eigenem Antrieb und unabhängig von allfälligen Ansprüchen systematisch nach NS-verfolgungsbedingten Verlusten.

51 Sie sucht bei Werken der Kategorien «Gelb-Rot» und «Rot» aktiv nach möglichen Berechtigten, sofern kein Anspruch gestellt wurde.

2. Kompetenz und Unabhängigkeit

52 Die Provenienzforschung und ihre rechtliche und rechtspolitische Bewertung erfolgen in Zusammenarbeit von internen und externen ausgewiesenen Expertinnen und Experten.

53 Die wissenschaftliche Unabhängigkeit der angestellten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sowie der externen Experten und Expertinnen ist gewährleistet.

3. Information der Öffentlichkeit

54 Die Stiftung Kunstmuseum Bern anerkennt das Interesse der Öffentlichkeit an der Nachvollziehbarkeit der Forschungsergebnisse, an deren rechtlichen und rechtspolitischen Bewertungen und den darauf basierenden Entscheidungen.

55 Sie hat sich deshalb dazu entschieden, Entscheidungen des Stiftungsrates umfassend zu begründen und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Der Stiftungsrat veröffentlicht gleichzeitig mit der Entscheidung auch die massgebenden Quellen, soweit er dazu befugt ist.

4. Sorgfältige und umfassende Abwägung im Einzelfall

56 Der Stiftungsrat der Stiftung Kunstmuseum Bern trifft seine Entscheidungen nach sorgfältiger Abwägung in eigener Verantwortung. Er stellt in uneindeutigen Fällen dazu moralisch-ethische und gegebenenfalls auch rechtspolitische Überlegungen an und macht diese transparent.

57 In Fällen von NS-Raubkunst (Kategorie «Rot») und bei Werken mit unvollständiger Provenienz für den Zeitraum von 1933 bis 1945 mit Hinweisen auf NS-Raubkunst und/oder auffälligen Begleitumständen (Kategorie «Gelb-Rot») wird auf Grundlage der Erkenntnisse der Forschung (historischer Sachstand) ein Gutachten verfasst. Es besteht aus einem historischen Teil sowie rechtlichen und rechtspolitischen Erwägungen. Bestandteil des Gutachtens können auch Informationen zur Zusammenarbeit mit den möglichen Berechtigten sein. Das Gutachten dient als Grundlage der Entscheidungsfindung. Es wird vollständig veröffentlicht.

58 Der Stiftungsrat ist sich bewusst, dass die Erhaltung von Museumsgegenständen, soweit im Rahmen einer ethischen Bewertung angezeigt, zu den Pflichten des Museums gehört. Er ist generell verpflichtet, museumsethische Prinzipien zu beachten und damit die Reputation der Stiftung Kunstmuseum Bern zu bewahren.

59 Er orientiert sich weiter an der 2014 mit der Bundesrepublik Deutschland und dem Freistaat Bayern getroffenen Vereinbarung 2014, an den Washingtoner Grundsätzen (1998) sowie der Erklärung von Terezín (2009) und kann zudem die am 5. März 2024 veröffentlichten und am 7. März 2024 von der Schweiz unterzeichneten Best Practices for the Washington Conference Principles (2024) berücksichtigen.

60 Bei unklaren und unvollständigen Sachverhalten und uneindeutigen Wahrscheinlichkeiten wendet die Stiftung Kunstmuseum Bern grundsätzlich eine sachverhaltliche Vermutung zugunsten der Verfolgten des Nationalsozialismus respektive ihrer Erben an.

61 Der Stiftungsrat entscheidet in einem geregelten Verfahren basierend auf nachvollziehbaren und begründeten gesellschafts- und rechtspolitischen Wertungen. Massgebend ist immer der Einzelfall; Pauschallösungen, Lösungsschemata oder -kategorien werden abgelehnt.

B. Zuständigkeiten

1. Stiftungsrat

62 Der Stiftungsrat hat die Aufsicht über das Board Provenienzforschung inne und verantwortet die abschliessenden Verfahrensentscheidungen.

2. Board Provenienzforschung

63 Das Board Provenienzforschung ist für die Organisation und Durchführung der Provenienzforschung bei gestellten Ansprüchen und im Rahmen der Erforschung der eigenen Sammlung verantwortlich. Weiter verantwortet das Board die Erstellung der Entscheidungsgrundlagen zuhanden des Stiftungsrats und stellt beim Stiftungsrat einen Antrag auf Entscheidung.

64 Die Direktion des Kunstmuseum Bern ist Mitglied des Boards Provenienzforschung.

3. Beirat Provenienzforschung

65 Der Beirat berät das Board Provenienzforschung. Er kann auch Empfehlungen zuhanden des Stiftungsrats anbringen.

4. Abteilung Provenienzforschung

66 Die Abteilung Provenienzforschung führt Forschungsarbeiten durch. Tiefenforschung zu Verdachtsfällen wird in der Regel in Zusammenarbeit mit/von externen Expertinnen und Experten durchgeführt. Sie mündet in einem historischen Sachstand.

C. Ablauf

67 Liegt ein Anspruch auf Werke im Eigentum der Stiftung vor, ist der Stiftungsrat der Stiftung Kunstmuseum Bern der zuständige Adressat.

68 Er leitet den Anspruch an das Board Provenienzforschung der Stiftung Kunstmuseum Bern weiter.

69 Das Board Provenienzforschung löst die Provenienzabklärungen im Umfang von Basis- und Tiefenforschung aus. Die Suche nach Verdachtsfällen in den Sammlungen der Stiftung Kunstmuseum Bern erfolgt als Dauerauftrag proaktiv. Tiefenforschung geschieht entweder aufgrund eines erhobenen Anspruchs oder basierend auf den Erkenntnissen der Basisforschung. Sie mündet in einem historischen Sachstand.

70 Das Board Provenienzforschung entscheidet auf der Grundlage des historischen Sachstands über die Erstellung eines historisch-rechtlichen Gutachtens. Es beauftragt interne oder externe Expertinnen und Expertinnen mit der Gutachtenerstellung.

71 Das historisch-rechtliche Gutachten führt die Ergebnisse der Provenienzforschung und der rechtlichen Bewertung zusammen. Es dient dem Stiftungsrat als Entscheidungsgrundlage.

72 Bei historisch-rechtlichen Gutachten kann das Board Provenienzforschung generell externe Expertinnen und Experten zur Prüfung des Sachverhalts und der Schlussfolgerungen hinzuziehen (Expertenreview). Ein Reviewverfahren kann auch durch den Beirat Provenienzforschung eingeleitet werden.

73 Das Board Provenienzforschung leitet das Gutachten inklusive einer Empfehlung zur Entscheidung an den Beirat Provenienzforschung zur Vernehmlassung weiter. Der Beirat Provenienzforschung kann seinerseits eine Empfehlung an den Stiftungsrat abgeben.

74 Die abschliessenden Bewertungen und Entscheidungen nimmt der Stiftungsrat basierend auf dem Gutachten, dem Antrag des Board Provenienzforschung sowie einer allfälligen Empfehlung des Beirats vor.

D. Dauerleihgeber und assoziierte Stiftungen

75 Die Stiftung Kunstmuseum Bern ist bestrebt, mit Dauerleihgebern und assoziierten Stiftungen praktikable Wege zur Erforschung auch dieser Bestände, angelehnt an die in diesem Papier dargelegten Grundlagen, zu entwickeln. Dabei geht es insbesondere um Finanzierungs-, Ressourcen- und Terminierungsfragen.

76 Der Umgang mit den Forschungsergebnissen liegt in der Verantwortung der Eigentümer, mithin der Leihgeber und assoziierten Stiftungen.

E. Verfahrensgarantien

77 Die Stiftung Kunstmuseum Bern handelt gemäss den nachfolgenden allgemeinen Verfahrensgrundsätzen.

1. Information zum Verfahrensstand

78 Die möglichen Berechtigten werden durch die verfahrensleitende Person regelmässig über den Verfahrensstand orientiert.

2. Akteneinsicht und rechtliches Gehör

79 Mögliche Berechtigte haben einen Anspruch auf rechtliches Gehör und Akteneinsicht, wenn substantiiert vorgetragen und ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird.

80 Die Stiftung Kunstmuseum Bern hört die möglichen Berechtigten an und gewährt Zugang zu den etablierten Erkenntnissen sowie den Unterlagen im Besitz der Stiftung Kunstmuseum Bern.

3. Dialog mit möglichen Berechtigten

81 Mit möglichen Berechtigten wird ein von gegenseitigem Vertrauen und Transparenz geprägter Dialog gesucht.

82 Dabei wird angestrebt,

- eine Verbesserung des Erkenntnisstandes zu erreichen;
- Einigkeit über den Forschungsstand sowie dessen Bewertung zu erzielen und Übereinstimmung über die rechtliche und moralisch-ethische Beurteilung der Forschungsergebnisse zu erlangen.

4. Kontaktaufnahme mit möglichen Berechtigten

83 Bei Werken der Kategorien «Gelb-Rot» und «Rot», für die keine Ansprüche vorliegen, sucht die Stiftung Kunstmuseum Bern aktiv nach möglichen Berechtigten und kontaktiert diese mit Ziel der Aufnahme eines Dialogs gemäss Ziffer 3.

5. Abschliessende Vernehmlassung vor einer Entscheidung

84 Falls keine einvernehmliche Lösung erreicht werden kann, wird den möglichen Berechtigten vor der Entscheidung des Stiftungsrats Gelegenheit zur Vernehmlassung zu den Ergebnissen der Forschung und zu deren rechtlichen und rechtspolitischen Bewertung eingeräumt.

6. Vertraulichkeit

85 Bis zur Erarbeitung einer einvernehmlichen Lösung mit Abschluss einer Vereinbarung oder der Entscheidung durch den Stiftungsrat wahrt die Stiftung Kunstmuseum Bern die Vertraulichkeit.

7. Vorbehalt der Gegenseitigkeit

86 Verweigern mögliche Berechtigte eine Gleichbehandlung der Stiftung Kunstmuseum Bern insbesondere in Bezug auf den Zugang zu Dokumenten oder die Vertraulichkeit, kann von Verfahrensgarantien abgewichen werden.

V. Provenienzforschung

87 Die Stiftung Kunstmuseum Bern hat im Mai 2017 eine Abteilung für Provenienzforschung eingerichtet. Die Abteilung führt in den Sammlungen des Kunstmuseums Bern proaktiv systematische Recherchen nach NS-Raubkunst durch und forscht in Zusammenhang mit Anspruchsbegehren.

