



WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT MÜNSTER
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Institut für Internationales Wirtschaftsrecht
Professur für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und
Rechtsvergleichung
Prof. Dr. Thomas Klicka

Universitätsstr. 14-16
D 48143 Münster
Tel.: 0251/83-22706
Fax: 0251/83-21839

c/o Institut für
Zivilverfahrensrecht der
Universität Wien
Schenkenstrasse 8-10
A 1010 Wien

22. 11. 2009

Der Unterzeichnete wurde von Wolf Theiss Rechtsanwälte ersucht, eine

rechtliche Stellungnahme

zu folgender Frage zu erstatten:

Stehen die in den Jahren 1945 bis 1960 nach den Rückstellungsgesetzen ergangenen Entscheidungen, insbesondere das Erkenntnis des VwGH vom 30. 6. 1960 in der Rückstellungsangelegenheit betreffend das Gemälde von Vermeer von Delft „Der Maler in seinem Atelier“ (auch: "die Malkunst") einer nunmehrigen Rückstellung nach dem KunstrückgabeG 1998 entgegen?

- I.) Ausgangspunkt der Frage nach der (Un)Zulässigkeit einer Rückstellung des gegenständlichen Gemäldes ist zunächst eine Abklärung, unter welchem (verfahrens)rechtlichen Gesichtspunkt eine nunmehrige Rückstellung in Hinblick auf die Existenz der erwähnten Entscheidungen überhaupt unzulässig sein könnte. Eine Unzulässigkeit einer Rückstellung könnte sich daraus ergeben, dass über die Rückstellung des Gemäldes bereits rechtskräftig entschieden wurde und einer nunmehrigen Rückstellung das Hindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache (*res judicata*) entgegenstehen könnte. Das Hindernis der *res judicata* als eine Erscheinungsform der Rechtskraft einer Entscheidung ist ein Kernelement des Verfahrensrechts und leitet sich im Bereich der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche aus § 411 ZPO bzw für den Bereich des außerstreitigen Verfahrens aus den Bestimmungen der §§ 43 Abs 1 und 56 Abs 1 AußStrG ab. Die §§ 43 Abs 1 und 56 Abs 1 AußStrG bringen indes keine eigenständige Definition und Umgrenzung der Rechtskraft, sondern das AußStrG vertraut – wie es *Rechberger* treffend und plastisch umschreibt – „was Inhalt und Grenzen der Beschlusswirkungen angeht, dem an den entsprechenden Instituten des Zivilprozesses geschulten Vorverständnis des Anwenders.“ Diese Beobachtung ist völlig zutreffend: Die objektiven Grenzen der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung wurden im Zivilprozess in mehr als einhundertjähriger Rechtsprechung des OGH und ausführlichster Diskussion der Lehre mit gewissen Konturen versehen und es ist daher völlig naheliegend, diese Umgrenzungen der Rechtskraftwirkungen einer gerichtlichen Entscheidung in objektiver Hinsicht grundsätzlich auch den Beschlusswirkungen einer im Außerstreitverfahren ergangenen Gerichtsentscheidung zugrunde zu legen (vgl idS auch etwa *Fucik/Kloiber*, AußStrG § 43 Rz 1, die auch für § 43 AußStrG auf die Entscheidungswirkungen des § 411 ZPO verweisen). Die objektiven Grenzen der Rechtskraft und insbesondere das Institut der *res judicata* sind daher im zivilrechtlichen Bereich stets an den zu § 411 ZPO entwickelten Abgrenzungskriterien zu ziehen.

- II.) Zu § 411 ZPO hat sich in der mehr als einhundertjährigen Geltung dieser Bestimmung mittlerweile ein gefestigtes Bild zur Abgrenzung des Prozesshindernisses der *res judicata* entwickelt. Die Frage, ob ein Kläger, dessen Klage in einem ersten Verfahren bereits einmal rechtskräftig abgewiesen wurde, nunmehr ein neues Verfahren einleiten kann oder – umgekehrt formuliert – ob einer neuerlichen Klage das Hindernis der *res judicata* entgegensteht, gehört geradezu zu den „Klassikern“ des Zivilverfahrensrechts.
- III.) Die konkreten Grenzen der *res judicata* werden vom OGH und der hM in der Lehre folgendermaßen gezogen: Ein **anderer Anspruch** (und damit **keine *res judicata***) liegt bei einer neuerlichen Klage über eine identes Klagebegehren dann vor, wenn der Kläger in seiner neuerlichen Klage Tatsachen vorbringt, die zur Anwendung einer **anderen Rechtsnorm als Anspruchsgrundlage** führen, dh der Sachverhalt nunmehr im Lichte eines **anderen rechtlichen Tatbestands** zur Anspruchsbegründung zu beurteilen ist. Entscheidend ist also das Vorliegen eines **anderen rechtlichen Tatbestandes** zur Anspruchsbegründung und dieser andere rechtliche Tatbestand liegt dann vor, wenn es gegenüber dem ersten Verfahren um die Anwendung einer **anderen Rechtsnorm** als nunmehr neue anspruchsbegründende rechtliche Basis des Klagsanspruchs geht (vgl dazu die Darstellung bei *Fasching* in *Fasching* III² Vor § 226 Rz 29, *Fasching/Klicka* in *Fasching* III² § 411 Rz 41, 47f und *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO³ Vor § 226 Rz 15). Dazu ein Beispiel aus der Rsp des OGH, der diesem Ansatz konsequent folgt (6 Ob 234/04m = EFSlg 108.976; ZIK 2002/39; wobl 2001/15; ZfRV 2000, 194; SZ 68/12 = JBl 1996, 525; SZ 59/14 = EvBl 1986/122; ZfRV 1984, 145 <zustimmend *Konecny*>) und welches die Anwendung dieser Grundsätze gut illustriert: Eine Schadenersatzklage wurde auf die Gesetze über die Entschädigung wegen ungerechtfertigter Untersuchungshaft (BGBl 1918/318) oder wegen ungerechtfertigter Verurteilung (BGBl 1932/242) gestützt, die andere Schadenersatzklage bei gleichem Sachverhalt auf das SyndikatsG RGBI 1872/112 (nunmehr Amtshaftungsgesetz): die E SZ 14/114 nimmt

ausdrücklich keine res judicata an, weil die rechtliche Anspruchsgrundlage – die Rechtsnorm, auf die sich das Begehren gründet – im zweiten Verfahren eine andere ist als im ersten Verfahren.

- IV.) Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeuten diese Grundsätze, dass zwischen jenem Verfahren, das mit E des VwGH vom 30. 6. 1960 beendet wurde (und auch anderen vorangegangenen Rückstellungsverfahren dieser Zeit) und einem nunmehr eingeleiteten Rückgabeverfahren dann kein Verhältnis der res judicata besteht, wenn das **nunmehrige Verfahren** auf eine **andere Rechtsgrundlage** gestützt wird. Das Verfahren des E des VwGH vom 30. 6. 1960 war auf das zweite Rückstellungsgesetz gegründet, eine nunmehrige Rückstellung kann sich demgegenüber auf eine **neue rechtliche Grundlage** in Form des **Kunstrückgabegesetz 1998** berufen. Dass zwischen diesen beiden Rechtsgrundlagen keine Identität – und daher keine res judicata – bestehen kann, ergibt sich bei dieser Sachlage geradezu zwingend daraus, dass die neue Rechtsgrundlage, das KunstrückgabeG 1998 schon zeitlich gar nicht Gegenstand früherer Verfahren gewesen sein konnte. Allenfalls dann, wenn das KunstrückgabeG 1998 nur eine reine Wiederholung der alten Gesetzeslage darstellte, dh inhaltlich nur die Gesetzeslage im Jahr 1960 wiedergeben würde, könnte res judicata vorliegen. Dies trifft auf das KunstrückgabeG 1998 aber gerade nicht zu, weil es erstmals an die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts gemäß NichtigkeitsG 1946 eine echte Rechtsfolge in Form einer Ermächtigung zur Rückgabe des betroffenen Kunstgegenstandes knüpft. Das NichtigkeitsG 1946 hat von der Anordnung einer Rechtsfolge, dh der Anordnung einer Rückgabe nämlich gerade bewusst Abstand genommen. § 2 NichtigkeitsG 1946 verwies hinsichtlich der Rückgabe, die sich aus der Nichtigkeit gemäß § 1 NichtigkeitsG 1946 ergeben könnte, auf ein besonderes Bundesgesetz, welches im Jahr 1960 freilich gerade nicht existiert hat und hinsichtlich von Kunstgegenständen erst durch das KunstrückgabeG 1998 geschaffen wurde. Im Jahr 1960 konnte daher die auf Nichtigkeit gemäß NichtigkeitsG 1946 beruhende Rückgabe von allfälligen Anspruchswerbern schon theoretisch nicht geltend gemacht werden, weil im damaligen Zeitpunkt eben kein der

Ausführung des NichtigkeitsG 1946 dienende Rückstellungsmöglichkeit erlassen war. Die anderen Rückstellungsgesetze, insbesondere das vom VwGH zu behandelnde 2. RückstellungsgG stellten im Verhältnis zum NichtigkeitsG 1946 eine andere Rechtsgrundlage mit auch inhaltlich anderen Tatbestandsvoraussetzungen dar. Es wurde daher erst durch das KunstrückgabeG 1998 eine Rückgabemöglichkeit geschaffen, die als Anspruchsvoraussetzung allein die Erfüllung des Tatbestands des § 1 NichtigkeitsG 1946 hat – im Jahr 1960 existierte eine derartige Rückgabemöglichkeit nicht. Aus diesem Grund ist eine Rückgabe nach dem KunstrückgabeG 1998 durch res judicata eines VwGH-Erkenntnisses aus dem Jahr 1960, welches sich schon rein theoretisch ausschließlich auf andere Rechtsgrundlagen beziehen konnte, nicht abgeschnitten.

Zusammenfassung:

Einer Rückstellung des Vermeer Gemäldes „Der Maler in seinem Atelier“ gestützt auf das KunstrückgabeG 1998 steht nicht das Hindernis der res judicata des Erkenntnisses des VwGH vom 30. 6. 1960 sowie anderer auf die Rückstellungsgesetze gestützter Entscheidungen entgegen.



Univ.- Prof. Dr. Thomas Klicka