

FREIMÜLLER / NOLL / OBEREDER / PILZ

& PARTNER RECHTSANWÄLTE GmbH

A-1080 Wien, Alser Straße 21 • T: +43/1/406 05 51 • F: +43/1/406 96 01 • kanzlei@jus.at • http://www.jus.at

An das
Landesgericht für ZRS Wien
Schwarzenbergplatz 11
1040 Wien

Landesgericht für ZRS Wien
Eingel. 29. MRZ. 2007
fach, mitSig.Akten
Halbschriften

Dr. Georg Freimüller
Univ.-Doz. Dr. Alfred J. Noll
Dr. Alois Obereder
Mag. Michael Pilz
Dr. Erwin Senoner
Dr. Michael Celar
In ständiger Kooperation mit der
selbständigen Rechtsanwältin
Dr. Simone Schweinhammer LL.M.

verbunden mit GZ: 26 Cg 101 / 06 y
GZ: 26 Cg 125 / 06 b

Klagende Parteien:

1. Majken Hofmann
2. Anna Lokrantz
3. Maria Müller
4. Andreas Müller Hofmann
5. Lena Müller Hofmann

sämtliche: Arsenalsgatan 4, 11147 Stockholm

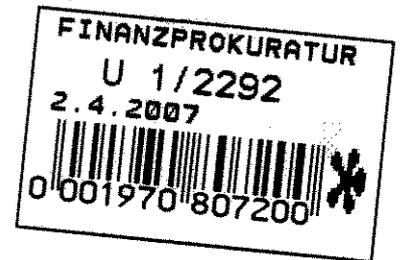
10

vertreten durch: FREIMÜLLER / NOLL / OBEREDER / PILZ & PARTNER
Rechtsanwälte GmbH
1080 Wien, Alserstraße 21
ADVM-Code P130480
Tel.: 01/4060551, Fax: 01/4069601
PSK Kto. 93051255, BLZ 60000

Prozess- und Geldvollmacht erteilt
Gemäß § 19a RAO verlangt der gefertigte Anwalt
die Bezahlung sämtlicher Kosten zu seinen Händen

Beklagte Partei(en): Republik Österreich

vertreten durch: Finanzprokurator
Singerstraße 17-19, 1011 Wien



Nebenintervenienten: Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel
Univ.-Prof. Dr. Walter Rechberger
RA Dr. Andreas Nödl

vertreten durch: Spohn / Richter / & Partner Rechtsanwälte OEG
Salztorgasse 2, 1010 Wien

wegen: Streitwert: € 50.001,--

BERUFUNG

3 - fach
1 HS

In außen bezeichneter Rechtssache erheben die klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts für ZRS Wien vom 28. Februar 2007, den klagenden Parteien zugestellt am 5. März 2007, binnen offener Frist die nachstehende

BERUFUNG

an das Oberlandesgericht Wien und führen diese aus wie folgt:

1. Das Urteil wird seinem gesamten Inhalte nach aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung angefochten.

2. Mit der vorliegenden Klage beehrten die klagenden Parteien die Aufhebung des Schiedsvertrages, mit dem sie dem Schiedsvertrag zwischen der Republik Österreich und Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle und George Bentley sowie DDr. Nelly Auersperg beigetreten sind (*Joinder Agreement*, Blg. ./D), und die Entscheidung in der Hauptsache durch das Gericht, *in eventu* die Aufhebung des Schiedsurteils vom 7. Mai 2006 (Blg. ./B) in seinem abweisenden, sich auf die klagenden Parteien beziehenden Teil.

Geltend gemacht wurde, dass der angefochtene Schiedsspruch (Blg. ./B) mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) unvereinbar sei (§ 595 Abs. 1 Z 6 ZPO) und überdies, dass kein gültiger Schiedsvertrag vorliege (§ 595 Abs. 1 Z 1 ZPO) bzw. dass das Schiedsverfahren in einer Weise durchgeführt wurde, die Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) widerspreche; hilfsweise wurden die nach Zustellung des Schiedsurteils (Blg. ./B) neu hervorgekommen Beweismittel als Wiederaufnahmsgrund gem. § 530 Abs. 1 Z 7 ZPO (i. V. m. § 595 Abs. 1 Z 7 ZPO) geltend gemacht.

3. Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil hat das Erstgericht die Klage abgewiesen. Dies wurde (zusammengefasst) damit begründet, dass es a) zwar zutreffe, dass die Schiedsrichter nur von den Klägern im verbundenen Verfahren und der Beklagten nominiert wurden, dies den Klägern im führenden Verfahren aber bei Unterfertigung des „Joinder Agreement“ bereits bekannt gewesen sei,

und dieser Umstand im schiedsgerichtlichen Verfahren auch nicht moniert worden sei; durch den Beitritt im Schiedsverfahren sei von den Klägern auf eine Schiedsrichterbestellung ihrerseits (rechtswirksam) verzichtet worden (Urteil S. 16). Die Klage sei aber auch deshalb abzuweisen, weil b) die vom Schiedsgericht aus seinen Feststellungen abgeleitete Rechtsfolge, dass die im § 1 NichtigkeitsG normierte Absicht der Vermögensentziehung nicht gegeben sei und der Tatbestand des § 1 Z 2 KunstrückgabeG nicht erfüllt sei, nicht als ordre-public-widrig angesehen werden könne. Und schließlich seien c) auch die geltend gemachten Wiederaufnahmsgründe nicht geeignet, eine andere Entscheidung zu bewirken, weil das Schiedsgericht seine Entscheidung auf die angezielten Punkte gar nicht gestützt habe.

Ad a) Die klagenden Parteien sind der Schiedsvereinbarung nicht freiwillig beigetreten. Sie wurden durch die beklagte Partei in rechtserheblicher Weise gezwungen: Das „Angebot“ der Republik Österreich an die klagenden Parteien bestand darin, der zwischen Altmann-Gruppe und Republik Österreich abgeschlossenen Schiedsvereinbarung (*Arbitration Agreement*, Blg. ./C) beizutreten. Diese Schiedsvereinbarung war „fertig“, noch bevor den klagenden Parteien die Möglichkeit gewährt wurde, darauf inhaltlich Einfluss zu nehmen. Unter Hinweis darauf, dass die klagenden Parteien ja sonst ohnedies keine Möglichkeit hätten, ihren Restitutionsanspruch durchzusetzen, wurden die klagenden Parteien vor die Wahl gestellt, die zwischen Altmann-Gruppe und Republik Österreich verhandelte Schiedsvereinbarung (*Arbitration Agreement*, Blg. ./C) zu akzeptieren – oder ihren Rückgabe-Anspruch endgültig fahren zu lassen. Tatsächlich wurden die klagenden Parteien dazu genötigt, das *Joinder Agreement* (Blg. ./D) zu unterschreiben und die im *Arbitration Agreement* (Blg. ./C) zwischen der Altmann-Gruppe und der Republik Österreich verhandelten Schiedsbedingung zu akzeptieren – ohne dass sie eine Wahl hatten, auf einen anderen Inhalt der Schiedsvereinbarung zu dringen.

