

Der Beirat gemäß § 3 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1998, BGBl. I 181/1998, hat in seiner Sitzung vom 20. Juni 2008 einstimmig folgenden

### **Beschluss**

gefasst:

Der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur kann **nicht** empfohlen werden, das im beiliegenden „Dossier Salomon Rosenzweig“ bzw. im „Nachtrag zum Dossier Salomon Rosenzweig“ angeführte Gemälde

Hans Canon, Fischmarkt (Fischhändler und Fischhändlerin), 1885  
Öl / Lwd, 131,7 x 175 cm  
Inv. – Nr. 5662

an die Rechtsnachfolger nach Herrn Salomon Rosenzweig (oder nach Dritten) zurückzugeben.

### **Begründung**

Dem Beirat liegen die oben genannten Dossiers der Kommission für Provenienzforschung vor, von deren Richtigkeit und Vollständigkeit ausgegangen wird vor. Aus diesen Dossiers ergibt sich der nachstehende wesentliche Sachverhalt:

Auf Grund des vorliegenden, aus dem Jahr 1941 stammenden Schriftverkehrs des mit der Errichtung des Führermuseum in Linz beauftragten Dr. Posse mit Dr. Seiberl vom damaligen Institut für Denkmalpflege in Wien lässt sich schließen, dass sich das Gemälde zu diesem Zeitpunkt (1941) in der Gewahrsame der Vugesta (Verwertungsstelle für jüdisches Umzugsgut der Geheimen Staatspolizei) befand, somit zuvor jedenfalls Gegenstand einer Entziehungshandlung war. Ferner kann entnommen werden, dass die Vugesta für das Gemälde einen Preis von RM 4.000,-- forderte. Aus den Unterlagen ist auch eindeutig ersichtlich, dass das Gemälde für das geplante „Führermuseum“ in Linz angekauft wurde, der konkret vereinbarte Kaufpreis kann allerdings nicht entnommen werden. 1948 wurde das

Gemälde mit einem amerikanischen Transport von München nach Salzburg rückgeführt, vom Bundesdenkmalamt übernommen und in ein Verzeichnis rückgeführter Kunstgegenstände unbekannter Eigentümer eingetragen.

Zur Provenienz des Gemäldes vor der Veräußerung durch die Vugesta an Dr. Posse ergeben sich aus den vorliegenden Dossiers folgende Hinweise:

Auf der Rückseite des Gemäldes findet sich die Beschriftung „Bauer“ sowie ein Etikett des Künstlerhauses mit den Zahlen „1929/1055“, welche zu einem Vorbesitzer, nämlich Herrn Direktor Leopold Bauer, der es im Jahr 1929 als Leihgabe für eine Ausstellung ins Wiener Künstlerhaus gegeben hatte, führen. Für Leopold Bauer und seine Frau Elsa Bauer, die nach dem 12. März 1938 nach Prag abgemeldet waren, existiert jedoch keine Vermögensanmeldung. Darüber hinaus konnte kein weiteres Aktenmaterial zu Leopold und Elsa Bauer gefunden werden.

Nach Durchsicht der neun Vugesta-Geschäftsbücher konnte festgestellt werden, dass der vergleichsweise hohe Betrag von RM 4.000.- dort nur einmal aufscheint, und zwar im Vugesta-Buch Bd. 3 im Zusammenhang mit Eintragungen zu „*Rosenzweig Szloma, 1, Parkring 16*“. Die dort verzeichneten RM 4.000.- könnten durch den Verkauf des Canon-Bildes an den Sonderauftrag Linz als direkte Einnahme der Vugesta verbucht worden sein.

Salomon (Szloma) Rosenzweig war Industrieller und als Jude Opfer von Verfolgungshandlungen durch die NS-Machthaber. In einem Ansuchen um Ausfuhrbewilligung für Rosenzweig führte die damit befasste Spedition Knauer am 27. April 1939 unter anderem elf (nicht näher beschriebene) Ölbilder an. Salomon Rosenzweig emigrierte am 29. November 1939 in die Schweiz. Nach dem Zweiten Weltkrieg bemühte er sich um Wiedererlangung der Vermögenswerte seiner Familie, auch aus den diesbezüglichen Dokumenten ergibt sich indes kein konkreter Hinweis auf das Canon-Gemälde. In einem Antrag zur Vermögensentziehungs-Anmeldungsverordnung vom 13. November 1946 führte er zur Einrichtung seiner Wohnung in Wien I., Parkring 16 an, dass diese „*zum grossen Teil mit modernsten Möbel erstklassig eingerichtet, bloss ein saalartiges Zimmer ... mit wertvollen antiken Möbel im Stile Louis XV eingerichtet*“ gewesen sei. Allerdings ergibt sich aus seinen Angaben, dass das gesamte Mobiliar aus der Wohnung am Parkring teils zur Deckung von Zinsrückständen und Lagergebühren versteigert und im Übrigen von der SS „*beschlagnahmt und fortgeschafft*“ worden sei.

Evident ist demnach, dass sich das Gemälde im Jahr 1929 im Besitz Leopold Bauers befand. Wie bzw. ob es danach in das Eigentum Salomon Rosenzweigs kam, ist heute (noch) nicht mit Sicherheit feststellbar. Unzweifelhaft ist jedoch, dass es von der Vugesta veräußert wurde und daher zuvor Gegenstand von Entziehungshandlungen gewesen war.

Im Jahre 1961 brachte die Sammelstelle A zu Zl. 16/12-IV R-1961 der Finanzlandesdirektion für Salzburg gegen die Republik Österreich einen auf § 3a Auffangorganisationsgesetz-Novelle gestützten Antrag nach dem Zweiten Rückstellungsgesetz ein, mit dem u.a. die Rückstellung des hier gegenständlichen Gemäldes an die Sammelstelle begehrt wurde. Dieses Verfahren endete mit einem Vergleich vom 17. Mai 1963. Auf Grund dieses Vergleiches wurde das Gemälde von Canon mit sechs weiteren Gemälden gegen Zahlung einer Verwahrungsgebühr von S 9.700,- der Sammelstelle A ausgefolgt und in deren Auftrag am 2. Juni 1964 in der 564. Kunstauktion des Dorotheums zur Versteigerung gebracht. Bei dieser Auktion wurde es um öS 15.000.- von der Österreichischen Galerie ersteigert.

Der Beirat befasste sich mit dem Fall bereits in seiner Sitzung vom 28. September 2007, bei welcher der Vorsitzende das Mitglied des Beirates Vizepräsidenten i. R. Dr. Manfred Kremser um eine schriftliche Stellungnahme zu den Rechtswirkungen der von den Sammelstellen abgeschlossenen Vergleiche in Bezug auf die Tatbestände des § 1 Kunstrückgabegesetz ersuchte. Die Stellungnahme, welcher der Beirat folgt, ist diesem Beschluss angeschlossen.

Der Beirat ist insbesondere von folgenden Erwägungen geleitet:

§ 1 Z 2 Kunstrückgabegesetz bedarf nach einhelliger und unbestrittener Auffassung insoweit einer einschränkenden Auslegung, als von seinem Anwendungsbereich Gegenstände ausscheiden, die nach 1945 restituiert wurden. Der Beirat hat dies bereits mehrfach festgestellt.

Gemäß Art. 26 Abs. 2 des Staatsvertrages von Wien, BGBl 152/1955, ist die Republik Österreich verpflichtet, *„alle Vermögensschaften, gesetzlichen Rechte und Interessen in Österreich, die Personen, Organisationen oder Gemeinschaften gehörten, die ... Naziverfolgungsmaßnahmen unterworfen worden sind, unter seine Kontrolle zu nehmen, wenn ... diese ... ohne Erben bleiben oder sechs Monate nach Inkrafttreten des vorliegenden Vertrages nicht beansprucht werden ... (und) ... für Hilfe und Unterstützung von Opfern der Verfolgung ... und für Wiedergutmachung an solche zu verwenden“*.

Durch § 1 Auffangorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 73/1957, wurden die in Art. 26 des Staatsvertrages angeführten Vermögensschaften, gesetzlichen Rechte und Interessen den durch dieses Gesetz als juristische Personen des Privatrechts errichteten Sammelstellen A (für Personen, welche am 31. Dezember 1937 der israelitischen Religionsgemeinschaft angehörten) und B (anderen Personen) übertragen. Dies umfasste gemäß § 1 Viertes Rückstellungsanspruchsgesetz, BGBl. Nr. 133/1961, jedenfalls auch das Recht eines geschädigten Eigentümers, Rückstellungsansprüche nach den drei ersten Rückstellungsgesetzen geltend zu machen. § 4 Viertes Rückstellungsanspruchsgesetz verpflichtete die Sammelstellen, *„von der Einbringung eines Rückstellungsantrages jene Personen zu verständigen, von denen anzunehmen ist, dass sie die geschädigten Eigentümer sind.“* Gemäß § 7 Viertes Rückstellungsanspruchsgesetz stand es dem geschädigten Eigentümer frei, innerhalb einer Frist von einem Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes der Sammelstelle mitzuteilen, dass er die Ausfolgung des der Sammelstelle rückgestellten Vermögens beanspruche.

Die Sammelstelle A war daher gemäß § 3 Viertes Rückstellungsanspruchsgesetz, BGBl. Nr. 133/1961, vorliegend berechtigt, die Rückstellung des gegenständlichen Gemäldes im eigenen Namen zu beantragen, um es zur Erzielung von Mitteln für (kollektive) Leistungen an die Opfer des Nationalsozialismus zu verwerten. Eine Geltendmachung von Ansprüchen durch den geschädigten Eigentümer ist nicht ersichtlich.

Wenn auch das hier anzuwendende Kunstrückgabegesetz nicht nur eindeutig der individuellen Rückgabe gegenüber kollektiven Leistungen den Vorzug gibt, sondern die individuelle Rückgabe unmissverständlich zum Ziel hat, so ist dennoch festzustellen, dass derartige Verwertungen wie sie durch die Sammelstellen stattfanden in der österreichischen Rechtsordnung keineswegs singulär sind. So sieht § 8 Zweites Kunst- und Kulturgüterbereinigungsgesetz, aber auch § 2 Abs. 2 Kunstrückgabegesetz im Falle der Nichtfeststellbarkeit der ursprünglichen Eigentümer eine Verwertung für kollektive Leistungen vor. Auch Art. 26 Abs. 2 des Staatsvertrages, der dem Auffangorganisationsgesetz und dem Vierten Rückstellungsanspruchsgesetz zu Grunde liegt, zielte auf eine Verwertung nicht individuell beanspruchter Gegenstände.

Vor dem Hintergrund des hier anzuwendenden § 1 Z. 2 Kunstrückgabegesetz ergibt sich jedoch daraus, dass die Rückstellung des Gemäldes an die Sammelstelle A in ihren Rechtswirkungen der Rückstellung an den geschädigten Eigentümer gleichzuhalten ist, da der Sammelstelle vor der Veräußerung an die Republik Österreich der Rückgabeanspruch des ursprünglichen Eigentümers übertragen worden war.

Der Beirat kommt daher zum Ergebnis, dass Versuche einer weiteren Klärung des nicht eindeutig feststehenden Sachverhaltes, nämlich ob das gegenständliche Gemälde tatsächlich im Eigentum des Salomon Rosenzweig (oder eines Dritten) stand, nicht geboten sind. Da die Übereignung des Gemäldes an die Sammelstelle A einer Rückstellung im Sinne der bisherigen Auslegung des Beirates von § 1 Z. 2 Kunstrückgabegesetz gleichzuhalten ist, ist dessen Tatbestand nicht erfüllt.

Der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur war daher die Rückgabe des gegenständlichen Gemäldes nicht zu empfehlen.

#### Beilage

Wien, am 20. Juni 2008

Vorsitzender: Univ.Prof. Dr. Dr.h.c. Clemens JABLONER

Mitglieder:

Ersatzmitglieder:

MinRat i.R. Dr. Peter PARENZAN

Mag. Christoph HATSCHEK

Generalanwalt i.R. Dr. Peter ZETTER

Vizepräsident i.R. Dr. Manfred KREMSER

Univ.DoZ. Dr. Bertrand PERZ

Univ.-Prof. Dr. Artur ROSENAUER

Dr. MANFRED KREMSEK  
Vizepräsident der Finanzprokuratur i. R.

Herrn  
MR Dr. Georg Freund  
Bundesministerium für  
Unterricht, Kunst und Kultur  
Minoritenplatz 5  
1014 Wien

Wien, am 12. November 2007

Sehr geehrter Herr Ministerialrat !

In der 38. Sitzung des Beirates gemäß § 3 des BG vom 4.12.1998 BGBl I 181 (in der Folge: KunstrückgabeG) hat der Herr Vorsitzende des Beirates um eine rechtliche Stellungnahme zur Frage, welche Rechtswirkungen mit den Sammelstellen abgeschlossene Vergleiche in Bezug auf die Erfüllung der Tatbestände des § 1 KunstrückgabeG entfalten, ersucht.

Konkret geht es um die Beurteilung des in dieser Sitzung behandelten Rückgabefalles Salomon Rosenzweig, in Betracht kommt hier nur der 2. Tatbestand des § 1 KunstrückgabeG.

#### 1. Problemstellung

Die besondere Problematik des Falles resultiert daraus, dass der 2. Tatbestand des § 1 KunstrückgabeG in mehrfacher Hinsicht einer berichtigenden Auslegung bedarf.

Bei einer ausschließlich am Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung orientierten Vollziehung könnte eine Rückgabe schon deshalb nicht empfohlen werden, weil der Gesetzgeber nur zur Rückgabe von Kunstgegenständen ermächtigt, die „Gegenstand eines Rechtsgeschäftes“ gemäß § 1 des Bundesgesetzes vom 15. Mai 1946“ waren. Nach dem

Inhalt der vorliegenden Dokumentation erfolgte die Entziehung aber in diesem Fall nicht durch ein Rechtsgeschäft, sondern durch einen nicht näher dokumentierten tatsächlichen Vorgang (Beschlagnahme durch die Vugesta?). Es ist aber offensichtlich, dass diese Folgen der unvollständigen Wiedergabe des Regelungsgegenstandes des § 1 des Bundesgesetzes vom 15. Mai 1946 als Tatbestandsvoraussetzung des 2. Tatbestandes des § 1 KunstrückgabeG vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt waren. Es ist somit von einer echten Gesetzeslücke auszugehen, die durch analoge Anwendung des Tatbestandes auch auf Fälle einer Entziehung durch „sonstige Rechtshandlungen“ zu schließen ist.<sup>1</sup>

Ebenso ist aber evident, dass auch die zweite Tatbestandsvoraussetzung, nämlich der nachfolgende rechtmäßige Übergang in das Eigentum des Bundes, einer berichtigenden Auslegung bedarf. Dieses Tatbestandsmerkmal wäre nämlich auch dann erfüllt, wenn der Bund einen seinerzeit entzogenen, nach 1945 aber dem geschädigten Eigentümer<sup>2</sup> rückgestellten, und damit wieder in dessen freier Verfügungsmacht stehenden, Kunstgegenstand durch Kaufvertrag, Schenkung oder letztwillige Verfügung, oder aber im Wege einer vom geschädigten Eigentümer veranlassten Versteigerung erworben hat. Der Wortlaut wäre sogar dann erfüllt, wenn nach erfolgter Rückstellung mehrere Veräußerungsvorgänge stattgefunden haben und der Bund von Dritten erworben hat. Es ist evident, dass die Absicht des Gesetzgebers nicht dahin ging, derartige völlig unbedenkliche Erwerbsvorgänge dem 2. Tatbestand des § 1 KunstrückgabeG zu subsumieren. Es ist deshalb auch einhellige und unbestrittene Auffassung, dass dieser Tatbestand einer teleologischen Reduktion zu unterziehen ist<sup>3</sup>.

Der von der ratio des Gesetzgebers tatsächlich umfasste Anwendungsbereich wird von den Autoren unterschiedlich formuliert:

„Erfasst werden sollte daher der Erwerb von einem Dritten und nicht vom wirklich Berechtigten. . . . Zur Vermeidung dieser Konsequenz (*nämlich dass der 1. Tatbestand keinen Anwendungsbereich hätte*) muss der derivative Erwerb vom tatsächlich Berechtigten,

---

<sup>1</sup> Tatsächlich hat der Beirat bisher stets auch Kunstwerke, die – wie auch im vorliegenden Fall – Gegenstand einer sonstigen Rechtshandlung gemäß § 1 Nichtigkeitsgesetz waren, in analoger Anwendung unter den 2. Tatbestand subsumiert.

<sup>2</sup> Der Ausdruck „geschädigter Eigentümer“ stellt einen terminus technicus der Rückstellungsgesetzgebung dar und umfasst sowohl den Eigentümer, dem seinerzeit entzogen worden ist, als auch seine (anspruchsberechtigten) Erben und Legatäre (Erläuterungen zum 4. Rückstellungsanspruchsgesetz, 379 BeilNR IX.GP, Seite 4)

<sup>3</sup> Vgl dazu *Welser*, Der Fall Klimt/Bloch-Bauer, ÖJZ 2005, 689 (698 f); *Rabl*, Der Fall Klimt/Bloch-Bauer, NZ 2005, 257 (263 f); *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt, Manz 2005, 103; *Krejci*, Zum Diskussionsstand im „Klimt-Streit“, Versicherungsrundschau 2005, 293 (303); *ders.* Zum „Fall Klimt/Bloch-Bauer“, ÖJZ 2005, 733 (746); *Graf*, Überlegungen zum Anwendungsbereich des § 1 Z 2 KunstrückgabeG, NZ 2005, 321 (331); ferner auch der Schiedsspruch iS Maria V. Altmann u.a. gegen Republik Österreich vom 15.1.2006, 41 ff. Dass der Gesetzgeber eine rechtsgeschäftliche Verfügung des wieder in seine Rechte eingesetzten geschädigten Eigentümers, insbesondere durch Vergleich, als endgültig und eine nochmalige Rückstellung ausschließend

dem die Bilder vorher entzogen worden waren, aus dem Anwendungsbereich des § 1 Z 2 RestG 1998 ausgenommen werden.“<sup>4</sup>

Wenn bei einem Vergleich „für fehlende Redlichkeit (*nämlich im Sinne der Ausübung von Druck*) kein Anhaltspunkt vorliegt, dann muss ein nachträglicher Erwerb eines einmal entzogenen Objektes vom wieder in dessen Besitz gelangten Eigentümer ebenso bestandskräftig bleiben wie ein solcher im Wege eines Vergleiches über einen wirklich streitigen oder zweifelhaften Anspruch auf Herausgabe bzw Rückstellung (§ 1380 ABGB).“<sup>5</sup>

Aus dem Anwendungsbereich des 2. Tatbestandes scheiden Kunstwerke aus, „die nach 1945 restituiert wurden. Damit fehlt aber der erste für die Anwendung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG wesentliche normative Gesichtspunkt (*nämlich das Unterbleiben der Rückstellung nach 1945*), der zweite (*nämlich das Eigentum des Bundes*) ist zwar verwirklicht, kann aber allein eine Rückgabe nicht begründen.“<sup>6</sup>

Im zu beurteilenden Fall Salomon Rosenzweig ist – wie bei Zusammenfassung des Sachverhaltes noch darzustellen sein wird – eine Rückstellung zwar erfolgt, allerdings nicht an den geschädigten Eigentümer, sondern auf Grund eines Vergleiches mit der Sammelstelle A an diese.

Die rechtlichen Auswirkungen dieses Sachverhaltes, mit dem sich der Beirat erstmals zu befassen hat, sind zu prüfen.

## 2. Sachverhalt

Hervorgehoben werden nur die für die zu behandelnde Rechtsfrage relevanten Sachverhaltsmomente, im übrigen darf auf den Inhalt des mit „Salomon Rosenzweig“ bezeichnete Dossiers der Kommission für Provenienzforschung verwiesen werden.

Der Industrielle Salomon Rosenzweig war Opfer von Verfolgungshandlungen durch die NS-Machthaber, er musste im Jahre 1939 in die Schweiz emigrieren. Sein Vermögen, insbesondere auch die Einrichtung seiner Wohnung in Wien 1., Parkring 16, darunter auch Gemälde, war Gegenstand von Entziehungshandlungen. Ob sich darunter auch das gegenständliche Gemälde „Der Fischmarkt“ (auch „Grosse Komposition mit Fischstilleben“, „Fischverkäufer und Koch/Köchin?“ oder „Fischverkäufer und Koch“) von Hans Canon befunden hat, ist durch die bisher vorliegenden Unterlagen nicht mit ausreichender

---

betrachtet, ist im übrigen auch aus den Regelungen des § 3 Abs 2 der Auffangorganisationsgesetz-Novelle und des § 3 Abs 7 des 2. Kunst- und Kulturgutbereinigungsgesetzes BGBl 1986/2 abzuleiten.

<sup>4</sup> *Rabl*, a.a.O., 263 f

<sup>5</sup> Schiedsspruch iS Maria V. Altmann u.a. gegen Republik Österreich vom 15.1.2006, 46

<sup>6</sup> *Graf*, a.a.O., 332



Sicherheit belegt und wird erforderlichenfalls noch Gegenstand weiterer Recherchen durch die Provenienzforschung sein.

In einem Schreiben des Direktors der Staatlichen Gemäldegalerie Dresden, Dr. Posse, an das Institut für Denkmalpflege vom 23.5.1941 (Beilage ./A5 des Dossiers) wird unter den „für das Führermuseum bestimmten Kunstsachen“ auch „der Canon der Vugesta“ angeführt und der „Abtransport nach Oberdonau“ vorgesehen. Nähere Daten über einen Kaufvertrag, insbesondere über den Kaufpreis, sind nicht ersichtlich. In einem nicht datierten Verzeichnis „der vom Kunstmuseum Linz angekauften – und nach München versandten (handschriftlich eingefügt) – Gemälde“ (Beilage ./A6) findet sich auch der „Canon, Grosse Komposition m. Fischstilleben, erworben v. Vugesta“.

Das Gemälde wurde mit dem 16. und 17. amerikanischen Transport vom 15.3.1948 von München nach Salzburg rückgeführt. Die Eintragung in dem mit „unbekannte Eigentümer“ überschriebenen Verzeichnis (Beilage ./A8) lautet: „o. (Vugesta) Nr., lfd Trsp.Nr. IV 2372, A. Canon, Fischverkäufer und Koch (Köchin?)“ In diesem Verzeichnis finden sich überdies einige, auch das Gemälde von Canon betreffende, handschriftliche Anmerkungen, die allenfalls für weitere Nachforschungen Bedeutung haben könnten, denen hier aber nicht nachgegangen werden muss.

Mit dem – offenbar im Zuge des von der Sammelstelle A am 12.6.1961 anhängig gemachten Rückstellungsverfahrens verfassten – Schreiben vom 25.5.1962 an die Finanzprokuratur (Beilage ./A9) hat das Bundesdenkmalamt für das zu diesem Zeitpunkt im Depot des Bundesdenkmalamtes befindliche Gemälde von Canon eine nach Richtlinien des Bundesministeriums für Unterricht errechneten Pauschalbetrag von S 1.400.- als Verwahrungsgebühr bekannt gegeben.

Dieses Rückstellungsverfahren, Zl. 16/12-IV R-1961 der Finanzlandesdirektion Salzburg, wurde am 17.5.1963 durch Abschluss eines Vergleiches (Beilage ./A11) beendet. Mit diesem Vergleich hat sich die Republik Österreich bereit erklärt, sieben Gemälde, darunter das Gemälde von Canon, gegen Bezahlung einer Verwahrgebühr von insgesamt S 9.700.- an die Sammelstelle auszufolgen. Welcher Anteil an der Gesamtverwahrgebühr konkret auf das Gemälde von Canon entfiel ist nicht ersichtlich, doch kann aus der Summe für sieben Gemälde geschlossen werden, dass der im Schreiben des Bundesdenkmalamtes vom 25.5.1962 genannte Betrag zugrunde gelegt wurde.

Die Gemälde wurden am 27.1.1964 an die Sammelstelle A ausgefolgt, die das Gemälde von Canon zur Versteigerung durch die Kunstabteilung im Dorotheum am 2.6.1964 einbrachte. Der Rufpreis betrug S 9.000.-, die Österreichische Galerie, die bereits mit einem Schreiben vom 29.4.1963 an die Sammelstelle A ihr Interesse angemeldet hatte, ersteigerte das Gemälde um S 25.000.- (Beilagen ./A10, ./A12, ./A14). Seitdem befindet sich das Gemälde in der Österreichischen Galerie.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### Die Sammelstellen<sup>7</sup>

Mit Art 26 Abs 2 des Staatsvertrages von Wien BGBl 1955/152 hat sich die Republik Österreich verpflichtet, „alle Vermögensschaften, gesetzlichen Rechte und Interessen in Österreich“, die Personen, Organisationen oder Gemeinschaften gehören, die Opfer von Naziverfolgungsmaßnahmen waren, unter ihre Kontrolle zu nehmen und geeigneten Dienststellen oder Organisationen zu übertragen, falls diese Vermögensschaften, gesetzlichen Rechte und Interessen bei Personen „ohne Erben bleiben oder durch sechs Monate nach Inkrafttreten des vorliegenden Vertrages nicht beansprucht werden“, oder falls diese Organisationen und Gemeinschaften aufgehört haben zu bestehen. Diese Vermögensschaften, gesetzlichen Rechte und Interessen sollten „für Hilfe und Unterstützung von Opfern der Verfolgung durch die Achsenmächte und für Wiedergutmachung an solche verwendet werden“.

Durch § 1 des Auffangorganisationsgesetzes BGBl 1957/73 wurden die in Art 26 des Staatsvertrages angeführten Vermögensschaften, gesetzlichen Rechte und Interessen den durch dieses Gesetz als juristische Personen des Privatrechtes errichteten Sammelstellen A (für Vermögensschaften, gesetzlichen Rechte und Interessen, die Personen zustanden, die am 31.12.1937 der israelitischen Religionsgemeinschaft angehört haben) und B (die anderen Personen zustanden) übertragen. Im übrigen regelte das Auffangorganisationsgesetz lediglich die Organisation der Sammelstellen. Die „Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich aus der Übertragung ergeben, und auch die Verteilung der Mittel der Sammelstellen wurde weiteren gesetzlichen Regelungen vorbehalten.

Dies erfolgte vorerst durch die Auffangorganisationsgesetz-Novelle BGBl 1958/285. Der nunmehr – in teilweiser Ausführung der angekündigten gesetzlichen Regelung – neu formulierte § 3 Abs 1 berechnete die Sammelstellen, „insbesondere“ Ansprüche nach den ersten drei Rückstellungsgesetzen zu erheben, die vom eigentlich Berechtigten nicht fristgerecht geltend gemacht worden waren, oder die infolge der Beschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten durch diese Rückstellungsgesetze, oder „wegen eines sonstigen Mangels in der Anspruchsberechtigung“ nicht durchgesetzt werden konnten. Hinsichtlich der in § 3 Abs 2 vorgesehenen Ausnahmen ist nur darauf hinzuweisen, dass den Sammelstellen

---

<sup>7</sup> vgl dazu ausführlicher *Werner/Wladika*, Die Tätigkeit der Sammelstellen, Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission, R. Oldenbourg Verlag, 2004; *Graf*, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung, 8. Kapitel, Seiten 400 ff, Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission, R. Oldenbourg Verlag, 2003; *Oberhammer*, Zur rechtlichen Behandlung von erb- oder nachrichtenlosem Vermögen jüdischer Opfer des Nationalsozialismus, NZ 2001, 39

eine Antragsberechtigung nicht zukam, wenn der Eigentümer, dem entzogen worden ist, oder dessen Rechtsnachfolger bereits „vor dem 1.12.1958 wieder in den Besitz des Vermögens gekommen ist, oder vor diesem Tag darüber letztwillig oder rechtsgeschäftlich – auch durch Vergleich oder Verzicht – verfügt“, oder aber innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten des Staatsvertrages die in dessen Art 26 Abs 2 vorgesehene Anmeldung erstattet hatte. Soweit „die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche“ nicht durch die angeführten Rückstellungsgesetze geregelt war, wurde neuerlich auf eine spätere Regelung verwiesen.

Die Regelungen der 2., 3. und 4. Auffangorganisationsgesetz-Novellen BGBl 1959/62, 1959/306 und 1960/287 sind für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht relevant.

Eine Neuformulierung der Antragsberechtigung der Sammelstellen enthielt letztlich des 4. Rückstellungsanspruchsgesetz BGBl 1961/133. In seinem § 1 wird ausdrücklich festgehalten, dass den Sammelstellen „alle Rechte zustehen“, die die ersten drei Rückstellungsgesetze „in der derzeit geltenden Fassung für einen geschädigten Eigentümer vorsehen.“ Von Bedeutung sind auch die nunmehr aufgenommenen Regelungen über das Verhältnis der Sammelstellen zu den geschädigten Eigentümern. § 4 verpflichtete die Sammelstellen, „von der Einbringung eines Rückstellungsantrages jene Personen zu verständigen, von denen anzunehmen ist, daß sie die geschädigten Eigentümer sind.“ Gemäß § 7 stand es dem geschädigten Eigentümer frei, innerhalb einer Frist von einem Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes der Sammelstelle mitzuteilen, dass er die Ausfolgung des der Sammelstelle rückgestellten Vermögens, sei es ihr auch auf Grund eines Vergleiches oder sonstigen Vertrages an Stelle des entzogenen Vermögens zugekommen, beanspruche. Hatte der geschädigte Eigentümer die in Art 26 Abs 2 des Staatsvertrages vorgesehene Anmeldung erstattet, war die Sammelstelle gemäß § 8 verpflichtet, das ihr zugekommene Vermögen längstens innerhalb von 6 Monaten auszufolgen, andernfalls „konnte“ die Sammelstelle das ihr zugekommene Vermögen ausfolgen (sogenannte „Billigkeitswerber“). Die Sammelstelle war gemäß § 10 Abs 1 auch berechtigt, bei anhängigen Verfahren über einen von ihr „im eigenen Namen eingebrachten Rückstellungsantrag“, den Anspruch innerhalb von zwölf Monaten nach Einlangen der Mitteilung an den geschädigten Eigentümer abzutreten.

#### Die den Sammelstellen übertragenen Rechte

Bereits mit § 1 des Auffangorganisationsgesetzes wurden den Sammelstellen „die in Art 26 Abs 2 des Staatsvertrages genannten Vermögensschaften, gesetzlichen Rechte und Interessen in Österreich“ übertragen. Dies umfasste jedenfalls auch das Recht eines geschädigten Eigentümers, Rückstellungsansprüche nach den drei ersten

Rückstellungsgesetzen geltend zu machen. Dies wird in § 3 der Auffangorganisationsgesetz-Novelle ausdrücklich festgehalten und in § 1 des 4. Rückstellungsanspruchsgesetz nochmals betont.

Sachlich gesehen handelte es sich dabei – soweit hier von Relevanz – um „Vermögenschaften, Rechte und Interessen“, die verfolgten Personen zustanden, die ohne Erben geblieben sind oder die durch sechs Monate nach Inkrafttreten des Staatsvertrages nicht beansprucht wurden (so Art 26 Abs 2 des Staatsvertrages). § 3 der Auffangorganisationsgesetz-Novelle umschrieb den Gegenstand der den Sammelstellen übertragenen Rechte mit „Ansprüchen nach den drei ersten Rückstellungsgesetzen, die innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist nicht geltend gemacht worden sind, oder wegen der Beschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten oder wegen eines sonstigen Mangels in der Anspruchsberechtigung nicht durchgesetzt werden konnten“ (mit Einschränkungen, die hier nicht von Relevanz sind).

Die Sammelstellen machten die ihnen übertragenen Ansprüche im eigenen Namen geltend. Sie waren nach § 10 Abs 1 des 4. Rückstellungsanspruchsgesetzes berechtigt, derartige in eigenem Namen geltend gemachte Ansprüche innerhalb eines Jahres nach Einlangen einer Mitteilung des geschädigten Eigentümers, die nach § 7 des 4. Rückstellungsanspruchsgesetzes innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgen musste, an diesen abzutreten. Im Falle der Abtretung trat der geschädigte Eigentümer durch eine gemeinsame Anzeige in jedem Stadium des Verfahrens statt der Sammelstelle in das Verfahren ein.

#### Konkretisierung in Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt

Wie sich aus der als Beilage ./A11 im Dossier erliegenden Vergleichsausfertigung ergibt, hatte die Sammelstelle A am 12.6.1961 bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg nach dem 2. Rückstellungsgesetz einen Antrag auf Rückstellung von sieben Gemälden, darunter auch das gegenständliche Gemälde von Canon, gegen die Republik Österreich eingebracht. Der seinerzeitige Eigentümer dieses Gemäldes war zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt. Bekannt war aber, dass das Gemälde aus Beständen der Vugesta stammte, dass es sich somit um entzogenes Gut handelte. Eine fristgerechte Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen im Sinne des Art 26 des Staatsvertrages oder nach einem der drei ersten Rückstellungsgesetze durch den geschädigten Eigentümer ist nicht ersichtlich. Somit war die Sammelstelle A nach § 3 a der Auffangorganisationsgesetz-Novelle ohne Zweifel berechtigt, den Anspruch auf Rückstellung im eigenen Namen geltend zu machen.

Die Rückstellung erfolgte durch den Vergleich vom 17.5.1963, der Vergleich wurde am 27.1.1964 durch tatsächliche Übergabe erfüllt. Infolge der der Sammelstelle durch Gesetz übertragenen Berechtigungen in Verbindung mit der Nichtausübung der ihm durch

§ 7, bzw durch § 10 des 4. Rückstellungsanspruchsgesetzes eingeräumten Rechte durch den geschädigten Eigentümer und infolge der deshalb unterbliebenen Abtretung von Ansprüchen vor Abschluss des Vergleiches muss diese Rückstellung an die Sammelstelle A der Rückstellung an den geschädigten Eigentümer gleich gehalten werden.

Die Sammelstelle war demgemäß berechtigt und in Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben auch verpflichtet, den ihr rückgestellten Kunstgegenstand bestmöglich zu verwerten, was im konkreten Fall durch Versteigerung im Dorotheum erfolgte. Auch dieser Vorgang muss konsequenterweise in all seinen Rechtswirkungen einer Verfügung durch den geschädigten Eigentümer gleich gehalten werden. Der Erwerb in öffentlicher Versteigerung am 2.6.1964 durch den Bund muss deshalb ebenso beurteilt werden, als wäre das Gemälde dem geschädigten Eigentümer rückgestellt und von diesem zur Versteigerung gebracht worden.

Daraus folgt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Z 2 des KunstrückgabeG hier – wie unter Punkt 1. dieses Rechtsgutachtens dargestellt – wohl ihrem Wortlaut nach, nicht aber ihrem eigentlichen Sinngehalt nach erfüllt sind. Der rechtmäßige Erwerb eines zuvor bereits rückgestellten Kunstgegenstandes durch den Bund auf Grund einer rechtswirksamen Verfügung des geschädigten Eigentümers ist nach übereinstimmender Auffassung<sup>8</sup> von der ratio der gesetzlichen Regelung nicht umfasst. Der hier vorliegende Sachverhalt liegt genau in dem Bereich, um den der Wortlaut des zweiten Tatbestandes reduziert werden muss.

Gegen dieses Ergebnis könnte allenfalls eingewendet werden, dass die Einrichtung der Sammelstellen und die Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen durch sie, lediglich vorläufigen Charakter hatte, primär aber eine Restitution an den geschädigten Eigentümer erfolgen sollte. Für diese Ansicht finden sich tatsächlich Anhaltspunkte in den Erläuterungen zum 4. Rückstellungsanspruchsgesetz<sup>9</sup>.

Nach der Gesetzeslage kann allerdings von derart eingeschränkten Berechtigungen der Sammelstellen nicht die Rede sein. Der Gesetzgeber hat den Sammelstellen Rückstellungsansprüche zur Geltendmachung im eigenen Namen in erster Linie in Fällen übertragen, in denen ein geschädigter Eigentümer nicht mehr existierte, nicht bekannt geworden war, oder sich nicht gemeldet hatte. Meldete sich nachträglich ein geschädigter Eigentümer, so konnten (nicht mussten) von der Sammelstelle geltend gemachte Ansprüche bei Einhaltung der in den §§ 7 und 8 des 4. Rückstellungsanspruchsgesetzes geregelten

---

<sup>8</sup> Selbst *Graf*, der von allen Autoren die restriktivste Auffassung zur auch von ihm als notwendig bezeichneten teleologischen Reduktion des Wortlautes der Z 2 des 3 1 Kunstrückgabegesetzes vertritt, bezeichnet in NZ 2005, 321 das „Unterbleiben einer Rückstellung nach 1945“ als den „wesentlichen normativen Gesichtspunkt“ für die Anwendbarkeit des 2. Tatbestandes

Voraussetzungen an ihn abgetreten werden<sup>10</sup>. Selbstverständlich konnte der geschädigte Eigentümer seine Ansprüche nach erfolgter Rückstellung nur gegen die Sammelstelle geltend machen, da der Rückstellungspflichtige seiner Verpflichtung durch die Rückstellung nachgekommen war.

Ebenso ist evident, dass ein Anspruch eines nachträglich hervorgekommenen geschädigten Eigentümers auf Herausgabe eines der Sammelstelle zugekommenen Gegenstandes oder dessen Gegenwert (§ 7 des 4. Rückstellungsanspruchsgesetzes) auch gegen diese nach der dem Gesetz entsprechenden Verwendung der zugekommenen Mittel nicht mehr geltend gemacht werden konnte. Diese Mittel waren „für Hilfe und Unterstützung von Opfern der Verfolgung durch die Achsenmächte und für Wiedergutmachung an solche“ zu verwenden (Art 26 Abs 2 des Staatsvertrages), die konkrete Verwendung war durch das vom Kuratorium der Sammelstelle zu beschließende und vom Bundesministerium für Inneres zu genehmigende Statut zu regeln. Derselbe Grundgedanke der Verwendung rückzustellender Vermögenswerte für Zwecke kollektiver Wiedergutmachung, wenn der geschädigte Eigentümer nicht ausfindig zu machen war, findet sich auch in § 8 des 2. Kunst- und Kulturgutbereinigungsgesetzes. Auch die Regelung des § 2 Abs 2 des KunstrückgabeG trägt dieser Intention Rechnung, die dort vorgesehene Übereignung an den Nationalfonds der Republik Österreich müsste ebenso einer Rückgabe oder Rückstellung an den – bis zu diesem Zeitpunkt nicht bekannten, aber nachträglich hervorkommenden – geschädigten Eigentümer gleich gehalten werden.

#### „Extreme Ungerechtigkeit“ iSd § 28 des Entschädigungsfondsgesetzes

Der Gesetzgeber hat mit § 28 Abs 1 Z 2 iVm § 32 des EntschädigungsfondsG BGBl I 2001/12 eine Regelung geschaffen, die es in „besonderen Ausnahmefällen“ ermöglicht, von der Bindungswirkung einvernehmlicher Regelungen, also auch von Vergleichen, abzugehen. Dies kommt dann in Betracht, wenn die Schiedsinstanz einstimmig zur Ansicht gelangt, dass eine frühere einvernehmliche Regelung eine „extreme Ungerechtigkeit“ dargestellt hat. Was dabei konkret unter dem unbestimmten Gesetzesbegriff „extreme Ungerechtigkeit“ zu verstehen ist, wurde in der Literatur zwar mehrfach erörtert<sup>11</sup>, kann aber jedenfalls nur im Einzelfall beurteilt werden.

---

<sup>9</sup> 379 BeilNr IX. GP, Seite 6, Erläuterungen zu den §§ 7 und 8

<sup>10</sup> Eine derartige Geltendmachung von Ansprüchen durch den geschädigten Eigentümer hatte im übrigen obligatorischen und nicht mehr rückstellungsrechtlichen Charakter, ein Streitfall musste gemäß § 9 Abs 1 des 4. Rückstellungsanspruchsgesetzes vor den ordentlichen Gerichten ausgetragen werden (379 BeilNr IX. GP, Seite 6, Erläuterungen zu § 9)

<sup>11</sup> siehe dazu insbes *Azizi/Göbeler*, Extreme Ungerechtigkeit und bewegliches System, JB1 2006, 415 mit einer Übersicht über die Literatur

Festzuhalten ist allerdings, dass sich die Ermächtigung des EntschädigungsfondsG, Naturalrestitutionen ungeachtet der an sich entgegen stehenden Bindungswirkung einer einvernehmlichen Regelung vorzunehmen, ausschließlich auf Liegenschaften und Überbauten bezieht (§ 28 Abs 1 leg. cit.), und dass die Rückgabe von Kunstgegenständen ausdrücklich „den bestehenden besonderen gesetzlichen Regelungen vorbehalten“ ist (§ 1 Abs 2 letzter Satz leg. cit.). Eine analoge Anwendung dieser Regelung auf die Rückgabe von Kunstgegenständen, ist somit schon deshalb nicht möglich, weil der Gesetzgeber eine solche Analogie ausdrücklich ausgeschlossen hat.

Allerdings hat der OGH ausgesprochen<sup>12</sup>, „der Bund habe mit diesem Gesetz (dem EntschädigungsfondsG) positiviert, was unter guten Sitten bei der Lösung von Entschädigungsfragen zu verstehen“ sei. „Insoferne reicht dessen rechtliche Signalwirkung über den unmittelbaren Regelungsgegenstand hinaus“. Mit dieser Begründung hat der OGH der in dem durch diese Entscheidung abgeschlossenen Verfahren an sich nach dem Sachverhalt berechtigten Verjährungseinrede die Wirksamkeit versagt, sie „widerstreite den guten Entschädigungssitten“. Gleiches könnte nun im Sinne einer teleologisch – systematischen Auslegung auch hinsichtlich der – bis zur Änderung der Rechtslage durch das EntschädigungsfondsG jedenfalls gebotenen – Beachtung der Bindungswirkung eines früher geschlossenen Vergleiches angenommen werden<sup>13</sup>.

Die durch das Entschädigungsfondsgesetz eingerichtete Schiedsinstanz für Naturalrestitution hatte sich auch bereits mit einem Fall, in dem ungeachtet eines früher zustande gekommenen Vergleiches zwischen Sammelstelle A und Republik Österreich die Rückstellung einer Liegenschaft begehrt wurde, zu befassen<sup>14</sup>. Mit diesem Vergleich verblieb die Liegenschaft gegen Zahlung einer Ablösesumme im Eigentum der Republik Österreich, es erfolgte somit in diesem Fall keine Rückstellung. Die Schiedsinstanz betrachtete dabei „die nach den ersten drei Rückstellungsgesetzen geführten Verfahren der Sammelstellen als frühere Verfahren iSd § 32 EF-G“. Sie qualifizierte den Vergleich infolge der „eklatanten Wertdifferenz zwischen einer korrekten hypothetischen Rückstellungsentscheidung und der erzielten Vergleichssumme“ im Zusammenhang mit der „markant abweichenden Interessenslage der Sammelstelle im Vergleich zu den einem Rückstellungswerber zu unterstellenden Interessen“ als extrem ungerecht.

Den damit angesprochenen schwierigen Rechtsfragen und der Anwendbarkeit der angeführten Erkenntnisse auf den vorliegenden Sachverhalt muss aber hier nicht weiter

---

<sup>12</sup> OGH 30.9.2002, 1 Ob 149/02x, JBl 2003, 454

<sup>13</sup> Tatsächlich hat der Beirat bereits in einem anderen Rückgabefall im Sinne einer teleologischen Auslegung ungeachtet einer entgegen stehenden früheren rechtskräftigen Entscheidung der Rückstellungskommission die Rückgabe eines Kunstwerkes empfohlen

<sup>14</sup> Entscheidung vom 15.11.2005, ENr. 27/2005

nachgegangen werden. Es könnte ihnen nämlich nur dann Relevanz beigemessen werden, wenn der hier zu beurteilende Vergleich vom 17.5.1963 zwischen Sammelstelle A und Republik Österreich nicht zu einer Rückstellung des Gemäldes geführt hätte. Tatsächlich wurde aber das Gemälde auf Grund des Vergleiches rückgestellt, sodass die Frage einer „extremen Ungerechtigkeit“ dieses Vergleiches allenfalls nur hinsichtlich des vereinbarten Ablösebetrages aufgeworfen werden könnte. Dies ist allerdings einerseits im Hinblick auf den jedem „Vergleich innewohnenden Gedanken der Privatautonomie“<sup>15</sup>, andererseits auch im Hinblick auf das Verhältnis der Höhe der Ablösesumme zu dem bei der Versteigerung erzielten Erlös eindeutig zu verneinen.

#### 4. Zusammenfassung

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden :

Die in Erfüllung des im Verfahren Zl. 16/12-IV R-1961 der Finanzlandesdirektion für Salzburg am 17.5.1963 abgeschlossenen Vergleiches am 27.1.1964 erfolgte Rückstellung des Gemäldes von Hans Canon an die Sammelstelle A muss in ihren Rechtswirkungen der Rückstellung an den geschädigten Eigentümer gleich gehalten werden. Demgemäß muss auch die Versteigerung des Gemäldes durch die Sammelstelle A einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des geschädigten Eigentümers gleich gehalten werden.

Der Erwerb durch den Bund nach der in diesem Fall erfolgter Rückstellung an den nach der Gesetzeslage Berechtigten ist von dem durch teleologische Reduktion zu ermittelnden tatsächlichen Anwendungsbereich des 2. Tatbestandes des § 1 RückgabeG nicht umfasst, die Ermächtigung zur Rückgabe umfasst somit nicht Sachverhalte wie den hier vorliegenden.

Die vom Gesetzgeber durch das EntschädigungsfondsG für besondere Ausnahmefälle eröffnete Möglichkeit, bei Feststellung einer „extremen Ungerechtigkeit“ von früheren einvernehmlichen Regelungen abzugehen, kommt im vorliegenden Fall schon aus rein tatsächlichen Gründen nicht in Betracht, weil hier eine Rückstellung erfolgt ist. Auf die rechtliche Problematik der Anwendbarkeit dieser Regelung auch für den Bereich des KunstrückgabeG muss somit nicht eingegangen werden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Dr. Manfred Kremser

---

<sup>15</sup> Entscheidung der Schiedsinstanz vom 15.11.2005, ENr. 27/2005, 62