

nr 2/2015

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

thema

NS-Recht

Kontinuitäten, Brüche, Nachwirkungen

recht & gesellschaft

IslamG – Neues Gesetz, alte Ängste
U-Ausschuss: Der Teufel in Grundkonzept und Detail

Für Context herausgegeben von Marion Guerrero, Philipp Hense, Eva Pentz und
Caroline Voithofer

www.verlagoesterreich.at
www.juridikum.at

VERLAG
ÖSTERREICH

Was wir Jus-Studierenden verschweigen

Marion Guerrero

Während meines Jus-Studiums an der Universität Wien bin ich selten genötigt worden, meine soziale Verantwortung als angehende Juristin zu reflektieren. Ein Nachtrag.

Die Frage nach der gesellschaftlichen Rolle von Recht und Jurist*innen ist nicht neu; das Unrechtssystem des Nationalsozialismus etwa, das in diesem Heft thematisiert wird, hat bekanntermaßen eine profunde Kritik eines allzu technischen Rechtsverständnisses nach sich gezogen. Andere Beiträge in diesem Heft zeigen die politische Durchtränktheit von Gesetzen auf, so etwa *Farid Hafez'* Beitrag zum neuen IslamG. Dass auch die Rechtsanwendung von tagespolitischen Realitäten beeinflusst wird, kommt sowohl im Beitrag des Kollektivs *prozess.report* als auch in der Besprechung von *Fabiane Baxewanos'* neu erschienenem Buch zum Asylrecht zum Tragen.

Dennoch ist eine kritische Reflexion von Recht, und insb der gesellschaftlichen Funktion von Jurist*innen, im österreichischen rechtswissenschaftlichen Studium nicht obligater Teil des Curriculums.

1. Recht = Interpretationssache

Das Recht wird, gerade im Schatten des in Österreich typischen Rechtspositivismus, gern als neutral dargestellt. Es wird als jenseits der Politik stehend begriffen; wenn sich dennoch eine parteiische Note in die Rechtsprechung verirrt, dann wird das oft als Versagen der Rechtsprechenden gewertet.¹

Trotz legitimer Kritik an Einzelverfahren machen umstrittene Prozesse, die sich dennoch im Rahmen des Rechtssystems bewegen, eines klar: Das Recht selbst hält weder eine neutrale Antwort auf sämtliche denkmöglichen Rechtsprobleme bereit, noch eine einzig richtige. Schon *Hans Kelsen*,² der oft als Vater des österreichischen Rechtspositi-

1 *Stuiber*, Prozess nach Demo gegen Akademikerball: Kritik von SPÖ, Der Standard v 13.7.2014, <http://derstandard.at/2000003009067/Demo-gegen-Akademikerball-SPÖe-Kritik-an-Justiz-und-Polizei?ref=rec> (6.5.2015); *Grimm*, Verstager warnt vor Politisierung des Google-Rechtsstreits, Die Presse v 16.4.2015, <http://diepresse.com/home/politik/eu/4710396/Vestager-warnt-vor-Politisierung-des-GoogleRechtsstreits> (6.5.2015); Diskussionen rund um die BAWAG Prozesse: zB *Seeb*, Elsner will neuen Bawag-Prozess, Die Presse v 26.2.2015, <http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/4672438/Elsner-will-neuen-BawagProzess> (6.5.2015).

2 Danke an *Clemens Kaupa* für die Anregung, Kelsens Interpretationslehre neu zu lesen, und für die zahlreichen diesbezüglichen Diskussionen.

vismus gefeiert wird, hat festgehalten: „Der sprachliche Sinn der Norm ist nicht eindeutig; der die Norm zu vollziehen hat, steht vor mehreren möglichen Bedeutungen.“³ Wie alle Texte verlangen auch Gesetzestexte nach Interpretation.⁴ Kelsen führt weiter aus: „Versteht man unter *Interpretation* die Feststellung des Sinns der zu vollziehenden Norm, so kann das Ergebnis dieser Tätigkeit nur die Feststellung des Rahmens sein, den die zu interpretierende Norm darstellt, und damit die Erkenntnis mehrerer Möglichkeiten, die innerhalb dieses Rahmens gegeben sind. Dann muß [sic!] die Interpretation eines Gesetzes nicht notwendig zu einer einzigen Entscheidung als der allein richtigen, sondern möglicherweise zu mehreren führen, die alle – sofern sie nur an der anzuwendenden Norm gemessen werden – gleichwertig sind, wenn auch nur eine einzige unter ihnen im Akt des richterlichen Urteils positives Recht wird.“⁵

Mit anderen Worten: Ohne (richterliche oder verwaltungsbehördliche) Interpretation bleiben Normen Potentialität, beinhalten also eine ganze Palette an unterschiedlichen Ergebnissen. Erst der autoritative Akt der Rechtssprechung (im weitesten Sinne) verleiht dem Gesetz seine faktische Wirkungskraft und ist somit „rechtsschöpferisch“.⁶

In der Tat scheint Kelsen hier teilweise Ansätze der Bewegung des „Legal Realism“⁷ und der späteren kritische Rechtstheorien (so etwa der postmodern angehauchten „Critical Legal Studies“⁸) zu antizipieren. Die Feststellung, dass Rechtstexte nicht eine richtige Antwort auf eine rechtliche Fragestellung beinhalten – beinhalten *können* – mutet immer noch radikal an.

2. Recht = Machtdiskurs⁹

Was sind die Konsequenzen dieser Erkenntnis? Unter anderem, dass Recht nicht ohne seine Ausübung zu denken ist. Entgegen der – gerade unter rechtlichen Lai*innen –

3 Kelsen, Zur Theorie der Interpretation, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts 1934 § 4.

4 Siehe etwa: Wittgenstein, Über Gewißheit/On Certainty (1969) § 501; Hutton, Language, Meaning and the Law (2009); generell zu Interpretation: Gadamer, Wahrheit und Methode (1960); Barthes, Mythologies (1957).

5 Kelsen, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts 1934 § 5.

6 Kelsen hält übrigens fest, dass dieses (von manchen so wahrgenommene) Dilemma nicht etwa dadurch umgangen werden kann, dass Interpretation als ein „intellektueller Akt des Klärens oder Verstehens“ begriffen wird, der dennoch darauf hinausläuft, dass es „stets nur eine richtige Entscheidung“ gäbe, und dass „die positivrechtliche *Richtigkeit* dieser Entscheidung im Gesetz selbst begründet ist.“ Ebd § 5. Auch traditionelle Interpretationsmethoden würden stets nur „zu einem möglichen, niemals zu einem einzig richtigen Resultat“ führen. Ebd (§ 6). Kelsen spricht in diesem Zusammenhang von der „rechtsschöpferische[n] Funktion der Gerichte und Verwaltungsbehörden“. Ebd § 7.

7 Siehe zB Jerome Frank: „If ... one has a powerful need to believe in the possibility of anything like exact legal predictability, he will find judicial law making intolerable and seek to deny its existence. Hence the myth that the judges have no power to change existing law or make new law: it is a direct outgrowth of a subjective need for believing in a stable, approximately unalterable legal world – in effect, a child’s world.“ Frank, Law and the Modern Mind (1930/2009), 38.

8 ZB Tushnet, Following the Rules Laid Down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles, Harvard Law Review, Vol 96, 1993/4, 781; Minda, Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century’s End (1995).

9 Elisabeth Holzleithner etwa definiert Recht als Machtdiskurs (im Kontext von Geschlechterverhältnissen). Holzleithner, Recht Macht Geschlecht (2002).

weitverbreiteten Annahme, dass das Gesetz eine Art Bedienungsanleitung für die Lösung eines Problems darstellen würde, manifestiert sich das Recht erst im Gerichtssaal (oder in der Amtsstube). Das bedeutet aber auch, das Richter*innen (und Verwaltungsbeamte*innen) eine wichtige Rolle zukommt. Und nicht nur ihnen; Anwalt*innen und Parteien sind ebenso an der letztlichen Entscheidungsfindung beteiligt, indem sie Themenbereiche abstecken und Argumente vorbringen, die dann von den Behörden behandelt werden.

Das ist nicht etwa eine unliebsame Nebenwirkung eines undeutlich formulierten Gesetzestextes, sondern vielmehr dem System Recht inhärent. Jeder Text, ohne Ausnahme, bedarf der Interpretation.¹⁰

Insofern ist Recht zu einem großen Teil diskursiv. Das bedeutet auch, dass diejenigen einen massiven Vorteil genießen, die sich besonders effektiv im Gerichtssaal und vor den Behörden durchsetzen können – die also die Sprache des Rechts beherrschen und die nötigen Ressourcen besitzen, um sich Gehör zu verschaffen.¹¹ Der Zugang zum Recht ist insofern nur scheinbar egalitär; Recht ist ein Elitendiskurs.¹² *Marc Galanter* erkannte diese Schieflage schon in den 70er Jahren. So hätten etwa sog „repeat players“ im Rechtssystem – zB Großunternehmen mit einer Rechtsabteilung, extensiven finanziellen Mitteln und breiter praktischer Erfahrung, die regelmäßig an ähnlich gelagerten Rechtsverfahren teilnehmen – einen beachtlichen strategischen Vorteil gegenüber Einzelpersonen, die selten oder nie in gerichtliche Prozesse verwickelt würden.¹³

Ist es also aussichtslos, das Recht für die Anliegen marginalisierter Gruppen und zur Förderung sozialer Gerechtigkeit einzuspannen?

3. Recht = Politik

Gerade die inhärente Unbestimmtheit des Rechts birgt auch Möglichkeiten. Wie schon Kelsen erkannte,¹⁴ legt nicht das Recht selbst Bedeutungsgehalt fest – der Bedeutungsgehalt wird erst durch seine Interpretation und Anwendung geschaffen. Rechtsprechung und Rechtsanwendung sind somit bis zu einem gewissen Grad politische Prozesse. Dies trifft vor allem auf Höchstgerichte zu, die durch die Schaffung von Präzedenzfällen nachhaltigen Einfluss auf Rechtssysteme ausüben.¹⁵

10 *Gadamer*, Wahrheit und Methode (1960).

11 *Galanter*, Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, *Law and Society Review*, Vol 9, 1974, 95 (96).

12 *Hutton*, Language, Meaning and the Law (2009) 15. Audre Lorde hat in diesem Zusammenhang die Eignung des Rechts als Emanzipationsinstrument generell in Frage gestellt. *Lorde*, *Sister Outsider* (1984), 112.

13 *Galanter*, *Law and Society Review*, Vol 9, 1974, 95 (97).

14 Siehe Diskussion oben.

15 *Robertson*, The Judge as Political Theorist. *Contemporary Constitutional Review* (2010) 16; *Epp*, The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective (1998). Kritisch: *Bellamy*, Political Constitutionalism (2007).

Einige Akteur*innen des Rechtssystems – so etwa die oben erwähnten Unternehmen – haben das Potential für strukturelle Partizipation erkannt, das in den Gerichtssälen schlummert.¹⁶ Aber auch die Zivilgesellschaft kann durch die aktive und strategische Nutzung von Gerichtsprozessen gesellschaftlichen Wandel herbeiführen¹⁷ – ein Beispiel dafür sind jüngst erfolgreiche Initiativen für die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften und Familien. So hat etwa der EGMR im Jahr 2010 erkannt, dass der Schutz der Familie gemäß Art 8 der EMRK auch schwule und lesbische Paare umfasst.¹⁸ Somit hat eine Neuinterpretierung des Begriffs „Familie“ zu einer *de facto* rechtlichen Besserstellung von gleichgeschlechtlichen Lebensformen geführt.¹⁹

Die Voraussetzung für diese Art der „interpretativen Intervention“ ist freilich ein Blick auf das Recht als dynamisches Gestaltungsinstrument – als Diskussionsgrundlage, nicht als Wahrheitsorakel, dessen einzig legitime Antwort aus dem Text herausgelesen werden muss.

Wenn es stimmt, dass das Recht keine eindeutigen Aussagen trifft, und wenn es weiters zutrifft, dass gerichtliche und behördliche Praxis eine beachtliche gesellschaftliche Auswirkung entfaltet – dann ist das Recht notwendig politisch. Ob das gut oder schlecht ist, ist insofern eine rein hypothetische Frage – eine Entpolitisierung des Rechts wäre ja ein unfruchtbares (weil unmögliches) Unterfangen. Die Frage, die sich daher mit großer Urgenz stellt, ist vielmehr die, wo sich Jurist*innen politisch verorten. Und dazu ist es notwendig, dass Jurist*innen ihre eigene Rolle als gesellschaftspolitische Akteur*innen erkennen, kritisch beleuchten und hinterfragen.

4. Recht = Ethik

An österreichischen Rechtsfakultäten müssen Studierende keinen verpflichteten Kurs über die Ethik des Rechtsberufs belegen. Genauso wenig wird großer Wert auf rechtliche Argumentation gelegt – es wird meist suggeriert, dass es auf jedes Rechtsproblem eine korrekte Lösung gebe, die sowohl im Sachverhalt als auch in der Rechtsmaterie versteckt sei. Das Recht wird traditionellerweise nicht als Diskurs vermittelt, sondern – überspitzt ausgedrückt – als Instrument zur Wahrheitsfindung. Gesellschaftspolitische Betrachtungen, so die gängige Unterstellung, hätten im Recht nichts verloren.

Erst im Berufsleben, zB in der rechtsanwaltlichen Praxis, kommen strategische Überlegungen zum Tragen. Eine Evaluierung der eigenen gesellschaftlichen Verantwortung ist dazu aber nicht unbedingt notwendig.

16 Galanter, *Law and Society Review*, Vol 9, 1974, 95.

17 Ebd.

18 EGMR 24.06.2010, 30141/04, *Schalk und Kopf/Österreich*.

19 An dem Fall waren mehrere NGOs, wie etwa ILGA Europe, maßgeblich als „Third Party Intervener“ beteiligt. ILGA Europe, www.ilga-europe.org/home/how_we_work/litigation/ecthr_litigation/interventions (6.5.2015).

Martha Minow, Dekanin der Rechtsfakultät an der Universität Harvard, hat festgehalten: „Law ... is not merely the formal official rules adopted by legislatures, courts and executives nor solely the procedures of these institutions. Law is also the practices of governance and resistance people develop behind and beyond the public institutions. Those practices may alter formal, public law; they also alter the meaning and shape of law and provide a potentially rich context for social change.”²⁰

Das ist eine Lektion, die schon im Studium verankert werden müsste, um zukünftigen österreichischen Jurist*innen nicht nur eine realitätsnahe Konzeption von Recht mitzugeben, sondern ihnen gleichzeitig beizubringen, ethisch mit dem Instrumentarium umzugehen, das ihnen übers Katheder ausgehändigt wird. Jus-Student*innen könnten sicherlich von einer Anleitung zur Selbstreflexion profitieren – und damit die Gesellschaft insgesamt.

Mag.^a Marion Guerrero, LL.M. (Columbia) ist Doktorandin am Europäischen Hochschulinstitut (EHI) in Florenz und Mitherausgeberin des *juridikum*; marion.guerrero@eui.eu

20 *Minow*, Law and Social Change, University of Missouri-Kansas City Law Review, Vol 62, 1993-94, 176 (176).

Inhaltsverzeichnis

vor.satz

- 133 Was wir Jus-Studierenden verschweigen
Marion Guerrero

merk.würdig

- 140 Charlie und die Einheitsfabrik
Wie ein gesellschaftlicher Konsens geschaffen und bislang Unzulässiges zulässig wird
Karol Felsner / Raphaël Bouteau
- 145 *prozess.report* berichtet
- 149 Völkerrecht und internationale Ordnung
Thilo Scholle
- 152 Wenn sich zwei streiten – doch niemand sich freut.
Vom Nutzen der Mediation als alternativer Konfliktlösungsmethode in zivilrechtlichen Streitigkeiten
Astrid Reinprecht / Matthias Csar
- 156 Zur europäischen Immigrationsabwehr
Karol Felsner
- 159 Praxen der Rechtskritik – Call for Papers
Tagung in Berlin (7.–9. April 2016)

recht & gesellschaft

- 160 U-Ausschüsse: Der Teufel steckt im Grundkonzept und im Detail
Laura Pavlidis / Lisa-Marie Unterpertinger
- 164 103 Jahre Islam in der österreichischen Rechtsordnung – IslamG 1912 und IslamG 2015
Alexander Klingensbrunner / Julia LEMONIA Raptis
- 179 Das IslamG im Kontext islamophober Diskurse
Eine Policy Frame-Analyse zum Politikgestaltungsprozess des IslamG 2015
Farid Hafez

thema: NS-Recht. Kontinuitäten, Brüche, Nachwirkungen

- 185 Vorwort
Flora Alvarado-Dupuy / Philipp Hense / Maria Sagmeister / Andreas Wöckinger
- 188 Die Rechtsüberleitung 1945 und die Kontinuität nationalsozialistischen Rechts
Ilse Reiter-Zatloukal / Maria Sagmeister
- 199 Das NS-Verbotsgesetz – ein Instrument zur Bekämpfung von Neonazismus und Holocaustleugnung
Brigitte Bailer
- 209 Nationalsozialistische Erbgesundheitslehre im österreichischen Ehe- und Anerbenrecht nach 1945
Andreas Hölzl / Karin Neuwirth
- 219 Enteignung und (Nicht-)Rückstellung von Fotogeschäften in Wien
Jutta Fuchshuber

- 234 „Keiner von den Rückkehrern wäre drüben verhungert“
Die Remigration österreichischer Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen nach 1945
 Barbara Sauer
- 245 Von Häusern und Männern
Die Verwendung von Gerichtsgebäuden der NS-Militärjustiz in der Zweiten Republik und die Nachkriegskarrieren österreichischer Wehrmachttrichter
 Thomas Geldmacher / Mathias Lichtenwagner
- nach.satz
- 257 Zur aktuellen Rechtslage für Regenbogenfamilien in Österreich
 Doris Einwallner

Impressum

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft
 www.juridikum.at, ISSN Print edition 1019-5394,
 ISSN Electronic edition 2309-7477

Herausgeber_innen:

Für Context – Verein für freie Studien und brauchbare
 Informationen (ZVR-Zahl: 499853636) heraus-
 gegeben von: Marion Guerrero, Philipp Hense,
 Eva Pentz und Caroline Voithofer

Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich GmbH
 Bäckerstraße 1, 1010 Wien, Tel. 01/610 77
 www.verlagoesterreich.at
 Abo-Bestellung: +43 1 680 14-0, Fax: -140
 E-Mail: order@verlagoesterreich.at
 Anzeigenkontakt: Frau Maria Peckary
 Tel: +43-1-610 77-220, Fax: +43-1-610 77-419
 m.peckary@verlagoesterreich.at
 Verlagsredaktion: Mag. Jörg Steiner
 j.steiner@verlagoesterreich.at

Preis:

Jahresabonnement: Euro 64,-
 Abo für Studierende, Erwerbslose,
 Zivil- und Präsenzdienler: Euro 25,-
 Einstiegsabo: Euro 11,-
 Einzelheft: Euro 16,-
 (Alle Preise inkl. MWSt, exkl. Versandkosten)
 Erscheinungsweise: vierteljährlich

Redaktion:

Angelika Adensamer, Flora Alvarado-Dupuy, Fabiane
 Baxewanos, Miriam Broucek, Lorenz Dopplinger,
 Nina Eckstein, Doris Einwallner, Karol Felsner, Ronald
 Frühwirth, Philipp Hense, Marion Guerrero, Clemens
 Kaupa, Matthias C. Kettemann, Andrea Kretschmann,
 Lukas Oberndorfer, Eva Pentz, Ines Rössl, Maria
 Sagmeister, Brian-Christopher Schmidt, Caroline
 Voithofer, Alice Wagner, Andreas Wöckinger

Wissenschaftlicher Beirat:

Heinz Barta (Innsbruck), Barbara Beclin (Wien),
 Katharina Beclin (Wien), Wolfgang Benedek (Graz),
 Nikolaus Benke (Wien), Alois Birklbauer (Linz), Sonja
 Buckel (Frankfurt am Main), Ulrike Davy (Bielefeld),
 Nikolaus Dimmel (Salzburg), Andreas Fischer-Lescano
 (Bremen), Bernd-Christian Funk (Wien/Linz), Elisabeth
 Holzleithner (Wien), Eva Kocher (Frankfurt an der
 Oder), Susanne Krasmann (Hamburg), René Kuppe

(Wien), Nadja Lorenz (Wien), Karin Lukas (Wien),
 Eva Maria Maier (Wien), Andrea Maihofer (Basel),
 Ugo Mattei (Turin/Berkeley), Alfred J. Noll (Wien),
 Heinz Patzelt (Wien), Arno Pilgram (Wien), Ilse Reiter-
 Zatloukal (Wien), Birgit Sauer (Wien), Oliver Scheiber
 (Wien), Marianne Schulze (Wien), Alexander Somek
 (Iowa), Richard Soyer (Wien/Linz), Heinz Steinert †
 (Frankfurt am Main), Bea Verschraegen (Wien/Bratis-
 lava), Ewald Wiederin (Wien), Maria Windhager
 (Wien), Michaela Windisch-Grätz (Wien), Ingeborg
 Zerbes (Bremen)

Autor_innen dieser Ausgabe:

Flora Alvarado-Dupuy, Brigitte Bailer, Raphaël Bouteau,
 Matthias Csar, Doris Einwallner, Karol Felsner, Jutta
 Fuchshuber, Thomas Geldmacher, Marion Guerrero,
 Farid Hafez, Philipp Hense, Andreas Hölzl, Mathias
 Lichtenwagner, Alexander Klingbrunner, Karin
 Neuwirth, Laura Pavlidis, Julia Raptis, Astrid Reinprecht,
 Ilse Reiter-Zatloukal, Maria Sagmeister, Birgit Sauer,
 Thilo Scholle, Lisa-Marie Unterpertinger, Andreas
 Wöckinger

Offenlegung

Die Verlag Österreich GmbH, Bäckerstraße 1,
 1010 Wien (Geschäftsführung: Mag. Katharina Oppitz,
 Dkfm. André Caro) ist eine Tochtergesellschaft der
 Wissenschaftlichen Verlagsgesellschaft mbH Stuttgart,
 Birkenwaldstraße 44, D-70191 Stuttgart (Geschäftsfüh-
 rer: Dr. Christian Rotta, Dkfm. André Caro) und ist zu
 100% Medieninhaber der Zeitschrift juridikum. Der
 Werktitel „juridikum – zeitschrift für kritik | recht |
 gesellschaft“ steht im Eigentum des Vereins „CONTEXT
 – Verein für freie Studien und brauchbare Information“,
 Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien. Die grundlegende
 Richtung des juridikum ergibt sich aus den Statuten des
 Vereins CONTEXT und aus dem Inhalt der veröffent-
 lichten Texte. Erscheinungsort: Wien.

Layout und Satz:

Datagroup Int. Timisoara
 Context ist Mitglied der VAZ (Vereinigung alternativer
 Zeitungen und Zeitschriften).

Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die Herausgeber_innen:

Marion Guerrero: marion.guerrero@EUI.eu
 Philipp Hense: philipp.hense@edu.uni-graz.at
 Eva Pentz: epentz@gmx.at
 Caroline Voithofer: caroline.voithofer@uibk.ac.at
 Das juridikum ist ein „peer reviewed journal“.

Charlie und die Einheitsfabrik

Wie ein gesellschaftlicher Konsens geschaffen und bislang Unzulässiges zulässig wird

Karol Felsner / Raphaël Bouteau

Die Attentate auf die Redaktion von *Charlie Hebdo* und den jüdischen Supermarkt *Hyper Cacher* in Paris im Jänner 2015 haben einem schon länger präsenten Sicherheitsdiskurs¹ als breit ausbeutbare Ressource gedient. Sie haben emotionale Reaktionen verursacht; international gab es Solidaritätskundgebungen und in Frankreich hängt noch im April an manchem Rathaus das Banner „Je suis Charlie“². Folgen der Anschläge sind Soldat_innen im Inneren des französischen Staatsgebietes;³ ein 14-jähriges Mädchen, das aufgrund ihrer Behauptung gegenüber U-Bahn-Kontrollleur_innen, sie hätte eine Kalaschnikow, wegen Gutheißung von Terrorismus angezeigt wird;⁴ ein Philosophieprofessor, der suspendiert wird, weil er mit seiner Klasse eine Diskussion über die Gründe von Terrorismus abhielt;⁵ und neue Überwachungsgesetze in verschiedenen Ländern (Näheres zur französischen *loi sur le renseignement*, dem österreichischen Staatsschutzgesetz und der europäischen Fluggastdatenspeicherung unter 2.). Sie werden durch einen Diskurs plausibilisiert, der als schnelle Antwort auf einen Einzelakt, aus dem Anschlag auf ein kritisches Medium einen solchen auf die Meinungsfreiheit und dann gleich überhaupt eine Attacke auf die republikanischen, europäischen oder gar universellen Werte werden ließ.

1. „Je suis Charlie“

Die Versammlungen, die Solidaritätskundgebungen, waren von Anfang an von politischen Stellungnahmen und medialen Interpretationen begleitet. Das Hinaustreten auf die Straße, um zusammen mit anderen Menschen ein Problem zu verarbeiten, ist eine wichtige Basis eines gemeinschaftlichen Lebens, und der Schutz von Versammlungen

1 Vgl die Forderung nach der Einführung der Fluggastdatenspeicherung (diese ist seit 2007 in Diskussion, vgl Proposal for a Council framework decision, COM (2007) 654 final) in der „Paris Declaration“ europäischer Innen- und Justizminister_innen vom 11.1.2015, 52806/EU 25. GP, 5322/15 RAT, Punkt 4, 4. Abs oder das im Streit um die Wiedereinführung der Vorratsdatenspeicherung (der seit Dezember 2014 in Deutschland stattfindet) von *Angela Merkel* am 13.1.2015 gesprochene Machtwort, *Krempl*, Merkel drängt auf Vorratsdatenspeicherung nach Anschlägen, heise.at v 14.1.2015.

2 Dies ist etwa am 24.4.2015 in der studentischen Kleinstadt Poitiers der Fall.

3 *Bordenet*, A Paris, les militaires sont-ils devenus des voisins comme les autres?, *Le Monde.fr* v 1.4.2015.

4 In den zwei Wochen nach den Attentaten gab es 69 Anklagen nach dem Delikt *Apologie du terrorisme*, *Faure/Durupt*, Cinq cinquante procédures en deux semaines, *Liberation* v 19.2.2015.

5 *Hullot-Guiot*, Jean-François Chazerans, Le droit à la philo, *Liberation* v 13.3.2015.

anerkannte Basis der Demokratie. Denn sie bieten den Rahmen dafür, gemeinsam nach einer kollektiven Antwort auf eine Situation, mit der die Gesellschaft konfrontiert ist, zu suchen. Im Falle der Versammlungen, die schon am ersten Abend, dem 7. Jänner 2015, unter dem Slogan „Je suis Charlie“ stattfanden, schufen der politische Diskurs⁶ und jener der Medien einen Konsens, eine Denkweise, bevor eine ruhige, bedachte Diskussion möglich war. Der einfach zugängliche Slogan „Je suis Charlie“ diente als Bekundung von Solidarität mit einem ehemals klar linken Satiremagazin und wurde als Aushängeschild eines Kampfes für die Meinungsfreiheit aufgenommen. Das ursprüngliche, wilde *Charlie Hebdo* hatte tatsächlich des Öfteren politisch untragbare, höchst bizarre Haltungen eingenommen. In den letzten Jahren ist die Zeitschrift allerdings näher an vorherrschende Denkweisen gerückt und für die zunehmende Vermischung von Islam und Islamismus und die daraus folgende Wendung gegen Muslim_innen kritisiert worden.⁷ Indem die Frage, wer durch die Anschläge angegriffen wurde, mit einem pauschalen „Wir alle und unsere Werte“ beantwortet wurde, wurde das nicht-Charlie-Sein in Richtung des Außens der Gesellschaft gerückt. Der 8. Jänner wurde schon am Vorabend von *Hollande* zum Tag der Staatstrauer erklärt und eine Schweigeminute an Schulen vorgeschrieben, deren Nichteinhaltung sanktioniert wurde; man hatte Charlie zu sein.⁸ Der „republikanische Marsch“ vom 11. Jänner wurde zur Darstellung einer zivilisierten Einheit, die attackierte Werte verteidigt. In Paris marschierten 3,7 Millionen Menschen. Staatsoberhäupter aus aller Welt haben sich als erste Reihen dieser großen Demonstration inszeniert⁹ und sich dazu in einer anderen Straße, abseits der Demoroute, nach strikter diplomatischer Reglementierung aufgestellt (außer *Sarkozy*, der ungefragt die erste Reihe okkupierte) fotografieren lassen. Die gemeinsame Stellungnahme von elf europäischen Innen- bzw Justizminister_innen vom selben Tag, die „Paris Declaration“,

6 Vgl die Fernsehansprache des Präsidenten *Hollande* nach den Attentaten: „Aujourd’hui, c’est la République toute entière qui a été agressée. La République, c’est la liberté d’expression. La République, c’est la culture, c’est la création, c’est le pluralisme, c’est la démocratie. C’est cela qui était visé par les assassins. [...] Enfin, nous devons être nous-mêmes conscients que notre meilleure arme, c’est notre unité, l’unité de tous nos concitoyens face à cette épreuve. Rien ne peut nous diviser, rien ne doit nous opposer, rien ne doit nous séparer. [...] La France a toujours vaincu ses ennemis quand elle a su justement faire bloc autour de ses valeurs.“, www.elysee.fr/chronologie/#e8251,2015-01-07,allocution-du-president-de-la-republique-a-la-suite-de-l-attentat-au-siege-de-charlie-hebdo (24.4.2015).

7 Zwar stimmt es, dass *Charlie Hebdo* alle Religionen karikiert, Muslim_innen werden allerdings im Gegensatz zu Christ_innen, die fest in der Gesellschaftsmitte verankert sind, und Jüdinnen/Juden, die ein Spotttabu sind, ohnehin ständig öffentlich angegriffen und eine einfache Kritik, die sich breitenwirksamen rechten Vorurteilen anschließt, ist nicht neutral. Vgl auch den analytischen Artikel eines ehemaligen Mitglieds der Redaktion von *Charlie Hebdo*, das diese auf Grund der „zunehmenden Islambesessenheit“ der Zeitschrift verlassen hat: *Cyran*, „Charlie Hebdo“, pas raciste? Si vous le dites..., www.article11.info/?Charlie-Hebdo-pas-raciste-Si-vous (10.4.2015).

8 Vgl die Ausführungen der Journalistin *Saint-Cricq* im *France 2* Mittagsjournal v 12.1.2015, in denen es heißt, man müsse jene ausmachen, die nicht Charlie seien, jene etwa, die die Schweigeminute der Schulen nicht eingehalten hätten, um sie zu behandeln und (wieder) in die nationale Gemeinschaft zu integrieren.

9 In der Darstellung der Regierung war der Marsch eine zivilgesellschaftliche Aktion, wenngleich die Organisation maßgeblich von der *Prefecture*, also zentralstaatlicher Autorität, getragen wurde und Präsident *Hollande* die Oberhand über die Einladungsliste zu haben schien, vgl die Diskussion über die Teilnahme des Front National, *Bonnefou*, L’union nationale se brise sur la question du FN, *Le Monde* v 9.1.2015, www.lemonde.fr/politique/article/2015/01/09/l-union-nationale-se-brise-sur-la-question-du-fn_4552529_823448.html (24.4.2015).

bringt die Auslegung der Anschläge als neue terroristische Bedrohung zum Ausdruck, sowie die Entschlossenheit, alle möglicherweise hilfreichen Maßnahmen zu ergreifen, und insb die europäische Fluggastdatenspeicherung alsbald Richtlinie werden zu lassen.¹⁰

In der *Assemblée Nationale* wurde am 13. Jänner 2015 die französische Nationalhymne „*Marseillaise*“ von allen Abgeordneten gemeinsam gesungen, wie zuletzt als Zeichen nationaler Einheit zum Ende des ersten Weltkrieges. Dann hielt Premierminister *Valls* eine Ansprache, in der er erklärte, Frankreich befinde sich im „Krieg“. Auf die außergewöhnliche Situation müsse mit außergewöhnlichen Maßnahmen geantwortet werden.¹¹

2. Legitimierung durch Notwendigkeit

Neben politischer Legitimität schafft die gefühlte Notwendigkeit einer Maßnahme potentiell auch ihre Legalität. Neue Polizeikompetenzen und gesetzliche Datensammel- anordnungen stellen Eingriffe in Freiheitsrechte dar, die dann legitim sind, wenn sie verhältnismäßig sind. Das sind sie, wenn sie einem öffentlichen Interesse entsprechen, geeignet sind, dieses Ziel zu erreichen, erforderlich sind, um es zu erreichen, und zudem auch angemessen.¹² Auf sämtlichen dieser Ebenen spielt das Argument der Notwendigkeit eine Rolle. Wenn gezeigt werden kann, dass sich die Notwendigkeit einer Reaktion gesteigert hat, können dadurch vormals unzulässige, außergewöhnliche Eingriffe legitimiert werden.

Während die europäische Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung vor einem Jahr vom EuGH für ungültig erklärt wurde, weil ihre Erforderlichkeit durch „eine solche dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung“, nämlich der „Bekämpfung schwerer Kriminalität, insb der organisierten Kriminalität und des Terrorismus“ für sich genommen nicht gerechtfertigt werden könne¹³, betont Innenministerin *Mikl-Leitner*, nach den Anschlägen sei klar, „die Bedrohungslage ist ernst, die Bedrohungslage ist besorgniserregend“ und die Wiedereinführung der Vorratsdatenspeicherung werde zwar auf die lange Bank geschoben, sollte aber „spätestens nach Zustandebringen der Fluggastdatenregelung“ auf europäischer Ebene wieder in Angriff genommen werden, oder – eventuell gemeinsam mit Deutschland – auf nationaler Ebene wieder eingeführt werden.¹⁴

Derweil ist auch ein neues Staatsschutzgesetz in Österreich vorgeschlagen worden. Es soll damit insb die „Bevölkerung vor terroristisch, weltanschaulich oder religiös moti-

10 „Paris Declaration“, 11.1.2015, 52806/EU 25. GP, 5322/15 RAT, Punkt 4, 4. Abs.

11 www.gouvernement.fr/partage/3118-seance-speciale-d-hommage-aux-victimes-des-attentats-allocation-de-manuel-valls-premier-ministre (11.4.2014).

12 Vgl zB Art 8 Abs 2 EMRK.

13 EuGH 8.4.2014, C-293/12, C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd*, Rz 51. Zur Unverhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs siehe auch *Felsner*, Vorratsdatenspeicherung, *juridikum* 2011, 31, bzw zu den Folgen des Urteils *Schmuck*, Meilenstein für die Freiheit, *juridikum* 2014, 148.

14 *Mikl-Leitner* im Ö1-Morgenjournal v 1.4.2015.

vierter Kriminalität“ geschützt werden.¹⁵ Das Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung bekommt mit dem Gesetz die gleichen Möglichkeiten auf Daten zuzugreifen, wie sie die Staatsanwaltschaft in der Justiz hat, jedoch statt unter Vorbehalt richterlicher Bewilligung schon mit Ermächtigung des_der Rechtsschutzbeauftragten, der_die seinerseits weniger Einsichtsrechte als ein_e Richter_in hat und personell weiterhin eine Einzelperson mit österreichweit fünf Mitarbeiter_innen ist.¹⁶ Weiters werden unter anderem der Einsatz von IMSI-Catchern zur Ortung von Gefährder_innen, die verdeckte Ermittlung und die Observation zum Schutz vor „wahrscheinlich verfassungsgefährdenden Angriffen“ möglich.

In Frankreich geschah dasselbe in grün: Am 19. März 2015 wurde ein neues Gesetz über den französischen Nachrichtendienst vorgeschlagen. Der Entwurf wird von Vertreter_innen juristischer Berufsgruppen und NGOs scharf kritisiert, jedoch am 5. Mai von der *Assemblée nationale* mit 438 zu 86 Stimmen beschlossen¹⁷. Um auf die „neuen Gefahren“ zu antworten, werden auch hier IMSI-Catcher eingesetzt werden, und Internet-Provider die Installation von Blackboxen vorgeschrieben, die in Echtzeit Verbindungsdaten analysieren sollen um per Profiling terroristische Bedrohungen aufzudecken.¹⁸

Die Fluggastdatenspeicherung, das haben Innen- und Justizminister_innen in der „Paris Declaration“ gefordert, soll eingeführt werden, um verlässliche objektive Filterkriterien zu entwickeln. Sämtliche Informationen, die eine Fluggesellschaft über ihre Passagier_innen hat, soll sie nach der geplanten Richtlinie an eine neu einzurichtende Speicherinstanz der nationalen Sicherheitsbehörden weitergeben, 24 bis 48 Stunden vor Abflug. Aus diesen Informationen über Buchungs-/Zahlungs-/Sitzplatzwahlverhalten sowie über Gepäckorganisation, Essensvorlieben – also insgesamt soziales, organisatorisches, materielles Reiseverhalten – sollen Kenntnisse über Verhaltensmuster gewonnen werden. Und durch den ebenfalls geplanten Abgleich mit anderen europäischen Datenbanken (VIS, SIS, SIS II, EURODAC) sollen „objektive Kategorien“ entwickelt werden, mit welchen zwei, drei Jahre nach Einführung der Informationssammlung aus allen mit dem Territorium der EU verknüpften Flügen, gewisse Passagier_innen herausgefiltert werden können, die dann genauer untersucht werden.¹⁹

15 Vgl § 1 Entwurf des Polizeilichen Staatsschutzgesetzes – PStSG, 110/ME XXV. GP.

16 Vgl Datenschutzjurist *Tschobl* im Interview mit *Sterkl*, Staatsschutzgesetz: „Grenzt an Spitzelstaat“ in *Der Standard* v 15.4.2015, derstandard.at/2000014321356/Staatsschutzgesetz-Das-grenzt-an-Spitzelstaat (24.4.2014).

