

**Die Restitution nach dem Kunstrückgabegesetz
und ihr Verhältnis zur Rückstellung
nach den Rückstellungsgesetzen**

Rechtsgutachten

im Auftrag von

Marina Mahler

erstattet von

Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin

Wien, im August 2006

I. Sachverhalt und Fragestellung

Marina Mahler hat durch ihren bevollmächtigten Vertreter G. J. T. M van den Bergh mit Schriftsatz vom 16. Februar 2006 beim Beirat über die Rückgabe von Kunstgegenständen den Antrag gestellt, der Bund möge ihr das Gemälde „Sommernacht am Strand“ von Edvard Munch restituieren. Ihrem Begehren liegt, auf das Wesentliche zusammengefasst,¹ folgender Sachverhalt zugrunde:

- Alma Mahler-Werfel, die Großmutter von Marina Mahler, brachte 1916 die Tochter Manon Welt. Walter Gropius, ihr damaliger Ehemann und Vater des Kindes, wollte ihr ein großes Geschenk machen. Im Wissen darum, dass seine Frau das Munch-Gemälde „Sommernacht am Strand“ über alles liebte, trat er an Karl Reinighaus, den Eigentümer, mit der Bitte heran, ihm das Bild käuflich zu überlassen. Reinighaus schlug diese Bitte ab – und kam ihr doch nach, indem er das Bild der jungen Mutter zum Geschenk machte.²
- Im Sommer 1937 stellte Alma Mahler-Werfel das Bild „Sommernacht am Strand“ gemeinsam mit vier anderen Bildern der Österreichischen Galerie für die Dauer von zwei Jahren als Leihgabe zur Verfügung. Die Direktion der Österreichischen Galerie stellte hierüber am 2. August 1937 eine Bestätigung aus, die an Frau Alma Mahler-Werfel, Breitenstein am Semmering, adressiert und von Dr. Heinrich Schwarz gezeichnet ist.

¹ Für ausführlichere Schilderungen des Sachverhalts vgl. *Michael Wladika*, „Ersuche ich daher, ... in keiner Weise Frau Mahler-Werfel entgegenzukommen.“ Alma Mahler-Werfel im Rechtsstreit mit der Republik Österreich, in: Verena Pawlowsky/Harald Wendelin (Hrsg), *Enteignete Kunst. Raub und Rückgabe – Österreich von 1938 bis heute*, 2006, 79 (81 ff), und *Franz Stefan Meissel*, Edvard Munchs „Sommernacht am Strand“ und das Restitutionsverfahren Alma Mahler-Werfels gegen die Republik Österreich, in: Michele Luminati (Hrsg), *Mit den Augen der Rechtsgeschichte*, im Druck, abrufbar unter <http://roemr.univie.ac/meissel.html> (28. 8. 2006), 472 (475 ff); für eine andere Bewertung der Fakten siehe *Oliver Hilmes*, *Witwe im Wahn. Das Leben der Alma Mahler-Werfel*, 2004, 293, 364 ff.

² In der Autobiographie von *Alma Mahler-Werfel* ist der Vorgang folgendermaßen geschildert (Mein Leben, 1960, 82 f): „Gropius, der ein ungemein nobler Mensch ist, hatte den heftigsten Wunsch, mir nach der Geburt des Kindes ein großes Geschenk zu machen. So schrieb er an Karl Reinighaus, der hie und da aus seiner großen Bildersammlung eines von seinen Gemälden verkaufte, und bat ihn, ihm die ‚Mitternachtssonne‘ von Edvard Munch zu überlassen. Am selben Tage noch kamen zwei Diener mit dem Bild und mit einem rührenden Brief von Karl Reinighaus. Er schrieb darin, daß das Bild seit Jahren mir gehört habe, da ich es so liebe. Er habe bis jetzt nur keinen rechten Anlaß gefunden, es mir zu schicken. Ich hätte es mir erlächelt! – Nun konnte ich mich tagelang in dieses ölig ruhige und doch so bewegte Meer versenken. Kein Bild ist mir je so nah gegangen wie dieses.“

- Am 13. März 1938, also unmittelbar nach Ergreifung der Macht durch die Nationalsozialisten, verließ Alma Mahler-Werfel Österreich. Ihr Vermögen musste sie zurücklassen.
- Wenige Tage später, nämlich am 18. März 1938, wandte sich Carl Moll, der Stiefvater von Alma Mahler-Werfel, an den eben erst zum Leiter der Galerie avancierten Dr. Bruno Grimschitz und verlangte unter Berufung auf einen Auftrag seiner Tochter und in deren Namen die Rückgabe der fünf überlassenen Bilder. Die Galerie entsprach diesem Ansinnen und händigte ihm die Bilder ohne Rücksprache mit Alma Mahler-Werfel aus, obwohl eine schriftliche Vollmacht nicht existierte.
- Am 16. oder 17. April 1940 kaufte die Österreichische Galerie eines der fünf an Carl Moll herausgegebenen Gemälde, das Bild „Sommernacht am Strand“ von Edvard Munch, gegen einen Kaufpreis von 7 000 RM für die Galerie des 19. Jahrhunderts an. Als Verkäuferin trat Marie Eberstaller auf, die Tochter Carl Molls und Halbschwester Alma Mahler-Werfels; die Verhandlungen wurden mit Carl Moll geführt. In der von Grimschitz gezeichneten Bestätigung des Kaufvertrages vom 18. April 1940 fehlt jeder Hinweis auf Alma Mahler-Werfel. Vom Kaufpreis wurden 1 500 RM für die Dachreparatur des Hauses in Breitenstein am Semmering verwendet. Dieses Haus hatte Alma Mahler-Werfel mehr als ein Jahr nach der Flucht ihrer Halbschwester Marie Eberstaller zu treuen Händen übertragen. Nach außen wurde der Weg eines Schenkungsvertrages gewählt, den Rechtsanwalt Dr. Otto Hein auf Grundlage einer ihm von Alma Mahler-Werfel erteilten Spezialvollmacht am 26. August 1939 abschloss.
- Mit Schriftsatz vom 16. November 1940 beantragte der Reichskommissar für die Behandlung feindlichen Vermögens, das im feindlichen Eigentum stehende Grundstück Wien XIX, Steinfeldgasse 2, Grundbuch EZ 285, eingetragene Eigentümerin Alma Maria Mahler-Werfel, unter Verwaltung zu stellen und Herrn Landesgerichtsdirektor Dr. Richard Eberstaller, den Mann von Marie Eberstaller, zum Verwalter zu bestellen. Der Wert des Grundstückes wurde mit „etwa 150.000 RM“ angegeben. Das Oberlandesgericht Wien gab diesem Antrag mit Beschluss vom 6. Dezember 1940, 4 VU 60/40, statt.
- In der Nacht vom 12. zum 13. April 1945 verübten Carl Moll, Marie Eberstaller und Richard Eberstaller als überzeugte Nationalsozialisten gemeinsam Selbstmord.
- Im August 1946 wandte sich Alma Mahler-Werfel an die Österreichische Galerie Belvedere und verlangte die Rückgabe des Munch-Bildes, das Gerüchten zufolge von Herrn Grimschitz „angekauft“ worden sei. Sie dementierte jede Vollmacht an Carl Moll und verwies darauf, dass weder mit ihr gesprochen, noch ihr je ein Kaufpreis verrechnet werden sei. Die Österreichische Galerie lehnte eine Rückgabe ab. In ihrer Antwort vom 21. August 1946 berief sie sich auf zwei Dokumente: auf einen Brief der Galerie an Carl Moll vom 1. März 1938, mit dem dieser gebeten wird, Alma Mahler-Werfel zu veranlassen, den genauen Kaufpreis für das Munch-Bild bekannt zu ge-

ben, und auf einen Antwortbrief von Carl Moll vom 9. März 1938,³ in dem es hieß: „Von dem Marktpreise möchte sie nicht heruntergehen, 10.000 Schilling, da es, wie Sie ja wissen, der einzige realisierbare Wert ist, den sie hat, ab in puncto Zahlungsbedingungen ist sie gerne zu jedem Entgegenkommen bereit.“

- Im August 1947 brachte Alma Mahler-Werfel über ihren Anwalt Dr. Hein bei der Rückstellungskommission beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien den Antrag ein, ihr (unter anderem) das Bild „Sommernacht am Strand“ von Edvard Munch zurückzustellen. Der Streitwert war von der Antragstellerin mit 15 000 öS beziffert.
- Die Rückstellungskommission wies diesen Antrag mit Erkenntnis vom 24. September 1948 mangels Passivlegimitation der beklagten Republik Österreich mit der Begründung zurück, die Bilder seien als Deutsches Eigentum anzusehen. Auf die Beschwerde Mahler Werfels hin hob die Rückstellungsoberkommission Wien mit Erkenntnis vom 23. November 1948 dieses Erkenntnis auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung an die erste Instanz zurück.
- Im zweiten Rechtsgang gab die Rückstellungskommission mit Erkenntnis vom 9. April 1953, 63 RK 1372/48, ON 91, dem zwischenzeitig auf weitere Bilder ausgedehnten Antrag Mahler-Werfels vollinhaltlich statt und verpflichtete die Republik Österreich zur Rückstellung unter anderem des Munch-Bildes. In der Begründung wurde zum einen die politische Verfolgung der Antragstellerin als Ehefrau eines Juden als „selbstverständlich“ qualifiziert, zum anderen festgehalten, dass weder eine ausdrückliche oder stillschweigende Bevollmächtigung noch ein Anvertrauen der Bilder an Eberstaller oder eine andere Person erwiesen werden konnte.
- Über die Beschwerde der durch die Finanzprokuratur vertretene Republik Österreich änderte die Rückstellungsoberkommission Wien mit Erkenntnis vom 16. Juni 1953, Rkb 186/53, das angefochtene Erkenntnis dahin ab, dass das Begehren auf Rückstellung des Munch-Bildes abgewiesen und die Sache hinsichtlich der übrigen Bilder zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an die Rückstellungskommission zurückverweisen wurde. In der Begründung nahm die Rückstellungsoberkommission unter Berufung auf die für die Republik Österreich günstigen Zeugenaussagen „als erwiesen an, dass dieses Bild als dem Professor Moll oder der Marie Eberstaller anvertraut angesehen werden kann. Im Sinne der Bestimmung des § 4 besteht in diesem Falle keine Rückstellungspflicht.“ Den Streitwert bezifferte die Rückstellungsoberkommission allein hinsichtlich des Munch-Bildes als den Betrag von 15.000 öS übersteigend.
- Noch vor Zustellung dieser Entscheidung schlossen Dr. Karl Garzarolli und Dr. Otto Kallir für die Parteien am 1. Juli 1953 einen Vergleich ab, in dem sich die Österreichische Galerie zur Herausgabe des Munch-Bildes und Mahler-Werfel zur geschenksweisen Überweisung der übrigen streitverhangenen Bilder in das Eigentum der Ös-

³ Die Datumsangaben variieren. Der Text folgt *Wladika* (FN1), 83. In der von der Direktion der Österreichischen Galerie am 25. 11. 1947 erstellten Abschrift wird hingegen der 4. 3. 1938 genannt.

terreichischen Galerie verpflichtete. Da der Vergleich jedoch vorbehaltlich der ministeriellen Genehmigung geschlossen wurde und um dieselbe im Gefolge der Rechtsmittelentscheidung gar nicht mehr nachgesucht wurde, sollte er nie in Kraft treten.

- Die Oberste Rückstellungskommission wies die von Dr. Hein gegen die Entscheidung zweiter Instanz eingebrachte Revisionsbeschwerde vom 9. Juli 1953 als unzulässig zurück. In der Begründung des Zurückweisungsbeschlusses vom 5. September 1953, Rkv 152/53, wird der von der Antragstellerin angegebene Streitwert von exakt 15.000 S als maßgeblich erachtet.
- Im Zuge weiterer Verhandlungen erreichte Alma Mahler-Werfel im Jahre 1954 die Rückgabe von zwei Bildern ihres Vaters Jakob Emil Schindler. Die fortgesetzten Bemühungen um Rückgabe des Munch-Bildes blieben aber bis zu ihrem Tod am 11. Dezember 1964 erfolglos, obschon interne Papiere eine gewisse Bereitschaft des Ministeriums zur Rückgabe unter Beweis stellen.⁴
- 1999 erhielt Marina Mahler als Enkelin Alma Mahler-Werfels und als ihre Rechtsnachfolgerin von Todes wegen ein Dossier der Provenienz-Kommission über die Erwerbung des Munch-Bildes „Sommernacht am Strand“ übersandt. Daraufhin stellte sie den Antrag auf Rückgabe dieses Bildes.
- Am 27. Oktober 1999 fasste der Beirat einhellig den Beschluss, bei allem Verständnis für die historische und moralische Berechtigung dieses Antrag vor dem Hintergrund der klaren und eindeutigen Rechtslage die Restitution des Munch-Bildes nicht empfehlen zu können. In der Begründung schloss sich der Beirat der Beweiswürdigung in der Entscheidung der Rückstellungsoberkommission aus dem Jahr 1953 an und hielt fest, dass damit „mit Rechtskraftwirkung festgestellt sei, dass ein Entziehungstatbestand und damit eine nach dem NichtigkeitsG inkriminierte Rechtshandlung nicht gegeben gewesen“ sei.