Zum Beweis für dieses Vorbringen wurde schon in der Klage die Einvernahme von RA Univ.-Doz. Dr. Alfred J. Noll beantragt; diesem Beweisantrag ist das Erstgericht aber nicht nachgekommen. Erst durch eine genaue Ermittlung des tatsächlichen Sachverhalts, der zum Abschluss der Schiedsvereinbarung geführt hat, hätte das Erstgericht beurteilen können, ob der Abschluss der Schiedsvereinbarung freiwillig erfolgte. Die klagenden Parteien haben ausdrücklich vorgebracht, dass sie zum Abschluss dieser Vereinbarung genötigt wurden. Das Erstgericht hat es unterlassen,

die entscheidungswesentlichen Feststellungen zu treffen, was hiermit ausdrücklich als sekundäre Mangelhaftigkeit geltend gemacht wird. Da es das Erstgericht überhaupt nicht der Mühe wert gefunden hat, ein Beweisverfahren durchzuführen, hat es auch nur die in den Urkunden festgehaltenen Inhalte zu seinen Feststellungen erheben können. Tatsächlich wäre aber zur Beurteilung der Frage, wie die Schiedsvereinbarung zustande gekommen ist und warum im Verlaufe des Schiedsverfahrens gegen die einseitige Schiedsrichterbestellung durch die Kläger nicht vorgegangen wurde, die Beweisaufnahme über die näheren Umstände des Zustandekommens der Schiedsvereinbarung notwendig gewesen. Das Erstgericht hat es unterlassen, die entscheidungserheblichen Feststellungen über das Zustandekommen der Schiedsvereinbarung zu treffen. Auch das vom Erstgericht verwendete Argument, die Kläger hätten sich zumindest konkludent mit der einseitigen Schiedsrichterbestellung abgefunden, und die Kläger hätten somit ihren allfälligen Anspruch auf eine menschenrechtskonforme Schiedsrichterbestellung „verwirkt“, vermag das Absehen von jeglichem Beweisverfahren nicht zu rechtfertigen. Bei rechtsrichtiger Sicht der Problematik hätte das Erstgericht Feststellungen darüber treffen müssen, wie die angefochtenen Schiedsvereinbarung zustande gekommen ist. Das Unterlassen dieser Feststellungen behaftet das Urteil mit einem sekundären Verfahrensmangel, der zur Aufhebung des Urteils führen muss.

Zwar wurde den klagenden Parteien durch Abschluss der Schiedsvereinbarung ein subjektives Recht auf Rückstellung eingeräumt, aber es wurde ihnen gleichzeitig verunmöglicht, dieses Recht entsprechend den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) zu verfolgen. Die Bestellung muss jedoch, wie die EKMR im Fall *Bramelid und Malmström* (8588/79 und 8589/79, 12. Oktober 1982, Decisions and Reports, 29,64; EuGRZ 1983, 428, Nr. 91) betonte, auf der vollständigen Gleichbehandlung sämtlicher Parteien (*equal footing*) – also auch der klagenden Parteien – beruhen. Das Erstgericht selbst hat wenig Zweifel daran, dass die ungleiche Nahebeziehung der beiden von der Altmann-Gruppe und der Republik Österreich bestellten Schiedsrichter zu den Parteien unausgewogen ist. Insofern ist das Erstgericht auch bereit anzuerkennen, dass eine „rigorose Garantie der Gleichheit der Parteien in Bezug auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichtes bestehen (muss)“, wie das VfGH-Mitglied Dr. Kurt Heller in seiner Zusammenfassung dieser Entscheidung (Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit [1996] 19) betonte. Allerdings meint das Erstgericht, dass

dieses Recht verzichtbar sei – und dass die Kläger durch Beitritt zum Schiedsverfahren auf dieses Menschenrecht auch verzichtet hätten. Beim gegenständlichen Recht auf Gleichheit der Parteien in Bezug auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts handelt es sich jedoch um ein unverzichtbares (nicht dispositives) Recht der klagenden Parteien, weil die Herstellung einer ungleichen Nahebeziehung der Schiedsrichter zu den Parteien bzw. der Umstand, dass im vorliegenden Fall die klagenden Parteien als Partei des Schiedsverfahrens gar keine Beziehung zu einem der Schiedsrichter hatte, gegen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung verstößt.

Tatsächlich hat die beklagte Partei ihre faktische Überlegenheit gegenüber den klagenden Parteien (die darin besteht, dass sie sich im Besitz des Bildes „Amalie Zuckerkandl“ befindet und das KunstrückgabeG keinen rechtsstaatlich nachprüfbaren Rückstellungsanspruch gewährt) dazu ausgenutzt, die klagenden Parteien zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren ein Übergewicht über die klagenden Parteien einräumt. Es versteht sich von selbst und bedarf keiner weitwendigen Darlegungen, dass im Schiedsverfahren diejenige Partei aussichtsreicher streitet, die sich (zumindest) eines von ihr nominierten Schiedsrichters gewiss sein kann und überdies einen von der Gegenseite nominierten Schiedsrichter nicht fürchten muss. Damit aber werden die für jedes faire Verfahren postulierte richterliche Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Unbefangenheit tangiert. Da im Schiedsverfahren das Prinzip der Unabhängigkeit des Richters (Art. 87 B-VG) ohnedies schon in einem problematischen Verhältnis zur Richterbestellung durch die Parteien steht, ist die Parität bei der Richterbestellung von grundlegender Bedeutung – ohne diese Parität würde nicht nur gegen das auch für das schiedsgerichtliche Verfahren geltende Gleichheitsgebot (Art. 2 B-VG) verstoßen, es würde (wollte man die Disparität bei der Schiedsrichterbestellung als verfassungs- und rechtskonform erachten) unter dem legitimatorischen Deckmantel einer richterlichen Entscheidung der Willkür mächtiger Prozessgegner Tür und Tor geöffnet. Dies aber wäre mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) nicht zu vereinbaren.

Aus diesen Gründen hat das deutsche Zivilprozessrecht derartige Fälle in § 1025 Abs. 2 dZPO eigens typisiert:

„Der Schiedsvertrag ist unwirksam, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausgenutzt hat, den anderen Teil zu seinem Abschluss oder zur Annahme von

Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren, insbesondere hinsichtlich der Ernennung oder Ablehnung der Schiedsrichter, ein Übergewicht über den anderen Teil einräumen.“

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass der vorliegende Schiedsvertrag (*Joinder Agreement*, Blg. ./D) auch nach österreichischem Recht gem. § 879 Abs. 1 und 3 ABGB ungültig ist (vgl. auch SZ 51/132), und dass ein Schiedsvertrag, der nicht einen Bestellungsmodus vorsieht, der die Gleichbehandlung der Parteien sicherstellt, gegen die Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (Art. 6 EMRK) verstößt bzw. gem § 595 Abs. 1 Z 1 und 6 ZPO ungültig ist, und dass durch die bezeichnete Form der Bestellung das Schiedsverfahren insgesamt in einer Weise durchgeführt wurde, die den Grundwertungen (*ordre public*) der österreichischen Rechtsordnung widerspricht. Damit verstößt die Schiedsvereinbarung (*Joinder Agreement*, Blg. ./D) gegen zwingende Rechtsvorschriften, an die die Parteien ausnahmslos gebunden sind und denen sie sich auch durch entgegen gesetzte Vereinbarungen nicht entziehen können (SZ 9/303; SZ 18/212).

