

Rechtsgutachten

zur Frage der Berechtigung einer Aufhebungsklage unter dem Gesichtspunkt des *ordre public* gegen den Schiedsspruch vom 7. Mai 2006

des Schiedsgerichts bestehend aus o. Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel als Vorsitzenden und
Rechtsanwalt Dr. Andreas Nödl und o. Univ.-Prof. Dr. Walter H. Rechberger als beisitzenden
Schiedsrichtern

von o. Univ.-Prof. Dr. Hans Dolinar
Vorstand des Instituts für Zivilprozessrecht, Insolvenzrecht und Vergleichendes
Prozessrecht
Johannes Kepler Universität Linz

Aufbau des Gutachtens

I. Kritik von Schiedsspruch und Aufhebungsurteil	2
a) Schiedsspruch	2
b) Aufhebungsurteil des Landesgerichts für ZRS Wien	7
II. Verfahrensrechtliche Mängel	11
a) Streitgenossenschaft	11
b) Nebenintervention	13
c) Keine Feststellungen (§ 477 Abs 1 Z 9 ZPO)	13
d) Zulässigkeit von Rechtsgutachten im Berufungsverfahren	16
III. Materielle Mängel	17
a) Beweiswürdigung	17
1. Schenkungsauftrag Ferdinand Bloch-Bauer-Führer	17
2. Kauftransaktion Hofmann-Künstler	22
3. Zusammenfassende Kritik der Beweiswürdigung und Voreingenommenheit der Schiedsrichter	24
b) Verkennung der Beweislast	28
c) Vermögensentziehung–Tatsachenvermutung–Anscheinsbeweis	28
IV. Ordre Public	33

I. Kritik von Schiedsspruch und Aufhebungsurteil

a) Schiedsspruch

In der Schiedssache zwischen den Parteien Majken Hofmann, Anna Lokrantz, Maria Müller, Andreas Müller-Hofmann und Lena Müller-Hofmann sowie Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle und George Bentley

hat das Schiedsgericht bestehend aus o. Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel als Vorsitzenden und Rechtsanwalt Dr. Andreas Nödl und o. Univ.-Prof. Dr. Walter H. Rechberger als beisitzenden Schiedsrichtern am 7. Mai 2006 einen Schiedsspruch erlassen, der zunächst einmal die Schiedsklagen der beiden Schiedsklägergruppen abwies und sodann die folgende Feststellung traf:

Es wird festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 1 des Bundesgesetzes über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen vom 14. Dezember 1998 (BGBl I Nr. 181/1998) für eine unentgeltliche Rückgabe des Bildes „Amalie Zuckerkandl“ von Gustav Klimt an die Erben von Ferdinand Bloch-Bauer oder an die Familie Müller-Hofmann nicht erfüllt sind.

Diesem Schiedsspruch liegen im Wesentlichen die folgenden Elemente tatsächlicher und rechtlicher Natur zugrunde:

Die beiden Klägergruppen (Altmanngruppe und Hofmanngruppe) machten der Republik Österreich gegenüber Ansprüche auf Herausgabe des Bildes „Amalie Zuckerkandl“ von Gustav Klimt geltend.

Dieses Bild befindet sich im Besitz der Republik Österreich in der österreichischen Galerie im Belvedere.

Die Klägergruppe Altmann (Gutmann, Mantle, Bentley, Auersperg) hat mit der Republik Österreich ein Arbitration Agreement geschlossen, wonach das Schiedsgericht nach österreichischem Recht festzustellen hatte, ob hinsichtlich des Klimt Bildes „Amalie Zuckerkandl“ die Voraussetzungen des Rückgabegesetzes gegeben sind.

Die Klägergruppe Hofmann hat sich der Schiedsvereinbarung (Arbitration Agreement) der Klägergruppe Altmann mit einem Joinder Agreement (Zusatzschiedsvereinbarung) angeschlossen.

Nach dem Joinder Agreement ist die Gruppe Hofmann dem Verfahren beigetreten und hat es in der Lage angenommen, als es sich im Zeitpunkt des Beitritts befand.

Nach dem Arbitral Agreement und dem Joinder Agreement sollte das Schiedsgericht auch entscheiden, an welche Klägergruppe das Bild herauszugeben sei, für den Fall, dass das Feststellungsbegehren berechtigt wäre.

Die Klägergruppe Altmann beehrte Feststellung,

dass die Republik Österreich das Bild „Amalie Zuckerkandl“ (1917-1918) von Gustav Klimt (128 x 128 cm, Öl auf Leinwand, seit 1988 und der Inventarnummer IN 7700 befindlich in der österreichischen Galerie Belvedere, Prinz-Eugen-Straße 27, A-1030 Wien, eingetragen im Inventarbuch als Schenkung von Dr. Vita Künstler, Kotelschgasse 19 c, A-1180 Wien, Er-

werksakt der österreichischen Galerie Belvedere: Zahl 21/88 Klimt Werkverzeichnis Nr. 213,) gemäß § 1 Z 2 des österreichischen Bundesgesetzes über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den österreichischen Museen und Sammlungen vom 4. Dezember 1998 an die Erbgemeinschaft der Kläger als Rechtsnachfolger des Ferdinand Bloch-Bauer unentgeltlich zurückzugeben hat.

Die Klägergruppe Hofmann beehrte Feststellung,

dass das Porträt „Amalie Zuckerkanndl“ unter das Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen (BGBl I Nr. 181/1998 vom 4.12.1998) fällt und deshalb von der Republik Österreich an die Kläger herauszugeben sei.

Schenkungsaufrag Ferdinand Bloch-Bauer – Familie Hofmann

Das Schiedsgericht ist davon ausgegangen, dass sich das Klimt Bild „Amalie Zuckerkanndl“ nach der Flucht von Ferdinand Bloch-Bauer in seiner Sammlung befand.¹

Weiters hat das Schiedsgericht auch unterstellt, dass das Bild auf Veranlassung von Ferdinand Bloch-Bauer und Dr. Führer freiwillig und ohne Gegenleistung an Hermine Hofmann herausgegeben worden ist. Das sei unter Würdigung aller vorliegenden Urkunden und Aussagen der Beteiligten die plausibelste Variante.²

Gleichzeitig wird aber auch der Hinweis gemacht, dass weder eine entsprechende Anweisung noch eine Bitte von Ferdinand Bloch-Bauer gegenüber Dr. Führer dem Schiedsgericht urkundlich dokumentiert vorliegen.

Auf der gleichen Seite betont das Schiedsgericht selbst, dass das Bild unter „nicht völlig geklärten Umständen“ an Hermine Müller-Hofmann gelangt sei.³

Bei dieser Annahme eines Schenkungsauftrags berief sich das Schiedsgericht auf folgende Indizien

- a. Das Bild „Amalie Zuckerkanndl“ sei in der Liste Beilage 9 nicht mehr aufgeschienen. Daraus wurde vom Schiedsgericht der Schluss gezogen, dass Dr. Führer außerhalb der erzwungenen Verwertung über das Bild verfügen konnte.⁴
- b. Ferdinand Bloch-Bauer hätte zur gleichen Zeit seine Unterstützungszahlungen von an Amalie Zuckerkanndl eingestellt.
- c. Auf die Zeugenaussage von Ruth Pleyer. Diese Zeugin hat Hermine Müller-Hofmann (Tochter von Amalie Zuckerkanndl) im Jahr 1999 im Zuge von historischen Recherchen zu einem Gespräch getroffen. Hermine Müller-Hofmann ist im Jahr 1902 geboren und war zur Zeit des Gesprächs 97 Jahre alt. Sie habe nach Angaben der Zeugin die Äußerung gemacht, dass *“Herr Bloch-Bauer aus dem Exil dafür gesorgt habe, dass dieses Bild ihrer Familie zurückgegeben werde.“* Frau Müller-Hofmann habe zu

¹ Schiedsspruch Seite 12, zweiter Absatz

² Schiedsspruch Seite 12, zweiter Absatz

³ Schiedsspruch Seite 12, erster Absatz wörtlich: Von dort ist es aber unter nicht völlig geklärten Umständen an Hermine Müller-Hofmann gelangt.

⁴ Schiedsspruch Seite 13, erster Absatz

diesem Zeitpunkt nicht den geringsten Anlass gehabt, irgendetwas über diesen Vorgang zu erfinden. Sie sei auch von der Zeugin Pleyer trotz ihres hohen Alters als vollkommen orientiert bezeichnet worden.⁵

- d. Das Bild Amalie Zuckerkandl sei auch lange Zeit in keiner Weise Gegenstand irgendwelcher dokumentierter Rückstellungsbemühungen der Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer gewesen.⁶
- e. Das Schiedsgericht beruft sich dann auch noch auf die Schilderung der Zeugin Ruth Pleyer, die bekundete, dass Ferdinand Bloch-Bauer das Bild seinerzeit zwei Mal von Amalie Zuckerkandl gekauft habe, um dieser finanzielle Unterstützung zu geben.

Die von der Schiedsklägergruppe Altmann ins Spiel gebrachte Version des Sachverhalts hat das Schiedsgericht für „vollkommen unwahrscheinlich“ erachtet.⁷

Die *Altmanngruppe* hatte ausgeführt, sie könne sich nur vorstellen, dass Dr. Führer einen Verkauf des Bildes unter Einschaltung der Familie Müller-Hofmann (allenfalls gegen Provision) aber durchaus in Verfolgung der Zwecke des Naziregimes veranlasst habe. Für diese Version gebe es nach Ansicht des Schiedsgerichts nicht die geringsten Anhaltspunkte. Es gebe kein plausibles Motiv, warum sich Dr. Führer bei der behaupteten Verwertung des Bildes durch Verkauf an die Neue Galerie der Vermittlung der Familie Zuckerkandl/Müller-Hofmann hätte bedienen sollen.⁸

Im Zusammenhang mit diesem angeblichen Schenkungsauftrag ist festzuhalten, dass das Schiedsgericht auf den Seiten 12 bis 13 keine Feststellungen über jene Tatsachen trifft, die es als erwiesen ansieht. Vielmehr ist dieser Abschnitt des Schiedsspruchs vom Schiedsgericht auf Seite 9 selbst mit der Überschrift versehen worden: 3. Rechtliche Beurteilung 3.1. Zu Zuständigkeit und Beweiswürdigung.

Dagegen gibt es keinen Abschnitt, der mit der Überschrift „Feststellungen“ versehen wäre oder wo ohne eine solche Überschrift geordnete Feststellungen getroffen werden.

Damit ist davon auszugehen, dass das Schiedsgericht nur die Tatsachen- und Beweisvorbringen der Parteien einer Würdigung unterzieht, nicht aber Feststellungen von Tatsachen, die es selbst getroffen hat. Auf diesen Punkt wird weiter unten noch einzugehen sein.⁹

Es ist aber auch anzumerken, dass die Blankoannahme, es liege ein Schenkungsauftrag vor, selbst eine bloße Rechtsbehauptung darstellt. Bei methodisch richtiger Rechtsanwendung kann das Ergebnis Schenkungsauftrag nur nach einer geordneten Subsumtion der Fakten unter den einschlägigen rechtlichen Tatbestand erfolgen.

Wenn man die Frage aufwirft, wo die Feststellungen sind, die dieses Ergebnis tragen sollen, kommt man zu dem unglaublichen Ergebnis, dass sie gar nicht vorhanden sind.

Wo sind die Tatsachenfeststellungen, aus denen sich der mündliche oder schriftliche Auftrag aus der Schweiz ergeben soll?

⁵ Schiedsspruch Seite 13, zweiter Absatz

⁶ Schiedsspruch Seite 13, zweiter Absatz am Ende der Seite

⁷ Schiedsspruch Seite 12, zweiter Absatz

⁸ Schiedsspruch Seite 12, zweiter Absatz

⁹ Siehe Seite 14 ff. dieses Rechtsgutachtens

Wo ist festgestellt, wann und wo der Kontakt über die Handschekung mit der Hofmannseite stattgefunden hat?

Wo ist festgestellt, mit welcher Person der Hofmannseite Führer die angeblich unentgeltliche Transaktion und ihre Modalitäten besprach und wo finden sich vor allem die Feststellungen, wie das Bild „Amalie Zuckerkandl“ übergeben oder sonst in den Besitz der Hofmannseite gelangt ist?

Wem wurde es geschenkt? Der Amalie Zuckerkandl, der Hermine Müller-Hofmann, oder dem Wilhelm Müller-Hofmann?

Hatte Führer einen internen Auftrag *inter partes* oder hatte er auch Vollmacht, zu schenken?¹⁰

Wie wurde die angebliche Schenkung durchgeführt, wann und wo hat Führer das Bild „Amalie Zuckerkandl“ an ein Mitglied der Familie Hofmann und an welches Mitglied körperlich übergeben?

Alle diese Punkte stehen im Raum, ohne dass dazu irgendwelche Feststellungen getroffen wurden.

Es sind nicht einmal die Indizien formell festgestellt. Sie werden in der Beweiswürdigung in unübersichtlicher Gemengelage mit der rechtlichen Beurteilung irgendwie ins Spiel gebracht.

Verkaufstransaktion Müller-Hofmann – Dr. Vita Künstler

Zur Frage des Verkaufs von Dr. Vita Künstler hat das Schiedsgericht überhaupt keine Feststellungen getroffen.

Es führt lediglich aus:

Bezüglich des glaublich im Jahr 1943 von Vita Künstler an Hermine Müller-Hofmann gezahlten Kaufpreises von 1600 RM hat das Schiedsgericht als erwiesen angenommen, dass er vergleichsweise niedrig war, aber für die damalige Zeit nicht völlig unverhältnismäßig gewesen sei, vielmehr angesichts der äußeren Umstände (nicht fertig gestelltes Porträt, Kriegszeit, Verfolgung der Verkäuferin und ihrer Familie, andererseits Freundschaft zwischen den Betei-

¹⁰ Des weiteren hat das Schiedsgericht folgende Fragen nicht klären können:

Warum sollte Ferdinand-Bloch-Bauer überhaupt Gemälde verschenken, zu einem Zeitpunkt, wo sein gesamtes Vermögen von den Nazibehörden beschlagnahmt wurde?

Warum sollte das Gemälde „Amalie Zuckerkandl“ die einzige Ausnahme sein, während alle anderen Gemälde konfisziert wurden, um die angebliche Steuerschuld zu begleichen. Das gilt insbesondere für die beiden „Adele“ Porträts der Frau Ferdinand Bloch-Bauers, die gleichfalls von Klimt stammen? Wenn man das Beweismaterial richtig wertet, besteht nicht der geringste Anhaltspunkt für die Annahme, dass das Bild „Amalie Zuckerkandl“ nicht beschlagnahmt wurde.

Das Schiedsgericht hat sich auch mit dem Brief von Hermine Müller-Hofmann vom 4.6. 1941 (Beilage /14) nicht auseinandergesetzt, in dem es auf Seite 2 heißt: "Was sagst Du zu den unerhörten Verhalten Ferry's, der ihr jetzt die Unterstützung entzieht, obwohl er noch sehr wohlhabend sein soll und sehr gut lebt." Wir haben es hier mit der typischen Fehlvorstellung zu tun, dass es alle Juden, denen die Flucht gelang, auch ihre Vermögen retten konnten.

Weiters wurde der Brief, den Ferdinand Bloch-Bauers am 2. 4. 1941 an Kokoschka geschrieben hat, in der Beweiswürdigung mit keinem Wort erwähnt. In diesem Brief hebt Ferdinand Bloch-Bauer hervor: „Mir hat man in Wien und Böhmen alles genommen. Nicht ein Andenken ist mir geblieben! Vielleicht bekomme ich die zwei Porträts meiner armen Frau (Klimt) und mein Porträt 66. Das soll ich diese Woche erfahren. Sonst bin ich total verarmt....“

Das Gleiche gilt für Ferdinand Bloch-Bauers letztes Testament vom 19. 8. 1942, in dem es heißt: „In ungerechter Weise hat man mir in Wien eine Steuerstrafe von einer Million Reichsmark vorgeschrieben und mir meinen gesamten Besitz in Wien beschlagnahmt und veräußert.“

ligten des Kaufvertrages und Risiko der Käuferin) immer noch im Rahmen des Vertretbaren lag.

Statt sich zunächst einmal mit der Frage des Zustandekommen der Kauftransaktion auseinanderzusetzen, zäumt das Schiedsgericht das Pferd vom Schwanz auf und ergeht sich in weitläufigen Vermutungen über ein angebliches Rückgabeangebot von Vita Künstler an Hermine Hofmann in der Zeit aus dem Jahr 1948.

Das hört sich folgendermaßen an:

Das Schiedsgericht hat die ihm vorgelegten Urkunden dahin gewürdigt, dass es die Erinnerungen der Viktoria Künstler („Vita Künstler“ Beilage./DD) vor dem Hintergrund der unstrittigen sonstigen Fakten als insgesamt glaubwürdig und nicht in irgendeinem Sinn „geschönt“ angesehen hat.

Dazu ist anzumerken, dass hier ein Blankowürdigung vorliegt, die völlig wertlos ist, weil das Schiedsgericht nicht sagt, welche Urkunden es gewürdigt hat und warum diese in concreto eine so maßgebliche Beweiskraft haben.

Das Schiedsgericht fährt dann fort: Es habe daher, vor allem im Zusammenhang mit den späteren Erklärungen der Hermine Hofmann, als erwiesen angesehen, dass es ein Rückkaufangebot seitens Vita Künstler an Hermine Hofmann gegeben habe.¹¹

Offenbar bezieht sich das Schiedsgericht hier auf jenen Brief von Hermine Hofmann an Louise Gattin, wo sie ausführt, dass sie damit ganz zufrieden sei, dass das Bild jetzt im Belvedere sei.

Wie Dr. Künstler in ihren Erinnerungen glaubwürdig berichtet, habe Hermine Hofmann ein im Jahr 1948 gemachtes Rückgabeangebot abgelehnt.¹²

Hermine Hofmann habe auch viele Jahre später die Schenkung Vita Künstlers an die Galerie in einem Brief ausdrücklich gebilligt.¹³

Die Erben von Ferdinand Bloch-Bauer hätten hingegen im Zuge der seinerzeitigen Bemühungen um die Wiedererlangung der Sammlung ein Restitutionsbegehren dieses Bildes niemals gestellt.

Rechtliche Beurteilung

In der rechtlichen Beurteilung stützt sich das Schiedsgericht zunächst auf § 1 des Bundesgesetzes vom 15. Mai 1946 über die Nichtigerklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen aus dem Jahr 1946

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

¹¹ Hier eine Verweisung machen und den Brief genau zitieren

¹² Schiedsspruch Seite 10, letzter Absatz

¹³ Schiedsspruch Seite 10, letzter Absatz

Es prüfte zunächst die Anwendbarkeit dieser Norm im Verhältnis zu Bloch-Bauer. Das Tatbestandsmerkmal der Entziehung im Sinne des Nichtigkeitsgesetzes sei für alle Objekte gegeben, die Dr. Führer in seiner Eigenschaft als von den Nationalsozialisten eingesetzter Verwalter des Vermögens von Ferdinand Bloch-Bauer (ohne dessen freiwillige Mitwirkung) veräußert hat (oder bloß faktisch herausgegeben oder gar für sich behalten hat).

Sodann kommt es zu seinem zentralen Argument:

Da die Übergabe des Bildes aus der Sammlung Bloch-Bauer an die Familie Zuckerkandl/Müller Hofmann *freiwillig*, also auf durch die private Beziehung zu Amalie Zuckerkandl motivierte Veranlassung Ferdinand Bloch-Bauers erfolgte, liege in diesem Vorgang keine Entziehung im Sinn des Nichtigkeitsgesetz zu Lasten des Vermögens von Bloch-Bauer, mag auch die Rückgabe durch die Verfolgung Ferdinand Bloch-Bauers in dem Sinn verursacht worden sein, dass ohne die Ereignisse nach 1938 alle Dinge eine andere Wendung genommen hätten.

Hinsichtlich der Kauftransaktion Hofmann-Vita Künstler führt das Schiedsgericht aus:

Es sei unstrittig, dass die gesamte Familie Zuckerkandl/Müller-Hofmann zu den verfolgten Personen zähle und dass der Zusammenhang der Veräußerung mit der nationalsozialistischen Machtübernahme feststehe.

Die Umstände des Falles seien jedoch besonders gelagert:

Zum einen sei die Käuferin mit der Verkäuferfamilie befreundet gewesen und habe daher den Kauf eher als Hilfe in der Not denn als Mitwirkung bei der Beraubung durch die Nazis empfunden.¹⁴

Die Tatsache, dass die Verkäuferin die derart erhaltene Summe in der Folge verwenden musste, um ihr Leben zu retten, kann nach Auffassung des Schiedsgericht nicht rechtfertigen, den Verkauf an eine ihre freundschaftlich verbundene Person als "Entziehung" im Sinn des Nichtigkeitsgesetzes zu qualifizieren.¹⁵

Das werde auch durch das spätere Verhalten von Hermine Müller-Hofmann bestätigt, die nach dem Krieg in keiner Weise versucht habe, eine Rückgabe des Bildes zu betreiben, vielmehr eine ihr angebotene Möglichkeit ausgeschlagen habe.

Hermine Müller-Hofmann habe sich gegenüber Vita Künstler in einer Weise verhalten, die eine Einschätzung, das Bild sei ihr seinerzeit durch die Verkäuferin entzogen worden, ausschließe.

b) Aufhebungsurteil des Landesgerichts für ZRS Wien

Das Landesgericht für ZRS Wien hat in seiner Entscheidung zu 26 Cg 101/06y, 26 Cg 125/06b die Aufhebungsklagen der Hofmanngruppe (Majken Hofmann, Anna Lokrantz, Maria Müller, Andreas Müller-Hofmann und Lena Müller-Hofmann) und der Altmanngruppe (Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle und George Bentley) gegen den Schiedsspruch des Schiedsgericht bestehend aus o. Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel, Vorsitzen-

¹⁴ Schiedsspruch Seite 17, zweiter Absatz

¹⁵ Schiedsspruch, ebenda.

der, o. Univ.-Prof. Dr. Walter H. Rechberger, Schiedsrichter und Rechtsanwalt Dr. Andreas Nödl, Schiedsrichter vom 7. Mai 2006 abgewiesen.

Die *Hofmanngruppe* beehrte die Aufhebung des zwischen ihr und Österreich abgeschlossenen Joinder Agreements (Beilage D) vom 7. Mai 2006, die Aufhebung des Schiedsspruchs des Schiedsgerichts Rummel, Rechberger und Nödl sowie die Feststellung der Voraussetzungen des § 1 des Bundesgesetzes über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen vom 14. Dezember 1998 (BGBl I Nr. 181/1998) für eine unentgeltliche Rückgabe des Bildes „Amalie Zuckerkandl“ von Gustav Klimt an die klagenden Parteien der Müller-Hofmann Gruppe erfüllt seien.

Die *Altmanngruppe* (Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle und George Bentley sowie Univ.-Prof. Dr. Nelly Auersperg) stellten das Begehren, es möge der Schiedsspruch aufgehoben und gleichzeitig festgestellt werden, dass die Voraussetzungen des § 1 des Bundesgesetzes über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen vom 14. Dezember 1998 (BGBl I Nr. 181/1998) für eine unentgeltliche Rückgabe des Bildes „Amalie Zuckerkandl“ von Gustav Klimt an die Kläger erfüllt sind.

Aktive Klagslegitimation zur Aufhebungsklage

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hat in seiner rechtlichen Beurteilung zur Altmann Gruppe auch zur Frage der aktiven Klagslegitimation Stellung genommen.¹⁶

Es führt aus, dass die Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer, nämlich Maria Altmann, George Bentley, Trevor Mantle, Francis Gutmann (Altmann Gruppe) und Nelly Auersperg, Schiedsklage erhoben haben.

Die Erbengemeinschaft beehrte mit der Schiedsklage, dass das Klimt Bild „Amalie Zuckerkandl“ der Erbengemeinschaft als Nachfolger nach Ferdinand Bloch-Bauer unentgeltlich zurückzugeben sei.

Nach Ansicht des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien handle es sich hier um eine anspruchsbegründende einheitliche Streitpartei im Sinn des § 14 ZPO. Der im Schiedsspruch entschiedene materielle Anspruch könne nur für oder gegen alle Streitgenossen gleich lauten.

Das Landesgericht führt dann noch aus, dass die in einem schiedsgerichtlichen Verfahren bestehende einheitliche Streitpartei auch im Rechtsstreit über Aufhebung des Schiedsspruchs eine einheitliche Streitpartei bilde¹⁷.

Im verbundenen Verfahren, das Trevor Mantle und George Bentley eingeleitet haben, die gemeinsam nur 25 % der Erbengemeinschaft bilden, klagen diese beiden Streitgenossen auf Aufhebung gegen den an die gesamte Erbengemeinschaft ergangenen Schiedsspruchs.

Wenn aber nicht alle notwendigen Streitgenossen am Rechtsstreit beteiligt sind, so ist die Klage mangels aktiver Klagslegitimation abzuweisen.¹⁸

¹⁶ Entscheidung des Landesgericht für ZRS Wien zu 26 Cg 101/06y-9 verbunden mit 26 Cg 125/06b vom 28. 2. 2007, Seite 12

¹⁷ RdW 1988, 338, *Rechberger/Melis*, Kommentar zur ZPO³ Rz 6 zu § 616 ZPO

¹⁸ EvBl 2002/86

Die Kläger beriefen sich zwar zur Untermauerung ihrer Aktivlegitimation auf eine in JBl 1982/497 veröffentlichte Entscheidung des OGH, wonach im Fall einer Wiederaufnahmeklage auch nur einem Streitgenossen nach § 14 allein das Recht zur Klagführung zusteht.

Auf die Aufhebungsklage sei gemäß Artikel 7 Abs 2 des SchiedsRÄG 2006 (BGBl I 7/2006) § 595 ZPO aF anzuwenden. Nach dieser Bestimmung sei die Aufhebungsklage als eine prozessuale Gestaltungsklage anzusehen, die in ihrer Funktion zum Teil der Wiederaufnahmeklage entspreche.¹⁹

Trotzdem dürfen nach Ansicht des Erstgerichts die beiden Klagen nicht miteinander verglichen werden.

Dem Aufhebungsverfahren nach § 595 ZPO gehe im Gegensatz zur Wiederaufnahmeklage kein Gerichtsverfahren voraus. Die vom Kläger im verbundenen Verfahren herangezogene Entscheidung sei nach Ansicht des erkennenden Gerichts nicht auf die Aufhebungsklage nach § 595 ZPO anzuwenden.

Verzicht auf die Aufhebungsklage

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hat sich auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Streitparteien im Schiedsverfahren auf die Aufhebungsklage verzichten können.

Die Schiedsrichter haben als Nebenintervenienten haben behauptet, dass die Schiedsaufhebungsklage schon deshalb unzulässig sei, weil die Schiedsparteien vereinbart hätten, dass der Schiedsspruch endgültig und nicht anfechtbar sei und eine vollständige und endgültige Beilegung sämtlicher Ansprüche darstellen soll (Punkt 2 der Schiedsvereinbarung, Beilage 1).

Zu Recht hat das Landesgericht für ZRS auf die ausdrückliche gesetzliche Bestimmung des § 598 Abs 1 ZPO hingewiesen, wonach auf die Anwendung der Bestimmungen der §§ 586, 592 und 595 von den Parteien weder im Schiedsvertrag noch im Weg einer anderen Vereinbarung verzichtet werden kann.

Der Auffassung des Landesgerichts für ZRS Wien ist in diesem Punkt voll zuzustimmen:

Wenn man dem so genannten Verzicht auf den Grund geht, dann ist die Stoßrichtung ja das Erheben von weiteren Klagen außerhalb der Schiedsaufhebungsklage, vor allem in Amerika. Ein solches *pactum de non petendo* ist zulässig. Das betrifft aber nicht die Anfechtung eines Schiedsspruchs, sondern das Anhängigmachen neuer Verfahren in derselben Streitsache.

Die Schiedsrichter haben sich in ihrem Nebeninterventionsschriftsatz über den klaren Wortlaut der Bestimmung des § 598 Abs 1 ZPO hinweggesetzt:

Auf die Anwendung der Bestimmungen der §§ 586, 592 und 595 ZPO kann von den Parteien weder im Schiedsvertrage noch im Wege einer anderen Vereinbarung verzichtet werden.

Da das Schiedsgericht aus einem Ordinarius für Privatrecht, einem Ordinarius für Zivilprozessrecht und einem Rechtsanwalt besteht, ist es nicht denkbar, dass es die ausdrückliche Bestimmung des § 598 ZPO übersehen hat.

Vielmehr haben die Schiedsrichter in ihrem Nebeninterventionsschriftsatz bewusst entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzgebers eine Rechtsposition vertreten, die nicht haltbar ist.

¹⁹ Vgl *Rechberger/Melis*, Kommentar zur ZPO 2. Auflage Rz 1 zu § 595 ZPO

Aus diesem Verhalten ist der Schluss zu ziehen, dass sich die Schiedsrichter hier nicht von rationalen Erwägungen leiten ließen, sondern von irrationalen Emotionen. Sie zeigen in diesem Punkt in geradezu überheblicher Art Voreingenommenheiten gegen beide Schiedsklägergruppen, die nicht hingenommen werden sollten.

Das Verhalten der Schiedsrichter in ihrer Eigenschaft als Nebenintervenienten im Aufhebungsprozess ist als schwerwiegendes Indiz für diese Voreingenommenheit zu werten.

Ordre-public-Widrigkeit

Das Landesgericht für ZRS Wien hat sich auch mit der Frage der Ordre-public-Widrigkeit auseinandergesetzt.

Ein Schiedsspruch sei nur dann aufzuheben, wenn er gemäß § 595 Abs 1 Z 6 ZPO mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar sei oder gegen zwingende Rechtsvorschriften verstoße, deren Anwendung auch bei einem Sachverhalt mit Auslandsbeziehungen nach § 35 IPRG auf eine Rechtswahl nicht abgedungen werden können.

Nach Kodek²⁰ sei eine Anfechtung eines Schiedsspruchs nur bei ganz grobem Verstoß gegen tragende Grundsätze eines geordneten Verfahrens möglich (Kodek Entscheidung 35 zu § 611 ZPO in der Fassung SchiedsRÄG). Eine unrichtige rechtliche Beurteilung könne niemals die Anfechtung begründen.²¹

Die Kläger führten aus, dass das Schiedsgericht zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts lediglich das Nichtigkeitsgesetz, nicht jedoch das 3. Rückstellungsgesetz herangezogen hätte.

Das Schiedsgericht habe zwar festgestellt, dass die Kläger unstreitig zu den verfolgten Personen gehörten, jedoch in grober Verkennung des 3. Rückstellungsgesetzes die dort normierte Beweislastumkehr verkannt.

Nach dem 3. Rückstellungsgesetz seien nämlich die weiteren Umstände des Veräußerungsgeschäfts nicht zu prüfen, wenn eine politische Verfolgung erwiesen ist, vielmehr hätte dann der Erwerber nachzuweisen, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des NS-Regimes erfolgt wäre. Auf subjektive Elemente des Verkaufs käme es entgegen der Auffassung des Schiedsgerichts nicht an.

Für die *Altmanngruppe* habe sich ergeben, dass nach den unbekämpfbaren Feststellungen des Schiedsgerichts der für die Rückstellung zwingend notwendige Kausalzusammenhang zwischen dem NS-Regime und dem Übergang des Bildes nicht gegeben ist.

Das Schiedsgericht stellte fest, dass das Bild auf Veranlassung von Ferdinand Bloch-Bauer von Dr. Führer freiwillig und ohne Gegenleistung an Hermine Müller Hofmann herausgegeben bzw zurückgegeben worden sei.²²

Das Schiedsgericht habe lediglich hypothetisch ausgeführt, dass „die Rückgabe auch durch die Verfolgung Ferdinand Bloch-Bauers in dem Sinne verursacht worden sein mag, dass ohne die Ereignisse nach 1938 alle Dinge eine andere Wendung genommen hätten.

²⁰ Klauser/Kodek, ZPO⁶ 35 zu § 611 ZPO⁶ idF des Schiedsrechtsänderungsgesetzes 2006

²¹ Rechberger/Melis, Kommentar zur ZPO³, Rz 13 zu § 611 ZPO idF des Schiedsrechtsänderungsgesetzes 2006

²² Entscheidung des Landesgerichts für ZRS Wien zu 26 Cg 101/06y-9 verbunden mit 26 Cg 125/06b vom 28. 2. 2007, Seite 21

Die Nichtanwendung des 3. Rückstellungsgesetzes, sei kein ordre-public-widriger Rechtsirrtum, weil dieses, wenn überhaupt nur dann zur Anwendung gelangen könne, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Nichtigkeitsgesetz bejaht werden.²³

Hinsichtlich der Verkaufstransaktion Müller–Hofmann Vita Künstler sei gleichfalls unstrittig, dass die gesamte Familie Zuckerkandl/Müller-Hofmann zu den verfolgten Personen gehöre und auch der Zusammenhang der Veräußerung des Bildes and Vita Künstler mit der nationalsozialistischen Machtübernahme feststehe²⁴. Dennoch wurde der „Entziehungstatbestand“ unter Berufung auf das angebliche Rückgabeangebot seitens der Vita Künstler an Hermine Bloch-Bauer verneint.

Die vom Schiedsgericht abgeleitete Rechtsfolge, dass die im § 1 des Nichtigkeitsgesetzes normierte Absicht der Vermögensentziehung („um zu entziehen) nicht gegeben sei und der Tatbestand des § 1 Z 2 des Kunstrückgabegesetzes nicht erfüllt sei, könne gleichfalls nicht als ein ordre-public-widrig angesehen werden.

Das Landesgericht hat sich mit dieser Argumentation kritiklos der Fehlmeinung der Schiedsrichter angeschlossen. Die Argumente gegen die Auffassung des Schiedsgerichts gelten daher in gleichem Masse auch gegen die das Urteil des Landesgericht für Zivilrechtsachen Wien.

Es besteht in beiden Fällen eine Totalverweigerung, sich mit den Argumenten in Zusammenhang mit der Rückstellungsgesetzgebung überhaupt auseinanderzusetzen.²⁵

II. Verfahrensrechtliche Mängel

a) Streitgenossenschaft

Das Landesgericht für ZRS Wien hat in seinem Aufhebungsurteil die aktive Klagslegitimation der beiden Kläger Trevor Mantle und George Bentley verneint.

Obleich die Aufhebungsklage nach § 595 ZPO aF, (der gemäß Artikel 7 Abs 2 des Schieds-RÄG 2006 BGBl I 7/2006 Schiedsverfahren, die wie gegenständlich vor dem 1.7.2006 eingeleitet wurden, anzuwenden ist) als eine prozessuale Gestaltungsklage in ihrer Funktion zum Teil jener der Wiederaufnahmeklage entspreche²⁶, sei das in diesem Punkt nicht vergleichbar. Bei der Wiederaufnahmeklage waren die Kläger im wieder aufzunehmenden Verfahren als Parteien beteiligt. Dem Aufhebungsverfahren nach § 595 ZPO geht jedoch kein Gerichtsverfahren voraus.

Die von den Klägern im verbundenen Verfahren herangezogene Entscheidung²⁷ sei deshalb nach Ansicht des Landesgerichts für Zivilrechtsachen Wien auf die Aufhebungsklage nach § 595 ZPO nicht anzuwenden.

Das Landesgericht für ZRS Wien erblickt auch einen Unterschied darin, dass der Wiederaufnahmeklage in der angesprochenen oberstgerichtlichen Entscheidung ein staatliches Verfah-

²³ Entscheidung des Landesgerichts für ZRS Wien zu 26 Cg 101/06y-9 verbunden mit 26 Cg 125/06b vom 28. 2. 2007, Seite 21

²⁴ Schiedsspruch Seite 17

²⁵ Vgl dazu dies Ausführungen des Gutachten Seite 28 ff.

²⁶ Vgl *Rechberger/Melis*, Kommentar zur ZPO 2. Auflage Rz 1 zu § 595 ZPO

²⁷ JBI 1982,497

ren vorausgegangen ist. Das kann aber keinen Unterschied machen. Es ist vielmehr das Schiedsgerichtsverfahren in Analogie zum staatlichen Verfahren zu sehen.

Das Landesgericht für ZRS Wien übersieht auch, dass es für die Frage der Aktivlegitimation in dieser Schiedssache eine einschlägige gesetzliche Bestimmung gibt, nämlich § 14 Satz 2 ZPO.

Es heißt dort wörtlich in Satz 2:

„Sind einzelne Streitgenossen säumig, so erstreckt sich die Wirkung der Prozeßhandlungen des tätigen Streitgenossen auch auf sie.“

Für die Vertretung einer einheitlichen Streitpartei im Prozess gilt das *Repräsentationsprinzip*²⁸, nach dem der jeweils tätige Streitgenosse die Säumigen repräsentiert. Dieses Prinzip wird insbesondere auf Anträge, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe angewendet. Einzelne Streitgenossen können mithin Berufungen, Revisionen und Wiederaufnahmeklagen in Vertretung der gesamten Streitgenossenschaft erheben, ohne dass sie einer Vollmacht bedürfen.

Das muss in Analogie zu den Rechtsmitteln und zur Wiederaufnahmeklage auch für die Aufhebungsklage gegen einen Schiedsspruch gelten. Sie hat die gleiche kontrollierende Funktion wie Rechtsmittel und ist daher auch gleich zu behandeln.²⁹

Gleich dem Erheben eines Rechtsmittel bzw der Wiederaufnahmeklage oder der Nichtigkeitsklage ist das Erheben einer Aufhebungsklage als prozessualer Betriebsakt, und nicht als Dispositivakt anzusehen, weil damit nicht über den Streitgegenstand disponiert wird, wie etwa mit der Zurücknahme einer Klage unter Anspruchsverzicht, einem Anerkenntnis oder einem Klageverzicht. Im Gegenteil: Die Aufhebungsklage eröffnet die Chance, trotz Abweisung der Schiedsklage im Schiedsverfahren in der Hauptsache doch noch zu obsiegen.

Mithin können nach diesem gesetzlich ausdrücklich normierten Repräsentationsprinzip Trevor Mantle und George Bentley die gesamte einheitliche Streitpartei vertreten, indem sie Aufhebungsklage erheben. Diese Aufhebungsklage ist als Klage der gesamten Streitgenossenschaft anzusehen, solange die anderen Streitgenossen der einheitlichen Streitpartei Altmann, Gutmann und Nelly Auersperg keine gegensätzlichen Dispositivakte setzen. Da das nicht geschehen ist, liegt ein Fall von Repräsentationsprinzip vor.

Es sind daher alle zitierten Entscheidungen des Landesgerichts für Zivilrechtssachen in diesem Punkt nicht relevant, weil sie sich nicht mit der Frage befassen, ob ein tätiger Streitgenosse die Säumigen repräsentieren kann.

²⁸ Vgl dazu *Holzhammer*, Parteienhäufung und einheitliche Streitpartei (Springer-Verlag 1966) 135 ff.; *Holzhammer* Zivilprozessrecht I Grundstudium⁸, 212. Auch *Rechberger-Simotta*, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren⁵, 131 gehen davon aus, dass Säumnisfolgen abgewendet werden, solange nur ein einziger der gebundenen Streitgenossen tätig ist (vgl § 14 Abs 2 ZPO). Er repräsentiert die ganze einheitliche Streitpartei (Repräsentationsprinzip).

²⁹ *Rechberger-Simotta*, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren⁶, 534 (Rz 965) führen aus, dass die Aufhebungsklage in ihrer Funktion der Nichtigkeitsklage und der Wiederaufnahmeklage entspricht. Die gleiche Position vertreten *Rechberger/Melis*, ZPO Kommentar 3,1877 (Rz 1 zu § 611 ZPO) auch in der 3. Auflage des Kommentars zur Zivilprozessordnung.

Der Oberste Gerichtshof (OGH 16. 12. 1981, 6Ob741/81) hat sich mit diesem Problem eingehend im Zusammenhang mit einer Wiederaufnahmeklage auseinandergesetzt und ausgeführt:

Ebenso wie im Falle der unzertrennlichen Streitgenossenschaft jeder Streitgenosse sogar gegen den Willen des anderen Rechtsmittel ergreifen kann, muss auch im Falle einer Wiederaufnahmeklage einem der Streitgenossen allein das Recht zur Klagführung mit dem Ziel, eine günstigere Entscheidung im Hauptprozess zu erreichen, zugestanden werden. Es geht also im vorliegenden Fall nur darum, der Schiedsaufhebungsklage im Hinblick auf ihre kontrollierende Funktion die gleiche Behandlung zuteil werden zu lassen als einer Wiederaufnahmeklage. Tut man das nicht, würden sich unauflösbare Wertungswidersprüche ergeben.

Diese Entscheidungen beziehen sich auf andere Verfahrenskonstellationen. Der vorliegende Fall ist genauso zu sehen, wie wenn in einem staatlichen Verfahren nur ein Streitgenosse eine Berufung macht.

Sollte die Aufhebungsklage irrtümlich von Trevor Mantle und George Bentley als Kläger eingebracht worden sein, so läge eine unrichtige Parteienbezeichnung vor, die einer Richtigstellung bedarf.

Nach § 230 Abs 5 ZPO ist es weder eine Änderung der Klage noch eine Änderung der Partei, wenn die Parteibezeichnung auf diejenige Person richtig gestellt wird, von der oder gegen die nach dem Inhalt der Klage das Klagebegehren erhoben erscheint.

b) Nebenintervention

Im Übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass es dem George Bentley und Trevor Mantle unbenommen bleiben muss, bis zur Rechtskraft der Entscheidung eine Nebenintervention zu erklären.

Nach § 18 Abs 1 ZPO kann die Nebenintervention in jeder Lage des Rechtsstreits bis zu dessen rechtskräftiger Entscheidung durch Zustellung eines Schriftsatzes an beide Parteien erfolgen.

Es ist auch das von § 17 ZPO geforderte rechtliche Interesse gegeben, dass ein einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die Partei, der geholfen werden soll, obsiege. Die Rechtsposition jedes Streitgenossen wird durch die im Aufhebungsverfahren ergehende Sachentscheidung tangiert. Wird die Klage abgewiesen, kann es für keinen Streitgenossen eine Rückstellung geben. Wird der Klage stattgegeben, so eröffnet sich auch für jeden Streitgenossen die Chance einen Miteigentumsanteil am Bild „Amalie Zuckermandl“ zu erwerben.

Trevor Mantle und George Bentley haben somit als Mitglieder der Altmanngruppe ein rechtliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits, da sie von der zu erlassenden Entscheidung betroffen sind.

Zudem räumt § 20 ZPO jedem Streitgenossen einer einheitlichen Streitpartei ausdrücklich das Recht ein, einem Verfahren von und gegen eine Streitgenossenschaft nach § 14 ZPO als streitgenössische Nebenintervenienten beizutreten.

Wenn nun Trevor Mantle und George Bentley dem Verfahren als streitgenössische Nebenintervenienten nach § 20 ZPO beitreten und ihre bisherigen Akte genehmigen, wäre ein allfälliger Mangel der Aktivlegitimation geheilt.

Deshalb wird geraten, dass Trevor Mantle und George Bentley vorsorglich einen Antrag auf Zulassung als Nebenintervenienten stellen, insbesondere für den Fall, dass das Berufungsgericht in der Frage des Repräsentationsprinzips anderer Meinung sein sollte, was aber nicht anzunehmen ist.

c) Keine Feststellungen (§ 477 Abs 1 Z 9 ZPO)

Der Schiedsspruch ist mit dem folgenden schweren Verfahrensmangel behaftet, der den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO bildet:

Es ist nicht mit Sicherheit zu ermitteln, was rechtliche Beurteilung, was Beweiswürdigung und was Feststellungen sind. Die einzelnen Elemente des Schiedsspruchs werden in einer der-

art ungeordneten Gemengelage präsentiert, dass eine Überprüfung dessen, was das Schiedsgericht eigentlich festgestellt hat, schwer möglich ist.

Aus diesem Grund ist der Tatbestand des § 477 Z 9 ZPO gegeben.

Der Schiedsspruch ist nicht überprüfbar, weil die wesentlichen Elemente, aus denen sich Entscheidungsgründe zusammen zu setzen haben, nicht ordentlich ausgewiesen sind. Das führt dazu, dass in einem unübersichtlichen Durcheinander ohne Feststellungen eine kombinierte Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung lediglich auf der Basis des Tatsachen- und Beweisvorbringens der Parteien vorgenommen wird.³⁰

Die als wahr unterstellten Annahmen des Schiedsgerichts können nur vage aus der mit der extrem einseitigen Beweiswürdigung gekoppelten rechtlichen Beurteilung indirekt erschlossen werden. Solche bloß indirekten Schlussfolgerungen genügen aber nicht, um den Schiedsspruch mit Sicherheit überprüfen zu können.

Die Nichtigkeit des § 477 Z 9 ZPO muss in der Perspektive des *ordre public* gesehen werden, weil es nicht angeht, einen Schiedsspruch hinzunehmen, den man nicht rational und sicher überprüfen kann.

Man sollte solche Schiedssprüche nicht im Raum stehen lassen. Es geht auch hier um die Reputation der Schiedsgerichtsbarkeit und das Ansehen Österreichs als Rechtsstaat in der internationalen Gemeinschaft.

Würde man derartige Schiedssprüche hinnehmen, dann würde sehr rasch die Bedeutung und Funktion der Schiedsgerichtsbarkeit als effizientes internationales Streitbeilegungsmittel verschwinden.

Es ist daher davon auszugehen, dass auch eine Verletzung des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO eine Verletzung des prozessualen *ordre public* darstellt, weil eine sichere Überprüfung eines Schiedsspruchs durch das staatliche Gericht möglich bleiben muss.

Dass das Schiedsgericht rechtlich beurteilt hat, ohne zuvor entsprechende Feststellungen getroffen zu haben, zeigen folgende Punkte:

Nirgendwo im Schiedsspruch findet sich die Feststellung der Tatsache, dass der Abschluss eines Kaufvertrages über das Klimt Bild „Amalie Zuckerkandl“ um 1600 Reichsmark zwischen Hermine Hofmann und Dr. Vita Künstler ergibt.

Es wird nur im Sachverhaltsvorbringen oder in der Beweiswürdigung darauf hingewiesen, dass es zu einer derartigen Vermögensübertragung gekommen ist. Wann, wo und wie dieser angebliche Kaufvertrag zwischen Vita Künstler und Hermine Hofmann zustande gekommen ist, wurde nicht festgestellt.

Noch seltsamer sind die Feststellungen des Schiedsgerichts zum Schenkungsauftrag Ferdinand Bloch-Bauer an Hermine Müller-Hofmann. Von einem solchen Auftrag wird ausgegangen, ohne dass für diese Annahme irgendwelche detaillierte Fakten festgestellt werden, die einer Subsumtion fähig sind.³¹

³⁰ Siehe Seite 9-12 des Schiedsspruchs

³¹ Vgl dazu auch die Ausführungen auf Seite 6 dieses Gutachtens

Das Schiedsgericht beruft sich auch hier wieder auf die Zeugin Pleyer, die den Sachverhalt aber nur vom Hörensagen kennt und deren Information im Wesentlichen auf einem Gespräch beruht, das sie 1999 mit der 97jährigen Hermine Hofmann geführt hatte.

In diesem Zusammenhang stützte sich das Schiedsgericht offenbar auf jenen Teil der Aussage in der Pleyer bekundete, Hermine Hofmann hätte geäußert, dass Ferdinand Bloch Bauer in der Schweiz die Äußerung getan habe, „*dass das Bild „Amalie Zuckerkandl“ ihrer Familie zurückgegeben werden solle.*“ Dieses vage Statement einer 97jährigen alten Dame, die sich im übrigen geweigert hat, der Zeugin Pleyer über das Bild „Amalie Zuckerkandl“ nähere Auskünfte zu geben, genügte dem Schiedsgericht für seine Annahme, dass das Bild von Hermine Hofmann erworben worden sei.

Dabei wird nicht gesagt, wer das Bild eigentlich von Dr. Erich Führer tatsächlich erworben haben soll.³²

In der Folge habe Hermine Hofmann es auf deren Mann übertragen, der dann den Kaufvertrag mit Vita Künstler zu einem Preis von 2000 RM abgeschlossen habe.

Vita Künstler habe es dann auch wieder auf ihren Mann übertragen, dann aber von ihnen im Erbweg zurück erworben.

Obwohl es dann offenbar ihr Mann im Besitz und Eigentum hatte, habe sie es Hermine Hofmann zur Rückübertragung angeboten, was diese aber ausgeschlagen habe. Das alles ist äußerst konfus und verworren, so dass es radikal in Frage gestellt werden muss.

Nochmals: Das Schiedsgericht trifft in diesem Teil des Schiedsspruchs keine geeigneten Feststellungen, sondern setzt sich in seiner kombinierten Beweiswürdigung und rechtlichen Beurteilung im Grund nur mit dem Tatsachen- und Beweisvorbringen der Parteien auseinander. Nur dieses wird einer Würdigung unterzogen. Feststellungen konnten nicht beurteilt werden, weil sie im Urteil formell gar nicht getroffen worden sind.

Damit liegt, wie schon ausgeführt, der Mangel des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO vor. Diese Bestimmung hat den folgenden Wortlaut:

9. wenn die Fassung des Urteils so mangelhaft ist, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, wenn das Urteil mit sich selbst in Widerspruch steht oder für die Entscheidung keine Gründe angegeben sind und diesen Mängeln durch eine vom Berufungsgericht angeordnete Berichtigung des Urteils (§ 419 ZPO) nicht abgeholfen werden kann.

Die fehlenden Feststellungen zu den beiden streitentscheidenden Transaktionen über das Bild Amalie Zuckerkandl, sind derart gravierend, dass im Grunde eine rationale Überprüfung des Schiedsspruchs nicht möglich ist.

Das Schiedsgericht hat es verabsäumt, in kantigen Indikativsätzen jene Tatsachen festzustellen, aus denen sich der angebliche Schenkungsauftrag des Ferdinand Bloch Bauer an den von den Nationalsozialisten eingesetzten Vermögensverwalter Dr. Erich Führer ergeben soll, das Zuckerkandlporträt auf Hermine Hofmann oder ihren Mann unentgeltlich zu übertragen.

³² Graf, NZ 2007,75 hebt in FN 45 mit Recht hervor, dass bei der Schenkungsversion auch unklar bleibe, wieso das Schiedsgericht gerade Hermine Müller-Hofmann als Geschenkannehmerin identifiziert habe. Das verträge sich nicht mit der Version Vita Künstlers, die das Bild ja von Wilhelm Müller-Hofmann erworben haben will. Darüber hinaus sei auch unklar, wieso Bloch-Bauer als Ausgleich für die Einstellung seiner Unterstützungszahlung an Amalie Zuckerkandl eine Zuwendung in Gestalt eines Bildes an Hermine Müller-Hofmann machen sollte.

Das Gleiche gilt für die Kauftransaktion des Ehemanns von Hermine Hofmann and Vita Künstler. Zu dieser Transaktion finden sich im Schiedsspruch keine brauchbaren Tatsachenfeststellungen. Es wird nur der Kaufpreis von 1600 RM behandelt und dabei der Abschluss eines gültigen Kaufvertrags vorausgesetzt.

Es wäre aber doch zu erwarten gewesen, dass das Schiedsgericht Feststellungen, darüber trifft, wann und zwischen wem der Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Man muss die Prozessakten lesen, um zu erfahren, dass der Vertragspartner nicht Hermine Hofmann, sondern Wilhelm Müller-Hofmann gewesen ist, obwohl das Bild angeblich der Hermine Müller-Hofmann geschenkt worden ist. Auch dazu äußert sich das Schiedsgericht in seinen Feststellungen nicht.

Ohne solche Feststellungen können aber nur die Behauptungen der Parteien nicht jedoch jene Tatsachen, die das Schiedsgericht hätte feststellen müssen, einer Beweiswürdigung unterzogen werden.

Ergebnis: Eine solche Unterlassung ist so gravierend, dass man sie auch unter § 595 Abs 1 Z 6 ZPO (Verletzung des verfahrensrechtlichen Ordre Public) subsumieren muss.

d) Zulässigkeit von Rechtsgutachten im Berufungsverfahren

Das vorliegende Rechtsgutachten stellte keine Neuerung gemäß § 482 Abs 2 ZPO dar. Nach dieser Bestimmung dürfen Tatumstände und Beweise, die nach Inhalt des Urteils und der sonstigen Prozessakten in erster Instanz nicht vorgekommen sind, grundsätzlich nicht vorgebracht werden.

Der Gesetzgeber macht jedoch eine Ausnahme, wenn Material vorgelegt wird, das der Dartuung oder Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe dient.

Das Rechtsgutachten dient der Dartuung des Berufungsgrunds der unrichtigen rechtlichen Beurteilung unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des ordre public. Es bestehen daher keine Bedenken gegen dessen Vorlage.

Gemäß § 483 ZPO sind im Berufungsverfahren keine neuen Tatsachenvorbringen und keine neuen Beweisvorbringen zuzulassen, die nicht schon in der Berufungsschrift oder Berufungsbeantwortung enthalten sind.

Das würde an sich auch für Sachverständigengutachten gelten. Für Rechtsgutachten muss man aber eine Ausnahme machen, *weil für den Bereich der Rechtsinformation die Grundsätze des Freibeweises gelten*.³³ Das Erstgericht, das Berufungsgericht und das Höchstgericht kön-

³³ Der Freibeweis ist ein formfreier Beweis, bei dem das Gericht nicht an das förmliche Beweisverfahren gebunden ist. Das bedeutet, dass das Gericht in seiner Informationsbeschaffung über die fünf klassischen Beweismitteln der ZPO: Urkunden, Zeugen, Sachverständige, Augenschein und Parteienvernehmung hinausgehen kann.

Der Freibeweis ist nur zulässig, wenn das Gericht von Amts wegen Ermittlungen anstellt (wie etwa bei der Ermittlung von Prozessvoraussetzungen, von Erfahrungssätzen und von Rechtsätzen). Vgl *Dolinar-Holzhammer*, Zivilprozessrecht I Grundstudium⁸ 45f..

Bei Rechtssätzen liegt der Schwerpunkt des Freibeweises bei der Ermittlung von unbekanntem ausländischem Recht. Prozesslogisch muss sich das Gericht aber auch die Information über komplexe Probleme des inländischen Rechts durch Freibeweis beschaffen können, was auch tagtäglich in der Gerichtspraxis ganz natürlich geschieht. Auch das Aufsuchen einer Rechtsbibliothek und die Verwendung aller Erkenntnisquellen des Rechts (Gesetzbücher, Kommentar, Lehrbücher, Aufsätze, Monographien) ist als Freibeweis anzusehen. Vgl auch *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozesses⁷, 428, der darauf hinweist dass die Terminologie dieser Einteilung (Strengbeweis-Freibeweis) von *Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozessrecht² 237 in die österreichische Lehre eingeführt hat.

nen sich in jeder Lage des Verfahrens auf alle Erkenntnismittel stützen, die sie für die rechtliche Beurteilung brauchen. Zu diesen Erkenntnismitteln gehören insbesondere Erkenntnisquellen des Rechts wie Kommentare, Gesetzesausgaben, Aufsätze zu Einzelthemen, Monographien, aber auch Rechtsgutachten.

Aus diesem Grund muss es zulässig sein, dem Gericht in jeder Lage des Verfahrens Rechtsinformationen in Form von Rechtsgutachten zur Verfügung zu stellen.

Es ist daher möglich, das vorliegende Rechtsgutachten im Berufungsverfahren dem Berufungsgericht vorzulegen. Damit hat das Berufungsgericht die Information und kann sie bewerten, wenn es zur Auffassung kommen sollte, dass sie nützlich sei.

Somit kann als Ergebnis festgehalten werden, dass Rechtsgutachten nicht unter dem Begriff Tatsachen- oder Beweismaterial zu subsumieren sind, für das gemäß § 483 ZPO die Eventualmaxime gelten würde. Es ist eine Erkenntnisquelle des Rechts und nicht anders zu sehen als ein einschlägiger Zeitschriftenaufsatz oder andere Publikationen, in die das Gericht uneingeschränkt Einsicht nehmen kann.

III. Materielle Mängel

a) Beweiswürdigung

1. Schenkungsauftrag Ferdinand Bloch-Bauer-Führer

In seiner Beweiswürdigung zur Frage des angeblichen Schenkungsauftrags von Ferdinand Bloch-Bauer hat sich das Schiedsgericht, wie schon in der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt, auf folgende Indizien berufen:

- i. Das Bild „Amalie Zuckerkandl“ sei in der Liste Beilage 9 nicht mehr aufgeschienen. Daraus wurde vom Schiedsgericht der Schluss gezogen, dass Dr. Führer außerhalb der erzwungenen Verwertung über das Bild verfügen konnte.³⁴

Dieses Indiz ist nicht überzeugend, weil man aus der Tatsache, dass das Bild „Amalie Zuckerkandl“ nicht in der Liste des Sicherstellungsauftrags vom 14. 5. 1938 aufscheint, nicht den Schluss ziehen kann, dass es von Dr. Führer nicht auf entgeltliche Art verwertet wurde.³⁵ Es gab auch andere Bilder, die nicht aufgelistet waren, aber dennoch einer normalen Liquidation unterzogen wurden.

Jede Partei kann einem Gericht jederzeit eine Information über komplexe Rechtsprobleme übermitteln. Diese Information ist zu verarbeiten, vor allem dann, wenn sie richtig ist. Wenn etwa das Berufungsgericht nicht darauf eingeht, kann man die Rechtsinformation in einer allfälligen Revision jedenfalls zum Tragen bringen. Es ist daher aus prozessökonomischen Gründen zweckmäßiger, den Informationsstoff schon im Zuge des Berufungsverfahrens zu verarbeiten.

³⁴ Schiedsspruch Seite 13, erster Absatz

³⁵ Diese Meinung wird auch von *Graf*, NZ 2007,75 vertreten: Gegen den Befund, dass Ferdinand Bloch-Bauer die Verfügungsmöglichkeit über das Bild entzogen war, lässt sich – anders als das Schiedsgericht (Seite 13 des Spruchs) – nicht einwenden, dass das Bild in der Auflistung der Sicherstellungsaufträge nicht enthalten ist. Diese Sicherstellungsaufträge wären solche des Denkmalschutzes gewesen und hätten nur jene Bilder aufgezählt, bezüglich derer ein Ausfuhrverbot verhängt wurde. Bloch-Bauer habe die Verfügung über sein Vermögen durch den Sicherstellungsauftrag vom 14. 5. 1938 verloren, der zur Pfändung seines gesamten Vermögens führte. Dazu sei dann noch die Beschlagnahme des gesamten Vermögens gemäß der Verordnung vom 18. 11. 1938 über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens gekommen. Nach § Abs 2 dieser Verordnung hätte das dazu geführt, dass der Eigentümer der beschlagnahmten Sache die Befugnis verlor, über die Sache oder das Recht zu verfügen.

Es ist in diesem Zusammenhang auch darauf zu verweisen, dass am 1. Juni 2007 weitere zwei Objekte aus dem Vermögen Ferdinand Bloch-Bauers nämlich Minnestatuen aufgrund einer Empfehlung des Beirats zurückgestellt wurden. Diese beiden Kunstwerke von Minne erschienen weder in der Liste des Bundesdenkmalamtes über die Sicherstellung

Zur Unterscheidung Sicherstellungsauftrag und Beschlagnahme ist die folgende Anmerkung zu machen: Die Sicherstellungsaufträge wurden von der Denkmalschutzbehörde ausgestellt und sollten lediglich klarstellen, über welche Bilder ein Ausfuhrverbot verhängt werden sollte. Da das Bild „Amalie Zuckermandl“ eine Person jüdischer Abstammung porträtierte, wurde es offenbar nicht in die Liste aufgenommen.

Der entscheidende Akt der Nazibehörden war aber in diesem Zusammenhang der auf diesen Sicherstellungsauftrag folgende Akt der Beschlagnahme des gesamten Vermögens von Bloch-Bauer vom 18.11.1938. Dieser Akt erfasste auch das Bild „Amalie Zuckermandl“ von Gustav Klimt, weil es zu diesem Zeitpunkt zum Vermögen von Ferdinand Bloch-Bauer gehörte.

Man hat bei der Beweiswürdigung den Eindruck, dass das Schiedsgericht diese Unterscheidungen nicht zur Kenntnis nehmen wollte.³⁶

- ii. Das Schiedsgericht hat sich mit keinem Wort mit dem Brief auseinandergesetzt, den Ferdinand Bloch-Bauer am 2. 4. 1941 an Kokoschka geschrieben hat. In diesem Brief hebt Ferdinand Bloch-Bauer hervor: „Mir hat man in Wien und Böhmen alles genommen. Nicht ein Andenken ist mir geblieben! Vielleicht bekomme ich die zwei Porträts meiner armen Frau (Klimt) und mein Porträt 66. Das soll ich diese Woche erfahren. Sonst bin ich total verarmt....“

Das Gleiche gilt für Ferdinand Bloch-Bauers letztes Testament vom 19. 8. 1942, in dem es heißt: „In ungerechter Weise hat man mir in Wien eine Steuerstrafe von einer Million Reichsmark vorgeschrieben und mir meinen gesamten Besitz in Wien beschlagnahmt und veräußert.“

- iii. Ferdinand Bloch-Bauer hätte zur gleichen Zeit seine Unterstützungszahlungen an Amalie Zuckermandl eingestellt.

Die Einstellung der Zahlungen kann verschiedene Gründe haben. Sie kann vor allem auch darauf beruhen, dass das gesamte österreichische Vermögen Ferdinand Bloch-Bauers beschlagnahmt und zugunsten des Naziregimes liquidiert wurde.

Das Schiedsgericht hat sich in diesem Zusammenhang auch mit dem Brief von Hermine Müller-Hofmann vom 4.6. 1941 (Beilage /.14) nicht auseinandergesetzt, in dem es auf Seite 2 heißt:

"Was sagst Du zu den unerhörten Verhalten Ferry's, der ihr jetzt die Unterstützung entzieht, obwohl er noch sehr wohlhabend sein soll und sehr gut lebt."

- iv. Wäre die Schenkung an die Stelle der Unterstützungszahlungen getreten, dann hätte Hermine Müller-Hofmann nicht von einem „unerhörten Verhalten Ferry's“ sprechen können. Das Schiedsgericht stützte sich insbesondere auf die Zeugenaussage von Ruth Pleyer. Diese Zeugin hat Hermine Müller-Hofmann (Tochter von Amalie Zuckermandl) im Jahr 1999 im Zuge von historischen Recherchen zu einem Gespräch getroffen. Hermine Hofmann ist im Jahr 1902 geboren und war zur Zeit des Ge-

der Sammlung Bloch-Bauer aus dem Jahre 1939, noch auf den Such- und Rückförderungslisten auf, die von Bloch-Bauers Rechtsanwalt nach 1945 erstellt wurden.

³⁶

Vgl. *Graf NZ* 2007, 65 f. Mit Recht weist Graf darauf hin, dass Ferdinand Bloch-Bauer ab dem Zeitpunkt der Beschlagnahme weder faktisch noch rechtlich die Möglichkeit hatte, über sein Vermögen zu verfügen.

sprächs 97 Jahre alt. Sie habe nach Angaben der Zeugin die Äußerung gemacht, dass *“Herr Bloch-Bauer aus dem Exil dafür gesorgt habe, dass dieses Bild ihrer Familie zurückgegeben werde.“* Frau Müller-Hofmann habe zu diesem Zeitpunkt nicht den geringsten Anlass gehabt, irgendetwas über diesen Vorgang zu erfinden. Sie sei auch von der Zeugin Pleyer trotz ihres hohen Alters als vollkommen orientiert bezeichnet worden.³⁷

Dieses Indiz ist unbrauchbar. Zunächst einmal hat das Schiedsgericht schamhaft verschwiegen, dass Hermine Hofmann im Zeitpunkt dieser Äußerung fast 100 Jahre alt war (97 Jahre). Einer beiläufigen Äußerung einer 97jährigen Person einen derart tragenden Beweiswert beizumessen, wie es das Schiedsgericht getan hat, ist extrem einseitig.

Es ist auch falsch, wenn das Schiedsgericht sagt, Frau Hermine Müller-Hofmann hätte nicht den geringsten Anlass gehabt, irgendetwas über diesen Vorgang zu erfinden. Sie hat sich zum Schenkungsvorgang gar nicht geäußert, sondern nur erklärt, Herr Bloch-Bauer habe aus dem Exil dafür gesorgt, dass das Bild zurückgegeben werde. Sie hatte auch ein Interesse, den Sachverhalt so darzustellen, dass eher ein rechtmäßiger Erwerb der Familie Hofmann herauskommt.

Aus diesem Grund hat sie sich auf dieses isolierte Statement beschränkt, im übrigen aber der Zeugin Ruth Pleyer gegenüber jedwede Auskunft darüber verweigert, wie das Bild konkret in den Besitz der Familie Müller Hofmann gelangt ist.

Schließlich setzt sich das Schiedsgericht, wenn es dem Statement vom Hörensagen der Hermine Müller-Hofmann Glauben schenkt, mit seiner eigenen Annahme eines Schenkungsauftrags in Widerspruch.

Ferdinand Bloch-Bauer konnte nur etwas „zurückgeben“, woran er kein Eigentum hatte. Wenn aber davon auszugehen war, dass er im Zeitpunkt seiner Flucht Eigentümer war, dann hätte er nicht zurückgeben, sondern nur schenken oder übertragen können. Auch diese Erwägung beweist, dass man im Grunde dem Statement der Hermine Hofmann vom Hörensagen gar nichts entnehmen kann, weil sie entweder über die Vorgänge doch nicht so orientiert war, wie es das Schiedsgericht annimmt oder aber bewusst die entscheidenden Tatsachen verschwiegen hat, wie das Bild in den Besitz der Familie Hofmann gelangt ist.

- v. Das Bild „Amalie Zuckermandl“ sei auch lange Zeit in keiner Weise Gegenstand irgendwelcher dokumentierten Rückstellungsbemühungen der Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer gewesen.³⁸

Die Unterlassung der Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen nach 1945 als Indiz dafür anzusehen, dass Ferdinand Bloch-Bauer geschenkt hat, kann von vornherein nicht ernst genommen werden. Abgesehen davon ist eine Unterlassung auch rechtlich irrelevant, weil es auf die Freiwilligkeit beim Entziehungstatbestand gar nicht ankommt.³⁹

³⁷ Schiedsspruch Seite 13, zweiter Absatz

³⁸ Schiedsspruch Seite 13, zweiter Absatz am Ende der Seite

³⁹ Auch *Graf*, NZ 2007, 74 und 77 hebt mir Recht hervor, dass das Unterbleiben der Erhebung von Rückstellungsansprüchen nichts am Charakter einer seinerzeitigen Entziehung ändern kann. Der Gesichtspunkt der Untätigkeit als Indiz für eine freiwillige Überlassung des Bildes sei ohnehin für die rechtliche Beurteilung irrelevant, da das Vorliegen einer

- vi. Das Schiedsgericht beruft sich dann auch noch auf die Schilderung der Zeugin Ruth Pleyer, die bekundete, dass Ferdinand Bloch-Bauer das Bild seinerzeit zwei Mal von Amalie Zuckerkandl gekauft habe, um dieser finanzielle Unterstützung zu geben.

Selbst wenn Ferdinand Bloch-Bauer das Bild zwei Mal gekauft und wieder hergeschenkt hat, ist das kein Indiz, dass er es im konkreten Fall wieder herschenken wollte.

Die Beweiswürdigung des Schiedsgerichts in Sachen Schenkungsauftrag ist an sich seltsam und dürftig und beruht im Wesentlichen auf dem ominösen Satz, den Ferdinand Bloch Bauer laut Hermine Müller-Hofmann in seinem Exil in der Schweiz ausgesprochen haben soll, dass *“Herr Bloch-Bauer aus dem Exil dafür gesorgt habe, dass diese Bild ihrer Familie zurückgegeben werden.“*

Die von der *Schiedsklägergruppe Altmann* ins Spiel gebrachte Version des Sachverhalts hat das Schiedsgericht dagegen für *„vollkommen unwahrscheinlich“* erachtet.⁴⁰ Die *Altmanngruppe* hatte ausgeführt, sie könne sich nur vorstellen, dass Dr. Führer einen Verkauf des Bildes unter Einschaltung der Familie Müller-Hofmann (allenfalls gegen Provision) aber durchaus in Verfolgung der Zwecke des Naziregimes veranlasst habe.

Für diese Version gebe es nach Ansicht des Schiedsgerichts nicht die geringsten Anhaltspunkte. Es gebe kein plausibles Motiv, warum sich Dr. Führer bei der behaupteten Verwertung des Bildes durch Verkauf an die Neue Galerie der Vermittlung der Familie Zuckerkandl/Müller-Hofmann hätte bedienen sollen.⁴¹

Bei der Bewertung der *Altmannversion* hat sich das Schiedsgericht nicht mit der Frage auseinandergesetzt, welche Rolle Dr. Führer bei der Übertragung des Bildes „Amalie Zuckerkandl“ an Hermine Hofmann gespielt habe.

Vor allem wird nicht darauf eingegangen, dass Dr. Erich Führer der von den nationalsozialistischen Behörden eingesetzte Vermögensverwalter war mit der Aufgabe, das beschlagnahmte Vermögen von Ferdinand Bloch-Bauer zu liquidieren und dabei einen möglichst hohen Erlös zu erzielen.

Das Schiedsgericht hat sich auch mit keinem Wort mit der Frage auseinandergesetzt, dass sich Dr. Erich Führer, hätte er das Klimt Bild „Amalie Zuckerkandl“ wirklich unentgeltlich an Frau Hermine Hofmann weitergegeben, mit den damaligen Gesetzen des Nationalsozialismus in Widerspruch gesetzt hätte.

Entziehung nicht davon abhängt, ob die Veräußerung freiwillig oder nicht freiwillig erfolgte, sondern ausschließlich davon, ob sie durch die nationalsozialistische Machtergreifung verursacht war oder nicht. Diese Voraussetzung sei aber gegeben.

Es ist in diesem Zusammenhang auch nochmals hervorzuheben, dass die Altmannerben nach 1945 keine Information darüber hatten, was mit dem Bild „Amalie Zuckerkandl“ in den 30 vorangegangenen Jahren geschehen ist. Aus Robert Bentley's Brief vom 17. Februar 1979 geht hervor, dass er bislang keine Erinnerung an das Bild „Amalie Zuckerkandl“ hatte, dass seinerzeit im Schlafzimmer seines Onkels aufgehängt war. Zu diesem Zeitpunkt waren auch die Fristen zur Geltendmachung einer Rückstellung nach den Rückstellungsgesetzen bereits abgelaufen.

Erst aus den 80iger Jahren gibt es den Brief der Hermine Müller-Hofmann an Louise Gattin, wo Hermine Hoffmann offenbar auf eine entsprechende Anfrage von Gattin antwortet. In diesem Schreiben sagt Hermine Hofmann nichts über ein Geschenk von Ferdinand Bloch-Bauer, sondern erklärt lediglich, dass das Bild durch Dr. Kallir gekauft worden sei. Es ist unverständlich, dass das Schiedsgericht auf der Basis dieser dürftigen Beweisunterlage einen Schenkungsauftrag an Dr. Führer als erwiesen angesehen hat.

⁴⁰ Schiedsspruch Seite 12, zweiter Absatz

⁴¹ Schiedsspruch Seite 12, zweiter Absatz

Nochmals: Die blauäugige Beweiswürdigung des Schiedsgerichts ist völlig absurd. Es kann nicht im Ernst davon ausgegangen werden, dass die unentgeltliche und freiwillige Zuwendung des Bildes „Amalie Zuckerkandl“ von Ferdinand Bloch-Bauer an Hermine Hofmann erwiesen ist.

Zum Beweis gehört ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, dass kein vernünftiger Mensch an der als wahr festgestellten Tatsache zweifelt (Leo Rosenberg).⁴²

Dieser hohe Grad an Wahrscheinlichkeit ist in diesem Fall nicht gegeben. Das Schiedsgericht hat damit eine Beweiswürdigung vorgenommen, die jegliche Lebenserfahrung und jeglichen gesunden Menschenverstand vermissen lässt.

Auch die Variante, welche die Altmannklägergruppe ins Spiel gebracht hat, hat nicht jenen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit für sich, der jeglichen Zweifel zum Schweigen bringt.

Die *Altmanngruppe* meint, dass Dr. Führer einen Verkauf des Bildes unter Einschaltung der Familie Müller-Hofmann allenfalls gegen Provision veranlasst habe. Damit hätte er durchaus die Zwecke des Naziregimes verfolgt, das gesamte Vermögen Ferdinand Bloch-Bauers zu liquidieren

Es ist aber davon auszugehen, dass diese Sachverhaltsversion wahrscheinlicher ist, als die Schenkungsvariante, die das Schiedsgericht zugrunde gelegt hat.

Damit war für das Schiedsgericht an sich der klassische Fall einer Beweislastentscheidung gegeben. Im Ergebnis hätte es davon ausgehen müssen, dass ein Schenkungsauftrag von Ferdinand Bloch-Bauer aus seinem Exil in der Schweiz an Dr. Erich Führer, das Bild „Amalie Zuckerkandl“ an die Hofmannseite unentgeltlich zu übertragen, nicht erwiesen ist.

⁴² *Leo Rosenberg, Die Beweislast*⁵ (C. 181: „Kraft seiner freien Beweiswürdigung nimmt der Richter das als erwiesen an, was erfahrungsgemäß die Regel des Lebens ist, solange keine Umstände vorliegen welche die Anwendung dieser Regel nicht gestatten. Anders lässt sich kein historischer Beweis führen. Aber wie wir im Leben stets das als wahr annehmen und voraussetzen, was dem gewöhnlichen Gang der Dinge und ihrem natürlichen Verlaufe entspricht, wie alle menschlichen Entschlüsse bestenfalls von einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit geleitet werden, so muss auch dem Richter im Prozess dieser hohe Grad an Wahrscheinlichkeit genügen, der bei der Feststellung von tatsächlichen Begebenheiten allein erreichbar ist. Der Richter soll nicht da noch Zweifel hegen, wo auch jeder andere vernünftige, die Lebensverhältnisse klar überschauende Mann überzeugt wäre. Das ist das berühmte Zitat von Rosenberg in seiner klassisch gewordenen Schrift zur Beweislast.“

Die herrschende moderne Prozessrechtslehre hat auf dieser von Rosenberg erarbeiteten Basis folgende Formulierungen gefunden:

Nach *Jauernig, Zivilprozessrecht*²⁸, (Verlag C.H. Beck München 2003) 200 f ist der volle Beweis einer Tatsache dann erbracht, wenn das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache voll überzeugt ist. Dabei sei für die richterliche Überzeugungsbildung nicht absolute, d.h. mathematische Sicherheit erforderlich, vielmehr genüge eine so hohe Grad an Wahrscheinlichkeit, dass vernünftige Zweifel schweigen (Vgl BGH NJW 00,954).

*Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht*⁶ (Verlag C.H. Beck München 2004), 768 weisen darauf hin, dass die h.M nach wie vor an einem subjektiven Maßstab festhalte, wobei aber auch hier objektive Wahrscheinlichkeits-erwägungen Grundlage und Hilfsmittel der Überzeugungsbildung sind. Danach dürfe sich der Richter mit einem für das Leben brauchbaren Grad der Sicherheit begnügen, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie auszuschließen. Vgl auch BGHZ 53,245,255 ff. =

Auch die österreichische Lehre steht in der Tradition des Leo Rosenberg. Vgl *Rechberger-Simotta, Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren*³,346 ff. die zunächst darauf hinweisen, dass die Rosenbergsche Formel der Ausgangspunkte für ein subjektive Beweismaßtheorie sei. Zwar sehe die moderne Theorie von einer objektiven Beweismaßtheorie aus, die dem Richter von vornherein die Feststellung von Wahrscheinlichkeiten vorschreibe. Das ändere jedoch nichts an der Tatsache, das § 272 ZPO, dass im Regelfall zum Beweis an die erforderliche Wahrscheinlichkeit hohe Anforderungen zu stellen seien. Das *Regelbeweismaß* im Zivilprozess sei daher *hohe Wahrscheinlichkeit*.

*Dolar-Holzhammer, Zivilprozessrecht I Grundstudium*⁸, 47 stellen darauf ab, dass ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit vorliegen müsse, dass alle Zweifel ausgeräumt seien, also bei Richter *persönliche Zweifelsfreiheit* eintrete.

Allen Autoren ist gemeinsam, dass für einen Beweis im Zivilprozess ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit gegeben sein muss, und dass bloße Mutmaßungen auf der Basis von dürftigem Beweismaterial keineswegs genügen können.

Offenbar wollte das Schiedsgericht dieses Ergebnis nicht, daher hat es sich in eine unsichere und falsche Beweiswürdigung geflüchtet.

Die Weltfremdheit dieser Beweiswürdigung durch das Schiedsgericht ist ein klares Indiz für den Umstand, dass das Schiedsgericht sich in diesem Punkt bei seiner Entscheidung von Emotionen und vorgefassten Meinungen und nicht von rationalen Beweisgründen hat leiten lassen.

2. Kauftransaktion Hofmann-Künstler

Das Schiedsgericht hat lediglich als erwiesen angenommen, dass der Kaufvertrag zwar vergleichsweise niedrig war, sich aber angesichts der äußeren Umstände nicht völlig unverhältnismäßig gewesen sei.

Über die näheren Umstände, aus denen sich das Zustandekommen eines Kaufvertrags zwischen der Hofmannseite und Vita Künstler ableiten ließe, hat das Schiedsgericht überhaupt keine Feststellungen getroffen.

Das ist, für sich genommen, ein so schwerwiegender Mangel (§ 477 Abs 1 Z 9 ZPO), da es schwer ist, die Überprüfung dieses Schiedsspruchs mit Sicherheit vorzunehmen. Dieser Problembereich wurde schon weiter oben eingehend behandelt.⁴³

Weiters hat sich das Schiedsgericht in seiner Beweiswürdigung mit keinem Wort mit dem Versicherungswert von RM 10.000 auseinandergesetzt.

Für jeden objektiv denkenden Menschen muss hier auf der Hand liegen, dass Vita Künstler ein außerordentlich günstiges Geschäft gemacht hat. Sie erwarb das Bild Amalie Zuckerandl um einen Pappenstiel. Man hat den Eindruck, dass die gute Freundin Vita Künstler, die Notlage der Hofmanns ausgenutzt hat, um sich auf die Billige in den Besitz des Bildes zu setzen. Dass sie ein schlechtes Gewissen hatte, zeigt die Behauptung eines Rückgabeangebots (aus dem Jahr 1948) in ihren Erinnerungen.

Einem unvoreingenommenen Beurteiler der Situation muss auch klar sein, dass die Transaktion ohne den Druck der nationalsozialistischen Verhältnisse nicht zustande gekommen wäre.

Wie Graf in einem fundierten Aufsatz in der Österreichischen Notariatszeitung 2007 mit Recht betont, hat das Gericht die historischen Verhältnisse der Nazizeit völlig ausgeblendet: Es ist sehr häufig vorgekommen, dass so genannte gute Freunde verfolgten Personen ihr Vermögen auf die Billige abgenommen haben und sich nach 1945 als Gutmenschen hinstellten, die nur das Beste für die verfolgten Opfer wollten.⁴⁴

Das Schiedsgericht ist auch hier weltfremd und blauäugig und gelangte trotz dieser klaren Sachlage zu dem Ergebnis, dass kein Notverkauf vorgelegen habe.

⁴³ Seite 14 ff dieses Rechtsgutachtens

⁴⁴ Dazu führt *Graf*, NZ 2007,76 f. aus: Den Schiedsrichtern ist offenbar unbekannt, dass sich Entziehungen zu einem beträchtlichen Teil dergestalt abgespielt haben, dass „gute Bekannte“ Vermögensgegenstände von verfolgten Personen erworben haben. Darin sei ja die besondere Perfidie des nationalsozialistischen Regimes gelegen, dass es sich die Besitzgier seiner Bürger zu Nutze machte, um insbesondere Juden ihres Vermögens zu berauben. Der nationalsozialistische Staat habe jenes Klima des Terrors gegenüber der jüdischen Bevölkerung geschaffen, dass diese gezwungen war, ihr Vermögen zu veräußern.

In der Folge stellt das Schiedsgericht völlig überflüssige weitläufige Vermutungen und Annahmen über ein angebliches Rückgabeangebot der Vita Künstler an Hermine Hofmann im Jahr 1948.⁴⁵

Abgesehen davon, dass es für die Frage der Beurteilung der Rückgabevoraussetzungen nach dem Rückgabegesetz irrelevant ist, ob derartige Angebote nachträglich gemacht wurden, erscheint auch die Beweiswürdigung des Schiedsgerichts in diesem Punkt merkwürdig und unverständlich.

Es werden isolierte und beiläufige Äußerungen aus einer Korrespondenz mit einer dritten Person als tragende Indiz für ein gültiges Rückgabeangebot an Hermine Hofmann gewertet (Brief von Hermine Hofmann an Louise Gattin- ich bin damit ganz zufrieden). Der Satz „*damit bin ich ganz zufrieden.*“ wird dabei als Indiz dafür gewertet, dass Hermine Hofmann im Jahr 1948 angeblich ein Rückgabeangebot ausgeschlagen habe.⁴⁶

Diese Schlussfolgerung ist eine Zumutung für den gesunden Menschenverstand.

Es liegt auch hier auf der Hand, dass Vita Künstler und ihr Neffe ein starkes Interesse daran hatten, den Sachverhalt so darzustellen, dass ein ursprünglicher Mangel der Kauftransaktion zumindest nachträglich geheilt worden sei. Es ist sogar anzunehmen, dass Vita Künstler bewusst derartige Statements als Schutzschild gegen allfällige spätere Rückforderungsansprüche in den Raum stellte.

Dass der Neffe Budischowski die Angaben der Tante bestätigt, vervollständigt das Bild eines gezielten Manövers, falls diese Erklärung nicht schon von vornherein völlig aus der Luft gegriffen und frei erfunden war.

Es ist auch merkwürdig, dass der Neffe so genau über die Frage der Einzelheiten der einer angeblichen Rückgabeofferte Bescheid geben konnte, nämlich, dass der Rückkaufpreis mit dem Ankaufpreis identisch gewesen sei.

Das Schiedsgericht hat da keine Bedenken. Im Gegenteil: es stützt sich auf diese Aussage, kann aber nicht sagen, warum sie so glaubwürdig sei.

Ferner hat das Schiedsgericht auch dem Umstand keine Bedeutung beigemessen, dass ein solches Rückgabeangebot gar nicht von Vita Künstler sondern nur von Gustav Künstler gemacht hätte werden können. Es ist nirgendwo in den Akten ersichtlich, dass Gustav Künstler seiner Frau mündlich oder schriftlich den Auftrag und Vollmacht zu einem solchen Akt gegeben hätte.

Diesen Umstand bewertet das Schiedsgericht als unerheblich an und zwar „angesichts des von Vita Künstler geschilderten einvernehmlichen Vorgehens der Ehegatten in der ganzen Angelegenheit“. Was das heißen soll, ist rational nicht nachvollziehbar.

Ergebnis: Auch diese Beweiswürdigung ist als extrem einseitig einzustufen und bildet daher ein weiteres Indiz für Voreingenommenheit und die Emotionen des Schiedsgerichts.

⁴⁵ Schiedsspruch Seite 10 letzter Absatz und Seite 11.

⁴⁶ Schiedsspruch Seite 12, zweiter Absatz: In einem Brief aus dem Jahr 1985 und 1986 an Louise Gattin Beilage./22 - /EE erwähnte Hermine Müller-Hofmann den Verkauf an die Neue Galerie Kallir/Künstler und die spätere Schenkung an die Österreichische Galerie ohne erkennbare Bitterkeit oder sonstige Vorbehalte: „*damit bin ich ganz zufrieden.*“⁴⁷
Vgl dazu FN 42 dieses Rechtsgutachtens

Wie noch weiter unten gezeigt wird, war die Prüfung eines allfälligen Rückgabeangebots überflüssig, weil es für die Schlüssigkeit der Rückgabevoraussetzung nach dem Rückgabegesetz darauf nicht ankommt. Selbst wenn wirklich ein solches Rückgabeangebot nicht angenommen worden wäre, könnte sich der Rückgabewerber weiterhin auf die Nullität der ursprünglichen Transaktion berufen, weil Freiwilligkeit der seinerzeitigen Transaktion kein Tatbestandsmerkmal ist.

3. Zusammenfassende Kritik der Beweiswürdigung und Voreingenommenheit der Schiedsrichter

Das vorhandene Beweismaterial liefert nicht genug Indizien dafür, die eine oder andere Auffassung klar zu unterstellen. Hier liegt eine klassische Beweislastsituation vor. Das Schiedsgericht hat sich auch hier wiederum in eine völlig verfehlte Beweiswürdigung geflüchtet.

Ausgangspunkt muss der Rosenberg'sche Satz sein, dass für einen Beweis ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit gegeben sein muss und kein vernünftiger Mensch am Ergebnis zweifelt.⁴⁷

Davon kann bei den Beweiswürdigungen des Schiedsgerichts zum Schenkungsauftrag und zur Kauftransaktion keine Rede sein.

Die Ergebnisse der Beweiswürdigung des Schiedsgerichts sprechen gegen die allgemeine Lebenserfahrung und gegen jede Logik.

Ein besonders markantes Beispiel sei hier zur Illustration nochmals aufgegriffen:

Dem Schiedsgericht scheint die Tatsache nicht bekannt gewesen zu sein, dass es in der nationalsozialistischen Ära sehr häufig vorgekommen ist, dass so genannte Freunde sich als Gutmenschen aufgespielt haben, um auf die Billige wertvolle Vermögen von verfolgten Personen zu erwerben.

Zumindest besteht hier auch die sehr plausible Möglichkeit, dass Vita Künstler bei dem so genannten Erwerb nicht uneigennützig gehandelt hat. Für ein echtes menschliches Entgegenkommen ist der Kaufpreis von 1600 RM (auch im Jahr 1944) für das Bild „Amalie Zuckerkandl“ entschieden zu niedrig gewesen.

Vita Künstler hat dann zu Ausstellungszwecken selbst das Bild Amalie Zuckerkandl um 10.000 Reichsmark versichern lassen. Daher ist davon auszugehen, dass der gemeine Wert des Bildes selbst in den frühen 40iger Jahren mit zumindest 10.000 Reichsmark und nicht mit 1600 Reichsmark anzusetzen ist.

Es geht nicht darum, einer gegenteiligen Beweiswürdigung das Wort zu reden. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass auch hier das Schiedsgericht eine klare prozessuale Situation verkannt und zu Unrecht angenommen hat, dass es hier Beweise zu würdigen hat, obwohl eine eindeutige Beweislastsituation gegeben war. Angesichts der mehr als dünnen und dürftigen Beweisunterlage hätte das Schiedsgericht eine Beweislastentscheidung zu treffen gehabt.

Dieser prozessuale Fehler des Schiedsgerichts ist an sich noch kein Grund, einen Schiedsspruch aufzuheben. Wenn jedoch Fehler auf einer Voreingenommenheit des Schiedsgerichts beruhen – dafür gibt es schwerwiegende Indizien –, dann ist die Sache anders zu sehen.

Das Schiedsgericht hat auch versucht, mit einem Indizienbeweis zur Feststellung zu gelangen, dass Ferdinand Bloch-Bauer dem Dr. Erich Führer den Auftrag gegeben hat, das Bild „Amalie Zuckerkanndl“ der Hermine Hofmann unentgeltlich zu überlassen.

Als praktisch wesentliches Indiz führt das Schiedsgericht ins Treffen, dass Hermine Hofmann der Zeugin Pleyer gegenüber geäußert habe, Bloch-Bauer wolle das Bild der Hofmann Seite zukommen lassen.

Als weiteres Indiz führt das Schiedsgericht an, dass das Klimt Bild „Amalie Zuckerkanndl“ nicht im Inventar eines konfiszierten Vermögens gewesen sei.

Beim Indizienbeweis geht es darum, dass entscheidungsfremde Tatsachen vorliegen, die mit Hilfe eines Erfahrungssatzes einen Schluss auf das eigentliche Beweisthema zulassen.⁴⁸

Der Indizienbeweis ist aber keine Beweiserleichterung, vielmehr ist in der Regel eine Indizienkette notwendig, die in ihrer Gesamtheit einen Erfahrungsschluss auf das eigentliche Beweisthema rechtfertigt. Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein.⁴⁹

Die beiden Indizien sind so vage, dass daraus gar nichts geschlossen werden kann. Es ist völlig absurd, von den genannten Indizien ausgehend den Schluss zu ziehen, dass Ferdinand Bloch-Bauer über Führer das Bild „Amalie Zuckerkanndl“ an Hermine Hofmann überlassen habe.

Das Schiedsgericht hat sich zur Faktenunterlage überhaupt nicht geäußert. Es hat zB insbesondere nicht erheben können, wann, wo und wie dieser so genannte Auftrag an Dr. Führer erfolgt ist.

War es ein schriftlicher Auftrag oder hat er ihn nur mündlich gegeben?

Hat Erich Führer das Bild in Gewahrsam genommen? Ist es von einem KFZ oder mit einem anderen Fuhrwerk abgeholt worden? Ist es Hermine Müller-Hofmann oder ihrem Mann übertragen worden?

Für all diese Punkte gibt es, wenn überhaupt, nur ein dürftiges Beweismaterial, das - um es zu wiederholen – keine Beweiswürdigung im positiven Sinn zulässt. Die einzige Möglichkeit einer Sachentscheidung durch das Schiedsgericht hätte darin bestanden, eine Beweislastentscheidung zu treffen.

Es ist geradezu grotesk, hier von der Annahme auszugehen, dass für die Tatsache eines Schenkungsauftrags von Ferdinand Bloch Bauer and Dr. Erich Führer ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit spricht, dass kein vernünftiger Mensch mehr daran zweifelt (Leo Rosenberg).⁵⁰

Diese Mängel der Beweiswürdigung können an sich genauso wenig Grundlage für eine isolierte Aufhebung eines Schiedsspruchs sein können wie die Verkennung der Beweislage selbst oder eine isolierte unrichtige rechtliche Beurteilung.

⁴⁸ Dolinar-Holzhammer, Zivilprozessrecht I, Grundstudium⁸ 49ff.

⁴⁹ Rechberger-Simotta, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren⁶, 341(Rz 984) führen dazu aus: Regelmäßig ist der mittelbare Beweis ein Indizienbeweis, bei dem von einer bewiesenen tatbestandsfremde Tatsache auf eine andere, direkt nicht beweisbare, tatbestandsrelevante Tatsache geschlossen wird. Mit dem Indizienbeweis ist grundsätzlich keine Beweismaßreduzierung verbunden. Vgl auch im Rechtsvergleich zur deutschen Rechtslage Hans-Joachim Musielak, Grundkurs ZPO⁸ (Verlag C.H.Beck 2005) 270 (Rz 451).

⁵⁰ Vgl dazu die Ausführungen in FN 38.

Doch ist auch hier wieder auf die extreme Weltfremdheit des Ergebnisses hinzuweisen, das einen eindeutigen Schluss auf die Voreingenommenheit des Schiedsgerichts rechtfertigt.

Noch seltsamer scheint die Beweiswürdigung des Schiedsgerichts in der Frage der Beurteilung der Transaktion, die angeblich zwischen Hermine Hofmann und Dr. Vita Künstler stattgefunden hat.

In diesem Punkt hat das Gericht überhaupt keine Feststellungen getroffen. Es ist aber offenbar in seiner Beweiswürdigung und in seiner rechtlichen Beurteilung davon ausgegangen, dass die Faktenvorlagen für einen Kaufvertrag sprechen.

Es fragt sich in diesem Zusammenhang, ob das Urteil nicht im Sinne des § 477 Z 9 ZPO so mangelhaft ist, dass es nicht mit Sicherheit überprüft werden kann.

Bei einem Schiedsgericht, das eine rechtliche Beurteilung sozusagen auf Basis eines Faktenvakuums vornimmt, muss man sich fragen, ob dieser Mangel nicht so gravierend ist, dass er für sich genommen schon für eine Aufhebung des Schiedsspruchs und eine Verletzung des prozessualen ordre public rechtfertigt.

Man muss von den Schiedsrichtern erwarten können, dass sie die Kompetenz haben, von einem Urteil, Feststellung und Beweiswürdigung geordnet darzustellen und sodann gesondert einer rechtlichen Beurteilung zu unterziehen.

Was sich tatsächlich vor 60 und mehr Jahren zugetragen hat, ist im Grund samt und sonders eine Spekulation, so dass man sich besser an die Eckpfeiler hätte halten sollen, die feststehen:

Was sind diese Eckpfeiler im Sachverhalt, von dem das Schiedsgericht hätte ausgehen müssen?

1. Dr. Erich Führer hatte den Auftrag, das Vermögen von Ferdinand Bloch Bauer als von den nationalsozialistischen Machthabern eingesetzter Vermögensverwalter zu liquidieren
2. Zum Vermögen von Ferdinand Bloch-Bauer gehörte auch das Bild „Amalie Zuckerkandl“ von Gustav Klimt, das er von der Porträtierten zwei Mal käuflich erworben hat.
3. Es ist nicht erwiesen, **dass Ferdinand Bloch-Bauer das Eigentum am Bild „Amalie Zuckerkandl“ freiwillig aufgegeben hat.**
4. Das Bild ist dann plötzlich nicht mehr in der Gewahrsame von Ferdinand Bloch-Bauer oder Erich Führer gewesen.
5. Ein **Schenkungsaufrag von Ferdinand Bloch Bauer an Dr. Führer, das Bild „Amalie Zuckerkandl“ der Hermine Hofmann oder den Schwiegersohn Wilhelm Müller Hofmann unentgeltlich zu überlassen, ist nicht erwiesen.**
6. Ohne den Druck, den die nationalsozialistischen Machthaber im Zuge der Konfiskation und der Liquidierung des Vermögens des als Jude verfolgten Ferdinand Bloch Bauer ausgeübt haben, wären alle diese Übertragungen und Transaktionen nicht zustande gekommen.
7. Das **verschwundene Bild „Amalie Zuckerkandl“ ist dann bei Hermine Hofmann wieder aufgetaucht**, die es über ihren Mann zunächst an Vita Künstler zu einem Preis von 1600 RM weitergegeben hat.

8. Das Bild ist dann im Jahr 1988 **unentgeltlich** von Vita Künstler auf die österreichische Galerie übertragen worden.

Das Schiedsgericht ist auf einer dürftigen und dünnen Beweisunterlage zu mehr als seltsamen Schlussfolgerungen gekommen, die Lebenserfahrung und jene historischen Grundkenntnisse vermissen lassen, welche kennzeichnend für die nationalsozialistische Ära gewesen sind.

So wird vor allem Erich Führer, dem von den Nationalsozialisten eingesetzten Vermögensverwalter das Profil eines Gutmenschen gegeben, der sich vom rassistisch verfolgten Ferdinand Bloch Bauer Schenkungsaufträge erteilen lässt, um eine andere rassistisch verfolgte Person, nämlich Amalie Zuckermandl durch Rückgabe des Klimtbildes zu unterstützen.

Das Schiedsgericht geht in gerade empörend blauäugiger Art an der Tatsache vorbei, dass es in der Zeit von 1938 bis 1945 in Österreich gang und gäbe war, dass so genannte gute Freunde die prekäre Lage der rassistisch verfolgten Personen ausgenützt und ihnen auf die Billige wertvolle Vermögenstücke in großen Mengen abgenommen haben.

In diesem Punkt ist die Beweiswürdigung nicht nur extrem weltfremd, sondern verletzt auch den guten Geschmack.

Die extremen Einseitigkeiten bei der Beweiswürdigung, erst das blauäugige Unterstellen eines gewissen Gutmenschentums bei Erich Führer und sodann die Einstufung des Kaufvertrags von Hermine Hofmann an Vita Künstler als freiwillig und unbedenklich sind gravierende Indizien für eine Voreingenommenheit der Schiedsrichter.

Wie schon ausgeführt, ist der Verfahrensmangel der unrichtigen Beweiswürdigung zwar an sich noch kein Grund, einen Schiedsspruch aufzuheben. Wenn sich aber der Verfahrensmangel als eine Verletzung des prozessualen ordre public darstellt, ist die Sache anders zu sehen.

Das gilt vor allem dann, *wenn extrem einseitige Beweiswürdigungen und Fehler in den Feststellungen vorhanden sind, die darauf beruhen, dass das Schiedsgericht seiner vorgefassten Meinung über den Ausgang des schiedsgerichtlichen Verfahrens zum Durchbruch verhelfen wollte:*

- a) Einseitige Beweiswürdigung zum Thema Schenkungsauftrag Ferdinand Bloch-Bauer-Hofmannseite
- b) Keine Feststellung von Fakten über irgendwelche Details der Durchführung der Schenkung durch Dr. Führer und insbesondere keine Feststellungen zu den Einzelheiten der körperlichen Übergabe des Bildes „Amalie Zuckermandl“ an die Hofmannseite
- c) Einseitige Beweiswürdigung zum Thema Notverkauf, wo insbesondere das Faktum ausgeblendet blieb, dass Vita Künstler selbst das Bild Amalie Zuckermandl für die Zwecke einer Ausstellung um 10.000 RM versichern ließ.
- d) Einseitige Beweiswürdigung zur Frage Rückgabeangebot der Vita Künstler an Hermine Hofmann im Jahr 1948.

Die gehäuften Fehlleistungen des Schiedsgerichts bei seiner Beweiswürdigung und bei den Feststellungen immer in der gleichen Richtung muss als eine Voreingenommenheit und Parteilichkeit gewertet werden, die eine Verletzung des Artikels 6 MRK darstellen.

Diese Verfassungsnorm des Artikels 6 MRK hat den folgenden Wortlaut:

Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und parteiischen, auf Gesetz beruhendem Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen zu entscheiden hat.

Sie muss auch für das schiedsgerichtliche Verfahren gelten und steht als Verfassungsgesetz im Spannungsfeld des *ordre public*.

b) Verkennung der Beweislast

Bei der Feststellung des Sachverhalts zum Schenkungsauftrag von Ferdinand Bloch-Bauer an Dr. Führer und zum Rückgabeangebot von Vita Künstler an Hermine Hofmann hat das Gericht eine Beweiswürdigung vorgenommen und verkannt, dass die Beweisunterlage zu dünn gewesen ist, um mit so hoher Wahrscheinlichkeit einen Schenkungsauftrag und ein Rückgabeangebot anzunehmen, dass kein vernünftiger Mensch mehr daran zweifelt.⁵¹

Mit anderen Worten: Es hat verkannt, dass eine Beweislastsituation gegeben und daher eine Beweiswürdigung nicht angebracht war. Aus diesem Grund ist es zu den extremen Einseitigkeiten und den geradezu absurden Schlussfolgerungen des Schiedsgerichts gekommen, die den fatalen Eindruck von Parteilichkeit und Voreingenommenheit machen.

c) Vermögensentziehung – Tatsachenvermutung - Anscheinsbeweis

Das Schiedsgericht hat sich mit der Frage der Beweislastregel des § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes vom 27. März 1947, BGBl 1947/54 überhaupt nicht auseinandergesetzt und diese Regel einfach ignoriert.

Der zentrale § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes hat den folgenden Wortlaut:

§ 2. (1) Eine Vermögensentziehung im Sinne des § 1, Abs. (1), liegt insbesondere vor, wenn der Eigentümer politischer Verfolgung⁵² durch den Nationalsozialismus unterworfen war und der Erwerber des Vermögens nicht dartut, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre.

Graf hat überzeugend hervorgearbeitet, dass durch diese Bestimmung die Ankündigung im § 2 des Nichtigkeitsgesetzes eingelöst wurde, in der ausdrücklich festgelegt ist, dass die Art und die Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich aus § 1 ergaben, durch ein weiteres Bundesgesetz geregelt würden.⁵³

⁵¹ Zu dem im Zivilprozess erforderlichen Beweismaß vgl FN 42 dieses Rechtsgutachtens

⁵² Was den Begriff der politischen Verfolgung betraf, war nach der Rechtsprechung bezüglich bestimmter Personen generell von einer politischen Verfolgung während der Nazizeit auszugehen. Vgl Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung – Eine juristische Analyse, 2003, 64 ff. Dazu zählten naturgemäß im Zeitpunkt der Vermögensentziehung in Deutschland ansässige Juden und Jüdinnen. Vgl Rkb Wien 759/48

Juden und Jüdinnen, die sich im Ausland aufgehalten hatten, wurden insoweit als politisch verfolgt angesehen, als sie in Deutschland Vermögen besessen hatten. Vgl Rkv 7/48. („Dass die Juden in Österreich der politischen Verfolgung durch die nationalsozialistischen Machthaber ausgesetzt waren, ist gerichtsbekannt und bedarf keines Beweises.“)

⁵³ Graf, Arme Amalie – Kritische Anmerkungen zum Schiedsspruch in Sachen Amalie Zuckermandl, NZ 2007, 69

Auch für die Anwendung des Kunstrückgabegesetzes kommt dem Begriff der Vermögensentziehung zentrale Bedeutung zu, denn § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz bezieht sich auf Kunstgegenstände, die Gegenstand eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Rechtsgeschäfts oder einer Rechtshandlung nach § 1 Nichtigkeitsgesetz waren, also eine Vermögensentziehung darstellten.⁵⁴

Graf tritt dafür ein, jenen Entziehungsbegriff zugrunde zu legen, der im 3. Rückstellungsgesetz festgelegt ist.

Dafür spreche der Umstand, dass das Nichtigkeitsgesetz keinen normativen Gehalt hatte, aber auch der Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung, der schon aus Gleichheitsgründen ein gleiches Begriffsverständnis auch in Rückstellungsfällen nach dem Rückgabegesetz erfordere.

Im Übrigen sei es Ziel des Gesetzes, jenes Ärgernis aus der Welt zu schaffen, das darin besteht, dass sich im Eigentum der Republik Österreich Kunstwerke befinden, die eigentlich schon längst an ihre ursprünglichen Eigentümer zurückgestellt hätten werden sollen.⁵⁵

Auch eine teleologische Auslegung des Nichtigkeitsgesetzes selbst führt zu diesem Ergebnis.

Die Bestimmung des § 1 Nichtigkeitsgesetz hat folgenden Wortlaut:

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

Der Gesetzestext selbst spricht von *entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäften*, die Gegenstand einer Entziehung sein können.

Schenkungen beruhen immer auf einem Akt der Freiwilligkeit auf Seiten des Geschenkgebers. Auch die Annahme eines Geschenks beruht auf einem konsensualen Akt der Freiwilligkeit.

Eine Schenkung kann als unentgeltliches Rechtsgeschäft daher nur dann die Grundlage einer Nichtigkeitsklärung sein, wenn man schon den Finalsatz („um zu entziehen) des § 1 Nichtigkeitsgesetz, dahin versteht, dass ein unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliege, ***so dass das betroffene Vermögensstück entzogen ist.*** Damit wird der Begriff der Sachentziehung von einer subjektiven Entziehungsabsicht unabhängig gestellt.

Diese Auslegung wird durch das 3. Rückstellungsgesetz bestätigt und ist generell also auch nach dem Rückgabegesetz in Rückgabefällen zugrunde zu legen.

Die Bestimmung des § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes enthält zwei Elemente: den Begriff der Sachentziehung im eben dargestellten Sinn und die widerlegbare Tatsachenvermutung, dass im Fall einer politischen Verfolgung des Eigentümers eine Vermögensentziehung vorliege, wenn der Erwerber nicht dartut, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus stattgefunden hätte.

⁵⁴ Graf, NZ 2007, 70

⁵⁵ Graf, NZ 2007, 71

Im prozesstechnischen Sinn handelt es sich bei dieser Bestimmung um eine *widerlegbare Tatsachenvermutung*, die durch den *Beweis des Gegenteils* entkräftet werden kann. Der Erwerber muss das Gericht mit einem Hauptbeweis positiv davon überzeugen, dass es auch ohne den nationalsozialistischen Druck zur fraglichen Transaktion gekommen wäre.⁵⁶

Das Kunstrückgabegesetz hat im entscheidenden Teil den folgenden Wortlaut (§ 1 Z 2 KunstrückgabeG):

§ 1. Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, jene Kunstgegenstände 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 übereignen, welche

2. zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind, jedoch zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäftes gemäß § 1 des Bundesgesetzes vom 15. Mai 1946 über die Nichtigkeitserklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, in das Eigentum der Republik Österreich gelangt sind, BGBl. Nr. 106/1946, waren und sich noch im Eigentum des Bundes befinden.

Die Bestimmung des § 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz normiert zwei Voraussetzungen für eine Rückgabe:

1. Eine Sachentziehung gemäß § 1 des Nichtigkeitsgesetzes
2. Der Kunstgegenstand muss sich noch im Eigentum des Bundes befinden

Der Begriff der Sachentziehung ist, wie schon weiter oben ausgeführt, auch nach dem Kunstrückgabegesetz so zu sehen, dass es dabei nicht auf eine subjektive Entziehungsabsicht ankommt.⁵⁷

Das Schiedsgericht hat in zweifacher Richtung eine Fehlbeurteilung vorgenommen.

Es ist davon ausgegangen, dass eine subjektive Entziehungsabsicht des Erwerbers Tatbestandsmerkmal im Kunstrückgabegesetz sei und dass die Freiwilligkeit der Vermögenstransaktion beim Schenkungsauftrag des Ferdinand Bloch-Bauer und bei der Verkaufstransaktion des Wilhelm Müller-Hofmann, die Anwendung des § 1 Z 2 des Rückgabegesetzes ausschließe.⁵⁸

Diese Rechtsauffassung ist falsch und verstößt gegen den ordre public, weil sie in den meisten Fällen dazu führen würde, dass der zentrale Zweck des Kunstrückgabegesetzes, eine faire und gerechte Rückstellung von anfechtbar erworbenen Kunstgegenständen zu ermöglichen, nicht realisiert werden könnte.

Es ist ein Fundamentalgrundsatz der Rückstellungsgesetze, eine gerechte Schadensgutmachung durch Naturalrestitution zu ermöglichen. Daher macht es einen fatalen Eindruck, wenn da ein Schiedsspruch stehen bleibt, der, wollte man ihn als Grundlage der Rückstellungsgesetzgebung betrachten, zahlreiche berechnete Rückstellungsfälle scheitern ließe. Das hätte eine

⁵⁶ Dolinar—Holzhammer, Zivilprozessrecht I Grundstudium⁸ (2006) 53.

⁵⁷ Graf, NZ 2007, 71

⁵⁸ Dazu führt Graf, Arme Amalie – Kritische Anmerkungen zum Schiedsspruch in Sachen Amalie Zuckermandl, NZ 2007, 70 aus: Das Vorliegen einer Vermögensentziehung war unabhängig davon, ob der Entzieher eine subjektive Entziehungsabsicht hatte, mit dem Vermögenserwerb als eine Schädigung des Veräußerers beabsichtigte.

stark negative Wirkung für die internationale Reputation Österreichs als Rechtsstaat und sollte nicht hingenommen werden.

Zum anderen ignoriert das Schiedsgericht auch die Tatsachenvermutung, die in § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes enthalten ist.

Es hätte zunächst davon ausgehen müssen, dass beim angeblichen Schenkungsauftrag Bloch-Bauers und bei der Verkaufstransaktion an Vita Künstler politische Verfolgung gegeben ist, so dass die Erwerber jeweils hätten beweisen müssen, dass das Geschenk oder der Kaufvertrag auch ohne die nationalsozialistische Machtergreifung zustande gekommen wäre.

Von einem solchen Beweis des Gegenteils kann weit und breit keine Rede sein, vielmehr ist das Schiedsgericht selbst insbesondere beim Schenkungsauftrag davon ausgegangen, dass „ohne die Ereignisse nach 1938 die Dinge eine andere Wendung genommen hätten.“⁵⁹

Selbst wenn das Schiedsgericht die Anwendung der Tatsachenvermutung des § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes verneint, hätte es von einer einfachen Vermutung ausgehen müssen, in der sich ein *typischer Geschehensablauf* ausprägt.

Es liegen hier nämlich zumindest die Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises vor (Prima-facie-Beweis), bei dem die beweisbelastete Partei insofern begünstigt ist, als sie bei typischen Geschehensablauf nur einen bestimmten Grundsachverhalt zu beweisen braucht, während der Restsachverhalt vermutet wird. Damit entlastet der Prima-facie-beweis die Wahrheitsfindung dort, wo die Verkehrsanschauung mithilfe von Erfahrungsgrundsätzen gewisse Tatsachen eines Lebensvorgangs mit einem Wahrscheinlichkeitsübergewicht ausstattet.⁶⁰

Im vorliegenden Fall gibt es den Erfahrungssatz, dass Rechtsgeschäfte von verfolgten Personen typisch unter dem Druck der nationalsozialistischen Machtergreifung zustande gekommen sind.

Dieser Erfahrungssatz kann nur durch die *Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs* entkräftet werden. Das Schiedsgericht hat das weder beim Schenkungsauftrag noch bei der Verkaufstransaktion so gesehen, weil es ja von vornherein von der verfehlten Rechtsansicht ausging, dass bei Freiwilligkeit keine Rückstellung zu erfolgen habe.⁶¹

Abgesehen von der falschen Einordnung des Tatbestandsmerkmals „Sachentziehung“ wären, isoliert gesehen, diese weiteren Fehler (Verkennung der Beweislast und Verweigerung der Anwendung der Beweislastregel des § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes) einfache unrichtige rechtliche Beurteilungen.

Die Kombination von verfehlter rechtlicher Einordnung des Begriffs „Sachentziehung“ und die doppelte Verweigerung der Anwendung der Beweislastregeln (Schenkungs-auftrag und Verkaufstransaktion) bestätigen im Hinblick auf die Einseitigkeit die schon bei

⁵⁹ Schiedsspruch Seite 16 zweiter Absatz. Diese Meinung vertritt auch *Graf, Arme Amalie – Kritische Anmerkungen zum Schiedsspruch in Sachen Amalie Zuckerkandl, NZ 2007, 72*: Der Kausalität der nationalsozialistischen Machtergreifung für die Übergabe des Bildes ist sich im Übrigen auch das Schiedsgericht bewusst. Auf Seite 16 des Schiedsspruchs hält es unter Bezugnahme auf die Verfolgung Ferdinand Bloch-Bauers – ausdrücklich fest „dass ohne die Ereignisse nach 1938 alle Dinge eine andere Wendung genommen hätten.“

⁶⁰ *Dolarin—Holzhammer, Zivilprozessrecht I Grundstudium*⁸ (2006) 50.

⁶¹ Es ist hier nochmals hervorzuheben, dass alle Tatsachenannahmen des Schiedsgerichts einseitig bis absurd sind. Vgl weiter oben die Ausführungen zu den einzelnen Punkten der Beweiswürdigung Seite 18 ff dieses Rechtsgutachtens. Im Hinblick auf diese Häufung materieller und verfahrensrechtlicher Fehler immer in einer Richtung kann fast mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass Parteilichkeit des Schiedsgerichts vorliegt.

den Verfahrensmängeln der unrichtigen Beweiswürdigung geortete *Parteilichkeit der Schiedsrichter.*

Im Gesamten entsteht der Eindruck, als ob die Schiedsrichter auf der Basis der vorgefassten Meinung: dieses Bild „Amalie Zuckerkanl“ muss der Republik Österreich erhalten bleiben, die Akte der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung so gestaltet haben, dass die von ihnen insgeheim gewünschte Lösung herauskommt. Das geht so weit, dass die Schiedsrichter selbst die bloße Auseinandersetzung mit den durch den Fall aufgeworfenen Rechtsmeinungen verweigert haben.

Das Schiedsgericht hat die Anwendung der Beweislastregel des § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes verweigert, wonach der Erwerber nachweisen muss, dass die fragliche Vermögenstransaktion aus der Nazizeit auch ohne die Verfolgung durch die Nazis zustande gekommen wäre.

Die ohne diesen Hintergrund vorgenommene Beweiswürdigung ist weltfremd, ja sogar absurd, wie schon weiter oben ausgeführt wurde.⁶² In der zynischen Blauäugigkeit und der Absage an den gesunden Menschenverstand liegt eine Einseitigkeit, die auf Voreingenommenheit schließen lässt. Es liegt auf der Hand, dass die Anwendung der Beweislastregel das Schiedsverfahren anders ausgegangen wäre.

Eine Verkennung einer Beweisregel ist, für sich genommen, gleichfalls keine geeignete Grundlage einen Schiedsspruch nach § 595 ZPO aus den Angeln zu heben.

Wenn man diesen Fehler aber im Gesamtzusammenhang der einseitigen Fehlerhäufung bei den Beweiswürdigungen und der rechtlichen Beurteilung sieht, muss man die Dinge anders sehen.

Das Schiedsgericht hätte in Anwendung der Beweislastregel von § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes davon auszugehen gehabt, dass der Erwerber nachweist, es sei kein Zusammenhang mit der Verfolgung durch die Nazis gegeben.

Es hat aber die Anwendung der Beweislastregel verweigert und eine Beweiswürdigung vorgenommen, die extrem weltfremd, wie schon weiter oben ausgeführt wurde. Auch darin liegt eine Einseitigkeit, die auf Voreingenommenheit schließen lässt. Es ist klar, dass bei Anwendung der Beweislastregel das Schiedsverfahren anders ausgegangen wäre.

Es hat überdies die prozessuale Situation der Beweislage verkannt und nicht gesehen, dass es beim Schenkungsauftrag und bei der Kauftransaktion um eine Beweislastentscheidung und nicht um eine Beweiswürdigung gehen kann, weil das Beweismaterial in beiden Fällen für eine positive Beweiswürdigung nicht ausreicht hat. Das gilt insbesondere für die Beurteilung der Kausalität des Drucks durch die nationalsozialistische Machtergreifung auf das Zustandekommen dieser Rechtsgeschäfte.

Weiters hat es sich dann auch geweigert, sich auf die Tatsachenvermutung des § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes zu stützen, die nach der maßgeblichen Meinung von Graf⁶³ für alle Rückstellungs- und Rückgabeverfahren gilt.

Wie weiter oben ausgeführt, streitet nach dieser Bestimmung eine Tatsachenvermutung dafür, dass Rechtsgeschäfte in der nationalsozialistischen Ära unter Druck zustande gekommen sei-

⁶² Vgl dazu die Ausführungen dieses Gutachten Seite 19 ff.

⁶³ Graf, NZ 2007,70 ff

en. Die Schiedskläger müssen daher zunächst nur die Vermutungsbasis beweisen, nämlich dass sie zur Kategorie der verfolgten Personen gehören. Es ist dann Sache der schiedsbeklagten Partei, Beweis des Gegenteils darüber zu führen, dass das Rechtsgeschäft unter dem Druck der nationalsozialistischen Machthaber zustande gekommen wäre.

Das Schiedsgericht hat sich mit dieser Problematik überhaupt nicht auseinandergesetzt.

Sieht man von den formellen Fehlern einmal ab und geht von den verfehlten Annahmen des Schiedsgerichts aus, würde sich an diesem Ergebnis aus rechtlichen Gründen auch nicht ändern.

Selbst auf der Basis seiner eigenen Sachverhaltsprämissen ist das Schiedsurteil rechtlich verfehlt: Geht man von Annahme des Schiedsgerichts aus, dass Ferdinand Bloch-Bauer and Dr. Führer den Auftrag gegeben hat, es Hermine Müller-Hofmann oder einem anderen Mitglied der Hofmannseite zu schenken, müsste § 1 Nichtigkeitsgesetz in Zusammenhalt mit § 2 des 3. Rückstellungsgesetz angewendet werden. Auch unentgeltliche Vermögenstransaktionen fallen unter dieses Gesetz und stellen daher eine „Sachentziehung“ dar, wenn sie unter dem Druck zustande kamen, den die Nationalsozialisten gegen verfolgte Personen erzeugt haben.

Wenn daher in weiterer Folge die Republik Österreich durch eine unentgeltliche Zuwendung in den Besitz des Kunstwerks kommt, wäre der Tatbestand des § 1 Z 2 des Rückgabegesetzes gleichfalls erfüllt.⁶⁴

IV. Ordre Public

Das Schiedsgericht legt das Nichtigkeitsgesetz im Schiedsspruch dahin aus, dass aus dem Finalsatz, „um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften und Vermögensrechte zu entziehen“, der Schluss zu ziehen sei, dass beim Erwerber eine Entziehungsabsicht bestehen müsse. Eine solche Entziehungsabsicht wird aber bei den von diesem Gesetz angesprochenen entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäften, insbesondere bei Verträgen (Kaufverträge und Schenkungen) nie im technischen Sinn vorliegen können.

Da das Nichtigkeitsgesetz nicht isoliert anwendbar ist, sondern immer nur im Zusammenhang mit anderen Rückstellungsgesetzen, müssen auch diese in die Interpretation einbezogen werden.⁶⁵ Vor allem muss bei jeder Interpretation der Zweck des Gesetzes der für eine sinnvolle Interpretation tragende Gesichtspunkt sein, wenn es um die Klarstellung von Zweifelsfällen geht.

Der Zweck auch des Nichtigkeitsgesetzes besteht darin, als Instrument für eine faire und gerechte Rückstellung von Vermögen zu ermöglichen, das in der nationalsozialistischen Ära verfolgten Personen abgenommen worden ist.

Richtig betrachtet muss aber im Hinblick auf die Erwähnung von Rechtsgeschäften im Nichtigkeitsgesetz schon der Finalsatz, „um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften und Vermögensrechte zu entziehen“, dahin verstanden werden, dass eine für eine „Sachentziehung“ im Sinn dieses Gesetzes ein für die verfolgte Seite ungünstiges Rechtsgeschäft genügt, so dass dadurch einer physischen Person oder einer juristischen Person eine Vermögensschaft oder ein Vermögenswert *entzogen ist*.

⁶⁴ Vgl dazu auch *Graf* NZ 2007, 69 ff

⁶⁵ Vgl dazu *Graf*, ebenda.

Ein solcher Entziehungstatbestand im Sinne des Gesetzes ist somit schon dann gegeben, wenn nach dem Rechtsgeschäft der ursprüngliche Eigentümer über den Vermögenswert nicht mehr verfügen kann.

Dieses Verständnis des Gesetzes hat der Gesetzgeber dann in den Rückstellungsgesetzen insbesondere im 3. Rückstellungsgesetz auch ausdrücklich normiert. Es muss daher generell die Grundlage für eine Auslegung in Rückstellungsfällen bilden.⁶⁶

Der Satzteil „um zu entziehen“ ist in teleologischer Interpretation dahin zu verstehen, dass mit der Transaktion das Vermögensstück der verfolgten Person entzogen ist, ohne dass es darauf ankommt, dass der Erwerber eine subjektive Entziehungsabsicht hatte.

Das Schiedsgericht hat nun aber in seiner Entscheidung den Begriff der Sachentziehung falsch gesehen und bezieht ihn grundsätzlich nur auf formelle Beschlagnahmen von Behörden und Organwalter, etwa auf einen Konfiskationsbescheid und auf Zwangsakte, mit denen nationalsozialistische Behörden körperliche Sachen und andere Vermögenswert konkret physisch entziehen. Wenn man die Rückstellungsvoraussetzungen so eng sieht, kann es kaum Fälle geben, in denen eine Rückstellung aktuell sein wird.⁶⁷ Daher wird bei dieser Interpretation der Zweck des Gesetzes missachtet.

Das Nichtigkeitsgesetz von 1946 spricht aber nicht nur von Beschlagnahmen, sondern auch von entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die somit gleichfalls eine Sachentziehung darstellen können. Das übersieht das Schiedsgericht in seiner Entscheidung und beißt sich am Finalsatz dieser Norm fest der lautet: „um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen.“

Wir haben es hier mit einer Buchstabenauslegung in bester Tradition einer obsoleten Begriffsjurisprudenz zu tun, die bewusst die Erfordernisse einer teleologischen Interpretation auf dem Boden einer modernen Wertungsjurisprudenz negiert. Diese realitätsferne Paragraphenfuchserie kann nicht hingenommen werden. Da muss eingeschritten werden, damit das Recht wieder im Lot steht, weil Rückstellungsfragen immer im Spannungsfeld des *ordre public* stehen.

Wenn man die Rechtsansicht des Schiedsgerichts zur Grundlage einer allgemeinen Gesetzgebung in Rückstellungssachen machen würde (kategorischer Imperativ des Immanuel Kant), dann würde es kaum zu Rückstellungen kommen können.

Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die unrichtige rechtliche Beurteilung in diesem Fall so gravierend ist, dass sie mit Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung, nämlich Fairness und Gerechtigkeit in Rückstellungssachen, unvereinbar ist. Aus diesem Grund ist ein Verstoß gegen den *ordre public* im Sinn des § 595 Abs 1 Z 6 ZPO gegeben.

Im Übrigen ist auch noch darauf hinzuweisen, dass mit diesem Schiedsspruch der Eindruck entsteht, als ob man sich zwar formell und in abstracto auf der Ebene der Gesetzgebung zum Fundamentalwert einer fairen und gerechten Wiedergutmachung vergangenen Unrechts bekennt, sich aber dann bei Rückstellungsfällen auf eine extrem starre und enge Auslegung zurückzieht, so dass dann die Rückstellungsgesetze als bloße Lippenbekenntnisse erscheinen.

⁶⁶ Graf/NZ 2007, 70ff.

⁶⁷ Graf, NZ 2007, 69 f.

Das schadet der Reputation in Österreich als Rechtsstaat in der internationalen Gemeinschaft. Das ist eine Perspektive, die dafür spricht, dass im konkreten Fall eine *ordre public* Verletzung anzunehmen ist.

Der Fehler in der Interpretation des Nichtigkeitsgesetzes in Zusammenhalt mit den Rückstellungsgesetzen steht im Spannungsfeld des *Ordre Public* materiellrechtlicher Hinsicht.

Der *ordre public* im Sinn des § 595 Abs 1 Z 6 ZPO ist aber auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht verletzt.⁶⁸

Isoliert betrachtet, kann ein Schiedsspruch nicht wegen unrichtiger Beweiswürdigung aus den Angeln gehoben werden.

Im vorliegenden Fall liegt aber eine *Serie von extrem einseitigen Beweiswürdigungen* vor, die zu einem ungerechten Ergebnis in der Hauptsache führen. Vor allem wird dadurch der fatale Eindruck von parteiischem Mauern zur Abwehr berechtigter Rückgabefälle vermittelt.

Es ist ausgesprochen perfid und zynisch, über die Einseitigkeiten der Beweiswürdigung hinwegzusehen und dann zu sagen, dass man an Feststellungen gebunden sei, die das Schiedsgericht nach der Aktenlage gar nicht getroffen hat (Siehe Aufbau des Schiedsspruch, da kommen die vom Landesgericht für ZRS angesprochenen Feststellungen technisch gar nicht vor).⁶⁹

Die gehäuften Fehler bei der Beweiswürdigung in verschiedenen Punkten und immer in einer Richtung sind aber als so gravierend anzusehen, dass eine Einstufung als verfahrensrechtliche *ordre public* Verletzung gerechtfertigt ist, zumal im vorliegenden Fall als Indiz für die Einseitigkeit und Voreingenommenheit der Schiedsrichter auch angeführt werden kann, dass die

⁶⁸ *Rechberger/Melis* Kommentar Zivilprozessordnung³ (2006) führen zu § 611 Abs 2 Z5 (Rz 8) ZPO idF des Schiedsrechtsänderungsgesetzes aus:

Mit der Z 5 wird klargestellt, dass vom *ordre-public*-Begriff auch die tragenden Grundwertungen des österreichischen Prozessrechts umfasst. Damit ist der älteren Rechtsprechung zu § 595 Abs Z 6 ZPO aF (vgl etwa 24.1.1928 Rsp 1928, 69; 20.5. 1931 SZ 13/131), endgültig der Boden entzogen, die den *ordre public*-Begriff auf Rechtsvorschriften materiellrechtlicher Natur eingeschränkt und die gerichtliche Verfahrenskontrolle im Wesentlichen auf die Prüfung, ob es zu einem Gehörntzug (§ 595 Abs 1 Z2 ZPO aF) gekommen war, beschränkt hatte.

Die jüngere Judikatur hat schon zur alten Rechtslage der herrschenden Lehre folgend (vgl. *Fasching*, Lehrbuch Rz 2231, *Rechberger/Melis* in *Rechberger*² § 595 Rz 10) anerkannt, dass zu den genannten Grundwertungen auch jene prozessualer Natur gehören (vgl etwa 3 Ob 2372/96m=SZ 71/82 = EvBl 1998,765=JBl 1999,390).

Ein krasser Verfahrensmangel, der den Tatbestand der Z 6 erfüllen würde, läge etwa dann vor, wenn das Schiedsgericht einer Partie zwar die Möglichkeit gibt, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, dann aber ohne Durchführung eines Beweisverfahrens einen Schiedsspruch fällt und den bestrittenen Behauptungen einer Partei willkürlich Glauben schenkt. (Oberhammer LBI XXVII 134). Hat sich der Vorsitzende des Schiedsgerichts mit einem der beiden Schiedsrichter nur telefonische beratene liegt keine *ordre public*-Widrigkeit vor. (3 Ob 211/05h).

Zu diesen krassen Verfahrensmängeln gehört es auch, wenn ein Schiedsgerichts keine Feststellungen trifft und nur auf Grund des Tatsachenvorbringens der Parteien entscheidet.

Es muss auch als eine verfahrensrechtliche Verletzung des *ordre-public* angesehen werden, wenn das Schiedsgericht eine Serie von geradezu absurden Beweiswürdigungen vornimmt, die alle in eine Richtung gehen, so dass der Eindruck von Willkürlichkeit und Voreingenommenheit entsteht.

Dieser Tatbestand wird von § 611 Abs 2 Z 6, wo die strafrechtlichen Wiederaufnahmegründe angesprochen sind, nicht erfasst, weil kein strafrechtlicher Tatbestand darin zu erblicken ist, dass die Schiedsrichter sich bei ihrer Beweiswürdigung extreme Einseitigkeiten haben zuschulden kommen lassen.

Auch die deutsche Lehre und Rechtsprechung hat einen ähnlichen Standpunkt bezogen. Vgl *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessordnung 60 (Verlag C.H. Beck München 2002) zu § 1059 II 2b) Rz 10 und 11 und BGB NJW 86, 3027 (Verletzung einer sonstigen Norm, die die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens regelt) oder einen untragbaren Widerspruch zu inländischen Gerechtigkeitsvorstellungen zeigt (BGB NJW 98, 2358 mwN).

⁶⁹ Entscheidung des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien Seite 11 f..

Schiedsrichter trotz klarer entgegenstehender Rechtslage in ihrem Nebeninterventionsschriftsatz behauptet haben, die Schiedsparteien hätten gültig auf die Einbringung der Aufhebungsklage verzichtet.

Der ordre public ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht deshalb verletzt, weil bei Parteilichkeit und Voreingenommenheit der Schiedsrichter ein Verstoß gegen Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention gegeben ist. Die Europäischen Menschenrechtskonvention hat in Österreich Verfassungsrang.⁷⁰

Zusammengefasst haben sich die folgenden Fehler und Einseitigkeiten in der Beweiswürdigung ergeben, *die in ihrer Gesamtheit als verfahrensrechtliche ordre-public Verletzung zu werten sind:*

1. Falsche Beweiswürdigung Schenkungsauftrag Ferdinand Bloch Bauer

Ergebnis Schenkung Freiwilligkeit - keine Sachentziehung bzw Kausalität der angeblichen Schenkung zur Naziverfolgung verneint

Bei dieser Beweiswürdigung werden serienweise Indizien herangezogen, die unbrauchbar sind, während sich das Schiedsgericht mit entgegenstehendem Beweismaterial überhaupt nicht auseinandersetzt.⁷¹

2. Falsche Beweiswürdigung Kaufvertrag Hofmann – Vita Künstler

Hier wird so gewürdigt, dass die Kausalitätsbeziehung der Kauftransaktion zur Verfolgung von jüdischen Personen im Dritten Reich verneint wird

Es wird hier vor allem in geradezu zynischer Weise der Erwerberin Vita Künstler ein Gutmenschentum attestiert, das die Weltfremdheit und Einseitigkeit der Schiedsrichter besonders deutlich macht

3. Falsche Beweiswürdigung Rückgabeofferte Vita Künstler

Hier setzt sich die Einseitigkeit fort, indem der Vita Künstler, die immerhin ein starkes Interesse hatte, sich das Klimtbild zu behalten noch einmal Gutmenschentum zugeordnet, weil sie nach dem Krieg sogar bereit gewesen sein soll, der Hermine Müller-Hofmann das Klimtbild „Amalie Zuckermandl“ gegen Erstattung des seinerzeit bezahlten Kaufpreises zurückzugeben. Als Beweisgrundlage gibt es hier nur die Erinnerungen der Vita Künstler und ein Statement des Neffen über den Kaufpreis.

Dieses einseitige Ergebnis wird dann rechtlich falsch als Heilungstatbestand eingeordnet.

4. Falsche Behauptung im Nebeninterventionsschriftsatz, dass die Aufhebungsklage gegen ihren Schiedsspruch unzulässig sei, weil die Schiedsparteien auf die Einbringung einer solchen Klage gültig verzichtet hätten.

Wie schon weiter oben ausgeführt, wird hier nicht in Frage gestellt, dass ein isolierter Fehler in der Beweiswürdigung keine Verletzung des ordre public darstellt.

Wenn aber die Fehler in der Beweiswürdigung in einer Richtung derart gehäuft auftreten wie beim vorliegenden Schiedsspruch, müssen die Dinge anders gesehen werden.

⁷⁰ Siehe dazu die Ausführungen dieses Rechtgutachtens auf den Seiten 31 ff

⁷¹ Verweisungs zitat hier einfügen

Die massiven Einseitigkeiten, die alle samt und sonders seltsam bis grotesk und absurd sind sowie die Arroganz und Überheblichkeit der Schiedsrichter, den Schiedsparteien entgegen der klaren Rechtslage das Recht abzusprechen, eine Aufhebungslage zu erheben stellen das Indiziengebäude dar, aus dem sich die Voreingenommenheit und Parteilichkeit der Schiedsrichter ergibt.

Damit ist aber, wie schon weiter oben ausgeführt, der Artikel 6 MRK verletzt, ist, der jedermann das Recht auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter sichert. Da diese Norm im Verfassungsrang steht, muss ihre Verletzung jedenfalls als ein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public gewertet werden.

Darüber hinaus muss es auch als eine Verletzung des verfahrensrechtlichen ordre public angesehen werden, wenn der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO vorliegt. Es wird ein Fundamentalwert des österreichischen Prozessrecht verletzt ist, wenn Richter oder Schiedsrichter die Entscheidungsgründe so zu formulieren haben, dass sie mit Sicherheit überprüft werden können

Wenn ein Schiedsgericht eine Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung ohne geeignete Feststellungen vornimmt, sondern einfach nur für oder gegen die Sachverhaltsvarianten argumentiert, die von den Parteien in ihren Schiedsklagen und Schiedsklagebeantwortungen vorgebracht werden, sollte der Schiedsspruch allein schon aus diesem Grund aufgehoben und die Schiedsrichter angewiesen werden, einen Schiedsspruch zu erlassen, der den Minimalkriterien einer ordentlichen Begründung genügt.

Die fehlenden Feststellungen und die fehlerhafte Beweiswürdigung haben das Schiedsgericht zur Fehlannahmen geführt, die sodann einer falschen rechtlichen Beurteilung unterzogen, die ihrerseits eine Verletzung des materiellrechtlichen ordre public darstellt, weil sich das Schiedsgericht geweigert hatte, in seiner rechtlichen Beurteilung die Fundamentalwerte der Rückstellungsgesetzgebung zu akzeptieren.

Es hat, wie schon weiter oben dargestellt, den Begriff der „Sachentziehung“ praktisch auf hoheitliche Beschlagnahmeakte reduziert, wiewohl selbst das Nichtigkeitsgesetz auch entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte (also auch Kaufverträge und Schenkungen) im Auge hat.

Auch bei der rechtlichen Beurteilung zeigen sich weitere Einseitigkeiten, weil das Schiedsgericht sich mit der maßgeblichen Auffassung der Lehre, dass die Tatsachenvermutung des § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes auch in Rückstellungsfällen nach dem Kunstrückgabegesetz anzuwenden sind.

Ergebnis:

1. Im Hinblick auf die gehäuften Einseitigkeiten bei allen Punkten der Beweiswürdigung, lässt sich ableiten, dass die Schiedsrichter voreingenommen waren. Damit ist der **verfahrensrechtliche ordre public** verletzt, weil **Artikel 6 MRK auch Schiedsparteien das Recht auf einen unparteiischen Schiedsrichter garantiert.**
2. Der verfahrensrechtliche ordre public ist auch deshalb verletzt, weil der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO verletzt ist, der sichern soll, dass auch ein Schiedsspruch mit Sicherheit überprüft werden kann.
3. Vor allem aber hat das Schiedsgericht durch seine verfehlte rechtliche Beurteilung zur Sachentziehung **Fundamentalgrundsätze der österreichischen Rückstellungsgesetz-**

gebung (Verweigerung die Rolle Tatsachenvermutung des § 2 des 3. Rückstellungsgesetzes für die Beweislastverteilung in Rückstellungsfällen zugrunde zu legen) **verletzt**, die im Spannungsfeld des **materiellrechtlichen ordre public** liegen.

4. **Aus diesen Gründen müsste der Schiedsspruch durch das Berufungsgericht aufgehoben werden.**

Linz, am 16. Juli 2007

o. Univ. –Prof. Dr. Hans Dolinar
Vorstand des Instituts für Zivilprozessrecht, Insolvenzrecht und Vergleichendes Prozessrecht
Johannes Kepler Universität Linz