

From: E. Randol Schoenberg randols@bslaw.net

Subject: Re: Restitution Amalie Zuckerkandl

Date: August 12, 2008 at 8:47 AM

To: Alexandra Schwabl Alexandra.Schwabl@bmukk.gv.at, Franz Michael Michael.Franz@bmukk.gv.at

Cc: E. Randol Schoenberg randols@bslaw.net, Hans Peter Huber Hanspeter.Huber@bmukk.gv.at

ES

Dear Dr. Franz,

Thank you so much for sending me the letter from Prof. Jabloner.

Unfortunately, I do not see any evidence that the Beirat (or you) have considered the fact that the decisions in the Amalie Zuckerkandl case (by the Beirat in 2005, the Schiedsgericht in 2006, and the OGH in 2008) are INCONSISTENT with the current practices of the Beirat and your Ministry!

As I have pointed out numerous times, the original 2006 Beirat decision (<http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/Decisions/beirat.pdf>) and the decision of the Schiedsgericht (<http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/Decisions/decision.pdf>) were based on the assumption that the 3. RückstellungsG and related decisions of the restitution courts did not apply to the definition of "Entziehung" in the NichtigkeitsG §1 (which is the only restitution law mentioned in the RückgabeG). The OGH (<http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/Revision/OGH.pdf>) found that it was plausible that the Parliament in 1998 intended NOT to apply the 3. RückstellungsG when it mentioned only §1 of the NichtigkeitsG, and therefore found that the Schiedspruch was not against the "ordre public". ("Dass der Gesetzgeber des KunstrückgabeG einen Verweis auf das 3. RStG bewusst vermieden haben könnte, um die Republik Österreich nicht mit der nur durch die Entziehungsvermutung zu rechtfertigenden Beweislastumkehr zu belasten, ist vor diesem Hintergrund immerhin so weit wahrscheinlich, dass die Forderung nach einer (anologen) Anwendung dieser Bestimmung keineswegs zwingend erscheint.")

But as I have pointed out, in many decisions since 2007, the Beirat has in fact applied the 3. RückstellungsG definition of Entziehung to determine if an artwork should be restituted. For example,

Max Roden Rosenzweig,

<http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15340/beschlussmaxrodenrosenzweig.pdf>

"§ 1 des Bundesgesetzes vom 15 . Mai 1946, BGBl.Nr. 106/46, erklärt auch entgeltliche Rechtsgeschäfte während der Deutschen Besetzung Österreich für null und nichtig, wenn sie im Zuge einer durch das Deutsche Reich erfolgten politischen und wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden sind, um natürlichen Personen Vermögen zu entziehen, das ihm am 13 . März 1938 zugestanden ist. Nach § 2 Abs. 1 des dritten Rückstestellungsgesetzes BGBl 1947/54, liegt eine nichtige Vermögensentziehung dann vor, wenn der Eigentümer politischer Verfolgung durch den Nationalsozialismus unterworfen war und der Erwerber des

Vermögens nicht dartut, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre ." Die Rechtssprechung der Rückstellungskommission hat dazu festgehalten, dass es als gerichtsbekannt keines weiteren Beweises bedürfe, dass "Juden in Österreich der politischen Verfolgung durch die nationalsozialistischen Machthaber ausgesetzt waren" (Rkb Wien 83/47), ferner dass es bei Verkäufen durch politisch Verfolgte für die Rückstellungspflicht ohne Belang ist, ob der Kaufpreis angemessen war oder der Verkäufer die Verkaufsverhandlungen selbst eingeleitet hat (Rkv 7/48, Rkb Wien 97/47) . Der vom Erwerber zu erbringende Nachweis, die Vermögensübertragung hätte auch ohne die Machtergreifung des Nationalsozialismus stattgefunden, erfordert den Beweis bereits vorher stattgefundenener Vertragsverhandlungen zu vergleichbaren wirtschaftlichen Bedingungen oder aber einer - von der Machtergreifung des Nationalsozialismus unabhängigen - aussichtslosen finanziellen Lage des Verkäufers (Rkb Wien 905/48) . Es ist somit mit Sicherheit davon auszugehen, dass der in Rede stehende Kunstgegenstand rückzustellen gewesen wären."

See also similar language in

Maria and Dir. Michael Ottakar Popper,

http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15339/beschlussmariaunddir_michael.pdf

Ernst Gotthilf,

<http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15335/beschlussernstgotthilf.pdf>

Theodor Wolf,

http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15342/beschlusshrdr_theodorwolf.pdf

Wilhelm Müller-Hofmann,

http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15591/rest_beirat_mueller.pdf

Roubicek & Purm,

http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15593/rest_beirat_roubicek.pdf

Marianne Nechansky,

http://www.bmukk.gv.at/medienpool/16670/beschluss_nechansky.pdf

These decisions are clearly INCONSISTENT with the decision of the Schiedsgericht, which found as follows

"Da das Schiedsgericht, wie oben dargelegt, davon ausgeht, dass die Übergabe des Bildes aus der Sammlung Bloch-Bauer an die Familie Zuckerkandl/Müller-Hofmann freiwillig, also auf durch die private Beziehung zu Amalie Zuckerkandl motivierte Veranlassung Ferdinand Bloch-Bauers, erfolgte, liegt in diesem Vorgang keine 'Entziehung' im Sinne des *Nichtigkeitsgesetzes zu Lasten des Vermögen von Ferdinand Bloch-Bauer*, **mag die Rückgabe auch durch die Verfolgung Ferdinand Bloch-Bauers in dem Sinne verursacht worden sein, dass ohne die Ereignisse nach 1938 alle Dinge eine andere Wendung genommen hätten.** Das Gesetz verlangt vielmehr, dass die Vermögensverschiebung erfolgte, 'um zu . . . Entziehen', welches Tatbestandsmerkmal vorliegend nicht erfüllt ist."

The Beirat and the Schiedsgericht assumed (without any evidence to support the finding, and much contrary evidence) that there was a "gift" of the painting from Ferdinand Bloch-Bauer after 1938 (in exile!) to the Zuckerkandl family in Vienna. I have always pointed out that under the 3. Rückstellungsg, such a gift (if it occurred) must be considered an Entziehung and the painting would still without question have been subject to restitution to the Bloch-Bauer heirs (they did not locate the painting until 1978, after the restitution laws had expired!).

The Beirat itself took this position in the later Hans Abels case. See http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15332/beschlussdr_hansabels8882.pdf ("Unter Berücksichtigung des dargestellten Sachverhaltes kann kein Zweifel daran bestehen, dass diese Schenkung ein Rechtsgeschäft war, das zufolge § 1 des BG vom 15. Mai 1946, BGBl. I. 106, nichtig war. Es ist mit Sicherheit davon auszugehen, dass die geschenkten Objekte rückzustellen gewesen wären. Es ist mit Sicherheit davon auszugehen, dass die geschenkten Objekte rückzustellen gewesen wäre.") See also Gertrude Fischl, http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15333/beschlussgertrudefischldr_ha.pdf ; Gerturd Marlé <http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15338/beschlussgertrudemarl.pdf> ; Regine Ehrenfest-Egger http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15741/rest_beirat_ehrenfestegger.pdf

This current practice by the Beirat (NOT followed in the Amalie Zuckerkandl case) is absolutely correct. As we explained in our filing with the OGH (<http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/Revision/Revision.pdf>), Heller/Rauscher führen in ihrer Entscheidungssammlung an (siehe Graf NZ 03/2007, 72 f [<http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/Opinions/Graf.pdf>]), dass auch Schenkungen unter die Rückstellungsgesetze fallen: „Eine auch ohne die Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgte Vermögensübertragung ist nicht bei einer seitens des auswandernden Eigentümers erfolgten Schenkung von Einrichtungsgegenständen an seine Freundin anzunehmen. Denn wengleich die Gewährung einer Abfindung bei einer Lösung der Beziehungen zu einer Freundin üblich ist, ist nicht dargetan, daß der Eigentümer auch ohne die Machtergreifung, wenn er nicht durch die Verhältnisse zur Auswanderung veranlasst worden wäre, der Erwerberin gerade die in Frage stehenden (Einrichtungs-)Gegenstände geschenkt hätte.“ (Heller/Rauscher, Die Rechtsprechung der Rückstellungskommissionen, 1949, 221, S. 445-6, Rkb Wien 817/48 v. 10.9.1948 <http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/Klage/Heller.pdf>).

Once again, I ask that the Beirat reconsider the Amalie Zuckerkandl decision in light of the more recent decisions of the Beirat applying the 3. Rückstellungsg and related restitution court decisions. There is NO LAW that prohibits such reconsideration by the Ministry or the Beirat (see Mahler-Werfel decision <http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/Munch/Beirat.pdf>).

At the same time, I would ask that when you amend the RückgabeG, you include language that confirms the current practices of the Beirat, as demonstrated in the various Beirat decisions mentioned above. At the moment, there is a conflict between the interpretation of the Schiedsgericht and OGH (that the Parliament did not intend to apply the 3. RückstellungsG definition of Entziehung) and the practice of the Beirat and your Ministry (applying the 3. RückstellungsG and related restitution court decisions). This conflict should be addressed in the new law and resolved in favor of the Beirat's current practice. There must be some mention of the 3. RückstellungsG in the law or in the legislative history to avoid further confusion.

Sincerely yours,

Randol Schoenberg

P.S. All documents related to the Amalie Zuckerkandl case can be found at <http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/> .

E. Randol Schoenberg, Of Counsel
Burris, Schoenberg & Walden, LLP

Home Office:
11429 Chenault St.
Los Angeles, CA 90049
tel: (424) 208-3844
mob: (310) 739-7979
fax: (424) 208-3405

Business Office:
12121 Wilshire Boulevard, Suite 800
Los Angeles, California 90025-1168
Tel: (310) 442-5559
Fax: (310) 442-0353
eFax: (425) 740-0483

E-mail: randols@bslaw.net
<http://www.bslaw.net>

