



RZ

Organ der Richter und
Staatsanwälte Österreichs

Österreichische Richterzeitung

06/14

92. Jahrgang

Inhalt

Editorial

Dr. Martin Ulrich:
„Nun sag, wie hast du's
mit der Weisungsspitze?“ 129

Impressum 158

Beiträge von

**Univ.-Prof. DDr.
Clemens Jabloner 131**

**Univ.-Prof. Dr.
Franz-Stefan Meissel 136**

**Prof. Dr. Hans-
Peter Haferkamp 141**

**Ao. Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ iur.
Ilse Reiter-Zatloukal 145**

Mag. Dr. Stefan Wedrac 152

MMag. Benjamin Bukor 159

Personalia 164

Veranstaltungskalender U3

P.b.b. Motopress Verlags GmbH,
Wilhelminenstraße 91/IIc/1160 Wien,
GZ02Z030013, DVR 0098892

<http://www.richtervereinigung.at>

Die Auflösung des Obersten Gerichtshofs im Jahr 1939

Symposium am 31. März 2014 im Justizpalast in Wien

Univ.-Prof. DDr. Clemens Jabloner:
Recht sprechen im Unrechtsstaat

Univ.-Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel:
**Die Umgestaltung der Zivilrechtsjustiz
nach der NS-Machtergreifung in Österreich**

Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp:
Der „Österreich-Senat“ des Reichsgerichts

Ao. Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ iur. Ilse Reiter-Zatloukal:
**Die Umgestaltung der österreichischen
Strafrechtsordnung im NS-Staat**

Mag. Dr. Stefan Wedrac:
**Die Richter des Obersten Gerichtshofes vom Anschluss 1938
bis zur Eingliederung in das Reichsgericht 1939**

MMag. Benjamin Bukor:
**Das Abstammungsrecht des ABGB
in der Rechtsprechung der NS-Zeit**

Editorial

„Nun sag, wie hast du's
mit der Weisungsspitze?“
von Martin Ulrich

„Nun sag, wie hast du’s mit der Weisungsspitze?“

Eine Gretchenfrage der Politik?

Zur Beseitigung des Anscheins, die Staatsanwaltschaften könnten politisch beeinflussbar sein, hat der Herr Bundesminister für Justiz – seinen vorangegangenen medialen Ankündigungen entsprechend – im Februar 2014 ein Beratungsgremium zur Reform der staatsanwaltschaftlichen Berichtspflichten und des Weisungsrechtes einberufen. Dieser längst überfällige Schritt wird seitens der richter- und staatsanwaltschaftlichen Standesvertretungen ausdrücklich begrüßt; immer wieder haben sie bereits in der Vergangenheit auf die Anscheinsproblematik eines Regierungsmitgliedes als oberste staatsanwaltschaftliche Weisungsspitze hingewiesen und diesbezüglich Lösungen gefordert, um damit das Vertrauen in die Justiz und insbesondere die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte als bundesverfassungsrechtliche Organe der Gerichtsbarkeit weiter zu stärken.

Neben dem Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes sowie des Obersten Gerichtshofes, den Vizepräsidentinnen des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes, dem interimistischen Leiter der Generalprokuratur und zugleich Vorsitzenden des Weisenrates, den Rechtsschutzbeauftragten der Justiz und des Innenministeriums, Angehörigen des Bundesministeriums für Justiz sowie den Leiterinnen und Leitern der Oberstaatsanwaltschaften kommt neben dem Präsidenten des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, insbesondere auch den Vertretern der Vereinigung österreichischer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, der Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD sowie der Vereinigung österreichischer Richterinnen und Richter nunmehr die Aufgabe zu, unter dem Vorsitz des Leiters der Strafrechtssektion Lösungsansätze zu erarbeiten.

Aus Sicht der Standesvertretungen sind die anzustrebenden Ziele einer solchen Reform klar:

Die Weisungshierarchie soll eine nicht (partei-) politisch besetzte, ausschließlich fachliche Weisungsspitze erhalten, die Arbeit der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte soll gänzlich und ausschließlich einer rechtsstaatlichen Kontrolle durch die unabhängigen Gerichte unterworfen werden, bereits der bloße Anschein parteipolitischer Einflussnahme auf staatsanwaltschaftliches Handeln bzw. vorauseilenden Gehorsams muss beseitigt werden, die Straffung des möglichst transparent auszugestaltenden Berichtswesens und der Weisungshierarchie soll zur Verfahrensbeschleunigung beitragen, der Wissenstransfer zwischen den Instanzen soll gestärkt und in der Öffentlichkeit sollen die Staatsanwaltschaften durch ihre Spitze noch deutlicher als Teil der dritten Staatsgewalt wahrgenommen werden. Der/die höchste Staatsanwalt/Staatsanwältin soll zwingend auf eine langjährige Berufserfahrung im staatsanwaltschaftlichen und/oder richterlichen Bereich zurückblicken können und ohne Wiederbestellungsmöglichkeit auf (Dreier-) Vorschlag einer staatsanwaltschaftlichen Kommission auf eine (regel)legislaturperiodenübergreifende Amtszeit durch den unmittelbar demokratisch legitimierten Bundespräsidenten ernannt werden. Wie alle Angehörigen der Gerichtsbarkeit iSd Art 90a B-VG soll auch diese Weisungsspitze der straf- und disziplinargerichtlichen Kontrolle unterworfen und eine Abberufung nur in diesem Rahmen möglich sein.

Aktuell werden von der Arbeitsgruppe unter bereits erfolgter Beiziehung von Verfassungsexperten mögliche Lösungsansätze ausgelotet. Die vertretenen Standpunkte sind teilweise breit gestreut. Dabei erscheint es den Standesvertretungen als geradezu essentiell, den letztlich für die Umsetzung politisch Verantwortlichen Konzepte zu präsentieren, welche die erwähnte Anscheinsproblematik bestenfalls beseitigen, jedenfalls aber deutlich reduzieren. Dass die Letztverantwortung für eine Umsetzung bei der Politik liegt, ist einerseits eine realpolitische Selbstverständlichkeit, andererseits wird sie aber auch Zeugnis über ihre Ernsthaftigkeit in Bezug auf dieses Reformvorhaben ablegen. Im Ausmaß der letztlich realisierten Maßnahmen wird sich zeigen, ob die – das Ansehen der gesamten Justiz beeinträchtigende – Anscheinsproblematik endlich auf Dauer einer sachgerechten Lösung zugeführt werden kann oder auch in Zukunft zu prominenten Einzelfällen unberechtigte Vorwürfe der Politjustiz in der Öffentlichkeit auf fruchtbaren Boden fallen. Und vielleicht gibt es auch eine Antwort auf die Frage, wie es die Politik mit der staatsanwaltschaftlichen Weisungsspitze hält.

MARTIN ULRICH



Die Auflösung des Obersten Gerichtshofs im Jahr 1939

Symposium am 31. März 2014 im Justizpalast in Wien

Zusammenfassung der Vorträge

Vor 75 Jahren, am 1. April 1939, übernahm das Reichsgericht in Leipzig die Rechtsprechungshoheit auch über Österreich. Der Oberste Gerichtshof wurde aufgehoben. Sieben Räte des Obersten Gerichtshofs wurden in das Reichsgericht übernommen, vier davon in den so genannten Österreichsenat, der für einen Großteil der Rechtssachen „aus der Ostmark, dem Reichsgau Sudetenland und dem Protektorat Böhmen und Mähren“ zuständig wurde.

Der Jahrestag gibt Anlass zu einer Analyse der damit einhergehenden Veränderungen.

Das Symposium wurde in Zusammenarbeit des Obersten Gerichtshofs mit der Universität Wien im Rahmen des FWF-Projekts „Private Law in Perilous Times – Austrian Civil Law Jurisdiction under the Nazi Regime“ veranstaltet.

Die Leitung übernahmen Dr. Elisabeth Lovrek, Hofrätin des OGH, Univ.-Prof. Dr. Franz Stefan Meissel, Universität Wien, und Univ.-Prof. Dr. Matthias Neumayr, Hofrat des OGH.

Das Juni-Heft der Österreichischen Richterzeitung ist ausschließlich den Ergebnissen dieses Symposiums gewidmet. Es werden die schriftlichen Fassungen der folgenden sechs Beiträge veröffentlicht:

Univ.-Prof. DDr. Clemens Jabloner:

Recht sprechen im Unrechtsstaat

Univ.-Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel:

Die Umgestaltung der Zivilrechtsjustiz nach der NS-Machtergreifung in Österreich

Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp:

Der „Österreich-Senat“ des Reichsgerichts

Ao. Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ iur. Ilse Reiter-Zatloukal:

Die Umgestaltung der österreichischen Strafrechtsordnung im NS-Staat

Mag. Dr. Stefan Wedrac:

Die Richter des Obersten Gerichtshofes vom Anschluss 1938 bis zur Eingliederung in das Reichsgericht 1939

MMag. Benjamin Bukor:

Das Abstammungsrecht des ABGB in der Rechtsprechung der NS-Zeit



CLEMENS JABLONER*)

Recht sprechen im Unrechtsstaat

Auf einen Blick:

Richter geraten in einen Konflikt, wenn sie das positive Recht moralisch verurteilen. Vertreten sie eine wertrelativistische Position, bleibt ihnen allein eine existenzielle Entscheidung. Der daraus oft abgeleitete antipositivistische Affekt geht aber fehl: Zum einen haben gerade Richter in der NS-Zeit daran mitgewirkt, das positive Recht im nationalsozialistischen Sinn zu überwinden, zum anderen bediente sich der Nationalsozialismus einer mehrschichtigen Strategie, um seine rechtlichen Vorstellungen durchzusetzen.

I. Richter stehen im Konflikt, wenn sie das positive Recht innerlich nicht mehr mittragen können, sei es nach einer rechtspolitischen Wendung oder gar nach einem Umbruch des Staates. Die Karriere eines österreichischen Richters in der ersten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts verlief über gleich mehrere solche Brüche. Im März 1938 war es freilich so, dass viele Richter bereits zuvor dem Nationalsozialismus verbunden waren. Der Konflikt kann daher darin bestehen, dass ein Richter die Rechtsordnung von vornherein zumindest in Teilen ablehnt, dass er dem Rechtssystem nur widerwillig dient.

Im Folgenden soll es aber nicht um Biographisches gehen, sondern um grundsätzliche Perspektiven: Was bestimmt die Entscheidung einer Richterin im Alltag der Rechtsvollziehung, nach welchem Maßstab soll sie gar einen „Gewissenskonflikt“

zwischen Recht und Moral lösen, lässt sich dafür etwas aus rechtshistorischen Erfahrungen lernen?

II.

1. Das allgemeine Gesetz und das konkrete Urteil sind die Grundelemente der Rechtsordnung. Wie in einem Vexierbild fügt sich die Rechtsordnung – dem Auge des Betrachters folgend – zu zwei Bildern: Wird das „Gesetz“ fixiert, so verkümmert der Richter zur marginalen Figur, zu einem Annex, zum „Mund des Gesetzes“; seine Tätigkeit erscheint als eine rein logische Ableitung von Sätzen. Wird aber der Richter fixiert, so erscheint sein Handeln als die eigentliche Rechtschöpfung, das Gesetz rückt an den Rand und verblasst zu einer unter anderen Referenzen des Richters.

Das Verhältnis zwischen Rechtsetzung und Vollziehung, Gesetz und Richter, hat *Adolf Julius Merkl* 1913 in das Bild des „doppelten Rechtsantlitzes“ gebannt: Jeder Vollzugsakt hat ein das allgemeine Gesetz vollziehendes Element, indem dieses konkretisiert wird, und ein Element der Rechtserzeugung, indem innerhalb des gesetzlichen Rahmens neues Recht gesetzt wird. Zum Erkenntnisakt muss also ein Willensakt hinzutreten. Ergibt die Rechtserkenntnis ein eindeutiges Ergebnis – was nicht ausgeschlossen werden kann –, so ist die Rechtsschöpfung zwar auf die Transfor-

mation des **Denkaktes** in einen **Rechtsakt** reduziert. Aber oft bringt die Rechtserkenntnis kein eindeutiges Ergebnis: Dann kann aber der Maßstab für die Entscheidung nicht mehr zur Gänze aus der Rechtsordnung gewonnen werden. (Wir übersehen nicht, dass diesem Ansatz diametral die Auffassung entgegensteht, es sei die eigentliche Aufgabe der Richterin, gerade die „hard cases“ im Rahmen der Rechtsordnung zu lösen.) Wo die Grenzlinie zwischen Rechtserkenntnis und Entscheidung verläuft, hängt zunächst von der jeweiligen (Verfassungs-)Rechtsordnung ab. Je mehr diese Prinzipien, Wertdeklarationen usw. zum Ausdruck bringt, desto mehr „Rechtserkenntnis“ erscheint möglich. Aber selbst im Grunde des nüchternen B-VG wird dem Richter manches in die Hand gegeben: Denn wo dem Richter Ermessensräume eröffnet sind, wird er diese zunächst „im Sinne des Gesetzes“ auszufüllen haben. Dazu tritt, dass durch den stufenförmigen Aufbau der Rechtsordnung viele „Gewissenskonflikte“ auch als Fragen der Übereinstimmung des Gesetzes mit der Verfassung, besonders den Grundrechten gesehen werden können. Vermag der Richter eine Frage der Wertbetrachtung als Verfassungsfrage zu formulieren, führt – in einem System mit ausgeprägter Verfassungsgerichtsbarkeit – der Weg zum Verfassungsgericht. Dieses System kann allerdings mehr oder weniger perfektioniert sein. So ist etwa nach österreichischem Verfassungsrecht erst ab dem Jahr

*) Univ.-Prof. DDr. Clemens Jabloner, Präsident des VwGH i.R.

Wie mit den Veranstaltern besprochen, stellt dieser Vortrag eine gekürzte und adaptierte Version seines Beitrags „Richter im Zwiespalt“, in: FS *Griss* (2011), 315, dar. Jene Fassung enthält auch alle Belege. Für die nunmehrige Veröffentlichung wurde die Vortragsform beibehalten.

2015 jeder Richter ermächtigt, verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein Gesetz an den VfGH heranzutragen.

2. Keine Verfassung kann die Grenze aber so weit ziehen, dass nicht am Ende doch etwas bliebe, das die Richterin – im engsten Sinn – zu „entscheiden“ hätte. Dabei muss auch in den Blick genommen werden, dass nicht nur Fragen der Rechtsauslegung zu entscheiden sind. Auch die Feststellung des Sachverhaltes hat einen rechtsetzenden Charakter. Denn innerhalb des Rechtssystems gibt es keine „Tatsachen“ als solche, die Rechtsordnung als Sollensordnung steht der Welt des Seins unüberbrückbar entgegen. Erst innerhalb der Rechtsordnung gibt es für die Welt der Tatsachen – systemtheoretisch gesprochen – eine Art des „re-entry“. Angesprochen ist damit nicht anderes als die mit der richterlichen Unabhängigkeit und Entscheidungsfindung untrennbar verbundene „freie Beweiswürdigung“. Auch hier geht es um Rechtsanwendung, nämlich die Handhabung verfahrensrechtlicher Vorschriften, die manchmal, aber nicht notwendigerweise, auf die „materielle Wahrheit“ gerichtet sind.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der zur Entscheidung berufene Richter „würfelt“, also dem Zufall folgt. Der Richter kann sich von Opportunitätsvorstellungen leiten lassen, abwägen, welches Urteil seiner Laufbahn nützen mag, in den Medien besser ankommt etc. Die auch hier normenbewusste Richterin wird andere Überlegungen anstellen: Vielleicht wird sie auf der Suche nach einer „positiven Moral“ sein, sich also die Frage stellen, wie die Mehrheit der Bevölkerung diese Frage entscheiden würde, welche Moral die vorherrschende sei. Meiner Ansicht nach entspricht dies wohl nicht dem Richterbild unserer Bundesverfassung. Wenn diese besonders qualifizierte Menschen zur Rechtsetzung beruft, so will sie Menschen mit eigenen, je unterschiedlichen Wertvorstellungen. Enthält das Bild vom „unabhängigen“ Richter nicht auch das Element des Bürgers, der seinen Werten verpflichtet ist und landläufigem Druck widersteht? Meine erste These: Sind gesetzliche Ermessensräume durch eine

Entscheidung zu konkretisieren, so sollte sie die Richterin nach ureigenem Dafürhalten treffen.

III.

Ungleich dramatischer ist der Fall, wenn der Richter erkennt, dass jede rechtlich mögliche Entscheidung im Widerspruch zu seinen Werten stünde.

Nun zeigt das vergangene Jahrhundert in schauriger Weise, dass in den Formen der Rechtsetzung Recht erzeugt werden kann, das moralisch verwerflich ist und sich mit keiner herkömmlichen Vorstellung von Gerechtigkeit legitimieren lässt. Ausdruck fand und findet dieses Unbehagen in der Formel „Recht als Unrecht“ und oftmals wird dafür der Rechtspositivismus – als eine bestimmte Einstellung dem Recht gegenüber – verantwortlich gemacht. Es sei der „blinde Gehorsam gegenüber dem Gesetz“ gewesen, der die deutschen Juristen wehrlos gemacht habe. Dies sagt noch nichts aus über die wissenschaftliche Richtigkeit des Rechtspositivismus. Doch träfe diese rechtshistorische These zu, wäre damit – angesichts der Konsequenzen – bereits ein endgültiges Verdikt über den Rechtspositivismus ausgesprochen.

Diese fortwirkende Meinung hat daran Anteil, dass viele Menschen dem „Gesetz“ – als dem primären Ausdruck des positiven Rechts – ganz allgemein mit dem Generalverdacht des Missbrauchs begegnen, wohingegen vom „Richter“ Widerstand und Korrektur erwartet wird. Dies wird nicht nur auf die Situation der deutschen Justiz im Jahre 1933 bezogen – eine wertbewusstere Richterschaft hätte dem Regime etwas entgegenzusetzen gehabt –, sondern ins Zeitlose verallgemeinert: Vom Richter wird bisweilen weniger die Durchsetzung, als die Korrektur des Gesetzes erwartet.

Damit stellt sich also zunächst die Frage nach der Bedeutung juristischer Methoden in Umbruchszeiten, hier pars pro toto am Beispiel der nationalsozialistischen Durchdringung des Rechtswesens. Nun haben Juristen ja einen eher schlechten Ruf, gelten sie doch – nach dem bösen Wort

von *Bernd Rütters* – geradezu als „Wende-Experten“. Beim Umbau einer Rechtsordnung treten sie in zwei Rollen auf, einerseits bereiten sie als legistische Experten jene Akte der generell-abstrakten Rechtsetzung vor, mit denen sich das neue Regime etabliert, andererseits adaptieren sie im Auslegungsweg kunstvoll das bisher geltende Recht an die neuen Verhältnisse. Beides erfolgt vor dem Hintergrund, dass ein Systemwechsel erfahrungsgemäß weite Teile der Rechtsordnung unverändert lässt, also „überleitet“. Die genannten Techniken, das Recht auszuwechseln, stehen cum grano salis mit den Positionen des eher rechtspositivistisch orientierten Rechtstechnikers auf der einen Seite, und des eher „objektiv“ deutenden, naturrechtlich gestimmten Juristen andererseits in Verbindung. Aus diesen verschiedenen Techniken können sich aber andererseits auch die unterschiedlichen Gegenstrategien ergeben.

Wer aber nun meinte, eine ganz bestimmte methodische Haltung in dieser Richtung würde dazu beitragen, den Widerstand gegen das verbrecherische Regime zu kräftigen, würde dieses ganz unterschätzen. Denn zur Durchsetzung seiner Ziele bediente sich etwa der Nationalsozialismus einer ausgeklügelten Herrschaftstechnik, die das bis dahin geltende Recht gleich auf mehreren Ebenen angriff: durch Unwirksamkeit, explizite Rechtsetzung und Uminterpretation. Zunächst unterstützte das Regime Handlungen und Unterlassungen, die nach dem Maßstab des damals geltenden, noch geltenden, und manchmal sogar weitertgeltenden Rechts – als ob nichts gewesen wäre – eindeutig rechtswidrig waren. Dies gilt für die Pogrome, besonders für das „November-Pogrom“ von 1938. Es wurde dafür gesorgt, dass die Exekutive ihren Verpflichtungen nicht nachkam, dass die Staatsanwaltschaften keine Anklagen erhoben, dass keine Schadenersatzprozesse zu Stande kamen etc. Damit wurde ein Teil der staatlichen Rechtsordnung faktisch unwirksam.

Durchdacht war die Doppelstrategie der Nationalsozialisten zur Beherrschung des positiven Rechts: Auf der einen Seite stand die generell-abstrakte Rechtsetzung und

ihre möglichst gehorsame Befolgung durch alle Hierarchien hindurch, denken wir an die Nürnberger Gesetze oder an die berüchtigte 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz, mit der die nach Osten deportierten Juden ihr Vermögen verloren. Das war die Herrschaftstechnik vor allem für die Verwaltung, also für jene Bereiche, in denen zwar Beamte, nicht unbedingt aber ausgebildete Juristen am Werk waren. Diese Befehlsempfänger handelten wohl nicht aus einer reflektierten rechtspositivistischen Einstellung heraus, sondern – wenn nicht ohnedies aus Überzeugung – dann aus gewohntem beamtenmäßigem Gehorsam und neuer Loyalität.

Das Regime musste aber auch dafür Sorge tragen, dass in den traditionellen Rechtsgebieten – hauptsächlich im großen Bereich des Zivilrechts – keine zu auffallenden Brüche eintraten, die den Bürger verstört hätten. Das waren aber nun jene Rechtsbereiche, in denen Richter vollzogen oder die Rechtswissenschaftler ihre Deutungen vornahmen, oft in Personalunion. Dabei kam nun die besonders in der deutschen Zivilrechtslehre hoch entwickelte „objektive Auslegung“ des Rechts zur Anwendung. Einfallspforten waren die Generalklauseln in den Gesetzen, zum Teil durch Richterrecht geschaffen, die unbestimmten Rechtsbegriffe, ideologische Rechtsfiguren wie das „konkrete Ordnungdenken“. Ein Beispiel ist die von *Karl Larenz* geleistete Umdeutung des § 1 BGB, wo die gleiche zivilrechtliche Rechtsfähigkeit so von ihrer historischen und normativen Grundlage abgelöst wurde, dass sie rassistisch aufgeladen werden konnte und zur Entrechtung von Menschen führte.

Eine perfide Kombination beider Techniken erfolgte im Bereich des Steuerrechts. Zur Aushebelung des positiven Rechts wurde hier der singuläre Weg beschritten, mit § 1 des Steueranpassungsgesetzes von 1934 anzuordnen, dass die Steuergesetze nach „nationalsozialistischer Weltanschauung“ auszulegen seien, dass die „Volksanschauung“ zu berücksichtigen sei und dass dies auch für die Beurteilung von Tatbeständen, also offenbar auch für die Ermittlungsergebnisse (!), zu gelten habe. Damit wurde die nationalsozialistische Ideologie

der „höherwertigen“ Rasse über eine globale Rechtsanwendungsregel zum Inhalt des positiven Rechts und so gelang es, das allgemeine – an sich nicht diskriminierende – Steuerrecht zum Mittel der wirtschaftlichen Vernichtung hauptsächlich der Juden zu machen.

Wer hier nun wagte, mit juristischen Mitteln „Widerstand“ zu leisten, musste situativ verschiedene Strategien anwenden: Der Befehlsempfänger in Polizei und Militär konnte sich vielleicht eher auf das Naturrecht, auf religiöse Überzeugungen, auf sein Gewissen berufen. Der in gehobener Stellung arbeitende Jurist konnte hingegen nicht selten den „Positivismus als Strategie“ – eine Formulierung von *Everhardt Franßen* – verwenden, um gegen die gewünschte, als selbstverständlich vorausgesetzte Neuinterpretation des bisherigen Rechts aufzutreten – ein Beispiel dafür war einige Zeit lang das Reichsarbeitsgericht. Manchmal kam es zur merkwürdigen Situation, dass die strafgerichtliche Verurteilung einen Jugendlichen vor dem KZ retten konnte, denn im Gefängnis blieb er Teil der Rechtsgemeinschaft, im Lager stand er außerhalb.

Nach dem Ende des Nationalsozialismus verengte sich der Blick aber ganz auf den antipositivistischen Affekt, was mit einer heftigen naturrechtlichen Reaktion zusammenhing. Paradigmatisch dafür war die Wandlung des Rechtsphilosophen *Gustav Radbruch*: Hatte er vor 1933 einen unreflektierten Rechtspositivismus vertreten, der – ohne kritische Distanz – tatsächlich zum blinden Gesetzesgehorsam anleitete, also zur Rechtfertigung des positiven Rechts, wollte er nun dem positiven Recht als „Recht“ Schranken setzen.

Die Praxis der deutschen und französischen Gerichte während der NS-Zeit resp. des Vichy-Regimes zeigt allerdings, dass den juristischen Interpretationsmethoden für die Durchsetzung des nationalsozialistischen Willens letztlich nur eine sekundäre Bedeutung zukam: Die deutschen Richter neigten zur „objektiven“ Auslegung bis hin zur richterlichen Rechtsfortbildung, die französischen Gerichte zu ei-

nem wortlautbezogenen „Formalismus“. Aber letztlich sei, folgen wir *Vivienne Curren*, die politische Ideologie der Richter und nicht ihr methodischer Standpunkt entscheidend dafür gewesen, wie weit sie den Wertvorstellungen des Regimes folgten.

Halten wir fest: Der von einem naiven Rechtspositivismus geförderte blinde Gesetzesgehorsam war für die Durchsetzung des „Unrechts“ zwar mitverantwortlich, spielte aber im Bereich der richterlichen Rechtsanwendung und der sie begleitenden Rechtsdogmatik allenfalls eine Nebenrolle. Entscheidend war die – von der juristischen Methodenfrage weitgehend unabhängige – weltanschauliche Haltung des Justizpersonals. Überraschend ist dies nicht, denn ebenso wie in Österreich stand auch die Justiz in Deutschland vielfach am rechten Rand und beteiligte sich manchmal sogar aktiv an der Zerstörung der Weimarer Republik. Zweite These: Rechtshistorische Tatsachen begründen keine methodische Präferenz.

IV.

Als staatliches Organ ist der Richter ermächtigt, unter bestimmten Bedingungen Sanktionen anzuordnen. Zugleich verpflichtet das Richterdienstgesetz den Richter, diese Ermächtigungen auch auszuüben. Unter der Annahme, dass die historisch erste Verfassung als Ausgangspunkt des rechtlichen Bedingungs Zusammenhangs gilt, beschreibt die Richterin das Normengefüge als „objektiv geltend“, als Rechtsordnung. Noch nicht ergibt sich daraus, dass sie eine bestimmte Rechtsnorm auch befolgen – hier: anwenden – soll. Denn die derart für die „Verbindlichkeit“ der Rechtsordnung Sorge tragende Norm, sich rechtmäßig zu verhalten, gehört bereits einer anderen Normenordnung an. Und wie jeder Mensch ist auch der Richter Adressat mehrerer normativer Ordnungen, unter denen die Moral die wichtigste Rolle spielt.

Eine Moralordnung als ein System moralischer Normen kann unterschiedlichen Quellen entspringen. Explizit religiös fundierte Moralordnungen leiten ihre Nor-

men aus dem Willen einer vorgestellten Person, also Gottes, ab. Weltanschaulich begründete Normenordnungen werden auf vorausgesetzte – „erkannte“ – oberste Werte gestützt, etwa auf die Menschenwürde, aber auch auf das „Recht des Stärkeren“ oder auf die Einsicht in die Bewegungsgesetze der menschlichen Geschichte. Solche Herleitungen haben teilweise einen – allerdings verdeckten – „quasireligiösen“ Charakter, erscheint es doch fragwürdig, ob es ein „Sollen“ ohne „Wollen“ geben kann, teilweise beruhen sie auf pseudowissenschaftlichen Ableitungen.

Seit langer Zeit bemüht sich die Ethik um eine Begründung der Moralordnung aus Einsichten der Vernunft. Diese Versuche begegnen immer wieder dem Einwand, dass nicht vom Sein auf das Sollen, von Tatsachenbehauptungen auf Normsätze, vom Wissen auf das Wollen geschlossen werden dürfe (der so genannte „naturalistische Fehlschluss“). Andere Probleme liegen darin, dass letztlich doch wieder auf Glaubenssätze zurückgegriffen wird oder die fundamentalen Wertaussagen zu allgemein oder widersprüchlich sind. Schließlich wird bisweilen im Wege der Beobachtung, welche moralischen Vorstellungen in einer jeweiligen Gesellschaft im Großen und Ganzen wirksam sind, nach einer gleichsam „positiven“ Moralordnung gesucht.

Wir können nun einen Schritt weiter gehen und die hier grob skizzierten Moralbegründungen danach unterscheiden, ob die jeweils an die Spitze gesetzten Werte als „absolute“ erkannt werden, die für alle Menschen, überall, und zu allen Zeiten gelten und damit entgegenstehende Werte ausschließen, oder als „relative“, die eine Koexistenz mit entgegenstehenden Werten oder Wertssystemen erlauben.

Eine Gewissheit der absoluten Geltung oberster Werte ist wohl nur bei religiös oder quasireligiös fundierten Moralordnungen möglich. Dies trifft auch dann zu, wenn der Vertreter einer Weltanschauung vermeint, einer wissenschaftlichen Erkenntnis zu folgen. Derartige Positionen

vermitteln dem Gläubigen ein hohes Maß an Sicherheit.

In einer wertabsolutistisch fundierten Moralordnung kann die positive Rechtsordnung nur als delegierte Teilordnung gelten. Zwar bleiben mehr oder weniger große Bereiche der Rechtsordnung gleichsam zur „Disposition“ des positiven Normsetzers – „Gebt Gott, was Gottes ist, und dem Kaiser, was des Kaisers ist“. Für die „wesentlichen“ Inhalte geht es einer wertabsolutistischen Moral aber nicht bloß darum, ein bestimmtes Verhalten als moralisch gesollt zu qualifizieren, sondern auch, es als Teil der Rechtsordnung anzusehen, und damit den (staatlichen) Zwangsapparat in den Dienst der Durchsetzung der Gerechtigkeit zu stellen. So steigern sich moralische zu naturrechtlichen Positionen. Demnach ist etwa die gegenseitige Beistandspflicht von Eltern und Kindern nicht nur ein moralisches Postulat, sondern – weil gerecht – zwingend zugleich auch als eine Rechtsnorm anzusehen, für deren Durchsetzung der staatliche Zwangsapparat in Anspruch genommen wird. Umgekehrt kann eine solche naturrechtliche Norm die positive Rechtsordnung auch begrenzen, etwa indem die Todesstrafe unter keinen Umständen vorgesehen sein darf.

Bekannt sich eine Richterin zu einer solchen Anschauung, so kommt für sie die eben typisch rechtspositivistische „Trennung von Recht und Moral“ von vornherein nicht in Betracht. Ein Konflikt zwischen einer rechtlichen und einer moralischen Norm kann für sie nicht entstehen. Bereits die Moralordnung enthält für sie die entsprechende Konfliktregelung. Das Ergebnis dieses ersten Schrittes liegt also darin, dass der Konflikt zwischen positivem Recht und Moralordnung allenfalls bereits innerhalb der Rechtssphäre gelöst werden kann – wenn der Richter Gewissheit über absolute Werte hat!

Schwieriger ist die Situation des Richters, wenn er über keine absolute Sicherheit in Wertfragen verfügt und also eine wertrelativistische Position einnimmt, also anerkennen muss, dass seine Werte nur für ihn selbst unbedingt gelten. Kommt eine Ableitung der moralischen Normen aus

obersten Werten nicht in Betracht, fehlt es an unmittelbarer Evidenz, so sind bestimmte Denkopoperationen anzustellen, Annahmen zu treffen. Die Situation hinsichtlich einer solchen Moralordnung ist dann analog wie bei der positiven Rechtsordnung. Es hat also eine zusätzliche Geltungsbegründung stattzufinden, etwa die Annahme einer obersten Norm „Folge stets deiner Überzeugung!“ Der Adressat einer nur relativen Moralordnung verfügt über keinen fixen Maßstab der moralischen Beurteilung des positiven Rechts, er wird daher konsequenterweise zum Ergebnis der Trennung von Recht und Moral kommen. Ein Richter, der diese Position einnimmt, muss die im positiven Recht zum Ausdruck kommenden Werte akzeptieren. Nur für ihn kann der Konfliktfall, über den wir in der Folge sprechen werden, überhaupt entstehen.

Die wertrelativistische Richterin muss in beiden Sollensordnungen operieren: Zunächst muss sie das positive Recht erkennen. Auch hier kommt wieder die Beschaffenheit einer konkreten (Verfassungs-) Rechtsordnung zum Tragen. Rechtsordnungen können ja ein „ethisches Minimum“ bereits ausdrücklich enthalten. So bestimmt Art. 20 Abs. 3 des Bonner Grundgesetzes, dass die Rechtsprechung „an Gesetz und Recht“ gebunden ist. Eine solche Konstruktion ist von einer naturrechtlichen Betrachtungsweise, die ein ethisches Minimum aus einem vorausgesetzten Rechtsbegriff ableitet, nicht leicht zu unterscheiden: Für den Rechtspositivisten ist der Verweis des Rechtes auf die Moral konstitutiv, für den Naturrechtler ist sie deklarativ und bringt nur eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck. Wenn das positive Recht eine solche Verweisung enthält, so wirkt sie wie eine Derogationsnorm auf der höchsten Stufe der Rechtserzeugung. Das positive Recht ist dann von der Richterin stets an diesem ethischen Minimum zu messen. Da wir es immer noch mit einer rechtlichen Betrachtungsweise zu tun haben, hat sie allerdings herauszufinden, welche moralischen Vorstellungen den historischen Normsetzer bewegt haben. Im extremen Fall ist allerdings auch eine Rechtsordnung denkbar, die eine Art dynamische Verweisung auf eine Moralord-

nung und deren priesterliche Auslegung enthält. Ob man hier noch von Rechtserkenntnis sprechen kann, bleibt eine Frage des methodischen Standortes.

Aber auch die Moralordnung verweist ihrerseits auf das Recht: Denn sich rechtmäßig zu verhalten, seine Beamtenpflichten zu erfüllen etc. ist regelmäßig eine – wenn auch eben nicht die einzige – moralische Position. Dahinter steht wohl der Wert des Friedens, der gesellschaftlichen Ordnung. Deshalb wird nicht schon die Unmoral einer einzelnen Rechtsnorm den Richter dazu bringen, diese nicht anzuwenden oder zu verändern. Die Richterin muss also den moralischen Unwert der von ihr anzuwendenden Rechtsnorm der im Großen und Ganzen unbedenklichen Rechtsordnung gegenüberstellen. Diese Abwägung ist zu manchen Zeiten besonders heikel, erfolgt doch die Etablierung verwerflicher Rechtssysteme erfahrungsgemäß oft schrittweise. Damit ergibt sich für den Richter – wie freilich für jeden Beteiligten – die Frage nach dem Zeitpunkt, an dem Widerstand zu leisten ist. Der handelnde Richter hat naturgemäß nicht die Perspektive des Historikers und er wird vielleicht dazu geneigt sein, sich glauben zu machen, dass das neue Regime gerade noch so weit gehen wird wie im gegebenen Fall.

Stellen nun das positive Recht und die Moralordnung konträre Regeln auf, die nicht miteinander vereinbart werden können, weil für den betreffenden Menschen die Befolgung der einen Regel die Verletzung der anderen wäre, sind wir im Zentrum des Konflikts: Das positive Recht verpflichtet den Richter, die Todesstrafe zu verhängen, sein Gewissen verbietet ihm, zum Tode eines Menschen beizutragen. Für einen Rechtspositivisten ist der Konflikt wissenschaftlich nicht lösbar. Die Geltungsansprüche stehen einander wie Kräfte gegenüber, die entgegengesetzt an beiden Armen des Richters zerran. Seine Entscheidung liegt ausschließlich im Bereich des Existenziellen.

Bei alledem ist allerdings zu bedenken, dass die Trennung von Recht und Moral doppeltbödig ist: Kann nämlich aus der bloßen

Rechtmäßigkeit keine moralische Rechtfertigung abgeleitet werden, heißt dies auch, dass der unmoralisch handelnde Richter stets mit der Gefahr rechnen muss, unter einer neuen Rechtsordnung zur Rechenschaft gezogen zu werden. Der in den Prozessen gegen Richter des NS-Regimes gebrauchte Rechtfertigungsgrund „Was einmal Recht war, muss Recht bleiben“ hat mit einem Rechtspositivismus nichts zu tun. Eine neue Rechtsordnung kann das frühere Verhalten des Richters, das in der Fällung eines bestimmten Urteils bestanden hat, neu bewerten. Ersichtlich tendieren Rechtsordnungen nach revolutionären Umbrüchen dazu, solche Wirkungen zu vermeiden; dies auch unter dem Eindruck des im positiven Recht meist verankerten, aber selbst keineswegs absolut geltenden Grundsatzes „nulla poena sine lege“. Rechtshistorisch wurde das von NS-Rechtsstab gesetzte Unrecht mittels der Einführung naturrechtlicher Prinzipien im Effekt rückwirkend aufgehoben und auch geahndet. Ebenso verfuhr man mit den „Mauerschützen“ aus der DDR-Zeit. Dies mag zwar sozialverträglicher sein, die Realität wechselnder Wertsysteme wird solcherart freilich verschleiert.

In einem etablierten „Unrechtssystem“ wäre von der Richterin ein gewaltiger Mut gefordert, sich unter Berufung auf das Gewissen den Forderungen des positiven Rechts zu entziehen. Diesem Konflikt ist allerdings auch der Universitätslehrer, die Ärztin, der Soldat oder schlechthin jeder Mensch ausgesetzt, der zum Bestand eines bestimmten Regimes beiträgt. Beim Richter kommt allerdings dazu, dass er die verwerfliche Rechtsordnung, indem er sie vollzieht, festigt.

Besonders prekär wird die Position des Richters, wenn ein unheilvolles Regime im Begriff ist, sich zu etablieren oder zu destabilisieren. Hier kommt es unter Umständen darauf an, ob der Richter durch seine Orientierung am sich gerade erst verfestigenden oder schon verflüchtigen positiven Recht das Regime verstärkt oder zu dessen Ende beiträgt. Nun könnte die Richterin in einem solchen Fall dem Geltungsanspruch des Gesetzes ausdrücklich nicht folgen oder ihrem Amt entsagen. Sie

würde damit zwar einen Akt politischer Demonstration setzen, zugleich aber aufhören, in ihrer Funktion als Richterin zu handeln. Ein solches Verhalten wäre daher zwar zumindest „lauter“, aber zugleich möglicherweise unzumutbar. Also stellt sich wiederum – und hier nun ganz individualisiert – die Frage, ob der Richter nicht – seine erkenntnistheoretischen Überzeugungen verleugnend – mit Hilfe einer scheinbar naturrechtlichen Betrachtungsweise dem positiven Recht widerstehen sollte, um damit seinen Beitrag nicht nur als Mensch, sondern als Richter zu leisten.

Zur Bewältigung solcher Extremlagen wird manchmal erwogen, die positive Rechtsordnung quasi über ihre eigenen Ränder zu stülpen und Phänomene wie das hier relevante Widerstandsrecht, doch auch etwa die Ermächtigung zur Folter zu verrechtlichen. Solche Inklusionen führen aber in ein Dilemma, denn wird einmal eine solche rechtliche Ermächtigung geschaffen, so kann sie ihren Bezug auf Extremfälle bald verlieren.

Wir bewegen uns hier freilich schon auf dünnem Eis und in extremen Lebenslagen, zu deren Bewältigung die Rechtstheorie nichts mehr beitragen kann. Am Ende muss jeder für sich selbst handeln. Man mag so weit gelangen, in einer extremen Situation zur argumentativen Unredlichkeit Zuflucht zu nehmen. Aber wer kann wohl mit Sicherheit vorhersehen, wie er oder sie in einer konkreten und existenziellen Situation tatsächlich handeln würde. Es ist Eines, in ruhigen Zeiten den Mund voll zu nehmen, und ein anderes, im Ernstfall zu bestehen. Die dritte These muss also enttäuschend ausfallen: Der wertrelativistische Richter bleibt im Konfliktfall auf sich allein gestellt, allenfalls kann er einem Beispiel folgen – allerdings muss einer den Anfang machen.

Freilich ist es auch eine historische Erfahrung, dass Menschen den Werten, zu denen sie sich ansonsten bekennen, ja tatsächlich verbunden wähnen, im konkreten Fall dann doch nicht folgen. Oft bedeutet dies nichts Gutes, aber manchmal kann so auch eine Wendung zum Besseren eintreten.



FRANZ-STEFAN MEISSEL*)

Die Umgestaltung der Zivilrechtsjustiz nach der NS-Machtergreifung in Österreich¹⁾

Auf einen Blick:

Der folgende Beitrag skizziert die zivilrechtliche Rechtsangleichung während des NS-Regimes in Österreich. Geschildert werden die Folgen des „Anschlusses“ für die Zivilgesetzgebung und die organisatorischen und personellen Veränderungen im Zuge der „Gleichschaltung“ der Justiz. Abschließend wird anhand von Urteilen zur Trennung von „Rassenmischehen“ und der Kündigung jüdischer Mieter die ideologische Durchdringung der Zivilrechtsjustiz veranschaulicht.

I. Die „Nazifizierung“ der österreichischen Rechtsordnung 1938

Mit dem „Anschluss“ wurde Österreich zu einem Land des Deutschen Reiches. Dies bedeutete aber nicht, dass sogleich en bloc deutsches Recht anzuwenden war, vielmehr sollte die Eingliederung der Rechtsordnung Österreichs sukzessive erfolgen. Vor dem 13. März 1938 erlassene Vorschriften des Deutschen Reiches galten nur dann in Österreich, wenn sie durch reichsrechtliche Vorschriften ausdrücklich auch für Österreich eingeführt wurden. Die nach dem „Anschluss“ erlassenen reichsrechtlichen Vorschriften galten hingegen ohne weiteres in Österreich, es sei denn, dass ihre Anwendung im Land Österreich ausgeschlossen oder vorbehalten war.²⁾ Im Allgemeinen blieb das bis dahin geltende österreichische Recht im Deutschen Reich als Landesrecht in Kraft.³⁾

Priorität hatte für das NS-Regime nicht die sofortige und vollständige Rechtsvereinheitlichung, sondern eine Konzentration auf die aus der Sicht der NS-Ideologie vordringlichen rechtspolitischen Ziele. Über

diese ließen die neuen Machthaber auch gar keine Unklarheiten aufkommen: In einer Rede 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.“⁴⁾ Die einschlägigen NS-Normen der Diskriminierung von Jüdinnen und Juden und anderen verfolgten Gruppen (wie der Roma und Sinti) wurden demgemäß prioritär in Geltung gesetzt und insbesondere jüdische Beamte und Richter, aber auch jüdische Rechtsanwälte von der Berufsausübung ausgeschlossen. Entschlossen umgesetzt wurden auch gesetzliche Änderungen im Bereich der Verfolgung politischer Gegner. Als vordringlich stufte man weiters die Einführung des „Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“, des „Gesetzes zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre“ sowie des „Gesetzes zum Schutz der Erbgesundheit des deutschen Volkes“ ein. Einschneidende Änderungen ergaben sich im Familienrecht vor allem durch die Nürnberger Rassegesetze, die in Österreich bereits zwei Monate nach dem „Anschluss“ am 20.5.1938⁵⁾ eingeführt wurden. Die Reform und Vereinheitlichung des Zivilrechts insgesamt wurde dagegen von den NS-Machthabern zwar längerfristig als Ziel gesehen, der Machtlogik entsprach es aber,

in diesem Bereich die breite Bevölkerung nicht durch rapide Rechtsänderungen allzu sehr zu verunsichern.

II. Die Umgestaltung der Zivilrechtsjustiz nach dem „Anschluss“: Absetzung von Richtern und Änderungen der Gerichtsorganisation

Diese offenbar zur Beruhigung der Bevölkerung gedachte Zurückhaltung galt aber keineswegs für die durch die Nationalsozialisten verfolgten Menschen. Besonders drastisch wirkte sich dies auf die Beamten aus, die sofort einer Säuberung nach antisemitischen und politischen Gesichtspunkten unterzogen wurden. So kam es sogleich nach dem „Anschluss“ zu gravierenden personellen Konsequenzen, auch in der Richterschaft.⁶⁾

Mit der VO über die Rechtspflege in Österreich vom 22.3.1938⁷⁾ wurde festgesetzt, dass die österreichischen Richter künftig „im Namen des deutschen Volkes“ Recht zu sprechen und das Hoheitszeichen des Deutschen Reiches auf der rechten Brust zu tragen hatten. Bereits zuvor (am 15.3.1938) waren per Erlass⁸⁾ alle Richter und Staatsanwälte als Beamte verpflichtet worden, einen Eid zu schwören, „dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes Adolf Hitler“ treu und gehorsam zu sein.

Eine generelle Regelung der Entfernung von Beamten aus „rassischen“ und politi-

*) Univ.-Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel, Direktor der Sommerhochschule der Universität Wien, stv. Vorstand des Instituts für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte.

schen Gründen erfolgte dann durch die VO zur Neuordnung des österreichischen Berufsbeamtentums vom 31. Mai 1938⁹⁾. Gem § 3 dieser VO waren „Juden, Mischlinge und Beamte, die mit Juden verheiratet“ waren, in den Ruhestand zu versetzen. Beamte, die mit Juden verheiratet waren sowie bestimmte sog „Mischlinge 1. Grades“ konnten ausnahmsweise im Dienst belassen werden. Auf politische Gegner war dagegen § 4 dieser VO gemünzt. Nach dieser waren Beamte in den Ruhestand zu versetzen oder zu entlassen, die „nach ihrem bisherigen Verhalten nicht die Gewähr dafür bieten, dass sie jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintreten“.

Zum zahlenmäßigen Ausmaß der von den Ruhestandsversetzungen und Entlassungen betroffenen Richter und Staatsanwälte gehen neuere Untersuchungen davon aus, dass vor dem Anschluss 1.620 Richter und Staatsanwälte im Justizdienst in Österreich standen¹⁰⁾. 207 davon wurden aus dem Dienst entlassen oder in den Ruhestand versetzt¹¹⁾. Mindestens 86 davon aus „rassischen“ Gründen, zumindest 65 aus politischen Gründen¹²⁾.

Prozentuell bedeutet dies, dass aufgrund der NS-Machtergreifung rund 15% des richterlichen Personals den Justizdienst beenden mussten. Dass es bei der Richterschaft zu keiner systematischen Säuberung gekommen sei, wie jüngst der amerikanische Historiker *Evan Burr Bukey*¹³⁾ behauptete, ist also keineswegs richtig. Allerdings ist es zutreffend, dass die hohe Zahl der weiterhin Beschäftigten (immerhin mehr als vier Fünftel) auch darauf zurückzuführen ist, dass die Richterschaft in der ersten Republik und dem Ständestaat ohnedies eine mehr oder weniger großdeutsch und konservativ eingestellte (Männer-)Bastion darstellte. Bemerkenswert ist auch, dass bereits nach dem Ersten Weltkrieg Juristen jüdischen Glaubens de facto der Neuzugang zum Richteramt verschlossen geblieben war, sodass der jüdische Anteil an der Richterschaft eklatant niedriger war, als dies der Zahl der jüdischen Juristen insgesamt entsprochen hätte.

Die prominentesten Zivilrichter, die von den Nazis zwangspensioniert wurden, waren wohl Hofrat Dr. *Ernst Bettelheim* vom OLG

Wien¹⁴⁾, der in Theresienstadt umkam¹⁵⁾, der Vorsitzende Rat am OLG und außerordentliche Professor an der Universität Wien Dr. *Heinrich Klang* sowie Dr. *Karl Wahle*, damals Senatspräsident am Handelsgericht, Mitherausgeber der Richterzeitung und des Evidenzblattes. Wie die anderen Opfer mussten diese den Verlust des Amtes, die Kürzung und später Streichung der Bezüge hinnehmen.

Heinrich Klang verlor seine Wohnung, wurde mehrmals in sog „Judenquartiere“ eingewiesen und versuchte schließlich 1942, um der Deportation zu entgehen, zweimal vergeblich die Flucht. Theresienstadt blieb auch ihm nicht erspart. Dort war *Klang* als „Ghettorichter“ tätig und organisierte nach Abzug der SS die Rückkehr der Österreicher.¹⁶⁾

Der als „Volljude“ geltende *Wahle* schließlich konnte nur unter abenteuerlichsten Umständen und seit der drohenden Deportation gemeinsam mit seiner Frau im Untergrund die NS-Zeit in Wien überstehen, um sogleich nach der Kapitulation im Justizpalast wieder seinen Dienst anzutreten.¹⁷⁾

Dr. *Karl Kuch*, der so wie *Heinrich Klang* und *Karl Wahle* nach 1945 am OGH tätig sein sollte, konnte trotz einer politischen Nähe zum neuen Regime nur mit Mühe seine Richterstellung behalten¹⁸⁾. *Kuch* war Mitglied der Großdeutschen Volkspartei

chung“ und „Richterschaft“ vor und nach dem „Anschluß“, in: *Willibald Rosner*, Recht und Gericht in Niederösterreich (2002) 258-294 (bes 270 – 273).

7) RGBI I 1938, 301.

8) RGBI I 1938, 245. Eine Verweigerung des Eidesleistung hatte die sofortige Enthebung vom Dienst zur Folge. Von dieser Eidesleistung waren im Sinne der NS-Gesetze als Juden geltende Personen („Volljuden“, „3/4-Juden“ und „Geltungsjuden“) ausdrücklich ausgenommen.

9) RGBI I 1938, 607.

10) *Ursula Schwarz*, Zur Frage der personellen Kontinuität im Richtertum. Entlassungen und Weiterverwendungen von Richtern 1938 und 1945, in: *Helige/Olechowski*, 100 Jahre Richtervereinigung (2007) 127 (128).

11) *Schwarz*, in: *Helige/Olechowski*, 100 Jahre Richtervereinigung (2007) 133.

12) *Schwarz*, in: *Helige/Olechowski*, 100 Jahre Richtervereinigung (2007) 133 Fn 32.

13) *Evan Burr Bukey*, Jews and Inter-marriage in Nazi Austria (2011) 89 (the Nazis ... felt compelled ... to refrain from a thorough purge of the judiciary“); ähnlich 139 („the judiciary in Hitler's homeland did not undergo the sort of purge that took place in the old Reich between 1933 and 1937“).

14) *Bettelheim* hat ua zum *Klang*-Kommentar beigetragen, in dessen erster Auflage er Bestimmungen zu Kauf und Tausch (§§ 1045-1089 ABGB), aber auch zur Aufrechnung (§§ 1438-1442 ABGB) erläuterte.

15) *Schwarz*, in: *Helige/Olechowski*, 100 Jahre Richtervereinigung 135 (mit weiteren Namen von durch die Nationalsozialisten umgebrachten Richtern).

16) *Franz-Stefan Meissel/Thomas Olechowski/Christoph Gnant*, Untersuchungen zur Praxis der Verfahren vor den Rückstellungskommissionen (2004) 34 f; ausführlich nun *Günter Göbeler/Martin Niklas*, Heinrich Klang: Praxis und Theorie – Verfolgung und Rückkehr, in: *Franz-Stefan Meissel/Thomas Olechowski/Ilse Reiter-Zatloukal/Stefan Schima*, Vertriebenes Recht – Vertreibendes Recht, Juridicum Spotlight II (2012) 281 ff.

17) *Franz-Stefan Meissel*, Karl Wahle und die Arbeit der Rückstellungskommissionen, FS Aicher (2012) 441 ff (447); *Anna Hedwig Wahle*, Mutter, Vater, Bruder, Ich, in: *Entschluss, Spiritualität – Praxis – Gemeinde* 5 (1991) 7-31 (neu abgedruckt in: *Renate S. Meissner* (Hg), Erinnerungen. Lebensgeschichten von Opfern des Nationalsozialismus, Bd 2 (2012) 108-141 sowie online unter: <http://de.nationalfonds.org/sites/dynamice578.htm?id=news20080117160614248>).

18) *Meissel/Olechowski/Gnant* 36; *Evan Burr Bukey*, Jews and Inter-marriage (2011) 36 f.

1) Um Fußnoten erweiterte Version des Vortrags bei der Gedenkveranstaltung am OGH vom 31.3. 2014. Der Beitrag entstand im Rahmen eines vom FWF geförderten Forschungsprojekts („Private Law in Perilous Times. Austrian Civil Law Jurisdiction under the Nazi Regime“).

2) Art II RGBI I 1938, 237.

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

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

5) RGBI I 1938, 594.

6) Zu den sofort nach dem „Anschluss“ erfolgten spontanen „Machtergreifungen“ durch NS-Richter siehe *Klaus-Dieter Mulley*, Zur „Gleichschaltung“ der Justiz im Bereich des Oberlandesgerichtes Wien 1938/39. Bemerkungen zu „Recht“, „Rechtspre-

gewesen und galt als erbitterter Feind des *Dollfuss*-Regimes. Bei den Nationalsozialisten war er offenbar gut angeschrieben, da er in Strafverfahren gegenüber illegalen Nazis mild agiert haben soll. So wurde er von den neuen Machthabern am 30.6.1938 zum Präsidenten des LG für Zivilrechtssachen ernannt. Dieses Amt verlor er aber, nachdem die Reichsstelle für Sippenforschung ihn als „Mischling zweiten Grades“ qualifiziert hatte. Nur aufgrund einer Ausnahmegewilligung konnte er weiter einer richterlichen Tätigkeit nachgehen.

Dem aufgrund seiner jüdischen Großeltern suspendierten Rat des LG für Zivilrechtssachen Dr. *Rudolf Deutsch* hingegen blieb das Schicksal seiner Mutter und seines Bruders, die in den Vernichtungslagern ermordet wurden, vermutlich nur deshalb erspart, weil er mit einer Nichtjüdin verheiratet war¹⁹⁾. Obwohl *Deutsch* aufgrund seiner im Ersten Weltkrieg erlittenen Verletzungen teilweise kriegsinvalid war, musste er nach dem Verlust des Richteramts schwere körperliche Arbeit in einer Fußmattenfabrik verrichten, überlebte aber und war nach dem Krieg am Jugendgerichtshof, dem OLG sowie schließlich am OGH tätig.

Weniger dramatisch als die persönlichen Konsequenzen für die von den „Säuberungen“ betroffenen Richter waren die Änderungen in der Zivilgerichtsorganisation. Da die Bezirksgerichte den deutschen Amtsgerichten und die Landes- bzw. Kreisgerichte dem deutschen Landgericht entsprachen, wurden zunächst nur die Bezeichnungen angepasst. Daneben kam es zur Einführung von Sondergerichten als Ausdruck der ideologischen Umgestaltung der Gesellschaft. So wurden die Anerbengerichte und das Erbhofgericht²⁰⁾, eigene Erbgesundheitsgerichte²¹⁾ sowie die sozialen Ehrengerichte²²⁾ auch in Österreich eingerichtet.

Durch VO vom 9.2.1939²³⁾ wurde neben den bestehenden Oberlandesgerichten in Wien, Graz und Innsbruck ein weiteres Oberlandesgericht in Linz eingerichtet. Eine Zentralisierung fand dagegen bei der Organisation der Wiener Gerichte statt, wo mit Wirksamkeit vom 1.5.1939 das Landgericht für Zivilrechtssachen, der Jugendgerichtshof, das Handelsgericht und

die beiden Wiener Straflandesgerichte zu einem Landgericht Wien zusammengefasst wurden.²⁴⁾

Den symbolträchtigsten Eingriff in die Gerichtsorganisation stellte die Abschaffung des Obersten Gerichtshofes im Jahr 1939 dar, durch den die vollzogene Eingliederung der österreichischen Justiz in die NS-Reichsverwaltung sinnfällig zum Ausdruck kam. Seit 1.4.1939 war somit das Reichsgericht oberste Instanz für Zivilsachen in Österreich.²⁵⁾ Diese Kompetenzübertragung auf das Reichsgericht erforderte die Bildung von neuen Senaten am Reichsgericht, sowie eine personelle Aufstockung. Der am Reichsgericht für Zivilrechtssachen aus Österreich neu geschaffene VIII. Senat wurde von Dr. *August Zellner* als Senatspräsident geleitet, der zuvor Präsident des OGH in Wien gewesen war.²⁶⁾

III. Die Ideologisierung des Zivilrechts und der Zivilrechtsjustiz in der NS-Zeit

1. NS-Kodifikationsprojekte und Gesetzgebung

Dass das ABGB während der Nazizeit in Österreich, dem Sudetenland und dem „Protektorat Böhmen und Mähren“ weiter galt, hatte sowohl pragmatische als auch ideologische Gründe.²⁷⁾ Zum einen war man – insbesondere angesichts des nahenden Krieges – bemüht, weder die Rechtsunterworfenen noch den österreichischen Juristenstand mit der Abschaffung des vertrauten Gesetzbuchs zu brüskieren. Andererseits erschien die Einführung des BGB auch deshalb nicht als opportun, da dieses von den Nationalsozialisten als Produkt des Liberalismus und einer abstrakt abgehobenen Dogmatik kritisiert wurde.²⁸⁾ Längerfristig wollte man daher das BGB durch ein neues nationalsozialistisches „Volksgesetzbuch“²⁹⁾ ersetzen. Umfangreiche Vorarbeiten für dieses VGB wurden in der 1933 von *Hans Frank* ins Leben gerufenen Akademie für Deutsches Recht erstellt, woran ab 1938 auch österreichische Juristen, vor allem der Dekan der Wiener Juristischen Fakultät *Ernst Schönbauer* und der Zivilrechtsprofessor *Ernst Swoboda* mitwirkten.³⁰⁾ Letztere bemühten sich darum, auch für die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts im nationalsozialistischen

Geist das ABGB als vorbildhaft zu propagieren. Darüber hinaus war *Swoboda* in seinen Schriften bestrebt, die Interpretation des weiter in Kraft stehenden ABGB auf eine straff nationalsozialistische Linie zu bringen.

Auch der Gesetzgeber verwirklichte punktuelle Reformen des Privatrechts, viele davon im Geist der Nazi-Ideologie. Vereinzelt handelte es sich aber auch um Neuerungen, die in einem breiteren Kontext einer „Modernisierung“ des Privatrechts zu sehen sind. Der nationalsozialistischen Ideologie klar zuzuordnen sind etwa die Änderungen der Rechtslage im Mietrecht durch die VO zur Einführung des Gesetzes über Mietverhältnisse mit Juden in der Ostmark vom 10.5.1939. Durch diese wurde der Mieterschutz für Juden weitgehend aufgehoben.³¹⁾ Ideologisch befrachtet erscheint auch das Erbhofrecht³²⁾, von dem man sich eine Stärkung des „deutschen Bauernstandes“ erhoffte sowie die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen.³³⁾ Als bis heute fortwirkend hervorzuheben ist das „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet“ vom 6.7.1938³⁴⁾. Das EheG führte die obligatorische Zivilehe, Scheidungsmöglichkeiten auch für Katholiken (und erstmals auch die Scheidung aus Gründen der „Zerrüttung“) ein.³⁵⁾ Ein explizit rassistischer Einschlag des Ehegesetzes zeigt sich vor allem in den Eheverboten und Nichtigkeitsgründen, die jeweils auf die Eheverbote des „Blutschutzgesetzes“ vom 15.9.1935³⁶⁾ und des „Ehegesundheitsgesetzes“ vom 18.10.1935³⁷⁾ verwiesen. Die NS-Bevölkerungspolitik bildet den Hintergrund des Scheidungsgrundes der Verweigerung der Fortpflanzung (§ 48 EheG) und der Unfruchtbarkeit (§ 53 EheG).

2. Die Anwendung des Privatrechts durch die NS-Zivilrechtsjustiz

Wie aber sah die von *Swoboda* und anderen NS-Juristen eingeforderte „Durchdringung der Rechtsprechung mit nationalsozialistischem Geiste“³⁸⁾ in der Praxis der Judikatur aus? Zur Judikatur des Reichsgericht darf ich besonders auf den Beitrag

von *Hans-Peter Haferkamp* verweisen.³⁹⁾ Ich beschränke mich hier auf zwei Beispiele, die Aufschluss darüber geben, wie sich österreichische Gerichte in der ersten Zeit nach dem Anschluss bei vorläufig unveränderter Rechtslage an die neuen ideologischen Vorgaben anpassten. Beide Beispiele haben mit dem NS-Rassenwahn zu tun.

a. Die Trennung von „Rassenmischehen“

Mein erstes Beispiel betrifft die vom Regime grundsätzlich angestrebte Trennung von sog. „Rassenmischehen“⁴⁰⁾. Bis zur Einführung des EheG basierten die eherechtlichen Urteile auf den Bestimmungen des ABGB 1811. Die Möglichkeiten zur Ehescheidung waren dabei bekanntlich äußerst eingeschränkt. Für Ehen mit einem katholischen Ehepartner galt der Grundsatz, dass dieses Band nur durch den Tod eines Ehepartners getrennt werden konnte (damals § 111 ABGB).

Für Nichtkatholiken bestand jedoch daneben noch die Möglichkeit einer Ehetrennung wegen der damals in § 115 ABGB aufgezählten Gründe wie boshafte Verlassen, wiederholte schwere Mißhandlungen oder unüberwindliche Abneigung. Diese Trennung löste das Eheband gänzlich auf und ermöglichte eine Wiederverheiratung.

Aufgrund der vorläufigen Beibehaltung des ABGB waren die Richter auch nach dem „Anschluss“ mit diesem Rechtsbestand konfrontiert, wobei die neuen ideologischen Grundsätze⁴¹⁾ schnell im Parteivorbringen und in den eherechtlichen

nasie. Zwangssterilisationen in Wien 1940-1945 (2009).

- 22) Mit der Einführung der sozialen Ehrengerichtbarkeit durch die Anordnung über Bildung und Verfahren der sozialen Ehrengerichtbarkeit in den Reichsgauen der Ostmark vom 21.8.1940 sollte an die Stelle des alten Gegensatzes zwischen Arbeiter und Unternehmer die nationalsozialistische Idee der Betriebsgemeinschaft gesetzt werden.
- 23) RGBl I 1939, 166.
- 24) Vgl *Brigitte Rigele*, Staatliche Gerichte. Serie 2 Heft 3 (Veröffentlichungen des Wiener Stadt- und Landesarchives) (1993) 3.
- 25) *Max Rensch*, Das Reichsgericht im Ersten, Zweiten und Dritten Reich, in: *Deutsche Justiz* 1939, 913.
- 26) Ausführlicher zu den personellen Konsequenzen 1938/39 am OGH *Stefan Wedrac* in diesem Heft ab Seite 152.
- 27) Zum österreichischen Privatrecht während der NS-Zeit vgl bereits *Franz-Stefan Meissel/Benjamin Bukor*, Das ABGB in der Zeit des Nationalsozialismus, FS 200 Jahre ABGB I (2011) 17-43; *Hans-Peter Haferkamp*, „Österreichisches“, „Deutsches“ und „Nationalsozialistisches“ in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum ABGB zwischen 1939 und 1945, in: *Barbara Dölemeyer/Heinz Mohnhaupt*, 200 Jahre ABGB (2012) 159-175; zur Gesetzgebungsgeschichte *Herbert Hofmeister*, Privatrechtsgesetzgebung für Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, in: *Ulrike Davyl/Helmut Fuchs/Herbert Hofmeister/Judit Martel/Ilse Reiter*, Nationalsozialismus und Recht (1990) 124; *Sven Bielefeldt*, Österreichisch-deutsche Rechtsbeziehungen II. Rechtsvereinheitlichung im Privatrecht 1938-1945 (1996); zum „österreichischen Anteil“ am Volksgesetzbuch siehe vor allem *Werner Schubert*, Rechtsvereinheitlichung mit Österreich, in: *Werner Schubert*, Akademie für Deutsches Recht, 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse III/4 (1992) XXVIII-XXXV; *Derselbe*, Das ABGB in den Gesetzgebungsarbeiten des Deutschen Reiches (1873-1944), in: *Elisabeth Berger*, Das ABGB außerhalb Österreichs (2010) 361 (bes 374-397).
- 28) Dazu *Meissel/Bukor*, FS 200 Jahre ABGB I (2011) 22 ff.
- 29) Für die informative Edition der Materialien und eines Teilentwurfs (samt Einführung) siehe *Werner Schubert*, Akademie für Deutsches Recht, 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse III/1. Volksgesetzbuch (1988).
- 30) Vgl dazu *Meissel/Bukor*, FS 200 Jahre ABGB I (2011) 24 f; *Max Leitner*, Das Zivilrecht an der Universität Wien, in: *Franz-Stefan Meissel/Thomas Olechowski/Ilse Reiter-Zatloukal/Stefan Schima*,

Vertriebenes Recht – Vertreibendes Recht, *Juridicum Spotlight* II (2012) 261 (268 ff); *derselbe*, Das Zivilrecht an der Wiener Fakultät und der Nationalsozialismus, *JBl* 2014, 2.

- 31) RGBl I 1939, 906. Eine weitere Änderung im Mietrecht kam durch die VO zur Ausführung der VO über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume in der Ostmark vom 5.9.1939, RGBl I 1939, 1671; diese VO erweiterte einerseits den Schutz der Mieter (freilich nur der arischen) gegen Kündigung auch auf Mieter von Neubauten, von ehemaligen Hauseigentümerwohnungen und -geschäftsräumen, führte jedoch andererseits die Kündigung wegen Bedarfs für kriegswichtige Zwecke ein.
- 32) VO über die Einführung des Erbhofrechts im Lande Österreich vom 27.7.1938, RGBl I 1938, 935; zum Erbhofrecht ausführlicher *Hofmeister*, Privatrechtsgesetzgebung (Fn 26) 145 ff; *Bielefeldt*, Rechtsbeziehungen (Fn 26) 59 ff.
- 33) Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen vom 15.7.1941, RGBl I 1941, 383.
- 34) RGBl I 1938, 807.
- 35) Vgl dazu *Hofmeister*, Privatrechtsgesetzgebung (Fn 26) 130 ff; *Lothar Gruchmann*, Das Ehegesetz vom 6. Juli 1938. Entstehung und Beurteilung, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* (1989) 63.
- 36) RGBl I 1935, 1146.
- 37) RGBl I 1935, 1246.
- 38) *Swoboda* 28.
- 39) In diesem Heft ab Seite 141.
- 40) Vgl allgemein dazu *Marius Hetzel*, Die Anfechtung der Rassenmischehe in den Jahren 1933-1939 (1997) bes 185 ff; *Beate Meyer*, „Jüdische Mischlinge“: Rassenpolitik und Verfolgungserfahrungen (1999) 68 ff; *Evan Burr Bukey*, Jews and Internment in Nazi Austria (2011) bes 82 ff.
- 41) Zur Frage der Trennung von „Rassenmischehen“ allgemein vgl *Hans Wrobel*, Die Anfechtung der „Rassenmischehe“, *Kritische Justiz* (1983) 349; *Marius Hetzel*, Die Anfechtung der Rassenmischehe in den Jahren 1933 – 1939. Die Entwicklung der Rechtsprechung im Dritten Reich: Anpassung und Selbstbehauptung der Gerichte (1997); *Vesta Hoffmann-Stuedner*, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem Scheidungsgrund des § 49 EheG in den Jahren 1938 – 1945 (1999); *Karl-Heinz Blümel*, Die Aufhebung der sog. „Rassenmischehe“ im Nationalsozialismus (1999); *Maria Mammeri-Latzel*, *Justizpraxis in Ehesachen im Dritten Reich. Eine Untersuchung von Prozessakten des Landgerichts Berlin unter besonderer Berücksichtigung der Ideologie des Nationalsozialismus* (2002).

19) *Meissel/Olechowski/Gnant* 81.

20) Durch die Einführung des Erbhofrechts durch VO vom 27.6.1938.

21) Am 14.11.1939 wurden durch die „VO über die Einführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses und des Gesetzes zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes in der Ostmark“, RGBl I 2230, die Erbgesundheitsgerichte in der Ostmark eingeführt. Zur Tätigkeit der Gerichte im Rahmen der Politik der Euthanasie siehe etwa Justizministerium NRW, *Justiz und Erbgesundheit* (2008); *Claudia Spring*, *Zwischen Krieg und Eutha-*

Urteilen einen Niederschlag fanden.⁴²⁾ 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 ein Beispiel aus Wien: In einem Urteil vom 10.5.1938⁴³⁾ entschied das LG für ZRS Wien über einen Antrag auf Ehetrennung nach § 115 ABGB (unüberwindliche Abneigung) zwischen einer sog. „Vollarierin“ und einem sog. „Volljuden“. Dabei anerkannte das Gericht die bestehenden Religions- und Rassengegensätze 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 vom OLG Wien am 25.5.1938⁴⁴⁾ bestätigt.)

Mit Inkrafttreten des EheG 1938 wurde dann § 37 EheG, dh die Bestimmung zur Aufhebung wegen Irrtums, als Rechtsgrundlage für die Trennung von Mischehen herangezogen. Als maßgeblicher Irrtum wurde nicht nur ein Irrtum über die Rassenzugehörigkeit qualifiziert, sondern auch ein Irrtum über die Bedeutung eines Rassenunterschiedes. Auch bei bereits jahrzehntelang bestehenden Ehen wurde von der Judikatur eine Eheaufhebung wegen Irrtums in vielen Fällen bejaht. Den Beteiligten wurde dabei regelmäßig zugutegehalten, die Bedeutung des „Rassenunterschiedes“ erst durch die Herrschaft des Nationalsozialismus erkannt zu haben.

b. Die Kündigung jüdischer Mieter

Als eine weitere zivilrechtliche Fallgruppe möchte ich die Judikatur zur Kündigung jüdischer Mieterinnen und Mieter an-

führen, eine Problematik, die für die Plünderung und Vertreibung von jüdischen Österreichern symptomatisch ist.⁴⁵⁾ Hier finden sich noch vor der gesetzlichen Abschaffung des Mieterschutzes für Juden Entscheidungen der Zivilgerichte, die die Entrechtung jüdischer Bestandnehmer im Sinne der antisemitischen Parteilinie bereits vorwegnehmen. So wurde regelmäßig auch von Wiener Bezirksgerichten die Kündigung einer jüdischen Mietpartei damit begründet, dass „das Recht der deutschen Volksgenossen immer jüdischen Interessen voranzustellen ist.“⁴⁶⁾ In einem Urteil vom 21.11.1938⁴⁷⁾ 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.

Vereinzelt dürfte zwar auch zugunsten jüdischer Mieter entschieden worden sein⁴⁸⁾, 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.

IV. Schluss

Die Machtergreifung des Nationalsozialismus in Österreich führte auch im Zivilrecht zu Umwälzungen. Dies betrifft nicht nur die durch das NS-Regime erlassenen gesetzlichen Änderungen, sondern auch die Judikatur, die – trotz weitgehender Orientierung an den gesetzlichen Vorgaben – Auslegungsspielräume dazu nutzte, rechtspolitischen Zielsetzungen des Nationalsozialismus entgegen zu kommen. Be-

sonders deutlich wird dies im Abstammungs- und Eherecht, wo die „völkisch-rassistischen“ Postulate des NS-Regimes in der Rechtsanwendung umgesetzt wurden. Damit ist auch in der Zivilrechtsprechung der Einfluss der nationalsozialistischen Ideologie in vielfacher Weise dokumentierbar.

Für die österreichische Ziviljustiz 1938-1945 ist das allerdings bislang noch weitgehend unerforschte Terrain, das wir nun im Rahmen eines FWF-Projektes⁴⁹⁾ durch Archivistudien – nicht zuletzt auch in den Beständen des OGH, dem ich hier für die Zusammenarbeit herzlichst danken möchte – näher zu erkunden suchen. So ist zu hoffen, noch differenziertere Antworten auf die Frage zu finden, in welchem Ausmaß die Richterschaft den totalitären Ansprüchen der Justizsteuerung und der NS-Kampfrhetorik nachgab und wo es ihr doch gelang, so etwas wie professionelle Distanz zu wahren.

42) Vgl auch *Inge Schinko*, Ehescheidungen in der Zeit des Nationalsozialismus. Diskussion zum Ehegesetz 1938 und die Praxis der Ehescheidungen in Wien zwischen „Rasse“-Politik und Bevölkerungspolitik (phil. Diss. Universität Wien 2003).

43) LGZ Wien 16 Cg 132/38 vom 10.5.1938 (Wiener Stadt- und Landesarchiv, LGZ Wien, 2.3.5.A24, Kt. 614/16/38).

44) OLG Wien 2 R 257/38 vom 25.5.1938 zu 16 Cg 132/38 (Wiener Stadt- und Landesarchiv).

45) Siehe dazu allgemein *Georg Graf*, Der Entzug von Mietrechten sowie *Brigitte Bailer-Galanda/Eva Blimlinger/Susanne Kowarc*, „Arisierung“ und Rückstellung von Wohnungen in Wien, in: Veröffentlichungen der Österreichische Historikerkommission, Bd 14 (2004).

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

47) Urteil des LG f ZRS Wien vom 21.11.1938, 44 R 889, in: Deutsches Recht. Evidenzblatt der Entscheidungen und des Schrifttums. 1939, S. 11.

48) So etwa in dem von *Graf*, Entzug von Mietrechten (2004) 28, zitierten Fall des Amtsgerichtes Innere Stadt Wien 20 C 1245/38, in dem eine Kündigung wegen schutzwürdiger Interessen des jüdischen Mieters abgelehnt wurde.

49) FWF-Projekt: Private Law in Perilous Times. Austrian Civil law Jurisdiction under the Nazi Regime, 2013-2016 (P 25200-G16).



HANS-PETER HAFERKAMP*)

Der „Österreich-Senat“ des Reichsgerichts**)

Auf einen Blick:

1939 übernahm das Reichsgericht die Rechtsprechungshoheit über die angegliederte „Ostmark“. Im „Österreich-Senat“ judizierten nun Reichsgerichtsräte, die in Österreich sozialisiert worden waren. Der Beitrag analysiert die veröffentlichte Rechtsprechung dieses VIII. Zivilsenats. Deutlich wird eine Doppelstrategie, einerseits klare Unterwerfung unter die Vorgaben des Nationalsozialismus, andererseits der Versuch, die politische Leistungsfähigkeit des ABGB gegenüber dem BGB und dann dem drohenden Volksgesetzbuch hervortreten zu lassen.

I. Einleitung

Nachdem am 13. März 1938 der „Anschluss“ der nun sog. Ostmark an das Altreich vollzogen¹⁾ worden war, trafen sich am 16. März 1938 die Justizminister beider Länder, um über den Prozess der Rechtsvereinheitlichung zu beraten²⁾. Man entschied sich dagegen, das österreichische Recht dem deutschen einfach anzupassen, und wählte eine Doppelstrategie. Einheitlich eingeführt wurden noch 1938 nur einige neue nationalsozialistische Gesetze, vor allem das Ehegesetz³⁾ und das Testamentengesetz⁴⁾, sowie das Erbhofrecht⁵⁾. Daneben sollte es jedoch bei getrennten Rechtsordnungen bleiben, wobei ein interlokales Privatrecht entscheiden musste⁶⁾, ob BGB oder ABGB anzuwenden waren. Angesichts der

Gesetzeskonkurrenz nicht überraschend begann nun eine offene und lebhaft Diskussion zwischen österreichischen und deutschen Juristen über die Vor- und Nachteile von BGB und ABGB⁷⁾, wobei die jeweils eigene Kodifikation verteidigt wurde⁸⁾. 1939 spitzte sich die Situation aus österreichischer Sicht nochmals zu. Unter dem Einfluss von *Heinrich Lange* hatte *Hans Frank* am 13. Mai 1939 zur Schaffung eines neuen Volksgesetzbuches aufgerufen. Damit stand zu befürchten, dass das ABGB

6) Vgl. früh bereits hierzu *Günther Beitzke*, Das Verhältnis zwischen deutschem und österreichischem BGB. Interlokal- und internationalprivatrechtliche Fragen nach der Wiedervereinigung, in: ZAKfDR 1938, S. 368–370; späterer Überblick bei *Gerhard Hubernagel*, Das interlokale Privatrecht in Deutschland, in: DR (Wiener Ausgabe) 1942, S. 48–51; zu einzelnen Fragen: *Kurt Schmotzer*, Welches Recht ist im interlokalen Vaterschaftsprozess anzuwenden?, in: DR (Wiener Ausgabe) 1941, S. 179; *Buchwald*, Interlokales Erbrecht, in: DR (Wiener Ausgabe) 1941, S. 169–170; *Friedrich Scheck*, Vaterschafts- und Unterhaltsklagen unehelicher Kinder nach interlokalem Recht, in: DR (Wiener Ausgabe) 1942, S. 81–83.

7) Grundlegend *Werner Schubert*, Rechtsvereinheitlichung mit Österreich, in: *ders.*, Akademie für Deutsches Recht 1933–1945. Protokolle der Ausschüsse, Bd. III 4: Ausschuß für Personen-, Vereins- und Schuldrecht 1937–1939, Berlin 1992, S. XXVIII ff.; *Barbara Dölemeyer u. Werner Schubert*, Der Einfluss des ABGB auf Deutschland, II. (bearbeitet von *Werner Schubert*): Das ABGB in den Gesetzgebungsarbeiten des Deutschen Reiches (1873–1944), in: *Elisabeth Berger* (Hg.), Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). Eine europäische Privatrechtskodifikation, Bd. III: Das ABGB außerhalb Österreichs, Berlin 2010, S. 361 ff., insb. 363 ff. und 374 ff. Ich danke *Werner Schubert* für ergänzende mündliche Hinweise. Daneben auch *Bielefeld*, Rechtsvereinheitlichung (Fn. 2), S. 12 ff.

8) Vgl. etwa *Franz Hueber*, Grundfragen der Rechtsangleichung, in: ZAKDR 1938, S. 220; ebenso *ders.*, Der Weg der Rechtsvereinheitlichung, in: DR (Wiener Ausgabe) 1939, S. 238 f.; *Gerhard Dulckeit*, Das bürgerliche Recht der Ostmark und die deutsche Rechtsrenewerung, in: DRW 1939, S. 352 ff.

*) Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp, Universität zu Köln, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Neuere Privatrechtsgeschichte und Deutsche Rechtsgeschichte

**) Gekürzte und teilweise umgearbeitete Fassung meines Beitrags in: *Barbara Dölemeyer u. Heinz Mohnhaupt* (Hgg.), 200 Jahre ABGB (1811–2011). Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext, Frankfurt a. M. 2012. Ich danke *Susanne K. Paas*, Mag. Jur. für ihre Unterstützung bei der Fertigstellung des Textes.

1) RGBl. I, S. 237.

2) Verhandlungsbericht vom 17.3.1938 ÖStARJM K 13, zusammengefasst bei *Sven Bielefeld*, Die deutsch-österreichische Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Privatrechts von 1938 bis 1945, Dissertation Kiel 1989, S. 17.

3) Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 8.7.1938, RGBl. I, S. 807 ff. mit DurchführungsVO RGBl. I, S. 923 ff.; zu den Hintergründen *Vesta Hoffmann-Stuedner*, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem Scheidungsgrund des § 49 EheG (EheG 1938) in den Jahren 1938–1945, Frankfurt a. M. 1999, S. 60 ff.

4) Das Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31.7.1938, RGBl. I, S. 973, § 49 regelte dabei Übergangsprobleme in Österreich.

5) Verordnung über die Einführung des Erbhofrechts im Lande Österreich (ÖEHG) vom 27.7.1938, RGBl. I, S. 935 ff.

zwar nicht durch das BGB abgelöst wurde, aber durch ein neues Gesetzbuch, in welchem kaum Spuren österreichischer Traditionen auftauchten. Nun kam es entscheidend darauf an, in den Beratungen zu einem Volksgesetzbuch möglichst viele bewährte Institute des ABGB hinüberzueretten. Schnell zeigte sich jedoch, dass die Einflüsse österreichischer Juristen in den Ausschussarbeiten der Akademie gering blieben⁹⁾. Die drohende Rechtsvereinheitlichung führte damit zu Spannungen zwischen den Juristen des „Altreichs“ und Österreichs¹⁰⁾. Die österreichischen Juristen sahen sich in der Defensive und versuchten ihr Recht, insbesondere das ABGB, gegen das deutsche Recht zu behaupten.

II. Das Reichsgericht als oberstes Gericht der Ostmark

In diesem rechtspolitischen Kontext übernahm am 1. April 1939 das Reichsgericht¹¹⁾ die Rechtsprechungshoheit über Österreich¹²⁾. Der Oberste Gerichtshof in Wien wurde aufgehoben¹³⁾ und das Reichsgericht wurde oberstes Zivilgericht der „Ostmark“¹⁴⁾, zuständig in dieser Funktion primär für Revisionen gegen Urteile österreichischer Oberlandesgerichte¹⁵⁾. Am Obersten Gerichtshof waren bereits nach dem 13. März 1938 vier Richter aus politischen Gründen entlassen sowie der Präsident Dr. *Dinghofer* in den vorzeitigen Ruhestand versetzt worden¹⁶⁾. Kommissarischer Leiter des Gerichts wurde Dr. *August Zellner*¹⁷⁾, der seit 1936 Rat am Obersten Gerichtshof war.

Am 3. April 1939 wurden sieben übernommene Räte des Obersten Gerichtshofes in das Reichsgericht feierlich eingeführt¹⁸⁾. Vier von diesen wurden Mitglieder des VIII. Zivilsenats, des sog. Österreichsenats. Präsident wurde mit *August Zellner* eine Schlüsselfigur im Umbau der österreichischen Justiz¹⁹⁾. Hinzu kamen Dr. *Rüpert Kirchengast*, Dr. *Gustav Ratzenhofer* und Dr. *Karl Tenschert*, die ebenfalls vom Obersten Gerichtshof übernommen worden waren. Am 1. September 1939 kam Dr. *Josef Schätz* hinzu, der zuvor Senatspräsident des OLG Wien gewesen war. Mit Dr. *Friedrich Bittner* und Dr. *Hans Roppert* saßen daneben zwei gebürtige Tschechen im VIII. Zivilsenat. Hinzu kamen mit Dr. *Siegfried Johannes Hofmann* und *Heinrich Burmeister* zwei deutsche Beisitzer²⁰⁾.

Behält man im Blick, dass das ABGB auch in der Tschechoslowakei Anwendung fand, so hatten sieben von neun Räten des VIII. Senats bereits bisher unter dem ABGB judiziert und man darf dem VIII. Zivilsenat wohl unterstellen, von Vertretern der ABGB-Tradition dominiert worden zu sein.

Der „Österreichsenat“ war zuständig für alle Rechtssachen „aus der Ostmark, dem Reichsgau Sudetenland und dem Protektorat Böhmen und Mähren“²¹⁾. Diese Zuständigkeit war jedoch nicht ausschließlich²²⁾. Die Geschäftsverteilung sah seit 1939²³⁾ auch für Fälle, die unter österreichisches Recht fielen, Sonderzuständigkeiten des I, II, IV und V Senats vor²⁴⁾. Im gesamten übrigen Kernzivilrecht standen damit je nach örtlicher Zuständigkeit zwei Rechtsordnungen frei nebeneinander. In diesen Feldern trafen also Richter aus Österreich und Deutschland konkurrierend aufeinander, mit verschiedenen Rechtsprechungs-traditionen und vor dem Hintergrund der sie umgebenden rechtspolitischen Richtungskämpfe zwischen Juristen beider Reichsteile. Nachfolgend möchte ich nun Einblicke in die veröffentlichte Judikatur dieses „Österreichsenates“ geben und dabei untersuchen, inwieweit sich dieser Senat von den anderen, „reichsdeutschen“ Senaten in seiner Rechtsprechung unterschied.

III. Konfliktfeld Abstammungsklagen

Als ein zentrales Problemfeld der Rechtsprechungskonkurrenz zwischen dem „Österreichsenat“ und dem von reichsdeutschen Richter geprägten familienrechtlichen IV. Zivilsenat²⁵⁾ erwies sich schon bald die Frage der sog. Abstammungsklage²⁶⁾. Allein in der offiziellen Urteilssammlung setzte sich der VIII. Zivilsenat zwischen Oktober 1939 und August 1944 in 16 Entscheidungen mit der Anwendung der Abstammungsklage unter dem ABGB auseinander²⁷⁾. Er kam hier in Berührung mit einem Rechtsinstitut, welches der IV. Zivilsenat für das BGB seit 1936²⁸⁾ entwickelt hatte. Die Frage, ob eine solche rassische Abstammungsklage zuzulassen sei, obwohl im BGB nur die Frage der Ehelichkeitsanfechtung geregelt war, war in Literatur und Rechtsprechung seit 1935 kontrovers diskutiert worden²⁹⁾. Die Frage hatte

praktische Relevanz durch die Nürnberger Gesetze bekommen, die den Nachweis arischer Abstammung in den Blick rückten. Im Zentrum der dogmatischen Debatten stand § 644 ZPO, der eine Anwendung des Officialverfahrens für Eheanfechtungsklagen ausschloss. Es lag nahe, diese Vorschrift auch auf Abstammungsklagen anzuwenden. Dies zog freilich die Gefahr der Instrumentalisierung der Abstammungsklage zu nationalsozialistisch unerwünschten Zwecken nach sich. Mit zunehmender Judenverfolgung versuchten viele nichtjüdische Mütter, ihre Kinder dadurch zu schützen, dass sie behaupteten, diese stammten nicht vom bisherigen jüdischen Vater, sondern von einem anderen Mann ab. Im bloßen Parteiprozess konnte über die Anerkennung der Klage oder eine Säumnis des Beklagten damit sozusagen einverständnislich die Rasseeigenschaft einer Person geändert werden, ohne dass der Staat Zugriff hatte.

Während der Gesetzgeber zunächst untätig blieb, löste der IV. Zivilsenat seit 1937, in einem bemerkenswert offenen Bekenntnis zu freiem Richterrecht, das Problem. Er verneinte die Anwendbarkeit von § 644 ZPO und wandte die Bestimmungen einer dem Untersuchungsgrundsatz unterliegenden Statusklage auf die Abstammungsklage an. Er verkannte dabei nicht, „dass der Wortlaut der Zivilprozeßordnung einer solchen Anwendung entgegensteht“. Es müsse jedoch der „Weg zu solchen Entscheidungen gebahnt werden, wie sie die rassen- und bevölkerungspolitischen Belange des Volkes erfordern“³⁰⁾. Damit unterlagen diese Verfahren richterlicher Ermittlung von Amts wegen.

Problem blieb, dass es bei ehelichen Kindern damit zu Fällen sog. doppelter Vaterschaft kommen konnte, da die Abstammungsklage zunächst zugelassen wurde, obwohl die durch den Vater nur innerhalb eines Jahres ab Kenntnis von den Umständen, die für eine Nichtehelichkeit sprachen, zulässige Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes unterblieben war³¹⁾. Um das Problem zu lösen, erhielt mit dem Familienrechtsänderungsgesetz von 1938 gemäß § 1595 a BGB n. F. der Staatsanwalt ein unbefristetes Anfechtungsrecht, konnte also die doppelte Vaterschaft dadurch beseitigen, dass er den unrichtigen ehelichen

Vater rückwirkend durch den biologischen Vater korrigierte. Damit unterlagen die Ehelichkeitsanfechtung wie die Abstammungsklage staatlicher Kontrolle.

Mit Beginn der eigenen Rechtsprechungstätigkeit zur Abstammungsfeststellungsklage stand der VIII. Zivilsenat vor einer Reihe von Problemen. Zunächst kannte das ABGB, wie das BGB, diese Klage nicht. Zudem war die Einführung des Familienrechtsänderungsgesetzes in Österreich zunächst unterblieben. Damit gab es kein Anfechtungsrecht des Staatsanwalts. Schließlich war das Problem der doppelten Vaterschaft zugespitzt. Das ABGB kannte keine Anfechtung der Ehelichkeit. Da es auch keine Beiwohnungsvermutung kannte, war Vater derjenige, der nicht gerichtlich innerhalb von drei Monaten nach Geburt bestritt, von der bei Eheschließung bereits bestehenden Schwangerschaft gewusst zu haben, §§ 156–159 ABGB. In vielen Fällen war nach österreichischem Recht daher die Feststellung des ehelichen Vaters nicht mehr änderbar, während das 1938 reformierte Anfechtungsrecht des BGB noch Möglichkeiten bot.

Der Umgang des VIII. Senats mit diesen Fragen zeigte, dass er sich klar auf nationalsozialistischem Boden bewegte, dabei aber bemüht war, die Leistungsfähigkeit des ABGB zur Lösung solcher Fragen herauszustellen. Durchweg vermied er einen Rückgriff auf das Familienrechtsänderungsgesetz von 1938, da dies in der Ostmark nicht in Kraft gesetzt worden sei²²⁾. Berufungen auf eine Besserstellung durch das BGB wurden zurückgewiesen. Die sich ergebenden Differenzen zur reichsdeutschen Rechtslage versuchte der „Österreichsenat“ stattdessen konsequent auf dem Boden des ABGB zu lösen, ohne nationalsozialistische Positionen aufzugeben. In einer Entscheidung vom 2. Oktober 1939 schloss er sich zunächst umstandslos der Rechtsprechung des IV. Senats an und bejahte die Zulässigkeit einer Abstammungsklage, die er jedoch auf dem Boden des ABGB anders begründete. Zentrales Problem war, dass eine Beteiligung des Staatsanwalts an diesen Verfahren, anders als im „Altreich“, nicht möglich war²³⁾. Der VIII. Zivilsenat ging daher einen anderen Weg. Über die Anwendung von § 158 ABGB erreichte er, dass die Klage gegen einen

- 9) So jedenfalls das Selbstempfinden *Swobodas* bei *Werner Schubert* (Hg.), Akademie für Deutsches Recht 1933–1945. Protokolle der Ausschüsse, Bd. III 1: Volksgesetzbuch. Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien, Berlin 1988, S. 11. Zum Einfluss etwa *Walter Wilburgs* auf das Schadensersatzrecht der AkDR: *Heinrich Lange*, Wesen und Gestalt des Volksgesetzbuchs, ZgS 1943, S. 208 ff., 218.
- 10) Hierzu *Schubert*, ABGB (Fn. 7), S. 381.
- 11) Das Thema wurde bisher in der Judikatur kaum untersucht: *Hans Hermann Seiler*, Das Reichsgericht und das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, in: *Carl Otto Lenz u.a.*, Beiträge zum deutschen und europäischen Recht. Freundesgabe für *Jürgen Gündisch*, Köln 1999, S. 51 ff., wiederabgedruckt in: *Bernd-Rüdiger Kern u. Adrian Schmidt-Recla* (Hgg.), 125 Jahre Reichsgericht, Berlin 2006, S. 151 ff.; *Karl Kaul*, Geschichte des Reichsgerichts, Bd. IV: 1933–1945, Glashütten i. Taunus 1971, S. 35 ff. (Geschäftsverteilung), S. 331 ff. (Besetzung der Senate).
- 12) Bekanntmachung des Justizministers vom 8.3. 1939, RGBl. I, S. 448.
- 13) § 1 der VO zur Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten vom 28.2.1939, RGBl. I, S. 358.
- 14) § 2 der VO vom 28.2.1939 (Fn. 12).
- 15) Konkret betraf dies Fälle mit einem Streitwert über 6000 Reichsmark, § 3 der VO vom 28.2.1939 (Fn. 12); Streitigkeiten, die in erster Instanz den ausschließlichen Zuständigkeiten der Oberlandesgerichte unterlagen, § 7 I Nr. 2 (nun gem. § 5 auf die Landgerichte übergeleitet) der VO vom 28.2.1939 (Fn. 12); Streitigkeiten über die Unzulässigkeit des Rechtsweges oder der Berufung, § 7 I Nr. 1 der VO vom 28.2.1939 (Fn. 12).
- 16) So *Herbert Steininger*, 150 Jahre Oberster Gerichtshof in Wien, in: Österreichische Richterzeitung 1998, S. 264 (offenbar aus den in Wien lagernden Personalakten, allerdings ohne konkrete Nachweise).
- 17) Kurzgefasster Lebenslauf *Zellners* bei *Kaul*, Reichsgericht (Fn. 11), S. 321 f.; die Personalakte lagert im Bundesarchiv Berlin (R 3002 PA 1094); zu *Kaul: Annette Roszkopf, Friedrich Karl Kaul. Anwalt im geteilten Deutschland (1906–1981)*, Berlin 2002.
- 18) Vgl. den Bericht „Einführung der österreichischen Richter in Leipzig“, in: DJ 1939, S. 630; ich danke *Benjamin Bukor* für diesen Hinweis.
- 19) *Kaul*, Reichsgericht (Fn. 11), S. 313. Seine in Berlin lagernde Personalakte zeigt ihn als dem Nationalsozialismus nahe stehenden Richter. *Zellner* stamm-

te aus Gloggnitz in Niederösterreich, war Jahrgang 1879 und Richter in Wien seit 1913. Im Nebenamt war *August Zellner* seit 1932 Militärrichter. Er trat 1934 in die vaterländische Front ein. Im März 1938 war er Mitgründer des damals in Österreich noch illegalen NS-Rechtswahrbundes und beantragte am 1.7.1938 die Aufnahme in die NSDAP. Sein Sohn war seit dem 1. Mai 1933 Mitglied der SA und der NSDAP und wurde 1937 für ein Jahr von allen österreichischen Hochschulen relegiert. Ich danke *Susanne Paas* für ihre Unterstützung.

- 20) *Kaul*, Reichsgericht (Fn. 11), S. 313.
- 21) DJ 1941, S. 109; *Kaul*, Reichsgericht (Fn. 11), S. 44 f.
- 22) 1937 war per Gesetz über die Geschäftsverteilung bei den Gerichten vom 24.11.1937, RGBl. I, S. 1286, die bisherige Praxis abgeschafft worden, die Geschäftsverteilung durch das Präsidium des Reichsgerichts vorzunehmen. Ziel war es, dem Reichsjustizministerium über den allein zuständigen Reichsgerichtspräsidenten die Steuerung der Geschäftsverteilung zu ermöglichen, hierzu *Kathrin Nahmmacher*, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Hamburger Gerichte zum Scheidungsgrund des § 55 EheG 1938 in den Jahren 1938 bis 1945, Frankfurt a. M. 1999, S. 82 ff.
- 23) Übersichten über die Geschäftsverteilung in DJ 1939, S. 133; 1941, S. 107 ff.; 1942, S. 35.
- 24) Dies betraf im politisch heiklen Feld vor allem das dem IV. Senat zugewiesene Familienrecht, vgl. DJ 1940, S. 62.
- 25) Der IV. Senat war, soweit ersichtlich, durchweg besetzt mit Richtern, die im Altreich ihre Ausbildung absolviert hatten. Lebensläufe bei *Nahmmacher*, Scheidungsgrund (Fn. 22), S. 88 ff.
- 26) Hierzu *Jan Zimmermann*, Geschichte der Klage auf Feststellung der Abstammung, Dissertation Bremen 1990; *Eva Schumann*, Die Reichsgerichtsrechtsprechung in Familiensachen von 1933–1945, in: *Kern u. Schmidt-Recla* (Hgg.), 125 Jahre Reichsgericht (Fn. 11), S. 196 ff.
- 27) RGZ 161, S. 325 ff.; 162, S. 113 ff.; 163, S. 90 f., S. 399 ff.; 164, S. 45 ff.; 165, S. 186 ff., S. 358 ff.; 166, S. 157 ff., S. 401 ff.; 167, S. 120 ff., S. 319 f., S. 402 ff.; 169, S. 219 ff., S. 365 ff.; 170, S. 61 f., S. 63 f.
- 28) Erste Entscheidung in RGZ 152, S. 390 ff.
- 29) Zusammenstellung bei *Zimmermann*, Abstammungsklage (Fn. 26), S. 98 ff.
- 30) RGZ 160, S. 293.
- 31) So zunächst *KG in JW* 1938, S. 245; anders mit Blick auf das staatsanwaltschaftliche Anfechtungsrecht dann *RG JW* 1938, S. 245; hierzu *Peter JW* 1938, S. 1293, Diskussionsstand in *Palandt/Seibert*, 3. Aufl. 1940, Einführung vor § 1591 2).
- 32) Deutlich in RGZ 170, S. 62.
- 33) So klarstellend RGZ 163, S. 91.

Kurator zu richten war, dessen Aufgabe nach dem Gesetzeswortlaut die „Verteidigung der ehelichen Geburt“³⁴⁾ sein sollte. Das ABGB war dabei von dem durch die Bestreitungsfristen nahe liegenden Normalfall ausgegangen, dass das Kind zum Zeitpunkt der Bestreitung minderjährig war. Der Kurator war daher einem gesetzlichen Vertreter vergleichbar³⁵⁾. Der VIII. Senat machte diesen Kurator demgegenüber vom Vertreter der Kindesinteressen zum Vertreter öffentlicher politischer Interessen und versuchte damit, das im Gegensatz zum „Altreich“ fehlende Mitwirkungsrecht des Staatsanwalts aufzufangen. Er zitierte ein Hofdekret aus dem Jahr 1819, das aber eigentlich auf den sog. „Verteidiger des Ehebandes“ bezogen war, den man mit Blick auf die öffentlichen Interessen früher gerade nicht mit dem Kurator in § 158 ABGB gleichgesetzt hatte³⁶⁾. Dieser Norm folgend sei es Aufgabe des Kurators, „genaue Erkundigung einzuziehen und sorgfältig zu untersuchen und sich gegen das Gericht gründlich und gewissenhaft zu äußern, inwiefern der Klageantrag durch vollständige Beweise unterstützt sei oder welche Einwendungen und Bedenken entgegenstehen“³⁷⁾. Der Kurator wurde damit zu einem öffentlich beauftragten „Verteidiger der ehelichen Geburt und Abstammung“³⁸⁾, da nur auf diese Weise sichergestellt sei, „daß die öffentlichen Belange bei der Ermittlung und Klarstellung der wahren blutmäßigen Beziehungen gesichert sind“³⁹⁾. Politisch blieb man damit auf Linie, zugleich gab man aber die eigenen Traditionen des ABGB nicht preis.

IV. Die Reichsgerichtssenate im Wettbewerb der Rechtsordnungen

Vergleicht man die Rechtsprechung in Abstammungsklagen mit der sonstigen veröffentlichten Rechtsprechung des VIII. Zivilsenates, so bestätigt sich diese Linie.

Es zeigt sich weniger die Tendenz, andere Ergebnisse als die „deutschen“ Senate zu produzieren, als die Neigung, dies anders, nämlich im Rahmen des ABGB, zu begründen. Wichtig war es dem Senat dabei, keine Vorbildfunktion des BGB zu behaupten. Als 1941 die Revision eine Abweichung von einer Entscheidung des V. Zivilsenats mit dem Argument rügte, die dort zugrunde gelegte Vorschrift des § 134 BGB enthalte

den Zusatz: „soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“ und dieser Zusatz fehle in der vergleichbaren Vorschrift des § 879 ABGB⁴⁰⁾, verwies der VIII. Senat darauf, dass die ältere Rechtsprechung zum ABGB schon länger eine solche Einschränkung in § 879 ABGB hinein interpretiert habe. Man bedurfte des deutschen Vorbilds daher nicht.

Die Vorbildfunktion des BGB wurde auch nicht auf dem Weg der Interpretationsharmonisierung beschritten. So wurde der Begriff des Zubehörs ohne Rückgriff auf das BGB im Lichte der §§ 294, 296 ABGB⁴¹⁾, der Begriff der Zwangslage bei Wucher (§ 879 II Nr. 4 ABGB) ohne Rückgriff auf die vergleichbare Judikatur zu § 138 II BGB⁴²⁾ und der grobe Undank beim Widerruf der Schenkung ohne die Judikatur zu § 530 BGB im Lichte von § 948 ABGB interpretiert⁴³⁾.

Fand sich eine übereinstimmende Rechtsprechung zum BGB, gab der Senat nach einer breiten Auseinandersetzung mit der österreichischen Rechtslage etwas gönnerhaft den Hinweis: „Es mag auch noch auf eine entsprechende Rechtsprechung der Gerichte des Altreichs hingewiesen werden“⁴⁴⁾.

Erst wenn Vorschriften wie § 13 StVO⁴⁵⁾ oder die §§ 505 ff BGB im Bereich des Reichssiedlungsgesetzes⁴⁶⁾ auch in der Ostmark explizit in Kraft getreten waren, griff man auf die Rechtsprechungstradition der deutschen Senate über⁴⁷⁾. Ansonsten verließ der Senat die Lösungen des ABGB aber auch dann nicht, wenn sich daraus ganz grundlegende Differenzen zum BGB ergaben. So hielt er an der Möglichkeit eines mündlichen Testaments fest⁴⁸⁾ und ließ weiterhin formlose Grundstücksverträge gelten⁴⁹⁾. Dem ABGB fremde Rechtsinstitute des BGB, wie den Erbschein⁵⁰⁾ und das Abstraktionsprinzip⁵¹⁾, lehnten die Richter konsequent ab.

Eine Grenze fanden diese österreichischen Sonderwege aber sofort, wenn sich ein klarer Konflikt mit nationalsozialistischen Gesetzen oder Rechtsgrundsätzen abzeichnete. So wurde § 1157 ABGB im Lichte von § 3 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit interpretiert und in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts zurückgegriffen⁵²⁾. Wenn auch nur flankierend, wurde dann

auch auf das „Allgemeine Volksempfinden“⁵³⁾ verwiesen. Wie in der Rechtsprechung zur Abstammungsklage gab es also einen Vorrang des nationalsozialistischen Rechts, nicht jedoch einen Vorrang des Rechts des Altreichs.

Es überrascht nicht, dass diese Tendenz, zwar einen Vorrang nationalsozialistischen, nicht jedoch generell reichsdeutschen Zivilrechts anzuerkennen, in dem Moment abnahm, in dem die österreichische Vorherrschaft im Senat geschwächt wurde. Der VIII. Zivilsenat wurde 1943 aus Gründen personeller Unterbesetzung aufgelöst und ging im VII. Zivilsenat auf⁵⁴⁾. Folge war eine Änderung der Senatszusammensetzung. Die Zahl der Österreicher unter den acht Richtern wurde um zwei reduziert⁵⁵⁾. Nun waren die Österreicher in der Minderheit. Es mag damit zusammenhängen, dass sich nun Urteile finden, in denen dem BGB Vorbildcharakter zugemessen wurde. Ein Beispiel mag hier genügen. Der VIII. Senat hatte es 1941 noch abgelehnt, § 1327 ABGB im Lichte von § 845 BGB auszulegen und dem Ehemann einen Schadensersatzanspruch wegen entgangener Dienste zuzusprechen⁵⁶⁾. Der VII. Senat meinte dagegen 1943: „Die Rechtsentwicklung führt zwangsläufig zu einer erweiterten Auslegung des § 1327 BGB“, und machte § 845 BGB damit zur moderneren Vorschrift⁵⁷⁾.

V. Schluss

Damit komme ich zum Schluss. Einzelne Fälle und Urteile lassen sich nicht leicht zu übergreifenden Aussagen verdichten. Jeder Fall schafft eigene Vorverständnisse, ist geprägt durch uns unbekanntes Diskussionsverläufe im Senat und gibt methodisch mehr oder weniger Raum für richterliche Freiheit. Ist es schon aus diesem Grund nicht unproblematisch, Urteile als rechtspolitische Stellungnahmen zu lesen, so spitzt sich vorliegend das Problem noch dadurch zu, dass mir nur veröffentlichte Urteile vorlagen und es mir leider nicht möglich war, die in Karlsruhe und Wien lagernden unveröffentlichten Urteile auszuwerten. Das so entstandene Bild wird möglicherweise beeinflusst von einer gesteuerten Veröffentlichungspraxis, sei es durch die „Schere im Kopf“ der die Veröffentlichung betreibenden Richter, sei es durch das Reichsjustizministerium, das die

Veröffentlichung genehmigen musste³⁸⁾. Politisch abweichende Urteile sind so nicht zu erwarten, auch das kann zu Fehleinschätzungen führen. Dies eingedenk finden sich gleichwohl eine Reihe von Indizien, die darauf hindeuten, dass zwischen dem allgemeinen Rahmengespräch über die Bedeutung des ABGB im Wettbewerb der Rechtsordnungen und der Judikatur des „Österreichsenats“ Zusammenhänge bestanden. Der Rechtsordnungswettbewerb wurde in das Reichsgericht hineingetragen. Für die Richter bedeutete dies: Man war oder wurde Nationalsozialist, man blieb jedoch Österreicher oder Deutscher.

34) RGZ 163, S. 90.

35) Wobei es in der älteren österreichischen Lehre umstritten war, ob ein volljähriges Kind einen solchen Kurator braucht, vgl. *Moritz von Stubenrauch*, Commentar zum ABGB, Bd. I, 8. Aufl. Wien 1902, S. 236 Fn. 1.

36) *Stubenrauch*, a. a. O.

37) Zitiert in RGZ 161, S. 329.

38) RGZ 163, S. 90.

39) RGZ 162, S. 115.

40) RGZ 168, S. 97.

41) RG in *Seufferts Archiv* 1942, S. 37.

42) RGZ 168, S. 113 ff.

43) RGZ 172, S. 123.

44) RGZ 165, S. 362.

45) RGZ 168, S. 254 f.

46) RGZ 170, S. 213.

47) Fehlte es an einer solchen Einführung, so galt etwa für die Rechtsprechung zum Reichshaftpflichtgesetz:

„Nach dem Rechte der Ostmark ist eine solche Einschränkung nicht geboten“, RGZ 162, S. 323. Die Abwehrrechte des Grundeigentümers nach § 364 Abs. 2 ABGB durften daher nach Ansicht des VIII. Senats auch zugunsten öffentlicher Interessen nicht beschränkt werden, solange dem „Altreich“ vergleichbare gesetzliche Eingriffsbefugnisse in der „Ostmark“ noch nicht eingeführt seien: RGZ 161, S. 6.

48) RGZ 171, S. 108 ff.

49) Er verwies einen Kläger zunächst auf die gerichtliche Feststellung des Bestehens eines Vertrages

(RGZ 165, S. 117) und gab später auch einen Anspruch auf Mitwirkung bei der Verschriftlichung (RGZ 168, S. 343).

50) RGZ 167, S. 383 f.

51) RGZ 165, S. 118 f.

52) RGZ 170, S. 217 f.

53) RGZ 168, S. 108.

54) *Kaul*, Reichsgericht (Fn. 11), S. 46, 340, nicht jedoch erst 1945 („letzten Monaten der Existenz des Reichsgerichts“), sondern bereits 1943. Nach dem 17.2.1943 tauchte der VIII. Senat nicht mehr auf und die Rechtsprechung zum ABGB unterlag dem VII. Senat.

55) Um *Ratzenhofer* und *Schätz*, vgl. *Kaul*, Reichsgericht (Fn. 11), S. 340.

56) RG, in: DR 1941, S. 1326 Nr. 40.

57) RGZ 171, S. 127 f.

58) Vgl. *Werner Schubert*, Einleitung, in: Mitglieder des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Fortgeführt für die Zeit von Januar 1944 bis März 1945 von *Werner Schubert* (Hgg.), Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin 2008, S. 1 mit Urteilen, in denen die Veröffentlichung zunächst untersagt wurde.



ILSE REITER-ZATLOUKAL *)

Die Umgestaltung der österreichischen Strafrechtsordnung im NS-Staat

Auf einen Blick:

Nach dem „Anschluss“ Österreichs an das Deutsche Reich 1938 wurde nicht die deutsche Strafrechtsordnung zur Gänze übernommen. Vielmehr kam es zu einer schrittweisen Angleichung der österreichischen an die reichsdeutschen Vorschriften. Wiewohl also das österreichische StG von 1852 und die StPO von 1873 – wie auch von zahlreichen Juristen in der „Ostmark“ begrüßt – in Kraft blieben, erfolgte im Wege zahlreicher Verordnungen eine weitreichende Nazifizierung des österreichischen Straf- und Strafprozessrechts sowie der Gerichtsverfassung.

1. Allgemeine Charakterisierung des NS-Strafrechts

Das Strafrecht wurde als eine der schärfsten Waffen zur Durchsetzung der NS-Ideologie eingesetzt. In ihm musste, so der Reichsrechtsführer *Hans Frank*, „der beherrschende Gedanke der Volksgemeinschaft, der Treue, der Pflicht, der Ehre und der gerechten Sühne, sowie die Übereinstimmung mit dem völkischen Rechts- und Sittlichkeitsgefühl in höchster Weise verpflichtenden Ausdruck finden“.¹⁾ Die „Volksgemeinschaft“ sollte durch umfas-

sende Verbrechensbekämpfung geschützt werden, wobei nach *Roland Freisler*, damals Staatssekretär im Reichsjustizministerium

1) Vorspruch für ein nationalsozialistisches Strafbuch, *Hans Frank*, Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht, 1. Teil⁴ (1935) 11.

*) Ao. Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ iur. Ilse Reiter-Zatloukal, Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte, Universität Wien.

rium, Recht war, „was dem deutschen Volke frommt“. ²⁾ Das „rassisch“ definierte Volk wiederum stand in enger gesinnungsmäßiger Bindung mit dem „Führer“ als seinem Repräsentanten, ³⁾ Volkswille und Führerwille wurden als identisch erachtet. Wiewohl im positiven Recht noch die Gesetzesbindung festgeschrieben war, ⁴⁾ verkam damit freilich die Unterscheidung zwischen Gesetz, Verordnung und Führerbefehl zur Bedeutungslosigkeit: „Gesetz ist was der Führer befiehlt“, so brachte es *Friedrich Schaffstein* 1934 auf den Punkt. ⁵⁾ Auch die Unabhängigkeit der Richter bestand im Deutschen Reich in formeller Hinsicht bis 1942, als der Reichstag *Hitler* als obersten Gerichtsherrn zur Entfernung auch von Richtern aus ihren Ämtern ermächtigte. ⁶⁾ Allerdings hatten Richter als Beamte ohnedies „jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat“ einzutreten ⁷⁾ bzw. „Vollstrecker des Willens des von der Nationalsozialistischen Arbeiterpartei getragenen Staates“ zu sein. ⁸⁾ Ebenfalls 1942 setzte auch die direkte Lenkung der Rechtspflege durch vertrauliche „Richterbriefe“ des Ministeriums ein, die eine „Anschauung“ davon zu geben hatten, „wie sich die Justizführung nationalsozialistische Rechtsanwendung denkt“ und „auf diese Weise dem Richter die innere Sicherheit und Freiheit geben“ sollten, „die richtige Entscheidung zu finden.“ ⁹⁾

Was die unter der Herrschaft der Nationalsozialisten vorgenommene strafgesetzliche Regelsetzung anbelangt, so lassen sich mit *Joachim Vogel* insgesamt fünf – freilich ineinander übergreifende – Tendenzen erkennen: extreme Expansion bis hin zum Strafjustizterrorismus, radikale Materialisierung bzw. Entformalisierung, totale Ethisierung und Subjektivierung sowie soziale Funktionalisierung. ¹⁰⁾ Die Expansion des Rechts zeigt sich im Ausbau des politischen und Staatsschutz-Strafrechts, des Wirtschafts- und Sabotagestrafrechts, dem „Rassen“- „Juden“- und „Fremdvolk“-Strafrecht sowie dem Kriegsstrafrecht. Neben einer radikalen Ausdehnung des Umfangs strafbaren Verhaltens kam es dabei auch zu einer Vervielfältigung der Rechtsfolgen (z.B. Sicherungsverwahrung neben Strafen). ¹¹⁾

Die Materialisierungstendenzen des NS-Strafrechts sind durch Schlagworte wie „Rechtmäßigkeit statt Gesetzmäßigkeit“ oder „Inhalt vor Form“ zu kennzeichnen, sprachen sich doch die NS-Strafrechtler allgemein gegen strikten Gesetzespositivismus und Formalismus aus. So kamen schon bald Forderungen nach erweiterter Analogie im Strafrecht und nach der Schaffung von Generaltatbeständen auf. *Freisler* wollte überhaupt den gesamten Besonderen Teil des Strafrechts zugunsten eines einzelnen Zentraltatbestandes aufgeben und den Verstoß gegen alles, „was die Volksgemeinschaft von einem ordentlichen Volksgenossen verlangt“, als strafwürdig und strafbar erklären. ¹²⁾ Mit dem „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches“ und dem „Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes“, beide vom 28. Juni 1935, ¹³⁾ wurde in Deutschland schließlich das Analogieverbot und das Legalitätsprinzip aufgehoben. ¹⁴⁾ Diese so genannte Analogienovelle ermöglichte nun eine Strafe nicht nur für eine Tat, „die das Gesetz für strafbar erklärt“, sondern auch für eine solche, die nach dem „Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient“. An die Stelle des Grundsatzes der Bindung an das Gesetz war die Bindung an die NS-Ideologie getreten. Darüber hinaus wurden auch zahlreiche Strafgesetze rückwirkend in Kraft gesetzt (so z.B. die sog. Lex van der Lubbe 1933 ¹⁵⁾ oder das sog. Autofallengesetz 1938 ¹⁶⁾). *Carl Schmitt* wendete 1934 überhaupt den zentralen Grundsatz des liberalen Rechtsstaats „nulla poena sine lege“, den er als „Magna Charta der Hoch- und Landesverräter“ bezeichnete, in den fortan maßgeblichen Satz: „nullum crimen sine poena“ um, ¹⁷⁾ setzte also an die Stelle des Analogieverbots ein Analogiegebot. Darüber hinaus wurde im „Juden“- „Fremdvolk“- und Kriegsstrafrecht die „weitest gehende Unbestimmtheit zur Maxime der Gesetzgebung“. ¹⁸⁾

Damit in Verbindung steht als weiteres zentrales Konzept des nationalsozialistischen Strafrechts die Ethisierung des Rechts durch Aufhebung der bisherigen strikten Trennung von Recht und Moral. Die Ethisierung kommt in legislativer Hin-

sicht in unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln zum Ausdruck, wobei charakteristisch für diese Ideologisierung des nationalsozialistischen Strafrechts der Begriff des „gesunden Volksempfindens“ ist, dessen Begriffsinhalt der richterlichen Auslegung im Sinne einer interpretativen Ethisierung überlassen blieb. ¹⁹⁾ Ein wichtiges Element der Ethisierung stellte also der Kollektivismus dar: Der Einzelne hatte nur als Glied der Volksgemeinschaft einen Wert, oder wie es *Freisler* zuspitzte: „Die Gemeinschaft ist ... der Kristallisationspunkt unserer neuen Rechtsbildung“. ²⁰⁾ Dies führte zu einem Vorrang kollektiver Rechtsgüter und zu einer Uminterpretation von Individualrechtsgütern in „gemeinschaftsbezogene Güter“. ²¹⁾ Damit im Zusammenhang stand die „Umdeutung rechtsgutorientierter Normen in Pflichtverletzungen“, ²²⁾ war doch das nationalsozialistische Strafrecht auf der „völkischen Treuepflicht“ aufgebaut. ²³⁾

Die mit der Ethisierung einhergehende Subjektivierung ²⁴⁾ des nationalsozialistischen Strafrechts zeigt sich in der zunehmenden Bewertung der Tat nach im Inneren des Täters bzw. der Täterin liegenden Maßstäben (täterorientierte Subjektivierung). Das Strafrecht wurde nun zum sog. Willensstrafrecht. „[L]etzten Endes“, so *Frank* in den „Nationalsozialistischen Leitsätzen für ein neues deutsches Strafrecht“ 1936, werde „die Tat aus der verbrecherischen Gesinnung heraus geboren, und ohne verbrecherische Einstellung, ohne innere Treueverletzung kann kein Verbrechen gegeben sein“, weshalb auch nicht das „angegriffene Rechtsgut ... das Primäre und damit das Entscheidende“ sei. ²⁵⁾ In einem weiteren Radikalisierungsschritt wurden mehr oder weniger plakative „Tätertypen“ geschaffen (täterorientierte Subjektivierung). Die Hinwendung zu einem täterorientierten Strafrecht hatte bereits das sog. Gewohnheitsverbrechergesetz von 1933 ²⁶⁾ gebracht. ²⁷⁾ Es folgte im September 1939 die sog. Volksschädlingsverordnung ²⁸⁾ als Kernstück des neuen Kriegsstrafrechts, die der Justiz ein Instrument zum Schutz der sog. „inneren Front“ geben sollte. Im Sinn der Täterorientierung ergab sich die „Volksschädlingseigenschaft“ nicht nur aus „der Art der Straf-

tat“, sondern auch „aus einer Würdigung der Persönlichkeit des Täters“, „besonders aus seinem Vorleben, seinen Vorstrafen, seiner verbrecherischen gemeinschaftsfeindlichen Gesinnung oder auch aus der Art und Weise, wie er die Tat begangen, oder aus den Umständen, unter denen er gehandelt hat“. Ein weiterer Tätertyp wurde im Zuge des Kriegsrechts mit der sog. Gewaltverbrecherverordnung vom Dezember 1939²⁹⁾ festgelegt.

Die soziale Funktionalisierung³⁰⁾ des NS-Strafrechts manifestierte sich darin, dass es zum Vernichtungsinstrument für nach bestimmten Kriterien definierte „Feinde“ wurde. Diese Kriterien waren „Rasse“, Glauben, Volkszugehörigkeit, sexuelle Orientierung oder politische Überzeugung. „Strafrecht ist Kampfrecht“, formulierte in diesem Sinne etwa *Freisler*.³¹⁾ Ausdruck dieser Funktionalisierung war z.B. das „Blutschutzgesetz“ von 1935,³²⁾ eines der sog. Nürnberger Gesetze, das Eheschließungen und außerehelichen Verkehr zwischen Juden und „Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes“ unter Strafe stellte. Als Mittel des „Kampfrechtes“ ist auch die Ausweitung der Strafraumen zu sehen, die im Kriegsstrafrecht von der Geldstrafe bis zur Todesstrafe reichten, sowie generell der forcierte Einsatz der Todesstrafe.³³⁾

Ein weiteres Merkmal der NS-Strafjustiz war auch die Einschränkung der ordentlichen Gerichtsbarkeit und die Beseitigung des staatlichen Rechtsprechungsmonopols, wobei nach *Albrecht Wagner* ein „bestürzendes Nebeneinander der Reste des Rechtsstaats und eines zunächst heimlich, dann immer offener ausgebauten Polizei-Staats“ entstand.³⁴⁾ Zum einen wurden unterschiedliche Typen von Sondergerichten eingerichtet, wie der Volksgerichtshof³⁵⁾ – der nach dem Reichstagsbrandprozess 1933 die erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit für Hoch- und Landesverrat sowie in weiterer Folge auch für andere schwere politische Delikte erhielt und erst 1936 ein ordentliches Gericht im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes wurde.³⁶⁾ Dazu kamen die im Deutschen Reich (ebenefalls 1933) auf Landgerichtsebene errichteten Sondergerichte,³⁷⁾ die für Verfahren

nach dem „Heimtückegesetz“³⁸⁾ zuständig waren und seit 1938 vom Staatsanwalt auch aus bestimmten Gründen (Schwere oder „Verwerflichkeit“ der Tat oder wegen der „in der Öffentlichkeit hervorgerufenen Erregung“) auch mit anderen Fällen befasst werden konnten.³⁹⁾ Dazu kamen die Wehrmachtgerichte sowie seit (1939) eigene Gerichte für SS- und Polizeiangehörige. Gestapo und SS konnten überdies die Einleitung von justizförmigen Verfahren

- 2) *Freisler*, Der Rechtswahrer im Kampfe des Vierteljahresplanes, in *Deutsche Justiz* 1936, 2. Halbjahr 44, zitiert nach *Staff*, *Justiz im Dritten Reich* (1964) 11 f. Vgl. zu *Freislers* Straftheorie etwa *Kasseckert*, *Straftheorie im Dritten Reich* (2009) 18 ff.
- 3) *Hilger*, *Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich* (2003) 219.
- 4) § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes 1877, RGBI 1877, 74: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte ausgeübt.“
- 5) *Schaffstein*, *Politische Strafrechtswissenschaft* (1934) 24.
- 6) „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Führer in der gegenwärtigen Zeit des Krieges, in der das deutsche Volk in einem Kampf um Sein oder Nichtsein steht, das von ihm in Anspruch genommene Recht besitzen muß, alles zu tun, was zur Erringung des Sieges dient oder dazu beiträgt. Der Führer muß daher – ohne an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein – in seiner Eigenschaft als Führer der Nation, als Oberster Befehlshaber der Wehrmacht, als Regierungschef und oberster Inhaber der vollziehenden Gewalt, als oberster Gerichtsherr und als Führer der Partei jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jeden Deutschen ... zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und bei Verletzung dieser Pflichten ..., ihn im besonderen ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amte, aus seinem Rang und seiner Stellung zu entfernen“ [...], zitiert nach *Hoke/Reiter*, *Quellensammlung zur österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte* (1993) 537 f.
- 7) Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7.4.1933, RGBI I 1933, 175.
- 8) So das Beamtengesetz vom 26.1.1937, RGBI I 1937, 39.
- 9) Zitiert nach *Staff*, *Justiz im Dritten Reich* (1964) 70; vgl. auch *Boberach*, *Richterbriefe. Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung 1942–1944* (1975).

- 10) *Vogel*, *Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht* (2004) 18 ff.
- 11) *Vogel* (FN 10) 47 ff.
- 12) *Rüping/Jerouschek*, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*⁵ (2007) 120.
- 13) RGBI I 1935, 839 und 844 ff.
- 14) *Rüping*, *Nullum crimen sine poena. Zur Diskussion um das Analogieverbot im Nationalsozialismus*, in *FS Oehler* (1985) 27.
- 15) RGBI I 1933, 151.
- 16) RGBI I 1938, 651; *Niedzwicki*, *Das Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen vom 22. Juni 1938 und der § 316a StGB*, *ZJS* 2008, 371.
- 17) Zitiert nach *von Arnould*, *Rechtssicherheit* (2006) 24 f.
- 18) *Vogel* (FN 10) 63.
- 19) *Vogel* (FN 10) 16, 73.
- 20) *Freisler*, *Grundlegende Denkformen des Rechts im Wandel unserer Rechtserneuerung* (1941) 15.
- 21) *Vogel* (FN 10) 73 ff.
- 22) *Rüping/Jerouschek*, *Grundriss*⁵ (FN 12) 120; *Cheng*, *Die Ausnahme bestimmte die Regel. Das antirechtsstaatliche Strafrecht des Nationalsozialismus* (1996) 69 ff.
- 23) *Frank*, *Nationalsozialistische Leitsätze* (FN 1) 12.
- 24) *Vogel* (FN 10) 17, 81 ff.
- 25) *Frank*, *Nationalsozialistischen Leitsätzen für ein neues deutsches Strafrecht, Besonderer Teil* (1936) 19.
- 26) RGBI I 1933, 995.
- 27) *Müller*, *Das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933* (1997).
- 28) RGBI I 1939, 1679; vgl. *Werle*, *Strafrecht als Waffe. Die Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5. September 1939*, *JuS* 1989, 952.
- 29) RGBI I 1939, 2378.
- 30) *Vogel* (FN 10) 17, 92 ff.
- 31) Zitiert nach *Kroeschell*, *Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert* (1992) 7; siehe auch *Form*, „Das Strafrecht ist also in erhöhtem Maße ein Kampfrecht ...“. Die Anwendung der Todesstrafe in Österreich während der NS-Zeit, in *Kuretsidis-Haider/Halbrainer/Ebner* (Hrsg), *Mit dem Tode bestraft* (2008) 63.
- 32) RGBI I 1939, 1334.
- 33) *Werle* (Fn 28) 17.
- 34) *Wagner*, *Umgestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens- und Richterrechts im nationalsozialistischen Staat*, in *Weinkauff/Wagner* (Hrsg), *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Teil I* (1968) 1919.
- 35) RGBI I 1934, 341 ff.
- 36) RGBI I 1936, 369 ff.
- 37) RGBI I 1933, 126 ff.
- 38) RGBI I 1934, 1269 f.
- 39) RGBI I 1938, 1632.

verhindern, in schwebende Verfahren eingreifen und eigene Maßnahmen treffen, die oft den gerichtlichen Ausspruch ins Gegenteil verkehrten (z.B. konnte die Gestapo einen frei gesprochenen Angeklagten noch im Gerichtssaal verhaften und ins KZ einliefern, was euphemistisch als „Urteils-korrektur“ bezeichnet wurde).⁴⁰⁾

2. Die Nazifizierung des österreichischen Straf- und Strafprozessrechts

Nachdem es in Österreich im Zuge der Etablierung des austrofaschistischen Regimes bereits zu einer Abkehr vom liberalen Rechtsstaat gekommen⁴¹⁾ und im Juni 1934 auch die richterliche Unabhängigkeit beseitigt worden war,⁴²⁾ erfolgte nach dem „Anschluss“ Österreichs an das Deutsche Reich am 13. März 1938 – neben der umgehenden „Säuberung“ des Justizpersonals nach politischen und „rassischen“ Kriterien – eine schrittweise Nazifizierung des österreichischen Straf- und Strafprozessrechts. Im sog. Wiedervereinigungsgesetz vom 13. März 1938⁴³⁾ war freilich zunächst vorgesehen, dass das „derzeit in Österreich geltende Recht ... bis auf weiteres in Kraft (bleiben)“ sollte. Die Einführung des Reichsrechts in Österreich war dem „Führer und Reichskanzler“ oder dem „von ihm hierzu ernannten Reichsminister“ vorbehalten. Bezüglich der Einführung deutschen Rechts im „Land Österreich“ wurde schon am 15. März 1938 festgelegt,⁴⁴⁾ dass sich der Geltungsbereich der Reichsgesetzblätter in gleicher Weise auf das Gebiet des ehemaligen Österreich erstreckte und die Reichsgesetze, die nach dem 13. März 1938 verkündet wurden, nun auch für das „Land Österreich“ galten, außer Österreich wurde explizit ausgenommen.

Die Regelung des „Wiedervereinigungsgesetzes“ war allerdings, so der Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium *Ernst Schäfer*, nur „eine billige Rücksichtsmaßnahme an die an ihr heimatliches Recht gewöhnten Ostmärker“.⁴⁵⁾ Wohl zu diesem Zweck wurde auch am 17. März 1938 eine (bis Ende Februar 1939 bestehende) Abteilung „Österreich“ im Reichsjustizministerium eingerichtet,⁴⁶⁾ der u.a. *Franz Hueber*, Salzburger Notar und Landesleiter des NS-

Rechtswahrebundes, angehörte, der sich schon Anfang April 1938 für die Schaffung eines neuen, „einheitlichen arteigenen Rechts“ aussprach, wobei allerdings die Rechtsangleichung „stufenweise unter Erhaltung der wertvollen Bestandteile des österreichischen Rechts durchgeführt werden“ solle.⁴⁷⁾ Bereits am 18. März hatte aber Innenminister *Wilhelm Frick* allgemein darauf hingewiesen, dass „das Tempo und die Intensität der Rechtseinführung einstweilen nicht übersteigert werden“ dürften, sondern vielmehr „auf die allerdringlichsten Maßnahmen zu beschränken“ seien.⁴⁸⁾ Der Strafprozessausschuss der „Akademie für Deutsches Recht“ sprach sich hingegen im Mai 1938 klar für eine „beschleunigte Angleichung des Rechtszustandes im Lande Österreich an das nationalsozialistische Deutsche Recht auf dem Gebiete des Strafverfahrensrechts“ aus, bestünde doch auch für Österreich die Notwendigkeit v.a. der alsbaldigen Abschaffung des „nullum crimen sine poena“-Prinzips, der Einführung der „reformatio in peius“ und des „Gewohnheitsverbrechergesetzes“.⁴⁹⁾

Nach Kriegsbeginn verstärkte sich der Druck von Seiten des Reichsjustizministeriums, das deutsche Reichsstrafrecht und -prozessrecht in Österreich einzuführen. So sprach sich nicht nur Staatssekretär *Freisler* nach Kriegsbeginn klar für die Einführung des deutschen Strafrechts in der Ostmark aus, sondern auch Reichsjustizminister *Franz Gürtner* hielt die „sofortige“ Inkraftsetzung des deutschen Straf- und Strafprozessrechts in der Ostmark „für geboten“, um die „Schlagkraft der Strafrechtspflege im Hinblick auf den gegenwärtigen Kriegszustand zu erhöhen“. Es sei daher „nicht länger zu verantworten, ... bis zur Verabschiedung der Strafrechtsreform im Altreich zu warten“.⁵⁰⁾ Allerdings gab es aber zur selben Zeit auch innerhalb des Ministeriums „ernste Bedenken gegen die Einführung des deutschen Strafrechts unter den gegenwärtigen Verhältnissen“, insbesondere angesichts der „Fülle der Dienstgeschäfte“ und der Personalprobleme infolge des Krieges bei gleichbleibender Arbeitslast.⁵¹⁾ Reichskommissar *Josef Bürckel* hegte sogar explizit Zweifel an der erhofften Erhöhung der

„Schlagkraft“ der Strafrechtspflege, sondern befürchtete vielmehr, dass „infolge der Fülle der von den Gerichten ... neu zu übernehmenden Vorschriften für eine ziemlich lange Übergangszeit eher das Gegenteil eintreten“ werde.⁵²⁾ Darüber hinaus regte sich vehementer Widerstand aus den österreichischen Juristenkreisen. So waren für *Ferdinand Kadecka*, wie er 1940 in einer Sitzung des Rechtswahrebundes formulierte, die Gesetze, „die man bei uns einführen will, ... nicht moderne, sondern greisenhafte, sterbende Gesetze“. Das österreichische Strafrecht sei „viel moderner als das deutsche“, die „Einführung des deutschen Strafrechts würde also einen Rückschritt bedeuten.“⁵³⁾

Auf die totale Rechtsangleichung im Bereich des Straf- und Strafprozessrechtes wurde schließlich schon 1940 verzichtet. Das Reichsjustizministerium begnügte sich weiterhin mit „Strafrechtsanpassungsverordnungen“, da die Übernahme des „vielfach veralteten“ Rechts den „Alpen- und Donaureichsgauen nicht zugemutet werden kann, die Gesamtreform des großdeutschen Strafrechts aber während des Krieges zurückgestellt werden musste“.⁵⁴⁾ Noch 1944 äußerte aber etwa der österreichische Oberstaatsanwalt *Erwin Pichler-Drexler*, dass das „Ende der Geltungsdauer der ostmärkischen Strafgesetze ein dies incertus quando, certus an“ sei, und sprach die Hoffnung aus, dass „das wertvolle Gedankengut des ostmärkischen Strafrechts seinen gebührenden Platz erhalten“ möge, wenn das „großdeutsche Straf- und Verfahrensrecht“ das „ostmärkische“ der-einst ablöse.⁵⁵⁾

Da es also weder zur Einführung des Reichsstrafgesetzes noch auch der Reichsstrafprozessordnung in der Ostmark kam, erfolgte die Angleichung an das Rechtswesen des „Altreichs“ vor allem auf dem Verordnungsweg, und zwar sowohl hinsichtlich des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts als auch hinsichtlich der Gerichtsverfassung. Es bedurfte dementsprechend zur „Vereinfachung der Strafrechtspflege in der Ostmark ... einiger Sondervorschriften“, wobei allerdings „in der Gerichtsverfassung und im Aufbau der Rechtsmittel weniger Ände-

rungen“ erforderlich erschienen, „weil beide einfacher gestaltet waren, als das Recht des Altreichs“,⁵⁶⁾ so 1940 der einstmals österreichische Strafrechtsprofessor *Wenzel Gleispach*.⁵⁷⁾ Das österreichische Straf- und Strafprozessrecht wurde folglich „ausgehöhlt, durch Sonderverordnungen ‚ergänzt‘ und durch die sukzessive Unterstellung der Justiz unter den ‚Willen des Führers‘ über weite Strecken außer Kraft gesetzt“.⁵⁸⁾ Damit bestanden freilich gleichzeitig zwei Rechtsordnungen in Österreich nebeneinander. Die dadurch auftretenden Anwendungsprobleme wurden als Frage des interlokalen Rechts gesehen, wobei für in der „Ostmark“ gesetzte Taten bei im „Altreich“ wohnhaften TäterInnen österreichisches Recht angewendet werden musste, auch wenn die Tat nach dem Strafrecht des „Altreichs“ nicht strafbar war.⁵⁹⁾

Was die Gerichtsverfassung anbelangt, so wurde bereits im Juni 1938 die Zuständigkeit des Volksgerichtshofs auf Österreich ausgedehnt, wobei er hier erheblich größere Kompetenzen als im „Altreich“ erhielt.⁶⁰⁾ Neben Hoch- und Landesverrat⁶¹⁾ und Wehrmittelbeschädigung war er z.B. auch für die Beihilfe dazu zuständig, weiters u.a. für fahrlässige Schriftenverbreitung, Zuwiderhandlung gegen Sicherungsanordnungen und Unterlassung der Anzeige einer in die Zuständigkeit des Volksgerichtshofs fallenden Straftat. Seit 1943 war seine Kompetenz auch insbesondere auf Spionage, öffentliche Wehrkraftersetzung, vorsätzliche Wehrdienstentziehung, Gefährdung der Wehrmacht befreundeter Staaten und Gefährdung der Bedarfsdeckung der Rüstungswirtschaft erweitert.⁶²⁾ Der Oberreichsanwalt am Volksgerichtshof konnte allerdings die Strafverfolgung in den Fällen des Hoch- und Landesverrat an den Oberstaatsanwalt beim Gerichtshof zweiter Instanz abgeben.⁶³⁾ Dafür bestanden besondere Senate beim Wiener Oberlandesgericht, seit 1944 auch beim Oberlandesgericht Graz.⁶⁴⁾ Mit der Entscheidung der Übertragung der Strafsache an das Oberlandesgericht entschied die Staatsanwaltschaft freilich auch über Leben oder Tod, lag doch die Todesurteilsrate beim Volksgerichtshof bei über 80%,⁶⁵⁾ während beim Oberlandesgericht in der Regel eine Zuchthausstrafe verhängt wurde.

Im August 1938 erfolgte sodann die „Eindeutschung“ der Bezeichnungen der Gerichte,⁶⁶⁾ indem die Landes- und Kreisgerichte zu Landgerichten sowie die Bezirksgerichte zu Amtsgerichten umbenannt

40) *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich 1933–1940 (1988) insb 694 ff; *König*, Vom Dienst am Recht (1987) 99.

41) Vgl. etwa *Reiter-Zatloukal*, Politische Radikalisierung, NS-Terrorismus und „innere Sicherheit“ in Österreich 1933–1938, in *Härter/De Graf* (Hrsg), Vom Majestätsverbrechen zum Terrorismus: Politische Kriminalität, Recht, Justiz und Polizei zwischen Früher Neuzeit und 20. Jahrhundert (2012) 271.

42) Mit dem Verfassungs-Übergangsgesetz vom 19.6.1934, BGBl II 1934/75, war die in der Verfassung garantierte richterliche Unab- und Unversetzbarkeit auf ein Jahr suspendiert worden. Es konnten nämlich vom Justizminister „in der Zeit bis 30. Juni 1935 ... Richter, ohne dass es eines gerichtlichen Erkenntnisses bedarf, von Amts wegen an eine andere Stelle oder in den zeitlichen oder dauernden Ruhestand versetzt werden“, „wenn ihr Verbleiben auf ihrem Dienstposten oder im richterlichen Dienste überhaupt dem Ansehen der Rechtspflege offenbar zum Abbruch gereichen, insbesondere die Unparteilichkeit der Rechtsprechung nicht mehr gewährleisten würde“. In weiterer Folge wurde die Befristung des VÜG allerdings mit BGBl 1934/239, 1935/505, 1936/462 und 1937/457 bis 31. 12. 1938 verlängert. Vgl. *Reiter*, Richterliche Unabhängigkeit im autoritären Ständestaat, in *Helige/Olechowski* (Hrsg), 100 Jahre Richtervereinigung (2007) 105 f.

43) RGBl I 1938, 237; GBlÖ 1938/27.

44) RGBl I 1938, 247 f; GBlÖ 1938/6.

45) *Schäfer*, Einige Zweifelsfragen des sog. interlokalen Strafrechts, DJ 1940, 892.

46) *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich (FN 40) 260.

47) Zitiert nach *Rathkolb*, „Transformation“ der Strafprozessordnung und das nationalsozialistische Regime in Österreich 1938–1940, in *Weinzierl/Rathkolb/Ardelt/Mattl* (Hrsg), Justiz und Zeitgeschichte, Band 2 (1995) 428.

48) *Neider*, Der Strafvollzug auf dem Staatsgebiet Österreichs 1938–1945, in *Weinzierl/Rathkolb/Ardelt/Mattl* (Hrsg), Justiz und Zeitgeschichte, Band 1 (1995) 702.

49) *Rathkolb*, „Transformation“ (FN 47) 430f.

50) Zitiert nach *Rathkolb*, „Transformation“ (FN 47) 436.

51) Siehe FN 50.

52) Zitiert nach *Rathkolb*, „Transformation“ (FN 47) 437.

53) Zitiert nach *Garscha*, NS-Strafrecht in Österreich, in *Rosner* (Hrsg), Recht und Gericht in Niederösterreich (2002) 244.

54) Zitiert nach *Rathkolb*, „Transformation“ (FN 47) 437.

55) *Rathkolb*, „Transformation“ (FN 47) 426.

56) *Gleispach*, Das Kriegsstrafrecht, Teil II (1940) 26 f, zitiert nach *Rathkolb*, „Transformation“ (FN 47) 426.

57) Der als offener NS-Sympathisant 1933 einen Ruf an die Universität Berlin angenommen hatte und damit auch einer politischen Maßregelung durch Regierung Dollfuß entgangen war, siehe zu ihm etwa *Rabofsky/Oberkofler*, Verborgene Wurzeln der NS-Justiz (1985) insb 150 ff.

58) *Garscha*, NS-Strafrecht in Österreich (FN 53) 235.

59) So war etwa weibliche Homosexualität im „Altreich“ nicht strafbar, in der Ostmark von „reichsdeutschen“ Frauen gesetzte derartige Handlungen wurden jedoch bestraft. Siehe allgemein auch *Middel*, Interlokaler Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, in *Deutsches Recht WA* (1940) 116 f; *Tater*, Zur Frage der Anwendbarkeit altreichsdeutschen Strafrechts in der Ostmark, ebd.

60) Vgl. *Lojowsky*, Zuständigkeiten des Volksgerichtshofes in Österreich, in *Form/Neugebauer/Schiller* (Hrsg), NS-Justiz und politische Verfolgung in Österreich 1938–1945 (2006) 13.

61) Siehe *Lojowsky*, Hochverrat, in *Form/Neugebauer/Schiller* (Hrsg), NS-Justiz und politische Verfolgung in Österreich 1938–1945 (2006) 29; *Schwarz*, Einführung zu den Landesverratstatbeständen, ebd. 243; *Schwarz*, Landesverrat, ebd. 262.

62) RGBl 1943, 42; Siehe *Form*, Feindbegünstigung – § 91b RStGB, in *Form/Neugebauer/Schiller* (Hrsg), NS-Justiz und politische Verfolgung in Österreich 1938–1945 (2006) 337; *Kirschner*, Spionage – § 2 KSSVO, in ebd. 337; *Kirschner*, Wehrkraftersetzung, in ebd. 403.

63) RGBl I 1938, 640 f.

64) Vgl. *Form/Schwarz*, Österreichische Opfer der NS-Justiz 7 f, http://www.doew.at/cms/download/e106m/form_schwarz_ns-justiz-6.pdf (20.5.2014).

65) Von 2.137 vor dem Volksgerichtshof angeklagten ÖsterreicherInnen wurden 814 zum Tode verurteilt, 681 Todesurteile wurden vollstreckt. Von den 4.163 vom OLG Wien Verurteilten wurden mindestens 15 zum Tod verurteilt, 8 hinge richtet, vgl. *Form/Schwarz*, Österreichische Opfer (FN 64) 17, 20.

66) *Garscha/Scharf*, Justiz in Oberdonau (2007) 89.

wurden.⁶⁷⁾ Anstelle der deutschen „Sondergerichte“ übernahmen seit Jänner 1939⁶⁸⁾ die Oberlandesgerichte insbesondere die Aburteilung der strafbaren Handlungen nach dem „Heimtückegesetz“ und dessen Durchführungsverordnungen, soweit nicht der Volksgerichtshof oder die Wehrmachtsgерichte zuständig waren. Der Zuständigkeitsbereich der Oberlandesgerichte wurde im Dezember 1938 erweitert und genauer spezifiziert.⁶⁹⁾ Die Anklagebehörde konnte aber auch bei Straftaten, die in die Zuständigkeit des Geschworenengerichts oder eines niedrigeren Gerichts fielen, die Anklage vor dem Oberlandesgericht erheben, wenn sie der Auffassung war, dass die „sofortige Aburteilung“ mit „Rücksicht auf die Schwere oder Verwerflichkeit der Tat, wegen der in der Öffentlichkeit hervorgerufenen Erregung oder wegen ernster Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit geboten“ erschien.⁷⁰⁾ Damit erfolgte eine massive Beschränkung der ordentlichen Gerichtsbarkeit und eigentlich „unpolitische“ Straftaten wurden so politisiert, was sich nicht nur in der Strafhöhe niederschlug, sondern auch darüber entschied, ob ein Strafverteidiger zu bestellen war (denn dieser wurde nur bei zu erwartender Todes- oder lebenslanger Zuchthausstrafe gewährt⁷¹⁾).

Im September 1939 wurden in weiterer Folge besondere Senate an den Landgerichten zur Aburteilung jener strafbaren Handlungen ermächtigt, die im „Altreich“ vor den „Sondergerichten“ verhandelt wurden (insbesondere Delikte nach dem „Heimtücke“- und Straßenfallengesetz, nach der Rundfunk-, Kriegswirtschafts-, „Volksschädlings“- und „Gewaltverbrecher“-Verordnung).⁷²⁾ Auch diese Sondergerichte konnten von der Anklagebehörde zuständig gemacht werden, wenn sie der Auffassung war, dass die „sofortige Aburteilung“ aus den bei den Oberlandesgerichten genannten Gründen geboten sei.⁷³⁾

An all diesen Gerichten wurde nach den reichsrechtlichen Vorschriften verhandelt. Die Verfahren waren daher „äußerst summarisch“, es gab keine gerichtliche Voruntersuchung, keine Rechtsmittel und die

Gerichte machten „von der gesetzlichen Möglichkeit weitgehend Gebrauch ..., die Urteilsprüche knapp und ohne Aufzählung der Beweise oder rechtlicher Erwägungen abzufassen“.⁷⁴⁾

Mit der Überleitungs-Verordnung vom 28. Februar 1939⁷⁵⁾ wurde schließlich der Oberste Gerichtshof durch das Reichsgericht in Leipzig und die Generalprokuratur durch die Reichsanwaltschaft beim Reichsgericht ersetzt. Im Herbst 1939 erfolgte auch die Einführung der SS- und Polizeigerichte,⁷⁶⁾ womit den ordentlichen Gerichten die Zuständigkeit für Delikte der Polizei und SS-Angehörigen entzogen war.

Im Bereich des materiellen Strafrechts wurden schon im Mai 1938 die „Nürnberger Rassegesetze“,⁷⁷⁾ also insbesondere das „Blutschutzgesetz“, und das Wehrmichtsstrafrecht⁷⁸⁾ in Österreich eingeführt. Im Juni 1938 traten an die Stelle der österreichischen Vorschriften über den Hochverrat und die „Ausspähung (Spionerie) und andere Einverständnisse mit dem Feind“ die reichsrechtlichen Vorschriften über Hoch- und Landesverrat, Wehrmittelbeschädigung sowie die Teilnahme an diesen Verbrechen und ihre Nichtanzeige.⁷⁹⁾ Damit wurde im Vergleich zum österreichischen Recht (selbst in der Version des Staatsschutzgesetzes von 1936⁸⁰⁾) ein erheblich weiter reichendes „Instrumentarium zur Kriminalisierung regierungsfeindlicher Äußerungen sowohl im Ausland als auch im Inland“ geboten.⁸¹⁾ Dieses brachte nicht nur zahlreiche unbestimmte Gesetzesbegriffe, wie etwa den der „schweren Gefahr für das Ansehen des deutschen Volkes“ oder der Vorschubleistung für eine „feindliche Macht“, sondern auch als Primärstrafe die Todesstrafe. Im Juli 1938 erfolgte mit der „Strafenanpassungsverordnung“⁸²⁾ die Angleichung der Strafsanktionen an die des Deutschen Reiches, indem eine Art Umrechnungsschlüssel für die österreichischen Freiheitsstrafen festgelegt wurde: Arrest und Kerker wurden auf Haft, Gefängnis, Festungshaft und Zuchthaus umgelegt.

Ende Jänner 1939 kam es zur Einführung des „Heimtückegesetzes“ in Österreich,⁸³⁾

das die Verfolgung politischer GegnerInnen massiv ausbaute und u.a. drakonische Strafen vorsah, wenn jemand „öffentlich gehässige, hetzerische oder von niedriger Gesinnung zeugende Äußerungen über leitende Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP, über ihre Anordnungen oder die von ihnen geschaffenen Einrichtungen“ machte, wobei als „öffentlich“ Äußerungen bereits dann galten, wenn der Täter „damit rechnen“ musste, „dass die Äußerung in die Öffentlichkeit dringen werde.“ Noch vor Kriegsbeginn wurde weiters im August 1939 die „Kriegssonderstrafrechtsverordnung“⁸⁴⁾ mit ihren Bestimmungen betreffend Freischärler und die sog. Wehrkraftzersetzung erlassen. Es folgten nach dem Überfall auf Polen die „Rundfunkverordnung“,⁸⁵⁾ die das „absichtliche Abhören von ausländischen Sendern“ mit Zuchthaus und das vorsätzliche Verbreiten der abgehörten Nachrichten, die geeignet erschienen, die Widerstandskraft des deutschen Volkes zu gefährden“, sogar mit dem Tod bedrohte, sowie die „Volksschädlingsverordnung“⁸⁶⁾ und die „Gewaltverbrecherverordnung“.⁸⁷⁾ 1940 wurden schließlich auch die Bestimmungen der Novellen zum Reichsstrafgesetz und zum Reichsstrafverfahren von 1935 auch in Österreich eingeführt, womit jetzt in Österreich ebenfalls Handlungen bestraft werden konnten, die nach dem „gesunden Volksempfinden Strafe verdienen“.⁸⁸⁾

Die Anzahl der Straftaten, für die die Todesstrafe angedroht war, lag nun bei 46,⁸⁹⁾ vollstreckt wurde sie bei zivilen Verurteilten – im Unterschied zur österreichischen Tradition des Würgegalgens – durch das Fallbeil.⁹⁰⁾

Wie das österreichische Strafgesetzbuch so blieb auch die österreichische Strafprozessordnung „in ihrer äußeren Grundstruktur in der NS-Zeit intakt“.⁹¹⁾ Allerdings kam es im Februar 1939 zu einer weitgehenden Neuregelung des Strafverfahrens im Verordnungsweg.⁹²⁾ Es wurden nun etwa das Berufungsrecht gegen Urteile des Schwur- oder Schöffengerichts und das (bisher im österreichischen Recht bei Einbringung der Nichtigkeitsbeschwerde verankerte) Verbot der „reformatio in peius“ abge-

schaft. Hinkünftig konnte, auch wenn ein Rechtsmittel nur zu Gunsten des Angeklagten eingelegt oder die Wiederaufnahme des Verfahrens nur zugunsten des Verurteilten beantragt worden war, das Urteil zum Nachteil des Angeklagten abgeändert werden. Abgeschafft wurde 1940 auch die Subsidiaranklage als Recht des Opfers einer Straftat nach der österreichischen Strafprozessordnung, die darin bestand, anstelle des Staatsanwalts die öffentliche Anklage zu erheben bzw. gegen die Einstellung eines Verfahrens zu berufen.⁹³⁾ Aufgewertet wurde ebenfalls 1940 die Staatsanwaltschaft durch Übernahme der Bestimmung der Reichsstrafprozessordnung, dass die Staatsanwaltschaft, wenn eine Tat, die nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdiente, im Gesetz nicht für strafbar erklärt war, zu prüfen hatte, „ob durch entsprechende Anwendung“ des Strafgesetzes „der Gerechtigkeit zum Siege verholfen werden“ könne.⁹⁴⁾ Außerdem wurden der Staatsanwaltschaft die Vorerhebungen übertragen, die Voruntersuchung eingeschränkt und der Verfolgungszwang der Staatsanwaltschaft gelockert.⁹⁵⁾

Aus dem österreichischen Recht für das ganze Deutsche Reich übernommen wurde allerdings, wengleich unter massiver Abänderung, 1940 die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes,⁹⁶⁾ die in Österreich der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung gedient hatte. Als Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwaltes beim Reichsgerichtshof ermöglicht sie nun die Aufhebung eines rechtskräftigen Urteils, wenn dieses „wegen eines Fehlers bei der Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen ungerecht ist.“⁹⁷⁾ In der Realität wurde die reformierten Nichtigkeitsbeschwerde freilich zur Verschärfung der Rechtsprechung eingesetzt, und zwar, wie der Generalstaatsanwalt in Linz 1943 an das Reichsjustizministerium berichtete, „fast durchweg mit Erfolg“, da die Gerichte nicht „mit der nötigen Schärfe und Härte geurteilt“ hätten.⁹⁸⁾

Der Kriegsbeginn brachte in weiterer Folge nicht nur die Einführung des Kriegsstrafverfahrens,⁹⁹⁾ sondern in Form von

„Vereinfachungsverordnungen“ auch weitere einschneidende Eingriffe in das reguläre Strafverfahren, wodurch die Verfahren vereinfacht und beschleunigt, gleichzeitig aber rechtsstaatliche Garantien weiter massiv abgebaut wurden.¹⁰⁰⁾

Schlussbemerkung

Insgesamt war es also in der NS-Zeit trotz formeller Weitergeltung des österreichischen Strafgesetzes und der Strafprozessordnung zu einer wesentlichen Nazifizierung des österreichischen Straf- und Strafprozessrechts gekommen. Nach dem Zusammenbruch der NS-Herrschaft wurde das österreichische Straf- und Strafprozessrecht wieder hergestellt. Aufgrund des Rechtsüberleitungsgesetzes vom 1. Mai 1945¹⁰¹⁾ wurden mit Gesetz vom 12. Juni 1945 über die Wiederherstellung des österreichischen Strafrechts¹⁰²⁾ eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen aus der NS-Zeit aufgehoben. Die einschlägigen österreichischen Bestimmungen in der Fassung vom 13. März 1938 traten wieder in Kraft. Das Aufhebungs- und Einstellungsgesetz vom 3. Juli 1945¹⁰³⁾ erklärte außerdem Verurteilungen österreichischer Staatsangehöriger als nicht erfolgt, wenn sie aufgrund bestimmter einschlägiger NS-Bestimmungen ergangen waren, darunter die Bestimmungen über Hoch- und Landesverrat, die Kriegssonderstrafrechtsverordnung, die Rundfunkverordnung, das „Heimtückegesetz“ und das „Blutschutzgesetz“. Gleichzeitig wurden jedoch auch nicht wenige ehemalige Richter und Staatsanwälte des NS-Regimes in den Justizdienst der Zweiten Republik übernommen und nur wenige hatten sich vor den österreichischen Volksgerichten zu verantworten.¹⁰⁴⁾

67) RGBl I 1938, 998.

68) RGBl I 1939, 80.

69) RGBl I 1938, 1928.

70) RGBl I 1938, 1632.

71) RGBl I 1940, 405 ff bzw. für die Ostmark 489 ff; dazu ausführlich *Garscha/Scharf* (FN 66) 47 f.

72) *Form/Schwarz*, Österreichische Opfer 8 f (FN 64).

73) RGBl I 1940, 405.

74) *Loebenstein*, Strafvollzug und Strafpraxis im nationalsozialistischen Staat, in *Davy/Fuchs/Hofmeister/Marte/Reiter* (Hrsg), Nationalsozialismus und Recht (1990) 206.

75) RGBl I 1939, 358 ff; GBlÖ 1939/307.

76) RGBl I 1939, 2107 f.

77) RGBl I 1938, 594, GBlÖ 1938/150.

78) GBlÖ 1938/135.

79) RGBl I 1938, 640 sowie RGBl I 1938, 641.

80) BGBl 1936/223.

81) *Garscha*, NS-Strafrecht (FN 53) 238.

82) RGBl I 1938, 844 ff; ausführlich *Garscha/Scharf*, Justiz (FN 66) 91 f; *Hueber*, Die Rechtsangleichung in der Ostmark, Deutsches Recht 1938, 241.

83) RGBl I 1939, 80.

84) RGBl I 1939, 1455.

85) RGBl I 1939, 1863.

86) RGBl I 1939, 1679.

87) RGBl I 1939, 2378.

88) RGBl I 1940, 1117; vgl. *Pichler-Drexler*, Neuerungen im Strafverfahrensrecht auf Grund der Verordnungen zur weiteren Anpassung des österreichischen Strafrechts an das Reichsrecht vom 13. August 1940, RGBl I 1940, 117, in Deutsches Recht 1940, 129; *Lelewer*, Anwendung des neuen § 2 des reichsdeutschen Strafgesetzbuches, RZ 1937, 165 ff.

89) *Loebenstein*, Strafrecht (FN 74) 207.

90) Ausführlich *Garscha/Scharf*, Justiz (FN 66) 59.

91) *Garscha*, NS-Strafrecht (FN 53) 239.

92) RGBl I 1939, 358 ff.

93) Ebd. Ausführlich *Garscha/Scharf*, Justiz (FN 66) 107 f; *Pichler-Drexler*, Neuerungen (FN 88) 131 f.

94) RGBl I 1940, 1117.

95) Vgl. *Pichler-Drexler*, Neuerungen (FN 88) 130 f.

96) RGBl I 1940, 405 ff; ausführlich *Garscha/Scharf*, Justiz (FN 66) 108 ff.

97) § 34 RGBl I 1940, 405.

98) *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich (FN 40) 1087.

99) RGBl I 1939, 1457; ausführlich *Garscha/Scharf*, Justiz (FN 66) 100 ff.

100) *Loebenstein*, Strafrecht (FN 74) 205; *Pichler-Drexler*, Die Verordnung zur Vereinfachung der Strafrechtspflege in den Alpen- und Donaureichsgauen vom 19. August 1942, Deutsches Recht 1942, 161.

101) StGBI 1945/6.

102) StGBI 1945/25.

103) StGBI 1945/48, 1945/155.

104) Ausführlich *Stadler*, „... Juristisch bin ich nicht zu fassen.“ Die Verfahren des Volksgerichtes Wien gegen Richter und Staatsanwälte 1945–1955 (2007).



STEFAN WEDRAC*)

Die Richter des Obersten Gerichtshofes vom Anschluss 1938 bis zur Eingliederung in das Reichsgericht 1939**)

Auf einen Blick:

In den Jahren 1938 und 1939 vollzog sich die Umgestaltung der österreichischen Justiz im Zuge des Anschlusses an das Deutsche Reich, wovon der Oberste Gerichtshof ebenso betroffen war wie alle anderen Gerichte. Der vorliegende Artikel widmet sich den Schicksalen der beim OGH tätigen Richter während dieser Transformation des Justizsystems. Dabei liegt besonderes Augenmerk auf der im Frühjahr 1938 erfolgten Säuberungswelle und den Berufungen in das Reichsgericht in Leipzig 1939, wobei erstmals anhand österreichischer Quellen versucht wird, die Hintergründe der Entfernungen und der Beförderungen nachzuzeichnen.

1. Einleitung

Die juristische Zeitgeschichte weist Anfang des 21. Jahrhunderts – trotz einer Vielzahl von Initiativen und Publikationen ab den 1970er Jahren¹⁾ – noch eine Reihe von Desideraten auf, von denen nicht wenige die Diktaturen der Jahre 1934 – 1938 und 1938 – 1945 betreffen. Dieser Artikel ist ein erster Ansatz, eine dieser Lücken zu schließen, nämlich die Frage nach den personellen Kontinuitäten und Brüchen in der Richterschaft des Obersten Gerichtshofes in den Jahren 1938 und 1939. In den Publikationen zum Obersten Gerichtshof hat diese Frage aus verschiedenen Gründen bisher kaum Beachtung gefunden. Die vom

langjährigen Ersten Präsidenten *Franz Dinghofer* verfasste Geschichte des OGH entstand bereits 1930, also acht Jahre vor den fraglichen Ereignissen;²⁾ der 1950 erschienene geschichtliche Abriss des damaligen Senatspräsidenten *Otto Leonhard* übergeht die personellen Auswirkungen des Anschlusses mit einer kleinen Ausnahme vollständig.³⁾ In den neueren Arbeiten über die Geschichte des OGH sind die Schicksale der Richter wegen des Überblickscharakters der Darstellung⁴⁾ oder aufgrund anders gelagerter Erkenntnisinteressen⁵⁾ nur angerissen.

Als Anfangs- und Endpunkte der vorliegenden Untersuchung der Säuberungswelle 1938 einerseits und der Personaländerungen 1939 andererseits bieten sich zwei markante, (rechts-)historische Daten an, nämlich der Anschluss am 12. März 1938 und der 1. April 1939, an dem die Aufhebung des OGH in Kraft trat.⁶⁾ Die Quellen sind vor allem die Präsidialakten des Obersten Gerichtshofes aus 1938 und 1939, die dem Verfasser dankenswerterweise zur Verfügung gestellt wurden,⁷⁾ Personalakten aus dem Archiv der Republik⁸⁾ und die Akten des Präsidiums des Justizministeriums aus dem Allgemeinen Verwaltungsarchiv.

2. Die personellen Konsequenzen der Umgestaltung der österreichischen Justiz ab März 1938

Am 12. Juli 1938 konnte der damalige Justizminister *Franz Hueber* dem Reichsminister der Justiz Meldung von der „Überleitung der Rechtspflege auf das Reich“ machen, die „von der ganzen Bevölkerung, so auch von den Richterlichen Beamten [...] mit Begeisterung begrüßt worden“ sei.⁹⁾ Anhand des Datums dieses Schreibens kann man ersehen, dass sich die Integration der österreichischen Justiz in das nationalsozialistische System innerhalb kurzer Zeit nach dem Anschluss vollzog.¹⁰⁾ Tatsächlich war bis Sommer 1938 vor allem die personelle Säuberung der österreichischen Justiz weitgehend abgeschlossen worden. Die insbesondere gegen Exponenten des Ständestaates gerichtete Verhaftungs- und Entlassungswelle unmittelbar nach dem Anschluss¹¹⁾ hatte ebenso wie die „Verordnung zur Neuordnung des österreichischen Berufsbeamtentums“¹²⁾ dazu geführt, dass etwa 13% der Richter, Richteramtswärter und Staatsanwälte aus dem Justizdienst entfernt worden waren. In absoluten Zahlen waren dies 207 von insgesamt 1.550 im Jahre 1938 im Justizdienst tätigen Richtern und Staats-

*) Mag. Dr. Stefan Wedrac, Institut für Neuzeit- und Zeitgeschichtsforschung der Österreichischen Akademie der Wissenschaften.

***) Die Vorarbeiten zu diesem Artikel geschahen im Rahmen des vom FWF geförderten Projektes P25200 „Privatrecht in unsicheren Zeiten – Österr. Zivilrechtsjudikatur unter der NS-Herrschaft“ unter der Leitung von Univ.-Prof. Dr. *Franz Stefan Meissel*.

anwälten, 130 davon aus dem Sprengel des Oberlandesgerichts Wien.¹³⁾ Justizminister *Hueber* präsentierte im oben zitierten Schreiben stolz die Details dieser Säuberungswelle:

„Von den insgesamt systemischen 1310 richterlichen und 120 staatsanwaltschaftlichen Beamten des Landes Österreich ausschließlich 120 RiAA sind aus rassistischen Gründen 21, als politisch untragbar 46 in den Ruhestand versetzt und bisher aus rassistischen Gründen 69, als politisch voraussichtlich untragbar 44 beurlaubt worden. Gegen 27 Richter und Staatsanwälte ist wegen ihres politischen Verhaltens ein Strafverfahren eingeleitet oder Schutzhaft angeordnet worden.“¹⁴⁾

Die Zahl muss vermutlich – wie weitere Forschungen zeigen werden müssen¹⁵⁾ – nach oben korrigiert werden: *Franz Hueber* betonte am „Tag des Deutschen Rechts“ 1939, dass es sich bei den Vertreibungen um eine „Sichtung und Reinigung“ des Justizapparates gehandelt hätte, im Zuge derer von „rund 1300 Richtern und Staatsanwälten ungefähr ein Viertel ausge-

2) *Dinghofer*, 80 Jahre Oberster Gerichtshof. Ein Gedenkblatt (1930).

3) *Leonhard*, Aus der Geschichte des österreichischen Obersten Gerichtshofes, in FS zur Hundertjahrfeier des österreichischen Obersten Gerichtshofes 1850 – 1950 (1950) 163 (204 f). Die Ausnahme ist die „vorzeitige“ Pensionierung *Franz Dinghofers*. S dazu unten.

4) *Steininger*, 150 Jahre Oberster Gerichtshof in Wien, RZ 1998, 262 (264); *Felzmann/Danzl/Hopf*, Oberster Gerichtshof² (2009) 23–39; *Danzl*, Die Anrufbarkeit des OGH in streitigen Zivilrechts-sachen – von Franz Klein bis zur Gegenwart, in FS Sprung (2001) 39.

5) *Löhnig*, Entwicklungspfade des Deliktsrechts, ZEuP 2011, 820; sich teilweise mit den Richterpersönlichkeiten auf Basis der Akten des Bundesarchivs Berlin beschäftigend *Haferkamp*, „Österreichisches“, „Deutsches“ und „Nationalsozialistisches“ in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum ABGB zwischen 1939 und 1945, in *Dölemeyer/Mohnhaupt* (Hrsg), 200 Jahre ABGB (1811–2011). Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext (2012) 159. Einen historischen Abriss bietet, auf ihr Thema fokussiert *Feldner*, Verstärkte Senate beim Obersten Gerichtshof (2001) 7 ff. Einige interessante Hinweise zu Insolvenzrechtlern während der NS-Zeit enthält *Riel*, Österreichisches Insolvenzrecht während der NS-Zeit, AnwBl 2012 419.

6) Die Aufhebung erfolgte mit der Verordnung zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten vom 28. Februar 1939, dRGI I 1939, 358. Das in dieser Verordnung nicht bestimmte Datum des Inkrafttretens (§ 29) setzte man mit der Bekanntmachung über das Inkrafttreten der Verordnung zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten vom 8. März 1939, dRGI I 1939, 448, mit 1. April 1939 fest, womit der OGH zu existieren aufhörte. Für eine gute historische Übersicht über die rechtlich relevanten Bestimmungen zu den Gerichten in Wien s *Waldstätten*, Staatliche Gerichte in Wien seit Maria Theresia (2011).

7) An dieser Stelle möchte ich den Richtern und Mitarbeitern des OGH, allen voran Präsident Hon.-Prof. Dr. *Eckart Ratz* und Hofrat Univ.-Prof. Dr. *Matthias Neumayr* für die freundliche Unterstützung herzlich danken.

8) Für die nette Hilfe bei der Bereitstellung der Gauakten danke ich Frau Mag. *Hana Keller* recht herzlich.

9) Österreichisches Staatsarchiv (ÖStA), Allgemeines Verwaltungsarchiv (AVA), Justizministerium (JM),

Präsidiale 1938 (Karton 111): Schreiben des Bundesministers für Justiz *Franz Hueber* an den Reichsminister vom 12. Juli 1938, Zl. zu Präs. 762/38.

10) *Neugebauer*, Politische Justiz in Österreich, in *Weinzierl/Rathkolb/Ardelt/Mattl* (Hrsg), Justiz und Zeitgeschichte, Band 1 (1995) 114 (122).

11) Siehe dazu etwa *Neugebauer*, Richterliche Unabhängigkeit 1934–1945, unter Berücksichtigung der Standgerichte und der Militärgerichte, in *Weinzierl/Rathkolb/Ardelt/Mattl* (Hrsg), Justiz und Zeitgeschichte, Band 2 (1995) 51 (64 f); *Mulley*, Zur „Gleichschaltung“ der Justiz im Bereich des Oberlandesgerichts Wien 1938/39, in *Rosner* (Hrsg), Recht und Gericht in Niederösterreich (2002) 258 (269 ff).

12) dRGI I 1938, 607. Laut § 3 konnten Beamte, die Juden oder „Mischlinge ersten Grades“ waren, in den Ruhestand versetzt werden; gleiches galt für Beamte, die mit Juden oder Mischlingen verheiratet waren. Darüber hinaus bestimmte § 4, dass „Beamte, die nach ihrem bisherigen politischen Verhalten nicht Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintreten“, mit verkürzten Bezügen in den Ruhestand zu versetzen waren. Siehe dazu *Stadler*, „...Juristisch bin ich nicht zu fassen.“ (FN 1) 20.

13) Insgesamt finden sich in den Akten der Justiz über 1.600 während der NS-Zeit tätige Richter und Staatsanwälte: *Neugebauer/Schwarz*, Die Bemühungen des DÖW zur Aufarbeitung der NS-Justiz und deren Opfer, in Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes (Hrsg), Bewahren Erforschen Vermitteln (2008) 125 (130 ff). Zum Projekt, darüber hinaus auch zur Diskussion über österreichische Richter im Nationalsozialismus in den Geschichtswissenschaften und zu einigen anderen Fragen *Schwarz*, Zur Frage der personellen Kontinuitäten im Richtertum, in *Helige/Olechowski*, 100 Jahre Richtervereinigung (2007) 127 (127 f, 133 f). Die im Schreiben *Huebers* genannten Zahlen dürften schon von Justizminister *Christian Broda* bei einer wiederholt in der Literatur zitierten Rede aus dem Jahr 1974 benutzt worden sein. Zur Rede s etwa *Neugebauer*, Richterliche Unabhängigkeit (FN 11) 123 und FN 50.

14) ÖStA, AVA, JM, Präsidiale 1938 (Karton 111): Schreiben des Bundesministers für Justiz *Franz Hueber* an den Reichsminister vom 12. Juli 1938, Zl. zu Präs. 762/38.

15) Zum beim Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes laufenden Projekt zur Erfassung aller in der NS-Zeit tätigen Richter siehe *Neugebauer/Schwarz*, Aufarbeitung der NS-Justiz (FN 13) 130 f.

1) Neben der frühen Arbeit von *Szecei/Stadler*, Die NS-Justiz in Österreich und ihre Opfer (1962), sind hier vor allem die Sammelbände zu nennen, welche die Ergebnisse einer Reihe von Symposien der 1970er, 80er und 90er Jahre wiedergeben: *Weinzierl/Rathkolb/Ardelt/Mattl* (Hrsg), Justiz und Zeitgeschichte (1995); zum Hintergrund s das Vorwort in Band 1 dieser Publikation. S auch *Weinzierl/Rathkolb/Mattl/Ardelt* (Hrsg), Richter und Gesellschaftspolitik (1997). Neuere Forschungsergebnisse bzw. Material finden sich etwa in *Helige/Olechowski* (Hrsg), 100 Jahre Richtervereinigung. Beiträge zur Juristischen Zeitgeschichte (2007), bei *Stadler*, „...Juristisch bin ich nicht zu fassen.“ Die Verfahren des Volksgerichts Wien gegen Richter und Staatsanwälte 1945–1955 (2007), oder in *Form/Uthe* (Hrsg), NS-Justiz in Österreich (2004). Weitere Hinweise auf relevante Literatur bietet *Neugebauer*, Zur Wissenschaftlichen Erforschung der NS-Justiz in Österreich, in *Form/Neugebauer/Schiller*, NS-Justiz und politische Verfolgung in Österreich 1938–1945 (2006) 5.

schieden¹⁶⁾ worden wäre. Trotzdem kam die Zahl der entfernten Justizbeamten höheren Dienstes nicht an eine andere, jene der Rechtsanwälte heran: So sank die Zahl der österreichischen Anwälte nach dem Anschluss aufgrund zahlreicher Verordnungen „über Angelegenheiten der Rechtsanwälte, Rechtsanwaltsanwärter und Verteidiger in Strafsachen im Lande Österreich“ allein 1938 um fast 43 Prozent; ein Großteil der gelöschten Anwälte wurde aufgrund ihrer jüdischen Herkunft verfolgt.¹⁷⁾

Die Säuberungswelle im Frühjahr 1938 ist eine konsequente Fortführung der Politik des NS-Staates: Den Nationalsozialisten war die Disziplinierung der Beamten¹⁸⁾ und Richter zur Steuerung der Rechtsprechung ein großes Anliegen und sie wurde daher schon ab 1933 energisch in Angriff genommen. Zur Machtdurchsetzung bediente sich die NS-Führung schon bald nach der „Machtergreifung“ einer konsequenten Personalpolitik, welche die Säuberung der Justiz und ihre Gleichschaltung erreichen sollte. Dazu entfernte man von etwa 10.000 Richtern der Weimarer Republik 500–600 als rassistische oder politische Gegner aus ihren Ämtern. Zusammen mit dem Deutschen Beamtengesetz von 1937¹⁹⁾ und dem Druck der Partei beizutreten, sorgten diese Maßnahmen für die fast völlige Beseitigung des richterlichen Sonderstatus.²⁰⁾

In Deutschland entledigten sich die Nationalsozialisten relativ gesehen weniger Richter als in Österreich. Dies mag daran liegen, dass in Österreich neben Juden viele Anhänger und Vertreter des Ständestaates in der Richterschaft entfernt wurden. Dennoch ist festzuhalten, dass die Verfolgung von Richtern nur eine Minderheit betraf. Die Gründe dafür sind in der sozialen Herkunft und der politischen Sozialisation des Großteils der österreichischen Richter zu suchen. Genauso wie in Deutschland waren viele Richter in Österreich großdeutsch/national oder konservativ gesinnt: Glaubt man den sicherlich übertriebenen Einschätzungen des Ständestaates und der Nationalsozialisten in den 1930er Jahren, so gab es in der Richterschaft eine Mehrheit von national

und nationalsozialistisch Gesinnten. *Franz Hueber* vermutete, dass zwischen 1934 und 1938 etwa die Hälfte der Richter illegale Mitglieder der NSDAP gewesen seien, eine Schätzung, die allerdings zu hoch gegriffen sein dürfte.²¹⁾ Wenn auch konkrete Zahlen und Erhebungen fehlen, so schließt sich die Forschung heute diesem Urteil mit einigen Abstrichen an.²²⁾ Dies dürfte einerseits damit zu tun haben, dass das Justizministerium in der Ersten Republik wiederholt von Politikern der nationalen Parteien geleitet wurde, aber auch mit der wichtigen Rolle, die besonders die nationalen Studentenverbindungen bei der Sozialisation und Elitenbildung spielten.²³⁾

3. Personelle Auswirkungen des Anschlusses auf den OGH

Um nun die Konsequenzen des Anschlusses auf den OGH nachzuzeichnen, muss man zunächst einen Blick auf die personelle Ausgangssituation werfen. Anfang März 1938 sah die Personalsituation des Obersten Gerichtshofes wie folgt aus: Unter dem langjährigen Präsidenten *Franz Dinghofer* (der Posten des zweiten Präsidenten war gerade unbesetzt)²⁴⁾ wirkten die Senatspräsidenten *Otto Leonhard*, *Max Pietsch*, *Kamillo Ohmeyer*, *Otto Jaitner* und *Hugo Suchomel* zusammen mit 22 Räten, nämlich *Franz Thuile*, *Anton Torggler*, *Alfred Rochowanski*, *Heinrich Bartsch*, *Gustav Ratzenhofer*, *Theodor Nordegg*, *Wolfgang Schrutka*, *Arthur Köllensperger*, *Josef Peither*, *Karl Tenschert*, *Hugo Luschin*, *Franz Wetz*, *August Zellner*, *Franz Schwartz*, *Edmund Schwab*, *Friedrich Goedicke*, *Franz Zeidler*, *Oskar Kirchmayr*, *Viktor Wilhelm*, *Friedrich Schober*, *Franz Kirchengast* und *Ernst Meralla*, sowie vier zugeteilten Oberlandesgerichtsräten, *Hermann Schneck*, *Anton Duhan*, *Leopold Etz* und *Julius Langer*.²⁵⁾

Erster Betroffener der Nationalsozialistischen Säuberungen war der Rat des Obersten Gerichtshofes *Theodor Nordegg*: Schon wenige Tage nach dem Anschluss, am 16. März, also einen Tag, bevor seine Kollegen den Eid auf den Führer ablegten,²⁶⁾ teilte ihm Präsident *Dinghofer* mit, dass er vom Dienst enthoben sei, und zwar auf Anweisung des Justizministe-

riums.²⁷⁾ Grund für diese schnelle Entlassung dürfte die Arbeit eines Kanzlisten des OGH gewesen sein, der NSDAP-Mitglied war, die ihm zugänglichen Präsidiumsakten nach Hinweisen auf Gegner der Nazis durchforstete und dies an die Parteistellen weitergab.²⁸⁾ *Nordegg* sollte nicht der einzige betroffene Richter in den Reihen des OGH bleiben: Im Laufe der folgenden Wochen wurden auch Senatspräsident *Otto Leonhard* und die Räte *Josef Peither* und *Franz Wetz* von ihren Posten entfernt.

Zunächst wurden sie beurlaubt, am 13. Mai²⁹⁾ versetzte man alle vier Richter gemäß § 4 der Berufsbeamtenverordnung³⁰⁾ in den Ruhestand, weil sie „nach ihrem bisherigen politischen Verhalten nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintreten“. Interessant ist nun, was diesen vier Richtern im Detail vorgeworfen wurde. Dazu geben die Akten des OGH-Präsidiums ebenso wie die so genannten Gauakten, also die Personalakten der NSDAP, Auskunft.

Dem Senatspräsidenten *Otto Leonhard* warfen die Nazis vor, sich während der Zeit des Ständestaates an die Regierung angebietet zu haben, in Disziplinarsenaten für harte Strafen gegen Nationalsozialisten gestimmt und als Oberlandesgerichtspräsident nationalsozialistischen Juristen die Aufnahme in den Richterlichen Vorbereitungsdienst verweigert zu haben.³¹⁾

Den anderen drei Genannten legte man im Wesentlichen zur Last, den Ständestaat unterstützt zu haben. Dies geht aus einer Reihe von Beurteilungen hervor, die ehemalige oder aktuelle Richterkollegen auf Aufforderung des Präsidiums vorlegten, weil der Reichsstatthalter eine genaue politische Beurteilung angeordnet hatte. Ein wiederkehrendes Thema in den Beurteilungen war, dass *Nordegg*, *Wetz* und *Peither* als Angehörige des Strafsenates stets eine sehr strenge Position in Bezug auf zu verurteilende Nationalsozialisten eingenommen hätten. Sie waren vor allem durchgehend der für die angeklagten Nazis sehr nachteiligen Argumentation des Generalprokurators *Robert Winterstein* in

Bezug auf die Schuld- und Straffrage gefolgt, weil sie als frühere Staatsanwälte *Winterstein* ihre Bestellung verdankten und daher befangen seien.³²⁾ *Robert Winterstein* galt für die Nazis nicht nur aufgrund seiner jüdischen Herkunft als rotes Tuch: Er war während des Ständestaates einige Jahre stellvertretender Vorsitzender des Staatsrates, ab 1932 Generalprokurator und 1935/36 kurzzeitig Justizminister. Er verfolgte die illegalen Nationalsozialisten mit großer Härte und trat für strenge Strafen in solchen Strafprozessen ein. Am Tag des Anschlusses 1938 lehnte *Winterstein* das Angebot *Kurt Schuschnigg*s ab, mit einem Privatflugzeug ins Ausland zu flüchten.³³⁾ Er brachte stattdessen lediglich sein Pensionsgesuch ein, das ihm zusammen mit einem vorschriftsgemäßen Ruhegenuss genehmigt wurde.³⁴⁾ *Winterstein* war allerdings kein ruhiger Ruhestand beschieden: Bereits in den Tagen nach dem Anschluss misshandelten und inhaftierten ihn die Nazis, er wurde schließlich im April 1940 im KZ Buchenwald ermordet.³⁵⁾

Somit kann festgehalten werden, dass die erste personelle³⁶⁾ Umgestaltung im OGH während des ersten Halbjahres 1938 geschah. Sie betraf vier Richter, die aus politischen Gründen verfolgt wurden. Interessanterweise war im März 1938 kein Mitglied des OGH nach den Gesetzen der Nazis Jude: Betroffen wären noch Monate zuvor zwei Mitglieder gewesen, nämlich die ehemaligen Senatspräsidenten *Karl Mager* und *Georg Lelewer*. Beide hätten nach den Nürnberger Gesetzen als Juden gegolten, im OGH waren sie aber im März 1938 nicht mehr tätig: *Mager* und *Lelewer* waren Ende 1937³⁷⁾ pensioniert worden. Lediglich bei dem ohnehin aus politischen Gründen pensionierten *Otto Leonhard* stellte sich im Laufe des Jahres 1938 heraus, dass ein Großvater erst zehn Jahre nach der Geburt getauft worden war, wobei nicht geklärt werden konnte, ob es sich bei dieser Linie seiner Vorfahren tatsächlich um Juden handelte.³⁸⁾

16) *Hueber*, Der Weg der Rechtsvereinheitlichung. Vortrag am „Tag des Deutschen Rechts“ 1939, in *Deutsches Recht* 1939, 237 (237 f).

- 17) *Reiter-Zatloukal*, Die österreichische Rechtsanwaltschaft 1918 bis 1938, in *Sauer/Reiter-Zatloukal* (Hrsg), *Advokaten* 1938 (2010) 1 (30). Die Zahl stieg bis Ende des Nationalsozialismus auf eine Mehrheit der Entfernten: laut *Franz Hueber* seien 1938 von „2300 Rechtsanwälten im Lande [...] rund 1800 mit jüdischem Blut durchsetzt“: ÖStA, AVA, JM, Präsidiale 1938 (Karton 111): Schreiben des Bundesministers für Justiz *Franz Hueber* an den Reichsminister vom 12. Juli 1938, Zl. zu Präs. 762/38.
- 18) Zu den Maßnahmen und den Ansichten der NS-Führung betreffend die Beamten auch außerhalb der Justiz siehe *Mommsen*, *Beamtenum im Dritten Reich* (1966), insb 20 – 91.
- 19) dRGBI I 1937, 39. Abgedruckt mit Durchführungsbestimmungen in *Nadler/Wittland*, *Deutsches Beamtengesetz* nebst dem Text der Durchführungsverordnungen und Ausführungsbestimmungen (1939).
- 20) *Neugebauer*, Richter in der NS-Zeit in *Weinzierl/Rathkolb/Mattl/Ardelt* (Hrsg), *Richter und Gesellschaftspolitik* (1997) 56 (58 f). Zu den Maßnahmen der Nationalsozialisten gegen unliebsame Richter s auch umfassend *Weinkauff*, *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus* (1968) 96 – 134; zur rechtlichen Stellung des NS-Richters *Steinlechner*, *Der Richter im Dritten Reich* (Diss. Mainz 1974).
- 21) *Hueber*, *Weg der Rechtsvereinheitlichung* (FN 16) 238.
- 22) Siehe dazu etwa den Beitrag von *Mattl*, *Zur Sozialgeschichte und Habitus österreichischer Richterinnen seit 1924*, in *Helige/Olechowski* (Hrsg), *100 Jahre Richtervereinigung* (2007) 67; *Botz*, *Zum Verhältnis von Politik und Rechtswesen in der Ersten Republik*, in *Weinzierl/Rathkolb/Ardelt/Mattl* (Hrsg), *Justiz und Zeitgeschichte*, Band 1 (1995) 99 (110 f).
- 23) *Schwarz*, *Zur Frage der personellen Kontinuitäten* (FN 13) 130f.
- 24) Kurz vor dem Anschluss, am 10. März 1938, beantragte *Franz Dinghofer* die Ausschreibung des Postens, nachdem der zweite Präsident *Richard Junker* am 31. Dezember in den Ruhestand getreten war: Aktenlager des OGH (OGH), Präsidialakten (Präs.) 1938, Zl. 221: Schreiben *Franz Dinghofers* an den Bundesminister für Justiz vom 10. März 1938.
- 25) OGH, Präs. 1938, Zl. zu Präs. 241/38: Liste der am 17. März zu Vereidigenden auf den Führer vom 16. März 1938.
- 26) Siehe FN 25.
- 27) OGH, Präs. 1938, Zl. 238: Aktennotiz vom 17. März 1938 mit Weisung des Ministeriums und Ausführungsmeldung des OGH.
- 28) OGH, Präs. 1945, Zl. 85: Diverse Korrespondenzen und Listen von nationalsozialistischen Funktionären, darunter etwa Schreiben *Heinrich Bartschs* an Landesgerichtsrat *Tempfer* vom 1. Dezember 1945.
- 29) OGH, Präs. 1938, Zl. zu 586: Liste von entfernten Mitgliedern des höheren Justizdienstes vom 5. Juli 1938.
- 30) Siehe FN 12.
- 31) ÖStA, Archiv der Republik (AdR), Zivilakten NS-Zeit, Bundesministerium des Innern (BMI), Gauakt (GA) *Otto Leonhard* Zl. 99.614, Schreiben der Gauleitung Wien an das Gaurechtsamt vom 3. September 1941.
- 32) OGH, Präs. 1938, Zl. 730: Diverse Beurteilungen über die Betroffenen, insbesondere diejenige von *Alfred Rochowski* vom 13. September 1938. Zu *Wetz* insb ÖStA, AdR, Zivilakten NS-Zeit, BMI, GA *Franz Wetz* 97.202, darin zahlreiche Belege für die Schwierigkeiten, die er nach März 1938 hatte.
- 33) *Winterstein*, „Anmerkung: Prominent“. Die Geschichte der Familie Winterstein 1867–1945 (2008), zur Karriere 29 – 63, zum 12. März 1938 104 f.
- 34) ÖStA, AVA, JM, Präsidiale 1938 (Karton 109): Pensionsgesuch von *Robert Winterstein* vom 12. März 1938, Zl. 277; unter derselben Zl. auch ein undatierter Entwurf des dem Ansuchen stattgebenden Dekrets, mit biographischen Hinweisen.
- 35) *Garscha/Scharf*, *Justiz in Oberdonau* (2007) 88; *Winterstein*, „Anmerkung: Prominent“ (Fn 33) 129.
- 36) Abgesehen von den Richtern kam es unter den Kanzleimitarbeitern zu Entlassungen: Kanzleioffizial *Margarethe Manovill* wurde als „Mischling ersten Grades“, die Vertragsangestellte *Albine Berger* als „Mischling zweiten Grades“ identifiziert. Der kommissarische Leiter *August Zellner* setzte sich lediglich für den Verbleib von *Berger* ein, da sie vor 1938 nationalsozialistisch gesinnt gewesen sei und die Bestimmungen der Gesetze bei „Mischlingen zweiten Grades“ nicht so streng seien: OGH, Präs. 1938, Zl. 521, 545, 580: Schreiben *August Zellners* an das Reichsjustizministerium, Abteilung Österreich vom 6. Juli 1938. Im Dienst dürften aber beide nicht lange verblieben sein, denn die in Ermangelung weiterer Akten herangezogene Geschäftsverteilung für 1939 erwähnt beide nicht mehr: OGH, Präs. 1938, Zl. 1048: Geschäftsverteilung vom 23. Dezember 1938 für das Jahr 1939.
- 37) OGH, Präs. 1938, Zl. 1001: Schreiben *August Zellners* an den Staatskommissar beim Reichsstatthalter vom 12. Dezember 1938; OGH, Präs. 1938, Zl. 316: Geschäftsausweis des OGH für das Jahr 1937 vom 5. Mai 1938.
- 38) OGH, Präs. 1938, Zl. 521, 545, 580: Schreiben *August Zellners* an das Reichsjustizministerium, Abteilung Österreich vom 6. Juli 1938.

Einen Sonderfall stellte das Schicksal des Ersten Präsidenten *Franz Dinghofer* dar. In der Literatur zur Geschichte des OGH wird betont, *Dinghofer* hätte im Mai 1938 „dem Druck der Nationalsozialisten weichen und vor Erreichung der Altersgrenze zurücktreten“⁴³⁹ müssen. Ein Blick auf die Biographie *Dinghofers* lässt dies jedoch zunächst sehr unwahrscheinlich scheinen: *Franz Dinghofer* wurde am 6. April 1873 im oberösterreichischen Ottensheim geboren. Nach der Reifeprüfung am Gymnasium Freistadt und Ableistung des Militärdienstes studierte er an der Universität Graz Rechtswissenschaften, wo er 1897 zum Doktor der Rechte promovierte. Nach Rechtspraktikum und erfolgreich absolvierter Richteramtprüfung war *Dinghofer* von 1898 bis 1907 als Richter in Linz, Urfahr und Wien tätig.⁴⁴⁰ Neben seiner juristischen Karriere zeigte *Dinghofer* ein reges politisches Engagement. Als Student trat er der deutschnationalen Verbindung „Ostmark“ in Graz bei und⁴⁴¹ war 11 Jahre Bürgermeister von Linz, Reichratsabgeordneter für die national, völkisch und antisemitisch gesinnte „Großdeutsche Volkspartei“ (GDVP).⁴⁴² Er verkündete als Präsident der Provisorischen Nationalversammlung am 12. November 1918 die Republik und war danach als Dritter Präsident des Nationalrates, sowie Vizekanzler und Justizminister unter *Ignaz Seipel* tätig.⁴⁴³ Obwohl *Dinghofer* von seiner politischen Einstellung und seinen Aussagen vor 1938 eindeutig als national galt – er drückte etwa bei einem deutsch-österreichischen Richtertreffen vor dem Anschluss seine Hoffnung aus, dass es eine Vereinigung beider Länder geben würde – war er offenbar nicht der Mann der Stunde 1938: Man versetzte ihn, im Einklang mit den geltenden gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Altersgrenze, am 11. Mai 1938 mit 65 Jahren in den Ruhestand. Dies geschah auf sein eigenes Ansuchen, in dem er ausführte, dass es zweckmäßiger sei, den OGH für den Prozess der Eingliederung in das Reichsgericht einem neuen Leiter zu unterstellen, der den gesamten Prozess betreuen könne.⁴⁴⁴ Wenngleich dies sowohl den für den OGH geltenden Bestimmungen (Altersgrenze 65) als auch logischen Überlegungen entsprach, so stellt sich dennoch die Frage, warum die Natio-

nalsozialisten nicht noch für die Übergangszeit nach dem Anschluss auf die Dienste des langjährigen Präsidenten setzten, ja, ob der Abgang des überzeugten Großdeutschen überhaupt freiwillig erfolgt sei. Der Grund dafür mag einerseits in seiner großen Exponiertheit als prominentes Mitglied der GDVP gelegen sein, andererseits darin, dass *Dinghofer* als OGH-Präsident nicht gegen das Regime unter *Dollfuß* und *Schuschnigg* aufgetreten war. So lesen sich einige politische Beurteilungen über *Dinghofer* in den Akten der NSDAP eher kühl. Seine nationale Gesinnung wurde zwar nicht in Zweifel gezogen, aber dem stand die Ansicht gegenüber, dass *Dinghofer* sich nicht gegen *Schuschnigg* gewandt habe, die Personalpolitik von *Robert Winterstein* nicht bekämpft habe und für Nationalsozialisten vor 1938 nur unbedeutende Interventionen getätigt habe.⁴⁴⁵ Hinweise darauf, dass *Dinghofer* nicht freiwillig ausschied, sind etwa der Umstand, dass er vom Justizministerium nach 1945 rehabilitiert wurde, da er aus „politischen Gründen“ pensioniert worden sei, und seine eigene (jedoch nach 1945 getätigte!) Aussage, dass man ihm Gewalt angedroht hätte, wäre das Pensionsgesuch nicht erfolgt.⁴⁴⁶

Die kommissarische Leitung des OGH übernahm in der Folge der Rat des OGH *August Zellner*.⁴⁴⁷ Er war als unterstützendes Mitglied der SA in Klosterneuburg seit 1933 nationalsozialistisch engagiert gewesen und schon vor dem Anschluss illegalerweise dem NSRB beigetreten.⁴⁴⁸

Nach dieser ersten Phase der „Säuberung“ des OGH folgten etwa acht Monate, in denen einige Änderungen im Personalstand eintraten, die nicht unmittelbar mit den Folgen des Anschlusses zu tun hatten. Es kam zu einigen Pensionierungen (zum Beispiel *Max Pietsch*⁴⁴⁹) und Versetzungen (etwa der zugeteilten Richter)⁴⁵⁰ und ein Mitglied des OGH, *Anton Torggler*, starb am 6. August 1938 an einem Gehirntumor.⁴⁵¹ Nachbesetzungen erfolgten bei weitem nicht im selben Umfang, sodass der Personalstand im Vergleich zu 1937 um ein Drittel verringert wurde. Dies kann dadurch erklärt werden, dass in derselben

Größenordnung der Geschäftsanfall gegenüber 1937 zurückging,⁴⁵² wohl auch aufgrund der um hunderte Personen gesunkenen Anzahl der Rechtsanwälte in Wien.

4. Die Auflösung des OGH in Wien und das Schicksal seiner Mitglieder

Als sich Ende 1938 die Auflösung des OGH und seine Integration ins Reichsgericht bis spätestens Mai 1939, offenbar auf ausdrücklichen Wunsch *Adolf Hitlers*⁴⁵³ abzeichnete, wurde die Frage aktuell, ob und welche Richter in das Reichsgericht nach Leipzig wechseln sollten. Zunächst war klar, dass es wegen der Weitergeltung des ABGB geradezu notwendig war, dass Experten des österreichischen (und tschechischen) Zivilrechts Teil des Reichsgerichts werden müssen. Daneben spielten auch politische Erwägungen eine Rolle, denn die Richter der „Ostmark“ sollten einen Anteil an der letztinstanzlichen Rechtsprechung des Deutschen Reiches erhalten.⁴⁵⁴ Um herauszufinden, welche Richter überhaupt bereit wären, ins Reichsgericht zu wechseln, führte der Kommissarische Leiter *August Zellner* im Herbst 1938 Gespräche mit den verbliebenen Mitgliedern. *Zellner* sah von einer Befragung der dienstältesten Mitglieder (*Alfred Rochowski*, *Otto Jaitner*, *Viktor Wilhelm*, *Oskar Kirchmayr* und *Gustav Ratzenhofer*) ab, weil sie in den Jahren 1874 beziehungsweise 1875 geboren worden waren und eine Versetzung in den Ruhestand daher in nächster Zeit bevorstand. Die entfernten Richter befragte man ebenfalls nicht. Von den verbliebenen Räten und zugeteilten Richtern erklärten sich *Heinrich Bartsch*, *Wolfgang Schrutka*, *Arthur Köllensperger*, *Karl Tenschert*, *Friedrich Goedicke*, *Franz Kirchengast* und *August Zellner* selbst bereit, nach Leipzig zu wechseln. *Hugo Luschin* und *Franz Zeidler* hätten eine Stellung in Österreich vorgezogen, wären aber zu einem Umzug bereit gewesen. Gegen eine Berufung an das Reichsgericht sprachen sich *Franz Schwartz*, der erst kürzlich an den OGH gekommene *Edmund Schwab* und *Ernst Meralla* aus.⁴⁵⁵

In die folgenden Überlegungen waren offenbar hauptsächlich die NSDAP und hier die Gauleitung in Wien und das Reichsjustizministerium involviert. Anfang März 1939 lagen bereits für fast alle Mitglieder des OGH politische Beurteilungen im Gaupersonalamt Wien vor.⁵⁶⁾ Die Details dieser Beratungen können in Wien aufgrund der schlechten Quellenlage nur in Ansätzen nachvollzogen⁵⁷⁾ werden, denn die im Februar 1939 aufgelöste⁵⁸⁾ „Abteilung Österreich“ des Reichsjustizministeriums hat im Archiv der Republik des Österreichischen Staatsarchivs keine diesbezüglichen Akten hinterlassen. Sehr wohl kann man sich aber ein Bild von den Kriterien machen, wenn man die Personalakten der letztendlich berufenen Reichsgerichtsräte analysiert.

Drei unterschiedliche Karriereschicksale kann man Ende März unter den Mitgliedern des OGH ausmachen. Lediglich drei der oben erwähnten verbliebenen dienstältesten Mitglieder des OGH versetzte man zunächst in den so genannten Wartestand, dann in den Ruhestand: Dies waren der bereits 65jährige *Otto Jaitner*⁵⁹⁾ und der gleichaltrige *Alfred Rochowanski*. Sie hätten wie erwähnt nur wenige Monate Tätigkeit im Reichsgericht vor sich gehabt. Man dürfte sich daher für diese Lösung entschieden haben, die man den Betroffenen im März 1939 mitteilte. Ebenso aufgrund fortgeschrittenen Alters in den Warte- und Ruhestand versetzt wurde der erst 1937 berufene Rat *Viktor Wilhelm*.⁶⁰⁾

Offenbar nach dem Prinzip der Anciennität wurde vorgegangen, als man die nach Leipzig zu entsendenden Räte auswählte, denn nur etwas mehr als die Hälfte der Richter hatten vorteilhafte politische Beurteilungen. Sehen wir uns zunächst an, wen das Justizministerium ins Auge fasste: Dies waren die Räte *Heinrich Bartsch*, (trotz seines Alters) *Gustav Ratzenhofer*, *Wolfgang Schrutka*, *Arthur Köllensperger*, *Karl Tenschert*, *Hugo Luschin*, *August Zellner*, *Franz Zeidler* und *Franz Kirchengast*.⁶¹⁾

Unter diesen Räten hatten nur *Zellner*, *Luschin* und *Ratzenhofer* einen Hintergrund, der auf eine größere Nähe zur NSDAP schließen ließ: Die vorteilhafteste Bewertung hatte *August Zellner* erhalten:

als illegaler Nationalsozialist und frühes, noch illegales Mitglied des NSRB und bewährter Leiter des OGH seit Mai 1938 überrascht es nicht, dass er im Reichsgericht so gleich zum Senatspräsidenten avancierte. Ebenso bereits vor 1938 dürfte sich *Gustav Ratzenhofer* an die NSDAP angenähert haben.⁶²⁾ Ursprünglich war er Mitglied des Landbundes für Österreich gewesen, einer agrarisch-national-völkischen Partei, in den 30er Jahren näherte er sich schließlich den Kreisen der Nationalsozialisten an und trat schließlich dem NSRB bei. Eine ähnliche Annäherung an die NSDAP in den 1930er Jahren ist schließlich noch bei dem Rat *Hugo Luschin* festzustellen. Einen nationalen politischen, jedoch nicht nationalsozialistischen Hintergrund hatten die Räte

39) *Leonhard*, Geschichte (Fn 3) 204; ähnlich, wohl ihm folgend, auch *Steininger*, 150 Jahre (Fn 4), RZ 1998, 264.

40) *Mayrhofer*, Franz Dinghofer – Leben und Wirken (1873–1956), in Archiv der Stadt Linz (Hrsg), Historisches Jahrbuch der Stadt Linz 1969 (1970) 11 (12 – 20). Dieser Artikel ist eine auszugsweise Publikation der Dissertation *Mayrhofer*, Dr. Franz Dinghofer (1873–1956) (phil. Diss. Wien 1968). Zu einzelnen Aspekten *Dinghofers* siehe auch Franz Dinghofer Institut für Forschung und Lehre zur nationalen sowie internationalen Politik (Hrsg), Festvortrag anlässlich der Gedenkfeier für Franz Dinghofer am 11. März 1987 in Linz gehalten von Prof. Dr. *Harry Slapnicka* (2010).

41) *Mayrhofer*, Franz Dinghofer – Leben und Wirken (Fn 40) 14.

42) Zum Programm der GDVP siehe *Berchtold*, Österreichische Parteiprogramme 1868–1966 (1967) 439–481.

43) Franz Dinghofer Institut, Festvortrag (Fn 40) 17–29.

44) OGH, Präs. 1938, Zl. 411: Pensionsgesuch von *Franz Dinghofer* vom 28. April 1938. Der Akt in einem Sammelakt unter OGH, Präs. 1928, Zl. 29 abgelegt.

45) ÖStA, AdR, Zivilakten NS-Zeit, BMI, GA *Franz Dinghofer* 9.195: Beurteilung des Gaupersonalamts vom 23. Februar 1939; ambivalent etwa auch die Beurteilung der Gauleitung vom 6. März 1939.

46) OGH, Präs. 1946, Zl. 332: Mitteilung des genehmigten Rehabilitierungsgesuches vom Bundesministerium für Justiz an das Präsidium des OGH vom 31. Juli 1946; OGH, Präs. 1946, Zl. 365: Brief *Franz Dinghofers* an das Bundesministerium für Justiz vom 10. April 1946. Siehe dazu auch den Akt des

Zentralbesoldungsamtes von *Franz Dinghofer*. ÖStA, AdR, Bundespensionsamt, Zentralbesoldungsamt Zl. 78.2133 zur Pension und jene der Witwe nach *Dinghofer*.

47) OGH, Präs. 1938, Zl. 411: Schreiben *Franz Huebers* an *Franz Dinghofer* vom 11. Mai 1938. Der Akt in einem Sammelakt unter OGH, Präs. 1928, Zl. 29 abgelegt.

48) ÖStA, AdR, Bundesministerium für Justiz 2. Republik, Personalakt *August Zellner* Nr. 55.433/46: Beurteilung der illegalen Zugehörigkeit *Zellners* zur NSDAP; ÖStA, AdR, Zivilakten NS-Zeit, BMI, GA *August Zellner* 41.361: Beurteilung des Gaupersonalamts vom 12. Jänner 1939; *Haferkamp*, Rechtsprechung (Fn 5) 165.

49) OGH, Präs. 1938, Zl. 1012, Schreiben *August Zellners* an *Otto Wächter* vom 15. Dezember 1938.

50) OGH, Präs. 1938, Zl. 1048: Geschäftsverteilung vom 23. Dezember 1938 für das Jahr 1939.

51) OGH, Präs. 1938, Zl. 682: Pensionsurkunde *Anton Torggler* vom 17. August 1938.

52) OGH, Präs. 1939, Zl. 191: Wahrnehmungsbericht des Obersten Gerichtshofes für das Jahr 1938 an den Reichsminister für Justiz vom 29. März 1939.

53) OGH, Präs. 1938, Zl. zu Präs 544: Undatierte Rede eines Mitglieds des Reichsgerichts in Leipzig anlässlich eines Besuches österreichischer Richter. Zu den Kontakten zwischen OGH und Reichsgericht ab März 1938 siehe die zahlreiche Korrespondenz und Unterlagen in OGH, Präs. 1938, Zl. 230 und ohne Autor, Gruß des Reichsgerichts an Österreichs Richter, in *Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik* A11 (1938).

54) *Stadler*, „... Juristisch bin ich nicht zu fassen“ (Fn 1) 37.

55) OGH, Präs. 1938, Zl. 957: Bericht *August Zellners* an das Reichsjustizministerium Abteilung Österreich vom 24. November 1938 über die Befragung der Mitglieder des Obersten Gerichtshofes.

56) Siehe dazu die betreffenden Dokumente in ÖStA, AdR, Zivilakten NS-Zeit, BMI, Gauakten.

57) Forschungen des Autors im Bundesarchiv Berlin und eine eingehendere Darstellung der hier nur skizzierten Vorgänge sind geplant.

58) *Hueber*, Von 1749–1939, in *Deutsches Recht* 1939, 120 (121); *Hoke*, Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte² (1997) 498.

59) Zu *Otto Jaitner* siehe ÖStA, AdR, Zivilakten NS-Zeit, BMI, GA *Otto Jaitner* 277.979.

60) OGH, Präs. 1939, Zl. 246: Konvolut von Ernennungsdekretten, gezeichnet von *August Zellner* Ende März 1938.

61) Siehe FN 60.

62) OGH, Präs. 1938, Zl. 374: Lebenslauf von *Gustav Ratzenhofer*.

Franz Kirchengast und Karl Tenschert⁶³⁾: Beide waren Mitglieder der GDVP und hatten sich vor 1938 nicht für die NSDAP oder ihr nahestehenden Vereinigungen engagiert.

Die vier anderen Räte *Bartsch*, *Schrutka*, *Köllensperger* und *Zeidler* hingegen hatten einen politischen Hintergrund, der sie nicht vorderhand für eine Versetzung ins Reichsgericht geeignet zu machen schien: *Heinrich Bartsch* und *Wolfgang Schrutka*⁶⁴⁾ wurden als unpolitisch qualifiziert, wobei letzterem von Seiten der NSDAP ein verdächtiges Schweigen kurz vor und nach dem Anschluss nachgesagt wurde. *Franz Zeidler* sagten die Nazis eine gewisse Nähe zu den Ideen der Vaterländischen Front nach und *Arthur Köllensperger*⁶⁵⁾ war politisch insofern unter der Beobachtung der Partei, als er sich als Dienststellenleiter der Vaterländischen Front engagiert hatte, jedoch offenbar nicht gegen illegale Nazis aufgetreten sei. Im Falle von *Heinrich Bartsch* sollte die Gunst der Nazis übrigens in das Gegenteil kippen: Wie sich aus den Akten und seinen persönlichen Erzählungen ergibt, wurde er vor Vollendung des 65. Lebensjahres zwangspensioniert. Dies sei, so berichtete *Bartsch* nach 1945, deswegen geschehen, weil er auf dem Weg nach Leipzig ein Gepäckstück mit seinem Tagebuch im Zug vergessen habe. In seinen Aufzeichnungen hatte er nicht mit Kritik am NS-System gespart und daher versuchte der Finder des Tagebuchs, ihn zu erpressen. Da er nicht auf diesen Versuch einstieg, leitete der Erpresser das Tagebuch an die Gestapo weiter, die seine Pensionierung erwirkte.⁶⁶⁾

Die restlichen Mitglieder des OGH, zumeist jüngere Richter als die oben genannten, wurden mit einer Ausnahme zum Oberlandesgericht Wien versetzt; es waren dies *Franz Schwartz*, *Edmund Schwab*, *Friedrich Goedicke*, *Oskar Kirchmayr*, *Julius Langer* und *Ernst Meralla* sowie die nach 1938 berufenen *Josef Schätz* und *Viktor Zenker*.⁶⁷⁾ Die Ausnahme war *Anton Duhan*: Der Rat des OLG und in der Zwischenzeit zum OGH zugeteilte Richter wurde zeitgleich zum Reichsanwalt beim Reichsgericht bestellt. In seinem Fall dürfte seine langjährige Erfahrung als Präsidialsekretär ebenso wie der nationalsozialistische Hintergrund

eine große Rolle gespielt haben: *Duhan* galt als frühes Mitglied der NSDAP, weil ein Beitritt schon in den frühen 1920ern erfolgte, und verfolgte Nationalsozialisten bescheinigten ihm, dass er sie vor 1938 kostenlos in rechtlichen Dingen beraten hatte.⁶⁸⁾

Die hier kurz zusammengefassten Personalverfügungen wurden den Richtern im März 1939 mitgeteilt und am 3. April 1939⁶⁹⁾ hatten schließlich alle Richter des ehemaligen OGH ihre neuen Dienste angetreten, womit die bereits 90 Jahre dauernde Tätigkeit des Gerichtshofes vorerst endete und ein Teil der österreichischen Richter nunmehr als Mitglieder des Reichsgerichts in Leipzig fungierten.⁷⁰⁾

63) ÖStA, AdR, Zivilakten NS-Zeit, BMI, GA *Karl Tenschert* 41.370: Schreiben des Gaupersonalamts vom 15. Dezember 1938.

64) OGH, Präs. 1939, Zl. 73: Schreiben *August Zellners* an *Otto Wächter* vom 30. Jänner 1939; ÖStA, AdR, Zivilakten NS-Zeit, BMI, GA *Wolfgang Schrutka* 36.582: Politische Beurteilung der Gauleitung Wien vom 17. März 1939.

65) ÖStA, AdR, Zivilakten NS-Zeit, BMI, GA *Arthur Köllensberger* [sic] 45.969: Politische Beurteilung der Ortsgruppenleitung Strozsiggrund vom 1. Juli 1940.

66) OGH, Präs., Personalakt *Heinrich Bartsch*: Standesbogen mit Hinweisen zu seinen Karriereschritten.

67) OGH, Präs. 1939, Zl. 270: Liste der zum OLG Wien versetzten Richter als Anhang zum Schreiben *August Zellners* an den Präsidenten des OLG Wien vom 31. März 1939.

68) ÖStA, AdR, Zivilakten NS-Zeit, BMI, GA *Anton Duhan* 161.941: Beurteilung der Ortsgruppenleitung Kleist vom 10. Juni 1940.

69) Ohne Autor, Einführung der österreichischen Richter in Leipzig, in *Deutsche Justiz* 11A (1939) 630.

70) Zur hier nicht zu behandelnden Thematik des Reichsgerichts und auch den speziellen, für Österreich bestimmten Senaten siehe neben *Löhnig*, Entwicklungspfade (FN 5) und *Haferkamp*, Rechtsprechung (FN 5) das Standardwerk von *Kaul*, Geschichte des Reichsgerichts. Band IV 1933–1945 (1971); zu dem Schicksal von einigen österreichischen Richtern in sowjetischen Gefangenenlagern *Schorn*, Der Richter im Dritten Reich (1959) 140 f und *Dörner*, „Heimtücke“: Das Gesetz als Waffe (1998) 309 Fußnote 83.

Herausgeber:

Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter in Gemeinschaft mit der Vereinigung österreichischer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und der Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft öffentlicher Dienst, 1011 Wien, Postfach 26
eMail-Adresse: ute.beneke@richtervereinigung.at
Medieninhaber und Anzeigenannahme:
Motopress Werbe- und Verlagsgesellschaft mbH
1160 Wien, Wilhelminenstraße 91/II C,
Tel.: 485 31 49-0, Fax 486 90 32/30,
eMail-Adresse: produktion@motopress.at
Hersteller: AV+Astoria Druckzentrum GmbH,
1030 Wien, Faradaygasse 6

Redaktion:

Mag. Werner Zinkl
Mag. Gerhard Jarosch
Mag. Christian Haider

Sachbearbeitung:

Dr. Michael Danek – Strafrecht
Dr. Gert Scherthanner – Sonstiges
Mag^a. Sabine Matejka – Rechtsprechung
alle pA 1011 Wien, Justizpalast

Titelbild:

MMag^a. Ulrike Rill, siehe RZ 2000, 102

Grundlegende Richtung:

Juristische Fachzeitschrift, unabhängiges Standesvertretungsorgan der österreichischen Richter und Staatsanwälte.

Preis des Jahresabonnements:

€ 79,20 inkl. 10% MWST.

Preis des Jahresabonnements Ausland:

€ 132,00 inkl. 10% MWST.

Preis des Jahresabonnements Übersee:

€ 180,00

Preis des Einzelheftes:

€ 8,80 inkl. 10% MWST.

Preis des Einzelheftes Ausland:

€ 16,50 inkl. 10% MWST.

Das Abonnement verlängert sich automatisch um ein Jahr wenn es nicht bis spätestens 30. September (für Buchhandlungen 10. Dezember) des lfd. Jahres schriftlich gekündigt wird.

Reklamationen die Zustellung betreffend werden nur innerhalb von 4 Wochen nach Versand akzeptiert.

Die Umschlagseiten 2, 3 und 4 werden nicht von der Redaktion gestaltet sondern vom Medieninhaber.

Mit der Einreichung seines Manuskripts räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Druck, Mikrofilm etc.) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art, der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG) ein. Gemäß § 36 Abs. 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahrs: dies gilt für die Verwertung von Datenbanken nicht.

Der Nachdruck von Entscheidungen ist daher nur mit ausdrücklicher schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet. Wir bitten ferner, sich an die „Abkürzungs- und Zitierregriffe der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen“, 7. Aufl. (Verlag MANZ'sche Wien, 2012) zu halten.



BENJAMIN BUKOR*)

Das Abstammungsrecht des ABGB in der Rechtsprechung der NS-Zeit

Auf einen Blick:

Das Abstammungsrecht gehört zu jenen Materien des Privatrechts, die besonders stark von den Entwicklungen in den Naturwissenschaften, aber auch von gesellschaftlichen Vorstellungen und ideologischen Strömungen geprägt sind. In den letzten hundert Jahren erfuhr das Abstammungsrecht eine Reihe tiefgreifender Reformen, wobei sich vor allem drei Motive für die Reformen ausmachen lassen: der gesellschaftliche Bedeutungswandel im Hinblick auf Ehe und Ehelichkeit von Kindern, die Entwicklung neuer Methoden der Vaterschaftsfeststellung und in jüngster Zeit die neuen Problemstellungen, die die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung mit sich brachte. Im Folgenden wird auf die Veränderungen im Vaterschaftsverfahren in der Zeit des Nationalsozialismus eingegangen, in der das Abstammungsrecht eine spezifisch nationalsozialistisch-ideologische Konnotation erhielt. Um die inhaltlichen Neuerungen und die konzeptuelle Neugestaltung im NS-Abstammungsrecht nachvollziehbar machen zu können, ist zuvor aber kurz das österreichische Abstammungsrecht vor 1938 zu behandeln.

I. Das Abstammungsrecht vor dem „Anschluss“

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass sich beim Abstammungsrecht des ABGB in der 1938 in Geltung stehenden Fassung ein großer Unterschied zwischen dem Grundkonzept von Verwandtschaft und der konkreten Umsetzung dieses Konzeptes (z.B. bei der Begründung von rechtlichen Verwandtschaftsverhältnissen) feststellen lässt. Allgemein lässt sich sagen, dass das ABGB das Konzept der ‚Blutsverwandtschaft‘ (*cognatio sanguinis*), in Abgrenzung zur agnatischen und zur geistigen Verwandtschaft (*cognatio spiritualis*) vertrat.¹⁾ Ausdrücklich von der Verwandtschaft abgegrenzt wurde daher auch die Schwägerschaft und das Verhältnis, das durch Annahme an Kindes Statt geschaffen wurde.²⁾ Die biologische Abstammung wurde somit allgemein als Grundlage von Verwandtschaftsverhältnissen gesehen; die konkre-

ten Bestimmungen über das Zustandekommen von Verwandtschaftsverhältnissen zeigen jedoch, dass sozialen Komponenten eine wichtigere Rolle eingeräumt wurde. Denn das Verwandtschaftsverhältnis wurde nur in vereinzelt Ausnahmefällen eng an die Feststellung der tatsächlichen Abstammung geknüpft.³⁾ In der Regel war die biologische Abstammung keine gesetzlich normierte Voraussetzung für die Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses. Die Bedeutungen von Verwandtschaft und Abstammung vor und nach 1938 lassen sich am Beispiel der Vaterschaft besonders anschaulich darstellen.

A. Die Begründung der Vaterschaft vor 1938

Die Vaterschaft kann hinsichtlich ihres Zustandekommens grob in drei Grundformen unterteilt werden: die eheliche Vaterschaft, die uneheliche Vaterschaft und die Vaterschaft durch Legitimation. Das eheliche Verhältnis zwischen Eltern und Kindern wurde gemäß § 137 ABGB aF dadurch begründet, dass „aus einer Ehe Kinder geboren wurden“. Für die eheliche Vaterschaft fand sich in § 138 ABGB aF die

(widerlegbare) Rechtsvermutung, dass jener Mann Erzeuger des Kindes sei, mit dem die Mutter zumindest zeitweise während der Empfängniszeit in Ehe gelebt hatte.⁴⁾ Für die Begründung der unehelichen Vaterschaft gab es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Zwar galt grundsätzlich auch hier jener Mann als Vater, der der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hatte,⁵⁾ in der konkreten Umsetzung lief es jedoch darauf hinaus, dass die Vaterschaft durch die Anerkennung des Vaters oder durch gerichtliche Feststellung begründet wurde. Die Anerkennung des Mannes beschränkte sich in diesem Zusammenhang darauf, der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt zu

*) MMag. Benjamin Bukor, Projektmitarbeiter bei Univ.-Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien.

1) Vgl. Zeiller, Commentar (1811) Bd. 1, 155; Krasnopolski, Familienrecht (1911) 3.

2) Pisko in Klang, Bd. 1 (1933) Anm I.1 zu § 40.

3) Z.B. Eheverbot (§ 65 ABGB aF); dementsprechend verhielt es sich auch bei Unzucht zwischen Verwandten (§ 131 StG aF) und Blutschande (§ 501 StG aF).

4) Bartsch in Klang, Bd. 1, Anm 1 zu § 138.

5) Bartsch in Klang, Bd. 1, Anm II.C.2 zu § 164.

haben.⁶⁾ Wenn eine solche Anerkennung des Mannes jedoch nicht vorlag oder die Mutter keinen Vater angegeben hatte, konnte im Interesse des Kindes eine Klage auf Feststellung des unehelichen Vaters eingebracht werden.⁷⁾ Eine ursprünglich uneheliche Vaterschaft konnte aber auch nachträglich zu einer ehelichen werden, indem einer der gesetzlichen Legitimationsstatbestände erfüllt wurde.

B. Die Anfechtung der Vaterschaft vor 1938

Allen Formen der Vaterschaft war gemein, dass für ihre Anfechtung der Nachweis erbracht werden musste, dass der gesetzliche Vater das Kind unmöglich erzeugt haben konnte. Ansonsten war bei der Vaterschaftsbestreitung danach zu differenzieren, wie sie zustande gekommen war.

Gemäß § 158 ABGB aF konnte der gesetzliche Vater die eheliche Vaterschaft binnen drei Monaten nach Erhalt der Nachricht von der Geburt des Kindes anfechten. Nach stRsp war die Bestimmung so auszulegen, dass unter der „erhaltenen Nachricht“ die Nachricht von der Geburt des Kindes verstanden wurde.⁸⁾ Wenn der Vater erst nach Ablauf der 3-Monats-Frist von Hinweisen auf die Unmöglichkeit der Zeugung erfuhr, bestand für ihn keine Möglichkeit mehr, die Vaterschaft anzufechten; das galt selbst dann, wenn er erst später von Umständen erfuhr, die gegen die Ehelichkeit des Kindes sprachen. Seit der 1. Teilnovelle im Jahre 1914 konnten auch das Kind und der Kurator des handlungsunfähigen Ehemannes die Vaterschaft nach § 159 ABGB aF anfechten. Diese Möglichkeit bestand aber nur, wenn der Vater vor Ablauf der 3-Monats-Frist unbekanntes Aufenthalts oder gestorben war, ohne die Vaterschaft erfolglos angefochten haben. Zudem war das Bestreitungsrecht auf ein Jahr nach Erreichen der Großjährigkeit beschränkt.

Die Vaterschaft, die durch nachträgliche Legitimation zu einer ehelichen geworden war, und die uneheliche Vaterschaft folgten dem gleichen Anfechtungsverfahren. In beiden Fällen hing die Art der Bestrei-

tung davon ab, wie die Vaterschaft zustande gekommen war. Wurde das Kind durch Anerkennung legitimiert, konnte der Vater eine negative Feststellungsklage einbringen⁹⁾ oder seine Vaterschaft in einem damit im Zusammenhang stehenden Verfahren (z.B. Unterhaltsklage) widerlegen.¹⁰⁾ Im Gegensatz zur Ehelichkeitsanfechtung beim ehelich geborenen Kind, konnte nicht nur der Ehemann der Mutter, sondern auch das Kind und jede andere Person, die ein Interesse an der Feststellung hatte, die Klage erheben.¹¹⁾ War die Vaterschaft durch gerichtliche Feststellung zustande gekommen, konnte diese nur durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens bekämpft werden. Im Unterschied zur Ehelichkeitsanfechtung waren diese beiden Bestreitungsmöglichkeiten an keine materiellrechtliche Frist gebunden.

II. Das Abstammungsrecht des ABGB im Nationalsozialismus

Nach dem „Anschluss“ Österreichs an das Deutsche Reich wurde das österreichische Zivilrecht vorerst in Kraft gelassen und nur schrittweise angepasst.¹²⁾ So wurden die abstammungsrechtlichen Regeln des ABGB nicht durch reichsrechtliche Regelungen ersetzt, sondern kamen weiterhin zur Anwendung. Eine gesetzliche Änderung im Abstammungsrecht erfolgte erst 1943 durch die *Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften*.¹³⁾ Mit dieser Verordnung, wurde das *Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen* (FamRÄG 1938), das im „Altreich“ schon seit 1938 in Geltung stand, in der „Ostmark“ eingeführt. Daher entschieden die Gerichte zwischen 1938 und 1943 auf der gleichen rechtlichen Grundlage wie vor dem „Anschluss“. Gleichzeitig bekam jedoch die Feststellung von Abstammungsverhältnissen eine starke ideologische Bedeutung. Denn die nationalsozialistische Ideologie zielte darauf ab, „blutsfremde“ und „erbkrank“ Personen aus dem „deutschen Volkskörper“ herauszufiltern. Dadurch wurde die Ermittlung biologischer Abstammungsverhältnisse und die „rassische Einordnung“ des Einzelnen zu einer Aufgabe des Staates erklärt. Die Zivilgerichte

wurden in diesem System zu maßgeblichen Entscheidungsträgern, die im schlimmsten Fall indirekt über Leben oder Tod von Personen bestimmten. Die „rassische Einordnung“ einzelner Menschen an sich war zwar der Reichsstelle für Sippenforschung (später änderte sich die Bezeichnung auf Reichssippenamt)¹⁴⁾ bzw. dem Wiener Gauamt für Sippenforschung¹⁵⁾ vorbehalten, aber deren Abstammungsbescheide basierten wiederum auf dem familienrechtlichen Status und den Matrikeleintragungen, die durch zivilrechtliche Urteile abgeändert werden konnten.

Anhand der Urteile des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien, die zurzeit im Rahmen eines FWF-Projekts¹⁶⁾ systematisch aufgearbeitet werden, lässt sich nachvollziehen, wie Richter mit dieser Situation umgingen. Aus dem bisher bearbeiteten Bestand werden hier exemplarisch Entscheidungen präsentiert. Dabei gilt die Aufmerksamkeit vor allem jenen Fällen, die vor den gesetzlichen Änderungen und vor den richtungsweisenden Urteilen des Reichsgerichts entschieden wurden. Also im Grunde solche Fälle, in denen die österreichischen Richter noch keine konkreten gesetzlichen oder höchstgerichtlichen Vorgaben hatten, wie mit der Rechtslage angesichts der NS-Vorstellungen zum Abstammungsrecht umzugehen sei.

III. Die Rechtsprechung zur Vaterschaftsanfechtung in den Jahren 1938 und 1939

A. Die Ehelichkeitsanfechtung vor dem LGZ Wien

Unter den Gerichtsakten der Jahre 1938 und 1939 finden sich einige Verfahren, in denen die Kläger versuchten, noch nach Ablauf der in den §§ 158 und 159 ABGB vorgesehenen Fristen ihre eheliche Abstammung von einem jüdischen¹⁷⁾ Vater anzufechten, bzw. Verfahren, in denen jüdische Väter versuchten, die Ehelichkeit ihres Kindes anzufechten. Die in diesem Zusammenhang ergangenen Urteile lassen sich grob in zwei Gruppen einteilen: Einerseits jene Entscheidungen, die eine Anfechtung trotz Ablaufs der Frist zuließen, meist unter Berufung auf national-

sozialistische Grundsätze. Andererseits jene, die eine Anfechtung ablehnten und sich dabei auf den Wortlaut des Gesetzes und auf die bisherige Rsp stützten. Im Folgenden sollen einige Fälle beleuchtet werden, in denen eine Anwendung von NS-Grundsätzen als Argument für die richterliche Entscheidung ausgemacht werden können.

In einem Urteil vom 24.11.1938 entschied der zuständige Richter, OLGR *Otto Sarauer*, die Ehelichkeit eines Kindes abzuerkennen, das 1912 während aufrechter Ehe geboren war. Kläger war der jüdische Vater, der von der Geburt des Kindes gewusst hatte und davon ausgegangen war, das Kind sei von ihm. Im Jahre 1938 (!) offenbarte ihm die Mutter, dass sie 1911 ein Verhältnis mit einem anderen Mann gehabt hatte, der somit wohl der Erzeuger des Kindes sei. Eine am 22.3.1938 privat durchgeführte Blutgruppenuntersuchung ergab, dass der gesetzliche Vater nicht der biologische Vater sein könne. Nach § 158 ABGB aF und im Sinne der stRsp wäre eine solche Ehelichkeitsanfechtung wegen Fristablauf abzuweisen gewesen. Der Richter stellte jedoch darauf ab, wann der Kläger Kenntnis davon bekommen hatte, dass seine angebliche Tochter von einem anderen Mann gezeugt worden sei. Da dies erst am 21.3.1938 geschehen war, sah er die Frist als gewahrt und entschied, dass dem Kind die eheliche Abstammung vom Kläger abzuerkennen sei.¹⁸⁾ Der Wortlaut des § 158 ABGB aF ließ die Frist zwar mit „erhaltener Nachricht“ zu laufen beginnen, doch wurde dies bis dahin nach stRsp als Nachricht von der *Geburt* des Kindes verstanden und nicht als Nachricht von Informationen, die gegen die Ehelichkeit des Kindes sprechen. Weder die Klagschrift noch das Urteil gingen darauf ein, dass die von ihnen nunmehr praktizierte Auslegung des § 158 ABGB in diametralem Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung stand. In anderen Entscheidungen wird allerdings deutlich, mit welchen ideologischen Überlegungen dieser neue Interpretationsansatz gerechtfertigt wurde.

Im zweiten Beispiels-Fall wurde die Klägerin 1869 als uneheliches Kind geboren. 18 Jahre später heiratete die Mutter einen

Mann, der nach Angaben der Klägerin „der Rasse nach Jude“ war. Zwanzig Jahre später, im Jahre 1889, legitimierte der Ehemann der Mutter die Klägerin als seine Tochter. Aufgrund der NS-Gesetzgebung befürchtete die Klägerin, dass sie nun als sog „Mischling 1. Grades“ gelte und ihr Sohn als „Mischling 2. Grades“. Obwohl es sich in diesem Fall um die Anfechtung einer Legitimierung handelte, die an keine Frist gebunden war, ging der LGR *Arnold Hofmann* davon aus, dass die Klage an die Frist des § 158 ABGB gebunden sei. In der erstinstanzlichen Entscheidung vom 15.3.1939 wies er darauf hin, dass das Klagerrecht nach den Bestimmungen des ABGB „infolge Zeitablaufs tatsächlich verwirkt [wäre]“. Er setzte sich jedoch dafür ein, dass nicht mehr an der bisherigen Auslegung festgehalten werden dürfe, da sie aus einer Zeit stamme, in der die Ehelichkeit als besonders günstiger Umstand für das Kind verstanden, der blutsmäßigen Abstammung hingegen keine Bedeutung beigemessen wurde. Diese Entscheidung begründete er mit der Einführung der Rassegesetze, durch die der Feststellung der tatsächlichen Abstammung eine solche Bedeutung zukomme, dass entgegen dem Wortlaut des Gesetzes „*der Geiste der neueren Gesetzgebung bei der Auslegung des Österreichischen Rechts zu verwenden sei.*“¹⁹⁾ Mit der neueren Gesetzgebung war wohl auch das kurz zuvor im „Altreich“ eingeführte FamRÄG 1938 gemeint, das einerseits eine unbefristete Klagemöglichkeit des Staatsanwalts im Interesse des Kindes und der Volksgemeinschaft vorsah, andererseits aber auch bestimmte, dass die Anfechtungsfrist erst mit Kenntnis von Umständen zu laufen begann, die gegen die Ehelichkeit sprachen. Dieses Gesetz wurde jedoch explizit nicht in der „Ostmark“ eingeführt. Erst in der zweiten Instanz stellte das OLG Wien richtig, dass es sich bei dieser Klage um eine Legitimationsanfechtung handelte, die nicht an die Fristen der Ehelichkeitsanfechtung gebunden ist.²⁰⁾ Diese Entscheidung wurde auch vom Reichsgericht bestätigt.²¹⁾

In eine ähnliche Richtung ging die Gesetzesauslegung in einem anderen Fall, in dem es nicht um die Abstammung von einem jüdischen Elternteil ging. Der Kläger

war gesetzlicher Vater eines Kindes, dessen Ehelichkeit er anzufechten versuchte. Die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit wurde zwar nicht fristgerecht eingebracht, der Kläger hatte jedoch innerhalb der Frist einen Armenvertreter bestellt und dieser hatte die fristgerechte Einbringung verabsäumt. Bis 1938 wurde die 3-Monats-Frist anfechtungsfeindlich ausgelegt. Nach stRsp war die Frist nur dann gewahrt, wenn die Klage (und nicht ein Antrag auf Bestellung eines Armenvertreters) innerhalb der Frist bei Gericht überreicht bzw. zumindest am letzten Tag der Frist der Post übergeben wurde.²²⁾ Das Gericht sah in der verspäteten Einbringung

6) *Bartsch in Klang*, Bd. 1, Anm II.B.3 zu § 164; *Mayr*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (1923)116.

7) Vgl. *Ehrenzweig*, *System*² (1937) 268.

8) Vgl. *Bartsch in Klang*, Bd. 1, Anm 2 zu § 158 und die dort angeführten Judikaturzitate; *Ehrenzweig*, *System*² 182.

9) *Mayr*, Lehrbuch (1923) 117.

10) Vgl. *Bartsch in Klang*, Bd. 1, Anm II.D.5 zu § 164.

11) *Bartsch in Klang*, Bd. 1, Anm III zu § 161.

12) Vgl. *Meissel/Bukor*, Das ABGB in der Zeit des Nationalsozialismus, in FS 200 Jahre ABGB I, 17 (19).

13) RGBI I 1943, 80.

14) Dazu näher *Schulle*, Reichssippenamt (2001) 176 – 205.

15) Vgl. *Fuchs*, Rasse, Volk, Geschlecht (2003) 304 – 313.

16) „Private Law in Perilous Times – Austrian Civil Law Jurisdiction under the Nazi Regime“ (P25200-G16).

17) Die Einteilung in „Juden“ und „Nicht-Juden“ richtet sich in diesem Zusammenhang nicht nach den religiösen Vorgaben oder nach dem persönlichen Zugehörigkeitsgefühl des Betroffenen, sondern nach den gesetzlichen und ideologischen Konzepten im Nationalsozialismus.

18) WStLA LGZ Wien, 2.3.5.A24, Kt. 772/19/38, Urteil vom 24.11.1938, 19 Cg 202/38.

19) WStLA LGZ Wien, 2.3.5.A24, Kt. 444/12/38, Urteil vom 15.3.1939, 12 Cg 220/38.

20) WStLA LGZ Wien, 2.3.5.A24, Kt. 444/12/38, Urteil vom 16.7.1939 (6 R 33/39), 12 Cg 220/38.

21) WStLA LGZ Wien, 2.3.5.A24, Kt. 444/12/38, Urteil vom 16.11.1939 (VIII 234/1939), 12 Cg 220/38.

22) *Bartsch in Klang*, Bd. 1, Anm I.2. zu § 158 und die dort angegebene Rsp; vgl. weiters WStLA LGZ Wien, 2.3.5.A24, Kt. 670/17/39, Urteil vom 29.4.1940, 17 Cg 72/39.

der Klage durch den Armenvertreter ein für den Kläger unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, das ihm nicht zum Nachteil gereichen dürfe. Daher wurde die Klage nicht abgewiesen. Als Begründung für diese Entscheidung gab der zuständige Richter, wiederum LGR *Arnold Hofmann*, an, dass „es nicht der nationalsozialistischen Weltanschauung entspricht, die Entscheidung über die so wichtige Abstammungsfrage aus formalen Gründen scheitern zu lassen.“²²³⁾ In diesem Fall bestätigte das Berufungsgericht die Entscheidung, verzichtete aber auf eine ideologische Begründung. Stattdessen wurde nur darauf verwiesen, dass die Bestellung des Armenvertreters als jener gerichtliche Schritt angesehen werde, der zu Wahrung der Frist des § 158 ABGB ausreiche.

Diese drei Entscheidungen stellen jedoch Ausnahmen dar. In der Regel wurden bei Vaterschaftsanfechtungen weiterhin die Fristen im Sinne der bisherigen Auslegung beachtet. Als Gegenbeispiel für die oben erwähnten Urteile ist auf einen Fall zu verweisen, in dem der Kläger unter Berufung auf die Bedeutung der „Rassefrage“ und das „gesunde Volksempfinden“ eine Vaterschaft anzufechten versuchte, obwohl der bereits verstorbene Vater sein Bestreitungsrecht nicht ausgeübt hatte.²⁴⁾ Das Gericht wies das Begehren mit der Begründung ab, dass nicht das Rechtsempfinden des Klägers ausschlaggebend sei, sondern „das gesunde Volksempfinden, das seinen Niederschlag eben im bald 130 Jahre in Geltung stehenden § 158 ABGB gefunden hat. [...] Ein Bedürfnis, diese Vorschrift als nicht dem Volksgeist, bzw. dem gesunden Volksempfinden entsprechend aufzuheben hat sich bisher nicht gezeigt.“²⁵⁾

B. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Vaterschaftsanfechtung in der „Ostmark“

Ab 1939 wurde auch der IV. Senat des Reichsgerichts vermehrt mit Klagen konfrontiert, die die Anfechtungsfrist zum Inhalt hatten. Dieser stellte bald klar, dass die gesetzlichen Änderungen im „Altreich“ keine Auswirkungen auf die Bestimmun-

gen zur Ehelichkeitsanfechtung in der „Ostmark“ haben sollten. So entschied auch das Reichsgericht am 8.6.1939, dass die Frist des § 158 ABGB schon mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, an dem der Mann von der Geburt des Kindes erfährt, und nicht erst mit jenem Zeitpunkt, an dem der Vater erstmals Kenntnis von Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen.²⁶⁾ Noch deutlicher kam die Ansicht des Reichsgerichts in seinem Beschluss vom 8.8.1940²⁷⁾ zum Ausdruck. In diesem Fall hatte das Erstgericht zwar durch Blutprobenuntersuchung festgestellt, dass das Kind nicht vom Kläger abstammen konnte, die Klage war jedoch gemäß § 158 ABGB verspätet eingebracht worden. Das OLG Graz als Berufungsgericht hatte dem Kläger Recht gegeben und seine Entscheidung damit begründet, dass der Wortlaut der Bestimmung die Auslegung zulasse, dass die Klagsfrist erst von der Nachricht solcher Umstände an laufe, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen. Diese Auslegung werde dadurch begünstigt, dass der historische Gesetzgeber von den naturwissenschaftlichen Methoden, die mittlerweile der Vaterschaftsfeststellung dienten, noch keine Kenntnisse haben konnte. Darüber hinaus schloss das Berufungsgericht aus den Bestimmungen des FamRÄG 1938, dass es der Wille des Gesetzgebers sei, die Frist des § 158 ABGB erst ab Kenntnis von den Umständen laufen zu lassen, die gegen die Ehelichkeit sprachen. Entgegen dieser Auffassung entschied das Reichsgericht jedoch, dass die bisherige Auslegung beibehalten werden sollte.²⁸⁾ Dem ersten Argument des OLG Graz entgegnete das Reichsgericht, dass auch zur Zeit der Entstehung des ABGB, noch ohne die neueren Erkenntnisse der Naturwissenschaften, Fälle denkbar waren, in denen der Ehemann der Mutter erst nach der Geburt des Kindes von Umständen erfuhr, die seine Vaterschaft ausschlossen. Dem historischen Gesetzgeber ging es laut dem Reichsgericht primär darum, die Zeitspanne des unsicheren Familienstandes für das Kind möglichst kurz zu halten. Das FamRÄG 1938 stellte ebenfalls kein stichhaltiges Argument dar, da dessen Anwendbarkeit in der „Ostmark“ ausdrücklich ausgeschlossen wurde.

C. Rechtsprechung des LGZ Wien zur Legitimation

Im Gegensatz zur Ehelichkeitsanfechtung, war die Vaterschaftsanfechtung bei unehelichen und legitimierten Kindern von vornherein unkomplizierter, auch deswegen, weil sie an keine Frist gebunden war. Daraus ergab sich weniger Spielraum für Interpretationskontroversen. Aus diesem Grund findet sich unter den Verfahren, in denen die Abstammung von einem jüdischen Elternteil angefochten wurde, eine große Anzahl von Legitimationsanfechtungen, von denen viele auch erfolgreich waren. In diesen Fällen beschränkte sich die ideologische Argumentation, sofern eine vorhanden war, auf die Beweiswürdigung. Was die Problematik der Vaterschaftsanfechtung bei ehelicher Verwandtschaft anbetrifft, so kam es auch in Österreich durch die Anerkennung der sog Abstammungsklage²⁹⁾ zu einer Entspannung.

IV. Schlussbetrachtung

Wie an den Beispielen zur Ehelichkeitsanfechtung ersichtlich wird, brachte der Nationalsozialismus neue Fragestellungen ins Zivilrecht, auf die die Richter unterschiedlich reagierten. Auf der einen Seite wurde gerade in Bereichen wie dem Abstammungsrecht die Argumentation mit ideologischen Prinzipien und dem „neuen Geist der Gesetzesauslegung“ nicht per se abgelehnt und teilweise sogar in die Urteile übernommen, abhängig von der konkreten Fallkonstellation und vom jeweiligen Richter. Auf der anderen Seite hielten viele Richter weiterhin am Gesetzestext und an der bisherigen Rechtsprechung fest. Die Urteile der Jahre 1938 und 1939 zeigen somit alles andere als eine einheitliche und klare Rechtsprechungslinie. Darüber hinaus ist auch die Art der Argumentation differenziert zu betrachten. Dass die mit ideologischen Versatzstücken des Nationalsozialismus operierende teleologische Argumentation einerseits oder die am Wortlaut orientierte Auslegung andererseits allein keine Rückschlüsse auf die Gesinnung oder die Motive des Richters zulassen, offenbart sich vor allem im Abstammungsrecht. Denn zum einen konnte eine „ideologische

Urteilsbegründung“ eine Anbiederung an das System darstellen, doch zum anderen bot gerade der erweiterte Interpretationsspielraum, den die Kombination von Ideologie und unklarer Rechtslage schuf, auch die Möglichkeit, eine Person aus dem System der Diskriminierung zu befreien.

- 23) WStLA LGZ Wien, 2.3.5.A24, Kt. 445-4/12/39, Urteil vom 3.8.1939, 12 Cg 181/39.
 24) Vgl. WStLA LGZ Wien, 2.3.5.A24, Kt. 1161/28/38, Urteil vom 11.12.1938, 28 Cg 272/38.
 25) WStLA LGZ Wien, 2.3.5.A24, Kt. 834/20/39, Urteil vom 9.10.1939, 20 Cg 266/39.
 26) Vgl. RG 8.6.1939, VIII 10/39, in: Sammlung sämtlicher Erkenntnisse des Reichsgerichts und Beschlüsse. Ob davor schon ähnliche Klagen durch

den OGH abgewiesen wurden, ist nicht klar, da die nur vereinzelt erhalten gebliebenen Entscheidungen des OGH darüber keine Auskunft geben.

- 27) RG, Beschluss vom 8.8.1940, VIII B22/40 (FN 26).
 28) Vgl. auch den ähnlich gelagerten Fall, in dem der Vater in der kritischen Zeit in Haft saß, aber die Frist versäumte (RG 8.6.1939, VIII 10/39 [FN 26]).
 29) Vgl. dazu die Ausführungen von *Haferkamp* in dieser Ausgabe der RZ.



Die Vortragenden von links nach rechts:

Univ.-Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel, Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp, MMag. Benjamin Bukor (hinten), Mag. Dr. Stefan Wedrac (hinten), Ao. Univ. Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ iur. Ilse Reiter-Zatloukal und Univ.-Prof. DDR. Clemens Jabloner.

In der Mitte:

Präsident des OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz mit der Schauspielerin, Sängerin und Dokumentarfilmerin Andrea Eckert. Diese stellte 2011 am Volkstheater in einem Stück von *Felix Mitterer* ihre Schauspiellehrerin *Dorothea Neff* dar. Das Stück befasst sich mit *Neffs* spontaner Entscheidung, ihre jüdische Freundin auf Kriegsdauer vor den NS-Schergen zu verstecken.

Andrea Eckert bereicherte das Symposium mit drei Lesungen aus verschiedenen Werken.

Ernennungen

Ernannt wurden auf die Planstelle einer/eines

Hofrätin des OGH

RidOLG Dr. *Barbara Hofer-Zeni-Rennhofer*
RidOLG Dr. *Irene Mann*

Richterin/Richters des LG

VdBG Mag. *Marianne Bauer*
(LGZ Wien)
RidBG Mag. *Daniela Digruber*
(LGZ Wien)
RidBG Dr. *Judith Löwy*
(LGZ Wien)
StA Mag. *Elisabeth Schmied*
(LGZ Wien)
RidLG Mag. *Thomas Eilenberger-Haid*
(HG Wien)
RiAA Mag. *Thomas Brandstetter*
(LG Korneuburg)
SprRi Mag. *Michael Müller*
(LG Klagenfurt)

Vorsteherin/Vorstehers des BG

RidLG Mag. *Michaela Heinrich-Bogensberger*
(BG Liesing)
RidLG Dr. *Othmar Kraft*
(BG Bludenz)

Richterin des BG

SprRi Mag. *Agata Bilinska*
(BG Innere Stadt Wien)
RiAA Dr. *Linda Mittnik*
(BG Innere Stadt Wien)
RiAA Dr. *Nora Wallner-Friedl*
(BG Innere Stadt Wien)
SprRi Mag. *Cornelia Wiesböck*
(BG Liesing)
RidLG Mag. *Maria Wesiak-Jelinek*
(BG Graz-Ost)

Sprengelrichterin/Sprengelrichters

RiAA MMag. *Christina Pichler*
(OLG-Sprengel Wien)
RiAA Mag. *Peter Sampt*
(OG-Sprengel Wien)
RiAA Mag. *Martin Teppan*
(OLG-Sprengel Graz)

Leiters einer staatsanwaltschaftlichen Gruppe

StA Mag. *Robert Holzleitner*
(StA Salzburg)

Staatsanwalts

RP Mag. *Günther Lattacher* (StA Wien)
StA Mag. *Hansjörg Bacher* (StA Graz)

Sprengelstaatsanwältin

RP Dr. *Sandra Wimmer*
(OStA-Sprengel Linz)

Namensänderungen

RiAA Mag. *Lisa Riedl*
(bisher Heiling)
RidLG Mag. *Katharina Hofer-Kutzelnigg*
(bisher Kutzelnigg)

Todesfall

RidOLG iR Dr. *Walter Meinhart*
(1941, Perchtoldsdorf)

Auflösung des Dienstverhältnisses

RidBG Mag. *Christine Knoll-Ramach*
(BG Donaustadt)

Neuwahlen

Die Neuwahl des Vorstands der Fachgruppe Europarecht und internationale Richterzusammenarbeit vom 11.03.2014 hat ergeben:

Obmann:

Mag. *Christian Mosser*, LL.M.,
Richter des HG Wien

Stellvertreter des Fachgruppenobmannes (ohne hierarchische Reihung):

Mag. *Sondra Fornather-Lentner*,
Richterin des LG Wr. Neustadt, dzt BMJ
Mag. Dr. *Christian Böhm*,
Richter des LG für Strafsachen Wien
MMag. Dr. *Andreas Sengstschmid*,
Richter des LG Wr. Neustadt

Im Rahmen des Seminars Tulbinger Kogel 2014 wurde am 06.05.2014 die Leitung der Fachgruppe Wohn- und Mietrecht mit folgendem Ergebnis neu gewählt:

Obfrau:

Mag. *Julia Kainc*
(RidLGZ Wien)

Stellvertreter:

Mag. *Andreas Grieb*
(RidLGZ Wien)
Mag. *Dagmar Felbab*
(RidBG Meidling)

Die Neuwahl der Leitung der Fachgruppe Verfassungs- und Dienstrecht vom 23.05.2014 hat ergeben:

Obfrau:

MMag. *Ruth Straganz-Schröfl*,
RidLGZ Wien (dzt BMJ)

Stellvertreter:

Dr. *Andrea Michalec*,
VdBG Horn
Mag. *Iris Ingemarsson*,
RidLGZ Wien

1.) Arbeitskreis Verfassung, richterliche Unabhängigkeit und Dienstrecht

Vorsitzende:

MMag. *Ruth Straganz-Schröfl*,
RidLGZ Wien

Stellvertreter/innen:

Dr. *Gerhard Reissner*,
VdBG Floridsdorf
Mag. *Iris Ingemarsson*,
RidLGZ Wien

2.) Arbeitskreis Gerichtsvorsteher/innen

Vorsitzende:

Dr. *Andrea Michalec*,
VdBG Horn

Stellvertreter/innen:

Mag. *Daphne Franz*,
VdBG Baden
Dr. *Wolfgang Filip*,
VdBG Salzburg

Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter

• **Fachgruppe Verfassungs- und Dienstrecht**

Arbeitskreis Gerichtsvorsteher/innen

- 19.09.2014: BG Korneuburg
24.11.2014: BG Bruck an der Mur

Bei den Sitzungen wird über aktuelle Probleme der Justizverwaltung und der Aufgaben der Bezirksgerichte informiert; es werden österreichweite Vergleiche angestellt und Lösungen erarbeitet. Die Treffen finden jeweils in einem der vier Oberlandesgerichtssprengel statt, um eine österreichweite Vernetzung und Teilnahme zu ermöglichen.

• **Fachgruppe Wohn- und Mietrecht**

- 16.06.2014: Fachgruppensitzung
08.09.2014: Fachgruppensitzung
20.10.2014: Fachgruppensitzung
01.12.2014: Fachgruppensitzung

Veranstaltungsort: LGfZRS Wien, Justizpalast,
Zimmer E040 (HR Dr. Garai)
Veranstaltungszeit: jeweils 14.00 Uhr

Die Fachgruppensitzungen ermöglichen den Gedankenaustausch zwischen RichterInnen aller Instanzen und Mitarbeitern der Schlichtungsstelle zu konkreten aktuellen Fragen die Miet- und Wohnrechts. Sie dienen unter anderem durch Besprechung eigener Problemstellungen dem Erfahrungsaustausch sowie der Vermittlung aktueller Rechtsprechung.

Nähere Auskünfte bei Mag. Andrej Grieb.

• **Fachgruppe Insolvenzrecht**

22. bis 24.9.2014: Insolvenzrechtsseminar

Veranstaltungsort: Weyregg am Attersee,
Gasthof-Hotel Bramosen

Themen: Spannungsverhältnis EKEG im Konzern
Kommunikation und Öffentlichkeit
im Insolvenzverfahren
Überschuldung und Fortbestehensprognose
Anmeldungsverzeichnis
Ausgewählte Fragen des Privatkonkurses
Aktuelle Rechtsprechung der OLG
Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzrecht

Vortragende: Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny
HrdOGH Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek, LL.M.
RA Dr. Ulla Reisch
RA Dr. Katharina Widhalm-Budak
RA Dr. Stephan Riel
RidOLG Dr. Ursula Fabian
SenpräsdOLG Dr. Elisabeth Braunias
LStA Dr. Franz Mohr

• **38. Fortbildungsseminar aus Zivilrecht**

15. bis 18.09.2014: Gasthof Flackl,
Reichenau an der Rax

• **Seminar der Fachgruppe Strafrecht**

17. bis 19.09.2014: **StGB 2015 und ausgewählte
Themen des Strafrechts**
Hotel-Schloss Gabelhofen, Fohnsdorf

Die Ausschreibung aller Veranstaltungen der RiV finden Sie zeitgerecht im Justizintranet unter „Fortbildungsveranstaltungen“.

• **Seminarankündigung Traunkirchen 2014**

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Linz veranstaltet von Montag 22.09.2014 bis Mittwoch 24.09.2014 in Traunkirchen ein Seminar für absolvierte Juristen (Leitung: Univ.-Prof. Dr. **Ernst Karner** und Univ.-Prof. Dr. **Meinhard Lukas**). Die Vorträge werden unter anderem folgende Themen aus dem Gebiet des Privatrechts und des zivilgerichtlichen Verfahrensrechts behandeln:

Univ.-Prof. Dr. **Georg Graf**: Der sichtbare Dritte –
Zur Haftung des so genannten mittelbaren Störers

o. Univ.-Prof. Dr. **Monika Hinteregger**: Obsorge,
Aufenthaltsbestimmung und Kontaktrecht:
ausgewählte Rechtsfragen des neuen Kindschaftsrechts

em. Prof. Dr. Dr. h.c. **Ernst A. Kramer**: Wegfall der Geschäftsgrundlage – Ein Binnenvergleich im Rahmen des deutschen Rechtskreises

RA Priv.-Doz. MMag. Dr. **Martin Oppitz**:
Das Anlegerleitbild im Kapitalmarktrecht

Univ.-Prof. Dr. **Robert Rebhahn**:
Aktuelle Fragen des Werkvertragsrechts

Priv.-Doz. Dr. **Olaf Riss**, LL.M.:
Der einseitige Eigentumsvorbehalt in der Käuferinsolvenz

Hon.-Prof. DDr. **Hellwig Torggler**, LL.M.:
Aktuelle Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit

Die Kosten für Unterbringung und Verpflegung im Hotel Traunsee und Hotel Post werden sich auf ca EUR 208,- belaufen. Der Kursbeitrag liegt voraussichtlich bei EUR 100,-.

Anmeldungen bis 27.06.2014 erbeten an Frau Anna Tutschek, Institut für Zivilrecht, Johannes Kepler Universität Linz, Altenberger Straße 69, 4040 Linz, E-Mail: tutschek-bayreder@jku.at, Fax: 0732 2468 1293. Da die Teilnehmerzahl beschränkt ist, erfolgt bis Ende Juli noch eine gesonderte Mitteilung an die Angemeldeten über die Möglichkeit der Teilnahme.

Nähere Informationen sind beim Veranstalter einzuholen; soweit kein Veranstalter angeführt ist, bei Ute Beneke (zuständig für Veranstaltungen der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter – Justizpalast, 1011 Wien, Tel: 01 52152 3644).