

# ÖSTERREICHISCHE NOTARIATS ZEITUNG

03<sup>139.</sup>  
JAHRGANG  
2007



MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT

Aus dem Inhalt:

---

Univ.-Prof. Dr. Georg Graf M.A.

Arme Amalie! – Kritische Anmerkungen zum Schiedsspruch  
in Sachen Amalie Zuckerandl

Seite 65

---

ao. Univ.-Prof. Dr. Herbert Zemen

Ehegattenerbhof und Testament

Seite 79

MANZ 

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

NZ 2007/20

## Arme Amalie! – Kritische Anmerkungen zum Schiedsspruch in Sachen Amalie Zuckerkandl\*

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

### A. Einleitung

Die Entscheidung des Schiedsgerichts<sup>1</sup> zur „Goldenen Adele“ und vier weiteren Klimt-Bildern hat letztes Jahr großes Aufsehen erregt. Weit weniger Widerhall fand hingegen die zweite Entscheidung des Schiedsgerichts,<sup>2</sup> welche die Anwendbarkeit des KunstrückgabeG<sup>3</sup> auf das seit 1988 im Eigentum der Republik Österreich stehende Porträt der Amalie Zuckerkandl verneinte. Über die Entscheidung wurde zwar berichtet, eine kritische inhaltliche Auseinandersetzung mit der von den Schiedsrichtern vertretenen Rechtsansicht unterblieb jedoch. Dies ist sowohl überraschend als auch bedauerlich. Ein näheres Studium des Schiedsspruchs zeigt nämlich, dass die Schiedsrichter von Rechtsansichten ausgegangen sind, die gravierenden Einwänden ausgesetzt sind. Diese These soll im Folgenden näher dargelegt und begründet werden. Darüber hinaus soll gefragt werden, wie der Streitfall korrekt zu entscheiden gewesen wäre.

### B. Der historische Hintergrund

#### 1. Die Verfolgung Ferdinand Bloch-Bauers

Gegenstand des Rechtsstreits war ein von Gustav Klimt gemaltes, allerdings nicht fertig gestelltes Porträt der Amalie Zuckerkandl. Gustav Klimt hatte mit den Arbeiten am Porträt knapp vor dem 1. Weltkrieg begonnen; vor Vollendung des Bildes starb er. Das Bild stand zunächst im Eigentum des Ehepaars Otto und Amalie Zuckerkandl;

in den 20er Jahren erwarb der Industrielle und Kunstsammler Ferdinand Bloch-Bauer, der Präsident und Mit-eigentümer der Österreichischen Zuckerindustrie AG (ÖZAG), das Bild von Amalie Zuckerkandl.<sup>4</sup> Zum Zeitpunkt des Einmarsches der Nationalsozialisten in Österreich befand es sich daher im Eigentum Bloch-Bauers.<sup>5</sup> Diesem gelang die Flucht in die Schweiz.

Sein Vermögen, eines der bedeutendsten im damaligen Österreich, unterlag jedoch dem Zugriff der Nationalsozialisten. Bereits am 14. 3. 1938 erschien die Gestapo in den Büros der ÖZAG<sup>6</sup>, beschlagnahmte Kassa und Geschäftsbücher und veranlasste die Einsetzung eines kommissarischen Verwalters. Am 14. 5. 1938 wurde von den Finanzbehörden ein **Sicherstellungsauftrag** gem § 260 PersonalsteuerG (BGBl 1924/307) erlassen, der am 19. 5. 1938 zur Pfändung des gesamten Vermögens Bloch-Bauers durch die Finanzprokuratur führte. Gleichzeitig wurde das Vermögen Bloch-Bauers aufgrund der Verordnung über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens im Lande Österreich vom 18. 11. 1938 (BGBl 1938/589) **beschlagnahmt**.<sup>7</sup> Bloch-Bauer hatte somit weder faktisch noch rechtlich die Möglichkeit, über sein Vermögen zu verfügen. Dieses wurde in der Folge verwertet, um die vorgeblichen Steuerschulden Bloch-Bauers zu begleichen. Eine nicht unbedeutende Rolle kam hierbei dem als Vermögensverwalter eingesetzten Rechtsanwalt Dr. Erich Führer zu.

\* In dieser Arbeit werden Entscheidungen der Obersten Rückstellungskommission (ORK) mit der Aktenzahl zitiert. Bis zur Aktenzahl Rkv 86/49 sind die Entscheidungen durchgehend in wesentlichen Auszügen in *Heller/Rauscher*, Die Rechtsprechung der Rückstellungskommissionen, 1949 und *Heller/Rauscher*, Die Rechtsprechung der Rückstellungskommissionen, Neue Folge, 1949 veröffentlicht. Ab der E Rkv 87/49 wird bei veröffentlichten Entscheidungen jeweils die Fundstelle angegeben. Ist keine Fundstelle angegeben, handelt es sich entweder um eine unveröffentlichte oder eine nur mit einem Leitsatz in *Heller/Rauscher*, Die Rechtsprechung der Obersten Rückstellungskommission beim Obersten Gerichtshof, III, 1950 und IV, 1954 veröffentlichte E.

<sup>1</sup> Abrufbar im Internet unter: [www.adele.at/Schiedsspruch/schiedsspruch.html](http://www.adele.at/Schiedsspruch/schiedsspruch.html)

<sup>2</sup> Abrufbar im Internet unter: [www.bslaw.com/altmann/Zucker-kandl/decision.pdf](http://www.bslaw.com/altmann/Zucker-kandl/decision.pdf)

<sup>3</sup> Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen (BGBl I 1998/181).

<sup>4</sup> Der von den Nationalsozialisten mit der Prüfung der Bücher der ÖZAG beauftragte Buchprüfer Guido Walcher stellte in seinem Bericht fest, dass 1927 von Konten der ÖZAG zweimal Geld für Amalie Zuckerkandl überwiesen wurde. Bei diesen Überweisungen könnte es sich um den Kaufpreis für das Bild gehandelt haben.

<sup>5</sup> Nach einem für Versicherungszwecke im Jahr 1932 angelegten Inventarium war das Bild im Schlafzimmer Ferdinand Bloch-Bauers aufgehängt.

<sup>6</sup> Die Geschäftsleitung der ÖZAG hatte ihren Sitz in der Elisabethstraße 18, in jenem Palais, das auch der Familie Bloch-Bauer als Wohnsitz diente. Siehe auch die E 88/2006 und 88a/2006 der Schiedsinstanz zur Naturalrestitution der Liegenschaft; abrufbar unter [www.nationalfonds.org](http://www.nationalfonds.org).

<sup>7</sup> Dies ergibt sich aus einem Schreiben der Alpenländischen Treuhand und Revisions GesmbH vom 11. 9. 1939 an das Ministerium für Inneres und Kulturelle Angelegenheiten. Die Alpenländische Treuhand und Revisions GesmbH war im Zuge der Verwertung des Vermögens Bloch-Bauers tätig geworden; im Schreiben vom 11. 9. 1939 wird ein Antrag gem § 11 der V, BGBl 1938/589 auf Zustimmung zur Auszahlung des Honorars gestellt, die aufgrund der Beschlagnahme nicht mehr ohne Genehmigung möglich war.

Besonderes Interesse hatten die Nationalsozialisten an der Kunstsammlung Bloch-Bauers, die im Rahmen einer Besichtigung am 28. 1. 1939 listenmäßig erfasst wurde.<sup>8</sup> Zweck der Besichtigung war festzustellen, für welche Kunstwerke ein Ausfuhrverbot erteilt werden sollte; auf der Basis dieser Besichtigung wurden zwei Sicherstellungsbescheide der Zentralstelle für Denkmalschutz<sup>9</sup> erlassen, mit denen die Ausfuhr bestimmter Bilder untersagt wurde. Im Jahr 1943 wurde schließlich behördlicherseits festgestellt, dass die Sammlung Bloch-Bauer vom Finanzamt „zur Gänze“ liquidiert worden sei.<sup>10</sup> Lediglich für ein Porträt von Kokoschka wurde eine Ausfuhrbewilligung gegeben. Dieses Porträt wurde von Dr. Führer zu Ferdinand Bloch-Bauer in die Schweiz gebracht, der es in der Folge einem Zürcher Museum überließ.

## 2. Das weitere Schicksal des Bildes

Über das Schicksal des Porträts Amalie Zuckerkandls während des Kriegs und in der unmittelbaren Nachkriegszeit liegen nur spärliche Informationen vor. Feststeht, dass es letztlich in den Besitz<sup>11</sup> von Vita Künstler gelangte. Vita Künstler war die Mitarbeiterin des Eigentümers der Neuen Galerie, Otto Kallir. Sie hatte von Kallir, der als Jude fliehen musste, die Neue Galerie<sup>12</sup> übernommen. In ihren Lebenserinnerungen schreibt Vita Künstler, sie habe das Bild während des Kriegs von Wilhelm Müller-Hofmann erworben. Wilhelm Müller-Hofmann war der Ehemann Hermine Müller-Hofmanns, einer der beiden Töchter von Amalie Zuckerkandl. Seine Professur an der staatlichen Kunstgewerbeschule in Wien hatte er im Jahr 1938 wegen fehlender politischer Zuverlässigkeit verloren.

Bezüglich der Frage, wie das Bild in die Gewahrsame Wilhelm Müller-Hofmanns gelangt sein konnte, liegen Angaben von Frau Ruth Pleyer vor; diese hat sich Ende der neunziger Jahre für Hubertus Czernin mit der Provenienz des Bildes beschäftigt und im Zuge dieser Recherche im Jahr 1999 ein Gespräch mit Frau Hermine Müller-Hofmann geführt, die zu diesem Zeitpunkt 97 Jahre alt war. In diesem Gespräch hat Frau Müller-Hofmann laut Ruth Pleyer die Aussage getroffen, „dass der Herr Bloch-Bauer aus dem Exil dafür gesorgt hat, dass dieses Bild ihrer Familie zurückgegeben wird.“ Trotz Nachfragen durch Ruth Pleyer hat Frau Müller-Hofmann sich aber geweigert, weitere Informationen darüber zu geben.

<sup>8</sup> Hierüber existiert ein Aktenvermerk der Zentralstelle für Denkmalschutz vom 2. 2. 1939; das Porträt Amalie Zuckerkandls ist auf dieser Liste an erster Stelle verzeichnet.

<sup>9</sup> 782/Dsch/39 und 1204/Dsch/39; das Porträt Amalie Zuckerkandls ist in diesen Sicherstellungsbescheiden nicht erwähnt.

<sup>10</sup> Aktenvermerk Dr. Seiberl, Institut für Denkmalpflege, vom 24. 2. 1943.

<sup>11</sup> Der Begriff „Besitz“ ist bewusst gewählt.

<sup>12</sup> Die Galerie lag direkt gegenüber jener Wohnung, in welcher Amalie Zuckerkandl mit ihrer Tochter Nora in Wien wohnte. Amalie Zuckerkandl und ihre Tochter Nora Stiasny wurden am 9. 4. 1942 nach Izbica deportiert, wo sie in der Folge verstarben.

Nach ihren eigenen Angaben erwarb Vita Künstler das Bild um 1600 RM für die Neue Galerie, verkaufte es aber in der Folge an ihren Ehemann. Von diesem fiel es anscheinend im Erbweg wieder an sie, denn im Jahr 1988 übertrug sie das Eigentum an dem Bild mittels Schenkung an die Republik Österreich. In die Innehabung des Bildes gelangte die Republik vereinbarungsgemäß jedoch erst nach dem Tod Vita Künstlers 2001.

Im Jahr 1943 fand eine Ausstellung von Klimt-Bildern in der ehemaligen Sezession statt. Es existiert eine Aufzeichnung der für die Ausstellung geplanten Bilder; auf dieser findet sich Vita Künstler als Leihgeberin für ein Klimt-Bild „Damenbildnis“. In einer handschriftlichen Liste der Leihgeber taucht der Name Müller-Hofmann auf, der aber durchgestrichen ist. Im Jahr 1948 wurde das Bild als Exponat der Ausstellung „Entwicklung der österreichischen Kunst von 1897–1938“ in der Wiener Akademie der Bildenden Künste dokumentiert.

Von Seiten der Familie Bloch-Bauer wurden erst im Jahr 1979 Bemühungen angestellt, nähere Informationen über das Bild zu erhalten. 1979 schrieb der Neffe und Miterbe Ferdinand Bloch-Bauers, Robert Bentley, an eine Person, die offenkundig seine Interessen in Wien wahrnahm, einen Brief, in dem er dem Empfänger mitteilt, dass er durch die Lektüre eines ihm vom Empfänger überlassenen Klimt-Buchs ein weiteres Bild – eben das Porträt der Amalie Zuckerkandl – aus der ehemaligen Sammlung seines Onkels entdeckt habe, welches bisher nie „auf's Tapet gebracht oder besprochen“ worden war. Luise Gattin, Nichte und Miterbin Ferdinand Bloch-Bauers, erkundigte sich gegen Ende der 80er Jahre bei Hermine Müller-Hofmann bezüglich des Bildes. Diese gab ihr die Auskunft, dass es sich bei einer Frau Dr. Vita Künstler befinde, die das Bild durch Dr. Kallir erworben und es nun der Galerie Belvedere vermacht habe.

In ihren Lebenserinnerungen behauptet Vita Künstler, sie hätte Frau Müller-Hofmann die Rückgabe des Bildes angeboten, was diese aber abgelehnt habe. Schließlich existiert auch ein Gedächtnisprotokoll eines Besuchs des Leiters der Österreichischen Galerie Dr. Frodl bei Hermine Müller-Hofmann am 2. 6. 1999. Frau Müller-Hofmann konnte sich jedoch weder an den Zeitpunkt einer Übergabe noch daran erinnern, wer Übergeber gewesen sein sollte.

## C. Der Rückgaberechtsstreit

### 1. Die geltend gemachten Ansprüche

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt wurden Rückgabeanprüche nach dem KunstrückgabeG von zwei Seiten geltend gemacht, nämlich einerseits von den Erben Ferdinand Bloch Bauers, andererseits von den Nachkommen Hermine Müller-Hofmanns. Gestützt wurden diese Ansprüche primär auf § 1 Z 2 KunstrückgabeG. § 1 Z 2 KunstrückgabeG begründet die Ermächtigung zur Rück-

gabe solcher Kunstgegenstände aus den österr Bundesmuseen und Sammlungen, die zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind, jedoch zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäfts gem § 1 Bundesgesetz vom 15. 5. 1946 über die Nichtigkeitserklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, waren und sich noch im Eigentum des Bundes befinden.<sup>13</sup>

Da der Kunstbeirat, der nach dem KunstrückgabeG Empfehlungen bezüglich geltend gemachter Ansprüche abzugeben hat, untätig blieb, brachten die Erben Ferdinand Bloch-Bauers im August 2000 in den USA eine Klage gegen die Republik Österreich ein. Diese führte zu einer Schiedsvereinbarung<sup>14</sup> zwischen den Streitparteien, nach welcher über die Anwendbarkeit des KunstrückgabeG ein Schiedsgericht<sup>15</sup> entscheiden sollte; dieser Schiedsvereinbarung traten die Erben Hermine Müller-Hofmanns bei. Nach Durchführung des Schiedsverfahrens traf das Schiedsgericht im Mai 2006 seine Entscheidung und verneinte die Anwendbarkeit des KunstrückgabeG.

## 2. Die vom Schiedsgericht vorgenommene Beurteilung

Das Schiedsgericht ging davon aus, dass es zu einem zweimaligen Vermögensübergang gekommen sei. Ferdinand Bloch-Bauer habe das Bild unter Einschaltung Dr. Führers an die Familie Zuckerkandl bzw Müller-Hofmann geschenkt; die Familie Müller-Hofmann habe das Bild sodann an Vita Künstler verkauft. Weder die Schenkung noch der Kaufvertrag hätten aber eine Entziehung iSd NichtigkeitsG dargestellt.

Bezüglich des ersten Transfers meinte das Schiedsgericht, das Bild sei auf Veranlassung von Ferdinand Bloch-Bauer von Dr. Führer freiwillig und ohne Gegenleistung an Hermine Müller-Hofmann herausgegeben worden. Eine solche freiwillige Herausgabe könne nicht als Entziehung iSd NichtigkeitsG qualifiziert werden. Dass das Bild ohne die nationalsozialistische Besetzung Österreichs nicht in den Bereich der Familie Zuckerkandl/Müller-Hofmann gelangt wäre, spielt für das Schiedsgericht keine Rolle; das Gesetz verlange nämlich, dass die Vermögensverschiebung erfolgt sei, **um zu entziehen**, „welches Tatbestandsmerkmal vorliegend nicht erfüllt“ sei. Für diese Einschätzung spreche auch – so das Schiedsgericht –, dass das Bild lange Zeit in keiner Weise Gegenstand irgendwelcher dokumentierter Rückstellungsbemühungen der Erben Ferdinand Bloch-Bauers gewesen sei.

Auch der Kaufvertrag sei nicht als Entziehung zu qualifizieren, da der Verkauf an jemanden erfolgte, „mit dem die Verkäuferfamilie befreundet war“. Die Verkäuferin musste den Verkauf daher eher als Hilfe in der Not, denn als Mitwirkung bei der Beraubung durch die Nazis empfunden haben. Dieses den Verkäufern unterstellte subjektive Empfinden sieht das Schiedsgericht dadurch bestätigt, dass Vita Künstlers Rückkaufangebot nach dem Krieg von Hermine Müller-Hofmann nicht angenommen wurde.

Da somit weder die vom Schiedsgericht angenommene Schenkung noch der von ihm bejahte Kaufvertrag eine Entziehung darstellten, musste das Schiedsgericht die Anwendbarkeit des KunstrückgabeG verneinen. Das war – ausgehend von der Prämisse der Verneinung von Entziehungen – konsequent, da das KunstrückgabeG eben nur entzogene Kunstgegenstände erfasst. In rechtlich unbedenklicher Weise veräußerte Kunstgegenstände unterliegen nicht dem Gesetz.

Da somit weder die vom Schiedsgericht angenommene Schenkung noch der von ihm bejahte Kaufvertrag eine Entziehung darstellten, musste das Schiedsgericht die Anwendbarkeit des KunstrückgabeG verneinen. Das war – ausgehend von der Prämisse der Verneinung von Entziehungen – konsequent, da das KunstrückgabeG eben nur entzogene Kunstgegenstände erfasst. In rechtlich unbedenklicher Weise veräußerte Kunstgegenstände unterliegen nicht dem Gesetz.

## D. Die Irrtümer des Schiedsgerichts

Der Spruch des Schiedsgerichts ist grob unrichtig und gravierenden Einwänden ausgesetzt. Diese beziehen sich sowohl auf die vom Schiedsgericht gemachten Annahmen bezüglich des tatsächlichen Geschehens als auch auf die rechtliche Beurteilung dieses Geschehens.

Das Grundproblem des vorliegenden Schiedsspruchs resultiert aus einer vollständigen Verdrängung der Rückstellungsgesetzgebung und der sich aus ihr ergebenden Konsequenzen für den Begriff der Vermögensentziehung. Die Schiedsrichter meinten, den Begriff der Entziehung quasi geschichtsfrei nur unter Zugrundelegung der eigenen Ansichten und Vorurteile neu konstruieren zu können. Damit gelangen sie nicht nur zum falschen Ergebnis, sondern verstoßen auch gegen elementare Vorgaben juristischer Methodik.

### 1. Das *decouvrierende obiter dictum*

Dieser Vorwurf soll im Folgenden näher präzisiert und erläutert werden. Als Einstieg in die Problematik ist es instruktiv, eine als *obiter dictum* getätigte Äußerung des Schiedsgerichts etwas näher unter die kritische Lupe zu nehmen, an der die Verfehltheit der vom Schiedsgericht vertretenen Position exemplarisch deutlich wird. Dieses

<sup>13</sup> Zu dieser Gesetzesbestimmung s *Graf*, Überlegungen zum Anwendungsbereich des § 1 Z 2 KunstrückgabeG, NZ 2005, 321 (insb 329 ff).

<sup>14</sup> Die Vereinbarung sah auch vor, dass nochmals der Beirat nach dem KunstrückgabeG mit der Angelegenheit befasst werden sollte. Er traf am 29. 6. 2005 eine abschlägige Entscheidung, in der sich bereits jene Argumente finden, derer sich in der Folge das Schiedsgericht zur Begründung seiner ablehnenden Entscheidung bedienen sollte. Die Abweisung der Ansprüche der Erben Bloch-Bauers wird zusätzlich noch damit begründet, dass die Familie Bloch-Bauer nach dem Krieg keine Rückstellungsansprüche geltend gemacht und damit den Eigentumsübergang nachträglich saniert habe. Zur Verfehltheit dieses Arguments s unten Abschnitt E.1.d.

<sup>15</sup> Je ein Schiedsrichter wurde von Seiten der Erben Ferdinand Bloch-Bauers und der Republik Österreich entsandt; diese beiden Schiedsrichter nominierten gemeinsam einen Vorsitzenden.

obiter dictum greift ein Argument auf, welches die Finanzprokurator vorgebracht hatte, um die Verneinung des Vorliegens einer Entziehung im Fall des mit Vita Künstler abgeschlossenen Kaufvertrags zu begründen. Die Finanzprokurator hatte argumentiert, der von Müller-Hofmann mit Vita Künstler abgeschlossene Kaufvertrag könne schon deswegen keine Entziehung iS des NichtigkeitsG darstellen, weil dieses seinem Wortlaut<sup>16</sup> nach die Entziehung nur solcher Vermögensschaften erfasse, die sich am 13. 3. 1938 im Eigentum des Entziehungsofopfers befunden hatten. Da die Familie Müller-Hofmann zu diesem Zeitpunkt nicht Eigentümer des Bildes war, sei den Erben – so die Finanzprokurator – die Berufung auf das NichtigkeitsG und damit auch auf das KunstrückgabeG verwehrt.

Das Schiedsgericht hätte sich mit diesem Einwand, da es das Vorliegen einer Entziehung schon aus anderen Gründen verneint, eigentlich nicht näher beschäftigen müssen; dennoch kann es sich nicht „verkneifen“, darauf hinzuweisen, dass dieser Einwand „nur mit einer sehr weit herzuholen, um nicht zu sagen problematischen Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen zu entkräften wäre“ – mit einer Interpretation, zu der sich das Schiedsgericht offenkundig nicht aufraffen hatte können.

Für niemanden, der auch nur ein geringes Maß an Kenntnis der österr Rückstellungsgesetzgebung hat, wird diese Aussage nachvollziehbar sein; wäre sie zutreffend, so hätten nach 1945 Vermögensgegenstände, die von den Opfern einer nachmaligen Vermögensentziehung erst nach dem 13. 3. 1938 erworben wurden, nicht zurückgefordert werden können. Ein Jude, dessen Vater am 13. 3. 1938 Selbstmord beging und der in der Folge durch Einantwortung Eigentümer des Erbes seines verstorbenen Vaters wurde, hätte dieses nicht zurückfordern können, wenn es ihm in der Folge entzogen wurde. Das wäre eine ganz absurde Rechtslage gewesen, die eine drastische Entwertung der österr Rückstellungsgesetzgebung nun aber – wie im Folgenden gezeigt wird – nicht; lediglich die Vorstellung der drei Schiedsrichter von derselben muss sich mit diesem Attribut belegen lassen. Nach den österr Rückstellungsgesetzen konnten selbstverständlich auch Vermögensschaften zurückgefordert werden, die das nachmalige Opfer erst nach dem Einmarsch der Nationalsozialisten in Österreich erworben hatte.

Die im obiter dictum zum Ausdruck gebrachte irrierte Rechtsansicht ist kein Zufall, sondern vielmehr symptomatisch für den grundlegenden Fehler des Schiedsgerichts. Die Schiedsrichter haben es sich bei Auslegung und Anwendung des KunstrückgabeG viel zu einfach gemacht. Sie haben verkannt, dass eine korrekte Auslegung des KunstrückgabeG eine Beschäftigung mit den Rückstellungsgesetzen notwendig macht, erschließt sich die

Bedeutung des NichtigkeitsG doch nur dann, wenn man seine Konkretisierung durch die Rückstellungsgesetze berücksichtigt. In geradezu – insb wenn man die Zusammensetzung des Schiedsgerichts berücksichtigt – verblüffender methodischer Naivität verneinen die Schiedsrichter, das NichtigkeitsG und damit auch das KunstrückgabeG **unter Ausblendung aller historischer Fakten bloß aus sich selbst heraus auslegen zu können**. Dass dies nicht nur zu einem falschen, sondern teilweise absurden Ergebnis führt, darf im Zusammenhang mit einer derart geschichtsträchtigen Materie nicht verwundern, geht es hier doch darum, in rechtlicher Hinsicht nicht bloß eine, sondern zwei Perioden der Vergangenheit zu würdigen, nämlich einerseits die Zeit des Nationalsozialismus, andererseits aber jene Phase nach 1945, in welcher aufgrund der Rückstellungsgesetze die Opfer nationalsozialistischer Vermögensentziehung Gelegenheit hatten, die ihnen geraubten Güter zurückzufordern.

## 2. Ein kleiner Rückblick auf die österreichische Rückstellungsgeschichte

### a) Die ersten gesetzlichen Maßnahmen

Die Verfehltheit des vom Schiedsgericht gewählten Ansatzes wird deutlich, wenn man etwas Rechtsgeschichte betreibt und die Menge jener mit der Restitution entzogenen Vermögens befassten Gesetze näher betrachtet, deren Teil das NichtigkeitsG war. Dieses war nicht das erste Gesetz, das sich mit entzogenem Vermögen beschäftigte. Unmittelbar nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes war das Gesetz über die Erfassung arisierter und anderer im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogenen Vermögensschaften vom 10. 5. 1945 erlassen worden. Es verpflichtete jeden, der entzogenes Vermögen innehatte, dieses den Behörden zu melden. Verpflichtet zur Anmeldung waren nach § 1 die Inhaber all jener Vermögensschaften und Vermögensrechte, die „nach dem 13. 3. 1938, sei es eigenmächtig, sei es auf Grund von Gesetzen oder anderen Anordnungen aus sogenannten rassistischen, aus nationalen oder aus anderen Gründen den Eigentümern im Zusammenhänge mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogen worden“ waren. Am selben Tag wurde das erste VerwalterG beschlossen, welches nach Verweigerung der Genehmigung durch den Alliierten Rat durch das 2. VerwalterG vom 1. 2. 1946 ersetzt wurde. Beide Gesetze sahen die Möglichkeit der Bestellung eines Verwalters für entzogenes Vermögen vor.

### b) Das NichtigkeitsG als bloße Ankündigung

Erst am 15. 5. 1946 wurde das NichtigkeitsG (BGBl 1946/106) beschlossen.<sup>17</sup> Dieses Gesetz zeichnete sich da-

<sup>16</sup> Hierzu s unten Abschnitt D.2.b.

<sup>17</sup> Brigitte Bailer-Galanda hat gezeigt, dass der hauptsächliche Grund für die Erlassung des Gesetzes nicht so sehr der war, eine Grundlage für die Rückstellung „arisierter“ Vermögens zu schaf-

durch aus, **dass es keine Rechtsfolgen entfaltete**. Sein § 1 sah zwar vor, dass entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen während der deutschen Besetzung Österreichs null und nichtig waren, wenn sie im Zuge seiner durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden waren, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensschaften oder Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. 3. 1938 zugestanden waren.

§ 2 des Gesetzes legte aber ausdrücklich fest, dass die Art und Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich aus § 1 ergaben, durch ein weiteres Bundesgesetz geregelt werden würden. Aus dem NichtigkeitsG ergaben sich somit keinerlei Rechtsfolgen; das Gesetz war eine bloße Ankündigung. Eingelöst wurde diese Ankündigung durch die Rückstellungsgesetze.

### c) Die Rückstellungsgesetze

Derer gab es insgesamt sieben; hievon beschäftigten sich allerdings sechs mit speziellen Problembereichen. Das 1. RStG (BGBl 1946/156) ermöglichte die Rückstellung entzogener Vermögen, die sich in **Verwaltung des Bundes oder der Bundesländer** befanden. Freilich waren nur solche Vermögensentziehungen erfasst, die aufgrund von aufgehobenen reichsrechtlichen Vorschriften (§ 1 Abs 2 Rechtsüberleitungsg) oder durch verwaltungsbehördliche Verfügung erfolgt waren. Das 2. RStG (BGBl 1947/53) sah die Rückstellung von Vermögen vor, welches dem ursprünglichen Eigentümer entzogen worden war und nunmehr zufolge **Verfall** im Eigentum der Republik Österreich stand. Zu einem solchen Verfall konnte es zB aufgrund des VerbotsG (StGBI 1945/13) und des KriegsverbrecherG (StGBI 1945/32) kommen; sonstiges in Innehabung oder Eigentum der Republik Österreich stehendes Vermögen, welches auf andere Art als durch Verfall der Republik zugekommen war, wurde vom 2. RStG nicht erfasst.

Das 4. RStG (BGBl 1947/143) betraf die unter nationalsozialistischem Zwang geänderten und gelöschten Firmennamen, das 5. RStG (BGBl 1949/164) das Vermögen juristischer Personen des Wirtschaftslebens, die ihre Rechtspersönlichkeit unter nationalsozialistischem Zwang verloren hatten. Das 6. RStG (BGBl 1949/199) regelte die Rückstellung gewerblicher Schutzrechte, das 7. RStG (BGBl 1949/207) schließlich betraf Ansprüche aus Privatdienstverhältnissen, die während der deutschen Beset-

fen, sondern dass man erhoffte, sich mit diesem Gesetz gegen die Umsetzung der Potsdamer Beschlüsse in Österreich wehren zu können. Diese Beschlüsse hatten vorgesehen, dass die Alliierten zum Zwecke der Reparationszahlungen deutsches Vermögen beschlagnahmen konnten. Um zu verhindern, dass von den Alliierten Vermögen beschlagnahmt wurde, welches vor dem Einmarsch österr Vermögen gewesen war, wurde das NichtigkeitsG erlassen. Siehe *Bailer-Galanda*, Die Entstehung der Rückstellungs- und Entschädigungsgesetzgebung, 2003, 67 f.

zung Österreichs im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entweder den Berechtigten aufgrund von Gesetzen oder anderen Anordnungen entzogen oder nicht erfüllt worden waren.

Ganz allgemein beschäftigte sich hingegen das 3. RStG mit der Rückstellung entzogenen Vermögens. Es erfasste sämtliche<sup>18</sup> entzogenen Vermögensgegenstände, soweit sie nicht in einem der Spezialgesetze eine besondere Regelung erfahren hatten.

### d) Bestimmung des Begriffs der Vermögensentziehung durch das 3. RStG

Als einziges der sieben Rückstellungsgesetze enthielt das 3. RStG eine detaillierte nähere Bestimmung des **Begriffs der Vermögensentziehung**.<sup>19</sup> Nach § 2 Abs 1 lag eine Vermögensentziehung iSd § 1 Abs 1 insb dann vor, wenn der Eigentümer politischer Verfolgung durch den Nationalsozialismus unterworfen gewesen war und der Erwerber des Vermögens nicht dartat, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre.<sup>20</sup> Damit war die für die Bejahung einer Vermögensentziehung entscheidende Voraussetzung die **politische Verfolgung** des geschädigten Eigentümers. Falls der Eigentümer einer solchen Verfolgung unterworfen gewesen war, lag nach § 2 Abs 1 im Prinzip eine rückgängig zu machende Vermögensentziehung vor.

Der Erwerber konnte sich der Rückstellung nur dann entziehen, wenn er nachzuweisen<sup>21</sup> vermochte, dass die Vermögensübertragung auch **unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus** erfolgt wäre, dass also zwischen der Machtergreifung des Nationalsozialismus und dem Vermögenstransfer **keine Kausalbeziehung** bestand. Misslang dieser Beweis, so stellte jedes von ei-

<sup>18</sup> Ausgenommen blieben lediglich die Bestandrechte, bezüglich derer eine Rückstellung mangels entsprechenden politischen Willens nie zustandekam; vgl *Graf*, Der Entzug von Mietrechten. Ein rechtshistorischer und rechtsdogmatischer Bericht unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklungen nach der Wiedererrichtung der Republik Österreich, in: *Österreichische Historikerkommission* (Hrsg), „Arisierung“ und Rückstellung von Wohnungen in Wien, 2004, 11–89. Eine Entschädigung für Bestandnehmer sah erst das BG BGBl I 2001/11 vor.

<sup>19</sup> Das 1. und 2. RStG hatten für die Bestimmung des Begriffs der Vermögensentziehung auf das Vermögensentziehungs-Erfassungsg (StGBI 1945/10) verwiesen. Das 4. RStG sprach nur von nationalsozialistischem Zwang. Das 5. RStG verwies auf das Vermögensentziehungs-Erfassungsg, das NichtigkeitsG sowie die ersten drei Rückstellungsgesetze. Das 6. RStG und 7. RStG verwendeten Formulierungen, die sich an § 1 Abs 1 des 3. RStG orientierten.

<sup>20</sup> § 2 Abs 2 beschäftigte sich mit Fällen, in denen der Veräußerer keiner politischen Verfolgung ausgesetzt gewesen war. Da im Fall Zuckerkanal sowohl Ferdinand Bloch-Bauer als auch die Familie Müller-Hofmann politisch verfolgt iS der Rückstellungsgesetze gewesen waren, kann diese Bestimmung im Folgenden außer Betracht bleiben.

<sup>21</sup> Das vom Gesetz angesprochene „Dartun“ wurde von der Rsp als „Beweisen“ interpretiert; vgl Rkv 116/48.

ner politisch verfolgten Person abgeschlossene Veräußerungsgeschäft bzw jeder sonstige Vermögenstransfer eine rückgängig zu machende Vermögensentziehung dar. Belanglos war es, ob im Rahmen des Vermögenstransfers ein adäquater Kaufpreis bezahlt worden war: Auch ein in dieser Hinsicht unanständiges Veräußerungsgeschäft stellte eine Entziehung<sup>22</sup> dar, wenn der Veräußerer politisch verfolgt gewesen war.

Was den Begriff der **politischen Verfolgung** betraf, so war nach der Rsp bezüglich **bestimmter Personengruppen** generell von einer politischen Verfolgung während der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs auszugehen.<sup>23</sup> Hierzu zählten naturgemäß im Zeitpunkt der Vermögensentziehung in Deutschland ansässige Juden und Jüdinnen<sup>24</sup>, und zwar auch dann, wenn sie über eine ausländische Staatsbürgerschaft<sup>25</sup> verfügten. Juden und Jüdinnen, die sich zum Zeitpunkt der Vermögensübertragung im Ausland aufgehalten hatten, wurden insoweit als politisch verfolgt angesehen, als sie in Deutschland Vermögen besessen hatten.<sup>26</sup> Der nichtjüdische Ehegatte eines Juden galt während aufrechter Ehe ebenfalls als politisch verfolgt.<sup>27</sup>

Die Regelung des § 2 des 3. RStG bedeutete, dass politisch verfolgte Personen, somit insb Juden und Jüdinnen, während der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs erfolgte Vermögensübertragungen rückgängig machen konnten, außer der Erwerber vermochte nachzuweisen, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung der Nationalsozialisten stattgefunden hätte.<sup>28</sup> In der Praxis gelang dieser Gegenbeweis nur sehr selten. Nach der Judikatur war eine während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgte Veräußerung nur dann unabhängig von der nationalsozialistischen Machtergreifung, **wenn bereits vor der Machtergreifung konkrete und ernstliche Verkaufsabsichten bestanden hatten**. Die Judikatur forderte, dass diese Verkaufsabsichten in **konkreten Handlungen** Niederschlag gefunden hatten.<sup>29</sup>

<sup>22</sup> Rkb Wien 96/47; Rkb Wien 97/47; Rkv 7/48; Rkv 218/48.

<sup>23</sup> Vgl Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung – Eine juristische Analyse, 2003, 64 ff mwN.

<sup>24</sup> Vgl bloß Rkb Wien 759/48 („Daß die Juden in Österreich der politischen Verfolgung durch die nationalsozialistischen Machthaber ausgesetzt waren, ist gerichtsbekannt und bedarf keines weiteren Beweises.“); Rkv 63/48; Rkv 83/48; Rkv 100/48 und viele andere E; auch Personen „arischer“ Abstammung, die zum Judentum übergetreten waren, galten als politisch verfolgt; vgl Rkb Wien 182/48.

<sup>25</sup> Rkv 100/48.

<sup>26</sup> Rkv 7/48: „Auch Juden ausländischer Staatsbürgerschaft, die sich im Ausland aufhielten, waren politischer Verfolgung unterworfen; die Verfolgung bezog sich nicht auf die Person, sondern auf das Vermögen.“ Vgl auch Rkv 26/48; Rkv 27/49; Rkv 112/52, EvBl 1953/67; Rkv 154/55, EvBl 1955/243.

<sup>27</sup> Rkv 131/48; Rkv 140/48; Rkv 362/49.

<sup>28</sup> Als Erwerber galt nach § 2 Abs 3 jeder Besitzer nach der Entziehung.

<sup>29</sup> Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 80 ff; Rkv 111/48; Rkv 307/49 = JBl 1950, 42: „ernstliche Verkaufsverhandlungen und die Erzielung konkreter, wenn auch noch nicht end-

Keine Rolle spielt für die Anwendung des § 2 Abs 1 des 3. RStG der Zeitpunkt, zu dem der geschädigte Eigentümer den in der Folge entzogenen Vermögensgegenstand erworben hatte. Zwar hatte das NichtigkeitsG nur solche Entziehungen für nichtig erklärt, die bis zum deutschen Einmarsch in Österreich erworbenes Vermögen betrafen; da das 3. RStG dieses Erfordernis aber nicht kannte, konnten auch Personen, die in der Folge entzogene Vermögensgegenstände **nach** diesem Zeitpunkt erworben hatten, Rückstellungsansprüche geltend machen.<sup>30</sup>

Das Vorliegen einer Vermögensentziehung war **unabhängig** davon, ob der Entzieher eine **subjektive Entziehungsabsicht** hatte, mit dem Vermögenserwerb also eine Schädigung des Veräußerers beabsichtigte. Auch dann, wenn der Erwerber gar keine Kenntnis davon hatte, dass es sich beim Veräußerer um eine politisch verfolgte Person handelte, irgendeine Entziehungsabsicht also rein logisch schon gar nicht vorliegen konnte, war das Vorliegen einer Entziehung dennoch zu bejahen. Selbst dann, wenn der Erwerber mit der Transaktion nur die Absicht hatte, dem Veräußerer mit der Verschaffung von Bargeld zu helfen, stellte das Geschäft eine Entziehung dar.

Der Entziehungsbegriff des § 2 Abs 1 des 3. RStG wurde für die Anwendung sämtlicher Rückstellungsgesetzmaßgeblich; es gibt keine einzige Entscheidung der ORK, in welcher die Erfüllung des Tatbestands des § 2 Abs 1 des 3. RStG bejaht, das Vorliegen einer Entziehung aber verneint worden wäre.

### 3. Wie ist das KunstrückgabeG zu interpretieren?

Für die Anwendung des KunstrückgabeG kommt dem Begriff der Vermögensentziehung zentrale Bedeutung zu. § 1 Z 2 KunstrückgabeG bezieht sich auf Kunstgegenstände, die Gegenstand eines Rechtsgeschäfts oder einer Rechtshandlung gem § 1 NichtigkeitsG waren, also eine Vermögensentziehung dargestellt haben. Damit stellt sich die Frage, ob bei der von § 1 Z 2 KunstrückgabeG geforderten Anwendung des § 1 NichtigkeitsG der Begriff der Vermögensentziehung **isoliert** zu betrachten ist oder ob zum Zwecke seiner Konkretisierung jene nähere Bestimmung heranzuziehen ist, die der Begriff im 3. RStG erfahren hat.

Hier sprechen nun die besseren Gründe dafür, von jenem Entziehungsbegriff auszugehen, der seine Ausprägung im 3. RStG erfahren hat. Der erste relevante Grund liegt

gültiger Ergebnisse“; Rkv 213/48; Rkv 68/49; Rkv 117/48 und Rkv 63/48.

<sup>30</sup> Siehe im Detail Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 130; Rkv 41/48. Entgegen § 1 Vermögensentziehungs-ErfassungsgG berechtigten auch solche Entziehungen zur Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen, die am 12. oder 13. 3. 1938 stattgefunden hatten; vgl Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 129 f.

darin, dass das **NichtigkeitsG** – wie oben gezeigt – selbst **keinerlei normativen Gehalt** hatte; als bloße Ankündigung bedurfte es des in § 2 in Aussicht gestellten Ausführungsgesetzes. Dies war aber das 3. RStG mit der in ihm allgemein geregelten Frage, wann eine Entziehung vorlag. Dem Gesetzgeber, der sich in einem neuen Gesetz eines in der Vergangenheit bereits verwendeten Instrumentariums bedienen will, kann vernünftigerweise nicht zugesonnen werden, dass er hiebei bewusst bloß auf jene Norm verweist, der selbst gar kein normativer Inhalt zugekommen ist. Vielmehr ist ein solcher Verweis so zu verstehen, dass damit jenes Gesetz gemeint ist, welches das bloße Ankündigungsgesetz eingelöst und ihm normativen Gehalt gegeben hat. Der Verweis auf das NichtigkeitsG erfasst damit auch jene Regelungen, welche den Begriff der Entziehung erst in eine für den Rechtsanwender handhabbare Form gebracht haben.<sup>31</sup>

Der zweite Gesichtspunkt, der dafür spricht, ist der der **Einheit der Rechtsordnung**. Primär maßgeblich für die Rückstellung entzogenen Vermögens war der Entziehungsbegriff des 3. RStG, nicht aber der in keiner einzigen Entscheidung angewendete des § 1 NichtigkeitsG. Einem Gesetzgeber, der sich eines insoweit durch die Rechtsgeschichte geprägten Begriffs bedient, kann nicht unterstellt werden, dass er hiedurch eine Aufsplitterung der juristischen Begrifflichkeit anstrebt; vielmehr ist anzunehmen, dass er diesen Begriff so verstanden haben möchte, wie er bisher angewendet wurde. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die für die Vollziehung des KunstrückgabeG zuständigen Organe den Begriff auf andere Weise auslegen als die Rückstellungskommissionen nach dem 2. Weltkrieg. Dies wäre nicht nur sachwidrig, sondern würde auch eine im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz bedenkliche Konsequenz darstellen.

Hier fällt auch ins Gewicht, dass ohne Mitberücksichtigung der Regelung des 3. RStG die für die Vollziehung des KunstrückgabeG zuständigen Behörden gezwungen wären, den Begriff der Entziehung quasi neu zu erfinden. Da es sich um einen im hohen Maße auslegungsbedürftigen Begriff handelt, wäre dies eine denkbar unökonomische Vorgangsweise des Gesetzgebers.<sup>32</sup>

Das wesentlichste Argument resultiert jedoch aus dem Zweck des KunstrückgabeG. Dieser liegt bekanntlich da-

rin, Versäumnisse der bisherigen Rückstellungsgesetzgebung zu beheben. Das Gesetz betrifft Kunstgegenstände, die ihren Eigentümern während der nationalsozialistischen Herrschaft entzogen, nach 1945 aber nicht zurückgestellt wurden und sich gegenwärtig im Eigentum der Republik Österreich befinden. Das Unterbleiben der Rückstellung ist es, das den Gesetzgeber dazu veranlasst hat, aktiv zu werden. Ziel des Gesetzes ist es, 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.

Mit diesem Ziel eines „Reinen-Tisch-Machens“ wäre es gänzlich unvereinbar, wenn der Gesetzgeber des KunstrückgabeG mit einem engeren Begriff von Vermögensentziehung operieren würde als der Gesetzgeber der Rückstellungsgesetze. Eine solche engere Fassung des Entziehungsbegriffs würde dazu führen, dass einem Teil der geschädigten Eigentümer die Möglichkeit zur Berufung auf die durch das KunstrückgabeG eingeräumte Rückgabemöglichkeit verwehrt wäre. Dies wären Eigentümer, deren Vermögensverlust nur nach den Rückstellungsgesetzen, nicht aber nach dem KunstrückgabeG als Vermögensentziehung zu qualifizieren wäre.

Derartigen Personen die Berufung auf das KunstrückgabeG zu verweigern, würde aber nicht bloß der deklarierten Intention des Gesetzgebers widersprechen; sie wäre auch **sachlich in keiner Weise gerechtfertigt**. Das lässt sich anhand des bereits oben in Abschnitt D.1. gebrachten Beispiels des Juden zeigen, dessen Vater nach dem Einmarsch der Nationalsozialisten in Österreich Selbstmord begeht und dem sodann das Erbe seines Vaters eingeworfen wird. Befindet sich in der Erbschaft ein wertvolles Gemälde, das in der Folge von den Nationalsozialisten geraubt und nach dem Krieg von der Republik Österreich erworben wird, so wäre das KunstrückgabeG auf dieses Bild nicht anwendbar, wenn man für die Bestimmung des Begriffs der Entziehung nicht die im 3. RStG festgelegte Bestimmung dieses Begriffs heranziehen, sondern sich rein auf den Wortlaut des NichtigkeitsG beschränken wollte. Wäre das Bild hingegen noch dem Vater geraubt worden, wäre die Anwendbarkeit des KunstrückgabeG zu bejahen. Eine Ungleichbehandlung der beiden Fälle wäre aber grob sachwidrig. Dies lässt sich verallgemeinern: Da der vom Gesetzgeber der Rückstellungsgesetze entwickelte Begriff der Vermögensentziehung – wie die hunderten auf seiner Grundlage ergangenen Entscheidungen belegen – ein der Problematik **sachlich angemessener** war, müsste ein Abweichen des Gesetzgebers des KunstrückgabeG von diesem Begriff als unsachlich qualifiziert werden.

Daraus ergibt sich die ganz wichtige Schlussfolgerung, dass bei der Anwendung des KunstrückgabeG in all jenen Fällen, in denen nach den Rückstellungsgesetzen das Vorliegen einer Vermögensentziehung zu bejahen

<sup>31</sup> Denkbar ist, dass man im Zuge der Vorbereitung des KunstrückgabeG eventuell aufgrund mangelnder Vertrautheit mit der Materie annahm, der Entziehungsbegriff sei primär im NichtigkeitsG geregelt; ein solches Missverständnis wäre aber vom Rechtsanwender zu korrigieren, da offenkundig eine falsa demonstratio vorliegt.

<sup>32</sup> Möglicherweise wäre eine solche Vorgangsweise auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht bedenklich, lässt sich doch argumentieren, dass der Gesetzgeber die inhaltliche Bestimmung eines derart komplexen und von Wertentscheidungen abhängigen Begriffs, wie den der Entziehung, nicht ganz einfach der Verwaltung oder den Gerichten überlassen kann, sondern diese – zumindest in bestimmtem Umfang – der Verwaltung bzw den Gerichten vorgeben muss.



war, ebenfalls vom Vorliegen einer Vermögensentziehung auszugehen ist. Dies lässt sich aber wiederum nur dadurch erreichen, dass der in § 1 Z 2 KunstrückgabeG enthaltene Verweis auf das NichtigkeitsG so zu interpretieren ist, dass damit auch auf die das NichtigkeitsG erst ausführende Regelung des § 2 des 3. RStG verwiesen ist.<sup>33</sup>

## E. Wie hätte das Schiedsgericht entscheiden müssen?

Nach Klärung dieser methodischen Frage ist nun zu prüfen, welche Auswirkungen das gefundene Ergebnis für die Beurteilung der bezüglich des Porträts Zuckerkandl geltend gemachten Ansprüche hat. Hier stellt sich freilich das Problem, dass der Sachverhalt nicht befriedigend geklärt ist. Die vom Schiedsgericht getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sind durchaus Einwänden ausgesetzt. Dennoch soll im Folgenden arguendo von diesen Sachverhaltsannahmen ausgegangen und gezeigt werden, dass die vom Schiedsgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung selbst dann, wenn man ihren Sachverhaltsannahmen folgen wollte, unzutreffend ist.

### 1. Rechtliche Beurteilung der vom Schiedsgericht angenommenen Schenkung

#### a) Keine Unabhängigkeit von der nationalsozialistischen Machtergreifung

Nach Ansicht des Schiedsgerichts hat eine Übertragung des Eigentums am Bild durch Ferdinand Bloch-Bauer an Hermine Müller-Hofmann stattgefunden. Eine solche Schenkung würde eine Entziehung iSd § 2 Abs 1 des 3. RStG darstellen. Wie oben gezeigt wurde, stellte jede durch eine politisch verfolgte Person vorgenommene Vermögensübertragung eine Entziehung dar, außer sie hätte auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus stattgefunden.

Von dieser Unabhängigkeit von der nationalsozialistischen Machtergreifung kann im vorliegenden Fall aber keine Rede sein. Offenkundig war es – geht man von den Sachverhaltsannahmen des Schiedsgerichts aus – gerade der Umstand der Vertreibung Ferdinand Bloch-Bauers aus Österreich und der Verlust seines Vermögens, der ihn zur Schenkung an Hermine Müller-Hofmann motivierte. Das Schiedsgericht geht davon aus, dass die Schenkung des Bildes zum Zwecke der **Unterstützung** der Familie Zuckerkandl/Müller-Hofmann erfolgte. Briefe Hermine Müller-Hofmanns legen nahe, dass Ferdinand Bloch-Bauer Amalie Zuckerkandl nach seiner Flucht

Geldbeträge zukommen lassen konnte. Diese Zahlungen wurden ab einem bestimmten Zeitpunkt jedoch aus unbekanntem Gründen eingestellt. Das Schiedsgericht<sup>34</sup> nimmt an, dass die Überlassung des Bildes eine Art Ausgleich für die eingestellten Zahlungen gewesen sein soll, sodass das Motiv Bloch-Bauers für die Herausgabe anscheinend der Wunsch gewesen wäre, die Unmöglichkeit der weiteren finanziellen Unterstützung durch die Zuwendung eines Sachwertes zu kompensieren.

Wie man angesichts dieser Feststellungen das Vorliegen einer Entziehung bestreiten kann, ist nicht nachvollziehbar. Wäre es nicht zur Machtergreifung durch den Nationalsozialismus gekommen, so hätte Ferdinand Bloch-Bauer eine Unterstützung Amalie Zuckerkandls beliebig weiter in Form von Geldzahlungen leisten können. Er wäre nicht gezwungen gewesen, die ungewöhnliche Form der Unterstützung in Gestalt der Überlassung eines Bildes zu wählen.<sup>35</sup>

Dass ohne die Machtergreifung des Nationalsozialismus die Übertragung nicht stattgefunden hätte, wird weiters dadurch nahe gelegt, dass es Ferdinand Bloch-Bauer bis zur Machtergreifung unterlassen hatte, das Bild der Familie Zuckerkandl bzw an Hermine Müller-Hofmann zu übergeben. Sollte er unabhängig von der Machtergreifung zur Schenkung des Bildes motiviert gewesen sein, so wäre nicht einzusehen, warum er dieses Motiv nicht vor dem 13. 3. 1938 umgesetzt hatte.

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.“ Damit erkennt das Schiedsgericht die Kausalität der politischen Verfolgung Bloch-Bauers für die Weitergabe des Bildes an; die dennoch erfolgte Verneinung des Vorliegens einer Entziehung ist mit dieser Erkenntnis aufgrund der eindeutigen Gesetzeslage aber unvereinbar.

#### b) Auch Schenkung kann Entziehung darstellen

Da somit keinerlei Indizien dafür vorliegen, dass die Schenkung auch unabhängig von der nationalsozialistischen Machtergreifung erfolgt wäre, stellt sie eine Entziehung dar. Daran ändert weder der Umstand etwas, dass es sich um eine unentgeltliche Vermögensübertragung gehandelt hat, noch die Tatsache, dass Geschenknahmer eine bzw mehrere Personen waren, die ebenfalls vom Nationalsozialismus verfolgt waren.

<sup>33</sup> Eine andere Frage ist, ob das KunstrückgabeG so zu interpretieren ist, dass in allen Fällen, in denen nach dem 3. RStG keine Entziehung vorlag, auch die Anwendung des KunstrückgabeG auszuschließen ist. Diese Frage soll hier mangels Entscheidungsrelevanz nicht weiter untersucht werden.

<sup>34</sup> Seite 13 des Schiedsspruchs.

<sup>35</sup> Hinzu kommt, dass die Unterstützungsbedürftigkeit Amalies durch die Machtergreifung der Nationalsozialisten insoweit verschärft worden war, als ihr Schwiegersohn sein Einkommen verloren hatte.

Dass auch eine Schenkung eine Entziehung darstellen konnte, folgt aus § 2 Abs 1 des 3. RStG: Diese Regelung erfasst nämlich alle Vermögensübertragungen politisch verfolgter Personen. Eine Einschränkung auf bestimmte Übertragungsformen, wie zB entgeltliche Geschäfte, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Dieser weite Anwendungsbegriff findet auch schon in § 1 Abs 1 des 3. RStG Ausdruck, der klarstellt, dass es keine Rolle spielt, auf welche Art das Vermögen den Eigentümer gewechselt hat. Ausdrücklich formuliert der Gesetzgeber bezüglich der Entziehung: „sei es eigenmächtig, sei es auf Grund von Gesetzen oder anderen Anordnungen, insb auch durch Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen.“ Angesichts dieses klaren Wortlauts sind auch Schenkungen vom Entziehungsbegriff erfasst. Dagegen lässt sich nicht einwenden, eine Schenkung sei doch eine Sache der Freiwilligkeit und eine solche Freiwilligkeit vertrage sich nicht mit dem Begriff der Entziehung. Dieser Einwand verkennt, dass jede rechtsgeschäftliche Vermögensübertragung insoweit freiwillig war, als der Veräußerer die für den Abschluss des Rechtsgeschäfts notwendige Willenserklärung abgeben musste. Käme es auf das Fehlen der Freiwilligkeit an, dann wären überhaupt nur hoheitliche Eingriffe als Entziehungen zu qualifizieren. Dies war jedoch nicht das Konzept von Entziehung, das dem 3. RStG und auch dem NichtigkeitsG zugrundeliegt; nach diesem Konzept war es nur die fehlende Kausalität der nationalsozialistischen Machtergreifung, die einer Vermögensübertragung den Charakter als Entziehung nehmen konnte.

Dass auch eine Schenkung unter den Begriff der Vermögensentziehung<sup>36</sup> fallen konnte, hatte bereits die Rückstellungsoberkommission Wien<sup>37</sup> zutreffend erkannt. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte der Antragsteller, ein Jude, mit der Antragsgegnerin ein Verhältnis gehabt. Aufgrund der nationalsozialistischen Verfolgung sah er sich – wie die Rückstellungsoberkommission Wien es ausdrückt – „zur Auswanderung veranlasst“; er schenkte der Antragsgegnerin vor seiner Abreise aus dem Nachlass seiner kurz vorher verstorbenen Mutter diverse Gegenstände, deren Rückstellung er nunmehr forderte. Der Rückstellungsantrag war erfolgreich. Kein Gehör fand das Argument der Antragsgegnerin, es sei doch üblich bei Auflösung eines Verhältnisses Abschiedsgeschenke zu machen; dem hielt die Rückstellungsoberkommission entgegen, dass es der Antragstellerin nicht gelungen sei nachzuweisen, dass die Schenkung auch dann stattgefunden hätte, wenn der Antragsteller nicht aufgrund der nationalsozialistischen Verfolgung zur Flucht gezwungen gewesen wäre.

Das Schiedsgericht verneint das Vorliegen einer Entziehung deswegen, weil es unter Berufung auf den Wortlaut des NichtigkeitsG meint, eine Entziehung könne nur

dann vorliegen, wenn auf Seiten des Erwerbers des Vermögens eine Entziehungsabsicht („um zu ... entziehen“) bestanden hatte, was bei einer Schenkung aber nicht der Fall sei. Dieses Argument ist jedoch verfehlt, weil eine solche subjektive Entziehungsabsicht, wie oben gezeigt, gerade nicht Teil des Entziehungsbegriffs war. Der Fehler des Schiedsgerichts liegt darin, dass es bloß vom Wortlaut des NichtigkeitsG ausgeht, dabei aber – offenkundig aufgrund mangelnder Vertrautheit mit den Rückstellungsgesetzen<sup>38</sup> – verkennt, dass sich die für die Anwendung des KunstrückgabeG maßgebliche Definition des Entziehungsbegriffs an anderer Stelle, nämlich in § 2 Abs 1 des 3. RStG befindet. Korrekterweise hätte das Schiedsgericht das Erfordernis einer subjektiven Entziehungsabsicht nicht aufstellen dürfen, sondern das Vorliegen einer Entziehung bejahen müssen.

### c) Veräußerung an politisch verfolgte Person schließt Entziehung nicht aus

Dass es sich bei der durch eine Vermögensentziehung begünstigten Person um jemand handeln konnte, der selbst politischer Verfolgung ausgesetzt war, wurde durch die Rückstellungsgesetze nicht ausgeschlossen. Dies ergab sich vielmehr bereits aus dem Begriff der Entziehung, der nur darauf abstellte, ob der Vermögenstransfer durch die nationalsozialistische Machtergreifung kausal verursacht worden war. Dass dies für Vermögenstransfers gelten konnte, die zwischen Personen stattgefunden hatten, die beide politisch verfolgt gewesen waren, wurde durch nichts ausgeschlossen. Auch die Rsp der Rückstellungskommissionen bietet hierfür Beispiele. So wurde in Rkv 13/49 die Diözese Wien, der das Vermögen eines von der Gestapo aufgelösten katholischen Vereins übertragen worden war, als Entzieher iS der Rückstellungsgesetze qualifiziert.

Dass die Übertragung von Vermögenswerten an Personen, die ebenfalls der Gruppe der politisch Verfolgten angehörten, eine Entziehung darstellen konnte, hat im Übrigen die Schiedsinstanz für Naturalrestitution erst jüngst in der E 206/2006<sup>39</sup> festgehalten. Dieser Fall betraf eine Liegenschaft, die der Pianist Paul Wittgenstein im Jahr 1939 an seine beiden Schwestern, Hermine Wittgenstein und Helene Salzer, verkauft hatte.<sup>40</sup>

Alle drei Mitglieder der Familie Wittgenstein waren von den Nationalsozialisten verfolgt worden. Die Schiedsinstanz qualifizierte diese Transaktion zu Recht als Entziehung; Paul Wittgenstein hatte die Liegenschaft nur des-

<sup>36</sup> Auch das NichtigkeitsG selbst erfasste seinem Wortlaut nach ausdrücklich unentgeltliche Rechtsgeschäfte.

<sup>37</sup> Rkb Wien 817/48.

<sup>38</sup> Im Schiedsspruch finden sich keinerlei Ausführungen zum Verhältnis des § 1 NichtigkeitsG zu § 2 Abs 1 3. RStG; ein methodisch korrekt vorgehendes Schiedsgericht, das den Normgehalt des § 2 Abs 1 des 3. RStG kennt, aber nicht anwenden will, hätte – da es sich um eine streitentscheidende Frage handelt – wohl dargelegt, aus welchen Gründen es diese Regelung nicht anwenden möchte.

<sup>39</sup> Abrufbar im Internet unter: [www.nationalfonds.org](http://www.nationalfonds.org)

<sup>40</sup> Die Identität der Personen ist trotz der Anonymisierung der Entscheidung erkennbar.

wegen verkauft, weil er wegen der Verfolgung durch die Nationalsozialisten das Land verlassen musste. Dass er nach 1945 nicht die Herausgabe der Liegenschaft von seinen beiden Schwestern forderte, änderte nichts am Vorliegen einer Entziehung. Selbst der Umstand, dass Paul Wittgenstein von seinen Schwestern einen höheren als den marktüblichen Kaufpreis erhielt, ändert – so die Schiedsinstanz – ebenfalls nichts am Vorliegen einer Entziehung.

Durchaus vergleichbar war die Situation im Fall des Porträts der Amalie Zuckerkandl, wenn man der Sachverhaltsdeutung des Schiedsgerichts folgt. So wie Paul Wittgenstein seine Liegenschaft an seine Schwestern verkaufte, weil er das Land wegen der Verfolgung durch den Nationalsozialismus verlassen musste, überließ – nach Ansicht des Schiedsgerichts – Ferdinand Bloch-Bauer das Porträt der Familie Zuckerkandl/Müller-Hofmann, weil er aus Österreich aufgrund nationalsozialistischer Verfolgung fliehen musste. Wenn sogar die Bezahlung eines angemessenen Kaufpreises im Fall der Liegenschaft am Vorliegen einer Entziehung nichts ändert, dann muss dies umso mehr für den Fall der Überlassung des Bildes gelten, die nach dem vom Schiedsgericht unterstellten Ablauf unentgeltlich erfolgte.

#### d) Untätigkeit nach 1945 ändert nichts am Vorliegen einer Entziehung

Dass die Familie Bloch-Bauer nach 1945 keine Rückstellungsansprüche bezüglich des Bildes geltend machte, kann ebenfalls nicht zur Unterstützung der vom Schiedsgericht bezogenen Position herangezogen werden. Das Schiedsgericht sieht diese Untätigkeit als Beleg dafür, dass es sich um eine freiwillige Überlassung des Bildes gehandelt habe. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch – wie oben gezeigt wurde – für die rechtliche Beurteilung irrelevant, da das Vorliegen einer 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 ist aber gegeben. Darüber hinaus sprechen die besseren Gründe dafür, den Grund der Untätigkeit primär darin zu sehen, dass auf Seiten der Familie Bloch-Bauer **Unkenntnis** bezüglich des weiteren Schicksals des Bildes bestand, sodass gar keine Möglichkeit zur Erhebung irgendwelcher Ansprüche bestand. Vielmehr wurden die Erben überhaupt erst 1979 durch eine Publikation über Klimt an das Bild erinnert und erlangten erst gegen Ende der Achtzigerjahre konkrete Kenntnis vom Aufenthaltsort des Bildes.

Dass sodann keine weiteren rechtlichen Schritte erhoben werden konnten, hat seinen Grund offenkundig in der damaligen Rechtslage, die keinerlei Möglichkeit für die Erhebung von Ansprüchen offen ließ. Eine Klage gegen Vita Künstler wäre wohl an § 367 ABGB gescheitert. Erst das KunstrückgabeG und die Überlassung des Bildes an

die Republik Österreich schufen die Möglichkeit zur Erhebung von Ansprüchen.

Nur der Vollständigkeit halber ist zu betonen, dass das **Unterlassen der Erhebung von Rückstellungsansprüchen** bezüglich einer entzogenen Sache generell nicht dazu führen kann, dass die seinerzeitige Entziehung gar keine Entziehung war. Wenn der Unterlassung der Erhebung von Rückstellungsansprüchen tatsächlich diese Bedeutung zukommen sollte, wäre die Einrichtung der Sammelstellen<sup>41</sup> überflüssig gewesen; die jeweiligen Inhaber von eigentlich entzogenem Vermögen hätten den Sammelstellen entgegenhalten können, dass das bisherige Unterbleiben der Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen dazu geführt habe, dass es sich rückblickend betrachtet um gar keine Entziehung handelt.<sup>42</sup>

## 2. Zweifel am vom Schiedsgericht angenommenen Geschehensablauf

Es ist allerdings darauf zu verweisen, dass die vom Schiedsgericht gemachte Annahme einer Schenkung des Bildes durch Ferdinand Bloch-Bauer an Hermine Müller-Hofmann höchst problematisch und mit den Fakten im Grunde nicht zur Deckung zu bringen ist. Diese Schenkungsvariante findet in den schriftlichen Unterlagen keinerlei Unterstützung; sie stützt sich lediglich auf Angaben, die Frau Ruth Pleyer über ein Gespräch mit Hermine Müller-Hofmann machte.<sup>43</sup>

#### a) Schenkungsvariante unvereinbar mit Pfändung und Beschlagnahme des Bloch-Bauer'schen Vermögens

Die Schenkungsvariante findet jedoch nicht nur keine weitere Unterstützung in den vorhandenen Unterlagen, sondern sie steht in krassem Widerspruch zu jenen Maßnahmen, die der nationalsozialistische Staat gegen Ferdinand Bloch-Bauer bzw sein Vermögen gesetzt hatte. Wie bereits oben geschildert, erließen die Finanzbehörden am 14. 5. 1938 einen Sicherstellungsauftrag, der zur Pfändung des gesamten Vermögens von Ferdinand Bloch-Bauer führte. Hinzu kam die Beschlagnahme des gesamten Vermögens gemäß der Verordnung vom 18. 11. 1938 über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens. Diese Beschlagnahme führte gem § 2 Abs 2 der Ver-

<sup>41</sup> Zu ihrer Aufgabe s *Graf*, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 400 ff.

<sup>42</sup> Was für ein Glück hatten die Sammelstellen doch, dass den von ihnen belangten Personen das Urteil des Schiedsgerichts noch nicht vorliegen konnte!

<sup>43</sup> In diesem Gespräch hat Frau Müller-Hofmann im Übrigen nicht von Schenkung gesprochen, sondern lediglich davon, dass das Bild „zurückgegeben“ worden sei. Hinzu kommt, dass die Aussagen Hermine Müller-Hofmanns im Gespräch mit Ruth Pleyer jenen Aussagen widersprechen, die sie im Brief an Luise Gattin gemacht hatte. Dieser gegenüber hatte sie behauptet, Vita Künstler habe das Bild über Otto Kallir erworben. Eine Involvierung ihrer Person oder ihres Mannes erwähnte sie nicht.

ordnung dazu, dass der Eigentümer der beschlagnahmten Sache die Befugnis verlor, über die Sache oder das Recht zu verfügen.

Die Verwertung des Bloch-Bauer'schen Vermögens wurde von den nationalsozialistischen Behörden streng überwacht. So musste Dr. Führer gegenüber den Behörden genau Rechenschaft ablegen, was mit den Kunstwerken geschah. Seine Absicht, einige kleinere Bilder sich selbst – mit angeblicher Zustimmung Ferdinand Bloch-Bauers – als „Honorar“ zuzuwenden, musste er von den zuständigen Stellen ausdrücklich genehmigen lassen. Es ist äußerst unwahrscheinlich, dass Dr. Führer sich dazu bereit fand, ein Bild aus dem Verwertungsprozess herauszunehmen und einer anderen Person im Auftrag Ferdinand Bloch-Bauers zu schenken.

Gegen die Feststellung, dass Ferdinand Bloch-Bauer die Verfügungsmöglichkeit über das Bild entzogen war, lässt sich – anders als das Schiedsgericht (Seite 13 des Spruchs) meint – nicht einwenden, dass das Bild in der Auflistung der Sicherstellungsbescheide nicht enthalten ist. Diese Sicherstellungsbescheide waren solche des Denkmalschutzes und zählten nur jene Bilder auf, bezüglich derer ein Ausfuhrverbot verhängt wurde; an der Pfändung und Beschlagnahme dieser Bilder änderte das Fehlen im Sicherstellungsbescheid nichts.

## b) Weitere Gesichtspunkte

Von Seiten des Schiedsgerichts wird der Umstand, dass Dr. Führer das Kokoschka-Porträt zu Bloch-Bauer in die Schweiz bringen konnte, als Beleg dafür angeführt, dass nicht alle Bilder in den Verwertungsprozess miteinbezogen wurden, sondern es Dr. Führer doch möglich war, spezifische Wünsche Bloch-Bauers zu erfüllen. Gerade das Beispiel des Kokoschka-Bildes deutet in eine andere Richtung. Bei Kokoschka hat es sich nach dem Kunstverständnis der Nationalsozialisten um entartete und somit wertlose Kunst gehandelt. Der Umstand, dass sich Dr. Führer die Ausfuhr selbst eines solchen Bildes ausdrücklich bewilligen lassen musste, macht deutlich, dass Dr. Führer keine Möglichkeit hatte, über Bilder nach eigenem Gutdünken zu verfügen. Vielmehr zeigt das Beispiel des Kokoschka-Bildes, dass er in Widerspruch zum Verwertungsauftrag stehende Aktionen nur nach ausdrücklicher Genehmigung durch die nationalsozialistischen Behörden durchführen konnte. Daher holte er die Ausfuhrgenehmigung für das Kokoschka-Bild ein, obwohl dieses gar nicht mit einem Ausfuhrverbot belastet gewesen war.

Wie unwahrscheinlich es ist, dass Ferdinand Bloch-Bauer tatsächlich frei über das Zuckermandl-Porträt verfügen konnte, zeigt auch das Schicksal der beiden Klimt-Porträts von Adele Bloch-Bauer. Bezüglich dieser beiden Bilder, die vom Ausfuhrverbot des Sicherstellungsbescheides nicht erfasst waren, entfaltete Ferdinand Bloch-Bauer Bemühungen, eine Genehmigung für die Ausfuhr in die Schweiz zu erhalten, was ihm nicht gelang. Die Bil-

der wurden vielmehr von Dr. Führer verwertet. Dies macht es umso unwahrscheinlicher, dass es Ferdinand Bloch-Bauer gelungen sein sollte, Verfügungsabsichten bezüglich des Zuckermandl-Porträts umzusetzen.<sup>44</sup>

Auch die offizielle Feststellung des Instituts für Denkmalpflege aus dem Jahr 1943, wonach die gesamte Kunstsammlung Bloch-Bauers verwertet wurde, spricht dagegen, dass das Porträt Amalie Zuckermandls diesem Verwertungsprozess entzogen werden konnte.

Wahrscheinlicher als die vom Schiedsgericht zugrunde gelegte Schenkungsversion<sup>45</sup> erscheint daher ein Geschehensablauf, wie er von Seiten der Nachkommen Ferdinand Bloch-Bauers vertreten wird. Nach dieser Variante hat Dr. Führer das Porträt Amalie Zuckermandls ebenso wie die übrigen Bilder verwertet, um hierdurch jene Mittel zu erwirtschaften, die zur Begleichung der Schulden benötigt wurden; dabei bediente sich Dr. Führer des nichtjüdischen Schwiegersohns von Amalie Zuckermandl, Wilhelm Müller-Hofmann, nur als Mittelsmann, um auf diese Weise leichter einen Kaufvertragsabschluss mit Vita Künstler herbeizuführen.

Letztlich kommt der Frage des genauen Geschehensablaufs jedoch keine Bedeutung zu, da – wie oben gezeigt – selbst bei Zutreffen des vom Schiedsgericht angenommenen Geschehensablaufs eine Entziehung vorliegen würde.

## c) Durch das Schiedsgericht verkannte Beweislastverteilung

Darüberhinaus ist auch die im Entziehungsbegriff der Rückstellungsgesetzgebung enthaltene **Beweislastverteilung** in Erinnerung zu rufen, nach welcher der Erwerber, um der Rückstellung zu entgehen, dartun musste, dass die Vermögensübertragung auch ohne die nationalsozialistische Machtergreifung erfolgt wäre. Diese Beweislast traf nicht nur den unmittelbaren Erwerber, sondern auch jeden nachfolgenden Inhaber der Sache, der vom geschädigten Eigentümer belangt wurde. Der Rückstellungswerber musste nur nachweisen, dass er Eigentümer des betreffenden Vermögensgegenstandes gewesen war und während der nationalsozialistischen Besetzung Österreichs die Innehabung an dem Gegenstand

<sup>44</sup> Hier liegt ein gewisser Widerspruch zwischen dem ersten und dem zweiten Schiedsspruch vor: Während der erste Schiedsspruch die Entziehung der beiden Adele-Porträts anerkennt, obwohl sie auf der Liste der Sicherstellungsbescheide fehlen, ist dies im Fall des zweiten Schiedsspruchs eines der Hauptargumente der Schiedsrichter dafür, dass das Bild zur freien Verfügung Ferdinand Bloch-Bauers gestanden haben musste.

<sup>45</sup> Unklar bleibt in der Schenkungsversion auch, wieso das Schiedsgericht gerade Hermine Müller-Hofmann als Geschenknehmerin identifiziert. Das verträgt sich nicht mit der Version Vita Künstlers, die das Bild ja von Wilhelm Müller-Hofmann erworben haben will. Darüberhinaus ist unklar, wieso Bloch-Bauer als Ausgleich für die Einstellung der Unterstützungszahlung an **Amalie Zuckermandl** eine Zuwendung in Gestalt des Bildes an **Hermine Müller-Hofmann** machen sollte.

verloren hatte. Damit war der Tatbestand des § 2 Abs 1 des 3. RStG erfüllt. Aufgrund des in § 1 Z 2 KunstrückgabeG enthaltenen Verweises auf das NichtigkeitsG und damit auch auf § 2 Abs 1 des 3. RStG kommt diese im Entziehungsbegriff implizit enthaltene Beweislastverteilung auch bei der Anwendung des KunstrückgabeG zur Anwendung.

Diese Regelung der Beweislastumkehr im 3. RStG erfolgte aus guten Gründen. Der Gesetzgeber hat sich hierbei am **typischen Geschehensablauf** orientiert. Dieser war der, dass die von einer politisch verfolgten Person während der Zeit des Nationalsozialismus getätigte Veräußerung durch diese politische Verfolgung verursacht worden war. Daher legte der Gesetzgeber demjenigen, der einen vom typischen Geschehensablauf abweichenden Hergang behauptete, die Beweislast für diesen auf. Dieser Gedanke ist auch für die Auslegung des KunstrückgabeG maßgebend. Dass die Republik Österreich an den seinerzeitigen Entziehungsvorgängen nicht unmittelbar beteiligt war, ändert daran nichts. Zum einen traf selbst im unmittelbaren Anwendungsbereich der Rückstellungsgesetze jeweils den Inhaber die Beweislast bezüglich der fehlenden Kausalität. Dieser Inhaber musste aber keineswegs der Entzieher sein; es konnte sich auch um einen Nachmann handeln. Zum anderen hatte auch der Entzieher idR bezüglich der Kausalität keinerlei Informationsvorsprung vor dem Opfer der Vermögensentziehung. Nicht der Gedanke des Informationsvorsprungs, sondern der der Atypizität des behaupteten Geschehensablaufs lag der Beweislastumkehr zugrunde.<sup>46</sup>

Da feststeht, dass Ferdinand Bloch-Bauer Eigentümer des Porträts war und des Bildes während der nationalsozialistischen Herrschaft in Österreich verlustig ging, wäre das Vorliegen einer Entziehung nur dann zu verneinen, wenn der Gegenseite der Nachweis gelungen wäre, dass die Übertragung auch unabhängig von der nationalsozialistischen Machtergreifung erfolgt wäre. Gerade dieser Nachweis ist aber nicht gelungen; ganz im Gegenteil hält das Schiedsgericht – wie bereits oben gezeigt – doch selbst fest, dass „ohne die Ereignisse nach 1938 alle Dinge eine andere Wendung genommen hätten.“

Hier ist auch nochmals auf die bereits oben zit E Rkb Wien 817/48 zu verweisen. In dieser war unstrittig eine Schenkung vorgelegen, die der Antragsteller der Antragsgegnerin nach Auflösung ihrer Beziehung gemacht hatte. Streitentscheidend war die Frage, ob die Schenkung auch unabhängig von der nationalsozialistischen Machtergreifung erfolgt wäre. Dies wurde von der Antragsgegnerin zwar behauptet, **es gelang ihr aber nicht, den Be-**

**weis hierfür zu erbringen.** Da sie als Erwerberin des Gegenstands die Beweislast für die Unabhängigkeit der Schenkung von der nationalsozialistischen Machtergreifung traf, wurde das Vorliegen einer Entziehung bejaht.

Noch eindeutiger verhalten sich die Dinge im vorliegenden Fall: Hier wurde es nicht bloß verabsäumt, den Beweis für die Unabhängigkeit der Veräußerung von der nationalsozialistischen Machtergreifung zu erbringen; vielmehr steht – nach dem eigenen Zugeständnis des Schiedsgerichts – im Gegenteil fest, dass die Veräußerung durch die Machtergreifung des Nationalsozialismus verursacht wurde. Damit hätte das Schiedsgericht aber bei gesetzkonformer Vorgangsweise das Vorliegen einer Entziehung bejahen müssen.

### 3. Zur rechtlichen Beurteilung der Veräußerung an Vita Künstler

Auch jene Transaktion, die – folgt man dem vom Schiedsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt – zwischen Wilhelm Müller-Hofmann und Vita Künstler stattgefunden hat, ist – entgegen der Ansicht des Schiedsgerichts – als Entziehung zu qualifizieren. Bei Hermine Müller-Hofmann hat es sich um eine Jüdin gehandelt. Sie war daher als politisch verfolgte Person anzusehen. Gleiches galt für ihren Mann als mit einer Jüdin verheiratete Person. Seine Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand demonstriert diesen Umstand deutlich. Somit wäre eine Entziehung nur dann nicht vorgelegen, wenn die Veräußerung des Bildes an Künstler auch ungeachtet der nationalsozialistischen Machtergreifung erfolgt wäre. Diese Möglichkeit ist jedoch zu verneinen, erfolgte der Verkauf des Bildes doch nach den Feststellungen des Schiedsgerichts dazu, um dem Veräußerer jene Mittel zu verschaffen, die zur Rettung des eigenen Lebens benötigt wurden.

#### a) Verkauf an Bekannte schließt Entziehung nicht aus

Das vom Schiedsgericht gegen das Vorliegen einer Entziehung vorgebrachte Argument, die Veräußerung sei an eine befreundete Person erfolgt, zeugt von fundierter Unkenntnis einerseits der historischen Tatsachen, andererseits aber der maßgeblichen Regeln der Rückstellungsgesetze. Die Schiedsrichter gehen anscheinend davon aus, dass nur solche Vermögenstransfers als Entziehungen zu werten sind, im Zuge derer den bisherigen Eigentümern unbekannte Personen möglicherweise mit Gewalt die Vermögenswerte abgenommen haben. Ihnen ist unbekannt, dass sich Entziehungen zu einem beträchtlichen Teil dergestalt abgespielt haben, dass „gute Bekannte“ Vermögensgegenstände von verfolgten Personen erworben haben.

Darin lag ja die besondere Perfidie des nationalsozialistischen Regimes, dass es sich die Besitzgier seiner Bürger zu Nutze machte, um insb die Juden ihres Vermögens zu berauben. Der nationalsozialistische Staat schuf jenes Klima des Terrors gegenüber der jüdischen Bevölkerung,

<sup>46</sup> Im Anwendungsbereich des KunstrückgabeG kommt als zusätzlicher Gesichtspunkt wohl auch der der Zugänglichkeit der Information hinzu; da die wesentlichen Unterlagen – wie nicht zuletzt der Fall Bloch-Bauer verdeutlicht – in staatlichen Archiven lagern, tritt dieser Gesichtspunkt als zusätzlich die Beweislastumkehr stützender zur Atypizität hinzu.

das diese dazu zwang, ihr Vermögen zu veräußern; der durchschnittliche Bürger war es, der sodann diese Gelegenheit zum Erwerb von Vermögen wahrnahm. Der einzelne Käufer musste nicht Gewalt oder Drohung anwenden, um das Eigentum an den Vermögensgütern zu erwerben. Diese Arbeit nahm ihm das nationalsozialistische Regime ab.

Und in vielen Fällen waren es nicht irgendwelche Unbekannte, die Juden Vermögensgegenstände abkauften, sondern durchaus Bekannte der Vermögensopfer. Oftmals ging die Initiative zum Erwerb von den ursprünglichen Eigentümern aus, die verzweifelt versuchten, das ihnen verbliebene Hab und Gut zu versilbern, um die Flucht aus dem Reich oder das weitere Überleben im Reich zu finanzieren. Dies waren klassische „Arisierungsfälle“. Die „Arisseure“ wollten dies nach dem Krieg natürlich nicht wahrhaben, sondern versuchten sich den Rückstellungsansprüchen mit dem Argument zu entziehen, man habe die Sache doch nur aus Gefälligkeit erworben. Angesichts der klaren Rechtslage fanden sie vor den Rückstellungskommissionen damit kein Gehör. Aus der Argumentation der Schiedsrichter bleibt diese historische Wirklichkeit ausgeblendet; für sie genügt der Umstand, dass ein guter Bekannter den Vermögensgegenstand erworben hat, dazu, das Vorliegen einer Entziehung zu verneinen.<sup>47</sup>

#### b) Untätigkeit nach 1945 schadet nicht

Der zweite Gesichtspunkt, der das Schiedsgericht dazu bringt, das Vorliegen einer Entziehung zu verneinen, liegt darin, dass es Hermine Müller-Hofmann nach dem Krieg unterlassen habe, eine Rückgabe des Bildes zu betreiben, sondern vielmehr sogar die ihr angebotene Möglichkeit zum Rückkauf ausgeschlagen habe.

Dass das Unterbleiben der Erhebung von Rückstellungsansprüchen nichts am Charakter einer seinerzeitigen Entziehung ändern kann, wurde bereits oben gezeigt. Gänzlich unklar bleibt in der Argumentation des Schiedsgerichts, wieso das Nichteingehen auf ein Rückkaufangebot

<sup>47</sup> Diese Unkenntnis wird auch durch eine Lektüre des Protokolls der Verhandlung deutlich. Im Zuge der Verhandlung kam das Gespräch auf die „Arisierung“ der Neuen Galerie. Wie oben dargestellt, war der Eigentümer der Neuen Galerie Otto Kallir gezwungen zu fliehen; die Neue Galerie wurde von seiner ehemaligen Mitarbeiterin Vita Künstler übernommen. Als von der Klägerseite dieser Vorgang als „Arisierung“ bezeichnet wird, verwehrt sich der Vorsitzende dagegen. Er sagt, er habe aus den Schriftsätzen den Eindruck gewonnen, als „sei das zwischen Kallir und Künstler noch so einvernehmlich gegangen, wie so etwas damals auch nur einvernehmlich gehen konnte“ (Seite 38). Der Vorsitzende übersieht dabei, dass es in allen Fällen, in denen der betreffende Vermögensgegenstand im Wege eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts entzogen wurde, schon begriffsnotwendig zu einer derartigen Einvernehmlichkeit kommen musste, setzt der Abschluss eines Rechtsgeschäfts doch eine Willenseinigung voraus. Der Vorsitzende artikuliert ein Begriffsverständnis, wonach eine „Arisierung“ nur bei einseitiger, also hoheitlicher Entziehung vorliegen soll. Mit der historischen Wirklichkeit hat das freilich nichts zu tun.

dazu führen soll, dass die seinerzeitige Entziehung ihres Charakters als Entziehung verlustig geht. Die Nichtwahrnehmung eines solchen Angebots kann verschiedene Gründe haben. Wer sich mit der nach 1945 gegebenen Situation beschäftigt hat, wird wissen, dass es in der Regel ein Mangel an finanziellen Mitteln gewesen sein wird bzw. die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel für wichtigere Dinge verwendet werden mussten, als für den Rückkauf von Kunstwerken. Die Spekulation darüber, aus welchen Gründen das Rückkaufangebot nicht angenommen wurde, ist jedoch müßig, weil die Nichtannahme nichts daran ändern kann, dass ursprünglich eine Entziehung vorlag. Allein das Faktum, dass ein derartiges Rückkaufangebot gemacht wurde, spricht ganz im Gegenteil für das Vorliegen einer Entziehung.<sup>48</sup>

Die Nichtgeltendmachung von Rückstellungsansprüchen bzw. die Nichtannahme eines allfälligen Rückkaufangebots hat für die Frage des Vorliegens einer Entziehung keinerlei Bedeutung. Allerdings ist für die Anwendung des KunstrückgabeG zu fragen, ob ein solches Untätigsein rechtliche Relevanz haben kann. Diese Frage ist offenkundig zu verneinen, liegt das Ziel des KunstrückgabeG doch gerade darin, in solchen Fällen eine Rückgabe zu ermöglichen, in denen bisher noch kein Rückstellungsverfahren stattgefunden hat. Wollte man das bloße Untätigsein der geschädigten Eigentümer oder ihrer Erben als Grund dafür ansehen, die Herausgabe zu verweigern, wäre dem Gesetz jeglicher Anwendungsbereich genommen.<sup>49</sup>

Geht man von jenem Sachverhalt aus, den das Schiedsgericht seiner Entscheidung zugrunde legt, ist auch der zweite Veräußerungsvorgang als Entziehung zu qualifizieren.

## F. Wessen Rückgabeansprüche bestehen zu Recht?

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass entgegen der vom Schiedsgericht vertretenen Ansicht beide von ihm angenommenen Transaktionen Vermögensentziehungen dargestellt haben. Dies wirft für die Anwendung des KunstrückgabeG freilich die Frage auf,

<sup>48</sup> Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass die Beweislage für ein solches Rückkaufangebot äußerst dünn ist; Vita Künstler schreibt in ihren Erinnerungen, sie hätte nach Kriegsende Frau Müller-Hofmann gefragt, ob sie das Bild zurückhaben wolle. Nähere Angaben über den Inhalt des von ihr gemachten Angebots finden sich nicht. Das Schiedsgericht verabsäumte es, die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass die Aussage Vita Künstlers nicht der Realität entspricht, sondern vielmehr vom Wunsch motiviert war, sich vom Vorwurf der „Arisierung“ reinzuwaschen.

<sup>49</sup> Die Frage, ob ein ausdrücklicher Verzicht auf die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen die Berufung auf das KunstrückgabeG ausschließen würde, wurde bereits an anderer Stelle (NZ 2005, 332ff) näher untersucht. Dort wurde gezeigt, dass einem solchen Verzicht eine derartige Wirkung in der Regel nicht zukommt.

an wen das Porträt herauszugeben ist. Steht den Erben Ferdinand Bloch-Bauers oder aber den Nachkommen der Familie Müller-Hofmann der Herausgabeanspruch zu? Dieses Problem ist im KunstrückgabeG selbst nicht geregelt.

Hier erweist es sich wiederum als hilfreich, die Regelungen des Rückstellungsrechts nach 1945 heranzuziehen. Das Problem mehrfacher Entziehungen konnte sich – wie bereits oben gezeigt – auch im Anwendungsbereich der Rückstellungsgesetze stellen. In derartigen Fällen war die Sache letztlich **dem Opfer der ersten Vermögensentziehung** zurückzustellen.

Zwar konnte das zweite Opfer gegen den Inhaber des Vermögensgegenstands erfolgreich Rückstellungsansprüche geltend machen. Eine solche erfolgreiche Geltendmachung führte aber dazu, dass das zweite Opfer nunmehr gegenüber Rückstellungsansprüchen des ersten Opfers passiv klagslegitimiert war. Hatte der Inhaber den Vermögensgegenstand unmittelbar an das Opfer der ersten Vermögensentziehung rückgestellt, hatte das zweite Opfer keinerlei Möglichkeit, Ansprüche gegen das erste Opfer geltend zu machen.

Die innere Logik der Rückstellungsgesetze führte somit dazu, dass die Sache jenem Eigentümer zurückzugeben war, in dessen Eigentum sie vor der ersten Entziehung gestanden war. Für einen Sonderbereich, nämlich das 2. RStG, war dieser Vorrang der Ansprüche des ersten Opfers sogar ausdrücklich gesetzlich positiviert.<sup>50</sup> Selbst für das Verhältnis zwischen Rückgabe- und Rückstellungsansprüchen war der **Vorrang des zeitlich älteren Entziehungsakts** gesetzlich angeordnet.<sup>51</sup>

Berücksichtigt man die Aufgabe des KunstrückgabeG, die Rückstellungsgesetze insoweit zu ergänzen, als sich die Republik Österreich bereit erklärt, entzogene, aber noch nicht zurückgestellte Kunstgegenstände nunmehr zurückzugeben, legt dies zwingend nahe, den für den Anwendungsbereich der Rückstellungsgesetze gefundenen Vorrang der Ansprüche des Opfers der ersten Vermögensentziehung auch im Bereich des KunstrückgabeG greifen zu lassen. Es ist kein Grund ersichtlich, weswegen im Anwendungsbereich des KunstrückgabeG nunmehr ein anderes Vorrangverhältnis gelten soll.

Im konkreten Fall kommt hinzu, dass die Familie Müller-Hofmann das Bild nach dem vom Schiedsgericht zugrundegelegten Sachverhalt unentgeltlich erworben hat. Somit besteht im vorliegenden Fall auch jenes Problem nicht, das in solchen Konstellationen gegeben sein konnte, in denen die erste Vermögensentziehung auf entgeltliche Art erfolgt war. Der Vorrang des Rückstellungsanspruchs des Opfers der ersten Vermögensentziehung führte in solchen Fällen dazu, dass das Opfer der zweiten Vermögensentziehung nicht bloß den Gegenstand der-

selben, sondern auch die dafür erbrachte Leistung verlor. Im vorliegenden Fall wurde jedoch gar keine Gegenleistung erbracht, sodass insoweit keine Gefahr der Schädigung des Opfers der zweiten Vermögensentziehung – bzw seiner Erben – besteht.

Nur am Rande sei darauf verwiesen, dass auch die Republik Österreich das Bild unentgeltlich, da im Wege einer letztwilligen Verfügung, erhalten hat. Durch die Herausgabe des Bildes würden ihr daher keine frustrierten Aufwendungen in Form eines nunmehr vergeblich bezahlten Kaufpreises entstehen.

## G. Widerspricht der Schiedsspruch Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung?

Angesichts der im Obigen näher dargelegten Mängel, die das Schiedsurteil aufweist, überrascht es nicht, dass von Seiten eines Teils der klagenden Parteien eine Klage auf gerichtliche Aufhebung des Schiedsspruchs eingebracht wurde. Eine Untersuchung, ob die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Geltendmachung dieser Klage gegeben sind, würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen.

Darauf verwiesen sei aber, dass die Rückstellung von Vermögen, das während der nationalsozialistischen Herrschaft entzogen wurde, nach 1945 für die österr Rechtsordnung **zentrale Bedeutung** hatte. Eine beträchtliche Anzahl von – in Abschnitt D.2. teilweise dargestellten – Gesetzen hat dem Ziel der Rückstellung und Wiedergutmachung gedient. Im Staatsvertrag hat sich Österreich verpflichtet, für die Rückstellung entzogenen Vermögens zu sorgen (Art 26).

Angesichts dieser eminenten Bedeutung der Rückstellung bzw der Rückstellungsgesetzgebung für die österr Rechtsordnung ist es durchaus angezeigt, sie zu den **Grundwertungen der österr Rechtsordnung** zu zählen. Eine solche Qualifikation führt nun aber dazu, dass das Schiedsurteil als mit den Grundwertungen der österr Rechtsordnung unvereinbar anzusehen ist. Hiefür verantwortlich ist der Umstand, dass das Schiedsurteil ja nicht bloß einzelne rückstellungsrelevante Bestimmungen unrichtig anwendet, sondern den Zentralbegriff der Rückstellungsgesetze, nämlich den der **Vermögensentziehung** auf eine Weise zur Anwendung bringt, die zu den gesetzlichen Vorgaben des Rückstellungsrechts in diametralem Gegensatz steht.

## H. Zusammenfassung

1. Das Schiedsgericht hat die **Klage der Erben Ferdinand Bloch-Bauers** auf Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 1 KunstrückgabeG für eine unentgeltliche

<sup>50</sup> Vgl § 1 Abs 3 des 2. RStG.

<sup>51</sup> § 6 Abs 5 des 1. RGG; hierzu s Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 360.

Rückgabe des Bildes Amalie Zuckerkanndl erfüllt sind, zu **Unrecht abgewiesen**.

2. Ferdinand Bloch-Bauer hat das Bild im Wege einer Vermögensentziehung verloren; da das Bild nach dem Krieg nicht an Ferdinand Bloch-Bauer bzw seine Erben zurückgestellt wurde und sich nunmehr im Eigentum der Republik Österreich befindet, ist die **Voraussetzung für die unentgeltliche Rückgabe des Bildes gem § 1 Z 2 KunstrückgabeG** erfüllt.

3. Sollte eine Veräußerung des Bildes durch die Familie Müller-Hofmann an Vita Künstler in der Form stattgefunden haben, wie dies vom Schiedsgericht angenommen wird, so würde diese Veräußerung **ebenfalls eine Vermögensentziehung** dargestellt haben.

4. War ein vom KunstrückgabeG erfasstes Kunstwerk Gegenstand zweier Vermögensentziehungen, stehen die Ansprüche auf Rückgabe dem Opfer der ersten Vermö-

gensentziehung zu. Den Ansprüchen der Erben Ferdinand Bloch-Bauers kommt daher **Vorrang** vor jenen der Erben Hermine Müller-Hofmanns zu.

5. Das Urteil des Schiedsgerichts ist jedoch nicht nur im Ergebnis der Abweisung der Klage der Erben Ferdinand Bloch-Bauers unrichtig; die vom Schiedsgericht für sein Urteil gegebene rechtliche Begründung beruht auf einer **unvertretbaren Auslegung** des KunstrückgabeG. Sie ist darüber hinaus unvereinbar mit wesentlichen Grundwertungen des Rückstellungsrechts, die dem Schiedsgericht entweder unbekannt waren oder von ihm bewusst ignoriert wurden. Da das Rückstellungsrecht und die durch dieses Rechtsgebiet ermöglichte Rückstellung von Vermögen, das während der nationalsozialistischen Herrschaft entzogen worden war, eine wesentliche Grundwertung der österr Rechtsordnung darstellt, sprechen gewichtige Gründe dafür, dass die Voraussetzungen des § 611 Abs 2 Z 8 ZPO erfüllt sind.