Im Gefolge ihres neuerlichen Antrags an den Beirat vom 16. Februar 2006 hat mich Marina Mahler mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob die im Kunstrückgabegesetz 1998 angeführten Voraussetzungen einer Rückgabe hinsichtlich des Bildes „Sommernacht am Strand“ von Edvard Munch erfüllt sind. Sie ersucht mich insbesondere zu beurteilen, ob die Rechtskraft des Erkenntnisses der Rückstellungsoberkommission vom 16. Juni 1953 einer Rückgabe des Munch-Gemäldes entgegensteht.

Meine Untersuchung dieser Fragen erfolgt in drei Schritten. Zunächst werde ich die Voraussetzungen darlegen, von denen § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz die Restitution von Kunst- und Kulturgütern abhängig macht (II). Sodann werde ich zu klären versuchen, wie sich diese Bestimmung zu den Rückstellungsgesetzen verhält (III). Schließlich werde ich prüfen, ob der vorliegende Sachverhalt dem gesetzlichen Tatbestand unterfällt (IV).

⁴ Vgl den Akt des Bundesministeriums für Unterricht, GZ 82.471-5/58.

II. Die Voraussetzungen einer Rückgabe von Kunstwerken gemäß § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz

Das vom Nationalrat am 5. November 1998 beschlossene und am 4. Dezember 1998 im Teil I des Bundesgesetzblattes unter der Nummer 181 kundgemachte „Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen“ (in weiterer Folge: Kunstrückgabegesetz 1998) ermächtigt in seinem § 1 den Bundesminister für Finanzen, drei Kategorien von Kunstgegenständen aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen, wozu auch die Sammlungen der Bundesmobilienvverwaltung zählen, unentgeltlich an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen zu übereigen. Diesen drei Kategorien ist je eine Ziffer des § 1 gewidmet. Die Ziffer 1 führt Kunstgegenstände an, die Gegenstand von Rückstellungen waren, aber im Zuge eines Verfahrens nach dem Ausfuhrverbotsgesetz⁵ unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sind. Die Ziffer 2 bezieht sich auf Kunstgegenstände, die zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind, zuvor jedoch Gegenstand eines Rechtsgeschäftes waren, das unter § 1 des sogenannten Nichtigkeitsgesetzes 1946⁶ fiel. Die Ziffer 3 nennt schließlich Kunstgegenstände, die nach Abschluss von Rückstellungsverfahren nicht zurückgegeben werden konnten und als herrenloses Gut unentgeltlich in das Eigentum des Bundes fielen. Voraussetzung der Rückgabe ist in all diesen Konstellationen, dass sich das betreffende Kunstwerk noch im Eigentum des Bundes befindet.

All diese drei Rückgabebetriebe werfen diffizile Rechtsfragen auf. Das liegt zum einen daran, dass sowohl ihre Tatbestandsmerkmale als auch ihr Verhältnis zueinander alles andere als klar sind. Besondere Schwierigkeiten bereitet die Ziffer 2. Denn diese Ziffer ist als Generalklausel konzipiert, die in mehrfacher Hinsicht unglücklich formuliert ist. Ihre Bedeutung erschließt sich erst bei Berücksichtigung der Absichten des Gesetzgeber und der Systematik des Gesetzes.

1. Der Gesetzeswortlaut

Nach dem Text der Ziffer 2 des § 1 Kunstrückgabegesetz ist eine Rückgabe von drei Voraussetzungen abhängig. Zunächst muss der betreffende Kunstgegenstand „Gegenstand eines Rechtsgeschäftes gemäß § 1 des Bundesgesetzes vom 15. Mai 1946 über die Nichtigkeitsklärung von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, in das Eigentum des Bundes übergegangen sind, BGBl. Nr. 106/1946,“ gewesen sein. Sodann muss er „rechtmäßig in das Eigentum des

⁵ Bundesgesetz über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung, StGBI 1918/90.

⁶ Bundesgesetz vom 15. Mai 1946 über die Nichtigkeitsklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, BGBl 1946/106.

Bundes übergegangen“ sein. Schließlich muss er „sich noch im Eigentum des Bundes befinden“.

Betrachtet man das ersterwähnte Tatbestandsmerkmal, so springt zunächst ins Auge, dass die Passage „in das Eigentum des Bundes übergegangen sind“ keinen rechten Sinn ergeben will. Der Umstand, dass diese Wortfolge vor die Fundstelle des Gesetzes platziert ist, macht deutlich, dass es sich offenbar um einen Bestandteil des Langtitels des sogenannten Nichtigkeitsgesetzes 1946 handeln soll. Das ist indessen nicht der Fall.⁷ Auch sonst ergibt die Wortfolge keinen Sinn, weil sie mit dem Eigentumsübergang an den Bund etwas zu fordern scheint, was ohnehin durch die an die Spitze der Ziffer 2 gestellten Worte „zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind“ verlangt wird. Es liegt daher ein Redaktionsversehen vor.⁸ Es dürfte sich wohl daraus erklären, dass in einer Vorfassung des Tatbestandes der Eigentumsübergang an den Bund zunächst als zweites Tatbestandsmerkmal konzipiert war.⁹ Als dieses Tatbestandsmerkmal herausgehoben und vorgezogen wurde, hat man unter der irrigen Annahme, es handle sich um einen Bestandteil des Titels, offenbar vergessen, die Passage „hinten“ zu streichen.

An der Spitze der Ziffer 2 ist freilich nicht bloß von einem Eigentumsübergang an den Bund die Rede: Des weiteren ist verlangt, dass dieser Eigentumsübergang rechtmäßig war. Das wirft die Frage auf, ob das Rechtmäßigkeitserfordernis eine den Anwendungsbereich der Bestimmung begrenzende normative Funktion hat oder ob es bloß ein dekoratives Füllwort ohne selbständige Bedeutung darstellt, das deshalb überflüssig ist, weil Eigentum als Rechtsinstitut ausschließlich im Wege Rechtsens erworben werden kann. Offenkundig verdient die letztere Lesart den Vorzug: Rechtmäßiger Eigentumsübergang ist deshalb ein Pleonasmus, weil Eigentum genau dann und nur dann von einer Person auf eine andere übergeht, wenn die von der Rechtsordnung hiefür aufgestellten Bedingungen erfüllt sind. Für diese Lesart sprechen auch teleologische Erwägungen. Es wäre es unverständlich, wollte der Bund rechtmäßig erworbenes Eigentum den ursprünglichen Eigentümern restituieren, unrechtmäßig erworbenes Gut hingegen weiterhin einbehalten.¹⁰ Das Epitheton

⁷ Der Titel des Nichtigkeitsgesetzes lautet richtig: „Bundesgesetz vom 15. Mai 1946 über die Nichtigklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind.“

⁸ Ebenso *Rudolf Welsch/Christian Rabl*, Der Fall Klimt, 2005, 98 FN 105 („offensichtlich unsinnig“), *Georg Graf*, Überlegungen zum Anwendungsbereich des § 1 Z 2 KunstrückgabeG, NZ 2005, 321 (322), und *Franz-Stefan Meissel/Julia Jungvirth*, Moralisch verständlich, aber rechtlich nichts zu machen? Munchs „Sommernacht am Strand“ vor dem Kunstrückgabebeirat, in: *Vereena Pawlowsky/Harald Wendelin* (Hrsg), Enteignete Kunst. Raub und Rückgabe – Österreich von 1938 bis heute, 2006, 104 (111).

⁹ Die Ziffer könnte ursprünglich in etwa gelautet haben: Kunstgegenstände, welche „Gegenstand eines Rechtsgeschäftes gemäß § 1 des Bundesgesetzes vom 15. Mai 1946 über die Nichtigklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, BGBl. Nr. 106/1946, in das Eigentum der Republik Österreich gelangt sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden.“

¹⁰ *Georg Graf*, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 2003, 484.

„rechtmäßig“ wurde wohl nur deshalb gewählt, um zu unterstreichen, dass ein Eigentumserwerb im Wege Rechtsens moralisch nicht einwandfrei sein muss.¹¹

Eine dritte Problemzone besteht darin, dass ein Kunstgegenstand, um unter § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz zu fallen, zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäftes gemäß § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946 gewesen sein muss. Der bezogene § 1 hat folgenden Wortlaut:

„Entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen während der deutschen Besetzung Österreichs sind null und nicht, wenn sie im Zuge seiner durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden sind, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. März 1938 zugestanden sind.“

Nach dem Wortlaut des § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946 sind Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen erfasst, während in § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz lediglich Rechtsgeschäfte angesprochen sind. Diese Divergenz wirft die Frage auf, ob sonstige Rechtshandlungen bewusst aus der Ermächtigung ausgenommen werden sollten.

Weiters ist nicht zu übersehen, dass sich § 1 des Nichtigkeitsgesetzes 1946 auf privatrechtliches Handeln bezieht und beschränkt, indem er Vermögensentziehungen per Rechtsgeschäft oder sonstige Rechtshandlung für nichtig erklärt. Auf eigenmächtig vorgenommene faktische Vermögensentziehungen bezieht er sich dem ersten Anschein nach nicht – und muss sich auf sie nicht beziehen, weil im Hinblick auf ihre ohnehin gegebene Rechtswidrigkeit kein Bedarf bestand, sie für nichtig zu erklären. Auch hoheitliche Vermögensentziehungen sind in § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946 nicht angeführt. Das ist aus der Perspektive des Jahres 1946 durchaus erklärlich, da solche hoheitlichen Entziehungen schon durch §§ 1 und 2 des Gesetzes über die Erfassung arisierter und anderer im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogenen Vermögensschaften vom 10. Mai 1945, StGBI 1945/10, als wiedergutmachungsbedürftig deklariert wurden. Der zentrale und wichtigste Tatbestand der Rückstellungsgesetze, der § 1 des Dritten Rückstellungsgesetzes,¹² führt demgemäß alle drei denkbaren Entzugskonstellationen – wenngleich ineinander verschachtelt – nebeneinander an: eigenmächtige Entziehungen, Entziehungen auf Grund von Gesetzen oder anderen (hoheitlichen) Anordnungen, Entziehungen durch Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen. Der Text des § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz scheint demgegenüber die Restitution faktisch oder hoheitlich entzogener Kunstgegenstände ebenso auszuschließen wie die Rückgabe von Kunstwerken, die ihren Eigentümern nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch sonstige

¹¹ Ingo Zechner, Zweifelhaftes Eigentum. Fußnoten zur Kunstrestitution in Österreich, in: Gabriele Anderl/Alexandra Caruso (Hrsg), NS-Kunstraub in Österreich und die Folgen, 2005, 235 (242), sieht darin den „widersprüchlichen Versuch [...], gleichzeitig die moralische Unrechtmäßigkeit des Eigentumstitels anzuerkennen und an seiner formellen Rechtmäßigkeit festzuhalten.“

¹² Bundesgesetz vom 6. Februar 1947 über die Nichtigkeit von Vermögensentziehungen (Drittes Rückstellungsgesetz), BGBl 1947/54.

Rechtshandlungen entzogen wurden. Diese Differenzierungen erscheinen *prima facie* nicht nachvollziehbar.

So eng sich der Gesetzeswortlaut im Hinblick auf die erfassten Entziehungen erweist, so weit präsentiert er sich im Übrigen. Wenn ein Kunstwerk zwischen 1938 und 1945 Gegenstand eines Rechtsgeschäftes nach § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946 war und sich heute im Eigentum des Bundes befindet, so erscheint es auch schon restitutionsfähig.¹³ Die Folgen wären ebenso weitreichend wie kontraintuitiv.¹⁴ Soll wirklich ein Gemälde, das im Jahre 1948 dem ursprünglichen Eigentümer zurückgestellt wurde, das dieser 1965 auf dem Kunstmarkt verkauft hat, das in der Folge Gegenstand mehrerer Transaktionen war und das schließlich im Jahre 1996 von einem österreichischen Bundesmuseum erworben wurde, nochmals dem ursprünglichen Eigentümer zurückgeben werden? Soll eine Plastik, die ein privater Erwerber 1946 dem ursprünglichen Eigentümer freiwillig zurückgeben hatte und die dessen Erben nach seinem Tod im Jahre 1970 dem Bund verkauften, abermals diesen Erben oder deren Erben zufallen? Die Fragen stellen, heißt sie ob der Unbilligkeit der Konsequenzen verneinen.

Kurzum: Der Wortlaut des § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz gibt so manches Rätsel auf. Um sie zu lösen, seien zunächst die erkennbaren Motive des Gesetzgebers nachgezeichnet und sodann die Systematik des Gesetzes analysiert.

2. Die Gesetzesmaterialien

In der Regierungsvorlage eines Kunstrückgabegesetzes¹⁵ wird schon auf dem Vorblatt über Ziel und Zweck dieses legislativen Vorhabens prägnant informiert:

„In den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen [...] befinden sich Kunstgegenstände, welche im Zuge oder als Folge der NS-Herrschaft in das Eigentum des Bundes gelangt sind.“

Diese Kunstwerke sollen nach Abschluss der Provenienzforschung an die ursprünglichen Eigentümer oder an deren Rechtsnachfolger von Todes wegen zurückgestellt werden.¹⁶

In den Erläuterungen zum vorgeschlagenen Gesetzestext wird auf die Tätigkeit der 1998 eingesetzten Kommission für Provenienzforschung verwiesen. Auf Grundlage ihrer ersten Ergebnisse könnten „drei Kategorien von Kunstwerken identifiziert werden, bei denen aus heutiger Sicht eine Rückgabe in Betracht zu ziehen ist.“¹⁷ Diesen Kategorien ist je

¹³ Das weitere Tatbestandsmerkmal des Eigentumsübergangs an den Bund wird durch das Erfordernis einer aktuellen Eigentümerschaft des Bundes konsumiert, ist doch das letztere ohne das erstere nicht denkbar.

¹⁴ Vgl schon *Graf*, NZ 2005, 329.

¹⁵ RV 1390 BlgNR XX. GP, 3.

¹⁶ RV 1390 BlgNR XX. GP, 3.

¹⁷ RV 1390 BlgNR XX. GP, 5.

eine Ziffer des § 1 des Gesetzes gewidmet, und die Ziffer 2 wird mit folgenden Worten erläutert:

„Kunst- und Kulturgegenstände, welche zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes gelangt sind, jedoch zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäftes gewesen sind, das nach den Bestimmungen des sogenannten Nichtigkeitsgesetzes nichtig ist. Einige Museumsdirektoren haben in der Nachkriegszeit im guten Glauben Kunstgegenstände am Kunstmarkt bei befugten Händlern erworben, wobei sich erst zu einem späteren Zeitpunkt Zweifel an der Unbedenklichkeit der Herkunft ergeben haben. Im Zuge der Provenienzforschung sind Fälle dieser Art bekannt geworden.“¹⁸

Diese Passage zeigt, dass der Rückgabetatbestand der Ziffer 2 in seinem Kern auf Kunstwerke zugeschnitten ist, die vom Bund im guten Glauben erworben wurden und die aus diesem Grund in sein Eigentum „übergegangen“ sind, obwohl sie in Wahrheit dem Veräußerer nicht gehört hatten.¹⁹

Ansonsten enthalten die Erläuterungen Passagen, die die Annahme nahe legen, die Textierung des § 1 sei enger ausgefallen als der Wille des Gesetzgebers. So wird eingangs betont, in eindeutigen Fällen einer unrechtmäßigen Vermögensentziehung habe sich ein formelles Rückstellungsverfahren oftmals erübrigt.²⁰ Das deutet darauf hin, dass weder die Wendung „Gegenstand von Rückstellungen“ in § 1 Z 1 noch der Begriff „Rückstellungsverfahren“ in § 1 Z 3 so zu verstehen sind, als setzten sie eine Rückstellung im technischen Sinne mit entsprechendem Antrag bzw ein über einen solchen Antrag abgeführtes konkretes Verfahren voraus.²¹ Auf derselben Linie liegt es, wenn in den Erläuterungen von „unrechtmäßigen Vermögensverschiebungen“ die Rede ist, welche dort, wo Rücküberignungen an die ursprünglich Berechtigten nicht möglich sind, wenigstens durch finanzielle Unterstützung von Opfern des Nationalsozialismus kompensiert werden sollen.²²

Der Bericht des Verfassungsausschusses²³ beschränkt sich darauf, den Allgemeinen Teil der Regierungsvorlage zu wiederholen und den Gang der Beratungen darzustellen. Aus der Darstellung ergibt sich, dass der Ausschuss durch die Annahme der Regierungsvorlage einen Initiativantrag der Abgeordneten Mag. Dr. Heide Schmidt und Genossen als miterledigt ansah, in dem die in Gang gekommenen Forschungsarbeiten, „welche Kunstschätze aus jüdischem Besitz nach 1945 unrechtmäßig den Bundesmuseen übereignet wurden“, begrüßt wurden und für den Fall, dass sich Kunstobjekte „unrechtmäßig oder aufgrund illegaler Praktiken“ im Eigentum des Bundes befänden, deren unentgeltliche

¹⁸ RV 1390 BlgNR XX. GP, 4.

¹⁹ Juristisch-technisch liegt deshalb kein Eigentumsübergang vor, sondern ein originärer Eigentumserwerb.

²⁰ RV 1390 BlgNR XX. GP, 4.

²¹ Ebenso zu § 1 Z 3 Kunstrückgabegesetz wohl auch Graf, NZ 2005, 323.

²² RV 1390 BlgNR XX. GP, 5.

²³ AB 1464 BlgNR XX. GP.

Rückübereignung verlangt wurde.²⁴ Auch dies deutet in die Richtung, dass der Ausschuss zwischen verschiedenen Formen suspekter Vermögensentziehung nicht differenzieren wollte.

In der Plenardebatte im Nationalrat am 5. November 1998²⁵ betonte der Abgeordnete Dr. Andreas Khol als Berichterstatter, dass die Republik mit dem Kunstrückgabegesetz einem „gesteigerten Verantwortungsbewusstsein“ gerecht werden und das unmittelbar nach dem Krieg „damals gesetzmäßige, aber nach unserem heutigen Verständnis unrechtmäßige Vorgehen [...] korrigieren“ wolle.²⁶ Er gab der Hoffnung Ausdruck,

„daß wir dieses Gut – unrecht Gut gedeihet nicht! – so schnell wie möglich an die rechtmäßigen Besitzer zurückgeben können.“²⁷

Bundesministerin Elisabeth Gehrer erläuterte in der Debatte die drei Restitutionsstatbestände mit folgenden Worten:²⁸

„Es gibt drei Kategorien. Die erste Kategorie sind Kunstgegenstände, die während des Krieges geraubt, nach dem Krieg restituiert, aufgrund des Ausfuhrverbotsgesetzes aber zurückbehalten wurden.

Die zweite Kategorie sind Kunstgegenstände, die zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes gelangt sind, jedoch zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäftes gemäß dem Nichtigkeitsgesetz waren.

Die dritte Kategorie sind Kunst- und Kulturgegenstände, die trotz der Durchführung von Rückstellungsverfahren nicht zurückgegeben werden konnten und als herrenloses Gut in das Eigentum des Bundes übergegangen sind.“

Abschließend betonte sie ihre Freude darüber,

„daß es nun einen breiten Konsens für eine gesetzliche Grundlage zur Rückgabe von Kunstgütern gibt, auf welche die Besitzer einen moralischen Anspruch haben. Es ist keine Wiedergutmachung, aber es ist ein Stück mehr Gerechtigkeit, die wir mit diesem Gesetz zeigen wollen.“²⁹

Diese Wortmeldungen stellen den Willen des Gesetzgebers unter Beweis, gewandelten Einschätzungen Rechnung zu tragen und Legitimität über Legalität zu stellen. Durch das Kunstrückgabegesetz soll moralischen Ansprüchen auf Restitution dort zum Durchbruch

²⁴ LA 877 BlgNR XX. GP.

²⁵ StProtNR XX. GP 146. Sitzung, 35-80.

²⁶ StProtNR XX. GP 146. Sitzung, 36 (erstes Zitat), 37 (zweites Zitat). Vgl. weiters ibid 38: „Natürlich sind diese Dinge – und das zeigen die Akten – nicht freiwillig erfolgt, sondern das war eine gesetzliche Zwangslage. Es war das damals zwar gesetzmäßig, aber wir empfinden das heute in diesen Fällen nicht mehr als rechtmäßig.“

²⁷ StProtNR XX. GP 146. Sitzung, 38.

²⁸ StProtNR XX. GP 146. Sitzung, 54.

²⁹ StProtNR XX. GP 146. Sitzung, 55.

verholfen werden, wo die Gesetzeslage sie bislang abgeschnitten hatte. In der Überzeugung, dass unrecht Gut nicht gedeiht, will der Bund entzogene Kunstgegenstände ihren ursprünglichen Eigentümern selbst in Konstellationen zurückstellen, in denen er nach geltendem Recht Eigentum erlangt hat. Um den Absichten der Mütter und Väter des Gesetzes gerecht zu werden, sind diese Leitlinien bei der Interpretation entsprechend in Anschlag zu bringen. Sowohl dort, wo sein Wortlaut zu eng ist, als auch dort, wo der Text zu weit geht, ist das Gesetz im Zweifel so auszulegen, dass es die legitimen Ansprüche der Opfer des nationalsozialistischen Vermögensraubes und ihrer Erben wahrtr.

3. Die Systematik des Gesetzes

Betrachtet man die Restitutionstatbestände in ihrem Zusammenhang, so springt zunächst ins Auge, dass in den Z 1 und 3 auf Rückstellungen bzw Rückstellungsverfahren und damit mittelbar auf die Rückstellungsgesetze in ihrer Gesamtheit Bezug genommen ist, während in Z 2 auf den Generaltatbestand des § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946 angeknüpft wird.

Dieser systematische Befund ist in verschiedene Richtungen deutbar. Die Divergenz könnte den Textbefund bestätigen, dass eigenmächtige oder hoheitliche Entziehungen unter der Z 2 irrelevant sein sollen. Sie kann aber auch bedeuten, dass der Gesetzgeber durch Anknüpfung an einen Tatbestand, der vom Gesetzgeber auszuführen war³⁰ und dessen Vorliegen von keiner Behörde zu beurteilen war, weil er weder Hauptfrage noch Vorfrage ihrer Entscheidungen bilden konnte, eine Bindung der zur Restitution ermächtigten Bundesminister an rechtskräftige Entscheidungen der Rückstellungsbehörden verhindern wollte.

Zum anderen verdient Beachtung, dass die Ziffer 2 dermaßen weit formuliert ist, dass sie je nach Lesart alle oder aber doch die meisten jener Sachverhalte mit einschließt, auf die die Tatbestände der Ziffern 1 und 3 zugeschnitten sind.³¹ Auch in Konstellationen, in denen ein Kunstwerk an den ursprünglichen Eigentümer zurückgestellt und sodann vom diesem dem Bund geschenkt wurden, um eine Ausfuhrbewilligung für andere Kunstwerke zu erwirken (Z 1), haben wir es mit einem Kunstwerk zu tun, das zunächst Gegenstand eines Rechtsgeschäftes nach § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946 war, sodann rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen ist und noch immer im Eigentum des Bundes steht; und gleiches gilt für Kunstwerke, die zwar rückstellungsfähig waren, aber aus faktischen Gründen keinem Berechtigten zurückgegeben werden konnten und als herrenloses Gut dem Bund zufielen (Z 3). Dieses Überlappen der Anwendungsbereiche der drei Ziffern erhärtet den Verdacht, dass die Formulierung der Ziffer 2 in verschiedener Hinsicht zu weit geraten ist.

³⁰ Vgl § 2 Nichtigkeitsgesetz 1946: „Die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich aus § 1 ergeben, wird durch Bundesgesetz geregelt.“

³¹ Vgl *Welsch/Rabl* (FN 8) 103.

4. Würdigung der Argumente

Wägt man die semantischen, historischen und systematischen Befunde gegeneinander ab, so lassen sich die eingangs aufgeworfenen Fragen einigermaßen verlässlich beantworten.

Erstens ergibt sich, dass die Bezugnahme auf § 1 des Nichtigkeitgesetzes 1946 nicht so gelesen werden darf, als schneide sie die Berufung auf faktische und hoheitliche Entziehungen ab.³² Denn eine solche Auslegung liefe den Intentionen des Parlaments zuwider, alle unrechtmäßigen Entziehungen von Kunst rückabzuwickeln. Der Verweis ist deshalb als Verweis auf sämtliche Vermögensübertragungen zu lesen, die im Zuge der politischen und wirtschaftlichen Durchdringung Österreichs durch das Deutsche Reich erfolgt sind, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. März 1938 zugestanden sind oder ihnen nach diesem Zeitpunkt zugewachsen waren.³³ Es fügt sich, dass diese Lesart exakt dem korrespondiert, was mit dem Nichtigkeitsgesetz ursprünglich bezweckt war. Nach der Fassung des § 1 in der Regierungsvorlage sollten nicht nur Rechtsgeschäfte erfasst werden, sondern alle Entziehungen.³⁴ Erst der Ausschuss für Vermögenssicherung schränkte den § 1 auf Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen ein. Nachdem er freilich nach eigenem Bekunden „nur einige mehr stilistische Änderungen“ vornehmen wollte,³⁵ ist wohl schon für § 1 des Nichtigkeitsgesetzes eine weite, über den Wortlaut hinausgehende Deutung angezeigt. Damit stimmt überein, dass sich die in § 2 des Nichtigkeitsgesetzes verheißene Ausführungsgesetzgebung an diesem weiten Verständnis orientiert und in den Rückstellungsgesetzen auch eigenmächtige und hoheitliche Entziehungen berücksichtigt hat.

Zweitens legen es historische wie systematische Argumente gleichermaßen nahe, den Tatbestand der Ziffer 2 teleologisch zu reduzieren. Die Entstehungsgeschichte zeigt, dass in erster Linie an den Gutgläubenserwerb durch den Bund gedacht war, und die Systematik

³² Graf, NZ 2005, 322; ihm folgend *Andreas Nödl/Walter H. Rechberger/Peter Rummel*, Schiedsspruch vom 15. Jänner 2006 in der Schiedssache Altmann ua gg Republik Österreich, 43, abrufbar unter www.adele.at (29. 8. 2006). Ebenso implizit *Welser/Rabl* (FN 8) 102 f, die die Divergenz gar nicht thematisieren.

³³ Dass über den Gesetzeswortlaut hinaus auch der Entzug von Vermögen mit Nichtigkeit bedroht war, das Verfolgte nach dem 13. März 1938 erworben hatten, ist seit jeher anerkannt: vgl *Ludwig Viktor Heller/Wilhelm Rauscher/Rudolf St. Baumann*, Gesetz über die Erfassung ariierter und anderer entzogener Vermögensschaften. Vermögensentziehungs-Anmeldeverordnung. Nichtigkeitsgesetz. Erstes Rückstellungsgesetz samt Durchführungsverordnung. Verwaltergesetz, 1946, 92. Anders, soweit ersichtlich, lediglich *Hans Neuburg*, Kommentar zu den Rückstellungsgesetzen, 1949, 6, 14; jüngst aber ebenfalls dieser unrichtigen Deutung zuneigend *Andreas Nödl/Walter H. Rechberger/Peter Rummel*, Schiedsspruch vom 7. Mai 2006 in der Schiedssache Hofmann ua gg Republik Österreich, 18.

³⁴ Vgl § 1 idF RV 83 BlgNR V. GP: „Entgeltliche und unentgeltliche Vermögensübertragungen während der deutschen Besetzung Österreichs sind null und nichtig, wenn sie im Zuge seiner politischen und wirtschaftlichen Durchdringung durch das Deutsche Reich erfolgt sind, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. März 1938 zugestanden sind.“

³⁵ AB 91 BlgNR V. GP, 1.

legt nahe, dass Ziffer 2 überschießend formuliert ist. Soweit besteht denn auch im Schrifttum Einigkeit. Umstritten ist hingegen, wie weit die Reduktion gehen und an welchen Kriterien sie Maß nehmen soll. *Welser/Rabl* plädieren dafür, rechtmäßigen derivativen Erwerb vom tatsächlich Berechtigten nicht unter die Z 2 zu subsumieren.³⁶ Aus dem Kontext wird klar, dass sie unter dem tatsächlich Berechtigten nicht einen möglicherweise seinerseits durch einen Gutgläubenserwerb zum Eigentümer avancierten Verkäufer meinen, mit dem der Bund kontrahiert hat, sondern den ursprünglichen Eigentümer. *Krejci* schränkt den Anwendungsbereich des § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz ebenfalls auf den Erwerb von Dritten ein.³⁷ Dagegen hat *Graf* zu bedenken gegeben, dass auch Rechtsgeschäfte, die dem § 1 Nichtigkeitsgesetz unterfielen, einen derivativen Erwerb der Sache vom ursprünglichen Eigentümer bewirkten, war doch die Nichtigkeit nach den ausführenden Rückstellungsgesetzen als Anfechtbarkeit und nicht als absolute Nichtigkeit konzipiert.³⁸ Er schlägt stattdessen vor, darauf abzustellen, ob nach 1945 eine Rückstellung des betreffenden Kunstwerkes erfolgt ist. War das nicht der Fall, dann dauere das grobe Unrecht der Entziehung weiter an – mit der Folge, dass § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz zur Anwendung gelangt, weil die Republik, obschon rechtens zur Eigentümerin geworden, von diesem Unrecht auch nicht mittelbar profitieren will. Hatte hingegen eine Rückstellung faktisch stattgefunden, so erscheine das Unrecht der Entziehung durch *actus contrarius* aus der Welt geschafft. Auf die Redlichkeit des Bundes als Eigentümer oder die subjektive Vorwerfbarkeit des Verhaltens der für den Bund handelnden Organe komme es dabei nicht an.³⁹

Die in Auseinandersetzung mit und in enger Anlehnung an die Praxis des Beirates entwickelte Auffassung *Graf's* hat die besseren Gründe für sich. Im Unterschied zur Ansicht von *Welser/Rabl* ist ihr zufolge § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz auch auf Konstellationen anwendbar, in denen die ursprünglichen Eigentümer mit dem Bund Vergleiche geschlossen hatten, um wenigsten einen Teil der ihnen entzogenen und in Bundeseigentum gelangten Kunstwerke zurückzuerhalten. Nichts deutet darauf hin, dass § 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz abschließend konzipiert ist und in Fällen, in denen ursprünglicher Eigentümer und Bund sich nach 1945 vertraglich geeinigt haben, eine Restitution nur erlauben will, wenn eine Schenkung das Gegengeschäft für die Erteilung einer Ausfuhrbewilligung für andere Kunstwerke war. Die *ratio legis*, in Fällen des § 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz zu restituieren, weil der ursprüngliche Eigentümer gerade nicht frei war, sondern sich in einer Zwangslage befand,⁴⁰ kommt vielmehr auch in Konstellationen zum Tragen, in denen der ursprüngliche Eigentümer durch Vergleich wenigstens einen Teil seines entzogenen Vermögens zurückbekommen wollte, ohne die Ausfuhr der solcherart wiedererlangten Kunstwerke zu betreiben. Wenn die durch Vergleich dem Bund zugesprochenen Objekte

³⁶ *Welser/Rabl* (FN 8) 103. Ihnen folgend *Meissel/Jungwirth* (FN 8) 112.

³⁷ *Heinz Krejci*, Der Klimt-Streit, 2005, 181.

³⁸ *Graf*, NZ 2005, 325; *Neuburg* (FN 33) 34; *Zechner* (FN 11) 239, der treffend von virtueller Nichtigkeit spricht. Missverständlich *Heller/Rauscher/Baumann* (FN 33) 91.

³⁹ *Graf*, NZ 2005, 331 f.

⁴⁰ *Khol*, StProt NR XX. GP, 38.

sich noch heute im Bundeseigentum befinden, dann sollen sie dem ursprünglichen Eigentümer unter der Voraussetzung restituiert werden, dass die neuerliche und unbefangene Prüfung des Sachverhalts zum Ergebnis führt, es handle sich um entzogenes Vermögen. Denn in solchen Konstellationen haben die ursprünglichen Eigentümer ebenso einen moralischen Anspruch auf Rückgabe, der auch dadurch nicht geschmälert wird, dass sie sich unter Druck mit dem Eigentumsübergang an den Bund einverstanden erklärten. Mangels Rückgabe konnten sie über ihre Objekte nicht anderwärtig verfügen, sie befanden sich in einer Zwangslage und waren daher in ihren Dispositionen nicht wirklich frei. Der Wertung des Gesetzgebers, in „Ausfuhrfällen“ zu restituieren, liefe es diametral zuwider, wollte man in „Vergleichsfällen“ nicht ebenfalls zurückstellen.⁴¹

Das führt zum Ergebnis, dass § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz zwar auch, aber beileibe nicht nur Fälle erfasst, in denen der Bund an zwischen 1938 und 1945 entzogenem Vermögen nach 1945 nach § 367 ABGB in gutem Glauben Eigentum erworben hat. Diese Ziffer ist nicht minder anwendbar, wenn der Bund einen vor 1945 entzogenen Kunstgegenstand derivativ von einer Person erworben hat, die durch Gutgläubenserwerb nach § 367 ABGB (oder einer vergleichbaren Bestimmung ausländischen Rechts) Eigentum erlangt hat. Sie ist ferner auch auf Konstellationen anwendbar, in denen vor 1945 das Deutsche Reich an entzogenen Kunstgegenständen (etwa im Wege des Gutgläubenserwerbs) originär Eigentum erlangte hatte und diese Objekte nach 1945 auf die Republik Österreich übergingen.⁴² Und sie ist schließlich anwendbar, wenn das Deutsche Reich nach 1938 durch ein nichtiges Rechtsgeschäft zur Eigentümerin wurde, nach dem Krieg eine Rückstellung verfügt wurde, die Rückgabe an den ursprünglichen Eigentümer aber infolge von Dispositionen unterblieb, die nur aus einer Zwangslage heraus erklärbar sind und von denen der Bund profitierte.

Dass es bei dieser Lesart zu einer Überlappung der Anwendungsbereiche der Z 1 und 2 kommt, schadet entgegen *Welser/Rabl* nicht. Denn § 1 Z 2 ist als Generalklausel mit Aufnahmefunktion konzipiert. Im Überschneidungsbereich der beiden Tatbestände geht die Z 1 als speziellere Bestimmung vor, und ihre separate Anführung im § 1 ist schon deswegen nicht sinnlos, weil ihr Sinn und Zweck Rückschlüsse auf Sinn und Zweck der Z 2 erlaubt und so der teleologischen Reduktion eine Leitlinie gibt.

Selbst wenn man diese weite Interpretation ablehnen wollte, ist auf dem Hintergrund der Gesetzesmaterialien nicht zu bezweifeln, dass Fälle, in denen der Bund oder seine Rechts-

⁴¹ Ähnlich *Nödl/Rechberger/Rummel* (FN 32) 46, die freilich im Einzelfall zwischen „redlichen“ und „unredlichen“ Vergleichen differenzieren wollen. ME läuft das der (gerade zu § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz artikulierten) Absicht des Gesetzgebers zuwider, den objektiven Gegebenheiten auch dann zum Durchbruch zu verhelfen, wenn die Republik Österreich sich mit ihren Organen redlich verhielt.

⁴² Ob der Übergang von „altösterreichischem“ Eigentum in das Eigentum der wiedererstandenen Republik 1945 oder 1955 erfolgte, kann auf sich beruhen. Für die Praxis wurden die Weichen durch die Entscheidung ORK 5. 3. 1949, RkV 59/49 = JBl 1949, 359, gestellt; vgl. zuvor *Adolf Ebrenzweig*, Das Deutsche Eigentum, JBl 1948, 472 (473).

Rechtsvorgänger in gutem Glauben Eigentum an entzogener Kunst erworben haben, dem § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz unterfallen. In diesem „harten Kern“ seines Anwendungsbereichs ist der moralische Anspruch der ursprünglichen Eigentümer auf Restitution darin begründet, dass die Kette rechtsgeschäftlicher Verfügungen oder hoheitlicher Anordnungen, aus denen der Bund sein Eigentum ableitet, vor dem ursprünglichen Eigentümer abreißt. Es fehlt selbst an einem nichtigen Rechtsgeschäft bzw an einem nichtigen Hoheitsakt, die den Übergang des Eigentums vermitteln und ihm wenigstens den Anschein von Legitimität verschaffen. Dass Eigentum bei Erwerb originär entsteht, ist nur aus Verkehrsschutzinteressen gerechtfertigt. In der Überzeugung, dass an der Wurzel unrechtes Gut nicht gedeiht, will sich der Bund jedoch nicht auf Verkehrsschutz berufen.

III. Das Verhältnis von § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz zu den Rückstellungsgesetzen

Damit bleibt noch zu klären, wie sich das Kunstrückgabegesetz zu den Rückstellungsgesetzen verhält.

1. *Neuerliche unbefangene Prüfung der Erwerbsvorgänge ohne Bindung an Entscheidungen der Rückstellungsbehörden*

In § 1 Z 2 wird, wie bereits erwähnt, nicht auf den vergleichsweise präziseren § 1 Abs 1 des Dritten Rückstellungsgesetzes verwiesen, sondern auf die programmatische, da ausführungsbefähigte Grundsatzbestimmung in § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946. Diese Anknüpfung bezweckt nicht, faktische oder hoheitliche Entziehungen aus dem Anwendungsbereich des § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz auszunehmen. Aus diesem Grund liegt die alternative Deutung nahe, eine Verweisung auf die Rückstellungsgesetze sei deshalb vermieden worden, um Bindungen an rechtskräftige Entscheidungen der Rückstellungsbehörden abzuschneiden.⁴³

Diese Auslegungshypothese erscheint zum einen deshalb plausibel, weil sich die Z 1 und 3 des § 1 Kunstrückgabegesetz, indem sie an das Erfolgen von Rückstellungen bzw an ihr Unterbleiben nach Abschluss von Rückstellungsverfahren verweisen, mit der Anknüpfung an Fakten begnügen und dadurch eine Auseinandersetzung mit dem Inhalt von Rückstellungsentscheidungen entbehrlich machen. Zum anderen wird sie durch den Umstand erhärtet, dass das Kunstrückgabegesetz auf eine Bestimmung verzichtet, nach der Restitutionen unzulässig sind, wenn über Rückstellungsansprüche von österreichischen Gerichte oder Verwaltungsbehörden rechtskräftig entschieden wurde. Diese Lücke verdient deshalb Beachtung, weil vergleichbare Klauseln zum Standardrepertoire der österreichischen Restitutions- und Wiedergutmachungsgesetzgebung zählen. Das Kunst- und

⁴³ In diese Richtung schon *Welser/Rabl* (FN 8) 101: „Der Tatbestand des § 1 NichtigkeitsG 1946 bildet vielmehr eine eigenständige Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1 Z 2 RestitutionsG 1998, so daß es auf die Anwendbarkeit eines der seinerzeitigen Rückstellungsgesetze nicht ankommt.“