

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATS ZEITUNG ¹¹ 137. 2005 JAHRGANG



MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT

Aus dem Inhalt:

Univ.-Prof. Dr. Georg Graf

Überlegungen zum Anwendungsbereich des § 1 Z 2 KunstrückgabeG

Seite 321

Marion Dräxler

Kraftloserklärungsverfahren

Seite 338

MANZ 

UNTER STÄNDIGER WISSENSCHAFTLICHER MITARBEIT VON: NOTAR UNIV.-DOZ. MAG. DDR. LUDWIG BITTNER, HOLLABRUNN | EM.O. UNIV.-PROF. DR. DR.H.C. HANS HOYER, WIEN | O. UNIV.-PROF. DDR. WALDEMAR JUD, GRAZ | O. UNIV.-PROF. DDR. HANS GEORG RUPPE, GRAZ | O. UNIV.-PROF. DR. RUDOLF WELSER, WIEN | A. UNIV.-PROF. DR. WOLFGANG ZANKL, WIEN

NZ 2005/79

Überlegungen zum Anwendungsbereich des § 1 Z 2 KunstrückgabeG

Exemplarisch entwickelt anhand des Falles Klimt/Bloch-Bauer

Von Univ.-Prof. Dr. Georg Graf M.A. (Chicago), Institut für Privatrecht, Universität Salzburg

A. Einleitung

1. Die Vorgeschichte

Mit der Erlassung des KunstrückgabeG¹ hat Österreich im Jahr 1998 den Versuch unternommen, das Problem der während der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs entzogenen und nicht an die ursprünglichen Eigentümer zurückgestellten Kunstwerke zumindest insoweit einer befriedigenden Lösung zuzuführen, als derartige Kunstwerke im **Eigentum der Republik Österreich** stehen. Die ressortzuständigen Minister werden durch das Gesetz ermächtigt, bei Vorliegen der im Gesetz aufgezählten Voraussetzungen die Kunstgegenstände an die ursprünglichen Eigentümer bzw deren Erben rückzuübereignen. Im Zuge der parlamentarischen Debatte artikulierte der damalige zweite Nationalratspräsident Khol unter Berufung auf das Sprichwort „Unrecht Gut gedeihet nicht“ die Hoffnung, dass die betreffenden Güter so schnell wie möglich an die rechtmäßigen Besitzer zurückgegeben werden können. Obwohl in den Jahren seit Inkrafttreten des KunstrückgabeG tatsächlich eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Kunstwerken restituiert wurde, ist in anderen Fällen bis zum heutigen Tag, also sieben Jahre nach Beschluss des Gesetzes, eine Rückgabe nicht erfolgt, hat sich die Khol'sche Hoffnung somit als trügerisch erwiesen. Der spektakulärste dieser unerledigten Fälle ist sicherlich der Fall Bloch-Bauer, in dem es um ein Begehren auf Rückgabe von fünf Gemälden Gustav Klimts² geht, der sich die Republik aber mit „Händen und Füßen“ widersetzt. Der Fall ist spektakulär nicht nur wegen der großen Aufmerksamkeit, die er in der Medienberichterstattung erfahren hat, sondern auch, weil er in besonderem Umfang diffizile **Rechtsfragen** aufwirft, die jüngst Gegenstand mehrerer Publikationen waren.

Die juristische Komplexität hat ihren Grund darin, dass die eigentliche Rückgabeproblematik von einer zweiten, nicht minder diffizilen **erbrechtlichen Fragestellung** überlagert wird. Die fünf Bilder haben nämlich im 1923 verfassten Testament der 1925 verstorbenen Gattin Ferdinand Bloch-Bauers, Adele, Erwähnung gefunden. Adele Bloch-Bauer bat in diesem Testament ihren als Uni-

versalerben eingesetzten Ehegatten, diese fünf Bilder (und ein sechstes, nicht streitgegenständliches) nach seinem Tod der Österreichischen Staatsgalerie in Wien zu hinterlassen. Nach dem Einmarsch Nazideutschlands in Österreich fielen die Bilder, die sich bis dahin im Besitz Ferdinand Bloch-Bauers befunden hatten, in die Verfügungsgewalt eines gewissen Dr. Führer, der mit der Verwertung des Bloch-Bauerschen Vermögens zum Zwecke der Abdeckung vorgeblicher Steuerschulden beauftragt worden war. In der Folge gelangten sie, teilweise erst nach 1945, auf den in Abschnitt C. näher beschriebenen Wegen in die Innehabung der Österreichischen Galerie. Nach 1945 wurde von Seiten der Erben Ferdinand Bloch-Bauers bezüglich dieser fünf Bilder kein formelles Rückstellungsverfahren eingeleitet; nach langen Verhandlungen mit der Österreichischen Galerie wurde durch den Rechtsvertreter der Erben, RA Dr. Rinesch, der letzte Wille von Adele Bloch-Bauer am 10. 4. 1948 anerkannt.

2. Die wesentlichen Rechtsfragen

Dieser Sachverhalt³ hat unterschiedliche Deutungen erfahren: *Welser* und *Rabl*⁴ argumentieren, der testamentarischen Verfügung sei nicht die Wirkung zugekommen, der Republik Österreich einen Rechtsanspruch auf die fünf Bilder zu verschaffen. Sie subsumieren den Sachverhalt vielmehr unter § 1 Z 1 des KunstrückgabeG, weil das von Dr. Rinesch im Namen der Erben Ferdinand Bloch-Bauers abgegebene Anerkenntnis nur zu dem Zweck erfolgte, im Gegenzug von der Republik die Genehmigung zur Ausfuhr anderer, ebenfalls entzogener Kunstwerke zu erhalten. Die gegenteilige Position vertritt *Krejci*⁵; er geht zwar davon aus, dass das grundsätzlich wirksame Legat mit der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten und mit dem Einsetzen der Verfolgungsmaßnahmen seine Verbindlichkeit verlor, weil zum einen der Legatar weggefallen, zum anderen aber die Einhaltung

³ Nicht alle Elemente des Sachverhalts sind unstrittig. So besteht zwischen den Streitparteien keine Einigkeit darüber, in wessen Eigentum die fünf Bilder im Zeitpunkt des Todes Adele Bloch-Bauers standen; strittig ist auch, inwieweit zwischen der Überlassung der fünf Bilder durch Dr. Rinesch und der Erteilung der Bewilligung zur Ausfuhr anderer rückgestellter Kunstwerke eine Kausalbeziehung bestand.

⁴ *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt (2005) *Welser*, Der Fall Klimt/Bloch-Bauer, ÖJZ 2005, 689; *Rabl*, Der Fall Klimt/Bloch-Bauer, NZ 2005, 257.

⁵ Zum „Fall Klimt/Bloch-Bauer“, ÖJZ 2005, 733.

¹ Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen (BGBl I 1998/181).

² Es handelt sich um die Bilder Adele Bloch-Bauer I und II, Buchenwald/Birkenwald, Häuser in Unterach am Attersee und Apfelbaum I.

des Legats unzumutbar geworden war. Allerdings lässt er das Legat mit der Wiedererrichtung Österreichs wieder aufleben und einen tauglichen Rechtsgrund für den Eigentumserwerb durch die Republik Österreich an den fünf Bildern darstellen. Das KunstrückgabeG hält *Krejci* im Gegensatz zu *Welser* und *Rabl* nicht für anwendbar.

Setzt man die gegenläufige Argumentation der beiden Seiten in Bezug zueinander, so fällt auf, dass beide Seiten ungeachtet aller sonstigen Divergenzen darin übereinstimmen, dass eine Abstützung der geltend gemachten Ansprüche auf **§ 1 Z 2 KunstrückgabeG** nicht in Frage kommt. Diese Ausblendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG ist jedoch – so die Hauptthese dieser Arbeit – keineswegs zwingend. Im Folgenden soll vielmehr gezeigt werden, dass ganz im Gegenteil zwingende Gründe dafür sprechen, das geltend gemachte Rückgabebegehren zumindest bezüglich von vier Bildern auch auf § 1 Z 2 KunstrückgabeG zu stützen.

B. Zum KunstrückgabeG

1. Die zentrale Rolle des Beirats gem § 3 Abs 1 des Gesetzes

Das KunstrückgabeG ist insoweit ein bemerkenswertes Gesetz, als seine Anwendung zu einem Gutteil unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet. Über die Rückgabe entscheidet der ressortzuständige Bundesminister; im Fall der Österreichischen Galerie daher die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur. Vor der Überweisung hat der Bundesminister den gem § 3 KunstrückgabeG eingerichteten **Beirat** zu hören. Dieser Beirat untersucht den einzelnen Sachverhalt und fasst sodann einen Beschluss. Mit diesem Beschluss wird die Rückgabe der betreffenden Kunstgegenstände entweder empfohlen oder aber nicht empfohlen. Soweit ersichtlich, hält sich der jeweilige Bundesminister an diese Empfehlung. Ihr kommt somit für die Anwendung des Gesetzes **entscheidende Bedeutung** zu.

Ursprünglich war dem Beirat wohl eine primär für die Frage der Sachverhaltsfeststellung relevante Funktion zugeordnet worden, soll er nach § 3 Abs 1 KunstrückgabeG doch den Bundesminister bei der „Feststellung“ jener Personen, der Kunstgegenstände zu übereignen sind, beraten. Die Praxis des Beirats hat aber schnell gezeigt, dass seine Aufgabe eine weit anspruchsvollere ist. Die Lösung vieler Fälle, zu denen der Beirat eine Stellungnahme abgeben musste, setzt die Beantwortung durchaus komplexer Rechtsfragen voraus. Dies hat seinen Grund darin, dass die Regelungen des KunstrückgabeG diffizile Auslegungsprobleme aufwerfen. Es ist zu berücksichtigen, dass das KunstrückgabeG kein Gesetz ist, dem ein ausgefeiltes systematisches Gebäude zugrunde liegt. Vielmehr hatte der Gesetzgeber bei der Formulierung des Gesetzes bestimmte, durch die Tätigkeit der Kommission für Provenienzforschung herausge-

arbeitete Tatbestände vor Augen. Diese hatte aber damals erst einen **Teil** der eigentlich anstehenden Arbeit erledigt und noch keineswegs alle relevanten Fälle, in denen eine Rückstellung angezeigt war, untersucht. Es bedarf daher einer wohl reflektierten und methodenbewussten Anwendung des Gesetzes, um bei dieser Anwendung seinem **Ziel**, nämlich der Gewährleistung der Rückgabe entzogener und noch nicht restituerter Kunstgegenstände aus dem Eigentum der Republik Österreich gerecht zu werden.

Hinzu kommen schlichte Fehler des Gesetzgebers. So ist § 1 Z 2 KunstrückgabeG wörtlich genommen unverständlich formuliert, da bei Übernahme der Bestimmung aus einer früheren Fassung des Gesetzes übersehen wurde, eine Passage⁶ zu streichen. Bei der Bestimmung jener Handlungen, die als Entziehung zu werten waren, ging der Gesetzgeber vom Nichtigkeitsgesetz (BGBl 1946/106) aus, übersah hierbei jedoch, dass Entziehungen nicht bloß in der Form von Rechtsgeschäften, sondern auch in Gestalt **rein tatsächlicher Handlungen** erfolgt waren. Korrekterweise wäre daher auf § 1 Abs 1 des 3. Rückstellungsgesetzes (RStG) Bezug zu nehmen gewesen, nicht aber auf das Nichtigkeitsgesetz.

2. Relevanz des Gleichheitsgrundsatzes

Der Beirat hat sich dieser Herausforderung, auch komplexe juristische Fragen lösen zu müssen, jedoch gestellt, wie eine kritische Lektüre der von ihm getroffenen Beschlüsse zeigt. Bemerkenswerterweise werden diese Beschlüsse nicht veröffentlicht; nur die Entscheidungen der zuständigen Bundesminister werden im jährlichen Restitutionsbericht bekannt gegeben. Dass die Beschlüsse des Beirats selbst nicht publiziert werden, ist bedauerlich, kommt ihnen für die Anwendung des Gesetzes doch höchste Bedeutung zu. Obwohl das Gesetz in § 2 Abs 2 vorsieht, dass durch seine Bestimmungen keinerlei Anspruch auf Übereignung begründet wird, unterliegt die Anwendung des Gesetzes dem **Gleichheitsgrundsatz**.⁷ An diesen sind sämtliche staatliche Organe, somit auch die ressortzuständigen Bundesminister bei der Anwendung des KunstrückgabeG gebunden.⁸ Dies bedeutet, dass trotz des fehlenden Rechtsanspruchs auf Rückgabe eine **Verpflichtung der Republik** besteht, gleich gelagerte Fälle gleich zu behandeln. Führt in einem Fall A der Umstand X zur Rückgabe und ist dieser Umstand X auch im Fall B verwirklicht, so hat auch im Fall B eine Rückgabe zu erfolgen, außer es wären gegenläufige Sachverhaltselemente vorhanden, die eine Rückgabe ausschließen würden.⁹

⁶ Nämlich die Passage: „in das Eigentum der Republik Österreich gelangt sind“.

⁷ Zum Gleichheitssatz s *Berka*, Die Grundrechte (1999) Rz 875 ff.

⁸ Siehe *Berka*, Die Grundrechte Rz 917.

⁹ Vgl OGH JBl 2004, 384.

Für die Beurteilung, ob die Praxis der Rückgabe dem Gleichheitsgrundsatz Genüge tut oder nicht, ist die Kenntnis der Beschlüsse des Beirats unerlässlich, da sich nur aus ihnen die wesentlichen Sachverhaltselemente sowie die für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Gesichtspunkte erschließen lassen. Im Hinblick auf diese Bedeutung der Beschlüsse des Beirats ist das Unterbleiben ihrer Publikation besonders bedauerlich; hierdurch wird die normative Beurteilung der Rückgabep Praxis massiv erschwert.¹⁰

3. Die drei vom KunstrückgabeG erfassten Fälle

Das KunstrückgabeG knüpft die Möglichkeit zur Rückstellung an drei unterschiedliche Tatbestände:

§ 1 Z 1 erfasst Kunstgegenstände, die Gegenstand von Rückstellungen an die ursprünglichen Eigentümer bzw deren Rechtsnachfolger von Todes wegen waren und die nach dem 8. Mai 1945 im Zuge eines daraus folgenden Verfahrens nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung (StGBI Nr 90/1918)¹¹ unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden. Nach dem 2. Weltkrieg war es der Wunsch vieler Opfer von Vermögensentziehungen, die – wenn überhaupt – nur durch Flucht ins Ausland ihr Leben retten hatten können, allenfalls zurückgestellte Kunstgegenstände ins Ausland zu bringen. Dem stand in der Regel das AusfuhrverbotsG entgegen, welches eine Ausfuhr an eine vorherige Genehmigung des Bundesdenkmalamtes knüpfte. Vor diesem Hintergrund etablierte sich in der Folge eine Praxis, nach welcher für einen Teil der zurückgestellten Kunstgegenstände die Ausfuhrbewilligung erteilt wurde, vorausgesetzt, der Rückstellungswerber übertrug der Republik das Eigentum an einem anderen Teil der zurückgestellten Kunstgegenstände. Es fand also eine **akquisitorische Verwendung des AusfuhrverbotsG** statt, die aus heutiger Sicht betrachtet als höchst problematisch qualifiziert werden muss. In § 1 Z 1 KunstrückgabeG sieht der Gesetzgeber daher vor, dass ein auf derartige Weise zustande gekommener Erwerb keinen Bestand mehr haben soll. Der Gesetzgeber distanziert sich somit ausdrücklich von der damaligen akquisitorischen Verwendung des AusfuhrverbotsG.

§ 1 Z 2 KunstrückgabeG kann als die Generalklausel des Gesetzes interpretiert werden. Bereinigt man die „sprachlichen Problemzonen“¹² dieser Bestimmung, so enthält sie die Anordnung, dass jene Kunstgegenstände,

die Gegenstand einer Entziehung im Sinne des Nichtigkeitsgesetzes gewesen waren und in der Folge rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind, an die ehemaligen Eigentümer bzw deren Erben zurückzustellen sind. Diese Bestimmung ist als Generalklausel anzusehen, da sie einen **denkbar weiten Anwendungsbereich** hat. Der Gesetzgeber möchte die Rückstellungsmöglichkeit für all jene Kunstgegenstände eröffnen, die sich derzeit im Eigentum der Republik befinden, zuvor aber Gegenstand einer Entziehung waren. Diese Bestimmung wirkt im Detail auch für die Beurteilung des vorliegenden Falls wesentliche Auslegungsfragen auf, die weiter unten in Abschnitt D. näher untersucht werden sollen.

§ 1 Z 3 des Gesetzes erfasst Kunstgegenstände, die nach Abschluss von Rückstellungsverfahren nicht an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen zurückgegeben werden konnten, als herrenloses Gut unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden. Diese Bestimmung wirkt ein gravierendes Auslegungsproblem auf, das im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur aufgezeigt, aber nicht gelöst werden soll. Dieses Problem resultiert aus der Mehrdeutigkeit der Bezugnahme auf „Rückstellungsverfahren“. Damit kann zum einen ein konkretes Rückstellungsverfahren bezüglich des nunmehr zurückgeforderten Gegenstands gemeint sein; es ist aber auch möglich, dass der Ausdruck im Sinne von „nach Ende sämtlicher Rückstellungsverfahren“ zu verstehen ist. Es ist zu berücksichtigen, dass es in den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen ursprünglich entzogene Kunstgegenstände gibt, die nach Ablauf der Rückstellungsfristen und nach Ende der Tätigkeit der Sammelstellen durch generellen Rechtsakt in das Eigentum des Bundes übertragen worden sind. Nach der zweiten Lesart würde sich § 1 Z 3 KunstrückgabeG gerade auf solche Kunstwerke beziehen. Der Beirat war bisher nur mit Fällen konfrontiert, in denen nach Abschluss eines konkreten Rückstellungsverfahrens die Rückstellung unterblieben ist. Eine Anwendung der Bestimmung im Sinn der zweiten Lesart wird dadurch aber nicht ausgeschlossen.

4. Das KunstrückgabeG greift nur bei Vorliegen einer Vermögensentziehung

a) Die einschlägige Rückstellungsgesetzgebung

Unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes ist bei allen drei Tatbeständen das Vorliegen einer Vermögensentziehung während der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs. Der Begriff der Vermögensentziehung hat durch die Rückstellungsgesetzgebung eine detaillierte Regelung erfahren; dies geschah erstmals durch das Gesetz über die Erfassung arisierter

¹⁰ Die folgenden Überlegungen sind dieser Erschwernis freilich nicht ausgesetzt, da dem Verfasser ein Satz von 119 Beschlüssen des Beirats zur Verfügung steht.

¹¹ Im Folgenden als „AusfuhrverbotsG“ bezeichnet.

¹² Siehe oben Abschnitt B/1.

und anderer im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogenen Vermögensschaften vom 10. Mai 1945 (StGBI 10/1945). Dessen § 1 erfasste alle Vermögensschaften und Vermögensrechte, die „nach dem 13. 3. 1938, sei es eigenmächtig, sei es auf Grund von Gesetzen oder anderen Anordnungen aus so genannten rassischen, aus nationalen oder aus anderen Gründen den Eigentümern im Zusammenhange mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogen worden“ waren. In der Folge wurde der Begriff präzisiert, so beispielsweise durch § 1 des 3. RStG. Dessen § 2 Abs 1 legte auch fest, wann **keine Entziehung** vorlag: Dies war dann der Fall, wenn der Erwerber des Vermögens dartun konnte, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre.

Für den vorliegenden Fall ist diese Bestimmung insofern von Bedeutung, als sich aus ihr ergibt, dass dann **keine Vermögensentziehung** vorgelegen wäre, wenn der während der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs erfolgende Eigentumsübergang¹³ bezüglich der Bilder auf einen vor der nationalsozialistischen Machtergreifung datierenden Titel gestützt werden hätte können.¹⁴ Dies ist jedoch aus zwei Gründen nicht der Fall: Zum einen sah die letztwillige Verfügung Adele Bloch-Bauers vor, dass die Bilder erst **nach dem Tod** Ferdinand Bloch-Bauers auf die Republik Österreich übergehen sollten. Da Ferdinand Bloch-Bauer aber erst am 13. 11. 1945 verstarb, fehlte es für einen Eigentumsübergang während der nationalsozialistischen Besetzung jedenfalls schon aus diesem Grund an einem Titel. Selbst dann, wenn der Titel an sich wirksam gewesen wäre, wäre eine Vermögensentziehung vorgelegen.

b) Unwirksamkeit des Legats Adele Bloch-Bauers

Zum anderen kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass die letztwillige Verfügung Adele Bloch-Bauers an sich keinen Titel darstellte bzw darstellt, der zur Begründung eines Eigentumserwerbs der Republik an den fünf Bildern geeignet wäre. Die hier wesentlichen Gesichtspunkte haben *Welser* und *Rabl* in ihren Veröffentlichungen umfassend aufgearbeitet. Es ist darauf hinzuweisen, dass zwischen den Ergebnissen der Untersuchung von *Welser* bzw *Rabl* und dem Gutachten von *Krejci* in den wesentlichen Punkten kein entscheidender Unterschied besteht. Zwar geht *Krejci* davon aus, dass die letztwillige Anordnung Adele Bloch-Bauers grundsätzlich einen

tauglichen Titel für die Republik Österreich darstellte; dies wird von *Welser* und *Rabl* verneint. Dessen ungeachtet gesteht jedoch *Krejci*¹⁵ zu, **dass mit der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs die letztwillige Anordnung obsolet geworden ist**.¹⁶ Wenn überhaupt, so hat Adele Bloch-Bauer der Republik Österreich, nicht aber dem Deutschen Reich die Bilder vermacht. Die Ereignisse, die ab dem 13. 3. 1938 in Österreich stattfanden, haben der letztwilligen Verfügung ihre **Geschäftsgrundlage entzogen**. Damit sind sämtliche Vorgänge, die zwischen dem 13. 3. 1938 und dem 8. 5. 1945 bzgl der Bilder stattgefunden haben, als **Vermögensentziehungen** im Sinne der Rückstellungsgesetzgebung zu qualifizieren.

Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, dass der Wegfall der Rechtswirksamkeit des von *Krejci* angenommenen Legats Adele Bloch-Bauers mit der deutschen Besetzung Österreichs ein **endgültiger** war; dies ist ein Umstand, den *Krejci* verkennt. *Krejci*¹⁷ geht davon aus, dass es mit der Errichtung der Zweiten Republik zu einem Wiederaufleben des angenommenen Legats gekommen ist. Bezeichnenderweise gibt *Krejci* für diese Aussage keine Begründung. Das darf nicht überraschen, ist sie doch schlichtweg falsch. Das Recht der Willenserklärungen des ABGB kennt kein elastisches „Wiederwirksamwerden“ von Willenserklärungen. Das ABGB geht hier vielmehr im Sinne der Rechtssicherheit von einem präzise definierten Modell aus. Grundsätzlich sind Willenserklärungen wirksam; treten bestimmte Umstände ein, können sie ihre Wirksamkeit verlieren. Hier sind primär die Anfechtungsgründe des ABGB zu nennen, aber auch Gesichtspunkte wie der Wegfall der Geschäftsgrundlage. Sind diese Umstände verwirklicht, so ist die Willenserklärung weggefallen; ein Wiederaufleben ist dem ABGB unbekannt. Vielmehr obliegt es dem betreffenden Rechtsträger – wenn er die ursprüngliche Willenserklärung wieder in Kraft zu setzen wünscht – eine neuerliche Willenserklärung abzugeben. Mit diesem einfachen, aber den Gedanken der Rechtssicherheit umsetzenden Modell des ABGB ist das Elastizitätsmodell *Krejci*s schlichtweg unvereinbar.

¹⁵ ÖJZ 2005, 744.

¹⁶ Dass im Gutachten der Finanzprokuratur (abrufbar unter <http://www.adele.at/Page10291/page10291.html>) vom 10. 6. 1999 die letztwillige Verfügung Adele Bloch-Bauers auch für den Zeitraum nach dem 13. 3. 1938 für wirksam erachtet wird, ist schlichtweg nicht nachvollziehbar, fügt sich aber in das **düstere Bild**, welches die Historikerkommission von der Rolle der Finanzprokuratur nach 1945 gezeichnet hat. Vgl *Böhmer/Faber*, Die Finanzprokuratur, in Österreichische Historikerkommission (Hrsg): Die österreichische Finanzverwaltung und die Restitution entzogener Vermögen 1945 bis 1960 (2003) 251 und insbesondere 507 ff: „Die Prokuratur (...) unterließ so die Bemühungen um eine Rückstellung und ‚Wiedergutmachung‘“. Diese Aussage hat anscheinend nicht nur historische Bedeutung.

¹⁷ ÖJZ 2005, 744.

¹³ Hiezu s im Detail unten im Abschnitt C.

¹⁴ Die Beweislast dafür, dass eine Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus stattgefunden hätte, traf den Antragsgegner (vgl ORK Rkv 116/48 = *Heller/Rauscher*, Die Rechtsprechung der Rückstellungskommissionen (1949) Nr 125.) Dieser Gesichtspunkt ist unzweifelhaft auch bei der Auslegung des KunstrückgabeG zu berücksichtigen.

C. Analyse der eigentumsrechtlichen Problematik

1. Einleitung

Nach Klärung des Vorliegens einer Vermögensentziehung ist es nunmehr möglich, die Anwendbarkeit des § 1 Z 2 KunstrückgabeG auf den vorliegenden Sachverhalt näher zu untersuchen. Das Problem der Anwendbarkeit des § 1 Z 1 soll hingegen nicht weiter vertieft werden; hier ist den Ausführungen *Welsers* und *Rabls* uneingeschränkt zu folgen. Geht man mit *Welser* und *Rabl* davon aus, dass die Vereinbarung vom 10. 4. 1948 den Zweck hatte, die Genehmigung für die Ausfuhr anderer restituierter Kunstwerke zu erhalten, muss man zum Schluss kommen, dass die vom Gesetzgeber verpönte akquisitorische Verwendung des AusfuhrverbotsG vorlag, sodass die Bilder gem § 1 Z 1 KunstrückgabeG zu restituieren wären.¹⁸

Was die Anwendung des § 1 Z 2 betrifft, wird sie von *Welser/Rabl* mit dem Argument verneint, es liege bezüglich der Bilder ein **Erwerb vom ursprünglich Berechtigten** vor. Dieser sei aber, so *Welser/Rabl*, von § 1 Z 2 KunstrückgabeG nicht erfasst. Zum ersten Teil ihrer Begründung gelangen *Welser/Rabl* deswegen, weil sie sämtliche Erwerbsvorgänge bzgl der streitgegenständlichen Bilder zwischen 1938 und 1945 als unwirksam qualifizieren. Der Eigentumserwerb durch die Republik ist somit ihres Erachtens nach erst durch den Vergleich im Jahr 1948 zustande gekommen.

Dieser Analyse liegt eine prinzipiell rückstellungswerberfreundliche Position zugrunde. Nach dieser Position werden Erwerbsvorgänge, die in den Jahren 1938 bis 1945 stattgefunden haben, als unwirksam angesehen, so sie nicht auch aus der Perspektive nach 1945 als wirksam anzuerkennen sind. Die Arbeit der österreichischen Historikerkommission hat nun aber gezeigt, dass nach 1945 von der österreichischen Rechtsordnung und insbesondere den Rückstellungskommissionen eine andere Beurteilung der Vorgänge zwischen 1938 und 1945 vorgenom-

men wurde. Geht man von dieser alternativen Beurteilung aus, so zeigt sich, dass ein Eigentumserwerb Österreichs an den Bildern unabhängig von der Vereinbarung erfolgte. Dies bedeutet aber weiters, dass sich auch die Frage der Anwendbarkeit des § 1 Z 2 KunstrückgabeG in anderem Licht stellt. Es lässt sich nämlich zeigen, dass der vorliegende Fall Konstellationen entspricht, in denen vom Beirat der Ministerin eine Rückgabe empfohlen und sodann auch tatsächlich durchgeführt wurde.

2. Eigentumsrechtliche Situation bzgl der Bilder *Adele Bloch-Bauer I* und *II* und *Apfelbaum I*

a) Wirksame Eigentumsübertragungen

Bei der Behandlung der eigentumsrechtlichen Frage ist zu berücksichtigen, dass die Bilder teilweise ein unterschiedliches rechtliches Schicksal erfahren haben. Insofern sind Differenzierungen vorzunehmen.

Ein und dieselbe Situation ist bezüglich der Bilder *Adele Bloch-Bauer I* und *II* und *Apfelbaum I* gegeben. Das Bild *Adele Bloch-Bauer II* wurde im März 1943 von Dr. Führer um den Kaufpreis von 7.500 Reichsmark an die damalige Moderne Galerie **verkauft**. Dr. Führer war von den nationalsozialistischen Behörden als Verwalter des Vermögens Ferdinand Bloch-Bauers eingesetzt worden; er hatte die Aufgabe, das Vermögen zum Zwecke der Abdeckung der von den nationalsozialistischen Steuerbehörden eingeforderten Abgaben zu verwerten. Damit war er unzweifelhaft nach damaliger Rechtslage befugt, einen derartigen Kaufvertrag abzuschließen. Nach damaliger Rechtslage war der Kaufvertrag somit **wirksam** und hat dazu geführt, dass das **Deutsche Reich Eigentum am Bild** erworben hat. Die Moderne Galerie hatte, soweit ersichtlich, auch während der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern war somit eine Einrichtung des Deutschen Reichs.¹⁹ Diese eigentumsrechtliche Lage blieb jedenfalls bis zum Wiedererreichen der staatlichen Selbständigkeit Österreichs unverändert.

Die Bilder *Adele Bloch-Bauer I* und *Apfelbaum I* gelangten im Jahr 1941 an die Österreichische Galerie. In einem Schreiben vom 3. Oktober 1941 teilte Dr. Führer – Bezugnehmend auf eine mündliche Unterredung – dem Leiter der Österreichischen Galerie, Grimschitz, mit, die beiden Bilder in Vollzug der seinerzeitigen letztwilligen Verfügung der Frau Adele Bloch-Bauer zur Verfügung zu stellen. Die Berufung auf den letzten Willen war jedoch nur eine vorgebliche. In Wirklichkeit lag ein *Tauschvertrag* vor, erklärte sich die Moderne Galerie doch im Gegenzug bereit, das Bild *Schloss Kammer am Attersee III* an

¹⁸ Der Einwand *Krejcis* (ÖJZ 2005, 745), § 1 Z 1 KunstrückgabeG sei nicht anwendbar, weil kein formelles Rückstellungsverfahren bezüglich der Bilder stattgefunden habe, ist offenkundig in Unkenntnis der Praxis des Beirats formuliert worden. Der Beirat hat nämlich bereits im Jahr 1999 zutreffend erkannt, dass die Durchführung eines formellen Rückstellungsverfahrens nicht Voraussetzung für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung gewesen ist; vgl Beschluss des Beirats von 11. 2. 1999 in Sachen Rothschild. Im Übrigen liegt dem Einwand *Krejcis* eine grob verfehlt Interpretation des KunstrückgabeG zugrunde: Es ist nicht einzusehen, warum es für die Anwendung des § 1 Z 1 des G darauf ankommen kann, ob ein Rückstellungsverfahren durchgeführt wurde. Jener geschädigte Eigentümer, der überhaupt auf die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen verzichtete und hierfür von der Republik im Gegenzug die Genehmigung der Ausfuhr anderer Kunstwerke erhielt, war doch um keinen Deut weniger schutzwürdig, als jener, der zuerst die Rückgabe geltend machte und sodann der Republik die restituierten Kunstgegenstände gegen Erteilung der Ausfuhrbewilligung überließ!

¹⁹ Dies gilt jedenfalls aufgrund des OstmarkG (dRGI 1939 I 500) und seiner Durchführungsverordnungen für die Zeit nach dem 1. 4. 1940; vgl im Detail *Ronald Faber*, Die Rückstellung entzogenen Vermögens im öffentlichen Recht, Dissertation der Universität Wien (2004) 144.

Dr. Führer zu übergeben. Dies bestätigt das Antwortschreiben Grimschitz' vom 8. Oktober 1941, in dem er erklärt, das Bild *Schloss Kammer am Attersee III* zurückzustellen und von Dr. Führer „dagegen“ die beiden Ölgemälde zu übernehmen. Somit liegt bezüglich dieser beiden Bilder ein **Tauschvertrag** vor, der nach der damaligen Rechtslage einen wirksamen Eigentumserwerbstitel darstellte. Daher erwarb das Deutsche Reich durch diesen Tauschvertrag das Eigentum an den Bildern ebenso wie am Bild *Adele Bloch-Bauer II*.

b) Relative Nichtigkeit aufgrund der Rückstellungsgesetze

Welche Auswirkungen hatten nun der Zusammenbruch des Deutschen Reichs und die Wiedererrichtung Österreichs auf diese eigentumsrechtliche Lage? Mit dieser Frage sind zwei komplexe Problembereiche angesprochen. Zum einen geht es um das Grundsatzproblem, ob Rechtsgeschäfte, die der Entziehung von Vermögen dienten, mit der Wiedererrichtung Österreichs ihre Gültigkeit verloren oder aber aufrecht blieben. Die Republik Österreich hat hier einen durchaus paradoxen Zugang gewählt. Zwar wurde das Nichtigkeitsgesetz erlassen, dessen § 1 vorsah, dass entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen während der deutschen Besetzung Österreichs null und nichtig waren, wenn sie im Zuge seiner durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden waren, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. März 1938 zugestanden waren. Aus dieser Bestimmung ergaben sich **aber keinerlei Rechtsfolgen**, sah § 2 des Nichtigkeitsgesetzes doch ausdrücklich vor, dass die Art und Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich aus § 1 ergaben, durch ein weiteres Bundesgesetz geregelt werden würden. Die Einlösung dieser Ankündigung erfolgte schließlich durch die Rückstellungsgesetze. Ihnen lag ein Modell der **relativen Nichtigkeit** von Rechtsgeschäften zugrunde, die dem Zwecke der Vermögensentziehung gedient hatten: Dem geschädigten Eigentümer bzw seinen Rechtsnachfolgern stand die Möglichkeit offen, während der durch die Rückstellungsgesetze bestimmten Fristen die entzogenen Vermögenswerte zurückzufordern; die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen stellte also eine Art **Anfechtung** des Entziehungsgeschäfts dar. Unterblieb die rechtzeitige Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen, so wurde das Rechtsgeschäft aber unanfechtbar.²⁰

²⁰ Siehe im Detail hierzu *Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung – eine juristische Analyse* (2003) 138f. Der Beirat erkennt diesen Mechanismus in einigen seiner Beschlüsse. Es wird nämlich manchmal (zB Beschluss vom 22. 6. 2004 iS Fürth) ausgeführt, die Republik Österreich habe infolge „der Nichtgeltendmachung von Ansprüchen im Rahmen der Rückstellungsgesetzgebung (...) originär Eigentum“ an den betreffenden Kunstwerken erworben. Der Eigentumsübergang hat vielmehr schon während

Wendet man diese Grundsätze auf die dem Erwerb der drei Bilder zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte an, so ergibt sich, dass sowohl der Kaufvertrag als auch die Tauschverträge nach 1945 rechtswirksam blieben; da eine Vermögensentziehung im Sinne der Rückstellungsgesetze vorlag, wäre eine Rückforderung und damit die implizite Anfechtung der Verträge möglich gewesen. Zu einem automatischen Wegfall des Titels ist es aber keinesfalls gekommen; dies wäre mit der Konzeption der Rückstellungsgesetzgebung unvereinbar gewesen.

c) Die Problematik des Deutschen Eigentums

Die zweite Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, betrifft das Problem des **Deutschen Eigentums**. Dieses hat nach dem Ende des 2. Weltkriegs sowohl in der politischen Diskussion als auch im Rückstellungsrecht eine besondere Rolle gespielt. Mit dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft war das Deutsche Reich als juristische Person nicht untergegangen; es existierte vielmehr weiter.²¹ Das ihm gehörige Eigentum wurde von den Alliierten zur Abdeckung von Reparationsforderungen beansprucht.²² Allerdings bereitete der Begriff des Deutschen Eigentums Abgrenzungsschwierigkeiten. Nach der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs war im Wege allgemeiner Normen ein Gutteil des Eigentums der Republik Österreich auf das Deutsche Reich übertragen worden, stellte somit auch Deutsches Eigentum dar. Ein Teil der österreichischen Behörden stellte sich nach 1945 auf den Standpunkt, dieses „altösterreichische“ Eigentum sei mit der Wiedererlangung der staatlichen Selbständigkeit Österreichs von selbst wieder aufgelebt. So wurde unter Berufung auf diesen Umstand das Eigentum des Deutschen Reichs im Grundbuch im Wege der Grundbuchsberichtigung gelöscht und die Republik Österreich als Eigentümerin eingetragen.

Dieser Betrachtungsweise entspricht auch die E Rkv 59/49 der Obersten Rückstellungskommission (ORK) vom 5. 3. 1949. Hier war ein Bild, ein holländischer Meister, vom Deutschen Reich entzogen und in die Gemäldegalerie eines Museums eingereiht worden. Diese Gemäldegalerie war vor der Besetzung österreichisches Staatseigentum gewesen. Die beklagte Republik Österreich hielt – um der Rückstellung zu entgehen²³ – dem Rückstellungsanspruch entgegen, es handle sich um Deutsches Eigentum. Die ORK anerkannte diesen Einwand nicht

der Nazizeit durch die Entziehung stattgefunden. Durch das Unterbleiben der Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen innerhalb der Rückstellungsfristen ist er unanfechtbar geworden.

²¹ Siehe dazu eingehend dBVerfG 2. Senat, Urteil vom 31. 7. 1973, 2 BvF 1/73.

²² Vgl das Kontrollabkommen vom 8. 6. 1946.

²³ Das Erkenntnis dokumentiert deutlich jene Flexibilität, welche die Finanzprokurator bei der Formulierung ihrer Rechtsansichten zur damaligen Zeit an den Tag legte, abhängig davon, welche Position besser geeignet war, eine Rückstellung hintanzuhalten.

und konterte ihm mit dem Argument, die Bildersammlung einer Galerie sei als Gesamtsache anzusehen und die Republik Österreich sehr wohl als Erwerblerin des Bildes zu qualifizieren. Diesem Erkenntnis liegen zwei wesentliche Annahmen zugrunde. Die erste ist die, dass die Gemäldegalerie als „altösterreichischer“ Bestand ab 1945 wieder im Eigentum der Republik Österreich gestanden sei; zweitens wird – in zivilrechtlich nicht unproblematischer Weise – angenommen, dass die einzelnen Bestandteile der Galerie nicht sonderrechtsfähig seien, sondern eine einheitliche eigentumsrechtliche Behandlung erfahren müssten.

Diese Ansicht vom „Wiederaufleben des altösterreichischen Eigentums“ setzte sich aber nicht durch; der Übergang des Eigentums von der Republik Österreich auf das Deutsche Reich wurde als Vermögensentziehung qualifiziert. Insbesondere mit Bezug auf Liegenschaften wurde die Praxis der Rückführung derartiger Liegenschaften qua Grundbuchsberichtigung durch den OGH abgestellt.²⁴ Dies bedeutete, dass eine Rückführung des „altösterreichischen“ Eigentums nur im Wege der Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen nach dem 1. RStG in Frage kam. Soweit derartige Ansprüche nicht geltend gemacht wurden, verblieben die betreffenden Gegenstände im Eigentum des Deutschen Reichs.²⁵

Eine endgültige Regelung erfuhr die Problematik des deutschen Eigentums erst im Staatsvertrag (StV), der in Art 22 eine Übertragung dieser Vermögenswerte von den Alliierten auf Österreich vorsah.²⁶ Dieser Art trifft differenzierte Regelungen bezüglich der Sowjetunion und den übrigen Alliierten. Nach § 11 übertragen das Vereinigte Königreich, die Vereinigten Staaten von Amerika und Frankreich Österreich alle Vermögensschaften, Rechte und Interessen, die von ihnen oder in ihrem Namen in Österreich als ehemalige deutsche Vermögenswerte oder Kriegsbeute innegehabt oder beansprucht werden. Umgesetzt wurde Art 22 des Staatsvertrages durch das erste Staatsvertragsdurchführungsgesetz (StVDG). § 1 des 1. StVDG legt seinen Anwendungsbereich fest. Gegenstand des Bundesgesetzes bildeten die aufgrund des Staatsvertrages in das Eigentum der Republik übergegangenen sowie die sonstigen durch eine der vier Mächte im Zusammenhang mit dem Staatsvertrag übergebenen Vermögensschaften, Rechte und Interessen (Vermögenswerte). Als beansprucht oder innegehabt ist des Art 22 StV gelten gem § 1 Abs 2 1. StVDG jene Vermögenswerte, die am 8. 5. 1945 einer deutschen

physischen oder juristischen Person oder dem Deutschen Reich oder einer seiner Einrichtungen gehört hatten.

Bei genauer Lektüre fällt eine Divergenz zwischen Art 22 StV bzw § 1 Abs 1, 1. StVDG und § 1 Abs 2, 1. StVDG auf: Während erstere Normen nur das von den Alliierten innegehabte und beanspruchte Vermögen betreffen, ist von § 1 Abs 2 1. StVDG alles Vermögen erfasst, das – vereinfacht gesagt – am 8. 5. 1945 einen deutschen Eigentümer hatte. Diese beiden Begriffe müssen einander nicht decken, konnte es doch Vermögen des Deutschen Reichs geben, das von den Alliierten nicht beansprucht bzw innegehabt wurde. Bezüglich solchen Vermögens stellt sich dann die Frage, ob es vom 1. StVDG erfasst wurde, obwohl es von Art 22 StV nicht angesprochen wird. Mit dieser Frage ist ein Folgeproblem verknüpft: Während bei Anwendbarkeit des 1. StVDG der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs präzise mit dem 30. 7. 1955 bestimmt werden kann, würde sich im anderen Fall die Frage stellen, zu welchem Zeitpunkt dieses deutsche Eigentum auf die Republik übergegangen ist.²⁷

Der Vollständigkeit halber ist darauf zu verweisen, dass die **Praxis des Beirats** davon ausgeht, dass bezüglich solcher entzogener Vermögensgegenstände, die vom Deutschen Reich entzogen wurden bzw sich am 8. 5. 1945 im Eigentum des Deutschen Reichs befanden, der Eigentumsübergang auf die Republik Österreich gem des 1. StVDG im Jahr 1955 stattgefunden hat.²⁸

d) Beurteilung des vorliegenden Falles

Versucht man nun, das eigentumsrechtliche Schicksal der drei Bilder nach dem Ende der nationalsozialistischen Herrschaft vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen näher zu bestimmen, so wird deutlich, dass drei verschiedene Möglichkeiten der eigentumsrechtlichen Zuordnung in Frage kommen:

1. Das Eigentum am gesamten Bestand der Österreichischen Galerie, daher auch an den drei Klimt-Bildern, ging am 30. 7. 1955 auf die Republik über. (Diese Möglichkeit soll im Folgenden als **Variante A** bezeichnet werden.) Diese Zuordnung ergibt sich, wenn man die Regelung des **§ 1 Abs 2, 1. StVDG** für die maßgebliche hält, da der gesamte Bestand der Österreichischen Galerie am 8. 5. 1945 unzweifelhaft im Eigentum des Deutschen Reichs stand. Ein früherer Eigentumsübergang wäre nur unter der Voraussetzung denkbar, dass bezüglich dieses Bestandes ein Rückstellungsverfahren nach dem 1. RStG stattgefunden hat. Es liegen aber keine Informationen vor, die in diese Richtung deuten. Eine Rückgabe vom Deutschen Reich an die Republik Österreich hätte jedenfalls die Bestellung eines Kurators für das Deutsche Reich

²⁴ Vgl OGH JBI 1948, 317.

²⁵ Hierzu s im Detail *Böhmer/Faber*, Die Finanzprokuratur, aaO 367 ff. Unzutreffend daher *Bukovics*, Das Deutsche Eigentum in Österreich (1956) 17 und *Veiter*, Die Rechtsstellung des fremden, insbesondere des deutschen Privateigentums in Österreich (1958) 150.

²⁶ Vgl hierzu *Graf*, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung 385 Fn 5.

²⁷ Dass es auf die Republik Österreich übergegangen ist, steht mE außer Zweifel.

²⁸ Siehe beispielsweise Beschluss vom 27. 3. 2000 in der Sache Viktor Ephrussi.

zu diesem Zweck vorausgesetzt; hiervon ist auch nichts bekannt.

2. Das Eigentum am „altösterreichischen“ Bestand der Galerie ging mit dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft in Österreich auf die Republik Österreich über; das Eigentum an solchen Kunstwerken, die nach dem 13. 3. 1938 erworben worden waren, ging aber gem § 1 Abs 2, 1. StVDG erst am 30. 7. 1955 auf die Republik über (= **Variante B**). Die drei Klimt-Bilder standen daher bis zu diesem Zeitpunkt im Eigentum des Deutschen Reichs. Diese eigentumsrechtliche Zuordnung würde sich ergeben, wenn man Art 22 StV den Vorrang geben und annehmen wollte, die Alliierten hätten „altösterreichisches“ Eigentum nicht als Deutsches Eigentum innegehabt oder beansprucht. Bezüglich dieses „Altbestandes“ wäre daher ein unmittelbar nach dem 8. 5. 1945 erfolgender Eigentumserwerb durch die Republik Österreich vertretbar. Diese Betrachtungsweise verbietet sich aber bezüglich solcher Bilder, die erst während der deutschen Besetzung Österreichs erworben wurden; auf solche Bilder, die nach dem 13. 3. 1938 erworben worden waren, wäre somit § 1 Abs 2, 1. StVDG anwendbar. Dies würde auch der Praxis des Beirats entsprechen.

3. Nicht nur der „altösterreichische“ Bestand der Österreichischen Galerie, sondern auch die während der nationalsozialistischen Herrschaft getätigten Neuerwerbungen – somit auch die drei Klimt-Bilder – gingen unmittelbar nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes in das Eigentum der Republik Österreich über (= **Variante C**). Dieser Befund ergäbe sich dann, wenn man einerseits das „altösterreichische“ Eigentum von der Anwendung des 1. StVDG ausnehmen wollte, andererseits aber der von der ORK in der E Rkv 59/49 vertretenen Theorie der **Gesamtsache** folgen wollte.²⁹

3. Eigentumsrechtliche Situation bzgl des Bildes *Buchenwald/Birkenwald*

Das Bild *Buchenwald/Birkenwald* wurde von Dr. Führer im November 1942 an die Wiener Städtische Sammlung für RM 5.000,- verkauft. Es kam somit zu einem Eigentumserwerb durch die **Stadt Wien**. Sie war Eigentümerin des Bildes bis zur Herausgabe an die Österreichische Galerie im November 1948. Welcher Titel kommt für den Eigentumserwerb der Republik in Frage? Hier bestehen **zwei Möglichkeiten** der Sachverhaltsanalyse:

Die **eine** würde an den von Dr. Rinesch im Namen der Erben Bloch-Bauers abgeschlossenen Vergleich anknüpfen. Dieser ist so zu deuten, dass hierdurch die an und für sich den Erben Ferdinand Bloch-Bauers gegenüber

²⁹ Der Eigentumsübergang bereits im Jahr 1945 entspricht dem Verhalten der Beteiligten; wäre man davon ausgegangen, dass es sich beim Bild um deutsches Eigentum handelt, so hätte ein Kurator für das Deutsche Reich bestellt werden müssen.

der Stadt Wien **zustehenden Rückstellungsansprüche an die Republik Österreich abgetreten wurden**.³⁰ Die Österreichische Galerie machte also die Rückstellungsansprüche der Erben Bloch-Bauers geltend; die Stadt Wien erfüllte – geht man von dieser Betrachtungsweise aus – diese Ansprüche, ohne dass es eines formellen Verfahrens bedurfte.

Nach der **zweiten** Analysevariante wäre der für den Eigentumserwerb durch die Republik maßgebliche Titel nicht in den zedierten Rückstellungsansprüchen, sondern vielmehr in einer neuen, von der Republik mit der Stadt Wien abgeschlossenen Vereinbarung über die Ausfolgung dieses Bildes zu sehen.

4. Eigentumsrechtliche Situation bzgl des Bildes *Häuser in Unterach am Attersee*

Besonders gelagert ist schließlich die eigentumsrechtliche Situation im Fall des Bildes *Häuser in Unterach am Attersee*. Dieses Bild war in der Innehabung Dr. Führers verblieben; es gelangte nach der Verhaftung Dr. Führers in den Besitz Karl Bloch-Bauers. Von dort wurde es entsprechend der Vereinbarung zwischen Dr. Rinesch und Dr. Garzarolli, dem Leiter der Österreichischen Galerie, im April 1948 abgeholt. Da nicht klar ist, aus welchen Gründen das Bild in der Innehabung Dr. Führers verblieb, kann über die eigentumsrechtliche Stellung des Bildes während der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs **keine definitive Aussage** getroffen werden. Sollten die nationalsozialistischen Behörden einen Erwerb durch Dr. Führer bewilligt haben, so wäre dieser nach den zum damaligen Zeitpunkt maßgeblichen Rechtsvorschriften wohl zu bejahen gewesen. Andernfalls ist vom Fortbestehen des ursprünglichen Eigentums Ferdinand Bloch-Bauers auszugehen.

Mit der Übergabe des Bildes an den Neffen Ferdinand Bloch-Bauers, Karl Bloch-Bauer, ging das Eigentum aber jedenfalls wieder an Ferdinand Bloch-Bauer bzw seine Erben über. Die Republik erwarb das Eigentum am Bild mit seiner Übergabe an die Österreichische Galerie im April 1948. Der Titel war hier die von Dr. Rinesch im Namen der Erben Bloch-Bauers abgeschlossene Vereinbarung mit der Österreichischen Galerie.

5. Zwischenresumee

Es zeigt sich somit, dass ein **direkter Erwerb** der Republik vom ursprünglichen Eigentümer nur in einem Fall

³⁰ Es hat zwischen der Stadt Wien und den Erben Ferdinand Bloch-Bauers wohl keine dem Vergleich vorausgehende Einigung über die Rückstellung des Bildes gegeben. Diesem Umstand kommt deswegen Bedeutung zu, weil bei Vorliegen einer solchen Einigung auch eine dritte Deutung des Sachverhalts in die Richtung möglich wäre, dass nicht der gesetzliche Rückstellungsanspruch, sondern der aufgrund einer vertraglichen Einigung resultierende **vertragliche** Rückforderungsanspruch abgetreten worden sei.

stattgefunden hat, nämlich betreffend das Bild *Häuser in Unterach am Attersee*. Im Fall des Bildes *Buchenwald/Birkenwald* hat die Republik das von der Stadt Wien erworben.³¹ In den anderen drei Fällen erfolgte der Erwerb unmittelbar vom Deutschen Reich. Dies zeigt nun aber, dass jener Gesichtspunkt, der gegen die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG ins Feld geführt wurde, nämlich der direkte Erwerb vom ursprünglichen Eigentümer, bestenfalls bezüglich eines Bildes zum Tragen kommen kann, **nicht** aber bezüglich der anderen vier Bilder.

D. Zur Ratio und Reichweite des § 1 Z 2 KunstrückgabeG

1. Tatbestand dem Wortlaut nach erfüllt

Prüft man nun die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG, so kann kein Zweifel daran bestehen, dass **bezüglich aller fünf Bilder der Tatbestand** dieser Bestimmung ihrem Wortlaut nach jedenfalls erfüllt ist: Sämtliche Bilder waren Gegenstand einer Vermögensentziehung im Sinne des Nichtigkeitsgesetzes und befinden sich nunmehr – nach rechtmäßigem Eigentumsübergang – im Eigentum der Republik Österreich. Kausal für den Erwerb des Eigentums der Republik war in vier Fällen entweder Art 22 StV iVm dem 1. StVDG (Varianten A und B) oder ein nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft in Österreich automatisch stattfindender Übergang des ehemaligen österreichischen Eigentums vom Deutschen Reich auf die Republik Österreich (Variante C). Da diese Variante des Eigentumsübergangs von der Rechtsordnung vorgesehen war, ist sie als rechtmäßig iS des § 1 Z 2 KunstrückgabeG anzusehen. Nur im Fall des Bildes *Häuser in Unterach am Attersee* liegt der Titel für den Eigentumserwerb durch die Republik in einem mit den Erben Ferdinand Bloch-Bauers abgeschlossenen Rechtsgeschäft. Da dieses aber – soweit ersichtlich – gültig zustande gekommen ist, liegt auch hier ein rechtmäßiger Erwerb durch die Republik vor. Daher sind auch hier die Tatbestandsvoraussetzungen des Gesetzes jedenfalls seinem Wortlaut nach erfüllt.

2. Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung? – Die bisherige Praxis des Beirats

Im Folgenden ist zu prüfen, inwieweit jenen Argumenten Berechtigung zukommt, die eine gegenüber ihrem Wortlaut einschränkende Auslegung dieser Bestimmung fordern. Als Ausgangspunkt dieser Prüfung wird die **Praxis des Beirats** gewählt, kommt ihr doch – wie bereits oben dargelegt – aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes für die Auslegung des Gesetzes entscheidende Bedeutung zu.

In dieser Praxis spielt § 1 Z 2 KunstrückgabeG eine wichtige Rolle, ist es doch in vielen Fällen diese Bestimmung, auf welche die Rückgabe gestützt wird. Dabei überwiegen Konstellationen, in denen der für die spätere Innehabung³² der Republik Österreich kausale Erwerbsvorgang bereits während der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft stattfand und die Republik in der Folge das Eigentum gem Art 22 StV iVm dem 1. StVDG erwarb.³³ In einer Minderzahl der Fälle erfolgte dieser kausale Erwerb erst nach dem Ende des 2. Weltkriegs von dritter Seite.³⁴ Recht bald nach Aufnahme seiner Tätigkeit war der Beirat auch mit Fällen konfrontiert, in denen es bezüglich der Rückstellung der entzogenen Kunstgegenstände nach dem Ende der nationalsozialistischen Herrschaft in Österreich Verhandlungen bzw sogar Verfahren gegeben hatte, die aber nicht zu einer Rückstellung geführt, sondern vielmehr in einer Vereinbarung geendet hatten, nach welcher die Kunstgegenstände in den betreffenden Museen verblieben.

a) Der Fall Czczowiczka

Erstmalig war der Beirat mit einer solchen Konstellation im Fall Czczowiczka (Beschluss vom 18. 8. 1999) konfrontiert. Diesem Fall lag das Begehren auf Rückgabe unter anderem zweier wertvoller Miniaturen aus dem Besitz der Albertina zugrunde. Die den Eigentümern geraubten und 1942 im Dorotheum veräußerten Miniaturen waren von der Albertina im Jahr 1948 von einer Galerie gekauft worden. Bezüglich dieser Miniaturen war nach 1945 ein Rückstellungsverfahren anhängig gemacht worden. Dieses endete in einem **Vergleich**; der Bund verpflichtete sich zur Rückgabe zweier – ebenfalls entzogener – chinesischer Grabfiguren, die beiden Miniaturen verblieben hingegen im Besitz der Albertina. Der Bund verpflichtete sich weiters zur Zahlung eines Kostenbeitrages von S 1.500,–. Vom damaligen Vertreter der Finanzprokurator wurde der Vergleich bei der gegebenen Beweis- und Rechtslage als für die Republik Österreich günstig bezeichnet, da „kaum anzunehmen“ sei, dass „die Rückstellungskommission einen gutgläubigen Erwerb durch die Republik Österreich annimmt“.

Diesen Sachverhalt nahm der Beirat zum Anlass, darauf hinzuweisen, dass der Wortlaut des § 1 Z 2 KunstrückgabeG seines Erachtens nach zu weit formuliert sei, erfasse

³² Der Begriff „Innehabung“ wird hier bewusst verwendet; für den Eigentumserwerb durch die Republik Österreich letztlich kausal war ja nicht dieser während der Naziherrschaft erfolgte Erwerbsvorgang, sondern Art 22 StV iVm dem 1. StVDG.

³³ Ein Beispiel hierfür findet sich im Beschluss vom 3. 12. 2002 bzgl eines Salznäpfchens und eines Deckelkruges aus dem Eigentum von Jacques Ziegler, die vermutlich 1942 durch das Kunstgewerbemuseum im Dorotheum erworben worden waren.

³⁴ Ein Beispiel hierfür stellt der Beschluss des Beirats vom 28. 11. 2000 dar, dem der Fall Lasus zugrunde liegt. Hier wurde die Rückstellung zweier Klimt-Bilder empfohlen. Das eine hievon hatte die Österreichische Galerie 1950 im Tauschweg erworben, das andere im Wege einer letztwilligen Verfügung.

³¹ Siehe jedoch unten Abschnitt E.2. zur Problematik des § 14 Abs 5, 3. RStG.

er doch auch folgenden Fall: „Ein zwischen 1938 und 1945 entzogener Kunstgegenstand wurde nach 1945 dem ursprünglichen Eigentümer rückgestellt und im Jahr 1995 vom Bund, etwa auf einer öffentlichen Versteigerung durch Kauf zum Marktpreis erworben. Auch in diesem Fall wären beide Tatbestandsmerkmale erfüllt, lediglich auf Kunstgegenstände, die der Bund erst nach Inkrafttreten des RückgabeG erworben hat oder erwirbt, wäre dieses seinem Wortlaut nach nicht anwendbar“.³⁵ In einem solchen Fall sei nach Ansicht des Beirats eine Rückgabe aber nicht indiziert, daher müsse der Gesetzestext einschränkend ausgelegt werden, um eine Rückgabe im Beispielfall auszuschließen.

Dieser Hinweis auf die Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung dieser Bestimmung hinderte den Beirat aber nicht, trotz des Vorliegens des Vergleichs die Rückgabe der Miniaturen zu empfehlen. Der für seine Entscheidung wesentliche Gesichtspunkt lag darin, „dass sowohl aus damaliger, als auch aus heutiger Sicht eine Fortsetzung des Rückstellungsverfahrens ohne Abschluss des Vergleiches aller Voraussicht nach zur Verpflichtung des Bundes auch die beiden Miniaturen zurückzustellen, geführt hätte“.

b) Der Fall Pollak

Mit einer ähnlichen Situation war der Beirat in jenem Sachverhalt konfrontiert, der seinem Beschluss vom 27. 3. 2000 zugrunde liegt. Hier machten die Erben nach Ernst Pollak den Anspruch auf Rückgabe einer Reihe von Kunstgegenständen geltend, die im Jahr 1942 durch die VUGESTA beschlagnahmt worden waren. Bezüglich dieser und anderer Gegenstände war am 27. 11. 1948 ein Restitutionsvergleich abgeschlossen worden, der dazu führte, dass insgesamt neun Kunstgegenstände im Eigentum der Republik verblieben. Ungeachtet dieses Vergleichs empfahl der Beirat die Rückstellung der Kunstwerke. Ausdrücklich lehnt es der Beirat ab, der von der Finanzprokurator im Verfahren vertretenen These, eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentumsrechtes an den Bund, die auf einer freien Willenserklärung des Berechtigten oder seiner Rechtsnachfolger beruht, sei vom Tatbestand des § 1 Z 2 KunstrückgabeG nicht erfasst, uneingeschränkt zu folgen. Obwohl der Beirat diesem Grundsatz – wie er in den Ausführungen zum Fall Czczowiczka deutlich gemacht hat – durchaus Sympathie entgegenbringt, hält er Ausnahmen hiervon für notwendig:

„Um aber den aus den Materialien erschließbaren Intentionen des Gesetzgebers nachzukommen, ist es geboten

und auch gerechtfertigt, von diesem Grundsatz Ausnahmen zu machen. Diese müssen dann in Betracht gezogen werden, **wenn der Vertragspartner noch keine Verfügungsmacht über die betroffenen Kunstgegenstände hatte**, der Vergleich somit zugleich eine Regelung geltend gemachter Rückstellungsansprüche war. Ständen hingegen die Kunstgegenstände zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bereits wieder in der Verfügungsmacht des seinerzeit Berechtigten, so kommt der zweite Tatbestand des Rückgabegesetzes nicht in Betracht (sondern nur der erste Tatbestand, sofern dessen weitere Voraussetzungen vorliegen). Darüber hinaus und zusätzlich muss aber der Vergleich aus heutiger Sicht eine ansonsten im Rechtsweg (insbesondere in einem Rückstellungsverfahren) **durchsetzbare Rückstellung der Kunstgegenstände hintangehalten haben** (so etwa auch die Argumentation in der Rückgabesache Czczowiczka).“³⁶

Zutreffend erkennt der Beirat, dass diese Voraussetzungen im Fall Pollak gegeben waren: Wäre der Vergleich nicht abgeschlossen worden, hätten die Rechtsnachfolger die Rückstellung der verfahrensgegenständlichen Kunstgegenstände durchsetzen können. Daher wird auch hier die Rückstellung empfohlen.

c) Der Fall Kantor

Ein dritter Fall, in dem trotz Vorliegens eines Vergleichs eine Rückgabeempfehlung ausgesprochen wurde, ist der Fall Kantor (Beschluss vom 22. 11. 1999). Er zeichnet sich dadurch aus, dass der Vergleich nicht auf Grund eines Rückstellungsverfahrens abgeschlossen wurde, sondern vielmehr erst im Jahr 1974. Diesem Vergleich war eine drei Jahre dauernde Auseinandersetzung zwischen den Erben nach Dr. Siegfried und Irma Kantor vorausgegangen. Die Republik hatte die Herausgabe des Bildes verweigert, bot aber schließlich einen Vergleichsabschluss zum halben Schätzwert an. Dieser wurde von den Erben der Familie Kantor angenommen. Nach Inkrafttreten des KunstrückgabeG machten die Erben Kantor nun neuerlich einen Herausgabeanspruch geltend. Auch hier gab der Beirat eine die Rückgabe bejahende Empfehlung ab. Als Begründung führte er an, dass es zum Abschluss des Vergleichs nicht gekommen wäre, wenn die Identität der in der Albertina befindlichen Klimt-Zeichnung mit derjenigen aus der Sammlung Kantor schon damals bekannt gewesen wäre.³⁷ Es kam also auch in diesem Fall der Gesichtspunkt zum Tragen, dass – betrachtet man die Situation bei Vergleichsabschluss **aus heutiger Sicht** – die Geltendmachung eines Rückgabebegehrens eigentlich hätte erfolgreich sein müssen.³⁸

³⁵ Die Zutreffendheit dieser Aussage wird weiter unten kritisch untersucht. Bereits an dieser Stelle ist aber zu vermerken, dass die Aussage, das Gesetz sei auf **nach seinem Inkrafttreten** getätigte Ankäufe nicht anzuwenden, **jeglicher Berechtigung** entbehrt. Ganz im Gegenteil schließt nichts im Gesetz aus, es auch auf Gegenstände anzuwenden, die nach seinem Inkrafttreten erworben wurden, vorausgesetzt, es liegen die im Gesetz aufgelisteten Voraussetzungen vor.

³⁶ Hervorhebung durch den Verf.

³⁷ Die Republik hatte behauptet, die verschwundene Zeichnung aus der Sammlung Kantor sei nicht ident mit der in der Albertina befindlichen Zeichnung.

³⁸ Hingegen empfiehlt der Beirat grundsätzlich keine Rückgabe, wenn bezüglich der betreffenden Kunstgegenstände ein **rechtskräftiges Erkenntnis** der Rückstellungsbehörden vorliegt. (Vgl

3. Teleologische Beurteilung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG

a) Kein Abstellen auf subjektive Unredlichkeit

Das vom Beirat im Fall Czczowiczka formulierte Beispiel des 1945 rückgestellten und 1995 von der Republik erworbenen Kunstwerkes legt tatsächlich nahe, dass der Wortlaut des § 1 Z 2 KunstrückgabeG etwas zu weit geraten ist, erschiene eine Rückgabe in diesem Fall doch rein intuitiv merkwürdig. Es stellt sich nun allerdings die Frage, aus welchem Grund eine Rückgabe genau in diesem Fall nicht stattfinden soll. Der Beirat versucht diese Frage durch Rekurs auf die Gesetzesmaterialien zu beantworten. In diesen findet sich zu § 1 Z 2 KunstrückgabeG folgende Passage: „Einige Museumsdirektoren haben in der Nachkriegszeit in gutem Glauben Kunstgegenstände am Kunstmarkt bei befugten Händlern erworben, wobei sich erst zu einem späteren Zeitpunkt Zweifel an der Unbedenklichkeit der Herkunft ergeben haben“. Aus dieser Formulierung gewinnt der Beirat die These, dass vom Gesetz nur solche Fälle des Erwerbs durch die Republik erfasst seien, in denen im Nachhinein derartige Zweifel an der Unbedenklichkeit aufgetreten sind. Durch § 1 Z 2 KunstrückgabeG werde eine Ausnahme vom Grundsatz *mala fides superveniens non nocet* statuiert. Da im Fall des 1945 zurückgestellten und 1995 wieder erworbenen Kunstwerks von einer solchen nachträglich auftretenden Bedenklichkeit keine Rede sein könne, komme hier eine Rückgabe nicht in Betracht.

Nähere Betrachtung zeigt jedoch, dass diese Überlegungen, die eine Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG nur dann zulassen, wenn den für die Republik handelnden Personen zumindest **ex post ein subjektiver Vorwurf** gemacht werden kann, verfehlt sind. Für die Anwendung des Gesetzes ist die Möglichkeit eines solchen nachträglichen Vorwurfs gänzlich irrelevant. Das lässt sich anhand eines Beispiels leicht zeigen: Angenommen sei,

Beschluss vom 27. 10. 1999 in der Rückgabesache Alma Mahler-Werfel/Munch: Meereslandschaft mit Mond.) Der Beirat begründet dies durch Berufung auf die materielle Rechtskraft solcher Erkenntnisse. Das überzeugt nicht. Wird einem Kläger in einem Verfahren das Eigentum an einer Sache rechtskräftig zugesprochen, so hindert die materielle Rechtskraft dieses Urteils ihn nicht, die Sache dennoch beim Beklagten zu belassen oder sie ihm nach gewisser Zeit wieder zu übergeben. Die materielle Rechtskraft verwehrt es dem durch die betreffende Entscheidung Begünstigten nicht, ein Verhalten an den Tag zu legen, das dem Rechtsstandpunkt der Gegenseite entspricht. Falls sich somit seit Ergehen des Erkenntnisses der Rückstellungskommission neue Fakten ergeben haben, die zeigen, dass das Verfahren zu einem unrichtigen Ergebnis geführt hat, würde die Republik nichts – und insbesondere nicht die materielle Rechtskraft – daran hindern, sich entsprechend dieses neuen Wissensstandes zu verhalten und das Bild dennoch zurückzugeben. Auch das KunstrückgabeG untersagt eine solche Rückgabe nicht. Siehe die treffende Kritik durch *Meisel/Jungwirth*, Moralisch verständlich, aber rechtlich nichts zu machen? Munchs „Sommernacht am Strand“ vor dem Kunstrückgabebeirat, in *Pawlowsky/Wendelin* (Hrsg), Raub und Rückgabe. Österreich von 1938 bis heute, Band 3, erscheint 2006.

ein Bundesmuseum habe 1953 ein während der Nazizeit „arisiertes“ und nie restituiertes Bild bei einer Auktion erworben und es wäre selbst bei größter Genauigkeit nicht zu erkennen gewesen, dass es sich um ein „arisiertes“ Bild handelte, sodass der für das Museum handelnden Person auch nachträglich kein Vorwurf gemacht werden kann. Folgt man den teleologischen Überlegungen des Beirats, so wäre eine Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG ausgeschlossen, da dem Käufer auch nachträglich kein Vorwurf gemacht werden kann. Es kann jedoch kein Zweifel bestehen, dass auch ein solches Gemälde vom Gesetz erfasst und zurückzugeben wäre.

b) Die § 1 Z 2 KunstrückgabeG zugrunde liegende Ratio

Das wird deutlich, wenn man sich präziser um die dem § 1 Z 2 KunstrückgabeG zugrunde liegende **Ratio** bemüht. Für deren Erfassung ist die **Entstehungsgeschichte** des Gesetzes von größter Bedeutung. Es ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz als Reaktion auf den wiederholt erhobenen Vorwurf erlassen wurde, in den österreichischen Galerien und Kunstsammlungen befänden sich auch mehr als 50 Jahre nach Kriegsende noch immer von den Nationalsozialisten entzogene Kunstwerke, die nicht an ihre Eigentümer zurückgestellt worden seien. Österreich habe es unterlassen, nach 1945 die Rückstellung derartiger Objekte in hinreichendem Umfang und mit hinreichender Energie zu betreiben. Diesem Vorwurf sollte endgültig dadurch der Boden entzogen werden, dass man die Möglichkeit zur Rückgabe derartiger Kunstwerke vorsah.

Berücksichtigt man diesen Entstehungskontext, so wird das Anliegen des Gesetzes deutlich: Es soll die Rückgabe jener Kunstwerke ermöglicht werden, die nach dem Krieg **nicht zurückgestellt wurden** und sich im Eigentum der Republik befinden. Die Republik Österreich möchte nicht länger – wenn auch nur mittelbar – Profiteur derartiger nationalsozialistischer Vermögensentziehungen sein. Die betreffenden Objekte werden entweder an die Erben rückgestellt oder gem § 2 Abs 1 Z 2 KunstrückgabeG dem Nationalfonds zur Verfügung gestellt.

In normativer Hinsicht sind für die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG **somit zwei Gesichtspunkte** wesentlich: Der erste ist das Unterbleiben der Rückstellung nach 1945; dieses führt dazu, dass das grobe Unrecht der Entziehung nach wie vor andauert und nicht durch den *contrarius actus* der Rückstellung rückgängig gemacht wurde. Der zweite wesentliche Gesichtspunkt ist das Eigentum der Republik Österreich: Der Gesetzgeber³⁹ hat nur für diesen öffentlichen Bereich die Rückgabe angeordnet, nicht aber bezüglich dritter, privater Eigentümer.

³⁹ Teilweise sind die Landesgesetzgeber dem Beispiel des Bundesgesetzgebers gefolgt.

Erfasst man die Ratio des Gesetzes auf diese Weise, so lassen sich für seine Anwendung wesentliche Erkenntnisse gewinnen. Es zeigt sich erstens, dass die vom Beirat in den Fällen des Erwerbs von dritter Seite postulierte Notwendigkeit eines gegenüber der Republik zumindest nachträglich zu erhebenden Vorwurfs nicht besteht; auch dann, wenn ein solcher Vorwurf nicht gemacht werden könnte, würde die Ratio des Gesetzes seine Anwendung fordern, da es eben um Kunstwerke geht, bezüglich derer keine Rückstellung stattgefunden hat.

Das Erfordernis des subjektiven Vorwurfs ist auch deswegen verfehlt, weil es ja gerade die Berufung auf eine vorgebliche Redlichkeit war, mit welcher sich die Republik nach 1945 oftmals einer Rückstellung entziehen sollte. Da das Gesetz seinem Zweck nach diese nach 1945 eingeschlagene viel zu enge Praxis korrigieren möchte, wäre es geradezu paradox, nunmehr dem Erfordernis des unredlichen Erwerbs „über die Hintertür“ wieder Eingang zu verschaffen.⁴⁰ Zweitens zeigt sich aber, aus welchem Grund in dem vom Beirat formulierten Beispielsfall eine Anwendung des KunstrückgabeG nicht in Frage kommt: Sie scheidet deswegen aus, weil in diesem Beispielsfall eine Rückgabe stattgefunden hat, geht es doch um Kunstwerke, die nach 1945 restituiert wurden. Damit fehlt aber der erste für die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG wesentliche normative Gesichtspunkt; der zweite ist zwar verwirklicht, kann aber allein eine Rückgabe nicht begründen.

c) Exkurs 1: Die dem § 1 Z 1 KunstrückgabeG zugrunde liegende Ratio

Eine etwas andere Ratio liegt dem § 1 Z 1 des G zugrunde. Hier ist es nicht primär das Unterbleiben einer Restitution, an welche die Rückstellungspflicht geknüpft wird, sondern vielmehr die Art und Weise, auf welche die betreffenden Kunstwerke nach Rückgabe wieder in das Eigentum der Republik gelangt sind. Verpönt wird durch diese Bestimmung der Erwerb aufgrund einer **akquisitorischen Verwendung des AusfuhrverbotsG**. In § 1 Z 1 KunstrückgabeG gibt der Gesetzgeber eindeutig zu erkennen, dass er die Verwendung des Ausfuhrverbotes durch staatliche Stellen zum Zwecke des Erwerbs von rückgestellten Bildern missbilligt. Hier liegt eine eindeutige Negativbewertung vor, die dazu führt, dass der hierdurch herbeigeführte Erwerb keinen rechtlichen Bestand haben soll. Diese Anordnung gründet sich in der prinzipiellen Wertung, dass die Berufung auf das Ausfuhrverbot im Zusammenhang mit entzogenen Kunstgegenständen sittlich und rechtlich nicht gerechtfertigt war. Daher soll die Rückgabe möglich werden.

⁴⁰ Das bedeutet nicht, dass subjektive Elemente für die Anwendung des Gesetzes gänzlich ohne Bedeutung sind (s hierzu sogleich unten Abschnitt d).

d) Exkurs 2: Weitere Fälle der Anwendung des KunstrückgabeG trotz erfolgter Rückstellung

Eine der schwierigsten Fragen, die das KunstrückgabeG aufwirft, betrifft das Problem, ob eine Anwendung des Gesetzes dann möglich ist, wenn der betreffende Kunstgegenstand zwar zurückgestellt worden ist, in der Folge aber wieder von der Republik erworben wurde. Hier sind Konstellationen denkbar, in denen eine solche Anwendung zu bejahen ist. So kommt vor allem eine analoge Anwendung des § 1 Z 1 KunstrückgabeG in Frage, wenn ein Kunstgegenstand restituiert worden war, in der Folge aber unter Ausnutzung des AusfuhrverbotsG von der Republik erworben wurde. Hier wäre die Restitutionspflicht insbesondere dann zu bejahen, wenn kein adäquater Kaufpreis bezahlt wurde. Eine analoge Anwendung wird auch dann zu erwägen sein, wenn in derartigen Fällen des Rückerwerbs auf Seiten der Republik ein unredliches Verhalten vorlag. Der Vorwurf unredlichen Verhaltens ist also zwar nie notwendige Bedingung für die Anwendung des Gesetzes, er kann aber uU eine **hinreichende Bedingung** für seine Anwendung darstellen.

4. Beurteilung der bisherigen Praxis des Beirats

a) Ein möglicher Einwand gegen diese Praxis

Versucht man die vom Beirat in jenen oben beschriebenen Fällen, in denen ein Rückstellungsvergleich geschlossen worden war, gefassten Beschlüsse im Hinblick auf die hier analysierte Ratio des Gesetzes zu beurteilen, so ist zu fragen, welche Bedeutung den jeweils abgeschlossenen Vergleichen vor dem Hintergrund dieses Gesetzeszwecks zukommt. Hier liegt nun mE der wesentliche Gesichtspunkt darin, dass diese Vergleiche dazu geführt haben, dass eine **Rückstellung** der jeweiligen Kunstwerke **unterblieben** ist. Jener Zustand, der durch die nationalsozialistische Vermögensentziehung herbeigeführt worden war, wurde durch die Vergleiche nicht behoben. Das bedeutet aber, dass der Umstand, an den die Ratio des Gesetzes die Rückgabe knüpft, das Unterbleiben der Rückstellung, auch hier verwirklicht ist und daher insoweit **für die Anwendung des Gesetzes** spricht.

Dem könnte man entgegenzuhalten versuchen, in diesen Fällen liege doch ein Verzicht auf die Rückstellung, somit ein freiwilliger Verzicht auf die betreffenden Kunstgegenstände selbst vor. Nach dem Grundsatz *volenti non fit iniuria* wäre durch diese einverständliche Regelung das nationalsozialistische Unrecht **aufgehoben** worden und eine Anwendung des Gesetzes daher nicht mehr indiziert. Dieser Einwand hat auf den ersten Blick etwas Plausibles an sich: Da eine Anwendung des Gesetzes nach erfolgter Rückstellung (abgesehen vom in § 1 Z 1 KunstrückgabeG geregelten Fall⁴¹) selbst dann nicht mehr in

⁴¹ Bzw in den Fällen der analogen Anwendung dieser Bestimmung oder des § 1 Z 2 KunstrückgabeG; s hierzu oben Exkurs 2.

Frage kommt, wenn die Gegenstände wiederum in das Eigentum der Republik Österreich übertragen worden sein sollten, erscheint es tatsächlich naheliegend, die Anwendung des Gesetzes auch dann zu verneinen, wenn eine solche Regelung gleichsam „auf kurzem Wege“ getroffen wird, indem der geschädigte Eigentümer oder seine Erben auf die Rückstellung verzichten. In beiden Fällen würde das Ergebnis durch eine an und für sich privatrechtlich wirksame Willenserklärung des geschädigten Eigentümers herbeigeführt.

b) Der Einwand wäre verfehlt

Bei genauerer Analyse zeigt sich aber, dass der Einwand verfehlt ist. Auszugehen ist wiederum von der Ratio des Gesetzes: Sie knüpft die Rückgabe an die nach 1945 unterlassene Rückstellung des Kunstgegenstandes. Die Rückstellung hingegen schließt die Rückgabe in der Regel aus. Damit ist zu fragen, ob ein von Rückstellungswerber und Republik geschlossener **Vergleich** in normativer Hinsicht der **Rückstellung** gleich gehalten werden kann. Das ist nun aber zu verneinen; der wesentliche normative Aspekt wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass solche Vergleiche ja nur deswegen geschlossen wurden, weil sich die Republik **weigerte**, die betreffenden Kunstgegenstände freiwillig herauszugeben. Diese Weigerung versetzte den Rückstellungswerber in eine Situation, in welcher die Notwendigkeit bestand, sich zu entscheiden, ob er die Rückstellungsansprüche im Rückstellungsverfahren geltend machen oder sich mit weniger zufrieden geben sollte. So verzichteten die Rückstellungswerber im Fall Czezowiczka auf die Rückstellung der zwei Miniaturen, um wenigstens die chinesischen Grabfiguren zurückzuerhalten. Die Alternative zum Vergleichsabschluss wäre also immer nur die gewesen, sich auf einen formellen Rechtsstreit mit der Republik einzulassen. Der Vergleichsabschluss war für die Rückstellungswerber daher immer die Wahl des – aus ihrer **damaligen Situation** betrachtet – geringeren Übels.

Ganz anders hingegen war die Lage jenes Opfers nationalsozialistischer Vermögensentziehung, das sich **nach Rückgabe** der Kunstgegenstände entschloss, das Eigentum an diesen an die Republik Österreich zu übertragen. Dieses Opfer hatte in der Regel⁴² nämlich eine genuine, freie Entscheidungssituation: Das Unterbleiben der Weiterveräußerung brachte nicht das Übel der Notwendigkeit eines möglicherweise langwierigen auf die Rückstellung der Kunstgegenstände gerichteten Verfahrens gegen die Republik mit sich, waren diese ja schon zurückgestellt worden.

Obwohl somit eine nach Rückstellung erfolgende Veräußerung der Kunstgegenstände an die Republik und ein gegenüber der Republik erklärter Verzicht auf die Rückstellung zum selben **Ergebnis** führten, bestand zwischen den beiden Vorgangsweisen ein drastischer Unterschied,

was die Freiheit der jeweiligen Entscheidung betraf. Während der Eigentümer im ersten Fall vor der Wahl stand, die Sache an die Republik zu übertragen oder aber selbst zu behalten, bestand im zweiten Fall die Abwägungssituation zwischen der Verzichtserklärung und der meist sehr beschwerlichen Geltendmachung der Rückstellungsansprüche. Im ersten Fall lag ein Verzicht auf die entzogenen Gegenstände selbst vor, im zweiten hingegen nur ein solcher auf die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen.

Diesem Unterschied entspricht ein weiterer, wenn man die beiden Situationen im Hinblick auf das Verhalten der Republik betrachtet. Im ersten Fall kann ihr kein Vorwurf mehr gemacht werden, hat sie die entzogenen Kunstgegenstände doch tatsächlich zurückgestellt; im zweiten Fall hat sie die Rückstellung verweigert. Sie war **nicht bereit**, jenes Übel, das in Form der Vermögensentziehung während der nationalsozialistischen Besetzung geschehen war und von dem sie mittelbar als Eigentümerin der entzogenen Sache profitierte, rückgängig zu machen, sondern **bestand vielmehr auf seiner Aufrechterhaltung**. Da die vom geschädigten Eigentümer abgegebene Verzichtserklärung nur das Ergebnis dieser – aus heutiger Sicht jedenfalls – verpönten und negativ bewerteten Vorgangsweise der Republik war, kann sie nicht

⁴² Siehe oben Exkurs 2 zu möglichen Ausnahmen.

dazu herangezogen werden, um die Republik zu exkulpieren. In dieser Situation greift jener Vorwurf, der zur Erlassung des KunstrückgabeG geführt hat, uneingeschränkt und fordert seine Anwendung.

c) Praxis des Beirats entspricht der Ratio des Gesetzes

Aufgrund dieses Unterschiedes lassen sich diese beiden Situationen nicht vergleichen. Es zeigt sich vielmehr, dass der Beirat zurecht dem im Verfahren iS Pollak von der Finanzprokurator gemachten Vorschlag nicht gefolgt ist, welche jene Fälle, in denen es zu einem derartigen Vergleichsabschluss gekommen ist, generell aus dem Anwendungsbereich des KunstrückgabeG ausnehmen wollte. Die Praxis des Beirats, trotz derartiger in Vergleichsform gekleideter Verzichtserklärungen auf Rückstellung die Anwendbarkeit des § 1 Z 2 KunstrückgabeG zu bejahen, ist vielmehr zutreffend und dem Zweck des Gesetzes entsprechend. Solche Verzichtserklärungen haben zum Unterbleiben der Rückstellung geführt; daher fordert die Ratio des Gesetzes seine Anwendung. Das Unterbleiben der Rückstellung kann durch die Abgabe der **Verzichtserklärung nicht gerechtfertigt** werden. Diese wurde nämlich in einer durch das KunstrückgabeG verpönten, von der Republik durch ihr rechtswidriges Verhalten⁴³ herbeigeführten Situation eingeschränkter Entscheidungsfreiheit abgegeben, wäre dem Rückstellungswerber doch andernfalls nur die Möglichkeit zum Beschreiten des Rechtswegs offen gestanden.

Es zeigt sich auch, dass den beiden vom Beirat für die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG aufgestellten Voraussetzungen zugestimmt werden kann. Der Beirat lässt die Rückgabe zum einen nur dann zu, wenn der seinerzeit Berechtigte noch nicht wieder die volle Verfügungsmacht über die betreffenden Kunstgegenstände erlangt hat.⁴⁴ Zum anderen fordert der Beirat, dass der Vergleich eine aus heutiger Sicht ansonsten im Rechtsweg durchsetzbare Rückstellung der Kunstgegenstände hintangehalten hat. Die erste Voraussetzung muss als legitim angesehen werden, da nach Rückgabe der Kunstwerke die oben beschriebene Situation eingeschränkter Entscheidungsfreiheit in der Regel nicht mehr gegeben ist. Die zweite Voraussetzung folgt schon aus dem Grundanliegen des KunstrückgabeG: Wenn es sich um entzogene Kunstgegenstände gehandelt hat, so wären diese zu restituieren gewesen, sodass – zumindest aus heutiger Perspektive betrachtet – ein Obsiegen des Rückstellungswerbers in einem Rückstellungsverfahren zu erwarten gewesen wäre.

⁴³ Die Republik weigerte sich, Ansprüche zu erfüllen, denen aufgrund der Rückstellungsgesetze aufrechter Bestand zukam.

⁴⁴ Hat er wieder die volle Verfügungsmacht erlangt, so kommt nur die unmittelbare Anwendung des ersten Tatbestandes oder aber die analoge Anwendung des Gesetzes in Frage.

d) Zur Frage der Entgeltlichkeit des Verzichts

Eine weitere Frage, die zwar für die Beurteilung des Falles Bloch-Bauer irrelevant, aber in dogmatischer Hinsicht interessant ist, hat in der Praxis des Beirates bis jetzt noch keine eindeutige Antwort gefunden. Dies ist die Frage, ob bei Vorliegen eines Verzichts das KunstrückgabeG auch dann anwendbar ist, wenn die Republik für den Verzicht eine Gegenleistung erbracht hat, die über die Rückstellung anderer, ebenfalls entzogener Vermögenswerte hinausging.

Hier erscheinen zwei Beschlüsse einschlägig zu sein. Im – bereits oben besprochenen – Fall Kantor hatten die Rückstellungswerber eine Abschlagszahlung in Höhe von 50% des Schätzwertes erhalten; die Rückgabe wurde vom Beirat empfohlen. Eine andere Entscheidung traf der Beirat im Fall Rothberger (Beschluss vom 26. 6. 2000). Hier hatte ein Rückstellungsvergleich vorgesehen, dass die vier beanspruchten Gemälde von Schütz in der Albertina verbleiben sollten. Im Gegenzug hatte die Albertina dem Rückstellungswerber aber vier Stiche von Israhel van Meckenem übergeben.⁴⁵ Der Beirat empfahl im Hinblick auf diesen Umstand die Rückgabe der Gemälde von Schütz nicht.

Das wirft die Frage auf, in welchem Verhältnis die Entscheidungen iS Kantor und iS Rothberger stehen. Hier erscheint eine Abgrenzung unter der Annahme möglich, dass die im Fall Rothberger als Entschädigung geleisteten Stiche vom Wert her den Gemälden von Schütz entsprachen. Dann hätte in diesem Fall eine adäquate Kompensation für den Verzicht auf die Rückgabe vorgelegen. Dieser Umstand könnte es rechtfertigen, in einem derartigen Fall das KunstrückgabeG nicht anzuwenden. Es könnte argumentiert werden, dass durch die Leistung einer **adäquaten Entschädigung** eine Rückstellung zwar nicht in natura, aber doch im Hinblick auf den durch die entzogene Sache repräsentierten finanziellen Wert geleistet wurde. Im Fall Kantor würde dieser Gesichtspunkt hingegen nicht greifen, da eine Zahlung von bloß 50% des Wertes der entzogenen Sache keineswegs als adäquate Entschädigung angesehen werden kann.

E. Beurteilung des Falles Bloch-Bauer

Nach Herausarbeitung der für die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG maßgeblichen Gesichtspunkte ist es nun möglich, eine Beurteilung der rechtlichen Situation bezüglich der fünf Bilder zu formulieren.

⁴⁵ Nach dem im Beschluss wiedergegebenen Sachverhalt hat es sich bei diesen vier Stichen nicht um Kunstgegenstände gehandelt, die dem Rückstellungswerber während der nationalsozialistischen Herrschaft entzogen worden waren, sodass hier eine genuine Gegenleistung für die Verzichtserklärung vorlag. Den im Text bezüglich dieses Falls angestellten Überlegungen liegt die Annahme einer solchen genuine Gegenleistung zugrunde.

1. Die Rechtslage bezüglich der Bilder *Adele Bloch-Bauer I und II* und *Apfelbaum I*

Die Beurteilung der Rechtslage bezüglich dieser drei Bilder hängt davon ab, welcher Ansicht man bezüglich ihrer eigentumsrechtlichen Zuordnung im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses folgt. Im Folgenden soll vorerst von Variante C ausgegangen werden, nach welcher sich der Gesamtbestand der Österreichischen Galerie, also samt entzogener Bilder, im Eigentum der Republik Österreich befand.⁴⁶ Sodann wird geprüft, ob sich in den Varianten A und B Abweichungen ergeben.

a) Beurteilung bei Vorliegen der sachenrechtlichen Variante C

In dieser Variante standen die drei Bilder *Adele Bloch-Bauer I und II* und *Apfelbaum I* zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bereits im Eigentum der Republik Österreich. In diesem Fall ist bezüglich der Bilder die Anwendbarkeit des § 1 Z 2 KunstrückgabeG jedenfalls zu bejahen. Jene Voraussetzungen, an die die Praxis des Beirates in Übereinstimmung mit der dem Gesetz zugrunde liegenden Ratio die Rückgabeempfehlung in derartigen Fällen knüpft, sind gegeben: Es wurde mit der Republik Österreich ein Vergleich mit dem Inhalt des Verzichts auf die Rückforderung der Bilder zu einem Zeitpunkt geschlossen, zu dem diese noch nicht rückgestellt worden waren, sondern sich in der Innehabung der Österreichischen Galerie befanden. Diese Vereinbarung hat die erfolgreiche Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen aus heutiger Perspektive betrachtet hintangehalten. Geht man nämlich zutreffenderweise davon aus, dass der Republik aufgrund der letztwilligen Verfügung Adele Bloch-Bauers **kein Rechtsanspruch** bezüglich der Bilder zustand, so ergibt sich daraus zwangsläufig, dass ein vor den Rückstellungsbehörden geltend gemachter Rückstellungsanspruch der Erben Ferdinand Bloch-Bauers **erfolgreich** gewesen wäre.

Hinzu kommt, dass die Erben Ferdinand Bloch-Bauers für die Überlassung der Bilder keinerlei finanzielle Gegenleistung erhielten.⁴⁷ Dies ist ein wesentlicher Umstand: Falls – wie der Beschluss iS Kantor zeigt – eine Rückgabe sogar möglich ist, wenn für den Verzicht auf die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen der halbe Schätzwert geleistet wurde, muss dies umso mehr gelten, wenn keinerlei Gegenleistung in Form einer Zahlung erbracht wurde.

Man könnte allerdings versucht sein, einen Unterschied zu den vom Beirat bisher entschiedenen Fällen darin zu sehen, dass in jenen Fällen dem Vergleichsabschluss

das Motiv zugrunde lag, hierdurch die Rückstellung anderer Kunstwerke zu ermöglichen, die Rückstellungswerber also bereit waren, in Gestalt der Aufgabe der nunmehr rückgeforderten Bilder den Preis für die Rückgabe der übrigen Kunstwerke zu bezahlen. Im vorliegenden Fall, so könnte man argumentieren, sei das Motiv für den Vergleichsabschluss aber gewesen, den letzten Willen Adele Bloch-Bauers zu erfüllen. Dieser Einwand wäre jedoch verfehlt: Zum einen begibt er sich auf eine rein spekulative Ebene, entzieht sich das konkrete psychologische Motiv, aus dem heraus der Vergleich abgeschlossen wurde, doch jeder rückblickenden Erfassung. Zum anderen spielt nach der Praxis des Beirates die Frage des für den Vergleichsabschluss wesentlichen Motivs überhaupt keine Rolle: Nach der vom Beirat zutreffend erkannten Ratio des Gesetzes kommt es ausschließlich auf objektive Umstände an, nämlich darauf, ob ein Rückstellungsanspruch erfolgreich geltend gemacht werden hätte können, sodass der Verzicht auf die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen dazu führte, dass eine an und für sich nach den Rückstellungsgesetzen indizierte Rückstellung entzogenen Vermögens nicht stattfand. Diese objektiven Voraussetzungen sind aber aufgrund der Unwirksamkeit des Legats gegeben.

⁴⁶ Dies ist jene Variante, von welcher die Parteien des Vergleichs vom 10. 4. 1948 offenkundig ausgingen.

⁴⁷ Falls die Gegenleistung darin bestand, dass die Ausfuhr anderer Kunstwerke gestattet wurde, so hätte dies die Konsequenz der Anwendung des § 1 Z 1 KunstrückgabeG.

Die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG scheidet im Übrigen nicht daran, dass man den Vergleich als konstitutives Anerkenntnis qualifiziert.⁴⁸ Die Konstitutivität der privatrechtlichen Vereinbarung ist für die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG nämlich irrelevant. Auch die Vergleiche in den Fällen Pollak, Kantor und Czechowiczka waren konstitutiv. Dennoch wurde vom Beirat zutreffend die Anwendung des KunstrückgabeG bejaht, weil dieses konstitutive privatrechtliche Rechtsgeschäft dazu geführt hat, dass keine adäquate Rückstellung stattgefunden hat, dieser Umstand es aber ist, der die Rückgabe rechtfertigt.

b) Beurteilung bei Vorliegen der sachenrechtlichen Variante A

Bei Zugrundelegung dieser Variante befand sich der Gesamtbestand der Österreichischen Galerie im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses zwischen den Erben Ferdinand Bloch-Bauers und der Republik Österreich noch im Eigentum des Deutschen Reichs. Rechtswirkungen für das Deutsche Reich hätte der Vergleich nur dann entfalten können, wenn die Republik Österreich als Vertreter des Deutschen Reichs aufgetreten wäre und über Vertretungsmacht verfügt hätte.⁴⁹ Beides war nicht der Fall. Damit konnte der Vergleich keine Rechtswirkung für das Deutsche Reich entfalten.

Damit stellt sich die Frage, ob der Vergleich wenigstens im Verhältnis der Erben Ferdinand Bloch-Bauers zur Republik Österreich Rechtswirkungen dergestalt entfalten konnte, dass gegenüber der Republik keine Rückstellungsansprüche geltend gemacht werden konnten, als das Eigentum an den Bildern vom Deutschen Reich auf sie übergang, sodass er also einen **Vorausverzicht** dargestellt hätte. Diese Frage ist mE eher zu verneinen, da es in einer solchen Situation für die Parteien sicherlich vernünftiger gewesen wäre, die weitere Entwicklung abzuwarten und nach ihrer Klärung eine vertragliche Vereinbarung herbeizuführen. Es ist zu berücksichtigen, dass zum damaligen Zeitpunkt noch die Möglichkeit bestand, dass das Deutsche Eigentum tatsächlich zu Reparaturzwecken herangezogen würde.

Geht man davon aus, dass die Parteien nicht die Regelung eines solchen Vorausverzichts vereinbart hätten, folgt daraus, dass die am 10. 4. 1948 getroffene Vereinbarung bezüglich der drei Bilder *Adele Bloch-Bauer I* und *II* und *Apfelbaum I* überhaupt keine Rechtswirkung entfaltet, da eine von den Parteien als wesentlich zugrunde gelegte Voraussetzung, nämlich das – wenn auch im Wege der Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen anfechtbare – Eigentum der Republik, nicht gegeben war. Dies hätte die Konsequenz, dass bezüglich die-

ser drei Bilder gar kein wirksamer Verzicht auf die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen vorläge und die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG gänzlich unproblematisch wäre.⁵⁰ Nimmt man im Gegenteil an, dass die Vereinbarung als Vorausverzicht wirksam war, entspräche die rechtliche Lage jener Situation, wie sie bei Vorliegen der Variante C gegeben ist, sodass § 1 Z 2 KunstrückgabeG aus den oben genannten Gründen zur Anwendung käme.

c) Beurteilung bei Vorliegen der sachenrechtlichen Variante B

In dieser Variante stand der „altösterreichische“ Bestand der Österreichischen Galerie zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bereits im Eigentum der Republik Österreich; die drei entzogenen Bilder standen aber noch im Eigentum des Deutschen Reichs. Auch in dieser Variante konnte die zwischen den Erben Ferdinand Bloch-Bauers und der Republik Österreich abgeschlossene Vereinbarung bezüglich des Deutschen Reichs keine Rechtswirkungen entfalten. Ob sie im Verhältnis der Vertragsparteien Wirksamkeit entfaltet, bestimmt sich nach jenen Gesichtspunkten, die soeben im Rahmen der Untersuchung der Variante A näher präzisiert wurden. Es besteht daher auch hier die Möglichkeit, dass die Vereinbarung entweder als unwirksam oder als wirksame **Vorausverfügung** angesehen wird. In beiden Fällen ist die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG zu bejahen.

2. Beurteilung der rechtlichen Situation bzgl des Bildes *Buchenwald/Birkenwald*

Im Fall des Bildes *Buchenwald/Birkenwald* ist die rechtliche Situation komplexer. Hier bestehen, wie oben⁵¹ gezeigt wurde, zwei Möglichkeiten, um den für den Eigentumserwerb durch die Republik Österreich maßgeblichen Titel rechtlich zu verankern.

⁴⁸ So *Krejci*, ÖJZ 2005, 745.

⁴⁹ Letzteres hätte – wie in anderen Rückstellungsverfahren üblich – die Bestellung eines Abwesenheitskurators für das Deutsche Reich vorausgesetzt.

⁵⁰ In dieser Situation hätten die Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer ungehindert und daher erfolgreich Rückstellungsansprüche gegen das Deutsche Reich, für das ein Kurator zu bestellen gewesen wäre, geltend machen können; um sich das Eigentum an den Bildern zu verschaffen, hätte die Republik sodann unter Berufung auf das Testament Adele Bloch-Bauers Klage einbringen müssen, die aber, aufgrund der insoweit gegebenen Wirkungslosigkeit der letztwilligen Verfügung, erfolglos geblieben wäre. Das belegt, dass bei Zugrundelegung dieser Variante die Position der Republik eine weit schwächere ist als in jenen vom Beirat entschiedenen Fällen, in denen trotz Vorliegens eines Vergleichs die Anwendung des KunstrückgabeG bejaht wurde. Um so stärker sind die Gesichtspunkte, die im vorliegenden Fall für die Anwendung des Gesetzes sprechen!

⁵¹ Abschnitt C.3.

a) Nichtigkeit der Abtretung der Rückstellungsansprüche

Nach der ersten Möglichkeit würde der Titel aus einer **Abtretung** der den Erben Ferdinand Bloch-Bauers gegen die Stadt Wien zustehenden Rückstellungsansprüchen an die Republik Österreich resultieren. Hier käme nun aber ein Umstand zum Tragen, der sich aus den Rückstellungsgesetzen ergibt. Eine derartige Abtretung von Rückstellungsansprüchen wurde bzw wird⁵² durch § 14 Abs 5 des 3. RStG nämlich für **unwirksam** erklärt.⁵³

Daraus ergäbe sich die Konsequenz, dass für einen Übergang des Eigentums an diesem Bild von der Stadt Wien auf die Republik Österreich **nie ein Titel** bestanden hätte, sodass das Bild weiter im Eigentum der Stadt Wien stünde. Eine Ersitzung des Eigentums an dem Bild durch die Republik käme mangels Redlichkeit nicht in Frage: Dass eine derartige Zession von Rückstellungsansprüchen unwirksam ist, hätte den Vertretern der Republik, die dieses Gesetz ja erlassen hatte, bewusst sein müssen. Ein Anspruch auf Rückgabe des Bildes müsste daher gegenüber der Stadt Wien geltend gemacht werden.

b) Alternative Beurteilung

Sollte man hingegen der zweiten möglichen Deutung folgen und den Eigentumserwerb der Republik auf eine nachfolgend von der Republik Österreich und der Stadt Wien geschlossene Vereinbarung stützen, so würde bezüglich des Bildes *Buchenwald/Birkenwald* die gleiche rechtliche Beurteilung wie im Fall der drei Bilder *Adele Bloch-Bauer I* und *II* und *Apfelbaum I* greifen. Der einzige Unterschied zu den anderen drei Bildern bestünde darin, dass dieses Bild sich im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung im Eigentum der Stadt Wien befand. Dieser Unterschied ist aber irrelevant. Es kann normativ betrachtet keine Rolle spielen, ob der geschädigte Eigentümer gegenüber der als Entzieherin⁵⁴ zu qualifizierenden Republik Österreich eine Verzichtserklärung abgibt oder aber gegenüber der Republik Österreich darauf verzichtet, die ihm gegen den innehabenden Entzieher zustehenden Rückstellungsansprüche geltend zu machen, sodass es in der Folge zu einem Eigentumsübergang vom Entzieher auf die Republik Österreich kommt. Auch in letzterem Fall sind die beiden von der Praxis des Beirates als wesentlich erkannten Umstände verwirklicht: Das Kunstwerk befindet sich zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses nicht in der Innehabung des geschädigten Eigentümers bzw seiner Erben und der Vergleich hat dazu geführt, dass eine andernfalls erfolgende Rückstellung

des Kunstgegenstandes an den geschädigten Eigentümer oder seine Erben verhindert wurde.⁵⁵

3. Keine Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG auf das Bild *Häuser in Unterach am Attersee*

Zu verneinen ist die Anwendbarkeit des § 1 Z 2 KunstrückgabeG jedoch mit Bezug auf das Bild *Häuser in Unterach am Attersee*. Hier fehlt es an der ersten von der Praxis des Beirates als wesentlich qualifizierten Voraussetzung, der Nichtinnehabung des Bildes durch den geschädigten Eigentümer im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs. Das Bild war zu diesem Zeitpunkt bereits an einen Vertreter der Erben des geschädigten Eigentümers zurückgestellt worden. Der geschädigte Eigentümer bzw seine Erben hatten somit die **uneingeschränkte Verfügungsbefugnis** über das Bild. Eine Rückstellung hatte stattgefunden.

Dies bedeutet aber, dass nach der dem KunstrückgabeG zugrunde liegenden Teleologie eine Anwendung des § 1 Z 2 des Gesetzes nicht mehr in Frage kommt.⁵⁶ Wie oben gezeigt, soll diese Bestimmung nur dann Abhilfe schaffen, wenn eine an und für sich indizierte Rückstellung unterblieben ist und sich der betreffende Kunstgegenstand deswegen nach wie vor im Eigentum der Republik Österreich befindet. Zwar wurde das Bild in der Folge der Republik Österreich unentgeltlich überlassen; diese unentgeltliche Überlassung nach erfolgter Rückstellung ist jedoch kein Vorgang, der nach dem Gesetz **per se** eine Rückgabemöglichkeit eröffnet. Dies ergibt sich indirekt aus § 1 Z 1 KunstrückgabeG, der an die unentgeltliche Übereignung nur dann die Rückgabemöglichkeit knüpft, wenn sie zu dem Zwecke erfolgte, eine Ausfuhrgenehmigung für andere Kunstwerke zu erhalten. Falls diese Voraussetzung im vorliegenden Fall aber gegeben wäre, wäre auch bezüglich dieses Bildes die Möglichkeit zur Rückgabe zu bejahen. Sie würde sich allerdings aus § 1 Z 1, nicht aus § 1 Z 2 ergeben.

F. Zusammenfassung

1. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung war die Frage, ob auf die fünf von den Erben Ferdinand Bloch-Bauers von der Republik Österreich zurückgeforderten Klimt-Bilder § 1 Z 2 KunstrückgabeG anwendbar ist.
2. Als Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage wurde die bisherige **Praxis** des gem § 3 Abs 1 Kunstrück-

⁵² Die Rückstellungsgesetze sind nach wie vor in Kraft; aufgrund des Ablaufs der Rückstellungsfristen können aber keine auf sie gestützte Ansprüche mehr geltend gemacht werden.

⁵³ Hiezu s im Detail *Graf*, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung 245f.

⁵⁴ Vgl § 2 Abs 3, 3. RStG: „Als Erwerber gilt jeder Besitzer nach der Entziehung.“

⁵⁵ Ein Unterschied besteht – technisch gesehen – darin, dass die aus der Entziehung resultierenden Rückstellungsansprüche bezüglich des Bildes in der Folge geltend gemacht wurden – allerdings nicht vom geschädigten Eigentümer, sondern von der Republik Österreich. Am Ergebnis – dem Unterbleiben der Rückstellung an den geschädigten Eigentümer bzw seine Erben – hat dieser technische Unterschied aber nichts geändert.

⁵⁶ Eine andere Beurteilung wäre dann möglich, wenn die oben in Exkurs 2 angesprochenen Umstände verwirklicht wären.

gabeG eingerichteten **Beirats** gewählt; sie wurde sodann im Hinblick auf die dem KunstrückgabeG zugrunde liegende Ratio einer kritischen Bewertung unterzogen. Diese hat ergeben, dass diese Praxis im hier interessierenden Bereich der von den Rückstellungswerbern nach 1945 abgegebenen Verzichtserklärungen auf die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen zu sinnvollen, dem Zweck des Gesetzes entsprechenden Ergebnissen gelangt.

3. Vor dem Hintergrund dieser Ergebnisse konnte sodann schließlich gezeigt werden, dass **§ 1 Z 2 des KunstrückgabeG jedenfalls auf die Bilder Adele Bloch-Bauer I und II und Apfelbaum I, eher nicht aber auf das Bild Häuser in Unterach am Attersee anwendbar ist.**

4. Bezüglich des Bildes *Buchenwald/Birkenwald* ist die Situation komplexer. Sieht man den für den Eigentumserwerb der Republik Österreich maßgebenden Titel in der Abtretung der den Erben gegen die Stadt Wien bezüglich dieses Bildes zustehenden Rückstellungsansprü-

che, so wäre eine solche Abtretung aufgrund von § 14 Abs 5, 3. RStG unwirksam. Daher hätte die Ausfolgung dieses Bildes an die Republik Österreich ihr kein Eigentum verschafft. Das Bild stünde vielmehr weiter im Eigentum der Stadt Wien. Wollte man den für den Eigentumserwerb durch die Republik maßgeblichen Titel hingegen in einer nachfolgend von der Stadt Wien und der Republik abgeschlossenen Vereinbarung sehen, so wäre bezüglich des Bildes die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG ebenfalls zu bejahen.

5. Ein Unterbleiben der Rückgabe der drei (bzw vier) genannten Bilder würde ein Abweichen von der bisherigen Praxis des Beirats bzw der den Beschlüssen des Beirats grundsätzlich folgenden ressortzuständigen Bundesministerin darstellen. Damit würde **eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes** vorliegen, an den die ressortzuständige Bundesministerin auch bei der Anwendung des KunstrückgabeG gebunden ist.