

**RECHTSGUTACHTEN ZUM ANTRAG AUF
NATURALRESTITUTION DER LIEGENSCHAFT
WIEN I, ELISABETHSTRASSE 18**

erstattet im Auftrag
von Randol Schoenberg

von
UNIV.-PROF. DR. GEORG GRAF
SALZBURG

INHALTSVERZEICHNIS

A. Sachverhalt und Gutachtensauftrag.....	1
B. Rechtliche Beurteilung	9
I. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des EF-G.....	9
II. Verkauf der Liegenschaft Elisabethstrasse 18 stellt eine Entziehung dar	11
1. Verkauf stellt Entziehung iS des § 2 Abs 1 3. RStG dar	11
2. Verkauf ist als Entziehung iS des § 28 Abs 1 Z 1 EF-G zu qualifizieren	14
III. Wann liegt extreme Ungerechtigkeit vor?.....	15
1. Stellungnahmen in der Literatur.....	15
2. Die bisherige Praxis der Schiedsinstanz	16
a) Die E 3/2003	16
b) Die E 4/2004	17
c) Die E 27/2005	18
d) Analyse	19
3. Präzisierung des Begriffs der extremen Ungerechtigkeit	20
a) Zur Notwendigkeit eines quantitativen Elements	20
b) Anforderungen an das quantitative Element.....	21
c) Zur "objektiv unvertretbaren Anwendung der gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen"	23
d) Zur Problematik von Vergleichen.....	26
IV. Der korrekte Ausgang der Rückstellungsverfahren	29
1. Der korrekte Ausgang des Verfahrens bzgl der Liegenschaft Elisabethstraße 18	30
a) Rückgabe der Liegenschaften	30
b) Herausgabe der Erträgnisse	30
c) Schadenersatzansprüche	31
d) Zum Umfang der Ansprüche	32
e) Zur Frage der Rückzahlung des Kaufpreises	33
i) Kaufpreis war nicht zur freien Verfügung ausbezahlt worden.....	33
ii) Kaufpreis war nicht zum Nutzen Ferdinand Bloch-Bauers verwendet worden	34
2. Das Steuerverfahren gegen Ferdinand Bloch-Bauer als Instrument der Beraubung.....	35

III

a)	Allgemeines zur nationalsozialistischen Ausrichtung des Steuerrechts.....	35
i)	Diskriminierende Steuerpraxis.....	36
ii)	Steuerrecht als Beraubungsinstrument.....	36
b)	Auswirkungen auf das Rückstellungsrecht.....	37
i)	Keine freie Verfügbarkeit bei diskriminatorischer Steuervorschreibung.....	37
ii)	Neubewertung von Steuerverfahren stellt Fall des § 32 Abs 2 Z 2 EF- G dar.....	38
iii)	Beweislastumkehr zugunsten des Entziehungsopfers.....	38
c)	Analyse des Steuerverfahrens gegen Ferdinand Bloch-Bauer.....	39
i)	Steuervergehen nur aus nationalsozialistischer Perspektive.....	39
ii)	Prüfung veranlasst durch Parteistellen.....	40
iii)	Straffestsetzung ohne hinreichende Sachverhaltsfeststellung.....	41
iv)	Bruch getroffener Vereinbarungen.....	41
v)	Niederschlagung nach erfolgreicher Beraubung.....	42
d)	Bewertung dieses Verfahrens mit Hilfe rechtsstaatlicher Kriterien.....	42
3.	Der korrekte Ausgang des Verfahrens bzgl der 3.300 ÖZAG-Aktien.....	45
a)	Besonderheiten des Verfahrens nach § 3 5. RStG.....	45
b)	Der korrekte Ausgang dieses Verfahrens.....	46
V.	Drastische Divergenz zwischen dem tatsächlichen und dem rechtlich gebotenen Ausgang des Rückstellungsverfahrens.....	48
VI.	Zum Vorliegen des qualitativen Elements.....	52
1.	Die maßgebenden Akteure.....	52
2.	Bestreiten des Vorliegens einer Entziehung.....	53
3.	Missbrauch des Steuerverfahrens.....	54
4.	Taktische Verzögerung des Verfahrens nach dem 5. RStG.....	56
a)	Die Interessensituation der Rückstellungswerber.....	56
b)	Der grundsätzliche Zugang der Republik.....	57
c)	Rechtsmissbrauch zum Zwecke der Rückstellungsverweigerung.....	58
5.	Nicht bloß unvertretbare, sondern sogar rechtsmissbräuchliche Anwendung gesetzlicher Entscheidungsgrundlagen.....	63
VII.	Auch Tatbestand des § 32 Abs 2 Z 2 EF-G ist verwirklicht.....	63
C.	Zusammenfassung.....	65

A. Sachverhalt¹ und Gutachtensauftrag

Gegenstand dieses Gutachtens sind Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit dem bei der Schiedsinstanz gem § 26ff EF-G eingebrachten Antrag auf Rückstellung der Liegenschaften GB 01004 Innere Stadt Wien, EZ 235, Elisabethstrasse 18 stellen. Die Liegenschaft Elisabethstraße 18 stand seit dem Jahr 1926 im Alleineigentum des Industriellen Ferdinand Bloch-Bauer.

Die Familie Bloch-Bauer, die ein beträchtliches Aktienpaket an der österreichischen Zuckerindustrie AG (ÖZAG) hielt, deren Präsident Ferdinand Bloch-Bauer war, hatte das Schuschnigg-Regime aktiv unterstützt. Bereits vor dem nationalsozialistischen Einmarsch in Österreich war Ferdinand Bloch-Bauer in die Tschechoslowakei geflohen. Unmittelbar nach dem Einmarsch begann der Zugriff der nationalsozialistischen Machthaber auf das Vermögen der Familie Bloch-Bauer. Bereits am 14.3.1938 erschien die Gestapo im Unternehmen, beschlagnahmte Kassa und Geschäftsbücher und veranlasste die Einsetzung eines kommissarischen Verwalters. Am 8. und am 27.4.1938² erstattete die ÖZAG eine Selbstanzeige vor den Finanzbehörden. In dieser Selbstanzeige bekannten Ferdinand Bloch-Bauer sowie der geschäftsführende kaufmännische Direktor, Viktor Pfeifer, unzulässige Entnahmen seitens des Geschäftsführers in der Höhe von rund S 1,2 Millionen seit 1934 und Steuerhinterziehung durch Unterbewertungen in der Höhe von ca S 200.000,-.

Vom Ministerium für Land- und Forstwirtschaft war am 19.3.1938 Dr. Rudolf Hoscheck-Mühlheimb zum Kommissar für besondere Verwendung bestellt

¹ Im Folgenden werden Dokumente primär nach dem von der Schiedsinstanz erstellten Dokumentenverzeichnis zitiert. Diese und weitere Dokumente wurden dem Gutachter vom Auftraggeber in Form mehrerer pdf-Dateien zur Verfügung gestellt. Kursive Zahlen beziehen sich auf die Seitennummern dieser pdf-Dokumentation.

² So die Angabe im Schriftsatz von Rinesch und Hunna vom 5.3.1956 (B.5.b.VI 18206 Nr. 10) S. 26ff. Andere Angaben finden sich im Perry-Report S.2. Danach erfolgte die Selbstanzeige am 28.3.1938.

worden. Insbesondere kam ihm die zentrale kommissarische Leitung aller bereits unter kommissarische Führung gesetzten landwirtschaftlichen Betriebe oder landwirtschaftlichen Industrien jüdischer Eigentümer zu.³ Von Hoscheck-Mühlheimb beauftragte in der Folge den Buchprüfer Guido Walcher mit der Prüfung des Unternehmens. Dieser stellte in seinem Zwischenbericht vom 29.4.1938 fest, dass in den letzten drei Jahren von den verantwortlichen Personen der Gesellschaft Beträge im Gesamtbetrag von S 1,189.246,62 entnommen worden waren.

Der Zwischenbericht untersucht nicht bloß steuerrechtliche Aspekte, sondern hebt auch strafrechtliche Gesichtspunkte hervor. Mehrfach wird von widerrechtlich entnommenen Geldern gesprochen. Wiederholt wird auf die Flucht des Präsidenten Bezug genommen, wobei der Eindruck erweckt wird, Ferdinand Bloch-Bauer sei geflohen, um die strafrechtlichen Konsequenzen der Entdeckung seiner vorgeblichen Unterschlagungen zu vermeiden. Gegenüber dem kommissarischen Leiter, Malek, dem ehemaligen Kassier, wird nicht der Vorwurf erhoben, dass er die Unterschlagungen geduldet habe, sondern vielmehr der Vorwurf, dass er die Flucht des Präsidenten nicht verhindert hätte. Der Schlussbericht vom 20.5.1938 enthält eine detaillierte Aufzählung verschiedener Delikte, die den Firmenverantwortlichen vorzuwerfen wären; sie reicht von Buchfälschung, Veruntreuung von Firmengeldern in der Höhe von S 2,5 Mio seit 1929, über Gewinnverschleierung und Steuerhinterziehung bis zu Schwarzgeldzahlungen an Würdenträger des Schuschnigg-Regimes.

Bei dem von den Nationalsozialisten eingesetzten Buchprüfer Guido Walcher handelte es sich um einen fanatischen Nationalsozialisten, der seine berufliche Erfolglosigkeit bis zur nationalsozialistischen Machtergreifung darauf zurückführte, dass er antisemitische Aufsätze publiziert hatte. Er hatte nach

³ Gauakt zu Dr. Rudolf Freiherr von Hoscheck-Mühlheimb ÖStA/AdR, 02/BMI, GA 1100.385. (6162)

eigenen Angaben⁴ Schriften gegen "das jüdische Gold-Geld-System und das internationale Finanzjudentum" verfasst. Walcher war Parteimitglied der NSDAP seit 1.12.1931.⁵

Von den nationalsozialistischen Finanzbehörden wurden Steuerverfahren sowohl gegen Ferdinand Bloch-Bauer persönlich und als auch gegen die ÖZAG geführt. Der genaue Verlauf des gegen Ferdinand Bloch-Bauer geführten Steuerverfahrens lässt sich aus den vorliegenden Unterlagen nicht vollständig rekonstruieren.⁶ Eingeleitet wurde das Verfahren am 27.4.1938. Am 14.5.1938 wurde ein Sicherstellungsauftrag über den Betrag von RM 700.000,- verhängt. Ferdinand Bloch-Bauer wurde darin davon in Kenntnis gesetzt, dass im gegen ihn geführten Strafverfahren voraussichtlich eine Geldstrafe im Betrag von RM 700.000,- verhängt werden würde. Dieser Strafbetrag war sofort sicherzustellen. Aufgrund dieses Sicherstellungsauftrags wurden in der Folge 3.300 Aktien der ÖZAG, die im Eigentum Ferdinand Bloch-Bauers standen und sich in Wien befanden, von den Finanzbehörden beschlagnahmt.

Diese Steuerstrafe resultierte daraus, dass die von den Konten der ÖZAG entnommenen Beträge, welche Walcher in seinem Zwischenbericht festgestellt hatte, Ferdinand Bloch-Bauer persönlich als Gewinnentnahmen zugerechnet wurden, für welche bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Einkommenssteuer bezahlt worden war. Diese steuerrechtliche Deutung der Geldbewegungen entsprach nicht jener Sichtweise, die Ferdinand Bloch-Bauer vertrat. Seiner

⁴ Lebenslauf vom 20.4.1938 - ÖStA/AdR, 02/BMI, GA 32.482 (6206).

⁵ ÖStA/AdR, 02/BMI, GA 32.482: Entscheidung der Beschwerdekommision nach § 7 des Verbotsgesetzes vom 17.1.1950. Gleichzeitig dürfte es sich bei Walcher um einen ausgeprägten Opportunisten gehandelt haben, bot er doch mit Schreiben von 20.8.1934 der Bezirksleitung der vaterländischen Front des 8. Bezirks in Wien an, die der vaterländischen Front als Mitglieder angehörenden Kaufleute kostenlos zu beraten.

⁶ Auch den Finanzbehörden dürften die Akten des Steuerverfahrens (abgesehen von den Exekutionsakten) nach 1945 nicht zur Verfügung gestanden haben. Man stützte sich anscheinend ausschließlich auf den Bericht von Walcher (!).

Ansicht nach waren die strittigen Geldbeträge verwendet worden, um Zuwendungen an politische Machthaber zu tätigen, um hierdurch *die Interessen der ÖZAG* zu fördern. Die Zahlungen waren daher der ÖZAG zuzurechnen, nicht aber der Privatsphäre Ferdinand Bloch-Bauers. Geht man von der Deutung Ferdinand Bloch-Bauers aus, so bestand die von der Finanzbehörde behauptete Steuerschuld nicht zu Recht. Da es sich nicht um Zuflüsse an Ferdinand Bloch-Bauer handelte, traf ihn für sie auch keine Verpflichtung zur Leistung von Einkommenssteuer.

Die von der ÖZAG zu leistenden Zahlungen an die Finanzbehörden wurden in der Schlussbesprechung am 17.4.1939 festgelegt. Die Gesellschaft verpflichtete sich, aufgrund der im Jahr 1938 vorgenommenen Betriebsprüfung den Betrag von RM 1.350.000,- zu entrichten. Für die AG für landwirtschaftliche Betriebe war ein Mehrbetrag von RM 420.000,-, für die Vereinsmolkerei AG ein Betrag von RM 66.700,-, insgesamt somit ein Betrag von RM 1.836.700,- zu zahlen. In dieser Schlussbesprechung wurde auch das Strafverfahren gegen Ferdinand Bloch-Bauer geregelt. Es wurde vereinbart, dass die in der Folge bei der Unterwerfungsverhandlung für Ferdinand Bloch-Bauer festzusetzende Strafe durch die bereits sichergestellten 3.300 Aktien der ÖZAG abgegolten werden sollte. Ausdrücklich war vorgesehen, dass mit der in der Schlussbesprechung getroffenen Vereinbarung auch für Ferdinand Bloch-Bauer *sämtliche im Deutschen Reich zu entrichtenden Steuern abgegolten* sein sollten, insoweit sie sich auf von der ÖZAG, der AG für landwirtschaftliche Betriebe und der Vereinsmolkerei AG bis 31. Dezember 1937 zugekommene Zahlungen oder sonstige Vermögensvorteile bezogen.

Parallel zu diesem Steuerverfahren wurde die "Arisierung" der ÖZAG betrieben. Sie wurde zügig durchgeführt, obwohl die Mehrheit der Eigentümer vor der nationalsozialistischen Machtergreifung durch Verbringung eines Gutteils der Aktien in die Schweiz diese in Sicherheit zu bringen versucht hatten. 89% der Eigentümer der ÖZAG hatten am 5.3.1938 eine Syndikatsvereinbarung geschlossen. Ziel der Syndikatsvereinbarung war es gewesen, die Veräußerung

von Aktien zu erschweren, um hierdurch zu verhindern, dass es zu einem Zugriff der deutschen Behörden auf die Aktien kommen könnte. Gemäß Artikel III der Syndikatsvereinbarung konnten syndizierte Aktien nur bei Vorliegen der Zustimmung sämtlicher anderer Syndikatsmitglieder veräußert werden. 40.195 Aktien wurden bei der Schweizerischen Bankgesellschaft deponiert, welche selbst Partner des Syndikats war und die Aktien im eigenen Namen hielt.

Der unmittelbare Zugriff auf die Aktien der ÖZAG erfolgte aufgrund von Instruktionen durch die Vermögensverkehrsstelle. Sie wies mittels Brief vom 3.12.1938 die Länderbank Wien an, die Aktien zu erwerben und zwar auf Rechnung dessen, der ihr hierfür das verbindliche Höchstangebot stellen würde. Mittels Schreiben vom 5.12.1938 forderte die Länderbank die ihr beiden bekannten Interessenten Auer und Brinkmann auf, Gebote für die Aktien zu legen. Das Höchstgebot wurde von Auer, einem deutschen Lebensmittelindustriellen, gelegt, der, sollten mehr als 20.000 Aktien erworben werden können, einen Preis von RM 75,- pro Aktien offerierte. Die Länderbank informierte die Mitglieder des Syndikats mittels Schreiben vom 17.12.1938 von diesem Angebot. Obwohl die Syndikatsmitglieder dem Verkauf nicht zustimmten, veräußerte die Schweizerische Bankgesellschaft die bei ihr im Depot liegenden Aktien an die Länderbank. In der Folge erwarb Auer bis zum Oktober 1939 78.968 Aktien der ÖZAG. Auer wurden insgesamt RM 292.029,- an Arisierungsabgabe vorgeschrieben. Jene 3.300 Aktien Ferdinand Bloch-Bauers, die aufgrund des Sicherstellungsauftrags von den Finanzbehörden beschlagnahmt worden waren, wurden zu einem Kurs von RM 90,- an Auer verkauft.

Nach dem vollständigen Verkauf der ÖZAG wurde das Steuerverfahren gegen die ÖZAG wieder aufgenommen. Die ursprünglich vorgeschriebene Forderung von RM 1.836.700,- wurde anlässlich einer Verhandlung in Berlin am 8.11.1939 auf RM 986.000,- herabgesetzt. Dies geschah zu Lasten Ferdinand Bloch-Bauers; obwohl die Vereinbarung vom 17.4.1939 vorgesehen hatte, dass ihn keine

weiteren Zahllasten treffen sollten, wurde ihm eine Verbindlichkeit in Höhe von RM 806.000,- persönlich auferlegt.⁷ Im Zuge der Verhandlung von 5.4.1940 verpflichtete sich Ferdinand Bloch-Bauer unter anderem dazu, die Liegenschaft in Wien I, Elisabethstraße 18, zur Deckung der Steuer- und Strafschulden zu veräußern. Entsprechend dieser Verpflichtung wurde die Liegenschaft im November 1940 an die Deutsche Reichsbahn um einen Kaufpreis von RM 250.000,- veräußert.

In der Folge kam es zur Begleichung der Steuerschuld Ferdinand Bloch-Bauers bis auf einen Restbetrag von RM 297.133,07. Dieser Betrag wurde im Jahr 1943 vom zuständigen Oberfinanzpräsidenten niedergeschlagen. Hierbei handelt es sich um eine behördeninterne Maßnahme, die den niedergeschlagenen Betrag "in der Sollkartei in Abgang gestellt hat". Die Verjährung dieses Betrages ist spätestens mit 1.1.1954 eingetreten.⁸

Nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft in Österreich und der Inkraftsetzung der Rückstellungsgesetze wurden von Seiten der ehemaligen Aktionäre Rückstellungsansprüche bezüglich der ÖZAG nach dem 5. RStG geltend gemacht. In diesem Verfahren (2 Rkj 30/55) erging am 3.5.1956 ein Teilerkenntnis der Rückstellungskommission beim LGZ Wien, demzufolge der größte Teil der Aktien als entzogen anzusehen war. Ausgenommen hiervon waren jene von den Finanzbehörden gepfändeten 3.300 Aktien. Hier behauptete die Republik Österreich, es hätte sich um gar keine Vermögensentziehung gehandelt, da die Veräußerung der Aktien unabhängig von der nationalsozialistischen Machtergreifung erfolgt sei.⁹

⁷ Perry-Report S 4.

⁸ Vgl hierzu im Detail Tanzer, Gutachten zu steuerrechtlichen Fragen betreffend das Unterbleiben der Rückstellung des Hauses in Wien I, Elisabethstraße 18.

⁹ Die Finanzprokuratur war dem Verfahren zum Zwecke des Schutzes öffentlicher Interessen beigetreten.

Auch bezüglich der Liegenschaft Elisabethstraße wurde 1947 von Seiten der Erben Ferdinand Bloch-Bauers ein Rückstellungsantrag eingebracht. In diesem Verfahren erging am 27.1.1950 ein Teilerkenntnis (59 Rk 609/47). In diesem wurde festgehalten, dass eine Entziehung vorlag, bei welcher die Regeln des redlichen Verkehrs nicht eingehalten worden waren; die Rückstellungskommission begründete dies damit, dass nach der Ermittlung des Sachverständigen der Verkehrswert der Liegenschaft bei RM 288.000,- gelegen war, der Kaufpreis jedoch nur RM 250.000,- betragen hatte. In diesem Teilerkenntnis wurde die Antragsgegnerin vorbehaltlich der Zustimmung der alliierten Kommission schuldig erkannt, die Liegenschaft zurückzustellen. Der weitere Prozessverlauf lässt sich aus den vorliegenden Unterlagen nicht eindeutig rekonstruieren. Aus dem Antrag der Antragsteller vom 23.8.1954¹⁰ ergibt sich, dass die Rückstellungsoberkommission mit Beschluss vom 25.7.1950 die Sache zur neuerlichen Verhandlung nach Beibringung der Zustimmung der alliierten Kommission an die erste Instanz zurückverwiesen hat. Aufhebungsgrund war anscheinend nicht eine abweichende inhaltliche Beurteilung, sondern lediglich das Erfordernis der Beibringung der Zustimmung der alliierten Kommission.

Sowohl das Verfahren bezüglich der 3.300 Aktien als auch der Liegenschaft Elisabethstraße wurden am 27.7.1956 durch einen Vergleich beendet. Dieser beinhaltete eine Verpflichtung der Finanzprokurator, sämtliche Anträge im Verfahren 2 Rkj 30/55 zurückzuziehen, die Zurückziehung des Rückstellungsantrags bezüglich der Liegenschaft Elisabethstraße 18 unter Anspruchsverzicht, sowie eine Zahlung durch die von Dr. Rinesch vertretenen Parteien an die Republik Österreich in Höhe von S 1,5 Mio. Der Verkehrswert des Hauses Elisabethstraße wurde von der ÖBB mit S 1,161.000,- angenommen; ein von den Antragstellern beauftragter Gutachter kam zum Wert von S 1,117.000,-.

¹⁰ B.16.FinProk I-5182 Nr.8.

Die zurückgestellten Aktien wurden im Jahr 1957 von den geschädigten Eigentümern an ein Zuckerkonsortium zum Preis von S 118,6 Mio verkauft. Dies entspricht einem Kaufpreis von S 1.666,15 pro Aktie. Insgesamt wurden 71.182 Aktien verkauft¹¹

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt wurde der Gutachter beauftragt zu prüfen, **ob dem Antrag auf Naturalrestitution der Liegenschaft Elisabethstraße 18 Berechtigung zukommt.**

¹¹ Von diesem Kaufpreis pro Aktie geht auch die Entscheidung des Claims Resolution Tribunal (im Folgenden CRT) aus. Die Finanzprokurator geht in ihrer Stellungnahme vom 1.9.2004 von einem Kaufpreis von S 1.672,04 pro Aktie aus.

B. Rechtliche Beurteilung

I. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des EF-G

Die Anwendung des EF-G im vorliegenden Fall hat vier Voraussetzungen:

- Die Antragsteller müssen entweder gem § 27 Abs 1 EF-G antragsberechtigt oder Erben antragsberechtigter Personen sein.
- Bei der Liegenschaft Elisabethstraße 18 muss es sich gem § 28 Abs 1 Z 1 EF-G um eine Liegenschaft handeln, die dem früheren Eigentümer zwischen 12.3.1938 und 9.5.1945, sei es eigenmächtig, sei es aufgrund von Gesetzen und anderen Anordnungen, aus politischen Gründen, aus Gründen der Abstammung, Religion, Nationalität, sexuellen Orientierung, aufgrund einer körperlichen oder geistigen Behinderung oder aufgrund des Vorwurfes der so genannten Asozialität im Zusammenhang mit Ereignissen auf dem Gebiet der heutigen Republik Österreich während der Zeit des Nationalsozialismus entzogen wurden.
- Da die Liegenschaft bereits Gegenstand eines Vergleichs war, muss dieser Vergleich als *extrem ungerecht* zu qualifizieren sein.
- Die Liegenschaft muss sich am 17.1.2001 ausschließlich oder unmittelbar im Eigentum des Bundes oder einer unmittelbar oder mittelbar im Alleineigentum des Bundes stehenden juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts befunden haben.

Von diesen vier Voraussetzungen ist die vierte unstrittig, da die antragsgegenständliche Liegenschaft am 17.1. 2001 im Eigentum der ÖBB stand; an diesen Eigentumsverhältnissen hat sich seither auch nichts geändert.

Gem § 27 Abs 1 EF-G sind Personen und Vereinigungen antragsberechtigt, die vom nationalsozialistischen Regime *aus politischen Gründen, aus Gründen der Abstammung, Religion, Nationalität, sexuellen Orientierung, auf Grund einer*

körperlichen oder geistigen Behinderung oder auf Grund des Vorwurfes der sogenannten Asozialität verfolgt wurden oder das Land verlassen haben, um einer solchen Verfolgung zu entgehen, und die als Folge von oder im Zusammenhang mit Ereignissen auf dem Gebiet der heutigen Republik Österreich während der Zeit des Nationalsozialismus Verluste oder Schäden erlitten haben. § 27 Abs 1 EF-G knüpft die Antragslegitimation somit an zwei Voraussetzungen: Die erste hiervon ist die Verfolgung durch den Nationalsozialismus, die im Fall Bloch-Bauer nicht ernsthaft bestritten werden kann: Ferdinand Bloch-Bauer war Jude. Dass Juden vom nationalsozialistischen Regime verfolgt wurden, bedarf keines weiteren Beweises. Zusätzlich handelte es sich bei Ferdinand Bloch-Bauer auch um einen prononcierten Unterstützer des Schuschnigg-Regimes; als solcher ist er zusätzlich als aus politischen Gründen Verfolgter anzusehen. Dass es Ferdinand Bloch-Bauer durch rechtzeitiges Verlassen Österreichs gelungen ist, einen unmittelbaren Zugriff der Nationalsozialisten auf seine Person zu verhindern, ändert an der Anwendbarkeit des § 27 Abs 1 EF-G nichts. Ausdrücklich sieht das Gesetz ja vor, dass auch solche Personen antragsberechtigt sind, die Österreich verlassen haben, um einer Verfolgung aus den genannten Gründen zu entgehen.

Die zweite Voraussetzung für eine Antragslegitimation nach § 27 Abs 1 EF-G liegt darin, dass die betreffende Person als Folge von oder in Zusammenhang mit Ereignissen auf dem Gebiet der heutigen Republik Österreich während der Zeit des Nationalsozialismus Verluste oder Schäden erlitten hat. Auch dieses Kriterium ist unproblematisch, hat die nationalsozialistische Besetzung Österreichs doch dazu geführt, dass Ferdinand Bloch-Bauer gewaltige finanzielle Schäden erlitten hat. Diese umfassen nicht nur die antragsgegenständliche Liegenschaft, sondern auch sonstige Vermögenswerte wie Aktien und Kunstgegenstände, die nach 1945 nur teilweise restituiert wurden. Somit kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Voraussetzung des § 27 EF-G erfüllt ist.

Strittig im Verfahren vor der Schiedsinstanz ist jedoch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs 1 Z 1 EF-G. Von Seiten der Finanzprokuratur wird die Ansicht vertreten, § 28 Abs 1 Z 1 EF-G sei nicht anwendbar, da keine

Vermögensentziehung aus den in dieser Bestimmung genannten Gründen erfolgt sei; vielmehr habe die Veräußerung der Liegenschaft den Zweck gehabt, Verbindlichkeiten abzudecken, die in *keinem Zusammenhang* mit der nationalsozialistischen Machtergreifung gestanden wären.

Für den Fall, dass das Vorliegen einer Entziehung im Sinn des § 28 Abs 1 Z 1 EF-G von der Schiedsinstanz bejaht werden sollte, argumentiert die Finanzprokurator, dass der von den Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer im Jahr 1956 mit der Republik Österreich abgeschlossene Generalvergleich nicht als extrem ungerecht zu qualifizieren wäre.

Im Hinblick auf diese Argumentation der Finanzprokurator soll im Folgenden in einem ersten Schritt geprüft werden, ob der Tatbestand des § 28 Abs 1 Z 1 EF-G im Hinblick auf die Liegenschaft Elisabethstraße 18 verwirklicht ist. Diese Prüfung zeigt, dass unzweifelhaft von einer Entziehung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung auszugehen, die gegenteilige Argumentation der Finanzprokurator somit *unzutreffend* ist. Sodann wird in einem zweiten Schritt geprüft, ob der im Jahr 1956 abgeschlossene Rückstellungsvergleich als extrem ungerecht zu qualifizieren ist. Auch hier wird sich zeigen, dass entgegen der Ansicht der Finanzprokurator das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit bejaht werden muss.

II. Verkauf der Liegenschaft Elisabethstrasse 18 stellt eine Entziehung dar

1. Verkauf stellt Entziehung iS des § 2 Abs 1 3. RStG dar

Um zu eruieren, ob § 28 Abs 1 Z 1 EF-G auf die Veräußerung der Liegenschaft Elisabethstraße 18 anwendbar ist, ist es hilfreich, die *Rückstellungsgesetze* zu Auslegungszwecken heranzuziehen. Gemäß § 1 Abs 1 3. RStG war Gegenstand des Gesetzes Vermögen, das während der Besetzung Österreichs, sei es eigenmächtig, sei es auf Grund von Gesetzen oder anderen Anordnungen, insbesondere auch durch Rechtsgeschäfte und sonstige Handlungen, dem

Eigentümer im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogen worden war. § 2 Abs 1 3. RStG präzisierte den Begriff der Vermögensentziehung weiter; eine solche lag nach dieser Bestimmung insbesondere dann vor, wenn der Eigentümer politischer Verfolgung durch den Nationalsozialismus unterworfen gewesen war und der Erwerber des Vermögens nicht dartat, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre. Juden galten nach der Rspr zutreffend *generell* als von den Nationalsozialisten verfolgt.¹²

Da Ferdinand Bloch-Bauer Jude war, führte die Regelung des § 2 Abs 1 3. RStG dazu, dass die Veräußerung der Liegenschaft Elisabethstraße 18 nur dann keine Vermögensentziehung dargestellt hätte, *wenn sie auch ohne Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre*, also auch dann stattgefunden hätte, wenn die Nationalsozialisten in Österreich nicht an die Macht gekommen wären. **Dies kann ausgeschlossen werden.** Wäre es nämlich unter der Regierung Schuschnigg zu einer Steuervorschreibung wie unter den Nationalsozialisten gekommen, so wäre Ferdinand Bloch-Bauer hiedurch nicht gezwungen gewesen, den Familienwohnsitz zu veräußern. Seine komfortablen finanziellen Verhältnisse hätten es ihm vielmehr ermöglicht, die Steuerschulden entweder durch Aufnahme eines Kredites oder durch Veräußerung sonstiger Vermögensgegenstände zu begleichen.¹³ Dies bedeutet aber, dass die Veräußerung des Hauses

¹² Vgl Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung - eine juristische Analyse, 2003, 65f.

¹³ Dem widerspricht es nicht, wenn Ferdinand Bloch-Bauer in einem Brief an Dr. Führer vom 22.2.1940 (Auszug aus Akt FLD in Wien V 424/1955, Beilage./C zum Schriftsatz der Finanzprokuratur vom 1.9.2004) geschrieben hat, er sei aufgrund der hohen Steuerverpflichtung nicht mehr in der Lage, die Kunststammlung zu erhalten. Hier ist zu berücksichtigen, dass dieser Brief zu einem Zeitpunkt geschrieben wurde, zu dem bereits sehr beträchtliche Vermögensteile von den Nationalsozialisten verwertet worden waren.

Elisabethstraße 18 gerade *nicht unabhängig* von der nationalsozialistischen Machtergreifung erfolgte.¹⁴

Es handelt sich hier um einen Umstand, der - und dies ist besonders hervorzuheben - zumindest im Jahr 1956 der Finanzprokurator selbst durchaus bewusst war. Dies ergibt sich aus einem Schreiben der Prokurator an das Bundesministerium für Finanzen vom 18.5.1956¹⁵. In diesem Schreiben wird Bezug auf eine Eingabe von Dr. Rinesch und Dr. Hunna genommen, in welcher diese darauf hingewiesen hatten, dass Ferdinand Bloch-Bauer aufgrund seines Vermögens und seiner Kreditwürdigkeit niemals in die Lage gekommen wäre, zur Deckung von Steuerschulden sein in Österreich gelegenes Vermögen zu veräußern. Intern muss man sich eingestehen, dass dieser Hinweis vollkommen richtig ist, dass "die Gegner (...) diese Schwäche richtig erkannt" haben.

Hinzu kommt noch ein weiterer Gesichtspunkt. Da er für das Vorliegen des Tatbestandes der Entziehung selbst nicht essentiell ist, ihm für die Beurteilung der extremen Ungerechtigkeit des Rückstellungsvergleichs aber große Bedeutung zukommt, soll an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber auf ihn verwiesen werden. Eine nähere Diskussion erfolgt in Abschnitt IV/2: Es ist zu berücksichtigen, dass es ohne die nationalsozialistische Machtergreifung mit größter Wahrscheinlichkeit überhaupt nicht zur Vorschreibung jener Steuern gekommen wäre, aufgrund derer Ferdinand Bloch-Bauer von den Nationalsozialisten zur Veräußerung seines in Österreich gelegenen Vermögens gezwungen worden ist. Realistisch betrachtet hat es sich bei diesem Steuerverfahren nämlich - wie weiter unten gezeigt werden soll - nur um ein von den nationalsozialistischen Machthabern eingesetztes Mittel dafür gehandelt, den Zugriff auf das Bloch-Bauersche Vermögen zu erhalten. Somit war die Veräußerung der Liegenschaft Elisabethstraße 18 auch insoweit unabhängig von

¹⁴ Siehe hierzu auch die Eidesstattliche Erklärung von Robert Bentley vom 22.2.1956. B.5.b.VI 18206 Nr. 9.

¹⁵ Zl. 23136-6/56. B.5.b.VI 18206 Nr. 14. (4262)

der nationalsozialistischen Machtergreifung, als es ohne diese überhaupt gar nicht zur Entstehung jener Steuerschulden gekommen wäre, die letztlich zur Veräußerung der Liegenschaft geführt haben.

2. Verkauf ist als Entziehung iS des § 28 Abs 1 Z 1 EF-G zu qualifizieren

Dass es sich bei der Veräußerung der Liegenschaft Elisabethstraße 18 um eine Vermögensentziehung iS des § 1 3. RStG gehandelt hat, ist nun für die Anwendung des § 28 Abs 1 Z 1 EF-G deswegen von Bedeutung, weil davon auszugehen ist, dass das EF-G den Begriff der Vermögensentziehung in diesem Bereich *nicht enger* zieht als dies die Rückstellungsgesetze taten. Ein gegenüber den Rückstellungsgesetzen eingeschränkter Begriff der Vermögensentziehung liefe dem *Zweck des EF-G* nämlich diametral zuwider.

Dies wird deutlich, wenn man die Entstehungsgeschichte des Gesetzes berücksichtigt. Dem Gesetz waren langwierige Verhandlungen von österreichischer Seite mit der amerikanischen Regierung, den Opferverbänden und den Klagsanwälten vorangegangen. Sie mündeten in einem "Joint Statement" vom 17.1.2001. Das konkrete Ergebnis der Verhandlungen war in drei Anhängen A bis C aufgezählt, welche im Detail jene Maßnahmen auflisteten, zu deren Durchführung sich Österreich verpflichtete. Der Zweck dieser Gesetzgebung wird aus den einleitenden Bemerkungen zum "Joint Statement" deutlich; diese nehmen Bezug auf die bisherigen Maßnahmen der Restitution, Entschädigung und Sozialleistungen für die Opfer des Nationalsozialismus, verweisen aber gleichzeitig darauf, dass diese *Maßnahmen Lücken und Unzulänglichkeiten* aufwiesen. Im Wege einer den internationalen Standards entsprechenden umfassenden und abschließenden Lösung sollen jene gesetzlichen Maßnahmen, die in den Anhängen näher präzisiert werden, gerade diese Lücken schließen und Unzulänglichkeiten beseitigen.

Aus der Funktion des EF-G, Lücken zu schließen und Unzulänglichkeiten zu beseitigen, ergibt sich, dass ein *Rückschritt* gegenüber den bisherigen

Rückstellungsbemühungen nicht der Intention des Gesetzgebers entsprochen haben kann. Lücken schließen und Unzulänglichkeiten beseitigen bedeutet, eine *Verbesserung* des Rechtsschutzes gegenüber den bisher durchgesetzten Maßnahmen herbeizuführen; eine Reduzierung des bereits verwirklichten Schutzniveaus wäre hiermit nicht vereinbar. Für die Liegenschaft Elisabethstraße 18 folgt daraus nun, dass ihre Veräußerung im Jahr 1940 nicht nur eine Entziehung im Sinne der Rückstellungsgesetze, sondern auch eine Vermögensentziehung im Sinne des § 28 Abs 1 Z 1 EF-G darstellt.

III. Wann liegt extreme Ungerechtigkeit vor?

1. Stellungnahmen in der Literatur

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der im Jahr 1956 abgeschlossene Vergleich als extrem ungerecht zu qualifizieren ist. Das EF-G enthält keine Definition des Begriffs der extremen Ungerechtigkeit. Damit stellt sich für den Rechtsanwender die Frage, welche Kriterien verwirklicht sein müssen, damit von extremer Ungerechtigkeit gesprochen werden kann. Zu dieser Frage liegen eine Reihe von Stellungnahmen vor. In der *Literatur* haben sich der Gutachter¹⁶, Meissel¹⁷ und Rechberger¹⁸ um die Konkretisierung des Begriffes bemüht.

Einigkeit besteht darüber, dass extreme Ungerechtigkeit dann vorliegt, wenn eine Entscheidung von wesentlichen Bestandteilen des Gesetzes zu Lasten des Rückstellungswerbers abgewichen ist. So hat der Gutachter darauf hingewiesen, dass oftmals bei der Auslegung des Begriffs der freien Verfügung von den Rückstellungskommissionen entgegen den gesetzlichen Vorgaben vorgegangen

¹⁶ "Arisierung" und Restitution, JBl 2001, 746.

¹⁷ Unrechtsbewältigung durch Rechtsgeschichte? Zum Begriff der "extremen Ungerechtigkeit" im Entschädigungsfonds-Gesetz, Juridicum 2003, 42.

¹⁸ Ist Ungerechtigkeit komparationsfähig? Zum Begriff der "extremen Ungerechtigkeit" in § 10 Entschädigungsfondsgesetz, Juridicum 2005, 59.

wurde. Dass die zu Unrecht erfolgte Bejahung der freien Verfügung das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit begründen kann, wurde in der Folge auch von Meissel und Rechberger bejaht. Unstrittig in der literarischen Diskussion ist weiters, dass nicht bloß Entscheidungen der Rückstellungskommissionen, sondern auch Vergleiche extrem ungerecht gewesen sein können.

2. Die bisherige Praxis der Schiedsinstanz

Die Schiedsinstanz hat sich bisher in drei Entscheidungen mit dem Begriff der extremen Ungerechtigkeit vertieft auseinandergesetzt. In den E 3/2003 und 27/2005 wurde das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit *bejaht*, in der E 4/2004 *verneint*. In sämtlichen Fällen waren Rückstellungsvergleiche abgeschlossen worden, in denen gegen Zahlung eines bestimmten Betrages auf die Rückgabe der entzogenen Liegenschaften verzichtet worden war.

a) Die E 3/2003

Im Fall der E 3/2003 betrug die Vergleichssumme 618.000 S, der Verkehrswert der Liegenschaft im Vergleichszeitpunkt hingegen mindestens 4,5 Millionen S. Das Vorliegen dieses krassen Wertmissverhältnisses allein begründet nach Ansicht der Schiedsinstanz jedoch noch nicht das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit. Nach Ansicht der Schiedsinstanz stellt ein solches Missverhältnis lediglich ein *Indiz* für das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit dar. Die extreme Ungerechtigkeit selbst leitet die Schiedsinstanz daraus ab, "dass die einvernehmliche Regelung zum Teil auf einer objektiv unvertretbaren Anwendung der gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen beruhte."

Die objektiv unvertretbare Anwendung gesetzlicher Entscheidungsgrundlagen erblickte die Schiedsinstanz zum einen darin, dass bei einer Rückstellung der betreffenden Liegenschaft auch die Herausgabe der durch die Vermietung der

Liegenschaft erzielten Erträge¹⁹ verfügt hätte werden müssen. Von Seiten der Finanzprokurator war in dem dem Vergleichsabschluss vorausgehenden Verfahren eine solche Verpflichtung bestritten worden. Zum anderen verwies die Schiedsinstanz darauf, dass den geschädigten Eigentümern ein Teil des Kaufpreises nicht zur freien Verfügung zugeflossen war, die Finanzprokurator aber den Standpunkt bezogen hatte, der gesamte Kaufpreis sei den Verkäufern zur freien Verfügung ausbezahlt worden. In der langen Dauer des Verfahrens vermochte die Schiedsinstanz hingegen keine gröbliche Benachteiligung der Antragsteller zu sehen. Sie hatte ihren Grund darin, dass die entzogene Liegenschaft in der sowjetischen Besatzungszone lag und die Sowjetunion bekanntlich eine sehr restriktive Haltung gegenüber Rückstellungsanträgen an den Tag legte.

b) Die E 4/2004

In der E 4/2004 werden die in der E 3/2003 aufgestellten Kriterien wieder aufgegriffen. Allerdings ist das Ergebnis diesmal negativ und es wird das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit verneint.

Die Schiedsinstanz stellt zwar fest, dass von Seiten der Finanzprokurator Rechtsansichten vertreten wurden, die mit den gesetzlichen Grundlagen unvereinbar waren.²⁰ So hatte die Finanzprokurator im Zuge der Verhandlungen zwischen den Streitparteien die Position bezogen, die Republik Österreich dürfe nicht nur die Erträge behalten, sondern hätte auch einen Anspruch auf Ersatz der getätigten Aufwendungen. Die Schiedsinstanz weist darauf hin, dass ein Entscheidungsorgan in korrekter und objektiver Anwendung des § 5 Abs 3 3.

¹⁹ Es ist nicht klar, ob die Schiedsinstanz die Verpflichtung zur Herausgabe der Erträge darauf stützt, dass kein im übrigen redlicher Erwerb iS des § 5 Abs 2 3. RStG vorlag, oder ob die Anspruchsgrundlage in § 1 Abs 4 des 2.RStG zu sehen ist.

²⁰ Die Schiedsinstanz nimmt dieses Verhalten der Finanzprokurator wiederum zum Anlass, um von einer rechtswidrigen Anwendung der Gesetzesgrundlagen des Vergleichs zu sprechen.

RStG bei einer Rückstellung der Liegenschaft an die Rückstellungswerberin die der Republik Österreich entstandenen Aufwendungen nur *begrenzt durch die Höhe der Erträge* hätte aufrechnen können. Bei einer endgültigen Bemessung der Vergleichssumme hätten daher die Aufwendungen nicht berücksichtigt werden dürfen. Da diese Beträge allerdings nur *zehn Prozent* des Wertes der Vergleichssumme ausmachten, verneinte die Schiedsinstanz das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit.

c) Die E 27/2005

In dem dieser E zugrunde liegenden Fall war die Entziehung dadurch erfolgt, dass eine Liegenschaft entgegen der maßgeblichen Rechtslage nicht den Erben eingeworfen, sondern dem Staat im Rahmen des Heimfallsrechts überlassen worden war. Die Liegenschaft ging als Deutsches Eigentum aufgrund des 1. Staatsvertragsdurchführungsgesetzes in das Eigentum der Republik Österreich über. Im Jahr 1965 wurde von den Sammelstellen mit der Republik ein Vergleich abgeschlossen, in welchem die Sammelstellen gegen die Zahlung des Betrages von 700.000,-- auf die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen bezüglich der Liegenschaft verzichteten. Der Wert der Liegenschaft zu diesem Zeitpunkt betrug mindestens 6,2 Millionen Schilling.

Die Schiedsinstanz bejaht die extreme Ungerechtigkeit dieses Vergleichs. So wie in den Vorentscheidungen vertritt sie auch in dieser E die Ansicht, dass das Wertmissverhältnis zwischen dem wahren Wert der Liegenschaft und der Vergleichssumme allein nicht zur Begründung des Vorliegens extremer Ungerechtigkeit ausreicht, allerdings ein Indiz dafür darstellen kann. Hinzukommen müsse eine zweite Voraussetzung, nämlich die objektiv unververtretbare Anwendung gesetzlicher Grundlagen zu Lasten des Geschädigten.

Diese objektiv unvertretbare Anwendung der gesetzlichen Grundlagen ergibt sich für die Schiedsinstanz²¹ daraus, dass die Finanzlandesdirektion, die über den Rückstellungsantrag zu entscheiden hatte, intern den Rückstellungsanspruch der Sammelstelle verneinte. Da diese objektiv unvertretbare Gesetzesauslegung den Abschluss des Vergleiches beeinflusst hat, geriet sie - so die Schiedsinstanz - zur Grundlage des Vergleichs.

d) Analyse

Setzt man die Entscheidungen der Schiedsinstanz in Beziehung zu den Stellungnahmen in der Literatur zur extremen Ungerechtigkeit, so fällt auf, dass in den Entscheidungen der Schiedsinstanz ein Umstand eine Rolle spielt, dem die literarische Diskussion bis jetzt noch keine vertiefte Aufmerksamkeit geschenkt hat. Hierbei geht es darum, inwieweit sich jener Gesetzesverstoß, der für das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit als wesentlich angesehen wird, auf das *Ergebnis des Rückstellungsverfahrens* ausgewirkt hat.

In der literarischen Diskussion werden primär jene Gesetzesverstöße behandelt, deren Vorliegen extreme Ungerechtigkeit konstituieren kann. Inwieweit sie sich auf die Rückstellungsentscheidung auswirken müssen, um extreme Ungerechtigkeit zu konstituieren, wird aber nicht diskutiert. Anders geht die Schiedsinstanz vor; sie bezieht in ihre Betrachtung ein *quantitatives Element* mit ein. Dies zeigt deutlich die E 4/2004. Hier hatte die Finanzprokuratur zu Unrecht die Position bezogen, die Erträgnisse müssten nicht ausgefolgt werden. Dies stellte - so die Schiedsinstanz - einen Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben dar. Allerdings hatte diese gesetzwidrige Position nur eingeschränkte Auswirkungen: Die im Vergleich der Parteien vorgesehene Vergleichssumme blieb nur um *zehn Prozent* hinter jenem Betrag zurück, der sich bei korrekter Abrechnung ergeben hätte. Diese Differenz war für die Schiedsinstanz zu gering, um das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit zu bejahen. Die Schiedsinstanz will

²¹ Siehe Rz 472 des Erkenntnisses.

Abweichungen von den gesetzlichen Vorgaben nur insoweit berücksichtigen, als sie sich auch *quantitativ - in einem von der Schiedsinstanz als ausreichend angesehenem Maße - niedergeschlagen* haben.

Die von der Schiedsinstanz eingeschlagene Vorgangsweise läuft darauf hinaus, dass es für die Bejahung des Vorliegens extremer Ungerechtigkeit eines **qualitativen** und eines **quantitativen** Elements bedarf. Das qualitative Element wird in der Abweichung vom Gesetz, das quantitative in den Auswirkungen dieser Abweichung auf das Ergebnis des Rückstellungsverfahrens gesehen. Bezüglich des quantitativen Elements finden sich freilich keine näheren Angaben darüber, wie groß die Auswirkung des qualitativen Elements auf das Ergebnis des Rückstellungsverfahrens sein musste, um von extremer Ungerechtigkeit sprechen zu können. Fest steht lediglich, dass eine bloß 10%ige Auswirkung nicht hinreicht.

3. Präzisierung des Begriffs der extremen Ungerechtigkeit

Der Gutachter hat sich in zwei Gutachten, die ebenfalls für Verfahren vor der Schiedsinstanz erstellt wurden, mit der Ansicht der Schiedsinstanz kritisch und detailliert auseinandergesetzt. Im vorliegenden Rahmen sollen die in jenen beiden Gutachten angestellten Überlegungen nicht im Einzelnen wiederholt werden; im Folgenden sollen vielmehr die wesentlichen Ergebnisse dargelegt werden, soweit sie für die rechtliche Analyse des Anspruchs auf Naturalrestitution der Liegenschaft Elisabethstraße 18 von Relevanz sind.

a) Zur Notwendigkeit eines quantitativen Elements

Die von der Schiedsinstanz postulierte Notwendigkeit des quantitativen Elements der extremen Ungerechtigkeit ist offenkundig als *sinnvoll* anzusehen: Wenn eine Rückstellungskommission - bei Bejahung des Rückstellungsanspruchs - beispielsweise zu Unrecht die Verpflichtung zur Herausgabe der gezogenen Erträge verneinte, solche Erträge aber nur in *sehr geringem Umfang* angefallen waren, dann lässt sich tatsächlich nicht von extremer Ungerechtigkeit

sprechen. *Extrem* ungerecht kann nur eine solche Entscheidung sein, die dem Rückstellungswerber in relevantem Umfang quantitativ weniger zusprach, als ihm bei *korrekter Gesetzesanwendung* zuzusprechen gewesen wäre. Eine unzutreffende Gesetzesanwendung, die sich nur *minimal* auf das Ergebnis ausgewirkt hat, lässt keinen Bedarf nach nachträglicher Korrektur entstehen.

b) Anforderungen an das quantitative Element

Allerdings stellt sich die Frage, in welchem Umfang sich die falsche Gesetzesanwendung auf das Ergebnis des Rückstellungsverfahrens ausgewirkt haben muss. Für die Beantwortung dieser Frage bietet sich eine Vorgangsweise an, die an zivilrechtliche Bestimmungen anknüpft, die sich - wenn auch in anderem Kontext - mit einem vergleichbaren Problem beschäftigen. Dies ist das Problem, inwieweit eine Vereinbarung aufrecht zu erhalten ist, in der ein objektives Missverhältnis des Wertes der beiderseitigen Leistungen festzustellen ist. *Zwei zivilrechtliche Normen* beschäftigen sich mit diesem Problem.

Die erste zivilrechtliche Regelung ist § 934 ABGB, der die Anfechtung des Vertrages wegen *laesio enormis* vorsieht. Beträgt das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung mehr als 50%, so ist der Vertrag anfechtbar, außer der benachteiligten Partei war das Missverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen bekannt. Die zweite Bestimmung ist die Regelung des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB; sie lässt die Anfechtung eines Vertrages wegen Wuchers dann zu, wenn zwischen den beiderseitigen Leistungen ein auffallendes Missverhältnis besteht, die Entscheidungsfreiheit des Bewucherten zB aufgrund einer Zwangslage oder Unerfahrenheit eingeschränkt war und die Gegenseite diesen Umstand ausgenutzt hat. Ein derartiges auffallendes Missverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen kann nach der Rechtsprechung auch bereits dann vorliegen, wenn die *laesio-enormis*-Grenze noch nicht erreicht ist.

Beiden Bestimmungen ist gemein, dass eine Störung der objektiven Äquivalenz verantwortlich für das Eingreifen der Rechtsordnung ist; freilich bedarf es jeweils noch zusätzlicher Voraussetzungen. Im Fall der *laesio enormis* ist dies das Fehlen

positiver Kenntnis der benachteiligten Seite von der Wertdifferenz, im Fall des Wuchers die Ausnutzung der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Bewucherten durch den Wucherer. *Strukturell* betrachtet regeln die beiden Normen daher ein Problem, das jenem der Anwendung des § 28 Abs 1 Z 2 EF-G entspricht. Auch hier geht es darum festzustellen, ob die Störung der objektiven Äquivalenz so groß war, dass von extremer Ungerechtigkeit ausgegangen werden muss und eine Naturalrestitution trotz der seinerzeitigen Erledigung der Rückstellungsansprüche stattfinden kann. Das macht es sinnvoll, die beiden - an und für sich für einen anderen Kontext geschaffenen - Bestimmungen auch im vorliegenden Fall analog heranzuziehen.

Dabei ist mE zum Zwecke der Erfassung der quantitativen Seite der extremen Ungerechtigkeit einer tatsächlich getroffenen Rückstellungsregelung eher an das auffallende Missverhältnis des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB als an die Regelung der *laesio enormis* des § 934 ABGB anzuknüpfen. Der Grund hierfür liegt darin, dass es bei § 934 ABGB darum geht, Regelungen zu beurteilen, die auf weit unbedenklichere Weise zustande gekommen sind als jene, die von § 879 Abs 2 Z 4 ABGB erfasst sind. Während im Fall des § 934 ABGB der Irrtum über den Wert der beiderseitigen Leistungen zum Vertragsabschluss geführt hat, geht es im Fall des Wuchers um eine Konstellation, in der sich die eine Seite in einer Situation beeinträchtigter Entscheidungsfreiheit befunden, die andere Seite diese Beeinträchtigung aber bewusst ausgenutzt hat. Das *Unwerturteil* über die zum Vertragsabschluss führenden Umstände ist in diesem Fall ein gravierenderes, weswegen die Anfechtung auch dann zulässig ist, wenn das Missverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen noch nicht jenes Maß erreicht hat, das zur Anfechtung wegen *laesio enormis* berechtigt.

Aufgrund des von der Schiedsinstanz aufgestellten Erfordernisses der unvertretbaren Anwendung der gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen geht es bei der Beurteilung von Rückstellungsvergleichen oder Rückstellungserkenntnissen gemäß § 28 Abs 1 Z 2 EF-G um Vorgänge, bezüglich derer - normativ betrachtet - ebenfalls *eine qualifizierte rechtliche Anstößigkeit* des Zustandekommens der

Entscheidung eben in Gestalt des Abweichens von den gesetzlichen Grundlagen gegeben ist. Ein Rückstellungserkenntnis, das von einem redlichen Erwerb ausging und dem Entzieher die Erträge der entzogenen Sache beließ, ist anstößig nicht nur, weil dem Rückstellungswerber ein geringerer wirtschaftlicher Wert zugekommen ist, als ihm eigentlich zukommen hätte sollen, sondern auch und insbesondere deswegen, weil hier zu Lasten des Rückstellungswerbers *wesentliche gesetzliche Grundlagen unzutreffend angewendet* wurden. Diese unzutreffende Gesetzesanwendung stellt nun ein **Merkmal rechtlicher Anstößigkeit** dar, welches jenen Umständen, an welche § 879 Abs 2 Z 4 ABGB anknüpft, vom normativen Unrechtsgehalt her durchaus entspricht. Das legt es nahe, für die **Bestimmung des quantitativen Elements der extremen Ungerechtigkeit § 879 Abs 2 Z 4 ABGB** und nicht § 934 ABGB heranzuziehen.

c) Zur "objektiv unvertretbaren Anwendung der gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen"

Probleme wirft auch die von der Schiedsinstanz verwendete Sprechweise von der "objektiv unvertretbaren Anwendung der gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen" auf. Diese Formulierung wird offenkundig verwendet, um deutlich zu machen, dass nicht jede falsche Gesetzesanwendung die Annahme extremer Ungerechtigkeit begründet. Vielmehr muss es eine *unvertretbare* Gesetzesanwendung sein. Die Schiedsinstanz bezieht sich hier offenkundig auf die Judikatur des OGH zum Amtshaftungsgesetz. Nach dieser liegt im Bereich der Rechtsanwendung ein *schuldhaftes* Organverhalten nicht schon bei jeder unrichtigen Rechtsanwendung vor, sondern nur, wenn eine unvertretbare Rechtsanwendung erfolgt ist.²² Diese Einschränkung ist vor allem dann von Bedeutung, wenn der Gesetzeswortlaut nicht eindeutig ist, sondern Entscheidungsspielräume offen stehen, die auch durch die Rechtsprechung nicht

²² Eine vergleichbare Ansicht wurde früher auch im Bereich der Anwaltshaftung vertreten; heute ist hier aber herrschend, dass der Anwalt den für seinen Mandanten sichersten Weg wählen muss.

eindeutig determiniert werden. Haftbar macht in diesen Fällen eine falsche Entscheidung erst dann, wenn sie den Bereich des Vertretbaren verlässt.²³

Für die Frage der Anwendung des § 28 Abs 1 Z 2 EF-G ist diese Einschränkung freilich **problematisch**, da es - wie der Gutachter in seiner für die Historikerkommission erarbeiteten Untersuchung feststellen musste - leider für fast jede denkbare, noch so grobe Abweichung von den gesetzlichen Grundlagen in den Entscheidungen der ORK ein Vorbild gibt. Wenn man den Begriff der unvertretbaren Rechtsansicht so fassen wollte, dass eine Rechtsmeinung, die von der ORK in einer oder mehreren Entscheidungen geäußert wurde, nicht als unvertretbar, sondern als vertretbar anzusehen wäre, hätte dies - eben wegen der tatsächlichen Praxis der ORK - die Konsequenz, dass das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit *niemals* zu bejahen wäre. Eine solche Deutung des Begriffes der unvertretbaren Rechtsansicht kann aber der Schiedsinstanz schwerlich unterstellt werden, würde sie doch darauf hinauslaufen, vergangenes Unrecht wieder aufleben zu lassen. Jene Entscheidungen, in denen die ORK die Rückstellungsgesetze zu Lasten der Rückstellungswerber unrichtig angewendet hat, würden nunmehr dazu herangezogen, um Ansprüche auf Naturalrestitution abzuweisen. Eine solche Bestätigung unrichtiger Entscheidungen aus der Nachkriegszeit wäre mit der Aufgabe der Schiedsinstanz aber gänzlich unvereinbar.²⁴ Die Schiedsinstanz hat daher bei der Beurteilung des Abweichens von den gesetzlichen Grundlagen zu fragen, wie die Rückstellungsgesetze korrekt auszulegen waren; sie kann sich nur an jenen Erkenntnissen orientieren, in denen eine solche korrekte Auslegung verwirklicht wird.

²³ Vgl Mader in Schwimann, Praxiskommentar zu ABGB, 2. Aufl, 1997, Rz 73 zu § 1 AHG.

²⁴ Das gilt selbst dann, wenn es sich um eine gefestigte Rechtsprechung gehandelt hat; wenn diese gegen gesetzliche Grundwertungen verstieß, darf sich die Schiedsinstanz an ihr nicht orientieren; unrichtig daher die Aussage der Schiedsinstanz in der E 27/2005 Rz 426.

Allerdings kann nicht jede Abweichung von den Vorgaben der Rückstellungsgesetze eine extreme Ungerechtigkeit darstellen; vielmehr wird diese Qualifikation nur solchen Abweichungen zukommen, die sich - in einem weiter unten näher zu bestimmenden Ausmaß - auf das Ergebnis des Rückstellungsverfahrens ausgewirkt haben. Dies sind also Abweichungen, die überhaupt zur Ab- oder Zurückweisung des Rückstellungsanspruchs geführt oder aber bewirkt haben, dass die Ansprüche des Rückstellungswerbers in geringerem Umfang erfüllt wurden, als dies bei korrekter Anwendung der gesetzlichen Grundlagen der Fall gewesen wäre. *Beispielsweise* seien folgende Fälle genannt:

- Das Vorliegen einer Entziehung wurde verneint, obwohl der Veräußerer politisch verfolgt war und es ohne die nationalsozialistische Machtergreifung nicht zur Vermögensübertragung gekommen wäre.
- Der Rückstellungsanspruch wurde mit der Begründung abgewiesen, der Antragsteller gehöre nicht dem in § 14 Abs 2 3. RStG genannten Personenkreis an, obwohl es sich um einen gesetzlichen Erben handelte, der in Hausgemeinschaft mit dem Erblasser gelebt hatte.
- Dem Veräußerer wurde die Verpflichtung zur Refundierung des Kaufpreises auferlegt, obwohl ihm dieser nicht zur freien Verfügung zugekommen ist.
- Dem Entzieher wurden in größerem als dem gesetzlich vorgesehenen Ausmaß Ansprüche auf Ersatz für getätigte Aufwendungen zugesprochen.
- Die Verpflichtung des Erwerbers zur Herausgabe der Erträge wurde verneint, obwohl anlässlich der Entziehung die Regeln des redlichen Verkehrs im übrigen nicht eingehalten worden waren.
- Die Rückstellungskommission erachtete die Rückstellung wegen wirtschaftlicher Umgestaltung (§ 23 Abs 3 3. RStG) für untunlich,

obwohl keine derartige weitgehende wirtschaftliche Umgestaltung stattgefunden hatte.

d) Zur Problematik von Vergleichen

Schließlich kann das von der Schiedsinstanz zusätzlich zum quantitativen Element für die Bejahung der extremen Ungerechtigkeit geforderte qualitative Element der unververtretbaren Anwendung der gesetzlichen Grundlagen in bestimmten Konstellationen problematisch sein. Unproblematisch ist dieses Erfordernis in jenen Fällen, in denen das Rückstellungsverfahren durch eine *behördliche Entscheidung* beendet wurde. Hier geht es ja um Entscheidungen, in welchen dem Rückstellungswerber nicht bloß geringfügig weniger zugesprochen wurde, als ihm bei korrekter Durchführung des Verfahrens zuzusprechen gewesen wäre. Eine solche Differenz zwischen dem gebotenen und dem tatsächlichen Ergebnis des Rückstellungsverfahrens konnte nur dann zustande kommen, wenn die Rückstellungsbehörde den *Rückstellungsantrag in Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben unzutreffend* beurteilte. Hätte die Behörde *gesetzeskonform* entschieden, wäre es nicht zur Divergenz zwischen dem tatsächlichen und dem gebotenen Ausgang des Verfahrens gekommen.

Problematisch ist die Notwendigkeit des qualitativen Elements aber in jenen Fällen, in denen ein Vergleich abgeschlossen wurde. Im Fall eines Vergleichs kann nämlich von einer unververtretbaren Anwendung *gesetzlicher Entscheidungsgrundlagen* in dieser Form nicht gesprochen werden.

Rechtsgrundlage eines Vergleichs ist die *Privatautonomie* der Parteien, nicht aber irgendeine gesetzliche Bestimmung, welche von den Parteien im Zuge des Vergleichsabschlusses unzutreffend angewendet werden kann. Dies sei anhand eines Beispiels verdeutlicht: Angenommen sei, ein geschädigter Eigentümer macht einen Rückstellungsanspruch geltend, der Rückstellungsgegner bestreitet jedoch das Vorliegen einer Entziehung unter Berufung auf § 2 Abs 1 3. RStG. Um einen langwierigen Rechtsstreit zu vermeiden, schließen die Parteien des Verfahrens in der Folge einen Vergleich, in welchem sich der

Rückstellungsgegner dazu verpflichtet, dem Rückstellungswerber den *halben Wert* der Liegenschaft zu ersetzen. In diesem Fall hat sich keine der von den Parteien bezogenen Rechtspositionen uneingeschränkt durchgesetzt; jede Partei hat ihren Rechtsstandpunkt gerade zur Hälfte durchsetzen können. In einem solchen Fall wäre es schwierig, von gesetzlichen *Grundlagen* zu sprechen, als deren *Anwendung* sich der Inhalt des Vergleiches deuten lässt.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch Vergleiche in unterschiedlichen Situationen geschlossen wurden, sodass eine ganze Skala unterschiedlicher Konstellationen denkbar ist. So ist es vorgekommen, dass die zuständige Rückstellungsbehörde im Verfahren eine bestimmte Rechtsansicht vertreten hat; diese hat die Parteien sodann dazu bewegt, auf ihrer Grundlage einen Vergleich zu schließen. Ein Ausprozessieren der divergierenden Standpunkte hatte angesichts der von der Behörde artikulierten Rechtsansicht wenig Sinn, da nicht zu erwarten war, dass die endgültige Entscheidung der Behörde anders aussehen würde, als die von ihr im Zuge des Verfahrens geäußerte Rechtsansicht. In einer solchen Konstellation musste der Rückstellungswerber damit rechnen, dass die Behörde auch eine dieser Rechtsansicht entsprechende Entscheidung zu seinen Lasten treffen würde; wollte er sich nicht auf ein möglicherweise langwieriges und meist kostenintensives Berufungsverfahren einlassen, blieb ihm realistisch betrachtet nichts anderes über als sich auf den Vergleich, der diese von der Behörde vertretene Rechtsposition reflektierte, einzulassen.²⁵ In einem solchen Fall liegt zwar ein auf die Privatautonomie der Parteien zurückzuführender Vergleich vor; ihm liegt dennoch eine bestimmte Rechtsanwendung zugrunde, nämlich die durch die Rechtsansicht der Behörde ausgedrückte. In rechtlicher Hinsicht erscheint es

²⁵ Dieser Gesichtspunkt kommt offenkundig in der E 27/2005 der Schiedsinstanz zum Tragen; in dieser E leitet die Schiedsinstanz das von ihr postulierte qualitative Element der extremen Ungerechtigkeit daraus ab, dass die zur Entscheidung berufene Behörde, die Finanzlandesdirektion, durch Verneinung des Vorliegens einer Entziehung eine objektiv unvertretbare Rechtsansicht vertrat.

daher geboten, solche Fälle auf dieselbe Weise zu behandeln, wie Konstellationen, in denen die Parteien den Prozess ausgefochten haben.

Ein weiterer Fall, in dem durchaus davon auszugehen ist, dass auch ein Vergleich als Anwendung gesetzlicher Grundlagen gedeutet werden kann, wäre jener - häufig vorgekommene - in dem die Republik Österreich Rückstellungsgegner war oder aber die Finanzprokurator auf Seiten des Rückstellungsgegners einschritt und von Republik bzw Finanzprokurator im Verfahren eine bestimmte Rechtsansicht vertreten wurde, die in der Folge zum Abschluss eines auf dieser Rechtsansicht fußenden Vergleichs führte. Ein solcher Fall war in der E 3/2003 der Schiedsinstanz verwirklicht. Hier hatte die Finanzprokurator eine Verpflichtung zur Herausgabe der durch die Vermietung der Liegenschaft erzielten Erträge verneint und weiters gemeint, der gesamte Kaufpreis sei den Verkäufern zur freien Verfügung ausbezahlt worden. Beide Rechtsansichten standen in Gegensatz zu den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen; dennoch wurden sie für den Vergleichsabschluss insoweit wesentlich, als auf ihrer Grundlage die Vergleichssumme eruiert wurde. Auch in einem solchen Fall kann daher davon gesprochen werden, dass ein Vergleich als - unrichtige - Anwendung gesetzlicher Grundlagen zu verstehen ist.

Auch in solchen Fällen ist daher zur Bestimmung des notwendigen quantitativen Elements der Gesichtspunkt des auffälligen Missverhältnisses heranzuziehen. Im ersten Fall liegt in der *Ankündigung der Behörde*, eine Entscheidung zu treffen, ein Unrechtselement vor, welches es rechtfertigt, auf die Grenze des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB abzustellen. Gleiches muss zum anderen dann gelten, wenn als Antragsgegner die Republik Österreich bzw als Vertreter des Antragsgegners (idR durch Einschaltung eines Abwesenheitskurators für das Deutsche Reich) bzw aufgrund § 1 Abs 3 ProkuratorG die Finanzprokurator auftrat und von diesen öffentlichen Stellen mit den gesetzlichen Vorgaben unvereinbare Rechtsansichten zu Lasten der Rückstellungswerber vertreten wurden. Beiden kam nämlich eine derartige faktische Machtposition zu, dass daraus ein klares Übergewicht gegenüber dem Rückstellungswerber entstand. Darüber hinaus ist die

dominierende Rolle der Finanzprokurator in den Verfahren nach dem ersten und zweiten RStG zu berücksichtigen.²⁶ Wurde von der Finanzprokurator im Verfahren eine bestimmte Rechtsansicht artikuliert, musste es dem Rückstellungswerber durchaus wahrscheinlich erscheinen, dass auch die zur Entscheidung berufene staatliche Stelle sich an dieser Ansicht orientieren würde. Ist daher in einem solchen Verfahren eine bestimmte, mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringende Rechtsposition der Finanzprokurator bzw einer sonstigen staatlichen Stelle feststellbar, so wird dies dafür hinreichen, im Sinne der Ausführungen der Schiedsinstanz annehmen zu können, dass die einvernehmliche Regelung zum Teil auf *einer objektiv unvertretbaren Anwendung der gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen* beruhte; das wiederum legitimiert die Heranziehung der Grenze des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB.

Damit stellt sich die weitere Frage, mit Hilfe welcher Kriterien das quantitative Element in anderen Fällen, in denen der Vergleich nicht auf eine derartige Weise als unrichtige Anwendung gesetzlicher Grundlagen gedeutet werden kann, zu bestimmen ist; dieser Frage kommt für die Beurteilung des vorliegenden Falles jedoch keine Bedeutung zu, da zwar ein Vergleich abgeschlossen wurde, dieser sich aber - wie im folgenden näher gezeigt wird - als unvertretbare Anwendung gesetzlicher Grundlagen iS der Judikatur der Schiedsinstanz darstellt. Mangels Relevanz für die Beurteilung des gutachtensgegenständlichen Falles soll diese Frage daher *nicht weiter vertieft* werden.

IV. Der korrekte Ausgang der Rückstellungsverfahren

Nach Erarbeitung der für die Beurteilung des Vorliegens extremer Ungerechtigkeit maßgeblichen Kriterien lässt sich nun überprüfen, ob der Vergleich aus dem Jahr 1956 im Sinne dieser Kriterien als extrem ungerecht zu

²⁶ In diesem Zusammenhang ist auf die detaillierte Untersuchung der Rolle der Finanzprokurator durch Faber und Böhmer hinzuweisen.

qualifizieren ist. Hierbei ist in einem ersten Schritt zu fragen, welchen Inhalt eine gesetzeskonforme Entscheidung über den Rückstellungsantrag der geschädigten Eigentümer aufweisen hätte müssen. Da durch den Vergleich in *einer* Vereinbarung *zwei* Verfahren - jenes bzgl der Liegenschaft Elisabethstraße 18 und jenes bzgl der 3.300 ÖZAG-Aktien - einer Regelung zugeführt wurden, ist für beide Verfahren zu eruieren, zu welchem Ergebnis sie bei korrekter Anwendung der Gesetze führen hätten müssen.

1. Der korrekte Ausgang des Verfahrens bzgl der Liegenschaft Elisabethstraße 18

a) Rückgabe der Liegenschaften

Der wesentlichste Punkt der korrekten Rückstellungsentscheidung wurde bereits oben herausgearbeitet: Ein solches Erkenntnis hätte die Rückstellung der entzogenen Liegenschaften anordnen müssen. Da eine Vermögensentziehung im Sinne des § 1 3. RStG vorlag, hätte die Liegenschaft den Erben des geschädigten Eigentümers zurückgestellt werden müssen.

b) Herausgabe der Erträge

Der Rückstellungsgegner war verpflichtet, dem Rückstellungswerber die während der Dauer der Entziehung lukrierten Erträge herauszugeben, vorausgesetzt, bei der Vermögensentziehung waren im Übrigen die Regeln des redlichen Verkehrs nicht eingehalten worden. Dies bedeutete, dass der im Sinne des § 5 Abs 2 3. RStG redliche Besitzer die aus der zurückzustellenden Sache gezogenen Früchte nicht herausgeben musste. Nach der Zustellung des Rückstellungsantrags war aber auch der ansonsten redliche Besitzer als unredlicher Besitzer zu behandeln.²⁷ Da auf den unredlichen Besitzer § 335 ABGB zur Anwendung kam, war der

²⁷ ORK Rkv 64/54 = EvBl 1954/416.

unredliche Besitzer generell verpflichtet, als Entgelt für die Nutzung der Sache den höchsten am Markt erzielbaren Mietzins zu ersetzen.²⁸

Da der Rückstellungsantrag am 6.9.1947 zugestellt worden war, waren jedenfalls *sämtliche* ab diesem Datum vom Rückstellungsgegner gezogenen Erträge herauszugeben. Hieraus hätte sich im vorliegenden Fall eine *sehr beträchtliche Verpflichtung* ergeben, war die Liegenschaft doch vom Deutschen Reich der ÖBB überlassen, die diese gewerblich nutzte. Selbst dann, wenn keine tatsächlichen Erträge gezogen worden wären, wäre der Antragsgegner aufgrund von § 335 ABGB zum Ersatz der entgangenen Erträge verpflichtet gewesen.

Da bei der Entziehung aber auch nicht die Regeln des redlichen Verkehrs "im Übrigen" eingehalten worden waren, waren auch die vor dem 6.9.1947 gezogenen Erträge herauszugeben bzw Ersatz für jene Erträge zu leisten, die zu ziehen verabsäumt worden war. Die Regeln des redlichen Verkehrs waren nicht eingehalten worden, weil - wie die Rückstellungskommission in ihrem Teilerkenntnis vom 27.1.1950 richtig erkannte - der Kaufpreis unter dem Verkehrswert der Liegenschaft gelegen war. Hinzu kommt, dass Ferdinand Bloch-Bauer von den nationalsozialistischen Finanzbehörden zum Verkauf der Liegenschaft gezwungen worden war.²⁹

c) Schadenersatzansprüche

Zusätzlich standen dem Rückstellungswerber *Schadenersatzansprüche* zu. Gem § 6 Abs 3 3. RStG musste entzogenes Vermögen mindestens in jenem Ausmaß und Zustand zurückgestellt werden, in welchem es sich am 31.7.1946 befunden hatte. Hier fällt nun ins Gewicht, dass von Seiten der ÖBB beträchtliche Aufwendungen

²⁸ Vgl Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 153f.

²⁹ Die Frage, ob bei Veräußerung der Liegenschaft die Regeln des redlichen Verkehrs "im Übrigen" eingehalten worden waren oder nicht, soll im Folgenden nicht weiter vertieft werden, da sie für die rechtliche Beurteilung kaum praktische Bedeutung hat, weil jedenfalls ab dem 6.9.1947 gezogene bzw zu ziehen verabsäumte Erträge herauszugeben waren.

zur Adaptierung des Hauses getätigt worden waren. Diese Aufwendungen hatten zu einer wesentlichen Veränderung jenes Zustandes geführt, in welchem sich das Haus am 31.7.1946 befunden hatte. Aufgrund von § 335 ABGB in Verbindung mit § 6 Abs 3 3. RStG stand den Rückstellungswerbern ein *Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustands* zu. Dieser Anspruch wäre nur dann zu verneinen gewesen, wenn es sich um Aufwendungen gehandelt hätte, die zum klaren und überwiegenden subjektiven Vorteil des geschädigten Eigentümers getätigt wurden. Das Vorliegen dieser Voraussetzung wurde jedoch selbst von der Finanzprokuratur verneint.³⁰

d) Zum Umfang der Ansprüche

Was den konkreten ziffernmäßigen Umfang der genannten Ansprüche der Rückstellungswerber betrifft, ist es dem Gutachter selbstverständlich nicht möglich, konkrete Zahlen zu nennen. Zu verweisen ist allerdings darauf, dass die Finanzprokuratur selbst mit einer *sehr beträchtlichen Forderung* rechnete. Im Schreiben vom 12.6.1956³¹ wurde das *vermögenswerte Interesse*, das die Republik Österreich am Ausgang der Rückstellungssache hatte, mit einer Ziffer von S 1,9 bis 2 Mio bezeichnet. Der Verlust der Möglichkeit zur Rückforderung des geleisteten Kaufpreises war in dieser Zahl offenkundig noch nicht inkludiert. Geht man davon aus, dass die Liegenschaft einen Verkehrswert von S 1,161.000,- hatte, so führt dies dazu, dass die Finanzprokuratur mit einer *Gegenforderung in Höhe von mindestens S 1 Mio* rechnete.

Dieser Betrag ergibt sich daraus, dass die Republik das Interesse der Republik an der Liegenschaft mit dem Betrag von S 1,9 bis 2 Mio bezifferte, also um S 739.000,- bis 839.000,- mehr, als dem Verkehrswert entsprach. Dieser Mehrbetrag entspricht den Zahlungen, die im Fall des Verfahrensverlustes an die

³⁰ Schreiben vom 12.6.1956 an das Bundesministerium für Finanzen; B.5.b.VI 18206 Nr 15.

³¹ B.5.b.VI 18206 Nr 15.

Rückstellungswerber zu bezahlen gewesen wären. Rechnet man hierzu den Kaufpreis von RM 250.000,-, der nach Ansicht der Republik von den Rückstellungswerbern zurückzuzahlen war, also aufrechnungsweise von Seiten der Republik geltend gemacht werden konnte, so ergibt sich ein Mindestbetrag von S 989.000,-, in dessen Höhe die Republik mit einer rechtswirksamen Gegenforderung durch die Rückstellungswerber rechnete.

e) Zur Frage der Rückzahlung des Kaufpreises

Als Gegenforderung des Deutschen Reichs kam theoretisch nur der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Betracht. Ein Anspruch auf Ersatz getätigter Aufwendungen schied hingegen aus den oben in Abschnitt c) genannten Gründen aus.

Nach § 6 Abs 1 3. RStG musste der geschädigte Eigentümer als Gegenleistung nur das zurückstellen, was er zu seiner *freien Verfügung* erhalten hatte. Damit stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob der vom Deutschen Reich bezahlte Kaufpreis Ferdinand Bloch-Bauer zur freien Verfügung ausbezahlt worden war.

i) Kaufpreis war nicht zur freien Verfügung ausbezahlt worden

Hier ist nun darauf zu verweisen, dass dieser Kaufpreis *nie bar* an Ferdinand Bloch-Bauer oder einen von ihm gewählten Machthaber ausbezahlt worden war; der Kaufpreis wurde vielmehr offenkundig direkt von der Finanzverwaltung des Deutschen Reichs eingezogen. Formal lag hierfür die Zustimmung Ferdinand Bloch-Bauers vor, hatte er sich doch gegenüber der Finanzbehörde verpflichtet, die Liegenschaft Elisabethstraße 18 zur Abdeckung seiner Steuerverbindlichkeit zu veräußern. Diese formale Zustimmung kann jedoch *nicht als freie Willenserklärung im Sinne einer rechtsstaatlichen Rechtsordnung* angesehen werden. Dies bedeutet aber, dass eine freie Verfügbarkeit im Sinne einer Verfügung, die auf eine freie Willensentscheidung zurückzuführen war, nicht gesprochen werden kann.

ii) Kaufpreis war nicht zum Nutzen Ferdinand Bloch-Bauers verwendet worden

Nach der Rechtsprechung der Rückstellungskommissionen³² sollte es für das Vorliegen freier Verfügung auch ausreichen, wenn der Kaufpreis bloß *zum Nutzen bzw im Interesse* des Rückstellungswerbers verwendet worden war. Wurde der Kaufpreis beispielsweise zur Tilgung von *Schulden* des Veräußerers herangezogen, so bejahte man das Vorliegen einer Verwendung des Kaufpreises zum Nutzen des Veräußerers und damit auch das Vorliegen freier Verfügung. In einigen Entscheidungen wurde sogar die Ansicht vertreten, die Verwendung des Kaufpreises sei selbst dann zum Nutzen des Veräußerers erfolgt, wenn er zur Tilgung diskriminierender Abgaben, wie der Reichsfluchtsteuer oder der Judenvermögensabgabe herangezogen wurde.

Derartige Entscheidungen sind mit den Vorgaben des Gesetzes freilich nicht vereinbar gewesen, sondern haben eine unvertretbare Gesetzesanwendung dargestellt, da es mit dem Gesetzeszweck des § 6 Abs 1 3. RStG unvereinbar war, Fälle, in denen der Kaufpreis zur Bezahlung von diskriminierenden Steuern und Abgaben verwendet wurde, als solche zu interpretieren, in denen der Kaufpreis als zur freien Verfügung erlangt angesehen werden musste. Dies entspricht nicht nur der herrschenden Ansicht in der Literatur, sondern auch der Judikatur der Schiedsinstanz.³³

Die Verwendung des Kaufpreises zur Tilgung von Verbindlichkeiten wird nur dann als im wirklichen Interesse des Verkäufers gelegen zu qualifizieren sein, wenn es sich um eine Verbindlichkeit gehandelt hat, die in *rechtlich*

³² Zur Problematik siehe Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 189ff.

³³ Entscheidung 3/2003, S 23 f. Ebenso Meissel/Faber, Diskriminierende Steuern und Steuerpraxis im Nationalsozialismus, ihr Zusammenhang mit Vermögensentziehungen und Rückstellungen und der Naturalrestitution nach dem Entschädigungsfondsgesetz - Rechtsgeschichtliches und juristisches Gutachten, Dezember 2005, S 45 f.

unbedenklicher Weise zustande gekommen ist, gegen ihre Begründung und rechtlichen Forbestand somit auch nach Maßgabe rechtsstaatlicher Kriterien keine Bedenken bestanden haben.

Bei jenen Steuerverbindlichkeiten, zu deren Begleichung Ferdinand Bloch-Bauer die Liegenschaft Elisabethstraße 18 verkaufte, hat es sich nicht um per se diskriminierende Abgaben gehandelt. Vielmehr ging es primär um die Begleichung rückständiger Einkommenssteuer bzw Tantiemenabgabe, also von Abgaben, denen im Prinzip alle Bürger unterworfen waren. Es wäre jedoch *voreilig*, daraus den Schluss zu ziehen, dass es sich somit um eine rechtlich unbedenkliche Verbindlichkeit gehandelt hat, deren Tilgung jedenfalls als im Interesse Ferdinand Bloch-Bauers erfolgt, anzusehen gewesen wäre. Es lässt sich vielmehr zeigen, dass die Vorschreibung der Steuern in einem Verfahren erfolgte, das vor allem den Zweck hatte, Ferdinand Bloch-Bauer seines Vermögens zu berauben.

2. Das Steuerverfahren gegen Ferdinand Bloch-Bauer als Instrument der Beraubung

a) Allgemeines zur nationalsozialistischen Ausrichtung des Steuerrechts

Die neuere Forschung hat gezeigt, dass auch auf scheinbar neutralen steuerrechtlichen Gebieten diskriminierende, vor allem gegen Juden gerichtete Rechtsentwicklungen stattgefunden haben. So wurden im Einkommenssteuerrecht für Juden Ermäßigungen gestrichen und sie grundsätzlich in die höchste Steuergruppe eingeordnet. Dies führte dazu, dass eine jüdische Familie mit drei Kindern und einem jährlichen Einkommen von RM 4.000,- eine Steuerlast von RM 1.450,- traf, während eine nichtjüdische Familie unter sonst gleichen Verhältnissen Steuern bloß in der Höhe von RM 168,- bezahlen mussten.³⁴

³⁴ Voß, Steuern im Dritten Reich. Vom Recht zum Unrecht der Herrschaft des Nationalsozialismus, 1995, 158.

i) Diskriminierende Steuerpraxis

Darüber hinaus wurden aber auch *Steuervorschriften diskriminierend* angewendet. Dies war dadurch möglich gemacht, dass ein effizienter Rechtsschutz³⁵ im Steuerrecht für Juden de facto nicht mehr bestand. Ausdrücklich sah § 1 SteueranpassungsG vom 16.10.1934 DRGBI 1934 I, 925 vor, dass die Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen sind. Diese Bestimmung wurde im Rechtsalltag "schlichtweg zur Benachteiligung der jüdischen Bevölkerung eingesetzt".³⁶

Zu berücksichtigen ist weiters, dass die Finanzbehörden in besonders hohem Maße von Anhängern des Nationalsozialismus durchsetzt waren. Das zeigt sich deutlich daran, dass nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes 50% des Personalstands der Finanzbehörden ausgeschieden und weitere 21,7% als Minderbelastete eingestuft wurden.³⁷

ii) Steuerrecht als Beraubungsinstrument

Der Einsatz des Steuerrechts gegen Juden war freilich kein bloßer Selbstzweck; er muss vielmehr als Teil der systematischen Beraubung der jüdischen Bevölkerung gesehen werden. Die Mittel, derer sich Nationalsozialisten bedienten, um auf das Vermögen der jüdischen Bevölkerung zuzugreifen, waren vielfältig; eines hievon war unzweifelhaft das Steuerrecht. Unternehmen jüdischer Eigentümer bzw vermögendere Juden wurden unmittelbar beginnend nach der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs von den Steuerbehörden einer steuerlichen Überprüfung unterzogen. Diese führte in der Regel zur Feststellung einer

³⁵ Auch der Reichsfinanzhof bot keinen Schutz; siehe Kumpf, Der Reichsfinanzhof und seine Rechtsprechung in steuerlichen Angelegenheiten von Juden, in: Friedenberger/Gössel/Schönknecht (Hrsg), Die Reichsfinanzverwaltung im Nationalsozialismus, 2002, 143, 150ff.

³⁶ Tanzer, Steuerrecht im nationalsozialistischen Staat, in: U. Davy et al (Hrsg), Nationalsozialismus und Recht, 1988, 331, 341.

³⁷ Kumpf, Die Finanzgerichtsbarkeit im Dritten Reich, in: Diestelkamp/Stolleis, Justizalltag im Dritten Reich, 1988, 85.

beträchtlichen Steuerschuld, zu deren Abdeckung die Betroffenen sodann ihr Vermögen veräußern mussten.³⁸

Wesentlich hiebei ist, dass es sich meist um *Steuerforderungen handelte, die ohne die nationalsozialistische Machtergreifung in dieser Höhe in der Regel nicht vorgeschrieben worden wären*. Ohne Machtergreifung der Nationalsozialisten hätte das spezifische nationalsozialistische Interesse der Steuerbehörde daran gefehlt, eine möglichst hohe Steuerbelastung festzustellen, um die Veräußerung des Vermögens von Juden herbeizuführen. Weiters wäre es jüdischen Steuerpflichtigen in einem rechtsstaatlich organisierten Steuerrechtssystem, wie es in Österreich bis zur nationalsozialistischen Machtergreifung herrschte, gelungen, unberechtigte Steuerforderungen der Finanzbehörden im Rechtsmittelweg erfolgreich zu bekämpfen. Unter den Nationalsozialisten bestand diese Rechtsschutzmöglichkeit nicht.

b) Auswirkungen auf das Rückstellungsrecht

i) Keine freie Verfügbarkeit bei diskriminatorischer Steuervorschreibung

Diese Instrumentalisierung des Steuerrechts zum Zwecke der Vermögensberaubung hat bei korrekter Betrachtung selbstverständlich auch Auswirkungen auf das Rückstellungsrecht. Die wichtigste hiervon ist folgende: Soweit nach Veräußerung einer Sache der Kaufpreis zur Tilgung von Steuerforderungen verwendet wurde, die auf diskriminatorische Weise zustande gekommen sind, muss das Vorliegen freier Verfügbarkeit im Sinn des § 6 Abs 1 3. RStG *verneint* werden.³⁹ Das ergibt sich im Wege eines einfachen Analogieschlusses: Wenn bei Verwendung des Kaufpreises zur Tilgung diskriminierender Abgaben keine freie Verfügung vorliegt, dann muss dies ebenso gelten, wenn mit dem Kaufpreis

³⁸ Siehe zB für Hessen die ausgezeichnete Darstellung von Meinel/Zwilling, *Legalisierter Raub - Die Ausplünderung der Juden im Nationalsozialismus durch die Reichsfinanzverwaltung in Hessen*, 2004.

³⁹ Ebenso Meissel/Faber, aaO, 46.

Abgaben getilgt wurden, die auf diskriminatorische Weise vorgeschrieben worden waren. Auch eine derartige Steuerschuld hat - ebenso wie unmittelbar diskriminatorische Abgaben - ihren Grund in der Verfolgung des Steuerpflichtigen durch die Nationalsozialisten!

ii) Neubewertung von Steuerverfahren stellt Fall des § 32 Abs 2 Z 2 EF-G dar

Darauf hinzuweisen ist, dass es sich bei der diskriminierenden Anwendung an und für sich neutralen Steuerrechts um ein Phänomen handelt, das in der Praxis der Rückstellungskommissionen nach dem 2. Weltkrieg oftmals nicht adäquat erfasst wurde. Das hat auch Auswirkungen auf Verfahren nach dem EF-G. In jenen Fällen, in denen eine seinerzeitige Steuervorschreibung aufgrund neuerer Forschungsergebnisse als diskriminierend erkannt wird, ist grundsätzlich nicht bloß der Tatbestand der extremen Ungerechtigkeit, sondern auch jener des § 32 Abs 2 Z 2 EF-G erfüllt.⁴⁰ Diese Bestimmung berechtigt die Schiedsinstanz zum Abgehen von einer früheren Entscheidung dann, wenn *neue Beweise* vorliegen. In diesem Fall bedarf es, anders als bei Bejahung extremer Ungerechtigkeit nicht eines einstimmigen Beschlusses der Schiedsinstanz.

iii) Beweislastumkehr zugunsten des Entziehungsopfers

Darüber hinaus ist mit einer Beweislastumkehr zu operieren, die sich aus dem Umstand ergibt, dass die diskriminierende Praxis der Vorschreibung durch die nationalsozialistischen Steuerbehörden bisher nicht adäquat gewürdigt wurde. Im Anwendungsbereich des EF-G sollte für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Steuervorschreibungen der NS-Behörden gegenüber politisch Verfolgten generell eine **Beweislastumkehr** stattfinden.⁴¹ Dies ist geboten, weil diese diskriminierende Praxis der nationalsozialistischen Steuerbehörden zwar als notorisch anzusehen ist, nach außen hin aber nicht offen in Erscheinung trat,

⁴⁰ Zutreffend Meissel/Faber, aaO, 51.

⁴¹ Zutreffend Meissel/Faber, aaO, 50.

sodass für den einzelnen geschädigten Eigentümer der Nachweis der Korrektheit nur sehr schwer zu erbringen ist.

c) Analyse des Steuerverfahrens gegen Ferdinand Bloch-Bauer

Analysiert man das gegen Ferdinand Bloch-Bauer angestrebte Steuerverfahren im Hinblick auf diese Gesichtspunkte, so kann wenig Zweifel offen bleiben, dass in diesem Fall eine derartige diskriminatorische Vorschreibung von Steuern stattgefunden hat. Ausgangspunkt der Entwicklung war das Bestreben der Nationalsozialisten, sich den Zugriff auf das Vermögen Ferdinand Bloch-Bauers, eines der prominentesten Industriellen der 1. Republik, zu verschaffen. Dass die Gestapo bereits am 14.3.1938 im Unternehmen erschien, Kassa und Geschäftsbücher beschlagnahmte und die Einsetzung eines kommissarischen Verwalters veranlasste, brachte dieses Interesse deutlich zum Ausdruck. Der rechtliche Hebel, um den Zugriff auf das Vermögen zu realisieren, bildete dabei das Steuerverfahren.

i) Steuervergehen nur aus nationalsozialistischer Perspektive

Für ein adäquates Verständnis dieses Steuerverfahrens ist es vorweg notwendig in Erinnerung zu rufen, um welche Transaktionen es ging. Die ÖZAG hatte einen eigenen Dispositionsfonds, aus dem umfassend Zahlungen an die verschiedenen politischen und wirtschaftlichen Akteure des Dollfuß- bzw Schuschnigg-Regimes geleistet worden waren. Diese Zahlungen waren, teilweise unter anderen Bezeichnungen, als Betriebsausgaben deklariert und entsprechend steuerlich geltend gemacht worden. Während des Dollfuß- oder Schuschnigg-Regimes bestand *keinerlei Gefahr*, dass die Finanzbehörden diese steuerliche Zuordnung nicht akzeptieren würden.

Mit dem Einmarsch der Nationalsozialisten veränderte sich die Situation aber schlagartig und den für die ÖZAG handelnden Personen wurde bewusst, dass die aus dem Dispositionsfonds getätigten Zahlungen einen idealen Angriffspunkt für die Nationalsozialisten bieten würden. Dass Zahlungen an das Schuschnigg-Regime, welches die Nationalsozialisten verboten hatte, von national-

sozialistischen Steuerprüfern nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden würden, war offenkundig. Daher entschloss man sich, in die Offensive zu gehen und in Form einer Selbstanzeige diese Sachverhalte offen zu legen, um auf diese Weise *tätige Reue*⁴² zu üben, um in den Genuss einer Strafminderung oder gar eines Entfalls der Strafe zu gelangen. Letztlich erwies sich die Hoffnung freilich als trügerisch, da die nationalsozialistische Beraubungsmaschinerie durch derartige Handlungen nicht zu beeinflussen war.

ii) Prüfung veranlasst durch Parteistellen

Bemerkenswerterweise wurden die hierfür nötigen Schritte nicht von den Finanzbehörden, sondern unmittelbar von **Parteistellen** selber eingeleitet, indem der Kommissar Hoscheck-Mühlheimb den verlässlichen Nationalsozialisten Guido Walcher mit der Prüfung der Bücher beauftragte. Dadurch sollte sichergestellt werden, dass das nationalsozialistische Interesse am Zugriff auf die ÖZAG möglichst effizient realisiert werden konnte. Walcher begann mit seiner Prüfung am 26.4.1938. *Erst einen Tag darauf* leiteten die Finanzbehörden das Steuerverfahren gegen Ferdinand Bloch-Bauer persönlich ein. Bereits zwei Tage später (!) lag der Zwischenbericht Walchers vor, der den Finanzbehörden Munition für ihr weiteres Vorgehen liefern sollte.

Die Steuerbehörden reagierten auch prompt und erließen am 14.5.1938, also knapp zwei Wochen später einen Sicherstellungsauftrag über den Betrag von RM 700.000.-, womit der Zugriff auf das gesamte Vermögen Ferdinand Bloch-Bauers eröffnet war. Dies geschah zu einem Zeitpunkt, zu dem die Finanzbehörde noch keinerlei eigenständige, seriöse Erhebungen durchgeführt haben konnten; man verließ sich offenkundig allein auf die Aussagen des fanatischen Nationalsozialisten und Judenhassers Guido Walcher.

⁴² Schriftsatz von Rinesch und Hunna vom 5.3.1956 (B.5.b.VI 18206 Nr. 10) S. 26ff.

iii) **Straffestsetzung ohne hinreichende Sachverhaltsfeststellung**

Bemerkenswert ist auch die *drakonische Höhe der Finanzstrafe*. In einem rechtsstaatlichen Verfahren wäre eine solche Strafe nur dann möglich gewesen, wenn ein entsprechender tatbestandsmäßiger Sachverhalt erhoben worden wäre; dies war jedoch gerade nicht geschehen. Es ist offenkundig, dass die Höhe der Strafe nicht im Hinblick auf einen verwirklichten Finanzstraftatbestand angekündigt wurde, *sondern ihre Höhe vielmehr so festgelegt wurde, dass damit ein möglichst weitgehender Zugriff auf das Vermögen Ferdinand Bloch-Bauers durchsetzbar wurde*. Nicht um die vorgebliche Straftat, sondern die geplante Vermögensentziehung ging es den Finanzbehörden. In einem rechtsstaatlichen Verfahren wäre dies gänzlich unmöglich gewesen. In einem diktatorischen System, welches sich rechtlicher Formen nur zum Schein bediente, gehörte eine solche Vorgangsweise jedoch zum Alltag der Verfolgung politischer Gegner.

iv) **Bruch getroffener Vereinbarungen**

Damit hatte die nationalsozialistische Willkür freilich noch nicht ihr Ende gefunden. Obwohl in der Schlussbesprechung vor den Finanzbehörden am 17.4.1939 festgelegt worden war, dass Ferdinand Bloch-Bauer *keine weiteren Zahlungsverpflichtungen* treffen sollte als jene, die durch die Veräußerung der bereits sichergestellten 3.300 Aktien der ÖZAG abgegolten waren, wurde ihm in der Folge eine *zusätzliche Verbindlichkeit* in Höhe von RM 806.000,- auferlegt. Gleichzeitig fand eine entsprechende Entlastung der ÖZAG bzw ihrer Konzerngesellschaften statt.

Der Grund für diese Vorgangsweise wird deutlich, wenn man berücksichtigt, dass zu diesem Zeitpunkt der Verkauf der ÖZAG abgeschlossen war. Damit bestand keine Notwendigkeit mehr, den Kurs der ÖZAG-Aktie durch die Unwägbarkeiten eines Steuerverfahrens zu drücken. Offenkundig wollten die nationalsozialistischen Machthaber auch die Tätigkeit des neuen Eigentümers nicht weiter behindern. Hingegen bestand weiter die Notwendigkeit, Druck auf Ferdinand Bloch-Bauer auszuüben, da er bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht seines gesamten

in Deutschland gelegenen Vermögens verlustig gegangen war. Vielmehr standen die Liegenschaft Elisabethstraße 18 sowie die Kunstsammlung noch in seinem Eigentum. Was lag daher für die nationalsozialistischen Machthaber näher, als ihm eine zusätzliche Steuerlast aufzuerlegen, um ihn hierdurch zum Verkauf auch seines restlichen Eigentums zu bewegen? Dies geschah dadurch, dass man der ÖZAG einen Teil der ihr auferlegten Steuerlast abnahm und diese Ferdinand Bloch-Bauer auferlegte. Hiedurch wurden durch eine Maßnahme zwei unterschiedliche Ziele verwirklicht, nämlich die Entlastung des neuen "arischen" Eigentümers der ÖZAG und die Belastung Ferdinand Bloch-Bauers um auch den Zugriff auf das noch verbliebene Vermögen zu erhalten.

v) Niederschlagung nach erfolgreicher Beraubung

Harmonisch in dieses Bild der *willkürlichen*, bloß durch den Zweck der Arisierung bestimmten Steuervorschreibung fügt sich schließlich der Umstand, dass der Restbetrag der Steuerschuld Ferdinand Bloch-Bauers im Jahr 1943 vom zuständigen Oberfinanzpräsidenten niedergeschlagen wurde. Zu diesem Zeitpunkt war das gesamte dem Zugriff des Deutschen Reichs offen stehende Vermögen Bloch-Bauers verwertet worden; ein weiterer Bedarf danach, gegen ihn vorzugehen, bestand nicht mehr. Daher war es nur konsequent, die Forderung gegen ihn aus den Büchern der Finanzverwaltung herauszunehmen.

d) Bewertung dieses Verfahrens mit Hilfe rechtsstaatlicher Kriterien

Analysiert man die Vorgänge auf diese Weise, so wird deutlich, dass von einem Steuerverfahren, das rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprochen hat, keine Rede gewesen sein konnte. Das Steuerverfahren war vielmehr von allem Anfang an eine bloße *Fassade, um der Arisierung den Anschein von Rechtmäßigkeit zu geben*.

Es kann daher auch kein Zweifel daran bestehen, dass bei Fortbestand der staatlichen Selbständigkeit Österreichs ein *derartiges Steuerverfahren niemals stattgefunden* hätte. Der hierfür wesentliche Umstand ist darin zu sehen, dass jene Vorgänge, an welche die Nationalsozialisten eine Steuerpflicht knüpften, bei

Fortbestand des Schuschnigg-Regimes und einer Steuerprüfung durch die damaligen Steuerbehörden unzweifelhaft als Betriebsausgaben anerkannt worden wären. Es ist unzweifelhaft, dass nach damaliger Praxis die Steuerbehörden beispielsweise Zahlungen an die vaterländische Front im Ergebnis als zulässige Betriebsausgaben qualifiziert hätten. Die Finanzbehörden hätten sehr wohl durchschaut, dass es sich bei den entsprechenden Ansätzen in der Buchhaltung um Scheinbuchungen handelte; darüber informiert, dass dies aber letztlich Zahlungen an das damalige Regime waren, hätten sie unzweifelhaft "die Augen zugeedrückt". Zu einem Steuerstrafverfahren wäre es nie gekommen - und zwar auch deswegen, weil dem Staat in dieser Situation die räuberische Absicht, wie sie die Nationalsozialisten motiviert hat, gefehlt hätte.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass selbst dann, wenn im Zuge einer Prüfung des Unternehmens durch die österreichischen Steuerbehörden die vom Nationalsozialisten Walcher gerügten Vorgänge aufgefallen wären, dies allein zu einer steuerlichen Belastung des Unternehmens, nicht aber Ferdinand Bloch-Bauers persönlich geführt hätte, da die Zahlungen ausweislich der eidesstattlichen Erklärung Ferdinand Bloch-Bauers, an der zu zweifeln kein Grund besteht, ja dazu dienten, *die Interessen der ÖZAG im Rahmen des damals herrschenden politischen Systems zu fördern*. Hinzu kommt, dass derartige Zahlungen zum damaligen Zeitpunkt gänzlich üblich waren.⁴³

Schließlich ist zu erwähnen, dass die Zahlungen der ÖZAG letztlich auch den Zweck hatten, durch Stärkung des Schuschnigg-Regimes die nationalsozialistische Machtergreifung und damit den "Anschluss" zu verhindern.

Selbst dann, wenn eine Zurechnung zu Ferdinand Bloch-Bauer persönlich von den Finanzbehörden erwogen worden wäre, hätte dieser die Möglichkeit gehabt, sich einer eigenen Zahlungspflicht durch *Nennung der Empfänger* der Zahlungen zu entziehen. Im Rahmen des nationalsozialistischen Systems bestand diese

⁴³ Vgl. AV vom 13.11.1954 S 2, B.5.b.VI 18206, Nr. 3.

Möglichkeit nur noch in weitaus eingeschränkterem Maße. Hätte Ferdinand Bloch-Bauer den Nazi-Behörden die Empfänger der Zahlungen genannt, so wären diese unzweifelhaft Repressionen der Nationalsozialisten ausgesetzt gewesen, da sie sich den Vorwurf gefallen lassen hätten müssen, Zahlungen von Juden möglicherweise - aus nationalsozialistischer Sicht - zu Bestechungszwecken entgegengenommen zu haben. Wenn Ferdinand Bloch-Bauer es daher unterließ, den nationalsozialistischen Finanzbehörden die Namen dieser Personen zu nennen, so muss dies im Nachhinein als Akt der *Nothilfe* angesehen werden. Ausdrücklich hält Ferdinand Bloch-Bauer in seiner Rechtsverwahrung⁴⁴ fest:

"Ich lege lieber eine von mir als unrecht angesehene Folge auf mich, als dass ich Personen, die ich im Interesse meiner Pläne beanspruchte, preisgebe."

Auch jene *Willkür* in der Vorschreibung von Steuerforderungen bzw Strafforderungen, wie sie die nationalsozialistischen Finanzbehörden walten ließen, wäre im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens undenkbar gewesen. Die Festsetzung einer enormen Steuerstrafe bloß auf der Grundlage eines parteipolitisch und antisemitisch motivierten Privatgutachtens hätte nicht stattgefunden; undenkbar wäre auch die willkürliche Verschiebung von Zahlungslasten zwischen dem Unternehmen und dem ehemaligen Aktionär abhängig davon, wem gegenüber eine finanzielle Belastung zum Zwecke der Druckausübung den Finanzbehörden erstrebenswert erscheint.

Insgesamt ist somit festzuhalten, dass es sich beim gegen Ferdinand Bloch-Bauer durchgeführten Steuerverfahren *um kein rechtsstaatliches Verfahren*, sondern einen Akt der Vermögensentziehung gehandelt hat. Die bestehenden Steuergesetze wurden diskriminierend angewendet, um den nationalsozialistischen Machthabern den Zugriff auf das Vermögen Ferdinand Bloch-Bauers zu ermöglichen.

⁴⁴ B.5.b.VI 18206 Nr. 1.

Dies bedeutet aber, dass der für die Liegenschaft Elisabethstraße 18 vom Deutschen Reich bezahlte Kaufpreis **nicht als zur freien Verfügung des Verkäufers** geleistet angesehen werden kann. Daher bestand keine Verpflichtung der Rückstellungswerber, im Fall der Rückstellung der Liegenschaft den Kaufpreis zurückzubezahlen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass insgesamt betrachtet die Bejahung der Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises nicht sonderlich ins Gewicht gefallen wäre, da den Rückstellungswerbern insgesamt eine Gegenforderung von beinahe S 1 Mio zugestanden wäre.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass ein gesetzeskonformer Ausgang des Rückstellungsverfahrens dazu geführt hätte, dass die Liegenschaft an die Erben Ferdinand Bloch-Bauers *zurückgestellt* worden wäre, die seit der Zustellung des Rückstellungsantrags angefallenen bzw zu ziehenden Erträge herausgegeben worden wären, aufgrund der getätigten Umbaumaßnahmen ein Schadenersatzanspruch der Antragsteller bestanden hätte und eine Verpflichtung zur Herausgabe des Kaufpreises aber nicht gegeben gewesen wäre.

3. Der korrekte Ausgang des Verfahrens bzgl der 3.300 ÖZAG-Aktien

a) Besonderheiten des Verfahrens nach § 3 5. RStG

Beim Verfahren bzgl dieser Aktien hat es sich um ein Verfahren nach dem 5. RStG gehandelt, dessen Regelungen sich in markanten Punkten von jenen der übrigen Rückstellungsgesetze *unterschieden*. Es ging bei der Anwendung dieses Gesetzes nämlich nicht primär um die Rückforderung entzogener Vermögensgegenstände, sondern um *die Wiedererrichtung untergegangener juristischer Personen des Wirtschaftslebens*, die aufgrund von Entziehungsakten ihre Rechtspersönlichkeit während der nationalsozialistischen Herrschaft verloren hatten.⁴⁵ Jene Aktien, die Ferdinand Bloch-Bauer entzogen worden waren, waren

⁴⁵ Siehe zu diesem Gesetz umfassend Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 274ff.

seit dem Jahr 1940 nicht mehr existent. Der "Ariseur" Auer hatte nämlich im Jahr 1940 die AG in eine Personengesellschaft umgewandelt.

Das von den ehemaligen Aktionären eingeleitete Rückstellungsverfahren nach dem 5. RStG zielte auf Wiedererrichtung dieser untergegangenen Aktiengesellschaft ab; da die Aktien nicht mehr existent waren, war Gegenstand des Verfahrens nicht ihre Rückforderung, sondern vielmehr die *Feststellung der Rückstellungskommission*, dass - wenn die Aktien noch existieren würden - sie dem betroffenen geschädigten Eigentümer zurückzustellen wären. In einem solchen *Feststellungsverfahren* nach § 3 5. RStG wurde - und dies ist wesentlich - *über allfällige eigene Leistungspflichten des Rückstellungswerbers nicht entschieden*. Solche Ansprüche konnten vielmehr erst in einem weiteren Verfahren geltend gemacht werden, welches gem § 5 Abs 1 5. RStG von der Mehrheit der Anteilsberechtigten binnen zwei Monaten nach Rechtskraft des Erkenntnisses gem § 3 Abs 2 3. RStG beantragt werden konnte. Dies war das *Verfahren auf Wiederherstellung* der aufgelösten juristischen Person.

Im Fall der ÖZAG war zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses erst das Feststellungsverfahren nach § 3 5. RStG auf Feststellung der geschädigten Eigentümer eingeleitet worden. Dies war ein Verfahren, das *keinen Antragsgegner* kannte; die Republik Österreich nahm über die Finanzprokurator insoweit an diesem Verfahren teil, als von Seiten der Finanzprokurator das Vorliegen eines öffentlichen Interesses behauptet wurde, welches nach § 1 Abs 3 des Prokuratorgesetzes die Finanzprokurator berechtigt, an jedem beliebigen Verfahren teilzunehmen. Welchen Inhalt hätte dieses Verfahren nun korrekterweise nehmen müssen?

b) Der korrekte Ausgang dieses Verfahrens

Für die Beantwortung dieser Frage ist es wesentlich zu berücksichtigen, dass die Veräußerung der ursprünglich im Eigentum von Ferdinand Bloch-Bauer stehenden 3.300 ÖZAG Aktien deswegen erfolgt war, weil diese von den Finanzbehörden zur Abdeckung seiner Steuerschulden beschlagnahmt worden

waren. Es ist oben gezeigt worden, dass der aufrechte Bestand dieser Steuerschulden in höchstem Maße zu bezweifeln ist. Falls die Steuerschuld unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten betrachtet nicht als wirksam anzusehen war, handelte es sich bei der Beschlagnahme der Aktien durch die Finanzbehörden und ihre darauf folgende Veräußerung unzweifelhaft um eine Vermögensentziehung.

Eine Vermögensentziehung *lag aber auch dann vor*, wenn man die Steuerschulden als unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten betrachtet wirksam qualifizieren würde. Diesfalls käme nämlich der bereits oben angesprochene Gesichtspunkt zum Tragen, wonach Ferdinand Bloch-Bauer bei Wirksamkeit rechtsstaatlicher Grundsätze nicht verpflichtet gewesen wäre, zur Abdeckung dieser Steuerschulden die ÖZAG-Aktien zu verwerten; vielmehr hätte es ihm seine Bonität erlaubt, die Schulden auf andere Weise zu tilgen, ohne diesen wesentlichen Bestand seines Vermögens anzugreifen.

Da somit das *Vorliegen einer Entziehung* in jedem Fall zu bejahen gewesen wäre, hätte die Rückstellungskommission im Verfahren nach § 3 5. des RStG entscheiden müssen, dass auch die ehemals im Eigentum Ferdinand Bloch-Bauers stehenden, nunmehr nicht mehr existenten 3.300 Aktien der ÖZAG als entzogen rückzustellen gewesen wären. **Irgendeine Zahlungspflicht hätte in einem derartigen Erkenntnis den Erben Ferdinand Bloch-Bauers nicht auferlegt werden dürfen.**

Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass dem Entzieher gegen die geschädigten Eigentümer bzw ihre Rechtsnachfolger auch im - der Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen der juristischen Person dienenden -Verfahren nach § 7 5. RStG⁴⁶ keinerlei Ansprüche auf Rückerstattung des für die Aktien geleisteten Kaufpreises zugestanden wären. Wie oben bereits festgehalten, hat Auer anlässlich der Umwandlung der AG in eine Personengesellschaft den Gegenwert

⁴⁶ Zu diesem Verfahren siehe Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 288f.

des Kaufpreises der ÖZAG dem Unternehmen *entnommen* und in sein Privatvermögen transferiert. Die Bejahung eines Rückforderungsanspruchs bzgl dieses geleisteten Kaufpreises hätte daher zu einer *Bereicherung des Entziehers* geführt und aus diesem Grund den gesetzlichen Vorgaben widersprochen.

V. Drastische Divergenz zwischen dem tatsächlichen und dem rechtlich gebotenen Ausgang des Rückstellungsverfahrens

Nach Ermittlung jenes Ausgangs, den die Rückstellungsverfahren bei korrekter Gesetzesanwendung nehmen hätten müssen, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, in welchem Umfang der tatsächliche Ausgang der Rückstellungsverfahren gegenüber diesem rechtlich gebotenen Ausgang zurückgeblieben ist, um auf diese Weise das für die Bejahung der extremen Ungerechtigkeit notwendige quantitative Element zu bestimmen.

Dabei zeigt sich eine drastische Divergenz: Bei korrekter Anwendung der Gesetze wäre die Liegenschaft Elisabethstraße 18 zurückgestellt und den Rückstellungswerbern ein Zahlungsanspruch in Höhe von mindestens S 1 Mio zugestanden worden. Eine Zahlungspflicht hätte sie in diesem Verfahren nicht getroffen. Im Verfahren 2 Rk/30/55 wäre festgestellt worden, dass die 3.300 Aktien der ÖZAG, die ehemals im Eigentum Ferdinand Bloch-Bauers standen, zurückzustellen gewesen wären. Auch hier wäre keinerlei Zahlungsverpflichtung der Rückstellungswerber bejaht worden.

Der Vergleich blieb hinter diesem rechtlich gebotenen Ausgang *weit zurück*: Durch ihn wurde lediglich der gesetzeskonforme Ausgang des Verfahrens nach dem 5. RStG insoweit ermöglicht, als die Republik die Einwände gegen die antragskonforme Entscheidung des Verfahrens zurückzog und damit die Feststellung ermöglichte, dass es sich bei den 3.300 Aktien um entzogene Aktien handelte. Hingegen wurde den Rückstellungswerbern weder die Liegenschaft Elisabethstraße 18 zurückgestellt, noch jene Zahlungen geleistet, die bei gesetzeskonformer Durchführung des Rückstellungsverfahrens bzgl der

Liegenschaft zu erbringen gewesen wären. Zusätzlich wurde den Rückstellungswerbern eine Zahlungspflicht von S 1,5 Mio auferlegt - quasi als Kaufpreis bzw "Lösegeld" dafür, dass die Republik den weiteren Fortgang des Verfahrens nach dem 5. RStG nicht mehr behinderte.

Es zeigt sich, in welchem krassen Umfang der tatsächliche Ausgang des Rückstellungsverfahrens hinter jenem Ergebnis zurückgeblieben ist, das bei seiner korrekten Abwicklung eintreten hätte müssen. Bezüglich der Aktien wurde den Rückstellungswerbern eine Position verschafft, die um S 1,5 Mio hinter jener zurückblieb, die bei korrekter Abwicklung des Rückstellungsverfahrens gegeben gewesen wäre. In diesem Fall wäre nämlich die Feststellung gem § 3 5. RStG erfolgt, ohne dass die Rückstellungswerber eine Zahlungsverpflichtung getroffen hätte. Bezüglich der Liegenschaft Elisabethstraße 18 fiel das Ergebnis noch drastischer aus: Hier erhielten die Rückstellungswerber **0%** des ihnen eigentlich zustehenden Vermögenszuwachses.⁴⁷

Selbst dann, wenn man die beiden Verfahren als Einheit betrachten wollte, blieben die prozentuellen Zahlen immer noch höchst beeindruckend. Um zu solchen prozentuell präzisen Aussagen zu gelangen, ist es freilich notwendig, den Wert der Aktien näher zu bestimmen. Hier kommen mehrere Möglichkeiten in Frage; zwei von ihnen sollen näher durchgerechnet werden. Man könnte sich zum einen an jenem Wert orientieren, von dem die Finanzprokuratur⁴⁸ selbst im Rahmen ihrer internen Kalkulation ausgegangen ist. Dies war ein Betrag von S

⁴⁷ Nicht nachvollziehbar ist es daher, wenn Berthold Unfried ("Arisierung", Liquidierung und Restitution von Betrieben der Lebensmittelbranche, in: Felber/Melichar/Priller/ Unfried/Weber, Ökonomie der Arisierung, Bd 2, 2004, 829) schreibt, alles deutet darauf hin, dass die Eigentümer von 1938, allen voran die Bloch-Bauers, nicht weniger zurückbekamen, als ihnen 1938/39 entzogen worden war. Dies trifft - wie das Urteil des CRT gezeigt hat - nicht einmal für die entzogenen Aktien zu. Keinesfalls hat es bezüglich der Liegenschaft Elisabethstraße 18 Berechtigung, da diese wie gezeigt, gerade nicht restituiert wurde.

⁴⁸ Schreiben vom 12.6.1956, B.5.VI.18206 Nr. 15.

788,- pro Aktie; man könnte zum anderen aber von jenem Betrag ausgehen, zu dem die Aktien *in der Folge* von den Rückstellungswerbern veräußert wurden. Dies war ein Kaufpreis von S 1.666,15 pro Aktie. Im ersten Fall hätten die Rückstellungswerber bei korrekter Durchführung der Rückstellungsverfahren einen Vermögenszuwachs in Höhe von S 4,761.400,-⁴⁹ erfahren müssen; im zweiten Fall einen solchen von S 7,658.295,-.⁵⁰

Tatsächlich haben sie aufgrund der sie treffenden Zahlungspflicht im ersten Fall einen Vermögenszuwachs bloß von S 1,100.400,-, im zweiten Fall von S 3,998.295,- erfahren. Setzt man diese Zahlen in ein proportionales Verhältnis zueinander, so zeigt sich, dass die Rückstellungswerber bei Zugrundelegung eines Aktienkurses von S 788,- 23,12% desjenigen erhalten haben, was ihnen eigentlich zugestanden wäre; bei Zugrundelegung eines Aktienkurses von S 1.666,15 würde der Prozentsatz auf 52,20% steigen.⁵¹

⁴⁹ In diesem Fall hätte der Wert des Aktienpaketes S 2,600.400,- betragen; addiert man den Wert der Liegenschaft mit S 1,160.000,- sowie den Anspruch auf Ersatz der Erträge und von Schäden von mindestens S 1 Mio hinzu, so erhält man einen Betrag von S 4,761.400,-.

⁵⁰ In diesem Fall betrug der Wert der Aktien S 5,498.295,-; addiert man hierzu den Wert der Liegenschaft sowie den Anspruch auf Ersatz der Erträge und von Schaden, so ergibt sich der Betrag von S 7,659.295,-.

⁵¹ Zu den im Schriftsatz der Finanzprokurator vom 1.9.2004 angestellten Überlegungen zu den Wertverhältnissen ist zu bemerken, dass sie unzutreffend und manipulativ sind. So wird auf S 12 ausgeführt, dass die Parteien bei Vergleichsabschluss von einer Risikoaufteilung von 50% ausgegangen sind (zu diesem Argument siehe auch die nächste FN); sodann wird von einer Bewertung der Aktie in Höhe von S 1.672,04 ausgegangen und darauf verwiesen, dass eine hälftige Aufteilung des Risikos eigentlich zu einer Zahlungsverpflichtung der Erben Ferdinand Bloch-Bauers im Umfang von S 2,483.866,- führen hätte müssen. Diese Aussage ist deswegen manipulativ, weil sie nicht berücksichtigt, dass die Finanzprokurator im Jahr 1956 von einem Höchstwert von S 788,- pro Aktie ausgegangen ist. Legt man diesen Wert zugrunde, so ergibt sich, dass die Aufzahlungsverpflichtung der Rückstellungswerber eigentlich nur S 1,025.200,- betragen hätte dürfen. Gänzlich unverständlich ist es, wenn auf S 13 der seinerzeitige Wert der Aktien auf den heutigen Schillinggegenwert hochgerechnet und ein Betrag von S 85,167.000,- ermittelt wird. Für die rechtliche Beurteilung kommt diesem Betrag keinerlei Bedeutung zu, geht es im Verfahren vor der Schiedsinstanz ja nicht darum, ob die entzogenen Aktien korrekt zurückgestellt

Allerdings ist es nach Ansicht des Gutachters nicht zulässig, für die Zwecke der Ermittlung des von der Schiedsinstanz geforderten quantitativen Elements den Ausgang der beiden Rückstellungsverfahren als Einheit zu betrachten. Eine solche einheitliche Betrachtung ist abzulehnen, da sie zu *willkürlichen* Ergebnissen führen würde, abhängig davon, in welchem Umfang dem Rückstellungswerber Vermögensgegenstände entzogen wurden. Derjenige, dem die Nationalsozialisten in größerem Umfang Vermögen entzogen hatten, würde durch eine solche Vorgangsweise schlechter gestellt als derjenige, der nur in geringerem Umfang Opfer von Vermögensentziehungen war. Für die Anwendung des EF-G ist das Ergebnis des Vergleichs bzgl der beiden Vergleichsgegenstände daher jeweils getrennt zu behandeln.⁵²

wurden, sondern vielmehr darum, ob die bezüglich der Liegenschaft Elisabethstraße 18 getroffene Regelung akzeptabel oder aber extrem ungerecht war.

⁵² Von Seiten der Finanzprokuratur wird im Schriftsatz vom 1.9.2004 die Ausgewogenheit des Vergleichs aus dem Jahr 1956 mit dem Argument gerechtfertigt, dass beide Seiten eben von einer Risikoaufteilung von 50% ausgegangen wären, was bei Vergleichen typisch sei. Dieses Argument mag in solchen Fällen, in denen die Berechtigung der geltend gemachten Ansprüche tatsächlich ungeklärt ist, zutreffend sein. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem das Vorliegen einer Entziehung unzweifelhaft war, ist ein solches Vorgehen aber inakzeptabel.

Dies wird deutlich, wenn man berücksichtigt, wozu es geführt hätte, wenn es allgemeine Praxis gewesen wäre, also sämtliche Rückstellungsverfahren auf die Weise erledigt worden wären, dass sich Rückstellungswerber und Rückstellungsgegner per Vergleich in der Mitte getroffen hätten. Dies hätte dazu geführt, dass beinahe die Hälfte des "arisieren" Vermögens in den Händen der "Arisierte" verblieben wäre. Es ist nämlich zu vermerken, dass - wie die Forschung der Historikerkommission gezeigt hat - zu Unrecht geltend gemachte Rückstellungsansprüche eher die Ausnahme waren. Der Gutachter hat in seiner Analyse der Entscheidungen der Rückstellungskommissionen festgestellt, dass in den meisten Fällen, in denen ein Rückstellungsbegehren abgewiesen wurde, diese Entscheidung durchaus kritikwürdig war (siehe zB Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 66 Fn 49 zu Rkv 94/48, 78, 84 [Text bei Fn 120] uö). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass einem Großteil der geltend gemachten Rückstellungsansprüche Berechtigung zukam.

VI. Zum Vorliegen des qualitativen Elements

Somit kann bezüglich des *quantitativen Elements* festgehalten werden, dass dieses hinsichtlich der Liegenschaft Elisabethstraße 18 im höchstmöglichen Umfang verwirklicht gewesen ist. Wie oben gezeigt wurde, begnügt sich die Schiedsinstanz für die Bejahung extremer Ungerechtigkeit aber nicht allein mit dem groben Missverhältnis zwischen dem rechtlich Gebotenen und dem tatsächlichen Ausgang des Rückstellungsverfahrens; sie fordert auch dergestalt ein *qualitatives Element*, dass die Entscheidung des Rückstellungsverfahrens auf einer unvertretbaren Anwendung der gesetzlichen Grundlagen erfolgt ist. In jenen Fällen, in welchen die Schiedsinstanz bisher das Vorliegen extremer Ungerechtigkeit bejaht hatte, kam dieses qualitative Element meist in der Gestalt zum Ausdruck, dass von Seiten der Finanzprokurator bzw der Republik im Verfahren *mit den gesetzlichen Vorgaben unvereinbare Rechtspositionen* vertreten wurden, die in der Folge dazu führten, dass sich der Rückstellungswerber auf einen Vergleich einlassen musste, der ihm beträchtlich weniger als das brachte, was ihm bei korrekter Abwicklung des Rückstellungsverfahrens zugestanden wäre.

1. Die maßgebenden Akteure

Diese Voraussetzung ist auch im vorliegenden Fall gegeben - und zwar in besonders krassem Umfang. Maßgebliche Akteure auf Seiten der Republik waren hiebei die im Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Betriebe angesiedelte *Generaldirektion der Österreichischen Bundesbahnen* sowie die *Finanzprokurator*. Die Generaldirektion der Bundesbahnen instruierte den als Abwesenheitskurator für das Deutsche Reich gestellten Rechtsanwalt Dr. Franz Hiller, wie er - um die Interessen der ÖBB zu wahren - das Rückstellungsverfahren führen sollte. Die zentrale Lenkungsfunktion kam der Finanzprokurator zu, deren maßgebliches Handeln umfangreich dokumentiert ist.

Generell zeigt ein Studium der vorhandenen Unterlagen, dass es niemals das Ziel der staatlichen Behörden war, eine korrekte Entscheidung in Übereinstimmung

mit den gesetzlichen Grundlagen zu finden. Vielmehr war man von allem Anfang an bloß bestrebt, möglichst viel von dem durch die Nationalsozialisten geraubten Vermögen der Familie Bloch-Bauer für die öffentliche Hand zu sichern.

2. Bestreiten des Vorliegens einer Entziehung

Von beiden Institutionen wurde von allem Anfang an das Vorliegen einer Entziehung bestritten und zur Begründung dieser Ansicht auf die Rechtmäßigkeit des Steuerverfahrens verwiesen. Beides waren *Rechtsstandpunkte, die jedenfalls aus heutiger Sicht mit den gesetzlichen Grundlagen unvereinbar waren.*

Ausdrücklich bestritten wurde weiters, dass Ferdinand Bloch-Bauer von den Nationalsozialisten politisch verfolgt worden war:

"Wenn die Gegenseite davon auszugehen versucht, dass sie behauptet, sie sei verfolgt gewesen, so ist gerade das Gegenteil der Fall. Verfolgt war nicht Präs.B.B., sondern der österr. Staat".⁵³

Das Faktum, dass es sich bei Ferdinand Bloch-Bauer um eine als Juden verfolgte Person handelte, wurde schlichtweg geleugnet.⁵⁴

Gleichzeitig bediente man sich des typisch nationalsozialistischen Klischees vom reichen Juden, der es sich auf Kosten der Allgemeinheit gut gehen lässt:

"(...) Konto jener Leute, die es verstanden haben, dem Staate die Steuern vorzuenthalten, selbst aber ein Prasserleben geführt haben"⁵⁵ bzw

⁵³ Beilage zum Schreiben vom 16. Oktober 1961, B 5.b. VI 18206 Nr.39, 4. Seite.

⁵⁴ Auch nach Abschluss des Rückstellungsverfahrens wurden von der Generaldirektion der ÖBB im Zusammenhang mit einem von der ÖZAG angestrebten Rückstellungsverfahren dieselben Behauptungen aufgestellt: "Die Hauptursache für die Emigration der Familie Bloch-Bauer wurde daher weniger in ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse, als in ihren Malversationen zum Schaden Österreichs erkannt." Schreiben vom 16. Oktober 1961, B 5.b. VI 18206 Nr. 39.

" (...) Konto jener Elemente, die es verstanden haben, selbst ein gutes Leben zu führen, während der Staat nicht in der Lage war, seinen dringendsten Verpflichtungen nachzukommen."⁵⁶

Die gesamte Vorgangsweise ist umso bemerkenswerter, als im Teilerkenntnis vom 27.1.1950⁵⁷ klipp und klar festgestellt worden war, dass eine Vermögensentziehung im Sinne der Rückstellungsgesetze stattgefunden hatte. Die Aufhebung dieses Erkenntnisses war nicht wegen inhaltlicher Unrichtigkeit erfolgt, sondern deswegen, weil die Zustimmung der alliierten Kommission gefehlt hatte.

3. Missbrauch des Steuerverfahrens

Besonders bemerkenswert ist die Instrumentalisierung des Steuerverfahrens: Zwar wurde angeblich eine Überprüfung des Steuerverfahrens aufgrund einer Beschwerde von Dr. Rinesch durchgeführt; *nähere Details über diese Steuerprüfung liegen aber nicht* vor. Von Seiten des Bundesministeriums für Verkehr und verstaatlichte Betriebe berief man sich zur Rechtfertigung der Steuerverbindlichkeit denn auch primär auf das Gutachten des fanatischen Nationalsozialisten Walcher.

Es ist mE zu bezweifeln, ob überhaupt jemals eine seriöse Überprüfung des Steuerverfahrens stattgefunden hat. Viel wahrscheinlicher ist, dass überhaupt keine ernsthafte Überprüfung stattgefunden hat. Die Behörden hatten vor allem deswegen kein Interesse an einer Neuaufrollung des Steuerverfahrens, weil ein Teil der Steuerschuld noch nicht beglichen, sondern nur niedergeschlagen worden war. Den für die Republik handelnden Personen war bewusst, dass man diese

⁵⁵ B.16. FinProk I-5182 Nr. 10, Schreiben der Generaldirektion der ÖBB vom 27.11.1954, S 2.

⁵⁶ B.5.b. VI 18206 Nr.39 S 4.

⁵⁷ B.16 FinProk I-5182 Nr. 6.

noch offene Steuerverbindlichkeit strategisch zur Abwehr geltend gemachter Rückstellungsansprüche einsetzen würde können.

In welcher Konsequenz die noch offene Steuerforderung als strategisches Druckmittel gesehen wurde, ergibt sich aus dem Schriftverkehr der Finanzprokurator. Anfang des Jahres 1955 führte man Nachforschungen beim zuständigen Finanzamt für den 4., 5., und 10. Bezirk durch. Dabei wurde nicht nur nach der Höhe der noch offenen Steuerbeträge gefragt, sondern auch die Problematik der Verjährung angesprochen, wie sich aus dem Antwortschreiben des Finanzamts vom 11.2.1955 ergibt.⁵⁸

Höchst informativ ist das darauf als Reaktion von der Finanzprokurator an das Bundesministerium für Finanzen gerichtete Schreiben vom 21.3.1955⁵⁹. In diesem wird berichtet, dass man das Finanzamt aufgefordert habe, Vorkehrungen gegen den Eintritt der Verjährung zu treffen:

"Es besteht auf Seite der Republik Österreich, die in dem Hause Wien I, Elisabethstraße 18, Dienststellen untergebracht hat, ein großes Interesse am Aufrechtbestehen dieser Steuerforderung, weil diese im Falle der Rückstellung der Liegenschaft den Antragstellern mit Erfolg entgegengehalten werden könnte. Das Rückstellungsverfahren selbst wird möglicherweise in Hinblick auf die Schwierigkeiten einer Rückstellung im 1. Bezirk Wiens vorerst gar nicht bis zur rechtskräftigen Beendigung der Sache durchgeführt werden, sodass eine gewisser Schwebezustand noch auf lange Zeit aufrecht bleiben kann."

Diese Textpassage ist entlarvend, kommt in ihr doch deutlich jene Einstellung zum Ausdruck, die für das ganze Verfahren charakteristisch ist. Es ging nicht um die unparteiische Anwendung von Gesetzen, sondern nur um die strategische

⁵⁸ B.16. FinProk I-5182 Nr. 14.

⁵⁹ B.16. FinProk I-5182, Nr. 18.

Sicherung öffentlichen Interesses - unabhängig von den einschlägigen Rechtsgrundlagen. Genau genommen lief die von der Finanzprokurator angeregte Vorgangsweise ja auf einen *Rechtsmissbrauch* hinaus. Es bestand nämlich gar kein Interesse an der Eintreibung der Steuerforderung selbst; diese war nur insoweit bedeutsam, als sich mit ihrer Hilfe die Rückstellung der Liegenschaft verhindern lassen konnte. Die Steuerforderung, deren rechtlicher Zweck darin besteht, dass der Bürger seine Steuerverpflichtungen gegenüber dem Staat erfüllt, wurde also zu einem Zweck eingesetzt, für den sie von der Rechtsordnung gerade nicht zur Verfügung gestellt wird, nämlich der Hintanhaltung von an und für sich begründeten Rückstellungsansprüchen.⁶⁰

4. Taktische Verzögerung des Verfahrens nach dem 5. RStG

Um das Verhalten der öffentlichen Stellen in seiner ganzen Tragweite würdigen zu können ist es notwendig, den *engen Zusammenhang* zwischen dem Rückstellungsverfahren bezüglich des Hauses Elisabethstraße 18 mit dem Verfahren bezüglich der Rückstellung der entzogenen Aktien zu berücksichtigen. Beide Verfahren konnten erst nach Abschluss des Staatsvertrages weitergeführt werden; danach liefen sie parallel.

a) Die Interessensituation der Rückstellungswerber

Von weitaus größerer finanzieller Bedeutung für die Rückstellungswerber war selbstverständlich das Verfahren nach dem 5. RStG. Dieses musste möglichst zügig durchgeführt werden, da andernfalls die Wiedererrichtung der ÖZAG und die Rückforderung ihres Vermögens von Auer nicht in Frage kam. Die ehemaligen Aktionäre der ÖZAG hatten aber auch deswegen ein massives

⁶⁰ Hervorhebenswert ist auch, dass man keine Bedenken dagegen hatte, sich über das Steuergeheimnis hinwegzusetzen. Besonders zynisch ist die hierfür gegebene Begründung, die Darlegung der Steuerakten Ferdinand Bloch-Bauers würde **auch im Interesse der Rückstellungswerber** erfolgen. Das stellte die Dinge auf den Kopf. Schreiben der Finanzprokurator vom 21.3.1955, B.16. FinProk I-5182, Nr. 18.

Interesse an der raschest möglichen Wiederherstellung der ÖZAG, weil dies ihnen die Abberufung des öffentlichen Verwalters des Unternehmens ermöglicht hätte; sie hätten selbst wieder die Geschäftsführung übernehmen können.⁶¹ Aus diesem zeitlichen Zusammenhang und der größeren wirtschaftlichen Bedeutung des Rückstellungsverfahrens nach dem 5. RStG ergaben sich für die öffentliche Hand zusätzliche strategische Optionen.

b) Der grundsätzliche Zugang der Republik

Auch in diesem Verfahren nach dem 5. RStG ging es der Republik nicht darum, bestehendes Recht anzuwenden; motiviert war das Handeln wiederum vom Bestreben, das öffentliche Vermögen dadurch zu vermehren, dass die Rückgabe von Vermögenswerten, welche die Nationalsozialisten geraubt hatten, hintan gehalten wurde. Diese Motivation kommt deutlich in einem Aktenvermerk der Finanzprokuratur vom 23.4.1956 über ein Gespräch mit den Rechtsanwälten Hunna und Rinesch zum Ausdruck. Ausdrücklich hält der Verfasser des Aktenvermerks fest:

"Ich habe den Herren klargemacht, daß in dieser Sache irgendein Vergleich insoweit nicht geschlossen werden kann, als bei der

⁶¹ Von Seiten österreichischer Behörden wurden die diesbezüglichen Bemühungen Robert Bentleys nicht nur nicht unterstützt, sondern massiv bekämpft; dies belegen deutlich Dokumente aus kanadischen Regierungsarchiven; vgl insb die Berichte des Charge d'Affaires A.I., Canadian Legation, Vienna, zB vom 28.9.1955 (Ottawa File No 9156-ED-40/36 140 (5856). Sogar vor persönlicher Verleumdung schreckte man nicht zurück. So behauptete der österreichische Charge d'Affaires in Ottawa, Dr. Peinsipp, Robert Bentley hätte "a rather unsavoury reputation with Austrian Governments before the Anschluss" gehabt (Department of External Affairs - Ottawa File No 9156-FG(?)-40 Memorandum vom 19.10.1955. (5854). Bezüglich Dr. Peinsipp fällt auf, dass ein Dr. Peinsipp seitens der Alpenländischen Treuhandgesellschaft auch an der am 28.1.1939 stattgefundenen Besichtigung der Kunstsammlung Ferdinand Bloch-Bauers teilgenommen hatte (Aktenvermerk vom 2.2.1939 - Dokument 101-103). Zweck dieser Besichtigung war gewesen zu entscheiden, welche Kunstwerke in öffentliche Sammlungen übergeführt werden sollten. "Peinsipp" ist ein seltener Name; es besteht daher Grund zur Annahme, dass es sich in beiden Fällen um ein und dieselbe Person handelte.

zuständigen Abteilung des BMfFin bzw bei der Prokurator nicht Unterlagen vorliegen, die über den Wert des Aktienpaketes von S 3.300,- (sic!) irgendwelche Rückschlüsse erlauben. Ich habe ihnen zu verstehen gegeben, daß die Bewertung dieses Aktienpaketes umso einfacher sein werde, je höher ihr **Angebot** sein würde."⁶²

Die Republik hatte nur das Interesse, sich die Zustimmung zu einem Erkenntnis gem § 3 5. RStG möglichst teuer abkaufen zu lassen. Die Aktien wurden nicht als ein von den Nationalsozialisten geraubtes und daher zu restituierendes Vermögensgut gesehen, sondern als ein von den Rückstellungswerben de facto *zurückzukaufendes* Wirtschaftsgut. Die Sprechweise von einem Vergleich ist hier beschönigend und wird durch das Einfordern eines Angebots konterkariert. In Wirklichkeit war die Situation durchaus jener vergleichbar, die gegeben wäre, wenn jemand in den Besitz von Diebsgut gelangt und sich zur Rückgabe an den bestohlenen Eigentümer nur unter der Voraussetzung bereit erklärt, dass dieser ihm die Ware abkauft.

c) **Rechtsmissbrauch zum Zwecke der Rückstellungsverweigerung**

Den Höhepunkt dieser krass rechtswidrigen Vorgangsweise durch die Republik stellt unzweifelhaft das Schreiben der Finanzprokurator an das Bundesministerium für Finanzen vom 18.5.1956⁶³ dar. In diesem wird das strategische Kalkül deutlich. Ausgangspunkt der Überlegungen ist die Erwartung der Prokurator, dass die Rückstellungskommission im Verfahren nach dem 5. RStG demnächst ein Teilerkenntnis fällen würde, das sich auf den überwiegenden Teil des früheren Aktienbestandes der ÖZAG, nicht aber auf die 3.300 Ferdinand Bloch-Bauer entzogenen Aktien beziehen würde.

⁶² B.5.b. VI 18206 Nr. 11 (4228); Hervorhebung durch den Gutachter.

⁶³ B. 5. b. VI 18206 Nr. 14.

Durch ein solches Urteil würde die Rechtsansicht der Finanzprokurator vollständig umgesetzt werden, denn diese war sich sehr wohl bewusst, dass gegen das stattgebende Urteil bezüglich der übrigen Aktien kein ernsthafter Einwand vorgebracht werden konnte. In ihrer Stellungnahme vom 5. Jänner 1956⁶⁴ hält die Prokurator ausdrücklich fest:

"(...) zusammenfassend kommt die Prokurator zu dem Schluss, dass nach der derzeitigen Aktenlage im ersten Stadium des Verfahrens erkannt werden dürfte, dass der überwiegende Teil der Aktien als entzogen zurückzustellen ist (...)"

Rein prozessual hatte die Prokurator aber die Möglichkeit, auch gegen ein solches dem eigenen Standpunkt weitgehend entsprechendes Erkenntnis ein Rechtsmittel einzubringen. In der Finanzprokurator war man sich wohl bewusst, dass ein solches Rechtsmittel keinerlei Aussichten auf Erfolg haben würde. Dennoch wird die Erhebung eines solchen Rechtsmittels gutgeheißen:

"Die Prokurator glaubt aber, dass die Frage, ob gegen dieses Teilerkenntnis ein Rechtsmittel ergriffen werden soll, nach dem gegenwärtigen Stand der Sache **nicht nur vom rein rechtlichen Gesichtspunkten** aus beurteilt werden soll."⁶⁵

Und weiter:

"Wenn das Verfahren über die 3.300 Stück Aktien und das gleichfalls bei der Rückstellungskommission beim LG für ZRS Wien GZ 2 RK 4/55 anhängige Verfahren über die Rückstellung des Hauses Wien I, Elisabethstraße 18 verglichen werden sollen, dann begeben sich die Republik Österreich, falls sie gegen das Teilerkenntnis kein Rechtsmittel

⁶⁴ B.4.BMF-VS, Abt. 35, Kt 5361 (303044-3565) Nr. 32.

⁶⁵ Hervorhebung durch den Gutachter.

einlegt, eines wirksamen Mittels, die Gegner in Hinkunft zu dem Abschluss eines ihr genehmen Vergleichs zu veranlassen."

Die Finanzprokurator erkannte vollkommen richtig, dass das *primäre* Interesse der Rückstellungswerber dahinging, die ÖZAG wieder zu errichten. Dies war aber erst dann möglich, wenn ein rechtskräftiges Feststellungserkenntnis gem § 3 5. RStG vorlag. Erst dann konnte ein Antrag nach § 5 5. RStG eingebracht werden. Das Kalkül der Finanzprokurator ging nun dahin, den Rückstellungswerbern im Verfahren nach dem 5. RStG eine weitere Verzögerung anzudrohen bzw das Verfahren tatsächlich zu verzögern, um auf diese Weise die Rückstellungswerber im Verfahren bzgl der Liegenschaft Elisabethstraße 18 zu einem Vergleichsabschluss zu motivieren. Vollkommen zutreffend erkannte man, dass *nach Vorliegen eines stattgebenden Erkenntnisses* gem § 3 5. RStG die Vergleichsbereitschaft auf Seiten der Rückstellungswerber drastisch sinken würde.

Damit waren die strategischen Überlegungen der Finanzprokurator jedoch noch nicht beendet. Als anstrebenswert wird ein Vergleichsabschluss dargestellt, der sowohl die Aktien als auch die Liegenschaft betrifft:

"Es fragt sich nun, ob dieser Vergleich über das Haus mit einem Vergleich betreffend die 3.300 Stück Aktien koordiniert bzw in diesen eingebaut werden kann."

Das wird aus folgendem Grund als anstrebenswert angesehen:

"(...) dann würde er (nämlich Dr. Rinesch), da seine sowie die Mandanten Dris Hunna offenbar rasch zu einem Ende kommen wollen, die Rückstellungsansprüche auf das Haus um einen weitaus geringeren Preis aufgeben als in einem Separatvergleich, der nur die Rückstellungsansprüche für das Gebäude zum Gegenstand hat."

Strategisch gewitzt war man bestrebt, die Schwäche des Gegners, die aus seinem Interesse an der schnellen Wiedererrichtung er ÖZAG resultierte, dazu ausnutzen,

um an der zweiten "Front" bzgl der Liegenschaft zu einem günstigeren Ergebnis zu gelangen. Um all dies zu erreichen, wurde Folgendes vorgeschlagen:

"Das Teilerkenntnis könnte ja teilweise in einer solchen Weise angefochten werden, dass die Gegner wegen der noch ungelösten Frage der Aktien aus dem F. Bloch-Bauer Besitz die für die Antragstellung nach §§ 5 des 5. RStG erforderliche einfache Mehrheit der Anteilberechtigten noch nicht erreicht haben."

Es wurde also erwogen, das zu erwartende Teilerkenntnis nur soweit anzufechten, als dies zur Erreichung des strategischen Ziels notwendig war; Gegenstand der Anfechtung sollte nur jene Anzahl von Aktien sein, die notwendig war, um die Wiedererrichtung der ÖZAG vorläufig zu verhindern. Die vorläufige Verhinderung der ÖZAG war dabei kein Selbstzweck, sondern nur das Mittel, um die Erben Ferdinand Bloch-Bauers zu einem günstigen Vergleich zu zwingen. Deutlich zeigt dies, dass es nicht die Wahrung eines rechtlichen Interesses, sondern ausschließlich außerrechtliche, strategische Überlegungen waren, welche die Finanzprokurator motivierten.

Bewertet man diese Überlegungen der Finanzprokurator in rechtlicher Hinsicht, so lässt sich die geplante Taktik wiederum nur als *Rechtsmissbrauch* klassifizieren. Die Möglichkeit, die das Gesetz der Finanzprokurator bietet, in einem bestimmten Verfahren zum Zwecke der Wahrung des öffentlichen Interesses einzuschreiten, hat den Zweck sicherzustellen, dass in *diesem* Verfahren das Recht korrekt angewendet wird, um nicht durch eine verfehlte Rechtsanwendung die durch dieses Verfahren betroffenen öffentlichen Interessen zu schädigen. Aus einem ganz anderen Zweck aber schlug die Finanzprokurator die Erhebung eines Rechtsmittels vor: Das Rechtsmittel sollte nicht erhoben werden, um dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen; beabsichtigt war vielmehr lediglich die Verzögerung des Verfahrens, um den Gegner hiedurch zu veranlassen, in einem *anderen* Verfahren auf ihm an und für sich zustehende

Rechte zu verzichten und der Republik hiedurch den billigen Zugriff auf die Liegenschaft Elisabethstraße 18 zu ermöglichen.⁶⁶

Erschwerend kommt hinzu, dass man sich bei der Finanzprokurator letztlich über die wahre Rechtslage und damit das aufrechte Bestehen der Rückstellungsansprüche nicht im Unklaren war, schließen die Überlegungen doch mit dem Satz:

"Bei dieser Rechtslage dürfte aber nach ho. Ansicht ein günstiger Vergleich der Austragung der Sache vor den Rückstellungskommissionen auf jeden Fall vorzuziehen sein."

Die Junktimierung der beiden Verfahren hatte für die Finanzprokurator noch einen weiteren Vorteil; er resultierte daraus, dass von der Rückstellung des Hauses Elisabethstraße 18 nur die Erben Ferdinand Bloch-Bauers, nicht aber die sonstigen ehemaligen Aktionäre der ÖZAG profitiert hätten. Der Finanzprokurator musste klar sein, dass eine Junktimierung der beiden Verfahren einen Keil zwischen die Aktionäre der ÖZAG treiben und hiedurch die Erben Ferdinand Bloch-Bauers einem zusätzlichen Druck aussetzen musste, einem Verzicht auf die Rückstellung der Liegenschaft Elisabethstraße 18 zuzustimmen.

Diesem besonderen Interesse der anderen Rückstellungswerber ist es wohl auch zuzuschreiben, dass ein Teil von ihnen bereit war, die Solidarhaftung für die Verpflichtung zur Bezahlung von S 1,5 Mio zu übernehmen, welche eigentlich die Erben Ferdinand Bloch-Bauers aufgrund des Vergleiches traf. Ausdrücklich hält die Finanzprokurator in einem Entwurf zu einem Schreiben an das

⁶⁶ Angesichts dieser detaillierten Überlegungen zu den Vorteilen einer Junktimierung der beiden Verfahren wirkt es befremdlich, wenn die Finanzprokurator nunmehr im Verfahren vor der Schiedsinstanz in ihrer Stellungnahme vom 1.9.2004 behauptet: "Es lässt sich aus den vorliegenden Unterlagen auch kein Anhaltspunkt dafür ableiten, dass die gemeinsame Erörterung der Frage der Rückstellung der Liegenschaft mit jener über die Rückstellung der restlichen Aktien auf einer Initiative der Republik Österreich beruht hätte."

Bundesministerium für Finanzen zum Rückstellungsvergleich am 11.12.1957⁶⁷
fest:

"Dies (ie. die Solidarhaftung) konnte ausschließlich deswegen erreicht werden, weil es allen Antragstellern darum zu tun war, dass die Rep. Öster. den Fortgang des Verfahrens nicht weiter verzögert."

5. Nicht bloß unvertretbare, sondern sogar rechtsmissbräuchliche Anwendung gesetzlicher Entscheidungsgrundlagen

Fasst man die im Vorstehenden geschilderten Vorgänge zusammen, so ist zu konstatieren, dass von Seiten der staatlichen Stellen nicht bloß Rechtsansichten vertreten wurden, die mit den gesetzlichen Grundlagen unvereinbar waren; es wurde vielmehr ein allein an der Maximierung des wirtschaftlichen Nutzens der Republik Österreich orientiertes Verhalten an den Tag gelegt, welches nicht einmal vor blankem Rechtsmissbrauch zurückschreckte. Es kann daher kein Zweifel daran bestehen, dass das von der Schiedsinstanz für die Bejahung **extremer Ungerechtigkeit** geforderte *qualitative Element der unvertretbaren Anwendung* der gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen im Fall der Liegenschaft Elisabethstraße 18 erfüllt ist.

VII. Auch Tatbestand des § 32 Abs 2 Z 2 EF-G ist verwirklicht

Dem Antrag auf Naturalrestitution der Liegenschaft Elisabethstraße 18 ist jedoch nicht bloß deswegen stattzugeben, weil der Vergleich vom 27.7.1956 als extrem ungerecht zu qualifizieren ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass auch ein Anwendungsfall des § 32 Abs 2 Z 2 EF-G gegeben ist. Diese Bestimmung berechtigt die Schiedsinstanz zum Abgehen von einer früheren Entscheidung dann, wenn *neue Beweise* vorliegen, die dem Antragsteller seinerzeit nicht zur

⁶⁷ B.5.b.VI 18206. Nr. 35.

Verfügung standen. In diesem Fall bedarf es, anders als bei Bejahung extremer Ungerechtigkeit nicht eines einstimmigen Beschlusses der Schiedsinstanz.

Wie Meissel/Faber⁶⁸ zu Recht hervorheben, kommt die Bestimmung des § 32 Abs 2 Z 2 EF-G nicht nur dann zur Anwendung, wenn beispielsweise neue Dokumente gefunden werden. Sie ist vielmehr auch dann relevant, wenn aufgrund von *neuerer wissenschaftlicher Forschung* bestimmte Vorgänge nunmehr anders zu bewerten sind als dies im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs möglich war.

Genau diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall verwirklicht, ist aus heutiger Sicht doch das von den Nationalsozialisten gegen Ferdinand Bloch-Bauer angestrengte Steuerverfahren ganz anders einzuschätzen als dies nach 1945 geschah. Während es damals als ein auch vor dem Hintergrund der Rechtsordnung Österreichs korrektes Verfahren angesehen wurde, kann aus heutiger Sicht kein Zweifel daran bestehen, dass es sich um ein von blanker Willkür gekennzeichnetes Verfahren gehandelt hat, *dessen Zweck allein die Beraubung Ferdinand Bloch-Bauers* dargestellt hat. Eine solche Neubewertung führt aber unweigerlich zur Erkenntnis, dass der Vergleich aus dem Jahr 1956 aus heutiger Sicht keinen Bestand mehr haben kann.

⁶⁸ Zutreffend Meissel/Faber, aaO, 51.

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten:

1. Die Veräußerung der Liegenschaft Wien I., Elisabethstraße 18 hat eine Vermögensentziehung iS des § 2 Abs 1 3. RStG dargestellt. In korrekter Anwendung der Rückstellungsgesetze hätte die Liegenschaft an die geschädigten Eigentümer zurückgestellt werden müssen.
2. Die Veräußerung der Liegenschaft Wien I., Elisabethstraße 18 stellt eine **Vermögensentziehung** iS des § 28 Abs 1 Z 1 EF-G dar.
3. Beim Vergleich vom 27.7.1956 hat es sich wirtschaftlich betrachtet um einen **Verzicht auf die Rückstellung der Liegenschaft Elisabethstraße 18** gehandelt; darüber hinaus mussten die Rückstellungswerber einen beträchtlichen Betrag dafür bezahlen, dass die Republik Österreich im Verfahren 2 Rkj 30/55 ihren Widerstand gegen ein Erkenntnis gem § 3 5. RStG bezüglich der 3.300 ÖZAG Aktien aufgab, die Ferdinand Bloch-Bauer entzogen worden waren.
4. Bei **korrekter Anwendung** der Gesetze wäre die Liegenschaft Elisabethstraße 18 zurückgestellt und ein Zahlungsanspruch der Rückstellungswerber in Höhe von mindestens S 1 Mio bejaht worden. Eine Zahlungspflicht hätte sie in diesem Verfahren nicht getroffen. Im Verfahren 2 Rkj 30/55 wäre bei korrekter Gesetzesanwendung festgestellt worden, dass die 3.300 Aktien der ÖZAG, die ehemals im Eigentum Ferdinand Bloch-Bauers standen, zurückzustellen gewesen wären. Auch hier wäre keinerlei Zahlungsverpflichtung der Rückstellungswerber bejaht worden, da das 5. RStG eine solche Zahlungspflicht gar nicht kannte.

5. Zwischen jenem Ausgang, den das Rückstellungsverfahren bezüglich der Liegenschaft Elisabethstraße 18 bei korrekter Anwendung der Rückstellungsgesetze nehmen hätte müssen, und dem tatsächlichen Ausgang des Rückstellungsverfahrens besteht daher **das extremste denkbare Missverhältnis**.
6. Es liegt jedoch nicht nur in quantitativer Hinsicht eine krasse Divergenz zwischen dem tatsächlich und dem rechtlich gebotenen Ausgang des Rückstellungsverfahrens vor. Vielmehr ist auch in besonderem Maße das von der Schiedsinstanz in den bisherigen Fällen geforderte Element der unvertretbaren Anwendung gesetzlicher Entscheidungsgrundlagen verwirklicht. Die Republik hat das Vorliegen einer Entziehung bestritten, obwohl angesichts des eindeutigen Sachverhalts kein Zweifel daran bestehen konnte, dass eine Entziehung im Sinn der Rückstellungsgesetze vorlag.
7. Von Seiten der staatlichen Handlungsträger wurde das gegen Ferdinand Bloch-Bauer von den Nationalsozialisten durchgeführte Steuerstrafverfahren als mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbares und daher auch für die wiedererrichtete Republik Österreich wirksames Steuerverfahren behandelt, obwohl eine genaue Analyse dieses **Verfahrens keinen Zweifel daran offen lässt, dass es sich hierbei lediglich um ein Instrument der nationalsozialistischen Vermögensberaubung gehandelt hat**. Das Verfahren war von Willkür gekennzeichnet und dem Zweck bestimmt, hiedurch den Zugriff auf das Bloch-Bauersche Vermögen zu eröffnen. **Ohne die nationalsozialistische Machtergreifung hätte ein solches Verfahren mit einem derartigen Ausgang nie stattgefunden**; Ferdinand Bloch-Bauer wäre weder eine Verpflichtung zur Steuernachzahlung noch Steuerstrafen auferlegt worden.

8. Erschwerend kommt hinzu, dass die Republik Österreich sich auch nach 1945 auf die Ergebnisse dieses Verfahrens berief, um hieraus den Fortbestand einer Steuerforderung gegen Ferdinand Bloch-Bauer bzw seinen Nachlass zu begründen. Dies geschah aber nicht zum Zwecke der Durchsetzung der Steuergerechtigkeit, sondern ausschließlich um Rückstellungsansprüche der Erben Ferdinand Bloch-Bauers abzuwehren. Insoweit lag ein **Rechtsmissbrauch** des steuerrechtlichen Instrumentariums vor. Erschwerend kommt hinzu, dass jene Forderung, die man zu diesem Zwecke instrumentalisierte, zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses jedenfalls (dh auch bei Annahme ihres wirksamen Zustandekommens) bereits **verjährt** war.
9. Die Finanzbehörden stützten sich zur Begründung der Steuerforderung auch nach 1945 primär auf den Prüfbericht des begeisterten Nationalsozialisten und fanatischen Judenhassers Guido Walcher, der 1938 von den Nationalsozialisten mit der Prüfung der ÖZAG beauftragt worden war.
10. Ein drittes, qualifiziertes Unrechtselement auf Seiten der für die Republik handelnden Personen resultiert daraus, dass man die im Verfahren nach dem 5. RStG über die Wiedererrichtung der ÖZAG eingeräumte Rechtsstellung bewusst zu dem Zweck verwenden wollte, dieses Verfahren hinauszuzögern. Hiedurch sollten die Verfahrensgegner dazu motiviert werden, einen für die Republik günstigen Vergleich bezüglich der Liegenschaft Elisabethstraße 18 zu akzeptieren. Die Verwendung eines Rechtsmittels zu einem derart verfahrensfremden Zweck stellt rechtsmissbräuchliches Verhalten dar.
11. Die Republik Österreich setzte diese Schritte, obwohl die handelnden Personen wussten, dass die Republik Österreich nicht nur zur Rückstellung der Liegenschaft Elisabethstraße 18 verpflichtet war,

sondern sie auch bei korrekter Durchführung des Verfahrens beträchtliche Zahlungen an die Rückstellungswerber leisten hätte müssen.

12. Der zwischen der Republik Österreich und den Erben Ferdinand Bloch-Bauers im Jahr 1956 abgeschlossene Vergleich bezüglich der Liegenschaft Wien I., Elisabethstraße 18 ist daher als **extrem ungerecht** zu qualifizieren.

13. Darüber hinaus ist dem Antrag auf Naturalrestitution der Liegenschaft Elisabethstraße 18 auch deswegen stattzugeben, weil der Tatbestand des § 32 Abs 2 Z 2 EF-G verwirklicht ist.

Salzburg, am 30.1.2006

Univ. Prof. Dr. Georg Graf