

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATS ZEITUNG

09^{137.}
2005 JAHRGANG



MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT

Aus dem Inhalt:

a. Univ.-Prof. Dr. Christian Rabl
Der Fall Klimt/Bloch-Bauer

Seite 257

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 2005/66

Der Fall Klimt/Bloch-Bauer

Von a. Univ.-Prof. Dr. Christian Rabl, Institut für Zivilrecht an der Universität Wien, RAA bei Kosch & Partner

Der Streit um fünf Bilder von Gustav Klimt in den Beständen der Österreichischen Galerie im Belvedere geistert seit Jahren durch die Medien. Selbst der aufmerksame Interessent erlangte dabei nur ein unvollständiges Bild von den Hintergründen dieses Konflikts zwischen der Republik Österreich und den Erben nach dem ursprünglichen Eigentümer Ferdinand Bloch-Bauer. Während der letzten Jahre ging es allein um den Schauplatz des Gefechts: Nachdem die Erben die Bilder in Österreich erfolglos herausverlangt hatten, strengten sie einen Prozess in den USA an, der sich zunächst nur um die Frage der Zuständigkeit drehte. Nach einer für die Erben positiven Entscheidung des US Supreme Courts fanden die Parteien einvernehmlich auf heimischen Boden zurück: Ein Schiedsgericht wird die Frage der Rückgabe nun endgültig in den nächsten Wochen entscheiden. Der folgende Beitrag zeigt, um welche Tatsachen- und Rechtsfragen es im Einzelnen geht und wo die Ansatzpunkte zu ihrer Lösung liegen. Er baut auf einer ausführlichen Untersuchung auf, die gerade in Buchform erschienen ist.¹

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Der Sachverhalt
 - 1. Die Zeit bis März 1938
 - 2. Die Zeit von 1938 bis 1945
 - 3. Die Zeit von 1945 bis 1948
- C. Die rechtliche Beurteilung
 - 1. Die relevanten Tatbestände des RestG 1998 und die zivilrechtliche Vorfrage
 - 2. Verbindliche oder unverbindliche Anordnung *Adele Bloch-Bauers*
 - 3. Die Unterstellung einer verbindlichen Anordnung *Adele Bloch-Bauers*
 - 4. Die Erklärung *Ferdinand Bloch-Bauers* vor dem Verlassenschaftsgericht
 - 5. Zwischenergebnis
 - 6. Die Anwendbarkeit des § 1 Z 2 RestG 1998
 - a) Der gesetzliche Tatbestand
 - b) Anwendung auf den Sachverhalt
 - c) Teleologische Reduktion des § 1 Z 2 RestG und Ergebnis
 - 7. Die Anwendbarkeit des § 1 Z 1 RestG 1998
 - a) Der Tatbestand im Überblick
 - b) Anwendung auf den Sachverhalt: Tatbestandsvoraussetzung „Gegenstand einer Rückstellung“
 - c) Anwendung auf den Sachverhalt: Unentgeltliche Überlassung im Zuge eines Ausfuhrverfahrens
- D. Ergebnis

A. Einleitung

Gegenstand des Streits sind fünf Gemälde von Gustav Klimt: *Adele Bloch-Bauer I*, *Adele Bloch-Bauer II*, *Apfelbaum I*, *Birkenwald (Buchenwald)* und *Häuser in Unterach am Attersee*, die ursprünglich im Eigentum *Ferdinand*

*Bloch-Bauers*² standen und im Zeitraum zwischen 1938 und 1948 in den Besitz der Republik gelangten. Der kolportierte Wert der Bilder von € 145 Mio und ihre hervorragende kulturelle Bedeutung sicherten dem seit 1999 bestehenden Konflikt mediale Aufmerksamkeit. Die Information der Öffentlichkeit reduzierte sich freilich zumeist auf eine vereinfachte Darstellung in Richtung der Alternativen „in der NS-Zeit gestohlene Bilder“ oder „berechtigter Eigentümer Republik Österreich auf Grund eines erbrechtlichen Titels“.

Manch einer wird sich dabei gefragt haben, warum die Erben erst Jahrzehnte nach dem Tod *Ferdinand B-Bs* Forderungen geltend machen. Die Antwort liegt in der eindeutigen Rechtslage bis zum Jahre 1998: Die Bilder stehen seit dem Jahre 1948 *unstrittig* im Eigentum der Republik, nachdem sie ihr von den Erben des Ende 1945 verstorbenen Eigentümers *Ferdinand B-B* überlassen wurden. Aktiv wurden seine Erben im Jahre 1999 nicht deshalb, weil sie diesen einstigen Überlassungsakt plötzlich anfechten wollten. Den Anlass gab vielmehr der Gesetzgeber mit dem BG über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen vom 4. 12. 1998³ (in der Folge RestG 1998). Seine Kenntnis ist der erste Schlüssel für das Verständnis des Streits.

Das RestG 1998 war eine Reaktion auf die im Anschluss an die Beschlagnahme zweier Schiele-Bilder in New York gewonnenen Erkenntnisse über die Provenienz einer Vielzahl von Kunstwerken im Eigentum der Republik.⁴ Zu Tage trat, dass eine beträchtliche Zahl auf Grund von Umständen in den Besitz bzw. das Eigentum der Republik gekom-

¹ *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt, Manz 2005.

² Siehe zu seinem Schicksal *Hubertus Czernin*, Die Fälschung, Band I: Der Fall Bloch-Bauer, Band II: Der Fall Bloch-Bauer und das Werk Gustav Klimts (beide 1999).

³ BG vom 4. 12. 1998, BGBl I 1998/181.

⁴ Vgl zum Folgenden die RV zum RestG 1998: 1390 der Beil StProt 20. GP.

men war, mit denen sich der Gesetzgeber nicht mehr identifizieren wollte. Drei Fälle wurden unterschieden:

Der erste Fall betrifft Kunstwerke, die noch immer als vom NS-Regime gestohlene Güter im Besitz der Republik standen, weil sich die Bestohlenen nie wieder gemeldet haben. Um diese Variante geht es im konkreten Fall nicht.

Der zweite Fall betrifft Kunstwerke, die nach deren Raub während der NS-Zeit durch die Behörden der 2. Republik den Restitutionsberechtigten zwar zurückgestellt, von diesen aber der Republik „freiwillig“ überlassen wurden, um andere Kunstwerke ausführen zu dürfen. Der typische Fall dieses „Tauschgeschäfts“⁵ lief folgendermaßen ab: Der Vertriebene hatte nach der Befreiung Österreichs kein Interesse, zurückzukehren, wohl aber den Wunsch, sein entzogenes Eigentum zurückzuerlangen. Die Behörden der jungen zweiten Republik sperrten sich mitunter zwar nicht grundsätzlich gegen die Rückgabe von abgenötigten Kunstwerken, wohl aber gegen die Ausfuhr mit dem Hinweis auf den Schutz österreichischer Kulturgüter. Ausnahmsweise wurde aber doch eine Ausfuhrgenehmigung erteilt, wenn der Vertriebene bereit war, „freiwillig“ das eine oder andere Stück einem Bundesmuseum zu überlassen (Schenkung, Widmung oä).

Der dritte Fall betraf den an sich zivilrechtlich unzweifelhaften gutgläubigen Erwerb. Einige Kunstwerke wurden nach dem Krieg von Museumsdirektoren für den Bund auf Auktionen redlich erworben, stellten aber tatsächlich NS-Raubgut dar.

Von diesen Besitzständen wollte sich der Gesetzgeber 1998 distanzieren: Die drei Fälle wurden in drei Tatbestände des RestG 1998 gegossen und auf dieser Basis die Herausgabe solcher Kunstwerke in österreichischen Bundesmuseen oder Sammlungen an die ursprünglichen Eigentümer (deren Erben) angeordnet. Diese Anordnung erfolgte nicht ohne Vorbehalt: Das RestG 1998 ermächtigt zwar die zuständigen BM zu einer Rückgabe der Kunstwerke bei Erfüllung der gesetzlichen Tatbestände, schließt aber einen Rechtsanspruch der ursprünglichen Eigentümer (Erben) auf die Kunstwerke aus.⁶ Die Rückübereignung liegt im Ermessen der BM, denen ein beratendes Gremium zur Seite gestellt wird. Die juristische Sachkunde steuern in diesem Beirat je ein Vertreter des BM für Justiz und der Finanzprokurator bei.⁷

⁵ Die Wirksamkeit dieser „Schenkungen“ wird im Rahmen dieser Untersuchung mit den Materialien des RestG 1998 nicht hinterfragt. Grund gäbe es dafür sowohl aus zivilrechtlicher (mit Blick auf die damaligen Verhältnisse, Stichwort *Zwangslage*) als auch öffentlichrechtlicher Sicht (Stichwort: rechtliche Grundlage für dieses *Behördenermessen?*).

⁶ Genau gesagt wird ein solcher Anspruch *nicht begründet*: § 2 Abs 2, 2. Satz RestG 1998: „Durch die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes wird keinerlei Anspruch auf Übereignung begründet.“ Die Materialien schweigen zum Hintergrund dieses „Konzepts“.

⁷ Gem § 3 Abs 3 RestG 1998 sind die Mitglieder des Beirats: ein Vertreter des BM für wirtschaftliche Angelegenheiten, des BM für

Auf Grundlage des RestG 1998 beantragten die Erben nach *Ferdinand B-B* die Herausgabe der Bilder. Sie seien durch den Rechtsvertreter der Erben der Republik im Jahre 1948 nur deshalb überlassen worden, um andere Vermögenswerte aus Österreich ausführen zu dürfen. Die BM für Wissenschaft konsultierte daraufhin den eingerichteten Beirat, der auf Grund eines Rechtsgutachtens der Finanzprokurator⁸ gegen die Rückstellung votierte, die sohin abgelehnt wurde. Daran änderte auch ein weiteres Rechtsgutachten nichts, das im Gegensatz zur Finanzprokurator zu dem Ergebnis kam, dass die Voraussetzungen für eine Rückgabe sehr wohl vorliegen.⁹

Die Folge war ein jahrelanger Rechtsstreit in den USA, der von den Parteien schließlich mit einer Schiedsvereinbarung beendet wurde. Ein einvernehmlich bestelltes österreichisches Schiedsgericht wird die *Causa* endgültig entscheiden. Die genaue Fragestellung ist nicht bekannt, doch ist davon auszugehen, dass das Schiedsgericht dieselbe Frage zu beantworten hat, mit der sich auch schon die erwähnten Rechtsgutachten befassen: *Fallen die Bilder unter die Ermächtigung zur Rückgabe nach dem RestG 1998?*

Das Gutachten der Finanzprokurator hat diese Frage mit einer Vielzahl von Argumenten verneint. Den Schwerpunkt bildet dabei die Überzeugung, dass die Republik an den Bildern bereits vor der Vereinbarung mit den Erben *Ferdinand B-Bs* im Jahre 1948 und unabhängig von den Vorgängen während der NS-Zeit zumindest einen verbindlichen Anspruch auf das Eigentum an den Bildern, wenn nicht sogar das Eigentum daran erworben hatte. Ein odioser Erwerb iSd des RestG 1998 liege daher gar nicht vor. Diese Argumentation führt in die Zwanzigerjahre des letzten Jahrhunderts zurück: zum Testament *Adele B-Bs* aus 1923 und dem Testamentserfüllungsausweis ihres Alleinerben und Ehegatten *Ferdinand* aus 1925.

Tatsächlich besteht die Schwierigkeit des konkreten Falles darin, dass zwei Rechtsschichten in Gestalt des Erb- und (spezifischen) Restitutionsrechts ineinander greifen.

Auf Basis des RestG 1998 stellt sich die Frage, ob die Bilder auf Grund von Umständen und Behördenverhalten nach 1945, also während der 2. Republik, in das Eigentum des Bundes kamen, von denen sich der Gesetzgeber nun distanziert.

Dem vorgelagert ist zu klären, ob nicht die Vorgänge vor 1945, genauer die erbrechtlichen Vorgänge vor 1938, jede Anwendbarkeit des RestG 1998 ausschließen, weil

Justiz, des BM für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten, des BM für Landesverteidigung, ein Vertreter der Finanzprokurator und je ein von der Rektorenkonferenz zu nominierender Experte auf dem Gebiet der Geschichte und Kunstgeschichte.

⁸ Rechtsgutachten vom 10. 6. 1999, einzusehen auf der Homepage: <http://www.adele.at>

⁹ Siehe den Hinweis in FN 1.

im Jahre 1948 ein neues Recht der Republik an den Bildern gar nicht begründet werden musste.

B. Der Sachverhalt¹⁰

1. Die Zeit bis März 1938

Anfang der Zwanzigerjahre des 20. Jahrhunderts zählte *Ferdinand B-B* zu den reichsten Österreichern (Quasi-Monopolist der Zuckerindustrie).¹¹ Als Förderer der Kunst unterstützte er nicht nur die Österreichische Galerie, sondern auch Gustav Klimt im speziellen. Die fünf streitgegenständlichen Gemälde waren zT Auftragswerke und bildeten nur einen Teil seiner hervorragenden Kunstsammlung. Zwei Gemälde stellen *Adele B-B* dar. Zum Zeitpunkt der letztwilligen Verfügung *Adeles* im Jahre 1923 befanden sich die fünf Gemälde im Besitz der Ehegatten. Es liegt keinerlei zwingender Beweis darüber vor, in wessen der beiden Eigentum sie standen.

In ihrem Testament setzte *Adele B-B* ihren Ehegatten *Ferdinand* zum Alleinerben ein. Zu den Gemälden bestimmte sie: „*Meine 2 Porträts und die 4 Landschaften von Gustav Klimt bitte ich meinen Ehegatten nach seinem Tode der österr Staatsgalerie in Wien zu hinterlassen.*“

Sie verstarb zwei Jahre später. Im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens gab der Alleinerbe *Ferdinand B-B* durch seinen Rechtsvertreter im Rahmen des eidesstättigen Vermögensbekenntnisses samt Testamentserfüllungsausweis folgende Erklärung mit Bezug auf die Bilder ab: „*Im 2. und 3. Absatz des III. Punktes stellt die Erblasserin an ihren Gatten verschiedene Bitten, die dieser getreulich zu erfüllen verspricht, wenn sie auch nicht den zwingenden Charakter einer testamentarischen Verfügung besitzen. Bemerkte sei, dass die erwähnten Klimtbilder nicht Eigentum der Erblasserin, sondern des erblasserischen Witwers sind.*“

Über die weiteren Vorgänge bis zum Jahre 1938 ist wenig bekannt.¹² Sicher ist, dass die Bilder bei *Ferdinand B-B* blieben. Die Ausnahme bildet eines der sechs im Testament erwähnten Bilder, das nicht streitgegenständliche Gemälde „Schloß Kammer am Attersee III“. Dieses übergab *Ferdinand B-B* im Jahre 1936 der Österreichischen Galerie. Das erhaltene Dankeschreiben der Galerie deutet auf eine Schenkung hin.¹³

¹⁰ Er beruht auf den Angaben des Rechtsvertreters der Bloch-Bauerschen Erben und ist durch entsprechende Urkunden gedeckt. Er dürfte weitestgehend jenem entsprechen, der auch die Grundlage der Stellungnahme der Finanzprokuratur gebildet hat. Zumindest ist nichts Gegenteiliges bekannt. Vgl zum Sachverhalt dieser Untersuchung *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt 3ff. S auch die Aufarbeitung der Quellen bei der in FN 2 zitierten Arbeit *Czernin*. Ein Überblick findet sich darüber hinaus auf der Homepage: <http://www.adele.at>

¹¹ Siehe *Czernin*, Die Fälschung 22ff.

¹² Vgl freilich *Czernin*, Die Fälschung 105ff.

¹³ Schreiben des Direktors der Galerie Haberditzl vom 25. 11. 1936: „*Sehr geehrter Herr Präsident! Für die gültige Ueberlassung des*

2. Die Zeit von 1938 bis 1945

Der *Anschluss* im März 1938 zwang *Ferdinand B-B* zur überstürzten Flucht,¹⁴ die ihn schließlich nach Zürich führte. Vom neuen Regime wurde ihm in Abwesenheit eine hohe Steuerstrafe vorgeschrieben, zu deren Entrichtung sein zurückgelassenes Vermögen, einschließlich der Kunstsammlung, liquidiert werden sollte. Damit wurde der als Vermögensverwalter eingesetzte RA *Führer* beauftragt, der als „Vertreter“ *Ferdinand B-Bs* tätig wurde.¹⁵

Wie verfuhr *Führer* mit den streitgegenständlichen Bildern?

Im Jahre 1941 übergab er „*Adele Bloch-Bauer I*“ und „*Apfelbaum I*“ der Österreichischen Galerie (nun Moderne Galerie) unter Berufung auf die letztwillige Verfügung *Adeles*, freilich nicht, ohne sich als Gegenleistung das Bild „*Schloß Kammer am Attersee III*“ auszubedingen, was die Galerie gewährte. Nach Erhalt verkaufte er dieses Gemälde an *Gustav Ucicky*.¹⁶ „*Buchenwald (Birkenwald)*“ verkaufte *Führer* 1942 an die Städtische Sammlung in Wien, „*Adele Bloch-Bauer II*“ 1943 der Modernen Galerie. Das Schicksal des fünften streitgegenständlichen Bildes „*Häuser in Unterach am Attersee*“ ist nicht ganz klar. *Führer* dürfte es behalten haben. Nach seiner Verhaftung im Jahre 1945 gelangte das Bild jedenfalls in den Besitz *Karl Bloch-Bauers*. Dieser verwahrte es zunächst für die Erben nach *Ferdinand* auf, bis es später der Österreichischen Galerie übergeben wurde (dazu unten).

Ferdinand B-B überlebte die Befreiung Österreichs nur um wenige Monate und starb November 1945 in der Schweiz. In seinem Testament vom 22. 10. 1945 findet sich entgegen seiner Erklärung aus dem Jahre 1936 keine Legatsverfügung zugunsten der Österreichischen Galerie. Weder die Bilder noch das Testament *Adele B-Bs* werden darin erwähnt.

3. Die Zeit von 1945 bis 1948

Nach dem Krieg versuchte zunächst *Ferdinand*, nach seinem Tod seine Erben, das beschlagnahmte Vermögen, insbesondere die Kunstsammlung zurückzuerhalten, da-

Oelgemäldes von Gustav Klimt „*Schloß Kammer am Attersee*“ als Widmung von Adele und Ferdinand Bloch-Bauer bitte ich namens der Oesterreichischen Galerie meinen verbindlichsten und ergebensten Dank entgegennehmen zu wollen. Da ein Oelgemälde von Gustav Klimt mit einer Landschaftsdarstellung, das der Galerie aus Privatbesitz als Leihgabe zur Verfügung gestellt worden war, vor mehreren Monaten wieder dem Besitzer zurückgestellt werden mußte und da aus den eigenen Beständen der Galerie kein Ersatz für die Aufstellung beigebracht werden konnte, ist die Widmung zur Vervollkommnung der Aufstellung des Klimt-Saales im gegenwärtigen Zeitpunkt ganz besonders willkommen.“

¹⁴ Vgl *Czernin*, Die Fälschung 125ff.

¹⁵ Zur Person *Führers* vgl *Czernin*, Die Fälschung 147ff.

¹⁶ Filmregisseur, Nationalsozialist und unehelicher Sohn *Gustav Klimts* (!): vgl *Czernin*, Die Fälschung 210ff.

runter auch jene Bilder, auf die sich die Bitte *Adeles* bezogen hatte. Die Verhandlungen für die Familie führte RA *Rinesch*.¹⁷ Auf Seiten der Republik Österreich war der Direktor der Österreichischen Galerie *Garzarolli* federführend. Nach längeren Verhandlungen erklärte *Rinesch*, die Legatsverfügung *Adele Bloch-Bauers* anzuerkennen, so dass die von den Nationalsozialisten beschlagnahmten und teilweise in der Österreichischen Galerie befindlichen Bilder dort bleiben und die übrigen von ihr eingefordert werden könnten. Umgekehrt stimmte das Bundesdenkmalamt auf Ersuchen *Garzarollis*, der auf die Anerkennung des Eigentums an den Klimt-Bildern hinwies, der Ausfuhr wichtiger anderer Gemälde zu.

C. Die rechtliche Beurteilung

1. Die relevanten Tatbestände des RestG 1998 und die zivilrechtliche Vorfrage

Zwei der drei Tatbestände des § 1 RestG könnten auf den vorliegenden Fall zur Anwendung kommen. Jener der Z 1 erfasst Kunstgegenstände, „welche Gegenstand von Rückstellungen an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen waren und 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, unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden.“ Jener der Z 2 setzt voraus, dass die Kunstgegenstände zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind, vorher aber Gegenstand eines Rechtsgeschäfts gem § 1 NichtigkeitsG 1946¹⁸ waren, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind.

Beim Tatbestand der Z 1 setzt die zivilrechtliche Vorfrage an: Wurden die streitgegenständlichen Bilder im Jahre 1948 für eine Ausfuhr genehmigung „eingetauscht“ oder standen sie der Republik zu diesem Zeitpunkt auf Grund der damals bestehenden Rechtslage bereits verbindlich zu? Der besseren Übersicht wegen beginnt die folgende Darstellung mit dieser Frage. Erst im Anschluss folgt eine konkrete Prüfung der Anwendbarkeit der Tatbestände des RestG 1998. Dies entspricht auch der Gewichtung des Gutachtens der Finanzprokurator. Darin geht es vorwiegend um die Beweisführung, dass die Bilder der Republik Österreich bereits vor dem Jahre 1948 verbindlich zustanden.

¹⁷ Über *Rinesch* s den Beitrag von *Robert Holzbauer* im *Spectrum* der Presse vom 30. 7. 2005.

¹⁸ BG vom 15. 5. 1946 über die Nichtigkeitsklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind (BGBl 1946/106).

2. Verbindliche oder unverbindliche Anordnung *Adele Bloch-Bauers*

Die relevanten Bestimmungen des Testaments *Adele B-Bs* vom 19. 1. 1925 lauten:

„Ich hinterlasse je fünfzigtausend (50.000) Kc (tsch. Kr.) 1.) dem Wiener Arbeiterverein „Kinderfreunde“ 2.) dem Wiener Verein „Die Bereitschaft“. Die Gebühren dieser Anfälle hat mein Ehegatte als mein Universalerbe zu tragen. Da ich überzeugt bin, dass mein Ehegatte diese seine Verpflichtung voll erfüllen wird, hat jede Sicherstellung der Ansprüche dieser zwei Vereine zu entfallen. Sollte in der Zeit bis zum Anfall obiger Zuwendungen einer der genannten zwei Vereine zur Auflösung gelangen, fällt der frei werdende Teil der Wiener Rettungsgesellschaft zu.“

Meine zwei Porträts und die 4 Landschaften von Gustav Klimt bitte ich meinen Ehegatten nach seinem Tode der österr Staats-Galerie in Wien, die mir gehörende Wiener und Jungfer. Brezner Bibliothek, der Wiener Volks u Arbeiter Bibliothek zu hinterlassen. Ich stelle es der Wiener Volks u Arbeiter Bibliothek anheim, die Bücher zu behalten oder sie zu verkaufen und den Erlös als Legat anzunehmen. Auch für dieses Legat hat jegliche Sicherstellung zu entfallen.“

Die Finanzprokurator vertritt die Auffassung, dass die Anordnung *Adeles* betreffend die Klimt-Bilder eine verpflichtende Anordnung darstellt. Hierfür spreche der unmittelbare Zusammenhang mit der Verfügung über die Bibliothek, welche die Erblasserin einige Zeilen weiter ein „Legat“ nennt. Weiters wird auf Pkt IV des Testaments verwiesen, in dem die eingesetzten Ersatzerben mit einem Legat über die Bücher und die Bilder belastet sind.¹⁹ Die Unterschiede in der Formulierung resultierten aus der Person des Erbberechtigten und aus der Art der Gegenstände der Verfügungen. Die Formulierung als Bitte habe die Erblasserin bei Gegenständen gewählt, zu denen sie eine emotionale Beziehung gehabt habe.

Dieser Auffassung kann aus den folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

Zunächst ist zu beachten, dass die Umstände, unter denen dieser letzte Wille zustande gekommen ist, nicht bekannt sind. Die Auslegung muss sich daher auf den Text des Testaments konzentrieren, der in seinem Zusammenhang mit dem übrigen letzten Willen zu würdigen ist.²⁰ Am Text fällt zunächst auf, dass er in einer relativ präzisen

¹⁹ Für den Fall dass mein Schwager Dr. Gustav Bloch Bauer, bzw. seine Deszendenz meine Erben werden, verpflichte ich ihn bzw seine Deszendenz, je 50.000 Kc den 2 Vereinen „Wr. Arbeiterverein Kinderfreunde“ und dem Wr. Verein „Die Bereitschaft“, die 2 Porträts und 4 Landschaften von Gustav Klimt an die österr Staatsgalerie in Wien, meine Wiener u Jungfer. Brezner Bibliothek der Wiener Volks und Arbeiter Bibliothek als Legat, gleich nach meinem Tode zu übergeben.

²⁰ Vgl dazu OGH in NZ 1933, 157; 7 Ob 675/85 und 2 Ob 709/86, beide in RIS-Justiz RS0012365.

juristischen Sprache verfasst ist. Die Wortwahl und die Strukturierung des letzten Willens lassen den Schluss zu, dass die Erblasserin entweder selbst gewisse juristische Kenntnisse besaß oder dass sie bei der Errichtung des letzten Willens fachkundig beraten wurde.²¹ Dies legt die Annahme nahe, dass der Erblasserin der Unterschied zwischen „Bitte“ und verpflichtender Anordnung (Legat, Substitution, Auflage, Nachlegat) geläufig war. Auch entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch wäre demnach eher von einem unverbindlichen Wunsch *Adele B-Bs* auszugehen.

Der Finanzprokurator ist zwar zu konzedieren, dass *Adele B-B* mit ihrer Bitte nicht nur die Klimt-Bilder, sondern auch ihre Bibliothek erfassen wollte und dass sie es der begünstigten Bibliothek anheimstellte, die Bücher zu behalten oder sie zu verkaufen und den Erlös „als Legat“ anzunehmen. Daraus ist aber nicht unbedingt ein verpflichtender Charakter der „Bitte“ abzuleiten, weil die Gestattung der Veräußerung und die Widmung des Erlöses als „Legat“ eben nur für den Fall zum Tragen kommen sollte, dass *Ferdinand B-B* der unverbindlichen Bitte nachkommen und das Legat anordnen würde.

Darüber hinaus stützt die Annahme eines unverbindlichen Wunsches auch die Beachtung der Rsp: Demnach kann zwar eine verbindliche Anordnung auch in die Form einer Bitte gekleidet sein, doch muss hierfür feststehen, dass der Erblasser eine verbindliche Verfügung gewollt hat. Es dürfen keine Zweifel bestehen, dass der Wille des Erblassers darauf gerichtet war.²² So kann denn auch eine fideikommissarische Substitution²³ oder eine verbindliche Auflage²⁴ durch eine Bitte angeordnet sein, sofern sie unzweifelhaft²⁵ und „bestimmt ausgedrückt“ wird.²⁶ Bleiben Zweifel, so ist auch nach der Wertung des Gesetzes für die Unverbindlichkeit zu entscheiden: Gem § 614 ABGB ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass der Erblasser den Erben zur Weitergabe des vererbten Vermögens verpflichten wollte.²⁷

Entgegen der Auffassung der Finanzprokurator ist somit die „Bitte“ *Adele B-Bs* als unverbindlicher Wunsch zu qualifizieren. Auf Basis ihres Testaments ist der Republik Österreich somit kein Anspruch auf die Bilder entstanden. Die weitere Prüfung müsste nun eigentlich zur Erklärung *Ferdinand B-Bs* vor dem Verlassenschaftsgericht übergehen. Mit Rücksicht auf die gegenteilige Annahme der Finanzprokurator sollen jedoch vorher ihre weiteren Schlussfolgerungen überprüft werden. Wozu führt also

die nun unterstellte Annahme der Verbindlichkeit der Anordnung *Adele B-Bs*?

3. Die Unterstellung einer verbindlichen Anordnung *Adele Bloch-Bauers*

Unterstellt man die Verbindlichkeit der Anordnung *Adele B-Bs*, so stellt sie ein Testiergebot dar (*bitte ich, zu hinterlassen* im Sinne von *verpflichtete ich, zu hinterlassen*). Testiergebote sind genauso wie Testierverbote (vgl § 610 ABGB) wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Testierfreiheit des Erben unwirksam. Möglich ist aber die Umdeutung (Konversion) der unwirksamen Verfügung in eine fideikommissarische Substitution, und zwar beim Testiergebot in sinngemäßer Anwendung des § 610 ABGB in eine Substitution (Nacherbrecht oder Nachlegat) zugunsten des durch das Testiergebot Begünstigten.²⁸

Unproblematisch ist eine solche Umdeutung nur, wenn sich das Nachlegat auf Sachen bezieht, die im Eigentum des ersten Erblassers (*Adele*) stehen. Ob die Bilder ihr oder *Ferdinand* gehörten, kann freilich nicht mit letzter Sicherheit geklärt werden. Die Indizien (vgl va die Erklärung *Ferdinand Bloch-Bauers* vor dem Verlassenschaftsgericht) und die damals geltende gesetzliche Vermutung der *Praesumptio Muciana*²⁹ weisen eindeutig zum Eigentum *Ferdinand B-Bs*.³⁰

Geht man von seinem Eigentum aus, wird die Umdeutung in ein Nachlegat zweifelhaft. Mit Verweis auf die Rsp des OGH³¹ sieht das Gutachten der Finanzprokurator darin kein Problem und deutet das Testiergebot in eine nach § 662 ABGB (Sachen des Erben sind nicht „fremd“) gültige Legatsanordnung der Erblasserin um. Das Problem ist dabei die Fälligkeit, die im konkreten Fall mit dem Tod *Ferdinand B-Bs* zusammenfällt. Konsequenterweise führt damit die Umdeutung zur völligen Aushöhlung der materiellen Testierfreiheit der Erben. Es wundert daher nicht, dass die Literatur eine solche Konversion mehrheitlich ablehnt.³² Tatsächlich ist nicht einzusehen, warum es unzulässig ist, dass der Erblasser seinem Erben (für dessen Vermögen) einen Erben bestimmt (so ausdrücklich § 609 ABGB), hingegen zulässig sein soll, den Erben dazu zu verpflichten, eine oder mehrere Sachen, die auch sein ganzes Vermögen ausmachen können, nach

²¹ Vgl dazu ausf *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt 30 ff.

²² OGH in RZ 1937, 178; NZ 1997, 365.

²³ OGH in GIU 15.341; RZ 1937, 178; EvBl 1964/423; NZ 1985, 26 ua; s auch die Entscheidungen in RIS-Justiz RS0038393.

²⁴ OGH in SZ 60/225; NZ 1998, 109.

²⁵ OGH in SZ 25/85.

²⁶ OGH in SZ 60/225; vgl auch NZ 1985, 26.

²⁷ Vgl dazu OGH in GIU 1179; SZ 25/85; NZ 1985, 26; *Welser* in *Rummel*³ § 614 Rz 3; *Eccher* in *Schwimmann*² § 604 Rz 1.

²⁸ OGH in NZ 1974, 73; EvBl 1961/38; EvBl 1988/117; NZ 1990, 151; *Welser* in *Rummel*³ § 610 Rz 1; *Kralik*, Erbrecht 200; *Eccher* in *Schwimmann*² § 610 Rz 1.

²⁹ § 1237 Satz 2 ABGB aF: „Im Zweifel wird vermutet, dass der Erwerb vom Manne herrührt.“

³⁰ Darüber ausführlich bei *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt 55 ff.

³¹ Vgl dazu die ausführliche Analyse bei *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt 46 ff.

³² *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² II 478; *B. Jud*, Anm zu OGH in NZ 1998, 146; *Kletečka*, Das Nachlegat der Sache des Erben, NZ 1999, 66 ff; *Welser* in *Rummel*³ § 662 Rz 2 ff; *ders*, Das Legat einer fremden Sache, NZ 1994, 203 ff. AA *Eccher* in *Schwimmann*² § 650 Rz 3; *Apathy* in *Koziol/Bydliński/Bollenberger* § 662 Rz 1.

seinem Tod jemandem als Vermächtnis zu hinterlassen. Die Testierfreiheit würde zum bloß formalen „nudum ius“.³³ Hervorzuheben ist, dass sich nun auch der OGH in einer jüngsten E **dieser Auffassung angeschlossen** hat.³⁴ „Der überzeugenden Auffassung Kletečkas [...] folgend (in teilweiser Abweichung von den Entscheidungen SZ 60/225 und 6 Ob 313/98) ist eine Auflage, mit der außerhalb einer fideikommissarischen Substitution eine Nacherbschaft angeordnet wird, in dem auch hier gegebenen Fall, dass der Tod der Vorerben den „Substitutionsfall“ bildet, wegen Eingriffs in die Testierfreiheit des Vorerben als ungültig anzusehen“.

Richtigerweise ist somit auch bei Unterstellung der Verbindlichkeit der Anordnung *Adele B-Bs* der Republik Österreich aus dem Testament kein Rechtsanspruch auf die Bilder erwachsen. Dem entspricht auch der Umstand, dass im Rahmen der Verlassenschaftsabhandlung nach *Adele B-B* niemand von einer verbindlichen Anordnung ausging.³⁵

4. Die Erklärung *Ferdinand Bloch-Bauers* vor dem Verlassenschaftsgericht

Ferdinand B-B erklärte im Rahmen des Testamentserfüllungsausweises, die Bitte seiner Frau „getreul. zu erfüllen, wenn sie auch nicht den zwingenden Charakter einer testamentarischen Verfügung besitzen.“

Die Finanzprokurator erblickt in dieser Erklärung ein konstitutives Anerkenntnis oder gar eine Schenkung unter Lebenden. Dass der Bund (Österreichische Staatsgalerie) das Schenkungsversprechen angenommen habe, ergebe sich „zweifelsfrei aus dem weiteren Ablauf“, obwohl keine formelle Verständigung erfolgt sei.

Diese Thesen vermögen in keiner Weise zu überzeugen. Ihnen stehen folgende Argumente entgegen.³⁶

Zunächst führt die Auslegung der Erklärung *Ferdinand B-Bs* bereits mit Blick auf § 915 ABGB keinesfalls zur Annahme eines Verpflichtungswillens.

Auch war die Erklärung gar nicht an die Österreichische Galerie (Republik Österreich) im Sinne eines Anbots zum Abschluss eines Anerkenntnisvertrages oder gar eines Schenkungsvertrages gerichtet. Es handelte sich nur um den Testamentserfüllungsausweis, also die Erklärung an das Gericht, dass die Voraussetzungen der Einantwortung erfüllt sind.

Von einer Annahme des angeblichen Oblaten fehlt jede Spur.

Unterstellt man eine solche Vereinbarung, wäre sie rechtlich wirkungslos, weil sich *Ferdinand B-B* auf diese Weise

auf seinen Todesfall hin nicht wirksam verpflichten konnte (Formvoraussetzungen einer Schenkung auf den Todesfall nicht erfüllt).

Der von der Finanzprokurator alternativ behaupteten Schenkung unter Lebenden fehlt jede Grundlage. Für sie gibt es keine Grundlage in der Erklärung *Ferdinand B-Bs*; ein Notariatsakt wurde nicht errichtet, eine wirkliche Übergabe iSd § 943 ABGB ist nirgendwo erkennbar.³⁷

Zusammenfassend gesagt, lässt sich somit aus der Erklärung *Ferdinand B-Bs* vor dem Verlassenschaftsgericht zugunsten der Republik nichts ableiten.

5. Zwischenergebnis

Nach der Befreiung Österreichs und wenig später beim Tod *Ferdinand B-Bs* waren die strittigen Gemälde ihm, ihrem tatsächlichen Eigentümer, faktisch entzogen, ohne dass die Republik Österreich auf sie einen verbindlichen Anspruch, geschweige denn an ihnen das Eigentumsrecht hatte.³⁸ Erst das Anerkenntnis von RA *Rinesch* im Jahre 1948 übertrug das Recht an den Bildern der Republik Österreich. Dies führt zur Prüfung der Anwendbarkeit des RestG 1998.

6. Die Anwendbarkeit des § 1 Z 2 RestG 1998

a) Der gesetzliche Tatbestand

Die Ermächtigung nach § 1 Z 2 betrifft Kunstgegenstände, die zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes

³⁷ Man müsste schon *Ferdinand* den NS-Verwalter *Führer* zurechnen – eine Behauptung, die wohl nicht ernsthaft aufgestellt werden könnte. *Führer* berief sich zwar bei einer Vermögensverschiebung auf das Testament *Adeles*, doch kann dies nur als Bemäntelung einer nationalsozialistischen Maßnahme gedeutet werden, den geflüchteten *Ferdinand* um sein Vermögen zu bringen: Eine wirkliche Bevollmächtigung *Führers* durch *Ferdinand* kann nicht ernsthaft behauptet werden; auch wäre eine angebliche Verpflichtung aus dem Testament *Adeles* noch gar nicht fällig gewesen, weil *Ferdinand* noch lebte; die Verfügungen *Führers* entsprachen in keiner Weise ihrem Wunsch (Eintausch, Verkauf, Veruntreuung). Die Finanzprokurator vermeint übrigens in den Umständen nach 1936 die Vereinbarung eines Besitzkonstituts zu erkennen, das ausnahmsweise für eine wirkliche Übergabe iSd § 943 ABGB ausreiche. Vgl dagegen ausführlich bei *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt 75 ff.

³⁸ Zu diesem Ergebnis gelangt man unter völliger Ausblendung des sinnfälligen Umstandes, dass sich die Verhältnisse im Zeitraum von der letztwilligen Verfügung *Adele B-Bs* bis zum Ableben *Ferdinand B-Bs* gravierend geändert haben. Zu diesem Aspekt nur folgende Bemerkung: Wäre es im Jahre 1948 zu einem Prozess über die Klimt-Bilder gekommen, hätte die Republik diesen verloren. Selbst wenn man den hier vorgebrachten Argumenten nicht glaubt und einen damaligen Anspruch der Republik bejaht, wäre diese auf Grund der geänderten Verhältnisse einer Irrtumsanfechtung (allenfalls einem Schenkungswiderruf) ausgesetzt gewesen. Oder will man tatsächlich behaupten, dass es dem Willen *Adele B-Bs* entsprochen habe, dass die Österreichische Galerie die Bilder selbst dann bekommen sollte, nachdem ihr Ehemann vertrieben und beraubt in die Schweiz flüchten musste?

³³ Vgl *Kletečka*, NZ 1999, 68.

³⁴ OGH vom 23. 5 2005, 1 Ob 14/04p in RIS-Justiz E 77621.

³⁵ Vgl ergänzend auch noch die Bemerkungen in FN 37.

³⁶ Vgl wiederum ausführlich bei *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt 66 ff.

übergangen sind, vorher aber Gegenstand eines Rechtsgeschäfts gem § 1 des NichtigkeitsG 1946 waren.

Gem § 1 NichtigkeitsG 1946 sind entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte und sonstige, während der deutschen Besetzung Österreichs gesetzte Rechtshandlungen null und nichtig, wenn sie im Zuge einer durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden sind, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. März 1938 zugestanden sind. Diese Nichtigkeit wirkte allerdings nicht absolut, vielmehr behielt § 2 NichtigkeitsG 1946 ihre Geltendmachung besonderen Ausführungsgesetzen vor. Auf dieser Basis wurden insgesamt sieben Rückstellungsgesetze erlassen, die die Rückstellungsansprüche zeitlich befristeten. Diese Fristen wurden immer wieder verlängert, die letzte Frist für Rückstellungsansprüche lief 1956 aus.³⁹ Dieser rechtspolitisch problematische Aspekt der österreichischen Restitutionsgesetzgebung⁴⁰ spielt im konkreten Fall keine Rolle. Der Tatbestand des § 1 Z 2 RestG 1998 setzt nämlich in seinem zweiten Element voraus, dass die Republik nach 1945 rechtmäßiger Eigentümer des Kunstgegenstandes wurde. Das RestG 1998 „reaktiviert“ daher nicht die Nichtigkeitsanktion des NichtigkeitsG 1946. Der Tatbestand des § 1 NichtigkeitsG 1946 bildet vielmehr eine eigenständige Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1 Z 2 RestG 1998, so dass es auf die Anwendbarkeit eines der seinerzeitigen Rückstellungsgesetze nicht ankommt.

b) Anwendung auf den Sachverhalt

„Adele Bloch-Bauer I“, Adele Bloch-Bauer II“, „Apfelbaum I“ und „Buchenwald (Birkenwald)“ waren Gegenstand verschiedener Transaktionen von RA *Führer*. Den formalen Hintergrund dieser Vorgänge bildete eine in der nationalsozialistischen Zeit über *Ferdinand B-B* verhängte Steuerstrafe, die *Führer* als staatlich eingesetzter Vermögensverwalter durch „Liquidierung“ der Kunstsammlung zu „tilgen“ hatte. „Adele Bloch-Bauer I“ und „Apfelbaum I“ wurden von ihm 1941 der Österreichischen Galerie übergeben. Dabei berief er sich auf die letztwillige Verfügung *Adele B-Bs*. Wie oben dargelegt, diente dieser Hinweis offensichtlich nur einer Verschleierung der wahren Absicht, weil die Galerie nicht einen ihr geschuldeten Legatsgegenstand in Empfang nahm, sondern *Führer* als Gegenleistung das Bild „Schloß Kammer am Attersee III“ überließ. Auch wenn *Führer* wirklich erfüllen hätte wollen, wäre dies aus der Sicht des § 1 NichtigkeitsG 1946 zweifellos ein nationalsozialistisch durchdringener „Erfüllungsakt“ gewesen,

weil er zu dieser Transaktion vom Eigentümer offensichtlich weder rechtmäßig beauftragt noch ermächtigt war.

„Buchenwald (Birkenwald)“ verkaufte *Führer* 1942 an die Städtische Sammlung in Wien, „Adele Bloch-Bauer II“ 1943 an die Österreichische Galerie. Sein Verhalten bezüglich „Häuser in Unterach am Attersee“ ist nicht völlig geklärt. Wahrscheinlich behielt er es mit Zustimmung der Behörden als „Anerkennung“ für die Liquidation der Kunstsammlung *Ferdinand B-Bs*.

Nach diesem Sachverhalt kann kaum daran gezweifelt werden, dass alle von *Führer* getätigten „Transaktionen“ unter die Nichtigkeitsanktion des § 1 NichtigkeitsG 1946 fallen, weil alle von ihm geschlossenen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen im Zuge einer durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden sind, um *Ferdinand B-B* sein Vermögen zu entziehen. Ohne Nationalsozialismus wäre *Ferdinand B-B* sein Vermögen nicht entzogen worden, hätte er nicht flüchten müssen. Und ohne Nationalsozialismus hätte es auch keinen *Führer* gegeben, der mit dem Eigentum *Bloch-Bauers* offenbar frei walten und schalten konnte. Damit ist die erste Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1 Z 2 RestG 1998 für alle Bilder erfüllt.

Die zweite Voraussetzung der Z 2 besteht darin, dass der Bund nach 1945 rechtmäßig Eigentümer der Bilder geworden ist. Diese Voraussetzung wird durch die Vereinbarung erfüllt, die RA *Rinesch* namens der Erben nach *Ferdinand B-B* mit der Österreichischen Galerie abgeschlossen hat. Darin anerkennen die Erben den letzten Willen *Adeles* und dass sich *Ferdinand* durch seine Erklärung vor dem Verlassenschaftsgericht gegenüber der Österreichischen Galerie zur Übereignung der Bilder nach seinem Tod verpflichtet hat. Dass eine solche Verpflichtung nach der tatsächlichen Rechtslage gar nicht bestand, ändert nichts daran, dass die Erben durch dieses „Anerkenntnis“ bezweckten, der Galerie Eigentum zu verschaffen.

Der Wortlaut des § 1 Z 2 RestG 1998 ist für die Bilder erfüllt.

c) Teleologische Reduktion des § 1 Z 2 RestG und Ergebnis

Der Anwendung des § 1 Z 2 RestG 1998 auf den konkreten Fall steht allerdings seine ratio entgegen: Der Gesetzgeber dachte bei der Z 2 an die Fälle, in denen für die Österreichischen Museen nach dem Krieg Bilder auf Auktionen oder von befugten Händlern im guten Glauben erworben wurden, die ihren früheren Eigentümern im Zuge der politischen Verfolgungen während des Dritten Reichs im Sinne des NichtigkeitsG 1946 entzogen worden waren. Erfasst werden sollte daher der Erwerb von einem Dritten, und nicht – wie im vorliegenden Fall – vom wirklich Berechtigten. Die Notwendigkeit einer

³⁹ S dazu *Oberhammer*, Zur rechtlichen Behandlung von erb- oder nachrichtenlosem Vermögen jüdischer Opfer des Nationalsozialismus, NZ 2001, 40 FN 6.

⁴⁰ Vgl *Wilhelm*, Die Gratwanderung der Gerechtigkeit, *ecolex* 1998, 898.

entsprechenden teleologischen Reduktion ergibt sich bei Beachtung des Tatbestandes des § 1 Z 1 RestG 1998:

Kunstgegenstände, die Gegenstand von Rückstellungen nach dem Krieg waren (erste Voraussetzung der Z 1), befanden sich gewöhnlich deshalb in Österreichischen Museen, weil sie ihren Eigentümern durch Rechtshandlungen iSd § 1 NichtigkeitsG 1946 entzogen worden waren; sonst wären sie ja nicht zurückgestellt worden. Die unentgeltliche Überlassung iSd Z 1 an den Bund (zweite Voraussetzung der Z 1) stellt aus damaliger Sicht wohl auch einen rechtmäßigen Erwerb dar. Würde sich die an dieser Stelle beobachtete Z 2 nun auch auf den rechtmäßigen Erwerb vom wirklich Berechtigten beziehen, bliebe für die Z 1 und die zusätzliche Voraussetzung eines Zusammenhangs zwischen dem Erwerb der Republik und der Ausfuhrgenehmigung für andere Kunstgegenstände, kein Raum. Z 1 würde durch die Z 2 überflüssig gemacht. Zur Vermeidung dieser Konsequenz muss der derivative Erwerb vom tatsächlich Berechtigten, dem die Bilder vorher entzogen worden waren, aus dem Anwendungsbeereich des § 1 Z 2 RestG 1998 ausgenommen werden.

Damit sind die Voraussetzungen für eine Ermächtigung nach § 1 Z 2 RestG 1998 nicht erfüllt.

7. Die Anwendbarkeit des § 1 Z 1 RestG 1998

a) Der Tatbestand im Überblick

§ 1 Z 1 RestG 1998 erfasst Kunstgegenstände, „welche Gegenstand von Rückstellungen an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen waren und 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, unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden.“

Dieser Tatbestand ist diffizil. Um ihn zu verstehen, bedarf es des Rückgriffs auf die Materialien. Der Gesetzgeber distanziert sich mit § 1 Z 1 von einem Behördenverhalten der Vergangenheit, das an sich der damaligen Rechtslage entsprochen hat. Daher sollen die Auswirkungen dieses Verhaltens, nämlich der Erwerb des Eigentums des Bundes an den Kunstgegenständen, rückgängig gemacht werden. Verpönt erscheinen vor allem „Tauschhändler“, auf Grund derer eine Ausfuhrgenehmigung für Kunstgegenstände gegen Überlassung von anderen Kunstgegenständen erteilt wurde. Hinzutreten muss freilich eine bestimmte historische Komponente. Es geht um Kunstgegenstände, die zunächst durch oder als Auswirkung der NS-Gewaltherrschaft ihren Eigentümern entzogen wurden.

Der Wortlaut des Gesetzes knüpft die Rückgabe somit an folgende Voraussetzungen:

1. Der Kunstgegenstand muss Gegenstand einer Rückstellung an den ursprünglichen Eigentümer oder dessen Rechtsnachfolger von Todes wegen gewesen sein;
2. nach dem 8. Mai 1945 im Zuge eines daraus folgenden Verfahrens nach den Bestimmungen des BG über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen von ua künstlerischer Bedeutung unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sein;
3. sich noch im Eigentum des Bundes befinden.

b) Anwendung auf den Sachverhalt: Tatbestandsvoraussetzung „Gegenstand einer Rückstellung“

Ob die Rückstellung auf Grund eines formellen Verfahrens nach einem der Rückstellungsgesetze (vgl zu diesen oben) erfolgt sein muss, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht evident. Die Materialien führen freilich aus,⁴¹ dass Kunstgegenstände nach dem Krieg häufig informell zurückgestellt worden seien, also ein formelles Rückstellungsverfahren unterblieb. In keiner Weise kommt zum Ausdruck, dass in diesen Fällen die Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen sein soll. Es ist daher gerechtfertigt, unter „Rückstellung“ auch die informelle Rückgabe von Kunstgegenständen zu verstehen,⁴² die dem Betroffenen während der NS-Zeit entzogen worden sind.

Für die Anwendung auf den Sachverhalt sind zunächst die Bilder „Adele Bloch Bauer I“, „Adele Bloch Bauer II“ und „Apfelbaum I“ zu prüfen. Ihr Schicksal verwirklicht nicht den Buchstaben des Gesetzes, weil sie nicht von der Republik Österreich den Erben nach *Ferdinand B-B* zurückgestellt wurden, um von diesen der Republik wieder überlassen zu werden. Vielmehr einigte sich RA *Rinesch* als Vertreter der Erben mit der Österreichischen Galerie von vornherein darauf, dass diese Bilder, die sich bereits im Besitz der Österreichischen Galerie befanden, in ihr Eigentum übergehen sollten.

In der Vereinbarung stützten die Parteien diese Zuwendungen zwar auf die Anerkennung eines Rechts der Österreichischen Galerie auf die Bilder aus dem letzten Willen *Adeles* und der Erklärung *Ferdinands*, doch war diese Vereinbarung tatsächlich (auch) Voraussetzung der Erlangung einer Ausfuhrgenehmigung für die restlichen Bilder aus der Sammlung *Ferdinand B-Bs*. Lässt man den Bezug auf die Verfügung *Adeles* und die Erklärung *Ferdinands* außer Betracht (auf ihre Relevanz wird noch eingegangen), so unterblieb eine Rückstellung nur deshalb, weil sich die Erben mit der Österreichischen Galerie bereits „im kurzen Weg“ einigten: Man forderte die Bilder nicht erst zurück, um sie wieder der Republik zu überlassen, sondern beließ sie ihr gleich durch Verzicht auf die Rückforderung. Es stellt sich die Frage, ob

⁴¹ 1390 Beil StProt 20. GP 4.

⁴² AA das Rechtsgutachten der Finanzprokuratur.

das der Anwendung des § 1 Z 1 RestG 1998 entgegensteht.

Eine Interpretation, welche die Ermächtigung nach § 1 Z 1 RestG 1998 bei einer Abwicklung auf kurzem Weg ausschliesse, wäre unsinnig. Sind die übrigen Voraussetzungen des § 1 Z 1 RestG 1998 gegeben, darf seine Anwendung nicht an der „Verkürzung“ des Rückstellungs- und Überlassungsweges scheitern. Wäre es doch nicht einzusehen, warum die Ermächtigung nach § 1 Z 1 RestG 1998 für Kunstgegenstände bestehen soll, die von der Republik zunächst zurückgegeben wurden, vom Eigentümer ihr aber wieder überlassen werden mussten, damit er andere Kunstgegenstände ausführen konnte, aber nicht bestehen soll, wenn sich der Berechtigte vorweg mit der Republik darauf geeinigt hat, auf ein Rückstellungsbegehren zu verzichten, um dafür andere Kunstgegenstände ausführen zu können. Das Unterbleiben des „Hin- und Herschiebens“ („Rück- und Hingabe“) des Kunstgegenstandes zugunsten einer Abwicklung im kurzen Wege kann keine Rolle spielen: Das vom Gesetzgeber mit dem Tatbestand der Z 1 als verpönt erachtete Behördenverhalten ist in beiden Fällen gleich verwirklicht.⁴³

Andere Fragen stellen sich für die Anwendbarkeit des § 1 Z 1 RestG 1998 auf die Bilder „Häuser in Unterach am Attersee“ und „Buchenwald/Birkenwald“. Wie mehrfach erwähnt, befand sich „Häuser in Unterach am Attersee“ während des Krieges bei RA *Führer*. Nach dem Krieg gelangte das Bild zu *Karl Bloch-Bauer*, der es für die Erben nach *Ferdinand B-B* verwahrte. Wahrscheinlich wurde es ihm im Zuge der Verhaftung *Führers* durch die Alliierten⁴⁴ überlassen. Der Österreichischen Galerie wurde das Bild auf Grund der Vereinbarung übergeben, die *Rinesch* im Namen der Erben geschlossen hat. Darin stimmten sie auch zu, dass die Österreichische Galerie „Buchenwald/Birkenwald“ vom zwischenzeitigen (unrechtmäßigen) Erwerber in Gestalt der Städtischen Sammlung Wien zurückfordern sollte. Unterstellt man, dass diese Vereinbarungen zur Erreichung einer Ausfuhr genehmigung für die anderen Bilder erfolgte (diese Voraussetzung wird gleich geprüft), fällt es schwer, die Ermächtigung zur Rückstellung nach § 1 Z 1 RestG 1998 für die beiden Bilder zu verneinen.

Die Lösung des Problems hängt freilich davon ab, ob „Gegenstand von Rückstellungen“ iSd § 1 Z 1 RestG 1998 voraussetzt, dass die Kunstgegenstände den Berechtigten zunächst durch die Republik zurückgestellt wurden. „Häuser in Unterach am Attersee“ und „Buchenwald/Birkenwald“ befanden sich nach 1945 nicht im Besitz der Republik, sondern bei *Führer* und der Gemeinde Wien (Städtischen Sammlungen). Ist es irrelevant, von wem die Berechtigten die Kunstgegenstände zurückerhielten, so wäre das Tatbestandsmerkmal bei „Häuser

in Unterach“ erfüllt: Das Bild war durch *Führer* entzogen worden, die Erben haben es auf informellen Wege zurückerhalten. Für „Birkenwald/Buchenwald“ würde ähnliches gelten wie für „Adele Bloch-Bauer I“, „Adele Bloch-Bauer II“ und „Apfelbaum I“: Die Erben haben nur deshalb auf ein Rückstellungsbegehren verzichtet, weil sie sich auf kurzem Wege mit der Österreichischen Galerie darauf geeinigt hatten, dass diese das Bild von der Städtischen Sammlung zurückfordert. Statt einer Besitzauflassung (eines „Hin- und Herschiebens“ des Bildes) kürzte man die Abwicklung durch eine Art Besitzaufweisung ab.

Entscheidend ist somit, ob § 1 Z 1 RestG 1998 voraussetzt, dass sich die Kunstgegenstände bei der Republik befanden und von dieser zurückgestellt wurden. Die Materialien scheinen an einer Stelle davon auszugehen.⁴⁵ Dafür könnte auch der Wortlaut des § 1 Z 1 RestG 1998 sprechen, der eine enge Verknüpfung von Rückstellung und „Tauschhandel“ andeutet („Gegenstand von Rückstellungen ... im Zuge eines daraus folgenden Verfahrens ...“), die auf den ersten Blick nur bei einer Rückstellung durch die Republik bestehen kann. Auf der anderen Seite gibt es Argumente dafür, dass es nicht darauf ankommt, ob die Rückstellung gerade durch die Republik selbst vorgenommen wurde. Orientiert man sich zB bei der Auslegung des Begriffes „Rückstellung“ sinngemäß an den Rückstellungsgesetzen, wäre auch die Rückstellung durch Private erfasst, die durch das 3. Rückstellungsgesetz⁴⁶ geregelt ist. Hinzu kommt, dass die wichtigste ratio der Rückgabe nach § 1 Z 1 RestG 1998 in der Ablehnung der früheren Behördenpraxis besteht, eine Ausfuhr genehmigung von der Überlassung einzelner – ehemals während der NS-Zeit „geraubter“ – Stücke abhängig zu machen. Dafür ist es aber gleichgültig, von wem die Kunstgegenstände dem Berechtigten entzogen worden sind und in wessen Innehabung sie sich während des „Tauschhandels“ befanden. Zu beachten ist schließlich auch die Praxis des gem § 3 RestG 1998 eingerichteten Beirates, die nicht darauf abzustellen scheint, dass die Kunstgegenstände zunächst von der Republik zurückgegeben wurden.⁴⁷

⁴⁵ 1390 der Beil StProt 20. GP 4: „Im Rahmen der Rückstellungsgesetzgebung nach Ende des Zweiten Weltkrieges hat die Republik Österreich unter anderem auch Kunstgegenstände, welche ihren damaligen Eigentümern unrechtmäßig entzogen worden sind, an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen zurückgestellt, wobei sich in eindeutigen Fällen oftmals ein formelles Rückstellungsverfahren erübrigt hat.“ Hervorhebung vom Verfasser.

⁴⁶ BG vom 6. 2. 1947, BGBl 1947/54.

⁴⁷ Nach dem Autor erteilten Informationen wurden 16 Klimt-Zeichnungen auf Basis des § 1 Z 1 RestG 1998 den Erben *Ferdinand Bloch-Bauers* zurückgestellt, die nach 1945 zunächst nicht im Besitz der Republik gewesen sind, sondern ebenfalls von *Karl Bloch-Bauer* „geborgen“ worden waren, bevor sie der *Albertina* gegen Überlassung von Ausfuhr genehmigungen „unentgeltlich“ iSd § 1 Z 1 RestG 1998 überlassen wurden.

⁴³ Dazu eingehend *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt 104ff.

⁴⁴ Siehe dazu *Czernin*, Die Fälschung 249.

c) Anwendung auf den Sachverhalt: Unentgeltliche Überlassung im Zuge eines Ausfuhrverfahrens

Nun ist zu prüfen, ob die Bilder – wie bisher unterstellt – tatsächlich „im Zuge eines“ aus der Rückstellung folgenden Ausfuhrverfahrens der Republik nach dem 8. Mai 1945 „unentgeltlich“ überlassen wurden. Sicher ist, dass die Republik das Eigentum an allen Bildern entgegen der Auffassung der Finanzprokuratur nach dem 8. Mai 1945 erworben hat.

Zu § 1 Z 1 RestG wendet die Finanzprokuratur freilich auch ein, dass keines der Bilder Gegenstand eines (formellen) Ausfuhrverfahrens war. Diese Beobachtung trifft zu, doch verlangt § 1 Z 1 RestG 1998 kein formelles Verfahren. In § 1 Z 1 RestG 1998 heißt es, dass der „Rückstellung“ ein Ausfuhrverfahren gefolgt sein muss, „in dessen Zuge“ der Kunstgegenstand der Republik überlassen wurde. Das heißt nicht, dass sich das Ausfuhrverfahren gerade auf die der Republik überlassenen Gegenstände bezogen haben muss. Angesichts der ratio der Bestimmung muss es genügen, dass der zurückgestellte Kunstgegenstand der Republik zur Erreichung einer Ausfuhrgenehmigung für andere Kunstgegenstände überlassen wurde.⁴⁸

Somit ist zunächst zu klären, ob die Überlassung der Bilder in einem ausreichenden Zusammenhang mit der Erteilung der Ausfuhrgenehmigung für andere Kunstwerke stand. Der Verfasser hat diesen Schluss aus den vorhandenen Unterlagen gezogen.⁴⁹ Er deckt sich damit mit der Einschätzung der zuständigen BM für Wissenschaft und Kultur, die im Rahmen einer Parlamentarischen Anfragenbeantwortung diesen Zusammenhang als evident bejahte.⁵⁰

Wurden die Bilder der Österreichischen Galerie aber auch „unentgeltlich“ iSd § 1 Z 1 RestG 1998 überlassen? Die Unentgeltlichkeit ist dabei nicht im zivilrechtlichen Sinn⁵¹ zu verstehen. Vielmehr geht es um formelle

„Schenkungen“ oder „Widmungen“ im untechnischen Sinn, die an die Republik zur Erreichung einer Ausfuhrgenehmigung erfolgten. Bei ausschließlich zivilrechtlicher Betrachtung läge in einem solchen Fall keine Unentgeltlichkeit vor: Der Kunstgegenstand wird ja nicht freigebig und ohne Gegenleistung übereignet, sondern nur zur Erlangung einer Ausfuhrgenehmigung. Sieht man davon ab, dass die Ausfuhrgenehmigung ein behördlicher Akt ist, läge zivilrechtlich ein Tauschvertrag (oder wenn das Ausfuhrverbot zweifelhaft war, ein Vergleich) vor.

Der Begriff der „Unentgeltlichkeit“ iSd RestG 1998 hat somit eine spezifische Bedeutung: Es muss sich um Kunstgegenstände handeln, die der Eigentümer der Republik übereignet hat und übereignen musste, um die Genehmigung für die Ausfuhr anderer Kunstgegenstände zu erlangen, ohne dass die Republik eine dem Wert der Gegenstände entsprechende, auf dem freien Markt übliche Gegenleistung erbracht hat.⁵² Der Zusammenhang der Übereignung mit der Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung für andere Kunstwerke ist somit im Gesetz nicht nur gesondert erwähnt (siehe oben), sondern spielt auch beim Verständnis der „unentgeltlichen“ Übereignung iSd § 1 Z 1 RestG 1998 eine entscheidende Rolle.⁵³

Die besondere Prüfung der Unentgeltlichkeit iSd § 1 Z 1 RestG 1998 ist allerdings notwendig, weil der Sachverhalt nicht dem für die gegebene Regelung typischen Fall entspricht. Die Besonderheit besteht darin, dass die Erben nach *Ferdinand B-B* die Bilder der Österreichischen Galerie nicht im formalen Kleid einer „Schenkung“ übereigneten, sondern statt dessen das von der Republik behauptete Recht auf die Bilder unter Verweis auf das Testament *Adeles* und der Erklärung *Ferdinands* vor dem Verlassenschaftsgericht „unentgeltlich“ anerkannt haben. Daran scheitert aber die Anwendbarkeit des § 1 Z 1 RestG 1998 nicht:

Wie oben dargelegt, hatte die Österreichische Galerie in Wirklichkeit aus einem solchen Titel nach der Rechtslage keinen Anspruch. Die Klimt-Bilder standen materiellrechtlich den Erben *Ferdinand Bloch-Bauers* zu. Diese hätten selbstverständlich die Bilder von der Österrei-

⁴⁸ Die Gegenauffassung würde zu absurden Ergebnissen führen: Das RestG wäre anwendbar, wenn sich ein Ausfuhrantrag auf alle Bilder eines Eigentümers bezog und man sich dann darauf einigte, dass gewisse Bilder der Republik überlassen werden. Das RestG wäre unanwendbar, wenn zunächst zwischen dem Eigentümer und der Republik eine Einigung über die Überlassung gewisser Bilder erzielt wurde und sich dementsprechend der darauf folgende Ausfuhrantrag nicht auf diese Bilder bezog.

⁴⁹ Vgl die ausführliche Analyse bei *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt 111 ff. Das Rechtsgutachten der Finanzprokuratur nimmt dazu nicht Stellung.

⁵⁰ Antwort auf die schriftlichen parlamentarischen Anfragen der Abgeordneten *Stoisits* vom 15. 5. 1998 betreffend Kunstwerke im Besitz der Republik Österreich (Nr 4024–4263/J–NR/1998, 5184/AB 20. GP): *Der Konnex der Überlassung der Klimt-Bilder an die Österreichische Galerie mit der Erteilung von Ausfuhrbewilligungen ist evident: Sowohl Dr. Rinesch als auch Direktor Garzarolli beziehen sich in ihren Argumentationen eindeutig auf die Ausfuhransuchen der Erben; so befürwortet Garzarolli im Juli 1949 die Ausfuhr zweier zuvor gesperrter Bilder mit dem Hinweis auf das Klimt-Legat.* Hervorhebung vom Verfasser.

⁵¹ Vgl nur *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² I 106.

⁵² Nach der hier abgelehnten Auffassung der Finanzprokuratur seien nur die Bilder „Häuser in Unterach am Attersee“ und „Buchenwald/Birkenwald“ nach dem 8. Mai 1945 in das Eigentum des Bundes übergegangen, davon nur das Bild „Häuser in Unterach am Attersee“ unentgeltlich iSd § 1 Z 1 RestG 1998. In Wirklichkeit kann aber zwischen den Bildern „Häuser in Unterach am Attersee“ und „Buchenwald/Birkenwald“ nicht unterschieden werden. In beiden Fällen haben die Erben ihr Recht an den Bildern (einmal das Eigentum selbst, zum anderen den Rückforderungsanspruch gegen die Städtische Sammlung) der Österreichischen Galerie (der Republik Österreich) übertragen. Dieser Vorgang war entweder in beiden Fällen unentgeltlich iSd § 1 Z 1 RestG 1998 oder in keinem der beiden Fälle. Wie im Text beschrieben, ist ersteres der Fall.

⁵³ Diese beiden Elemente lassen sich wohl gar nicht trennen, sondern bilden zusammen den Tatbestand der „unentgeltlichen Übereignung im Zuge eines aus der Rückstellung folgenden Ausfuhrverbotsverfahrens“.

chischen Galerie und der Städtischen Sammlung herausverlangen und die Herausgabe des bei *Karl Bloch-Bauer* befindlichen Bildes verweigern können. Die Folge wäre aber ein vielleicht Jahre dauernder Rechtsstreit und eine sehr reduzierte Kooperationsbereitschaft der Galerie bei der Aufspürung der anderen Bilder, sowie des Bundesdenkmalamts bei der Erteilung der Ausfuhrbewilligung gewesen, weshalb die Berechtigten es vorzogen, gewisse Bilder der Republik zu überlassen. Insgesamt liegen somit Umstände vor, die die Annahme einer „unentgeltlichen Übereignung“ iSd § 1 Z 1 RestG 1998 rechtfertigen: Dem Direktor der Österreichischen Galerie, *Garzaroli*, war erkennbar, dass die Erben *Ferdinand B-Bs* die Bilder nur deshalb der Galerie übereigneten, um die Ausfuhrgenehmigung für die restlichen Kunstwerke zu erreichen. Statt einer formellen Schenkung der Bilder stützte man den Eigentumsübergang auf das Anerkenntnis der Ansprüche der Österreichischen Galerie aus der letztwilligen Verfügung *Adeles* und der Erklärung *Ferdinands* vor dem Verlassenschaftsgericht. In das Eigentum des Bundes waren damit durch die Zustimmung der Eigentümer Bilder übergegangen, auf die die Republik nach der tatsächlichen Rechtslage keinen Anspruch hatte.

Die Übereignung durch das Anerkenntnis erfolgte „unentgeltlich“ iSd § 1 Z 1 RestG 1998, weil die einzige Gegenleistung in der Zustimmung zur Ausfuhr anderer geraubter Kunstgegenstände bestand.

Nachdem zusätzlich auch die letzte Voraussetzung des § 1 Z 1 RestG 1998 (heutiges Eigentum der Republik) erfüllt ist, führt die Untersuchung zu folgendem

D. Ergebnis

Die Anwendbarkeit des § 1 Z 1 RestG 1998 auf „*Adele Bloch Bauer I*“, „*Adele Bloch Bauer II*“ und „*Apfelbaum I*“ ist zu bejahen. Ob dasselbe für „*Häuser in Unterach*“ und „*Buchenwald/Birkenwald*“ gilt, hängt davon ab, ob man die Anwendung des § 1 Z 1 davon abhängig macht, dass sich die Bilder nach 1945 bei der Republik befanden. Nach der Praxis des nach § 3 RestG 1998 eingerichteten beratenden Beirats, wäre die Anwendbarkeit zu bejahen.

Die Forderung der Erben nach *Ferdinand Bloch-Bauer* auf Rückgabe der Gemälde ist somit berechtigt.