

Der Beirat gemäß § 3 des Bundesgesetzes über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen, BGBl. I Nr. 181/1998 i.d.F. BGBl. I Nr. 117/2009, (Kunstrückgabegesetz), hat in seiner Sitzung vom 8. Oktober 2013 einstimmig folgenden

BESCHLUSS

gefasst:

Der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur wird empfohlen, die im Dossier der Kommission für Provenienzforschung „Tauschaktion mit Heinrich Rothberger 1947“ angeführten Objekte

Zwei Porzellanschüsseln mit
Schwarzlotmalerei
H.I. 30.505, Ke 8033 und
H.I. 30.506, Ke 8034

aus dem MAK Museum für angewandte Kunst / Gegenwartskunst an die Rechtsnachfolger_innen von Todes wegen nach Herrn Heinrich Rothberger zu übereignen.

Die Übereignung der genannten Objekte steht jedoch unter der Voraussetzung, dass die Rechtsnachfolger_innen die erhaltene Gegenleistung gemäß § 1 Abs. 2 Kunstrückgabegesetz zurückerstatten.

BEGRÜNDUNG

Der Beirat hat sich mit Objekten aus der Sammlung von Heinrich Rothberger bereits in seinen Beschlüssen vom 26. Juni 2000, vom 20. November 2003 und vom 14. Dezember 2005 befasst. In der Begründung zum Beschluss vom 26. Juni 2000 nahm der Beirat auch auf die beiden hier gegenständlichen Porzellanschüsseln Bezug und sah die Voraussetzungen für eine Übereignung nicht gegeben, weil weder ersichtlich sei, dass die Porzellanschüsseln Gegenstand von Entziehungshandlungen gewesen waren, noch unentgeltlich in Bundeseigentum übergegangen sind. Dem Beschluss lag jedoch die Rechtslage vor der Novelle des Kunstrückgabegesetzes, BGBl. I Nr. 117/2009, zu Grunde. Da nach der geltenden Rechtslage der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz nicht mehr auf unentgeltliche Erwerbungen beschränkt ist, prüft der Beirat den Fall erneut und stellt den nachstehenden Sachverhalt fest:

Heinrich Rothberger (1868 – 1953) leitete seit 1899 das von seinem Vater stammende Warenhaus Jacob Rothberger in Wien I. Er zählte – wie auch durch verschiedenen Leihgaben dokumentiert ist – zu den bedeutendsten Wiener Porzellansammlern. Da er von den NS-Machthabern als Jude verfolgt wurde, flüchtete er mit seiner Frau im November 1941 über Spanien nach Kuba und schließlich nach Kanada.

Im Sommer 1938 beantragte Heinrich Rothberger bei der damaligen Zentralstelle für Denkmalschutz eine Ausfuhrbewilligung, damit er Porzellane durch das Berliner Auktionshaus Hans W. Lange verkaufen konnte, um NS-Zwangsabgaben zu entrichten. Die Bewilligung wurde ihm für 95 Porzellane erteilt, die Versteigerung fand am 19. November 1938 statt. Die beiden Schüsseln sind in dieser Bewilligung jedoch nicht genannt, sondern finden sich in einer Kartei der mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 21. November 1938 sichergestellten übrigen Sammlung. Eine weitere Versteigerung wurde durch das Wiener Auktionshaus Weinmüller vorbereitet, in einer dazu angelegten Liste sind die beiden Schüsseln mit RM 2000,- bewertet. Zwar fand in der Folge keine Auktion statt, doch wurden weitere Objekte aus der Sammlung durch Rechtsanwalt Camillo Limpens, der Heinrich Rothberger seit April 1939 (und auch nach 1945) vertrat, in den Jahren 1939 und 1940 an das MAK veräußert. Die beiden Schüsseln wurden jedoch nicht veräußert, sondern verblieben bei Camillo Limpens, wo sie 1946 mit anderen noch dort verwahrten Teilen der (sichergestellten) Sammlung durch Fotografien dokumentiert wurden.

Mit einer „*Amtsbestätigung*“ vom 27. Jänner 1947 bewilligte das Bundesdenkmalamt die Ausfuhr bei Camillo Limpens gelagerter Porzellane, auf Antrag des MAK jedoch ausdrücklich mit Ausnahme der beiden Schüsseln, weil diese *„infolge ihres künstlerischen und Seltenheitswertes dem österreichischen Kunstbesitz unbedingt erhalten bleiben müssen“*. Am 29. Mai 1947 übermittelte das MAK Camillo Limpens eine *„gewünschte Liste der Erwerbungen aus der Sammlung Heinrich Rothberger“*, die nicht mehr erhalten ist, sich aber wohl auf die Erwerbungen des MAK in den Jahren 1939 und 1940 bezog, und machte darauf aufmerksam, dass das *„Denkmalschutzgesetz weiterhin in Geltung ist und diese Sammlung von Wiener Porzellan ganz besonders in den Bereich dieses Gesetzes fällt.“*

Am 22. September 1947 empfahl das MAK offensichtlich im Zusammenhang mit der bevorstehenden Rückstellung der vom MAK erworbenen Stücke dem Bundesdenkmalamt *„für den Fall eines Ausfuhransuchens [...] die Ausfuhrsperr für die wichtigsten Alt Wiener Porzellane“*, die in einer Liste genannt wurden, darunter auch die beiden Schüsseln. Diese wurden am 25. September 1947 durch das MAK von Camillo Limpens als Leihgaben übernommen.

Am 29. Oktober 1947 schlossen Heinrich Rothberger (vertreten durch Camillo Limpens) und das MAK einen Rückstellungsvergleich über die 1939 und 1940 erworbenen Stücke. (Die

durch diesen Vergleich vom MAK erworbenen Stücke wurden wegen des Zusammenhangs mit dem Ausfuhrverfahren durch den Beschluss des Beirates vom 26. Juni 2000 bereits zur Übereignung empfohlen.) Ebenfalls am 29. Oktober 1947 schlossen Heinrich Rothberger und das MAK einen Tauschvertrag, durch welchen das MAK die beiden Schüsseln gegen Chinesisches Porzellan erwarb.

Der Beirat hat erwogen:

§ 1 Abs. 1 Z 1 und 2 Kunstrückgabegesetz in der – nach der oben erwähnten Empfehlung vom 26. Juni 2000 – durch BGBl I Nr. 117/2009 geänderten, geltenden Fassung lauten:

§ 1. (1) Die Bundesministerin / Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, jene Kunstgegenstände und sonstiges bewegliches Kulturgut [...] an die ursprünglichen Eigentümer oder an deren Rechtsnachfolger von Todes wegen zu übereignen, welche

1. Gegenstand von Rückstellungen an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen waren oder nach den damaligen Bestimmungen zu restituieren gewesen wären und nach dem 8. Mai 1945 im engen Zusammenhang mit einem daraus folgenden Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung, StGBI. Nr. 90/1918, in das Eigentum des Bundes übergegangen sind und sich noch im Eigentum des Bundes befinden;

2. zwar rechtmäßig in das Eigentum des Bundes übergegangen sind, jedoch zuvor Gegenstand eines Rechtsgeschäftes oder einer Rechtshandlung gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Nichtigerklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, BGBl. Nr. 106/1946, waren, und sich noch im Eigentum des Bundes befinden [.]

Die Erläuterungen in der Regierungsvorlage (238 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XXIV. GP) führen hierzu aus:

§ 1 Abs. 1 Z 1 betrifft Erwerbungen, die im Gegenzug zur Erteilung einer Ausfuhrbewilligung nach dem damals geltenden Ausfuhrverbotsgesetz, StGBI. Nr. 90/1918, vereinbart wurden. Der Beirat hat bereits bisher die Auffassung vertreten, dass weder ein formelles Rückstellungsverfahren noch eine formelle Rückstellung Tatbestandsvoraussetzungen sind, sondern die Verknüpfung von Rückstellung, Ausfuhrabsicht und Eigentumsübertragung an den Bund (Empfehlung des Beirates vom 18. August 1999 „Czeczowiczka“). Es soll nun klargestellt werden, dass auch ein Objekt, das gerade deshalb nicht Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens wurde, weil der (ursprüngliche) Eigentümer auf seinen berechtigten Rückstellungsanspruch im Gegenzug zur Erteilung einer Ausfuhrbewilligung verzichtete bzw. diesen nicht geltend machte, unter den Tatbestand der Z 1 fällt. Der enge Zusammenhang zwischen der Rückstellung, dem Ausfuhrverfahren und dem Eigentumsübergang auf den Bund ist sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht zu verstehen.

In der Regel erfolgten diese Erwerbungen unentgeltlich als „Schenkungen“ oder „Widmungen“. Die Bestimmung soll nun auf alle Fälle, in welchen der Bund unter dem Druck des Ausfuhrverfahrens Eigentum erwarb, ausgeweitet werden. Zu denken ist vor allem an Erwerbungen zurückgestellter Kunstwerke und sonstiger Kulturgüter, deren Ausfuhr den nach Flucht und Vertreibung nun im Ausland lebenden

Eigentümern nicht bewilligt wurde, sodass sie zu einem Verkauf faktisch gezwungen waren.

Soweit der Erwerb gegen eine Gegenleistung erfolgte, ist diese dem Bund zurückzustellen. Geldbeträge sind entsprechend den von der Statistik Österreich verlautbarten Indizes zu valorisieren (Abs. 2).

Es ist daher einleitend festzuhalten, dass nach der geltenden Rechtslage die Entgeltlichkeit des Erwerbs der beiden Schüsseln durch das MAK der Erfüllung des Tatbestands nach Ziffer 1 nicht mehr entgegensteht.

Der Beirat hat bereits im Beschluss vom 26. Juni 2000 festgestellt, dass der durch den Rückstellungsvergleich bewirkte Erwerb im Zusammenhang mit dem Ausfuhrverbotsgesetz stand; dies muss auch für den hier zu beurteilenden, zeitgleich abgeschlossenen Tauschvertrag gelten, zumal die beiden Schüsseln nicht nur am 22. September 1947 vom MAK für eine Ausfuhrsperrre „empfohlen“ worden, sondern die Bewilligung ihrer Ausfuhr bereits durch den Bescheid des Bundesdenkmalamtes vom 27. Jänner 1947 („*Amtsbestätigung*“) versagt worden war. Das Ausfuhrverfahren und der Erwerb stehen damit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht in einem engen Zusammenhang.

Weniger deutlich ist jedoch, ob hinsichtlich der beiden Schüsseln auch die Tatbestandselemente, dass sie „*Gegenstand von Rückstellungen waren*“ bzw. „*nach den damaligen Bestimmungen zu restituieren gewesen wären*“ erfüllt sind. Nach dem vorliegenden Dossier verblieben die beiden Schüsseln auch während der NS-Zeit beim Rechtsvertreter Heinrich Rothberger, Camillo Limpens. Ein konkretes Rechtsgeschäft bzw. eine konkrete Rechtshandlung im Sinne des § 1 Nichtigkeitsgesetz, die eine Eigentumsübertragung von Heinrich Rothberger an Camillo Limpens (oder an Dritter) bewirkt hätten, sind nicht zu erkennen. Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass die Schüsseln mit der Sammlung seit 21. November 1938 sichergestellt waren und Heinrich Rothberger daher weder rechtlich und spätestens ab seiner Flucht auch faktisch nicht mehr über die Schüsseln hätte frei verfügen können.

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass beim Tatbestand der Ziffer 1 „*vor allem an Erwerbungen zurückgestellter Kunstwerke [... zu denken ist], deren Ausfuhr den nach Flucht und Vertreibung nun im Ausland lebenden Eigentümern nicht bewilligt wurde, sodass sie zu einem Verkauf faktisch gezwungen waren.*“ Der wesentliche Gedanke ist daher nicht, ob ein Kunstwerk auch formal Gegenstand eines Verfahrens nach einem der Rückstellungsgesetze war (oder hätte gewesen sein können), sondern ob durch ein Ausfuhrverbot die wiederherzustellende Verfügungsmacht des Verfolgten beschränkt wurde, um einen unmittelbaren Erwerb durch den Bund zu bewirken.

Weiters ist zu bemerken, dass gemäß § 1 Nichtigkeitsgesetz nichtige Rechtsgeschäfte bzw. Rechtshandlungen nur in Ziffer 2 genannt sind, während Ziffer 1 allgemeiner von Kulturgut

spricht, das „Gegenstand von Rückstellungen“ war oder „nach den damaligen Bestimmungen zu restituieren gewesen“ wäre. In den Erläuterungen wird außerdem darauf hingewiesen, dass „weder ein formelles Rückstellungsverfahren noch eine formelle Rückstellung Tatbestandsvoraussetzungen sind“.

Der Beirat hält es daher unter diesen Gesichtspunkten für nicht entscheidend, ob Heinrich Rothberger auch formell das Eigentumsrecht an den Schüsseln entzogen worden war, weil seinem Versuch die vollständige (faktische) Verfügungsmacht wiederzuerlangen durch das Ausfuhrverbot entgegengetreten wurde. Es wäre daher zu kurz gegriffen, für die Erfüllung des Tatbestandes nach Ziffer 1 die Wortfolgen „Gegenstand von Rückstellungen“ war oder „nach den damaligen Bestimmungen zu restituieren gewesen“ ausschließlich auf die in Ausführung des Nichtigkeitsgesetzes 1946 erlassenen Rückstellungsgesetze zu beziehen und sonstige Wiederherstellungen von Verfügungsmacht, die sich wie hier auch nur auf das allgemeine Zivilrecht stützen konnten, kategorisch auszuschließen.

Der Beirat kommt daher zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall die Schüsseln an Heinrich Rothberger im Sinne einer Wiederherstellung der vollständigen (faktischen) Verfügungsmacht zu restituieren gewesen wären und der Erwerb des Bundes in sachlicher und zeitlicher Hinsicht in engem Zusammenhang mit einem Verfahren nach dem Ausfuhrverbotsgesetz stand. Er sieht somit den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz erfüllt. Da von einem entgeltlichen Erwerb auszugehen ist, wäre jedoch vor einer Übereignung die im Tausch erhaltene Gegenleistung gemäß § 1 Abs. 2 Kunstrückgabegesetz zurückzuerstatten.

Wien, am 8. Oktober 2013

Univ.Prof. Dr. Dr.h.c. Clemens Jabloner
(Vorsitzender)

Mitglieder:

Ersatzmitglieder:

Rektorin
Mag. Eva BLIMLINGER

Ministerialrätin
Dr. Eva B. OTTILLINGER

Univ.-Prof. Dr. Artur ROSENAUER

Mag. Dr. Christoph HATSCHEK

Hofrat d VwGH
Dr. Franz Philipp SUTTER

Generalanwalt i.R.
Dr. Peter ZETTER