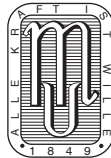


Festschrift 200 Jahre ABGB

Herausgegeben von

Univ.-Prof. Dr. Constanze Fischer-Czermak
Sektionschef i. R. Hon.-Prof. Dr. Gerhard Hopf
Sektionschef Hon.-Prof. Dr. Georg Kathrein
Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer



Wien 2011

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Das ABGB in der Zeit des Nationalsozialismus

*Franz-Stefan Meissel, Wien
Benjamin Bukor, Wien¹⁾*

Übersicht:

- I. Einleitung
- II. Rechtsangleichung und -vereinheitlichung in der „Ostmark“
- III. Das ABGB und die Arbeiten am „Volksgesetzbuch“
- IV. Die Interpretation des ABGB in der NS-Zeit
 - A. Die Diskussion in der Zivilrechtstheorie
 - B. Die Interpretation des ABGB durch Gerichte in der NS-Zeit
- V. Resümee

I. Einleitung

Das ABGB hat im Laufe seiner Geschichte eine Reihe von Verfassungsbrüchen überdauert. Unsere Gewohnheit, das zweihundertjährige Bestehen des Gesetzbuches mehr oder weniger als ein zeitliches Kontinuum zu deuten, muss daher aus rechtshistorischer Sicht relativiert werden, insbesondere im Hinblick auf die Geschichte seiner Interpretation und Anwendung. Trotz einer gewissen Autonomie (im Vergleich zu anderen Rechtsmaterien) steht Privatrecht stets auch in einem verfassungsrechtlichen und -politischen Kontext, welcher keineswegs wertneutral ist. Aufgabe der privatrechtlichen Dogmengeschichte ist es, gerade auch solche zeitbezogenen Einflüsse zu lokalisieren und nachvollziehbar zu machen. Die stärkste Zäsur in der Geschichte des ABGB stellt dabei unter dem Blickwinkel der Rechtskultur unbestreitbar die Zeit des Nationalsozialismus dar.²⁾ Und doch knüpft die formelle heutige Geltung des ABGB nahtlos an die Zeit des Deutschen Reiches an, in der das ABGB über die gesamte Dauer der NS-Herrschaft in Österreich in Geltung geblieben war.³⁾

Was aber bedeutet eine totalitäre ideologische Umwälzung für die Anwendung einer Privatrechtskodifikation? Wie wirkte sich die nationalsozialistische „Umwertung aller Werte“ (*Nietzsche*) auf ein Gesetzbuch wie das ABGB

-
- 1) Für wertvolle Mithilfe, vor allem bei der Archivrecherche im Wiener Stadt- und Landesarchiv (WStLA), danken wir *Stefan Wedrac*.
 - 2) Vgl. *Rüthers*, Die Umgestaltung von Rechtsordnungen in Systemwechseln, in *Arntz/Haferkamp/Szöllösi-Janze*, Justiz im Nationalsozialismus (2006) 31.
 - 3) *Walter*, ABGB und Verfassung, ÖJZ 1966, 9.

aus, das mit § 16 ABGB vom Ideal einer allgemeinen Rechtsfähigkeit aller Menschen und der Anerkennung der Menschenwürde ausgeht? Welche Konsequenzen hatte die NS-Machtergreifung für die Anwendung des ABGB?

Für den Bereich des BGB und dessen Anwendung in der Zeit des NS-Regimes gibt es schon eine Reihe einschlägiger Publikationen, deren wichtigste kurz in Erinnerung gerufen seien: Dem Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus hat insbesondere *Bernd Rütters* 1968 eine vielbeachtete Studie⁴⁾ gewidmet, in welcher der interpretativen Umgestaltung des Zivilrechts durch die Rechtsprechung der NS-Zeit nachgegangen wird. *Rütters* stützte sich dabei in seiner methodenkritischen Analyse vor allem auf Fachliteratur und die gedruckte Judikatur zum BGB. Um dem Einwand nachzugehen, der dabei gewonnene Eindruck sei möglicherweise etwas verzerrt und die „Alltagspraxis“ habe doch anders ausgesehen, überprüften *Rainer Schröder*⁵⁾ und andere⁶⁾ sodann unpublizierte Urteile und Prozessakten einzelner Zivilgerichte. *Schröders* Resümee nach Durchsicht hunderter Entscheidungen des OLG Celle fällt differenzierend aus: Er konstatiert „das seltsame Nebeneinander einer geschäftigen Institution, die einerseits formal korrekt funktionierte und andererseits einen wesentlichen Teil ihrer genuinen Aufgaben nicht mehr wahrnahm, weil Konfliktfälle, in denen sie sich hätten bewähren müssen, auf vielerlei Weise abgeblockt wurden [. . .] in Fällen, wo die ‚Feinde des Reiches‘ als Parteien auftraten, wo es um Glaubwürdigkeit von Personen ging oder diese ‚Feindgruppen‘ sonst tangiert wurden, akzeptierten die Richter nationalsozialistische Wertentscheidungen, Klassifizierungen und Feinder-

4) *Rütters*, Die unbegrenzte Auslegung (1. Aufl 1968, 6. Aufl 2005); weiters *ders*, Wir denken die Rechtsbegriffe um . . . (1987); *ders*, Entartetes Recht (3. Aufl 1994); *ders*, Die Wende-Experten (2. Aufl 1995). Grundlegend auch *Stolleis*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974). Zur Frage der Vergleichbarkeit der NS-Zivilrechtsjustiz mit jener der DDR siehe *Haferkamp*, Begründungsverhalten des Reichsgerichts zwischen 1933 und 1945 in Zivilsachen verglichen mit Entscheidungen des Obersten Gerichts der DDR vor 1958, in *Schröder*, Zivilrechtskultur der DDR, Bd 2 (2000) 15; *ders*, Das Bürgerliche Gesetzbuch während des Nationalsozialismus und in der DDR (2005).

5) *Schröder*, „. . . aber im Zivilrecht sind die Richter standhaft geblieben!“ (1988). Vgl *ders*, Zur Rechtsgeschäftslehre in nationalsozialistischer Zeit, in *Salje*, Recht und Unrecht im Nationalsozialismus (1985) 8; *ders*, Der zivilrechtliche Alltag der Volksgenossen, in *Diestelkamp/Stolleis*, Justizalltag im Dritten Reich (1988) 39; *ders*, Das Zivilrecht und dessen Funktion im Dritten Reich, in *Eisenhardt*, 100 Jahre BGB (2001) 53.

6) *Schiller*, Das OLG Karlsruhe im Dritten Reich (1997); *Kannapel*, Die Behandlung von Frauen im nationalsozialistischen Familienrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts sowie der Erbgesundheitsgerichte Kassel, Marburg und Hanau (1999); *Hackländer*, „Im Namen des deutschen Volkes“. Der allgemein-zivilrechtliche Prozeßalltag im Dritten Reich am Beispiel der Amtsgerichte Berlin und Spandau (2001); *Schröder*, Die anwaltliche Tätigkeit während der nationalsozialistischen Herrschaft. Eine Analyse der anwaltlichen Argumentation in Zivilprozessen anhand der vorhandenen Prozessakten der LG Frankenthal, Wiesbaden, Limburg und Frankfurt und der Handakten der jüdischen Konsulenten des OLG-Berzirks Frankfurt am Main (2001); *Mammeri-Latzel*, Justizpraxis in Ehesachen im Dritten Reich. Eine Untersuchung von Prozessakten des LG Berlin unter besonderer Berücksichtigung der Ideologie des Nationalsozialismus (2002); *Dreyer*, Die zivilgerichtliche Rechtsprechung des OLG Düsseldorf in der NS-Zeit (2004).

klärungen fraglos.“⁷⁾ Daneben stehe aber rein statistisch das „Überwiegen der üblichen Zivilentscheidungen“.⁸⁾

Für den Anwendungsbereich des ABGB während der Zeit des Nationalsozialismus stehen ähnlich umfassende Analysen noch aus. Der bisherige Forschungsstand beschränkt sich im Wesentlichen auf die Beschreibung der privatrechtlichen Gesetzesänderungen in Folge des „Anschlusses“⁹⁾ sowie eine Untersuchung zur publizierten Judikatur des Reichsgerichts zum ABGB¹⁰⁾. Auch im folgenden Beitrag können nur einige Schlaglichter auf die Geschichte des ABGB während der Herrschaft des Nationalsozialismus in Österreich geworfen werden und eine erste vorläufige Einschätzung zur Interpretation des ABGB durch die Justiz in dieser dunklen Periode gegeben werden. Eine intensivere Erforschung vor allem der unpublizierten Archivbestände wäre ein lohnendes Objekt für zukünftige Forschungsprojekte in diesem Bereich.

II. Rechtsangleichung und -vereinheitlichung in der „Ostmark“

Der „Anschluss“ Österreichs vollzog sich mit dem von der österr Bundesregierung auf der Grundlage der Bundesverfassung 1934 erlassenen „Bundesverfassungsgesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem deutschen Reich“¹¹⁾ v 13. 3. 1938, das noch am selben Tag durch ein entsprechendes Gesetz der Reichsregierung zum Deutschen Reichsgesetz erklärt wurde.¹²⁾ Österreich wurde damit zu einem Land des Deutschen Reiches. Es kam aber nicht zur Beseitigung des bisherigen Rechtsbestandes, sondern das in Österreich geltende Recht blieb gem Art II dieses Reichsgesetzes „bis auf weiteres in Kraft“. Im Folgenden war grundsätzlich zwischen den bis dahin erlassenen Vorschriften des Deutschen Reiches, die nur dann in Österreich galten, wenn sie durch reichsrechtliche Vorschriften ausdrücklich auch für Österreich eingeführt wurden und den nach dem 13. 3. 1938 erlassenen Vorschriften, die nur dann in Österreich *nicht* galten, wenn die Anwendung im Land Österreich vorbehalten blieb, zu unterscheiden. Im Allgemeinen blieb das bis dahin geltende österreichische Recht im Deutschen Reich als Landesrecht in Kraft.¹³⁾

Priorität hatte für das NS-Regime nicht die möglichst rasche umfassende Rechtsvereinheitlichung, sondern eine Konzentration auf die für den Nationalsozialismus vordringlichen rechtspolitischen Ziele. Über diese ließen die neuen Machthaber auch gar keine Unklarheiten aufkommen: In seiner Rede

7) Schröder, Zivilrecht 286.

8) Schröder, Zivilrecht 286.

9) Hofmeister, Privatrechtsgesetzgebung für Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, in Davy/Hofmeister/Marte/Reiter, Nationalsozialismus und Recht (1990) 124.

10) Seiler, Das Reichsgericht und das österreichische ABGB, in Kern/Schmidt-Recla, 125 Jahre Reichsgericht (2006) 151.

11) GBlÖ 1938/1.

12) RGBl I 237.

13) Stuckart, Die Eingliederung des Landes Österreich in den deutschen Rechts- und Verwaltungsraum, Deutsches Recht (Ausgabe B) 1938, 6 (9f).

an „Deutsche Männer und Frauen des deutschen Wien“ legte der Reichsminister *Hans Frank* die „Grundsätze nationalsozialistischer Rechtspolitik“ folgendermaßen dar: „Das erste ist die Rasse. Die Kerngedanken unseres Nationalsozialismus gruppieren sich um den Rassegedanken.“¹⁴⁾ Daher seien auch Juden „aus allen Positionen, die irgendwie für die Gemeinschaft bestimmend sind, allmählich unter Wahrung aller möglichen Rechtskautele“ zu entfernen.¹⁵⁾ Die einschlägigen NS-Normen der Diskriminierung von Jüdinnen und Juden wurden folglich auch in Österreich möglichst rasch in Geltung gesetzt und insbesondere jüdische Beamte und Richter, aber auch jüdische Rechtsanwälte von der Berufsausübung ausgeschlossen. Weitere Schwerpunkte der NS-Rechtspolitik bildeten nach *Frank* die Sicherung des deutschen Bodens, denn der „deutsche Bauer ist der unzerstörbare rassische Quell der Wohlfahrt und Entwicklung unseres Volkes“¹⁶⁾, aber auch die „Beseitigung des Gegensatzes von Unternehmertum und Proletariat“ durch den neuen Begriff der Betriebsgemeinschaft, die Schaffung eines einheitlichen Führerstaates, die Beseitigung des „fremden und fremdrassigen Einflusses“ aus dem Kulturleben, umfassende nationalsozialistische Indoktrination sowie die Wehrgesetzgebung zur Absicherung einer starken Wehrmacht.

