

Zum „Fall Klimt/Bloch-Bauer“

Sind die Ergebnisse, zu denen *Rudolf Welsler* in seinem Beitrag „Der Fall Klimt/Bloch-Bauer“ (ÖJZ 2005/40, 689 ff) gelangt, die einzig richtigen – oder ist auch eine andere rechtliche Beurteilung des Falles vertretbar und plausibel? In der Öffentlichkeit entstand bislang der Eindruck, die Republik Österreich hätte sich im „Fall Klimt/Bloch-Bauer“ gar nicht erst die Mühe gemacht, die anstehenden Rechtsprobleme näher zu untersuchen.¹⁾ So war das aber nicht. *Welsler/Rabl* erstellten ihr Gutachten für Maria Altmann, einer Miterbin des Bloch-Bauer-Nachlasses; die Republik Österreich lud *Heinz Krejci* ein, den Fall eingehender zu prüfen. An eine Publikation dieser Arbeit war nicht gedacht. Um angesichts der nunmehr erfolgten Veröffentlichungen das „Publizitätsgleichgewicht“ herzustellen, erscheint im Oktober 2005 – gleichsam als Pendant zu *Welsler/Rabl*, „Der Fall Klimt“ – ein weiteres Buch: *Krejci*, „Der Klimt-Streit“ (Verlag Österreich). Der folgende Beitrag kann nur einige Aspekte einer alternativen Sicht der Dinge herausgreifen.

Von **Heinz Krejci**

Inhaltsübersicht:

- A. Vorbemerkung
- B. Worum es im vorliegenden Streitfall (nicht) geht
- C. Zum Sachverhalt
 - 1. Die relevanten Klimt-Gemälde
 - 2. Adele Bloch-Bauer und ihr Testament
 - 3. Das Verlassenschaftsverfahren nach Adele Bloch-Bauer
 - 4. Gehörten die Klimt-Gemälde der Erblasserin?
 - 5. Die NS-Zeit und das weitere Schicksal der Klimt-Gemälde
 - 6. Tod und letzter Wille des Ferdinand Bloch-Bauer
 - 7. Rückstellungen an die Erben des Ferdinand Bloch-Bauer
- D. Die Rechtsfragen und ihre Beurteilung
 - 1. Allgemeines
 - 2. Rechtsfragen zum Testament Adele Bloch-Bauers
 - a) Verpflichtende letztwillige Anordnung statt unverbindlicher Bitte
 - b) Legat Adele Bloch-Bauers statt Testierpflicht des Universalerben
 - c) Fideikommissarisches Legat einer dem Erben gehörenden Sache
 - d) Vorausvermächtnis?
 - 3. Rechtsfragen zum Versprechen Ferdinand Bloch-Bauers
 - 4. Rechtsfragen zur NS-Zeit
 - 5. Rechtsfragen der Anerkennungserklärung der Erben Ferdinand Bloch-Bauers
 - 6. Rechtsfragen zum Restitutionsgesetz 1998
 - a) Zu § 1 Z 1 Restitutionsgesetz 1998
 - b) Zu § 1 Z 2 Restitutionsgesetz 1998
- E. Ergebnisse

A. Vorbemerkung

Es ist durchaus zu begrüßen, dass *Rechtsprobleme* auch dann in der Öffentlichkeit *abstrakt und allgemein* diskutiert werden, wenn die publizierten Ausführungen aktuelle Fälle betreffen. Heikler ist das, wenn anlässlich eines laufenden gerichtlichen (oder behördlichen) Verfahrens ein *konkreter Einzelfall öffentlich* erörtert wird. Dann stellt sich nämlich die Frage, ob und inwieweit dem außen stehenden Beurteiler *alle entscheidungsrelevanten Sachverhaltsumstände* hinreichend bekannt sind. Es muss klargestellt werden, von *welchem* Sachverhalt die rechtlichen Erörterungen eines außen stehenden Beurteilers ausgehen. Dabei ist zu bedenken, dass der ihm *mitgeteilte* Sachverhalt möglicherweise nicht ganz jener ist, den das den Fall entscheidende Gericht (oder die entscheidende Behörde) im Zuge des Verfahrens feststellen wird. Somit geht – überspitzt formuliert – im vorliegenden Zusammenhang jeder außerhalb des Verfahrens agierende Beurteiler gleichsam von „seinem eigenen Fall Klimt“ aus.

Im anhängigen Schiedsverfahren wurden Unterlagen im Ausmaß von mehreren tausend Seiten vorgelegt. Ob jene Unterlagen, die *Welsler/Rabl* im Jahre 2002 vom Anwalt Maria Altmanns erhalten haben, nach Inhalt und Umfang eben jene sind, die auch mir 2005 übergeben wurden, weiß ich nicht. Allen Gutachtern ist überdies unbekannt, welche Sachverhaltsfeststellungen letzten Endes das mit dem Fall befasste Schiedsgericht treffen wird. Damit nimmt aber jede Vorwegpublikation gewisse Unschärfen im Sachverhalt in Kauf, die sich

¹⁾ Vgl Die Presse vom 6. 9. 2005, 28; ferner *Welsler/Rabl*, Der Fall Klimt (2005) V: „Von der Einholung eines oder mehrerer weiterer Rechtsgutachten (zB von Personen, die nicht eine der Parteien zu vertreten haben) ist nichts bekannt geworden.“ Die Republik Österreich hat sich in der Tat diesbezüglich bedeckt gehalten. Dies bedeutet allerdings nicht, dass sie sich mit dem von *Welsler/Rabl* mehrfach kritisierten, gleichsam „hausinternen“ Gutachten der Finanzprokuratur begnügt hätte. Die Republik Österreich verfolgte in der strittigen Angelegenheit lediglich eine andere „Publizitätspolitik“.

ÖJZ 2005/43

§§ 608 ff, 662
ABGB,
§ 1 RestitutionsG

Fideikommissarisches
Vermächtnis;
Kunstgegenstand;
Legat einer dem Erben
gehörenden Sache;
Nichtigkeitsgesetz;
Testierfreiheit

uU auch auf die rechtliche Beurteilung des Falles auswirken können. Unterschiede in den Sachverhaltsannahmen können mitunter auch die Vergleichbarkeit rechtlicher Beurteilungen beeinträchtigen.

All dies spricht eigentlich eher gegen Vorwegpublikationen von Gutachten, die zu einem konkreten, noch gerichtsanhängigen Fall erstellt wurden; dies va dann, wenn es – wie hier – einige äußerst heikle Beweisthemen gibt.

Besonders problematisch ist eine Behandlung des anstehenden Themas in Aufsatzform. Es hat gute Gründe, weshalb *Welser/Rabl* darüber ein ganzes Buch geschrieben haben. Gleiches gilt für meine eigenen Erwägungen. Das im Auftrag der Republik Österreich von mir erstellte Rechtsgutachten umfasst 180 Manuskriptseiten und hat einen Dokumentenanhang von 5 Ordnern. Das allein zeigt, dass es nicht möglich ist, in einem kurzen Aufsatz alle Facetten und Argumentationen der im vorliegenden Fall anstehenden Fragenkreise hinreichend darzulegen. Im Folgenden kann also nur eine höchst grobe Skizze geboten werden, die sich zwangsläufig eher auf die Offenlegung erarbeiteter Ergebnisse beschränkt, als darauf, alle dazu führenden Argumente darzulegen.

B. Worum es im vorliegenden Streitfall (nicht) geht

Das Bundesgesetz über die Rückstellung von Kunstgegenständen aus den österr Bundesmuseen und Sammlungen (BGBl I 1998/181) hat die Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer unter anderem veranlasst, die Rückgabe einiger Klimt-Gemälde zu fordern,²⁾ die seit mehr als einem halben Jahrhundert in der Galerie Belvedere bewundert werden können.

Dabei geht es *nicht* um die Frage, in wessen Eigentum die strittigen Klimt-Gemälde heute stehen. Die Beteiligten gehen (zumindest im anhängigen Verfahren) nicht nur zutreffend, sondern verfahrensbedingt zwangsläufig davon aus, dass die Republik Österreich Eigentümerin der Bilder ist. Andernfalls wäre das RestitutionsG 1998 auf den vorliegenden Fall gar nicht anwendbar.

Würden die Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer meinen, sie wären aufgrund der erfolgten Erbgänge nach wie vor Eigentümer dieser Bilder, wären sie auf den Gerichtsweg zu verweisen. Im vorliegenden Fall würde eine Eigentumsklage allerdings keinen Erfolg haben. Denn dass die Republik Österreich die streitgegenständlichen Klimt-Gemälde nach wie vor *titellos* besäße, kann heute ernstlich wohl niemand behaupten. Denn einen Eigentumstitel gibt es unstrittig *zumindest* seit 1948. Ferner lässt sich schwerlich bezweifeln, dass dieser Titel die unterschiedlichen, letztlich für den Erwerb der Gemälde relevanten Traditionsakte zumindest nachträglich deckt. Selbst wenn man aber der Ansicht sein sollte, dass es lediglich den Erwerbstitel aus 1948 gibt und dieser infolge angeblichen willensbeugenden Drucks (§ 870 ABGB) anfechtbar war, so wäre ein etwaiges Anfechtungsrecht längst verjährt. Überdies hätte die Republik Österreich das Eigentum an den Klimt-Gemälden längst ersessen.

Die Frage, ob die Republik Österreich Eigentümerin der Klimt-Gemälde ist, ist aber gerade *nicht unser Thema*, mag auch das RestitutionsG ua durchaus vom Gedanken getragen sein, nachträglich vom Gesetzgeber als unredlich empfundene Erwerbstitel (Schenkungen von Kunstgegenständen gleichsam Zug um Zug gegen Ausführungsgenehmigungen) trotz oder gerade wegen zwischenzeitlich eingetretener Unanfechtbarkeit solcher Geschäfte zum Anlass einer Restitution zu nehmen.³⁾

Im vorliegenden Fall ist jedenfalls vom RestitutionsG 1998 auszugehen. Im Rahmen des sich darauf berufenden Restitutionsbegehrens der Erben bzw Erbeseren Ferdinand Bloch-Bauers steht zur Diskussion, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Anwendung des RestitutionsG 1998 erfüllt sind.

Dabei interessiert, ob die Republik Österreich bereits vor der NS-Zeit einen Anspruch auf die streitgegenständlichen Klimt-Gemälde hatte oder ob es, soweit dies überhaupt relevant sein sollte, eine einem solchen Anspruch gleichzuhaltende Rechtfertigung für die spätere Eigentumsübertragung gab, die nichts mit der Erteilung von Ausführungsgenehmigungen für rückgestellte Kunstgegenstände zu tun hat.

Eben deshalb ist die Vorgeschichte der streitverfangenen Klimt-Gemälde zu klären.

Niemand bestreitet, dass die Gemälde jedenfalls *im Ergebnis* in *faktischer* Übereinstimmung mit einer letztwilligen „Bitte“ Adele Bloch-Bauers aus dem Jahre 1923, mit einer die Erfüllung dieser „Bitte“ zusagenden Erklärung ihres Mannes Ferdinand Bloch-Bauer im Verlassenschaftsverfahren nach dem Tode seiner Frau im Jahre 1925 sowie unter Anerkennung all dessen durch die Erben Ferdinand Bloch-Bauers im Jahre 1948 in den Besitz und in das Eigentum der Republik Österreich gelangt sind. Entscheidend ist allerdings, welche rechtliche Bedeutung all diesen früheren Erklärungen zukommt und ob sie für die Annahme ausreichen, dass auf die streitverfangenen Klimt-Gemälde das RestitutionsG 1998 keine Anwendung findet.

Damit steht der Beurteiler jedoch vor einer Fülle heikler Sachverhalts- und Rechtsfragen.

C. Zum Sachverhalt

1. Die relevanten Klimt-Gemälde

Unstrittig sind die Objekte des anhängigen Klimt-Streites. Es geht im vorliegenden Zusammenhang um 5 Bilder von 6, die Adele Bloch-Bauer in ihrem Testament aus dem Jahre 1923 erwähnt.

Die 6 Bilder sind unter den folgenden (nicht immer so benutzten) Bezeichnungen bekannt: „**Buchenwald (Birkenwald)**“ 1903; „**Adele Bloch-Bauer I**“ 1907; „**Schloss Kammer am Attersee (Wasserschloss) III**“ 1910; „**Adele Bloch-Bauer II**“ 1912; „**Apfelbaum I**“

2) Nach dem RestitutionsG 1998 stehen Antragstellern keine Rechtsansprüche auf Rückstellung zu; liegen die Voraussetzungen für eine Rückgabe vor, so befindet der zur Rückgabe ermächtigte Bundesminister, ob restituiert wird. Zur Gesetzgebung bezüglich der in Gewahrsam des Bundes befindlichen Kunst- und Kulturgüter vgl *Graf*, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung. Eine juristische Analyse (2003) 475 ff; zum RestitutionsG insb 483 ff. Bemerkenswerter Weise wird das RestitutionsG 1998 nicht in *Lansky/Rathkolb/Steiner*, Restitutionsgesetze Kommentar (2003) behandelt.

3) *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung 484.

um 1912 und „Häuser in Unterach am Attersee“ um 1916.⁴⁾

Das gegenüber der Republik Österreich geltend gemachte Restitutionsbegehren bezieht sich *nicht* auf das Bild „Schloss Kammer am Attersee (Wasserschloss) III“, weil dieses Bild bereits 1936 von Ferdinand Bloch-Bauer der Republik Österreich unter Hinweis auf die Widmung (auch) durch Adele Bloch-Bauer ins Eigentum übertragen wurde. Nur die übrigen 5 Klimt-Gemälde sind Gegenstand des hier interessierenden Restitutionsbegehrens.