17 *cis/AFP*, Geheimdienste in Frankreich, *Spiegel online* v 5.5.2015, www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/frankreich-parlament-beschliesst-ueberwachungsgesetz-a-1032255.html (1.6.2015).

18 Gesetzesentwurf, www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2669.asp (1.6.2015), insb Art. L. 851-4.

19 Siehe Draft Report on the proposal of the directive of the European Parliament and of the Council on the use of Passenger Name Record data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime PR\1050023EN.doc, www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/pr/1050/1050032/1050032en.pdf (2.5.2015) und den Kommissionsentwurf von 2011, 2011/0023 (COD), KOM(2011) 32.

3. Was Charlie weiß

Während weiterhin nicht sicher ist, ob mit der Tötung von 17 Menschen (darunter acht Journalist_innen) durch drei Franzosen die Meinungsfreiheit angegriffen wurde, kann festgestellt werden, dass der Philosophieprofessor, der eine Debatte rund um die Frage der Legitimität des Attentats organisiert hat, nicht mehr in Poitiers unterrichtet und dass durch die vorliegenden Gesetzesentwürfe demokratische Grundkonzeptionen von Freiheitsrechten alles andere als verteidigt werden.

Maï. Raphaël Bouteau ist Jurist in Poitiers und Student an der Université de Poitiers am laboratoire Migrinter des CNRS; raphael.bouteau@gmail.com

Mag.^a Karol Felsner ist Juristin in Wien und Redaktionsmitglied des Juridikum; karol.felsner@chello.at

prozess.report berichtet

1. prozess.report – was steckt dahinter?

Wir sind ein Kollektiv aus (Medien)Aktivist*innen und Journalist*innen, die in Zusammenarbeit mit vielen Freiwilligen seit Juni 2014 ausgewählte Prozesse begleiten und von diesen live berichten. Unser Team ist, wenn möglich, an jedem Verhandlungstag vor Ort, protokolliert umfassend was Zeug*innen und andere Prozessbeteiligte aussagen und fasst dies in Ticker-Einträge zusammen, die dann live auf unserem Blog¹ und via Twitter und Facebook mitverfolgt werden können. Unser Ziel ist es, Betroffenen von Repression eine Stimme zu geben und Öffentlichkeit herzustellen, wo sie fehlt.

Beim sogenannten „Fluchthilfeprozess“², in dem acht Refugees der Schlepperei im Rahmen einer kriminellen Vereinigung angeklagt waren, hielt die Medienaufmerksamkeit nicht lange, und das öffentliche Interesse war schnell verflogen. Gleichzeitig erfolgte eine Denunzierung der Beschuldigten durch eine breite Öffentlichkeit, mitausgelöst von vielen unkritischen Medienberichten. Wir sind geblieben, auch aus Solidarität zu den Angeklagten und um darauf aufmerksam zu machen, was dort während der 43 Verhandlungstage passierte. Daraus entstand das Projekt *prozess.report*.

2. Eine Positionsfrage

Wie aus der Geschichte des Projekts unmissverständlich herauszulesen ist, halten wir einen sogenannten „objektiven“ Standpunkt während der Prozessbeobachtung (auch im Journalismus im Allgemeinen) für unmöglich. Was uns jedoch wichtig ist, ist der Anspruch auf Vollständigkeit der Berichterstattung hinsichtlich aller Geschehnisse im Gerichtssaal während des ganzen Verfahrens. Dieser unterscheidet die Plattform *prozess.report* von anderen Medien. Es ist nicht unsere Ambition, nur für Plädoyers, Urteile und Kronzeug*innen anwesend zu sein, sondern anhand von ständiger Betrachtung des Alltags im Gerichtssaal Strukturen offenzulegen und kritisch zu hinterfragen; sichtbar zu machen, was für viele hinter den dicken Mauern und Sicherheitschecks unsichtbar bleibt.

Bezeichnend für die Ungewöhnlichkeit dieser Art der Prozessbeobachtung ist nicht zuletzt die Rolle der Schlussplädoyers. Obwohl sie zum gerichtlichen Alltag gehören, muert ihre Funktion in Prozessen mit breiter Medienaufmerksamkeit zu einer Zufriedenstellung ebenjener, während der/die Richter*in mitunter den Eindruck erweckt schon

1 <http://prozess.report/> (30.4.2015).

2 Siehe ua *WZ Online*, Endspurt im Fluchthilfeprozess, Wiener Zeitung v 19.11.2014, www.wienerzeitung.at/themen_channel/integration/politik_und_recht/709922_Endspurt-im-Fluchthilfe-Prozess.html (30.4.2015).

lange vorher ein Urteil gefällt zu haben. Die Zusammenfassungen der im Prozess verhandelten Materie von Seiten der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft, auf die sich ein/e Richter*in auch im Normalbetrieb nicht verlassen darf, da sie stark subjektiv sind, werden somit zum Spektakel. Während sich die bezahlten Prozessgeher*innen darin üben, pointierte Zitate zu liefern und schöne Vergleiche anzustellen, geraten die Angeklagten (im Falle eines zivilrechtlichen Prozesses auch die Kläger*innen und Beklagten) ins Hintertreffen. Dieses Bild, das die Betroffenen deindividualisiert, indem es sie zu Objekten der Diskussion werden lässt, wird aufgegriffen und in Zeitungen, im Fernsehen weiterverarbeitet.

Um diese wieder mehr in den Fokus zu rücken, ist uns ein ständiger Austausch mit den Protagonist*innen ein wichtiges Anliegen, um sicherzustellen, dass wir in keinem Fall über die Köpfe der von Repression betroffenen Personen hinweg berichten, wo sie doch in ihrer Position bereits dazu gezwungen wurden einen großen Teil ihrer Selbstbestimmung aufzugeben. Das kann die Nennung von Namen, aber auch heikle Inhalte der Gerichtsverhandlung betreffen, deren Veröffentlichung unbeabsichtigte Folgen mit sich ziehen könnte.

Doch auch wir bleiben bei dem Versuch, blinde Flecken in Gerichtsverfahren darzustellen, in einer privilegierten Position, auch wenn es uns ein Anliegen ist, diese zu reflektieren und zu hinterfragen. Als Prozessbeobachter*innen ist uns direkte Solidaritätsarbeit mit Betroffenen nicht inhärent, auch wenn diese eine unmittelbarere Unterstützung liefern könnte, als es unser Versuch einer Verschiebung im öffentlichen Diskurs leisten kann. Dieser hat als Gegengewicht zu einer oftmals sehr einseitigen Berichterstattung jedoch mit der Kritik am Wesen des Gerichts ein ähnliches Ziel.

Die Idee ist daher, ein Nebeneinander des Handelns aufzubauen; prozess.report ist dabei eine von vielen Aktionsformen im Kampf gegen systemische Diskriminierung und Repression. Wir wollen die theoretische Öffentlichkeit der gerichtlichen Prozesse in die Praxis umsetzen, um so einer größeren Zahl von interessierten Personen Kritik zu ermöglichen. Während einzelne Verfahren in anderen Medien schon durch die erlebnisorientierte Art der Berichterstattung als unzusammenhängende Einzelfälle dargestellt werden, wollen wir die Prozesse zusammenhängend beobachten, um Probleme im System zu identifizieren.

3. Von welchen Problemen reden wir?

Innerhalb der letzten Monate haben wir über viele verschiedene Prozesse berichtet. Neben Verfahren gegen marginalisierte Bevölkerungsgruppen und politischen Protest erreichten uns dabei auch zivilrechtliche Prozesse mit gesellschaftlicher Relevanz. Oft sind das Verhandlungen, auf die wir selbst durch unser Umfeld aufmerksam werden, aber zunehmend werden wir auch von Dritten kontaktiert und um Berichterstattung gebeten. Kritisch zu hinterfragen gilt es dabei vor allem, welche Auswirkungen diese Prozes-

se, die aus unserer Sicht Repressionsmaßnahmen darstellen, haben. Denn ein Prozess kann für Angeklagte höchst problematische Folgen haben: ihr Aufenthalt in diesem Land wird gefährdet, die Prozesskosten können sie in prekäre Lebensrealitäten drängen oder ihre Situation finanziell und sozial verschlechtern.

Nach einer Vielzahl von Prozessbeobachtungen stellen wir fest: Das Vertrauen in Gerechtigkeit und unser Justizsystem scheint für einen Großteil der Bevölkerung unerschütterlich. Kritik an der „weißen Deutungshoheit“ der Machtausübenden fehlt. Viel mehr noch, institutioneller Rassismus innerhalb der Polizei, der Staatsanwaltschaften und der Gerichte wird tabuisiert, denn solche Ungerechtigkeiten dürfen einfach nicht passieren.

Was also nicht sein darf, existiert auch nicht? Genau diese Denkweise verhindert die dringend nötige Debatte über institutionellen und strukturellen Rassismus im Justizwesen³ und sorgt weiter dafür, dass gesellschaftliche rassistische Verhältnisse zugunsten von Privilegierten bestehen bleiben.

Wie allgegenwärtig Rassismen im Gerichtssaal zu Tage treten, wurde vor allem beim Fluchthilfeprozess und in der Verhandlung gegen den Antifaschisten Hüseyin⁴ deutlich. Von fehlerhaften Übersetzungen der Aussagen der Beschuldigten selbst, über mangelndes Interesse der Vorsitzenden an Rückübersetzungen, bis hin zu von rassistischen Vorannahmen geprägten Fragestellungen der Prozessbeteiligten („Waren Sie so angezogen wie Sie jetzt sind, oder hat man erkannt, dass Sie Pakistani sind?“), fragte ein Schöffe im Fluchthilfeprozess), zeigte sich immer wieder, wie ungleich der Rechtsstaat hier agiert. Sobald kein weißer Antifaschist angeklagt war, verringerte sich sowohl das öffentliche Interesse, als auch die Solidarität von Aktivist*innen. So war der Saal, in dem Josef S.⁵ sich ua wegen Landfriedensbruch verantworten musste, zu klein für den Ansturm an interessierten Prozessbeobachter*innen; Monate später bei angeklagten Fans des Fußballklubs „Rapid Wien“⁶, die mit dem gleichen Vorwurf konfrontiert waren, jedoch fast leer. Die punktuelle Anwesenheit von Journalist*innen, die nur dann vor Ort sind, wenn Prozessinhalte medial verwertbar sein könnten, sorgt dafür, dass das Aufzeigen von Zusammenhängen, zum Beispiel beim Einsatz von sogenannten Organisationsdelikten wie § 278 StGB, leider zu wenig in den öffentlichen Diskurs gerückt wird und kritische Stimmen und marginalisierte Gruppen weiter kriminalisiert werden.

3 Vgl zu Rassismus in der Justiz *Weinbender/Rajanayagam/Azarmandi* (Hg), Rassismus und Justiz. Eine Veranstaltungsreihe des Migrationsrats Berlin-Brandenburg eV (2013).

4 Siehe auch [derstandard.at](https://derstandard.at/v/17.8.2014) v 17.8.2014, <https://derstandard.at/Jetzt/Livebericht/200004384344/Prozess-gegen-weiteren-Akademikerball-Demonstranten> (30.4.2015).

5 Bericht auf <http://prozess.report/josef/> (30.4.2015).

6 Bericht auf <http://prozess.report/rapid/> (30.4.2015).

4. Die Zukunft des Projekts

Prozessberichterstattung ist und bleibt notwendig, denn Verfahren wie die des Fluchthilfeprozesses oder jenes gegen Josef S. sollten nicht als Einzelfälle gewertet werden, sondern einen Anstoß bieten, die Gerechtigkeit unserer Justiz ganz grundsätzlich zu hinterfragen. Rassismus, Repression und Diskriminierung sind systematisch bedingt, enorm belastend und enden nicht vor den Toren des Gerichts.

Prozess.report soll dabei auch in Zukunft eine barrierefreie, kritische, möglichst lückenlose Form der Beobachtung bleiben und als solche für alle zugänglich sein, die das Projekt gerne nutzen möchten um das, was tagtäglich in kleinen und großen Verhandlungssälen geschieht und zumeist unbeachtet bleibt, sichtbar zu machen. Anfragen und Unterstützung sind und bleiben daher stets herzlich willkommen.

prozess.report ist ein medienaktivistisches Kollektiv und per Mail unter prozessreport@systemli.org erreichbar.

Völkerrecht und internationale Ordnung

Thilo Scholle

Rezension zu: *Norman Paech/Gerhard Stuby*, Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen. Aktualisierte Ausgabe, VSA-Verlag, Hamburg 2013, 1054 Seiten, ISBN 978-3-89965-041-9

Die Entwicklung des Völkerrechts als Recht zwischen Staaten ist eng mit der Entwicklung globaler politischer und ökonomischer Machtverhältnisse verbunden. Trotzdem wird der Normenbestand des Völkerrechts in der Lehre meist ohne ausreichenden Bezug auf die entsprechenden gesellschaftswissenschaftlichen Hintergründe vorgestellt. Dieser Tatbestand ist in anderen Rechtsgebieten auch zu beobachten. Da die Geltung des Völkerrechts mehr als in anderen Rechtsgebieten auf den Konsens der Rechtsunterworfenen angewiesen ist, wird dieser Mangel hier aber besonders deutlich, schließlich ist die Befolgung, Nicht-Befolgung oder ggf auch Weiterentwicklung völkerrechtlicher Normen ohne Kenntnisse der politischen und ökonomischen Entwicklungen kaum zu verstehen.

Vor diesem Hintergrund stellt das Buch von *Norman Paech* und *Gerhard Stuby* das lobenswerte Unterfangen dar, die „Wirkungsweise von Völkerrecht“ (19) im Kontext der politischen Verhältnisse in der Welt darzustellen. Im Vergleich zur Voraufgabe aus dem Jahr 2001 ist der Band um etwa 50 Seiten gewachsen. Die Kapitelgliederung und der Aufbau wurden, von semantischen Anpassungen abgesehen, beibehalten.

Ausgangspunkt der Darstellung ist, wie gehabt, das Völkerrecht in seiner historischen Entwicklung zu zeigen: „Nur in der historischen Entwicklung der einzelnen Institute und Prinzipien, den Auseinandersetzungen und Kämpfen um ihre Durchsetzung erschließt sich uns ihr Geltungsgrund und ihr Regelungsanspruch“ (15). Die Verfasser sind von der grundsätzlichen Bedeutung des Völkerrechts überzeugt. Einschränkend formulieren sie allerdings, Recht könne nicht all die offenen Probleme lösen, gegenüber denen sich andere – politische, soziale, ökonomische – Instrumente untauglich gezeigt hätten (19).

Gegliedert ist die Präsentation des Stoffes in einen Teil A zu „Epochen des Völkerrechts“, der etwa ein Drittel des Raumes einnimmt, und einen Teil B „Die Hauptelemente der neuen Völkerrechtsordnung“. Der erste Teil beginnt mit dem 15. Jahrhundert, und endet, anders als in den meisten Darstellungen, nicht mit der Gründung der UNO, sondern mit dem Ende der Blockkonfrontation in den Jahren 1989/90. Der zweite Teil wendet sich in den einzelnen Kapiteln den Staaten (I), dem Völkerrecht (II), dem System der UNO und insb dem System der Kollektiven Friedenssicherung (III), den Menschen-

rechten und ihrem internationalen Schutz (IV), der Weltwirtschaftsordnung (V) sowie der Bewahrung von Natur und Umwelt (VI) zu.

Angelpunkt der Völkerrechtsordnung ist für die Autoren das Konzept der souveränen Gleichheit der Staaten. Dem Konzept der „humanitären Intervention“ stehen sie skeptisch gegenüber, da diese von einer Instrumentalisierung durch die Großmächte nicht gefeit sei (563). Letztlich sei der UN-Sicherheitsrat auch bei rein internen Vorgängen in einem Land in der Lage, die erforderlichen (Zwangs)Maßnahmen zu treffen (566). Zugleich sei die Gefahr einer Instrumentalisierung auch bei kollektiven Maßnahmen nicht auszuschließen, wie das Beispiel Libyen im Jahr 2011 gezeigt habe (566).

Etwas weniger aktuell wirkt das sehr umfangreiche Kapitel zur Welthandelsordnung, das insb die Entwicklung der WTO nachzeichnet. Leitthema der Autoren ist hier das Bild einer Welthandelsordnung, die auf einen Ausgleich zwischen globalem Norden und globalem Süden zielt. Aktuelle Tendenzen, den Stillstand des weiteren Liberalisierungsprozesses im Rahmen der WTO durch regionale Freihandelsabkommen aufzulösen, werden nur am Rande angesprochen. Dies gilt auch für Mechanismen der Streitbeilegung über Schiedsgerichte und mögliche Konflikte und Kollisionen mit anderen völkerrechtlichen oder nationalstaatlichen Verpflichtungen beispielsweise im Bereich von Arbeits- oder Umweltschutzrecht. Interessant ist demgegenüber, dass die Verfasser das *va im Zuge der Dekolonialisierung entwickelte Postulat eines völkerrechtlichen „Rechts auf Entwicklung“* ins Buch und damit (wieder) ins Blickfeld der Diskussionen rücken (759). Dieses sei auf eine Überwindung der fortdauernden Strukturen der neokolonialen Abhängigkeit gerichtet, an der die eine oder andere Form der Entwicklungshilfe kaum etwas geändert habe. Letztlich gehe es um Unterstützung zur Veränderung der Abhängigkeitsstrukturen in den Ländern selbst wie auch in den internationalen Beziehungen, wobei der utopische Überschuss dieser Erklärungen mit zunehmender zeitlicher Distanz immer auffälliger werde (759). Auf Grund des nachhaltigen Widerstands der USA und anderer maßgeblicher Akteure sei das „Recht auf Entwicklung“ immer noch nicht etablierter Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts geworden (760).

Mit Blick auf die Zukunft des Völkerrechts formulieren die Verfasser, die *Crux des Völkerrechts* liege nicht in seiner mangelnden theoretischen Reife oder seiner noch unvollkommenen Kodifizierung, sondern *va darin, dass es den „Interessen der Großmächte vorausseilt und sich damit von der Realität ihrer Weltambitionen abkoppelt“* (881). Das Ende der Ost-West-Konfrontation habe die Staatenwelt dem Zustand des Friedens noch nicht näher gebracht. Sie habe zudem gezeigt, dass die in der UNO-Charta zusammengefassten Regeln über das Zusammenleben der Völker und Staaten an der Realität der machtpolitischen, ökonomischen, ethnischen und religiösen Auseinandersetzungen immer wieder scheiterten (882).

Paech und *Stuby* schließen mit einem Plädoyer zur Demokratisierung des Völkerrechts, bspw durch Stärkung des Einflusses der Staaten der „Dritten Welt“ in den internationalen Kollektivorganen wie im UN-Sicherheitsrat (886). Die Zukunft der Völkerrechts-

ordnung beruhe weiterhin auf der Souveränität der Staaten, es mache keinen Sinn, das Demokratiedefizit durch universalistische Vorstellungen von Weltstaat und Weltbürgerrecht zu überwinden (890).

Als Lehrbuch ist der Band etwas schwer handhabbar. Zwar werden klassische Fälle des Völkerrechts, Entscheidungen internationaler Gerichte sowie völkerrechtliche Doktrinen in der Darstellung angesprochen. Anders als in hergebrachten Lehrbüchern bilden diese aber nicht den Schwerpunkt der Präsentation. Zwar erleichtern Randnummern das gezielte Nachschlagen, trotzdem besitzt das Buch eher den Charakter einer großen Monographie.

Diese Feststellung sollte die Bedeutung des Werkes aber nicht schmälern: Die beiden Autoren leisten etwas, was sonst kein Lehrbuch im deutschsprachigen Raum tut – sie betten die Entwicklung und Praxis des Völkerrechts durchgängig in einen politischen Kontext ein. Damit muss man nicht all ihre Schlussfolgerungen teilen. Aber der Band liefert ein solides Gerüst, das zeigt, wie das Völkerrecht mit einem politischen Kontext korrespondiert.

Zudem beziehen *Paech* und *Stuby* weitgehend vergessene oder ignorierte Sachverhalte, wie etwa die Situation in der Westsahara, mit ein. Der Ansatz, die Zäsur in der aktuellen Völkerrechtsentwicklung bei den Jahren 1989/90 anzusetzen ermöglicht, den Blick auch auf die sowjetischen Völkerrechtswissenschaft zu richten – auch wenn die Bezeichnung der Sowjetunion als „erster sozialistischer Staat“ zu Widerspruch herausfordert. Noch spannender ist aber der ansonsten nahezu völlig vergessene Blick auf die blockfreien Staaten und ihre politischen und völkerrechtlichen Debatten. Dies gilt umso mehr mit Blick auf aktuelle Herausforderungen in Sachen Welthandel und Weltklimaschutz.

Gerade diese internationale Perspektive stellt in gewisser Weise auch eine Bilanz des Forscherlebens der beiden Verfasser dar. Im Schwerpunkt wird deshalb auf Theorien zurückgegriffen, die am intensivsten in der Zeitspanne von den 1960er bis etwa Ende der 1980er Jahre diskutiert wurden. Dies macht sich auch in der Verwendung von mittlerweile in der Diskussion in Deutschland kaum noch gebrauchten Termini wie beispielsweise „Dritte Welt“ bemerkbar. Zu begrüßen ist, dass neben älteren auch einige aktuelle Ansätze nicht-westlicher Völkerrechtsdiskussion wie beispielsweise die „Third-World-Approaches to International Law“ zumindest kurz angesprochen werden. Es wäre sehr zu wünschen, dass diese aktuelle globale Perspektive auf die Völkerrechtsdiskussion bei weiteren Autorinnen und Autoren Nachahmung finden würde. Insgesamt handelt es sich um ein sehr anregendes Buch, das die Tür zu einigen verschütteten Debattensträngen in Bezug auf „Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen“ wieder ein Stück weit öffnet.

Wenn sich zwei streiten – doch niemand sich freut.

Vom Nutzen der Mediation als alternativer Konfliktlösungsmethode in zivilrechtlichen Streitigkeiten

Astrid Reinprecht / Matthias Csar

Duobus litigantibus tertius gaudet – wenn sich zwei streiten, freut sich der dritte. So die Moral der Fabel vom Fuchs, der sich nach einem Streit zwischen Löwen und Bären um eine erbeutete Hirschkuh ungestört über dieselbe hermachen kann. In dieser Geschichte des altgriechischen Erzählers *Äsop* verlieren beide Kontrahenten; in der Realität haben Menschen komplexe Regeln ersonnen, um ein derartiges „Verlierer-Verlierer“¹ Ergebnis bei Konflikten zu vermeiden.

So sieht das kontinentale Rechtssystem für horizontale Streitigkeiten unter Privaten eindeutige Lösungen vor: In den meisten Fällen erhält eine Partei Recht, die zweite Unrecht, während eventuell am Verfahren beteiligte Dritte nicht profitieren. Diese Situation ist gegenüber dem oben geschilderten Ergebnis ein bedeutender Fortschritt und funktioniert aus zivilrechtlicher Sicht zumeist sehr gut. Manchmal jedoch ist die juridische Beilegung von Streitigkeiten für die Konfliktparteien unbefriedigend, weil der Streitfall zwar für den Moment beigelegt, aber noch lange keine „befriedigende“ Lösung im zwischenmenschlichen Miteinander erreicht worden ist.²

Ein simpler Grund hierfür kann in der kostspieligen Dauer von Gerichtsverfahren liegen. Wenn sich, in einem zivilrechtlichen Verfahren, Klage um Gegenklage häufen und ein „Sieg“ nur einer kleinen Zwischenetappe gleicht, weil schier endlose finanzielle, zeitliche und auch emotionale Ressourcen investiert worden sind, mag das Endergebnis weder Löwen noch Bären schmecken. Gerichtsverfahren „sind für ein Individuum Störungen ersten Ranges, und vom Standpunkt individuelle Lebensführungsrationalität wird es selten sinnvoll sein, sich darauf einzulassen.“³

Ein zweiter, weitaus komplexerer Grund liegt in der zweiseitigen Qualität der Institution „Recht“ an sich begründet. Der richterliche Schiedsspruch spaltet nämlich – wie das Wort schon andeutet – eine Streitsache in unvereinbare, weil duale (Rechts)Positio-

1 In der englischen Formulierung der Spieltheorie steht das „lose-lose“ Modell, bei dem alle Beteiligten verlieren, einer „win-win“ Situation gegenüber, bei der alle gewinnen (= Doppelsieg). In der Mitte liegt das „zero-sum game“ (Nullsummenspiel), bei der die Maximierung des Gewinns einer Partei die Minimierung des Gewinns des Gegenübers impliziert, sodass das Ergebnis insgesamt Null ist. *Rieck*, Spieltheorie. Einführung für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler (1993) 272-283.

2 Siehe *Falk*, Die Entwicklung der Mediation, in *Töpel/Pritz*, Mediation in Österreich (2000) 31f.

3 *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft (1993) 489.

nen. So steht der/die SiegerIn (= Rechthabende) auf der einen, dem/der VerliererIn (= Unrechthabenden) auf der anderen Seite gegenüber. Diese, so *Luhmann*, binäre Codierung des Rechts, dass „überhaupt Recht und Unrecht so scharf und unversöhnlich unterschieden werden, muß [sic!] man zunächst einmal als auffällig, als nicht selbstverständlich notieren.“⁴ Auf einer strukturellen Ebene legt das Recht eine – gesetzlich anerkannte – Verteilung von ‚Schuld‘⁵ und ‚Unschuld‘ fest. Jedoch löst die Festlegung der Schuldfrage, psychologisch betrachtet, nicht zwingend die (subjektiv wahrgenommene oder objektiv existierende) Unvereinbarkeit von Bedürfnissen, Werten oder Haltungen. Mit anderen Worten: Recht führt mitunter objektive Gerechtigkeit herbei, aber nicht immer Versöhnung im Sinne eines „Doppelsieges“,⁶ der beide Seiten zufrieden stellt. Versöhnung ist aber unabdingbar, wenn zwei Parteien über den aktuellen Konflikt hinaus miteinander zu tun haben werden, etwa weil sie die Obsorge für Kinder innehaben, Angestellte derselben Firma sind oder in der Reihenhausssiedlung nebeneinander wohnen. In solchen Fällen kann eine gerichtliche Auseinandersetzung die Kommunikation trüben und so das zukünftige Miteinander nachhaltig beeinträchtigen.⁷

Dann bietet sich eine außergerichtliche Schlichtung an: Die privatrechtliche Mediation ist in Österreich seit 2003 in der Zivilprozessordnung gesetzlich geregelt⁸ und bietet sich vor allem in Rechtsbereichen wie Familien- und Erbschaftsstreitigkeiten, Obsorge- und Nachbarschaftskonflikten, aber auch im Unternehmenskontext und in der Konfliktbearbeitung zwischen ArbeitnehmerIn und ArbeitgeberIn an.⁹

Im Vergleich zu einem Gerichtsverfahren zeichnet sich Mediation dadurch aus, dass sie als eigenverantwortlicher Prozess strukturiert wird, bei dem die beteiligten Streitparteien ExpertInnen für ihre Situation und Bedürfnisse bleiben.¹⁰ Der/die MediatorIn unterstützt die Parteien in ihrem Aushandlungsprozess und legt Augenmerk darauf, dass nicht nur die Oberfläche (also die geäußerten Positionen) sondern vielmehr die dahinterliegenden Interessen, Bedürfnisse und Emotionen bearbeitet werden. Das weithin bekannte Orangen-Streit-Beispiel der sogenannten „Harvard School of Negotiation“ illustriert diesen Gedanken.¹¹ Ziel ist es, eine von den Parteien gemeinsam gefundene

4 Ebd 170.

5 Schuld im philosophisch-moralischen, nicht juristischen, Sinne!

6 Vgl FN 1, sowie zur Mediation als kooperativen Ansatz: *Breidenbach*, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt (1995) 97ff.

7 Vgl hinsichtlich Mediation als Methode zur Bearbeitung oder Kompensation möglicher Nachteile von Gerichtsverfahren ebd 114-119.

8 Laut § 1 Abs 1 ZivMediatG ist Mediation „eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen.“

9 Vgl *Risak*, Tendenzen zur Individualisierung der Rechtsdurchsetzung im Arbeitsrecht, in *juridikum* 2014, 98.

10 Vgl zu den Grundlagen der Mediation: *Besemer*, Mediation – Vermittlung in Konflikten (2007).

11 Bei diesem Szenario streiten zwei Geschwister um eine Orange, bis der Mediator/die Mediatorin (etwa die Mutter) hinter die geäußerten Positionen („Ich will die Orange haben“) kommt und eine Lösung gefunden ist, die den Bedürfnissen der Kinder („Schale zum Kuchenbacken“ vs „Orangensaft trinken“) entspricht und weit besser als der vermeintlich naheliegende Kompromiss ist, die Orange in genau zwei Hälften zu teilen; nach: *Fisher/Roger/William/Ury*, *Getting to Yes. Negotiating Agreement Without Giving In* (1993) 31f.

Mediationsvereinbarung zu erreichen, die von allen Seiten als fair anerkannt wird. Der dabei eingeschlagene Weg geht von Dissens in den Wirklichkeitsauffassungen hin zu einem möglichst großen Konsens über das ‚was ist‘ und ‚sein soll‘: Vermittlung sei, so *Duss-von Werdt*, das „Entstehen von gemeinsamer Wirklichkeit“.¹²

Doch wie fair kann Mediation sein, wenn sie Gefahr läuft, dass sie als Produkt gesellschaftlicher Verhältnisse Machtungleichgewichte fixiert?¹³ Wie sehr kann eine Partei, die aufgrund etwaiger Alters- oder Geschlechtsunterschiede, oder auch aufgrund von Nachteilen bei Sozialkapital oder Bildung, ‚schwächer ist‘, nach Wegfall gesetzlich festgeschriebener Verfahrensregeln ihre Eigenverantwortung wahrnehmen? In der Beantwortung dieser Frage gilt es zunächst festzuhalten, dass der „Sinn von Konflikten [darin] besteht, vorhandene Unterschiede zu verdeutlichen und fruchtbar zu machen“.¹⁴ Auf Basis dieses Verständnisses von Konflikten ist zu erwarten, dass Machtunterschiede *volens nolens* in Mediationsprozessen zum Tragen kommen (können). Macht selbst ist dabei nicht als böse oder unethisch zu sehen. Vielmehr trifft der „Umgang damit (...) mitten ins Ethos des Systems.“¹⁵

Der erste Auftrag an die MediatorInnen im Umgang mit Machtungleichgewichten stellt insofern die behutsame Auswahl der Fälle dar. Klar ist, dass Mediation in gewissen Fällen nicht angebracht ist.¹⁶ Dies zB, wenn die Zustimmung einer der Parteien fehlt, oder Verdacht besteht, dass die Zustimmung erzwungen wurde. Ebenso wenn das Zusammentreffen der Parteien im selben Raum eine Partei akut gefährdet, darf Mediation nicht begonnen oder muss abgebrochen werden. Auch die Parteien können den Prozess jederzeit beenden und zu Gericht zurückkehren. Die Einleitung einer Mediation bedeutet somit nicht die Aufgabe grundlegender justizieller Rechte.¹⁷

Generell sollen MediatorInnen in ihrer Allparteilichkeit versuchen, alle Parteien in gleicher Weise einzubeziehen. Wirken allerdings strukturelle, psychologische, kulturelle oder ähnlich implizite Machtungleichgewichte auf den Prozess ein,¹⁸ kann das Paradox entstehen, dass eine nominell gleiche Behandlung aller Parteien Machtdynamiken in die gemeinsam zu treffende Vereinbarung fortschreibt.¹⁹ Nun gibt das Instrumentarium auch den MediatorInnen Macht in die Hand. Sie können diese dazu nützen, Machtunterschiede der Streitparteien auszubalancieren. Das kann durch scheinbar banale Methoden,²⁰ wie die Sitzordnung der Parteien im Raum, spezielle Fragetechniken, oder etwa dem bewussten Einsetzen von Einzel- oder Vorgesprächen erzielt werden. In jedem

12 *Duss-von Werdt*, Einführung in Mediation (2008) 31.

13 *Manning*, Power Imbalance in Mediation, www.carolynmanningconsultingservices.com.au/articles.shtml (29.04.15) 2.

14 *Schwarz*, Konfliktmanagement. Konflikte erkennen, analysieren, lösen (2014) 16.

15 *Duss-von Werdt*, Einführung 106.

16 *Baylis/Carroll*, Power Issues in Dispute Resolution, in ADR Bulletin 7-8 (2005).

17 Vgl auch die Diskussion über Rechtsschutz und Rechtsmittelverzicht in *Falk*, Ergebnissicherung und Rechtsschutz, in *Falk/Heintel/Krainer* (Hrsg) Das Mediationsverfahren am Flughafen Wien-Schwechat (2006), 225-248.

18 *Mayer*, The Dynamics of Power in Mediation and Negotiation, in *Mediation Quarterly* (1987) 75ff.

19 *Baylis/Carroll*, ADR Bulletin3; idem *Manning*, Power Imbalance 4.

20 Vgl *Bouille/Colatrella/Piccbioni*, Mediation: Skills and Techniques (2008).

Fall werden Machtunterschiede auf den Tisch gelegt und besprochen. „In der Mediation kommt [die] ungerechte Verteilung [von Machtmitteln] zum Vorschein, so dass man von der heuristisch ergebnisreichen Idee ausgehen kann, sie als (dezentralisierende) *Neuverteilung der Machtmittel* zu definieren.“²¹ Hier offenbart sich ein gravierender Unterschied zu Gerichtsverfahren: Auch dort durchdringen Machtunterschiede potentiell das Verfahren, doch werden diese im Regelfall nicht thematisiert. Die Gefahr ist somit, dass Machtunterschiede quasi ‚im Verborgenen‘ auf das Verfahren selbst wirken, indem etwa die (finanziellen, rhetorischen etc) Möglichkeiten der Parteien zur Repräsentation ihrer Interessen verzerrt werden.

Im Gegenzug dazu gewinnt Mediation durch die Transparenz des Prozesses und durch die Möglichkeit der Bearbeitung von Konfliktursachen, wozu auch Machtungleichgewichte zählen können. Natürlich können auch mediative Verfahren scheitern; doch geben sie das Zepter für die Lösung des Konfliktes zurück in die Hände der Betroffenen.²² Jene selbst, und nicht mehr AnwältInnen und RichterInnen als Verkörperung eines anonymen Gesetzes, sind verantwortlich. Mediation eröffnet einen Raum, in dem aus der Bitterkeit vergangener Verletzungen zukunftsgerichtete Projekte geschmiedet werden können, wo Vertrauen (wieder) aufgebaut und ehemalige FeindInnen einander – wenn schon nicht freundschaftlich – so doch respektvoll begegnen können. Sogar in einem derart komplexen Fall wie dem Mediationsverfahren rund um den Flughafen Schwechat in Wien, bei dem in etwa 50 Parteien über fünf Jahre miteinander über eine dritte Landebahn und Lärmschutz verhandelten, konstatieren die Forscher: „Selbst wenn alle (...) Rechtsinstitute und Vereinbarungen aus irgendwelchen Gründen (...) wirkungslos würden, so gäbe es (...) eine zentrale ‚Mindestausbeute‘ (...): das Bekenntnis aller (und weitgehend sogar jener, die nicht unterschrieben haben), künftig weiterhin miteinander zu kommunizieren.“ Genau dies, die psychologische Erfahrung über den Dialog Gemeinsamkeiten ‚entdeckt‘ und zusammen Verantwortung übernommen zu haben, macht Mediationsvereinbarungen, sobald sie einmal gefunden sind, nachhaltiger und ihre Umsetzung wahrscheinlicher.

Dr.ⁱⁿ Astrid Reinprecht MSc, Politologin und Mediatorin; astrid.reinprecht@univie.ac.at

Matthias Csar MA, Soziologe, Trainer und Mediator; matthias@matthiascsar.com

21 Vgl FN 15.

22 Diese Betonung der Selbstverantwortlichkeit entstammt insb der Konzeptionalisierung von Mediation als „Individual-Autonomy“ Projekt, siehe *Breidenbach* (1995) 227f.

Zur europäischen Immigrationsabwehr

Karol Felsner

Rezension zu: *Fabiane Baxewanos*, *Defending Refugee Rights*, NWV, Wien Graz 2015, 133 Seiten, ISBN 978-3-7083-0995-8

Mit ihrem Buch „Defending Refugee Rights“ wendet sich *Fabiane Baxewanos* gegen die extraterritorialen Einwanderungskontrollen der europäischen Union. Diese verortet sie im Schlupfloch zwischen staatlicher Aktivität zu Ungunsten von Schutzsuchenden und den fehlenden Möglichkeiten, die Staaten zur Rechenschaft zu ziehen. Sie schreibt ein Plädoyer zur Aufdeckung der Nichtvereinbarkeit extraterritorialer Migrationskontrollen mit internationalem Flüchtlingsrecht. Und sie weist diese bestehende Diskrepanz zwischen ausgeweitetem Handlungsspielraum der Staaten und klassischem Anwendungsbereich menschenrechtlicher Abwehrrechte als Bruch zwischen Macht und Legitimität aus (116). Unter Heranziehung der Mittel des Völkerrechts, insb der Konzepte *Extraterritorial Jurisdiction*, *Positive Obligations* und *The Law of State Responsibility*, unternimmt die Autorin eine umfassende Argumentation der Staatsverpflichtung, um mit *Hannah Arendt* das Recht, Rechte zu haben, zu verteidigen („support refugees’ right to access to asylum, their ‚right to have rights‘“, 118).

Als *cornerstone* des Flüchtlingsrechts verbietet das *Non-Refoulement*-Prinzip es, eine Person dorthin (zurück) zu verbringen, wo ihr Leben oder ihre Grundrechte gefährdet sind, und schützt damit die Voraussetzung für die Geltendmachung anderer Rechte (80). Dabei sind Asylsuchende zunächst in gleicher Weise geschützt wie anerkannte Flüchtlinge, da noch nicht formal anerkannte Flüchtlinge nicht weniger Flüchtlinge sind¹ und kein ILO (*Immigration Liaison Officer*) das garantierte Asylverfahren ersetzen kann. Gemäß Art 1 Abs 1 ILO Regulation² sind ILOs Repräsentant_innen der Mitgliedsstaaten, die von den Einwanderungsbehörden in Drittstaaten entsandt werden, um Kontakt mit den Lokalbehörden zu wahren und so die Prävention und Bekämpfung illegaler Einwanderung zu unterstützen. Konkret beraten die Beamt_innen Fluglinien bezüglich der Korrektheit der Reisepapiere von Passagier_innen und haben so entscheidenden Einfluss auf deren tatsächliche Reisemöglichkeiten (73). Es ist eine staatliche Einflussnahme, wenn Private Staatsanordnungen ausführen, weil ihnen sonst Sanktionen dro-

1 „Second, including asylum seekers in the personal scope of various non-refoulement provisions is a consequence of the merely declaratory nature of refugee status determination.“, 85.

2 Art 1 Abs 1 ILO Regulation, (EC) No 377/2004.

hen (zum Outsourcen von Kontrollaufgaben: *Carrier Sanctions*³, *Immigration Liason Officers* und *A Model of Extraterritorial Immigration Control*, 67-76). Den Staat, der so zurechenbar⁴ „in any manner whatsoever“⁵ *Refoulement* betreiben würde, trifft die Pflicht, sicherzustellen, dass die betroffene Person irgendwo Schutz erfährt, dass ihre asylrechtliche Position evaluiert wird (96f).

Wenn also das Recht jeder einwanderungswilligen Person besteht, ihre asylrechtliche Rechtsposition evaluieren zu lassen, und dazu regelmäßig eine Zulassung auf dem Staatsgebiet notwendig ist (vgl 98) – ist dann der Schluss zu ziehen, dass die Hinderung an der Einreise jedenfalls unzulässig ist? *Fabiane Baxewanos* beschränkt sich in ihrem Buch auf eine juristisch ausgezeichnete und spannende Darstellung der Konstruktion von Staatsverantwortung für Akte, die mittels der ‚aus den Augen, aus dem Sinn‘-Technik (77) gemeinhin erfolgreich ausgeblendet werden. Die Autorin zeigt, dass staatliches Agieren über territoriale Grenzen hinausgeht. Verschärfte Visabestimmungen im Zusammenspiel mit Fluglinien auferlegtem Zwang, alle irgend möglichen Mittel zur Evaluierung der Reisedokumente zur Hand zu nehmen, und der Entsendung von ILOs an Flughäfen in der ganzen Welt bilden – im Schatten der spektakulären Push-Back-Operationen auf hoher See – hoch effiziente Immigrationsabwehrmechanismen. Sie deplatzen die europäische Außengrenze tatsächlich auf das Territorium von Drittstaaten (13). Die Kritik des Buches an der europäischen Immigrationspolitik ist scharf und klar. Deren Anfang liegt in der Zusammenarbeit von Innenminister_innen und dem Sicherheitsdiskurs, der sie seit den 1990er Jahren bestimmt. Die zunehmend hochtechnisierte Realisierung im Innen und Außen des europäischen *Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts* durch immer extraterritorialere Formen der Immigrationskontrolle und den begleitenden Diskurs über die *Illegalen* und den *fight against illegal immigration* beschreibt die Autorin auf den Seiten 51-64.

Baxewanos betrachtet die wichtigen völkerrechtlichen Konzepte von Grenze und Souveränität, deren ‚überkommenes und doch herrschendes‘ Verständnis dazu zu führen scheint, dass Staaten ihre Pflichten nicht wahrnehmen, sondern die Grenzlinie ihres Territoriums zur Grenze ihrer Verantwortlichkeit erklären und Souveränität ausüben, ohne sie zuzugeben (also wiederum versuchen, durch Exterritorialisierung und Mediatisierung durch Private ihren Verpflichtungen zu entkommen; 32-49). Sie sucht nach Anknüpfungspunkten für ihre Kritik im Völkerrecht und in den Menschenrechten und

3 Durch die Delegation an Private, die seit den 1980er Jahren in Europa eingeführt worden ist, werden Akteur_innen bemüht, die keine völker- oder menschenrechtlichen Pflichten treffen; an der vorverlagerten Grenze findet keine Überprüfung der Schutzbedürftigkeit der die Reise antretenden Personen statt, sondern lediglich jene ihrer Reisedokumente (70).

4 Die Zurechnung ist nicht evident, wenn der_die Liason-Beamte_in „simply advises private carriers to deny boarding to a person“ (104). Im Buch wird die Zurechnung durch die Diskussion von *Positive Obligations* konstruiert und argumentiert; also die Idee, Einflussmöglichkeiten müsste Verantwortung korrespondieren. Auch wird Art 8 ASR (Articles of State Responsibility) erläutert, wonach eine unter staatlicher Anleitung agierende Person diesem zuzurechnen ist (104-110).

5 Art 33 Abs 1 Refugee Convention.

findet sie im Prinzip des *Non-Refoulement*. In einer relativ langen, methodisch ausführlichen Abhandlung über den Anwendungsbereich des Art 33 Genfer Flüchtlingskonvention zeigt sie, dass eine Beschränkung des Verbots der Aus- und Zurückweisung (*refouler* heißt zu deutsch auch *abwehren*) auf innerstaatliches Gebiet nicht mit dem Telos der Flüchtlingskonvention, Flüchtlingsrechte weitestmöglich zu wahren, konform sein kann (89ff). Auch der EGMR hat im Oktober 2014 noch einmal klar gestellt, dass verbotenes *Refoulement* auch außerhalb des Staatsgebietes, insb auf dem Meer, stattfinden kann und dass auch die indirekte Zurückschiebung dem *Non-Refoulement* Prinzip widerspricht.⁶

Grenzkontrollen können als „legitimate in principle“ angesehen werden, schreibt die Autorin gegen Ende. Die Art und Weise aber, wie sie momentan in der EU implementiert werden, sei nicht kompatibel mit Sinn und Zweck des *Non-Refoulement*-Prinzips (110f). Die umfassend dargestellten Werkzeuge des Völkerrechts, um einem Staat seine Verantwortung zuzuweisen, seien „potentially powerful means of guaranteeing that extraterritorial state powers do not go unchecked“ (111). Es heißt dann auch in der Konklusion, an Instrumenten des Rechts fehlt es nicht (117). Und hier schließt sich vielleicht der Kreis mit den ausführlichen theoretischen Ausführungen des Buchbeginns, an dem es als Ausgangspunkt heißt: Recht ist nichts als Politik in einer anderen Form(22). Und weil das (Völker-)Recht gut gemacht ist, aber nicht wirkt, schließt die Autorin mit einem Appell: „*rallying for the necessary political support*“.

Mag.^a Karol Felsner ist Juristin in Wien und Redaktionsmitglied des *juridikum*; karol.felsner@chello.at

6 EGMR 21.10.2014,16643/09, *Sbarifi et al/Italien und Griechenland*.

Praxen der Rechtskritik

Call for Papers

Tagung in Berlin (7.–9. April 2016)

Kritische Rechtswissenschaft hat eine lange Tradition in der BRD. Sie umfasst linke Standesorganisationen, Studierende und Lehrende, Zeitschriftenprojekte, Anwalt*innenbüros, engagierte Einzelkämpfer*innen in allen Bereichen der Wissenschaft, der Politik und der Rechtspraxis.

Für das Jahr 2016 plant die Redaktion der „Kritischen Justiz“ gemeinsam mit dem Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein (RAV), der Neuen Richtervereinigung (NRV), dem European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) sowie der Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen (vdj) ein großes Zusammentreffen all jener Kritiker*innen des Rechts. Am 8./9. April 2016 wollen wir in Berlin unsere gemeinsamen und verschiedenen Praxen aus allen Perspektiven heraus reflektieren: die Methoden, die verschiedenen Ansätze und Politiken, die Theorien, die Didaktiken und Interventionen der Rechtskritik in der BRD und darüber hinaus.

Daher fordern wir die kritischen Jurist*innen und Sozialwissenschaftler*innen, Praktiker*innen und Theoretiker*innen auf, uns Vorschläge für thematische Panels oder auch für einzelne Papers einzureichen. In etwa 15 Panels wollen wir die theoretischen Ansätze und die kritischen Rechtspraxen diskutieren, die uns heute bewegen: sowohl allgemeinere Fragen als auch kontroverse Teilbereiche des Rechts – vom Migrationsrecht über das Strafrecht bis zum transnationalen Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht – ebenso wie kritische Praxen von der Rechtsdidaktik bis zur strategischen Prozessführung.

Als weit gefasste thematische Klammer schlagen wir das Thema „*Exklusion und Inklusion durch/im Recht*“ vor. Ein- und Ausschlüsse durch Recht und im Recht bezeichnen eine Grundfrage aktueller kritischer Rechtslehre und Rechtspraxis. Die Inklusion ist das Versprechen eines emanzipatorischen Rechts – gleichzeitig perpetuiert das Recht selbst oft patriarchale, koloniale und andere gesellschaftliche Machtstrukturen. Sich des Rechts zu bedienen ist daher oft widersprüchlich, denn Subjekte, soziale Räume und gesellschaftliche Verhältnisse unter die Herrschaft dieses Rechts zu stellen kann neue Ausschlüsse erzeugen. Inklusion und Exklusion stehen damit in einem Wechselverhältnis. Radikaler kann daher gefragt werden, ob echte Emanzipation gar die Freisetzung von der Herrschaft des Rechts bedeuten müsste.

Vorschläge für Papers (max. 500 Wörter) und Panels (max. 1000 Wörter) können bis 1.9.2015 unter kontakt@rechtskritik2016.de eingereicht werden.

U-Ausschüsse: Der Teufel steckt im Grundkonzept und im Detail

Laura Pavlidis / Lisa-Marie Unterpertinger

Seit Jänner 2015 kommt der parlamentarischen Minderheit im Nationalrat (NR) das Recht zu, einen Untersuchungsausschuss (U-Ausschuss) zu verlangen.¹ Zudem darf die Minderheit im U-Ausschuss in begrenztem Umfang Beweise anfordern und Auskunftspersonen laden.² Politiker_innen bewerben die jüngste U-Ausschuss-Reform als bahnbrechend. Sie katapultiere den NR von den „Abstiegsplätzen“ in die „politische Champions League“,³ so *Dieter Brosz*, grüner Chefverhandler für die U-Ausschuss-Reform im NR. Er rühmte jüngst das positive Gesamtkonzept der U-Ausschüsse, insb die österreichische Variante des Einsetzungs- und Beweisverfahrens. Das Kernanliegen sei glücklich. Die U-Ausschuss-Reform lässt sich aber auch kritischer betrachten.⁴

Tücken finden sich sowohl im Gesamtkonzept als auch in den schwer verständlichen Einzelregelungen. Das neue Minderheitenrecht haben sich die Parlamentarier_innen mit Beschränkungen der parlamentarischen Kontrolle erkaufte. U-Ausschüsse bezwecken, komplexe Sachverhalte aufzuklären. Dahinter steht der Gedanke einer Informationsbeschaffung durch das Parlament für das Parlament. Dadurch lässt sich politische Verantwortung besser zuordnen und gesetzgeberischer Handlungsbedarf ausmachen. Nach der sog wichtigsten Parlamentarismusreform der zweiten Republik⁵ setzt die Verfassung dieser parlamentarischen Aufklärungsarbeit nunmehr engere Grenzen als zuvor.

Neu ist, dass laut Verfassung nur mehr „bestimmte“ und „abgeschlossene“ Vorgänge durch einen U-Ausschuss untersuchbar sind.⁶ Was genau damit gemeint ist, bleibt vage. Intendiert war, dass einige frühere U-Ausschüsse nach der neuen Rechtslage nicht mehr

* Dank für wertvolle Anmerkungen gilt Ass.-Prof.ⁱⁿ *Iris Eisenberger*, Privatdoz.ⁱⁿ, Univ.-Prof. *Manfred Stelzer* und Univ.-Prof. *Ewald Wiederin* sowie der Redaktion des Juridikum.

1 Vgl Art 53 B-VG. Siehe auch das Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, das Strafgesetzbuch, die Strafprozeßordnung 1975, die Nationalrats-Wahlordnung 1992, das Bundesbezügegesetz und das Mediengesetz geändert werden, BGBl I 2014/101 sowie das Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates (Geschäftsordnungsgesetz 1975) geändert wird, BGBl I 2014/99.

2 Vgl § 33 Abs 3 Geschäftsordnungsgesetz 1975 (GOG), BGBl 1975/410 idgF iVm §§ 25 u 29 Anlage 1 zum GOG (Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse – VO-UA).

3 *Brosz*, U-Ausschüsse: Jetzt aber mal halblang!, *Der Standard* v 2.2.2015.

4 Vgl etwa *Mayer*, Ausschüsse, die möglichst wenig untersuchen sollen, *Die Presse* v 2.1.2015; *Pavlidis/Unterpertinger*, U-Ausschüsse: Von wegen Jahrhundertreform, *Der Standard* v 28.1.2015.

5 Vgl die Parlamentskorrespondenz Nr 950 vom 23.10.2014.

6 Vgl Art 53 Abs 2 B-VG.

möglich wären. Das machen die Gesetzesmaterialien klar.⁷ Offensichtlich sollen die neuen Beschränkungen Untersuchungsgegenstände einengen. Das mag Bedenken entgegenwirken, von der Minderheit in Gang gesetzte U-Ausschüsse könnten zu Polit-Spektakeln verkommen. Von der Idee her dienen U-Ausschüsse allerdings dazu, auch solche Informationen für das Parlament zugänglich zu machen, die aufgrund von möglichen Vertuschungen im Verborgenen liegen. Gerade das erschweren die neuen einschränkenden Kriterien für Untersuchungsgegenstände. U-Ausschüsse kommen bei Aufklärungsbedarf ins Spiel; sind aber ohne vorausgehende intensive Aufklärungsarbeit kaum möglich.

Vorgesehen ist weiters, dass die Bundesregierung Akten nicht vorlegen muss, sofern ihre „rechtmäßige Willensbildung“ beeinträchtigt wäre.⁸ Der Ausdruck gibt Rätsel auf und schafft erheblichen Auslegungsspielraum. Grundsätzlich trifft alle Verwaltungsorgane eine Aktenvorlage- und Beweiserhebungspflicht gegenüber dem U-Ausschuss. Der Bundesregierung hingegen gewährt die Verfassung eine Sonderstellung. Das zementiert deren faktische Vormachtstellung gegenüber dem Parlament. Die Neuregelungen begünstigen die kontrollierte Verwaltung, nicht die parlamentarische Kontrolle.⁹

Weitere Fallstricke verbergen sich in den Details des sprachlich missverständlichen Regelwerks auf einfachgesetzlicher Ebene: Einsetzungsverlangen sind dem Geschäftsordnungsausschuss (GOA) zuzuweisen, der darüber berät und dem NR Bericht erstattet.¹⁰ Grundsätzlich gilt der U-Ausschuss „mit Beginn der Behandlung des Berichts“ im NR als eingesetzt.¹¹ Der NR setzt den U-Ausschuss hier also nicht beschlussmäßig ein. Im Regelfall geschieht dies automatisch im Wege einer gesetzlichen Einsetzungsfiktion.¹² Das mag den Vorteil haben, dass ein untätiger NR einen U-Ausschuss nicht verhindern kann.¹³

Interessant ist der Sonderfall: Vor Einsetzung kann der GOA beschließen, dass ein Minderheitsverlangen gänzlich oder teilweise unzulässig ist.¹⁴ Solche Beschlüsse sind zwar vor dem Verfassungsgerichtshof (VfGH) bekämpfbar,¹⁵ doch hat es der GOA in der Hand, dadurch Aufklärungsarbeit zumindest zu lähmen. Aus all diesen Gründen spielt der GOA nun eine wichtige Rolle.¹⁶ Problematisch ist das insofern, als im GOA die Mehrheit entscheidet,¹⁷ deren Untätigkeit beim VfGH gerade nicht anfechtbar ist.

7 Vgl ErläutIA 718/A BlgNR 25. GP 16; AB 349 BlgNR 25. GP 4.

8 Vgl Art 53 Abs 4 B-VG.

9 Vgl *Pavlidis/Unterpertinger*, U-Ausschüsse, Der Standard v 28.1.2015.

10 Vgl §§ 2 ff VO-UA.

11 Vgl § 4 Abs 2 VO-UA.

12 Anders im Falle eines Mehrheitsantrages. Vgl Art 53 Abs 1 B-VG sowie §§ 1 ff VO-UA.

13 Vgl etwa *Brosz*, U-Ausschüsse, Der Standard v 2.2.2015.

14 Vgl § 3 Abs 2 VO-UA.

15 Vgl Art 138b Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 4 Abs 3 VO-UA.

16 Zu bedenken gilt etwa auch, dass er zu bestimmen hat, wie sich der U-Ausschuss zusammensetzt. Vgl § 3 Abs 3 VO-UA.

17 Vgl § 41 Abs 1 iVm 9 GOG. Zu seiner Zusammensetzung siehe § 32 GOG.

Auf ähnliche Weise kann die Mehrheit ebenso Beweiserhebungen verhindern: Der „grundsätzliche Beweisbeschluss“ ist im U-Ausschuss von der Mehrheit zu fassen und verpflichtet alle Bundes-, Landes-, und Gemeinde(verbands)organe sowie Organe sonstiger Selbstverwaltungskörper zur vollständigen Aktenvorlage.¹⁸ Sein Unterbleiben ist abermals nicht anfechtbar. Die Minderheit kann im U-Ausschuss nur ergänzend bestimmte Akten anfordern,¹⁹ was ohne grundsätzlichen Beweisbeschluss de facto nicht möglich ist. Zudem kann die U-Ausschuss-Mehrheit den sachlichen Zusammenhang mit dem U-Ausschussgegenstand bestreiten und so das Beweisverfahren jedenfalls hinführen.²⁰

Es ist die Aufgabe des VfGH, innerparlamentarische Streitigkeiten im Rahmen von U-Ausschüssen zu klären.²¹ Aus rechtsstaatlicher Perspektive ist seine Betrauung legitim. Aus demokratiepolitischer Perspektive gilt es allerdings zu bedenken, dass Parlamentsmehrheit und Bundesregierung die Höchstrichter_innen vorschlagen.²² Bezeichnend ist, dass Nationalratsabgeordneter *Brosz* höchstgerichtliche Entscheidungen für „besser“ und „demokratischer“ erachtet als parlamentarische.²³ Jedoch entscheidet mit dem VfGH die Elite,²⁴ mag sie auch noch so viele „undemokratische“ Rechtsakte aufheben. Elitenherrschaft kann man wollen oder nicht.²⁵ Sie hilft aber wenig, wenn es darum geht, Parlamentarismus und Minderheitenrecht weiterzuentwickeln.

Mit einem gerichtlichen Organstreitverfahren hat man sich einer Chance begeben. Ein innerparlamentarisches Streitschlichtungsverfahren hätte den Parlamentarismus aufwerten können. Die Parlamentarier_innen hätten diesfalls selbst Spielregeln schaffen müssen, an die sich aus Fairnessgründen auch alle halten müssten. Dafür hätten Abgeordnete der Regierungs- und Oppositionsfraktionen Entscheidungen zu treffen gehabt, die über kurz oder lang beide schmerzen würden. Die Einschaltung des VfGH verdeutlicht, dass sie sich das weder zumuten noch zutrauen wollten.

Die jüngsten Entwicklungen zeugen vom Bedarf nach einer neuen parlamentarischen Kultur. Am 26. Februar 2015 hat sich der erste U-Ausschuss auf Basis der neuen Rechtslage konstituiert: der Hypo-U-Ausschuss über die Verstaatlichung der Hypo Alpe Adria. Parteipolitische Querelen rund um Besetzungsvorschläge für den bzw die Verfahrens-

18 Vgl § 24 VO-UA; siehe auch Art 53 Abs 3 B-VG.

19 Vgl § 25 VO-UA.

20 Im Falle der Bestreitung wird das Verlangen gegebenenfalls erst mit der Entscheidung des VfGH wirksam. Vgl § 25 Abs 2 u 4 VO-UA iVm Art 138b Abs 1 Z 3 B-VG.

21 Vgl nur Art 138b B-VG.

22 Vgl Art 147 B-VG. An die politische Besetzung des VfGH zu erinnern, stellt diesen allerdings nicht unter Pauschalverdacht, im Sinne der Regierung zu entscheiden. Funktionell betrachtet, ist der VfGH ein politisches Organ, in dem die Mehrheit einer Elite entscheidet. Als negativer Gesetzgeber trifft er Wertentscheidungen, was seinen Entscheidungen nichts an Wert nehmen muss.

23 Vgl *Brosz*, U-Ausschüsse, Der Standard v 2.2.2015.

24 Vgl nur die beruflichen Anforderungen an VfGH-Richter_innen nach Art 147 Abs 2 B-VG. Vgl demgegenüber Art 26 Abs 4 B-VG für NR-Abgeordnete.

25 Jüngst eine aktivere Rolle des VfGH befürwortend *Noll*, Die Zeit 5/2015 v 29.1.2015.

richter_in und um Redezeiten der Opposition sowie Aktenschwärzungen erschüttern das „neue“ parlamentarische Selbstverständnis.²⁶

Große Ideen lassen sich feiern. Der parlamentarischen Minderheit das Instrument der U-Ausschüsse in die Hand zu geben, macht durchaus Sinn. Ein begrüßenswertes Anliegen alleine reicht allerdings nicht aus. Auch auf die Umsetzung kommt es an. Genau diese hat ihre Tücken. Der lauthals begrüßte „Ausbau“ des Minderheitenrechts hatte seinen Preis, den die Reformmacher_innen mit zusätzlichen Grenzen bei der parlamentarischen Kontrolle und einem mächtigen GOA sowie VfGH bezahlt haben.

Mag.^a Laura Pavlidis und Mag.^a Lisa-Marie Unterpertinger sind Universitätsassistentinnen am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien; laura.pavlidis@univie.ac.at und lisa-marie.unterpertinger@univie.ac.at

²⁶ Vgl nur *Fritzl*, Hypo-Ausschuss: Bures-Rückzieher nach Ämterstreit, Die Presse v 19.2.2015; *Weißensteiner*, Grün sieht rot wegen Hypo-U-Ausschuss, Der Standard v 23.3.2015 sowie *Fritzl*, U-Ausschuss: Wie der Kriminalfall Hypo abläuft, Die Presse v 14.4.2015.

103 Jahre Islam in der österreichischen Rechtsordnung – IslamG 1912 und IslamG 2015

Alexander Klingenbrunner / Julia LEMONIA RAPTIS

1. Einleitung

Die Novelle des Islamgesetzes (IslamG)¹ bedeutet eine Modernisierung der Institutionalisierung des Islams in Österreich, 103 Jahren nach Inkrafttreten des IslamG aus 1912.² Das Regierungsprogramm für die XXV. Gesetzgebungsperiode sieht unter der Überschrift „Gesellschaftliche Integration: Werte und Engagement für Österreich“ zum IslamG im Wesentlichen vor, dass dieses „aktualisiert und novelliert“ wird. Die politischen Leitgedanken sind dort ebenfalls genannt, nämlich jene der Parität, der gesellschaftlichen Neutralität, der Selbstverwaltung und der Selbstfinanzierung. Zudem sollen Imame und islamische TheologInnen in Österreich ausgebildet werden.³ Neben dem schieren Alter des IslamG 1912, das noch nicht den strengen rechtsstaatlichen Determinierungsgeboten des B-VG und der EMRK unterlag, sind die Gründe für die Novellierung auch im Faktischen zu suchen. Einerseits hat sich die demographische Struktur der in Österreich lebenden MuslimInnen im Vergleich zum Beginn des 20. Jahrhunderts durch vielfältige Migrationsbewegungen deutlich geändert⁴. Andererseits hat sich auch eine die gestiegene Diversität widerspiegelnde Organisationsstruktur der MuslimInnen herausgebildet, die sich im Wesentlichen in einer relativ dezentralen Organisation als Dachverband der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich (IGGiÖ) und vielen kleinen Vereinen manifestiert und die sich im IslamG 1912 nicht wiederfindet.⁵ Zu berücksichtigen war weiters die Judikatur des VfGH, der im Jahr 2010 entschieden hat, dass neben der IGGiÖ weitere islamische Gemeinschaften als Religionsgesellschaften anerkannt werden können bzw müssen.⁶

1 Bundesgesetz über die äußeren Rechtsverhältnisse islamischer Religionsgesellschaften – IslamG 2015, BGBl I 2015/39.

2 RGBl 1912/159. Siehe zur Insitutionalisierung des Islams in Europa *Ferrari/Bottoni*, The Institutionalization of Islam in Europe, in *Cesari* (Hrsg), The Oxford Handbook of European Islam (2015).

3 Arbeitsprogramm der Österreichischen Bundesregierung 2013-2018, www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=53264 (1.5.2015).

4 Neben dem ursprünglich vorherrschenden sunnitischen Islam nach hanefitischem Ritus (siehe dazu unten III) findet sich heute eine Vielzahl sunnitischer und schiitischer Strömungen sowie die AlevitInnen.

5 Zu erwähnen ist dazu auch, dass das Israelitengesetz 1890 im Jahr 2012 (BGBl I 2012/48) ebenfalls grundlegend erneuert wurde.

6 VfSlg 19.240/2010.

Die Vorarbeiten auf Verwaltungsebene hatten bereits im Jahr 2012 begonnen und wurden schließlich 2014 so weit vorangetrieben, dass im Oktober 2014 ein Gesetzesentwurf zur Begutachtung versendet wurde und am 10.12.2014 eine Beschlussfassung über die Regierungsvorlage erfolgte. Diese wurde nach einer allgemeinen Diskussion und einem ExpertInnenhearing im Verfassungsausschuss des Nationalrates (NR) am 25.2.2015 im NR und am 12.3.2015 im Bundesrat jeweils mit den Stimmen der Regierungsfractionen beschlossen und schließlich am 30.3.2015 kundgemacht.

2. Verfassungsrechtliche Grundlagen (Kompetenz und kollektive Religionsfreiheit)⁷

Die Republik Österreich ist ex constitutione als säkularer Staat verfasst, der sich neutral gegenüber religiösen Angelegenheiten zu verhalten hat. Angelegenheiten des Kultus sind gem Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Art 7 leg cit schließt ua Vorrechte des Bekenntnisses aus. Art 102 Abs 2 B-VG nennt die Angelegenheiten des Kultus nicht als eine Materie, die in unmittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen ist, weswegen diese grundsätzlich in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen wäre. Hier liegt eine Sonderform mittelbarer Bundesverwaltung vor, in der der sachlich zuständige BM⁸ in erster und letzter Instanz entscheidet. Das im Bundeskanzleramt eingerichtete Kultusamt ist entgegen seiner Bezeichnung keine eigenständige Behörde, sondern Teil des Hilfsapparates des Bundeskanzlers bzw Bundesministers, dessen Bescheide für den BM gefertigt werden.

Das Grundrecht auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit stützt sich auf mehrere Rechtsquellen, woraus sich je nach Rechtsquelle unterschiedliche Schutzbereiche ergeben. Als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Jedermannsrecht ist die Religions- und Weltanschauungsfreiheit in Art 9 EMRK, Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV v St Germain verankert. Art 9 Abs 1 EMRK garantiert jedermann Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Das Grundrecht auf individuelle Religions- und Weltanschauungsfreiheit wird durch die korporationsrechtliche Garantie nach Art 15 StGG ergänzt, die den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften einen Sonderstatus zuerkennt. Der VfGH hat judiziert, dass Art 14 StGG, Art 9 EMRK und Art 63 Abs 2 StV v St Germain als Einheit gesehen werden müssen: Art 14 StGG ergänze Art 63 Abs 2 StV v St Germain, dessen Schranken wiederum in Art 9 Abs 2 EMRK näher umschrieben

7 Die Ausführungen in diesem Kapitel stützen sich teils auf bzw sind teils Zitate aus *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit, in *Heißl* (Hrsg), Praxishandbuch Menschenrechte (2009) 334 mwN.

8 Durch die BMG-Novelle 2014 wurde die Zuständigkeit für Kultusangelegenheiten in das Bundeskanzleramt übertragen und mit Entschließung des Bundespräsidenten in den Wirkungsbereich des Bundesministers für Kunst und Kultur, Verfassung und (damals) öffentlichen Dienst übertragen, siehe BGBl II 2014/37, inzwischen BM für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien (BMKKVM, Entschließung BGBl II 2014/218). Sofern im IslamG 2015 eine Zuständigkeit des Bundeskanzlers normiert wird, so wird diese für die Dauer der Geltung der genannten Entschließung dahingehend transformiert, dass der BMKKVM diese Zuständigkeit innehat.

seien.⁹ Im Weiteren soll insb näher auf die kollektiven und korporativen Aspekte der Religionsfreiheit eingegangen werden. GrundrechtsträgerInnen iSd Art 9 EMRK sind sowohl Individuen als auch iVm Art 34 EMRK Kirchen und Glaubensgemeinschaften selbst; ausgeschlossen sind juristische Personen mit Gewinnerzielungsabsicht.¹⁰ Art 9 EMRK schützt als Jedermannsrecht StaatsbürgerInnen und Fremde unterschiedslos.

Die durch Art 9 Abs 1 EMRK garantierten Freiheiten beinhalten den Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die öffentliche oder private Ausübung der Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche. Geschützt ist auch die negative Religions- bzw Weltanschauungsfreiheit, dh die Freiheit, keiner Religion bzw Weltanschauung anzugehören und an keinen religiösen bzw weltanschaulichen Handlungen teilnehmen zu müssen.¹¹

Neben den inneren Aspekt tritt der äußere Aspekt der Religions- und Weltanschauungsfreiheit (forum externum), der den Ausdruck und die Ausübung der jeweiligen Überzeugung ermöglicht: Art 9 EMRK nennt als mögliche Ausübungsformen (die Aufzählung ist demonstrativ) Gottesdienste, Unterricht (religiöse Instruktion, auch Missionierung¹², nicht zu verwechseln mit dem Schulunterricht iSd Art 2 1. ZPMRK), Andachten¹³ und die Beachtung religiöser Gebräuche, wobei die Ausübung allein oder in Gemeinschaft (kollektiv), privat oder öffentlich erfolgen kann.

Der Schutzbereich von Art 9 EMRK umfasst nicht nur die individuelle, sondern auch die korporative Religionsfreiheit (die auch Art 15 StGG zum Gegenstand hat). Die korporative Religionsfreiheit hat mehrere Aspekte: ua die Gründung und Rechtsfähigkeit von Religionsgemeinschaften¹⁴; die Selbstverwaltung, also Regelung der inneren Angelegenheiten wie Glaubensinhalte und -ausdrucksformen; die Organisation der Gemeinschaft und die Bestimmung der Führungspersönlichkeiten¹⁵. Art 15 StGG schützt die

9 VfSlg 15.394/1998. Für ein Verständnis dieser Rechtsquellen als „aggregierte Grundrechtsnorm“: *Berka*, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 511ff; *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht (2003) 43f; wider dieses Verständnis aus positivistischer Perspektive: *Thienel*, Österreich, in *Manssen/Banaszak*, Religionsfreiheit in Mittel- und Osteuropa zwischen Tradition und Europäisierung (2006) 35 (41f); kritisch auch *Grabenwarter* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht (2013) Art 63 Abs 2 StV v St Germain Rz 12.

10 *Blum*, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (1990) 173ff.

11 EGMR 18.2.1999, 24.645/94, *Buscarini ual/San Marino*; VfSlg 5.583/1967: Die gesetzwidrige Feststellung der Zugehörigkeit zu einer Religion ist eine Verletzung der negativen Religionsfreiheit.

12 EGMR 25.5.1996, 14.307/88, *Kokkinakis/Griechenland*.

13 VfSlg 10.547/1985: Einem Juden wurden im Polizeiarrest seine Gebetsriemen und sein Gebetsschal, die Dritte für ihn hinterlegt hatten, nicht ausgefolgt. Dies wertete der VfGH als Verletzung von Art 14 StGG iVm Art 9 EMRK.

14 EGMR 13.12.2001, 45.701/99, *Metropolitan Church of Bessarabia ual/Moldawien*; EGMR 5.4.2007, 18.147/02, *Church of Scientology Moscow/Russland*, und EGMR 5.10.2006, 72.881/01, *Moscow Branch of the Salvation Army/Russland*: Der Staat muss bei der Genehmigung (Registrierung) von Religionsgemeinschaften objektiv und neutral vorgehen.

15 EGMR 26.10.2000, 30.985/96, *Hasan und Chaush/Bulgarien*: Der Staat verletzt Art 9 EMRK, wenn er sich in die Bestellung der Organe einer Religionsgemeinschaft einmischt und offensichtlich für eine Gruppierung von KandidatInnen Partei ergreift; EGMR 17.10.2002, 50.776/99, *Agga (Nr 2)/Griechenland*, und EGMR 17.10.2002, 52.912/99, *Agga/Griechenland*; EGMR 16.12.2004, 39.023/97, *Supreme Holy Council of the Muslim Community/Bulgarien*. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012) § 22 Rz 107.

korporative Religionsfreiheit, indem gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften das Recht auf öffentliche Religionsausübung, Selbständigkeit der inneren Verwaltung sowie Besitz und Genuss ihrer für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds garantiert wird. Dabei sind die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften der allgemeinen Rechtsordnung unterworfen.

Art 15 StGG ergänzt die bereits in Art 9 EMRK enthaltenen korporativen grundrechtlichen Garantien – allerdings nur für (entweder durch „maßgeschneidertes“ Gesetz, wie das IslamG, oder durch VO aufgrund des AnerkennungsG¹⁶) anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften. Der VfGH hat die Differenzierung zwischen anerkannten und nicht-erkannten Gruppen für zulässig befunden.¹⁷ Art 15 StGG schützt die öffentliche Religionsausübung sowie die Ordnung und Verwaltung der inneren Angelegenheiten von anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften. Die inneren Angelegenheiten ergeben sich primär aus dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft und bestehen in der Regel aus: Glaubens- und Sittenlehre, Verfassung, Organisation und religiöser Satzung, Mitgliedschaft, Sakramenten und Ritual, Lehramtsbeauftragung, Ämter- und Dienstrecht, Vermögensverwaltung und Sammlungen sowie Kirchenbeiträgen und Abgaben.¹⁸ Im Bereich der inneren Angelegenheiten räumt Art 15 StGG den anerkannten Religionsgemeinschaften somit ein Abwehrrecht gegen den Staat ein. ZB darf der Staat die Anerkennung nicht auf eine Rechtsschule des Islams beschränken, sondern muss alle Rechtsschulen anerkennen, da dies dem Selbstverständnis des Islams als einer einzigen Religion entspricht.¹⁹ Der Staat ist aber auch verpflichtet, die Selbständigkeit in der Besorgung der inneren Angelegenheiten gegenüber Dritten zu schützen: Eine Vereinsgründung, die zum Ziel hat, in einem oder mehreren Bereichen der inneren Angelegenheiten der römisch-katholischen Kirche tätig zu werden, musste daher untersagt werden.²⁰ Im Begriff der gesetzlichen Anerkennung nach Art 15 StGG ist die Erlangung einer öffentlich-rechtlichen Stellung impliziert; die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften sind öffentlich-rechtliche Körperschaften *sui generis*.²¹ Im Schutzbereich liegt also ebenso die Verpflichtung des Staates zur Einräumung des Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft im Zuge der Anerkennung.²²

16 RGBI 1874/68.

17 VfSlg 11.931/1988; 16.998/2003; 17.021/2003.

18 *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 65ff.

19 VfSlg 11.574/1987: Das IslamG (RGBI 1912/159 idF BGBl 1988/164) aus 1912 erkannte ursprünglich nur den hanefitischen Ritus an, da dieser der zur Entstehungszeit des Gesetzes alleinig vorherrschende in Bosnien war, wo die überwiegende Anzahl der muslimischen UntertanInnen der österreichisch-ungarischen Monarchie lebte. Der VfGH stellte fest, dass die Beschränkung der Anerkennung auf die hanefitische Rechtsschule eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten und daher eine Verletzung von Art 15 StGG bedeute.

20 VfSlg 16.998/2003. Vgl dazu auch unten 4.6.

21 *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 71ff.

22 Nicht-erkannten Gemeinschaften können sich nach dem BekGG oder dem VereinsG konstituieren; vgl dazu *Tichy*, Religiöse Gemeinschaften nach dem Vereinsgesetz 2002, 6arr 2004, 379.

3. IslamG 1912²³

Aufgrund der katastrophalen wirtschaftlichen Lage flüchteten 1875 über eine halbe Million BosnierInnen und HerzegowinerInnen auf österreichisch-ungarisches Staatsgebiet.²⁴ Es folgten blutige Aufstände und ein Krieg zwischen der Hohen Pforte auf der einen und Serbien und Montenegro auf der anderen Seite. Am Berliner Kongress wurde Österreich gemäß Art XXV des Berliner Vertrages von den Signatarmächten befugt, Bosnien-Herzegowina zu verwalten.²⁵ Erstmals kam damit eine geschlossene muslimische Bevölkerungsgruppe unter österreichisch-ungarische Herrschaft.²⁶ Im Jahr 1910 wurde eine Landesverfassung erlassen, in der der Islam zum Kreis der anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften gezählt wurde und dem Monarchen in der islamischen „Landeskirche“ Ernennungsrechte zukamen, jedoch konnten daraus AnhängerInnen des Islams in anderen Teilen der Monarchie keine unmittelbaren Rechte ableiten.²⁷

Bereits davor, nämlich im Juni 1909, brachte die Regierung *Bienert-Schmerling* einen Gesetzesentwurf im Herrenhaus ein, der bezweckte, die in den im Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern lebenden AnhängerInnen des Islams nach hanefitischem Ritus unmittelbar durch ein Gesetz als Religionsgesellschaft anzuerkennen. Begründet wurde dieser Gesetzesentwurf damit, dass sich einerseits durch die regen Beziehungen der Monarchie zum Orient, va zur europäischen Türkei, nicht wenige UntertanInnen des osmanischen Reichs islamischen Bekenntnisses in der Monarchie niedergelassen hatten; andererseits, weil durch die Annexion Bosnien-Herzegowinas ca 600.000 BekennerInnen des Islams unter österreichisch-ungarischer Staatsgewalt lebten. Einer Anerkennung in Form eines Spezialgesetzes anstatt einer Anerkennung nach dem Anner-

23 Die Ausführungen in diesem Kapitel stützen sich teils auf bzw sind teils Zitate aus *Raptis*, Islam in Österreich – Eine historische und öffentlich-rechtliche Betrachtung, unveröffentlichte DiplomandInnen-Seminararbeit (2005).

24 *Rösler*, Die Entstehung des Islamgesetzes für den hanefitischen Ritus und die bosnisch-herzegowinische Verwaltung zwischen 1878 und 1918. Ein Beitrag zum österreichischen Staatskirchenrecht (2002) 10f.

25 *Potz*, Die Anerkennung der islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich, in *Schwartländer* (Hrsg), Freiheit der Religion. Christentum und Islam unter dem Anspruch der Menschenrechte (1993) 137.

26 *Schmied*, Familienkonflikte zwischen Scharia und bürgerlichem Recht (1999) 31; *Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen*, I. Bd, Wien 1880: 348f, zitiert nach *Rösler*, Die Entstehung des Islamgesetzes, 16. Da der Art XXV des Berliner Vertrages keine Details der Okkupation festlegte, trat Österreich-Ungarn in Verhandlungen mit der Hohen Pforte, deren Resultat eine Konvention war, die am 21.4.1879 unterzeichnet wurde. Art II hatte explizit die Garantie der Religionsfreiheit und der öffentlichen Religionsausübung für die muslimische Bevölkerung sowie die Garantie der Freiheit der muslimischen geistigen Häupter außerhalb von Bosnien-Herzegowina zum Gegenstand. Ebenso waren in Art II die Truppenkommandanten und Administrativbehörden dazu angehalten, mit größter Sorgfalt über die Kultusfreiheit der bosnisch-herzegowinischen Bevölkerung zu wachen und jeden Übergriff auf den Besitz oder die Religion auf das Schärfste zu bestrafen. *Bair*, Das Islamgesetz. An den Schnittstellen zwischen österreichischer Rechtsgeschichte und österreichischem Staatsrecht (2002) 18: Nach der Annexion Bosnien-Herzegowinas 1908, wurde mit 26.4.1909 die Konvention von 1879 erneuert: In ihr sicherte Österreich-Ungarn allen BewohnerInnen Bosnien-Herzegowinas das freie Auswanderungsrecht und den MuslimInnen die volle Kultusfreiheit zu. *Abdelrahimsai*, Zur Geschichte der Muslime in Österreich II. Die Islamische Glaubensgemeinschaft, in *Heime* (Hrsg), Islam zwischen Selbstbild und Klischee. Eine Religion im österreichischen Schulbuch (1995) 41. Im selben Jahr erging eine „Allerhöchste Entschließung betreffend das Statut über die autonome Verwaltung der islamitischen Religions-, Stiftungs- und Schulangelegenheiten in Bosnien und der Herzegovina“, welche den MuslimInnen das Selbstverwaltungsrecht in religiösen und schulischen Belangen verbürgt.

27 *Bair*, Das Islamgesetz 19.

kennungsG wurde der Vorzug gegeben, weil der Islam nicht nur dogmatische und ethische Vorschriften enthalte, sondern sich auf das ganze Leben seiner BekennerInnen erstreckte²⁸. Die Debatten im Herren- und Abgeordnetenhaus muten aus heutiger Perspektive gewissermaßen zeitlos an: Eine Anerkennung sollte nur insoweit erfolgen, als dass der Islam nicht mit Staatsgesetzen in Konflikt stehe.²⁹

In Art I des IslamG 1912 wurde die formelle Anerkennung der AnhängerInnen des Islams in den im Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern als Religionsgesellschaft gewährt. Diese Anerkennung wurde weder durch das Ende der Monarchie, noch jenes der Ersten Republik beeinträchtigt und bestand somit in der Zweiten Republik fort. Die Wortfolge „nach hanefitischem Ritus“ wurde Jahrzehnte später mit Wirkung vom 24.3.1988 vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben und aus dem Titel, Art I und den §§ 5 und 6 entfernt.³⁰ In Reaktion auf das Erkenntnis des VfGH von 1988 erging die Anerkennung der islamischen Religionsgesellschaft in Verordnungsform³¹, die der Islamischen Glaubensgemeinschaft den Status einer Körperschaft öffentlichen Rechts verlieh.³²

§ 1 IslamG 1912 bestimmte: „Die äußeren Rechtsverhältnisse der Anhänger des Islams sind auf Grundlage der Selbstverwaltung und Selbstbestimmung, jedoch unter Wahrung der Staatsaufsicht, im Verordnungsweg zu regeln, sobald die Errichtung und der Bestand wenigstens einer Kultusgemeinde gesichert ist. Hierbei ist insb auf den Zusammenhang der Kultusorganisation der im Inland lebenden Anhänger des Islams mit jenen Bosniens und der Hercegovina Bedacht zu nehmen. Auch vor Konstituierung einer Kultusgemeinde können fromme Stiftungen für religiöse Zwecke des Islams errichtet werden.“ Wie aus dieser Bestimmung ersichtlich wird, hat es das österreichische Staatskirchenrecht als notwendig angesehen, dass sich die Religionsgesellschaft in Form einer Kultusgemeinde organisiert, ehe die äußeren Rechtsverhältnisse geregelt werden.³³ Hier schwingt die vom Katholizismus geprägte Vorstellung mit, dass es für einen Staat einen definierten Ansprechpartner an der Spitze der Religionsgesellschaft geben muss, die/der im Außenverhältnis vertretungsbefähigt ist und im Innenverhältnis über Autorität verfügt.

28 Potz in *Schwartländer* 138.

29 Rösler, Die Entstehung des Islamgesetzes 187ff.

30 VfSlg 11.574/1987: Die besondere Situation von 1912 sei nicht mehr gegeben und nach Wortlaut und Absicht des Gesetzgebers sei eine Interpretation des IslamG dahingehend, dass auch nicht hanefitische AnhängerInnen des Islams implizit anerkannt seien, nicht möglich. Diese Beschränkung in der Anerkennung greife in das in Art 15 StGG garantierte Selbstbestimmungsrecht einer gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaft ein; es wäre nämlich weder möglich, alle AnhängerInnen des Islams nach dem IslamG noch nach dem AnerkennungsG (die doppelte Anerkennung der HanafitInnen wäre auch unzulässig) gemeinsam anzuerkennen. Dieser Ausschluss eines Teiles der religiösen Gemeinschaft von der Anerkennung als Religionsgemeinschaft, ohne Rücksichtnahme auf das gemeinsame Selbstverständnis sei verfassungswidrig, da der Gesetzgeber in die inneren Angelegenheiten der Religionsgemeinschaft eingreife. Vor die Wahl gestellt, ob das ganze Gesetz aufgehoben werden solle oder nur die Wortfolge „nach hanefitischem Ritus“, entschied sich der VfGH für Letzteres und damit auch für eine Ausweitung der Anerkennung auf alle AnhängerInnen des Islams.

31 Verordnung 2.8.1988 betreffend die Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich, BGBl 1988/466.

32 *Schmied*, Familienkonflikte 91.

33 Potz in *Schwartländer* 140.

In § 3 wird die Regierung ermächtigt, Anordnungen der Veranstalter eines Gottesdienstes zu untersagen, wenn der Anordnung „öffentliche Rücksichten entgegenstehen“. Inhaltlich ist dies eine Parallelregelung zum AnerkennungsG³⁴, wo § 1 Z 1 normiert, dass die Anerkennung erteilt wird, wenn die Religionslehre, der Gottesdienst, die Verfassung sowie die gewählte Benennung der bisher nicht anerkannten Religionsgesellschaft nichts Gesetzwidriges oder sittlich Anstößiges enthält. Ebenso spiegelt § 5, der die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaft zum Inhalt hat, den § 15 leg cit wider.

§ 6 garantiert dem Islam denselben gesetzlichen Schutz wie anderen anerkannten Religionsgesellschaften, fügt jedoch eine Einschränkung hinzu: Der Gesetzesvorbehalt in § 6, der diejenigen „Lehren des Islams, seine Einrichtungen und Gebräuche“ vom Schutz ausnimmt, die „mit den Staatsgesetzen in Widerspruch stehen“, wurde bereits kurz erwähnt. Im Bericht der Spezialkommission zur Vorbereitung des Gesetzesentwurfes zum IslamG 1912 werden die „in der Sitten- und Rechtslehre“ des Islams enthaltene „Anerkennung der Sklaverei als Rechtsinstitution, die Polygamie, das Talionsrecht, die Steinigung wegen Ehebruchs, die Verstümmelung wegen Diebstahls, die Unfähigkeit eines Ungläubigen, gegen einen Mohammedaner ein rechtsgültiges Zeugnis abzulegen“ als „der christlich-europäischen Zivilisation widerstreitend“ qualifiziert. Somit sollten nur jene Teile des Islams Anerkennung erfahren, die mit der in der Monarchie damals herrschenden Gesetzeslage konform waren³⁵. Aus dieser Motivation heraus erklärt sich auch die Regelung des § 7, in der ausdrücklich das Eherecht der Konfessionslosen von 1870 in Geltung belassen wird.

4. IslamG 2015

Anstatt, wie im Regierungsprogramm ursprünglich vorgesehen, das IslamG zu novellieren, wurde im Zuge der Erarbeitung des Ministerialentwurfes der Weg gewählt, ein vollständig neu kodifiziertes Gesetz vorzubereiten, um zum Ausdruck zu bringen, dass nicht das IslamG 1912 fortgeschrieben werden soll, sondern Regelungen geschaffen werden sollen, die den modernen Anforderungen vollends genügen und im Lichte des heutigen Religionsrechts ebenfalls wieder Vorbildcharakter haben. Strukturell orientiert sich das IslamG 2015 am Israelitengesetz.³⁶ Einem Abschnitt über die Rechtsstellung islamischer Religionsgesellschaften folgt ein Abschnitt über deren Aufbau, danach zwei strukturell sehr ähnliche Abschnitte über die anerkannten Religionsgesellschaften (IGGiÖ und ALEVI) und schließlich zwei Abschnitte über das Zusammenwirken von

34 Potz in *Schwartländer* 141.

35 Potz in *Schwartländer* 140f.

36 Strukturelle Unterschiede ergeben sich in erster Linie daraus, dass ein eigenständiges Anerkennungsrecht geschaffen wurde und die bereits bestehenden Religionsgesellschaften in das neue System überführt worden sind.

Religionsgesellschaften und Staat sowie Schlussbestimmungen. In der Folge sollen diese Regelungen in Anlehnung an die Gesetzessystematik dargestellt werden.

4.1. Namen und innere Struktur

Das IslamG geht von einer Pluralität islamischer Religionsgesellschaften aus, nämlich zwischen den im Jahr 2015 in Österreich bestehenden Religionsgesellschaften, IGGiÖ und ALEVI, deren spezifische Rechte und Pflichten in eigenen Gesetzesabschnitten geregelt sind, und weiteren Religionsgesellschaften, die zu ihrem Entstehen den Anforderungen des 1. Abschnittes des Gesetzes entsprechen müssen.

Islamische Religionsgesellschaften werden in § 1 IslamG als Körperschaften im Sinne von Art 15 StGG definiert, sie sind gemäß der *leg cit* Körperschaften öffentlichen Rechts – anders als Vereine oder juristische Personen des Privatrechts. § 2 IslamG führt die Garantien des Art 15 StGG dahingehend aus, dass islamische Religionsgesellschaften ihre inneren Angelegenheiten selbständig regeln.³⁷

Für die Entstehung der Rechtspersönlichkeit ist eine VO des Bundeskanzlers (BMKKVM) konstitutiv, die allerdings nur auf Antrag zu erlassen ist (§ 3). Einer antragslos erlassenen VO würde somit eine Erzeugungsbedingung fehlen, was diese gesetzlos machen würde. Im Begutachtungsentwurf war im Unterschied zur kundgemachten Version noch eine Anerkennung mittels Bescheid vorgesehen, was in der RV zu Gunsten der höheren Publizität einer VO geändert wurde. In dieser VO ist auch festzuhalten, nach welchen Maßgaben die Regelungen über die bestehenden Religionsgesellschaften auf die neue Religionsgesellschaft anzuwenden sind.³⁸ Der Erwerb der Rechtspersönlichkeit ist überdies in einem Feststellungsbescheid zu dokumentieren.

Das Entstehen der Rechtsstellung (§ 4) setzt neben dem Vorliegen einer positiven Grundeinstellung zu Gesellschaft und Staat³⁹ und der Mittelverwendung für religiöse Zwecke auch den gesicherten dauerhaften Bestand der Religionsgesellschaft voraus. Die Antragstellerin muss hierfür bereits eine Bekenntnisgemeinschaft sein und über eine Anzahl von Angehörigen verfügen, die 2 vT der Bevölkerung übersteigt (dzt rd 18.000 Personen).

Zu versagen ist der Erwerb der Rechtspersönlichkeit durch den Bundeskanzler, wenn entweder die schon genannten Voraussetzungen nicht vorliegen, die Verfassung der Religionsgesellschaft nicht den in § 6 genannten Voraussetzungen entspricht (siehe unten)

37 Zur Frage des Widerspruchs zu staatlichem Recht, den § 2 Abs 2 IslamG regelt, siehe sogleich unter 4.2.

38 Die weiteren Regelungen hinsichtlich des Fristenlaufs gemäß § 8 VwGVG scheinen somit unmittelbar ins Leere zu gehen.

39 Die Mat rekurren (Erl RV 446 BlgNR XXV. GP) hierbei auf eine Reihe von Aspekten, die in erster Linie aus Art 14 Abs 5a B-VG hergeleitet werden, wie etwa Demokratie, Toleranz, Humanität, Solidarität und Frieden. Zur Auslegung dieser Begriffe verweisen die Mat auch auf die Grundprinzipien der Bundesverfassung. Zur Frage der Prüfung durch die Kultusbehörde siehe unten 4.6.

oder einer der in § 5 Abs 1 genannten Versagungsgründe vorliegt. § 5 Abs 1 paraphrasiert hier im Wesentlichen Art 9 Abs 2 EMRK. Einer bereits bestehenden Religionsgesellschaft sind Anerkennung und Rechtspersönlichkeit abzuerkennen, wenn (außer der Mitgliederanzahl) eine der Voraussetzungen des § 4 wegfällt, ein Versagungsgrund auftritt, der nicht beseitigt wird, ein Verhalten gegen die Verfassung (scil: der Religionsgesellschaft) oder der Statuten (einer Kultusgemeinde) auftritt oder sonstige mit der Anerkennung verbundene Pflichten nicht erfüllt werden. Aberkennungsverordnung und Bescheid sind von Amts wegen, allerdings nicht alleine vom Bundeskanzler, sondern von der Bundesregierung zu erlassen.

Das IslamG sieht die Möglichkeit vor, islamische Religionsgesellschaften in Kultusgemeinden zu gliedern. Damit soll der bisherigen dezentralen Struktur Rechnung getragen werden. Aufgaben der Religionsgesellschaft sind gem § 7 IslamG die Vertretung der Interessen ihrer Mitglieder, die über den Wirkungsbereich einer Kultusgemeinde hinausreichen und die rechtlich verbindliche Kommunikation mit den staatlichen Behörden. Außerdem fungiert die Religionsgesellschaft als religionsrechtliche Oberbehörde oberhalb der Kultusgemeinden. Sie hat eine Verfassung zu erstellen, die neben grundlegenden Angaben wie etwa Name, Sitz, grundsätzliche Fragen der Mitgliedschaft, Organ- und Streitschlichtungsmechanismen insb die Darstellung der Lehre und die innere Organisation zu enthalten hat. Ein im Rahmen der Gesetzwerdung wesentlicher Diskussionspunkt war die Frage, ob verbindliche Koranübersetzungen vorgesehen werden sollten, was vom theologischen Standpunkt aus als problematisch angesehen wurde. Die Mat führen dazu aus, dass die Glaubenslehre in der Amtssprache (also Deutsch, Art 8 B-VG) vorzulegen ist. Dies ist zur Beurteilung durch die Kultusbehörde unerlässlich, beansprucht aber für sich keine theologische Relevanz – die Mat sprechen vom Koran als der „Natur der Glaubensquelle“ in arabischer Sprache.

Kultusgemeinden sind ebenfalls juristische Personen öffentlichen Rechts. Sie sind dafür zuständig, im Verbund der Religionsgesellschaft gewissermaßen für die Befriedigung der religiösen Bedürfnisse vor Ort zu sorgen. Ihre Statuten enthalten im Unterschied zur Verfassung der Religionsgesellschaft keine eigenen Glaubensinhalte, sondern va Regelungen zu Organen und Mitgliedschaft.

Der 3. und 4. Abschnitt des IslamG 2015, die die Rechte und Pflichten der bestehenden islamischen Religionsgesellschaften festlegen, sind strukturell identisch aufgebaut und auch weitgehend identisch formuliert. Für beide Gesellschaften besteht eine Bestimmung, die ihr Namensrecht schützt, ein Begutachtungsrecht für Gesetze und VO sowie Regelungen zur sogenannten Kategorie-seelsorge⁴⁰ (Seelsorge beim Bundesheer, in Haftanstalten sowie in Kranken- und Pflegeanstalten), wobei bestimmt wird, dass der Bund den Aufwand hierfür zu tragen hat. Leicht abweichend formuliert sind die Bestimmungen über die Eignung der Personen, die die Kategorie-seelsorge erbringen, da auf spezi-

40 Vgl dazu ausführlich *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 265ff.

fische geistliche Bezeichnungen der AlevitInnen Rücksicht genommen wird. Überdies wird bestimmt, dass die Religionsgesellschaften das Recht haben, die Herstellung von Nahrungsmitteln gemäß ihrer innerreligiösen Gebräuche zu organisieren. Auf Grund der unterschiedlichen Feiertage der beiden Religionsgesellschaften weichen die Bestimmungen der §§ 13 und 20, in denen Feiertagsregelungen getroffen werden, voneinander ab. Zuletzt werden noch Regelungen über Friedhöfe getroffen, wobei hierbei (entsprechend der Kompetenzverteilung) nur kultusrelevante Anordnungen getroffen werden.⁴¹

4.2 Selbständigkeit und Vorrang des säkularen staatlichen Rechts

Islamische Religionsgesellschaften ordnen und verwalten gem § 2 Abs 1 IslamG ihre inneren Angelegenheiten selbständig. Die im selben Paragraphen garantierten Freiheiten des Bekenntnisses und der Lehre sowie Recht der öffentlichen Religionsausübung erfüllen die grundrechtlichen Anforderungen der korporativen Religionsfreiheit. Abs 2 leg cit stellt einerseits die Parität zwischen den islamischen und anderen anerkannten Religionsgesellschaften her, indem derselbe gesetzliche Schutz – auch auf Lehren, Einrichtungen und Gebräuche bezogen – zugesichert wird. Andererseits wird dieser Schutz nur insoweit gewährt, als sich keine Widersprüche zwischen der geschützten Religion bzw deren Ausübung und gesetzlichen Regelungen, sprich dem säkularen staatlichen Recht, ergeben. Weder die Religionsgesellschaften, Kultusgemeinden oder andere Untergliederungen, noch deren Mitglieder können sich gegenüber der Pflicht zur Einhaltung allgemeiner, säkularer staatlicher Normen auf innerreligionsgesellschaftliche Regelungen oder die entsprechende Lehre berufen, sofern das im jeweiligen Fall anzuwendende staatliche Recht nicht eine solche Möglichkeit vorsieht. Die in den Mat enthaltene Begründung, dass hier einerseits historischer Rechtsbestand aus dem § 6 IslamG aF übernommen und andererseits diese explizite Anordnung des Geltungsvorranges staatlichen Rechts für das Schulwesen und den Religionsunterricht von Relevanz sei, überzeugt dogmatisch nicht vollständig – strikt dogmatisch besehen wären die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze wohl ausreichend. Es bleibt die Frage bestehen, warum der Gesetzgeber die Notwendigkeit sah, dies im IslamG explizit anzuordnen, obwohl sich der Vorrang – wie für andere anerkannte Religionsgesellschaften – ohnehin ex constitutione ergibt. Es liegt die Vermutung nahe, dass aus politischen Gründen eine Art „Antwortcharakter“ des Entfalls einer entsprechenden Anordnung vermieden werden sollte, der einem Entfall der entsprechenden Bestimmung im IslamG 1912 beigemessen werden hätte können.⁴²

41 Die sonstigen Regelungen hinsichtlich des Bestattungswesens fallen gemäß Art 15 B-VG in die Zuständigkeit der Länder.

42 Dafür spricht auch, dass das IslamG 2015 auch an anderer Stelle scheinbar „zu viel regelt“, also redundante Anordnungen trifft, wie zB das in § 10 geregelte Begutachtungsrecht, das keiner gesonderten Anordnung bedürfte und aus politischen Gründen dennoch Eingang in das Gesetz gefunden hat.

§ 2 IslamG in seiner Gesamtheit stellt folglich der Gewährung der in der Selbständigkeit liegenden Freiheiten auch deren Schranken des säkularen staatlichen Rechts gegenüber – die im Übrigen genauso für andere anerkannte Religionsgesellschaften gelten. Diese einfachgesetzliche Regelung spiegelt die verfassungsrechtlichen Determinanten der relevanten Grundrechte, des Gleichheitssatzes und des säkularen Rechtsstaats wider.

4.3. Finanzierung

§ 6 Abs 2 IslamG 2015 bestimmt, dass die Aufbringung der Mittel für die gewöhnliche Tätigkeit zur Befriedigung der religiösen Bedürfnisse der Mitglieder einer islamischen Religionsgesellschaft durch die Religionsgesellschaft, die Kultusgemeinden bzw ihre Mitglieder im Inland zu erfolgen. Sowohl die Art der Aufbringung, als auch die Mittelverwaltung und die Rechnungslegung müssen gem Abs 1 leg cit in der Verfassung einer Religionsgesellschaft enthalten sein. Die Mat führen dazu aus: „Zuwendungen aus dem Ausland sind dabei nicht grundsätzlich unzulässig, solange es sich um keine laufenden Finanzierungen, unabhängig davon, ob Geld oder Sachleistungen (einschließlich lebender Subventionen) vorliegen, handelt. Eine einmalige Schenkung wäre mit diesem Wortlaut vereinbar. Wenn daraus ein laufender Ertrag, beispielsweise zu einer Finanzierung von bestehenden Personalkosten, erzielt werden soll, so wäre eine Schaffung einer inländischen Stiftung [...] möglich. Der Einsatz öffentlicher Bediensteter in Ausübung eines Dienstverhältnisses, unabhängig in wessen Dienste sie stehen, als Mitarbeiter, Geistliche, Seelsorger, Funktionsträger uä wäre jedenfalls unzulässig.“ Diesen Ausführungen wird vorangestellt, dass es sich hierbei um eine Konkretisierung des Grundsatzes der Selbsterhaltungsfähigkeit einer Religionsgesellschaft handelt. § 5 AnerkennungsG und § 2 OrthodoxenG werden als weitere Normierungen dessen angeführt. Eine Erläuterung, warum eine solche Normierung mit Auslandsbezug weder in § 3 IsraelitenG und § 22 ProtestantenG, noch in anderen vergleichbaren Normen zu finden ist, fehlt völlig. Abzuwarten bleibt, ob der VfGH mit der Frage befasst wird, ob sich die Einschränkung der Finanzierungsmöglichkeiten im IslamG gegenüber einer liberaleren Regelung in Bezug auf andere Religionsgesellschaften sachlich rechtfertigen lässt.

4.4. Schule und Hochschule

Wesentliches Regelungsziel des IslamG war, die akademische Ausbildung von Geistlichen im Rahmen des österreichischen Hochschulwesens zu ermöglichen. § 24 Abs 1 IslamG bestimmt unter der Überschrift „theologische Studien“, dass der Bund ab dem 1.1.2016 den Bestand einer islamisch-theologischen Ausbildung an der Universität Wien zu erhalten hat, wofür bis zu sechs Stellen vorzusehen sind. Bevor diese Stellen besetzt werden, hat die Universität mit der jeweiligen Glaubensströmung in Kontakt zu

treten und im theologischen Kernbereich darauf Bedacht zu nehmen, dass die in Aussicht genommene Person der jeweiligen Glaubenslehre anhängt.⁴³ Für jede Religionsgesellschaft ist ein eigener Studiengang vorgesehen. § 24 IslamG richtet sich seiner Formulierung nach an den Bund bzw an nicht näher spezifizierte AdressatInnen, bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass Adressatin die Universität Wien bzw die gemäß dem UG 2002⁴⁴ berufenen Organe sind, die die entsprechenden Voraussetzungen im Zuge der Universitätsverwaltung herzustellen haben. Dem Bund kommt lediglich eine Dotationspflicht zu.

4.5. Speisen und Feiertage

Die Speisevorschriften gem § 12 Abs 1 IslamG ermächtigt die Religionsgesellschaft, in Österreich die Herstellung von Fleischprodukten und anderen Nahrungsmitteln den innerreligionsgesellschaftlichen Vorschriften entsprechend zu organisieren. Dies betrifft insb die sog Halal-Schächtung (Schlachtung eines warmblütigen Tieres mittels Durchtrennung der Kehle und anschließenden Ausblutens, meist ohne Betäubung), welche vom Schutzbereich von Art 9 EMRK umfasst ist. Folglich muss der Staat legales Schächten ermöglichen.⁴⁵ Die Mat stellen klar, dass hierdurch keine Durchbrechung allgemeinen staatlichen Rechts, wie zB des Gewerbe-, Betriebsanlagen-, Tierschutz- oder Steuerrechts bezweckt wird, sofern diese Rechtsnormen die Produktion nicht verunmöglichen und in der Folge diskriminierend wirken würden. Abs 2 leg cit enthält ein Rücksichtsgebot hinsichtlich Verpflegung von Mitgliedern der Religionsgesellschaft beim Bundesheer, in Haftanstalten, öffentlichen Krankenanstalten, Versorgungs-, Pflege- oder ähnlichen Anstalten sowie öffentlichen Schulen, sodass in diesen Kontexten Alternativen zu Speisen, die aufgrund der innerreligionsgesellschaftlichen Vorschriften nicht konsumiert werden dürfen, zu ermöglichen sind. Die Mat erläutern, dass daraus keine Verpflichtung abzuleiten ist, die Mitglieder halal zu verpflegen; es ist als ausreichend anzusehen, wenn eine SelbstversorgerInnen-Option für Speisen besteht. Ob eine solche SelbstversorgerInnen-Option tatsächlich unter allen Umständen als nicht-diskriminierend eingestuft werden kann, ist zweifelhaft. Zu bemerken ist idZ auch das Fehlen einer solchen Erläuterung in den Mat zur Novelle des IsraelitenG, obwohl die Bedürfnisse nach Einhaltung der Vorschriften bzgl koscherer Speisen, jenen bzgl halal Speisen sehr ähnlich sind.⁴⁶

43 Diese Bestimmung steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Freiheit der Lehre gemäß Art 17 StGG, sie soll der Akzeptanz der Ausbildung dienen.

44 BGBl I 2002/120 idF I 2015/21.

45 Dies ergibt sich bereits aus der Entstehungsgeschichte von Art 9 EMRK, siehe dazu *Blum*, Gedanken-, Gewissens-, und Religionsfreiheit 49 mwN; siehe auch VfSlg 15.394/1998; *Krammer*, Tierschutz und Religionsfreiheit. Sind Schächtungsverbote verfassungswidrig? JRP 2002, 269; vertiefend: *Potz/Schinkele/Wieshaider* (Hrsg), Schächten: Religionsfreiheit und Tierschutz (2001).

46 Erl RV 1689 BlgNR XXIV. GP, 5f.

§ 13 IslamG schützt das Ramadanfest, das PilgerInnen-Opferfest und Aschura (sowie für die AlevitInnen die Fasten- und Feiertage in Gedenken des Heiligen Hizir, die Geburt des Heiligen Ali, die Ausrufung Alis als Nachfolger Mohammeds, das Opferfest und Asure) gem dem islamischen Kalender sowie die Gebetszeit am Freitag von 12.00 bis 14.00 Uhr. Zu diesen Zeiten sind gem Abs 3 leg cit in der Nähe von Kultstätten und sonstigen Kultusgemeinden zu gottesdienstlichen Zwecken dienenden Räumen und Gebäuden alle vermeidbaren, Lärm erregenden Handlungen, die eine Beeinträchtigung der Feier zur Folge haben könnten, sowie öffentliche Versammlungen, Auf- und Umzüge untersagt. Dies bedeutet lt der einschlägigen Mat keine Verhinderung anderer Veranstaltung, allerdings ist darauf zu achten, dass die entsprechenden religiösen Feiern nicht gestört werden und auf den Einzelfall zugeschnittene sachadäquate Lösungen getroffen werden. Arbeitsrechtliche Normen, insb § 7 ArbeitsruheG, werden durch die Feiertagsregelungen nicht berührt und gelten uneingeschränkt auch für MuslimInnen.

4.6. Staatliche Aufsicht

Auf Grund der weit gehenden inneren Autonomie, die Art 15 StGG den Religionsgesellschaften gewährleistet, kann von einer klassischen „Aufsicht“ über Religionsgesellschaften eigentlich kaum gesprochen werden. Eine Aufsicht innerhalb des Schutzbereiches des Art 15 ist daher unter Gesichtspunkten der Kultusverwaltung ausgeschlossen. Dem für Kultus zuständigen BM steht eine Prüfung daher nur dort zu, wo die inneren Angelegenheiten nicht berührt sind.

Die wohl wesentlichste Aufsichtsfunktion des Staates ist jene über die außenwirksamen Strukturentscheidungen und Regelungen über die internen Willensbildung. Nicht nur die erstmalige Konstituierung einer Religionsgesellschaft, auch die Änderung ihrer Verfassung, der Statuten von Kultusgemeinden, Kultusumlageordnungen und Wahlordnungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundeskanzlers. Überdies sind die außenvertretungsbefugten Organe anzuzeigen und vom Bundeskanzler im Internet öffentlich zu machen. Erst mit Herstellung der Publizität werden Änderungen wirksam. Sind Wahlen vorgesehen, so ist gem § 28 im Konfliktfall nach Ausschöpfung innerreligionsgesellschaftlichen Mittel eine Aufsichtsbeschwerde an den Bundeskanzler vorgesehen. Ist die Funktionsdauer von außenvertretungsbefugten Organen über ein halbes Jahr überschritten oder sind diese Organe sonstwie handlungsunfähig, hat der Bundeskanzler einen Auftrag zu erteilen, die Handlungsfähigkeit wiederherzustellen. Wird diesem nicht entsprochen, hat der Bundeskanzler bei Gericht die Bestellung eines Kurators/ einer Kuratorin zu beantragen.

Ein weiterer wesentlicher Faktor in der staatlichen Aufsicht ist in den §§ 14 und 21 grundgelegt. FunktionsträgerInnen von Religionsgesellschaften bzw Kultusgemeinden sind von diesen abzurufen, wenn sie entweder zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind oder die öffentliche Sicherheit, Ordnung, Gesundheit und

Moral oder die Rechte und Freiheiten anderer nachhaltig gefährden. Hier handelt es sich zwar um Verpflichtungen der religiösen Einrichtung, deren Nichterfüllung ist allerdings sanktionsbewehrt: § 30 IslamG sieht zur Durchsetzung von behördlichen Entscheidungen vor, dass die Behörde Beschlüsse der Religionsgesellschaften, die nicht den innerreligiösen Rechtsquellen entsprechen, mit Bescheid aufheben, hierfür auch Geldbußen in angemessener Höhe verhängen oder andere gesetzliche Mittel einsetzen kann. Problematisch mag hier die unbestimmte Formulierung „in angemessener Höhe“ wirken: Unter den Bestimmtheitserfordernissen des Verwaltungsstrafrechts wäre eine solche Norm wohl verfassungswidrig. Hier ist allerdings davon auszugehen, dass die vorgesehene Geldbuße ein Zwangsmittel ist; die Angemessenheit wird sich daher aus dem nötigen Durchsetzungsinteresse herleiten lassen müssen und ist entsprechend zu begründen.⁴⁷

4.7. Übergang ins neue System

In den Übergangsbestimmungen wird versucht, die bisherigen Strukturen der Islami-schen und der Alevitischen Glaubensgemeinschaft in das System des IslamG 2015 zu überführen. Abs 1 leg cit bestimmt daher, dass sie sowie ihre Teile mit eigener Rechtspersönlichkeit in ihrem Bestand unberührt bleiben und Religionsgesellschaften im Sinne der §§ 9 und 16 des IslamG 2015 sind. Überdies sind binnen 14 Tagen nach dem Inkrafttreten des IslamG (dh bis zum 15.4.2015) VO zu erlassen, in denen dieser Umstand nochmals festgestellt wird.⁴⁸ Abs 2 legt fest, dass die Statuten und Verfassungen der genannten Religionsgesellschaften in Geltung bleiben, allerdings besteht eine Verpflichtung, diese bis Ende 2015 an die neue Rechtslage anzupassen. Stärker eingreifend wirken die Abs 3 und 4 leg cit. Abs 3 versucht, mögliche Konkurrenzverhältnisse zwischen Vereinen, deren Zweck die Verbreitung der Religionslehre einer Religionsgesellschaft ist, zu lösen, indem er eine Verpflichtung der BM für Inneres vorsieht, