

In der Schiedssache

Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley,
alle vertreten durch E. Randol Schoenberg p.a. Burris & Schoenberg, LLP
12121 Wilshire Boulevard Suite 800, Los Angeles, California 90025-1168
und Dr. Stefan Gulner, Lugeck 7, 1010 Wien

sowie DDr. Nelly Auersperg,
vertreten durch William S. Berardino p.a. Berardino & Harris, LLP
14-1075 Street W. Georgia, Vancouver BC Kanada V6E 3C9

gegen Republik Österreich
vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1010 Wien

wegen Feststellung

hat das Schiedsgericht, bestehend aus Rechtsanwalt Dr. Andreas Nödl, o. Univ.-
Prof. Dr. Walter H. Rechberger und o. Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel als
Vorsitzendem folgenden

Schiedsspruch

gefällt:

- 1. Es wird festgestellt, dass die Republik Österreich an den Bildern von *Gustav Klimt, Adele Bloch-Bauer I, Adele Bloch-Bauer II, Apfelbaum, Buchenwald/Birkenwald, Häuser in Unterach am Attersee* durch die Einigung mit dem Vertreter der Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer, Dr. Gustav Rinesch, im Jahr 1948 Eigentum erworben hat.**
- 2. Die Voraussetzungen des Bundesgesetzes über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen vom 14. Dezember 1998, BGBl I Nr. 181/1998, für eine unentgeltliche Rückgabe der in Punkt 1. genannten fünf Bilder an die Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer sind erfüllt.**
- 3. Die Kosten des Verfahrens trägt gemäß Punkt 8. des Arbitration Agreement die Republik Österreich.**

Begründung:

1. Gegenstand des Rechtsstreits:

Die Kläger haben gegenüber der Republik Österreich Ansprüche auf Herausgabe von fünf Gemälden von Gustav Klimt geltend gemacht (*Adele Bloch-Bauer I*, *Adele Bloch-Bauer II*, *Apfelbaum I*, *Buchenwald/Birkenwald*, *Häuser in Unterach am Attersee*), die sich im Besitz der Republik in der Österreichischen Galerie im Belvedere befinden. Die sowohl in den USA als auch in Österreich diesbezüglich vor den ordentlichen Gerichten geführten Verfahren sind von den Streitparteien durch ein Arbitration Agreement, unterfertigt von den Parteien im Mai 2005, beendet worden. Auf Grund dieses Arbitration Agreement soll das hier entscheidende Schiedsgericht feststellen:

„whether, and in what manner, in the period between 1923 and 1949, or thereafter, Austria acquired ownership of the Arbitrated Paintings, *Adele Bloch-Bauer I*, *Adele Bloch-Bauer II*, *Appel Tree I*, *Beech Forrest (Birch Forrest)*, and *Houses in Unterach am Attersee*;

and

whether, pursuant to section 1 of Austria's Federal Act Regarding the Restitution of Artworks from Austrian Federal Museums and Collections dated 4th December 1998 (including the subparts thereof), the requirements are met for restitution of any of the Arbitrated Paintings without remuneration to the heirs of Ferdinand Bloch-Bauer.”

Ein sechstes Bild von *Gustav Klimt*, das Porträt *Amalie Zuckermandl*, ist Gegenstand eines Joinder Agreements zum zitierten Arbitration Agreement und nicht Gegenstand dieses, sondern eines weiteren Verfahrens vor demselben Schiedsgericht.

Die Vertragsparteien des Arbitration Agreement haben vereinbart, dass dieses Schiedsgericht nach den Bestimmungen des österreichischen materiellen Rechts und des österreichischen Verfahrensrechts entscheiden solle. Das Schiedsgericht hat sich dem gemäß an die rechtlichen Vorgaben, die ihm durch das Arbitration Agreement und die österreichischen Gesetze gemacht sind, zu halten. Demzufolge ist für seine Entscheidung auch nur der ihm von den Parteien vorgetragene

Sachverhalt anhand der von den Parteien vorgelegten Beweismittel rechtlich zu würdigen. Zu eigenen historischen Nachforschungen ist das Schiedsgericht weder ermächtigt noch qualifiziert. Eine Vernehmung von Historikern oder anderen Experten als Sachverständige ist von den Parteien des Verfahrens nicht beantragt und auch vom Schiedsgericht nicht für erforderlich erachtet worden. Dass das Schiedsgericht ausschließlich nach *rechtlichen* Kriterien zu entscheiden hatte, versteht sich nach dem von den Parteien des Verfahrens im Arbitration Agreement erteilten Auftrag von selbst.

2. Vortrag der Parteien

Im Folgenden wird der Vortrag der Parteien vorerst gerafft zusammen gefasst. Soweit es über die hier wiedergegebenen Textpassagen hinaus auf den vollständigen Wortlaut der von den Parteien des Schiedsverfahrens vorgelegten, vom Schiedsgericht als erheblich erachteten Urkunden ankommt, wird dieser im Schiedsspruch im Kapitel „Rechtliche Beurteilung“ wiedergegeben werden.

Die **klagenden Parteien** haben mit vom Schiedsgericht auftragener **Klage ON 2** vom 19.7.2005 vorgetragen:

Der am 13.11.1945 in Zürich verstorbene Ferdinand Bloch-Bauer, dessen Rechtsnachfolger (Erben) die Kläger unbestrittenermaßen sind, habe Gustav Klimt mit der Herstellung der nunmehr klagsgegenständlichen Bilder beauftragt. Er habe die Bilder bezahlt, und sie seien seither in seinem Eigentum und Besitz gestanden. In ihrem Testament aus dem Jahr 1923, in dem sie ihren Gatten als Universalerben einsetzte, habe die am 24.1.1925 verstorbene Gattin von Ferdinand Bloch-Bauer, Adele, neben einer Reihe von anderen Anordnungen, insbesondere Legaten, über die klagsgegenständlichen Bilder, von denen zwei sie selbst darstellten, sowie ein weiteres verfügt wie folgt:

„Meine 2 Porträts und die 4 Landschaften von Gustav Klimt, bitte ich meinen Ehegatten nach seinem Tode der österr. Staats-Galerie in Wien, die mir gehörende Wiener und Jungfer.Brezaner Bibliothek, der Wiener Volks u. Arbeiter Bibliothek zu hinterlassen.“

(Das Schicksal eines der erwähnten vier Landschaftsbilder [*Schloss Kammer am Attersee III*] ist geklärt; das Bild ist nicht Gegenstand dieses Schiedsverfahrens; die zu Lebzeiten von Ferdinand Bloch-Bauer erfolgte Übergabe dieses Bildes an die Galerie, die heutige Österreichische Galerie im Belvedere, und sein weiteres Schicksal werden aber Gegenstand der Darlegungen der Parteien und der Beweiswürdigung des Schiedsgerichtes sein.)

Der von der Erblasserin eingesetzte Testamentsvollstrecker, ihr Schwager bzw Bruder von Ferdinand Bloch-Bauer, Rechtsanwalt Dr. Gustav Bloch-Bauer, habe im Verlassenschaftsverfahren nach Adele Bloch-Bauer angegeben:

„Im 2. und 3. Absatz des III. Punktes stellt die Erblasserin an ihren Gatten verschiedene Bitten, die dieser getreul. zu erfüllen verspricht, wenn sie auch nicht den zwingenden Charakter einer testamentarischen Verfügung besitzen. Bemerkt sei, dass die erwähnten Klimtbilder nicht Eigentum der Erblasserin, sondern des erblasserischen Witwers sind.“

Ferdinand Bloch-Bauer sei aufgrund seiner jüdischen Abstammung und seiner politischen Gesinnung bereits im März 1938 gezwungen gewesen, Österreich zu verlassen und nach Prag zu flüchten. Am 27.4.1938 habe das Finanzamt Wien-Wieden gegen Ferdinand Bloch-Bauer ein Steuerverfahren eingeleitet, das, wie damals bei Geflüchteten üblich, den Vorwand für einen Zugriff auf sein in Österreich (damals also dem Deutschen Reich) zurückgelassenes Vermögen schaffen sollte. Im Zuge dieses Verfahrens sei Rechtsanwalt Dr. Friedrich Führer zum kommissarischen Vermögensverwalter eingesetzt und unter anderem mit der Liquidierung und Verwertung der „Sammlung Bloch-Bauer“ beauftragt worden. Dieser Aufgabe, die auch das sonstige, erhebliche Vermögen des Vertriebenen einschließlich einer umfangreichen Porzellansammlung und vieler weiterer Gemälde umfasste, habe Dr. Führer rasch im Sinne des Nazi-Regimes entsprochen. Nachdem Ferdinand Bloch-Bauer 1939 nach Zürich weiterflüchten musste und keinerlei Zugriff auf sein Vermögen mehr hatte, habe Dr. Führer die Bilder *Adele Bloch-Bauer I* und *Apfelbaum I* der Galerie übergeben, die ihm im Gegenzug das schon erwähnte Bild *Schloss Kammer am Attersee III* zurückstellte, das Ferdinand Bloch-Bauer im Jahre 1936 in Erfüllung seiner Zusage im Verlassenschaftsverfahren der Galerie

übergeben hatte. Dieses letztere Bild habe Dr. Führer in der Folge um 6.000 Reichsmark (RM) an Gustav Ucicky, einen Sohn von Gustav Klimt, verkauft. Das Bild *Buchenwald (Birkenwald)* habe Dr. Führer 1942 an die Städtischen Sammlungen Wien um 5.000 RM verkauft und übergeben. Das Bild *Adele Bloch-Bauer II* habe Dr. Führer 1943 an die Österreichische (damals: „Moderne“) Galerie verkauft und das Bild *Häuser in Unterach am Attersee* habe Dr. Führer für sich behalten.

Ferdinand Bloch-Bauer sei am 13.11.1945 in Zürich verstorben; er habe ein Testament hinterlassen, aus dem sich die Rechtsnachfolge der Kläger in sein Vermögen ergebe.

Nach Kriegsende habe Ferdinand Bloch-Bauer den Wiener Rechtsanwalt Dr. Rinesch mit der Wiederbeschaffung seiner Kunstwerke wie überhaupt mit der Restitution seines entzogenen Vermögens beauftragt. Nach dem Tod von Ferdinand Bloch-Bauer sei Dr. Rinesch auch als Vertreter der Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer tätig geworden. Er habe einerseits versucht, das verstreute Vermögen, insbesondere die Bilder der Sammlung von Ferdinand Bloch-Bauer, wieder aufzufinden und andererseits deren Rückstellung und Ausfuhr zu erwirken. Es sei damals gängige Verwaltungspraxis gewesen, für die wieder gefundenen bzw rückerstatteten Kunstwerke von vertriebenen oder geflüchteten Opfern des Nazi-Regimes eine Ausfuhrerlaubnis nur zu erteilen, wenn diese sich ihrerseits bereit erklärten, wertvolle Teile ihres rückerstatteten Vermögens der Republik zu „schenken“. Das sei auch mit zahlreichen Gegenständen aus der Sammlung Bloch-Bauer, darunter den klagsgegenständlichen fünf Gemälden von Gustav Klimt, so geschehen. Man habe sich freilich bemüht, diesen Vorgang als Anerkennung des in Wahrheit unwirksamen Legats von Adele Bloch-Bauer zu kaschieren.

Ein Ansuchen der Kläger auf Rückerstattung der fünf Klimt-Bilder nach dem Restitutionsgesetz (Kunstrückgabegesetz) 1998 sei von der zuständigen Ministerin formlos abgelehnt worden.

Rechtlich folge aus dem vorgetragenen Sachverhalt, dass die letztwillige Anordnung der Adele Bloch-Bauer bezüglich der fünf bzw sechs Bilder nur eine unverbindliche Bitte gewesen sei; weiters, dass selbst im Falle ihrer Auslegung als verbindlich

gemeintes Legat der Grundsatz der Testierfreiheit dessen Gültigkeit entgegenstehe, da es sich allenfalls um ein Nachlegat einer Sache handle, die nicht der Erblasserin, sondern dem Erben (Ferdinand Bloch-Bauer) gehörte; dass weiters dessen Erklärung im Verlassenschaftsverfahren nach seiner Gattin Adele (er werde deren Wunsch getreulich erfüllen) kein konstitutives Anerkenntnis gewesen sei und ebenso wenig ein gültiges Schenkungsversprechen. Aus der Schenkung des einen Bildes an die Galerie im Jahr 1936 könne erst recht nichts für die Rechtslage der übrigen fünf Bilder abgeleitet werden.

Demzufolge sei Ferdinand Bloch-Bauer im Jahr 1938 unbelasteter Eigentümer der Bilder gewesen. Die Bilder, die dann erst im Zuge des Ausfuhrbegehrens unentgeltlich in das Eigentum der Republik gekommen seien, erfüllten damit den ersten Tatbestand des Kunstrückgabegesetzes. In eventu sei auch der zweite Tatbestand des Kunstrückgabegesetzes 1998 erfüllt.

Die Kläger beantragten daher die Feststellung:

„Es wird festgestellt, dass die Republik Österreich an den Gemälden *Adele Bloch-Bauer I*, *Adele Bloch-Bauer II*, *Apfelbaum I*, *Birkenwald (Buchenwald)* und *Häuser in Unterach am Attersee* erst aufgrund der Vereinbarung vom 10.4.1948 zwischen Dr. Rinesch als Vertreter der Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer und Dr. Garzarolli, Direktor der Österreichischen Galerie, Eigentum erworben hat und dass die Anforderungen für eine unentgeltliche Rückgabe aller oder einzelner klagsgegenständlicher Gemälde an die Erben des Ferdinand Bloch-Bauer gemäß § 1 des Österreichischen Bundesgesetzes über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen vom 4. Dezember 1998 gegeben sind.“

In ihrer **Klagebeantwortung ON 5** vom 16.8.2005 hat die **Beklagte** beantragt, die Klage abzuweisen und festzustellen,

„dass die Republik Österreich in dem im Arbitration Agreement vom Mai 2005 unter Punkt 6 (Issues Presented) angeführten Zeitraum rechtmäßig Eigentum an den Gemälden *Adele Bloch-Bauer I*, *Adele Bloch-Bauer II*, *Apfelbaum I*,

***Buchenwald (Birkenwald) und Häuser in Unterach am Attersee* erworben hat und dass die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Rückgabe dieser Gemälde an die klagenden Parteien gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen vom 04. Dezember 1998 nicht gegeben sind.“**

Adele Bloch-Bauer habe selbst erhebliches Vermögen besessen; sie habe neben vielen anderen auch die klagsgegenständlichen Bilder selbst von Gustav Klimt gekauft; das Eigentum der Adele Bloch-Bauer an den Bildern ergebe sich aus zahlreichen, von den Klägern in ihrem Vorbringen nicht berücksichtigten Unterlagen. Das als erstes an die Galerie gelangte Bild sei dieser nicht, wie behauptet, von Ferdinand Bloch-Bauer geschenkt, sondern „*als Widmung von Adele und Ferdinand Bloch-Bauer*“ übergeben worden. Die Vorgänge um die Auflösung des Vermögens Ferdinand Bloch-Bauers durch Dr. Führer nach 1938, die im Kern nicht bestritten werden, seien in Kenntnis des Legats der Adele Bloch-Bauer erfolgt. Die Verfügungen, die nach dem Krieg über die Bilder Ferdinand Bloch-Bauers erfolgt seien, beruhten alle auf der sowohl von Dr. Rinesch als auch von allen anderen Beteiligten mit Recht ihren Handlungen zugrunde gelegten Auffassung, dass die Bilder Gegenstand eines gültigen (Nach-)Vermächtnisses von Adele Bloch-Bauer an die Galerie gewesen seien. Für eine von den Klägern behauptete Druckausübung auf Dr. Rinesch anlässlich der Erteilung der Ausfuhrerlaubnis für die anderen Objekte der Sammlung gebe es keine Anhaltspunkte. Dementsprechend bzw insbesondere sei auch für die fünf Bilder nie ein Ausfuhransuchen gestellt worden. Damit entfalle jeglicher Anknüpfungspunkt für das Kunstrückgabegesetz 1998.