2. Adele Bloch-Bauer und ihr Testament

Adele Bloch-Bauer war die Frau eines der bedeutendsten Industriellen der Monarchie, des Zuckerfabrikanten Ferdinand Bloch-Bauer. Adele war eine sozial ungemein engagierte, modern denkende und emanzipierte Frau, die auch selbst über erhebliches eigenes Vermögen verfügte. Sie war in hohem Maße kunstliebend und schätzte insb Gustav Klimt, der sie nicht nur zweimal in Öl porträtierte, sondern auch zahlreiche Skizzen von ihr anfertigte.⁵⁾

Obwohl noch jung an Jahren, setzte sie am 19. 1. 1923 ihr Testament auf. Die entscheidenden Passagen hat bereits *Welser* wiedergegeben; sie mögen dort nachgelesen werden.⁶⁾

Zu ergänzen ist, dass die im gegebenen Zusammenhang maßgeblichen Passagen (die „Bitten“ bzw „Legate“) mehr als die Hälfte des gesamten Testamenttextes ausmachen. Die wenigen übrigen Bestimmungen beschränken sich darauf, den Ehegatten Ferdinand als Universalerben einzusetzen und für den Fall, dass er vorversterben sollte, den Schwager Dr. Gustav Bloch-Bauer als Ersatzerben. Auch im Zusammenhang mit der Einsetzung der Ersatzerben spielen „die 2 Porträts und 4 Landschaften von Gustav Klimt“ eine Rolle; die Erblasserin ordnet an, dass im Falle des Eintritts der Ersatzerbschaft die Bilder *gleich* nach dem Tode der Erblasserin der österr Staatsgalerie zu übergeben seien.

3. Das Verlassenschaftsverfahren nach Adele Bloch-Bauer

Am 25. 1. 1925 verstarb Adele Bloch-Bauer. Im Verlassenschaftsverfahren wurde behauptet, dass die Klimt-Bilder nicht Adele Bloch-Bauer gehört hätten, sondern dem Universalerben. Die Bilder seien auch nicht im „eidesstattigen Vermögensbekenntnis“ angeführt.

Ferner wurde im Verlassenschaftsverfahren den im Testament enthaltenen „Bitten“ der Erblasserin nicht der Charakter einer bindenden testamentarischen Verfügung zuerkannt. Eine nähere Begründung dafür fehlt. Das Verlassenschaftsrecht nahm jedoch die Zusicherung des Universalerben zur Kenntnis, dass er die letztwilligen „Bitten“ seiner Frau „getreulich erfüllen werde“.

Die offizielle Verständigung der österr Staatsgalerie von der testamentarischen Verfügung wurde immerhin vorgesehen, aber, soweit ersichtlich, nicht durchgeführt.

Der Direktion der österr Galerie dürfte jedoch das Anliegen der künftigen Widmung der Bilder bzw das diesbezügliche Vorhaben inoffiziell aufgrund der gesellschaftlichen Kontakte, die zwischen dem Hause Bloch-

Bauer und der österr Staatsgalerie bestanden, bekannt gewesen sein.

4. Gehörten die Klimt-Gemälde der Erblasserin?

Der nicht weiter begründete Hinweis im Verlassenschaftsverfahren, dass die Bilder *nicht* Adele Bloch-Bauer gehören, steht zu älteren Dokumenten in diametralem Widerspruch.

So finden sich Nachweise darüber, dass Adele Bloch-Bauer selbst Klimt-Werke angekauft hat.⁷⁾

Was die streitgegenständlichen Gemälde betrifft, liegt ein Brief von Adele Bloch-Bauer vom 9. 11. 1919 an den Direktor der Österreichischen Staatsgalerie Dr. Haberditzl vor, der klar erkennen lässt, dass Adele Bloch-Bauer zumindest mehrere „Landschaften“ von Gustav Klimt gekauft hat und über die Bilder auch in der Folge Verfügungsbefugt war.⁸⁾ Die entsprechende Passage des Briefes lautet:

„Heute Nachmittag sprach ich den Kunsthistoriker Dr. Eissler. Er bat mich ihm für einige Tage die eine meiner, von Klimt gemalte Landschaft, zu borgen. ... Ich glaube, Dr. Eissler möchte jene Landschaft haben welche ich in Klimts Nachlass kaufte und welche, da sie unfertig war, unter Glas gegeben wurde. Dr. Eissler versprach, das Bild wie seinen Augapfel zu hüten und es nach paar Tagen wieder zu Ihnen zu senden.“⁹⁾

Daraus folgt, dass Adele Bloch-Bauer mehrere Klimt-Landschaften als ihr gehörig ansah und dass sie die zur Diskussion stehende aus dem Klimt-Nachlass gekauft hat. Aus dem Brief ist überdies erkennbar, dass Adele Bloch-Bauer über die Gemälde Verfügungsbefugt war, sonst hätte sich Dr. Eissler mit seinem Ansinnen an Ferdinand Bloch-Bauer und nicht an dessen Frau gewandt.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Österreichische Staatsgalerie bereits im Jahr 1919 die streitgegenständlichen Bilder vorübergehend in Verwahrung hatte. In der diesbezüglichen Empfangsbestätigung ist

4) Das derzeit anhängige Schiedsverfahren betrifft darüber hinaus auch das Bild „Amalie Zuckerkandl“, doch hatte dieses Bild ein anderes Schicksal und wird auch im Schiedsverfahren gesondert zu verhandeln sein. Die rechtliche Beurteilung dieses Falles bleibt daher hier ausgeklammert.

5) Vgl. *St. Kojal/Kugler*, Wem gehört dieses Bild? FAZ 9. 5. 2003, 33; *Grimberg*, Adele, Private love and public betrayal in turn-of-the-century Vienna: a tale hidden in the paintings of Gustav Klimt, *Art & Antiques*, Summer 1986, 70 ff.

6) *Welser*, ÖJZ 2005, 691. Der vollständige Text ist in *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt (2005), 3f wiedergegeben.

7) So liegen zwei Verkaufsnotizen vom 17. 7. 1906 vor, wonach Adele Bloch-Bauer (und nicht ihr Mann) verschiedene Skizzen von *Gustav Klimt* erworben hat; vgl dazu auch *Alice Strobl*, Gustav Klimt, Die Zeichnungen 1878–1918, Bd IV, 224: „Was nun Skizzen und Studien auf Papier betrifft, erwarb Adele Bloch-Bauer als erste am 17. 7. 1906 sechzehn Blätter in einer von der Wiener Werkstätte gestalteten Mappe“.

8) Blg 19 zu *Krejci*, Rechtsgutachten über Fragen des Anspruchs und Eigentums der Republik Österreich betreffend bestimmte, aus der Sammlung Bloch-Bauer stammende Bilder von Gustav Klimt (August 2005).

9) Die Formulierung: „... die eine meiner, von Klimt gemalte Landschaft.“ ist sprachlich inkorrekt. Gemeint ist offensichtlich: „die eine meiner, von Klimt gemalten Landschaften“. Hätte Adele Bloch-Bauer lediglich eine einzige von Klimt gemalte Landschaft besessen, hätte sie schlicht gesagt: „meine, von Klimt gemalte Landschaft“. Auch hätte sie sich nicht zu fragen brauchen, *welche* ihrer Klimt-Landschaften Dr. Eissler wohl gemeint hat. Interpunktionsfehler im Original werden beibehalten. Das gilt auch für die anderen in dieser Arbeit wiedergegebenen Zitate aus vorgelegten Urkunden.

in keiner Weise von Ferdinand Bloch-Bauer die Rede. Vielmehr lautet die Empfangsbestätigung vom 12. 4. 1919:¹⁰⁾

„Die unterzeichnete Direktion der Österreichischen Staatsgalerie bestätigt hiemit sechs Gemälde und zwar zwei Porträts und vier Landschaften von Gustav Klimt aus dem Besitze von Frau Bloch-Bauer, Wien IV, Schwindgasse 10, in das Depot der Österreichischen Staatsgalerie in Verwahrung genommen zu haben mit der Berechtigung diese Kunstwerke als Leihgabe auszustellen.“ Unterschrift: Haberditzl.¹¹⁾

Wären die Bilder im Eigentum von Ferdinand Bloch-Bauer gestanden, so hätte die Österreichische Staatsgalerie den Empfang der Werke Ferdinand Bloch-Bauer bestätigt und nicht seiner Frau. Diese und nicht Ferdinand Bloch-Bauer hat die Verfügung getroffen, die Bilder der Österreichischen Staatsgalerie ins Depot zu Ausstellungszwecken zu übergeben.

Die Bilder hingen, nachdem sie von der Österreichischen Staatsgalerie wieder retourniert worden waren, im sog „Gedenk-(Klimt)-Zimmer“ von Adele Bloch-Bauer.¹²⁾

Adele Bloch-Bauer war also offenbar befugt, über die Bilder zu verfügen.

Selbst wenn die Bilder von Ferdinand Bloch-Bauer gekauft worden sein sollten, worüber allerdings jedweder Nachweis fehlt, so hat doch Adele Bloch-Bauer nachweislich über die Bilder disponiert.

Als 1936 das Bild „Schloss Kammer am Attersee III“ der Republik Österreich übergeben wurde, geschah dies als „Widmung von Adele und Ferdinand Bloch-Bauer“.¹³⁾ Damals war Adele Bloch-Bauer bereits 11 Jahre tot und das Bild gehörte damals ohne Zweifel allein Ferdinand Bloch-Bauer. Aus der Widmung folgt zumindest, dass Ferdinand Bloch-Bauer bei der Bildübergabe der letztwilligen „Bitte“ seiner Frau entsprach.

Sollte das Schiedsgericht in Würdigung der ihm vorgelegten Urkunden zur Ansicht gelangen, dass die Bilder Adele Bloch-Bauer gehört haben, verlaufen die Linien der weiteren rechtlichen Erwägungen in andere Richtung als für den Fall, dass bezüglich der Eigentumsverhältnisse an den Bildern zum Zeitpunkt des Ablebens von Adele Bloch-Bauer Unklarheit bzw Zweifel herrschten.

5. Die NS-Zeit und das weitere Schicksal der Klimt-Gemälde

Als Österreich im Jahre 1938 dem Dritten Reich angegliedert und dem NS-Regime unterworfen wurde, sah sich Ferdinand Bloch-Bauer gezwungen, das Land zu verlassen. Er begab sich zuerst nach Prag und zog sich 1939 in die Schweiz zurück.

Vor 1938 war lediglich das Bild „Schloss Kammer am Attersee III“ im Eigentum der Republik Österreich. Die übrigen 5 Klimt-Gemälde befanden sich nach wie vor im Hause von Ferdinand Bloch-Bauer, wo sie nach seiner Flucht vorerst auch blieben.

Aus der Österreichischen Staatsgalerie wurde nach dem „Anschluss“ die „Moderne Galerie“; sie unterstand nunmehr dem NS-Regime.

Das NSDAP-Mitglied RA Dr. Erich Führer, der Verteidiger der nationalsozialistischen Mörder des österr

Bundeskanzlers Dollfuß, wurde zum kommissarischen Vermögensverwalter für Ferdinand Bloch-Bauer bestellt.

Dr. Führer übergab die Bilder „**Adele Bloch-Bauer I**“ und „**Apfelbaum I**“ unter Hinweis auf den letzten Willen von Adele Bloch-Bauer der „Modernen Galerie“, handelte sich dabei aber (was diesem letzten Willen keinesfalls entsprach) aus, dass ihm das bereits 1936 der Österreichischen Staatsgalerie übergebene Bild „Schloss Kammer am Attersee III“ im Tauschweg ausgefolgt wurde. Die beiden Bilder „Adele Bloch-Bauer I“ und „Apfelbaum I“ verblieben der „Modernen Galerie“ und wurden nach dem „Zusammenbruch“ von der an die Stelle der „Modernen Galerie“ getretenen Österreichischen Galerie Belvedere weiterhin bis heute gehalten.

Das an Dr. Führer seitens der „Modernen Galerie“ herausgegebene Bild „**Schloss Kammer am Attersee III**“ wurde 1942 an die Ehefrau des Gustav Ucicky verkauft, die in der Folge das Gemälde ihrem Ehemann (einem Sohn von Gustav Klimt) schenkte. Die Österreichische Galerie forderte das Bild nach dem Krieg im Wege eines Rückstellungsverfahrens zurück und erhielt es aufgrund eines abgeschlossenen Rückstellungsvergleichs, wobei Gustav Ucicky durfte das Bild bis zu seinem Ableben behalten. Er starb 1961. Seither ist das Bild wieder im Besitz der Österreichischen Galerie. Die Österreichische Galerie berief sich im Verfahren gegen Gustav Ucicky auf den letzten Willen der Adele Bloch-Bauer, das Versprechen des Ferdinand Bloch-Bauer und das dem entsprechende Anerkenntnis der Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer.

Das Bild „**Buchenwald (Birkenwald)**“ verkaufte Dr. Führer 1942 an die Wiener Städtischen Sammlungen. Am 23. 11. 1948 folgten die Wiener Städtischen Sammlungen das Bild gegen Zahlung jenes Kaufpreises, den sie dereinst an Dr. Führer leisteten, der Österreichischen Galerie aus, die sich auch bei diesem Bild auf die letztwillige Widmung und die entsprechenden Zusagen der Rechtsnachfolger berief.

Das Bild „**Adele Bloch-Bauer II**“ verkaufte Dr. Führer 1943 der „Modernen Galerie“. Ob dabei auf die letztwilligen Verfügungen Bezug genommen wurde, lässt sich nicht klar erkennen. Als Begründung für den Kauf wird allerdings angegeben, dass eine unentgeltliche Übergabe wegen der Verpfändung des Bildes im Hinblick auf die seitens der Finanz gegen Ferdinand Bloch-Bauer erhobenen Ansprüche nicht möglich war. Eine unentgeltliche Übergabe war ansonst nicht geboten; die eigentlich für geboten erachtete Unentgeltlichkeit könnte mit dem Klimt-Legat Adele Bloch-Bauers zusammenhängen.

10) Blg 17 und 18 zu *Krejci*, Rechtsgutachten. Dazu auch FAZ 9. 5. 2003, Seite 33.

11) Vgl auch Blg 7 zu *Krejci*, Rechtsgutachten: Österreichische Galerie, Neuerwerbungen 1918–1921, Klimt Nr 50, 52 bis 54: Damenbildnis 1907; Buchenwald; Schloss Kammer am Attersee; Apfelbaum: alles „Leihgaben aus Privatbesitz“.

12) Blg 33 zu *Krejci*, Rechtsgutachten, „Inventar März 1932“; Blatt 000048.

13) Dankschreiben von Dir. Dr. Haberditzl v 24. 11. 1936 an Ferdinand Bloch-Bauer, Archiv der Österreichischen Galerie Belvedere, Zl 483/1936.

Das Bild „Häuser in Unterach am Attersee“ fand sich 1948 in der Wohnung Karl Bloch-Bauers und wurde unter Hinweis auf den letzten Willen von Adele Bloch-Bauer der Österreichischen Galerie ausgehändigt.

6. Tod und letzter Wille des Ferdinand Bloch-Bauer

Ferdinand Bloch-Bauer erlebte noch das Ende des 2. Weltkriegs, verstarb jedoch bereits am 13. 11. 1945 in Zürich. In seinem Testament setzte er seine Nichte Luise Baronin Gutmann (Zagreb) zur Hälfte und zu je einem Viertel seine Nichte Maria Altmann (Kalifornien) und seinen Neffen Robert Bentley (Kanada) ein. Die Klimt-Bilder werden mit keinem Wort erwähnt.

7. Rückstellungen an die Erben des Ferdinand Bloch-Bauer

Es war noch Ferdinand Bloch-Bauer, der RA Dr. Gustav Rinesch beauftragte, sich um die Rückstellung des Bloch-Bauer-Vermögens, insb auch um die Rückstellung der Gegenstände der höchst beachtlichen Kunstsammlung Bloch-Bauer, zu bemühen.

Die Rückstellungsansprüche Ferdinand Bloch-Bauers bzw seiner Erben betrafen eine Fülle von Vermögenswerten, wobei es keineswegs nur um Kunstwerke ging, sondern va um Unternehmungen, Liegenschaften und sonstige Werte. Soweit Kunstwerke zur Diskussion standen, wären die Klimt-Gemälde der „Legatsproblematik“ selbst dann, wenn sie in gleicher Weise Gegenstand von Rückforderungen gewesen wären wie die anderen Kunstgegenstände, nur ein kleiner Teil des Rückforderungspaketes gewesen.

Der alle Rückforderungsansprüche aus dem NS-bedingt entzogenen Bloch-Bauer-Vermögen betreffende Sachverhaltskomplex ist äußerst umfangreich. Er kann hier nicht wiedergegeben werden. Das ist auch nicht erforderlich. Worauf es ankommt, ist lediglich, ob und inwieweit der Titel für den Eigentumserwerb der Republik Österreich an den Klimt-Gemälden mit Rückstellungs- und Ausfuhrbegehren konditional verknüpft war.

Warum kommt es gerade darauf an?

In Rückstellungsfällen kam es immer wieder vor, dass die Republik Österreich zwar die Rückstellung von Kunstgegenständen anerkannte, in der Folge jedoch auf das Ausfuhrverbot von Kulturgütern verwies, was die Rückstellung insb für jene Eigentümer entwertete, die nicht mehr in Österreich lebten und dies auch in Zukunft nicht mehr vorhatten. So kam die Republik Österreich mit den Berechtigten nicht selten überein, dass die Ausfuhr zurückgestellter Kulturgüter unter der Bedingung genehmigt wurde, dass die Berechtigten ihnen gehörende, insb gerade zurückerhaltene Kunstgegenstände der Republik Österreich zum Geschenk machten. Es wurde also die Ausfuhrgenehmigung dadurch gleichsam „erkauft“, dass die Republik Österreich von den Berechtigten einige Kunstgegenstände übereignet erhielt, die gleichsam ein Äquivalent dafür darstellten, dass andere Kunstgegenstände ausgeführt werden durften.

Der im vorliegenden Zusammenhang relevante Sachverhalt betrifft also die Frage, ob im Fall der Rückstellungsbegehren der Erben Ferdinand Bloch-Bauers

gleichfalls solche „Geschäfte“ gemacht wurden und – dies va – ob die streitgegenständlichen Klimt-Gemälde Gegenstand eines solchen „Geschäftes“ waren. Wurden also alle oder zumindest einige der streitgegenständlichen Klimt-Gemälde deshalb der Republik Österreich überlassen, weil andernfalls die Ausfuhr anderer, den Erben Ferdinand Bloch-Bauers rückgestellter Kunstgegenstände im schließlich gewährten Ausmaß *nicht* erfolgt wäre?

Die Frage ist vorweg zu verneinen, wenn man zum Ergebnis gelangt, dass die Republik Österreich bereits seit 1925 einen Legatsanspruch gegen den Nachlass von Adele Bloch-Bauer hatte, mag dieser Anspruch auch erst mit dem Tode Ferdinand Bloch-Bauers fällig geworden sein.

Die Frage ist nicht so leicht zu verneinen, wenn erst eine rechtsverbindliche Anerkennung derartiger Ansprüche durch die Erben Ferdinand Bloch-Bauers im Jahre 1948 die Rechtsgrundlage für das Eigentum der Republik Österreich an den 5 strittigen Klimt-Gemälden bildet. Denn in diesem Fall wäre zusätzlich nachzuweisen, dass das Anerkenntnis in keiner synallagmatischen Verbindung mit der Ausfuhrgenehmigung für sonstige Kunstwerke steht.

Aus den Unterlagen ist diesbezüglich der folgende Sachverhalt zu erkennen:

Dr. Rinesch war zu Beginn seiner Suche nach dem Verbleib von Gegenständen der Kunstsammlung Bloch-Bauer die „Legatsproblematik“ offenbar nicht bekannt. Er bezog daher in seine Schreiben aus dem Jahre 1945, in welchen er um Unterstützung bei der Rückgewinnung von Kunstgegenständen aus der Sammlung Bloch-Bauer bat, auch die Bilder „Adele Bloch-Bauer I“ und „Apfelbaum I“ ein.¹⁴⁾

Am 19. 1. 1948 erkundigt sich Dr. Rinesch im einem Schreiben an die Österreichische Galerie nach den genauen Bedingungen der Übergabe der beiden Porträts, die Adele Bloch-Bauer darstellen, und „einer Landschaft“ seitens Dr. Führer,¹⁵⁾ ohne auf das Testament Adele Bloch-Bauers Bezug zu nehmen.¹⁶⁾ Intern hatte Dr. Rinesch kurz vorher von Robert Bentley vom Testament Adele Bloch-Bauers erfahren.¹⁷⁾

Die Österreichische Galerie wurde durch ein Schreiben der Finanzprokuratur über das Testament Adele Bloch-Bauers näher informiert.¹⁸⁾ Darauf hin sandte der Direktor der Österreichischen Galerie Dr. Garzarolli einen Brief an seinen Vorgänger Dr. Grimschitz, worin die gewisse Nachlässigkeit gerügt wurde, mit welcher die Frage des Erwerbstitels der Bilder zur NS-Zeit seitens der „Modernen Galerie“ behandelt worden war.¹⁹⁾ →

14) Schreiben vom 28. 9. 1945 an Dir. Dr. Grimschitz und vom 21. 11. 1945 an die Österreichische Galerie und das Bergungsreferat beim Staatsamt für Volksaufklärung und Unterricht.

15) Es handelte sich um die Bilder „Adele Bloch-Bauer I“ und „Apfelbaum I“, erworben 1941 im Tausch gegen „Schloss Kammer am Attersee III“ sowie um „Adele Bloch-Bauer II“, die Dr. Führer 1943 an die „Moderne Galerie“ verkaufte.

16) Archiv der Österreichischen Galerie Belvedere, ZI 33/1948, Blg 343 zu *Krejci*, Rechtsgutachten.

17) Schreiben Robert Bentley vom 6. 12. 1947; Blg 335, 13 zu *Krejci*, Rechtsgutachten.

18) Blg 343, 16 zu *Krejci*, Rechtsgutachten.

19) Vgl Blg 343, 16; Blg 335, dortige Blg 7 (001679) zu *Krejci*, Rechtsgutachten.

Nachdem Dr. Rinesch klar wurde, dass die 6 Klimt-Gemälde nach dem letzten Willen Adele Bloch-Bauers der Republik Österreich gewidmet werden sollten, sah er davon ab, diese Bilder zum Gegenstand eines Rückstellungsbegehrens zu machen. Der Republik Österreich gegenüber wurde vielmehr erklärt, dass die Erben Ferdinand Bloch-Bauers den letzten Willen Adele Bloch-Bauers anerkennen.²⁰⁾ Diese Erklärung fällt zeitlich mit den Verhandlungen über die Ausfuhr zurückgestellter bzw zurückzustellender Kunstgegenstände zusammen. Es folgen weitere Briefe, Ausfuhrangelegenheiten betreffend, in denen Dr. Rinesch auf den Umstand verweist, dass die 6 Klimt-Bilder der Sammlung Bloch-Bauer dem letzten Willen Adele Bloch-Bauers entsprechend der Republik Österreich zustehen. Aus den Schreiben ist die Erwartung von Dr. Rinesch erkennbar, dass dieser Umstand der Erteilung der Ausfuhrgenehmigung für rückgestellte Kunstgegenstände förderlich sein möge.²¹⁾

Entscheidend ist, ob die Erben Ferdinand Bloch-Bauers ihre rechtlich wie immer zu beurteilende Anerkennung des letzten Willens Adele Bloch-Bauers nur deshalb erklärt haben, um mehr Ausfuhrgenehmigungen für rückgestellte Kunstgegenstände zu erreichen, oder ob sie diese Anerkennungserklärung unabhängig davon ohnehin abgegeben hätten, so dass das eine mit dem anderen nichts im Sinne einer konditionalen Verknüpfung zu tun hat. Eine Dokumentation eines „do ut des“, wie dies in sonstigen Rückgabefällen üblich war, liegt nicht vor. Die Erben haben nicht erklärt, dass sie die Klimt-Gemälde nur dann zur Verfügung stellen wollen, wenn ihnen im Gegenzug bestimmte Ausfuhrgenehmigungen erteilt werden. Eine entsprechende synallagmatische Verknüpfung der Anerkennungserklärung mit den sonstigen Rückstellungs- und Ausfuhrfragen ist nicht dokumentiert. Letztlich liegt hier eher eine heikle Frage der Beweiswürdigung als eine Interpretationsfrage vor.

D. Die Rechtsfragen und ihre Beurteilung

1. Allgemeines

Die zahlreichen Rechtsprobleme des anstehenden Falles lassen sich in fünf Fragenkreise zusammenfassen:

- Welche Rechtswirkung entfaltete das Testament Adele Bloch-Bauers im Hinblick auf ihre „Bitte“ an den Universalerben, die Klimt-Gemälde der Österreichischen Staatsgalerie „zu hinterlassen“?
- Welche Rechtswirkung kommt dem Versprechen Ferdinand Bloch-Bauers zu, den letzten Willen seiner Frau „getreulich zu erfüllen“?
- Welche Rechtswirkung kommt den Dispositionen Dris. Führer über die Klimt-Gemälde in der NS-Zeit zu?
- Welche Rechtswirkung hat die Anerkennung des letzten Willens Adele Bloch-Bauers und das Versprechen Ferdinand Bloch-Bauers durch seine Erben?
- Wurde diese Anerkennung (für den Fall, dass die Republik Österreich nicht ohnehin bereits einen älteren, vor 1938 begründeten Rechtstitel auf die Klimt-Gemälde hat) abgegeben, um von der Repu-

blik Österreich mehr Ausfuhrgenehmigungen für rückgestellte Kunstwerke zu erlangen, oder wäre sie ohnehin erfolgt?

2. Rechtsfragen zum Testament Adele Bloch-Bauers

Welser/Rabl kommen bezüglich der testamentarischen „Bitte“ Adele Bloch-Bauers zu einem Ergebnis, das dem (von ihnen vermuteten) Rechtsberater, der Adele Bloch-Bauer bei der Abfassung ihres Testaments eventuell zur Seite stand, ein vernichtendes Zeugnis ausstellt. Die „Bitte“ sei als solche unverbindlich; wollte man sie jedoch als verpflichtende Anordnung deuten, so sei eine solche Anordnung aus den von den Gutachtern näher dargelegten Gründen unzulässig. Solch ein trauriges Ergebnis eines missglückten letzten Willens hätte die Erblasserin wohl auch ohne juristischen Beistand zustande gebracht. Doch erscheint auch eine andere Deutung ihres letzten Willens zumindest zulässig und sollte gebührend in Betracht gezogen werden.

a) Verpflichtende letztwillige Anordnung statt unverbindlicher Bitte

ME kann die letztwillige „Bitte“ Adele Bloch-Bauers an den Universalerben, die Klimt-Gemälde der Österreichischen Staatsgalerie „zu hinterlassen“, als verpflichtend gemeinte letztwillige Anordnung gesehen werden. Dass das Verlassenschaftsgericht offenbar anderer Ansicht war, schließt eine eigenständige Beurteilung des Testaments nicht vorweg aus.

Dass ich meine, in den letztwilligen „Bitten“ Adele Bloch-Bauers sollte sehr wohl eine verbindliche letztwillige Anordnung gesehen werden, liegt selbstverständlich nicht etwa darin, dass ich die allgemein anerkannten Grundsätze der Auslegung letztwilliger Verfügungen²²⁾ in Frage stellen würde. Es geht lediglich darum, auf welche Weise diese Grundsätze im vorliegenden Fall zum Tragen kommen. Diesem Fragenkomplex sind in meinen Gutachten über 40 Seiten gewidmet.²³⁾ Ich muss mich hier daher auf bloße Anmerkungen beschränken und darf auf die Publikation meines Gutachtens verweisen.²⁴⁾

Auf die Verwendung des Wortes „Bitte“ allein kann es nicht ankommen. Auch im Erbrecht darf man nicht bloß am Wortlaut der Verfügung haften.²⁵⁾ Andernfalls gäbe es *überhaupt keine* Fälle, in denen letztwillige „Bitten“ als verpflichtende letztwillige Verfügungen anzusehen wären. Davon geht aber ohnehin niemand aus.

Im Übrigen legt oft auch die Art und Weise des gegenseitigen Umgangs nahe, dass man sich des Vokabulars des Anordnens enthält, obwohl man etwas durchaus „ernst“ (also mit Rechtsfolgewillen) meint. Oft än-

20) Bericht Dris. Garzarolli s vom 10. 4. 1948 an die Finanzprokurator; Blg 335, dortige Blg 7, 4 (001679); Schreiben Dris. Rinesch vom 12. 4. 1948 an Dr. Garzarolli; Blg 335, dortige Blg 7, 6 (001681) zu Krejci, Rechtsgutachten.

21) Vgl die Schreiben Dris. Rinesch vom 13. 4. 1948, 5. 11. 1948, 13. 7. 1949, 21. 7. 1949; Blg 335, dortige Blg 7, 9f zu Krejci, Rechtsgutachten.

22) Welser/Rabl, Der Fall Klimt 29f mwN; ebenso Krejci, Rechtsgutachten 54ff.

23) Rechtsgutachten 53ff.

24) Krejci, Der Klimt-Streit (2005), im Druck.

25) Welser in Rummel³ § 553 Rz 7; NZ 1978, 208.

dert eine bloß höfliche Ausdrucksweise keineswegs den Anordnungswillen des Erklärenden.²⁶⁾ Es darf also auch im vorliegenden Zusammenhang bedacht werden, dass das Ehepaar Bloch-Bauer miteinander in einem in ihrem Gesellschaftskreis üblichen, höflichen Ton verkehrte. Das wirkt sich auch auf letztwilligen Verfügungen aus. Daraus allein ist freilich im konkreten Zusammenhang noch nichts Abschließendes zu gewinnen.

Aufschlussreich ist eine Analyse der einschlägigen Rsp des OGH zu letztwilligen „Bitten“ und „Wünschen“. Ich habe 12 Entscheidungen untersucht.²⁷⁾ Lediglich in drei Fällen lehnte der OGH die Verbindlichkeit der „Bitte“ bzw des „Wunsches“ ab;²⁸⁾ in allen übrigen Fällen anerkannte der OGH die Verbindlichkeit der letztwilligen Verfügung trotz der gewählten „weichen“ Formulierung als „Bitte“ oder „Wunsch“.²⁹⁾ Diese Fälle entsprechen im Wesentlichen durchaus der Situation des vorliegenden Sachverhalts. An der inhaltlichen Bestimmtheit der getroffenen Anordnungen besteht im Licht der untersuchten Rsp kein Zweifel. Die Gegenstände der letztwilligen Anordnung sind ebenso klar und unmissverständlich umschrieben wie die Rechtsobjekte, die bedacht werden sollen. Es geht auch nicht um bloß vage oder von den Angesprochenen nicht verwirklichtbare Wünsche (wie zB: alle mögen bescheiden und zufrieden sein, sich vertragen und in Frieden zusammenleben). Überdies zeigt das Gesamtkonzept des Testaments, dass der Erblasserin diese letztwilligen Anordnungen von Wichtigkeit sind; befasst sich doch das Testament überwiegend nur mit diesen Fragen.

Dass über das Testament hinaus keine weiteren testamentsrelevanten Umstände bekannt seien, mag zwar auf den unmittelbaren Anlass der Testamentserrichtung zutreffen, doch wissen wir im Übrigen sehr wohl um die besonderen Beziehungen Adele Bloch-Bauers zur Kunst, insb zu *Gustav Klimt*, und zu den derzeit streitverfangenen Bildern Bescheid. Ihre besondere Rolle zeigt sich auch in der Einrichtung des „Gedenk-“ bzw „Klimt-Zimmers“ Adele Bloch-Bauers im Hause Bloch-Bauer. Die Sonderbeziehung der 6 Kimt-Bilder „aus dem Besitz“ Adele Bloch-Bauers zur Österreichischen Staatsgalerie war gleichfalls bereits erhebliche Zeit vor der Testamentserrichtung bekannt.

Auch die systematische Interpretation des Testaments spricht dafür, dass Adele Bloch-Bauer eine verpflichtende letztwillige Anordnung treffen und sich nicht bloß damit begnügen wollte, ihrem Manne eine völlig unverbindliche Anregung zu geben.

Im vorliegenden Fall steht expressis verbis außer Zweifel, dass ein Testament (und nicht bloß ein als solches erst zu qualifizierendes Schreiben) vorliegt. Auch für Pkt III gilt die Einleitung: „Bei klarem Bewusstsein und unbeeinflusst verfüge ich für den Fall meines Todes wie folgt.“ Daher ist auch Pkt III als *letztwillige Verfügung* zu verstehen. Dies schließt zwar nicht aus, dass Pkt III auch *Unverbindliches* enthalten kann, doch liegt dies aus Gründen, die noch darzulegen sind, nicht gerade nahe.

Niemand bestreitet, dass Pkt III, wie die Erblasserin ja auch ausdrücklich formuliert, *Legate* enthält. *Strittig* ist nur, ob und inwieweit es neben diesen Legaten auch noch *völlig unverbindliche Bitten* gibt. Die Deutungsschwierigkeiten ergeben sich daraus, dass Adele

Bloch-Bauer sowohl von *Legaten* als auch von *Bitten* spricht. Versteht man allerdings die *Bitten* ohnehin als Legate, wäre die Harmonie der getroffenen Anordnungen hergestellt; dies allerdings mit dem „Schönheitsfehler“, dass die Erblasserin für Gleiches unterschiedliche Ausdrücke verwendet, was bei juristischen Texten besser vermieden werden sollte. Rechtsgeschäftliche Erklärungen sind freilich keine Gesetzestexte und ein Rechts-

26) Das ist auch im sonstigen Leben so: Sagt der Chef zur Sekretärin: „Darf ich Sie zum Diktat bitten?“, dann ist dies nicht minder eine arbeitsrechtliche Weisung. Desgleichen liegt ein rechtsverbindlich gemeinter Antrag vor, wenn der Rechtsvertreter von Ferdinand Bloch-Bauer im Verlassenschaftsverfahren nach Adele Bloch-Bauer ausführt: „Zum Schlusse stelle ich die Bitte nach dem angeschlossenen Entwurf die Einantwortung des Nachlasses hinauszugeben.“; Blg 21 zu *Krejci*, Rechtsgutachten; Antrag Dris. Gustav Bloch-Bauer an das BG Innere Stadt, A II 14/15.

27) GIU 15341; GIUNF 1179; 1211; 9261; RZ 1937, 138; SZ 25/85; 60/225; 69/247 = NZ 1997, 365; EvBl 1964/423; NZ 1985, 26; 1998, 109; 1999, 91.

28) Dabei ging es in GIUNF 1179 darum, dass die Erblasserin von ihren als Erben eingesetzten Töchtern (grob vereinfacht) „wünschte“, dass sie die ihnen vererbten Hausanteile einschließlich jener Anteile, welche die Töchter bereits selbst besaßen, nach deren Tod einer erst zu gründenden Stiftung für arme Schauspieler und Kaufleute hinterlassen sollten. Der OGH rügte ua, dass die Erblasserin keine näheren Bestimmungen hinsichtlich der intendierten Stiftung getroffen hat. Der OGH schloss aus der mangelnden Bestimmtheit der gemachten Angaben, dass die Erblasserin lediglich einen unverbindlichen Wunsch geäußert habe. In GIUNF 1211 ging es hingegen um den Brief eines 20-jährigen, unter väterlicher Gewalt stehenden Jünglings, der dieses Schreiben verfasste, bevor er Selbstmord beging, und darin den Vater insbesondere „bat“, einem bestimmten Mädchen aus dem Nachlass Zuwendungen zu machen und sie am Begräbnis teilnehmen zu lassen. Beide Unterinstanzen (LG Wien, 28. 6. 1900, Cg VII, 254/00; OLG Wien, 21. 9. 1900, Bc IV, 149/00) anerkannten die „Bitte“ als Legat, der OGH lehnte dies hingegen ab, wobei die Begründung dafür darauf hinausläuft, dass der Jüngling in seinem Alter eher nicht an die gesetzliche Möglichkeit zu testieren gedacht habe und er sich aufgrund seines Abhängigkeitsverhältnisses zum Vater – grob gesagt – gar nicht getraut habe, dem Vater etwas anzuordnen. In SZ 25/85 geht es ua um den „Wunsch“, die Vor- und Nacherben mögen sich vertragen und nicht streiten, weil sie ohnehin genug bekommen hätten. Im Übrigen wurde in dieser Entscheidung lediglich von der beklagten Partei behauptet, das Testament enthielte statt einer fideikommissarischen Substitution nur einen entsprechenden unverbindlichen „Wunsch“; dieser Einwand wurde jedoch angesichts des Wortlauts des Testaments vom OGH verworfen. – Alle diese Entscheidungen passen nicht auf das Testament Adele Bloch-Bauers.

29) Der OGH anerkannte die folgenden „Bitten“ bzw „Wünsche“ als letztwillig verbindlich: GIU 9261: Der Erblasser „wünscht“, der Nichte möge ein bestimmter Betrag ausbezahlt werden, sobald sie sich verheiratet; GIU 15341: Die Erblasserin „bittet“ den erbenden Gatten, eine testamentarische Verfügung zu treffen, damit das ererbte Vermögen nach dem Tod des Gatten an die Kinder des Bruders der Erblasserin fallen möge; RZ 1937, 138: Der Erblasser „bittet“ den Erben, der Schwester des Erblassers einen monatlichen Geldbetrag zu senden oder auf einmal ein bestimmtes Kapital zu geben; SZ 25/85: dazu s in FN 27; EvBl 1964/423: Der OGH erinnert anlässlich einer „Soll-Anordnung“ daran, dass es bei einer Substitution nicht notwendig ist, sich befehlender Worte zu bedienen, auch die Form eines Wunsches oder einer Bitte genüge; NZ 1985, 26: Der Erblasser äußert den „Wunsch“, dass nach dem Tode des A den Besitz der W übernehmen solle und bestimmte Zahlungen an das Rote Kreuz, das Schwarze Kreuz und an Körperbehinderte, die keine Wiener sein dürfen, zu zahlen habe; SZ 60/225: Die Erblasserin „bittet“, dass ihr Haus ihre Tochter B erhalten möge, jedoch mit der weiteren „Bitte“ an diese, diesen Besitz zu erhalten, entweder für ein eigenes Kind von ihr oder aber für eines der beiden Enkelkinder H und K; der OGH verweist hier insb darauf, dass alle getroffenen Anordnungen als „Bitten“ formuliert wurden; SZ 69/247: Der Errichter eines Kodizills „bittet“, ein bestimmtes Sparbuch samt Zinsen dem Fräulein N zukommen zu lassen; der OGH bestätigt (*Kralik*, Erbrecht³ 205), dass ein Vermächtnis zu vermuten ist, wenn eine bestimmte Person vermögensrechtlich begünstigt wird; NZ 1998, 109: Der Erblasser „bittet“ die Erben, für seinen gelähmten Sohn und seine Mutter, wenn sie nicht mehr arbeiten kann, zu sorgen; im vorliegenden Fall wurde die Anordnung aber nicht als Vermächtnis, sondern als Auftrag iSd § 709 ABGB angesehen; NZ 1999, 91: Der Erblasser bediente sich der Formulierung: „H. soll ... erhalten“; der OGH sah darin eine „Wunschform“, die er als verbindlich anerkannte.

berater, der letzten Endes angeblich so viel Ungültiges zustande gebracht hat, dürfte wohl auch den Anforderungen eines Cheflegisten nicht hinreichend entsprechen.

Eindeutig Legate sind die je 50.000.– Tschechenkronen, die Ferdinand Bloch-Bauer an die im Testament genannten Vereine auszahlen soll. Eine Sicherstellung der Legatäre wird hingegen ausgeschlossen („hat zu entfallen“).

Der zweite Absatz des Pkt III beinhaltet die strittige Passage: Die Erblasserin „bittet“ ihren Ehegatten „nach seinem Tode“ „meine 2 Porträts und die 4 Landschaften von Gustav Klimt“ „der österr Staats-Galerie in Wien, die mir gehörende Wiener und Jungfer Brezner Bibliothek der Wiener Volks- und Arbeiterbibliothek zu hinterlassen. Ich stelle es der Wiener Volks- u Arbeiter Bibliothek anheim die Bücher zu behalten oder sie zu verkaufen und den Erlös als Legat anzunehmen. Auch für dieses Legat hat jegliche Sicherstellung zu entfallen.“

Die Erblasserin „bittet“ also ihren Ehegatten in einem einzigen Satz um Zweierlei: Er soll die Klimt-Gemälde der Österreichischen Staatsgalerie und die beiden Bibliotheken der Wiener Volks- u Arbeiter Bibliothek hinterlassen. Dann folgt eine Ergänzung, die nur die beiden Bibliotheken betrifft: Die Wiener Volks- und Arbeiter Bibliothek darf die ihr zugedachten Bücher auch verkaufen und den Erlös „als Legat annehmen“. Diese Formulierung ist zwar juristisch etwas missglückt, doch ändert dies nichts daran, dass die Erblasserin die Zuwendung der beiden Bibliotheken an die Wiener Volks- u Arbeiter Bibliothek als nichts anderes denn als ein Legat versteht. Ferner wird festgehalten, dass „auch für dieses Legat . . . jegliche Sicherstellung zu entfallen hat“. Da im Zusammenhang mit den Klimt-Bildern die Sicherstellungsfrage nicht aufgeworfen wird, bezieht sich die Formulierung: „auch für dieses Legat“ offensichtlich auf die Tschechenkronen-Legate an die beiden Vereine.

Dennoch: Dass die Bibliotheksgabe lediglich Gegenstand einer unverbindlichen Bitte an den Universalerben und somit kein Legat sein sollte, kann angesichts des klaren Wortlauts des Testaments und wohl auch angesichts des Verständnisses der „Bitte“ als letztwillige Anordnung iS der ständigen Judikatur wohl ausgeschlossen werden. Es liegt vielmehr – trotz der Formulierung als „Bitte“ – eine letztwillig angeordnetes Legat vor.³⁰⁾

Dann aber fragt man sich, aus welchem geheimnisvollen Grund dieselbe „Bitte“, soweit sie die Klimt-Bilder betrifft, nicht genauso als Legat zu verstehen ist. Denn im einen wie im anderen Fall bedient sich die Erblasserin derselben Formulierungen. Ist die Bibliotheksgabe ein Legat, wie ja die Erblasserin ausdrücklich festhält, dann wohl auch die Bildergabe.

Eine weitere „Bitte“ enthält der dritte Absatz des Pkt III. Hier wird Ferdinand Bloch-Bauer „gebeten“, den Schmuck seiner verstorbenen Frau – gleichfalls erst nach seinem Tode – unter den im Testament genannten Neffen und Nichten „möglichst zu gleichen Teilen aufteilen zu wollen“.³¹⁾ Hier wird der Ausdruck Legat nicht verwendet. Dennoch geht man nicht fehl, auch hier ein Legat anzunehmen. Denn es findet sich nicht der geringste Grund, warum nicht auch der Schmuck der verstorbenen Ehegattin im Wege eines Legats an die ge-

nannten Neffen und Nichten gelangen sollte. Hier wird keine andere „Bitte“ gestellt als in den beiden anderen Fällen. Alle drei Fälle sind gleich zu behandeln. Die Verbindlichkeit der „Bitten“ zu leugnen, würde auch in der Sache nicht einleuchten. Welchen Sinn hätte es, in einem Testament nichts anderes als im Ergebnis das Folgende zu sagen: „Lieber Mann, mache mit den Bildern, den Bibliotheken und mit meinem Schmuck, was immer du willst. Alles sei dein zur beliebigen Verwendung. Wenn dir dazu zu deinen Lebzeiten nichts einfällt, dann könntest du ja überlegen, ob du die Bilder dereinst der Galerie, die Bücher der genannten Bibliothek und den Schmuck den genannten Neffen und Nichten wie auch immer, vielleicht aber auch im Sinne meines Vorschlags, widmen willst. Ich verlange von dir in diesem Zusammenhang aber gar nichts!“? Verfügt man so über Dinge, deren weiteres Schicksal einem besonders am Herzen liegt? Widmet man mehr als die Hälfte des Testaments einem solchen „rechtlichen Nichts“? Dies vor dem Hintergrund, dass für den Fall des Eintritts der Ersatzerbschaft die genannten Gegenstände einem sofort fälligen Legat zugunsten der Vermächtnisnehmer unterfallen?

Wenn *Welser* darauf hinweist, man könne doch nicht annehmen, Adele Bloch-Bauer habe ihren Mann zwingen wollen, die Bilder dem Staat „auch unter völlig veränderten Umständen“ zu hinterlassen, so ist die Annahme der Verbindlichkeit durchaus mit dem Gedanken vereinbar, dass diese Verbindlichkeit nicht auch „unter völlig veränderten Umständen“ wirkt. Dazu weiter unten.

Alles in allem sprechen mE gute Gründe für die Annahme, dass die letztwilligen „Bitten“ der Adele Bloch-Bauer als verbindliche letztwillige Anordnungen gemeint waren.

b) Legat Adele Bloch-Bauers statt Testierpflicht des Universalerben

Anerkennt man die Verbindlichkeit der letztwilligen Verfügung Adele Bloch-Bauers über die Klimt-Gemälde, so ist damit die Testamentsproblematik noch lange nicht gelöst. Denn nunmehr fragt sich, was es bedeutet, dass der Universalerbe den Bedachten die genannten Vermögensgegenstände erst „nach seinem Tode hinterlassen“ bzw (was den Schmuck betrifft) „aufteilen“ soll. Heißt dies, bezogen auf die Klimt-Gemälde, dass Ferdinand Bloch-Bauer die Österreichische Staatsgalerie in seinem eigenen Testament durch ein von ihmgesetztes Legat bedenken muss – oder soll die Österreichische Staatsgalerie bereits aufgrund eines Legats Adele Bloch-Bauers mit Eintritt des Todes Ferdinand Bloch-Bauers einen Vermächtnisanspruch auf die Klimt-Gemälde haben?

Der Wortlaut des Testaments spricht zwar prima facie dafür, dass Ferdinand Bloch-Bauer gehalten sein

30) Wenn man schon ganz allgemein unter den Prämissen der Rsp „Bitten“ als verbindliche letztwillige Verfügungen qualifiziert, so liegt erst recht nahe, dass letztwillige Formulierungen, die darauf hinauslaufen, dass der Erblasser den Erben „bittet“, das einem Dritten eingeräumte „Legat“ zu erfüllen, verbindlich gemeint sind.

31) Auch diese Wendung ist sprachlich nicht sonderlich geglückt: Wer einmal tot ist, kann nichts mehr aufteilen. Gemeint ist wohl, dass der Schmuck schon vorher aufzuteilen ist, der Erbe ihn aber bis zu seinem Ableben noch behalten darf.

soll, in seinem eigenen Testament ein entsprechendes Vermächtnis vorzusehen.

Teleologisch konsequent erscheint dies jedoch nicht. Wenn den Ersatzerben ein *sogleich wirksames* Legat Adele Bloch-Bauers belasten soll, so erscheint es folgerichtiger, dem bevorzugten Ehemann zwar, solange er lebt, das Recht zu gewähren, die Bilder noch Zeit seines Lebens zu genießen, sie aber mit seinem Tode ohne weitere letztwillige Erklärungserfordernisse der Österreichischen Galerie zuzugestehen. Dies spricht dafür, die letztwillige Anordnung Adele Bloch-Bauers als fideikommissarisches Legat (§§ 608 ff ABGB) zu qualifizieren.

Dass Adele Bloch-Bauer die im Pkt III des Testaments ausdrücklich genannten Legate nicht als *eigene*, sondern als *künftige ihres Ehemannes* verstanden wissen wollte, liegt nicht gerade nahe. Besonders merkwürdig wäre, dass sie bei einem solchen Verständnis angeordnet haben sollte, dass beim Bibliothekslegat „jegliche Sicherstellung zu entfallen habe“. Wenn (auch) das Bibliothekslegat nicht ihres, sondern erst eines ihres Mannes in seinem eigenen Testament sein sollte, so befremdet es, dass Adele Bloch-Bauer bereits Anordnungen darüber trifft, dass ihr Mann seinen eigenen Erben vorschreiben soll, von Sicherstellungen für die Erfüllung eines eigenen Legats abzusehen. So kann das Testament Adele Bloch-Bauers sinnvoller Weise wohl nicht verstanden werden.

Dazu kommt jedoch noch eine weitere Überlegung. Wollte Adele Bloch-Bauer ihrem Ehemann auferlegen, sein Testament in ganz bestimmter Weise abzufassen, also bestimmte Gegenstände im Wege eines Legats bestimmten Rechtssubjekten zu vermachen, dann griffe eine derartige Anordnung in die Testierfreiheit Ferdinand Bloch-Bauers ein. Solche Eingriffe werden für unzulässig gehalten.³²⁾ Eine Auslegung des Testaments Adele Bloch-Bauers im Sinne der Festlegung einer Pflicht des Universalerben, seinerseits bestimmte Legate vorzusehen, wäre also eine Auslegung in Richtung Unzulässigkeit der letztwilligen Anordnung. Die Grundsätze der Konversion³³⁾ sind auch bei letztwilligen Willenserklärungen relevant. Der *favor testamenti* gebietet, unzulässige letztwillige Verfügungen, soweit dies möglich ist, in gesetzlich erlaubte umzudeuten. Den Vorzug verdient daher eine Auslegung, bei der die getroffene letztwillige Verfügung aufrecht bleiben kann.³⁴⁾

All dies spricht dafür, die „Bitte“, die Klimt-Gemälde mit dem Tode des Erben der Österreichischen Staatsgalerie „zu hinterlassen“, als fideikommissarisches Vermächtnis Adele Bloch-Bauers zu verstehen.³⁵⁾ Ein solches ist anerkanntermaßen erlaubt. Hingegen liegt nicht eine letztwillige Anordnung vor, die darauf hinausliefe, Ferdinand Bloch-Bauer selbst sei verpflichtet, in seinem eigenen Testament entsprechende Legate vorzusehen.

c) Fideikommissarisches Legat einer dem Erben gehörenden Sache

Sofern Adele Bloch-Bauer Eigentümerin der Klimt-Gemälde war, wären mit dem bisher Gesagten die Testamentsprobleme geklärt. Nun wird jedoch darauf hingewiesen, dass im Verlassenschaftsverfahren festgehalten worden sei, dass Adele Bloch-Bauer gar nicht Eigentü-

merin der Bilder gewesen sei. Eine nähere Begründung für diese Behauptung wird nicht gegeben.

Ob das Schiedsgericht diesen Hinweis vorweg als ausreichenden Nachweis für das Fehlen dieses Eigentums werten wird, ist abzuwarten. Denn es wurde bereits oben gezeigt, dass es eine Reihe gegenläufiger Indizien gibt, die dafür sprechen, dass Adele Bloch-Bauer sehr wohl Eigentümerin der Klimt-Bilder war. Zumindest dürfte sie subjektiv davon überzeugt gewesen sein, dass die Klimt-Bilder ihr gehören.

Die für bzw gegen das Eigentum Adele Bloch-Bauers an den Klimt-Gemälden angeführten und möglicherweise noch anzuführenden Beweise zu würdigen, ist nicht die Aufgabe eines außen stehenden Rechtsgutachters. Das bleibt dem den Fall entscheidenden Schiedsgericht überlassen.

Welser/Rabl weisen darauf hin, dass nach der damaligen Rechtslage vermutet wurde, dass das in aufrechter Ehe Erworbene im Zweifel als vom Manne herrühre (§ 1237 zweiter Satz aF; § 1247 ABGB).³⁶⁾ Diese gesetzliche Vermutung gilt zwar seit dem EheRÄG 1978 nicht mehr, die Beurteilung der testamentsrelevanten Vermögenssituation der Erblasserin hat sich aber nahe liegender Weise an der damals relevanten Rechtslage zu orientieren.³⁷⁾ Dennoch sei angemerkt, dass Adele Bloch-Bauer dem der damaligen gesetzlichen Vermutung zugrunde liegenden „Hausfrauenmodell“ in keiner Weise entsprach. Ob deshalb im vorliegenden Fall eine teleologische Reduktion der gesetzlichen Vermutung erwogen werden sollte, bleibe dahingestellt. Eine derartige Vorgangsweise würde in keiner Weise helfen, die Frage der Eigentumszurechnung im Falle eines bestehenden Beweisnotstands zu beantworten.³⁸⁾

Geht man davon aus, dass nicht geklärt werden kann, wem die Klimt-Bilder 1923 bzw 1925 tatsächlich gehört haben, und dass daher auf die zitierte gesetzliche Vermutung zurückgegriffen werden muss, so stellt sich die weitere Frage, welche Bedeutung dies für das fideikommissarische Vermächtnis hat. →

32) Das Versprechen eines Erblassers, jemanden letztwillig zu bedenken, ist ungültig; SZ 49/136; Arb 9925; vgl auch SZ 36/30; ausgenommen ist die Zusage einer Erbschaft im Rahmen eines Erbvertrags bzw eines Vermächtnisvertrags, der aber nur zwischen Ehegatten möglich ist; *Welser in Rummel*³⁾ § 552, 553 Rz 2. Zulässig sind auch Schenkungen auf den Todesfall; sie betreffen jedoch keine Verpflichtungen, später letztwillig zu verfügen; vielmehr wird das Geschäft sofort vorgenommen. Sonstige Verträge auf den Todesfall, die keine erbrechtlichen Ansprüche begründen, sind zulässig, sind im gegebenen Zusammenhang aber nicht von Interesse.

33) Vgl *Binder*, Zur Konversion von Rechtsgeschäften (1982); *Krampe*, Die Konversion von Rechtsgeschäften (1980).

34) SZ 46/34; 38/144; NZ 1997, 365; *Welser in Rummel*⁶⁾ § 552, 553 Rz 10.

35) Dies bedeutet nicht, dass die Unverbindlichkeit der „Bitte“ lediglich bezweifelt wird und deshalb § 614 ABGB anzuwenden wäre; vielmehr wird, im Einklang mit der Rsp zu ähnlichen Fällen, die Verbindlichkeit der „Bitte“ zweifelsfrei angenommen.

36) *Welser/Rabl*, Klimt 56 ff.

37) Adele und Ferdinand Bloch-Bauer heirateten am 19. 12. 1899; vgl Blg 25 zu *Krejci*, Rechtsgutachten. Die streitverfangenen Bilder wurden zwischen 1903 und 1916 gemalt, konnten daher nur während der aufrechten Ehe von Adele und Ferdinand Bloch-Bauer erworben worden sein.

38) Auf die reizvolle Frage, ob im vorliegenden Fall § 1247 erster Satz ABGB sinngemäß angewandt werden könnte (wonach als der Frau geschenkt angenommen wird, was ihr der Ehegatte an Schmuck, Edelsteinen und anderen Kostbarkeiten zum Putze gegeben hat), wird hier nicht eingegangen.

Sollten die Klimt-Gemälde nicht Adele Bloch-Bauer gehört haben bzw hat man im Zweifel von einer solchen Annahme auszugehen, so betrifft das diesbezügliche fideikommissarische Legat im Testament Adele Bloch-Bauers Gegenstände, die sich (vermutlich) bereits vor Einantwortung im Eigentum des Universalerben Ferdinand Bloch-Bauer befanden.

Das ABGB anerkennt ein Vermächtnis auch an einer Sache, die dem Erben selbst gehört (§ 662 ABGB).³⁹⁾ Solche Sachen (ebenso wie Sachen, die dem Erblasser oder einem Legatar gehören, der sie einem Dritten leisten soll) sind keine solchen „fremden“, die nicht Gegenstand eines Legats sein können. Vermächtnisse an Sachen, die dem Erben gehören, werden also nach österr Recht für zulässig erachtet. Der Grund dafür liegt wohl in der Erwägung, dass sich ein zur Erbschaft Berufener ja überlegen kann, ob er ein ihn so belastendes Erbe antreten will. Findet er die ihm zugemutete Belastung als zu hoch, wird er die Erbschaft ausschlagen.

Im vorliegenden Fall sieht das fideikommissarische Legat vor, dass es erst mit dem Tod des Universalerben fällig werden soll. Der OGH hält auch solche Legate für zulässig:⁴⁰⁾

NZ 1998, 146: „Vermacht der Erblasser eine dem Erben oder Hauptvermächtnisnehmer gehörende Sache einem Dritten, so liegt ein gültiges Legat vor. Die Gültigkeit eines solchen Legates wird auch durch den Umstand, daß das Legat erst mit dem Tod des Beschwerten zum Tragen kommen soll, nicht beeinträchtigt, weil der Erblasser den Zeitpunkt der Fälligkeit des Legates frei bestimmen kann.“

NZ 1999, 91: „Ein Vermächtnis, mit dem der Belastete verpflichtet wird, eine ihm selbst gehörende Sache entweder zu Lebzeiten oder von Todes wegen an den Legatar zu leisten, fällt idR schon im Erbfallszeitpunkt an; lediglich die Fälligkeit ist hinausgeschoben. Ein solches Legat verstößt nicht gegen die Testierfreiheit des Belasteten.“

Ein Teil der Lehre teilt diese Ansicht nicht.⁴¹⁾ Ein derartiges Legat unterlaufe sehr wohl die Testierfreiheit des Belasteten und sei daher unwirksam.

Die Frage ist also strittig. Ihre Beantwortung ist für die Lösung des anstehenden Falles dann von wesentlicher Bedeutung, wenn tatsächlich davon auszugehen wäre, dass die Klimt-Gemälde Adele Bloch-Bauer, über die sie letztwillig verfügt hat, gar nicht gehört haben. Dabei wird sich das Schiedsgericht zu überlegen haben, ob es den anhängigen Rechtsstreit zum Anlass nimmt, sich der Lehre *Welsers* sowie von *B. Jud* und *Kletečka* anzuschließen und damit von der Rsp des OGH und anderer Kommentarliteratur abzurücken, oder ob es sich an die bisher vorhandene Rsp und die diese bestätigende Kommentarliteratur hält.

Richtig ist, dass sich der OGH bislang noch nicht eingehend mit der These *Welsers* auseinandergesetzt hat. Die dem OGH beipflichtenden Ansichten in der Kommentarliteratur beschränken sich auf sehr kurze Stellungnahmen.

Auch *Welser/Rabl* gehen davon aus, dass es Vermächtnisse an Sachen, die dem Erben schon vor Einantwortung gehören, geben darf.⁴²⁾ Sie akzeptieren ferner, dass sich die Fälligkeit solcher Legate nicht zwingend nach § 685 ABGB bestimmt, sondern dem Erblasser freisteht, die Fälligkeit privatautonom festzulegen.⁴³⁾ Der Erblasser kann also eine erheblich spätere als die

gesetzlich vorgesehene Fälligkeit des Anspruchs auf das Legat einer dem Erben gehörenden Sache anordnen. Nur der Tod des Erben dürfe, so wird gesagt, nicht der Fälligkeitszeitpunkt sein, weil dies auf unzulässige Weise in die Testierfreiheit des Erben über sein eigenes Vermögen eingreife.

Dass ein solches Legat des (ersten) Erblassers an einer dem belasteten Erben gehörenden Sache nur deshalb, weil es just (auch⁴⁴⁾) mit dem Tod des Erben fällig wird, als eigenes Legat des Erben zu qualifizieren sei, vermag nicht zu überzeugen. Der Tod des Erben ist lediglich die Bedingung für den Eintritt der Fälligkeit des Legats des (ersten) Erblassers; zu einer Ausübung der Testierfreiheit des Erben kommt es ebenso wenig wie in Fällen, in denen der Erbe schon vorher über eigene Sachen zugunsten anderer Personen verfügt hat.

Was hier im Grunde eigentlich stört, ist der Gedanke, dass ein Erblasser Legate an Sachen des Erben, anordnen darf und kann. Eben dies aber erlaubt das ABGB merkwürdiger Weise.⁴⁵⁾ Diese rechtspolitische Entscheidung des ABGB hat dann aber auch nicht minder störende Folgen.

Der OGH geht davon aus, dass jemand, der eine Erbschaft antritt, die ihn im Hinblick auf eigenes Vermögen belastet, auch die Konsequenzen daraus zu tragen hat. Dieses Argument lässt sich mE nicht mit dem Hinweis auf die Unverzichtbarkeit der Testierfreiheit aus dem Sattel heben. Wer zB eine schwer überschuldete Erbschaft antritt und dadurch sein eigenes Vermögen verliert, weil er es zur Bezahlung der vom ererbten Vermögen nicht gedeckten Schulden des Erblassers aufbraucht, verantwortet dies als privatautonom handelndes Rechtssubjekt und kann sich nicht darauf berufen, dass ihn der infolge des Erbschaftsantritts widerfahrene Verlust des eigenen Vermögens unzulässig

39) Das ist nicht selbstverständlich: So rechnen das BGB und das ZGB Legatsgegenstände, die im Eigentum des Erben stehen, zu den „fremden Sachen“, die nicht Gegenstand eines gültigen Legats sein können. Das ABGB fußt demgegenüber auf dem ALR, Teil I, 12. Hptst § 374. Vgl hiezu schon *Welser/Rabl*, Klimt 46 mwN. Zur Zulässigkeit von Legaten an Sachen des Erben: *Weiß in Klang*² III, 556; *Eccher in Schwimann*² § 662 Rz 4; *Apathy in Koziol/P. Bydlin-ski/Bollenberger* § 662 Rz 1; *Welser in Rumme*² § 662 Rz 2 unter Hinweis auf seine Lehre von der Unzulässigkeit der Fälligkeit des Legats mit dem Tod des Erben; ebenso *Koziol/Welser* III¹² 498.

40) NZ 1998, 146 = SZ 70/102; NZ 1999, 91; anders wohl GIUNF 1179: in dieser E wurde der Erblasserin von vornherein das letztwillige Dispositionsrecht über Hausanteile abgesprochen, die nicht der Erblasserin, sondern zT den Erben selbst und zT zu einem den Erben künftig erst zukommenden Substitutionsvermögen gehört haben. – Bei der jüngst ergangenen E OGH 27. 8. 2005, 2005/05/23 10 Ob 14/04p., die gleichfalls im gegebenen Zusammenhang (nicht von *Welser/Rabl*) genannt wird, geht es nicht um eine fideikommissarische Substitution, sondern um eine die Testierfreiheit beschränkende Auflage. Der Fall entspricht nicht dem hier interessierenden Sachverhalt.

41) Dagegen: *Welser*, Das Legat einer fremden Sache, NZ 1994, 197; *derselbe in Rumme*² § 662 Rz 2; *B. Jud*, NZ 1998, 149; *Kletečka*, Das Nachlegat der Sache des Erben, NZ 1999, 66; *Welser/Rabl*, Klimt 48 ff; dafür *Eccher in Schwimann*² § 650 Rz 3 und *Apathy in Koziol/P. Bydlin-ski/Bollenberger* § 662 Rz 1.

42) *Welser/Rabl*, Klimt 46.

43) *Welser/Rabl*, Klimt 47.

44) Es ist denkbar, dass ein derartiges Legat nach Wahl des Erben, *spätstens* jedoch im Zeitpunkt seines Todes fällig sein soll. Auch im vorliegenden Fall liegt nahe, dass Ferdinand Bloch-Bauer das Recht hatte, die Legate über die Bilder, die Bibliotheken und den Schmuck noch vor seinem Tod zu erfüllen. Was die Bilder betrifft, so ist dies bezüglich eines der Gemälde im Jahre 1936 geschehen.

45) Auf diese Merkwürdigkeit weisen auch *Welser/Rabl*, Klimt 46, hin.

gerweise um seine eigene Testierfreiheit gebracht habe, weil er selbst ja nun nichts mehr habe, worüber er testieren könne. Dies ist auch dann so, wenn die ererbten Schulden erst mit dem Tod des Erben oder erst später fällig sein sollten. Die Testierfreiheit schützt niemanden davor, eigenes Vermögen schon vor oder zum Zeitpunkt seines Todes im Zusammenhang mit einer Erbschaft zu verlieren oder zu belasten.

Wer eine Erbschaft antritt, die Legate zulasten des eigenen Vermögens des Erben enthält, hat sich diesen Antritt selbstverantwortlich zu überlegen. Vor Fehlentscheidungen schützt nicht die unverzichtbare Testierfreiheit, sondern es bleibt bei der privatautonomen Selbstverantwortung dessen, der sich zu überlegen hat, ob er eine Erbschaft annimmt oder ausschlägt. Ob die solcherart übernommenen Verpflichtungen aus einer Erbschaft gleich, später, nur bei Eintritt bestimmter Bedingungen oder eben zum Zeitpunkt des Todes des Anretenden fällig werden, ist letztlich für die Gültigkeit der die Belastungen mit sich bringenden letztwilligen Verfügungen nicht von Belang.

All das hat mit einer Verpflichtung, künftig über den eigenen Nachlass in bestimmter Weise (und nicht mehr frei) *selbst* letztwillig verfügen zu müssen, im Grunde nichts zu tun.

Auch im vorliegenden Zusammenhang geht es nicht darum, dass Ferdinand Bloch-Bauer gehalten werden sollte, *selbst* Legate an ursprünglich eigenen Sachen zugunsten zB der Österreichischen Staatsgalerie auszusetzen; vielmehr sollten Legate Adele Bloch-Bauers erst mit dem Tod Ferdinand Bloch-Bauers fällig werden.

Dabei ist zu beachten, dass auch *Welser/Rabl* wohl keinen Einwand gegen ein Legat Adele Bloch-Bauers erhoben hätten, hätte Adele Bloch-Bauer angeordnet, dass die Klimt-Gemälde sogleich der Österreichischen Staatsgalerie als Legat zu übergeben seien. Der Umstand, dass die Bilder – wie hier hypothetisch angenommen – *nicht* ihr gehört haben sollten, hätte nicht gestört. Nun wollte Adele Bloch-Bauer ihren Ehegatten im Vergleich zu den eingesetzten Ersatzerben besser stellen; deshalb gewährte sie ihm das Recht, die Klimt-Gemälde, solange er lebt, zu behalten. Ferdinand Bloch-Bauer war deshalb nicht *verpflichtet*, die Bilder zu behalten, sondern konnte das Legat zugunsten der Österreichischen Staatsgalerie jederzeit erfüllen, was er 1936 auch im Hinblick auf eines der Gemälde tat. Er sollte sich jedoch dessen ungeachtet bis zu seinem Tode an den Gemälden erfreuen dürfen.⁴⁶⁾ Und eben wegen dieses „Privilegs“ soll das Legat wegen Verletzung der Testierfreiheit Ferdinand Bloch-Bauers unzulässig sein? Die größere Belastung soll erlaubt, die geringere hingegen verboten sein?

Es ist hier nicht möglich, alle mit der angeschnittenen Problematik zusammenhängenden Fragen und Argumente ausreichend zu erörtern. ME spricht jedoch der derzeitige Diskussionsstand der anstehenden Frage zumindest, was den vorliegenden Fall betrifft, nicht gerade zwingend dafür, den anhängigen Rechtsstreit zum Anlass zu nehmen, sich von der bestehenden Rsp des OGH, von der nicht alle meinen, dass sie kritikwürdig sei, zu verabschieden und in den Legaten der Adele Bloch-Bauer eine so gravierende Verlet-

zung der Testierfreiheit ihres Universalerben zu sehen, dass man von der Unwirksamkeit der Legate ausgehen müsse.

d) Vorausvermächtnis?

Jüngst wurde (nicht von *Welser/Rabl*) das Argument vorgetragen, Adele Bloch-Bauer habe die Klimt-Gemälde schon deshalb letztwillig nicht zum Gegenstand eines fideikommissarischen Legats zugunsten der Österreichischen Galerie machen können, weil diese Bilder dem gesetzlichen Vorausvermächtnis iSd § 758 ABGB aF⁴⁷⁾ unterfielen, daher Ferdinand Bloch-Bauer lastenfrei zukommen mussten. Es ist also zu fragen, ob die Klimt-Gemälde „zum Haushalt gehörende bewegliche Sachen“ sind.

Auch wenn man die Haushaltszugehörigkeit beweglicher Sachen nicht auf das für die Haushaltsführung Notwendige beschränkt, sondern „großzügig“ betrachtet,⁴⁸⁾ so geht es wohl zu weit, überhaupt keine Differenzierung zu treffen und schlicht zu behaupten, alles, was in einem gemeinsam bewohnten Haus nicht niet- und nagelfest ist, wäre vom gesetzlichen Voraus erfasst, was konsequenterweise bedeuten würde, dass die gesamte Kunstsammlung der Familie Bloch-Bauer, soweit sie sich in deren Palais befand, zum Hausrat gezählt werden müsste. Das ginge wohl entschieden zu weit. Nach § 758 aF ABGB waren Gegenstände gemeint, die den bisherigen Lebensverhältnissen der Eheleute entsprechend irgendwie (aber eben doch) den Haushaltszwecken dienten.⁴⁹⁾ Dazu gehören durchaus auch Möbel, Teppiche und Bilder, all dies aber nur, soweit sie nicht als Wertanlage angeschafft wurden oder sonstigen Sonderzwecken dienen!⁵⁰⁾ Gegenstände, die in erster Linie dem persönlichen Gebrauch oder der Berufsausübung dienen (wie zB die Bibliothek eines Ehepartners) zählen nicht zum gesetzlichen Vorausvermächtnis.⁵¹⁾ Gleiches muss für eine im gemeinsamen Haus untergebrachte Kunstsammlung gelten. Es ginge nicht nur zu weit, die Porzellansammlung des Ferdinand Bloch-Bauer als zum Haushalt zählendes „Geschirr“ zu sehen, sondern auch, die Gemäldesammlung, zu welcher auch die Klimt-Gemälde der Adele Bloch-Bauer zählen, als

46) Solche Regelungen finden sich auch im Bereich sonstiger Rechtsgeschäfte. Ein Beispiel aus dem hier interessierenden Sachverhalt: Im Rückstellungsvergleich mit Gustav Uccicky wurde vereinbart, dass der Rückgabepflichtige das Bild „Schloss Kammer am Attersee“ bis zu seinem Tode behalten darf, das Bild aber nach seinem Tode der Österreichischen Galerie herauszugeben ist, was auch geschah.

47) Der im Jahre 1925 geltende § 758 ABGB aF lautete: „Außer dem Erbteile gebühren dem überlebenden Ehegatten als Vorausvermächtnis die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, neben Kindern jedoch nur das für seinen eigenen Bedarf nötige.“ Das Ehepaar Bloch-Bauer war kinderlos.

48) *Welser in Rummel*³ § 758 Rz 5; *Zankl*, Das gesetzliche Vorausvermächtnis des Ehegatten (1996) 262 ff.

49) *Welser in Rummel*³ § 758 Rz 5.

50) *Kozio/Welser* II², 436. Primär als Wertanlage angeschaffte Gegenstände zählen nicht zum Haushalt; *Apathy in Kozio/P. Bydliński/Bollenberger* § 758 Rz 3.

51) *Kozio/Welser* II², 436; *Apathy in Kozio/P. Bydliński/Bollenberger* § 758 Rz 3. IdS schon *Weiß in Klang*² III, 781, ebenso *ders in Klang*¹ II/1 609 f, bzgl Musikinstrumenten: Wurde gemeinsam musiziert, gehören Musikinstrumente zum Haushalt. „War hingegen von dem verstorbenen Ehegatten die Musik zu Berufs- oder Erwerbszwecken betrieben worden, so wird man nicht sagen können, daß die Instrumente zum ehelichen Haushalt gehört haben.“ Keinesfalls gehören „Gegenstände, die dem Erwerbsgeschäft des einen oder auch beider Ehegatten (Ärzte- oder Anwaltshepaar) gedient haben zum Haushalt.“

Wandschmuck der Wohnung zu werten. Die Klimt-Gemälde zählen daher nicht zum gesetzlichen Vorausvermächtnis nach § 758 aF ABGB. Von all dem abgesehen ist es zulässig, *einzelne Gegenstände* selbst dann anderen Personen zu legieren, wenn diese Gegenstände zum Haushalt gehören, zB ein bestimmtes Bild;⁵²⁾ gegebenenfalls können es auch mehrere sein.

3. Rechtsfragen zum Versprechen Ferdinand Bloch-Bauers

Sieht man im erklärten letzten Willen Adele Bloch-Bauers, die Klimt-Gemälde betreffend, ein gültiges Legat zugunsten der Österreichischen Staatsgalerie, so ist die rechtliche Qualifikation des vor dem Verlassenschaftsgericht abgegebenen Versprechens des Universalerben Ferdinand Bloch-Bauer, die „Bitten“ der Erblasserin „getreulich erfüllen“ zu wollen, nur mehr von untergeordneter Bedeutung. Dies ist freilich anders, wenn man wie *Welser/Rabl* die letztwilligen Erklärungen Adele Bloch-Bauers für rechtlich unverbindlich hält.

Die Bereinigung einer als unklar empfundenen Rechtslage durch entsprechende verbindliche Erklärungen ist durchaus sinnvoll. Ob eine derartige Bereinigung der Rechtslage durch die Erklärung Ferdinand Bloch-Bauers, den letzten Willen seiner Frau „getreulich erfüllen“ zu wollen, hinreichend gelungen ist, lässt allerdings Zweifel offen.

Zum einen ist davon auszugehen, dass die einseitige Erklärung eines Erben vor dem Verlassenschaftsgericht, einen zB formungültig erklärten letzten Willen oder einen, dessen Inhalt gesetzwidrig und deshalb unwirksam ist, erfüllen zu wollen, einer unwirksamen letztwilligen Verfügung nachträglich keinerlei Gültigkeit einhaucht.⁵³⁾

Zu fragen bleibt nur, ob eine solche Erklärung zu einem konstitutiven Anerkenntnisvertrag⁵⁴⁾ mit den bislang nur zweifelhaft Berechtigten führt. Sofern sich diesbezüglich keine tauglichen verfahrensrechtlichen Ansätze finden, was noch zu prüfen wäre, bleibt lediglich der Versuch, das Versprechen Ferdinand Bloch-Bauers privatrechtlich zu qualifizieren. Auch hier stellen sich Probleme ein.

Ferdinand Bloch-Bauer gab seine Erklärung gegenüber dem Verlassenschaftsgericht ab. Dieses ist kein Vertragspartner eines Anerkenntnisvertrages, der mit Anspruchsberechtigten zu schließen wäre.

Die Österreichische Staatsgalerie sollte zwar vom Ergebnis des Verlassenschaftsverfahrens verständigt werden; ein Nachweis darüber, dass dies geschehen ist, liegt bislang aber nicht vor. Ob die Österreichische Staatsgalerie allein aus einer solchen Verständigung bereits subjektive Rechte hätte ableiten können, bleibt dahingestellt.

Über eine sonstige Erklärung Ferdinand Bloch-Bauers gegenüber der Österreichischen Staatsgalerie, die zu einem Anerkenntnisvertrag geführt hätte, ist bislang zu wenig bekannt. In den zahlreichen Unterlagen, die aus den Galeriearchiven vorgelegt wurden, findet sich keine Aktennotiz über eine einschlägige Erklärung Ferdinand Bloch-Bauers, geschweige denn ein passender Vertragstext. Dennoch liegt angesichts der engen Bezie-

hungen zwischen der Österreichischen Staatsgalerie und der Familie Bloch-Bauer nahe, dass die Galeriedirektion vom Verlassenschaftsverfahren und dem Legat Adele Bloch-Bauers informell wusste. Aus einem solchen bloßen Wissen allein folgt noch nicht, dass ein konstitutives Anerkenntnis über die Legatsansprüche der Österreichischen Staatsgalerie mit Ferdinand Bloch-Bauer zustande gekommen wäre. Auszuschließen ist es nicht, doch fehlt es bislang an überzeugenden Nachweisen.

Der Annahme, es läge ein Schenkungsversprechen des Ferdinand Bloch-Bauer vor, scheidet selbst dann, wenn es gegeben worden ist, an der Einhaltung der hierfür gebotenen Formvorschriften. Außerdem indizierte die Anerkennung eines Legats nicht schon einen Schenkungswillen.

Schwer fällt im Übrigen angesichts des derzeitigen Sachverhaltswissens auch, im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine „Schenkung per Besitzkonstitut“ anzunehmen.

Was bleibt, ist eine Selbstbindungserklärung Ferdinand Bloch-Bauers, die gegebenenfalls auch eine moralische Verpflichtung seiner Erben begründen kann.

4. Rechtsfragen zur NS-Zeit

Hätte Adele Bloch-Bauer die Klimt-Gemälde auch dem NS-Regime legiert? Es bedarf wohl keiner besonderen Bemühungen im Rahmen der „hypothetischen Auslegung“⁵⁵⁾ um diese Frage zu verneinen. Der „Modernen Galerie“ hätte Adele Bloch-Bauer keine Bilder gewidmet. Insofern konnten sich sämtliche Geschäfte, die Dr. Führer, über die Klimt-Gemälde, tätigte, nicht auf das Klimt-Legat berufen. Die Geschäfte Dris. Führer unterfielen allesamt dem Nichtigkeitsgesetz. Dieses Gesetz bedeutete allerdings nicht, dass alle ihm widersprechenden Geschäfte automatisch null und nichtig waren. Vielmehr mussten diese Geschäfte im Zuge entsprechender Verfahren aufgrund der jeweils in Frage kommenden Rückstellungsgesetze in einem entsprechenden Verfahren für nichtig erklärt werden.

Dies war bei den hier interessierenden Klimt-Gemälden insoweit nicht der Fall, als sie nicht Gegenstand von Rückstellungsverfahren waren. Einem solchen Verfahren unterworfen wurde lediglich das seitens der Republik Österreich von Gustav Ucicky zurückgeforderte Bild, das aber nicht Gegenstand des anhängigen Schiedsverfahrens ist, weil dieses Bild bereits 1936 von Ferdinand Bloch-Bauer auch namens seiner längst verstorbenen Frau der Österreichischen Staatsgalerie gewidmet wurde.

Der letzte Wille Adele Bloch-Bauers lebte erst wieder auf, als die Republik Österreich vom NS-Regime wieder befreit war und seine Handlungsfähigkeit, wenn auch zuerst eingeschränkt, 1945 zurückerhalten hatte. Die

52) *Welser in Rummel*³ § 758 Rz 6; *derselbe*, NZ 1990, 142.

53) Vgl. GIUNF 1179; anders das Erstgericht LG Wien, 25. 4. 1900, Cg III, 75/00.

54) Nach hM beruht ein Anerkenntnis auf einem entsprechenden Vertrag; manche lassen ein einseitiges Versprechen genügen, doch muss auch dieses der anderen Seite zugehen; vgl. *Ertl in Rummel*³ § 1380 Rz 6 mwN.

55) *Weiß in Klang*² III, 226; *Welser in Rummel*³ § 552 Rz 8; *Kralik, Erbrecht*³ 125; *Apathy in Koziol/P. Bydliński/Bollenberger* § 565 Rz 4; SZ 71/166.

durch die NS-Zeit geänderten Verhältnisse haben das Klimt-Legat weder endgültig untergehen lassen, noch die Widmungskontinuität unterbrochen.

5. Rechtsfragen der Anerkennungserklärung der Erben Ferdinand Bloch-Bauers

Die Anerkennungserklärung des Klimt-Legats durch die Erben Ferdinand Bloch-Bauers beruft sich auf den letzten Willen Adele Bloch-Bauers und auf das Versprechen Ferdinand Bloch-Bauers, den letzten Willen seiner Frau „getreulich zu erfüllen“. Sofern der in der Anerkennungserklärung anerkannte Rechtstitel der Republik Österreich tatsächlich schon seit den zwanziger Jahren bestanden hat, wovon hier ausgegangen wird, und sofern auch die Anerkennungserklärung dies ohne zu zweifeln annahm, ist sie lediglich ein deklarativer Akt.

Geht man hingegen davon aus, dass Zweifel bezüglich der Rechtswirksamkeit des Versprechens Ferdinand Bloch-Bauers bestanden, den letzten Willen seiner Frau getreulich zu erfüllen, ist diesbezüglich die Anerkennungserklärung der Erben konstitutiv. Dies gilt auch für den Fall, dass die Anerkennungserklärung überhaupt den Zweck verfolgte, etwaige Zweifel an der Gültigkeit des Klimt-Legats Adele Bloch-Bauers für alle Zukunft zu zerstreuen.

Nur soweit die Anerkennungserklärung der Erben Ferdinand Bloch-Bauers aus dem Jahre 1948 angesichts fehlender früherer rechtswirksamer Titel oder im Hinblick auf den (keineswegs erwiesenen) Zweck, Zweifel an den früheren Erwerbstitel zu beseitigen, konstitutiv ist, kommt der Republik Österreich erst ab diesem Zeitpunkt ein Erwerbstitel für die Klimt-Gemälde zu.

Nur wenn dies zutrifft, stellt sich die weitere Frage, ob und inwieweit die Erben diese Erklärung nur deshalb abgegeben haben, um (mehr) Ausfuhrgenehmigungen für die rückgestellten sonstigen Kunstwerke zu erhalten. Diese Kausalitätsprüfung muss dem Schiedsgericht vorbehalten bleiben. Geht man, wie hier, davon aus, dass das Klimt-Legat rechtswirksam ist, erübrigen sich jedoch alle diesbezüglichen Erwägungen.

6. Rechtsfragen zum Restitutionsgesetz 1998

a) Zu § 1 Z 1 Restitutionsgesetz 1998

Nach § 1 Z 1 RestitutionsG 1998 geht es um Kunstgegenstände aus den österr Bundesmuseen und Sammlungen, wozu auch die Sammlungen der Bundesmobilienvverwaltung zählen, „*welche Gegenstand von Rückstellungen an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen waren und nach dem 8. 5. 1945 im Zuge eines daraus folgenden Verfahrens nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung, StGBI. Nr 90/1918, unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden*“.

Unter „*ursprünglichen Eigentümern oder deren Rechtsnachfolgern von Todes wegen*“ iSd § 1 Z 1 RestitutionsG 1998 sind jene Personen zu verstehen, die einen Antrag auf Übereignung nach dem RestitutionsG 1998

gestellt haben. Im konkreten Fall handelt es sich also um die Erben Ferdinand Bloch-Bauers.

„*Gegenstand von Rückstellungen*“ sind Kunstgegenstände zum einen, wenn sie aufgrund eines positiv abgeschlossenen Rückstellungsverfahrens nach dem einschlägigen Rückstellungsgesetz oder infolge Evidenz der Rückstellungspflicht unter Absehen von einem solchen Verfahren von vornherein rückgestellt wurden.

Gegenstand von Rückstellungen sind ferner auch Kunstgegenstände, die zwar im Wege eines Rückstellungsverfahrens nach den Rückstellungsgesetzen zurückgefordert worden sind, aber in der Folge nicht rückgestellt wurden.

Nicht auf *irgendwelche* Rückstellungsverfahren kommt es an, sondern auf Rückstellungsverfahren, die von den „ursprünglichen Eigentümern oder deren Rechtsnachfolgern“ angestrengt wurden. Im konkreten Fall bedeutet dies, dass die Erben des Ferdinand Bloch-Bauer Rückstellungsverfahren angestrengt haben müssten, die darauf gerichtet waren, die streitverfangenen Klimt-Bilder zurückzuerhalten.⁵⁶⁾

Die Rückstellungsverfahren sind in den einschlägigen Gesetzen klar geregelt. Gegenstand eines derartigen Rückstellungsverfahrens ist ein Kunstgegenstand nicht schon dann, wenn ein ursprünglicher Eigentümer oder sein Rechtsnachfolger von Todes wegen Überlegungen darüber anstellt, ob er den Kunstgegenstand im Wege eines solchen Verfahrens zurückverlangen soll oder nicht. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn der Betreffende informelle Anfragen an die Republik Österreich stellt, welche Haltung diese einnehmen würde, sollte man die Rückstellung bestimmter Kunstgegenstände begehren.

Bezüglich der streitverfangenen Klimt-Bilder haben weder Ferdinand Bloch-Bauer (der bereits 1945 verstorben ist und daher noch keine Rückstellungsanträge stellen konnte) noch seine Erben Rückstellungsanträge gestellt. Die Klimt-Bilder des Legates wurden ihnen auch sonst nicht rückgestellt. Sie waren somit nicht „Gegenstand von Rückstellungen“ iSd § 1 Z 1 RestitutionsG 1998.

Da § 1 Z 1 RestitutionsG 1998 zwei Tatbestandselemente kennt, die *kumulativ* erfüllt sein müssen (arg „*und*“), und bereits das erste Tatbestandselement *nicht* erfüllt ist, erübrigt sich an sich die Prüfung des zweiten Tatbestandselements. Es sei dennoch untersucht.

Demnach muss es sich ferner um Kunstgegenstände handeln, die nach dem 8. 5. 1945 im Zuge eines *aus der Rückstellung folgenden* Verfahrens nach den Bestimmungen des BG über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung, StGBI 1981/90, unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden.

Da die Klimt-Bilder nicht Gegenstand von Rückstellungen waren, konnten sie auch nicht *im Zuge eines daraus folgenden* Verfahrens nach dem Ausfuhrverbotsge-

56) Das Bild „Schloss Kammer am Attersee III“ war Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens gegen Gustav Ucicky, das mit einem Rückstellungsvergleich endete. In diesem Verfahren hatte der Bund die Rolle des „ursprünglichen Eigentümers“.

setz unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sein.

Ein Kunstgegenstand ist dann „im Zuge“ eines Verfahrens um eine Ausfuhrbewilligung unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen, wenn der Antragsteller mit dem Bund vereinbart hat, dass er den Kunstgegenstand dem Bund schenkt, um so die Ausfuhrbewilligung für andere Kunstgegenstände zu erreichen.

Im vorliegenden Fall hätte bezüglich der Klimt-Bilder vorerst eine Rückstellung beantragt und bewilligt werden müssen, sofern die Bilder nicht von vornherein rückgestellt worden wären, weil die Rückstellungspflicht evident war. Dann hätten die Antragsteller dem Bund die Bilder zur unentgeltlichen Übereignung anbieten müssen; dies mit dem Ziel, dadurch die Ausfuhr anderer Kunstgegenstände bewilligt zu erhalten. Die Klimt-Bilder waren aber weder Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens, noch wurden sie in sonstiger Weise zurückgestellt, auch sind sie nicht im Zuge eines Verfahrens über Ausfuhrbewilligungen dem Bund geschenkt worden. Vielmehr haben die Erben des Ferdinand Bloch-Bauer lediglich anerkannt, dass der Bund die Bilder im Hinblick auf das Klimt-Legat der Adele Bloch-Bauer aus dem Jahre 1923/1925 und im Hinblick auf das Versprechen des Ferdinand Bloch-Bauer, den letzten Willen seiner Frau zu respektieren (1925), behalten soll. Da das Klimt-Legat als rechtswirksam anzuerkennen ist, haben die Erben des Ferdinand Bloch-Bauer lediglich einen längst bestandenen Rechtstitel bestätigt.

Alles in allem entspricht der vorliegende Sachverhalt daher nicht dem § 1 Z 1 RestitutionsG 1998.

b) Zu § 1 Z 2 Restitutionsgesetz 1998

§ 1 Z 2 RestitutionsG 1998 bezieht sich auf Kunstgegenstände, die „zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind, jedoch zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäftes gem § 1 des Bundesgesetzes vom 15. 5. 1946 über die Nichtigerklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, [in das Eigentum der Republik Österreich gelangt sind,]⁵⁷⁾ BGBl 1946/106, waren und sich noch im Eigentum des Bundes befinden.“

Dieser Tatbestand hat Fälle bedenklicher Ankäufe vor Augen. Nach dem Krieg sind immer wieder Kunstwerke auf Auktionen oder von befugten Händlern gutgläubig erworben worden, obwohl die Objekte zuvor auf Grund eines nach dem Nichtigkeitsgesetz verpönten Geschäftes dem ursprünglichen Eigentümer entzogen worden sind. Die Republik Österreich hat in diesen Fällen das Eigentum also nicht auf fragwürdige Weise vom ursprünglich Berechtigten erworben, sondern von einem Dritten.

Diese Konstellation trifft auf den vorliegenden Sachverhalt nicht zu. Denn Dr. Führer hat drei Klimt-Bilder als Bevollmächtigter Ferdinand Bloch-Bauers direkt der „Modernen Galerie“ übergeben.

Die drei weiteren Bilder hat die Republik Österreich allesamt unter Berufung auf das Klimt-Legat erworben, legitimiert durch dieses oder zumindest durch das Anerkenntnis der Erben des Ferdinand Bloch-Bauer. Der

Rechtsgrund für die Herausgabe der Bilder, die Gustav Ucicky und die Wiener Städtischen Sammlungen aufgrund von Geschäften innehatten, die dem Nichtigkeitsgesetz unterfielen, war stets jener, der das Verhältnis der Republik Österreich zu den Erben Ferdinand Bloch-Bauers betraf. Es ging also stets nur darum, dass sich die Republik Österreich in zwei Fällen jeweils das *von den ursprünglich Berechtigten der Republik Österreich rechtens zuge dachte* Bild von jenen zurückholte, die das Bild zu Unrecht innehatten. Das dritte Bild bekam die Republik Österreich überhaupt von der Familie Bloch-Bauer selbst nach dem Krieg übereignet.

All diese Geschäfte entsprechen nicht dem Tatbestand des § 1 Z 2 RestitutionsG 1998.

Keiner näheren Begründung bedarf die Feststellung, dass der vorliegende Sachverhalt nichts mit dem Tatbestand des § 1 Z 3 RestitutionsG 1998 zu tun hat.

E. Ergebnisse

1. Im Wesentlichen ist festzuhalten, dass das Klimt-Legat von Adele Bloch-Bauer unter Beachtung des *favor testamenti* als rechtswirksames fideikommissarisches Legat zu werten ist, das den Universalerben Ferdinand Bloch-Bauer zwar auf seinen Todesfall belastet, ihm jedoch das Recht eingeräumt hat, schon vorher Legatsleistungen zugunsten des Legatars zu erbringen.

2. Die Rechtswirksamkeit dieses Legats wird nicht durch den eventuellen Umstand beeinträchtigt, dass die von ihm erfassten Bilder Ferdinand Bloch-Bauer schon vor Einantwortung allein gehört haben könnten, was aber angesichts der dagegensprechenden Indizien keineswegs als erwiesen anzusehen ist, im Zweifel aber unter Hinweis auf § 1237 ABGB idF vor 1978 vermutet werden darf.

3. Das Legat wurde bereits 1925 mit Anfall wirksam, die Fälligkeit trat allerdings, sieht man von jenem Bild ab, das bereits 1936 der Österreichischen Staatsgalerie übereignet wurde, erst mit dem Tod des Ferdinand Bloch-Bauer ein.

4. Der Legatsanspruch der Republik Österreich war nicht von einer weiteren Legatsaussetzung seitens des Ferdinand Bloch-Bauer abhängig.

5. Das 1925 im Verlassenschaftsverfahren gegebene Versprechen des Ferdinand Bloch-Bauer, den letzten Willen seiner Frau getreulich zu erfüllen, sollte rechtliche Zweifelsfragen, das Klimt-Legat betreffend, bereinigen.

6. Das Versprechen des Ferdinand Bloch-Bauer kann dann als konstitutives Anerkenntnis qualifiziert werden, wenn als erwiesen angenommen werden kann, dass die Österreichische Staatsgalerie vom Versprechen des Ferdinand Bloch-Bauer wusste, dieses Versprechen als Offerte eines Anerkennungsvertrages auffassen durfte und auch aufgefasst hat und ihr Einverständnis damit erklärt hat.

7. Als wirksames Schenkungsversprechen kann die Erklärung Ferdinand Bloch-Bauers vor dem Verlassenschaftsgericht schon deshalb nicht gewertet werden, weil der dafür erforderliche Notariatsakt fehlt.

⁵⁷⁾ Diese Wortfolge beruht offenbar auf einem Redaktionsfehler; so schon zutreffend Blg 297: Gutachten der Finanzprokuratur.

8. Auch eine Schenkung auf den Todesfall liegt nicht vor.

9. Sollte statt all dem lediglich ein einseitiges Versprechen Ferdinand Bloch-Bauers verbleiben, so stellt dieses, für sich allein genommen, lediglich eine Selbstbindungserklärung dar. Die Erben Ferdinand Bloch-Bauers sind dann rechtlich nicht gehalten, diese Selbstbindung zu respektieren; dazu könnte lediglich eine moralische Verpflichtung bestehen.

10. Das Versprechen Ferdinand Bloch-Bauers verliert angesichts des Umstandes an Bedeutung, dass das Klimt-Legat Adele Bloch-Bauers als rechtswirksame letztwillige Verfügung anzuerkennen ist.

11. Unstreitig ist, dass die Republik Österreich im Jahre 1936 rechtswirksam das Bild „Schloss Kammer am Attersee III“ erwarb. Da die Widmung des Bildes auch im Namen der verstorbenen Adele Bloch-Bauer ausgesprochen wurde, kann diese Donation als vorgezogene Teilerfüllung des Klimt-Legats qualifiziert werden.

12. Dafür, dass auch die übrigen fünf Bilder von Ferdinand Bloch-Bauer in Erfüllung des Legats seiner Frau vorzeitig der Österreichischen Staatsgalerie übereignet worden wären, Ferdinand Bloch-Bauer sich bei dieser Gelegenheit jedoch vorbehielt bzw ihm seitens der Österreichischen Staatsgalerie erlaubt wurde, die Bilder vorerst weiterhin (gleichsam als Leihgaben der Republik Österreich) im „Gedenkraum“ aufzubewahren, fehlt es an überzeugenden Nachweisen. Schenkungen im Wege des Besitzkonstituts sind angesichts der für Schenkungen beachtlichen Vorschriften (körperliche Übergabe oder Notariatsakt) grundsätzlich bedenklich und bedürfen, soweit sie ausnahmsweise für zulässig erachtet werden können, bedeutsamer Nachweise.

13. Das Klimt-Legat entfaltete in der NS-Zeit keine Rechtswirkung zugunsten des Dritten Reiches bzw der Ostmark bzw der „Modernen Galerie“.

14. Die von Dr. Führer getätigten, die Klimt-Bilder betreffenden Geschäfte unterfielen dem Nichtigkeitsgesetz. Es wurden bezüglich dieser Bilder jedoch – von einer einzigen Ausnahme abgesehen, und diese betraf ein Rückstellungsverfahren, das die Republik Österreich ihrerseits gegen Gustav Ucicky eingeleitet hatte – keine Rückstellungsverfahren zugunsten der Erben Ferdinand Bloch-Bauers durchgeführt, weshalb die Geschäfte Dris. Führer mit den Legatsbildern unangefochten und damit wirksam blieben.

15. Das Klimt-Legat lebte mit dem Wiedererstehen der Republik Österreich bezüglich der Österreichischen Galerie wieder auf. Insofern durfte sich die Republik Österreich zu Recht wieder auf das Klimt-Legat berufen.

16. Die Anerkennung des Klimt-Legats Adele Bloch-Bauers durch die Erben Ferdinand Bloch-Bauers unter Hinweis auf das Versprechen Ferdinand Bloch-Bauers, den letzten Willen seiner Frau getreulich zu erfüllen, stellt einen rechtswirksamen Anerkenntnisvertrag der Erben des Ferdinand Bloch-Bauer mit der Republik Österreich dar.

17. Dieser Anerkenntnisvertrag ist, soweit etwaige Zweifel an der Rechtswirkung des Klimt-Legats der Adele Bloch-Bauer für alle Zukunft zerstreut werden sollten, konstitutiv.

18. Dies ändert aber nichts daran, dass gegebenenfalls das Klimt-Legat Adele Bloch-Bauers schon vorher rechtswirksam war und der Legatsanspruch der Republik Österreich schon vor Abschluss des Anerkenntnisvertrages gerechtfertigt hat.

19. Der vorliegende Sachverhalt entspricht nicht den Tatbeständen des § 1 Z 1 bis 3 RestitutionsG 1998.

→ In Kürze

Der „Fall Klimt/Bloch-Bauer“ lässt unterschiedliche rechtliche Beurteilungen zu. Divergente Einschätzungen betreffen vor allem die Rechtswirksamkeit des letzten Willens Adele Bloch-Bauers, wobei es insb um die Frage der Verbindlichkeit der letztwilligen „Bitten“ und um die Qualifikation des fideikommissarischen Vermächtnisses zugunsten der Österreichischen Staatsgalerie geht, sollte die Annahme zutreffen, dass die Klimt-Gemälde Adele Bloch-Bauer gar nicht gehört haben. Genaueres – auch zu zahlreichen anderen Zweifelsfragen – kann man in den Monographien von *Welser/Rabl* einerseits und *Krejci* andererseits nachlesen. Die Öffentlichkeit blickt mit Spannung auf die noch ausstehende Entscheidung des im vorliegenden Fall zuständigen Schiedsgerichts.

→ Zum Thema

Über den Autor:

o. Univ.-Prof. Dr. Heinz Krejci ist Vorstand des Instituts für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien.

Literatur:

Welser/Rabl, Der Fall Klimt (2005);
Krejci, Der Klimt-Streit (erscheint im Oktober 2005).

→ Literatur-Tipp



Welser/Rabl, Der Fall Klimt, Manz 2005

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,
Fax: (01) 531 61-455,
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