Wie diesem Prioritätenkatalog *Franks* bereits zu entnehmen ist, stellte das Zivilrecht keine Materie dar, die den NS-Machthabern zentral erschien. Der Machtlogik entsprach es, in diesem Bereich die breite Bevölkerung nicht allzu sehr mit Rechtsänderungen zu verunsichern. Punktuelle Reformen wie zB die Schaffung eines neuen Eherechts sowie die Stärkung des „deutschen Bauernstandes“ durch eine prononcierte Erbhofgesetzgebung waren hier vorrangig. Dementsprechend kündigte etwa der für Österreich zuständige Beauftragte des Reichsministers der Justiz *Franz Hueber*¹⁷⁾ an, die Rechtsangleichung werde „stufenweise unter Erhaltung der wertvollen Bestandteile des österreichischen Rechts“ erfolgen.¹⁸⁾ Unter die sofort zu übernehmenden NS-Gesetze fielen dagegen ua das „G gegen die Neubildung von Parteien“ und das „G zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat“ sowie Teile des NS-Beamtenrechts. Als vordringlich nennt *Hueber* weiters die Einführung des „G zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“, des „G zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre“ sowie des „G zum Schutz der Erbgesundheit des deutschen Volkes“. Auch Reichsjustizminister *Franz Gürtner* sprach sich dafür aus, vorerst nur bestimmte Rechtsgebiete anzugleichen. Dazu zählte er das Wechsel- und Scheckrecht, das Rassen- und Wehrrecht sowie das Eherecht.¹⁹⁾

14) *Frank*, Grundsätze nationalsozialistischer Rechtspolitik, Deutsches Recht (Ausgabe B) 1938, 3.

15) *Frank*, Deutsches Recht (Ausgabe B) 1938 3.

16) *Frank*, Deutsches Recht (Ausgabe B) 1938 3, dort finden sich auch die folgenden Zitate.

17) Der SA-Brigadeführer *Franz Hueber* (1894–1981) war Unterstaatssekretär und Staatsminister im Reichsjustizministerium, 1943 wurde er Präsident des Reichsverwaltungsgerichts; vgl *Klee*, Personenlexikon zum Dritten Reich (2005) 273.

18) *Hueber*, Grundfragen der Rechtsangleichung, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (ZAKDR) 1938, 220.

19) ZAKDR 1938, 457 ff.

Einschneidende Änderungen ergaben sich in der Folge im Familienrecht durch die Nürnberger RasseG, die am 20. 5. 1938²⁰⁾ auch in Österreich eingeführt wurden. Mit der V über die Einf des deutschen Personenstandsrechts v 2. 7. 1938²¹⁾ wurde das deutsche PersonenstandsG v 3. 11. 1937²²⁾ (und damit das sogenannte Familienbuch) in Österreich eingeführt. Im Eherecht führte das „G zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet“ v 6. 7. 1938²³⁾, das eigene Sondervorschriften für das Land Österreich vorsah (§§ 99 ff), die obligatorische Zivilehe und Scheidungsmöglichkeiten auch für Katholiken (und erstmals auch die Scheidung aus Gründen der „Zerrüttung“ gem § 55 EheG) ein und derogierte dem Eherecht des ABGB.²⁴⁾ Ein explizit rassistischer Einschlag des EheG zeigt sich vor allem in den Eheverboten (§ 4 EheG mit Verweis auf die Eheverbote des „BlutschutzG“ v 15. 9. 1935²⁵⁾, § 5 EheG mit Verweis auf die Eheverbote des „EhegesundheitsG“ v 18. 10. 1935²⁶⁾) und Nichtigkeitsgründen (§ 20 EheG, wiederum mit Verweis auf „Blutschutz-“ und „ErbgesundheitsG“). Die NS-Bevölkerungspolitik bildet den Hindergrund des Scheidungsgrundes der Verweigerung der Fortpflanzung (§ 48 EheG) und der Unfruchtbarkeit (§ 53 EheG).

Das Kindschaftsrecht erfuhr ebenfalls Änderungen, auch wenn die Einführung des zweiten Familienrechtsänderungsgesetzes in der „Ostmark“ von Hitler im August 1940 zurückgewiesen wurde.²⁷⁾ Durch die V über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften v 6. 2. 1943²⁸⁾ wurde die Ehelichkeitsvermutung auf alle Kinder erweitert, die innerhalb der Ehe geboren wurden, nicht nur jene, die 180 Tage nach Eheschließung geboren wurden, wie es ursprünglich in § 138 ABGB vorgesehen war. Zudem wurde die Frist der Ehelichkeitsvermutung von 300 Tagen nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe auf 302 Tage erstreckt. Daneben wurde eine Regelung eingeführt, nach der es dem Staatsanwalt ermöglicht wurde, im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft die Ehelichkeit zu bestreiten.

Im Mietrecht änderte sich die Rechtslage durch die V zur Einf des G über Mietverhältnisse mit Juden in der Ostmark v 10. 5. 1939²⁹⁾, durch die der Mieterschutz für Juden weitgehend aufgehoben wurde. Eine weitere Änderung im Mietrecht kam durch die V zur Ausführung der V über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume in der Ostmark v 5. 9. 1939³⁰⁾. Im Erbrecht

20) RGBI I 594.

21) RGBI I 218.

22) RGBI I 1146.

23) RGBI I 807.

24) Vgl *Hofmeister*, Privatrechtsgesetzgebung 130 ff; *Gruchmann*, Das EheG v 6. Juli 1938, ZNR (1989) 63.

25) RGBI I 1146.

26) RGBI I 1246.

27) *Hofmeister*, Privatrechtsgesetzgebung 139.

28) RGBI I 80.

29) RGBI I 906.

30) RGBI I 1671; diese V erweiterte einerseits den Schutz der Mieter (freilich nur der arischen) gegen Kündigung, führte jedoch andererseits die Kündigung wegen Bedarfs für kriegswichtige Zwecke ein.

arbeitete die Akademie für Deutsches Recht schon seit 1935 an einer Novellierung des Testamentsrechts, da man dem BGB übertriebenen Formalismus vorwarf.³¹⁾ Mit dem G über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v 31. 7. 1938³²⁾ wurden diese Reformanliegen umgesetzt.³³⁾ Wichtige Veränderungen ergaben sich im Haftpflichtrecht, in dem sukzessive deutsches Recht eingeführt wurde.³⁴⁾ Weitere Rechtssetzungsakte betrafen – abgesehen vom Handelsrecht³⁵⁾ und anderen unternehmensrechtlichen Materien³⁶⁾ – das Erbhofrecht³⁷⁾, das Pachtrecht³⁸⁾, die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen³⁹⁾, Änderungen im Grundbuchsrecht⁴⁰⁾, einzelne Aspekte des Sachenrechts⁴¹⁾ sowie des Verjährungsrechts⁴²⁾.

III. Das ABGB und die Arbeiten am „Volksgesetzbuch“

Geringere Dringlichkeit wurde nach der NS-Machtergreifung in Österreich der Vereinheitlichung der Zivilrechtskodifikation selbst zugemessen: Hier ermögliche es, so die Auffassung *Huebers*, die „schrittweise Erneuerung

31) *Hofmeister*, Privatrechtsgesetzgebung 140; Amtl Begr zu dem ReichsG v 31. 7. 1938, Deutsches Recht 1938, 131.

32) RGBl I 973.

33) Vgl *Volkmar*, Die Arbeiten der Abteilung IV, Deutsche Justiz 1939, 13; *Hofmeister*, Privatrechtsgesetzgebung 140 ff; *Bielefeldt*, Österreichisch-deutsche Rechtsbeziehungen II. Rechtsvereinheitlichung im Privatrecht 1938–1945 (1996) 83 ff.

34) V zur Einf des G über den Verkehr mit Kfz in der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland v 23. 3. 1940, RGBl I 537; V zur Einf des ReichshaftpflichtG in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland v 3. 5. 1940, RGBl I 713; V zur Einf des G über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschaden in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland v 25. 9. 1940, RGBl I 1279; G zur Änderung des ReichshaftpflichtG v 15. 8. 1943, RGBl I 489.

35) Dritte und Vierte V zur Einf handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich v 14. 10. 1938 (RGBl I 1428) und v 24. 12. 1938 (RGBl I 1999); vgl dazu *Bielefeldt*, Rechtsbeziehungen 137 ff.

36) V über die Einf des Wechselrechts im Land Österreich v 21. 4. 1938, RGBl I 421; V über die Einf des Scheckrechts im Lande Österreich, RGBl I 422; Einf des deutschen AktG mit den ersten beiden V zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich v 11. 4. 1938 (RGBl I 385) und 2. 8. 1938 (RGBl I 988); V zur Einf des G gegen den unlauteren Wettbewerb und der ZugabeV in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland v 18. 6. 1940, RGBl I 883; dazu *Bielefeldt*, Rechtsbeziehungen 97 ff.

37) V über die Einf des Erbhofrechts im Lande Österreich v 27. 7. 1938, RGBl I 935; zum Erbhofrecht ausführlicher *Hofmeister*, Privatrechtsgesetzgebung 145 ff; *Bielefeldt*, Rechtsbeziehungen 59 ff.

38) V zur Einf der Reichspachtordnung in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland v 14. 10. 1940, RGBl I 1369.

39) G über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen vom 15. 7. 1941, RGBl I 383.

40) V zur Änderung und Ergänzung des Grundbuchsrechts im Geltungsbereich des österreichischen allgemeinen GrundbuchsG v 19. 1. 1942, RGBl I 37; V zur Änderung der V über die bücherliche Anmerkung der Rangordnung v 23. 6. 1944.

41) V über die Anzeigepflicht, den Eigentumserwerb und das Benutzungsrecht des Finders v 16. 4. 1943, RGBl I 266.

42) V über Verjährungsfristen v 9. 12. 1943, RGBl I 668.

des bürgerlichen Rechts [. . .] die Änderung und Angleichung der Rechtslage in Österreich so durchzuführen, dass das Rechts- und Wirtschaftsleben nicht empfindlich gestört und allen Teilen der Bevölkerung Gelegenheit gegeben wird, sich mit der neuen Rechtsordnung vertraut zu machen.“⁴³⁾ Dennoch lässt sich aus der Zeit nach dem „Anschluss“ eine Debatte darüber verfolgen, ob denn das ABGB weiter gelten solle bzw welche Rolle das ABGB in einem neu zu schaffenden nationalsozialistischen Zivilrecht spielen könnte. Prominente österr Juristen wie *Ernst Schönbauer* und *Ernst Swoboda* bemühten sich dabei darzulegen, welche Vorbildwirkung gerade das ABGB für ein künftiges NS-Privatrecht haben könnte.

Die Weitergeltung des ABGB während der NS-Zeit erklärt sich dabei auch aus dem Umstand, dass der Nationalsozialismus dem BGB und dessen Konzeption des Zivilrechts feindlich gegenüberstand. Wenn Punkt 19 des NSDAP-Parteiprogramms den „Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht“ forderte⁴⁴⁾, so manifestierte sich darin vor allem die Ablehnung jener bürgerlichrechtlichen Grundordnung, die in der 1900 in Kraft getretenen Zivilrechtskodifikation zum Ausdruck kam. Mit dem Feindbild des „römischen Rechts“ zielte man dabei letztlich auf die – romanistisch ausgerichtete – pandektistische Zivilrechtswissenschaft des späten 19. Jahrhunderts, der man neben Individualismus und Kapitalismusfreundlichkeit auch Lebensferne und Abstraktion („Begriffsjurisprudenz“) vorwarf. Diese BGB-kritische Position des Nationalsozialismus mündete in der Heidelberger Rede *Franz Schlegelbergers* aus dem Jahr 1937 mit dem programmatischen Titel „Weg mit dem BGB!“, in der eine Ablöse der einheitlichen Zivilrechtskodifikation durch einzelne „Reformgesetze“ gefordert wurde; dieser Ansatz ist auch im Zusammenhang mit der vom „konkreten Ordnungsdenken“ *Carl Schmitts* inspirierten Orientierung des NS-Rechtsdenkens an spezifischen Lebenssituationen zu sehen.

Die Rolle der wissenschaftlichen Vorbereitung der nationalsozialistischen Rechtserneuerung kam der „Akademie für Deutsches Recht“ zu⁴⁵⁾, die 1933 vom späteren Reichsminister und Generalgouverneur *Hans Frank* in München gegründet wurde. Aufgabe der Akademie, die per ReichsG v 11. 7. 1934⁴⁶⁾ eine Körperschaft öffentlichen Rechts wurde, war es, die „Neugestaltung des deutschen Rechtslebens zu fördern und in enger dauernder Verbin-

43) *Hueber*, ZAKDR 1938, 221.

44) *Pieler*, Das römische Recht im nationalsozialistischen Staat, in *Davy/Hofmeister/Marte/Reiter*, Nationalsozialismus und Recht (1990) 427 ff; *Meissel/Wedrac*, Strategien der Anpassung – Römisches Recht im Zeichen des Hakenkreuzes, in *Meissel/Olechowski/Reiter-Zatloukal/Schima*, Vertriebenes Recht – Vertreibendes Recht (2011) mwN.

45) *Hattenhauer*, Die Akademie für Deutsches Recht, JuS 1986, 680; *Pichinot*, Die Akademie für Deutsches Recht. Aufbau und Entwicklung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Dritten Reichs (Diss Kiel 1981); *Anderson*, The Academy of German Law (Diss Michigan 1982, London 1987); *Adlberger*, Nützliche Kooperation – Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität und die Akademie für Deutsches Recht, in *Kraus*, Die Universität München im Dritten Reich (2006) 405.

46) RGBl I 605.

derung mit den für die Gesetzgebung zuständigen Stellen das nationalsozialistische Programm auf dem gesamten Gebiete des Rechts zu verwirklichen“.⁴⁷⁾ In der Praxis beschäftigte sich die Akademie ab 1937 hauptsächlich mit der Schaffung eines „Volksgesetzbuches der Deutschen“.⁴⁸⁾ Mit dieser Bezeichnung wollte man sich bewusst von den durch den Liberalismus „belasteten“ Begriffen des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Zivil- bzw. Privatrechts distanzieren. Unter der Leitung von *Heinrich Lange* sowie ab 1939 von *Justus Wilhelm Hedemann* sollte eine mit der NS-Ideologie kompatible Neukodifikation des Privatrechts ausgearbeitet werden.⁴⁹⁾ Letztlich kam es nur zur Publikation von Grundregeln und eines Ersten Buchs „Der Volksgenosse“ (1942).⁵⁰⁾ In diesem tritt der nationalsozialistische Einfluss ganz offen zu Tage, indem zB der völkisch-rassische Charakter des NS-Privatrechts betont wird. Dagegen sind die Teilentwürfe zu anderen Bereichen weniger stark nationalsozialistisch durchdrungen; viele der Arbeiten der zivilrechtlichen Ausschüsse erscheinen daher aus heutiger Sicht eher als Widerspiegelung der „rechtspolitischen und -dogmatischen Reformdiskussion der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts“⁵¹⁾ und weisen nur einen geringen oder gar keinen spezifischen Zusammenhang mit dem Nationalsozialismus auf.

Eingebunden in die Arbeiten am Volksgesetzbuch (VGB) waren auch eine Reihe namhafter österr Juristen.⁵²⁾ Von diesen wurde immer wieder hervorgehoben, dass viele der von den Nationalsozialisten kritisierten Eigenschaften des BGB beim ABGB nicht festzustellen seien, weshalb das ABGB für das VGB geradezu Vorbildwirkung haben könnte. So lobte etwa *Ernst Schönbauer*⁵³⁾, der von 1938–1943 Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien war, bei der 5. Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht das ABGB aufgrund seiner „knappen Formulierung und seiner klaren Sprache“; es stamme auch nicht „aus der liberalen Zeit und mute [. .]

47) Anlage zum G über die Akademie für Deutsches Recht v 11. 7. 1934, RGBl I 605.

48) *Lange*, Die Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht an der Erneuerung des Bürgerlichen Rechts, ZAkDR 1939, 469 ff; *Schubert*, Akademie für Deutsches Recht 1933–1945. Protokolle der Ausschüsse III.1: Volksgesetzbuch. Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien (1988) I; zur Rolle des ABGB in den Diskussionen der Akademie für Deutsches Recht ausführlicher *Schubert*, Das ABGB in den Gesetzgebungsarbeiten des Deutschen Reiches (1873–1944), in *Berger*, Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Bd III: Das ABGB außerhalb Österreichs (2010) 361 (374 ff).

49) *Brüggemeier*, Oberstes Gesetz ist das Wohl des deutschen Volkes, JZ 1990, 24; *Hattenhauer*, Das NS-Volksgesetzbuch, in *FS Gmür* (1983) 267; *Schubert*, Volksgesetzbuch; *Stolleis*, Volksgesetzbuch, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte V* (1998), Sp 990.

50) Neu abgedruckt in *Schubert*, Volksgesetzbuch 45 ff.

51) *Schubert*, Volksgesetzbuch 30; vgl dazu *Meissel*, Rez zu *Schubert*, Volksgesetzbuch, in *ZRG-GA* 1990, 682 ff (685).

52) Unter den Mitarbeitern finden sich die damals in Wien lehrenden Professoren *Hans Würdinger*, *Ernst Swoboda* und *Ernst Schönbauer*. Von *Walter Wilburg* (Graz) stammen Vorschläge für die Regelung der ungerechtfertigten Bereicherung; vgl *Schubert*, Volksgesetzbuch 150 ff.

53) Zu diesem nun *Meissel/Wedrac*, Strategien der Anpassung, in *Meissel/Olechowski/Reiter-Zatloukal/Schima*, Vertriebenes Recht – Vertreibendes Recht (voraussichtlich 2011).

daher viel zeitnaher an als manche spätere Gesetze“.⁵⁴⁾ *Schönbauers* Fazit: Auch ohne textliche Änderung könne man das ABGB nationalsozialistisch interpretieren, indem man als für die Auslegung maßgeblichen Willen des Gesetzgebers (§§ 6 f ABGB) jenen der NS-Machthaber setze.

In eine ganz ähnliche Richtung gehen die Argumente des vielleicht einflussreichsten österr Zivilrechtlers während der NS-Zeit, *Ernst Swoboda*, der heute vor allem noch bekannt ist als Autor einer Monographie über den kantianischen Einfluss auf *Zeiller* und das ABGB.⁵⁵⁾ Als überzeugter Nationalsozialist ging *Swoboda* in den 1930er Jahren dazu über, *Kants* Rechtsbegriff der Freiheit im Lichte des NS-Parteiprogramms neu zu interpretieren. In einer Schrift mit dem Titel „Die Neugestaltung des Bürgerlichen Rechts“ spricht er sich dafür aus, das ABGB als Vorlage für das neu zu schaffende NS-Privatrecht heranzuziehen. Dieses sei dem BGB vorzuziehen, da das BGB „in seiner Anlage viel römischer gedacht ist, als das unter dem Einflusse *Kants* durchaus auf neuen Grundlagen aufgebaute Gesetzbuch“.⁵⁶⁾ Das Ungesunde am BGB sei dessen „statische Einstellung“, die auf das bereits erstarrte nachklassische Recht *Justinians* zurückgehe.⁵⁷⁾ *Swoboda* spricht sich dagegen für ein (angeblich dem germanischen Rechtsdenken entstammendes) „dynamisches Denken“ aus, „das sich der Vielgestaltigkeit des Lebens anschmiegt“.⁵⁸⁾ Neben diese durchaus von der Historischen Rechtsschule und der Romantik des 19. Jahrhunderts beeinflussten Positionen tritt aber auch bereits die Umdeutung des Privatrechts von einem primär Freiheit verbürgenden Recht hin zu einem Recht, das auf die Pflichten gegenüber dem Volksganzen ausgerichtet ist: „Jeder hat wohl sein volles Recht, aber nur nach der Ordnung des Ganzen [. . .]. Wir brauchen ein Privatrecht, das erfüllt ist von sozialem Geiste. Dadurch vermählt sich die Idee des Rechts mit dem Pflichtbegriff.“⁵⁹⁾

Die „Trias des Rechtsbegriffes“ bei *Swoboda* besteht aus Freiheit, Gleichheit und Gerechtigkeit, die aber jeweils „zeitgemäß“ umgeformt werden: Aus der Freiheit wird ein durch die Priorität des Volksganzen bestimmtes Pflicht-

54) Bericht über die 5. Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht, Deutsche Justiz 1938, 1000.

55) *Swoboda*, Das ABGB im Lichte der Lehren *Kants* (1926). Der 1879 im Sudetenland (Breslau) geborene *Swoboda*, der zunächst die richterliche Laufbahn einschlug und zuletzt Rat des OLG in Graz war, wurde 1933 zum ordentlicher Professor für Bürgerliches Recht an der Deutschen Universität in Prag ernannt, wo er als SA-Sturm- bannführer eng mit dem Führer der Sudetendeutschen Partei *Konrad Henlein* zusammenarbeitete. 1939 wechselte er an die Universität Wien, wo er 1943–1945 Dekan der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät war. *Swoboda* wurde 1945 als Universitätslehrer suspendiert, er verstarb 1950 in Wien; vgl Universitätsarchiv Wien, Personalakt Ernst Swoboda (640).

56) *Swoboda*, Die Neugestaltung des Bürgerlichen Rechts (1935) 10; vgl auch *ders*, Das Privatrecht der Zukunft (1932).

57) Zu diesem für die NS-Ideologie typischen Topos des Römischen Rechts als Recht einer Niedergangszeit, der insbesondere auf die Schriften *Houston Stewart Chamberlains* zurückgeht, siehe *Gamauf*, Die Kritik am Römischen Recht im 19. und 20. Jahrhundert, *Orbis Iuris Romani II* (1996) 33 ff (49 ff).

58) *Swoboda*, Neugestaltung 19.

59) *Swoboda*, Neugestaltung 29.

tenderivat; was die Gleichheit anbelangt, so gilt sie nur für die Volksgenossen. Deutlich wird dies in den Schriften *Swobodas*, die nach dem „Anschluss“ publiziert wurden. Hier heißt es nun, dass zB die Freiheit „entsprechend der völkischen Aufgabe des Rechts klarer auszugestalten“ sei „durch seine Beschränkung auf die Volksgemeinschaft. Daraus ergibt sich, dass die Angehörigen einer anderen Volksgemeinschaft [. . .] nur so weit der rechtlichen Stellung der deutschen Volksgenossen gleichkommen können, als es vereinbar ist mit dem Wohl unserer Volksgemeinschaft.“⁶⁰⁾

Was die Arbeiten in der Akademie für Deutsches Recht anbelangt, so zeigt sich, dass die Propagierung des ABGB als Vorbild für das VGB durch die Österreicher bei den Juristen im „Altreich“ nur beschränkt auf positiven Widerhall stieß. So wird von den Ergebnissen der Sitzung des Hauptausschusses zum VGB, die im Februar 1942 in Wien stattfand, berichtet, dass „an einigen Stellen eine gewisse Verschiedenheit im Rechtsdenken“ zutage trat.⁶¹⁾ Von Seiten der österr Juristen wurde offenbar gefordert, in Zukunft stärker eingebunden zu werden. *Ernst Swoboda* wurde nun erst als ständiges Mitglied des Hauptausschusses aufgenommen. Darüber hinaus wurde festgehalten, dass „zu jedem größeren oder wichtigeren Ausschuss mindestens zwei Herren aus der Ostmark zugezogen werden würden, möglichst ein Praktiker und ein Wissenschaftler“.⁶²⁾

Bei der Gegenüberstellung des BGB und des ABGB wurde betont, dass das ABGB nicht nur „für die 10 Millionen in der Ostmark und im Sudetenland“ gelte, sondern sich „seine Wirksamkeit weit darüber hinaus auf andere Völker, insbesondere die Völker des Ostraums erstreckt.“ Überall sei auf der Grundlage des ABGB das Verhältnis zwischen der Bevölkerung und dem Juristenstand sehr gut, eine „Justizkrise“ kenne man da nicht.⁶³⁾ Das ABGB sei auch (offenbar im Gegensatz zum BGB) keine „Paragrafenmühle“, sondern beschränke sich auf Leitgedanken, mit denen sich die österr Juristen gut zurechtfinden, vielleicht sei gerade deshalb bei der Bevölkerung „keine feindselige Stimmung gegenüber den Juristen“ vorhanden.⁶⁴⁾ Einigkeit bestand darüber, dass das Gesetzbuch „volkstümlich“ und zugleich didaktisch sein soll, „wofür die österreichische Kodifikation von 1811 ein gutes Beispiel biete“.⁶⁵⁾

Fast surreal angesichts der Zeitumstände mutet es an, dass die Runde sich auch Gedanken machte über die Sinnhaftigkeit einer „europäischen Ausrichtung“ des VGB. So wird ernsthaft die Frage gestellt, „ob das VGB ausschließlich auf den großdeutschen Standpunkt zuzuschneiden oder ob schon jetzt an eine gewisse Vorbildlichkeit für andere europäische Völker oder für ganz Europa zu denken sei. Die allgemeine Meinung ging dahin, dass durchaus in erster Linie das VGB ein charaktervolles und insofern nationales Werk sein müsse.“⁶⁶⁾ Das Projekt des VGB wurde freilich noch 1944 endgültig auf-

60) *Swoboda*, Das österreichische ABGB, Teil I (2. Aufl 1944) 19.

61) *Schubert*, Volksgesetzbuch 365.

62) *Schubert*, Volksgesetzbuch 365.

63) *Schubert*, Volksgesetzbuch 365.

64) *Schubert*, Volksgesetzbuch 368.

65) *Schubert*, Volksgesetzbuch 366.

66) *Schubert*, Volksgesetzbuch 366.

gegeben, sodass es müßig ist darüber zu spekulieren, ob es sich wirklich am ABGB orientiert hätte. Stattdessen blieb das ABGB in der Ostmark in Kraft, sodass wir uns der Frage zuwenden müssen, welche Auswirkungen die NS-Machtergreifung auf die Interpretation des ABGB in Lehre und Rechtsprechung zeitigte.

IV. Die Interpretation des ABGB in der NS-Zeit

A. Die Diskussion in der Zivilrechtstheorie

Über den Einfluss der gewandelten politischen Vorstellungen auf die Privatrechtsordnung machten sich nach Hitlers Machtergreifung in Deutschland eine Vielzahl dem NS-Regime nahe stehender Juristen Gedanken, ohne dass es aber möglich wäre, eine einheitliche „NS-Theorie des Privatrechts“ zu lokalisieren. Immerhin lässt sich aber als gemeinsames Ziel der NS-Zivilrechtler die prinzipielle Ausrichtung der juristischen Tätigkeit auf Konformität mit der Parteilinie festmachen. Über die methodischen Wege, dies zu erreichen, bestand allerdings durchaus Dissens.⁶⁷⁾ Eine der umstrittenen Fragen betraf etwa die Bindung des Richters an das Gesetz. Sollte der Richter auch dann an das Gesetz gebunden bleiben, wenn dieses aus der Zeit vor dem NS-Regime stammte?⁶⁸⁾ In welchem Ausmaß sollte die NS-Rechtspolitik dem Führer und der Reichsregierung vorbehalten bleiben, für die ja letztlich – trotz des neuen Rechtsquellenverständnisses mit seiner Integration von Führerwillen und Parteiprogramm als normative Leitlinien – formelle Gesetzgebung weiterhin ein wichtiges, wenn auch nicht mehr exklusives, Regelungs- und Herrschaftsinstrument blieb. In der Theorie reichten die Vorschläge von einer radikalen Position der richterlichen Gesetzesablehnung⁶⁹⁾ bis hin zu moderateren Positionen, die vor allem die Gebotsberichtigung im Sinne der Lehren der Interessenjurisprudenz (*Philipp Heck*) heranziehen wollten, um eine spezifisch nationalsozialistische Rechtsfindung im Zivilrecht zu gewährleisten.⁷⁰⁾

Für Österreich stellen diesbezüglich die Publikationen des oben bereits erwähnten *Ernst Swoboda* das augenscheinlichste Beispiel einer Theorie der NS-Umdeutung des Zivilrechts dar. Für *Swoboda* bildet vor allem der Begriff der natürlichen Rechtsgrundsätze (§ 7 ABGB) den Ansatzpunkt für eine konsequent nationalsozialistische Anwendung des Gesetzes. Die natürlichen Rechtsgrundsätze sind nach *Swoboda* „im Geiste des Rechtsdenkens unserer eigenen Zeit zu verstehen“, wozu eben das „Programm des Führers“, die Priorität des „Gedeihens des deutschen Volkes“, die „Reinhaltung der Rasse“,

67) Zum Folgenden ausführlich *Rüthers*, *Unbegrenzte Auslegung* 111 ff, 136 ff.

68) Instruktiv dazu die „dualistische“ Interpretationslehre *Küchenhoffs* (*Nationaler Gemeinschaftsstaat, Volksrecht und Volksrechtsprechung* [1934] 31 ff), der hinsichtlich der NS-Gesetzgebung eine strenge Bindung des Richters an den Willen des Gesetzgebers postuliert, bei der Auslegung vor-nationalsozialistischer Gesetze aber fordert, dabei müsse entscheidend das „Rechtsgewissen des erwachten Volkes“ berücksichtigt werden.

69) Als extremes Beispiel vgl *Amlacher*, *Entscheidungen gegen das Gesetz, Deutsches Recht 1941*, 58, der selbst für NS-Gesetze eine Bindung des Richters relativiert.

70) *Rüthers*, *Unbegrenzte Auslegung* 139 ff.

die Betonung des Gedankens der germanischen Ehre und die „Verwurzelung des deutschen Menschen mit dem durch die Arbeit der Väter geheiligten vaterländischen Boden“ gehöre.⁷¹⁾

Ein weiteres Instrument der nationalsozialistischen Umdeutung des ABGB stellte die Rechtsfortbildung durch „Ausfüllung der Lücken des Gesetzes“⁷²⁾ dar. Die Rechtsfortbildung hatte sich nach *Swoboda* an den leitenden Grundgedanken des geltenden Rechts zu orientieren. Diese findet er in den natürlichen Rechtsgrundsätzen, für die, wie bereits erwähnt, Parteiprogramm und Führerwille maßgeblich sein sollen. Den natürlichen Rechtsgrundsätzen kommt dabei bei *Swoboda* nicht die Funktion einer bloß subsidiären Rechtsquelle zu, sondern sie werden mit dem „völkischen Rechtsdenken“ der NS-Ideologie identifiziert und als Rechtsquelle höchsten Ranges verstanden. Mit dieser Instrumentalisierung des § 7 ABGB schafft sich *Swoboda* die methodische Basis, um auch gegen den Wortlaut des Gesetzes, etwa im Wege der teleologischen Reduktion (bei der die maßgeblichen Zwecke aus der herrschenden NS-Ideologie abgeleitet werden) NS-Rechtsdenken im Zivilrecht umzusetzen. Bemerkenswert ist die dabei von ihm verwendete Kombination etablierter Instrumente wie der Analogie und des Umkehrschlusses mit einem ideologischen Überbau nationalsozialistischer Prägung, die mit der Berufung auf § 7 ABGB aber als mit dem österr Rechtsbestand konform ausgegeben wird. Dem Richter wird in dieser Konzeption die Aufgabe zugewiesen, „sich in den Rhythmus der Gesamtheit“ einzugliedern und gleichsam als Stellvertreter des NS-Gesetzgebers zu fungieren.⁷³⁾

Wie aufgeschlossen aber zeigte sich die Richterschaft gegenüber derartigen Forderungen zur Umsetzung der NS-Ideologie bei der Rechtsanwendung? Wie groß war die Bereitschaft der Justiz, nationalsozialistische Rechtspolitik aktiv mitzugestalten?

B. Die Interpretation des ABGB durch Gerichte in der NS-Zeit

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, fehlen bislang umfassende analytische Untersuchungen zur NS-Zivilrechtsjustiz in Österreich. Abgesehen von vereinzelt publizierten Entscheidungen des OGH und des Reichsgerichts erweist sich der Bestand als noch unzureichend erfasst. Viele Entscheidungen der Untergerichte dürften in der Nachkriegszeit gar nicht archiviert, sondern skartiert worden sein. Soweit sich Entscheidungen von Zivilgerichten im Bestand des Wiener Stadt- und Landesarchivs befinden, sind diese nur unvollständig erhalten und noch weitgehend unerforscht.⁷⁴⁾ Lohnend erschiene auch eine Auswertung der unveröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichtes zum ABGB, die sich im Archiv des Bundesgerichtshofes in Karlsruhe befinden.

71) *Swoboda*, Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Teil I (2. Aufl 1944) 20.

72) *Swoboda*, ABGB I (2. Aufl 1944) 24 ff.

73) *Swoboda*, ABGB I (2. Aufl 1944) 26.

74) Siehe aber *Schinko*, Ehescheidungen in der Zeit des Nationalsozialismus. Diskussion zum EheG 1938 und die Praxis der Ehescheidungen in Wien zwischen „Rasse“-Politik und Bevölkerungspolitik (phil Diss Universität Wien 2003).

den, für die vorliegende Untersuchung aber noch nicht berücksichtigt werden konnten. Dennoch soll im Folgenden versucht werden, einige prägnante Beispiele der Interpretation des ABGB durch Gerichte in der NS-Zeit herauszugreifen, um die verwendete Methodik und rechtspolitische Ausrichtung zu illustrieren.

Zuvor ist aber kurz auf die Veränderungen der Gerichtsorganisation während der NS-Zeit in Österreich einzugehen. Aufgrund des „Anschlusses“ Österreichs an das deutsche Reich wurde die österreichische Justiz Bestandteil der Justiz des deutschen Reichs.⁷⁵⁾ Demnach wurden alle Justizbehörden zu Reichsbehörden. Mit der V über die Rechtspflege in Österreich v 22. 3. 1938⁷⁶⁾ wurde festgesetzt, dass die österr Richter nun „im Namen des deutschen Volkes“ Recht zu sprechen und das Hoheitszeichen des Deutschen Reiches auf der rechten Brust zu tragen hatten. Die Gerichtsorganisation selbst erfuhr vorerst keine tiefgreifenden Änderungen. Da die österr Bezirksgerichte den deutschen Amtsgerichten und die österr Landes- bzw. Kreisgerichte dem deutschen Landgericht entsprachen, wurden zuerst nur die Bezeichnungen der Gerichte angepasst.

Durch V v 9. 2. 1939⁷⁷⁾ wurde neben den bestehenden Oberlandesgerichten in Wien, Graz und Innsbruck ein weiteres OLG in Linz eingerichtet, dem die Landgerichte Linz, Ried, Steyr und Wels unter Abtrennung vom OLG Wien im Instanzenzug unterstellt wurden. Eine Zentralisierung findet bei der Organisation der Wiener Gerichte statt, wo mit Wirksamkeit v 1. 5. 1939 das Landgericht für Zivilrechtssachen, der Jugendgerichtshof, das Handelsgericht und die beiden Wiener Straflandesgerichte zu einem Landgericht Wien zusammengefasst werden.⁷⁸⁾ Hinzuweisen ist weiters auf die Einführung von Sondergerichten als Ausdruck der ideologischen Umgestaltung der Gesellschaft. Schon das Parteiprogramm der NSDAP aus dem Jahre 1925 zielte in seinem Artikel 25 auf eine Zentralisierung und eine ständische Gliederung des Verwaltungsapparates ab. Sondergerichte mit ständischem Hintergrund, die auch in Österreich eingeführt wurden, waren die Anerbengerichte⁷⁹⁾ und die sozialen Ehrengerichte⁸⁰⁾. Darüber hinaus wurden auch Erbgesundheitsgerichte⁸¹⁾ eingerichtet.

75) *Nadler*, Die Personalabteilung des Reichsjustizministeriums im Jahre 1938, Deutsche Justiz 1939, 6.

76) RGBI I 301.

77) RGBI I 166.

78) Vgl *Rigele*, Staatliche Gerichte, Veröffentlichungen des Wiener Stadt- und Landesarchives, Serie 2 Heft 3 (1993) 3.

79) Durch die Einf des Erbhofrechts durch V v 27. 6. 1938 wurden Anerbengerichte eingeführt.

80) Mit der Einf der sozialen Ehrengerichtsbarkeit durch die Anordnung über Bildung und Verfahren der sozialen Ehrengerichtsbarkeit in den Reichsgauen der Ostmark v 21. 8. 1940 sollte an die Stelle des alten Gegensatzes zwischen Arbeiter und Unternehmer die nationalsozialistische Idee der Betriebsgemeinschaft gesetzt werden.

81) Am 14. 11. 1939 wurden durch die V über die Einführung des G zur Verhütung erbkranken Nachwuchses und des G zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes in der Ostmark, RGBI I 2230, die Erbgesundheitsgerichte in der Ostmark eingeführt.

Den markantesten Eingriff in die bis dahin bestehende Gerichtsorganisation stellte die Abschaffung des Obersten Gerichtshofes im Jahr 1939 dar. Durch die „V zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten“ v 28. 2. 1939⁸²⁾ wurden der OGH in Wien aufgehoben und die Kompetenzen auf das Reichsgericht in Leipzig übertragen. Seit 1. 4. 1939 war somit das Reichsgericht oberste Instanz für Zivilsachen in Österreich. Auch die Generalprokuratur wurde abgeschafft, ihre Aufgaben wurden von der Reichsanwaltschaft übernommen. Diese Kompetenzübertragung auf das Reichsgericht erforderte die Bildung von neuen Senaten am Reichsgericht, sowie eine personelle Aufstockung.⁸³⁾ Neu geschaffen wurde der VIII. Zivilsenat, dem die Rechtsachen aus Österreich, den sudetendeutschen Gebieten und dem „Protektorat Böhmen und Mähren“ zugewiesen waren, sofern nicht Sonderzuständigkeiten des I., II., IV. und V. Senates bestanden. Senatspräsident des VIII. Zivilsenats wurde der vormalige kommissarische Präsident des Obersten Gerichtshofs, Dr. August Zellner.⁸⁴⁾

Die in der amtlichen Sammlung des Reichsgerichtes veröffentlichten Entscheidungen zum ABGB hat *Hans Hermann Seiler* untersucht und dabei „nur wenige Fragwürdigkeiten oder sogar Missgriffe“⁸⁵⁾ festgestellt. Als Grundtendenz hebt *Seiler* hervor, „dass die Richter des VIII. Zivilsenats die Originalitäten des ABGB wie in einer juristischen Diaspora mit deutlichen Worten hervorheben“ und so die Eigenständigkeit des ABGB wahren.⁸⁶⁾ Typisch für diese Haltung ist etwa die Betonung, dass älteres, in Österreich nicht eingeführtes Reichsrecht grundsätzlich nicht anzuwenden sei, und zwar auch nicht im Wege der Analogie.⁸⁷⁾ Soweit in den Begründungen nationalsozialistische Terminologie verwendet wird, interpretiert *Seiler* diese als „sprachliche Kosmetik, ohne für die Entscheidung ausschlaggebende Bedeutung“. Allerdings referiert *Seiler* sehr wohl auch einige Entscheidungen, die man als Beispiele einer gewissen „Germanisierung“ deuten könnte. So werden etwa hinsichtlich

82) RGBI I 358.

83) *Rensch*, Das Reichsgericht im Ersten, Zweiten und Dritten Reich, Deutsche Justiz 1939, 913.

84) Vgl dazu Einführung der österreichischen Richter in Leipzig, Deutsche Justiz 1939, 630. Als Senatspräsident wurde neben *Zellner* auch Ministerialrat Dr. *Karl Lißbauer* (Strafsenat VI), als Reichsgerichtsräte wurden Dr. *Gustav Ratzenhofer*, Dr. *Artur Köllensperger*, Dr. *Karl Tenschert*, *Hugo Luschin*, Dr. *Franz Zeidler*, Dr. *Franz Kirchengast*, Dr. *Wolfgang Schrutka* sowie Sektionsrat Dr. *Hackl* bestellt. Reichsanwalt beim Reichsgericht wurde der Dr. *Anton Duhan*. Später kamen als Reichsgerichtsräte hinzu: Dr. *Heinrich Bartsch* (ab 1. 11. 1939), Dr. *Robert Kauer* (ab 1. 4. 1943); zT finden sich kurze biografische Angaben zu diesen Personen bei *Kaul*, Geschichte des Reichsgerichts, Band IV: 1933- 1945 (1971) 261 ff.

85) *Seiler*, Das Reichsgericht und das österreichische ABGB, in *Kern/Schmidt-Recla*, 125 Jahre Reichsgericht (2006) 151 ff (168). Siehe zum Folgenden demnächst *Haferkamp*, Vergleich der Judikatur des Reichsgerichts zum BGB und zum ABGB während der NS-Zeit.

86) *Seiler*, Reichsgericht 166.

87) RG VIII B 27/40, RGZ 165, 117; im konkreten Fall wurde daher die Anwendung der in den deutschen ReichsG über die Beschränkung der Nachbarrechte (RGBI I 1058 und RGBI I 1247) zugunsten von Betrieben von allgemeiner Wichtigkeit vorgesehenen Eigentumsbeschränkungen abgelehnt.

des Vorkaufsrechts zugunsten von gemeinnützigen Siedlungsunternehmen nach § 4 Reichssiedlungsgesetz die Bestimmungen der §§ 505 BGB und nicht jene der §§ 1072 ff ABGB für maßgeblich erklärt, weil das Gesetz den Begriff des Vorkaufsrechts voraussetze, wie er in § 504 BGB geprägt ist.⁸⁸⁾ Beim Widerruf einer gemischten Schenkung wird entgegen der bisherigen Linie des OGH und des österr Schrifttums der Judikatur des Reichsgerichts zu §§ 530 BGB gefolgt, sodass nur der unentgeltliche Teil des Geschäfts als widerrufen anzusehen ist.⁸⁹⁾ Schließlich könnte man hier auch die Entscheidung einordnen, der zufolge auch im österr Recht – trotz Fehlens einer gesetzlichen Bestimmung wie jener des § 242 BGB – der Einrede der Verjährung die Gegenrede der Arglist entgegengehalten werden könne: „Alles, was Rechtslehre und Rechtsprechung in dieser Richtung für das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch ausgesprochen haben, kann auch im Geltungsbereich des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches verwendet werden, handelt es sich doch bei dem Einwand der allgemeinen Arglist um einen allgemein gültigen, jedem Recht inwohnenden Rechtsbehelf.“⁹⁰⁾

Insgesamt wird man *Seiler* sicherlich darin zustimmen können, was die grundsätzliche Beachtung einer Autonomie des ABGB gegenüber dem BGB anbelangt. Dies bedeutet aber keineswegs, dass man insgesamt der österr Zivilrechtsjustiz in der Zeit 1938–1945 Immunität gegenüber dem NS-Gedankengut zugutehalten kann. Besonders deutlich wird dies in den – in *Seilers* Beitrag explizit ausgesparten – Bereichen wie dem Abstammungs- und Ehe-recht. Im Folgenden werden dazu ausgewählte zivilrechtliche Entscheidungen, zum Teil auch solche der unteren Instanzen, analysiert, um einen Eindruck der Bandbreite der NS-Durchdringung der damaligen Rechtsprechung zu vermitteln. Anhand von Urteilen zu Abstammungsfragen, zum Ehescheidungsrecht nach dem ABGB, aber auch zum Kündigungsrecht nach dem Mietengesetz soll die nationalsozialistische Interpretation in der Praxis der Rechtsprechung der „Ostmark“ veranschaulicht werden.

1. Beispiele der Judikatur zum Abstammungsrecht

Die nationalsozialistische Politik zielte darauf ab, „Arier“ und „Nicht-Arier“ möglichst zu trennen und Letztere systematisch zu diskriminieren. Diese rassenpolitische Zielsetzung wurde einerseits durch gesetzliche Änderungen herbeigeführt, aber auch die Judikatur leistete durch entsprechende Rechtsanwendung ihren Beitrag.⁹¹⁾ Da die Rassenlehre und -reinheit einen elementaren Teil der nationalsozialistischen Ideologie darstellte, bekam auch die Frage der „blutmäßigen Abstammung“ eine immer zentralere Rolle in familienrechtlichen Urteilen.

Eine Vielzahl der publizierten Zivilurteile aus der NS-Zeit betreffen Fragen der Vaterschaft. Das ABGB beinhaltete diesbezüglich bekanntlich eine

88) RG VIII 96/42 v 12. 12. 1942, RGZ 170, 208.

89) RG VIII 9/40 v 22. 2. 1940, RGZ 163, 257.

90) RG VIII 135/41 v 11. 2. 1942, RGZ 168, 336.

91) Vgl etwa *Rethmeier*, „Nürnberger Rassegesetze“ und Entrechtung der Juden im Zivilrecht (1995).

Reihe von Vermutungen, eine Anfechtung der derart etablierten Abstammungen war in der Regel nur durch den gesetzlichen Vater und nur innerhalb bestimmter Fristen möglich. Häufig waren die Gerichte nun mit der Frage konfrontiert, ob die Ehelichkeit eines Kindes bestritten werden konnte, obwohl die Anfechtungsfristen der §§ 156, 158 ABGB schon abgelaufen waren.⁹²⁾ Aufgrund der großen Bedeutung, die der NS-Staat der biologischen Abstammung zumaß, lässt sich eine Tendenz der Gerichte beobachten, die Möglichkeiten der Vaterschaftsfeststellung zu erweitern. Während zuvor die Frage der Ehelichkeit eines Kindes im Vordergrund stand (und angesichts der Benachteiligung der Unehelichen deren Bestreitung möglichst extensiv gehandhabt wurde), ging es nun zunehmend darum, die für die NS-Rassenideologie zentrale biologische Abstammung auch zivilrechtlich in den Mittelpunkt zu stellen. Allerdings geschah dies in der Regel mit den Mitteln der Auslegung, ohne die Grenzen des Gesetzeswortlautes zu überschreiten.

Einer Entscheidung des OGH v 11. 10. 1938⁹³⁾ lag ein Fall zugrunde, in dem der jüdische Ehemann die Feststellung begehrte, dass er nicht der Vater des nach dem Gesetz ehelichen Kindes mit seiner zum Judentum konvertierten Gattin sei. Das Kind wurde vor Ablauf der 180 Tage nach Abschluss der Ehe geboren und wäre somit nach § 138 ABGB⁹⁴⁾ grundsätzlich nicht ehelich; gem § 156 ABGB galt die rechtliche Vermutung der Unehelichkeit in diesem Fall aber nur dann, wenn der Vater, dem vor der Verehelichung die Schwangerschaft *nicht bekannt* war, die Vaterschaft binnen drei Monaten nach Erhalt der Nachricht von der Geburt des Kindes gerichtlich anfocht. Diese Bestimmung wurde bis dahin nach ständiger Rechtsprechung so ausgelegt, dass die Vermutung der *ehelichen* Geburt galt, wenn dem Vater zum Zeitpunkt der Eheschließung die Schwangerschaft der Frau *bekannt* war. Nur wenn der Mann bei Abschluss der Ehe nicht von der Schwangerschaft wusste, war es ihm möglich, die Vaterschaft gerichtlich anzufechten.⁹⁵⁾ Nun sprach der OGH jedoch aus, dass der Fall der Kenntnis der Schwangerschaft von § 158 ABGB nicht ausdrücklich geregelt werde und daher die Fristbeschränkungen der

92) § 156 ABGB lautete damals: „Diese rechtliche Vermutung [der Unehelichkeit] tritt aber bei einer früheren Geburt [dh iSd § 138 ABGB innerhalb von 180 Tagen nach Eheschließung] erst dann ein, wenn der Mann, dem vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war, längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes die Vaterschaft gerichtlich widerspricht.“ § 158 ABGB lautete damals: „Die Ehelichkeit eines innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes geborenen Kindes kann der Mann längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht bestreiten, indem er gegen einen zur Verteidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Kurator die Unmöglichkeit der durch ihn erfolgten Zeugung beweist. Weder ein Ehebruch der Mutter noch ihre Behauptung, dass ihr Kind unehelich sei, können für sich allein demselben die Rechte der ehelichen Geburt entziehen. [. . .]“

93) 3 Ob 617/38, 633/38 v 11. 10. 1938, DREvBl 1939, 2.

94) § 138 ABGB lautete damals: „Für diejenigen Kinder, welche nach Ablauf von 180 Tagen nach geschlossener Ehe und vor Ablauf des 300. Tages entweder nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattin geboren werden, streitet die Vermutung der ehelichen Geburt.“

95) *Bartsch* in *Klang* I/1¹ (1933) 886.

§§ 158 f ABGB dafür auch nicht maßgeblich seien. Die bisherige gegenteilige Auslegung der Gerichte, welche die Vermutung der Unehelichkeit (§ 138 ABGB) in eine Vermutung der Ehelichkeit umänderte, sei mit der Ansicht der früheren Zeit zu erklären, die die Ehelichkeit als günstigen Umstand für das Kind wertete. Mittlerweile seien aber andere Gesichtspunkte zentral: „Die deutschblütige Abstammung hat für die Rechtsfähigkeit und die rechtliche Stellung eine derartige Bedeutung, dass es unbillig erscheint, einer Fiktion zuliebe, die tatsächliche Abstammung nicht gelten zu lassen.“ Obwohl eine Bestimmung wie § 1595 a BGB, die eine Feststellung der wirklichen Abstammung im Interesse des Kindes außerhalb der gesetzlichen Fristen kannte, in Österreich nicht eingeführt war, bestimmte das Gericht, „den Geist dieser Bestimmung bei der Auslegung österreichischen Rechts zu verwenden“, und nahm somit ein von den Schranken der §§ 158 f ABGB nicht beeinträchtigt Anfechtungsrecht des Kindes an. Anzumerken ist, dass sich der OGH in seiner Begründung auf die üblichen Auslegungsmethoden⁹⁶⁾ berief und nicht gegen den Wortlaut des Gesetzes entschied. Allerdings stellte der OGH hinsichtlich der Berücksichtigung der „Interessen des Kindes“ und mit seiner auf den objektiven Zweck der NS-Gesetzgebung rekurrierenden Interpretation auf die aktuelle „rassenpolitische“ Bedeutung der Abstammungsfrage ab.

Im Allgemeinen wurden von der Judikatur auch nach der NS-Machtergreifung die relativ engen Grenzen der Ehelichkeitsbestreitung im ABGB, sowohl was die Fristen, als auch was die Aktivlegitimation anbelangt, aber respektiert. Versuche, den diesbezüglichen Wortlaut des Gesetzes unter Berufung auf nationalsozialistische Prioritäten zu missachten, wurden abgelehnt. Dazu einige Beispiele aus der Judikatur: Gemäß § 158 ABGB war eine Anfechtung der Ehelichkeit durch den gesetzlichen Vater nur innerhalb von 3 Monaten ab erhaltener Nachricht von der Geburt möglich. Das OLG Wien⁹⁷⁾ entschied, dass ein Kind, das nach Ablauf von 180 Tagen nach der Eheschließung geboren wurde, keine Möglichkeit mehr habe, die Ehelichkeit seiner Geburt zu bestreiten. Im Unterschied zu der vorhin referierten Entscheidung des OGH⁹⁸⁾ sei hier der Gesetzeswortlaut klar und schränke das Anfechtungsrecht auf den gesetzlichen Vater und auf eine Frist von 3 Monaten ab Kenntnis der Geburt ein.

In einem Urteil v 21. 9. 1939⁹⁹⁾ behandelte das OLG Linz die Frage, ob die Nichtbeachtung der Befristung des § 158 ABGB in Anbetracht besonderer Umstände eines Falles möglich sei. Während die Berufung dies mit dem Verweis auf die einschlägige Gesetzgebung des „Altreiches“ und im Interesse einer volksnahen, der Allgemeinheit verständlichen und ihrem Rechtsempfinden entsprechenden Rechtsprechung forderte, lehnte das Gericht eine Auslegung gegen den Wortlaut ab. Denn für eine Auslegung im nationalsozialistischen Sinn sei, wenn es sich um eine kalendermäßig bestimmte Frist handle,

96) Vgl etwa *Pisko* in *Klang I/1*¹ (1933) 120.

97) OLG Wien 7 R 99 v 28. 4. 1939, DREvBl 1939, 98.

98) 3 Ob 617/38, 633/38 v 11. 10. 1938, DREvBl 1939, 2.

99) OLG Linz 1 R 156 v 21. 9. 1939, DREvBl 1939, 149.

kein Raum. „Drei Monate sind drei Monate, nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung so gut wie nach jeder anderen Rechtsauffassung.“

Das Reichsgericht widersprach auch der Ansicht, dass durch die nationalsozialistische Machtübernahme die Dreimonatsfrist des § 158 ABGB nicht mehr ab dem Zeitpunkt der Geburt, sondern ab dem Zeitpunkt des Empfangs einer Nachricht von Umständen, aus denen der Ehemann der Mutter des Kindes erkennen könne, dass das Kind nicht von ihm stamme, zu laufen beginne.¹⁰⁰⁾ Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts laufe auf eine Gesetzesänderung hinaus, „zu welcher der Richter um so weniger befugt ist, als der Gesetzgeber noch in letzter Zeit zu erkennen gegeben hat, dass er diese Gesetzesänderung für die Ostmark nicht vornehmen wollte.“

Zugleich aber verschloss sich die Judikatur durchaus nicht dem Ansinnen, dem von der NS-Ideologie abgeleiteten „öffentlichen Interesse an der Klärung der wahren blutmäßigen Beziehungen“¹⁰¹⁾ auf anderem Wege zum Durchbruch zu verhelfen. Soweit das Ehelichkeitsbestreitungsrecht des ABGB dazu keine Handhabe bot, wurden mithilfe allgemeiner Regeln neue prozesuale Möglichkeiten der Klärung der Abstammung ersehen. Da das ABGB sich „mit der Frage des blutmäßigen Zusammenhanges und der Zugehörigkeit einer Person zu einer Rasse überhaupt nicht“ befasst habe, „da die Bedeutung dieses Zusammenhanges dem Gesetzgeber nicht bewusst war“, könne es im Lichte der NS-Rassegesetzgebung „gewiss rechtlichen Belangen dienen, dass die blutmäßige Abstammung [...] durch ein für jedermann wirksames Urteil auch in solchen Fällen festgestellt werde, wo sich die blutmäßige Abstammung mit der vom Gesetz aufgestellten Annahme der ehelichen Geburt nicht deckt.“¹⁰²⁾

So kam es auch im Anwendungsbereich des ABGB zur Einführung einer bis dahin unbekanntenen „Abstammungsklage“, die nur auf die allgemeine Möglichkeit einer Feststellungsklage bei rechtlichem Interesse (§ 228 ZPO) gestützt wurde.¹⁰³⁾ In einem Urteil aus dem Jahre 1939 widersprach das LG Wien¹⁰⁴⁾ dem Erstgericht, das entschieden hatte, dass die Feststellung der Vaterschaft gegen den Nachlass eines Verstorbenen abzulehnen sei, da es sich bei der begehrten Feststellung um die Feststellung einer Tatsache, nicht eines Rechtes handle, des weiteren, dass das Interesse der Klägerin, ihre rassische Abstammung festzustellen, kein rechtliches Interesse sei und überhaupt die Rechtsvermutung nach § 163 ABGB (Vaterschaftsvermutung bei unehelichem Kind) zur Feststellung der natürlichen Abstammung nach den Grundsätzen des Nationalsozialismus nicht die geeignete Grundlage bilde. Das LG Wien judizierte dagegen als Berufungsgericht, dass es sich bei der Vaterschaft um ein Rechtsverhältnis handle, und dieses Rechtsverhältnis gerade im NS-Staate so schwerwiegende Folgen nach sich ziehe, dass ein rechtliches Inte-

100) RG VIII B 22 v 8. 8. 1940, DREvBl 1940, 177; ähnlich RG VIII 75 v 17. 6. 1940, DREvBl 1940, 114.

101) RG VIII 142/39 v 2. 10. 1939, RGZ 161, 325 (329).

102) RG VIII 785/39 v 25. 4. 1940, RGZ 163, 399 (401).

103) RG VIII 142/39 v 2. 10. 1939, RGZ 161, 325 (328) unter Verweis auf die schon seit 1936 bestehende Judikatur des Reichsgerichts zum BGB (RGZ 152, 390).

104) Urteil des LG f ZRS Wien v 9. 5. 1939, 43 R 276, DREvBl 1939, 98.

resse an der alsbaldigen Feststellung der Vaterschaft im Sinne des § 228 ZPO zu bejahen sei. Es folgt damit jener Argumentation, die das Reichsgericht für den Geltungsbereich des BGB bereits zuvor entwickelt hatte und die es für den österr Rechtsbereich einige Monate später ausdrücklich übernehmen sollte.¹⁰⁵⁾

Die Abstammungsklage diene insbesondere zur Klärung, ob das Kind einen „deutschen“ bzw „artverwandten“ oder einen „jüdischen“ Erzeuger hat. Obwohl sie auf § 228 ZPO gestützt wurde, handelte es sich um keine normale Feststellungsklage, die von der Parteiendisposition (Anerkenntnis, Versäumung) abhing, sondern um eine Statusklage, die gegen den Kurator zur Verteidigung der ehelichen Geburt und der blutmäßigen Abstammung einzubringen war, der das öffentliche Interesse an der materiellen Wahrheit zu vertreten hatte.¹⁰⁶⁾

Eine der Konsequenzen dieser Judikatur bestand darin, dass die Klärung der rechtlichen Beziehungen im Rahmen der Familienverhältnisse, für die die Bestimmungen des ABGB zur Ehelichkeitsbestreitung maßgeblich blieben, von der Frage der blutmäßigen Abstammung (für die subsidiär die richterrechtlich geschaffene Abstammungsklage herangezogen wurde) getrennt sein und zu entgegen gesetzten Ergebnissen führen konnte. Dazu führte das Reichsgericht¹⁰⁷⁾ aus, dass infolge der Änderung der Grundanschauung durch den Nationalsozialismus die blutmäßige Abstammung eine wichtigere Rolle einnehme und die Klärung der familienrechtlichen Beziehungen nicht das einzige Ziel der Bestreitungsklage sei, sondern dass durch sie auch die Klarstellung der blutmäßigen Abstammung erreicht werden solle. Für Letztere stehe aber auch eigens die Abstammungsklage zur Verfügung, die aber keine familienrechtlichen Auswirkungen habe.

Allerdings wurde auch hinsichtlich der Abstammungsklage vom Reichsgericht ausgesprochen, dass der Kreis der klageberechtigten Personen nicht über die von § 158 ABGB für die Ehelichkeitsbestreitung legitimierten Personen hinausgehe, sodass etwa weder der natürliche Vater noch der spätere Ehemann der Mutter als aktivlegitimiert angesehen wurden.¹⁰⁸⁾

Ähnliche Fragen stellten sich für die Klärung der Abstammung bei legitimierten Kindern. Auch hier wurde die Möglichkeit einer Statusklage auf Bestreitung der Gültigkeit der Legitimierung angenommen.¹⁰⁹⁾ Allerdings wurde eine solche Feststellungsklage nur dann zugelassen, wenn die klagende Partei ein konkretes Feststellungsinteresse behaupten konnte, was dann bejaht wurde, wenn der strittige Vater nicht deutschen oder artverwandten Blutes war.¹¹⁰⁾

105) RG VIII 142/39 v 2. 10. 1939, RGZ 161, 325 (328).

106) RG VIII 257/3 v 6. 11. 1939, RGZ 162, 113; RG VIII 772/39 v 11. 3. 1940, RGZ 163, 90.

107) RG VIII 257/39 v 6. 11. 1939, RGZ 162, 113; RG VIII 763/39 v 5. 2. 1940, DREvBl 1940, 49.

108) RG VIII 785/39 v 25. 4. 1940, RGZ 163, 399 (403).

109) RG VIII 234 v 16. 11. 1939, DREvBl 1940, 1; RG VII 111 v 24. 11. 1943, DREvBl 1944, 13.

110) OLG Wien 4 R 110 v 29. 4. 1940, DREvBl 1940, 98.

Einen wichtigen Teil der Abstammungsfeststellung stellte die Blutgruppen- sowie die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung dar. Während die Bedeutung der klassischen Blutgruppenlehre für den Ausschluss der Vaterschaft von den Gerichten immer anerkannt wurde,¹¹¹⁾ wurde von den Gerichten bei den erbbiologisch-anthropologischen Untersuchungen auf den noch unsicheren Beweiswert dieser Untersuchung verwiesen. Durchaus einschränkend merkt der OGH dazu an, dass „sie nur dort entscheidende Bedeutung gewinnen kann, wo sie bereits vorliegende, auf andere Art gewonnene Beweisergebnisse bestätigt.“¹¹²⁾ Als notwendig wurde eine erbbiologische Begutachtung zur Erforschung der vollen materiellen Wahrheit aber sehr wohl dann angesehen, wenn ein „augenscheinlicher Rassenunterschied“¹¹³⁾ vorliege. In einem solchen Fall bestand im „Altreich“ eine Verpflichtung zur Abgabe von Blutproben, die gerichtlich erzwingbar war. Obwohl diese Bestimmung in der „Ostmark“ nicht eingeführt wurde, galt sie auch in Fällen, auf die an sich österr Recht anwendbar war, wenn der Zeuge tatsächlich im „Altreich“ seinen Aufenthalt hatte.¹¹⁴⁾

2. Beispiele der Judikatur zur Auflösung von „Rassenmischehen“

Bis zur Einführung des EheG basierten die eherechtlichen Urteile auf den Bestimmungen des ABGB.¹¹⁵⁾ Die Möglichkeiten zur Ehescheidung waren dabei bekanntlich äußerst eingeschränkt. In dem vom kanonischen Recht beeinflussten damaligen österr Familienrecht war das bestehende Eheband grundsätzlich ein absolut trennendes Ehehindernis (§ 62 ABGB). Für Ehen mit einem katholischen Ehepartner galt der Grundsatz, dass dieses Band nur durch den Tod eines Ehepartners getrennt werden konnte (§ 111 ABGB). Die sogenannte Scheidung von Tisch und Bett, die gleichermaßen für Katholiken und Nichtkatholiken möglich war, bedeutete nur eine Aufhebung der ehelichen Pflichten bei gleichzeitigem Fortbestehen des Ehebandes, welches eine Wiederverheiratung verhinderte. Für Nichtkatholiken bestand jedoch daneben noch die Möglichkeit einer Ehetrennung wegen der in § 115 ABGB aufgezählten Gründe. Diese Trennung löste das Eheband gänzlich auf und ermöglichte daher eine Wiederverheiratung. Das Gericht hatte in solchen Trennungsverfahren auch einen öffentlichen Ehebandsverteidiger beizuziehen, der die „Interessen der Ehe“, also die Aufrechterhaltung der Ehe verteidigte. Eine Umgehung der strikten Bestimmungen der Katholikenehe bestand seit 1919 durch die Dispensierung des Ehehindernisses auf administrativem Wege auf der Grundlage von § 83 ABGB.¹¹⁶⁾ Eine aufgrund einer Dispens geschlossene

111) RG VIII 14 v 26. 3. 1941, DREvBl 1941, 81; RG VIII 22 v 23. 4. 1941, DREvBl 1941, 97.

112) OGH 1 Ob 40 v 31. 1. 1939, DREvBl 1939, 57.

113) RG VIII 131/40, RGZ 165, 186 (192); RG 34/41 v 21. 5. 1941, RGZ 167, 120 (121).

114) RG VIII 47/42 v 24. 6. 1942, RGZ 169, 219 (222).

115) Zum Verhältnis des Konkordats vom 4. 5. 1934 zum ABGB-Eherecht siehe *Schima*, Die religionsrechtliche Dimension des ABGB von 1811 bis heute, in *Dölemayer*, 200 Jahre ABGB (in Druck).

116) *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte⁶ (2008) 84.

„Dispensehe“ („Sever-Ehe“) hatte, solange sie nicht für nichtig erklärt wurde, grundsätzlich alle Wirkungen einer gültigen Ehe.¹¹⁷⁾ Die Dispenspraxis führte jedoch zu einer Zersplitterung des ABGB-Eherechts, da es nicht von allen Landeshauptmännern angewandt wurde, und die Rechtsprechung der Gerichte bezüglich ihrer Rechtswirkungen nicht einheitlich war.¹¹⁸⁾

Aufgrund der vorläufigen Beibehaltung des ABGB waren die Richter auch nach dem „Anschluss“ mit diesem Rechtsbestand konfrontiert, wobei die neuen ideologischen Grundsätze¹¹⁹⁾ schnell im Parteilenvorbringen und in den eherechtlichen Urteilen einen Niederschlag fanden.¹²⁰⁾ Bei Ehepartnern mit verschiedenen Konfessionen bzw ohne Konfession wurde oft eine Trennung nach § 115 ABGB beantragt; dies war vorläufig auch der einzige praktische Weg, die von den Nationalsozialisten abgelehnten „Mischehen“ aufzulösen. Dazu einige Beispiele aus Wien: In einem Urteil v 10. 5. 1938¹²¹⁾ entschied das LG für ZRS Wien über einen Antrag auf Bewilligung der Ehetrennung nach § 115 ABGB (unüberwindliche Abneigung) zwischen einer „Vollarierin“ und einem „Volljuden“. Dabei anerkannte das Gericht die bestehenden Religions- und Rassegegensätze und die damit verbundenen weltanschaulichen Differenzen als Trennungsgrund. Eine Versöhnung sei ausgeschlossen, „weil der Rassenunterschied eine gegebene Tatsache“ sei, „die auch durch den Zeitablauf nicht mehr aus der Welt geschafft werden“ könne. Das Gericht begründete seine Entscheidung auch damit, dass der Ehegattin nicht zugemutet werden könne, die eheliche Gemeinschaft mit einem jüdischen Rasseangehörigen weiter aufrechtzuerhalten, zumal es „die Stimme des Blutes“ gewesen sei, „die bei beiden Ehegatten durchschlug, alle Bande zwischen ihnen zerriss und eine unüberwindliche gegenseitige Abneigung schuf.“ Dieses Urteil wurde auch vom OLG Wien am 25. 5. 1938¹²²⁾ bestätigt.

Im Urteil des LG für ZRS Wien v 15. 6. 1938¹²³⁾ wurde die Trennung einer Ehe zwischen einer „arischen“ Ehegattin und einem jüdischen Ehegatten aufgrund unüberwindlicher Abneigung getrennt. Das Gericht stellte fest, dass die Ehe von Anfang an keine harmonische gewesen sei, „weil die Ehegatten zufolge ihrer der Rasse nach verschiedenen Abstammung auch ganz verschie-

117) OLG Wien 2 R 163 v 27. 4. 1938, DREvBl 1938, 21.

118) Vgl dazu *Lehner*, Familie – Recht – Politik (1987) 101 ff; *Harmat*, Ehe auf Widerruf? Der Konflikt um das Eherecht in Österreich von 1918–1938 (2001); *Neschwara*, Hans Kelsen als Verfassungsrichter, in *Paulson/Stolleis*, Hans Kelsen – Staatsrechtslehrer und Rechtsphilosoph (2005) 353.

119) Zur Frage der Trennung von „Rassenmischehen“ allgemein vgl *Wrobel*, Die Anfechtung der „Rassenmischehe“, *Kritische Justiz* (1983) 349; *Hetzl*, Die Anfechtung der Rassenmischehe in den Jahren 1933–1939 (1997); *Hoffmann-Stuedner*, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem Scheidungsgrund des § 49 EheG in den Jahren 1938–1945 (1999); *Blümel*, Die Aufhebung der sog. „Rassenmischehe“ im Nationalsozialismus (1999); *Mammeri-Latzel*, Justizpraxis in Ehesachen im Dritten Reich (2002).

120) Vgl auch *Schinko*, Ehescheidungen in der Zeit des Nationalsozialismus (phil. Diss. Universität Wien 2003).

121) LG f ZRS Wien 16 Cg 132/38 v 10. 5. 1938 (WStLA).

122) OLG Wien 2 R 257/38 v 25. 5. 1938 zu 16 Cg 132/38 (WStLA).

123) LG f ZRS Wien 16 Cg 152/38 v 15. 6. 1938 (WStLA).

dener Weltanschauung und verschiedener Meinung in religiösen Dingen gewesen sind.“ Bemerkenswert sind die Bewertungen der Ehepartner. Nicht nur wurde betont, dass die Ehegattin einer „alten Hanseatenfamilie“ entstammte, sondern auch darauf hingewiesen, dass der Bräutigam als „aufrechter Jude“ nie die Traditionen seines Volkes verleugnete. Es handle sich jedoch nicht nur um konfessionelle, sondern um „rassisch und volklich“ bedingte Gegensätze. Das Gericht machte außerdem darauf aufmerksam, dass die Ehe „aus dem Zeitgeist einer die volklichen und rassischen Grundgesetze missachtenden Weltanschauung heraus geschlossen wurde“, was „mit zwingender Notwendigkeit zur Erkenntnis“ führe, „dass eine Missachtung der Gesetze des Blutes, und seien die wirtschaftlichen Grundlagen noch so günstig, niemals Wegbereiter einer auch nur halbwegs glücklichen Ehe sein“ könne. Das Urteil wurde vom OLG Wien¹²⁴⁾ bestätigt. Vereinzelt scheint aber auch bei „Rassenmischehen“ die Trennung der Ehe wegen „rassischer Verschiedenheit“ nicht gelungen zu sein.¹²⁵⁾

Mit der Einführung des EheG war zwar „Rasseverschiedenheit“ kein Scheidungsgrund¹²⁶⁾, wohl aber bot die Judikatur mit einer extensiven Auslegung des § 37 EheG (Aufhebung der Ehe wegen Irrtums über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen) eine Basis für die Trennung von Mischehen. Als Irrtum, der im Sinne des § 37 Abs 1 EheG „bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ von der Eingehung der Ehe abgehalten hätte, wurde von den Gerichten nicht nur der Irrtum über die „Rassenzugehörigkeit“ als Aufhebungsgrund anerkannt, sondern auch der „Irrtum über die Bedeutung und die Auswirkungen der Zugehörigkeit eines Ehegatten zu einer fremden Rasse oder eines artfremden Bluteinschlages . . . sofern die Ehe zu einer Zeit geschlossen ist, in der die Erkenntnisse der Erb- und Rassenlehre noch nicht Allgemeingut des Volkes waren.“¹²⁷⁾

So wurde etwa einer „deutschblütigen“ Frau, die bei Eingehung der Ehe wusste, dass ihr Mann „Volljude“ war, nach 23jähriger Ehe (!) die Aufhebung der Ehe wegen Irrtums gem § 37 EheG vom Reichsgericht gestattet. Das OLG Wien hatte hier gegenteilig entschieden und gemeint, „die Klägerin strebe die Auflösung der Ehe nicht aus Gründen an, die bei Eingehung der Ehe bestanden haben und in der Person des Beklagten liegen, sondern auf einer durch den Umbruch in Österreich bei der Klägerin [. . .] hervorgerufenen Änderung

124) OLG Wien 16 Cg 152/38, 2 R 351/38 v 30. 7. 1938 (WStLA).

125) Mit Urteil v 14. 6. 1938 (16 Cg 144/38, WStLA) gab das LG für ZRS Wien dem Antrag einer konfessionslosen Ehefrau und eines Ehegatten, der bis 1928 Mitglied der israelitischen Kultusgemeinde war, wegen gegenseitiger unüberwindlicher Abneigung (§ 115 ABGB) statt, und begründete die Trennung mit den verschiedenen Lebensweisen, die zur immer weiteren Entfremdung der Ehepartner, ihrer faktischen Trennung 1936 und der Scheidung von Tisch und Bett 1937 geführt hätten. Das OLG Wien gab der Berufung des Ehebandsverteidigers statt und wies das Begehren der Eheleute auf Trennung der Ehe ab. Leider ist die Begründung für dieses Urteil aufgrund der Unvollständigkeit des Aktes nicht mehr rekonstruierbar.

126) RG IV 756/39 v 20. 5. 1940, RGZ 164, 59.

127) *Rexroth* in *Volkmar/Antonii/Ficker/Rexroth/Anz*, Großdeutsches Eherecht (1939) 138.

der Weltanschauung und der Einstellung zur Rassefrage.“ Das Reichsgericht deutete den Sachverhalt als einen von vornherein vorliegenden Irrtum, bei der die Klägerin erst durch die NS-Machtergreifung in Österreich „die Unrichtigkeit ihrer bisherigen Beurteilung“ erkannt habe; damit sei auch dann erst der für die Eheaufhebung maßgebliche Zeitpunkt der „Entdeckung des Irrtums“ vorgelegen.¹²⁸⁾

3. Weitere Beispiele aus der österreichischen Zivilrechtsjudikatur in der NS-Zeit

Die systematische Entziehung von Vermögen im Wege der sogenannten „Arisierung“ findet auch – allerdings im Vergleich zum Umfang dieses Vermögensraubes nur in minimaler Weise – in der Zivilrechtsjudikatur ihren Niederschlag. So klagten im Jahre 1939 die minderjährigen Kinder einer jüdischen Unternehmenseigentümerin den kommissarischen Verwalter für das Geschäft der Mutter, welches unter das G über die Bestellung von kommissarischen Verwaltern und kommissarischen Überwachungspersonen, sowie unter die V zur Durchführung der V zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben fiel, auf Rechnungslegung. Das LG Wien entschied, dass den Klägern kein Anspruch auf Rechnungslegung nach § 1012 ABGB zusteht, da der Verwalter kein Bevollmächtigter aufgrund eines privatrechtlichen Bevollmächtigungsvertrages sei, sondern amtlich bestellt worden sei. Der kommissarische Verwalter stehe nur unter der Aufsicht der Vermögensverkehrsstelle und sei auch aufgrund der diesbezüglich erlassenen Verordnungen nur der zur Aufsicht berufenen Stelle gegenüber verantwortlich.¹²⁹⁾

In einem Urteil v 17. 11. 1939¹³⁰⁾ entschied das OLG Wien, dass eine Unmöglichkeit der Leistung nach § 1447 ABGB nicht dadurch eingetreten sei, dass dem jüdischen Schuldner aufgrund der gegen Juden erlassenen Vorschriften die Verfügungsberechtigung über sein Vermögen und über die Erträge aus demselben entzogen und ihm dadurch die Zahlung der Geldforderung unmöglich geworden sei. Vielmehr handle es sich bei dem Zahlungsvermögen um ein bloß vorübergehendes Unvermögen.

Als Einfallstor für nationalsozialistische Rechtsanwendung konnten besonders Generalklauseln wie jene der Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB herangezogen werden. NS-Juristen wie *Ernst Swoboda* maßen folglich gerade solchen Bestimmungen besondere Bedeutung zu, „denn nach der strengen nationalsozialistischen Rechtsauffassung dürfen für das Gebiet des Rechts keine anderen [als die nationalsozialistischen] moralischen Grundsätze gelehrt werden.“¹³¹⁾ Ob und in welchem Maß die Gerichte Generalklauseln und unbestimmte Gesetzesbegriffe im nationalsozialistischen Sinn auslegten, müsste für Österreich noch eingehender untersucht werden. Die folgenden Beispiele aus der österr. Judikatur beziehen sich zwar nicht auf das ABGB, mit dem Erbrecht und dem Mietrecht aber doch auf zentrale Materien des Zivilrechts.

128) RG IV B 15/39 v 4. 5. 1939, RGZ 160, 270 (272 f).

129) LG Wien 1 Cg 31/1939 v 18. 3. 1940 (WStLA).

130) OLG Wien 1 R 353 v 17. 11. 1939, DREvBl 1940, 4.

131) *Swoboda*, Das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Band 3 (1942) 15.

Zur Illustration des Umgangs mit Generalklauseln kann zunächst die Anwendung einer Vorschrift dienen, die inhaltlich eine Nähe zur Sittenwidrigkeit aufweist. § 48 Abs 2 des G über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen (TestG) bestimmte, dass eine Verfügung von Todes wegen nichtig sei, soweit sie in einer dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstoße, die ein verantwortungsbewusster Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen habe. Wie aber wurde diese „Verantwortung gegenüber Familie und Volksgemeinschaft“ interpretiert? In einem Artikel aus dem Jahre 1939¹³²⁾ meinte dazu *Othmar Wentzel*, dass ein pflichtwidriges Verhalten gegenüber der Familie bei einer sachlich nicht gerechtfertigten Zuwendung an Fremde vorläge.¹³³⁾ Rücksicht auf die Volksgemeinschaft sei insbesondere dann zu nehmen, wenn der Erblasser keine Familie hat. Dann läge ein Pflichtverstoß vor, wenn Werte einer staatsfeindlichen Organisation zugewandt würden oder ein Jude zum Erben eines Ariers eingesetzt werde.¹³⁴⁾

Die Judikatur scheint die Bestimmung allerdings zurückhaltender ausgelegt zu haben. Laut OLG Wien¹³⁵⁾ handelt es sich bei § 48 Abs 2 TestG nicht um eine Nichtigkeit, die von Amts wegen wahrzunehmen ist, wie es laut Parteivorbringen dem deutschrechtlichen Nichtigkeitsbegriff laut der Beschwerdeführerin entsprechen würde. Die Regelungen des „Altreiches“ seien nämlich nicht ohne weiters in der Ostmark anwendbar, vor allem nicht dann, wenn es mit § 126 AußStrG eine widersprechende Regel gibt. Daher seien zur Geltendmachung der Nichtigkeit nach § 48 Abs 2 TestG nur die übergangenen Erben befugt, selbst „wenn dies im Falle einer testamentarischen Erbeinsetzung von Juden durch Deutschblütige auf den ersten Blick etwas befremdlich sein mag.“

Die Gerichte hatten sich auch mit der Bedeutung der *Sippe* in Zusammenhang mit § 48 Abs 2 TestG auseinanderzusetzen. So etwa in einem Fall, in dem durch letztwillige Verfügung ein familienfremder Dritter als Universalerbe eingesetzt war. Ein Neffe und zwei Nichten des Ehemannes der Erblasserin klagten auf Nichtigterklärung des Testaments nach § 48 Abs 2 TestG. Die Kläger argumentierten, dass die Erblasserin durch die Verhehlung mit dem Onkel der Kläger Angehörige von dessen Sippe geworden sei und die letztwillige Verfügung zu Gunsten eines Fremden mit vollständiger Übergehung der Sippe in gröblicher Weise gegen die Rücksichten verstoße, die die Erblasserin gegenüber Blutsverwandten ihres Gatten zu nehmen habe.¹³⁶⁾ Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen. Das LG

132) *Wentzel*, Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen, Deutsches Recht 1939, 7.

133) Amtliche Begründung zu dem Reichsgesetz v 31. Juli 1938, Deutsches Recht 1938, 135.

134) *Wentzel*, Deutsches Recht 1939, 7; vgl auch den (bei *Daubrawa*, Gerichtsbarkeit in den Jahren 1938–1945, in *Der Wiener Richter* 1988/21, 5 f, anonymisiert abgedruckt) Beitrag des Stockerauer Richters Dr. *Hans Krehan* (Deutsches Recht 1939, 143), in dem die Erbeinsetzung „eines Juden durch einen Deutschen“ als nichtig qualifiziert wird und darüber hinaus generell Juden als erbunwürdig angesehen werden.

135) OLG Wien v 29. 12. 1939, 5 Wx 24, DREvBl 1940, 19 f.

136) Klagsschrift im Verfahren 1 Cg 138/40 an das LG Wien v 4. 5. 1940 (WStLA).

Wien¹³⁷⁾ entschied in erster Instanz, dass das TestG die gesetzliche Erbfolge des ABGB nicht weiter abändere als in § 50 Abs 3 Punkt 2 TestG bestimmt, und die Bestimmung des § 48 Abs 2 TestG nicht beabsichtige, die Testierfreiheit zugunsten „auch noch so entfernter Familienangehöriger“ aufzuheben. Das Berufungsgericht bestätigte das erstinstanzliche Urteil.¹³⁸⁾ Das Revisionsgericht bestätigte ebenfalls, dass durch das TestG weder die bestehende Erbfolgeordnung geändert, noch ein neuer Erbrechtstitel für Verwandte und Verschwägerter geschaffen wurde, der ihnen nach dem ABGB nicht zugekommen wäre.¹³⁹⁾

Schließlich ist noch eine weitere zivilrechtliche Fallgruppe zu nennen, die für die Plünderung und Vertreibung von jüdischen Österreichern symptomatisch ist: die Kündigung jüdischer Mieterinnen und Mieter.¹⁴⁰⁾ Hier finden sich noch vor der gesetzlichen Abschaffung des Mieterschutzes für Juden Entscheidungen der Zivilgerichte, die diese Entrechtung bereits vorwegnehmen. So wurde regelmäßig von Wiener Bezirksgerichten die Kündigung einer jüdischen Mietpartei damit begründet, dass „das Recht der deutschen Volksgenossen immer jüdischen Interessen voranzustellen ist.“¹⁴¹⁾ In einem Urteil v 21. 11. 1938¹⁴²⁾ ging es um die Kündigung eines Juden, der in einer Wohnung der Gemeinde wohnte. Hier entschied das LG für Zivilrechtssachen Wien, dass Häuser, die im Eigentum der Gemeinde Wien stehen, grundsätzlich nur Volksgenossen zugute kommen sollten. Da die Kündigung eines nicht-„arischen“ Mieters aus einer solchen Wohnung dem Willen der Staatsführung und des Volkes zum Durchbruch ver helfe, sei der Mieterschutz in diesem Fall nicht anwendbar.

Eine größere Anzahl von Urteilen¹⁴³⁾ beschäftigte sich mit der Kündigung im Auftrag der NSDAP. Dabei wurde in einem Urteil v 29. 11. 1938¹⁴⁴⁾ vor dem LG für Zivilrechtssachen Wien noch entschieden, dass die NSDAP zwar öffentliche Interessen wahrnehme, der Auftrag zur Kündigung jedoch trotzdem begründet sein müsse, um die Kündigung wirksam zu machen. In diesem Fall reichte jedoch die Begründung, dass die zu kündigende Partei als Volljude keinen Anspruch auf eine mietengeschützte Wohnung habe, und dass wohnungslose Volksgenossen auf Wohnungssuche seien. Ähnliche Begründungen finden sich in anderen Urteilen: In einem Urteil v 5. 11. 1938¹⁴⁵⁾ des Amtsgerichts Döbling wurde dazu ausgeführt, dass die Partei zwar völlig neben dem Staatsapparat stehe, jedoch als Trägerin des deutschen Staatsge-

137) LG Wien 1 Cg 138/40 v 16. 8. 1940 (WStLA).

138) OLG Wien 1 R 351/40 v 2. 10. 1940 im Verfahren zu 1 Cg 138/40 (WStLA).

139) RG VIII 141/40 im Verfahren zu 1 Cg 138/40 (WStLA).

140) Siehe dazu allg *Graf*, Der Entzug von Mietrechten (2004) sowie *Bailer-Galanda/Blimlinger/Kowarc*, „Arisierung“ und Rückstellung von Wohnungen in Wien (2004).

141) Zitiert nach *Pick*, Rechtskraft und Wiedergutmachung, JBl 1948, 448 (449).

142) Urteil des LG f ZRS Wien v 21. 11. 1938, 44 R 889, DREvBl 1939, 11.

143) ZB: LG f ZRS Wien 38 R 856 v 29. 11. 1938, DREvBl 1939, 28; LG f ZRS Wien 38 R 865 v 6. 12. 1938, DREvBl 1939, 28; LG f ZRS Wien 43 R 710 v 28. 11. 1938, DREvBl 1939, 28 f; AG Döbling 4 C 1102 v 5. 11. 1938, DREvBl 1939, 29 f.

144) LG f ZRS Wien 38 R 856 v 29. 11. 1938, DREvBl 1939, 28.

145) AG Döbling 4 C 1102 v 5. 11. 1938, DREvBl 1939, 29.

dankens mit dem Staat unmittelbar verbunden sei. Staat und Partei seien somit selbständige Organismen, die jedoch keinen Selbstzweck verfolgten, sondern sich gegenseitig stützten und zusammenarbeiteten. Auch die Tätigkeit des Gerichtes habe sich auf dieser Grundlage zu vollziehen, wobei im Vordergrund der Rechtsanwendung die Sicherung der Volksgemeinschaft zu stehen habe. Vor diesem Hintergrund wurde entschieden, dass auch die Aufkündigung im öffentlichen Interesse unter die wichtigen Gründe nach § 19 MietenG falle. Die Auftrennung von Gemeinschaften (ob Volks- oder Hausgemeinschaften) zwischen Juden und Deutschen sei ein solches Interesse. Methodisch ist zu diesen Entscheidungen anzumerken, dass unter die unter § 19 MietenG subsumierbaren Kündigungsgründe auch der dort nicht aufgezählte „wichtige Grund“ der „Bevorzugung deutscher Volksgenossen gegenüber Nichtarieren“ gezählt wird.

Vereinzelt dürfte zwar auch zugunsten jüdischer Mieter entschieden worden sein, vor allem, wenn die Kündigung nicht im Auftrag der NSDAP eingebracht wurde.¹⁴⁶⁾ Nichtsdestotrotz lässt sich eine Tendenz aus dieser Judikatur herauslesen: Eine außerordentliche Kündigung nach § 19 Mietengesetz konnte auf ein öffentliches Interesse gestützt werden. Wie auch schon zuvor in Deutschland wurde die Auftrennung von Hausgemeinschaften zwischen Juden und Deutschen als ein solches öffentliches Interesse behandelt, wodurch der Mieterschutz für Juden gegenüber Vermietern allein durch die Auslegung *de facto* aufgehoben wurde, noch bevor dies gesetzlich vorgeschrieben war.

V. Resümee

Die Periode des Nationalsozialismus hat auch im Zivilrecht in Österreich ihre Spuren hinterlassen. Dies betrifft einerseits gesetzliche Änderungen, die, soweit sie nicht von spezifisch nationalsozialistischem Ungeist durchdrungen waren, auch nach 1945 weiter galten, wie insbesondere große Teile des EheG 1938.

Das ABGB selbst blieb auch nach 1938 in Kraft, seine Ersetzung durch ein „Volksgesetzbuch der Deutschen“ kam nicht zustande. Auffallend ist, dass die dem Nationalsozialismus nahestehenden österreichischen Zivilrechtler mit einer geradezu patriotischen Liebe die Fortgeltung des ABGB in der NS-Ära betrieben haben und bemüht waren, den Kollegen im „Altreich“ die Vorzüge des österreichischen Gesetzbuches nahe zu bringen. Bezüglich der Interpretation des ABGB wurden die Bestimmungen der §§ 6 f ABGB als theoretische Basis für eine NS-Anpassung des Zivilrechts propagiert. Bei den Zivilgerichten ist allerdings eine gewisse Zurückhaltung festzustellen, die von manchen NS-Juristen geforderte revolutionäre Umdeutung umzusetzen.

Die Judikatur tendierte im Allgemeinen dazu, innerhalb des Gesetzeswortlautes zu bleiben, nutzte aber die Auslegungsspielräume sehr wohl dazu, rechtspolitischen Zielsetzungen des Nationalsozialismus entgegen zu kom-

146) So etwa in dem von *Graf*, Entzug von Mietrechten 28, zit Fall des AG Innere Stadt Wien 20 C 1245/38, in dem eine Kündigung wegen schutzwürdiger Interessen des jüdischen Mieters abgelehnt wurde.

men. Besonders deutlich wird dies im Abstammungs- und Eherecht, wo die „völkisch-rassischen“ Postulate des Nationalsozialismus in der Rechtsprechung umgesetzt wurden. Damit ist auch in der Zivilrechtsprechung der Einfluss der ideologischen Vorgaben der NS-Herrscher in vielfacher Weise dokumentierbar.

Mit aller Vorsicht kann man dennoch formulieren, dass zumindest NS-Fanatismus in Zivilurteilen nur selten anzutreffen ist. Bei der Mehrzahl der Urteile könnte man versucht sein, „*business as usual*“ zu konstatieren. Freilich: eine geradezu trügerische Scheinnormalität, bedenkt man die Zeitumstände des totalitären Regimes, der Shoah und des Krieges.