In ihren Rechtsausführungen hält die Beklagte nochmals fest, dass Adele Bloch-Bauer Eigentümerin der Bilder gewesen sei und daher wirksam in der geschehenen Weise darüber habe letztwillig verfügen können. Die von den Klägern ins Treffen geführte praesumptio Muciana des seinerzeit geltenden § 1237 ABGB, die für Eigentum des Ehemannes streite, greife vorliegend nicht ein; selbst ein Vermächtnis einer fremden Sache sei aber zufolge § 662 ABGB gültig, wenn die Sache dem Erben gehöre, was der Oberste Gerichtshof mehrfach unter Zustimmung der überwiegenden Lehre bestätigt habe. Ferdinand Bloch-Bauer habe mit seiner Erklärung im Verlassenschaftsverfahren nach seiner Gattin Adele auf sein

Anfechtungsrecht bezüglich deren Verfügung verzichtet, diese Erklärung sei in eventu auch als Schenkungsversprechen zu deuten. Daher sei die Übergabe der Bilder an die Galerie durch Dr. Rinesch in Erfüllung eines wirksamen Anspruches der Republik auf die fünf Bilder erfolgt. Der Tatbestand des Kunstrückgabegesetzes 1998 sei in keiner seiner Varianten verwirklicht.

Mit **Schriftsatz ON 7** vom 19.8.2005 haben die **Kläger** weiters vorgetragen, ihr Standpunkt bezüglich des Eigentums an den Bildern werde durch die neu vorgelegten Urkunden nicht entkräftet; alle Rechtsgeschäfte über die Bilder in den Jahren 1938 bis 1945 fielen unter das Nichtigkeitsgesetz BGBl 1946/106; der eigene Rechtsstandpunkt bezüglich des Kunstrückgabegesetzes 1998 sei nicht widerlegt.

Mit **Schriftsatz ON 9** vom 31.8.2005 hat die **Beklagte** repliziert und neuerlich ihre Sicht der Urkundenlage bezüglich des Eigentums an den Bildern vorgetragen. Dr. Rinesch sei zur Herausgabe der Bilder nicht genötigt worden. Das Testament von Frau Adele Bloch-Bauer möge zwar, wie im Verfahren gelegentlich angeklungen sei, in der Zeit des Naziregimes „sistiert“ gewesen sein, doch sei es seit dem Wiedererstehen der Republik als demokratisches Gemeinwesen in seiner Gültigkeit nicht anzuzweifeln. Im Übrigen werden die Rechtsausführungen der Kläger neuerlich bestritten. Insbesondere wird weiterhin die Anwendbarkeit des Kunstrückgabegesetzes 1998 verneint.

Mit **Schriftsatz ON 10** vom 30.8.2005 bringen die **Kläger** einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt in das Verfahren ein: Sollte Adele Bloch-Bauer, wie es dem Standpunkt der Beklagten entspricht, was die Kläger aber weiterhin bestreiten, Eigentümerin der Bilder gewesen sein, so handle es sich dabei um Sachen, die zum ehelichen Haushalt der Familie Bloch-Bauer gehört hätten und daher Gegenstand des Vorausvermächnisses des § 758 ABGB alter Fassung (in Geltung seit dem Jahre 1914) gewesen seien, sodass sie schon deshalb nach ihrem Tode dem Ehemann zwingend zufallen mussten. Im Übrigen habe der Oberste Gerichtshof unlängst in seiner Entscheidung 10 Ob 14/04p den Standpunkt der Kläger zur Testierfreiheit bei Verfügung über nicht dem Erblasser gehörige Sachen bestätigt.

In der mündlichen Verhandlung vom 5.9.2005 (ON 11) haben die Parteien auf ausdrückliches Befragen des Schiedsgerichts die Möglichkeit einer vergleichsweisen Bereinigung der Angelegenheit zu dieser Zeit ausdrücklich ausgeschlossen, nachdem die Beklagte das (neuerlich) vorgetragene diesbezügliche Angebot der Kläger, wonach die Beklagte die beiden Portraits kaufen und die drei anderen Gemälde herausgeben solle, als unannehmbar bezeichnet hat.

Weiters haben **die Kläger** bei grundsätzlicher Aufrechterhaltung ihrer in den Schriftsätzen geäußerten Standpunkte zu den Fakten einige rechtliche Aspekte anders gesehen als bisher.

Die Kläger haben zunächst ihre in einem früheren Schriftsatz erklärte Anfechtung der Schenkung der Bilder, sollte das Schiedsgericht eine solche in der Erklärung Ferdinand Bloch-Bauers im Verlassenschaftsverfahren nach seiner Gattin erblicken, ausdrücklich aufrechterhalten (ON 11 S. 47).

Dr. Schoenberg hat insbesondere **namens der Kläger** vorgetragen (ON 11 S. 85 ff), dass die Republik 1938 nicht Eigentümer der Bilder gewesen sei, dass die drei Bilder *Adele Bloch-Bauer I*, *Adele Bloch-Bauer II*, *Apfelbaum* im Jahr 1945 „deutsches Eigentum“ gewesen seien, da sie in den Kriegsjahren von Dr. Führer in die Moderne Galerie verbracht worden seien; Österreich habe zu diesem Zeitpunkt keinesfalls Ansprüche auf diese Bilder gehabt, da Ferdinand Bloch-Bauer damals noch am Leben war. *Birkenwald* sei 1945 Eigentum der Stadt Wien, *Häuser in Unterach am Attersee* Eigentum des Dr. Führer gewesen. Gemäß dem Gesetz StGBI 1945/94 sei bezüglich „deutschen Eigentums“ die Republik Österreich dann zunächst nur als Verwalter eingesetzt worden (ON 11 S. 90). Der Tod von Ferdinand Bloch-Bauer habe an diesen Eigentumsverhältnissen nichts geändert. Ferdinands Neffe Karl Bloch-Bauer habe dann das Eigentum an *Häuser in Unterach am Attersee* (das Dr. Führer „im Tausch“ aus der Modernen Galerie erhalten hatte, wohin es Ferdinand Bloch-Bauer schon vor dem Krieg gegeben hatte) durch die Rückgabe von Dr. Führer zugunsten der Erben wieder erlangt. Erst Dr. Rinesch habe 1948 dieses Bild namens der Erben an die Republik übertragen. Nur mit Hilfe von Dr. Rinesch habe die Republik auch Eigentum an *Birkenwald (Buchenwald)* von der Stadt Wien erlangt. Die drei Bilder hingegen, die sich bereits in der Galerie befanden (*Adele*

Bloch Bauer I und II, Apfelbaum), habe Dr. Rinesch nicht an die Galerie übertragen können, da sie ja noch deutsches Eigentum gewesen seien; vielmehr seien diese erst durch das 1. Staatsvertragsdurchführungsgesetz Eigentum der Republik geworden (ON 11 S. 96). Angesichts dieser Vorgeschichte sei an der Ermächtigung der Republik, die Bilder an die Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer herauszugeben, kein Zweifel (wird im Detail bezüglich der einzelnen Bilder und der Tatbestände des Kunstrückgabegesetzes ausgeführt). Unter diesen Umständen sei es möglicherweise gar nicht erforderlich, dass das Schiedsgericht darüber entscheidet, ob das Testament von Adele Bloch-Bauer bindend war oder nicht oder ob die Bilder Adele oder Ferdinand gehörten – aaO S. 119 f). Es komme nämlich ausschließlich darauf an, wann die Bilder in das Eigentum der Republik gelangt seien und ob die Republik ermächtigt sei, diese nach dem Kunstrückgabegesetz herauszugeben. Die Bilder seien auch dann „Deutsches Eigentum“ im Sinne des 1. Staatsvertragsdurchführungsgesetzes gewesen, wenn sie unrechtmäßig den früheren Eigentümern entzogen worden seien (ON 11 S. 122). Die Vorgänge im Dritten Reich fielen auch unter das Nichtigkeitsgesetz, möge dieses auch nicht „self executing“ sein.

HR. Dr. Toman hat **namens der Beklagten** nochmals vorgetragen, dass die Bilder auf der Basis des Testaments an die Republik gekommen seien und dass diese konkreten Bilder niemals Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens gewesen seien. Es gebe auch keinen Beleg für ein „do ut des“ im Zusammenhang mit der Ausfuhrerlaubnis bezüglich der anderen Vermögensstücke aus dem Nachlass von Ferdinand Bloch-Bauer. Die Tatbestände des Kunstrückgabegesetzes seien nicht erfüllt (Details ON 11 S. 128 ff).

RA Dr. Gulner hat **namens der Kläger** (ON 11 S. 141) nochmals auf die Bedeutung der Vermutung des § 1237 ABGB hingewiesen und betont, dass alle Bilder zum Vorausvermächtnis nach Adele Bloch-Bauer gezählt hätten und daher nach deren Tod jedenfalls deren Ehegatten Ferdinand Bloch-Bauer zugefallen seien (wie schon in ON 10).

Mit aufgetragener zweiter Replik **ON 14** trägt die **Beklagte** vor:

Im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Kläger, die Bilder gehörten zum Voraus nach Adele Bloch-Bauer, habe sich nicht mit letzter Sicherheit klären lassen, wo sich die Bilder zum Todeszeitpunkt (1925) befanden; doch seien sie nachweislich immer wieder in Ausstellungen im In- und Ausland präsentiert worden und im Jahr 1936, also zum Zeitpunkt der Übergabe von „*Häuser in Unterach am Attersee*“ an die Staatsgalerie, jedenfalls im Palais von Ferdinand Bloch-Bauer in der Wiener Elisabethstraße im „Gedenkzimmer“ aufgehängt gewesen. Auch der Sache nach handle es sich bei den Bildern nicht um Gegenstände des Vorausvermächtnisses im Sinne des § 758 alter Fassung ABGB, da sie nicht „Haushaltszwecken“ gedient hätten. Die von den Klägern zur Unterstützung ihres Rechtsstandpunkts vorgelegte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27.8.2005, 10 Ob 14/04p, sei für den zu entscheidenden Fall wegen anders gelagerten Sachverhaltes nicht einschlägig.

Die in Änderung ihres bisherigen Standpunktes von den Klägern vorgetragene Argumentation, die Bilder seien sämtlich „Deutsches Eigentum“ im Sinne des Staatsvertrages und des Staatsvertragsdurchführungsgesetzes gewesen, sei verfehlt: Nach den entsprechenden Ausnahmen der genannten gesetzlichen Bestimmungen sei das vorherige Eigentum der Österreichischen Galerie nicht „Deutsches Eigentum“ im Sinne der genannten Regeln. Jedenfalls seien alle Bilder in Anerkennung des letzten Willens von Adele Bloch-Bauer durch Dr. Rinesch und mit Einverständnis der Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer an die Galerie gekommen. Die von den Klägern behauptete Ermächtigung der Republik, die Bilder herauszugeben, sei – anders als von den Klägern vorgetragen – an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen gebunden, die im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien. Der von den Klägern als Präzedenzfall bezeichnete Fall Kantor sei ganz anders gelagert. Die Beklagte halte daher ihren Rechtsstandpunkt unverändert aufrecht.

Nach Vorlage einiger weiterer Publikationen zum Restitutionsfragenkomplex haben die **Kläger** mit **ON 18** vom 12.10.2005 nochmals eine Zusammenfassung Ihres Rechtsstandpunktes vorgelegt. Dabei wird – anders als in der mündlichen Verhandlung vorgetragen – für die drei Bilder *Adele-Bloch Bauer I und II* sowie *Apfelbaum* nunmehr ein Eigentumserwerb der Galerie entweder 1945 oder 1955 in Betracht gezogen (ON 18 S. 4). Jedenfalls sprächen die gesetzlichen Regeln der §§ 614 und 711 ABGB für Unverbindlichkeit des Wunsches von Adele-Bloch Bauer

an ihren Gatten im Testament. In diesem Punkt trage die Beklagte die Beweislast für die von ihr behauptete Verbindlichkeit der Anordnung. Ebenso sei es in der Frage der Eigentumsvermutung des § 1237 ABGB, die für Eigentum des Ferdinand Bloch-Bauer spreche; sie müsse von der Beklagten widerlegt werden. Auch bei den Tatbeständen der Rückstellungsgesetzgebung liege die Beweislast, dass Verfügungen auch ohne die Verhältnisse der Naziherrschaft erfolgt wären, bei der Beklagten.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Zu Zuständigkeit und Beweiswürdigung

Das Schiedsgericht ist unstreitig für die vorgelegten Fragen durch das Arbitration Agreement der Parteien zuständig gemacht worden. Nach der Vereinbarung hat es Feststellungen bezüglich der Eigentumslage an den fünf Bildern und bezüglich der Anwendbarkeit des Kunstrückgabegesetzes 1998 auf diese Bilder zu treffen. Es hat dabei nach dem Arbitration Agreement österreichisches materielles Recht und österreichisches Verfahrensrecht anzuwenden.

Das Schiedsgericht hat den Parteien erklärt, dass es sich in diesem Sinne bezüglich des Verfahrens an die Bestimmungen der §§ 577 ff ZPO über das schiedsrichterliche Verfahren gebunden erachte, dass das Verfahren demzufolge nach dem freien Ermessen des Schiedsgerichts zu führen sei, soweit die genannten Bestimmungen keine zwingenden Vorgaben enthalten.

Das Schiedsgericht hat den Parteien daher die Einbringung einer Klage und einer Klagebeantwortung aufgetragen und auch in der Folge das Verfahren nach den formalen Regeln eines österreichischen Schiedsverfahrens geführt. Die Parteien haben gegen diese Vorgangsweise keine Einwendungen erhoben.

Der Rechtsvertreter der Klägerin DDr. Nelly Auersperg, Dr. Bernardino, hat dem Schiedsgericht in zwei Schriftsätzen (**ON 4** vom 27.7.2005 und **ON 8** vom 24.8.2005) mitgeteilt, dass seine Mandantin Frau DDr. Auersperg zwar das Arbitration Agreement unterzeichnet habe, sich am Verfahren selbst aber nicht weiter beteiligen

werde. Sie betrachte sich jedoch an dessen Ergebnis jedenfalls als gebunden („will abide by the ultimate arbitration award“).

Die Parteien haben dem Schiedsgericht mit ihren Schriftsätzen umfangreiches Urkundenmaterial (sämtlich in Kopien, vielfach von beiden Parteien übereinstimmend) vorgelegt, dessen Echtheit im Verfahren nicht bestritten worden ist. Eine einvernehmliche Klarstellung bezüglich Blg. ./88 erfolgte in der mündlichen Verhandlung (ON 11, S. 21 f). Die Kläger haben den Schiedsrichtern auch schon vor der Konstituierung des Schiedsgerichts eine äußerst umfangreiche Materialsammlung übersandt, auf welche das Schiedsgericht jedenfalls insoweit zurückgegriffen hat, als sich die Kläger in der Folge in ihren Schriftsätzen einschließlich des „summary“ Blg. ./AK ausdrücklich auf dieses Material bezogen haben. Das Schiedsgericht hat darauf geachtet, nur solche Urkunden in seine Beweiswürdigung einzubeziehen, die beiden Parteien zur Verfügung gestanden sind. Ausgenommen davon war zunächst nur die Urkunde Blg. ./Y = ./55, die zwar beiden Seiten stets in Kopie vorgelegen ist, aber dem Schiedsgericht über Auftrag in der mündlichen Verhandlung von der Beklagten mit Schriftsatz ON 14 im Original vorgelegt und vom Schiedsgericht in der Folge auch dem Vertreter der Kläger zugänglich gemacht worden ist, wobei ihm die Möglichkeit einer Äußerung anheim gestellt wurde, von welcher er aber nicht Gebrauch gemacht hat.

Das Schiedsgericht hat diese Urkunde dahingehend beurteilt, dass sie (was in den Schriftsätzen der Parteien streitig war) im dritten Absatz des handschriftlichen Textes von „12 Bildern“ und nicht von „K. Bildern“ spricht. Die inhaltliche Würdigung der von den Parteien vorgelegten Urkunden wird, soweit erforderlich, im Zuge der rechtlichen Beurteilung vorgenommen.

Die von der Beklagten ursprünglich verlangte Einvernahme von Frau DDr. Auersperg als Partei und Herrn Dr. Grimberg als Zeuge hat nicht stattgefunden: Auf die Vernehmung von Frau DDr. Auersperg hat die Beklagte ausdrücklich verzichtet (mündliche Verhandlung ON 11 S 59); statt der ursprünglich beantragten Vernehmung von Herrn Dr. Grimberg hat die Beklagte eine Tonbandaufzeichnung eines Gesprächs zwischen Herrn Dr. Grimberg und Frau Luise Gattin (vormals Baronin Gutmann), einer Nichte von Ferdinand Bloch-Bauer, samt Transkription

vorgelegt. In ihrem diesbezüglichen Schriftsatz hat die Beklagte keinen neuerlichen Antrag auf Vernehmung Dr. Grimberg gestellt. Im Sinne der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung (ON 11 S. 59 ff.) hielt das Schiedsgericht eine Vernehmung dieses Zeugen für nicht prozesserheblich.

Dem Schiedsgericht wurden von den Parteien zwei umfangreiche, von ihnen eingeholte private Rechtsgutachten zur Untermauerung ihrer Standpunkte vorgelegt: für die Kläger das seither auch als Buch im Verlag Manz publizierte Gutachten von *Welser/Rabl*, „Der Fall Klimt“ (2005), für die Beklagten das seither auch als Buch im Verlag Österreich publizierte Gutachten von *Krejci*, „Der Klimt-Streit“ (2005). Das Schiedsgericht hat die dort und in mehreren neueren Aufsätzen zum Thema (*Georg Graf*, Überlegungen zum Anwendungsbereich des § 1 Z 2 KunstrückgabeG, NZ 2005, 321; *Welser*, Der Fall Klimt/Bloch-Bauer, ÖJZ 2005, 689; *Rabl*, Der Fall Klimt/Bloch-Bauer, NZ 2005, 257; *Krejci*, Zum „Fall Klimt/Bloch-Bauer“, ÖJZ 2005, 733; *Welser*, Krejcis „Klimt-Streit“ und das Erbrecht, Eine Erwiderung, ÖJZ 2005, 817; *Krejci*, Zum Diskussionsstand im „Klimt-Streit“, VersRdsch 2005, 293) zum Teil in Wiederholung der Argumente aus den Gutachten vorgetragenen Rechtsausführungen bei Fällung seines Schiedsspruches ausführlich gewürdigt. Wie für Rechtsgutachten üblich, werden dort – sozusagen vorsichtshalber – auch Rechtsfragen erörtert, die das Schiedsgericht auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen bzw Sachverhaltsannahmen und nach Maßgabe der daraus abgeleiteten rechtlichen Schlussfolgerungen nicht zu klären hatte. Soweit das Schiedsgericht sich mit den in den genannten Gutachten vorgetragenen Argumenten auseinandersetzt, werden diese nach den genannten Veröffentlichungen zitiert.

3.2 Eigentumserwerb der Republik

Gemäß dem von den Parteien getroffenen Arbitration Agreement, Punkt 6., hat das Schiedsgericht zunächst zu klären, ob und [wenn ja] wie zwischen 1923 und 1949 oder danach Österreich Eigentum an den klagsgegenständlichen Bildern erwarb.

3.2.1 Allgemeines

Ein solcher Eigentumserwerb der Republik kann sich nach den allgemeinen Regeln des österreichischen Zivilrechts, also den §§ 423 ff ABGB, vollzogen haben, wenn dafür ein gültiger Titel vorgelegen und eine Übergabe der Bilder erfolgt ist. Ein

originärer Erwerb durch Ersitzung bleibt, weil allenfalls subsidiär zu prüfen und von den Parteien nicht geltend gemacht, hingegen außer Betracht. Auch auf einen möglichen Eigentumserwerb zunächst des Deutschen Reiches und in der Folge (insbesondere, wie von den Klägern zuletzt geltend gemacht, aufgrund des Staatsvertrages und seiner Durchführungsgesetze) allenfalls der Republik Österreich, zurückgehend letztlich auf die Aktivitäten des Dr. Führer, wird erst später eingegangen. Das Schiedsgericht legt dieser seiner Vorgangsweise bei der Prüfung der möglichen Erwerbstatbestände die Auffassung zugrunde, dass ein wirksamer Erwerb der Bilder durch die Republik nach den Regeln des österreichischen Zivilrechts eine Anwendung allfälliger Sonderregeln über das Deutsche Eigentum ausschließen würde, jedenfalls aber eine Prüfung der einschlägigen Bestimmungen nicht ohne Klärung der allgemein-zivilrechtlichen Rechtslage bezüglich der Bilder möglich ist.

Als Erwerbstitel für den Eigentumsübergang auf die Republik kommt, wie das ja auch von der Beklagten vorgetragen worden ist, möglicherweise die letztwillige Verfügung der Adele Bloch-Bauer in Betracht. Unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob die Bilder im Zeitpunkt des Todes der Adele Bloch-Bauer in deren Eigentum oder im Eigentum ihres Mannes Ferdinand Bloch-Bauer standen, ist daher vorweg zu klären, ob die die Klimt-Bilder betreffende Anordnung im Testament als bloße (rechtlich unverbindliche) Bitte oder als verbindlich gemeinte Aussetzung eines (Nach-)Vermächtnisses anzusehen ist. Nur wenn es sich um eine verbindlich gemeinte (und rechtlich wirksame) letztwillige Anordnung handeln sollte, ist sie als Titel für einen Eigentumserwerb der Republik geeignet. Fasst man sie, wie von den Klägern vorgetragen, hingegen als bloße an ihren überlebenden Ehegatten gerichtete Bitte der Erblasserin auf, so müsste sich der Erwerb des Eigentums durch die Republik allenfalls auf einen anderen Titel, insbesondere auf die Erklärungen im Verlassenschaftsverfahren, auf die späteren Handlungen des Dr. Führer oder die Erklärungen des Dr. Rinesch stützen.

Was die Wirkung der umstrittenen Erklärung im Testament angeht, kommt es auf den Willen der Erblasserin an. Im vorliegenden Fall muss dieser allein aus dem Wortlaut des Testaments und den übrigen bekannten Umständen im zeitlichen Umfeld seiner Errichtung erschlossen werden, da lebende Zeugen und andere

Beweismittel nicht mehr zur Verfügung stehen. Das alles ist grundsätzlich in Rechtsprechung und Lehre einhellig anerkannt und, was die rechtlichen Grundlagen der Entscheidung angeht, auch zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreites nicht umstritten (vgl dem gemäß *Welser/Rabl*, Fall Klimt 29 f; *Krejci*, Klimt-Streit 60 f).

3.2.2 Die letztwillige Anordnung der Adele Bloch-Bauer

Streitig ist hingegen zwischen den Parteien die Würdigung der Erklärung in concreto. Deren Wortlaut „Meine 2 Porträts und die 4 Landschaften...bitte ich meinen Ehemann nach seinem Tode ... zu hinterlassen“ spricht zunächst für die Auffassung, es handle sich um eine bloße Bitte. *Welser/Rabl* haben (Fall Klimt 30 ff) dargelegt, welche Umstände ihrer Ansicht nach dafür sprechen, diese Bitte auch im Zusammenhalt mit den übrigen Anordnungen des Testaments als unverbindlich anzusehen: Die Erblasserin habe sich eines für einen Laien erstaunlich exakten juristischen Vokabulars bedient. Sie habe insbesondere von der Pflicht zur Sicherstellung gewisser Vermächtnisse und von der Möglichkeit der Ausschließung dieser Sicherstellung gewusst. Schon deshalb liege es nahe, dass sie auch den Unterschied zwischen einer verbindlichen Anordnung und einer bloßen Bitte gekannt habe. Weiters sei der Unterschied zwischen der Bitte an ihren Gatten bezüglich der Bilder und der Bibliothek einerseits und der „Verpflichtung“ des Gatten bezüglich der Geldvermächtnisse und des/der möglichen Ersatzerben in Punkt IV. des Testamentes (bezüglich aller Vermächtnisse) auffällig. Rechtlich sei schließlich auch noch die Zweifelsregel des § 614 ABGB (analog) heranzuziehen, wonach eine zweifelhafte Substitutionsanordnung einschränkend im Sinne möglicher Freiheit des Belasteten auszulegen sei.

Demgegenüber hat die Beklagte übereinstimmend mit *Krejci* (Klimt-Streit 59 ff) vorgetragen, dass angesichts der sozialen Stellung der Beteiligten und des üblichen Umgangs zwischen den Ehegatten auch eine bloß als solche formulierte Bitte sehr wohl verbindlich gemeint gewesen sein könne. Für eine solche Interpretation zitiert *Krejci* aaO 62 ff (nach einigen Beispielen für unverbindliche Bitten) mehrere Entscheidungen des OGH, die seinen Standpunkt stützen sollen, von denen der Autor aber selbst erkennt, dass sie allenfalls eine Tendenz des OGH widerspiegeln, in Testamenten geäußerte „Wünsche“ oder „Bitten“ in vielen Fällen („keineswegs

restriktiv, sondern eher großzügig“, aaO 80) als verbindliche Anordnungen zu interpretieren.

Da es freilich in allen diesen Entscheidungen – die ihrerseits nur den geringsten, weil in letzter Instanz streitig gewordenen Teil einschlägiger Sachverhalte wiedergeben – auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles ankommt, können daraus keine zweifelsfreien Schlüsse für die Lösung des vorliegenden Problems gezogen werden. *Krejcis* Argumentation läuft vielmehr (neben einer Würdigung der Umstände der Testamentserrichtung, die der Autor selbst aaO 82 als letztlich nicht entscheidend qualifiziert) im Kern darauf hinaus, dass im gleichen Absatz neben der Bitte bezüglich der Bilder bezüglich der Zuwendung der Bücher an die Bibliothek von einem Legat und dessen Sicherstellung die Rede ist. Wenn dies aber verbindlich gemeint sei, so sei nicht zu erkennen, wieso die gleiche Bitte bezüglich der Bilder im ersten Teil der Anordnung unverbindlich gemeint sein solle.

Dem Schiedsgericht erscheint diese Argumentation nicht überzeugend. Adele Bloch-Bauer hat ihren zum Universalerben eingesetzten Gatten gebeten, mit den Bildern und der Bibliothek in einer bestimmten Weise zu verfahren, nämlich sie den von ihr genannten Empfängern „nach seinem Tode zu hinterlassen“. Wenn er das, wie sie selbstverständlich erwartet, dann auch tut, stellt sie es bezüglich der Bücher der insoweit begünstigten Volks- und Arbeiter Bibliothek anheim, ob diese die Bücher behält oder veräußert und den Erlös „als Legat annimmt“. Schon weil die von ihr erbetene und auch erwartete *Verfügung ihres Mannes* jedenfalls ein Legat gewesen wäre, ist ein Argument allein aus diesem Ausdruck (Wort) für die angestrebte Rechtsnatur der eigenen Aufforderung keinesfalls zwingend. Die diesbezügliche Befreiung von einer Sicherstellungspflicht wird man als bloße Vorsichtsmaßnahme einstufen dürfen, gerade um den Gatten von jeder aktuellen Verpflichtung freizuhalten.

Für eine Interpretation als bloße Bitte spricht auch die Tatsache, dass schon der von Adele Bloch-Bauer bestimmte Testamentsvollstrecker Rechtsanwalt Dr. Gustav Bloch-Bauer im Verlassenschaftsverfahren (siehe das eidesstattige Vermögensbekenntnis Blg ./B = ./17) und daher höchstwahrscheinlich im Einverständnis mit Ferdinand Bloch-Bauer (in dessen Namen er Erfüllung zusagte)

eine entsprechende Einordnung – in klarer Abgrenzung zu den im Übrigen ausgesetzten Legaten – vornahm: Angesichts des auch von der Beklagten mehrfach betonten hohen Respekts der Ehegatten voreinander, wie er auch in dem späteren Umgang des überlebenden Ehemannes mit den Bildern (und seiner Erklärung im Verlassenschaftsverfahren) zum Ausdruck kommt, darf man wohl davon ausgehen, dass die Ehegatten die diesbezüglichen Vorstellungen miteinander besprochen hatten: Wenn der überlebende Ehegatte dann unmittelbar nach dem Tode seiner Frau erklären lässt, es handle sich um eine bloße Bitte, die er aber getreulich erfüllen werde, so spricht vieles dafür, dass diese Sicht der Dinge nicht allein auf den (für den Gatten womöglich gar überraschenden) Wortlaut des Testamentes zurückging, sondern auf ein früheres Einverständnis mit seiner Ehegattin.

Dem Schiedsgericht erscheint also bei einer Gesamtwürdigung der zweifellos nicht vollkommen eindeutigen Umstände, die heute noch bekannt sind, die Interpretation der Anordnung als bloßer rechtlich unverbindlicher Wunsch überzeugender. Ein möglicher Einwand, für eine bloße Bitte hätte es keiner testamentarischen Anordnung bedurft, geht schon deshalb ins Leere, weil die (von *Krejci* ausführlich geschilderte) Praxis zeigt, dass Erblasser aus den verschiedensten Beweggründen immer wieder neben zwingenden Anordnungen bloße Wünsche äußern. Offenbar steht dahinter der Versuch, den Adressaten zwar eine gewisse Freiheit zu sichern, aber doch (mindestens bei gleich bleibenden Umständen) eine „moralische“ Verpflichtung zu begründen. Eine endgültige Entscheidung über diese Deutung der umstrittenen Passage des Testamentes soll allerdings erst nach Prüfung der Eigentumsverhältnisse erfolgen.

3.2.3 Das Eigentum an den Bildern

Für die Klärung der Frage, ob die betreffende Passage im Testament als Bitte oder verbindlich gemeinte Anordnung zu verstehen ist, ist es auf den ersten Blick nicht zwingend erforderlich, dass für den Interpreten schon Klarheit über die Eigentumsverhältnisse an den Bildern zur Zeit vor dem Tode von Adele Bloch-Bauer besteht. In den beiden von den Parteien vorgelegten Rechtsgutachten wie auch in den darauf gestützten Parteivorbringen werden die beiden Fragen (Verbindlichkeit der Anordnung der Adele, Eigentumsrecht an den Bildern) demzufolge auch im Wesentlichen unabhängig voneinander untersucht, wenngleich die Verknüpfung bei

Welser/Rabl jedenfalls anklingt. Demgegenüber ist das Schiedsgericht der Meinung, dass die Deutung der Anordnung der Adele Bloch-Bauer als bloße Bitte einiges an zusätzlicher Plausibilität gewinnt, wenn auch die Erblasserin davon ausgegangen sein sollte, dass die Bilder nicht ihr selbst, sondern ihrem Gatten gehörten. Gerade unter dem Aspekt des von der Beklagten hervorgehobenen besonders noblen Umgangstons zwischen den beiden Ehegatten liegt es näher, dass Adele ihren Gatten bloß bitten, aber nicht dazu verpflichten wollte, die Bilder in bestimmter Weise von Todes wegen weiterzugeben, wenn sie selbst davon ausging, dass dies immer schon, also schon vor ihrem Tode, „seine“ Bilder waren. Mehr als ein Indiz für die Interpretation des letzten Willens ist freilich auch diese Eigentumsfrage nicht, zumal die in der gleichen Anordnung genannten Bücher jedenfalls ihr gehörten.

Die vorgenannte Frage, also wem die Bilder objektiv gehörten und welche subjektive Meinung die Erblasserin (zu Recht oder zu Unrecht) diesbezüglich hatte, ist nach dem Sachverhalt nicht eindeutig geklärt. Die Parteien, insbesondere zuletzt auch die Beklagte, haben eine Reihe von Indizien für die eine oder die andere Auffassung vorgetragen. Dazu gehören einerseits Dokumente über Ausstellungen der Bilder zu Lebzeiten von Adele Bloch-Bauer (Blg. ./10, ./12) und kunsthistorische Publikationen (Blg. ./88), aber auch spätere Aussagen von Zeitzeugen (zB Blg. ./M = ./20 von Dr. Grimschitz) sowie Aktenauszüge aus dem „Dritten Reich“ (Blg. ./26; ./G=./27) und Äußerungen von Dr. Rinesch (Blg. ./GT = ./60). Allen diesen Angaben kommt, soweit sie von Dritten stammen und nur sozusagen obiter bei Mitteilungen über eine Ausstellung oder das Werk Gustav Klimts als solches gemacht worden sind, nur beschränkter Erkenntniswert zu. Bezeichnenderweise nennt auch das Bestandsverzeichnis der Galerie Blg. ./EZ als Erwerbgrund einmal „Widmung Adele Bloch-Bauer“ (*Adele I*), einmal „Widmung von Adele und Ferdinand Bloch-Bauer“ (*Apfelbaum*) und zweimal „Vermächtnis Bloch-Bauer“ (*Adele II* und *Buchenwald/Birkenwald*). Eine dezidierte Aussage der unmittelbar Beteiligten über die Eigentumsverhältnisse findet sich nur zweimal: Einerseits in dem Brief der Adele Bloch-Bauer Blg. ./10, wo sie von „eine meiner, von Klimt gemalte Landschaft“ sowie davon „welche ich in Klimts' Nachlass kaufte“, spricht. (Die Bedeutung der im selben Brief zu findenden Bemerkung, dass das betreffende Bild unfertig sei, konnte in der mündlichen Verhandlung nicht geklärt werden.); andererseits in der Erklärung Blg. ./B = ./17 des Testamentsvollstreckers nach Adele Bloch-Bauer, also ihres

Schwagers Dr. Gustav Bloch-Bauer, der im Verlassenschaftsverfahren angibt, die Bilder seien Eigentum des Ehemannes Ferdinand Bloch-Bauer, was dann auch der Abhandlung zugrunde gelegt wurde. Im Testament selbst hat Adele Bloch-Bauer von „meinen“ Portraits und „den“ vier Landschaften, aber von der „mir gehörigen“ Bibliothek gesprochen, wobei das Wort „meine“ im Zusammenhang mit den Portraits sich auch darauf beziehen kann, dass sie selbst die Dargestellte ist, sodass allein aus dem Wortlaut der Verfügung keine zwingenden Schlüsse auf ihre diesbezügliche Vorstellung möglich sind.

Das Schiedsgericht hat auch nach Erörterung dieser Frage in der mündlichen Verhandlung kein plausibles Motiv dafür finden können, warum der über die wahre Rechtslage und die Auffassung Ferdinand Bloch-Bauers mit hoher Wahrscheinlichkeit informierte Rechtsanwalt insofern (bewusst und bei gleichzeitigem Versprechen der Erfüllung) die Unwahrheit gesagt haben sollte. Der Beklagtenvertreter hat der Überlegung des Schiedsgerichts nicht widersprochen, dass angesichts der Vermögensverhältnisse des Erben und des damaligen verhältnismäßig geringen Wertes der Bilder das sich in manchen anderen Fällen für Falschaussagen aufdrängende Motiv einer angestrebten Steuerhinterziehung praktisch ausscheide. Das in der Verhandlung zumindest erwogene Motiv, dass der Ehemann seine verstorbene Gattin durch diese Behauptung vor irgendwelchen Verdächtigungen bezüglich ihres Verhältnisses zu Gustav Klimt habe schützen wollen, erscheint insgesamt sehr konstruiert: Aus der Frage, wem die Bilder gehörten, die während der Ehe angeschafft wurden und von denen möglicherweise eines, und zwar gerade das heute zu den meisten Spekulationen Anlass gebende Bild *Adele-Bloch-Bauer I* ursprünglich über Auftrag des Ehemannes angefertigt werden sollte und als Geschenk für dessen Schwiegereltern gedacht war (siehe die Nachweise in *Welser/Rabl*, Fall Klimt 5 mit FN 2 und 3; zweifelnd an dieser Zuordnung *Krejci*, Klimt-Streit 29 f), aus dieser Frage des Eigentums an den Bildern also irgendwelche Nahrung für unerwünschte Spekulationen abzuleiten, die durch eine (nicht für die Öffentlichkeit bestimmte) Erklärung im Verlassenschaftsverfahren verhindert werden sollten: das scheint dem Schiedsgericht allzu weit hergeholt. Insbesondere, weil der Ehemann zugleich erklärte, die Wünsche seiner Gattin getreulich erfüllen zu wollen (zur weiteren Bedeutung dieser Erklärung noch unten unter 3.2.5.1), ist dem Schiedsgericht eine einleuchtende Motivation dafür, dass Dr.

Gustav Bloch-Bauer namens seines Bruders Ferdinand Bloch-Bauer oder allenfalls auf dessen Anweisung bewusst die Unwahrheit gesagt haben sollte, nicht erkennbar geworden. Dass er bzw der Erbe sich insofern geirrt haben sollten, erscheint ebenfalls wenig plausibel.

Die Darlegung der guten Vermögensverhältnisse von Adele-Bloch Bauer durch die Beklagte reicht nicht aus, um eine gegenteilige Überzeugung des Schiedsgerichts zu bewirken. Auch die übrigen vorgelegten Urkunden widerlegen die Würdigung, dass der Aussage des Dr. Gustav Bloch-Bauer die entscheidende Bedeutung zukommt, nicht. Die Formulierung „meine zwei Porträts“ ist, da die Verfasserin des Testaments auch die Dargestellte war, mehrdeutig; die Erklärungen Dritter in Ausstellungskatalogen usw erscheinen dem Schiedsgericht nicht hinlänglich beweiskräftig. Schließlich ist auch die zitierte briefliche Äußerung der Adele Bloch-Bauer dem Schiedsgericht nicht als hinlängliches Indiz für eine dezidierte Eigentumsbehauptung hinsichtlich der gegenständlichen Bilder (deren juristische Richtigkeit zudem noch geprüft werden müsste) erschienen.

Daraus ergibt sich, dass nach Auffassung des Schiedsgerichts *mehr* für das Eigentum von Ferdinand Bloch-Bauer als für das Eigentum von Adele Bloch-Bauer an den Bildern spricht. Das vermag freilich noch nicht eine Beweiswürdigung zu begründen, die zur Überzeugung gelangt, dass die gegenständlichen Bilder tatsächlich Ferdinand Bloch-Bauer gehört hätten. Die bloß überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt – anders als etwa im anglo-amerikanischen Zivilprozess – nach österreichischem Recht nicht, um den Beweis herzustellen; vielmehr fordert die Rechtsprechung für die Überzeugung des Gerichts zumindest *hohe* Wahrscheinlichkeit (vgl zuletzt eingehend OGH 7 Ob 260/04t, JBI 2005,64; *Rechberger in Fasching/Konecny*² III Vor § 266 Rz 11 mwN). Wegen der Zweifel, die nach Auffassung des Schiedsgerichts im vorliegenden Fall hinsichtlich der Eigentumsfrage an den Bildern zurückbleiben, kann aber eine derartige hohe Wahrscheinlichkeit des Eigentums von Ferdinand Bloch-Bauer nicht angenommen werden.

Unter diesen Umständen ist die seinerzeit geltende güterrechtliche Zweifelsregel des § 1237 ABGB („*praesumptio Muciana*“) zu berücksichtigen, nach der – eben im

Zweifel – vermutet wurde, „dass der Erwerb vom Manne herrührt“. Eine gesetzliche Vermutung hat für den Gegner des Begünstigten zur Folge, dass er sie nur durch den Beweis des Gegenteils entkräften kann (vgl dazu nur *Rechberger in Fasching/Konecny*² III § 270 Rz 4). Diese Vermutung ist zwar durch das Eherechtsänderungsgesetz 1978 aufgehoben worden, entsprach aber im Zeitpunkt der Testamentserrichtung und der Erklärung in der Verlassenschaftsabhandlung dem geltenden Recht und stand daher auch den Beteiligten mit hoher Wahrscheinlichkeit vor Augen. Sie ist auch aus heutiger Sicht nicht als derart anstößig zu bewerten, dass eine Berufung darauf heute gar nicht mehr in Betracht käme. Im gegenständlichen Fall hätte daher nach seinerzeitiger Rechtslage der Beweis gelingen müssen, dass eine (zumindest) hohe Wahrscheinlichkeit für das Eigentum von Adele Bloch-Bauer besteht. Wie oben dargestellt, ist dies aber eindeutig zu verneinen, weil ja nach Auffassung des Schiedsgerichts mehr für das Eigentum von Ferdinand Bloch-Bauer spricht. Das Ergebnis der Würdigung der vorliegenden Indizien durch das Schiedsgericht korrespondiert also letztlich mit der Zweifelsregel des § 1237 aF ABGB.

3.2.4 Fazit bezüglich der letztwilligen Anordnung

Die Annahme, dass die Bilder aus Rechtsgründen (und auch aus der Sicht der Erblasserin) ihrem Gatten gehörten, und die Auslegung der testamentarischen Verfügung als unverbindliche Bitte passen ohne weiteres und plausibel zusammen. Aber auch ohne endgültige Klärung dieser Zweifelsfrage des Eigentums an den Bildern ist der Charakter des letzten Willens von Adele Bloch-Bauer als bloße Bitte dem Schiedsgericht, wie oben dargelegt, als überzeugendere Interpretation der zitierten Anordnung erschienen.

Eines Eingehens auf die von den Klägern aufgeworfene Frage, ob die Bilder als Bestandteil der „zum ehelichen Haushalt gehörigen beweglichen Sachen“ allenfalls dem Ehegatten als Vorausvermächtnis zugefallen sein könnten, bedarf es daher nicht. Es soll aber festgehalten werden, dass nach damaliger Rechtslage ein solches Vorausvermächtnis mangels eines Pflichtteilsrechts des überlebenden Ehegatten durch letztwillige Verfügung entziehbar gewesen wäre (vgl *Weiß in Klang*¹ II/1, 607; Erläuterungen zur III. Teilnovelle [Blg. /AJ] S. 104).

Weil das Schiedsgericht davon ausgeht, dass die umstrittene Anordnung der Adele Bloch-Bauer nur eine unverbindliche Bitte war, bedarf es auch keines Eingehens auf die zwischen den Parteien (und den Gutachtern *Welser/Rabl* einerseits bzw. *Krejci* andererseits) umstrittene Frage, ob ein (Nach-)Legat über eine Sache, die dem Erben gehört, überhaupt gültig sein könne.

Ein allfälliger späterer Eigentumserwerb der Republik kann sich demzufolge nicht auf die letztwillige Anordnung der Adele Bloch-Bauer als Titel stützen.

3.2.5 Weitere mögliche Erwerbsgründe

Die bisher gewonnenen Zwischenergebnisse führen zu der weiteren Frage, ob ein Anspruch der Republik, wenn nicht aus dem Testament der Adele Bloch-Bauer, so doch aus irgendwelchen späteren Vorgängen abgeleitet werden kann. Dabei mag es eine Rolle spielen und wird vom Schiedsgericht zu würdigen sein, ob bzw. dass die oder einzelne der Beteiligten die bis dahin bestehende Rechtslage bezüglich der Gültigkeit bzw. Reichweite der letztwilligen Bitte der Erblasserin möglicherweise anders als nunmehr das Schiedsgericht beurteilten.

3.2.5.1 Anerkennung im Verlassenschaftsverfahren

Zunächst ist die Erklärung von Ferdinand Bloch-Bauer zu würdigen, wonach dieser vertreten durch Dr. Gustav Bloch-Bauer im Verlassenschaftsverfahren verspricht, die Bitten seiner verstorbenen Gattin „getreulich erfüllen“ zu wollen, „auch wenn diese nicht den zwingenden Charakter einer testamentarischen Verfügung besitzen“.

Insofern haben die Kläger mit *Welser/Rabl* (Fall Klimt 65 ff) vorgebracht, dass schon der Wortlaut der Erklärung Ferdinand Bloch-Bauers keinen Verpflichtungswillen erkennen lasse, da neben dem Versprechen, den Willen seiner Gattin getreulich erfüllen zu wollen, betont werde, es handle sich bei der testamentarischen Bitte nicht um eine verbindliche Anordnung. Mag man dieses Argument auch bezweifeln können, wenn und soweit diese Erklärung möglicherweise die bis dahin fehlende Verbindlichkeit erst herstellen sollte, so fehlt es der Erklärung doch jedenfalls an einem möglichen (privaten) Adressaten, an den sie gerichtet sein sollte und dem sie auch zugekommen wäre. Erst recht fehlt für eine Annahme eines Anerkenntnisses, die nach herrschender Lehre erforderlich gewesen wäre, um einen

Anerkenntnisvertrag zustande zu bringen, jeder Anhaltspunkt im Sachverhalt. Entsprechendes gilt für die von der Beklagten erwogene Annahme einer Schenkung, sei es unter Lebenden, sei es auf den Todesfall.

Auch das Gutachten von *Krejci* (Klimt-Streit 135 ff) konzidiert, dass die Interpretation dieser Erklärung als Sanierung einer bis dahin möglicherweise objektiv unklaren (oder von den Beteiligten als unklar angesehenen?) Rechtslage gegenüber dem Verlassenschaftsgericht fraglich sei. Weitere Versuche, diese Erklärung in irgendeiner Form als verbindliches Rechtsgeschäft zu „retten“, hält derselbe Autor mit Recht für wenig überzeugend. Vielmehr sei das allenfalls die Erklärung eines „Willens zur Selbstbindung“ (aaO 148). Dem schließt sich das Schiedsgericht uneingeschränkt an. Über die von den Klägern im Verfahren vorsichtshalber erklärte, in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich aufrecht erhaltene (ON 11, S. 47) Anfechtung einer allfälligen Schenkung braucht daher nicht entschieden zu werden.

Aus den bisherigen Überlegungen folgt, dass die im Testament der Adele Bloch-Bauer genannten Bilder nach deren Tod (weiterhin) sämtlich im Eigentum von Ferdinand Bloch-Bauer standen. Nur eines davon, das hier nicht streitgegenständliche Bild *Schloss Kammer am Attersee III*, hat Ferdinand Bloch-Bauer im Jahr 1936 in Erfüllung der Bitte seiner verstorbenen Frau und seines (vorerst rechtlich unverbindlichen) Versprechens im Verlassenschaftsverfahren der Galerie wirksam ins Eigentum übertragen. Die Formulierung „Widmung von Adele und Ferdinand Bloch-Bauer“ im Dankschreiben der Galerie an Ferdinand Bloch-Bauer (Blg. .F = ./19) gibt diesen Sachverhalt gut wieder.

3.2.5.2 Die Verfügungen des Dr. Führer

Es ist demgemäß das weitere rechtliche Schicksal der Bilder zwischen 1938 und 1945 zu behandeln, insbesondere die „Geschäfte des Dr. Führer“ (so *Krejci* 155; vgl auch *Welser/Rabl* 88 ff).

Die Bilder *Adele Bloch-Bauer I* und *Apfelbaum* übergab Dr. Führer im Jahre 1941 in seiner Eigenschaft als staatlich eingesetzter Vermögensverwalter unter Berufung auf die letztwillige Verfügung („in Vollzug“) an die Österreichische (damals: „Moderne“) Galerie (Blg. .I = ./28); er erhielt dafür freilich, was die Einordnung dieser Übergabe

als bloße Erfüllung des letzten Willens problematisch erscheinen lässt, das Bild *Schloss Kammer am Attersee III* von der Galerie (vgl. Blg. ./K), das Ferdinand Bloch-Bauer dieser schon 1936 übergeben hatte. Dieses Bild verkaufte Dr. Führer dann an (den Sohn Gustav Klimts) Gustav Ucicky.

Buchenwald/Birkenwald verkaufte Dr. Führer 1942 an die Städtische Sammlung Wien. (Insofern leugnete er im Jahr 1957 [siehe Blg. ./L = ./29] gegenüber der Stadt Wien, von der letztwilligen Verfügung der Adele Bloch-Bauer gewusst zu haben, jedenfalls dieses Bild betreffend, dies aber möglicherweise zur Abwehr gegen ihn gerichteter Ansprüche. Auch Dr. Grimschitz bescheinigte in seinem Schreiben Blg. ./M = ./20 aus dem Jahr 1948, dass Dr. Führer vorerst in Unkenntnis des letzten Willens von Adele Bloch-Bauer gewesen sei, sodass nicht gesichert ist, inwieweit Dr. Führer mehr als die bloßen Mitteilungen von Dr. Grimschitz zur Grundlage seiner diesbezüglichen Kenntnis machen konnte.) *Adele Bloch-Bauer II* verkaufte er 1943 an die Österreichische Galerie (wobei die Kaufpreiszahlung in diesem Fall von Dr. Grimschitz [vgl. Blg. ./FV = ./46] damit erklärt worden ist, dass die Finanzbehörde die gesamte Sammlung wegen der behaupteten Steuerschuld Ferdinand Bloch-Bauers gepfändet hatte und das Bild ohne eine Zahlung nicht freigegeben hätte, sodass man die Zahlung auch als Pfandfreistellung begreifen kann), *Häuser in Unterach am Attersee* wurde nach 1945 bei Dr. Führer selbst aufgefunden, ohne dass diesbezüglich irgendein rechtsgeschäftlicher Vorgang urkundlich belegt ist.

Geht man mit dem oben Erörterten davon aus, dass die letztwillige Verfügung von Adele Bloch-Bauer über die sechs Klimt-Bilder keine rechtsverbindliche Anordnung war, dann sind die Übertragungen Dr. Führers an die Österreichische Galerie, sofern sie allein in Erfüllung dieses vermeintlichen Vermächtnisses erfolgten, schon mangels objektiv gültigen Titels keine nach bürgerlichem Recht wirksame Eigentumsbegründung für die Galerie, das damalige Deutsche Reich bzw die Republik Österreich. Zudem war das vermeintliche Vermächtnis nach seinem Inhalt zur Zeit der Verfügungen des Dr. Führer noch gar nicht fällig, da Ferdinand Bloch-Bauer ja noch lebte. Die vorhandenen Urkunden über dieses Geschäft (Blg. ./I = ./28; ./L = ./29 bis ./M = ./20) lassen den Schluss zu, dass man es insofern nicht sehr genau genommen haben dürfte, dass vielmehr Dr. Führer sich auf die juristisch nicht

besonders präzisen Angaben von Dr. Grimschitz verlassen haben dürfte, wonach die Bilder zufolge des letzten Willens von Adele Bloch-Bauer der Galerie zufallen sollten.

Es ist demgemäß eindeutig, dass die Republik (bzw damals das Deutsche Reich) zu diesem Zeitpunkt *allein auf der Grundlage des Testamentes als Titel* nicht Eigentum an den Bildern, die der Galerie übergeben wurden, erworben haben kann. Die Subsumtion der faktischen Überlassung von (vorerst) zwei Bildern durch Dr. Führer an die Galerie unter das *Nichtigkeitsgesetz* und die daraus allenfalls ableitbaren Rechtsfolgen sind später zu erörtern.

Würde man die Transaktion betreffend *Adele Bloch-Bauer I* und *Apfelbaum* hingegen (mit *Graf*, NZ 2005, 325 f) als *Tausch* einordnen, so fiel dieser jedenfalls unter das Nichtigkeitsgesetz. Vorerst hält das Schiedsgericht aber fest, dass es der Deutung zuneigt, die Bilder *Adele Bloch-Bauer I* und *Apfelbaum* seien allein auf der Grundlage des Testamentes übergeben worden und Dr. Führer habe das Bild *Schloss Kammer am Attersee III* der Galerie schlicht abgenötigt (vgl. Dr. Garzarolli in Blg. ./FP = ./44: „zurückverlangt und ausgefolgt erhalten“; denselben in Blg. ./FS = ./48: „ihm ausgefolgt werden musste“), weil es für dessen Herausgabe an ihn vor dem Hintergrund eines als wirksam angenommenen Testamentes ja keinerlei rechtlich argumentierbaren Grund gab, sodass auch von einem wirksamen (beabsichtigten, sei es auch allenfalls anfechtbaren) Tausch keine Rede sein kann. Das Schiedsgericht stützt sich insofern zunächst auf das Schreiben des Dr. Führer Blg. ./I = ./28, in dem zunächst festgestellt wird, die beiden Bilder würden „in Vollzug der szt. letztwilligen Verfügung“ zur Verfügung gestellt, und in dem es dann in einem eigenen Absatz heißt: „Dem gegenüber haben Sie sich bereit erklärt, das bei Ihnen befindliche Bild ... mir ausfolgen zu lassen.“ Nach Auffassung des Schiedsgerichts ist das nicht die Art, wie ein Rechtsanwalt einen Tauschvertrag wiedergeben würde (das Schreiben Dr. Grimschitz an Dr. Führer Blg. ./K ist insofern allenfalls neutral, wenngleich für den dort eingangs genannten „verbindlichsten Dank“ der Galerie bei einem bloßen Tausch im üblichen Sinne wenig Anlass gewesen wäre). Das Schiedsgericht stützt seine Einordnung dieses Vorgangs weiters auf die Aktennotiz Blg. ./FV = ./46, wo eine Aussage Dris. Grimschitz wiedergegeben, wird, nach der allein das Testament von Adele Bloch-Bauer Grund der Übergabe der Bilder seitens Dr. Führer gewesen sei, und das Schreiben Dris. Garzarolli an die Finanzprokurator,

in dem es neuerlich heißt, dass Dr. Führer sich „auf Grund der letztwilligen Verfügung der Frau Adele Bloch-Bauer ... bereit erklärte“, die beiden Bilder auszufolgen, „wogegen ein Gemälde vom selben Künstler ... ihm ausgefolgt werden musste“.

Es begegnet hier erstmals die in der Folge noch bedeutsame Tatsache, dass die zivilrechtliche Bewältigung der Vorgänge im „Dritten Reich“ und in den Jahren danach auch und gerade vor dem Hintergrund des Nichtigkeitsgesetzes und der Rückstellungsgesetze auf erhebliche Schwierigkeiten stößt: Während die damals an solchen Entziehungsvorgängen Beteiligten sich häufig Mühe gaben, wenigstens den Schein gültiger Rechtsgeschäfte, gedeckt beispielsweise durch die angebliche Vollmacht des eingesetzten Verwalters, zu erwecken, soweit es nicht schlicht um faktische Entziehungen oder Beschlagnahmen ging, wurden alle diese Vorgänge durch das Nichtigkeitsgesetz im Jahr 1945 zwar für „null und nichtig“ erklärt, doch sollte diese Nichtigkeit von einer (befristeten) Geltendmachung gemäß den im Anschluss an das Nichtigkeitsgesetz erlassenen Rückstellungsgesetzen abhängig sein. Das läuft im Ergebnis auf eine bloße Anfechtbarkeit hinaus und führte wohl in jenen Fällen zu einem endgültigen Erwerb der derart entzogenen Sachen nach Ablauf der Rückstellungsfrist, in denen die Gegenstände nicht im Sinne des § 2 des 1. Rückstellungsgesetzes in amtliche Verwahrung genommen wurden. Eine solche Regelung mag man nun im Verhältnis zu (womöglich gutgläubigen) Dritterwerbern für diskutabel halten; gegenüber dem Staat führt sie in jenen Fällen, in denen Sachen den früheren Eigentümern schlicht entzogen worden waren, zu dem zivilrechtlich geradezu anstößigen Ergebnis, dass aus dem Zusammenspiel der genannten Nachkriegsgesetze ein Eigentumserwerb zustande kam, den das allgemeine Zivilrecht nie gekannt hätte. Das Schiedsgericht hält es vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass man vorgab, eine letztwillige Anordnung (vorzeitig) zu erfüllen, für nicht vertretbar, die Handlungen des Dr. Führer betreffend die Bilder *Adele Bloch-Bauer I* und *Apfelbaum* als „an sich“ (also abgesehen von der Nichtigkeit nach dem Nichtigkeitsgesetz) gültigen (rechtsgeschäftlich einwandfreien) Tauschvertrag zu qualifizieren, wie ja auch das bloße Behalten des Bildes *Häuser in Unterach am Attersee* kein Eigentum des Dr. Führer zu begründen vermochte.

Das Bild *Adele Bloch-Bauer II* hingegen „verkaufte“ Dr. Führer der Galerie im Jahr 1943, doch wurde schon oben angedeutet, dass insofern die Auffassung näher liegt, dass die Zahlung der Galerie eine bloße Pfandfreistellung (wegen der Ansprüche der Finanzverwaltung auf das gesamte Vermögen Ferdinand Bloch-Bauers) bewirken sollte (so im Ergebnis auch *Krejci*, Klimt-Streit 158 f; vgl auch die Aktennotiz Dr. Grimschitz vom 26.2.1948, Blg. .FV = ./46). Auch insofern handelte es sich dem Grunde nach also im Verhältnis Dr. Führer/Galerie nach Auffassung des Schiedsgerichts um die (vermeintliche, jedenfalls vorzeitige) Erfüllung eines (vermeintlich gültigen) Legats, welche Dr. Führer freilich nach Belieben bzw mithilfe der ihm damals gegebenen Befugnisse von Bedingungen im Sinne seiner Auftraggeber abhängig machte.

Das Rechtsgeschäft des Dr. Führer mit der Stadt Wien über *Buchenwald/Birkenwald* hingegen, für das das Testament der Adele Bloch-Bauer vorerst keinerlei Bedeutung hatte, wird man – als nach damaligem Recht wirksamen Kaufvertrag – ausschließlich dem Nichtigkeitsgesetz unterstellen müssen, sodass es erst durch seine spätere Auflösung im Zuge der Wiederbeschaffung der Sammlung Bloch-Bauer seine Gültigkeit verlor (eine freiwillige Rückgabe kam zweifellos einer im Rechtsweg erstrittenen Rückstellung in den Rechtsfolgen gleich), was zu einem Rückfall des Eigentums an Ferdinand Bloch-Bauer bzw seine Erben hätte führen müssen, wenn nicht bezüglich dieses Bildes eine wirksame Verfügung des Dr. Rinesch zugunsten der Galerie vorliegen sollte (dazu alsbald) oder der ebenfalls später zu prüfenden Annahme von *Graf*, NZ 2005, 326 f zu folgen ist, wonach die Rechtsfigur des „Deutschen Eigentums“ alle bisherigen zivilrechtlichen Überlegungen verdrängt. Für das Eigentum der Stadt Wien, die ja auch im Dritten Reich selbständige Rechtspersönlichkeit blieb, und damit für das Bild *Buchenwald/Birkenwald* sollte diese Rechtsfigur aber jedenfalls keine Rolle spielen, da das Bild zu keiner Zeit „deutsches“ Eigentum gewesen ist.

In der Zeit zwischen 1938 und 1945 hat die (Österreichische, damals: „Moderne“) Galerie bzw das Deutsche Reich also nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln nicht Eigentum an den Bildern *Adele Bloch-Bauer I*, *Adele Bloch-Bauer II* und *Apfelbaum* erworben, da die der Galerie übergebenen drei Bilder in Erfüllung des letzten Willens der Adele Bloch-Bauer dorthin gelangten, der als Titel für einen

Eigentumserwerb aus den oben erläuterten Gründen nicht ausreicht. Das stimmt im Ergebnis mit der Auffassung von *Krejci* (nur) insofern überein, als er die von ihm im Prinzip für verbindlich und wirksam angesehene Verfügung der Adele Bloch-Bauer in der fraglichen Zeit in einer erbrechtlich nicht recht einordenbaren Weise für „suspendiert“ ansieht. Auch er hält demgemäß diese letztwillige Verfügung bis 1945 nicht für einen möglichen Titel eines Erwerbs der Galerie bzw. des Deutschen Reiches; vielmehr ordnet er alle zwischen 1938 und 1945 erfolgten Verfügungen als selbständige Rechtsgeschäfte des Dr. Führer ein, die sämtlich dem Nichtigkeitsgesetz unterlägen. Da dieses Gesetz allerdings nicht ex lege, sondern nur durch Anfechtung in einem Rückstellungsverfahren zur Nichtigkeit der entsprechenden Rechtsgeschäfte führe, sei der durch die Geschäfte des Dr. Führer bewirkte Erwerb der Galerie bzw. der Stadt Wien an den Bildern vorerst aufrecht geblieben. Eine Rückstellung sei hingegen (wegen der von *Krejci*, wie oben geschildert, im Gegensatz zur Auffassung des Schiedsgerichts als jedenfalls nach dem Ende der Naziherrschaft wieder als gültig angesehenen) letztwilligen Anordnung der Adele Bloch-Bauer gar nicht mehr begehrt worden. Da das Schiedsgericht die Anordnung als bloße Bitte eingeordnet hat, bedarf es hier keines Eingehens auf die zwischen *Krejci* und *Welser* umstrittene erbrechtliche Frage einer möglichen „Suspendierung“ und anschließenden „Heilung“ der aus der Vorkriegszeit stammenden Verfügung.

Da das Eigentum der Stadt Wien an *Buchenwald/Birkenwald* in der oben schon geschilderten Weise weggefallen ist, kann sich dessen Erwerb durch die Galerie ebenso wie derjenige an *Häuser in Unterach am Attersee* auch nach der Auffassung *Krejcis* nur im Zusammenhang mit der späteren Einigung mit Dr. Rinesch vollzogen haben.

3.2.5.3 Die Einigung der Republik mit Dr. Rinesch

Wenn es nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln bis zum April 1945 keinen Erwerb des Deutschen Reiches und demgemäß jedenfalls qua Rechtsnachfolge ebenso auch nicht der Republik Österreich an den (allen fünf, siehe oben) Bildern im Zuge der Aktivitäten des Dr. Führer gegeben hat, bleibt in der Folge ein Eigentumserwerb infolge der Tätigkeit Dr. Rinesch namens Ferdinand Bloch-Bauers bzw. namens der Erben zu prüfen. An der Wirksamkeit der Vollmacht Dr. Rinesch, für Dr. Ferdinand

Bloch-Bauer und später seine Erben wirksam zu handeln, besteht nach Aktenlage und übereinstimmendem Parteivorbringen kein Zweifel.

Die Bilder können nach den insofern von Dr. Rinesch abgegebenen Erklärungen im Zuge von dessen Rückstellungsaktivitäten entweder in (wirklicher oder vermeintlicher) Erfüllung des letzten Willens der Adele Bloch-Bauer, in Anerkennung einer (wirklichen oder vermeintlichen) selbstständigen Verbindlichkeit Ferdinand Bloch-Bauers oder aufgrund eines weiteren (selbstständigen) Rechtsgeschäfts Dr. Rinesch in das Eigentum der Republik gelangt sein.

Soweit ein Erwerb der Bilder allein auf die Einigung mit Dr. Rinesch zu stützen sein sollte (was nach den Prämissen des Schiedsgerichts in Hinblick auf die Deutung des letztwilligen Anordnung der Adele Bloch-Bauer nahe liegt), ist zwischen den Parteien unter anderem streitig, ob die Klimt-Bilder „Gegenstand von Rückstellungen“ im Sinne des § 1 Ziffer 1 des Kunstrückgabegesetzes 1998 gewesen sind. Es gilt also schon deshalb, die Maßnahmen des Dr. Rinesch bezüglich des Vermögens Ferdinand Bloch-Bauers und vor allem der streitgegenständlichen Bilder im Einzelnen zu würdigen.

Mit Schreiben vom 28.9.1945 Blg. .IO = ./41 ersuchte Dr. Rinesch zunächst die Galerie (in Person des damaligen, schon seit den 30er Jahren in diesem Amt befindlichen Leiters Dr. Grimschitz) um Mitwirkung bei der Wiederbeschaffung der zerstreuten Sammlung Ferdinand Bloch-Bauers, ohne dass dabei noch zwischen verschiedenen Kategorien von Objekten unterschieden wurde. Vielmehr waren Klimts Bild *Apfelbaum* (das sich ja auf Grund des Geschäfts mit Dr. Führer in der Galerie befand!) und *Buchenwald/Birkenwald* (das im Besitz der Stadt Wien war) unter Nr. 33 und 34 ausdrücklich in der Liste der gesuchten Objekte (beiliegend bei Blg. ./41, nicht jedoch bei der im Übrigen gleichen Blg. .IO) mit genannt (nicht aber die drei bzw vier anderen Bilder).

