

Der Beirat gemäß 3 des Bundesgesetzes vom 4. 12. 1998, BGBl. I 181, hat in seiner Sitzung vom 18. 08. 1999 einstimmig folgenden

BESCHLUSS

gefasst:

Der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten kann in der Rückstellungssache Alma Mahler-Werfel keine Übereignung von Kunstgegenständen aus Österreichischen Bundesmuseen an die Rechtsnachfolger der Genannten empfohlen werden.

B e g r ü n d u n g :

Gegenstand des von Frau Marina Mahler gestellten Rückgabebegehrens ist das Gemälde von Edvard Munch "Meereslandschaft mit Mond". Die Recherchen der Provenienzforschungskommission erstrecken sich darüber hinaus noch auf drei Gemälde von Emil Jakob Schindler, auf deren Restitution von Frau Marina Mahler mit Schreiben vom 21. Mai 1999 mit der Begründung, dass die Schindler-Bilder nachweislich nicht aus Mahler-Werfel-Besitz in die Österreichische Galerie gekommen seien, verzichtet wurde.

Zu bemerken ist ferner noch, dass im Falle Mahler von der Einholung eines Gutachtens über die Erbfolge Abstand genommen wurde, sodass nicht definitiv bekannt ist, ob Frau Marina Mahler die einzige Rechtsnachfolgerin von Todes wegen nach Alma Mahler-Werfel ist. Da vom Beirat keine Empfehlung zur Rückstellung ausgesprochen wird, ist die Lösung dieser Frage irrelevant.

Grundlage der rechtlichen Beurteilung dieses Falles ist in erster Linie der noch vorhandene Akt IV/354 der Finanzprokurator über das von Alma Mahler-Werfel eingeleitete Rückstellungsverfahren, in dem sich auch Auszüge der relevanten Verlassenschaftsverfahren befinden. Zur Komplettierung der Beurteilungsgrundlagen hat die Finanzprokurator auch die Originalverlassenschaftsakten von den zuständigen Gerichten zur Einsichtnahme angefordert, die bisher nicht übermittelt wurden. Selbst wenn diese Gerichtsakten nicht mehr verfügbar sein sollten, kann aber davon ausgegangen werden, dass die im Handakt der Finanzprokurator befindlichen Aktenauszüge dem Inhalt der Originalakten entsprechen und bereits jetzt eine zuverlässige rechtliche Beurteilung zulassen.

Da hinsichtlich des Bildes von Edvard Munch ein gänzlich anders gelagerter Sachverhalt zu beurteilen ist, als hinsichtlich der Bilder von Emil Jakob Schindler wird über die Gemälde getrennt berichtet:

I.

Edvard Munch, "Meereslandschaft mit Mond"

1. Dieses Bild (verschiedentlich auch als "Sommernacht" oder "Sommerabend am Strand" bezeichnet) gelangte durch einen Ankauf vom 17.4.1940 von Maria Eberstaller (Tochter von Prof. Moll, dem Stiefvater Alma Mahler-Werfels) um 7.000 RM in das Eigentum des Bundes (Österreichische Galerie). **Das Bild stand vorher unzweifelhaft im Eigentum Alma Mahler-Werfels** (Geschenk von Reininghaus anlässlich ihrer zweiten Verhehlung), es war Gegenstand des Verfahrens 63 RK 364/47, dann 63 RK 1372/48 vor der Rückstellungs-kommission beim LG für ZRS Wien.

Der Vorgänge rund um diesen Ankauf sind in der Zusammenstellung der Kommission für Provenienzforschung dokumentiert, es wird deshalb in der Folge nur auf die rechtlich relevanten Dokumente hingewiesen :

2. Mit **Erkenntnis vom 9.4.1953, 63 RK 1373/48-91** hat die **Rückstellungskommission beim LG für ZRS Wien** die Republik Österreich schuldig erkannt, (u.a.) das Bild von Edvard Munch an Alma Mahler-Werfel zurückzustellen. Gegen dieses Erkenntnis hat die Finanzprokuratur Beschwerde erhoben.

Mit **Erkenntnis vom 16.6.1963, Rkb 186/53-95**, hat die **Rückstellungsoberkommission beim OLG Wien** der Beschwerde Folge gegeben und **das Begehren auf Rückstellung des Bildes von Edvard Munch abgewiesen**. Im Gegensatz zu der überaus cursorischen Beweiswürdigung durch die 1. Instanz (eine rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes fehlt fast völlig), kommt die 2. Instanz auf Grund eingehender Beweiswürdigung u.a. zu nachstehenden Schlüssen :

"Schließlich war auch das Haus in Breitenstein der Maria Eberstaller nur treuhändig geschenkt - es ist derzeit bereits wieder zurückgestellt - und die Schlussfolgerung, dass die

Antragstellerin derselben nicht nur diese Liegenschaft anvertraut, sondern ihr auch die Verfügung über das bewegliche Vermögen eingeräumt hat, entspricht logischem Denken." (Seite 9, Mitte)

*"Darum nimmt die Rückstellungskommission auch trotz der gegenteiligen Aussage des Zeugen Arch. Legler als erwiesen an, dass dieses Bild als dem Prof. Moll oder der Maria Eberstaller anvertraut angesehen werden kann. **Im Sinne der Bestimmung des § 4** (erg. des 3. Rückstellungsgesetzes) **besteht in diesem Falle keine Rückstellungspflicht**. Die Vertreter der Österreichischen Galerie wussten wohl, dass es sich um das Vermögen einer politisch Verfolgten handelt, sie konnten aber hierin keinen Entziehungsakt, sondern eine Verfügung des Verkäufers erblicken, zu welcher diese berechtigt waren."*

"Auf Grund des vorerwähnten Briefwechsels zwischen Prof. Moll und Dr. Schwarz kann auch unbedenklich als erwiesen angenommen werden, dass es auch unabhängig von der Machtergreifung zum Verkauf dieses Bildes gekommen wäre."

Die Oberste Rückstellungskommission hat die gegen dieses Erkenntnis erhobene Beschwerde Alma Mahler-Werfels zurückgewiesen, da kein S 15.000,00 übersteigender Streitwert angegeben war.

3. Damit wurde also hinsichtlich des Bildes von Edvard Munch das Rückstellungsbegehren rechtskräftig abgewiesen. Infolge dieser formellen Rechtskraft kommt dem Erkenntnis auch **materielle Rechtskraft** zu, d.h. das Erkenntnis stellt autoritativ und endgültig (mit Einmaligkeits- und Bindungswirkung) fest, was rechtens ist (*Rechberger/ Simotta, Grundriss*⁴, Rz 94). Diese Bindungswirkung erstreckt sich auf die Parteien des seinerzeitigen Verfahrens und auf ihre Rechtsnachfolger, somit auf den Bund und die Rechtsnachfolger nach Alma Mahler-Werfel, sie umfasst den Spruch und die Entscheidungsgründe, soweit diese zur Feststellung des Rechtskraftumfanges der Entscheidung notwendig sind. Eine Beseitigung dieser Rechtskraftwirkung käme nur im Falle des Vorliegens von Wiederaufnahmesgründen iSd § 530 ff ZPO in Betracht, nach neuester Rechtsprechung (OGH 30.6.1998, Rkv 1/98) ist eine Wiederaufnahme auch im Verfahren außer Streitsachen zuzulassen. Im vorliegenden Fall ist allerdings nicht ersichtlich, welcher Wiederaufnahmsgrund geltend gemacht werden könnte. Dies bedeutet, dass ein Gericht im Falle seiner Befassung mit einem Begehren auf Rückstellung des Bildes von Edvard Munch an das Erkenntnis vom 16.6.1963 gebunden wäre, **das inter partes die Unanfechtbarkeit des Eigentumserwerbes des Bundes mit Rechtskraftwirkung festgestellt hat.**

Dieses somit rechtskräftig festgestellte Eigentum des Bundes ist Voraussetzung einer Anwendung des RestitutionsG, es schließt aber an sich eine ungeachtet dessen erfolgende

Rückstellung nicht aus, sofern einer der im Gesetz angeführten Tatbestände erfüllt ist. Hat aber die Rückstellungskommission mit Rechtskraftwirkung festgestellt, dass ein Tatbestandsmerkmal durch den festgestellten Sachverhalt nicht erfüllt ist, so muss diese Feststellung auch einer Rückstellung entgegen stehen. Es kann nicht Aufgabe des Beirates sein, eine im Widerspruch zu einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung stehende Empfehlung abzugeben. Dies insbesondere dann nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - der dem Beirat zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt keine Rückschlüsse darauf zulässt, dass die rechtskräftige Gerichtsentscheidung unrichtig war.

4. Unter Berücksichtigung des rechtskräftigen Erkenntnisses der Rückstellungsoberkommission vom 16.6.1963 steht fest, dass hinsichtlich des Bildes von Edvard Munch **keiner der Tatbestände des RestitutionsG erfüllt ist** :

Der **1. Tatbestand** kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil eben eine Rückstellung nicht erfolgt ist, sondern im Gegenteil rechtskräftig ausdrücklich abgelehnt wurde. Der Erwerb erfolgte bereits 1940 und nicht unentgeltlich (sondern zu einem damals durchaus angemessenen Marktpreis), ein Zusammenhang mit dem AusfuhrverbotsG ist nicht ersichtlich.

Der **2. Tatbestand** ist deshalb nicht erfüllt, weil mit Rechtskraftwirkung festgestellt ist, dass ein Entziehungstatbestand (eine nach dem NichtigkeitsG inkriminierte Rechtshandlung) nicht gegeben war.

Der **3. Tatbestand** kommt nach dem Sachverhalt nicht in Betracht.

II.

Bilder von Emil Jakob Schindler

1. In Betracht kommende Bilder

1.1. Gegenstand des Rückstellungsverfahrens waren nachstehende Bilder :

"Felsenküste bei Ragusa"

(Neben dem Bild von Edvard Munch als einziges bereits in dem auf das 1. Rückstellungsgesetz gestützten Antrag zu 63 Rk 364/47 vom 11.8.1947 angeführt). In dem auf das 3. Rückstellungsgesetz gegründeten Antrag zu 63 Rk 20/50 vom 30.12.1949 wurde das Begehren dann erweitert um die Bilder

"Waldstraße im Salzkammergut"

"Mondaufgang im Prater"

"Hackinger Au" (auch "(Vor)Frühling in Hacking" 1888)

"Pappelallee" und

"Aus Korfu"

Diese Bilder waren der Österreichischen Galerie zT (nämlich "Vorfrühling in Hacking", "Waldstraße im Salzkammergut" und "Mondaufgang im Prater") bereits am 9.4.1943 von Prof. Carl Moll als Leihgaben (wohl auch aus Gründen der Sicherung) übergeben worden, die übrigen Bilder ""Pappelallee" und "Aus Korfu" hat der Nachlaßverwalter Anton Klement am 14.8.1945 als "Legat Moll an die Österreichische Galerie" übergeben.

Das Bild "Waldstraße im Salzkammergut" (auch "Waldstraße in Scharfling") wurde am 4.5.1948 als "Frau Alma Mahler-Werfel gehörig" an ihren Neffen Arch. Wilhelm Legler übergeben, der Rückstellungsantrag wurde dementsprechend am 25.9.1950 auch eingeschränkt.

Die Bilder "Felsenküste bei Ragusa" und "Pappelallee" wurden schließlich am 19.2.1954 an den Bevollmächtigten der Frau Alma Mahler-Werfel zurückgestellt, das Verfahren wurde am 21.9.1961 entsprechend eingeschränkt.

1.2. Hinsichtlich der Bilder von Emil Jakob Schindler hat die Rückstellungsoberkommission mit Erkenntnis vom 16.6.1953, RKb 186/53, das angefochtene Erkenntnis der Rückstellungskommission vom 9.4.1953 aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrens-ergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Rückstellungskommission zurückverwiesen. Im fortgesetzten Verfahren wurden zahlreiche Zeugen (z.T. wiederholt) vernommen, das Verfahren wurde schließlich mit Beschluß vom 13.10.1966 "bis zur Vorlage der Einantwortungsurkunde nach Alma Mahler-Werfel" unterbrochen.

2.3. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass Gegenstand einer Restitution nur mehr die Bilder "**Mondaufgang im Prater**", "**Hackinger Au**" und "**Aus Korfu**" sein könnten, nur diese Bilder sind somit Gegenstand der weiteren Überlegungen. Das Schicksal weiterer Bilder, die in der umstrittenen Legatsanordnung ebenfalls angeführt sind, kann an Hand der vorliegenden Unterlagen nicht geklärt werden.

2. Die Eigentumsverhältnisse an diesen Bildern

2.1. Die Rückstellungskommission hat in insgesamt drei Verfahrensgängen eine Unzahl von Zeugen - zum Teil wiederholt - einvernommen, um die ursprünglichen Eigentumsverhältnisse an den letztlich im Nachlass nach den Ehegatten Eberstaller aufgefundenen Bildern von Emil Jakob

Schindler zu klären. Diese im Detail meist völlig unkonkreten Aussagen stimmen lediglich insoweit überein,

dass sich die gesamte - wohl aus dem Nachlass nach Emil Jakob Schindler stammende Sammlung im Hause Moll, bzw Eberstaller in Wien 19., Wollergasse 10 befunden habe,

dass sowohl die beiden Töchter Schindlers, Alma und Margarethe, als auch Prof. Moll Eigentümer von Schindler Bildern gewesen seien,

dass Prof. Moll die Sammlung durch Ankäufe vergrößert habe und letztlich,

dass das Eigentum durch Klebeetiketten auf der Rückseite der Bilder klargestellt gewesen sei.

Klare und konkret auf einzelne bestimmte Bilder bezogene Aussagen finden sich - mit der nachstehend angeführten Ausnahme - nicht, was zweifellos auch darauf zurückzuführen ist, dass es offensichtlich mehrere Bilder mit demselben oder ähnlichen Sujet gab, bzw Bilder unterschiedlich bezeichnet wurden.