Ad b) Selbst wenn man aber zu dem Ergebnis kommen sollte, dass eine gültige Schiedsvereinbarung (*Joinder Agreement*, Blg. ./D) vorliegt und weder gegen die (verfassungs-)gesetzlichen Bestellungs Vorschriften noch sonst gegen die prozessualen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) verstoßen wurde, so leidet der Schiedsspruch doch an einer Nichtigkeit gem. § 595 Abs. 1 Z 6 ZPO, weil auch sein Ergebnis bzw. seine Begründung mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) nicht vereinbar ist. Das Erstgericht hat diese Problematik mit dem Hinweis abgetan, dass es nicht gänzlich unvertretbar sei, aus den schiedsgerichtlichen Feststellungen auf die vom Schiedsgericht ausgesprochenen Rechtsfolgen zu schließen. Dem gegenüber ist auch im Rahmen der Berufung nochmals darauf zu verweisen, dass die vom Schiedsgericht formulierten Gründe nicht geeignet sind, das Ergebnis des Schiedsverfahrens zu tragen. Das Schiedsgericht hat die entscheidungserhebliche Rechtslage derart verkannt, dass es im Ergebnis eine unvertretbare Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht hat. Der Schiedsspruch (Blg. ./B) und seine Begründung gehen derart an den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und am österreichischen Verfassungsrecht vorbei, dass das Schiedsurteil in Summe mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) nicht vereinbar ist. Das Erstgericht hat sich mit den in der Klage angeführten Argumenten nur summarisch auseinandergesetzt. Um die vom Erstgericht ausgesprochene Rechtsansicht zu fundieren, hätte das Erstgericht aber Feststellungen darüber treffen müssen, ob die von den Klägern behauptete

Unvertretbarkeit der Rechtsansicht des Schiedsgerichts vorliegt. Dies wiederum wäre nur dann möglich, wenn das Erstgericht selbst den Sachverhalt soweit ermittelt hätte, dass es die Vertretbarkeit der Rechtsansicht des Schiedsgerichts aus eigenem beurteilen kann. Soweit es das Erstgericht unterlassen hat festzustellen, ob das Schiedsgericht bei seiner Tatsachenfeststellung von einer unvertretbaren Rechtsansicht ausgegangen ist, wird auch dies ausdrücklich als sekundärer Verfahrensmangel geltend gemacht.

Diesem Umstand kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil das Schiedsgericht im Ergebnis eine Beweislastumkehr vorgenommen hat: anders als nach dem 3. RStG vorgesehen, hat es dem Opfer die zusätzliche Beweislast für die „Entziehung“ aufgebürdet. Diese rechtswidrige Beweislastumkehr trifft den Kern des Verhältnisses der Republik Österreich zu den Opfern des Nationalsozialismus und stellt eine untragbare Abkehr von den bisherigen Wertungen der Republik Österreich dar: Wenn nämlich festgestellt ist, dass es sich beim Veräußerer um eine politisch verfolgte Person handelt, und wenn weiters festgestellt ist, dass der Vermögenstransfer in unmittelbarem Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtergreifung steht, dann ist bisher per se von einem anfechtbaren Vermögenstransfer ausgegangen worden – das Auferlegen einer zusätzlichen Beweislast drängt die Opfer des Nationalsozialismus in eine Position, die das 3. RStG gerade zu überwinden suchte.

Das Schiedsgericht (und nun auch das Erstgericht) stützt sein falsches Ergebnis im Wesentlichen auf subjektive Momente, die bei Hermine Müller Hofmann vorgelegen wären: Sie habe die Veräußerung eher als „Hilfe“ denn als „Entziehung“ verstanden und sie habe sich nach 1945 mit dem Vermögenstransfer „abgefunden“. Auch diese Bedachtnahme auf subjektive Elemente erfolgt in völliger Verkennung des Inhalts des 3. RStG. Nach der Konzeption dieses Gesetzes durften subjektive Elemente für die Beurteilung des Vorliegens einer Vermögensentziehung keine Rolle spielen. Die durch das Gesetz vorgegebene Irrelevanz subjektiver Elemente für das Vorliegen einer Vermögensentziehung wurde auch von der Judikatur weitgehend beachtet. Ob Hermine Müller Hofmann den Verkauf ihres Bildes als „Hilfe“ wertete, spielt für die Beantwortung der Frage, ob ein nichtiges Rechtsgeschäft vorlag, keine Rolle. Der Verkauf des Bildes ist eindeutig als Not- bzw. Zwangsverkauf zu qualifizieren, der im Zuge der „wirtschaftlichen und politischen Durchdringung durch das Deutsche Reich“ erfolgte. Würde man sich nämlich hypothetisch die durch die

nationalsozialistische Herrschaft in Österreich geschaffenen Umstände wegdenken, hätte es keinen Grund für Hermine Müller Hofmann gegeben, das Porträt ihrer Mutter (!) zu verkaufen.

Ohne es in seiner Begründung explizit zu machen, stellt das Schiedsurteil recht eigentlich darauf ab, dass der Verkauf des Bildes deshalb keine „Entziehung“ im Sinne des NichtigkeitsG gewesen sein könne, weil es sich bei diesem Verkauf um eine „freiwillige Transaktion“ gehandelt habe, die Ausfluss des privatautonomen rechtsgeschäftlichen Willens der politisch verfolgten Hermine Müller Hofmann gewesen sei. Die Perfidie dieser (impliziten) Argumentation besteht darin, dass der für die Beschaffung eines (gefälschten) Ariernachweises notwendige Geldbetrag von RM 7.000,- tatsächlich nicht vorhanden war, und also in irgendeiner Weise von Hermine Müller Hofmann beschafft werden musste, „um ihr Leben zu retten“ (wie das Schiedsurteil, Blg. /B, selbst ausführt). Tatsächlich waren der Verkauf und der Erhalt des Verkaufspreises von RM 1.600,- eine „Hilfe“ zum Überleben – dieser Umstand beseitigt aber nicht den Charakter dieses Vermögenstransfers als „Entziehung“ nach dem 3. RStG. Eine „Entziehung“ im Sinne des 3. RStG erfolgte in den meisten Fällen in Form von Verkaufsverträgen, aber auch in Form einer Schenkung (Rkb Wien 817/48) oder in Form eines Verzichts auf Ansprüche (Rkv 100/48). Sogar der Eintritt in einen Vertrag aufgrund eines gesetzlichen Vorkaufsrechts konnte im Prinzip eine Vermögensentziehung darstellen (Rkv 58/48, Rkv 8/50 = JBl. 1950, 295, Rkv 198/53 = EvBl. 1954/43). Das Schiedsgericht (und nun auch das erstgericht) verkennt alles, was wesentlich ist: Es ist nicht von Bedeutung, ob Hermine Müller Hofmann die Realisierung der Veräußerung als „Hilfe“ verstand, von Bedeutung ist einzig und allein der Umstand, dass sie durch die nationalsozialistische Herrschaft gezwungen war, derartige „Hilfe“ überhaupt in Anspruch zu nehmen. Die österreichische Regierung hat in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des NichtigkeitsG (83 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates [V GP], 2) ausdrücklich festgelegt, dass es darum gehe, jene Rechtsgeschäfte zu beseitigen, die „durch eine infolge ihrer allgegenwärtigen militanten Anwesenheit auf österreichischer Seite bewirkte Unfreiheit in der Entschlussfassung“ bewirkt worden waren.

Wie weit das Schiedsgericht sich auch von der bisherigen, schon in der Klage dokumentierten Praxis des Beirates gem. § 3 KunstrückgabeG damit entfernte, zeigt ein nahe liegender Vergleich mit der erfolgten Rückstellung der Klimt-Bilder „Bauernhaus mit Birken“ (1900) und „Dame mit

Federboa“ (1909) an die Erben nach Hermine Lasus. In diesem Fall führte der Beirat aus:

„Hermine Lasus, ihre Tochter Maria Danilowatz und deren Ehegatte Josef Danilowatz waren den Verfolgungen der nationalsozialistischen Machthaber ausgesetzt. Obwohl Josef Danilowatz nicht-jüdischer Abkunft war, wurde ihm am 24. 11. 1938 wegen seiner Ehe mit der Jüdin Maria Danilowatz, geb. Lasus wegen regimekritischer Karikaturen die weitere Berufsausübung als Maler und Graphiker untersagt, was die Familie in eine prekäre finanzielle Situation brachte. Zur Finanzierung des Lebensunterhaltes der Familie bot Josef Danilowatz offensichtlich im Auftrag seiner Schwiegermutter Hermine Lasus am 8. 10. 1938 der Österreichischen Galerie die Gemälde „Stiller Weiher“ und „Birken“ von Gustav Klimt zum Kauf an, allerdings erfolglos. – In seinem Tagebuch vermerkte Josef Danilowatz am 24. 11. 1939 den erfolgten Verkauf ‚der beiden Klimt‘ an die Galerie St. Lucas in Wien. Über Vorverhandlungen mit Vertretern dieser Galerie wird am 22. 11. 1939 im Tagebuch berichtet [...] – Bei beiden Gemälden muss von einem im Sinne des Nichtigkeitsgesetzes bzw. des § 2 Abs. 1 des 3. Rückstellungsgesetzes anfechtbaren Rechtsgeschäft ausgegangen werden, da es sich offensichtlich um einen ‚Notverkauf‘ der politischer Verfolgung durch den nationalsozialistischen Machthaber ausgesetzt gewesenen Eigentümerin Hermine Lasus gehandelt hat. Ein rechtzeitig eingeleitetes Verfahren nach dem 3. Rückstellungsgesetz hätte somit höchstwahrscheinlich zur Rückstellung der Gemälde an Hermine Lasus bzw. deren Rechtsnachfolger geführt.“

Schon im Rückstellungsverfahren betreffend das Klimt-Bild „Der Apfelbaum II“ an die Erben nach Nora Stiasny hatte der Beirat diese Haltung eingenommen:

„[Es] ist ersichtlich, dass Nora Stiasny zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes das gegenständliche Klimt-Gemälde um 395,- RM (zusammen mit anderen Inventarstücken ihrer Wohnung) im August 1938 an Adolf Frey verkauft hat. Dieser dürfte das Gemälde auf Wunsch der Verkäuferin, die einen besseren Preis erzielen wollte, zurückgegeben haben, worauf es höchstwahrscheinlich von Gustav Ucicky um 800,- RM erworben wurde. Dies geht allerdings aus den vorhandenen Unterlagen nicht mit letzter Eindeutigkeit hervor. Denkbar wäre auch, dass Gustav Ucicky das Gemälde von Adolf Frey erworben hat. In beiden Fällen muss aber von einem im Sinne des Nichtigkeitsgesetzes, bzw. des § 2 Abs. 1 des 3. Rückstellungsgesetzes anfechtbaren Rechtsgeschäft ausgegangen werden, da es sich offensichtlich um einen ‚Notverkauf‘ der politischen Verfolgung durch den Nationalsozialismus ausgesetzt gewesenen Eigentümerin gehandelt hat. Ein rechtzeitig eingeleitetes Verfahren nach dem 3. Rückstellungsgesetz hätte somit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zur Rückstellung des Gemäldes an die Rechtsnachfolger nach Nora Stiasny geführt.“

Für beide Fälle ist charakteristisch, dass es für die rechtliche Qualifizierung als Notverkauf hier nicht von Bedeutung ist, an wen verkauft wurde, nicht wichtig ist, um welchen Preis verkauft wurde, und es vollkommen unerheblich ist, ob es nach 1945 Bemühungen gab, die Bilder zurück zu bekommen. Dies ist – vor dem Hintergrund der gesetzlichen Bestimmungen – nur folgerichtig. Wenn das Schiedsgericht diese Grundlagen verkannt hat, dann spricht dies nicht nur dafür, dass der Schiedsspruch selbst falsch im Sinne materieller Rechtswidrigkeit ist, es geht das Schiedsgericht durch seine Entscheidung auch von der ständigen Praxis des Beirates gem. § 3 KunstrückgabeG

ohne entsprechende Begründung willkürlich ab. Ein derartiges Abgehen von der bisherigen „Rechtsprechung“ (Empfehlungspraxis bzw. Rückstellungspraxis der Republik Österreich) einer österreichischen Behörde setzt aber voraus, dass dies mit Gründen geschieht – erfolgt das Abgehen von der bisherigen Entscheidungspraxis ohne Begründung (wie hier), dann liegt eine willkürliche Entscheidung vor, die mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung nicht vereinbar ist, weil damit eine unvertretbare Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht wird. Das Erstgericht hat es auch hier unterlassen, die nötigen Feststellungen für eine mängelfreie rechtliche Beurteilung der Sache zu treffen. Es hat, ausgehend von einer falschen Rechtsansicht, die vom Schiedsgericht gezogenen Rechtsfolgen als unbedenklich qualifiziert, ohne sich mit dem klägerischen Vorbringen inhaltlich auseinanderzusetzen. Das Erstgericht hätte festzustellen gehabt, dass das Schiedsgericht willkürlich von der ständigen Spruchpraxis des Beirates abgewichen ist – das Unterlassen dieser Feststellung wird ausdrücklich als sekundärer Verfahrensmangel geltend gemacht.

Die Kläger haben schon in der Klage ausführlich dargelegt, dass sämtliche für die schiedsgerichtliche Entscheidung wesentlichen Feststellungen falsch sind. Zwar hat das Schiedsgericht diese Feststellungen im Wesentlichen getroffen, weil es die Rechtslage völlig verkannt hat (es kommt eben beim Vorliegen politischer Verfolgung nicht mehr auf die Angemessenheit des Kaufpreises, auf subjektive Elemente der Opfer und auf die Bemühungen um eine Rückstellung an), sie im Rahmen dieser Klage zu widerlegen ist aber dennoch wichtig, weil sich das Treffen dieser, jeder Lebenserfahrung widersprechenden Feststellungen wohl nur dadurch erklären lässt, dass sich die Schiedsrichter (die ausschließlich von Gegnern der klagenden Parteien bestellt wurden) nicht ausschließlich von sachlichen Motiven haben leiten lassen. Diesen falschen Feststellungen liegen nicht nur eine unrichtige Beweiswürdigung, eine Aktenwidrigkeit oder ein Verfahrensmangel zugrunde (die durch Aufhebungsklage nicht mehr zu bekämpfen wären), vielmehr stellen sich diese Feststellungen als bloße Erdichtungen bzw. parteiische Spekulationen dar, die den Schiedsspruch als unvereinbar mit der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) erscheinen lassen, weil sie allesamt überhaupt keine Grundlage im Beweisverfahren hatten. Das Erstgericht hätte Feststellungen darüber zu treffen gehabt, ob der von Hermine Müller Hofmann erzielte Kaufpreis von RM 1.600,- als „immer noch im Rahmen des Vertretbaren“ liegend bewertet werden kann (S. 11 f. des Schiedsspruchs). Die schiedsgerichtliche Einschätzung ist nicht nachvollziehbar – und sie ist auch nicht vertretbar. Die klagenden Parteien haben im

Schiedsverfahren nachweisen können, dass der Versicherungswert (= branchenüblicher Schätzwert) des Bildes RM 10.000,- betragen hat, schon vor 1938 lag der Versicherungswert des Bildes bei 8.000,- Schilling, wie wir aus einem Schreiben von Robert Bentley wissen.

Zwischen Schätzwert und Kaufpreis bestand also ein Verhältnis von ca. 1 zu 6, mit anderen Worten: das Bild wäre am „freien Markt“ gut sechsmal so viel wert gewesen. Da auch zum Zeitpunkt des Verkaufs die zwingende Bestimmung des § 934 ABGB (Verkürzung über die Hälfte) in Geltung stand, und weil damals (zutreffend) das Reichsgericht (RG 30. November 1942, DREvBl. 1943/87) entschieden hat, dass auch hinsichtlich Kunstwerken ein „gemeiner Preis“ sich bildet, wäre dieses Rechtsgeschäft (hätte es sich bei Hermine Müller Hofmann nicht um eine verfolgte Person gehandelt) schon nach den „normalen“ zivilrechtlichen Bestimmungen anfechtbar gewesen (zwingendes Recht gem. § 935 ABGB).

Woraus das Schiedsgericht seine Gewissheit bezogen hat, dass der Kaufpreis von RM 1.600,- zum damaligen Zeitpunkt „zwar vergleichsweise niedrig, aber für die damalige Zeit nicht völlig unverhältnismäßig gewesen sei“ (S. 11 des Schiedsspruchs) bleibt gänzlich unerfindlich, weil es dazu im gesamten Verfahren keine Evidenz gibt. Auch dem Erstgericht hätte auffallen müssen, dass die Angemessenheit des Kaufpreises nach der Rechtsprechung zum 3. RStG schon dann nicht gegeben war, wenn weniger als der Schätzwert bezahlt wurde (Rkv 104/48, Rkv 138/52). Nach Rkv 289/49 waren bei einer 17 % betragenden Differenz zwischen Schätzwert und Kaufpreis die Regeln des redlichen Verkehrs nicht eingehalten worden; nach Rkv 73/49 war bei einer Differenz von 25 % jedenfalls nicht vom Vorliegen einer angemessenen Gegenleistung auszugehen. Hier bestand das Missverhältnis zwischen erzielttem Kaufpreis und „gemeinem Preis“ aber 625 % – und nun meint auch das Erstgericht, dass dies immer noch im Bereich des Vertretbaren liegt?

Das Schiedsgericht vermeinte, einen Verkauf unter Freunden entdeckt zu haben. Der Verkauf des Bildes sei an jemanden erfolgt, „mit dem die Verkäuferfamilie befreundet war“ (S. 17 des Schiedsurteils). Auch für diese „Feststellung“ gibt es im gesamten Akt keinerlei Evidenz. Das Erstgericht hätte Feststellungen darüber treffen müssen, ob die vom Schiedsgericht diesbezüglich getroffenen Feststellungen eine aktenmäßige Evidenz haben. Zeigt sich nämlich, dass es dafür keine Evidenz im schiedsgerichtlichen Akt gibt, dann sind auch die vom Schiedsgericht getroffenen

Feststellungen nicht vertretbar. Soweit es das Erstgericht versäumt hat, darüber Feststellungen zu treffen, wird dies als sekundärer Verfahrensmangel geltend gemacht. Dies gilt auch für die schiedsgerichtliche Feststellung, dass es im Hinblick auf die Familie Müller Hofmann gerechtfertigt sei, von einer „schon ohne die Verfolgung des Naziregimes bestehenden Not“ (S. 17 des Schiedsurteils, Blg. /B) zu sprechen. Auch dafür gibt es keine aktenmäßige Evidenz – und auch diesbezüglich wäre es Sache des Erstgerichts gewesen, entsprechende Feststellungen darüber zu treffen, ob der Akt des Schiedsgerichts eine derartige Feststellung möglich bzw. vertretbar macht. Die Notlage der Familie Zuckerkandl / Müller Hofmann war unmittelbares Resultat der Verfolgung und Enteignung der Familie durch die Nationalsozialisten.

Es gibt im gesamten Akt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Familie Müller Hofmann vor dem 13. März 1938 an Not gelitten hätte. Bis zur Machtergreifung der Nationalsozialisten in Österreich war die Familie Müller Hofmann durch die Professur von Wilhelm Müller Hofmann an der Akademie der Bildenden Künste gut versorgt. Hermine Müller Hofmann selbst war vor 1938 Miteigentümerin des Sanatoriums Purkersorf und eine durchaus vermögende Frau. Es kann also keine Rede davon sein, dass eine schon vor 1938 bestehende Not geherrscht hätte. Noch nicht einmal die beklagte Partei hat vorgebracht, dass diese Notlage schon vor 1938 bestanden hätte – die entsprechende Feststellung des Schiedsgerichts ist durch keinen sachlichen Grund und durch keinerlei Aktenevidenz veranlasst.

Die vom Schiedsgericht getroffene „Feststellung“ jedenfalls, dass es Hermine Müller Hofmann unmittelbar nach 1945 wirtschaftlich möglich gewesen sein soll, das Bild zurück zu kaufen (S. 17 des Schiedsurteils, Blg. /B), ist nicht nachvollziehbar: Mit Mühe und Not und in Angst vor der jeden Moment bevorstehenden Verhaftung konnte das Ehepaar Müller Hofmann die Zeit bis zum Ende der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft in Bayern untertauchen. Bei ihrer Rückkehr nach Wien mussten Wilhelm und Hermine Müller Hofmann feststellen, dass ihre gesamte Einrichtung gestohlen war. In ihrem Schreiben an Carl Jacob Burckhardt vom 6. September 1948 schrieb Hermine Müller Hofmann: „Es fehlt uns natürlich an allen Ecken und Enden, und so wird’s auch bleiben.“ Und ihrem Bruder schrieb sie wenige Wochen später: „Unsere materielle Lage ist knapp, aber nicht beängstigend. Ich habe ca. 550 Sch. Pension was beiläufig 200 Friedenssch. entspricht [...] mit den 550 können wir nicht auskommen, es ist gerade das nackte Leben. Wenn wir

eine eingerichtete Wohnung hätten, wäre es möglich, aber es fehlt fast alles noch ...“. Im selben Zeitpunkt ist ihr Mann verstorben, und der kurz vorher aufgenommene Wiederaufbau-Kredit der Republik Österreich wurde (mangels Kreditwürdigkeit) fällig gestellt. Erst 1953 bekam Hermine Müller Hofmann aus dem Rückstellungsverfahren betreffend das Sanatorium Purkersdorf einen kleinen Betrag, der ihre finanzielle Situation verbesserte. Das Erstgericht hat es auch versäumt, die für die Beurteilung der Rechtssache notwendigen Feststellungen darüber zu treffen, ob das Schiedsgericht seine Feststellungen in einer mit den Grundwertungen der Republik Österreich verträglichen Weise gewonnen hat. Auch dies wird als sekundärer Verfahrensmangel geltend gemacht.

Das Schiedsgericht hat sich mit diesen Urkunden (wie mit anderen) gar nicht erst auseinandergesetzt. Es hat in schwer verständlicher und kaum akzeptabler Weise die persönliche, wirtschaftliche und finanzielle Situation von Hermine Müller Hofmann nach 1945 „geschönt“, und dann noch hinzugefügt, dass sich Hermine Müller Hofmann den Rückkauf des Bildes jedenfalls hätte leisten können – weil sie es ja jederzeit hätte weiterverkaufen können. Das Schiedsgericht hat unberücksichtigt gelassen, dass Wilhelm Müller Hofmann am 2. September 1948 verstorben ist, der reine Nachlass lediglich ATS 3.117,69 betrug und Hermine Müller Hofmann auch nur zu 5/8 erbberechtigt war (die übrigen 3/8 des Nachlasses gingen an ihren Sohn Viktor, der in Schweden überleben konnte, der zweite Sohn Rudolf Müller verzichtete zugunsten seiner Mutter). Es hat – obwohl dieser Sachverhalt in der Schiedsklage (S. 23, Blg. /A) ausführlich vorgebracht und unter Beweis gestellt wurde – unberücksichtigt gelassen, dass die Familie Müller Hofmann im Mai des Jahres 1948 einen Kredit „zu Wiederaufbauzwecken“ aufnehmen musste, und dass dieser Kredit von der Republik Österreich unmittelbar nach dem Tod von Wilhelm Müller Hofmann im September 1948 zur Rückzahlung fällig gestellt wurde. Die Republik Österreich selbst also hat die Familie Müller Hofmann zu dem Zeitpunkt, in dem angeblich Dr. Vita Künstler ihr Rückkaufsanbot machte (arg. „nach dem Tod von Prof. Müller Hofmann“), für kreditunwürdig befunden. Und das Schiedsgericht spricht vor diesem Hintergrund ganz abgeklärt davon, dass es Hermine Müller Hofmann möglich gewesen wäre, das Bild nach 1945 zu erwerben und dass keine Ungleichgewichtslage zwischen Hermine Müller Hofmann und Dr. Vita Künstler bestanden hätte. Jedenfalls findet sich für die schiedsgerichtliche Feststellung, dass sich Hermine Müller Hofmann den Rückkauf des Bildes hätte „leisten“ können, keinerlei Evidenz – vielmehr ist es bei

unvoreingenommener Betrachtung der vorliegenden Unterlagen mit der allgemeinen Lebenserfahrung und unserem Wissen über die Folgen des Nationalsozialismus viel eher vereinbar, von der weitgehenden Mittellosigkeit der Familie Müller Hofmann nach 1945 auszugehen. Die einschlägigen Feststellungen des Schiedsgerichts sind nicht nachvollziehbar bzw. nicht vertretbar.

Das Schiedsgericht vertritt durch sein Schiedsurteil im Ergebnis eine unvertretbare (verfassungswidrige) Auslegung des NichtigkeitsG. Art. 9 und 10 des Staatsvertrages von Wien 1955 (beide im Verfassungsrang) verpflichten Österreich zur Beseitigung aller Spuren des Nationalsozialismus aus dem politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben sowie zur Bekämpfung eines Wiederauflebens des Nazismus. Die kompromisslose Ablehnung des Nationalsozialismus ist nach VfSlg. 10.705/1985 „ein grundlegendes Merkmal der wiedererstandenen Republik“. Dem § 1 NichtigkeitsG kommt dabei (als materiellem Verfassungsrecht) tragende Bedeutung zu: Österreich hat sich im Staatsvertrag von Wien 1955 gegenüber der Völkerrechtsgemeinschaft dazu verpflichtet, in allen Fällen, in denen Vermögensschaften, gesetzliche Rechte oder Interessen in Österreich seit dem 13. März 1938 wegen der rassischen Abstammung oder der Religion des Eigentümers Gegenstand gewaltsamer Übertragung oder von Maßnahmen der Sequestrierung, Konfiskation oder Kontrolle gewesen sind, das angeführte Vermögen zurückzugeben und diese gesetzlichen Rechte und Interessen mit allem Zubehör wiederherzustellen (Art. 26 StV 1955). Eine falsche bzw. unvertretbare Auslegung des § 1 NichtigkeitsG berührt damit unmittelbar die rechtlichen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*), und eine derartige Auslegung würde der historischen Nicht-Umsetzung der aus Art. 26 StV 1955 resultierenden Verpflichtungen (vgl. *Meissel*, Staatsvertrag und „Wiedergutmachung“, in: Olechowski [Hrsg.], Fünfzig Jahre Staatsvertrag und Neutralität [2006] 123 ff.) ein weiteres Kapitel hinzufügen. Wenn dem OGH (vgl. E 5. 5. 1998, *ecolex* 1998, 765 = *EvBl.* 1998/179) schon der fälschliche Zuspruch von 20 % Umsatzsteuer aus Verzugszinsen ausreicht, um einen Schiedsspruch aufzuheben, weil steuer- und abgabenrechtliche Normen nicht nur dem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien allein dienen würden, sondern auch dem Schutz öffentlicher Interessen, und die Vorschriften zum Schutz dieser öffentlichen Interessen daher zwingendes Recht seien, – um wie viel eher ist dann eine verfassungswidrige Auslegung des § 1 NichtigkeitsG geeignet, eine Aufhebung des Schiedsspruches zu begründen. Das Erstgericht hat

diese Zusammenhänge verkannt und ist deshalb rechtsirrig von einem ordre-public-konformen Ergebnis des Schiedsspruches ausgegangen.

Der historische Gesetzgeber hat die Bedeutung des NichtigkeitsG richtig eingeschätzt: Gemäß 83 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates (V. GP) wird in den Erläuternden Bemerkungen zu § 1 NichtigkeitsG nämlich zutreffend festgestellt, dass es „zu den unverrückbaren Grundsätzen unseres Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches“ gehört, „dass alle Rechtsübertragungen, die während der Besetzungszeit im Zuge der politischen Durchdringung unseres Landes durch das Dritte Reich erfolgten, null und nichtig sind“. Eine Fehlinterpretation des § 1 NichtigkeitsG ist also immer auch ein Verstoß gegen derartige „unverrückbare Grundsätze“ und daher ein Verstoß gegen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung.

Unter den „Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung“ müssen vor allem die tragenden Grundsätze der Bundesverfassung, des Straf-, Privat- und Prozessrechtes, aber auch des öffentlichen Rechtes verstanden werden. Gegen diese Grundsätze wurde hier verstoßen. Maßgebend für die durch die ordentlichen Gerichte in diesem Rahmen mögliche Überprüfung ist zwar nicht unbedingt die Begründung, sondern das Ergebnis des Schiedsspruches. Just das Ergebnis des Schiedsspruchs aber ist mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung nicht vereinbar. Der Kreis der durch die Rechtsordnung geschützten Grundwertungen ist nach ständiger Judikatur zwar enger als der konkrete Bereich zwingenden Rechtes (SZ 68/153 = EvBl. 1996/42 = ÖBA 1996, 311 = ecolex 1996, 461 (*Elsner*) = RdW 1996, 362); zwingende Rechtsvorschriften im Sinne des § 595 Abs 1 Z 6 ZPO sind nur solche des materiellen Rechtes (SZ 13/131; GesRZ 1983, 102). Und Schiedssprüche können daher, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, nicht wegen jedes Verstoßes gegen zwingendes Recht angefochten werden (3 Ob 2372/96m, RdW 1998, 742 m. w. N.). Der in § 595 Abs 1 Z 6 ZPO geregelte Aufhebungsgrund bietet also (leider) keine Rechtsgrundlage für eine Klärung, ob und wie weit das Schiedsgericht die im Verfahren aufgeworfenen Tat- und Rechtsfragen im Schiedsspruch richtig gelöst hat (JBl. 1992, 192 u. a.), würde dies doch einer Nachprüfung des Schiedsspruches gleichkommen, die nicht Zweck der Aufhebungsklage ist (*Rechberger/Melis*, in: Rechberger, ZPO² § 595 Rz 10). Werden allerdings – wie aufgezeigt – die im Verfahren aufgeworfenen Tat- und Rechtsfragen in einer derart großen Zahl verkannt wie hier, und werden die der Entscheidung zugrunde liegenden Feststellungen nicht aus dem Akteninhalt

gewonnen, sondern lediglich durch aktenferne Spekulation, dann geht es nicht nur um die Überprüfung der Richtigkeit des Schiedsspruches am Maßstab zwingenden Rechts, sondern um die gerichtliche Überprüfung, ob nicht eine derartig gehäufte Verkennung der Rechtslage mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist. Wenn aber das Schiedsgericht überdies eine Rechtsnorm verfassungswidrig auslegt, dann ist der Schiedsspruch vom Gericht jedenfalls aufzuheben (*Liebscher*, Aufhebung des Schiedsspruches nach § 595 Abs. 1 Z 6 ZPO und österreichisches öffentliches Recht, wbl 1999, 493 ff. [498]).

Die vom Schiedsgericht vorgenommene Beurteilung des zur Entscheidung stehenden Sachverhalts stellt – auch wenn das Erstgericht dies nicht erkannt hat – einen Verstoß gegen zwingendes Recht und gegen Art. 9, 10 und 26 StV 1955 dar. Die Auslegung des § 1 NichtigkeitsG durch das Schiedsgericht gibt dem Nichtigkeitsgesetz 1946 einen verfassungswidrigen Inhalt, weil sie nicht auf die objektive Tatbestandsmäßigkeit des gegenständlichen Vermögenstransfers abstellt (Vermögensentziehung nach den Kriterien des 3. RStG bei einer politisch Verfolgten), sondern auf subjektive Elemente des politisch verfolgten Opfers rekurriert, – für die es freilich noch nicht einmal Indizien gibt. Die Auslegung des § 1 NichtigkeitsG ist auch insoweit verfassungswidrig, als das Schiedsgericht die Qualifizierung des Vermögenstransfers im Jahre 1943 von einem Verhalten des Opfers nach 1945 abhängig macht – so als ob die Verbrechen des Nationalsozialismus nicht geschehen wären, wenn sich niemand darüber aufgeregt hätte. Hermine Müller Hofmann hat tatsächlich nach 1945 geäußert, dass sie „ganz zufrieden“ damit sei, dass das Bild im Belvedere hänge. Das Schiedsgericht schließt daran die Beurteilung, dass sie also den Verkauf des Bildes 1943 nicht als Beraubung empfunden habe – woher aber nimmt das Schiedsgericht die juristische Gewissheit, dass mit dieser Aussage irgendeine rechtserhebliche Willensäußerung abgegeben wurde? Hermine Müller Hofmann wäre nicht das einzige Opfer des Nationalsozialismus gewesen, dass sich mit den Folgen der Verfolgung „abgefunden“ hatte – weil sie keine andere Wahl hatte.

Die durch das Schiedsgericht vorgenommene Auslegung des § 1 NichtigkeitsG ist auch insofern mit den rechtlichen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar, als das Schiedsgericht seiner rechtlichen Beurteilungen einen Sachverhalt zugrunde legt, der aktenmäßig nicht erfasst ist – insofern also das Schiedsgericht sein Urteil darauf stützt, dass es seiner Subsumption einen Sachverhalt zugrunde legt, der nicht besteht, ist das Urteil auch aus

zivilprozessrechtlicher Sicht absolut nichtig, weil es sich bei diesen Sachverhaltselementen nicht um gerichtsnotorische Erfahrungssätze handelt, sondern um schlichte Erfindungen in parteilicher Absicht (dies betrifft die Feststellung, dass es sich bei der Beziehung zwischen der Familie Müller Hofmann und Dr. Vita Künstler um ein Freundschaftsverhältnis gehandelt hätte, dass der Kaufpreis von RM 1.600,- für die damalige Zeit angemessen gewesen wäre, dass die Familie Müller Hofmann schon vor 1938 an Not gelitten hätte, dass die Nicht-Akzeptanz eines behaupteten Rückkauf-Anbotes von Dr. Vita Künstler so zu werten sei, dass der Verkauf des Bildes vor 1945 für Hermine Müller Hofmann „in Ordnung gewesen“ wäre etc.). Das Eventualbegehren war demnach auf Aufhebung des Schiedsspruches (Blg. /B) gerichtet, soweit dieser festgestellt hat, dass die Voraussetzungen des § 1 KunstrückgabeG für eine unentgeltliche Rückgabe des Bildes „Amalie Zuckerkandl“ von Gustav Klimt an die klagenden Parteien nicht erfüllt sind. In einem Rückstellungsverfahren nach dem 3. RStG hätte Hermine Müller Hofmann ihren Anspruch auf Rückübergabe gegenüber Dr. Vita Künstler mit allergrößter Wahrscheinlichkeit durchsetzen können.

Berücksichtigt man weiters, dass bei der Auslegung des Rückstellungsrechts durch die Rückstellungskommissionen zugunsten der NS-Opfer der Begriff der Vermögensentziehung eher weiter verstanden und auch – insbesondere bei politisch Verfolgten – die Annahme des fehlenden Kausalzusammenhanges eines in der NS-Zeit abgeschlossenen Rechtsgeschäftes mit der NS-Machtergreifung (was eine Rückstellung ausgeschlossen hätte) sehr restriktiv gehandhabt wurde, dann zeigt sich die unvertretbare Rechtsansicht des Schiedsgerichts überdeutlich: Da gem. § 2 Abs. 1 3. RStG bei Vorliegen von „politischer Verfolgung“ eine nichtige Vermögensentziehung jedenfalls gegeben war, sofern der Erwerber nicht dartun konnte, dass „die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre“, das Schiedsgericht aber selbst die „politische Verfolgung“ der Familie Müller Hofmann festgestellt hat und die beklagte Partei den (theoretisch möglichen) Einwand, der Verkauf des Bildes wäre auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt, gar nicht erhoben hat, hätte das Schiedsgericht zu dem einzig möglichen Ergebnis kommen müssen, dass die Voraussetzungen des § 1 KunstrückgabeG für eine unentgeltliche Rückgabe des Bildes „Amalie Zuckerkandl“ von Gustav Klimt an die klagenden Parteien erfüllt sind. Das Schiedsgericht hat die zur Entscheidung anstehende Rechtsfrage in völliger Verkennung aller maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht nur

nicht gelöst, es hat sein Ergebnis in völlig unvertretbarer Weise gewonnen (SZ 62/162; SZ 63/106; SZ 65/63 und 94; SZ 68/133 und 191; SZ 69/147; SZ 71/7 u. v. a.). Insgesamt hat das Schiedsgericht durch sein Schiedsurteil eine Rechtsansicht geäußert, die mit dem Gesetz in offenbarem Widerspruch steht und es ist die rechtliche Beurteilung des Schiedsgerichts wegen grober Unkenntnis der in Frage kommenden Rechtsvorschriften falsch und jedenfalls unzureichend geblieben. Richter dürfen ihrer Entscheidung aber keine unvertretbare Rechtsansicht zugrunde legen, sie sind (auch wenn sie „nur“ als Schiedsrichter judizieren) an das Gesetz gebunden.

Aus den genannten Gründen hat das Berufungsgericht das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass es der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches stattgibt; in eventu wird es das Urteil des Erstgerichts aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen haben.

Ad c) Da es den klagenden Parteien durch Archivrecherche gelungen ist, weitere (neue) Beweismittel aufzufinden, wird das Eventualbegehren hilfsweise und binnen offener Frist auch auf den Aufhebungsgrund des § 595 Abs. 1 Z 7 ZPO i. V. m. § 530 Abs. 1 Z 7 ZPO gestützt: Die dem Erstgericht neu vorgelegten Beweismittel Blg. ./K, ./L, ./M, ./O, ./Q, ./R, ./S, ./T und ./Y sind den klagenden Parteien erst in der Woche zwischen 17. und 21. Juli 2006 bekannt geworden, eine Benützung dieser Beweismittel im Schiedsverfahren hätte eine günstigere Entscheidung für die klagenden Parteien herbeigeführt, da diese Beweismittel unzweifelhaft belegen, dass die Familie Zuckerkandl / Müller Hofmann erst durch die nationalsozialistische Herrschaft in Österreich in eine Notlage gekommen ist. Da das Schiedsgericht in der Begründung seines Schiedsurteils (Blg. ./B) wesentlich davon ausgeht, dass eine Notlage von Hermine Müller Hofmann schon *vor* 1938 bestanden hätte (womit implizit wohl zum Ausdruck gebracht werden soll, dass der gegenständliche Vermögenstransfer auch stattgefunden hätte, wenn es zu keiner nationalsozialistischen Durchdringung der österreichischen Wirtschaft gekommen wäre), und daraus ableitet, dass es sich bei diesem Verkauf um keinen „Notverkauf“ gehandelt habe, sind die nunmehr aufgefundenen Beweismittel von unmittelbarer Relevanz für das Ergebnis des Verfahrens, da sie geeignet sind, eine wesentliche Änderung der Beweiswürdigung herbeizuführen: Eine Notlage der Familie Zuckerkandl / Müller Hofmann bestand erst nach 1938 und war der nationalsozialistischen Verfolgung der Familie geschuldet. Wenn nunmehr das Erstgericht meint, dass diese Unterlagen nicht geeignet

seien, ein anderes Ergebnis des Verfahrens zu bewirken, weil das Schiedsgericht sein Urteil anders begründet habe, dann verkennt es die Begründung des Schiedsgerichts. Tatsächlich wäre eine unvoreingenommene Prüfung der von den Klägern vorgelegten Urkunden geeignet, ein anderes Verfahrensergebnis zu bewirken. Soweit es das Erstgericht unterlassen hat festzustellen, dass die Familie Müller Hofmann erst nach 1938 in eine finanzielle Notlage kam und auch nach 1945 nicht die wirtschaftliche Möglichkeit für einen Rückkauf des Bildes hatte, wird dies als sekundärer Verfahrensmangel geltend gemacht. Bei Feststellung dieser Umstände hätte das Schiedsgericht zu einem anderen Verfahrensergebnis kommen müssen.

4. Aus den genannten Gründen wird gestellt der

ANTRAG:

Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht möge das Urteil des Landesgerichts für ZRS Wien vom 28.02.2007 dahingehend abändern, dass es dem (Haupt-)Klagebegehren stattgibt, *in eventu* das angefochtene Urteil dahingehend abändern, dass es dem Eventualbegehren stattgibt, bzw. *in eventu* das angefochtene Urteil aufheben und zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverweisen.

Gleichzeitig wird beantragt, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen.

Wien, 28.03.2007

02/Hof/1001 - 4/tz - 363613.doc

1. Majken Hofmann
2. Anna Lokrantz
3. Maria Müller
4. Andreas Müller Hofmann
5. Lena Müller Hofmann

An Kosten werden verzeichnet:

| | |
|-------------------------|-------------------|
| Berufung verfasst TP 3b | € 830,30 |
| 150 % ES | € 1.245,45 |
| 30 % StGZ | € 622,73 |
| 20 % USt. | € 539,70 |
| Pauschalgebühr | € 2.278,90 |
| zusammen | € 5.517,07 |