A. Organisation

88 Die Abteilung arbeitet selbständig und unabhängig von den anderen Abteilungen des Kunstmuseums Bern. Sie ist in Form einer Stabsstellung organisatorisch der Museumsleitung unterstellt. Die strategisch-inhaltliche Ausrichtung der Provenienzforschung bestimmt das vom Stiftungsrat eingesetzte Steuerungsboard (Board Provenienzforschung) bestehend aus der Direktion des Kunstmuseums Bern und einem vom Stiftungsrat der Stiftung Kunstmuseum Bern beauftragten Rechtsexperten respektive einer beauftragten Rechtsexpertin.

B. Forschung

89 Grundlage der Provenienzforschung ist ein für die Stiftung erarbeiteter Leitfaden, der Gegenstand, Methodik, grundlegende Sorgfaltspflichten und Dokumentationsanforderungen beinhaltet.¹²

90 Die Stiftung Kunstmuseum Bern fordert explizit mögliche Berechtigte oder Dritte zur gemeinsamen Aufarbeitung ungeklärter Provenienzen auf (kollaborativer Ansatz).

91 Grundsätzlich ist die Provenienz eines Werks erforscht, wenn die Eigentumsverhältnisse, Erwerbs- und Veräusserungs- beziehungsweise Verlustumstände mindestens für den Zeitraum von 30. Januar 1933 bis 8. Mai 1945 belegt rekonstruiert werden konnten. Bei unvollständiger Provenienz gilt die Forschung als abgeschlossen, wenn nach Auffassung der Abteilung Provenienzforschung, des Boards Provenienzforschung und des Beirats Provenienzforschung alle möglichen, sachverhaltlich relevanten Forschungsansätze nachweislich ausgeschöpft wurden.

¹² Stiftung Kunstmuseum Bern, *Provenienzforschung und Dokumentation*, Bern 2023.

- 92 Bei der Forschung werden Basis- und Tiefenforschung unterschieden.¹³ Basisforschung (auch «Erstcheck») zielt ab auf die Feststellung von Hinweisen auf oder von Verdachtsmomenten für einen verfolgungsbedingten Verlust.
- 93 Ergeben sich im Zuge der Basisforschung Hinweise oder Verdachtsmomente für einen verfolgungsbedingten Verlustzusammenhang oder liegt ein Herausgabebegehren vor, erfolgen weitergehende, vertiefende und spezifische Forschungen.
- 94 Die Ergebnisse der Tiefenforschung werden in einem historischen Sachstand dargestellt, der nach Fertigstellung von unabhängigen Expertinnen und Experten überprüft wird (Expertenreview Forschung).
- 95 Der historische Sachstand ist Grundlage eines historisch-rechtlichen Gutachtens, das in Zusammenarbeit mit dem vom Stiftungsrat der Stiftung Kunstmuseum Bern beauftragten Rechtsexperten respektive einer beauftragten Rechtsexpertin erstellt wird.

1. Unabhängigkeit und Wissenschaftlichkeit

- 96 Provenienzforschung erfolgt unabhängig von den anderen Abteilungen des Kunstmuseums Bern nach objektiven, wissenschaftlichen Kriterien. Sie wird frei von institutionellen oder persönlichen Interessen ergebnisoffen und transparent durchgeführt. In der Regel werden die Forschungsarbeiten in gemischten Teams von internen und externen Fachpersonen verantwortet.
- 97 Die Expertinnen und Experten sind den Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis verpflichtet.¹⁴ Die Forschung orientiert sich an den gängigen internationalen Standards für Provenienzforschung: Sie integriert gleichermassen kunsthistorisches Wissen insbesondere zur Bestimmung der Objektidentität wie auch den aktuellen Wissens- und Diskussionsstand zur Verfolgung und Vernichtung von Individuen oder Bevölkerungsgruppen, insbesondere der europäischen Juden, durch das nationalsozialistische

¹³ Christoph Zuschlag, *Einführung in die Provenienzforschung. Wie die Herkunft von Kulturgut entschlüsselt wird*, München 2022, S. 85–115; *Leitfaden Provenienzforschung zur Identifizierung von Kulturgut, das während der nationalsozialistischen Herrschaft verfolgungsbedingt entzogen wurde*, hrsg. v. d. Stiftung Deutsches Zentrum Kulturgutverluste gemeinsam mit Arbeitskreis Provenienzforschung e. V., Arbeitskreis Provenienzforschung und Restitution – Bibliotheken, Deutscher Bibliotheksverband e. V., Deutscher Museumsbund e. V., ICOM Deutschland e. V., Magdeburg 2019.

¹⁴ Deutsche Forschungsgemeinschaft, *Guidelines for Safeguarding Good Research Practice. Code of Conduct*, <https://zenodo.org/records/6472827>, Zugriff 31. Januar 2024.

Regime in Deutschland und in den besetzten Gebieten, im Speziellen zur wirtschaftlichen Ausplünderung und Aneignung von Kulturgütern sowie zur Emigration. Die Forscherinnen und Forscher berücksichtigen interdisziplinäre und transnationale Forschungserkenntnisse und wenden sie einzelfallbezogen an.

98 Dabei ist die Zerstörung von Quellen durch Verfolgung, Emigration, Exil und den Krieg ebenso zu berücksichtigen wie die fehlende Zugänglichkeit zu Quellen in Privatbesitz oder im Besitz von juristischen Körperschaften.

99 Die Dokumentation der Forschungsergebnisse erfolgt nach dem für die Stiftung erarbeiteten Leitfaden. Sie orientiert sich an den 2016 eingeführten FAIR-Data-Prinzipien, die Grundlage für den Austausch und die Wiederverwendbarkeit von Forschungsdaten sind.¹⁵

2. Grundlegende Sorgfaltspflichten (Basisforschung)

100 Die grundlegenden Sorgfaltspflichten proaktiver Provenienzforschung im Umfang einer Basisforschung beinhalten

- eine Werkautopsie, das heisst die Feststellung materieller Kennzeichen des Werks wie Beschriftungen aller Art respektive Spuren ehemaliger Beschriftungen am Werk und materielle Veränderungen desselben. Die Werkautopsie erstreckt sich auch auf aktuelle und historische Werkbestandteile wie beispielsweise Rahmen und Passepartouts, Montierungen oder Aufsockelungen;¹⁶
- die werkbezogene Auswertung von Inventaren, Werkakten, Bildarchiven, Restaurierungsberichten und sonstigen in der besitzenden Institution oder assoziierten Archiven überlieferten Dokumenten;
- die Auswertung der Fachliteratur (analog und digital) inkl. Ausstellungskatalogen und Publikationen des Kunsthandels;

¹⁵ Mark D. Wilkinson et al., «The FAIR Guiding Principles for scientific data management and stewardship», *Scientific Data*, 2016, 3:160018, <https://www.nature.com/articles/sdata201618>, Zugriff 24. März 2024.

¹⁶ Zur Relevanz des Werkbefunds insgesamt für die Provenienzforschung erstmals: Silja Meyer, Katharina Otterbach, Dorothea Spitz, «Ausradiert, abgeschabt, überklebt. Materielle Spuren und manipulierte Merkmale auf Werken des Legats Cornelius Gurlitt», in: Nikola Doll, Uwe Fleckner, Gesa Jeuthe Vietzen (Hg.), *Kunst, Konflikt, Kollaboration. Hildebrand Gurlitt und die Moderne*, Schriften der Forschungsstelle «Entartete Kunst», Bd. 14, Berlin 2022, S. 301–322.

- die systematische Prüfung von Verlustdatenbanken, Forschungsdatenbanken inkl. Bildarchiven;
- die Verifikation der in Archivalien, Bild- und Textquellen erhaltenen Angaben gemäss den Methoden der historischen Quellenkritik durch Recherchen in externen Archiven.

101 Die Basisforschung beinhaltet damit die wesentlichen Sorgfaltspflichten zur Objektkennntnis (Identität) und -dokumentation aller kulturgutverwahrenden Institutionen. Sie ist mithin ein zentraler Auftrag des Collection Managements.

102 Die Erkenntnisse werden in Form eines Forschungsberichts (Provenienzbericht) festgehalten. Sie werden regelmässig überprüft und bei Bedarf aktualisiert.

3. Provenienzabklärung bei Verdacht auf NS-Raubkunst (Tiefenforschung)

103 Ergeben sich im Zuge der Basisforschung Hinweise auf einen Zusammenhang des Werks mit einem verfolgungsbedingten Verlust, besteht seitens der Stiftung Kunstmuseum Bern der Anspruch, dass alle möglichen Forschungsansätze verfolgt werden, die zur Klärung der Verdachtsmomente beitragen (sachverhaltlich relevant).

104 Dazu zählen Art und Umstände des Erwerbs respektive der Veräusserung oder des Verlusts; die Rekonstruktion der Biografien früherer Eigentümer, der Nachvollzug von Standortwechseln (Translokationen) und deren Ursachen. Die werkbezogenen Erkenntnisse (Mikrogeschichte) erfordern eine Einordnung in den zeithistorischen Kontext der Verfolgung, Verwertung und Aneignung jüdischen Eigentums, der Emigration und des Exils gerade auch bei Verlusten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs. Tiefenforschung beinhaltet mithin zu einem nicht unwesentlichen Grad eine wirtschaftshistorische Einordnung. Rechtsgeschäfte in Zusammenhang mit der Verfolgung aus rassenideologischen Motiven ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs bedürfen eines transnationalen Ansatzes, um die Wechselbeziehung zwischen der Verfolgung in Deutschland und den konkreten Bedingungen des Exils respektive der einzelnen Veräusserungssituation zu bestimmen.

105 Die aufgrund von Holocaust, Exil und Krieg lückenhafte Überlieferung zu Menschenleben, Verlusten und Gewinnen, Translokation und Zerstörung bedarf einer durch historische Methoden abgesicherten Interpretation überlieferter Dokumente.¹⁷

106 Die Tiefenforschung kommt zu einem Ende, wenn die bekannten Forschungswege respektive -ansätze erschöpft sind, d. h. alle möglicherweise sachdienlichen Quellen erschlossen werden konnten oder zumindest Versuche, sie zu erschliessen, nachgewiesen sind und sich keine weiteren sachverhaltlich relevanten Ansätze eröffnen.