Konkret, und deshalb als Grundlage weiterer Schlussfolgerungen geeignet, sind einzig und allein die - mehrfach wiederholten - Aussagen des ehemaligen Direktors der Österreichischen Galerie, Prof. Dr. Bruno Grimschitz, der etwa bei seiner Einvernahme am 2.4.1962 (sinngemäß gleichlautend auch bereits am 20.1.1954) deponiert hat :

"Über das Bild "Mondaufgang im Prater" weiß ich mit Bestimmtheit, dass Prof. Moll dieses Bild in den Jahren 1940 oder 1941 in Dorotheum in Wien erworben hat. Prof. Moll führte mich voll Freude zu dem Bild und zeigte es mir. Er erzählte mir, dass es im Dorotheum anonym ausgeteilt worden war." "Über das Bild "Hackinger Au" weiß ich folgendes: Besitzer dieses Bildes war Hofrat Jäger. Mit diesem hat Prof. Moll während der Kriegszeit ein Tauschgeschäft gemacht." Über das Bild "Aus Korfu" bin ich der Meinung, dass dieses schon immer im Besitz von Prof. Moll gewesen sein muß."

Dass Prof. Dr. Grimschitz um Objektivität bemüht war, ergibt sich etwa aus seiner Aussage vom 20.1.1954 : *"Ich erinnere mich, dass ich einmal im Jahre 1938 oder 1939 mit Prof. Moll vor den beiden Bildern "Pappelallee" und "Felsenküste bei Ragusa" gestanden bin und dass Prof. Moll sagte "Diese beiden Bilder gehören der Alma".* " Diese Aussage führte letztlich auch (über Empfehlung der Finanzprokuratur) zur Ausfolgung der genannten Bilder.

Überdies werden diese Aussagen auch durch andere Beweisergebnisse gestützt. So hat die Rückstellungskommission eine Auskunft des Dorotheums vom 18.2.1954 bezüglich des Bildes "Mondaufgang im Prater" eingeholt, aus der sich ergibt, dass dieses vom FA I Ost aus der Wohnung des RA Dr. Koretz, Wien 1., eingebracht und am 30.6.1939 um ein Meistbot von RM 500.- ersteigert wurde. Die Richtigkeit der Angaben über den Erwerb des Bildes "Hackinger Au" durch Prof. Moll aus dem Besitz Prof. Jägers wird durch die Zeugenaussage von Dr. Franz Glück vom

6.3.1964, und überdies durch eine im Handakt der Finanzprokuratur erliegende Bestätigung vom 30.3.1943 jedem Zweifel entzogen. Das Bild "Aus Korfu" stammt unter Berücksichtigung der auf der Rückseite angebrachten Eigentümerbezeichnung aus dem Nachlass der Frau Anna Moll und stand im Eigentum der Frau Maria Eberstaller (vgl. Dokumentation der Kommission für Provenienzforschung, Seite 36).

Den mit diesen Beweisergebnissen in Widerspruch stehenden Angaben von Frau Alma Mahler-Werfel (vernommen am 2.10.1947 im Beweissicherungsverfahren) und ihres Neffen, Arch. Wilhelm Legler, wonach alle im Rückstellungsantrag angeführten Bilder immer im Eigentum der Antragstellerin gestanden seien, kann somit nicht gefolgt werden. Wenn von diesen (wiederholt) behauptet wurde, die Ehegatten Moll hätten bereits 1938 auch die oben angeführten Bilder gezeigt und als im Eigentum Alma Mahler-Werfels stehend bezeichnet, **obwohl Prof. Moll diese Bilder nachgewiesenermaßen erst nach 1938 erworben hat**, so muss diesen Aussagen jede Glaubwürdigkeit abgesprochen werden.

2.2. Somit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass keines der derzeit im Bestand der Österreichischen Galerie befindlichen Bilder Emil Jakob Schindlers ursprünglich im Eigentum Frau Alma Mahler-Werfels stand.

Eine Restitution an sie käme demgemäß nur in Betracht, wenn

ein rechtswirksames Legat an den Bund nicht angenommen werden könnte und

Alma Mahler-Werfel (bzw. ihre Rechtsnachfolger) im Erbweg Ansprüche an den Bildern erworben hätte.

3. Zum Vorliegen einer rechtswirksamen Legatsanordnung zugunsten des Bundes

Da davon auszugehen ist, dass die Bilder "Mondaufgang im Prater" und "Hackinger Au" im Eigentum Prof. Carl Molls, das Bild "Aus Korfu" hingegen im Eigentum Maria Eberstallers standen, sind die Verlassenschaftsverfahren nach diesen beiden Personen zu untersuchen. Dabei ist davon auszugehen, dass auch für eine Legatsanordnung die für testamentarische Verfügungen bestehenden Formvorschriften eingehalten werden müssen (*Welser in Rummel*, Komm², Rz 2 zu § 535).

3.1. Im Handakt der Finanzprokuratur erliegt die (gerichtliche beglaubigte) Abschrift eines handschriftlichen Testamentes Prof. Molls vom 7.2.1939, das nachstehenden Wortlaut hat :

"Mein Testament

Als Universalerbin alles dessen was ich hinterlassen kann bestimme ich meine Tochter Maria Eberstaller und erkläre mit diesem alle etwa aus früherer Zeit noch vorhandenen Verfügungen aufgehoben. Nachdem der größere Teil meines einstigen Vermögens im Jahre 1917 teils der Steuerbehörde, teils der Inflation zum Opfer gefallen ist, konnte ich meiner Tochter bei ihrer Vermählung nur meinen Grundbesitz und mein Haus, samt dessen Einrichtung, als Heiratsgut zuweisen, wobei ich mir das Wohnrecht im Parterre dieses Hauses für Lebenszeit vorbehalten habe. Es bleibt mir daher zur erblasserischen Verfügung nur mein künstlerischer Nachlass, meine eigenen Arbeiten und die noch in meinem Besitz befindlichen Arbeiten meinen Collegen, mit Ausnahme etwa noch in meinem Atelier vorhandenen Studien meines Lehrers Emil J. Schindler, welche Eigentum der Schindlerschen Erben sind.

Ich bitte meine Tochter meinen Leichnam in einen Bettlaken gehüllt in den Sarg zu legen, da jedes noch so abgenützte Kleidungsstück Unbemittelten von Wert sein kann.

Am 7. Februar 1939

Carl Moll"

Wie sich aus der Anführung der Geschäftszahl rechts oben auf diesem Dokument ergibt, war dieses Testament auch Gegenstand des Verlassenschaftsverfahrens nach Prof. Moll, GZ 6 A 580/45 des Bezirksgerichtes Döbling. Obwohl aber dieses Testament seiner Form und seinem Inhalt nach völlig unbedenklich ist, wurde es aus nicht ersichtlichen Gründen der Einantwortungsurkunde nicht zugrunde gelegt. Vielmehr wurde der Nachlaß nach dem am 12.4.1945 verstorbenen Prof. Carl Moll mit Einantwortungsurkunde des BG Döbling vom 24.4.1954, 6 A 580/45-19, **zur Gänze "der auf Grund des Gesetzes unbedingt erbserklärten Verlassenschaft nach der erblasserischen Tochter Maria Eberstaller**, vertreten durch deren halbbürtige Schwester Alma Mahler-Werfel und durch den erblasserischen Neffen Wilhelm Legler" **eingewantwortet**. Dabei ist das Verlassenschaftsgericht (ebenso wie in den Verlassenschaftsverfahren nach Maria und Dr. Richard Eberstaller) auf Grund von Zeugenaussagen und einer Außerstreitstellung der beteiligten Rechtsanwälte davon ausgegangen, dass ungeachtet des am 12.4.1945 gemeinsam begangenen Selbstmordes Prof. Moll vor Maria und Dr. Richard Eberstaller verstorben ist, letztere aber gleichzeitig verstorben sind, sodass keiner der beiden Ehegatten den anderen beerbt hat.

Festzuhalten ist aber, **dass eine Legatsanordnung zugunsten des Bundes weder im Testament Prof. Molls vom 7.2.1939 enthalten war, noch im Verlassenschaftsverfahren 6 A 580/45 des BG Döbling berücksichtigt wurde**. Das von den Ehegatten Eberstaller gemeinsam

errichtete Testament vom 11.4.1945 (vgl dazu unten) hat Prof. Moll nicht unterschrieben, es kann schon aus diesem Grund keine rechtswirksame letztwillige Verfügung Prof. Molls enthalten. **Demnach sind unter Zugrundelegung des Ergebnisses des Verlassenschaftsverfahrens nach Prof. Moll in seinem Eigentum stehende Bilder von Schindler ("Mondaufgang im Prater" und "Hackinger Au") zur Gänze auf die Verlassenschaft nach Maria Eberstaller übergegangen.**

3.2. Dem zu 5 A 448/45 (später 3 A 516/51) des Bezirksgerichtes Döbling geführten **Verlassenschaftsverfahren nach Maria Eberstaller** lag das von den Ehegatten gemeinsam errichtete und eigenhändig unterfertigte Testament vom 11.4.1945 zugrunde. Dieses Testament liegt der Finanzprokurator nur in Abschrift vor (vgl die Beilage ./2 in der Dokumentation der Kommission für Provenienzforschung). Es wurde - wie sich aus anderen Unterlagen ergibt, von Dr. Richard Eberstaller eigenhändig geschrieben und unterschrieben, von Maria Eberstaller lediglich unterschrieben. Daraus ergeben sich sowohl im Hinblick auf die Formgültigkeit dieser letztwilligen Anordnung, als auch hinsichtlich ihres Inhaltes durchaus Zweifel, denen allerdings hier nicht weiter nachgegangen werden muss, da das Testament Gegenstand mehrerer Rechtsstreite war, deren Ergebnis auch den weiteren Überlegungen zugrundezulegen ist.

Es haben nämlich auf Grund des Testamentes vom 11.4.1945 die vier in dessen Punkt 1. angeführten Personen unbedingte Erbserklärung zu je einem Viertel des Nachlasses nach Dr. Richard und nach Maria Eberstaller abgegeben, während Alma Mahler-Werfel auf Grund des Gesetzes Erbserklärung zum Nachlass nach Maria Eberstaller, Dr. Theodor Eberstaller hingegen auf Grund des Gesetzes Erbserklärung zum Nachlass nach seinem Bruder, Dr. Richard Eberstaller, abgegeben hat. Diesen auf Grund des Gesetzes abgegebenen Erbserklärungen lag die Behauptung zugrunde, das Testament vom 11.4.1945 enthalte keine Erbseinsetzung, die vier in Punkt 1. genannten Personen seien lediglich als Vermachtnisnehmer anzusehen. Die Abhandlungsgerichte haben Alma Mahler-Werfel, bzw Dr. Theodor Eberstaller auf den Rechtsweg verwiesen und ihnen die Klägerrolle zugeteilt.

Die Gerichtsverfahren waren zu 21 Cg 294/47 des LG für ZRS Wien (Alma Mahler-Werfel), bzw zu 6 C 549/53 des BG Döbling (Dr. Theodor Eberstaller) anhängig. Im Verfahren 21 Cg 294/47 des LG für ZRS Wien ergibt sich aus dem (nicht in Rechtskraft erwachsenen) Urteil vom 28.11.1950, dass der OGH ausgesprochen habe, dass "die Erblasser das Testament vom 11. April 1945 im Zustand der Besonnenheit errichtet haben, welches in formeller Beziehung den zur Zeit der Errichtung giltigen Vorschriften für die Errichtung gemeinsamer letztwilliger Verfügungen von Ehegatten entsprach, **sodass in formeller Beziehung eine gültige letztwillige Verfügung vorliegt**". Beide Gerichtsverfahren haben letztlich durch einen gerichtlichen Vergleich (vom 16.10.1951 -

Alma Mahler-Werfel, bzw vom 16.7.1953 - Dr. Theodor Eberstaller) ihren Abschluss gefunden. Beide Vergleiche gehen - in diesen Punkten mehr oder weniger gleichlautend - dahin, dass die Beklagten - das sind die in Punkt 1. des Testamentes vom 11. April 1945 angeführten Personen - nur als Vermächtnisnehmer anzusehen seien, während das gesetzliche Erbrecht Alma Mahler Werfels nach Maria Eberstaller, bzw Dr. Theodor Eberstallers nach Dr. Richard Eberstaller anerkannt werde. Ausdrücklich wird in beiden Vergleichen festgehalten, dass darin ausschließlich die Ansprüche der Prozessparteien geregelt, die Ansprüche Dritter aber nicht berührt werden ("Mit diesem Vergleich ist aber nicht den allfälligen Ansprüchen dritter Personen an den Nachlass Maria Eberstallers vorgegriffen"). Der von Alma Mahler-Werfel abgeschlossene Vergleich enthält auch die Vereinbarung "Die Beklagten stimmen zu, dass die sogenannten Schindler-Möbel und die vorhandenen Schindler-Bilder, Skizzen und Zeichnungen an Frau Mahler-Werfel als deren Eigentum ausgefolgt werden".

Dem Ausgang dieser Rechtsstreite entsprechend **wurde der Nachlass nach Maria Eberstaller** mit Einantwortungsurkunde des BG Döbling vom 23.6.1954, 3 A 516/51-117, auf Grund des Gesetzes **je zur Hälfte den unbedingt erbserklärten Erben Alma Mahler-Werfel und Arch. Wilhelm Leger**, der Nachlass nach Dr. Richard Eberstaller mit Einantwortungsurkunde des BG Döbling vom 23.6.1954, 3 A 515/51-114, auf Grund des Gesetzes zur Gänze dem unbedingt erbserklärten Erben Dr.Theodor Eberstaller **ingeantwortet**.

3.3. Wenn auch dem gerichtlichen Vergleich Rechtskraftwirkung nicht zukommt, ist er nach herrschender Auffassung zugleich Prozesshandlung und materielle rechtlicher Vertrag (Doppelnatur des Vergleiches, *Fasching*, Lehrbuch², Rz 1332 und 1336; u.a.). Im vorliegenden Fall kommt den Vergleichen aber jedenfalls bindende Tatbestandswirkung zu, da sie Grundlage der rechtskräftigen Einantwortungsurkunden geworden sind.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten :

Beim Testament vom 11.4.1945 handelt es sich **um eine formgültige letztwillige Anordnung**, die allerdings keine Erbseinssetzung, sondern nur die Anordnung von Legaten enthält (somit als Kodizill und nicht als Testament zu qualifizieren ist).

Die **Legatsanordnungen sind rechtswirksam**, soweit damit über im Eigentum der Erblasser stehende Sachen verfügt wird.

Die in den Erbrechtsstreitigkeiten abgeschlossenen **Vergleiche beeinträchtigen die Rechte der durch Legate Bedachten schon ihrem Wortlaut nach nicht**.

Abgesehen von den Legatsanordnungen ist nach Maria und Dr. Richard Eberstaller die **gesetzliche Erfolge** eingetreten.

3.4. Was den Bestand an Bildern von Emil Jakob Schindler anbelangt, enthält die letztwillige Anordnung von 11.4.1945 nachstehende Verfügungen :

"4. Die Einrichtung etc. des Hauses Wollergasse erben die unter 1. genannten Personen. Der Bildbesitz befindet sich Aus diesem Nachlass scheiden aus der Bildbesitz der Frau Alma Werfel und die Widmung an die Staatsgalerie aus beiliegender Liste. Die im Nachlass verbleibenden Bilder von E.J. Schindler erbt Architekt Wilhelm Legler mit Ausnahme von Hallstatt und Walddurchblick die Dr. Theodor Eberstaller erbt."

In der angeschlossenen Liste sind unter dem Titel "Aus dem Bildbestand des Nachlasses scheiden aus", bzw "ferner scheidet aus die Widmung an die Staatsgalerie" insgesamt zehn Bilder von E.J. Schindler angeführt, darunter auch "Hanlingerau" (was nach stets unbestritten gebliebener Auffassung "Hackinger Au" bedeutet), "Prater, Mondaufgang" und "Aus Korfu", z.T. mit dem Hinweis, dass sich diese Bilder "in Verwahrung der Galerie" befinden. Wie bereits unter Punkt 2. dieses Rechtsgutachtens dargelegt, standen die Bilder "Hackinger Au" und Mondaufgang im Prater" unzweifelhaft im Eigentum Prof. Molls, sie sind mit seinem Tod in gesetzlicher Erbfolge auf die ihn überlebende Tochter Maria Eberstaller übergegangen. Das Bild "Aus Korfu" stand bereits früher im Eigentum Maria Eberstallers. Somit bestand mit Eintritt des Erbfalles nach Maria Eberstaller ein obligatorischer Anspruch des Bundes als Vermächtnisnehmer auf Übereignung dieser drei Bilder von Emil Jakob Schindler, der hinsichtlich der bereits in Verwahrung der Galerie befindlichen Bilder sofort ("traditio brevi manu"), hinsichtlich des Bildes "Aus Korfu" hingegen durch tatsächliche Übergabe durch Anton Klement am 14. August 1945 auch mit dinglicher Wirkung erfüllt wurde. Dass es sich bei den oben wiedergegebenen Anordnungen im Testament vom 11.4.1945 um eine Legatsanordnung Maria Eberstallers zugunsten des Bundes gehandelt hat, kann nicht ernsthaft bestritten werden, dies wird nunmehr auch von der Erbin nach Alma Mahler-Werfel anerkannt (Schreiben vom 21.5.1999 an die Kommission für Provenienzforschung).

Der Bund (Österreichische Galerie) ist somit infolge letztwilliger Anordnung Maria Eberstallers Eigentümer der zum Zeitpunkt des Erbfalles in ihrem Eigentum gestandenen Bilder von Emil Jakob Schindler geworden.

4. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass selbst bei Annahme, die Legatsanordnung zugunsten der Österreichischen Galerie sei nicht rechtswirksam, die Bilder nicht

an die Rechtsnachfolger nach Alma Mahler-Werfel übereignet werden könnten. Nach der zu 3 A 516/51 des BG Döbling erfolgten Einantwortung des Nachlasses nach Maria Eberstaller ist Alma Mahler-Werfel neben Arch. Wilhelm Legler nur zur Hälfte Erbin. Überdies enthält aber das Testament vom 11.4.1945 die Anordnung "*Die im Nachlass verbleibenden Bilder von E.J. Schindler erbt Architekt Wilhelm Legler mit Ausnahme von Hallstadt und Walddurchblick die Dr. Theodor Eberstaller erbt.*" Wäre somit die Legatsanordnung zugunsten der Galerie nicht rechtswirksam - würden die ihr zugeordneten Bilder aus dem Nachlass nicht ausscheiden -, so würde die letztangeführte Legatsanordnung der gesetzlichen Erbfolge vorgehen, **die Bilder wären somit an die Rechtsnachfolger nach Arch. Wilhelm Legler zu übereignen.**

5. Abschließend ist noch darauf einzugehen, ob hinsichtlich der somit im Eigentum des Bundes stehenden Bilder von Emil Jakob Schindler einer der im RestitutionsG vorgesehenen Tatbestände erfüllt ist :

Der **1. Tatbestand** ist schon deshalb nicht erfüllt, weil die Bilder zwar Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens waren, tatsächlich aber nicht zurückgestellt wurden. Zwar ist dieses Rückstellungsverfahren hinsichtlich der Bilder von Emil Jakob Schindler nicht rechtskräftig abgeschlossen worden, es wurde vielmehr mit Beschluss vom 13.10.1966 unterbrochen (und könnte wohl theoretisch fortgesetzt werden). Nach dem aus den vorhandenen Unterlagen ersichtlichen Sachverhalt, wurden aber bereits alle Bilder, hinsichtlich derer sich im Zuge des Verfahrens Zweifel an den Eigentumsverhältnissen ergeben haben, rückgestellt. Hinsichtlich der nunmehr gegenständlichen Bilder wäre infolge eindeutiger Klarstellung, dass sie niemals im Eigentum der Rückstellungswerberin Alma Mahler-Werfel standen, auch bei konsequenter Fortsetzung des Verfahrens eine Rückstellung nicht in Betracht gekommen. Dementsprechend waren die Bilder auch nie Gegenstand eines Verfahrens nach dem AusführverbotsG.

Der **2. Tatbestand** ist nicht erfüllt, weil die Bilder nicht Gegenstand eines vom NichtigkeitsG erfassten Rechtsvorganges waren. Die Erwerbsvorgänge durch Ankauf bzw Tausch durch Prof. Moll sind - soweit ersichtlich - nicht zu beanstanden, ebensowenig die auf erbrechtliche Vorgänge beruhenden Erwerbe durch Maria Eberstaller. Derartiges kann auch hinsichtlich der zugunsten des Bundes getroffenen letztwilligen Verfügungen vom 11.4.1945 nicht ins Treffen geführt werden, worauf im übrigen bereits die Rückstellungsoberkommission beim OLG Wien in dem im 1. Rechtsgang ergangenen Erkenntnis vom 23.11.1948, Rkb 1116/48, hingewiesen hat ("*Der Erwerb -*

des Bildes "Felsenküste bei Ragusa" - fällt also jedenfalls in die Zeit der wiedererrichteten Republik Österreich und steht mit der Vernichtung, nicht aber mit der Machtergreifung des Nationalsozialismus im Zusammenhang und auch nicht mit der Tatsache, dass die Antragstellerin mit einem Juden verheiratet war").

Der **3. Tatbestand** kommt nach dem Sachverhalt nicht in Betracht.

Dem Beschluss des Beirates sind die nachstehenden, aus dem Akt IV/354 der Finanzprokurator abgelichteten Urkunden angeschlossen :

das Erkenntnis der Rückstellungskommission vom 24.9.1948, 63 Rk 364/47;
 das Erkenntnis der Rückstellungsoberkommission vom 23.11.1948, Rkb 1116/48;
 der Beschluss der Obersten Rückstellungskommission vom 8.1.1949, Rkv 219/48;
 das Erkenntnis der Rückstellungsoberkommission vom 16.6.1953, Rkb 186/53;
 der Beschluss der Obersten Rückstellungskommission vom 5.9.1953, Rkv 152/53;
 die Einantwortungsurkunde des BG Döbling vom 24.4.1954, 6 A 580/45;
 das Urteil des LG für ZRS Wien vom 28.11.1950, 21 Cg 294/47;
 das Testament Prof. Molls vom 7.2.1939 und
 die Bestätigung vom 30.3.1943.

Wien, 18. August 1999

Vorsitzender Sektionschef Dr. Rudolf WRAN

Mitglieder:

Oberrat Ilsebill BARTA-FLIEDL, Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten
 hat sich der Stimme enthalten:

Generalanwalt Dr. Peter ZETTER, Bundesministerium für Justiz:

Vizepräsident Dr. Manfred KREMSER, Finanzprokurator:

Univ.-Prof. Dr. Helmut KONRAD, Karl-Franzens-Universität Graz:

Univ.-Prof. Dr. Artur ROSENAUER, Universität Wien:

HR Dr. Günter DIRRHEIMER, Heeresgeschichtliches Museum: