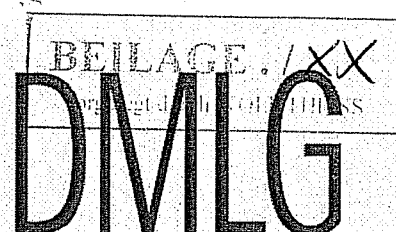


Ein Kooperationspartner der



JOHANNES KEPLER
UNIVERSITÄT LINZ | JKU



dr. meinhard lukas gmbh.

Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas

Geschäftsführer

LINZ

A 4040 Linz, Am Bachlberg 34

Tel. +43 732 731345 - 0

Fax +43 732 731345 - 25

WIEN

A 1070 Wien, Siebensterngasse 39/9

Tel. +43 1 5226995 - 0

Fax +43 1 5226995 - 25

dmlg@jku.at www.dmlg.at

Rechtsgutachten

zur Anregung von Frau Sophie Huvos Czernin et alt. auf Übereignung des derzeit
im Kunsthistorischen Museum befindlichen Gemäldes „Die Malkunst“ von
Jan Vermeer

erstattet für

Frau Sophie Huvos Czernin

von

Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas
(DMLG)

Inhaltsübersicht

A.	Sachverhalt.....	3
I.	Bedeutung der Familie Czernin in der Provenienzgeschichte der „Malkunst“	3
II.	Veräußerungsbemühungen von Jaromir Czernin bis 1938	3
III.	Unbedingte Erwerbsabsicht Hitlers.....	5
IV.	Verhandlungen mit dem Industriellen Philipp Reemtsma	6
V.	Führervorbehalt.....	7
VI.	Kaufvertrag mit Hitler bzw mit dem Deutschen Reich.....	8
VII.	Drucksituation bei Abschluss des Kaufvertrags.....	9
VIII.	Tatsachensubstrat zur Frage eines angemessenen Preises.....	12
IX.	Tatsachensubstrat zur Frage einer politischen Verfolgung	13
X.	Nichteintritt der Voraussetzung für Kaufpreisfestsetzung.....	15
XI.	Ereignisse des Jahres 1943.....	15
XII.	Rückstellungsbemühungen von Jaromir Czernin	16
B.	Gutachtensauftrag.....	17
C.	Gutachten	18
I.	Vorbemerkung.....	18
II.	Maßgebliche Rückstellungsnorm	21
1.	Tatbestand	21
2.	Gesetzesmaterialien	21
3.	Entziehungstatbestand	22
a.	Die Ansicht <i>Grafs</i>	23
b.	Der Schiedsspruch iS „Zuckerlandl“	23
c.	OGH 1.4.2008, 5 Ob 272/07x.....	24
d.	Empfehlungspraxis des Beirats	25
e.	Zwischenergebnis	26
III.	Genese der Rückstellungsgesetzgebung	28
1.	Londoner Deklaration.....	28
2.	Nichtigkeitsgesetz	29
3.	Drittes Rückstellungsgesetz.....	31
IV.	Schlussfolgerung.....	33
1.	Maßgeblichkeit des NichtigkeitsG.....	33
2.	Anwendung des Entziehungstatbestandes des § 1 NichtigkeitsG	33
3.	Unbeachtlichkeit des 3. RStG im vorliegenden Fall.....	36
4.	Zwischenergebnis	37
V.	Exkurs: Beurteilung (fälschlich) auf Grundlage des 3. RStG	37
VI.	Entschiedene Sache?	38
1.	Empfehlungspraxis des Beirats	38
a.	Rechtskrafteinwand	38
b.	Extreme Ungerechtigkeit	40
2.	Keine präjudiziellen Entscheidungen im vorliegenden Fall	40
3.	Extreme Ungerechtigkeit der in der Vergangenheit ergangenen Entscheidungen	41
VII.	Zusammenfassung der Ergebnisse	42

A. Sachverhalt

I. Bedeutung der Familie Czernin in der Provenienzgeschichte der „Malkunst“

Das vom Delfter Maler Jan Vermeer (1632–1675) geschaffene Gemälde „Die Malkunst“ befand sich von 1813 – 1940 im Besitz der Familie Czernin. Johann Rudolf Czernin erwarb es 1812. 1862 wurde es dann dem 1650 errichteten gräflichen Czernin'schen Fideikommiss eingeweiht. Nach der Aufhebung der böhmischen Fideikommission in der Tschechoslowakei des Jahres 1924 hat der Tod des Fideikommissinhabers Eugen Czernin im Jahr 1925 angesichts eines Nachlasses, der sich sowohl in der Tschechoslowakei als auch in Österreich befand, heikle Rechtsfragen aufgeworfen. Mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs wurde schließlich klargestellt, dass die in Österreich verbliebenen Fahrnisse – darunter auch „Die Malkunst“ – weiterhin vom Fideikommissband erfasst sind, nachdem zuvor Franz Czernin, Bruder des verstorbenen Eugen Czernin, die Czernin'sche Gemäldesammlung ins freie Eigentum eingeweiht wurde.

Nach dem Tod von Franz Czernin im Jahr 1932 erbte Eugen Czernin (tschechoslowakischer Staatsbürger) das sogenannte Allodvermögen; dazu gehörte auch das Wiener Haus in Wien 8., Schmidtplatz 4, in dem die Gemäldegalerie mit Vermeers „Malkunst“ untergebracht war. Jaromir Czernin (1908–1966), Neffe von Eugen Czernin und ebenfalls tschechoslowakischer Staatsbürger, wurde hingegen Fideikommisserbe. Vor diesem Hintergrund, aber auch aus steuerlichen Gründen, schlossen Eugen und Jaromir eine Vereinbarung, wonach die Gemäldesammlung mit Ausnahme Vermeers „Malkunst“ Eugen zufiel, die „Malkunst“ aber Jaromir zu 4/5 und Eugen zu 1/5 zukam. Letztendlich erhielt Jaromir Czernin die alleinige Verfügungsbefugnis.

II. Veräußerungsbemühungen von Jaromir Czernin bis 1938

Da Jaromir Czernin keine besondere Beziehung zum Werk Vermeers hatte, entschloss er sich, das Gemälde zu verkaufen. Dieses Vorhaben konnte er – vor der nationalsozialistischen Machtergreifung – aus einer gesicherten finanziellen Situation heraus angehen. Neben der „Malkunst“ besaß er ca. 8000 Ha hervorragenden Hochwald mit einem Sägebetrieb sowie das Schloss Marschendorf in Böhmen mit wertvollem Inventar.

Mit dem US-amerikanischen Sammler und ehemaligen Finanzminister Andrew W. Mellon fand er einen Interessenten, der das Bild unbedingt kaufen wollte. Ein Verkauf stieß allerdings zunächst auf Schwierigkeiten, weil nach dem Denkmalschutzgesetz 1923¹ eine Ausfuhrgenehmigung erforderlich war. Noch im November 1937 hat sich allerdings

¹ BGBl 1923/533.

der Erste Direktor des Kunsthistorischen Museums für eine solche Genehmigung beim zuständigen Sektionschef in einem Schreiben vom 9.11.1937 nachdrücklich eingesetzt. Da das Kunsthistorische Museum damals unbedingt den „Wiltener Kelch“ erwerben wollte, die dafür notwendigen Mittel aber kaum aufbringen konnte, sollte für die Genehmigung der Ausfuhr der „Malkunst“ eine Ausführprämie verlangt werden, mit der der Ankauf des „Wiltener Kelches“ finanziert werden sollte. Darin hätte man wohl auch die Begründung gesehen, die Ausfuhr der „Malkunst“ infolge einer Interessenabwägung nicht am öffentlichen Interesse scheitern zu lassen. Dies belegt das zitierte Schreiben, wo der damalige Erste Direktor des Kunsthistorischen Museums mit Blick auf Vermeers „Malkunst“ ausführt:

„Wenn wir diesen distinguierten Gast nunmehr wieder ziehen lassen müssen, so ist das ganz gewiss äußerst bedauerlich, aber nicht mehr. Auf der anderen Seite steht eines der ältesten und vorzüglichsten österreichischen Kunstwerke, im Land und für das Land gemacht und seit mehr als achthundertjahren in ununterbrochenem österreichischen Besitz, abgesehen von seinem außerordentlichen Kunstwert noch in jeder Weise historisch mit Oesterreich verknüpft. Es scheint mir kein Zweifel zu sein, daß es auf alle Fälle unsere Pflicht ist, dieses Objekt für uns zu sichern, was mit zehn Prozent der angegebenen Kaufsumme des Vermeers geschehen könnte. (...) Ich habe Grund zur Ueberzeugung, daß man schließlich die Summe von S 600.000,- als Gesamtausfuhrprämie erreichen wird.“

Abgesehen von den in diesem Schreiben angesprochenen Gesichtspunkten haben weitere Gründe für die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung gesprochen. Dies wird aus einer eidesstattigen Erklärung des NS-Insider Dr. Kajetan Mühlmann² deutlich³:

„Ich muss vorausschicken, dass ich Kenntnis davon hatte, dass vor dem Anschluss von der Regierung Schuschnigg Bestrebungen im Gange waren, die sehr streng gehandhabten Grundsätze des Amtes für Denkmalschutz in Österreich zu durchbrechen und Kunstsammlungen nach dem Ausland, vor allen nach den USA auszuführen. Diese Bestrebungen hatten politische Hintergründe, weil sich Schuschnigg insbesondere über die Rothschilds eine politische Rückendeckung gegen Hitler bei den Westmächten verschaffen wollte.“

Vor diesem Hintergrund erscheint es durchaus plausibel, dass ein Verkauf der „Malkunst“ in das Ausland realisiert werden hätte können, wäre Österreich nicht annektiert worden.

² In Wikipedia (http://de.wikipedia.org/wiki/kajetan_muehlmann) wird Mühlmann als „Österreichischer Kunsthistoriker, Nationalsozialist und SS-Führer“ sowie „einer der erfolgreichsten Kunsträuber des Nationalsozialismus“ bezeichnet, der „Kunstwerke seiner jüdischen Opfer in Österreich, Polen und den Niederlanden zur Zeit des Nationalsozialismus“ raubte.

³ Versicherung an Eides statt des Dr. Kajetan Mühlmann vom 12.12.1952, aufgenommen durch Notar Dr. Josef Edel in seiner Geschäftsstelle in München.

III. Unbedingte Erwerbsabsicht Hitlers

Hitler war bereits kurz nach dem sogenannten Anschluss Österreichs an der „Mal-kunst“ überaus interessiert, wie ein NS-Dokument bestätigt⁴:

„... Im Juni 1938 langte von einer Münchner Vermittlungsstelle die Nachricht an den Grafen Czernin, dass sich der Führer für das Vermeerbild interessiere und dass man es zur Vorführung in München bereithalten möge. Erst im Hochsommer 1939 traf jedoch auf Seite Czernins die vom Bildberichterstatte Prof. Heinrich Hoffmann stammende Nachricht ein, dass der Führer auf der Rückreise aus Bayreuth auf den Berghof das Bild in München zu sehen wünsche. Daraufhin wurde der sofortige Transport des Bildes nach München bewerkstelligt, wo es im Führerbau von den dort autorisierten Vermittlern in Empfang genommen und in die Bilderdepoträume der Frau Aimas gebracht und in Abwesenheit der Czernin'schen Vertreter vom Führer besichtigt worden ist.“

Seit 1938 hat Hitler auch schon erklärtermaßen das Ziel verfolgt, an Vermeers „Mal-kunst“ zu gelangen. Mühlmann, zumindest anfänglich enger Vertrauter Hitlers in Sachen Kunst, schildert dies eindrücklich⁵:

„Nach der Besetzung der Tschechoslowakei im Frühjahr 1938 kam Hitler von Prag nach Wien und befahl mich ins Hotel Imperial zu einer Unterredung, an die ich mich noch genau und wörtlich erinnere. Hitler sagte: ‚Es gibt hier einen bekannten Vermeer, für den sich das Ausland interessiert. Sie bürgen mir dafür, dass er im Lande bleibt. Wie Sie wissen, habe ich beschlossen, in meiner Heimatstadt Linz aus Reichsmitteln ein Museum zu errichten, das meinen Namen tragen soll. Ich bitte Sie, mir dabei zu helfen. Wien ist ja so reich an Kunstschätzen wie keine andere Stadt in Deutschland. Der Vermeer, den ich mir unter keinen Umständen entgehen lasse, wird eine Zierde des Linzer Museums sein.‘

Auf meinen Einwurf hin, dass dann aber die Wiener über den Verlust des Czerninschen Vermeer traurig sein würden, meinte Hitler sarkastisch: ‚Meines Wissens haben keine hundert Wiener im Jahr den Vermeer besichtigt, es wird daher kein großes Unglück sein, wenn sie nach Linz fahren müssen, um das Werk anzusehen.‘, Ich möchte übrigens, fuhr Hitler fort, in Kürze nach Wien kommen, um die Judensammlungen zu besichtigen. Bereiten Sie mir einen Aufteilungsvorschlag vor, bei dem ich das Linzer Museum in entscheidender Weise berücksichtigt sehen möchte.‘

⁴ Bericht aus dem Ministerium für innere und kulturelle Angelegenheiten (Staatskommissar Dr. Friedrich Plattner); zitiert nach MMag. Dr. Michael Wladika, Dossier betreffend Einschätzung der Möglichkeit einer Rückstellung des Gemäldes Jan Vermeer van Delft „Der Künstler in seinem Atelier“ aus dem ursprünglichen Eigentum von Eugen und Jaromir Grafen Czernin von und zu Chudenitz und Morzin – August 2009 (in der Folge: Dossier Wladika), Seite 19.

⁵ Versicherung an Eides statt des Dr. Kajetan Mühlmann vom 12.12.1952, Seite 2.

Dass ein Wunsch Hitlers einem Befehl gleich kam, musste ich einige Monate später am eigenen Leib verspüren. Mein energischer Einsatz für die Erhaltung des Wiener Kunstbesitzes erregte den Unwillen Hitlers und Bürkel bekam den Auftrag, mich fristlos zu entlassen.“

Auch der Leibfotograf Hitlers, Heinrich Hoffmann⁶, bestätigt die enorme Begehrlichkeit Hitlers, was Vermeers „Malkunst“ betrifft⁷:

„Ich habe mit Hitler bereits seit 1933 über das streitgegenständliche Bild gesprochen. Kurz bevor das Bild dann aus Wien geholt wurde – der genaue Zeitpunkt ist mir nicht Erinnerung – Hat [sic] Hitler dann den Wunsch geäußert das Bild zu besitzen.(...)“

Kurz darauf erklärte mir Hitler, daß er das Bild nicht gekauft habe, da es ihm zu teuer sei. Ich glaube der Preis dürfte damals etwas über eine Million Mark gewesen sein. Genau kann ich mich an den Preis nicht mehr erinnern. Er erklärte mir, er werde es auch billiger bekommen. (...)

In Kunstingen hat Hitler mit mir das Meiste besprochen. Hitler hatte Kenntnis von den Gerüchten, daß der Antragsteller jüdisch versippt sein solle und auch ein Schwager Schuschniggs gewesen sein soll. (...)“

IV. Verhandlungen mit dem Industriellen Philipp Reemtsma

Nach der Besetzung Österreichs und der Angliederung an das Deutsche Reich führte Jaromir Czernin Verkaufsverhandlungen mit dem Hamburger Industriellen Philipp Reemtsma (1893–1959), wobei ein Kaufpreis von RM 2 Mio zur Diskussion stand.

Im Auftrag Görings wurde zunächst der Verkauf an Reemtsma als erwünscht hervorgehoben⁸. Dagegen erhob aber Staatssekretär Friedrich Plattner⁹ unter Berufung auf den Denkmalschutz in einem Brief an die Reichskanzlei, gerichtet an Hans Heinrich Lammer¹⁰, „schwerste Bedenken“ und bat gleichzeitig um Intervention Hitlers. Dabei lässt Plattner keinen Zweifel an der politischen Motivation:

„ (...) Dazu kommt noch die Erwägung, dass gerade nach den Grundsätzen der nationalsozialistischen Revolution die Interessen des Privateigentums und der privaten Liebhaberei gegenüber dem Interesse der Nation und der Öffentlichkeit auch in Dingen des kulturellen Le-

⁶ Heinrich Hofmann (1885–1957) wurde von Hitler auch für den Kampf gegen „entartete Kunst“ eingesetzt.

⁷ Aussage Heinrich Hoffmanns vor dem Bezirksgericht Salzburg am 20.10.1951 in dem Verfahren Hc 2266/51.

⁸ Vgl. Dossier *Wladika*, Seite 20.

⁹ Staatskommissar im Ministerium für innere und kulturelle Angelegenheiten, Abt. IV, Erziehung, Kultus und Volksbildung.

¹⁰ Reichsminister und Chef der Reichskanzlei.

bens mehr als früher zurückzutreten haben. Diesem Grundsatz würde es aber offenbar keineswegs entsprechen, wenn ein Kunstwerk allerersten Ranges ... plötzlich im Wege des privaten Abverkaufes aus dem öffentlichen Kunstleben verschwindet, wenn es auch tatsächlich hierbei innerhalb der Reichsgrenzen verbleibt (...).“

Plattners Einschreiten war erfolgreich, wie aus einem Bericht an den gerade zum Ministerialdirigenten ernannten Dr. Hiecke in Berlin hervorgeht¹¹:

„Der Führer hat selbst eingegriffen; er behält sich selbst die Entscheidung über alle Veränderungen, die mit diesem Bild geschehen, vor.“

In diesem Zusammenhang soll auch davon die Rede sein, dass der „.... nicht verkaufswillige Neffe und Miteigentümer Eugen Graf Czernin unter Druck gesetzt worden war“, sodass „einer Erwerbung durch Hitler nichts mehr im Wege“ stehe¹².

V. Führervorbehalt

Bereits am 18.6.1938 stellte Adolf Hitler alle in Österreich beschlagnahmten Kunstwerke unter den „Führervorbehalt“. Der diesbezügliche Erlass des Reichsministers und Chef der Reichskanzlei vom 18.6.1938¹³ hat folgenden Wortlaut:

„Bei der Beschlagnahme staatsfeindlichen, in besonderen auch jüdischen Vermögens in Österreich sind u. a. auch Bilder und sonstige Kunstwerke von hohen Wert beschlagnahmt worden. Der Führer wünscht, dass diese zum großen Teil aus jüdischen Händen stammenden Kunstwerke weder zur Ausstattung von Diensträumen der Behörden oder Dienstwohnungen leitender Beamter verwendet, noch von leitenden Persönlichkeiten des Staates und der Partei erworben werden. Der Führer beabsichtigt, nach Einziehung der beschlagnahmten Vermögensgegenstände die Entscheidung über ihre Verwendung persönlich zu treffen. Er erwägt dabei, Kunstwerke in erster Linie den kleinen Städten in Österreich für ihre Sammlungen zur Verfügung zu stellen.“

Durch diesen „Führervorbehalt“ sollten die Enteignungen – insbesondere am Kunststandort Wien – unter die Kontrolle Berlins gestellt und für Hitler der Erstzugriff auf die hochrangigen Kunstsammlungen des Wiener jüdischen Bürgertums gesichert werden. Gemälde, die bis 1938 Hauptwerke der Sammlungen Rothschild-Gutmann und Bondy wa-

¹¹ Nachweis bei *Frodl-Kraft*, Gefährdetes Erbe: Österreichischer Denkmalschutz und Denkmalpflege [Böhlau 1997] 243 FN 426 unter Berufung auf ÖStA Bestand Unterrichtsministerium Zl. IV-4b 355. 135 v. 13.12.1939.

¹² *Ernst Kubin*, Sonderauftrag Linz. Die Kunstsammlung Adolf Hitler. Aufbau, Vernichtungsplan, Rettung. Ein Thriller der Kulturgeschichte [Orac 1989] 42.

¹³ Zitiert nach Kunst-Datenbank des Nationalfonds www.kunstrestitution.at.

ren, sollten die Privatsammlung Hitlers und vor allem das geplante „Führermuseum“ in Linz schmücken¹⁴.

Auch im Fall Vermeer hat Hitler mit Telegramm vom 30.12.1939 die „Malkunst“ zu seiner persönlichen Verfügung gestellt. Im Dossier *Wladika*¹⁵ wird in diesem Zusammenhang nochmals Staatssekretär Platter zitiert:

„... Min. Dir. Hieke hat sich grundsätzlich auch für einen Staatskauf ausgesprochen, jedoch beigefügt, dass die Initiative hiezu nun mehr nicht von Czernin ausgehen könne, sondern dem Führer überlassen werden müsse, nachdem sich der Führer laut Telegramm der Reichskanzlei jede Verfügung über dieses Bild ausdrücklich vorbehalten hat. Ministerialdirigent Hieke hat geäußert, man lasse jetzt am Besten einige Frist verstreichen und werde im gegebenen Zeitpunkt dem Eigentümer des Bildes schon den richtigen Weg weisen.“

Aus diesen historischen Quellen (NS-Akten des Ministeriums für innere und kulturelle Angelegenheiten) zieht *Wladika* in seinem Dossier¹⁶ den Schluss, „.... dass der Verkauf an Hitler ohne Rücksicht auf Czernin als abgemacht galt und auch die Preisbildung (Errechnung der Abgaben mit Nachlass) ohne Czernin vonstatten ging.“

VI. Kaufvertrag mit Hitler bzw mit dem Deutschen Reich

Hitler beauftragte schließlich 1940 den Chef der Reichskanzlei, Dr. Hans Heinrich Lammers, das Gemälde zu erwerben. Im Zuge dieses von höchster Stelle angeordneten Vorhabens schalteten sich zudem der Leiter der Parteikanzlei Martin Bormann, der vormalige Reichsstatthalter von Wien Arthur Seyss-Inquart und der nachfolgende Reichsstatthalter Baldur von Schirach ein. Nach Diskussionen, inwiefern Jaromir Czernin ein Steuervorteil als Kaufpreisbestandteil eingeräumt werden kann, richtet schließlich Reichsleiter Martin Bormann am 26.9.1940 folgendes Schreiben an Hans Posse:

„Wir haben schon mehrfach über den Vermeer van Delft, der sich in der Czernin'schen Ausstellung in Wien befindet, gesprochen. Der Führer selbst hat ihnen von den bisherigen unerhöht hohen Forderungen für dieses Bild erzählt. Nach neuesten Feststellungen verlangt Graf Czernin für den Vermeer jetzt einen Preis von RM 1.400.000,- zuzüglich der Steuern von RM 250.000,-. Der Führer will das Bild zu diesem Preis kaufen und wünscht, dass Sie umgehend zwecks Abschluss des Kaufvertrages nach Wien fahren. Ich bitte Sie, sich in Wien umgehend mit Herrn Reichsleiter von Schirach, den ich unterrichtet habe, in Verbindung zu set-

¹⁴ Zitiert nach Kunst-Datenbank des Nationalfonds www.kunstrestitution.at.

¹⁵ Seite 21.

¹⁶ Seite 22.

zen; Reichsstatthalter von Schirach wird Ihnen einen seiner Beamten zum Abschluss des Kaufvertrages mit Czernin mitgeben, damit die Angelegenheit rasch erledigt ist....“

Im Oktober 1940 kam der Kaufvertrag zustande, als Verkaufspreis waren 1,65 Millionen Reichsmark unter der Prämisse einer Steuerlast von nicht mehr als RM 250.000,- vorgesehen. Ob Hitler im eigenen Namen oder namens des deutschen Reichs gekauft hat, scheint nicht geklärt zu sein. Die Vertragsurkunde, die von Hans Posse und Jaromir Czernin am 4.10.1940 in Marschendorf gefertigt wurde, weist Hitler selbst als Anbotsteller aus:

„... der Führer und Reichskanzler Adolf Hitler (fortan kurz ‚Käufer‘ genannt) stellt an sie durch seinen Sonderbeauftragten, Direktor Dr. Hans Posse folgenden Kaufantrag:

- 1) Der Käufer kauft aus zu der Wiener Czernin'schen Gemäldegalerie gehörige Vermeer-Bild, welches derzeit noch zum Fideikommissvermögen gehört, das beim Oberlandesgerichte in Wien verhandelt wird, um den Betrag von RM 1.650.000,-.
- 2) Der Betrag wird an die Deutsche Bank, Zweiganstalt Hoheneifel, dem Verkäufer angewiesen werden und kann der Verkäufer dann über diesen Betrag verfügen, wenn die Genehmigung dieses Kaufes durch das Fideikommissgericht des Oberlandesgerichtes Wien erteilt wurde und die Übergabe des Bildes an den Käufer erfolgt ist. ... hierbei wird ebenfalls vorausgesetzt, dass die Zustimmung durch die Zentralstelle für Denkmalschutz, welches seinerseits das Bild unter Denkmalschutz gestellt hat, ebenfalls erteilt ist.

Diese Kaufsumme wurde unter der Voraussetzung angesetzt, dass die Erbgebühren (Erbsteuern), welche aus den vorausgehenden Verlassenschaften noch nicht vorgeschrieben sind, nicht höher sind als RM 250.000,-.

- 3) Beide Teile verzichten auf die Einwendung der Verkürzung über die oder unter der Hälfte des Warenwertes.“

„... an den Führer und Reichskanzler Adolf Hitler, Berlin

Ich bitte zur Kenntnis zu nehmen, dass ich den Kaufsantrag vom 4. Oktober 1940 annehme.
Marschendorf, 4.10.1940

Jaromir Graf Czernin-Morzin“

VII. Drucksituation bei Abschluss des Kaufvertrags

Dass Hitler die „Malkunst“ unbedingt wollte, ist durch historische Quellen belegt (oben III.). Allein dieser Umstand spricht gegen eine Abschlussfreiheit von Jaromir Czernin bei Zustandekommen des Kaufvertrags. Auch in der Literatur ist von einem „Zwangverkauf“

die Rede¹⁷. Das Vorliegen einer Drucksituation ist aber auch durch andere Umstände erhärtet:

Jaromir Czernin schildert in seiner Aussage vom 7.12.1954 die Preisverhandlungen mit Dr. Posse unmittelbar vor Abschluss des Kaufvertrages:

„Ich sagte, der Preis sei eine Million Golddollar. Er sagte darauf, er habe ein Limit von 1 ½ Millionen Mark. Ich sagte, das käme gar nicht in Frage. Daraufhin ist er sehr spitz geworden und sagte, das Bild bekommen wir so oder so, denn Hitler wünsche es. Falls ich es nicht hergebe, würden sie es nehmen und ich hätte die Konsequenzen zu tragen. Ich wusste was das bedeutete. Es blieb mir also nichts anderes übrig, als bei der ganzen Sache mitzutun.“

Nicht anders hat Alix-May Czernin das entscheidende Gespräch mit Posse erlebt¹⁸:

„Er selbst kam in Zivil, während in seinem Wagen uniformierte SS-Leute waren. Ich kann mich noch gut erinnern, dass es sich um SS-Leute gehandelt hatte, sie hatten den Totenkopf an der Mütze. Mein Gatte erklärte sich zum Verkauf um 1.000.000,- bereit, da er ja bereits ein diesbezgl. Angebot aus Amerika hatte. (...) Daraufhin erklärte Posse, dass dieser Betrag nicht in Frage käme. Ob er selbst dann einen Betrag nannte, kann ich mich nicht erinnern. Es kam dann eine Verhandlung, die sich über Stunden erstreckte. Im Zuge dieser Verhandlung erklärte dann Posse, dass Hitler auch andere Möglichkeiten hätte, um zu dem Bilde zu gelangen. Er sprach dann, dass Hitler auch die Möglichkeit einer entschädigungslosen Enteignung hätte und sprach er auch davon, dass dies schon in mehreren Fällen angewendet wurde.“

Posse war zunächst sehr höflich, wurde aber im Laufe der Zeit doch etwas schärfer. Er erklärte gegen Schluss hin, dass er ja nun gehen würde, und sagte aber: Herr Graf überlegen Sie sichs. So oder so kommt das Bild in die staatliche Galerie nach Linz. Mein Mann und ich waren zunächst beide sprachlos und erklärte dann mein Mann, dass er, wenn die Sache so stehe, das Bild wohl hergeben müsse. (....)“

Auch RA Dr. Lerche, Vertreter von Jaromir Czernin, schildert den damaligen Geschehensablauf in ganz gleicher Weise¹⁹:

„Kurze Zeit darauf erschien dann Dir. Posse (...), verhandelte mir über das Bild und setzte den Preis uns gegenüber mit S 1.650.000,- Mark an. Jedes Handeln über einen höheren Preis lehnte er ab, er erklärte noch, dass es noch andere Möglichkeiten gäbe zu dem Bilde zu gelangen, wenn wir mit diesem Betrag nicht zufrieden seien.“

¹⁷ ZB Löhr, Das braune Haus der Kunst 159; Kirchmayr, Nationalsozialismus in Linz 579 ff.

¹⁸ Aussage vor dem Bezirksgericht Salzburg am 19.4.1952 im Verfahren HC 833/52.

¹⁹ Zeugenaussage von Dr. Fritz Lerche vom 19.5.1954.

Die Entschlossenheit Hitlers, an die „Malkunst“ zu gelangen, wird auch aus der Darstellung von Mühlmann deutlich, Dabei bezieht sich Mühlmann auf ein Gespräch mit Posse im Jahr 1940²⁰:

„Posse sollte auf Weisung des Führers nunmehr die Übernahme des Werkes in das Reichseigentum so rasch als möglich durchführen, war aber, wie er mir sagte, dabei an strikte Befehle Hitlers gebunden. Posse sagte mir, dass Hitler für das Bild eine äusserste Summe als Kaufpreis fixiert hat und zwar glaublich 1.500.000,- RM. (...) Wir waren uns beide darüber klar, dass ein Hauptwerk von Vermeer nahezu unbezahlbar war. Possé erwiderte mir darauf, dass der Führer aber über diesen Preis hinaus keinen Pfennig bezahlen will und dass sich deshalb seine Schätzung gezwungenermassen auf den gleichen Betrag belaufen müsste.“

Gegen das Vorliegen von Zwang wurde freilich in der Vergangenheit das Schreiben von Jaromir Czernin vom 20.1.1940 eingewandt. In diesem Brief bedankte sich Czernin bei Adolf Hitler für den Eingang des Kaufpreises:

„Ich bitte meinen aufrichtigsten Dank entgegennehmen zu wollen. Mit dem Wunsche, das Bild möge Ihnen, mein Führer, stets Freude bereiten.“

Wie bei Frodl-Kraft²¹ nachzulesen ist, bildete dieser „überschwängliche“ Dankesbrief an Hitler ein „wesentliches Beweisstück“, das zur Abweisung des Rückstellungsbegehrens in allen Verfahren beigetragen hat. Dem – angesichts der Vorgeschichte – durchaus plausiblen Hinweis Czernins, wonach er das Dankschreiben ebenfalls auf Geheiß Posses – und damit unter Druck – verfasst hat²², wurde offenbar nicht geglaubt. Dessen ungeachtet erweist sich die Begründung Czernins für dieses Dankschreiben als schlüssig: Wie von unterschiedlichen Seiten bestätigt wurde (s.o.), hat Czernin dem Verkauf an Hitler nur unter Druck zugestimmt. Dann ist es aber auch naheliegend, dass er das Dankschreiben nicht aus eigenem Antrieb, sondern auf Druck Posses verfasst hat. Den auf NS-Seite tätigen Personen ist es ja ganz offensichtlich darauf angekommen, den Anschein eines gewöhnlichen Erwerbsvorgangs zu erwecken.

²⁰ Versicherung an Eides statt von Dr. Kajetan Mühlmann vom 12.12.1952.

²¹ Gefährdetes Erbe/Österreichs Denkmalschutz und Denkmalpflege 1918-1945 im Prisma der Zeitgeschichte 245 FN 428

²² Niederschrift der Aussage von Jaromir Czernin vor der Rückstellungskommission vom 7.12.1945, S. 5

VIII. Tatsachensubstrat zur Frage eines angemessenen Preises

Auf die Veräußerungsmöglichkeiten von Jaromir Czernin vor Erklärung des Führervorbehalts wurde bereits hingewiesen²³. Nach einer Schriftstück des Bundesministeriums für Unterricht Ende der 1930er Jahre wurde der Vermeer mit öS 5.500.000,- geschätzt, was in etwa RM 3.700.000,- entspricht²⁴.

Eine weitere Schätzung wurde wenig später – nach dem sogenannten „Anschluss“ Österreichs – mit Blick auf die Verkaufsverhandlungen mit Remtsma vorgenommen. Wie im Dossier *Wladika*²⁵ nachzulesen ist, erstellte der Sachverständige Eugen Primavesi am 22.12.1939 ein Schätzungsgutachten an den Fideikommiss-Senat des Oberlandesgerichtes Wien. Thema des Gutachtens war die Angemessenheit eines Nettokaufpreises von RM 1.800.000,- für die „Malkunst“:

„Nach reiflicher Erwägung sind wir zu nachstehendem Ergebnis gelangt: Der gebotene Nettopreis von RM 1.800.000,- erscheint für das Inland angemessen.

Es ist jedoch zu bedenken, dass es sich um eines der bedeutendsten internationalen Wertobjekte der Ostmark handelt, für welches amerikanische und holländische Käufer gerne mindestens das zwei- und dreifache dieses Betrages bezahlen würden.

Ich kann auch nicht versagen, darauf hinzuweisen, dass gerade dieses Bild in ausländischen Kunstkreisen stets an allererster Stelle genannt wurde, wenn von den großen adeligen Privatsammlungen der Ostmark die Rede war. (....)“

Nachdem der „Führervorbehalt“ ausgesprochen war, stellte Eugen Primavesi in einem neuerlichen Gutachten fest, dass (nunmehr) der Kaufpreis von RM 1.650.000,- angemessen sei²⁶.

Abgesehen von den zuvor angeführten Umständen wird von den Rückstellungswerbern darauf hingewiesen, dass Jaromir Czernin vom nationalsozialistischen Regime letztendlich enteignet und des Gaus verwiesen und somit die „Malkunst“ de facto entschädigungslos entzogen wurde²⁷.

²³ Siehe oben III. zu den Verhandlungen mit Andrew W. Mellon und oben IV. zu den Verhandlungen mit dem Industriellen Philipp Reemtsma..

²⁴ „Der Verkaufspreis des Bildes von Vermeer in der Galerie Czernin beträgt nach den eingezogenen Erkundigungen 1.050.000,- Dollar. Der Wert wäre mit 5 – 5 ½ Millionen österr Schilling einzuschätzen. Der seinerzeit vom kunsthistorischen Museum angegebene Wert von 10.000.000.- S (21. 2483/Dsch/35) ist zur Zeit als unaktuell zu bezeichnen.“

²⁵ Seite 23.

²⁶ Siehe Dossier *Wladika*, Seite 25.

²⁷ Siehe unten XI.

IX. Tatsachensubstrat zur Frage einer politischen Verfolgung

Alix-May Czernin, die Gattin von Jaromir Czernin, galt nach den „Nürnberger Gesetzen“ als „Mischling zweiten Grades“. Der Großvater ihrer Mutter war der Bankier Salomon Freiherr von Oppenheim. Auch dessen Gattin war Jüdin. Der Großvater von Alix-May Czernin war demnach Volljude, die Mutter, Viktoria von Oppenheim, „Halbjüdin“.

Jaromir Czernin war tschechischer Staatsbürger. Seine Schwester hatte Schuschnigg geheiratet. Jaromir Czernin war demnach mit einer „Vierteljüdin“ verheiratet und mit Schuschnigg verschwägert.

Wie im Dossier Wladika²⁸ ausgeführt wird, waren auch „Mischlinge zweiten Grades“ vor allem auf der unteren Partei- und Behördenhierarchie vielfältigen Schikanen und Verfolgungen ausgesetzt. Dieser historische Befund wird durch die Zeugenaussage von Alix-May Czernin vor dem Bezirksgericht Salzburg im Verfahren Hc 833/52 bestätigt:

„Ich habe im Jahr 1938 glaublich im April und zwar am 7.4.1938 den Antragsteller in Starhemberg bei München geheiratet. Vorher war meine erste Ehe mit Faber Castell auf Betreiben der damaligen Parteidienststellen insbesondere über Betreiben des damaligen Gauleiters Streicher geschieden worden. (...)“

Dort [gemeint: Marschendorf] hatten wir lediglich Ruhe bis zum Herbst 1938 d. h. bis zur Besetzung des Sudetenlandes. Nach diesem Zeitpunkt begann die erneute Judenhetze gegen mich, herausgefordert durch Nürnberg, was mir damals nachging.

Der damalige Kreisleiter von Trautenau Hofhansl liess zu jener Zeit eine direkte Hetze gg. mich los. Die Hetze richtete sich auch gegen meinen geschiedenen Gatten, der ja mit Schuschnigg verschwägert war, da seine Schwester den Schuschnigg geheiratet hatte. Diese Hetze steigerte sich soweit, dass der Antragsteller im Jahre 1941 und 1942 erklärte, dass er sich von mir scheiden lassen werde, damit er Ruhe habe. (...)“

Nach der Scheidung übersiedelte ich mit meinem Kind nach Altaussee, wo ich ein Haus gemietet hatte, im Laufe des gleichen Jahres fuhr ich dann wieder nach Marschendorf auf den Besitz meines geschiedenen Gatten, wo ich mich samt meinem Kinde durch einige Wochen aufhielt.

Damals wurde der Antragsteller zum Kreisleiter Hofhansl gerufen, der ihm erklärte, was denn dies solle, dass ich wieder auf seinem Besitz sei. Ich habe dies vom Antragsteller wieder erfahren. Um nun meinem geschiedenen Gatten nicht weiter zu schaden, bin ich nach wenigen Wochen wieder nach Aussee zurückgefahren. (...)“

²⁸ Seite 18.

Einige Zeit, jedoch nicht allzulange, nachdem ich wieder in Aussee war, kam auch mein geschiedener Gatte zu mir nach Aussee. Ich glaube, es muss dies im Jahre 1943 gewesen sein. Er hatte sehr wenig Gepäck bei sich und erklärte mir, dass er innerhalb ganz kurzer Zeit Marschendorf verlassen musste. Sein Besitz sei ihm weggenommen worden. (...) ich war zu jener Zeit mit dem Antragsteller, von dem ich geschieden war, nicht zerstritten.

Er erklärte mir, dass mein Zurückkommen nach Marschendorf nach unserer Scheidung der Grund für die Enteignung gewesen sei. (...)

Diese Darstellung von Alix-May Czernin ist im Lichte des Protokolls der Wannseekonferenz vom 20.1.1942 zur „Endlösung der Judenfrage“ ohne weiteres plausibel. Nachdem Hitler schon 1939 in einer Reichstagsrede erstmals „die Vernichtung der jüdischen Rasse in Europa“ für den Kriegsfall angekündigt hat, kamen am 20.1.1942 15 hochrangige NS-Repräsentanten zusammen, um den Holocaust an den Juden im Detail zu organisieren²⁹, der freilich zu diesem Zeitpunkt schon längst im Gange war. Punkt IV. des Protokolls erklärt die Nürnberger Gesetze „gewissermaßen“ zur Grundlage, „... wobei Voraussetzung für die restlose Bereinigung des Problems auch die Lösung der Mischehen und Mischlingsfragen ist“. Punkt IV.2. des Protokolls sah vor:

„2) Behandlung der Mischlinge 2. Grades.

Die Mischlinge 2. Grades werden grundsätzlich den Deutschblütigen zugeschlagen, mit Ausnahme folgender Fälle, in denen die Mischlinge 2. Grades den Juden gleichgestellt werden:

- a) Herkunft des Mischlings 2. Grades aus einer Bastardehe (beide Teile Mischlinge).*
- b) Rassisch besonders ungünstiges Erscheinungsbild des Mischlings 2. Grades, das ihn schon äußerlich zu den Juden rechnet.*
- c) Besonders schlechte polizeiliche und politische Beurteilung des Mischlings 2. Grades, die erkennen läßt, daß er sich wie ein Jude fühlt und benimmt.*

Auch in diesen Fällen sollen aber dann Ausnahmen nicht gemacht werden, wenn der Mischling 2. Grades deutschblütig verheiratet ist. (...)

Ungeachtet der (bloßen) Sollensvorschrift am Ende, zeigt diese „Regelung“ das Gefährdungspotential für Juden zweiten Grades. Als auffällig im Sinne der lit c. galt Alix-May Czernin wohl schon seit ihrer Scheidung von ihrem ersten Gatten, dem Bleistiftfabrikanten Roland Graf von Faber-Castell³⁰:

²⁹ Siehe die Übersicht auf Wikipedia, <http://de.wikipedia.org/wiki/Wannseekonferenz>, samt Quellenangaben.

³⁰ Zeugenaussage von Alix-May Czernin vor dem Bezirksgericht Salzburg im Verfahren Hc 833/52.

„2) Meiner Erinnerung nach war Anfang 1939 in Marschendorf schon allgemein bekannt, dass ich eine Jüdin sei. Bekannt wurde es durch die Anwälte meines früheren Gatten Faber-Castell, die im Streit um meine Kinder aus dieser Ehe an die verschiedensten Dienststellen schrieben.

Als ich bei meiner Scheidungssache einen Anwalt suchte, wurde ich bei mehreren abgewiesen, sobald ich erklärte, dass ich Nichtarierin sei“.

Auch wenn sich diese Ereignisse noch vor der Wannseekonferenz zugetragen, waren die hier festgehaltenen „Regeln“ zweifellos Ausdruck einer bereits davor geübten Praxis.

X. Nichteintritt der Voraussetzung für Kaufpreisfestsetzung

Anders als in Punkt 2. Abs 2 des Kaufvertrags mit Hitler vorausgesetzt, wurden Jaromir Czernin die Erbgebühren nicht bloß in Höhe von RM 250.000,-, sondern in Höhe von RM 380.000,- vorgeschrieben³¹. Damit ist die tatsächliche Steuerlast um RM 130.000,- höher ausgefallen als bei der Kaufpreisfestsetzung unterstellt. Auch diesen Betrag musste er aus eigenem tragen. Angesichts der Formulierung in Punkt 2. Abs 2 des Kaufvertrages (arg. „vorausgesetzt“), ist in einem solchen Fall eine Kaufpreisanpassung indiziert. Dazu ist es aber ganz offensichtlich nicht gekommen. Dieser Umstand ist bei der Beurteilung des Kaufpreises zu beachten. Im Ergebnis hat Jaromir Czernin nicht einmal den Kaufpreis erhalten, der ihm nach dem Vertrag zugestanden wäre.

XI. Ereignisse des Jahres 1943

Im Jahr 1943 hat sich bestätigt, dass Jaromir Czernin zu Recht Repressionen durch das NS-Regime befürchtete³²: Er wurde von Seiten der NS-Gauleitung des Sudetengaus verwiesen; zugleich ist ihm jede Verfügung über sein Eigentum in Marschendorf und Hohenelbe untersagt worden, was einer Enteignung gleichgekommen ist. Jaromir Czernin begab sich daraufhin nach Österreich, wobei ihm lediglich die Mitnahme von 4 Koffern mit den notwendigsten Kleidungsstücken bewilligt worden ist. Weder Jaromir Czernin noch dessen Rechtsnachfolger sind jemals wieder an das angesprochene Vermögen gelangt. Infolge der Beneš-Dekrete ist es nach Ende des 2. Weltkriegs zu tschechoslowakischem Staatseigentum geworden.

³¹ Zahlungsauftrag des Finanzamtes für Verkehrssteuern Wien vom 14.11.1940, GR Post 15520/1949 – BA Post 10152/1940; siehe dazu auch den im Dossier *Wladika* (Seite 26) zitierten Antrag, den RA Dr. Lechner für Jaromir Czernin beim Fideikommissgericht eingebracht hat: Antrag auf Ermächtigung der kontoführenden Bank, vom erliegenden Kaufpreis den Betrag von RM 380.000,- zur Begleichung von Erb- und Nachlassgebühren in dieser Höhe auszusahlen.

³² Siehe insbesondere die Eidesstattliche Erklärung von Othmar Nadherny-Borutin vom 15.6.1953.

XII. Rückstellungsbemühungen von Jaromir Czernin

Jaromir Czernin hat sich von 1947 bis 1960 in mehreren Verfahren um eine Rückstellung von Vermeers "Malkunst" bemüht:

- *Antrag von 7.11.1947, nach dem 3. RStG*
- *Zivilrechtliche Klage gegen die Republik Österreich auf Herausgabe des Bildes vom 2.11.1950*
- *Zivilrechtliche Klage gegen die Republik Österreich vom 29.01.1951*
- *Antrag auf Rückstellung nach dem Dritten RStG vom 31.07.1951 (gerichtet gegen das Deutsche Reich)*
- *Antrag gegen die Republik Österreich vom 23.02.1994, eingebracht bei der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland nach dem 2. RStG*

Für das gegenständliche Verfahren ist vor allem der erste von Jaromir Czernin eingebrachte Antrag aus dem Jahr 1947 von besonderem Interesse, zumal sich dieser Antrag auf das 3. RStG gestützt hat. Nach der Empfehlungspraxis des Beirats kommt dieser Norm bei der Auslegung des Ermächtigungstatbestandes in § 1 Z 2 Rückgabegesetz maßgebliche Bedeutung zu³³.

Die Rückstellungskommission hat den Antrag vom 7.11.1947 mit Erkenntnis vom 11.1.1949, GZ 63 RK 763/47 abgewiesen. Czernin habe das Bild freiwillig an einen von ihm frei ausgewählten Käufer um einen angemessenen Kaufpreis veräußert; von einer Vermögensentziehung im Zusammenhang mit der NS Machtergreifung könne daher nicht gesprochen werden. Der dagegen von Czernin erhobenen Beschwerde gab die Rückstellungsoberkommission in ihrer Erkenntnis vom 13.3.1949, Rkb 267/49 nicht statt. Daraufhin rief Czernin die Oberste Rückstellungskommission an. Diese wies die „vollkommen unbegründete und als mutwillig zu bezeichnende Revisionsbeschwerde“ mit Erkenntnis vom 14.5.1949, Rkv 190/49, ab. Die Veräußerung des Gemäldes sei in keinem Zusammenhang mit der Machtergreifung der Nationalsozialisten gestanden, der Antragsteller sei keiner politischen Verfolgung ausgesetzt gewesen und er habe den Käufer des Bildes frei wählen können. Überdies sei ihm ein angemessener Kaufpreis zur freien Verfügung erlegt worden.

³³ Siehe unten C.II.5.

B. Gutachtensauftrag

Auf Grundlage des vorstehenden Sachverhalts, der im Wesentlichen auf dem Dossier *Wladika* sowie dem Gefertigten übermittelter Urkunden und Informationen beruht, ist auftragsgemäß zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für eine Übereignung des Gemäldes „Die Malkunst“ von Jan Vermeer nach § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz (BGBl I 1998/181) an die Rechtsnachfolger von Jaromir Czernin erfüllt sind.

Die Auftraggeber haben an der Erstellung dieses Gutachtens nicht mitgewirkt. Es wurden Gespräche mit dem Rechtsvertreter der Auftraggeber geführt, jedoch ausschließlich über den Gutachtensauftrag und die Informationsbeschaffung. Die Aussagen und Schlussfolgerungen hat der Verfasser nach bestem Wissen erstellt. Unmittelbar mit den Auftraggebern bestand kein Kontakt.

Das vorliegende Rechtsgutachten wird von Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas im Namen der DMLG – dr. meinhard lukas gmbh (siehe die Angaben auf der Titelseite) auf Grundlage der AGB der DMLG (www.dmlg.at/Auftragsbedingungen) erstellt. Rechtsbeziehungen werden nur mit dieser Gesellschaft, nicht aber mit dem Verfasser selbst begründet. Das Gutachten richtet sich ausschließlich an die Auftraggeberin. Eine Haftung gegenüber Dritten ist daher ausgeschlossen.

C. Gutachten

I. Vorbemerkung

Der vorliegende Fall nimmt – auch im Lichte der dokumentierten Empfehlungspraxis des Beirats – wohl eine Sonderstellung ein:

Bei einer ersten, juristisch unreflektierten Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt mag der Eindruck entstehen, dass kein Anlass für eine Restitution bestehe. Schließlich ist unbestritten, dass Jaromir Czernin bereits vor der Machtergreifung durch Hitler die „Mal-kunst“, über Generationen Aushängeschild der Czernin'schen Kunstsammlung, zu Geld machen wollte, weil er offensichtlich keinen Bezug zu diesem Bild oder gar zur bildenden Kunst überhaupt hatte. Nach dem sogenannten „Anschluss“ blieb ihm angesichts der evidenten Begehrlichkeiten Hitlers, die auch im Führervorbehalt zum Ausdruck kamen, gar keine andere Wahl, als an Hitler bzw das Deutsche Reich zu verkaufen. Czernin hat sich letztlich dieser Situation gebeugt und sogar noch versucht, mit Hitler bzw dessen Repräsentanten über den Kaufpreis zu verhandeln. Czernin selbst war kein Jude, seine Frau Alix-May Czernin nach Maßgabe der Nürnberger Rassengesetze „nur“ Mischling zweiten Grades. Das Bedrohungspotential solcher „Mischlinge“ war zumindest im Regelfall deutlich geringer als das von „Volljuden“. Dazu kommt, dass die Vita des Jaromir Czernin – so wie jene der meisten Österreicher der damaligen Zeit – keineswegs durch eine ausgeprägte Standhaftigkeit gegenüber dem NS-Regime gekennzeichnet war und auch sonst einen außenstehenden Beobachter nicht ohne weiteres für sich einnimmt.

Insgesamt sind also aus der Restitutionsgeschichte Österreichs persönliche Schicksale bekannt, die vom „Bauchgefühl“ eine Restitution näherliegend erscheinen lassen. Vor diesem Hintergrund sind wohl auch verschiedene öffentliche Äußerungen in den letzten Monaten zu sehen.

Der vorliegende Fall ist aber zugleich dadurch gekennzeichnet, dass Hitler wohl kein anderes Kunstwerk österreichischer Provenienz mehr begehrt hat, als Vermeers „Mal-kunst“. Spätestens seit der von ihm veranlassten Besichtigung des Bildes in München, wohl aber auch schon davor, war er fest entschlossen, dieses Werk an sich zu bringen. Damit waren der Privatautonomie Czernins engste Grenzen gesetzt. Ein Verkauf kam nur mehr an eine Person in Betracht. Ein Verkauf an anderen Personen – sei es auch nur innerhalb des Dritten Reichs – war ausgeschlossen. Das Instrument zur Durchsetzung Hit-

lers Willen war der von ihm erklärte Führervorbehalt. Aber auch in der Entscheidung, ob er verkaufen will, war Czernin nicht mehr frei. Hitler hat durch seine Gesandten – insbesondere Posse – unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er den Verkauf erwartet. Um dieser Forderung Nachdruck zu verleihen, wurde Czernin eine Enteignung in Aussicht gestellt. Dass mit dem Erwerb des Bildes nationalsozialistische Interessen verfolgt wurden und dieses Bild für nationalsozialistische Propaganda bestimmt war, sollte angesichts der vorliegenden Unterlagen ebenfalls nicht bezweifelt werden³⁴.

Dazu kommen die persönlichen Verhältnisse Czernins: Selbstverständlich kann man aus heutiger Sicht nicht mit letzter Sicherheit beurteilen, inwiefern sich seine Situation durch die Herkunft seiner Gattin Alix-May und durch die Verschwägerung mit Schuschnigg verschärft hat. Dass sich aber allein schon aufgrund dieser Umstände ein ernsthaftes Bedrohungspotential ergeben hat, wird durch die Ereignisse des Jahres 1943 bestätigt, wurde doch damals Jaromir Czernin vom NS-Regime de facto enteignet und des Gaus verwiesen³⁵.

Im Lichte dieser ganz unterschiedlichen Gesichtspunkte, die eine vorurteilsfreie Entscheidung zweifelsohne erschweren, bedarf gerade der vorliegende Fall einer penibel an den gesetzlichen Vorgaben orientierten Analyse. Dieser Hinweis erscheint angesichts der in der Vergangenheit in concreto ergangenen Entscheidungen angezeigt. Durchaus symptomatisch dafür ist nicht zuletzt das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.6.1960, ZI 2476/55, das hier kurz zitiert sei:

"An der Freiwilligkeit der Veräußerung vermag auch nichts zu ändern, daß die Übernahme des Bildes unter Umständen vor sich ging, worüber der Anwalt Eugen Czernins Beschwerde führen zu müssen glaubte. Denn daraus lässt sich ein Schluss auf einem vorher ausgeübten Zwang nicht ziehen. Auch die Tatsache, daß der Anwalt des Beschwerdeführers, der beim Vertragsabschluß nicht anwesend war und daher Anweisungen nur vom Beschwerdeführer erhalten haben konnte, umgehend die erforderlichen Schritte zur Einholung der fideikommissbehördlichen Genehmigung einleitete, läßt darauf schließen, daß es dem Beschwerdeführer selbst um die eheste Abwicklung des Geschäftes zu tun war, mag er auch mit dem Preis nicht restlos zufrieden gewesen sein. Das gleiche gilt auch von der unmittelbar nach Annahme des Angebots Hitlers durch den Beschwerdeführer angebahnten Verhandlungen mit Eugen Czernin (...). Der Beschwerdeführer ist somit zu dem Vertrag gestanden und hat nicht etwa, wie es bei einem erzwungenen Vertrage verständlich gewesen wäre, versucht, die Erfüllung hinauszuziehen oder bei der Erteilung der fideikommissbehördlichen Genehmi-

³⁴ Siehe insbesondere das Schreiben von Staatssekretär Plattner an die Reichskanzlei; oben A.IV.

³⁵ Siehe oben A.XI.

gung, die zur Gültigkeit des Kaufvertrages erforderlich gewesen ist, Schwierigkeiten zu machen."

Diese Argumentation ist bemerkenswert: Weil sich Jaromir Czernin bei Abwicklung des von Hitler dringend gewünschten Kaufvertrags über die „Malkunst“ nicht obstruktiv verhalten hat, sei die Freiheit Czernins bei Abschluss dieses Kaufvertrags dargetan. Eine solche Argumentation verkennt das Phänomen eines unter Zwang abgeschlossenen Vertrages in elementarer Weise. Ein bei Vertragsabschluss bestehender Zwang wirkt regelmäßig in das Erfüllungsstadium hinein. Daher ist auch zu § 1487 ABGB anerkannt, dass die Verjährungsfrist für die Geltendmachung eines Anfechtungsrechtes wegen rechtswidrigen Zwangs erst nach Wegfall der Zwangslage beginnt. Solange die Zwangslage besteht spielt also die Frage der Vertragsabwicklung (Erfüllung) naturgemäß keine Rolle. Auch verglichen damit zeigt sich, wie lebensfremd im zitierten Erkenntnis argumentiert wurde.

Aber auch in rechtlicher Hinsicht begegnet das Erkenntnis gravierenden Bedenken. So werden hier nämlich die durch das NS-Regime für Czernin aufgebauten Schranken (zB Führervorbehalt) als Argument für die Entscheidungsfreiheit Czernins ins Treffen geführt:

"Vom damaligen Standpunkte des Beschwerdeführers aus, der das Bild unbedingt verkaufen wollte, sofern er einen angemessenen Preis dafür erhielt, war das Angebot Hitlers die einzige Möglichkeit, seine Absicht zu verwirklichen."

Treibt man diese Überlegung auf die Spitze, wird ihre Absurdität deutlich: Weil Österreich bereits so massiv von der NS-Kulturpolitik durchdrungen war, dass Bilder vom Rang der Malkunst nur noch an Hitler verkauft werden konnten und daher der Eigentümer keine andere Alternative mehr hatte, ist diese alternativenlose Entscheidung Ausdruck der Abschlussfreiheit des Betroffenen. Das vom NS-Regime geschaffene „Recht“ wird als Maßstab herangezogen, um in der 2. Republik die Rechtmäßigkeit von Vorgängen in der NS-Zeit zu beurteilen. Wie noch zu zeigen sein wird³⁶, widerspricht dies diametral der in der Londoner Erklärung zum Ausdruck gebrachten Intentionen der Alliierten, denen der österreichische Gesetzgeber im NichtigkeitsG Rechnung getragen hat. Beide Rechtsakte zielen insbesondere auch auf – aus Sicht der NS-„Rechtsordnung“ – formal (möglicherweise) gesetzeskonforme Erwerbsakte.

³⁶ Siehe unten IV.2.

II. Maßgebliche Rückstellungsnorm

1. Tatbestand

Nach § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz wird die Bundesministerin / der Bundesminister für Finanzen ermächtigt, jene Kunstgegenstände und sonstiges bewegliches Kulturgut aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen, wozu auch die Sammlungen der Bundesmobilienvverwaltung zählen, und aus dem sonstigen unmittelbaren Bundeseigentum unentgeltlich an die ursprünglichen Eigentümer oder an deren Rechtsnachfolger von Todes wegen zu übereignen, welche

- zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind,
- jedoch zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäftes oder einer Rechtshandlung gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Nichtigkeitserklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind waren
- und sich noch im Eigentum des Bundes befinden.

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hängt die Ermächtigung – abgesehen von der Frage der Eigentumsverhältnisse – einzig und allein davon ab, ob sie vor dem Eigentumsübergang an den Bund Gegenstand eines Rechtsgeschäfts oder einer Rechtshandlung gemäß § 1 NichtigkeitsG waren.

Erfasst sind demnach

- alle entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen während der deutschen Besetzung Österreichs,
- wenn sie im Zuge seiner durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden sind,
- um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13.3.1938 zugestanden sind.

2. Gesetzesmaterialien

Im Vorfeld der Erlassung des Kunstrückgabegesetzes wurde im Bundesministerium für Unterricht & kulturelle Angelegenheiten eine "Kommission für Provenienzforschung" eingesetzt. Deren Aufgabe war es zunächst, die in der Zeit zwischen 1938 und 1945 erworbenen Kunstgegenstände systematisch zu katalogisieren, um alle Fragen über die Be-

sitzverhältnisse während der Zeit der NS-Herrschaft und der unmittelbaren Nachkriegszeit aufzuklären. Darauf wird in der Regierungsvorlage zum Kunstrückgabegesetz³⁷ Bezug genommen. Unter den hier genannten Kategorien von Kunstgegenständen findet sich unter 2. folgende Beschreibung:

"Kunst- und Kulturgegenstände, welche zwar regelmäßig in das Eigentum des Bundes gelangt sind, jedoch zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäftes gewesen sind, das nach den Bestimmungen des sogenannten Nichtigkeitsgesetzes nichtig ist. Einige Museumsdirektoren haben in der Nachkriegszeit im guten Glauben, Kunstgegenstände am Kunstmarkt bei befugten Händlern erworben, wobei sich erst zu einem späteren Zeitpunkt Zweifel an der Unbedenklichkeit der Herkunft ergeben haben. Im Zuge der Provenienzforschung sind Fälle dieser Art bekannt geworden."

Ziel des Gesetzgebers war es nun, mit dem Kunstrückgabegesetz die „rechtliche Grundlage“ zu schaffen, „... diese Kunstgegenstände und ihre ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen zurückzugeben“. Ein Hinweis auf andere Rückstellungsnormen als das NichtigkeitsG findet sich in der Regierungsvorlage nicht.

Ergänzend zur Regierungsvorlage wurde mit Initiativantrag 877/A der Abgeordneten Mag. Dr. Heide Schmidt und Genossen auch im Parlament selbst eine Gesetzesinitiative gesetzt:

"Der vorliegende Antrag soll sicherstellen, daß, falls sich – aufgrund der Ergebnisse der Kommission – illegal erworbene Kunstobjekte im Eigentum des Bundes befinden, diese an die rechtmäßigen Besitzer/Innen bzw. deren Erben/Innen rückübereignet werden können."

3. Entziehungstatbestand

Da der – vom Kunstrückgabegesetz – verwiesene Tatbestand des § 1 NichtigkeitsG weit gefasst ist („politische oder wirtschaftliche Durchdringung“), kommt dessen Entziehungsbegriff („um zu entziehen“) in der einschlägigen Diskussion zentrale Bedeutung zu.

³⁷ 1390 BlgNR 20. GP 4

a. Die Ansicht *Graf*s

Geht es nach *Graf*, hat der Begriff der „Vermögensentziehung“ in § 1 NichtigkeitsG durch die Rückstellungsgesetzgebung eine detaillierte Regelung erfahren³⁸. So könne in § 1 des 3. RStG eine Präzisierung des Entziehungstatbestandes erblickt werden.

Das 3. RStG betrifft Vermögen, das während der deutschen Besetzung Österreichs, sei es eigenmächtig, sei es aufgrund von Gesetzen oder Anordnungen (insb. Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen) im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme, entzogen worden ist (§ 1 Abs 1). § 2 Abs 1 des 3. RStG privilegiert nun Personen, die einer politischen Verfolgung durch den Nationalsozialismus unterworfen waren. Bei ihnen ist immer von einer Vermögensentziehung auszugehen, so weit der Erwerber des Vermögens nicht dartut, dass die Vermögensübertragung unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre.

b. Der Schiedsspruch iS „Zuckerandl“

Angesichts der für politisch verfolgte Rückstellungswerber günstigen Regelung in § 2 Abs 1 des 3. RStG hat sich aus Anlass des Falles Zuckerandl eine Debatte zur Frage entzündet, ob das 3. RStG bei der Anwendung des Kunstrückgabegesetzes, das – wie erwähnt – nur auf das NichtigkeitsG verweist, tatsächlich zu beachten ist. Das in Sachen Zuckerandl tätige Schiedsgericht unter dem Vorsitz von o. Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel hat diese Frage in seinem Schiedsspruch vom 5.5.2006 implizit verneint, indem es den Begriff der Entziehung autonom, also ohne Bezug auf die Rückstellungsgesetze, ausgelegt hat. Es hat also das Kunstrückgabegesetz angewendet, ohne zugunsten der Rückstellungswerber § 2 Abs 1 des 3. RStG zu berücksichtigen.

Dieser Schiedsspruch wurde in der Literatur harsch kritisiert. *Graf* spricht sogar von einer „unvertretbaren Auslegung“, die mit den „Grundwertungen des Rückstellungsrechts“ unvereinbar sei. In der Sache selbst vertritt er dann freilich lediglich, dass „die besseren Argumente“ dafür sprechen, den Begriff der Vermögensentziehung des § 1 NichtigkeitsG im Rahmen des Kunstrückgabegesetzes nicht isoliert zu betrachten, sondern zum Zwecke seiner Konkretisierung das 3. RStG heranzuziehen.

Die von *Graf* ins Treffen geführten „besseren Argumente“ haben freilich kaum Gewicht. Wenn er – was weitgehend unbestritten ist – darauf hinweist, dass dem Nichtig-

³⁸ *Graf*, Überlegungen zum Anwendungsbereich des §1 Z 2 KunstrückgabeG – exemplarisch entwickelt anhand des Falles Klimt/Bloch-Bauer, NZ 2005/79

keitsG kein normativer Gehalt zukomme³⁹, ist es gleichwohl dem Gesetzgeber des KunstrückgabeG freigestanden, für dessen Zwecke das NichtigkeitsG mit Leben zu erfüllen. Es ist – entgegen *Graf* – auch weder unplausibel noch unsachlich, dass der Gesetzgeber bei Erlassung des Kunstrückgabegesetzes den Begriff der Vermögensentziehung – zumindest partiell – in anderer Weise verwendet hat, als der Gesetzgeber des 3. RStG.

Das Schiedsgericht kann für seine Argumentation jedenfalls in Anspruch nehmen, dass weder der Wortlaut des Kunstrückgabegesetzes noch die Gesetzesmaterialien einen Hinweis auf das 3. RStG enthalten. Dann erscheint es aber alles andere als abwegig, wenn ein Gericht den Vermögensentziehungstatbestand autonom auslegt. Dass damit dem KunstrückgabeG auch kein unsachlicher Inhalt unterstellt wird, hat der Oberste Gerichtshof in der nunmehr kurz zu referierenden Entscheidung überzeugend dargelegt.

c. OGH 1.4.2008, 5 Ob 272/07x

Die gegen den Schiedsspruch eingebrachte Schiedsklage blieb in allen drei Instanzen erfolglos. Zentrales Argument des Aufhebungsbegehrens war, dass aufgrund einer gänzlich unvertretbaren Rechtsansicht im Schiedsspruch die Voraussetzungen des § 1 Kunstrückgabegesetz verneint worden seien. Zentral sei der Begriff der Vermögensentziehung". Weil sich aus § 1 NichtigkeitsG selbst keine unmittelbaren Rechtsfolgen ergäben, müsse auch die Definition des Tatbestandes der Vermögensentziehung im 3. RStG zurückgegriffen werden. Bei Anwendung dieses gesetzlichen Tatbestands auf die vorliegenden Rechtshandlungen bzw. Vermögensübertragungen hätte schon der hier feststehenden Umstand ausgereicht, dass jeweils jener Person, der Vermögen entzogen wurde, politischer Verfolgung ausgesetzt war. Die weiteren Umstände, nämlich dass eine Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des NS erfolgt wäre, hätte der Erwerber nachzuweisen gehabt.

Der OGH verweist in seiner Entscheidung zunächst auf den eingeschränkten Prüfungsrahmen der ordentlichen Gerichte im Falle einer Aufhebungsklage. Dennoch setzte er sich eingehend mit der Frage nach der Bedeutung des Dritten Rückstellungsgesetzes bei der Anwendung des Kunstrückgabegesetzes auseinander:

"Es ist daher die Auslegung durchaus vertretbar, dass sich das KunstrückgabeG 1998 infolge der Zitierung des § 1 NichtigkeitsG 1946 als ein Ausführungsgesetz eigener Art darstellt, das zwar keine Restitutionsansprüche schafft, wohl aber unter den Voraussetzungen des § 1 NichtigkeitsG eine Ermächtigung zur Rückgabe von rechtmäßig ins Eigentum des Bundes

³⁹ Siehe dazu noch unten III.2.

übertragenen Kunstgegenständen statuiert. Weder der Gesetzestext des KunstrückgabeG noch die erläuternden Bemerkungen stellen einen Bezug zum Dritten Rückstellungsgesetz (...) her (...). Dass der Gesetzgeber des KunstrückgabeG einen Verweis auf das 3. RStG bewusst vermieden haben könnte, um die Republik Österreich nicht mit der nur durch die Entziehungsvermutung zu rechtfertigenden Beweislastumkehr zu belasten, ist vor diesem Hintergrund immerhin so weit wahrscheinlich, dass die Forderung nach einer (analogen) Anwendung dieser Bestimmung keineswegs zwingend erscheint. Im Schiedsspruch wurde § 1 NichtigkeitsG in wörtlicher Auslegung dahin verstanden, dass durch die Verwendung des Begriffs ‚um Vermögen zu entziehen‘ eine Entziehungs-, eine Art Schädigungs- bzw. Bereicherungsabsicht als Tatbestandsvoraussetzung gefordert wird. Die Wortinterpretation stellt nach der juristischen Methodenlehre und § 6 ABGB den ersten Interpretationsschritt dar. Der Schiedsspruch führt nicht aus, weshalb weitere Interpretationsschritte, insbesondere die Analogie zum 3. RStG unterlassen wurden. Den Gesetzesmaterialien ist, wie schon ausgeführt, dazu nichts zu entnehmen.“

Auch wenn der OGH nur eine Aufhebungsklage zu beurteilen hatte, bringt er doch relativ deutlich zum Ausdruck, dass er die Argumentation des Schiedsgerichts mindestens für plausibel, wenn nicht sogar überzeugend hält. Freilich darf bei dieser Analyse nicht übersehen werden, dass sich in dem von Schiedsgericht zu beurteilen Fall Zuckermandl die autonome, vom 3. RStG unabhängige, Auslegung des Entziehungstatbestands für die Rückstellungswerber in concreto nachteilig war. So gelangt ja Graf in seiner scharfen Kritik an dem Schiedsspruch, die sich vor allem gegen die Nichtbeachtung des 3. RStG richtet, zum Ergebnis, dass bei Berücksichtigung dieser Rückstellungsnorm die Voraussetzungen des § 1 Kunstrückgabegesetz erfüllt seien.

d. Empfehlungspraxis des Beirats

Der Beirat gemäß § 3 des KunstrückgabeG hat in zahlreichen Beschlüssen bei der Auslegung des Entziehungstatbestandes nach § 1 NichtigkeitsG, auf den das Kunstrückgabegesetz verweist, auf die Judikatur der Rückstellungskommissionen, insbesondere zum 3. RStG, Bezug genommen. Im Lichte der gerade referierten Entscheidung des OGH 1.4.2008, 5 Ob 272/07x reflektiert der Beirat diese Empfehlungspraxis in seinem Beschluss vom 20.11.2009 in Sachen Hermann Eissler:

„Der Beirat hält hieran fest, auch wenn der Wortlaut des § 1 Nichtigkeitsgesetz den Tatbestand der Entziehung (des nichtigen Rechtsgeschäftes bzw. der nichtigen Rechtshandlung) vor allem durch die subjektiven Tatelemente des Erwerbers („... um zu entziehen...“) zu bestimmen scheint, während der Wortlaut des § 2 Abs. 1 3. Rückstellungsgesetz eine Ent-

ziehung durch die objektive Lage des Veräußerers (... wenn ... politischer Verfolgung unterworfen ...) definiert.

Der Beirat hält diese unterschiedlichen Blickpunkte zwar für beachtlich, sie sind jedoch insoweit zu relativieren, als die NS-Verfolgung von Jüdinnen und Juden als ein wesentliches Ziel die ‚Arisierung‘ von Vermögenswerten zum Inhalt hatte. Der Beirat hält es daher weiterhin für zu kurz gegriffen, den Tatbestand der Entziehung unter Bezug auf den Wortlaut des § 1 Nichtigkeitsgesetz durch ein konkret beim Erwerber vorliegendes, subjektives („doloses“) Element einzuschränken, weil unabhängig von der subjektiven Absicht des Erwerbers das von einem Verfolgten abgeschlossene Rechtsgeschäft jedenfalls in dem auf die eben beschriebenen Vermögensverschiebungen zielenden Verfolgungskontext zu sehen ist. Dies wird auch dadurch gestützt, dass § 1 Nichtigkeitsgesetz von der ‚politischen und wirtschaftlichen Durchdringung‘ spricht, also auf die Zielsetzungen der Verfolgung des NS-Regimes insgesamt Bezug nimmt.“

Diese Überlegungen des Beirats verdienen eine präzise Analyse. Zunächst wird festgehalten, dass die unterschiedlichen Blickpunkte von § 1 NichtigkeitsG einerseits und § 2 Abs 1 des 3. RStG andererseits nicht unberücksichtigt bleiben können. Der Beirat nimmt hier nur insoweit eine „Relativierung“ vor, als er es für zu kurz gegriffen hält, den Wortlaut des § 1 NichtigkeitsG auf ein beim Erwerber vorliegendes, subjektives Element „*einzu-schränken*“. Vielmehr will der Beirat das von einem Verfolgten abgeschlossene Rechtsgeschäft jedenfalls in einem auf die Vermögensverschiebung zielenden Verfolgungskontext sehen. Anliegen des Beirats ist es also, ein zu enges Verständnis von § 1 NichtigkeitsG, und damit des Kunstrückgabegesetzes, zu vermeiden.

e. Zwischenergebnis

Während also das Schiedsgericht in Sachen Zuckerandl und auch – in den Grenzen seiner Zuständigkeit bei einer Aufhebungsklage – der OGH den Entziehungstatbestand des § 1 NichtigkeitsG bei Anwendung des Kunstrückgabegesetzes autonom ausgelegt haben, berücksichtigt der Beirat – auch nach der Entscheidung des OGH – weiterhin das 3. RStG.

In diesem Zusammenhang ist freilich nachdrücklich auf den beschränkten Fokus dieser Debatte hinzuweisen. Im Fall Zuckerandl, aber auch in anderen Fällen, hat sich das Problem auf die Frage zugespitzt, ob das Regelungskonzept des 3. Rückstellungsgesetzes mit seiner Entziehungsvermutung nach § 2 Abs 1 dem Rückstellungswerber bei der Auslegung des Entziehungstatbestandes im Rahmen des Kunstrückgabegesetzes zutekommt. Davon ist die – im vorliegenden Fall interessierende – Frage strikt zu trennen,

ob das 3. RStG bei Anwendung des Kunstrückgabegesetzes auch herangezogen werden kann, um den Entziehungstatbestand des NichtigkeitsG einschränkend zu interpretieren.

Diese ganz unterschiedlichen Gesichtspunkte sieht auch *Graf*. Wie schon erwähnt ist nach diesem Autor der in § 1 Z 2 KunstrückgabeG enthaltene Verweis auf das NichtigkeitsG so zu interpretieren, dass damit zugunsten von Rückstellungswerbern auch auf die Regelung des § 2 Abs 1 des 3. RStG verwiesen ist. Dazu hält *Graf* zugleich fest:

„Eine andere Frage ist, ob das KunstrückgabeG so zu interpretieren ist, dass in allen Fällen, in denen nach dem 3. RStG keine Entziehung vorlag, auch die Anwendung des KunstrückgabeG auszuschließen ist.“

Exakt diese „andere“ Frage ist deswegen von Interesse, weil das 3. RStG den Entziehungstatbestand vor allem – aber nicht abschließend (arg. „insbesondere“)⁴⁰ – in einen Zusammenhang mit Fällen einer politischen Verfolgung stellt. Demgegenüber zielt § 1 NichtigkeitsG nur darauf ab, ob das Rechtsgeschäft im Zuge der durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung Österreichs vorgenommen wurde. Die politische Verfolgung bestimmter Personengruppen ist nur ein (besonders drastischer) Anwendungsfall der politischen Durchdringung Österreichs durch das Deutsche Reich. Die NS-Kulturpolitik betrifft einen anderen Gesichtspunkt der Durchdringung. Die Planung des Führermuseums in Linz war das finale Ziel dieser Durchdringung. Das objektive Tatbestandsmerkmal des § 1 NichtigkeitsG („Durchdringung“) ist also weiter als der zentrale – wenn auch keineswegs einzige⁴¹ – Anknüpfungspunkt im 3. RStG („politische Verfolgung“). Bei der subjektiven Voraussetzung verhält es sich genau umgekehrt („um zu entziehen“ [NichtigkeitsG] einerseits und bloß „Vermögensentziehung“ [3. RStG] andererseits).

Diesen Aspekt sieht auch *Graf*, wenn er ausführt:

„Eine andere Frage ist, ob das KunstrückgabeG so zu interpretieren ist, dass in allen Fällen, in denen nach dem 3. RStG keine Entziehung vorlag, auch die Anwendung des KunstrückgabeG auszuschließen ist.“

Welches Verständnis nun dem Entziehungstatbestand bei Anwendung auf den vorliegenden Fall zugrunde zu legen ist, soll erst abschließend beantwortet werden, nachdem die Genese der in concreto interessierenden Rückstellungsgesetze näher erörtert worden ist.

⁴⁰ Siehe unten III.3.

⁴¹ Siehe unten III.3.

III. Genese der Rückstellungsgesetzgebung

1. Londoner Deklaration

Alliierte Planungen haben sich bereits während des Krieges mit der Frage des durch das NS-Regime entzogenen bzw. geraubten Eigentums befasst. Die am 5.1.1943 verabschiedete „Londoner Deklaration“ erklärt alle unter nationalsozialistischer Besetzung erfolgten Enteignungen und scheinlegalen Vermögensübertragungen für ungültig. Sie erfasst auch vertragliches Handeln („dealings“). Damit wurde der Praxis der Besatzungsmächte Rechnung getragen, sehr umfangreich auch vertraglich erworbene Güter in das Ursprungsland zurückzuführen.

Während Abs 2 der Erklärung davon spricht, die Enteignungsmethoden der Regierungen der „Achsenmächte“ zunichte zu machen, wird in Art 3 der – seinem Wortlaut nach weitergehende – Vorbehalt erklärt, jede Übertragung und Veräußerung von Eigentum für nichtig zu erklären. Ob diese Regelung tatsächlich derart weit zu verstehen ist, dass alle Übertragungen unter den Vorbehalt der Nichtigkeitserklärung gestellt werden, ist zweifelhaft. Wie aber der letzte Satz des Abs 3 deutlich macht, sind jedenfalls Übertragungen unter Zwang erfasst (*„transactions apparently legal in form, even when they purport to be voluntarily effected“*). Der Vorbehalt zielt also jedenfalls auf materielle Enteignungshandlungen, selbst wenn sie sich unter einem scheinbar gesetzmäßigen Geschäft verbergen, und zwar selbst dann, wenn die Ausrede gebraucht wird, dass die betreffende Übertragung oder Veräußerung ohne jeden Zwang getätigt worden ist⁴². Die Alliierten sind also bereits 1943 davon ausgegangen, dass es der Sache nach zu enteignungsgleichen Vermögensentziehungen durch das NS-Regime gekommen ist, dieses Regime aber versucht hat, die Entziehungsakte als ordnungsgemäß zustande gekommene Rechtsgeschäfte zu tarnen.

Gerade dieses Bewusstsein lassen zahlreiche Entscheidungen der Rückstellungskommissionen – auch im vorliegenden Fall – trotz entsprechend offener gesetzlicher Tatbestände vermissen. So wurde in Österreich in der Nachkriegszeit die Notwendigkeit der Rückstellung des entzogenen Vermögens vorwiegend unter dem Gesichtspunkt außenpolitischer Opportunität gesehen, „... wobei sich der Wunsch nach auch materieller Unterstützung durch das westliche Ausland mit alten semitischen Stereotypen paarte“⁴³.

⁴² H. Weber, Die völkerrechtlichen Restitutionen (1949) 84 ff, zitiert nach Fiedler, Die Alliierte (Londoner) Erklärung vom 5.1.1943: Inhalt, Auslegung und Rechtsnatur in der Diskussion der Nachkriegsjahre, in: Basedow/I. Maier/Schnüder/Einhorn/Girsberger, Privatrecht in der internationalen Arena (2000) 197 ff FN 25.

⁴³ www.doew.at/thema/rueckstell/bailer.html.

2. Nichtigkeitsgesetz

Im Mai 1946 verabschiedete der Nationalrat das sogenannte NichtigkeitsG. Für das Verständnis dieses Gesetzes ist schon der Titel im vollen Wortlaut wesentlich, macht er doch bereits den weiten Anwendungsbereich des Gesetzes deutlich: *„Bundesgesetz vom 15. Mai 1946 über die Nichtigklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind.“*

Wie schon ausgeführt⁴⁴, wendet sich dieses Bundesgesetz unter anderem gegen alle entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäfte während der deutschen Besetzung Österreichs, wenn sie im Zuge seiner durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden sind, um natürliche oder juristischen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13.3.1938 zugestanden sind.

Der Durchdringungstatbestand wird in den Gesetzesmaterialien ausführlich erläutert⁴⁵:

„Nach den Märztagen des Jahres 1938 stellte die österreichische Bevölkerung mit Entsetzen, fest, daß nicht nur die politische, sondern auch die wirtschaftliche Freiheit im weitesten Sinne des Wortes verloren war. (...)

So wurden gleicherweise der Goldschatz, ebenso wie die Bodenschätze unseres Landes, der Holzreichtum unserer Wälder und die Kunstschatze unserer Heimat aufgesogen. (...)

Nach dieser bedrückenden Entwicklung wurde bald nach der Befreiung unseres Landes alenthalben der heiße Wunsch laut, daß alles, was die deutschen im Zuge der wirtschaftlichen und politischen Durchdringung unseres Landes durch offenen Zwang oder zumindest durch eine infolge allgegenwärtigen militanten Anwesenheit auf österreichischer Seite bewirkte Unfreiheit in der Entschlussfassung an sich gebracht hatten, nunmehr dem österreichischen Staat und seinen Bürgern zurückgegeben werden möge. (...)

Gestützt auf diese Erkenntnis, die auf den unverrückbaren Grundsätzen unseres Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches fußt, demzufolge niemand zur Einhaltung eines Vertrages verpflichtet ist, dessen Abschluß durch ungerechte und begründete Furcht veranlaßt wurde (§ 870 ABGB.), aber auch in Übereinstimmung mit den anerkannten Regeln des Völkerrechtes und den Grundsätzen der feierlichen Erklärung der Alliierten Mächte vom 5. Jänner 1943 (Londoner Deklaration), solche Transaktionen in besetzten Gebieten – zu denen ja auch un-

⁴⁴ Siehe oben II.1.

⁴⁵ RV 91 BlgNR 5. GP 1 f.

ser Land gehört – für null und nichtig zu erklären, wurde der beiliegende Gesetzentwurf verfasst.

In § 1 des Entwurfes wird zunächst festgestellt, dass alle Rechtsübertragungen, die während der Besetzungszeit im Zuge der politischen Durchdringung unseres Landes durch das Deutsche Reich erfolgten, null und nichtig sind. Damit ist dem Wunsche des österreichischen Volkes, die unerwünschte Überfremdung aus dem Deutschen Reich auf ein erträgliches Maß zurückzuführen, entsprochen."

Die Regierungsvorlage zum NichtigkeitsG lässt also keinen Zweifel daran, welche Geschäfte jedenfalls erfasst sind: alle Rechtsübertragungen, die im Zuge der wirtschaftlichen und politischen Durchdringung Österreichs durch das Deutsche Reich erfolgt sind und bei denen der Vermögensüberträger durch die Präsenz des NS-Regimes in seiner Entscheidung nicht frei war. Die Regierungsvorlage scheint unmittelbar bei Erläuterung von § 1 sogar noch weiter zu gehen, wenn hier überhaupt nur darauf abgestellt wird, ob die Rechtsübertragungen während der Besetzungszeit im Zuge der politischen Durchdringung Österreichs erfolgt sind.

Im Ausschuss für Vermögenssicherung wurde schließlich durch eine Umstellung des Wortlauts in § 1⁴⁶ „... besonders klar herausgearbeitet, dass es sich um Vorgänge handelt, die nur durch die Besetzung Österreichs seitens des Deutschen Reiches möglich wurden“⁴⁷.

Weitgehend Einigkeit besteht, dass sich aus dem NichtigkeitsG allein keine Rechtsfolgen ergeben⁴⁸, enthält doch § 2 einen Ausführungsvorbehalt. Demnach werden die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich aus § 1 ergeben, durch Bundesgesetz geregelt.

Nimmt man den Wortlaut ernst, ist freilich § 2 NichtigkeitsG bei einem konsequenten zivilrechtlichen Verständnis dahin auszulegen, dass die Nichtigkeit der erfassten Rechtsgeschäfte schon das NichtigkeitsG selbst bewirkt hat, während die aus der Nichtigkeit resultierenden Ansprüche, also insbesondere dingliche und bereicherungsrechtliche Ansprüche (insb. § 366 [Eigentumsherausgabeklage] und § 877 ABGB [bereicherungsrechtlicher Rückabwicklungsanspruch bei Nichtigkeit]) durch gesondertes Bundesgesetz zu regeln sind. Schließlich bezieht sich der Vorbehalt in § 2 NichtigkeitsG *expressis verbis* nur

⁴⁶ In der Fassung der Regierungsvorlage hatte § 1 noch folgenden Wortlaut: „*Entgeltliche und unentgeltliche Vermögensübertragungen während der deutsche Besetzung Österreichs sind null und nichtig, wenn sie im Zuge seiner politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung durch das Deutsche Reich erfolgt sind, um juristischen oder natürlichen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. März 1938 zugestanden sind.*“

⁴⁷ AB 91 BlgNR 5. GP 1.

⁴⁸ ZB Beschluss des Beirats vom 20.11.2009 iS Eissler; Graf, NZ 2007/20.

auf die Art der Geltendmachung der sich aus § 1 ergebenden Ansprüche. Davon, dass vom Vorbehalt auch die Nichtigkeitssanktion selbst erfasst wäre, ist keine Rede. Für die vorliegenden Zwecke braucht diese Frage nicht vertieft zu werden; auffällig ist aber auch hier der „großzügige“ Umgang mit dem Wortlaut von Rückstellungsnormen bei deren Vollziehung.

3. Drittes Rückstellungsgesetz

Im Lichte des gerade referierten Meinungsstandes (oben 2.) zu § 2 NichtigkeitsG werden die Rückstellungsgesetze als „Einlösung“ der „Änkündigung“ im NichtigkeitsG verstanden. Dementsprechend wird – wie schon gezeigt (oben II.3.-6.) – der Definition des Vermögensentziehungstatbestandes im 3. RStG auch für die Auslegung von § 1 NichtigkeitsG und damit zugleich § 1 Z 2 KunstrückgabeG zum Teil beachtliche Bedeutung beigemessen. Schon deswegen verdient das 3. RStG Aufmerksamkeit.

In seinem vollen Wortlaut heißt es „*Bundesgesetz vom 6. Februar 1947 über die Nichtigkeit von Vermögensentziehungen*“. Sein Gegenstand sind Vermögen, die während der deutschen Besetzung Österreichs, sei es eigenmächtig, sei es aufgrund von Gesetzen oder anderen Anordnungen, insbesondere auch durch Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen, dem Eigentümer im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogen worden sind. Daran anknüpfend stellt § 2 Abs 1 die schon eingehend diskutierte⁴⁹ Vermutung zugunsten politisch verfolgter Personen auf, nicht ohne klar zu machen, dass hier nur ein wichtiger Anwendungsfall einer Vermögensentziehung nach § 1 Abs 1 spezifisch geregelt ist (arg „*insbesondere*“ [!]). Welche Fälle – abgesehen von politischer Verfolgung – vom Begriff „Vermögensentziehung“ noch erfasst sind, wird in § 2 Abs 2 nur durch eine Negativbestimmung abgegrenzt: In anderen Fällen (als einer politischen Verfolgung) liegt eine Vermögensentziehung insbesondere *nicht* vor, wenn der Erwerber dartut,

- dass der Eigentümer
 - die Person des Käufers frei ausgewählt *und* (!)
 - eine angemessene Gegenleistung erhalten hat,
- oder*
- dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre.

⁴⁹ Siehe oben II.3.

Soweit also der Zusammenhang eines Rechtsgeschäftes mit dem Nationalsozialismus feststeht, wird das Vorliegen einer Vermögensentziehung durch § 2 Abs 2 des 3. RStG nur dann ausgeschlossen, wenn sowohl der Eigentümer bei der Wahl des Käufers frei war *und* er überdies eine angemessene Gegenleistung erhalten hat oder die Machergreifung des Nationalsozialismus ohne jeden Einfluss auf das Geschäft war. War nur der Preis angemessen, der Käufer bei seiner Entscheidung, an wen er verkauft, aber nicht frei, ist der Negativtatbestand des § 2 Abs 2 des 3. RStG nicht erfüllt. Da freilich auch der Negativtatbestand keine abschließende Umschreibung enthält (arg wiederum „insbesondere“), verbleibt ein diffuser Graubereich. Damit wird aber zugleich deutlich, dass auch das 3. RStG vom demonstrativ genannten Fall der politischen Verfolgung abgesehen, dem von ihm verwendeten Entziehungstatbestand keine scharfen Konturen verliehen hat.

Auch die Gesetzesmaterialien⁵⁰ sind in diesem Zusammenhang wenig aufschlussreich: Die Regelung des Gegenstandes wird als Synthese zwischen den Bestimmungen des Vermögensentziehungs-Erfassungsgesetzes (StGBI 1945/10) und des NichtigkeitsG betrachtet. Zu § 2 ist zum einen festgehalten, dass Abs 1 eine widerlegbare Rechtsvermutung aufstellt, zum anderen wird betont, dass Abs 2 sich gegen ungerechtfertigte Rückstellungsansprüche in Fällen richtet, in denen ein Rechtsgeschäft ohne Zusammenhang mit politischen Momenten zustande gekommen ist, etwa wenn bereits vor der nationalsozialistischen Machtübernahme Verkaufsverhandlungen eingeleitet wurden. Auch die Materialien machen aber jedenfalls deutlich, dass der im 3. RStG verwendete Entziehungstatbestand sich keinesfalls auf Fälle politischer Verfolgung beschränkt.

Ausgehend davon hängt im vorliegenden Fall die Erfüllung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG selbst bei Berücksichtigung des 3. RStG keinesfalls davon ab, dass Jaromir Czernin politisch verfolgt war. Entscheidend ist nämlich nach dem 3. RStG, ob der Verkauf im Zusammenhang mit der Machtergreifung der Nazis in Österreich steht (vgl dazu den Durchdringungstatbestand des NichtigkeitsG) und (aus diesem Grund) der Verkäufer in der Wahl des Käufers nicht frei war. Unter dieser Voraussetzung ist unbeachtlich, ob der Preis angemessen war (arg „und“ in § 2 Abs 2 des 3. RStG).

⁵⁰ RV 244 BlgNR 5. GP 6 f.

IV. Schlussfolgerung

1. Maßgeblichkeit des NichtigkeitsG

Aus den vorstehenden Ausführungen⁵¹ ist folgendes deutlich geworden: Die Übereignungsermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG hängt von der Erfüllung des Durchdringungstatbestandes in § 1 NichtigkeitsG ab. Ist dieser Tatbestand erfüllt und besteht ein hinreichender Zusammenhang der Durchdringung mit dem konkreten Rechtsgeschäft, liegen die Voraussetzungen für eine Ermächtigung zu einer Übereignung nach dem KunstrückgabeG vor. Auf die Ausübung eines konkreten Zwangs kommt es nach dem Wortlaut des § 1 NichtigkeitsG gar nicht an; man kann aber § 1 NichtigkeitsG angesichts der Wortfolge „um zu entziehen“ und der Gesetzesmaterialien⁵² einschränkend in diesem Sinne auslegen. Jedenfalls dann aber, wenn der Verkäufer bei Abschluss des Kaufvertrages nicht frei war, weil ein auf ihn ausgeübter Zwang iSd § 870 ABGB zu attestieren ist, sind die Voraussetzungen für eine Übereignung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG erfüllt.

Ob bei der Prüfung der Zwangslage die Vermutung des § 2 Abs 1 des 3. RStG zugunsten des Rückstellungswerbers zu berücksichtigen ist⁵³, kann im vorliegenden Fall dahinstehen, wie sich gleich zeigen wird.

2. Anwendung des Entziehungstatbestandes des § 1 NichtigkeitsG

Der Verkauf des Vermeers ist ein Parade-Anwendungsfall der politischen Durchdringung Österreichs durch das Deutsche Reich. Hitler wollte alle – aus seiner Sicht – wesentlichen Kunstwerke aus ganz Deutschland einschließlich der sogenannten „Ostmark“ vor allem zu Propagandazwecken sammeln und im geplanten Führer-Museum in Linz zur Schau stellen. Das Schreiben Plattners an die Reichskanzlei zur Verhinderung des Verkaufs an Reemtsma ist dafür nur ein Beleg⁵⁴; der Führervorbehalt ein weiterer⁵⁵.

Dass der Verkauf an Hitler unter einem ungerechtfertigten Zwang erfolgt ist, der in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser politischen Durchdringung steht, liegt ebenfalls auf der Hand: Hitler hat durch seine Repräsentanten keinen Zweifel daran gelassen, dass er den Vermeer jedenfalls an sich bringen will. Was Hitler wollte, hat er auch bekommen. Angesichts des ursprünglich von Seiten Czernins genannten Preises hat Hitler den Druck

⁵¹ Siehe oben III.

⁵² Siehe oben III.2.

⁵³ Siehe oben III.3.

⁵⁴ Siehe dazu oben A.IV.

⁵⁵ Siehe dazu oben A.V.

erhöht, indem er einen aus seiner Sicht akzeptablen Höchstpreis kommuniziert hat und zugleich Enteignungsmaßnahmen für den Fall der Weigerung Czernins androhen ließ.

Durch diese Vorgehensweise hat Hitler mit seinem Regime zweifellos eine ungerechte und begründete Furcht iSd § 870 ABGB bei Jaromir Czernin ausgelöst. Dabei ist zu beachten, dass § 870 ABGB ohnedies nur die Fälle relativen Zwangs erfasst; eine mit vis absoluta erzwungene Erklärung ist dem Erklärenden a priori nicht zurechenbar⁵⁶. Rechtswidrig ist der Zwang dann („ungerechte Furcht“), wenn das verwendete Mittel, also das angedrohte Übel, oder das angestrebte Ziel rechtswidrig ist⁵⁷.

Entscheidend ist nun, woran bei Rechtsgeschäften, die im Zuge der Durchdringung Österreichs durch das deutsche Reich seit 1938 geschlossen wurden, die Rechtswidrigkeit zu messen ist. Zieht man hier als Maßstab die Normen und die Vollziehungspraxis des NS-Regimes selbst heran, führt man die gesamte Restitutionsgesetzgebung, insbesondere aber das mit Blick auf die Londoner Erklärung erlassene NichtigkeitsG ad absurdum! Wie schon in der Londoner Erklärung⁵⁸, aber auch in den Materialien zum NichtigkeitsG⁵⁹ klar zum Ausdruck gebracht wird, war das NS-Regime bemüht, Entziehungsakte als rechtmäßige Erwerbsgeschäfte zu inszenieren. Gerade auch solcherart getarnte Entziehungsakte sollten nun aber vom NichtigkeitsG eindeutig erfasst werden. So genügt ausweislich der Regierungsvorlage zum NichtigkeitsG⁶⁰ die „...zumindest durch eine infolge ihrer allgegenwärtigen militanten Anwesenheit auf österreichischer Seite bewirkte Unfreiheit in der Entschlussfassung“. Mit anderen Worten: Einflussnahmen jedweder Art des NS-Regimes, die den bisherigen Eigentümer in seiner Vertragsfreiheit beeinträchtigt haben, begründen aus der Perspektive des NichtigkeitsG einen „ungerechten Zwang“ iSd § 870 ABGB und ziehen daher eine Unwirksamkeit des betroffenen Rechtsgeschäfts nach § 1 NichtigkeitsG nach sich. Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn die Einflussnahme durch Gesetzgebungs- oder Vollziehungsakte des NS-Regimes „gedeckt“ war, könnten doch ansonsten auch die Nürnberger Rassengesetze als Legitimation herangezogen werden.

Damit ist zugleich der zentrale Punkt angesprochen, der im Fall Czernin von allen bisher befassten Rückstellungsinstanzen in unvertretbarer Weise verkannt wurde. Die einschlägige Passage im Erkenntnis des VwGH vom 30.6.1960, ZI 2476/55 wurde bereits zitiert⁶¹. In ganz gleicher Weise hat aber auch der Oberste Gerichtshof als Oberste Rück-

⁵⁶ Rummel in Rummel, ABGB³ § 870 Rz 12 mwN.

⁵⁷ Rummel, aao Rz 12.

⁵⁸ Siehe oben III.1.

⁵⁹ Siehe oben III.2.

⁶⁰ Siehe oben III.2.

⁶¹ Siehe oben I.

stellungskommission in seiner Entscheidung vom 14.5.1949, Rkv 190/49 argumentiert. Hier wie dort wird dem Rückstellungsbegehren Czernins eingewandt, dass er an sich verkaufen wollte und im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Hitler die einzige Person war, an die er verkaufen konnte und durfte. Diese Einschränkung der Verkaufsmöglichkeiten ist nun aber gerade das Ergebnis der Durchdringung Österreichs durch die NS-Kulturpolitik. Davor war die Veräußerung von einschlägigen Kunstwerken ins Ausland zwar an eine Genehmigung gebunden, innerhalb des Staatsgebietes war aber der Verkauf frei möglich. Dazu kommt der auf Czernin – unter der unverhohlenen Enteignungsandrohung – ausgeübte Druck, an Hitler zu vorgegebenen Bedingungen (Höhe des Kaufpreises) zu verkaufen. Der Verkauf an Hitler (zu den vorgegebenen Bedingungen) ist daher zweifelsohne Ausfluss der von § 1 NichtigkeitsG bedachten Durchdringung und zumindest in seiner konkreten Ausgestaltung nur durch den auf Czernin von Seiten des NS-Regimes ausgeübten Druck zu erklären. Mit anderen Worten: Die Durchdringung Österreichs durch das Deutsche Reich und der auf Czernin vom NS-Regime ausgeübte Zwang waren kausal für den Vertragsabschluss.

Auch in diesem Zusammenhang kann wieder eine Anleihe bei § 870 ABGB genommen werden; jener Bestimmung also, die dem Gesetzgeber des NichtigkeitsG als Vorbild gedient hat. Zu § 870 ABGB ist anerkannt, dass eine Kausalität der Drohung immer dann zu bejahen ist, wenn der Vertrag ohne die rechtswidrige Einwirkung auf den Willen des Gegenübers nicht oder anders zustande gekommen wäre⁶². Dass Czernin den Kaufvertrag mit seinem konkreten Inhalt (Kaufpreis) ohne die bestehende Zwangslage nicht geschlossen hätte, wird durch die Genese des Kaufvertrages bestätigt, hatte doch Czernin aufgrund der ursprünglichen Anfrage Hitlers einen deutlich höheren Kaufpreis gefordert.

Die gegenteiligen Überlegungen der Rückstellungskommissionen und des Verwaltungsgerichtshofs in den bislang anhängigen Verfahren leiden allesamt unter dem eklatanten Mangel, dass sie die durch das NS-Regime geschaffene(n) Rechtslage und Fakten als Maßstab heranziehen, um Kausalität und Rechtswidrigkeit zu beurteilen. Damit konterkarieren sie das Anliegen der Rückstellungsgesetzgebung; sie richten den Umstand der Durchdringung gegen den Rückstellungswerber! Um dieses radikal verfehlt Argument (ad absurdum) nochmals auf die Spitze zu treiben⁶³: Weil die Durchdringung schon so weit fortgeschritten war, dass Czernin nur noch an Hitler zu einem diktieren Preis verkaufen konnte, sei er – mangels Alternativen – in seiner Entscheidung frei gewesen. Wer so argumentiert, verletzt die Grundwertungen der Rückstellungsgesetzgebung. Im Falle Heinrich Klangs (Vorsitzender der Obersten Rückstellungskommission) ist dies nur verständ-

⁶² *Rummel in Rummel*, ABGB³ § 870 mwN.

⁶³ Siehe schon oben I.

lich, weil er als Überlebender des Holocaust den Focus möglicherweise auf die Frage der politischen Verfolgung gelegt und nur das 3. RStG anzuwenden hatte. An dem schweren Mangel der unter seiner Ägide zustande gekommenen Entscheidung vermag dies aber nichts zu ändern⁶⁴. Schließlich ist auch der Anwendungsbereich des 3. RStG – wie bereits gezeigt – nicht auf Fälle politischer Verfolgung beschränkt.

Dass die Furcht auf Seiten Czernins bei Abschluss des Kaufvertrags mit Hitler nicht nur rechtswidrig herbeigeführt wurde, sondern auch „gegründet“ (§ 870 ABGB) war, sollte ebenfalls nicht zweifelhaft sein. Schließlich kann die Beeinträchtigung jedes materiellen oder ideellen Interesses eine begründete Furcht erregen⁶⁵. Der Druck, den Hitler auf Czernin hat ausüben lassen (Enteignungsandrohung), hat jedenfalls massiv die wirtschaftlichen Interessen Czernins betroffen. Aber auch die ideellen Interessen standen bei vom NS-Regime ausgeübtem Druck regelmäßig auf dem Spiel. Das gilt erst recht bei einer Person, die mit einer – aus Sicht des Regimes schon auffälligen – Jüdin 2. Grades verheiratet und mit Schuschnigg verschwägert war.

3. Unbeachtlichkeit des 3. RStG im vorliegenden Fall

Mag auch, wie vom Beirat in seiner Empfehlungspraxis angenommen⁶⁶, das 3. RStG bei der Anwendung des KunstrückgabeG insofern Bedeutung haben, als dessen Rechtsvermutung in § 2 Abs 1 zu Gunsten von politisch verfolgten Personen zum Tragen kommt, kann es nicht dafür ins Treffen geführt werden, den Tatbestand des § 1 Z 2 KunstrückgabeG einzuschränken. Der ist jedenfalls erfüllt, wenn ein Rechtsgeschäft iSd § 1 NichtigkeitsG vorliegt. Jede andere Interpretation würde sich unzulässig vom Wortlaut des § 1 Z 2 KunstrückgabeG entfernen, ohne dass sich dafür in den Gesetzesmaterialien auch nur ein Anhaltspunkt finden würde. Es sind auch keine objektiv teleologischen Erwägungen ersichtlich, die eine einschränkende Auslegung von § 1 Z 2 KunstrückgabeG zu rechtfertigen vermögen. Die von *Graf* in seinen Publikationen ins Treffen geführten Argumente sind allesamt auf eine extensive Interpretation zugunsten politisch verfolgter Personen angelegt, wie dieser Autor selbst sieht⁶⁷.

Das ist beim Verkauf der „Malkunst“ an Hitler aus den zuvor genannten Gründen (oben 1.) zweifelsohne der Fall.

⁶⁴ Siehe dazu auch noch unten VI.3.

⁶⁵ *Rummel* in *Rummel*, ABGB³ § 870 Rz 15 mwN.

⁶⁶ Siehe oben II.3.d.

⁶⁷ Siehe oben II.3.e.

Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass – wie schon ausgeführt⁶⁸ – auch das 3. RStG ohnedies nicht auf Fälle politischer Verfolgung beschränkt ist, sondern darauf abstellt, ob das fragliche Rechtsgeschäft im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme erfolgt ist und der Verkäufer in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt war.

4. Zwischenergebnis

Insgesamt ergibt sich also, dass der Kaufvertrag zwischen Adolf Hitler und Jaromir Czernin den Tatbestand des § 1 NichtigkeitsG erfüllt und daher zugleich die Voraussetzungen für eine Ermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG gegeben sind.

V. Exkurs: Beurteilung (fälschlich) auf Grundlage des 3. RStG

Selbst wenn man in concreto die Frage einer Übereignungsermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG – fälschlich – auf Grundlage des Entziehungstatbestandes des 3. RStG beurteilte, ergäbe sich kein anderes Ergebnis:

Wie schon ausgeführt⁶⁹, erfasst das 3. RStG Vermögen, die während der deutschen Besetzung Österreichs, sei es eigenmächtig, sei es aufgrund von Gesetzen oder anderen Anordnungen, insbesondere auch durch Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen, dem Eigentümer im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogen worden sind. Dass der Verkauf an Hitler im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme erfolgt ist, wurde bereits eingehend dargelegt⁷⁰.

Damit bleibt im Lichte des 3. RStG zu prüfen, ob Jaromir Czernin im Zeitpunkt des Verkaufs bereits politisch verfolgt iSd § 2 Abs 1 des 3. RStG war. Trifft dies zu, würde die Entziehungsvermutung dieser Bestimmung eingreifen. Unbestritten ist nun, dass bei bestimmten Personengruppen generell von einer politischen Verfolgung während der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs auszugehen ist. Dazu zählten naturgemäß im Zeitpunkt der Vermögensentziehung in Deutschland ansässige Juden und Jüdinnen. Auch der nichtjüdische Ehegatte eines Juden galt während aufrechter Ehe ebenfalls als politisch verfolgt⁷¹. Ob auch sogenannte „jüdische Mischlinge“ ohne weiteres als politisch verfolgt anzusehen sind, ist unter Historikern offenbar immer noch umstritten. Selbst wenn man

⁶⁸ Siehe oben III.3.

⁶⁹ Siehe oben III.3.

⁷⁰ Siehe oben IV.2.

⁷¹ Vgl nur *Graf*, NZ 2007, 70 mwN in FN 27.

dies verneint, gebietet § 2 Abs 1 des 3. RStG eine Einzelfallbetrachtung. Im Zuge einer solchen Einzelfallbetrachtung kann in concreto nicht unberücksichtigt bleiben, dass Alix-May Czernin seit ihrer Scheidung von ihrem ersten Gatten, dem Bleistiftfabrikanten Roland Graf von Faber-Castell, aus Sicht des NS-Regimes als auffällig galt. Ihren eigenen Schilderungen zufolge wurde sie bereits zu jener Zeit, als es zum Verkauf der „Malkunst“ gekommen ist, wie eine Jüdin behandelt⁷². Dazu kommt, dass Czernin mit dem Staatsfeind Schuschnigg verschwägert war. Seine Schwester Vera Czernin heiratete Schuschnigg wenige Monate nach dem sogenannten „Anschluss“⁷³.

Selbst wenn man ungeachtet dieser Fakten eine politische Verfolgung verneint, kann der Entziehungstatbestand nach dem 3. RStG gleichwohl erfüllt sein. Entscheidend ist nur ein entsprechender Zusammenhang des Rechtsgeschäftes mit der nationalsozialistischen Machtergreifung. Maßgeblich ist hier, ob der Ausschlusstatbestand des § 2 Abs 2 des 3. RStG eingreift⁷⁴. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Eigentümer die Person des Käufers frei ausgewählt und eine angemessene Gegenleistung erhalten hat. Das ist in concreto schon deswegen auszuschließen, weil der Vertragsabschluss mit Hitler unter Druck erfolgt ist. Die Vermögensübertragung wäre ohne die Machtergreifung des Nationalsozialismus nicht erfolgt, lagen ja bereits andere Angebote vor.

Abschließend sei in diesem Zusammenhang aber nochmals betont, dass bei Anwendung des KunstrückgabeG die Frage einer Vermögensentziehung unmittelbar nach § 1 NichtigkeitsG zu beurteilen ist. Ist dieser Tatbestand – wie in concreto – erfüllt, liegen zugleich die Voraussetzungen für eine Übereignung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG vor. Auf die Voraussetzungen des 3. RStG kommt es (dann) nicht an⁷⁵.

VI. Entschiedene Sache?

1. Empfehlungspraxis des Beirats

a. Rechtskrafteinwand

Nach der Empfehlungspraxis des Beirats schließt ein in einem Verfahren nach dem 3. RStG bereits ergangenes, die Rückstellung versagendes Erkenntnis eine Rückgabe nach dem KunstrückgabeG keineswegs aus, wenn dessen ungeachtet ein Tatbestand

⁷² Siehe oben A.IX.

⁷³ Siehe oben A.IX.

⁷⁴ Siehe oben C.III.3.

⁷⁵ Siehe oben C.IV.

dieses Gesetzes erfüllt ist. Nur wenn das rechtskräftige Erkenntnis das Vorliegen eines Tatestandmerkmals des KunstrückgabeG verneint, sei damit bindend festgelegt, dass die Voraussetzungen für eine gesetzliche Ermächtigung zur Rückgabe nicht erfüllt sind.

Da die Rückstellungskommissionen das erst Jahrzehnte später erlassene KunstrückgabeG naturgemäß nicht vor Augen hatten, kann es nur um die Fälle einer Tatbestandsidentität gehen. Eine solche Identität hat der Beirat in Sachen Alma Mahler-Werfel im Hinblick auf den Entziehungstatbestand angenommen. Da im einschlägigen Verfahren nach dem 3. RStG festgestellt wurde, dass der fragliche Erwerb nicht mit der Absicht erfolgte, Vermögensschaften zu entziehen, könne nicht zugleich bei Anwendung des KunstrückgabeG das Vorliegen einer Vermögensentziehung angenommen werden. Da eine Rechtsbehandlung nur nichtig oder nicht nichtig sein könne, müsse die in einem Verfahren nach dem 3. RStG getroffene Folgerung in gleicher Weise für das NichtigkeitsG und damit auch für § 1 Z 2 KunstrückgabeG Wirksamkeit haben.

Diese Argumentation des Beirats begegnet Bedenken. Wie zuvor eingehend dargelegt und vom Beirat nunmehr in seinem Beschluss in Sachen Eissler eingeräumt, hat der Entziehungstatbestand im NichtigkeitsG einerseits und im 3. RStG andererseits eine andere Konturierung⁷⁶. Während das 3. RStG vor allem die Entziehung von Vermögen politisch verfolgter Personen vor Augen hat, geht es dem NichtigkeitsG um Entziehungen im Zuge der Durchdringung Österreichs durch das Deutsche Reich. Dann sollte aber auch keine Identität der Entziehungstatbestände angenommen werden. Ausgehend davon stehen im vorliegenden Fall Rechtskrafterwägungen einer Ermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG priori nicht entgegen.

In diesem Zusammenhang sei auch auf das Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. Thomas Klicka⁷⁷ verwiesen. Dessen zentrales Argument deckt sich mit den hier vertretenen Überlegungen: Eine Entscheidung, die zu einem der Rückstellungsgesetze ergangen ist, kann einer Ermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG schon deswegen nicht entgegenstehen, weil diese Bestimmung in keiner Weise auf die Rückstellungsgesetze Bezug nimmt, sondern ausschließlich auf § 1 NichtigkeitsG verweist⁷⁸. Zu dieser Bestimmung ist in Sachen Jaromir Czernins bislang keine Entscheidung ergangen, weil sie erst das KunstrückgabeG unmittelbar anwendbar gemacht hat. Dazu kommt, dass – wie bereits mehrfach betont – die Entziehungstatbestände im NichtigkeitsG und im 3. RStG eben keineswegs identisch sind.

⁷⁶ Siehe oben II.3.

⁷⁷ Rechtliche Stellungnahme von Prof. Dr. Thomas Klicka vom 22.11.2009 mit Bezug auf das Erkenntnis des VwGH.

⁷⁸ Siehe oben II.3.

b. Extreme Ungerechtigkeit

Der Beirat lässt seit seinem Beschluss in Sachen Alma Mahler-Werfel vom 8.11.2006 eine maßgebliche Ausnahme vom Einwand einer res iudicata zu. Angesprochen ist damit der Umgang mit extrem ungerechten Entscheidungen in analoger Anwendung von § 32 Abs 2 EntschädigungsfondsG: Gelangt der Beirat einstimmig zum Ergebnis, dass die frühere, eine Restitution versagende Entscheidung eine grobe Ungerechtigkeit dargestellt hat, steht sie einer Rückgabeempfehlung nach dem KunstrückgabeG nicht im Weg.

Zufolge der Spruchpraxis der Schiedsinstanz nach dem EntschädigungsfondsG liegt eine extreme Ungerechtigkeit vor, wenn bei der fraglichen Entscheidung die Entscheidungsgrundlagen objektiv unvertretbar zu Lasten des Geschädigten angewendet worden sind und dieser daher hinsichtlich seiner Rückstellungs- bzw Entschädigungsansprüche grob benachteiligt worden ist⁷⁹.

2. Keine präjudiziellen Entscheidungen im vorliegenden Fall

Die in Sachen Jaromir Czernin zum 3. RStG ergangenen Entscheidungen, die mit Beschluss der Obersten Rückstellungskommission vom 14.5.1949, Zl. Rkv 190/49 bestätigt und damit rechtskräftig wurden, sind für die Frage einer Ermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG nicht präjudiziell. Das gilt auch für das zum 2. RStG ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 30.6.1960, Zl 2476/55, das sich auf dem Umweg über § 1 Abs 2 des 3. RStG ebenfalls mit dem Entziehungstatbestand in dessen § 2 auseinandersetzt:

Das KunstrückgabeG erklärt nur § 1 NichtigkeitsG, nicht aber das 3. RStG für anwendbar. Da der Entziehungstatbestand des NichtigkeitsG ganz anders konturiert ist als jener des 3. RStG⁸⁰, liegt auch keine Identität der beiden Tatbestände vor. Daher sind die ergangenen Entscheidungen zur Frage einer Entziehung nach dem NichtigkeitsG nicht präjudiziell für die Beurteilung einer Übereignungsermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG.

Der Umstand, dass in früheren Entscheidungen eine politische Verfolgung von Jaromir Czernin verneint wurde, spielt keine Rolle, weil die vorstehende Analyse nicht auf dem Verfolgungstatbestand des 3. RStG, sondern vielmehr auf einer im Zuge der Durchdrin-

⁷⁹ ZB Schiedsinstanz Entscheidung vom 15.11.2005 Nr 28/2005; vgl auch Beschluss des Beirats iS Alma Mahler-Werfel vom 8.11.2006; Azizi/Göbßer, Extreme Ungerechtigkeit und bewegliches System, JBI 2006, 415 ff.

⁸⁰ Siehe oben II.3. und VI.1.a.

gung Österreichs durch das Deutsche Reich erfolgten Vermögensentziehung nach § 1 NichtigkeitsG aufbaut.

3. Extreme Ungerechtigkeit der in der Vergangenheit ergangenen Entscheidungen

Wie schon ausgeführt⁸¹ sind sowohl die Entscheidung der Obersten Rückstellungskommission vom 14.5.1949, Rkv 190/49 (ergangen zum 3. RStG) als auch jene des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.6.1960, ZI 2476/55 (ergangen zum 2. RStG, allerdings hat § 1 Abs 2 des 3 RStG dessen Regelungen auch auf das 1. und 2. RStG erstreckt) durch eine unvertretbare rechtliche Argumentation gekennzeichnet, was die Frage der Entscheidungsfreiheit Czernins betrifft. Hier wie dort wird damit argumentiert, dass Czernin die „Malkunst“ bereits vor dem sogenannten „Anschluss“ verkaufen wollte. Durch den Verkauf an Hitler habe er diese Absicht realisieren können. Dass ihm keine andere Alternative zur Verfügung gestanden sei (mit entsprechenden Konsequenzen für den Kaufpreis), sei nur eine Folge der damaligen Rechtslage/Verhältnisse gewesen. Diese Rechtslage sei in keinem Zusammenhang mit der Machtergreifung des Nationalsozialismus gestanden.

Diese Argumentation ist unhaltbar. Sie lässt völlig außer Acht, dass die Umstände des Ankaufs zugleich Ausdruck der Durchdringung Österreichs durch die NS-Kulturpolitik waren. Die Einflussnahme Hitlers auf den geplanten Verkauf an Reemtsma ist ein eindrucksvoller Beleg, dass diese Kulturpolitik ganz anderen Gesetzmäßigkeiten folgte als jene vor dem sogenannten „Anschluss“, mag es auch schon damals schwierig gewesen sein, eine Ausfuhrbewilligung zu erlangen. Eine Beschränkung des (inländischen) Käufermarktes auf eine Person, nämlich das Staatsoberhaupt, mit einem vorgegebenen Preis entsprach bis 1938 nicht der Rechtslage (von Enteignungsandrohungen ganz zu schweigen). Diese Beschränkung der Verfügungsmacht steht also in unmittelbarem Zusammenhang mit der Machtergreifung durch die Nationalsozialisten.

Damit ist zugleich der Ansatz für die Begründung einer extremen Ungerechtigkeit aufgezeigt. Da aber die angesprochenen Entscheidungen ohnedies auf Grundlage eines Entziehungstatbestandes (3. RStG) ergangen sind, der mit jenem des – nach dem KunstrückgabeG allein maßgeblichen – NichtigkeitsG nicht identisch ist, können einer Ermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG a priori keine Rechtskrafterwägungen entgegenstehen⁸².

⁸¹ Siehe oben I. und IV.2.

⁸² Siehe oben VI.1.a und 2-

VII. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Sachverhaltsannahmen

- Wäre es nicht zum sogenannten „Anschluss“ Österreichs gekommen, hätte Jaromir Czernin gute Chancen gehabt, die „Malkunst“ zum (internationalen) Marktwert an einen US-amerikanischen Sammler zu verkaufen. Die dafür erforderliche Genehmigung war deswegen aussichtsreich, weil eine von ihm zu bezahlende „Ausfuhrprämie“ dazu verwendet werden sollte, den Wiltener Kelch durch das Kunsthistorische Museum zu erwerben. Darin sah der damalige Erste Direktor des Kunsthistorischen Museums auch das öffentliche Interesse an einer Ausfuhrgenehmigung begründet.
- Es besteht kein Zweifel, dass Hitler spätestens seit 1938 die Malkunst unbedingt an sich bringen wollte. Jaromir Czernin war ursprünglich nur bereit, zu einem entsprechend hohen Preis an Hitler zu verkaufen. Schließlich lag ihm bereits ein Angebot vom Hamburger Industriellen Philipp Reemtsma von RM 2 Mio vor.
- Den Verkauf an Reemtsma sowie allfällige Verkäufe an andere Personen hat Hitler durch die Erklärung des sogenannten „Führervorbehalts“ verhindert.
- Hitler hat schließlich im Jahr 1940 Jaromir Czernin einen Verkauf der „Malkunst“ zu einem Kaufpreis von RM 1,65 Mio oktroyiert. Insbesondere hat Hitler Jaromir Czernin eine Enteignung androhen lassen.
- Bereits vor Abschluss des Kaufvertrages war die Ehegattin von Jaromir Czernin, Alix-May Czernin, Repressalien aufgrund ihres Status als „jüdischer Mischling“ zweiten Grades ausgesetzt. Das NS-Regime ist auf sie bereits im Zuge ihrer Scheidung von dem Bleistiftfabrikanten Graf von Faber Castell aufmerksam geworden. Abgesehen von der Ehe mit Alix-May Czernin war Jaromir Czernin mit dem vormaligen Bundeskanzler Kurt Schuschnigg verschwägert. Die Schwester von Jaromir Czernin heiratete Schuschnigg nach dem Anschluss. Schuschnigg galt aus Sicht des NS-Regimes als Staatsfeind; er war von 1939 - 1945 in Konzentrationslagern inhaftiert.

2. Maßgebliche Rechtsgrundlagen

- Die im Rahmen dieses Gutachtens zu beurteilende Frage nach einer Übereignungs-ermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG hängt davon ab, ob der Kaufvertrag zwischen Hitler und Jaromir Czernin als Rechtsgeschäft iSd § 1 NichtigkeitsG zu qualifizieren ist.

- Weder das KunstrückgabeG noch die ihm zugrundeliegenden Gesetzesmaterialien enthalten einen Hinweis auf das 3. RStG. Es ist daher nicht gerechtfertigt, das 3. RStG heranzuziehen, um den Anwendungsbereich von § 1 Z 2 KunstrückgabeG einzuschränken. Ist der Entziehungstatbestand von § 1 NichtigkeitsG erfüllt, liegen die Voraussetzungen einer Übereignungsermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG vor.
- Nach der Empfehlungspraxis des Beirats und Stimmen in der Literatur wird die Entziehungsvermutung des § 2 Abs 1 des 3. RStG auch bei Anwendung des KunstrückgabeG zugunsten politisch verfolgter Personen herangezogen. Insofern wird also das 3. RStG *zugunsten* des Rückstellungswerbers angewendet. Diese Praxis steht im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion. Eine Berücksichtigung des 3. RStG *zu Lasten* von Rückstellungswerbern, obwohl der Tatbestand des § 1 NichtigkeitsG erfüllt ist, kommt aber jedenfalls mangels gesetzlicher Grundlage nicht in Betracht.

3. Beachtlichkeit des NichtigkeitsG

- Die Übereignungsermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG hängt von der Erfüllung des Durchdringungstatbestandes in § 1 NichtigkeitsG ab. Diese Bestimmung erfasst Rechtsgeschäfte, die im Zuge der Durchdringung Österreichs durch das Deutsche Reich vorgenommen wurden. Auf die Ausübung eines konkreten Zwangs kommt es nach dem Wortlaut des § 1 NichtigkeitsG gar nicht an; man kann aber § 1 NichtigkeitsG angesichts der Wortfolge „um zu *entziehen*“ und der Gesetzesmaterialien einschränkend in diesem Sinne auslegen. Jedenfalls dann, wenn der Verkäufer bei Abschluss des Kaufvertrages nicht frei war, weil ein auf ihn ausgeübter Zwang iSd § 870 ABGB zu attestieren ist, sind die Voraussetzungen für eine Übereignung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG erfüllt.

4. Durchdringungstatbestand

- Der Kauf der Malkunst durch Hitler ist ein Parade-Anwendungsfall der politischen Durchdringung Österreichs durch das Deutsche Reich. Hitler wollte alle – aus seiner Sicht – wesentlichen Kunstwerke aus ganz Deutschland einschließlich der sogenannten „Ostmark“ vor allem zu Propagandazwecken sammeln und im geplanten Führer-Museum in Linz zur Schau stellen.

5. Entziehungstatbestand

- Dass der Verkauf an Hitler unter einem ungerechtfertigten Zwang erfolgt ist, der in unmittelbarem Zusammenhang mit der angeführten politischen Durchdringung steht, liegt auf der Hand: Hitler hat durch seine Repräsentanten keinen Zweifel daran gelassen, dass er die „Malkunst“ jedenfalls an sich bringen will. Angesichts des ursprünglich von Seiten Czernins genannten Preises hat Hitler den Druck erhöht, indem er einen aus seiner Sicht akzeptablen Höchstpreis kommuniziert hat und zugleich Enteignungsmaßnahmen für den Fall der Weigerung Czernins androhen ließ.
- Hitler hat also mit seinem Regime eine ungerechte und begründete Furcht iSd § 870 ABGB bei Jaromir Czernin ausgelöst. Die Frage der Rechtswidrigkeit des ausgeübten Zwangs darf selbstverständlich nicht an den (gesetzlichen und/oder) faktischen Maßstäben des NS-Regimes gemessen werden. Bereits der Umstand, dass der Eigentümer durch Druck des NS-Regimes in seiner Vertragsfreiheit beeinträchtigt wurde, begründet aus der Perspektive des NichtigkeitsG einen „ungerechten Zwang“ iSd § 870 ABGB.
- Selbst wenn man fälschlich den Entziehungstatbestand des 3. RStG zur Beurteilung des vorliegenden Falles heranzöge, ergäbe sich kein anderes Ergebnis; und zwar unabhängig davon, ob Jaromir Czernin im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als politisch verfolgt anzusehen war. Das 3. RStG erfasst nämlich auch Entziehungen, die in keinem Zusammenhang mit einer politischen Verfolgung stehen. Der Ausschlussstatbestand des § 2 Abs 2 des 3. RStG greift nicht ein, weil Jaromir Czernin den Käufer nicht frei auswählen konnte. Die Machtergreifung durch den Nationalsozialismus war ursächlich für den Verkauf an Hitler.

6. Kein präjudiziellen Entscheidungen

- Nach der Empfehlungspraxis des Beirats schließt ein in einem Verfahren nach dem 3. RStG bereits ergangenes, die Rückstellung versagendes Erkenntnis eine Übereignungsermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG grundsätzlich dann aus, wenn das rechtskräftige Erkenntnis das Vorliegen eines Tatbestandsmerkmals des KunstrückgabeG verneint. Es geht also um Fälle einer Tatbestandsidentität.
- Der Entziehungstatbestand des 3. RStG und jener des NichtigkeitsG sind nicht identisch. Wie der Beirat in seinem Beschluss in Sachen Eissler ausführt, weisen die beiden Tatbestände eine unterschiedliche Konturierung auf; ihnen liegen unterschiedliche Perspektiven zugrunde.

- Vor diesem Hintergrund sind die in Sachen Jaromir Czernin zum 3. RStG ergangenen Entscheidungen für die Frage einer Ermächtigung nach § 1 Z 2 KunstrückgabeG nicht präjudiziell. Das KunstrückgabeG erklärt nur § 1 NichtigkeitsG, nicht aber das 3. RStG für anwendbar.

7. Extreme Ungerechtigkeit

- Der Beirat lässt seit seinem Beschluss in Sachen Alma Mahler-Werfel vom 8.11.2006 eine maßgebliche Ausnahme vom Einwand einer res iudicata zu, indem er § 32 Abs 2 EntschädigungsfondsG analog anwendet: Gelangt der Beirat einstimmig zum Ergebnis, dass die frühere, eine Restitution versagende Entscheidung eine grobe Ungerechtigkeit dargestellt hat, steht sie einer Rückgabeempfehlung nach dem KunstrückgabeG nicht im Wege.
- In den in der Vergangenheit ergangenen Rückstellungsentscheidungen in Sachen Jaromir Czernin wurde wiederholt damit argumentiert, dass Jaromir Czernin im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an keine andere Person als Hitler verkaufen konnte. Ausgehend davon wird eine freie Verkaufsentscheidung Czernins unterstellt. Dabei handelt es sich um eine unvertretbare Rechtsansicht: Die Rechtslage und die Umstände bei Abschluss des Kaufvertrages sind ein markanter Beleg für die Durchdringung Österreichs durch das Deutsche Reich. Dieser Umstand kann sich nach dem zentralen Regelungszweck des NichtigkeitsG, das auf der Londoner Deklaration aufbaut, naturgemäß nicht gegen den Rückstellungswerber richten. Demgegenüber läuft die Argumentation in den vergangenen Entscheidungen – überspitzt formuliert – auf folgenden geradezu absurden Gedanken hinaus: Weil die Durchdringung schon so weit fortgeschritten war, dass Czernin nur noch an Hitler zu einem diktierten Preis verkaufen konnte, sei er – mangels Alternativen – in seiner Entscheidung frei gewesen. Eine solche Argumentation verletzt die Grundwertungen der Rückstellungsgesetzgebung.

Linz, 2. Jänner 2011



Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas