

# TE OGH 2010/4/20 1Ob38/10k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mary S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rudolf Hammer, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Theresia W\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Heinz Kupferschmid und Mag. Gerhard Kuntner, Rechtsanwälte in Graz, wegen 68.000 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 20. Juli 2009, GZ 5 R 93/09z-119, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 17. Februar 2009, GZ 14 Cg 105/03m-112, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 7.358 EUR (darin enthalten 815 EUR USt und 2.468 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Julius P\*\*\*\*\* war Eigentümer einer Gemäldesammlung. Darunter befand sich ein Bild von Moretto, das am 11. 2. 1944 in Wien von der geheimen Staatspolizei (Gestapo) beschlagnahmt wurde. Der Eigentümer selbst emigrierte als rassistisch Verfolgter im Jahr 1942 nach Mexiko. Nach seiner Auswanderung bemühte er sich, wieder zu seinem Vermögen zu kommen. Er veranlasste, dass Fotos der Bilder seiner Gemäldesammlung der Bundespolizeidirektion Wien geschickt wurden. Diese veröffentlichte am 21. 5. 1954 ein Verzeichnis der abhanden gekommenen Gegenstände. Dieses enthielt Fotografien einzelner Bilder samt Angabe von Titel, Maler und Größe des Bildes. Enthalten war darin auch das Bild von Moretto. Hingewiesen wurde weiters auf die strafrechtlichen Folgen des Erwerbs der Gegenstände, die im Verzeichnis angeführt waren. Das Gemälde von Moretto befindet sich derzeit im Museum einer italienischen Gemeinde, der Mag. Isabella B\*\*\*\*\*, die am 2. 1. 2001 verstorbene Gesamtrechtsvorgängerin der Beklagten, das Bild im Jahr 1972 geschenkt hatte. Die Geschenkgeberin war die Alleinerbin des im Jahr 1972 verstorbenen, in Wien und Italien wohnhaften Gemäldesammlers Dr. Roberto B\*\*\*\*\*. Kurt S\*\*\*\*\*, der Ehegatte der Klägerin, erfuhr Anfang des Jahres 2001, dass sich das Gemälde im Besitz des Dr. Roberto B\*\*\*\*\* befunden hatte und wo es sich derzeit befindet.

Der ursprüngliche Eigentümer des Gemäldes verstarb im Jahr 1955 in Mexiko. Alleinerbin seines Vermögens war seine Ehegattin Camilla, die ihrerseits kinderlos im Jahr 1962 starb. Sie setzte als einzige Universalerben Alexander de E\*\*\*\*\* und Irene R\*\*\*\*\*, früher Alexander und Irene E\*\*\*\*\*, ein, denen der Nachlass auch übertragen wurde. Alexander E\*\*\*\*\* wurde 1896 in Wien geboren, wo er mit seiner Gattin Irene bis zum 22. 11. 1939 lebte. An diesem Tag wurde er „amtlich abgemeldet“. Er verließ als rassistisch Verfolgter das deutsche Reich und ließ sich letztlich in

Mexiko nieder, wo er am 4. 6. 1975 als mexikanischer Staatsangehöriger starb. Er hinterließ seine Witwe Irene, die am 16. 10. 1989 in Arizona/USA starb. Beide hatten keine Kinder. Alexander E\*\*\*\*\* hinterließ keine letzwillige Verfügung. Seine Gattin errichtete ein Testament. Darin vermachte sie ihrem Neffen Kurt S\*\*\*\*\* den Betrag von einem Dollar (falls er dieses Testament anfechte, gar nichts), zwei in England lebenden Nichten je 25.000 \$, einer in Deutschland lebenden Nichte Schmuck und Tafelsilber, und den gesamten Rest des beweglichen Vermögens (Möbel, Auto) einem befreundeten Ehepaar aus Arizona. Der Rest des Nachlasses jeglicher Art und Beschreibung sollte an Jack K\*\*\*\*\* und/oder Daniel K\*\*\*\*\* aus Kalifornien übergeben und dann in der Folge an den Trust übertragen werden, den die Erblasserin und ihr Ehemann vor dessen Tod errichtet hatten. Zu diesem Trust mit der Bezeichnung G\*\*\*\*\* bestand seit 8. 6. 1979 eine Treuhanderklärung einer Bank aus Bermuda als Treuhänder. Sowohl für die Treuhand als auch für die Rechte aller Parteien galt das Recht der Bermudainseln.

Kurt S\*\*\*\*\* und Greta G\*\*\*\*\* schlossen betreffend diesen Trust und den (sonstigen) Nachlass von Irene E\*\*\*\*\* im Jahr 1993 zur Beendigung von Rechtsverfahren in Bermuda und Arizona ein Settlement Agreement (Abfindungsvereinbarung). Der Erlös aus der Veräußerung des gesamten gegenwärtigen Trustvermögens sollte zu 85 % an Greta G\*\*\*\*\* und zu 15 % an die S\*\*\*\*\* Trust Treuhandschaft verteilt werden. Das - nach Berichtigung aller Nachlassverbindlichkeiten und Auszahlung eines Betrags von je 25.000 \$ an zwei Berechtigte verbleibende - Nachlassvermögen sollte zu 75 % an Greta G\*\*\*\*\* und zu 25 % an die S\*\*\*\*\* Trust Treuhandschaft verteilt werden (also nicht an Kurt S\*\*\*\*\* persönlich). Entsprechend dieser jeweiligen Verteilung (75 % : 25 % bzw 85 % : 15 %) wurden auch alle im Zusammenhang mit dem Nachlass und der Treuhandschaft anfallenden Forderungen und einklagbaren Ansprüche zugeordnet. Festgehalten wurde weiters, dass die Vereinbarung den Rechtsvorschriften und der Gerichtsbarkeit Bermudas unterlag.

Hinsichtlich des Nachlasses von Irene E\*\*\*\*\* war in Arizona ein Abhandlungsverfahren anhängig. Der Nachlass wurde mit 11. 10. 1995 übertragen. Nachdem weitere Vermögenswerte in Arizona festgestellt worden waren, wurde die Nachlassverwaltung neu eröffnet. Im Jahr 2002 wurde die Vertretungsmacht über den Nachlass auf Kurt S\*\*\*\*\* übertragen. Dieser wurde mit Wirkung vom 2. 12. 2005 als persönlicher Vertreter des Nachlasses enthoben.

Aufgrund der Behauptung, dass zum Zeitpunkt des Todes des österreichischen Staatsbürgers Alexander E\*\*\*\*\* bewegliches Vermögen im Inland vorhanden gewesen sei, wurde beim Bezirksgericht Döbling ein Verlassenschaftsverfahren eröffnet. Kurt S\*\*\*\*\* gab „als einziger berechtigter Vertreter“ des Nachlasses nach Irene E\*\*\*\*\* eine bedingte Erbserklärung ab. Ebenso gab die Verlassenschaft nach der (angeblich im Jahr 2004 verstorbenen) Greta G\*\*\*\*\* als Alleinerbin nach der erblasserischen Witwe Irene E\*\*\*\*\* eine bedingte Erbserklärung ab. Beide Erbserklärungen wurden angenommen. Die Verlassenschaft nach Greta G\*\*\*\*\* wurde auf den Rechtsweg verwiesen, hat aber keine Erbrechtsklage eingebracht. Der Nachlass nach Alexander E\*\*\*\*\* ist bis jetzt nicht eingearbeitet.

In der am 11. 2. 2002 eingebrachten Klage begehrte die Ehegattin Kurt S\*\*\*\*\*s 68.000 EUR. Die Gestapo habe das Bild von Moretto dem Arzt und Kunstsammler Dr. Roberto B\*\*\*\*\* übergeben. Das Ehepaar B\*\*\*\*\* habe spätestens seit 1954 gewusst, dass das Gemälde ursprünglich aus jüdischem Besitz stamme und dem rechtmäßigen Eigentümer in der Ära des Nationalsozialismus abgenommen worden sei. Bereits zu diesem Zeitpunkt hätte das Ehepaar das Bild herausgeben müssen, habe dies aber unterlassen. Die Gemeinde in Italien, in deren Besitz sich das Bild nunmehr befindet, habe die Herausgabe unter Hinweis auf die italienische Rechtslage verweigert. Die gegen das Ehepaar B\*\*\*\*\* im Jahr 1954 entstandene Schadenersatzforderung sei auf die Beklagte als Rechtsnachfolgerin übergegangen. Zu ihrer Aktivlegitimation brachte die Klägerin Folgendes vor:

Die Schadenersatzforderung im Zusammenhang mit dem Entzug des Bildes zähle zu dem sonstigen Nachlassvermögen von Irene E\*\*\*\*\*, das aufgrund des Settlement Agreements zu 25 % Kurt S\*\*\*\*\* zustehen sollte. Der Wert des Bildes belaute sich auf 250.000 \$. 25 % davon seien umgerechnet 68.000 EUR. Kurt S\*\*\*\*\* habe den ihm zustehenden Schadenersatzanspruch an seine Ehegattin abgetreten. Außerdem sei sie gemeinsam mit einer Bank in Bermuda Zweittreuhänderin des aus dem Settlement Agreement berechtigten S\*\*\*\*\*-Trusts. Die Bank aus Bermuda habe der Klägerin die Schadenersatzansprüche zum Inkasso abgetreten, weshalb sie auch dann aktiv legitimiert sei, wenn nur der S\*\*\*\*\*-Trust aus dem Nachlass nach Irene E\*\*\*\*\* berechtigt sei.

Die Beklagte wendete - soweit für das Rekursverfahren noch relevant - fehlende Aktivlegitimation und Verjährung ein.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Dieser außervertragliche Schadenersatzanspruch unterliege nach§ 48

IPRG österreichischem Recht. Die Rechtsnachfolge sei nach § 28 IPRG zu beurteilen. Der ursprüngliche Eigentümer sei zwar mexikanischer Staatsangehöriger gewesen, habe aber als rassistisch Verfolgter dennoch nicht die österreichische Staatsbürgerschaft verloren. Nach § 28 IPRG seien die erbrechtlichen Fragen nach österreichischem Recht zu beurteilen. Ansprüchen auf Rückgabe arisierten Eigentums könne nach der Lehre ungeachtet ihrer Verfristung nach den Rückstellungsgesetzen Verjährung nicht entgegengehalten werden. Die Klägerin sei aber nicht aktiv legitimiert, weil ihr Ehegatte nicht Erbe, sondern lediglich Vermächtnisnehmer nach Irene E\*\*\*\*\* gewesen sei. Das Settlement Agreement, aus dem der Ehemann der Klägerin Ansprüche ableite, sei für das in Österreich geführte Verlassenschaftsverfahren ohne Wirkung.

Das von der Klägerin angerufene Berufungsgericht hob das angefochtene Urteil zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Ein Schadenersatzanspruch, gestützt auf ein schädigendes Verhalten des Ehepaars B\*\*\*\*\* sei gemäß § 48 IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen. Allerdings sei zu bezweifeln, ob es sich um einen „schlichten“, nach 30 Jahren bereits verjährten Schadenersatzanspruch handle und nicht um einen Eigentumsherausgabebeanspruch in Form einer Interessenklage wegen behaupteter Unmöglichkeit, das Eigentum an dem Gemälde wieder zu erlangen. Dieser Eigentumsherausgabebeanspruch unterliege nach § 31 Abs 1 IPRG ebenfalls österreichischem Recht, soweit es die Beklagte betreffe. Auf eine Herausgabeklage gegen die derzeitige Besitzerin wäre hingegen italienisches Recht anzuwenden. Für die Interessenklage iSd § 368 (ö) EO, die das Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs voraussetze, genüge der Nachweis der unterbliebenen Rückstellung der Sache. Nach einer in der Lehre vertretenen Auffassung stehe - ungeachtet einer Verfristung nach den Rückstellungsgesetzen - allen Universalsukzessoren jener Personen, die in der Zeit des Nationalsozialismus Opfer einer Eigentumsentziehung wurden, ein gemäß § 1459 ABGB unverjährbarer Eigentumsherausgabebeanspruch gegenüber demjenigen, der die Sachgewahrsame erlangte, zu, soferne das Eigentum nicht durch einen gutgläubigen Erwerb eines Dritten verloren ging. Die Klägerin könne daher - ihre Aktivlegitimation vorausgesetzt - einen Herausgabebeanspruch geltend machen, sofern sich das Bild noch in der Gewahrsame der Beklagten befinden würde. Dies sei aber aufgrund der Schenkung an die Gemeinde in Italien nicht der Fall. Der Gedanke der Unverjährbarkeit eines Herausgabebeanspruchs müsse im Falle eines arisierten Eigentums auch für die Interessenklage gelten. Die Interessenklage unterliege an sich der kurzen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB. Diese beginne aber nicht vor Entstehen des Schadens (dem Erlöschen des Primäranspruchs auf Naturalrestitution) und erst nach Kenntnis des Gläubigers von diesem Umstand zu laufen. Es stehe nicht einmal fest, ob die Herausgabe des Gemäldes tatsächlich rechtlich unmöglich sei, weshalb auch bei Anwendung einer kurzen Verjährungsfrist der Anspruch nicht verjährt sei. Alleiniger Erbe nach Irene E\*\*\*\*\* (Rechtsnachfolgerin des Eigentümers) wäre nach österreichischem Recht, das nach § 28 Abs 1 IPRG anzuwenden sei, der G\*\*\*\*\*-Trust. Dies setze aber nach dem Inhalt der Treuhanderklärung bzw des Settlement Agreements die Annahme durch den Treuhänder voraus. Die Klägerin könne ihre Aktivlegitimation nur dann nachweisen, wenn der bewegliche Nachlass nach Alexander E\*\*\*\*\* dem Nachlass nach Irene E\*\*\*\*\* eingeantwortet werde. Dieser müsse dem Nachlass nach Greta G\*\*\*\*\* und dem S\*\*\*\*\*-Trust eingeantwortet werden. Dann könnte die Klägerin aufgrund der Abtretung der Forderung durch den S\*\*\*\*\*-Trust oder auch als Treuhänderin dieses Trusts mit Zustimmung des Zweittreuhänders 25 % - die eingeklagte Forderung - begehen. Jedenfalls müsse geklärt werden, wann und unter welchen Umständen das Moretto-Bild nach der Beschlagnahme erworben worden sei und ob die Herausgabe des Bildes nicht nur faktisch verweigert werde. Dazu müsse die italienische Rechtslage erhoben werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Dass die Grundlage des Anspruchs auf Zahlung von 68.000 EUR nach österreichischem Recht zu beurteilen ist, ist im Rechtsmittelverfahren nicht mehr strittig und nicht mehr zu erörtern. Ebenso wenig ist es ein Thema, dass bei Ansprüchen gegen Private das Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen nicht anzuwenden ist (dazu Ortner, Wiedererlangung arisierter Kunst von Privaten auf Grundlage des allgemeinen bürgerlichen Rechts, juridikum 2003, 34 f).

In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass Ansprüchen auf Rückgabe von Gegenständen, die entweder durch einen nichtigen Hoheitsakt des „nationalsozialistischen Staates“ oder durch faktische Gewalt (Raub, Erpressung) entzogen wurden, trotz der Verfristung nach den Rückstellungsgesetzen Verjährung nicht entgegengehalten werden kann. Begründet wird dies mit der Unverjährbarkeit des Herausgabebeanspruchs des Eigentümers nach § 1459 ABGB.

Die Durchsetzung dieses Anspruchs setze aber voraus, dass das Eigentum noch aufrecht besteht und nicht durch originären, zB gutgläubigen Eigentumserwerb verloren gegangen ist (Graf, „Arisierung“ und Restitution, JBI 2001, 746 ff; Wilhelm, Arisiertes Eigentum verjährt nicht, ecolex 2003, 161 ff).

Im konkreten Fall leitete die Klägerin aber ihr Zahlungsbegehren nicht daraus ab, dass ein - nach der zitierten Lehre grundsätzlich unverjährbarer - auf das Eigentum gestützter Herausgabeanspruch auf die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des - vereinfacht gesagt - Ehepaars B\*\*\*\*\* übergegangen ist. Ein derartiger Herausgabeanspruch bestand ja zum Zeitpunkt der Rechtsnachfolge nicht mehr und konnte daher auch nicht übergehen, weil das Bild bereits im Jahr 1972 an eine Gemeinde in Italien geschenkt und übergeben worden war. Die Klägerin hat vielmehr geltend gemacht, dass das Ehepaar B\*\*\*\*\* bereits im Jahr 1954 in Kenntnis der Herkunft des Bildes die Rückgabe an den rechtmäßigen, damals noch lebenden Eigentümer unterlassen hätte. Dieser - bereits damals aufgrund der Verletzung einer Rückgabepflicht - begründete Schadenersatzanspruch sei auf die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der Schädiger übergegangen. Jeder Schadenersatzanspruch - sei er auch nach § 1323 ABGB primär auf Naturalrestitution gerichtet - unterliegt nach § 1489 Satz 2 ABGB einer absoluten Verjährungsfrist von 30 Jahren. Wurde daher das schädigende Verhalten 1954 gesetzt und ist zeitgleich aufgrund der Verletzung der Rückstellungspflicht der Schaden eingetreten, wie die Klägerin ja behauptet, war die Schadenersatzforderung zum Zeitpunkt der Klageeinbringung am 11. 2. 2002 jedenfalls verjährt. Die 30-jährige Verjährungsfrist gilt ja unabhängig von der Kenntnis des damaligen Eigentümers und Geschädigten von der Person des rechtswidrig handelnden Erwerbers und Schädigers.

An diesem Ergebnis einer zu bejahenden Verjährung ändert die vom Berufungsgericht herangezogene Interessenklage nach § 368 EO nichts. Diese setzt ja das Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs voraus (RIS-JustizRS0004674) und schafft keinen eigenen Anspruchsgrund. War der ursprüngliche Anspruch, die 1954 entstandene Schadenersatzforderung, nach 30 Jahren verjährt, kann diese Verjährung nicht über § 368 EO beseitigt werden.

Der erkennende Senat verkennt nicht die Probleme, mit denen Rechtsnachfolger jener Personen, deren Eigentum während der „Naziherrschaft“ entzogen wurde, konfrontiert sind, soweit es den Nachweis des Eigentums betrifft (dazu neuerlich Ortner aaO). Die dogmatische, auf der österreichischen Rechtsordnung beruhende Begründung für einen auch noch nach mehr als drei Jahrzehnten durchsetzbaren Anspruch auf Herausgabe, nämlich die Unverjährbarkeit des Eigentums, muss aber hier versagen, wenn die Klägerin eine bereits im Jahr 1954 begründete Schadenersatzforderung zur Grundlage ihres auf Zahlung gerichteten Begehrens macht.

Damit ist das Klagebegehren wegen Verjährung abzuweisen; auf die ebenfalls strittige Frage der Aktivlegitimation kommt es bei diesem Ergebnis nicht an.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.

#### **Textnummer**

E93891

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0010OB00038.10K.0420.000

#### **Im RIS seit**

18.06.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>