

Kontrolle illegaler Arbeitnehmer-Beschäftigung – KIAB

Ordre public-widriger
Klimt-Schiedsspruch

Grenzüberschreitende Verschmelzung von
Kapitalgesellschaften in der EU

Markenschutz
Opel-Logo auf Spielzeug

Untätigkeit des Vorstands bei
Betriebsratswahl

Budgetbegleitgesetz 2007
§ 5 UmgrStG Steuerfalle?

In-House-Vergabe:
Schlankmacher EuGH

Kollidierende Außervertragsrechte
Rom II-Verordnung

Ordre public-widriger Klimt-Schiedsspruch

Im Schiedsverfahren um die Rückgabe mehrerer Bilder Gustav Klimts an die Erben nach Ferdinand Bloch-Bauer bzw Hermine Müller-Hofmann,¹⁾ hat das Schiedsgericht am 7. 5. 2006 eine zweite Entscheidung gefällt, die das Bild „Amalie Zuckerkandl“ betrifft.²⁾

Kann der armen Amalie geholfen werden?

NIKOLAUS PITKOWITZ

A. Einleitung

Nachdem das Schiedsgericht im ersten Schiedsspruch vom 15. 1. 2006³⁾ zu dem Schluss gekommen war, dass hinsichtlich des Bildes der „goldenen Adele“ und vier weiterer Klimt-Bilder die Voraussetzungen für eine Restitution an die Erben von Ferdinand Bloch-Bauer auf der Basis des KunstrückgabeG vorliegen, hat es diese im Schiedsspruch vom 7. 5. 2006 verneint.

Im Fall der „Amalie Zuckerkandl“ gelangte das Schiedsgericht zu der Ansicht, dass die Übertragung des Bildes von Ferdinand Bloch-Bauer an Hermine Müller-Hofmann *freiwillig* aufgrund der privaten Beziehung von Ferdinand Bloch-Bauer zu Amalie Zuckerkandl erfolgte. Daher liege darin keine Entziehung iS des NichtigkeitsG. Zum gleichen Ergebnis gelangt das Schiedsgericht auch hinsichtlich der späteren Übertragung von Hermine Müller-Hofmann an Dr. Vita Künstler.

Die Auffassung des Schiedsgerichts ist in der Literatur auf Verwunderung gestoßen und als verfehlt angesehen worden.⁴⁾ Beide Klägergruppen im Schiedsverfahren, dh die Erbengruppen Altmann und Müller-Hofmann haben den Schiedsspruch angefochten, insb mit der Begründung, dass er den *ordre public* verletze. Dieser Artikel untersucht die Frage, ob das Schiedsgericht tatsächlich eine E getroffen hat, die

RA Dr. Nikolaus Pitkowitz, MBL-HSG, ist Partner von Graf & Pitkowitz Rechtsanwälte GmbH.

- 1) Zur Gesamtproblematik: *Welser/Rabl*, Der Fall Klimt (2005); *Welser*, ÖJZ 2005, 689; *Rabl*, NZ 2005/257; *Krejci*, Der Klimt-Streit (2005); *Krejci*, ÖJZ 2005, 733; *Krejci*, VersRdSch 2005, 293; *Graf*, NZ 2005, 321.
- 2) Abrufbar unter <http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/Decisions/decision.pdf>.
- 3) Abrufbar unter <http://www.adele.at/Schiedsspruch/Schiedsspruch.pdf>.
- 4) *Graf*, NZ 2007, 65, 68 ff. *Dolinar* 16. 7. 2007, <http://www.bslaw.com/altmann/Zuckerkandl/Opinions/Dolinar.pdf>.

den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung widerspricht.

B. Rechtlicher Rahmen und Ergebnisse des Schiedsgerichts

Gem § 1 NichtigkeitsG sind Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen während der deutschen Besetzung Österreichs null und nichtig, wenn sie im Zuge seiner durch das Deutsche Reich erfolgten politischen oder wirtschaftlichen Durchdringung vorgenommen worden sind, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögensrechte zu entziehen, die ihnen am 13. 3. 1938 zugestanden sind. In Ausführung dazu ergingen sieben Rückstellungsgesetze, von denen – mangels Sondertatbestands – die allgemeinen Bestimmungen des 3. RStG hier relevant sind.⁵⁾ § 2 Abs 1 3. RStG bestimmt, dass eine Vermögensentziehung insb dann vorliegt, wenn der Eigentümer politischer Verfolgung unterworfen war und der Erwerber des Vermögens nicht dartut, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre.

Entscheidendes Tatbestandsmerkmal für die Bejahung einer Vermögensentziehung ist zunächst das Vorliegen einer *politischen Verfolgung*. Nach den Feststellungen des Schiedsgerichts war dies für beide während der nationalsozialistischen Besetzung erfolgten Übertragungen der Fall: Das gesamte Vermögen des verfolgten⁶⁾ Juden⁷⁾ Ferdinand Bloch-Bauer war 1938 beschlagnahmt worden;⁸⁾ die Übertragung des Bildes an Hermine Müller-Hofmann erfolgte durch den von den Nationalsozialisten eingesetzten Vermögensverwalter Dr. Erich Führer.⁹⁾ Auch die nachfolgende Übertragung an Dr. Vita Künstler¹⁰⁾ qualifiziert das Schiedsgericht ausdrücklich als konkrete Auswirkung der politischen Verfolgung.¹¹⁾

Steht aber die politische Verfolgung fest, kommt es nur dann nicht zur Rückstellung, wenn der Erwerber den Nachweis erbringen kann, dass zwischen Machtergreifung und Vermögenstransfer keine Kausalbeziehung bestand.¹²⁾ Diese Regelung ist eine Kernbestimmung der Restitutionsgesetze, normiert sie doch eine *Beweislastumkehr zu Lasten des Erwerbers*. Diese Entziehungsvermutung ermöglicht die Restitution auch in jenen Fällen, in denen etwa nach 60 Jahren der Nachweis der Entziehung nicht mehr erbracht werden kann. Eine Veräußerung wurde von der Judikatur generell nur dann als unabhängig von der nationalsozialistischen Machtergreifung gesehen, wenn bereits vor dem 13. 3. 1938 ernstliche Verkaufsabsichten bestanden hatten.¹³⁾ Der Befreiungstatbestand, nämlich die fehlende Kausalität zwischen nationalsozialistischer Machtergreifung und Vermögensübergang, war daher nur in den seltensten Fällen begründet.¹⁴⁾

Das Schiedsgericht verneint aber trotz dieser Feststellungen im Ergebnis das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung des § 1 Z 2 KunstrückgabeG weil es (rechtsirrig) davon ausgeht, dass die *Entziehungsabsicht* des Erwerbers ein Tatbestandsmerkmal für die Anwendbarkeit des NichtigkeitsG ist. Diese Auslegung des NichtigkeitsG, die sich allein auf dessen Wortlaut beruft,¹⁵⁾ übersieht aber, dass das hier anzu-

wendende 3. RStG (siehe oben) keine Entziehungsabsicht fordert, sondern eine gesetzliche *Entziehungsvermutung* normiert. Maßgeblich ist allein das Kriterium der politischen Verfolgung. Steht diese fest, wurde sogar in solchen Fällen eine Vermögensentziehung angenommen, in denen der Verkauf nachweislich freiwillig abgeschlossen worden war.¹⁶⁾

Da das Schiedsgericht bereits das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des NichtigkeitsG verneint hatte, kam es nicht mehr zur Prüfung des Befreiungstatbestands. Wäre es dazu gekommen, so hätte es aufgrund der eigenen Feststellungen (siehe oben) zum Ergebnis kommen müssen, dass keine der beiden Übertragungen unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgte und somit der Tatbestand der Entziehung jedenfalls vorliegt.

C. Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (ordre public)

Es stellt sich die Frage, ob die unrichtige Anwendung des Zentralbegriffs der Rückstellungsgesetze, nämlich jenes der *Vermögensentziehung*, die Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung verletzt.

Der Inhalt des ordre public lässt sich nicht exakt definieren und ist zeitlichen Veränderungen unterworfen.¹⁷⁾ Dazu zählen jedenfalls jene Normen, die *elementar Gerechtigkeitsvorstellungen* enthalten. Ziel des ordre public ist es sicherzustellen, dass es zu einer gerechten Entscheidung kommt – aber nicht zu einer

5) Graf, NZ 2007, 65.

6) Schiedsspruch 7. 5. 2006, 16. „... mag die Rückgabe [des Bildes] 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.“

7) Die Rsp der Rückstellungskommission knüpft die politische Verfolgung generell an die jüdische Religionszugehörigkeit. Graf, Rückstellungsgesetzgebung (2003) 64 ff.

8) Beschluss vom 29. 6. 2005 des Beirats gem § 3 d BG v 4. 12. 1938.

9) Schiedsspruch 7. 5. 2006, 15. Dr. Führer hatte den Auftrag, das Vermögen zur Begleichung von behaupteten Steuerschulden zu verwerthen; Im Schiedsspruch vom 15. 1. 2006 (43 f) hat das Schiedsgericht daher richtigerweise sämtliche Transaktionen Dr. Führers als Entziehung gem § 1 NichtigkeitsG gedeutet. Graf, NZ 2007, 65, 75.

10) Schiedsspruch 7. 5. 2006, 17. „Zwar gehörte die gesamte Familie Zuckerkanth/Müller-Hofmann unstreitig zu den verfolgten Personen; auch der Zusammenhang der Veräußerung mit der nationalsozialistischen Machtübernahme steht fest.“

11) Schiedsspruch 7. 5. 2006, 17: „Allein die Tatsache, dass die Verkäuferin (...) die erhaltene Summe in der Folge verwenden musste, um ihr Leben zu retten, kann (...) nicht rechtfertigen, den Verkauf an eine ihr freundschaftlich verbundene Person als ‚Entziehung‘ im Sinne des Nichtigkeitsgesetzes zu qualifizieren.“

12) § 2 Abs 1 3. RStG; Graf, NZ 2007, 65, 69.

13) Graf, NZ 2007, 65, 70 mwN. So noch Schiedsspruch 7. 5. 2006, 15.

14) ROK Wien, 10. 9. 1948, Rkb 680/48, in Heller/Rauscher, Rechtsprechung 1949, Nr 229.

15) Schiedsspruch 7. 5. 2006, 16. „Das Gesetz verlangt (...) dass die Vermögensverschiebung erfolgte, ‚um ... zu entziehen‘, welches Tatbestandsmerkmal vorliegend nicht erfüllt ist.“

16) ORK 25. 12. 1948, Rkv 206/48, in Heller/Rauscher, Rechtsprechung 1949, NF, Nr 296.

17) Verschraegen in Rummel³, ABGB, § 6 IPRG, Rz 2. Zum ordre public samt OGH Judikatur: Pitkowitz, Die Aufhebung von Schiedssprüchen (2007 [in Druck]) Rz 369 ff.

„paragraphengerechten“.¹⁸⁾ Neben den unverzichtbaren Wertvorstellungen, die das österreichische Recht prägen,¹⁹⁾ fallen darunter die tragenden Grundsätze der österreichischen Bundesverfassung, des in Österreich in Geltung befindlichen europäischen Rechts, des Strafrechts, des Privatrechts und des öffentlichen Rechts.²⁰⁾ Verfassungsgrundsätze, wie durch EMRK geschützte Grundrechte, sind gleichfalls Bestandteil des *ordre public*.²¹⁾ Es kommt dabei nicht darauf an, ob ein Gesetz im Verfassungsrang steht, damit es inhaltlich zum österreichischen *ordre public* gezählt werden kann, sondern darauf, welches Rechtsgut durch das entsprechende Gesetz geschützt wird.

Bestimmungen zum Verbot *rassistischer und religiöser Diskriminierung* sowie zur *Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts* zählen zu den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung. Bereits aus der Bundesverfassung ist ein „antinationalsozialistisches Grundprinzip“ ableitbar.²²⁾ Dieses Grundprinzip ist durch eine Reihe von Vorschriften konkretisiert, wie dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK hinsichtlich der in der Konvention gewährten Rechte, somit auch der Unverletzbarkeit des Eigentums.²³⁾ Die Beseitigung aller Spuren des Nationalsozialismus aus dem politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben ist im Besonderen in den Art 9 f des (im Verfassungsrang stehenden) *Staatsvertrags 1955* normiert. Österreich hat sich darüber hinaus in Art 26 Staatsvertrag 1955 verpflichtet, in allen jenen Fällen Vermögen zurück zu geben, in denen dies seit dem 13. 3. 1938 wegen der rassistischen Abstammung oder Religion Gegenstand gewaltsamer Übertragung oder von Maßnahmen der Sequestrierung, Konfiskation oder Kontrolle war.

Auch der strafrechtliche Schutz, den ein Rechtsgut genießt, ist als Indiz zu betrachten, ob dieses Rechtsgut zu den Grundwertungen der Rechtsordnung iSd § 611 ZPO zählt.²⁴⁾ Die Strafsanktion des *Verbotsgesetzes* reicht bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Dies zeigt, welchen hohen Schutz das Rechtsgut der Eliminierung sämtlicher nationalsozialistischer Ideen und des damit verbundenen Unrechts genießt. Laut VfGH wirkt das im Verbotsgesetz enthaltene Verbot nationalsozialistischer Wiederbetätigung auch unmittelbar in andere Rechtsbereiche und ist daher von jedem Staatsorgan im Rahmen seines Wirkungsbereichs zu beachten.²⁵⁾

Nicht nur Gesetze zum Schutz der zum *ordre public* gehörenden Rechtsgüter müssen zum Bestandteil des *ordre public* gerechnet werden, sondern auch Bestimmungen, die die *Wiedergutmachung* von Verletzungen der grundlegenden Wertungen sicherstellen sollen. Denn der Fall des (präventiven) Schutzes kann nicht anders behandelt werden, als die Wiedergutmachung einer bereits eingetretenen Verletzung wie sie etwa das KunstrückgabeG – in Umsetzung Art 26 Staatsvertrag 1955 – vorsieht. Wird die Rückgabe von Vermögen zu Unrecht verweigert, ist darüber hinaus auch die Garantie des Eigentums²⁶⁾ verletzt. Daher zählen zum *ordre public* der Republik Österreich auch all diejenigen Vorschriften, die die wirtschaftlichen Folgen des nationalsozialistischen Unrechts wieder gutmachen sollen. Dazu zählen ua das NichtigkeitsG, die Rückstellungsgesetze, das KunstrückgabeG,

das EntschädigungsfondsG etc. Die EB zu § 1 NichtigkeitsG halten demnach auch fest, dass es zu den *unverrückbaren Grundsätzen* des bürgerlichen Rechts und anerkannten Regeln des Völkerrechts zählt, dass alle Rechtsübertragungen, die im Zuge der politischen Durchdringung Österreichs durch das Dritte Reich erfolgten, null und nichtig sind, da sie durch ungerechte und begründete Furcht veranlasst wurden. Die unrichtige Anwendung des NichtigkeitsG und mit diesem in Zusammenhang stehender Bestimmungen bildet daher unzweifelhaft einen Verstoß gegen die Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung.

D. Aufhebung des Schiedsspruchs wegen *ordre public*-Widrigkeit

Gem § 611 Abs 2 Z 8 ZPO (bzw § 595 Abs 1 Z 6 ZPO aF) ist ein Schiedsspruch aufzuheben, wenn er den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) widerspricht. Das staatliche Gericht kann im Aufhebungsverfahren zwar das vorangegangene Schiedsverfahren nicht von Grund auf wieder aufrollen und neu durchführen (als wäre es selbst das Erstgericht), sohin keine *revision au fonds* vornehmen und auch nicht prüfen, wie der Rechtsstreit vom Schiedsgericht richtig zu entscheiden gewesen wäre,²⁷⁾ allerdings unterliegt der Schiedsspruch selbst in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht der *vollen Nachprüfung* durch das staatliche Gericht.²⁸⁾ Das staatliche Gericht ist dabei keinesfalls an die Rechtsauffassung des Schiedsgerichts oder an die tatsächlichen Feststellungen im Schiedsspruch gebunden. Andernfalls wäre die Überwachungsaufgabe des staatlichen Gerichts ja wirkungslos bzw könnte leicht unterlaufen werden. Es hat vielmehr selbständig zu prüfen, ob das Ergebnis²⁹⁾ des Schiedsspruchs einen Verstoß gegen die Grundwertungen der Rechtsordnung darstellt.³⁰⁾ Dieser Aufhe-

18) Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², 412 mwN; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, 217 ff.

19) OGH ZFRV 1999, 79.

20) Zeiler, Schiedsverfahren (2006) 272, Rz 36.

21) Schwimann, JBl 1978, 6; OGH EvBl 1975/161; OGH SZ 59/128; 4 Ob 199/00 v; Verschraegen in Rummel³, vor § 1 IPRG, Rz 79; Verschraegen, aaO, Art 16 EVÜ Rz 2.

22) Zeleny, Juridikum 2004, 182 ff, und Juridikum 2005, 22 ff; Jabloner, JRP 2001, 34 ff (insb 40 f, 43); VfSlg 10.705/1985.

23) Meyer-Ladewig, EMRK, Handkommentar (2003) Rz 8 f zu Art 14.

24) Oberhammer, RdW 1999, 62 f mwN aus Rsp; Liebscher, wbl 1999, 493 ff.

25) ÖJZ–VfGH 1986/33; ZfVB 1987/364; JBl 1988/708; Lässig in WK², VG Vorbem, Rz 3.

26) Art 1 des 2. Zusatzprot zur EMRK und Artikel 5 StGG.

27) Zeiler, Schiedsverfahren (2006) 272, Rz 34; Fasching, Zivilprozessrecht² (1990) Rz 2231.

28) Schwab/Walter, aaO, Kap 24, Rz 44 mwN; Pitkowitz in Klausegger/Klein/Kremslehner/Petschel/Pitkowitz/Power/Welser/Zeiler (Hrsg), Austrian Arbitration Yearbook 2007, 231, 254 ff; Pitkowitz, Die Aufhebung von Schiedssprüchen (2007 [in Druck]) Rz 369 ff.

29) Maßgeblich bei *ordre public*-Prüfung ist grundsätzlich das Ergebnis des Schiedsspruches, nicht die Begründung, 2 Ob 158/00 z.

30) Schwab/Walter, aaO 221 mwN; Reiner, Das neue österreichische Schiedsrecht (2006) 50; BGH WM 1983, 1207 f, betreffend Sittenwidrigkeit eines Vertrags: „(...) ist das staatliche Gericht weder an die

bungsgrund ist sogar *amtswegig* vom staatlichen Gericht aufzugreifen!³¹⁾

tatsächlichen Feststellungen noch an die Rechtsauffassung des Schiedsgerichts gebunden (...).“

- 31) § 611 Abs 3 iVm § 611 Abs 2 Z 8 ZPO idF des SchiedsRÄG 2006. § 611 Abs 2 Z 8 ZPO bringt jedoch keine (Wertungs-)Änderung gegenüber der Vorgängerbestimmung § 595 Abs 1 Z 6 ZPO, die Möglichkeit eines amtswegigen Aufgriffs einer Verletzung des materiellrechtlichen *ordre public* muss somit auch für die alte Rechtslage gelten. Vgl. Kloiber/Rechberger/Oberhammer/Haller, Das neue Schiedsrecht (2006) 333.

SCHLUSSSTRICH

Der Schiedsspruch vom 7. 5. 2006 verneint die Voraussetzungen für die Rückgabe des Bildes „Amalie Zuckerkanal“. Dieses Ergebnis widerspricht aber dem österreichischen ordre public, da das Schiedsgericht die Restitutionsbestimmungen, die zu den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung zählen, unrichtig angewendet hat. Der Schiedsspruch wurde daher zu Recht angefochten und ist als ordre public-widrig aufzuheben.