Mit Schreiben vom 19.1.1948 Blg. .IU = ./42 hingegen fragt Dr. Rinesch – nunmehr schon in Kenntnis des dortigen Vorhandenseins von drei Klimt-Bildern („zwei Porträts und eine Landschaft“) – neuerlich bei der Galerie an, wie sie sich zu den Rückstellungsansprüchen seiner Mandantschaft stellen würde, da ihm die genauen

Bedingungen der Übergabe von Bildern an die Galerie durch Dr. Führer nicht bekannt seien.

Darauf schilderte der Nachfolger von Dr. Grimschitz, Dr. Garzarolli, mit Schreiben Blg. ./FP = ./43 vom 16. 2. 1948 die derzeitige Situation bezüglich der Bilder aus seiner Sicht, wobei er davon ausging, dass die Galerie Anspruch auf die noch ausstehenden vier (? das schon in der Galerie befindliche Bild *Adele Bloch-Bauer I* scheint er übersehen zu haben) Bilder aus dem Legat von Adele Bloch-Bauer habe, das nach dem (inzwischen eingetretenen) Tode von Ferdinand Bloch-Bauer fällig geworden sei.

Datiert mit 26.2.1948 Blg. ./FW = ./45 notierte Dr. Rinesch dann (schon nach einem Gespräch mit Dr. Grimschitz, vgl AV Blg. ./FV = ./46), dass ihm das Testament nicht bekannt sei („sollte das Testament Rechtsgültigkeit haben“). Er werde sich im Gültigkeitsfall mit den derzeitigen Besitzern der Bilder nicht herumraufen, sondern das dem Museum überlassen.

Schon in seinem Schreiben an das Bundesdenkmalamt vom 2. 4.1948, Blg. ./EK = ./54, hatte allerdings Dr. Garzarolli auf die bei Karl Bloch-Bauer vorgefundenen Bilder aus der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts hingewiesen und gebeten, bezüglich einiger die Ausfuhrerlaubnis nicht zu erteilen, um deren Ankauf oder Erwerb im Tauschwege zu ermöglichen. Nach einem Verweis auf „*Seeufer mit Häuser in Kammer*“ (=Häuser in Unterach am Attersee), das wegen „eines durch Herrn Präsidenten Ferdinand Bloch-Bauer anerkannten Legates der am 25. Jänner 1925 verstorbenen Frau Adele Bloch-Bauer der Österreichischen Galerie zusteht“, meinte er zusammenfassend: „Ich bitte die Erwerbungs- und Tauschvorhaben erst dann laut werden zu lassen, wenn von der Finanzprokurator der Zeitpunkt hierfür als gegeben bezeichnet wird, wovon augenblicklich Nachricht gegeben wird, d. h. also, dass aus taktischen Gründen um eine verzögernde Behandlung gebeten wird.“

Mit Schreiben vom 11.4.1948 Blg. ./AB = ./47 berichtete Dr. Rinesch dann an (seinen Schulfreund) Dr. Robert Bentley, der die Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer repräsentierte, dass er inzwischen die erbrechtliche Lage so sehe, dass zwar die Bitte von Adele Bloch-Bauer nicht die Form eines Legats erfülle, dass aber

Ferdinand Bloch-Bauer durch seine Erklärung, die Bitte seiner Frau zu erfüllen, eine wirksame Verpflichtung begründet habe („Dadurch hat die österr. Galerie zweifellos einen Rechtsanspruch, wie auf ein Legat, erworben und das Testament wird zur Erfüllung gelangen müssen“). Auch in seiner Korrespondenz mit der Stadt Wien (Blg. ./GS = ./62) betonte er die (auch nach diesem Schreiben erst durch Ferdinand Bloch-Bauer begründete!) Verpflichtung der Erben, das Bild an die Österr. Galerie herauszugeben.

Immerhin hielt gleichzeitig Dr. Garzarolli, damaliger Leiter der Galerie, die Angelegenheit in Kenntnis der Fakten immer noch für „nicht eben ungefährlich“ (Schreiben an seinen Amtsvorgänger Dr. Grimschitz Blg. ./50). In späteren Äußerungen hat Dr. Garzarolli (Blg. ./GA = ./51 und ./GC= ./52) hingegen gegenüber dem Bundesministerium und dem Straflandesgericht im Zuge seiner Bemühungen um das Bild „*Buchenwald/Birkenwald*“, das Dr. Führer an die Stadt Wien verkauft hatte, keinerlei Zweifel an der Verbindlichkeit des letzten Willens der Adele Bloch-Bauer gelassen.

In einem Schreiben an die Finanzprokuratur vom 10. 4. 1948, Blg. ./AA = ./56 hielt Dr. Garzarolli fest, dass Dr. Rinesch mitgeteilt habe, dass die Erben von Ferdinand Bloch-Bauer das Klimt-Legat anerkennen und er (Rinesch) darüber demnächst schriftlich Bescheid geben werde. Insofern folgte dann noch die Erklärung Dris. Rinesch Blg. ./AC = ./59, die in der Folge noch zu würdigen sein wird.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die dazwischen liegenden Verhandlungen über die Rückstellung anderer Objekte aus der Sammlung Ferdinand Bloch-Bauers, die ausweislich der noch zT wiederzugebenden Aktenlage eine deutliche Verknüpfung von Ausfuhrerlaubnis und geforderten Übergaben einzelner Objekte an die Republik erkennen lassen, sich auch auf die Angelegenheit der streitgegenständlichen Klimt-Bilder beziehen.

Das Schiedsgericht hat sich durch Einsicht in das Original der Urkunde Blg. ./Y = ./55 überzeugt, dass die dort genannten „12 Bilder“ in den beiden letzten Absätzen des Vermerks dieselben (und dass nicht etwa im dritten Absatz andere, insbesondere die

hier umstrittenen „K.-Bilder“ – für Klimt-Bilder – genannt) sind, sodass diese Urkunde einen behördlichen Druck *bezüglich der hier streitigen Bilder* nicht explizit belegt.

In seinem Schreiben an das Bundesdenkmalamt Blg. ./AG = ./61 vom 13. April 1948 betont Dr. Rinesch jedenfalls, dass er die „spontane Erklärung“ der Erben, ungeachtet der völlig geänderten Vermögensverhältnisse der Familie Bloch-Bauer den letzten Willen Ferdinand (? sic!) und Adele Bloch-Bauers erfüllen zu wollen, als Zeichen des Interesses der Erben am österreichischen Musealbesitz anführen könne und daher Entgegenkommen bei der Erledigung der Angelegenheit der Ausfuhrerlaubnis für die anderen Objekte der Sammlung erwarte. Wörtlich heißt es dort: „Ich darf dagegen erwarten, dass das Bundesdenkmalamt und die beteiligten öffentlichen Sammlungen die Bestimmungen des Denkmalschutzgesetzes in einer entgegenkommenden und die Besonderheiten des Falles berücksichtigenden Weise anwenden werden.“ (Es folgt eine Liste der zur Ausfuhr beantragten Gemälde.) Dass sich diese Angelegenheit in der Folge dennoch nicht reibungslos entwickelte, belegen die Urkunden Blg. ./IW = ./67, ./KO = ./68, ./KR = ./69, ./JN = ./70. In seinem Schreiben Blg. ./JN = ./70 vom 13. 7. 1949 an das Bundesdenkmalamt betont Dr. Rinesch, dass die Erben „sicherlich die Handhabe gehabt“ hätten, „die Legatserfüllung zu verhindern“. Dass sie das nicht getan und auch eine Reihe anderer Objekte geschenkt hätten, rechtfertige umso mehr die Erteilung der Ausfuhrerlaubnis für die noch zurückgehaltenen Gegenstände. Der Leiter der Galerie Dr. Garzarolli befürwortet daraufhin in Blg. ./71, einem Schreiben an das Bundesdenkmalamt vom 21. 7. 1949, die Freigabe „ganz ausnahmsweise“ gerade unter Berufung auf die Anerkennung des letzten Willens der Adele Bloch-Bauer, die angesichts der geänderten Umstände auch von ihm nicht als selbstverständlich empfunden wurde.

Die aus Sicht des Schiedsgerichts *für den Eigentumserwerb der Republik* entscheidende Erklärung enthält das Schreiben Dr. Rineschs namens der Erben vom 12. 4. 1948 Blg. ./AC = ./59, worin er die am 10. 4. 1948 mit Dr. Garzarolli getroffene „Vereinbarung“ bestätigt, dass die Erben Bloch-Bauer den letzten Willen von Adele Bloch-Bauer sowie die Erklärung Ferdinand Bloch-Bauers im Verlassenschaftsverfahren, mit welcher er sich zur Erfüllung der Bitte seiner verstorbenen Gattin verpflichtet habe, anerkennen. Man nehme zur Kenntnis, dass

sich die beiden Porträts und „*Apfelbaum*“ bereits im Besitz der Galerie befinden. Bei den noch bei der Stadt Wien bzw Gustav Ucicky befindlichen Bildern schildert er deren derzeitige Situation, das Bild „*Häuser in Unterach (am Attersee)*“, das er als einziges selbst zur Verfügung (durch Eingreifen von Karl Bloch-Bauer aus dem Besitz von Dr. Führer zurückerlangt) hat und dessen Zugehörigkeit zur Sammlung der Galerie wegen der seinerzeitigen Übergabe durch Ferdinand Bloch-Bauer für ihn außer Zweifel steht, gibt er zur Abholung frei.

Im Schreiben vom 11. 5. 1948 an die Stadt Wien, Blg../GS = ./62 schließlich erklärt Dr. Rinesch, dass er sich der Galerie gegenüber „zur Abgabe einer diesbezüglichen Erklärung [gemeint: dass er mit der Ausfolgung von *Birkenwald/Buchenwald* seitens der Stadt Wien unmittelbar an die Galerie einverstanden sei] bis zum 15. d. M. verpflichtet habe“.

Zusammenfassend ist festzuhalten:

Die streitgegenständlichen Bilder waren (mit Ausnahme von *Buchenwald/Birkenwald*, das, wenn auch ohne formelles Rückstellungsverfahren, aber doch aufgrund eines entsprechenden Begehrens von Dr. Rinesch, vgl Blg ./AA = ./56 und ./AC = ./59, einvernehmlich gegen Kaufpreiserstattung von der Stadt Wien rückgestellt wurde, vgl Blg. ./HS = ./63) nie Gegenstand eines ausdrücklichen Ansuchens um Rückstellung an Ferdinand Bloch-Bauer oder seine Erben, ebenso nicht eines Antrags um Ausfuhrerlaubnis. Das Letztere gilt gleichermaßen für alle fünf Bilder; ersteres insbesondere natürlich für diejenigen, die ohnehin wieder in den Besitz der Familie Bloch-Bauer gelangt waren (*Häuser in Unterach am Attersee*; auch *Buchenwald/Birkenwald*, bezüglich dessen wenigstens eine Verfügungsbefugnis Dris. Rinesch gegenüber der Stadt Wien angenommen wurde), aber auch für die schon in der Galerie befindlichen.

Dr. Rinesch hatte zunächst, ebenso wie die verschiedenen Vertreter der Galerie und des Bundesdenkmalamtes, schon wegen mangelnder Kenntnis aller Fakten Zweifel an der Reichweite bzw Gültigkeit des Testamentes von Adele Bloch-Bauer. Diese Zweifel wurden durch das Beischaften des Verlassenschaftsakts nur insofern beseitigt, als alle Beteiligten (einschließlich Dr. Rinesch; vgl zB Blg. ./GS = ./62)

nunmehr die (durchaus allseits als solche und damit als unverbindlich verstandene!) „Bitte“ von Adele Bloch-Bauer durch die vom Testamentsvollstrecker Dr. Gustav Bloch-Bauer namens seines Bruders abgegebene Verpflichtungserklärung des Erben Ferdinand Bloch-Bauer verstärkt und damit (nach Überzeugung des Schiedsgerichts: fälschlich) als möglicherweise verbindlich ansahen. Allerdings klingen immer wieder sowohl bei Dr. Rinesch als auch bei seinem Gegenüber auf Seiten der Galerie, Dr. Garzarolli, Zweifel an, ob die Änderung der politischen und persönlichen Verhältnisse seit der Abgabe dieser Erklärung im Verlassenschaftsverfahren nach Adele Bloch-Bauer die Erben nicht zu einer Verweigerung der Erfüllung berechtigt hätte. (Auch Ferdinand Bloch-Bauer selbst hatte die Bilder in seinem – sehr kurzen und pauschalen – Testament Blg. ./F = ./31 mit keinem Wort erwähnt, ohne dass urkundlich belegt ist, ob das auf deren damals noch ungeklärtes Schicksal oder auf andere Motive zurückgeht. Keine Anordnung über die Bilder findet sich im Übrigen auch im Testament Ferdinand Bloch-Bauers aus dem Jahre 1942, Blg. ./DR = ./30, in dem der Testator freilich davon ausging, dass sein gesamtes Wiener Vermögen verloren sei.) Es fällt auf, dass die später Beteiligten je nach Empfänger ihrer Erklärungen und dadurch bedingter Zweckmäßigkeit einmal mehr in die eine, einmal mehr in die andere Richtung tendierten bzw formulierten; insbesondere Dr. Rinesch äußerte sich gegenüber Robert Bentley wesentlich deutlicher in Richtung Verbindlichkeit (vgl neben Blg. ./AB = ./47 noch Blg. ./FK, [wo freilich bezüglich sonstiger Details über die Aktionen des Dr. Führer falsche Vorstellungen oder zumindest unpräzise Formulierungen zu finden sind]) als gegenüber den Vertretern der „Gegenseite“.

Unter diesen Umständen – also angesichts der eigenen Zweifel über die Rechtslage – ist es nicht verwunderlich, dass die Bilder von Dr. Rinesch sozusagen als Verhandlungsmasse in die Angelegenheit der Ausfuhrerlaubnis eingebracht wurden: Da die nicht rechtskundigen und dem Dr. Rinesch zum Teil freundschaftlich verbundenen Erben von einer gültigen Verpflichtung relativ leicht zu überzeugen waren, der Behörde gegenüber umgekehrt die entgegenkommende Hilfsbereitschaft bzw Großzügigkeit der Erben durch Anerkennung der Verbindlichkeit des Testaments betont werden konnte (vgl auch das Schreiben Dr. Rineschs an die Albertina vom 5. 11. 1948, Blg ./HM [zitiert auch bei *Krejci* 49]: „Dieses sicherlich großzügige Legat rechtfertigte die Erwartung der Erben, dass bei der Ausfuhr

weiterer erheblich geringwertigerer Kunstgegenstände auch seitens der Behörden Entgegenkommen gezeigt wird.“ In seinem Schreiben vom 25. 4. 1949, Blg. ./JB verwendet Dr. Rinesch im Übrigen den Ausdruck „Legat“ eindeutig für die Zuwendung *der Erben* selbst), bedurfte es weder einer formellen Antragstellung für eine Ausfuhr auf der einen noch eines expliziten Druckes auf der anderen Seite. Vielmehr war klar, dass das entsprechende Entgegenkommen der Erben die Bereitschaft der Organe der Republik zur Erteilung der Ausfuhrerlaubnis bei den anderen Objekten erhöhen werde (dass es darüber hinaus bei anderen Objekten eindeutige entsprechende Verknüpfungen gab, ist aktenkundig, vgl. die schon zitierte Notiz Dr. Grimschitz Blg. ./AC = ./59 sowie die Eingabe von Dr. Rinesch an das Bundesdenkmalamt Blg. ./JN = ./70; siehe auch Blg. ./FK und Blg. ./GL; Blg. ./HO; Blg. ./JO).

3.3 Zur Subsumtion der Vorgänge unter § 1 Ziffer 1 KunstrückgabeG

Das Schiedsgericht hat diese Vorgänge vor dem Hintergrund des Kunstrückgabegesetzes wie folgt bewertet:

Die Erklärung der Adele Bloch-Bauer im Testament bezüglich der fünf streitgegenständlichen Bilder war eine unverbindliche Bitte an ihren Gatten. Das haben im Übrigen nicht nur Ferdinand Bloch-Bauer und sein Vertreter im Verlassenschaftsverfahren über den Nachlass seiner Frau, sondern auch der Vertreter der Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer, Dr. Rinesch, so gesehen; die auf Seiten der Republik seinerzeit handelnden Personen hatten diesbezüglich zumindest Zweifel.

Die Erklärungen des Testamentsvollstreckers Dr. Gustav Bloch-Bauer im Verlassenschaftsverfahren nach Adele Bloch-Bauer begründeten schon mangels eines tauglichen Erklärungsempfängers keine neue Verbindlichkeit des Erben Ferdinand Bloch-Bauer. Sie sind also weder ein schuld begründendes Anerkenntnis noch ein wirksames Schenkungsversprechen. Über diese Frage bestanden zwischen Dr. Rinesch und den für die Republik handelnden Personen möglicherweise falsche Vorstellungen, ohne dass heute klärbar ist, wie sicher sich die Beteiligten ihres jeweiligen Rechtsstandpunktes waren, zumal Dr. Rinesch eine Entkräftung des Testaments durch die Ereignisse der Nazizeit für möglich hielt.

Die endgültige Belassung der Bilder *Adele Bloch-Bauer I*, *Adele Bloch-Bauer II*, *Apfelbaum* an die Galerie, die Übergabe von *Häuser in Unterach* bzw die Mithilfe bei der Wiederbeschaffung von *Buchenwald/Birkenwald* von der Stadt Wien durch Dr. Rinesch erfolgte demgemäß vor dem Hintergrund von (allseitigen) Zweifeln über die Verbindlichkeit des Testaments.

Speziell bezüglich der fünf streitgegenständlichen Bilder gibt es keinen urkundlichen Beleg dafür, dass Dr. Rinesch *explizit* mit der Androhung der Verweigerung der Ausfuhrerlaubnis unter Druck gesetzt wurde. Seine abschließende schriftliche Bestätigung der mündlichen Vereinbarung mit der Galerie vom 12. 4. 1948, Blg ./AC = ./59, lässt – für sich allein genommen – keine Verknüpfung mit der Angelegenheit der Ausfuhrerlaubnis erkennen. Dr. Rinesch war aber erwiesenermaßen jedenfalls bemüht, durch möglichstes Entgegenkommen bezüglich dieser Bilder die Entscheidung über die Ausfuhr anderer Objekte positiv zu beeinflussen und daher den aus seiner Sicht immerhin möglichen Anspruch der Republik nicht in Zweifel zu ziehen. Das belegt mit aller Deutlichkeit seine Ankündigung des demnächst zu stellenden Ansuchens um Ausfuhrerlaubnis vom auf die eben zitierte Erklärung Blg. ./AC = ./59 folgenden[!] Tag, Blg ./AG = ./61, wo es heißt: „Ich darf dagegen erwarten, dass das Bundesdenkmalamt und die beteiligten öffentlichen Sammlungen die Bestimmungen des Denkmalschutzgesetzes in einer entgegenkommenden und die Besonderheiten des Falles berücksichtigenden Weise anwenden werden.“ Das Wort „dagegen“ nimmt Bezug auf die im gleichen Absatz erwähnte Erklärung der Erben, dass die Klimt-Bilder der Österreichischen Galerie zufallen sollen.

Der erste Tatbestand des Kunstrückgabegesetzes betrifft Kunstgegenstände, die

Gegenstand von Rückstellungen an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen waren und nach dem 8. Mai 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;

Zunächst ist demgemäß, wie eingangs schon ausgeführt, zu klären, ob die klagsgegenständlichen Bilder „Gegenstand von Rückstellungen“ im Sinne dieses Tatbestandes waren, da gerade bezüglich dieser Bilder unbestrittenermaßen ein ausdrückliches Rückstellungsansuchen nie gestellt wurde. Das allein schließt schon nach den Materialien zum Gesetz (1390 BlgNR 20. GP S. 4: „wobei sich in eindeutigen Fällen oftmals ein formelles Rückstellungsverfahren erübrigt hat“) die Erfüllung des Tatbestandes des § 1 Ziffer 1 KunstrückgabeG nicht aus (ebenso der Beirat in seinem Beschluss vom 11. 2. 1999 in der Sache Rothschild, vgl Graf, NZ 2005, 325 FN 18). Im vorliegenden Fall kommt allerdings jedenfalls bezüglich der schon in der Galerie befindlichen drei Bilder hinzu, dass sie überhaupt nie mehr in den Besitz der vordem Berechtigten gelangt sind. Insofern kann es nun nach Überzeugung des Schiedsgerichts (entgegen *Krejci*, Klimt-Streit 179; wie hier *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt 132 f; eingehend auch *Rabl*, NZ 2005, 257 ff, 264 f) jedenfalls dann nicht auf das formelle Erfordernis eines Rückstellungsbegehrens ankommen, wenn ein solches deshalb nicht gestellt wurde, weil bezüglich anderer; (allenfalls: rückgestellter und) zur Erteilung einer Ausfuhrerlaubnis angemeldeter Objekte gerade die vom Gesetz ausweislich der Materialien als entscheidend angesehene Drucksituation vorlag, wenn, mit anderen Worten, ein Rückstellungsersuchen gerade deshalb nicht gestellt wurde, um die Ausfuhrerlaubnis für andere Objekte (leichter) zu erlangen (und weil die Gegenstände sich ohnehin schon zum Teil im Besitz der Republik befanden, zum Teil ohne formelles Rückstellungsverfahren an die Erben gelangt waren): Ob der entsprechende, nach den Gesetzesmaterialien offenbar in anderen Fällen vielfach (und hier jedenfalls nachweislich bezüglich anderer Objekte!) vorgekommene Druck erst im Zuge eines formellen Rückstellungs- bzw Ausfuhrverfahrens oder wegen der Besonderheit des Falles (die Bilder befanden sich schon zum Teil im Besitz der Galerie, es gab Zweifel über mögliche Ansprüche der Republik auf Grund des Testamentes) sozusagen schon im Vorfeld eines solchen erfolgte, kann nach Auffassung des Schiedsgerichts für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Gegenstand von Rückstellungen“ keine Rolle spielen. Als „Gegenstand von Rückstellungen“ im Sinne des § 1 Ziffer 1 KunstrückgabeG können demgemäß auch Objekte angesehen werden, deren Rückstellung im „vorausseilenden Gehorsam“ gar nicht verlangt wurde, aber (möglicherweise) hätte verlangt werden können. Diese Interpretation hält das Schiedsgericht ungeachtet der Formulierung „im Zuge eines daraus (sic!) folgenden

Verfahrens“ für die dem Zweck der Norm am besten entsprechende; die nicht eben glückliche Wortwahl (*aus* einer Rückstellung kann ja ein Verfahren zu Erlangung einer Ausfuhrerlaubnis in einem strengen Sinne des Wortes niemals folgen, sondern allenfalls im Anschluss daran oder im zeitlichen Zusammenhang damit) zeigt, dass das Gesetz leider in manchen Punkten übereilt formuliert ist und daher zu einer besonders sorgfältigen Klärung seiner Teleologie zwingt. In Wahrheit hat der Gesetzgeber des Jahres 1998 eben nur den Fall vor Augen gehabt, dass zunächst rückgestellte Sachen zur Ausfuhr angemeldet wurden. Ein wertungsmäßig zwingender Zusammenhang zwischen formellem Rückstellungsansuchen und „Schenkungsdruck“ ist dem Schiedsgericht aber nicht erkennbar, wenn der durch die Materialien seiner Entstehung hinreichend belegte Zweck des Kunstrückgabegesetzes darin besteht, den Berechtigten abgenötigte Schenkungen rückgängig zu machen.

Insofern handelt es sich um eine erweiternde Auslegung des 1. Tatbestandes des § 1 des Kunstrückgabegesetzes nach seinem Zweck (ebenso zutreffend *Rabl*, NZ 2005, 264 ff).

Entscheidend für das Vorliegen dieses Restitutionsgrundes ist im konkreten Fall vielmehr die Frage, ob das Merkmal „im Zuge eines daraus folgenden Verfahrens nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung ...unentgeltlich in das Eigentum des Bundes übergegangen sind“ erfüllt ist.

Eine bloße Wortinterpretation scheint insofern keine Zweifel aufkommen zu lassen, wenn man nämlich die Worte „im Zuge eines daraus folgenden Verfahrens“ als bloß zeitlichen Zusammenhang, also im Sinne von „während“ interpretiert: Denn dass die Einigung zwischen Dr. Rinesch und der Republik über den endgültigen Verbleib der Bilder im Eigentum des Bundes während eines laufenden Verfahrens zur Ausfuhr zurückgestellter Kunstgegenstände und ohne eine vom Bund gezahlte Gegenleistung erfolgte, ist urkundlich vielfach belegt und wird demzufolge von niemandem, auch nicht von der Beklagten dieses Schiedsverfahrens, bestritten.

Gerade die oben vorgenommene weite Interpretation des Gesetzes bezüglich des Merkmales „Gegenstand von Rückstellungen“ macht es aber erforderlich, auch insofern auf den Zweck der Bestimmung, wie er in den Gesetzesmaterialien mit großer Eindeutigkeit zum Ausdruck kommt, sozusagen ein zweites Mal Bedacht zu nehmen.

Insofern ist durch Äußerungen im Gesetzwerdungsprozess zweifelsfrei belegt, dass der Gesetzgeber eine Situation rückgängig machen wollte, die, wie schon erwähnt, öfter vorgekommen ist, dass nämlich eine Ausfuhrerlaubnis für eben erst rückgestellte Objekte nur erteilt wurde, wenn sich die Antragsteller sozusagen im Gegenzug zu Schenkungen anderer, meist (aber schon nach dem Wortlaut des Gesetzes *nicht notwendig*; ebenso der Beirat in seinem bereits erwähnten Beschluss im Fall Rothschild) ebenfalls vorerst zur Ausfuhr beantragter Kunstgegenstände bereit fanden. Diese Verknüpfung „hie Schenkung, da Ausfuhrerlaubnis“, insbesondere von der Beklagten im vorliegenden Verfahren auch gelegentlich als „do-ut-des-Situation“ bezeichnet, liegt nun in dem hier zu entscheidenden Fall bezüglich der streitgegenständlichen fünf Bilder nicht in derselben Eindeutigkeit vor wie offenbar in manchen Fällen anderer Rückstellungswerber sowie im Fall Bloch-Bauer bezüglich anderer Objekte der Sammlung (vgl. schon oben).

Wie oben im Einzelnen dargelegt, hat Dr. Rinesch, der die damals gängige Praxis, Ausfuhrerlaubnisse an Schenkungen anderer Objekte zu knüpfen, kannte und bezüglich anderer Objekte selbst erlebte, die auf beiden Seiten bestehenden Zweifel über die Gültigkeit der letztwilligen Anordnung der Adele Bloch-Bauer und damit der Ansprüche der Republik auf die Bilder durch seine Anerkenniserklärung beseitigt. Im Schreiben an die Stadt Wien Blg./GS = ./62 erklärt er sogar, dass *er sich* zu einer Erklärung hinsichtlich *Buchenwald/Birkenwald* „*verpflichtet*“ habe. Von einer bloßen Erfüllung einer unzweifelhaft bestehenden Pflicht kann daher weder objektiv noch subjektiv (also aus Sicht des Dr. Rinesch) die Rede sein. Dass Dr. Rinesch durch sein Entgegenkommen die Angelegenheit der Ausfuhrerlaubnis zu seinen Gunsten beeinflussen wollte, steht nach der oben geschilderten Aktenlage außer Zweifel. Auch die zuständige Bundesministerin hat in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage (vgl. AB 5184 Blg NR 20. GP, wiedergegeben auch bei *Rabl*, NZ 2005, 266 FN 50), den Zusammenhang zwischen Überlassung der hier streitgegenständlichen

Bilder und dem Ausfuhrerlaubnisverfahren als „evident“ bezeichnet. Daher ist davon auszugehen, dass der Druck der laufenden bzw anstehenden Ausfuhrverfahren für das Entgegenkommen/Anerkenntnis des Dr. Rinesch in hohem Maße ursächlich war.

Nach Auffassung des Schiedsgerichts reichen die oben dargelegten Fakten aus, um dem Antrag der Klägerin stattzugeben, wonach die Voraussetzungen des 1. Tatbestandes des § 1 des Kunstrückgabegesetzes erfüllt sind.

Das gilt für alle fünf streitverfangenen Bilder gleichermaßen: Bei den durch Dr. Führer in die Galerie gelangten (*Adele Bloch-Bauer I und II, Apfelbaum*) verzichtete er auf Rückstellung, *Häuser in Unterach am Attersee* gab er heraus und *Buchenwald/Birkenwald* ließ er unmittelbar von der Stadt Wien an die Galerie ausfolgen. Die Tatsache, das es sich bei einigen Bildern zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses möglicherweise, wie von den Klägern zuletzt behauptet, um Deutsches Eigentum handelte, spielt für die Entscheidung des Schiedsgerichts betreffend die Ziffer 1 des § 1 des KunstrückgabeG keine Rolle. Einerseits wäre, selbst wenn man aus diesem Titel die Verfügungen des Dr. Rinesch in ihrer Gültigkeit in Frage stellen wollte (was mehr als zweifelhaft ist), dieser Mangel durch den späteren Übergang des Deutschen Eigentums auf die Republik Österreich zweifellos saniert (was man mindestens auf eine Analogie zu § 367 letzter Satz ABGB stützen könnte). Zum anderen nimmt das Kunstrückgabegesetz 1998 in § 1 Ziffer 1 auf solche Vorfragen erkennbar keine Rücksicht, wenn es Erwerbsvorgänge rückgängig macht, die zu ihrer Zeit möglicherweise Deutsches Eigentum betrafen. Diese Sichtweise entspricht wohl auch der seinerzeitigen Rückstellungspraxis, wonach oftmals bewegliche Sachen ohne weiteres an die Eigentümer zurückgestellt wurden, ohne dass die möglicherweise gebotene Zustimmung der Alliierten eingeholt worden wäre.

3.4 Zur Erfüllung des § 1 Ziffer 2 KunstrückgabeG

3.4.1 Der gesetzliche Tatbestand

§ 1 Ziffer 2 KunstrückgabeG 1998 betrifft Kunstgegenstände, die

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

Es ist unbestritten, dass die oben im zitierten Text in []Klammern gesetzte Passage auf einem Redaktionsversehen beruht (weil sie aus einer früheren Fassung des Gesetzes versehentlich nicht gestrichen wurde) und dass sie daher (als sinnlos) zu streichen ist (vgl etwa *Graf*, NZ 2005, 321ff [322 FN 6]).

Da die Verwirklichung auch dieses Tatbestandes zwischen den Parteien des Schiedsverfahrens umstritten ist, bedarf es auch insofern eines Eingehens auf Entstehung und Zweck des Gesetzes.

Den Gesetzesverfassern vor Augen gestanden sind ausweislich der Materialien zum Kunstrückgabegesetz „bedenkliche Ankäufe“, in denen also Gegenstände, die unter der Naziherrschaft einem Vorgang unterzogen worden waren, der später dem Nichtigkeitsgesetz unterlag, und dann in der Folge (in einem weiteren Schritt) von der Republik erworben worden sind. Dieser letztere Schritt muss bzw darf „rechtmäßig“ gewesen sein. Der vorgestellte typische Fall war also der Erwerb im Kunsthandel oder bei Versteigerungen; für die Rückgabe im Sinne des Kunstrückgabegesetzes motivierend ist die Tatsache, dass die Objekte seinerzeit den Eigentümern auf eine Weise entzogen worden waren, die das Nichtigkeitsgesetz aus 1945 wie folgt umschreibt:

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

Da das Nichtigkeitsgesetz zufolge seines § 2 nicht automatisch zur Ungültigkeit der entsprechenden Entziehungen führte, sondern die Nichtigkeit erst auf Grund der später beschlossenen Rückstellungsgesetze geltend gemacht werden konnte, da dieses Recht der Anfechtung der entsprechenden Geschäfte zudem gesetzlich befristet war und/oder von den Berechtigten oder deren Erben nicht geltend gemacht worden war, fanden sich seither in den öffentlichen Sammlungen Objekte, die man nunmehr auf Grund des Kunstrückgabegesetzes 1998 ungeachtet eines formal einwandfreien Eigentumserwerbs der Republik den (Erben der) seinerzeit Geschädigten zurückstellen will. (Der Fall, dass Objekte nach Abschluss von Rückstellungsverfahren nicht an die Berechtigten zurückgegeben werden *konnten*, wird von der hier nicht einschlägigen Ziffer 3 des § 1 KunstrückgabeG geregelt.)

Es geht demgemäß zufolge der Verweisung auf das Nichtigkeitsgesetz im Kern um Gegenstände, die vor 1945 Gegenstand einer Vermögensentziehung gewesen sind. Das Tatbestandsmerkmal der *Entziehung* im Sinne des Nichtigkeitsgesetzes ist nun bezüglich aller Objekte gegeben, die Dr. Führer in seiner Eigenschaft als von den nationalsozialistischen Behörden eingesetzter Verwalter des Vermögens von Ferdinand Bloch-Bauer veräußert hat (oder bloß faktisch herausgegeben oder gar für sich behalten: arg.: „Rechtshandlungen“ im § 1 Nichtigkeitsgesetz; insofern folgt das Schiedsgericht der Argumentation von *Graf*, NZ 2005, 322, wonach der Verweis der Ziffer 2 des § 1 KunstrückgabeG nach seinem Zweck richtigerweise *den gesamten* § 1 Nichtigkeitsgesetz umfasst und nicht etwa nur die dort genannten „Rechtsgeschäfte“. Nach der vom Schiedsgericht in diesem Punkt übernommenen Rechtsprechung der Obersten Rückstellungskommission ist „Rechtshandlung“ im Sinne des Nichtigkeitsgesetzes „jede Handlung oder Unterlassung, welche nach der Rechtsordnung eine rechtliche Wirkung erzeugt“: ORK Rkv 136/48 vom 7. 9. 1948, abgedruckt bei *Heller/Rauscher*, Die Rechtsprechung der Rückstellungskommissionen [1949] 311 Nr.145).

Etwas anderes würde nur gelten, soweit Dr. Führer wirksame (schon früher begründete und daher von der Tatsache der Nazi Herrschaft nicht ausgelöste bzw tangierte) Rechtsansprüche erfüllte. Da das zu Lebzeiten von Ferdinand Bloch-Bauer nicht der Fall gewesen sein kann, ganz gleich wie man im Übrigen zur Interpretation und Geltung der letztwilligen Anordnung von Adele Bloch-Bauer steht, ist dieses

Tatbestandsmerkmal der Entziehung bezüglich aller fünf Bilder zweifellos erfüllt. Es bedarf also in der Frage der Qualifikation der Aktivitäten des Dr. Führer als Rechtshandlungen im Sinne des Nichtigkeitsgesetzes auch an dieser Stelle nicht der Entscheidung der von *Krejci* aufgeworfenen Frage, ob ein als verbindlich verstandener letzte Wille der Adele Bloch-Bauer durch die Naziherrschaft allenfalls „suspendiert“ worden ist.

Es fragt sich dann nur noch, ob – neben der unzweifelhaft zunächst vorgelegenen Entziehung – der vom Gesetzgeber des KunstrückgabeG ins Auge gefasste Fall, wonach ein später erfolgter rechtmäßiger Erwerb der Republik vorliegen müsse, der nunmehr rückgängig zu machen sei, ob also dieses Tatbestandsmerkmal unverzichtbar und wie es allenfalls zu verstehen ist. Insofern stimmen *Welser/Rabl* und *Krejci* dahingehend überein, dass nur bei Erwerb des Objekts von *einem Dritten* der Fall der Ziffer 2 erfüllt sein könne, während *Graf* (Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung [2003] 484), dem sich die Kläger zuletzt, nämlich in der mündlichen Verhandlung und den seither eingebrachten Schriftsätzen, argumentativ angeschlossen haben, schon früher gemeint hat, bereits „ein einfacher Größenschluss“ lege nahe, dass auch Fälle, in denen Gegenstände von Entziehungen auf unrechtmäßige Weise *unmittelbar* (ohne Zwischenschaltung eines Dritterwerbers) in das Eigentum der Republik gelangt seien, unter diesen Tatbestand des Gesetzes fielen. Insofern käme im vorliegenden Fall, auf den *Graf* in seinem zitierten Werk noch nicht, wohl aber im Aufsatz in NZ 2005, 321/79 Bezug genommen hat, der Erwerb aus Deutschem Eigentum, wie das die Kläger zuletzt vorgetragen haben, oder durch Ablauf der Fristen der Rückstellungsgesetze oder womöglich vom Berechtigten unmittelbar, aber auf bedenkliche Weise, in Betracht.

Dieser letztere Aspekt scheint dem Schiedsgericht im Grundsatz jedenfalls für Fälle eines Erwerbs ohne Mitwirkung des Berechtigten überzeugend. Wenn also das Eigentum an bestimmten Objekten von der Republik direkt bzw nur vermittelt über das Deutsche Reich, das das nichtige Rechtsgeschäft selbst geschlossen hatte, erworben wurde, so ist der entsprechende Rückgabetatbestand, verglichen mit einem gutgläubigen Erwerb von einem Dritten, grundsätzlich umso mehr erfüllt. Zudem könnte man sagen, dass der Erwerb von einem privaten Dritten und der Erwerb der Republik nach dem 1. Staatsvertragsdurchführungsgesetz (wenn es sich

bei den Bildern um Deutsches Eigentum gehandelt haben sollte) ganz gleich stehen und dann der Tatbestand des bloß mittelbaren „rechtmäßigen“ Erwerbs sogar dem Wortlaut nach erfüllt ist. Inwieweit dieser Erst-recht-Schluss hingegen auch für einen in irgendeinem Sinne bedenklichen Erwerb *vom seinerzeit Berechtigten* gilt, wird noch zu prüfen sein.

Keinesfalls sieht sich das Schiedsgericht aber im Sinne der Auffassung *Grafs* (NZ 2005, 322) an die Praxis des Beirates gemäß § 3 KunstrückgabeG gebunden. Zwar mag es vertretbar sein, dass der Beirat selbst und/oder die seinen Empfehlungen folgende Bundesministerin nicht willkürlich bestimmte (gleiche) Sachverhalte einmal so und einmal anders behandeln dürfen. Das Schiedsgericht ist hingegen von den Streitparteien erkennbar als selbständig entscheidendes Organ eingesetzt worden, das unabhängig von den Empfehlungen des Beirates über die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Rückstellung zu befinden hat. Das ergibt sich schon aus Punkt 4 des (für die hier zu entscheidende Sache zwar nicht unmittelbar anwendbaren, aber doch Rückschlüsse auf die Vorstellungen der Parteien im Allgemeinen zulassenden) Joinder Agreements, wo das Schiedsgericht ausdrücklich als eine Art nachprüfender Instanz des Beirates gesehen wird.

Selbstverständlich wird sich das Schiedsgericht nicht ohne zwingende Argumente über eine gefestigte Praxis des Beirates hinwegsetzen, soweit sie in Interpretation der gleichen Normen entstanden ist, die das Schiedsgericht anzuwenden hat, und soweit dem Schiedsgericht diese Praxis prozessordnungsgemäß bekannt geworden ist. *Grafs* eigene Kritik an Entscheidungen des Beirates (NZ 2005, 330 f FN 38) zeigt aber, dass die Argumentation dieses Gremiums, mag sie auch auf eine schon verfestigte Praxis zurückgehen, nicht auf dem Wege über den Gleichheitsgrundsatz jeder sachlichen (juristischen) Diskussion durch das hier entscheidende Schiedsgericht entzogen sein kann. Wenn beispielsweise der Beirat einen seinerzeit von den Berechtigten selbst im Rückstellungsverfahren geschlossenen Vergleich für unbeachtlich hält, so bedarf diese Zurückdrängung des zentralen Grundsatzes des Vergleichsrechtes des ABGB, wonach später erlangte Gewissheit über die vorerst streitigen und dann verglichenen Umstände nicht zur Aufhebung des redlich eingegangenen Vergleichs führen kann (§ 1387 ABGB), einer besonderen Rechtfertigung: In Wahrheit wird in den von *Graf* geschilderten Fällen unter

Heranziehung des Gedankens der Ziffer 1 des § 1 KunstrückgabeG die „Redlichkeit“ des Vergleichs in Frage gestellt oder ganz grundsätzlich postuliert, dass die Republik sich mit Rückstellungswerbern über die von ihnen geltend gemachten Ansprüche – im Nachhinein betrachtet – überhaupt nicht habe endgültig vergleichen können, solange die Objekte nicht zunächst einmal an die Rückstellungswerber herausgegeben waren. Gerade der von *Graf* betonte Gleichheitsgrundsatz würde es aber verlangen, dass man, wenn man heute zwischen verschiedenen Fällen von Vergleichen differenzieren will, die diesbezüglichen Gründe noch überzeugender offen legt, als das bisher wohl geschehen ist.

*Graf*s diesbezügliche Konklusio, es seien alle Gegenstände zurückzustellen, die seinerzeit entzogen und in späteren Jahren nicht zurückgestellt worden, sondern ins Eigentum der Republik gelangt seien, berücksichtigt nicht ausreichend die fundamentale Frage, *warum* die Objekte nicht zurückgestellt worden sind. Wenn das nur Unwissenheit oder im schlimmeren Fall Ignoranz oder böser Wille der Behörden gewesen sein sollte, wenn der Vergleich den Betroffenen nur abgenötigt war, weil sie endlich überhaupt etwas von ihrem entzogenen Gut zurück bekommen konnten, so liegt all das möglicherweise in der Ratio der Ziffer 2, die ja auf guten Glauben der Republik keine Rücksicht nimmt. Wenn der Grund freilich ein wegen ernsthafter Zweifel an den geltend gemachten Ansprüchen „redlich“ eingegangener Vergleich der Republik mit den Eigentümern (bzw ihren Erben) war: Dann ist die Ratio des KunstrückgabeG nach Auffassung des Schiedsgerichts nicht erfüllt. Dabei lässt die Ziffer 1 des § 1 KunstrückgabeG erkennen, dass ein *unter Druck* zustande gekommener Vergleich in diesem Sinne nicht „redlich“ eingegangen worden ist. „*Unter Druck*“ mag man dabei angesichts der seinerzeit wohl oft gegebenen materiellen Not der Vertriebenen zusätzlich weit interpretieren (da ja die Republik keinen ähnlichen Druck, sich zu vergleichen, verspüren konnte, wie das gewöhnlich bei einem Privaten bezüglich streitiger oder zweifelhafter Ansprüche der Fall ist). Wenn aber für eine solche Ungleichheit der Ausgangspositionen und damit für fehlende „Redlichkeit“ kein Anhaltspunkt vorliegt, dann muss ein nachträglicher Erwerb eines einmal entzogenen Objekts vom wieder in dessen Besitz gelangten Eigentümer ebenso bestandskräftig bleiben wie ein solcher im Wege eines Vergleichs über einen wirklich „streitigen“ oder „zweifelhaften“ Anspruch auf Herausgabe bzw Rückstellung (§ 1380 ABGB). Das hat der Beirat in den von *Graf*

zitierten Fällen offenbar gesehen, wenn auch vielleicht nicht immer glücklich formuliert.

Demgemäß kann der „Makel“ der Objekte, einmal ihrem Eigentümer iSd Nichtigkeitsgesetzes entzogen worden zu sein, nur bzw wiederum dadurch saniert sein, dass *Dr. Rinesch namens der Erben* in der Folge wirksam einen neuen Titel für den Eigentumserwerb der Republik geschaffen hat. Das ist nun nach allem Vorigen eindeutig der Fall gewesen: *Nach allgemeinem Zivilrecht* ist das von ihm abgegebene Anerkenntnis (bzw der Vergleich, eine nähere Qualifikation erübrigt sich, da für beide Institute in Sachen Bestandskraft gleiche Regeln gelten, vgl bloß *Ertl in Rummel*, ABGB³ § 1380 Rz 6 mit Nachweisen und bei § 1387 Rz 1) in seiner Gültigkeit ja zumindest heute nicht mehr zu bekämpfen (§ 870 in Verbindung mit § 1487 ABGB). Wenn der Vergleich bzw das Anerkenntnis also *nur* die Unsicherheit über die Rechtslage in Sachen Testamentsgültigkeit bereinigen sollte, so bleibt er unter dem Aspekt *der Ziffer 2* des § 1 KunstrückgabeG nach Auffassung des Schiedsgerichts unangreifbar.

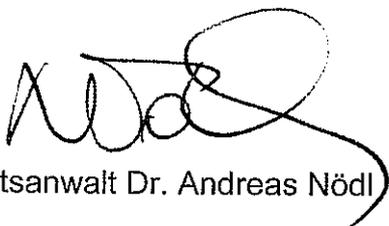
Der scheinbare Widerspruch zur obigen Entscheidung betreffend die Ziffer 1 des § 1 KunstrückgabeG beruht darauf, dass es in diesem Teil der Bestimmung um die politisch gewollte Kompensation eines heute negativ bewerteten Druckes anlässlich der Ausfuhrverfahren geht, in der zweiten Ziffer aber um einen nach allgemeinem Zivilrecht einwandfreien Erwerb von Werken objektiv anstößiger Provenienz. Diese *in Ziffer 2* vorausgesetzte Form der Anstößigkeit kann aber bei einem vergleichweisen Erwerb *vom Berechtigten nach 1945* keinesfalls vorliegen, wenn für den Vergleich auch aus heutiger Sicht (sieht man von dem im Zuge von Ausfuhrverfahren ausgeübten, ausschließlich in Ziffer 1 des § 1 sanktionierten Druck ab) gute Gründe sprachen: hier die Zweifelhaftigkeit des erbrechtlichen Anspruchs der Republik. Zumindest insofern sieht das Schiedsgericht in Ziffer 1 eine *lex specialis* gegenüber Ziffer 2 des § 1 Kunstrückgabegesetz.

Der Tatbestand des § 1 Ziffer 2 KunstrückgabeG ist daher nach Auffassung des Schiedsgerichtes nicht erfüllt.

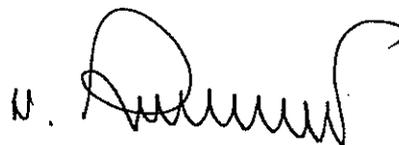
Das Schiedsgericht musste demzufolge auch für diesen Tatbestand nicht klären, ob zeitweilig an den oder einzelnen Bildern Eigentum des Deutschen Reiches bestanden hat. Insgesamt scheint es freilich nach 1945 herrschende Meinung gewesen zu sein, dass die erzwungenen, von den Vertriebenen selbst oder den über ihr Vermögen eingesetzten Verwaltern vorgenommenen Geschäfte und Rechtshandlungen im Ergebnis wirksam gewesen bzw geworden seien, wenn sie nicht nach den Rückstellungsgesetzen in entsprechender Frist auf Antrag behördlich bzw gerichtlich oder auch tatsächlich aufgehoben wurden. Lediglich bloße Realakte (Raub, Diebstahl) müsste man aber wohl in jedem Falle ausnehmen; immerhin scheint man anzunehmen, dass auch auf diese Weise „Deutsches Eigentum“ entstanden sein könnte. Die nähere Prüfung der Rückstellungsjudikatur zeigt allerdings, dass man über Rückstellungsansprüche bezüglich Deutschen Eigentums völlig bedenkenlos der Sache nach entschied (zT mit der Begründung, dass es im Rückstellungsverfahren nur um obligatorische Ansprüche gehe) und festhielt, die Genehmigungsvorbehalte der Alliierten bezüglich der Übergabe Deutschen Eigentums seien erst in der allenfalls notwendigen Exekution oder im Grundbuchverfahren zu beachten. Bei beweglichen Sachen scheint man überhaupt Rückstellungen de facto durchgeführt zu haben, ohne sich um die Frage Deutschen Eigentums groß zu kümmern. Wie *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung 208 f belegt hat, waren zudem mindestens in der britischen Besatzungszone Rückstellungen schon 1947 generell freigegeben.

Wien, den 15. Jänner 2006

Die Schiedsrichter:



Rechtsanwalt Dr. Andreas Nödl



o. Univ.-Prof. Dr. Walter H. Rechberger



o. Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel (Vorsitz)