107 Die Ergebnisse der Tiefenforschung werden in einem historischen Sachstand dargestellt, der nach Fertigstellung von unabhängigen Expertinnen und Experten überprüft wird (Expertenreview Forschung).

C. Bewertung der Forschungserkenntnisse

108 Die Bewertung der Forschungserkenntnisse erfolgt nach den Provenienzkategorien der Stiftung Kunstmuseum Bern (*Berner Ampel 2024*).¹⁸

109 Die Erkenntnisse der Provenienzabklärungen werden nach Abschluss der Basisforschung von der Abteilungsleitung in einem ersten Schritt bewertet.

110 Die Abteilungsleitung teilt die Bewertungen dem Board Provenienzforschung mit. Das Board Provenienzforschung entscheidet über die Durchführung von Tiefenforschung.

111 Die Abteilungsleitung nimmt nach abgeschlossener Tiefenforschung auf der Grundlage des historischen Sachstands eine zweite vorläufige Erkenntnisbewertung vor und legt sie dem Board Provenienzforschung vor.

¹⁷ Zur historischen Methodik vgl. Stefan Jordan, *Theorien und Methoden der Geschichtswissenschaft*, Paderborn 2021⁵; Reinhart Koselleck, «Standortbindung und Zeitlichkeit: Ein Beitrag zur historiographischen Erschliessung der geschichtlichen Welt», in: ders., Wolfgang J. Mommsen, Wolfgang, Jörn Rüsen (Hg.), *Objektivität und Parteilichkeit in der Geschichtswissenschaft*, i. d. R. Theorie der Geschichte. Beiträge zur Historik 1, München 1977, S. 17–46.

¹⁸ Vgl. Kap. VI.G.3.5.

D. Transparenz

112 Das Transparenzgebot ist eine zentrale Grundlage von Akzeptanz und Vertrauen im privaten wie auch im öffentlichen Bereich und einer der wesentlichen Bestandteile der Washingtoner Grundsätze (1998). Transparenz ist ebenso eine Voraussetzung für die Auseinandersetzung mit der Praxis. Deshalb räumt die Stiftung Kunstmuseum Bern der transparenten Kommunikation von Erkenntnissen in Zusammenhang mit Provenienzforschung einen hohen Stellenwert ein. Transparenz erstreckt sich auf Entstehung und Überprüfbarkeit von Forschungsdaten und die Veröffentlichung der Erkenntnisse der verschiedenen Arbeitsschritte.

1. Archivzugang

113 Die Unterlagen im Archiv der Stiftung sind bei schriftlichem Interessennachweis zugänglich. Die Benutzerinnen und Benutzer sind an die kantonale Archivgesetzgebung gebunden und verpflichten sich mit Akzeptanz der Benutzerordnung zur Einhaltung der Persönlichkeitsrechte und Datenschutzregelungen.

2. Einsichtnahme in Forschungsberichte

114 Bei berechtigtem und begründetem Interesse gewährt die Stiftung Einsicht in die Forschungsberichte inklusive Dokumentation.

3. Veröffentlichung von Provenienzinformationen

115 Der aktuelle Kenntnisstand zur Eigentümergeschichte eines Werks wird nach grundlegenden Forschungen (Basisforschung) entsprechend der Dokumentationsstandards der Abteilung Provenienzforschung (Dokumentationsstandards 2020) veröffentlicht.

116 Veröffentlicht werden ebenfalls die Gutachten zu Fällen von nationalsozialistischer Raubkunst (Kategorie «Rot») und Werken mit Hinweisen auf einen verfolgungsbedingten Verlust in Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Herrschaft oder verdächtigen Begleitumständen (Kategorie «Gelb-Rot»).

3.1. Werk- und Provenienzdaten

117 Veröffentlicht werden Angaben zum Werk:

- Angaben zum Urheber, überlieferte historische Zuschreibungen, Signaturen, Titel, Titelwechsel und Datierung;
- Angaben zu Materialien und Technik, die Werk- und ggf. Rahmenmasse
- Beschriftungen, materielle Veränderungen beziehungsweise immanente Gebrauchsspuren
- Abbildungen von Vorder- und Rückseite beziehungsweise verschiedene Ansichten und die Standfläche

118 Veröffentlicht werden Provenienzangaben gemäss Syntax und kontrolliertem Vokabular chronologisch in hierarchischer Form

- gesicherte Eigentumswechsel inkl. Angaben zum Eigentümer und Erwerbsart;
- unsichere Angaben werden nach begründetem Ausschluss von Alternativen veröffentlicht, sie werden durch «wohl» gekennzeichnet;
- jede Angabe ist mit einem Quellennachweis versehen.

3.2. Veröffentlichungsforen: Ausstellungen

119 Für jedes im Kunstmuseum Bern ausgestellte Werk aus dem eigenen Sammlungsbestand, den assoziierten Stiftungen und Dauerleihgaben werden auf dem Werkschild mindestens Erwerbsjahr und Erwerbsart angegeben.

120 Die Stiftung Kunstmuseum Bern strebt die vollständige Angabe der etablierten historischen Eigentumswechsel für jedes der in den Räumlichkeiten der Stiftung Kunstmuseum Bern ausgestellten Werke aus dem Sammlungsbestand, im Besitz der assoziierten Stiftungen und von Dauerleihgaben in Ausstellungen an.

121 Die Angaben können in Form von Werkschildern oder anderen geeigneten Medien (z.B. Online-Publikation, Digital Guide etc.) präsentiert werden.

3.3. Veröffentlichungsforen: Sammlung online

122 Die Werke aus dem Sammlungsbestand der Stiftung sind mit Ausnahme des Legats Cornelius Gurlitt 2014 bislang nicht in einem Online-Katalog veröffentlicht.

123 Die Stiftung Kunstmuseum Bern strebt für 2026 die Veröffentlichung einer Bestandsauswahl in einem Online-Katalog an. Die durch Provenienzforschung etablierten Erkenntnisse sollen dort gemäss Dokumentationsstandards 2020 veröffentlicht werden.

124 Bis zur Realisierung der Sammlung-Online (voraussichtlich 2026) werden die Provenienzangaben in Form von Forschungsberichten in PDF-Format auf der Website der Stiftung veröffentlicht.

3.4. Veröffentlichung in der Datenbank Lostart.de

125 Werke, die nach Recherche als NS-verfolgungsbedingte Verluste zu betrachten sind, werden in der Datenbank Lostart.de veröffentlicht (Kategorien «Gelb-Rot», «Rot»).

VI. Umgang mit den Forschungsergebnissen im Einzelnen

A. Raubkunstbegriff

«NS-verfolgungsbedingter Verlust»

126 Die Stiftung Kunstmuseum Bern betrachtet als nationalsozialistische Raubkunst neben eigentlichen Entzugstatbeständen wie Beschlagnahme, Raub oder Plünderung, Zwangsveräußerungen und -verwertungen auch Verluste durch Veräußerungen wegen einer existentiellen Zwangslage im Zusammenhang mit Flucht und Emigration. Da es sich dabei in einem technischen Sinne nicht um «Entziehungen» handelt, ist der Begriff des «Verlusts» bei Eigentumsübergängen innerhalb und erst recht ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs sachgerechter, um neben den Einwirkungen durch Dritte auch die beispielsweise einem Vertrag zugrundeliegende subjektive Motivlage abzubilden.

B. Umgang mit Verlusten innerhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs

127 Die Stiftung Kunstmuseum Bern berücksichtigt bei der Beurteilung von Verlusttatbeständen innerhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs die an der am historischen Verlustort heute bestehende Praxis.¹⁹ Die entsprechenden Regelungen gehen zugunsten von Verfolgten und Geschädigten zumeist von der Annahme aus, die Verfolgung sei Ursache für einen Vermögensverlust gewesen, sofern nicht besondere Gründe dagegensprechen. Ein solcher Grund kann etwa darin liegen, dass ein angemessener Erwerbspreis bezahlt wurde und der Verfolgte auch tatsächlich die Möglichkeit hatte, über diesen Erwerbspreis nach Gutdünken selbst zu verfügen. Darüber hinaus haben einige Regelwerke die Anforderungen an das Beweismass gesenkt und lassen es etwa genügen, dass Verfolgte ihr ursprüngliches Eigentum lediglich mit einer hohen Wahrscheinlichkeit belegen können.²⁰

¹⁹ Bei einem historischen Verlust im Gebiet der heutigen Bundesrepublik Deutschland erfolgt ein Abgleich mit den Regelungen der «Handreichung» (2001/2017) respektive dem «Bewertungsrahmen für die Prüfung und Entscheidung zum Umgang mit NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut» (2025); im Gebiet des heutigen Österreichs mit dem Kunstrückgabegesetz (1998/2023).

²⁰ Vgl. Assessment Framework for Restitutions Committee, Minister of Education, Culture and Science, *Decree establishing an Advisory Committee on the Assessment of Restitution Applications for Items of*

128 Auch die Stiftung Kunstmuseum Bern fühlt sich einer verfolgtenfreundlichen Sichtweise verpflichtet. Zudem hat die Stiftung in Fällen mit eingeschränkter Erkenntnislage und Provenienzlücken eine eigene Haltung entwickelt.²¹ Sofern diese Haltung zu einer Abweichung von der Praxis in anderen Ländern führt, wird dies gesondert begründet. Bei Fragestellungen, die nicht oder nur unzureichend geregelt sind, nimmt die Stiftung Kunstmuseum Bern basierend auf den Grundwertungen der schweizerischen Rechtsordnung Ergänzungen und Differenzierungen vor.

C. Umgang mit Verlusten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs

1. Problemstellung

129 Bei der Rückerstattung nationalsozialistischer Raubkunst ging es ursprünglich ausschliesslich um die Rückabwicklung von Entziehungen, die sich innerhalb des Deutschen Reichs oder der von ihm besetzten Territorien abgespielt hatten. Das ist darauf zurückzuführen, dass die Rückerstattungspraxis in ihrer ursprünglichen Form auf die Militärgesetzgebung der West-Alliierten zurückging, die kein Interesse daran hatten, Vorgänge ausserhalb des Deutschen Reichs angreifbar zu machen. Auch deshalb gibt es bis heute keine allgemein konsentierten Kriterien dafür, wie Verluste ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs einzuschätzen seien. Allerdings hat die Erklärung von Terezín von 2009 auch «Verkäufe in einer Zwangslage» und Verluste «in unmittelbarer Folge» des Holocaust im Grundsatz für restitutionswürdig erklärt; dies haben die Best Practices zu den Washington Grundsätzen von 2024 noch einmal bekräftigt.

130 In einigen Ländern – nicht zuletzt in Deutschland – wurde dies so gedeutet, dass Rechtsgeschäfte ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs als NS-

Cultural Value and the Second World War and laying down the assessment framework to be used by that committee (Decree establishing a Restitutions Committee), 15. April 2021, no. WJZ/27740278, <https://www.restitutiecommissie.nl/wp-content/uploads/2023/12/DecreeRC2021incl-notes-valid-from24Jan23.pdf>, Zugriff 24. März 2024.

²¹ Marcel Brühlhart, Nikola Doll, Katharina Garbers-von Boehm, Andrea Raschèr, *Bericht zuhanden der Stiftung Kunstmuseum Bern bezüglich der Rückgabeforderung der Erben nach Dr. Ismar Littmann*, Bern, 5. November 2021, https://kmbzpk.nodehive.app/sites/default/files/2024-03/2021_bruehhardtollgarbersvon-boehmraser_gutachten_erben_littmanni.pdf, Zugriff 24. März 2024; Marcel Brühlhart, Nikola Doll, Katharina Garbers-von Boehm, Andrea Raschèr, «Taking fair and just decisions based on findings leading to an incomplete or uncertain state of evidence. The decision of the Kunstmuseum Bern in the restitution claim asserted by the heirs of Dr. Ismar Littmann», in: *Network of European Restitution Committees on Nazi-Looted Art*, Newsletter, January 2023 – No 15, S. IX-XIV.

verfolgungsbedingte Verluste qualifiziert werden können, wenn sie Folge einer fluchtbedingten Notsituation waren. Eine konkretere Ausgestaltung dieser Position liegt jetzt mit dem deutschen «Bewertungsrahmen für die Prüfung und Entscheidung zum Umgang mit NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut» (2025) vor.²²

131 Die Unterscheidung von Verlusten innerhalb und ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs ist deshalb von erheblicher Bedeutung, weil in Deutschland nach der alliierten Restitutionsgesetzgebung sämtliche Rechtsgeschäfte während der nationalsozialistischen Herrschaft mit verfolgten Personen unter der Vermutung der Ungültigkeit stehen beziehungsweise Rechtsgeschäfte nach dieser Gesetzgebung anfechtbar waren. Diese Sichtweise einer kollektiven Schuld lässt sich in einem Drittstaat ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs jedoch nicht rechtfertigen. Auch die Conference on Jewish Material Claims Against Germany und die World Jewish Restitution Organization unterscheiden zwischen Staaten, in denen der Holocaust stattgefunden hat und anderen Staaten.²³ Entsprechend ist bei Eigentumsübergängen ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs auf das individuelle Verhältnis zwischen Veräusserer und Erwerber abzustellen. Dabei ist zu beachten, dass die Interessen des Erwerbers ebenfalls schutzwürdig sein können.

2. «Fluchttatbestände»

132 Nicht nur in der Schweiz werden für Vermögensverluste von Verfolgten des Nationalsozialismus ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs regelmässig die Begriffe «Fluchtgut» und «Fluchtkunst» verwendet. Die Begriffe sind nicht Teil internationaler Abkommen und bis heute umstritten geblieben.

133 Die Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg verwendete den Begriff «Fluchtgut» 2001 für «Kulturgüter, die von (jüdischen) Eigentümern selbst in

²² Bewertungsrahmen für die Prüfung und Entscheidung zum Umgang mit NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut, Ziffer 9

²³ Wesley A. Fisher, Ruth Weinberger, *Holocaust-Era Looted Art: A Current World-Wide Overview*, 10. September 2014 (aktualisiert 13. November 2014), i. A. d. Conference on Jewish Material Claims Against Germany and World Jewish Restitution Organization, S. 5, <https://art.claimscon.org/wp-content/uploads/2014/11/Worldwide-Overview.pdf>, Zugriff 24. März 2024.

oder über die Schweiz ins Exil verbracht wurden.»²⁴ Demnach umschreibt der Begriff den Transfer in einen Staat, in dem keine Verfolgung stattfand.²⁵

3. Haltung der Stiftung Kunstmuseum Bern

134 Die Stiftung Kunstmuseum Bern geht davon aus, dass die Verfolgung durch das nationalsozialistische Regime nicht nur unmittelbare Folgen hatte, sondern auch nach einer Flucht oder Emigration nachwirken konnte. Solche mittelbaren Folgen waren vielmals nicht weniger wahrscheinlich und oft auch nicht weniger tiefgreifend als die unmittelbar sichtbare Diskriminierung innerhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs. Wem die Vernichtung droht oder die Existenzgrundlage entzogen wird, muss sein verbliebenes Vermögen für die Flucht und den Aufbau einer neuen Existenz in einem Drittstaat aufbringen. Solche Zusammenhänge lassen sich aus der Warte des Erwerbers nach Treu und Glauben nicht ausblenden, weil ihnen das Risiko innewohnt, dass die vulnerable Position des Geflüchteten sich in ungünstigen Veräusserungsbedingungen niederschlagen und diese auch ausgenutzt werden.

3.1. Verfolgungszusammenhang

135 Die Stiftung Kunstmuseum Bern behandelt solche Transaktionen unbeschadet der Frage, ob die Schweiz zwischen 1933 und 1945 für Verfolgte des Nationalsozialismus ein «sicherer» Ort gewesen ist. Die entsprechenden historischen Positionen sind

²⁴ Esther Tisa Francini, Anja Heuss, Georg Kreis, *Fluchtgut – Raubgut. Der Transfer von Kulturgütern in und über die Schweiz 1933–1945 und die Frage der Restitution*, Veröffentlichungen der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, Bd. 1, Zürich 2001, S. 25.

²⁵ Ab 2001 wurden weitere Fluchtgutkonstellationen beschrieben, so etwa der Standort des Eigentümers zum Verlustzeitpunkt – innerhalb oder ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs, der Zusammenhang einer Veräusserung innerhalb des deutschen Herrschaftsgebiets mit einer geplanten Flucht aus demselben oder auch Werke, welche die Vertriebenen im nationalsozialistischen Herrschaftsgebiet, mithin auch in früheren Fluchtdestinationen, die von Deutschland besetzt wurden, zurücklassen mussten. Die rechtliche Diskussion behandelte die Frage, ob Fluchtgut den «verfolgungsbedingten Vermögensverlusten», gleichzusetzen sei. Vgl. etwa Stefan Koldehoff, Holger Liebs: «Hehlerware, Heuchelei und eine Handvoll Dollar», in: *Süddeutsche Zeitung*, 19. Mai 2010; Alexander Jolles, «Fluchtkunst ist nicht Raubkunst – schweizerische Rechtslage bei Fluchtkunst», in: Peter Mosimann u. Beat Schönenberger: *Fluchtgut – Geschichte, Recht und Moral. Referate zur gleichnamigen Veranstaltung des Museums Oskar Reinhart in Winterthur vom 28. August 2014*, Bern 2015, S. 137–147. Das Bundesamt für Kultur geht im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Washingtoner Grundsätze davon aus, «dass unabhängig von jeglicher Kategorisierung jeder Einzelfall einer umfassenden Prüfung bedarf. Entscheidend ist aus Sicht des Bundes, ob ein Transfer oder Handwechsel zwischen 1933 und 1945 in seiner Wirkung konfiskatorisch war. Wenn dies der Fall war, kann es sich auch bei «Fluchtgut» oder «Fluchtkunst» um Raubkunst im Sinne der Washingtoner Richtlinien handeln.» Vgl. Bundesamt für Kultur/Eidgenössisches Departement des Inneren, *Glossar NS-Raubkunst*, Juli 2019, https://www.bak.admin.ch/dam/bak/de/dokumente/raubkunst/merkblatt_hinweis/glossar_ns-raubkunst.pdf.download.pdf/glossar_ns-raubkunst.pdf, Zugriff 24. März 2024.

umstritten. Erschwerend kommt hinzu, dass bei dieser Einschätzung die Perspektive der Verfolgten keine Berücksichtigung findet.

136 Aus Sicht der Stiftung Kunstmuseum Bern kommt es nicht auf eine «objektive» historische Betrachtung an, sondern auf die subjektive Motivlagen der Beteiligten, wie sie zur Grundlage des jeweiligen Vertragsschlusses geworden sind. Aus rechtlicher Warte handelt es sich dabei um die Frage der Motiv- und Willensbildung der Beteiligten, insbesondere des Veräusserers. Bei Veräusserungen zur Finanzierung der Flucht oder zur Sicherung des eigenen Status als Geflüchteter besteht ein direkter willensbildender Zusammenhang zur nationalsozialistischen Verfolgung.

137 Die grundsätzliche Bejahung eines Verfolgungszusammenhangs bei Veräusserungen von Kunstwerken und anderen Kulturgütern in Drittstaaten im Zeitraum von 1933 bis 1945 und die damit verbundene Realisierung einer verfolgungsbedingten Schädigung führt zu einer rechtlich schützenswerten Position des Verfolgten und Veräusserers, sofern der Veräusserungserlös zur Finanzierung der Flucht und/oder des Lebensunterhalts verwendet wurde beziehungsweise keine entsprechende Ausnahme vorliegt. In den meisten Konstellationen dürfte dies der Fall gewesen sein.

138 Was den zu berücksichtigenden Zeitraum anbelangt, sollte vor dem Hintergrund der damaligen schweizerischen Asylpolitik im Einzelfall darauf abgestellt werden, zu welchem Zeitpunkt die Möglichkeit zum Aufbau einer neuen Existenz gegeben war, die nicht auf der Verwertung von Vermögenswerten beruhte. Damit dürfte in den meisten Fällen zumindest für die ersten Jahre im Exil ein verfolgungsbedingter Verlust anzunehmen sein.

139 Dabei ist jedoch zu beachten, dass einem Vertragspartner in einem Drittstaat das Unrecht des nationalsozialistischen Regimes im Regelfall weder individuell noch kollektiv zugerechnet werden kann. Vereinfacht gesagt stellt sich die Frage, ob der Erwerber für das dem Veräusserer durch die Veräusserung des Kunstwerkes oder Kulturgutes (auch bei einem korrekten Preis) verursachte Unrecht in der Form eines verfolgungsbedingten Vermögensverzehr verantwortlich gemacht werden kann. Eine Bejahung dieser Frage würde die Übersteuerung der Privatautonomie des Erwerbers bedingen und eine gesetzliche Grundlage (mit Entschädigungspflicht) voraussetzen. Im Unterschied zum ehemaligen Täterstaat Deutschland sowie den in den nationalsozialistischen Machtbereich integrierten oder während des Krieges besetzten Länder kann in der Schweiz keine kollektive Verantwortlichkeit für Rechtsgeschäfte während der nationalsozialistischen Herrschaft bestehen. Weiter ist der Umstand zu berücksichtigen, dass Verfolgte

auf der Flucht existentiell darauf angewiesen waren, ihre mitgeführten Wertgegenstände aktivieren zu können. Auch aus dieser Warte ist eine grundsätzliche Verurteilung des Erwerbs beispielsweise von Kunstgegenständen von Verfolgten nicht angebracht. Vor diesem Hintergrund kann der Schutz des Erwerbers durch zentrale Institute wie die Privatautonomie und die Eigentumsgarantie in derartigen Konstellationen nicht eingeschränkt werden.

Allerdings ist mit Blick auf vertragsrechtliche Institute eine umfassende Interessenabwägung geboten, inwieweit die Position des Erwerbers den Schutz der Rechtsordnung in einer solch speziellen Konstellation im Einzelfall verdient oder nicht. Das Rechtsgeschäft muss daraufhin überprüft werden, ob es einer Betrachtung unter Fairness- und Gerechtigkeitsgesichtspunkten standhält, insbesondere in Bezug auf Verhandlungssituation, Informationsaustausch, Preis und Vertragsabwicklung. Diese Herangehensweise stellt keine Besonderheit dar, sondern entspricht dem normalen Vorgehen im Rahmen der Rechtsanwendung und -pflege.

3.2. *Rechtliche Bewertung des Verfolgungszusammenhangs und der Position des Erwerbers*

140 Auf der Basis der Grundwertungen unserer Rechtsordnung im Allgemeinen und im Vertragsrecht im Besonderen sind an solche Rechtsgeschäfte besondere Anforderungen zu stellen. Wichtig ist dabei, dass die Quelle einer allfälligen Verantwortlichkeit korrekt verortet wird. Es handelt sich hierbei wie erwähnt gerade nicht um eine perpetuierte Schuld aus der völkerrechtswidrigen Verfolgung, sondern um die Konsequenzen eines allfälligen unkorrekten Verhaltens im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss.

141 Ausgangspunkt dieser Überprüfung ist, ob die Erwerber über die Notlage der Veräusserer zumindest grundsätzlich Bescheid wussten. Bei Erwerbungen durch Kunsthändler und Kunsthändlerinnen, öffentliche oder öffentlich finanzierte Museen dürfte dies nach dem aktuellen Kenntnisstand der Regelfall gewesen sein.²⁶ Das dadurch verursachte qualifizierte Ungleichgewicht bezüglich der jeweiligen Verhandlungspositionen führt

²⁶ Vgl. Thomas Buomberger, *Raubkunst - Kunstraub. Die Schweiz und der Handel mit gestohlenen Kulturgütern zur Zeit des Zweiten Weltkriegs*, Zürich 1998; Esther Tisa Francini, Anja Heuss, Georg Kreis, *Fluchtgut – Raubgut. Der Transfer von Kulturgütern in und über die Schweiz 1933–1945 und die Frage der Restitution*, Veröffentlichungen der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, Bd. 1, Zürich 2001, S. 25; Kunstmuseum Basel, «Entscheid der Kunstkommission in Sachen Curt Glaser», 21. November 2018, <https://kunstmuseumbasel.ch/de/forschung/provenienzforschung/curtglasler>, Zugriff 1. Dezember 2023; Tessa Rosebrock, «‹Wen dat man gut geit›. Wie Georg Schmidt die Moderne ans Kunstmuseum Basel holte», in: *Zerrissene Moderne. Die Basler Ankäufe «entarteter Kunst»*, Berlin 2022, S. 140–157.

zumindest aus heutiger Warte zwingend zu erhöhten Sorgfaltspflichten und Anforderungen an die Fairness der erwerbenden Partei.

142 Das bedeutet, dass die Umstände des Vertragsschlusses sowie der Vertragsinhalt insgesamt einer gleichermassen rechtlichen wie ethisch-moralischen Überprüfung mit besonderen Anforderungen unterzogen werden müssen.

143 Eine qualifizierte Ausnutzung des Ungleichgewichts hatte und hat die Anfechtbarkeit oder Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge. Weniger akzentuierte Vorteilsverschaffungen werfen die Frage nach einem nachträglichen Ausgleich auf.

144 Typischerweise richtet sich der Blick zunächst auf den Veräußerungspreis als Kriterium, inwieweit die Vermögensinteressen des Veräußerers gewahrt wurden. Darüber hinaus sind intrasparente Konstellationen denkbar, wie beispielweise der Abschluss eines Kommissionsvertrags, während das Werk tatsächlich jedoch vom Kommissionär selbst erworben wurde und nach Vereinnahmung der Kommission zeitgleich oder auffällig zeitnah unter Generierung einer zusätzlichen Marge weiter veräußert wurde. Denkbar ist auch die Übermittlung von unrichtigen oder unvollständigen Informationen, die für den Veräußerungsentschluss (mit-)entscheidend waren.

145 Bei Veräußerungen an Kunsthändler ist zu berücksichtigen, dass die damals Beteiligten in den meisten Fällen zumindest implizit eine Gewinnmarge unterstellt haben dürften. Andersherum lautet die Vermutung bei Kommissionsgeschäften, wo die Kommission aufgrund der rechtlichen Konstellation die Marge ersetzt und der gesamthaft erzielte Preis abzüglich der vereinbarten Kommission auszuhändigen ist.

3.3. *Zur Angemessenheit eines Veräußerungspreises*

146 Die Angemessenheit eines Veräußerungspreises ist ein Kriterium für die Abwägungen der Wahrung von Vermögensinteressen des Veräußerers. Entscheidend ist die Einschätzung des Nettoveräußerungserlöses, da es nur auf den Wert ankommen kann, den der verfolgte Veräußerer bestenfalls erhalten hätte. Die Angemessenheit kann durch ein Vergleichswertverfahren ermittelt werden. Dabei können als Vergleichsbasis Nettoerlöse aus zeitnahen Veräußerungen nicht-verfolgter Akteure vergleichbarer Objekte und Marktbedingungen dienen. Die gängige Praxis in Deutschland sieht in Fällen von nationalsozialistischer Raubkunst eine Verkehrswertbestimmung zur Bewertung der Angemessenheit des Veräußerungspreises vor. Angemessenheit ist Bestandteil

der Sorgfaltspflichten des Erwerbers, die Vermögensinteressen des Veräusserers zu wahren.

147 Die Bestimmung eines angemessenen Preises kann durch eine zeitlich nahe liegende Weiterveräusserung erleichtert werden. Ist dies nicht der Fall, sieht die Ermittlung des Verkehrswerts für freihändige Veräusserungen wie versteigerte Objekte in der Regel eine vergleichende Analyse der Erlöse des jeweiligen Marktsegments vor, die für materiell und qualitativ gleichwertige Werke desselben Künstlers im Zeitraum von frühestens 30. Januar 1933 bis spätestens 8. Mai 1945 erzielt wurden. Damit kann auch allfälligen Schwankungen Rechnung getragen werden.

4. Zur Frage des gutgläubigen Zwischenerwerbs

148 Zahlreiche Fälle sind in der Vergangenheit unter Berufung auf einen angeblichen zwischenzeitlichen gutgläubigen, und damit originären, Eigentumserwerb erledigt worden. Inwieweit Gutgläubigkeit beim Erwerb von Kunstwerken respektive Kulturgütern aus vormaligem jüdischem Besitz durch gut informierte Akteure wie Kunsthändler und Museen aus heutiger Warte angenommen werden kann, ist eine offene Frage. Dabei ist zu bedenken, dass die Alliierten auch in der Schweiz noch während des Krieges mittels öffentlicher Annoncen dazu aufgerufen hatten, keine Kunstwerke von jüdischen Verfolgten zu erwerben oder mit solchen zu handeln.

149 Die Stiftung Kunstmuseum Bern vertritt den Standpunkt, dass ein allfälliger gutgläubiger Vorerwerb in Bezug auf die eigene Lösung keine zentrale Rolle spielt. Beweisführungen bezüglich der Frage der Gutgläubigkeit sind oftmals nicht durch klare Erkenntnislagen geprägt. Die Stiftung sieht sich trotz der Möglichkeit eines zwischenzeitlichen gutgläubigen Eigentumserwerbs in ihrem Handlungsspielraum nicht eingeschränkt.

150 Allerdings sind im Zuge einer solchen Lösung mögliche Rufschädigungen für Vorbesitzende zu beachten, zum Beispiel im Zusammenhang mit der Ausrichtung von Legaten. Sofern eine Bösgläubigkeit der Vorbesitzenden nicht offenkundig ist, müssen diese im Rahmen der Lösungsfindungen konsultiert werden. Weiter ist angemessene diesbezügliche Kommunikation von Bedeutung.

D. Museumsethik und Deakzession

151 Die Stiftung Kunstmuseum Bern ist an den ICOM Code of Ethics for Museums gebunden.²⁷ Dieser regelt die Aufgabe von Eigentum an Werken, die sogenannte Deakzession, in den Guidelines on Deaccessioning of the International Council of Museums von 2019.²⁸

152 Ziffer acht der ICOM Guidelines on Deaccessioning lautet:

«The museum's possession of the object is inconsistent with applicable law or ethical principles, e.g., the object was, or may have been, stolen or illegally exported or imported, or the object may be subject to other legal claims for return or restitution.»²⁹

153 Zur Thematik unsicherer Erkenntnislagen beziehungsweise unklarer Provenienzen heisst es in den ICOM Guidelines on Deaccessioning unter anderem:

«If, however, there is no documentation on the provenance of an object in a museum collection, including donor documentation, the object should only be deaccessioned if research on the object's provenance has been exhausted in a reasonable manner. In case of deaccession, the information that there is no provenance record to the object should be given with the object in order to guarantee transparency and conformity with legal and ethical principles.»³⁰

154 Diese Regelung wird durch den sorgfältigen Umgang der Stiftung Kunstmuseum Bern mit solchen Sachverhalten vollumfänglich respektiert.

²⁷ ICOM International Council of Museums, *ICOM Code of Ethics for Museums*, 2004 (1986): https://www.museums.ch/admin/data/files/media/file_de/660/icom-code-of-ethics-first-draft.pdf?lm=1741336081, Zugriff 24. März 2024. Vgl. <https://icom.museum/en/resources/standards-guidelines/code-of-ethics/>, Zugriff 24. März 2024.

²⁸ ICOM International Council of Museums, *Guidelines on Deaccessioning of the International Council of Museums*, 2019: <https://icom.museum/wp-content/uploads/2019/10/Guidelines-on-Deaccessioning-of-the-International-Council-of-Museums.pdf>, Zugriff 24. März 2024.

²⁹ ICOM International Council of Museums, *Guidelines on Deaccessioning of the International Council of Museums*, 2019, S. 2: Deaccessioning, Ziffer 8: <https://icom.museum/wp-content/uploads/2019/10/Guidelines-on-Deaccessioning-of-the-International-Council-of-Museums.pdf>, Zugriff 24. März 2024.

³⁰ ICOM International Council of Museums, *Guidelines on Deaccessioning of the International Council of Museums*, 2019, S. 3: <https://icom.museum/wp-content/uploads/2019/10/Guidelines-on-Deaccessioning-of-the-International-Council-of-Museums.pdf>, Zugriff 24. März 2024.

E. Forschungsergebnisse, entscheidungsrelevanter Sachverhalt

1. Kontextualisierung der Erkenntnisse historischer Forschung

155 Der entscheidungsrelevante Sachverhalt basiert auf den Forschungsergebnissen sowie einer auf den Einzelfall angewandten Würdigung des historischen Kontextes (Historischer Sachstand). Sollen namentlich basierend auf Indizienlagen Bewertungen getroffen und Entscheidungen gefällt werden, ist (fast) jedes Resultat aus der historischen Grundlagen- und Einzelfallforschung wertvoll, um eine gerechte und faire Lösung zu finden. Daraus folgen das Bedürfnis und die Notwendigkeit, den historischen Kontext generell und insbesondere der Eigentumsübergänge während des Zeitraums von 1933 bis 1945 möglichst weitreichend auszuleuchten. Bei den vielfach bestehenden Provenienzlücken ist das bekannte Wissen mittels der wissenschaftlichen Erkenntnisse der Forschung zu Nationalsozialismus und Holocaust zu interpretieren beziehungsweise zu erweitern. Alle Forschungserkenntnisse sind für die Kontextualisierung im Einzelfall heranzuziehen. Solche zusätzlichen Informationen helfen erfahrungsgemäss beiden Parteien, sich in Bezug auf die Bewertung des Sachverhalts und die konkrete Ausgestaltung einer gerechten und fairen Lösung im Sinne der Washingtoner Grundsätze anzunähern.

2. Sachverhaltliche Vermutung zugunsten der Verfolgten

156 Forschungsergebnisse in Form von Indizienlagen lassen sich historisch-kritisch interpretieren beziehungsweise insofern präzisieren, als vor dem Hintergrund der Systematik nationalsozialistischer Verfolgung und der daraus generell resultierenden massiven Verluste der Verfolgten eine konsequente Vermutung zu deren Gunsten angewandt wird. Das heisst zum Beispiel, dass in Fällen von nicht eindeutig bestimmbarer Werkidentität, etwa bei abweichenden Massangaben, bei differierenden Werktiteln oder in Bezug auf fehlende Eigentumshinweise in Form von Inventarnummern die Werkidentität und damit vorbestehendes Eigentum der verfolgten Person angenommen wird, sofern die vorliegenden Erkenntnisse nicht überwiegend für ein anderes Werk sprechen. Oder es wird beispielsweise bei zeitlich nicht genau bestimmaren Veräusserungen unmittelbar vor oder kurze Zeit nach dem nationalsozialistischen Regierungsantritt am 30. Januar 1933 oder nach dem Zusammenbruch des Regimes am 8. Mai 1945 ein Verfolgungszusammenhang vermutet, sofern die Erkenntnisse nicht eher auf andere Zusammenhänge hindeuten, beispielsweise auf eine Folge der weltweiten Finanzkrise ab Oktober 1929.

157 Bei dieser Vermutung handelt es sich nicht um eine Beweislastumkehr, sondern um
eine verfolgtenfreundliche Annahme bei Lücken im Sachverhalt, wenn keine überwie-
gende Wahrscheinlichkeit für ein anderes Szenario vorliegt.

158 Zwingende Voraussetzung für eine solche Generalvermutung ist, dass keine sachver-
haltlich relevanten Forschungswege mehr offenstehen.

3. Keine weiteren sachverhaltlich relevanten Forschungswege im Zeitpunkt der Entscheidung

159 Voraussetzung für die Bewertung der Forschungserkenntnisse zu einem Werk ist der
Ausschluss weiterer sachverhaltlich relevanter Forschungsansätze im Zeitpunkt der
Entscheidung.

160 Dies bedeutet, dass alle Sorgfaltspflichten Berücksichtigung gefunden haben, die zur
Klärung des Sachverhalts substantiellen, d. h. notwendigen und sinnvollen Recher-
chen, sodann unterschiedliche und alternative Forschungsansätze durchgeführt und
alle zugänglichen Ressourcen erschlossen wurden.

161 Die Vermutung oder gar das Wissen um einen als sachdienlich angenommenen For-
schungsweg müssen für die Entscheidung unbeachtlich bleiben, solange er nicht zu-
gänglich ist, ansonsten der weitverbreitete Mechanismus der Vertagung von Entschei-
dungen in die Zukunft oder in die Ewigkeit greift, der den aktuellen Besitzer schützt –
möglicherweise für immer.

F. Berücksichtigung unklarer Erkenntnislagen

162 Hoheitliche Handlungen des nationalsozialistischen Unrechtsregimes wie etwa Konfis-
kationen, Zwangsverwertungen und -besteuerungen sind in der Regel relativ gut doku-
mentiert und dadurch klar einzuordnen. Demgegenüber stellen Vermögensverluste in-
folge existentieller Notlagen oder in Zusammenhang mit Flucht und Emigration die gel-
tenden Rechtsordnungen sowohl innerhalb als auch ausserhalb des nationalsozialisti-
schen Machtbereichs vor grundlegende und vielfältige Herausforderungen.

163 Das Problem besteht darin, dass die Erkenntnislagen zu weit in der Vergangenheit lie-
genden Vorgängen im Allgemeinen unvollständig und unsicher sind und somit aus
rechtlicher Sicht keine annähernd justiziable Beweisdichte aufweisen. Betroffen davon

sind etwa Werkidentität, Verlustumstände, Eigentum und Eigentumsübergänge, die generellen, aber auch die individuellen verfolgungsbedingten Umstände und die zuweilen auftretende Mehrzahl von Geschädigten respektive deren Möglichkeit.

164 Die Frage des rechtmässigen Eigentums basierend auf unsicheren Erkenntnislagen kann durch unsere Rechtsordnung nicht zufriedenstellend beantwortet werden. Der Grund dafür liegt im Fundament des Privatrechts, das mit Ausnahme von Beschlagnahme und Zwangsverwertungen in aller Regel für solche Fälle massgebend ist. Zentrale rechtliche Prämissen, Verfahrensregeln und Rechtsfiguren wie Vermutung des Eigentums durch Besitz, Fiktion der Verhandlungsposition auf Augenhöhe, Verjährung, Beweislastverteilung, Beweismass, Fiktion von Gewissheit beziehungsweise potenzieller Aufklärbarkeit von Sachverhalten, Vermutung von Informationsgleichstand und Willensfreiheit, dazu wiederum eine Reihe von Korrektiven wie etwa Schutz vor Rechtsmissbrauch, sittenwidrigen Vereinbarungen und Übervorteilung, Willensmängeln sowie erhöhte Sorgfalts- und Informationspflichten, Beweiserleichterung, Beweislastumkehr, führen zu Rechtssicherheit und Beständigkeit im Verkehr zwischen Rechtssubjekten – im täglichen Leben also. Viele dieser rechtspolitischen Grundwertungen sind tief in der DNA unseres gesellschaftlichen Zusammenlebens verankert, werden breit akzeptiert und von den meisten Menschen intuitiv und unaufgefordert befolgt.

165 Deshalb ist es folgerichtig, dass Ansprüche gestützt auf unsichere Erkenntnislagen, die nicht annähernd eine justiziable Beweisdichte erreichen, auf dem Rechtsweg grundsätzlich nicht durchsetzbar sind. Die Vermutung des Eigentums zugunsten der Besitzerin oder des Besitzers in der Gegenwart, die Beweislast der Klägerin und das erforderliche Beweismass im Umfang stark überwiegender oder an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit stehen solchen Ansprüchen entgegen. Genau das trifft regelmässig in Auseinandersetzungen um verfolgungsbedingte Verluste von Kunstwerken in Zusammenhang mit dem nationalsozialistischen Kunst- und Kulturgutraub zu. In diesem Zusammenhang sei auf das Legats Cornelius Gurlitt verwiesen, von dessen rund 1 600 Werken über 1 000 Werke Provenienzlücken aufweisen.

166 Die Besonderheit bei Verlusten aufgrund historischen Unrechts liegt darin, dass die durch die Rechtsordnung produzierten Ergebnisse seit den 1990er Jahren zunehmend auf Akzeptanzvorbehalte stossen; sie werden vielfach nicht als gerecht und fair angesehen. Dies dokumentieren etwa die öffentlichen Reaktionen auf den sogenannten Schwabinger Kunstfund im Jahr 2013 (Kunstfund Gurlitt), der Fall der Rückgabeforderung der Erben nach Curt Glaser an das Kunstmuseum Basel (2008–2020) oder die

Debatten um die Sammlung E. G. Bührle in Zürich. Es besteht auch achtzig Jahre nach Ende des Nationalsozialismus in Deutschland ein breites Unbehagen weit über Fachkreise hinaus, ein Eindruck von fehlender Gerechtigkeit aus der Sicht vieler, die sich mit der Thematik auseinandersetzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Werthaltungen spätestens seit den späten 1980er-Jahren verschoben haben und das Unbehagen stetig gewachsen ist. Dazu dürften das Mehr an Wissen über die nationalsozialistische Verfolgungspraxis basierend auf historischer Forschung, die steigende öffentliche Kritik am Umgang öffentlicher Sammlungen mit nationalsozialistischer Raubkunst und generelle Werteverstärkungen beigetragen haben. Akzentuiert trifft dies auf Kunstwerke zu, die wegen unsicheren Erkenntnislagen bei den heutigen Besitzern verbleiben, obschon sie einst unstrittig oder höchstwahrscheinlich im Besitz von Verfolgten des Nationalsozialismus waren und zwischen 1933 und 1945 oder in der unmittelbaren Nachkriegszeit den Besitzer wechselten. Diese starken, breit geteilten Vorbehalte haben letztlich 1998 zu den Washingtoner Grundsätzen geführt.³¹

- 167 Die Washingtoner Grundsätze (1998) und die Erklärung von Terezín (2009) sehen unter anderem Erleichterungen der Sorgfalts- und Beweisanforderungen sowie den Verzicht auf Verjährungseinreden vor. Es handelt sich bei den Erklärungen um nicht bindendes *Soft Law*, das jedoch mindestens eine moralische Wirkung bei den sich ihnen unterziehenden Staaten, Institutionen und Privatpersonen erzeugt und sich zunehmend auch in konkreten Handlungen niederschlägt. Allerdings sind beide Erklärungen auf Konstellationen ausgelegt, in denen die rechtlichen Anforderungen bezüglich Justiziabilität nur geringfügig nicht erfüllt werden. Bei stark eingeschränkten Erkenntnislagen können sie keine Wirkung entfalten.
- 168 Die Bindungswirkung der Washingtoner Grundsätze (1998) und der Erklärung von Terezín (2009) ist umstritten und wird trotz Mitverabschiedung durch die Schweiz und Ratifikation durch die wichtigsten Museen immer wieder in Frage gestellt,³² da sie kein Völkerrecht im eigentlichen Sinne darstellen. Aus Sicht der Stiftung Kunstmuseum Bern legen sie die Wahrnehmung einer historischen Verantwortung nahe.

³¹ Vgl. Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, veröffentlicht in Zusammenhang mit der Washington Conference on Holocaust Era Assets, Washington, D.C., 3. Dezember 1998: <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/>, Zugriff 24. März 2024.

³² Vgl. Nicholas O'Donnell, «Thyssen-Bornemisza wins Pissarro painting sold under Nazi duress by Lilly Cassirer», in: Art Law Report. Blog Sullivan Law, Sullivan&Worcester, Boston, London, Tel Aviv, New York, Washington, D.C., 12. Januar 2024, <https://blog.sullivanlaw.com/artlawreport/thyssen-bornemisza-wins-pissarro-painting-sold-under-nazi-duress-by-lilly-cassirer>, Zugriff 24. März 2024.

169 Aus der Mitverabschiedung beider Erklärungen muss schon aus ethischen Gründen jedenfalls für in staatlichem Eigentum stehende sowie öffentlich finanzierte private Museen und Sammlungen die Pflicht folgen, gemeinsam mit potenziell Berechtigten in jedem Einzelfall umfassende Forschung zu betreiben und nach einer gerechten und fairen Lösung zu suchen, auch bei sehr eingeschränkten Erkenntnislagen. Vier Generationen nach der Shoah tritt zwar die Schuldfrage in den Hintergrund. Nach Ansicht der Stiftung Kunstmuseum Bern stehen die heute kulturbewahrenden Institutionen und ihre Trägerschaften jedoch in der Verantwortung, einen Beitrag zur Befriedung von konfliktbeladenen oder ungerechten Konstellationen zu leisten, die aufgrund des Nationalsozialismus entstanden sind. Das heisst, alles nach Treu und Glauben Zumutbare zu unternehmen, um ausserhalb der Rechtspflege zu einer für die Verfolgten beziehungsweise deren Erben sowie für die heutigen Besitzerinnen dauerhaft befriedenden Einigung zu finden.

G. Provenienzkategorien der Stiftung Kunstmuseum Bern

1. Zur Funktion von Provenienzkategorien

170 Provenienzkategorien spiegeln idealerweise das moralisch-ethische Wertesystem und die damit verbundene «Mechanik» im Rahmen von Entscheidungen zu NS-Raubkunst in zugespitzter Form wider. In sich konsistente Kategorien sollten das Forschungsergebnis und den grundsätzlichen Umgang damit nachvollziehbar und einfach verständlich darstellen.

171 Besonders anspruchsvoll ist dies bei unsicheren Erkenntnislagen. Wenn in diesen Fällen auf die bislang dominierende pauschale Handlungsmaxime «weiterforschen» verzichtet wird und stattdessen auf der Grundlage der jetzt zur Verfügung stehenden Forschungsergebnisse entschieden werden soll, sind im Bereich der nicht klaren beziehungsweise nicht justiziablen Erkenntnislagen übergeordnete Wertungen beziehungsweise Weichenstellungen notwendig. Gerade wenn in jedem Fall individuelle Abwägungen erfolgen, müssen die Grundwerte und Verfahren der Entscheidungsfindung eindeutig und nachvollziehbar dargelegt sein, um Widersprüche in der Praxis und Willkür im Einzelfall zu vermeiden. Dies betrifft insbesondere öffentliche sowie mit öffentlichen Geldern finanzierte Institutionen.

172 Diese Überlegung motivierte die Revision bestehender Provenienzkategorien durch die Provenienzkategorien der Stiftung Kunstmuseum Bern im Jahr 2021 (Berner Ampel 2021).³³ Die Berner Ampel 2021 trägt mit den differenzierten Kategorien «Gelb-Grün» und «Gelb-Rot» unsicheren Erkenntnislagen Rechnung und ermöglicht begründbare gerechte und faire Lösungen.

2. Provenienzkategorien gemäss Vereinbarung 2014 und Wahlrecht

173 Am 24. November 2014 traf die Stiftung Kunstmuseum Bern mit der Bundesrepublik Deutschland und dem Freistaat Bayern eine Vereinbarung über die Übernahmemodalitäten des Legats Cornelius Gurlitt (Vereinbarung 2014).³⁴

174 Die Vereinbarung 2014 geht davon aus, dass die Erkenntnisse von Provenienzabklärungen zu Werken des Legats Cornelius Gurlitt entsprechend der in der Vereinbarung 2014 definierten «Provenienzampel» (Provenienzampel 2014) den Kategorien «Grün», «Gelb» oder «Rot» zuzuordnen seien.

175 Demzufolge galten als «Grün» solche Werke, die «erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit keine NS-Raubkunst» sind. An diesen Werken hatte die Stiftung Kunstmuseum Bern durch Erbgang unwiderruflich Eigentum erworben.

176 Als «Rot» galten solche Werke, die «erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit NS-Raubkunst» sind. An diesen Werken hatte die Stiftung Kunstmuseum Bern bereits bei Erbantritt jeglichen Anspruch aufgegeben und etwaige Rechte an die Bundesrepublik Deutschland übertragen. Die Stiftung ist faktisch nie oder nur innerhalb einer logischen Sekunde Eigentümerin dieser Werke gewesen.

177 Der Kategorie «Gelb» sollten Werke zugezählt werden, bei denen sich die Provenienz eines Werkes «nicht hinreichend klären lässt (weder erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit NS-Raubkunst noch frei von NS-Raubkunstverdacht)».

178 Bei Werken mit ungeklärten Provenienzen (Kategorie «Gelb») konnte die Stiftung Kunstmuseum Bern gemäss § 6 Abs. 6 der Vereinbarung 2014 entscheiden, ob es

³³ «Provenienzkategorien», in: *DER NACHLASS GURLITT*, Datenbank der Stiftung Kunstmuseum Bern, <https://gurlitt.kunstmuseumbern.ch/de/static/about/>, Zugriff 24. März 2024.

³⁴ Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Freistaat Bayern und der Stiftung Kunstmuseum Bern vom 24. November 2014, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/388578/320b9caee741b7b4b514dfe7c5702893/2014-11-24-vereinbarung-bundfreistaat-bayern-stiftung-kunstmuseum-bern-data.pdf?download=1>, Zugriff 24. März 2024.

dieses Werk übernimmt oder der Bundesrepublik Deutschland überlässt. Verzichtete die Stiftung auf eine Eigentumsaufgabe innerhalb der vertraglichen Frist oder mittels expliziter Erklärung, übernahm es die entsprechenden Werke endgültig (sog. Wahlrecht).³⁵

3. Erweiterte Provenienzkategorien der Stiftung Kunstmuseum Bern (2021/2024)

179 Um in Bezug auf die Werke aus dem Legat Cornelius Gurlitt das Wahlrecht des § 6 Abs. 6 der Vereinbarung 2014 in transparenter und nachvollziehbarer Weise ausüben zu können, hat die Stiftung Kunstmuseum Bern die Provenienzkategorien gemäss Vereinbarung 2014 differenziert. Mit Unterscheidung der Kategorien «Gelb-Grün» und «Gelb-Rot» wurden Kategorien geschaffen, welche die Grundwertungen bei Entscheidungen über den Verbleib im Legat Cornelius Gurlitt oder eine Eigentumsaufgabe reflektieren.

180 Zudem wurden aufgrund der Auseinandersetzung mit weiteren Fällen sukzessive Präzisierungen in Bezug auf Verluste ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs vorgenommen.

3.1. Werke der Kategorie «Grün»

181 Bei Werken der Kategorie „Grün“ ist die Provenienz geklärt. Die vorliegenden Recherchen belegen, dass es sich erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht um NS-Raubkunst handelt.

182 Bei *Verlusten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs*: Der Erwerber verhält sich gegenüber dem Veräusserer erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit korrekt. Er nutzt die schwierige persönliche Situation oder die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers nicht aus.

³⁵ Vgl. Stiftung Kunstmuseum Bern, *Übernahmeentscheid. Erwägungen und Entscheidung der Stiftung Kunstmuseum Bern betreffend die Werke aus dem Legat Cornelius Gurlitt mit nicht vollständig geklärter Provenienz*, 5. November 2021, file:///C:/Users/nido/Downloads/202111_kmb_entscheid_legatgurlitt.pdf, Zugriff 24. März 2024; *Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Freistaat Bayern und der Stiftung Kunstmuseum Bern* vom 24. November 2014, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/388578/320b9caee741b7b4b514dfe7c5702893/2014-11-24-vereinbarung-bundfreistaat-bayern-stiftung-kunstmuseum-bern-data.pdf?download=1>, Zugriff 24. März 2024.

183 Die Stiftung Kunstmuseum Bern behält Werke der Kategorie «Grün» in ihrer Sammlung.

3.2. Werke der Kategorie «Gelb-Grün»

184 Bei Werken der Kategorie «Gelb-Grün» ist die Provenienz zwischen 1933 und 1945 nicht abschliessend geklärt; sie weist Lücken auf. Aus den vorgelegten Recherchen ergeben sich keine Belege für NS-Raubkunst. Es liegen zudem keine Hinweise auf NS-Raubkunst und/oder auffällige Begleitumstände vor. Mit anderen Worten: Die ermittelte Provenienz ist mit Ausnahme fehlender Informationen zu einzelnen Eigentumsübergängen unauffällig.

185 Bei *Verlusten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs*: Es gibt keine Hinweise oder verdächtige Begleitumstände, die auf ein unkorrektes Verhalten des Erwerbers hinweisen, indem dieser die schwierige persönliche Situation oder die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers ausgenutzt hätte.

186 Die Stiftung Kunstmuseum Bern behält Werke der Kategorie «Gelb-Grün» in ihrer Sammlung. Vorbehalten bleiben neue Erkenntnisse.

3.3. Werke der Kategorie «Gelb-Rot»

187 Bei Werken der Kategorie «Gelb-Rot» lässt sich die Provenienz zwischen 1933 und 1945 nicht abschliessend klären; sie weist Lücken auf. Aus den vorgelegten Recherchen ergeben sich keine Belege für NS-Raubkunst. Es liegen jedoch Hinweise auf NS-Raubkunst und/oder auffällige Begleitumstände vor. Mit anderen Worten: Die bisherigen Recherchen evozieren ein Gesamtbild, das nicht zweifelsfrei unbedenklich ist und eine Nähe zu Tatbeständen von NS-Raubkunst möglich erscheinen lässt, ohne diese hinreichend belegen zu können. Derartige auffälligen Begleitumstände oder Hinweise können beispielsweise in Bezug auf Personen, Transaktionen, Translokationen, Lagerorten oder Veräusserungsorten bestehen.

188 Bei *Verlusten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs*: Es liegen Hinweise oder verdächtige Begleitumstände vor, die auf ein unkorrektes Verhalten des Erwerbers hindeuten, indem dieser die schwierige persönliche Situation oder die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers ausgenutzt haben könnte.

189 Bei Werken der Kategorie «Gelb-Rot» strebt die Stiftung Kunstmuseum Bern im Dialog mit den Verfolgten respektive ihren Erben eine gerechte und faire Lösung unter

Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls an. Eine Übergabe des Werkes ist ausdrücklich nicht ausgeschlossen.

3.4. **Werke der Kategorie «Rot»**

190 Werke, die erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit NS-Raubkunst sind.

191 Bei *Verlusten ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs*: Der Erwerber verhält sich gegenüber dem Veräusserer erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht korrekt. Er nutzt die schwierige persönliche Situation und die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers aus.

192 Werke der Kategorie «Rot» werden von der Stiftung Kunstmuseum Bern restituiert.

3.5. **Tabellarische Darstellung der Provenienzkategorien der Stiftung Kunstmuseum Bern (2024)**

Kategorie	Verlust innerhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs	Verlust ausserhalb des nationalsozialistischen Machtbereichs	Handlung
Grün	Werke, die erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht NS-Raubkunst sind.	Der Erwerber verhält sich gegenüber dem Veräusserer erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit korrekt. Er nutzt die schwierige persönliche Situation oder die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers nicht aus.	Die Stiftung Kunstmuseum Bern behält Werke der Kategorie «Grün» in ihrer Sammlung.
Gelb-Grün	Die Provenienz zwischen 1933 und 1945 ist nicht abschliessend geklärt, sie weist Lücken auf. Aus den vorgelegten Recherchen ergeben sich keine Belege für NS-Raubkunst. Es liegen zudem keine Hinweise auf NS-Raubkunst und/oder auffällige Begleitumstände vor.	Es gibt keine Hinweise oder verdächtige Begleitumstände, die auf ein unkorrektes Verhalten des Erwerbers hinweisen, indem dieser die schwierige persönliche Situation oder die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers ausgenutzt hätte.	Die Stiftung Kunstmuseum Bern behält Werke der Kategorie «Gelb-Grün» in ihrer Sammlung. Vorbehalten bleiben neue Erkenntnisse.

Gelb-Rot	Die Provenienz zwischen 1933 und 1945 ist nicht abschliessend klären, sie weist Lücken auf. Aus den vorgelegten Recherchen ergeben sich keine Belege für NS-Raubkunst. Es liegen jedoch Hinweise auf NS-Raubkunst und/oder auffällige Begleitumstände vor.	Es liegen Hinweise oder verdächtige Begleitumstände vor, die auf ein unkorrektes Verhalten des Erwerbers hindeuten, indem dieser die schwierige persönliche Situation oder die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers ausgenutzt haben könnte.	Das Stiftung Kunstmuseum Bern sucht im Dialog mit den Verfolgten respektive ihren Erben eine gerechte und faire Lösung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls. Eine Übergabe des Werkes ist ausdrücklich nicht ausgeschlossen.
Rot	Werke, die erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit NS-Raubkunst sind.	Der Erwerber verhält sich gegenüber dem Veräusserer erwiesenermassen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht korrekt. Er nutzt die schwierige persönliche Situation und die ungleiche Verhandlungsposition des Veräusserers aus.	Die Stiftung Kunstmuseum Bern restituiert diese Werke an die Berechtigten.

H. Weitere Themen

1.1. «Restitution» und «Übergabe»

193 Die im Zusammenhang mit dem Legat Gurlitt entwickelte Haltung der Stiftung Kunstmuseum Bern bedeutet vereinfacht, dass Werke der Kategorien «Rot» restituiert und «Gelb-Rot» einer gerechten und fairen Lösung zugeführt werden sollen. Die Unterscheidung ist rechtstechnischer Natur. Bei Werken der Kategorie «Rot» liegt zumindest grundsätzlich ein justiziables Herausgabeanspruch, ein sogenannter Vindikationsanspruch vor. Bei Werken der Kategorie «Gelb-Rot» ist die Justiziabilität aufgrund einer eingeschränkten Erkenntnislage demgegenüber nicht gegeben. Deshalb wird in diesen Fällen der Begriff «Übergabe» verwendet.

194 Übergaben an erwiesene oder ausreichend wahrscheinlich Berechtigte sind ausdrücklich nicht ausgeschlossen. Dabei handelt es sich nicht um eigentliche Restitutionsen, denn der Begriff ist in rechtlicher Hinsicht an einen grundsätzlich bestehenden Eigentums herausgabeanspruch (Vindikation) gebunden, der in solchen Fällen gerade nicht vorliegt. Im Zusammenhang mit eingeschränkten Erkenntnislagen handelt es sich bei dieser Haltung vielmehr um eine ethisch-moralische Position der Stiftung

Kunstmuseum Bern, die zu einer beidseitigen Befriedung von in verschiedener Hinsicht anspruchsvollen historischen und gegenwärtigen Sachverhalten führen soll.

1.2. *Besondere Sorgfaltspflichten*

195 Bei Werken mit ungeklärter oder nicht vollständig geklärter Provenienz (Werke der Kategorien «Gelb-Rot» und «Gelb-Grün») sind besondere Sorgfaltspflichten angebracht.

196 Auch wenn bei einer Entscheidung oder Einigung die Forschungswege im Wesentlichen ausgeschöpft sind, ist es nicht ausgeschlossen, dass sich im Verlauf der Zeit neue Erkenntnisse ergeben. Mit der Veröffentlichung des aktuellen Forschungsstands inkl. Quellenangabe wird nicht allein dem Transparenzgebot Rechnung getragen. Die Veröffentlichung führt im besten Fall auch zur weiteren Aufklärung lückenhafter Provenienzen durch Hinweise von Dritten. Der Wille zu allenfalls angezeigter weiterführender Forschung und die Bereitschaft zur Neubeurteilung der Erkenntnislage sind wichtige Massnahmen, um der unvollständigen Erkenntnislage dauerhaft gerecht zu werden und den zum Zeitpunkt der Entscheidung getroffenen gerechten und fairen Lösung langfristige Akzeptanz zu verschaffen.

1.3. *Legitime Interessen der Museen*

197 Die legitimen Interessen eines Museums sind bei der Lösungsfindung ebenfalls zu berücksichtigen. Im Vordergrund steht das kulturpolitische Interesse an der Erhaltung, fachgerechten Pflege und Zugänglichmachung von kunst- und kulturhistorisch bedeutenden Werken. Dies kann im Rahmen der Lösung zur Folge haben, dass sich das Museum selbst im Fall einer Übergabe das Recht einräumen lässt, das Werk bei Bedarf ausleihen zu dürfen.

1.4. *Offener Fächer an Lösungen*

198 Die Vielfalt an denkbaren Lösungsmöglichkeiten ist gross. Es gibt keinen sogenannten Numerus clausus an rechtlichen Instrumenten, (wodurch idealerweise Einzelfallgerechtigkeit erreicht werden kann). Die Palette reicht von Restitutions-, Übergaben mit Nutzungsrechten beziehungsweise Auflagen über Entschädigungen, Verwertungen mit Aufteilung des Erlöses, geteilten Eigentums- und Nutzungsrechten bis hin zu einer Beschränkung auf Darstellung der Eigentümergeschichte des Werkes inklusive der durch die Verfolgung geprägten individuellen Schicksale und die damit zusammenhängende Würdigung des Leids und der Verluste.

1.5. Noven-Regelung

199 Weiter sollte bei unsicheren Erkenntnislagen eine Regelung darüber getroffen werden, wie vorzugehen ist, wenn sich die Erkenntnislage nach Abschluss einer Einigung massgebend verändert, beispielsweise durch das Auftauchen neuer Erkenntnisse oder Dokumente etwa durch die Öffnung verschlossener Archive.

1.6. Keine präjudizierende Wirkung

200 Die Stiftung Kunstmuseum Bern trifft in Bezug auf unsichere Erkenntnislagen keine Entscheidungen im Rechtssinne. Für ein allfälliges Gerichtsverfahren wären die Äusserungen des Stiftungsrats nicht präjudiziell.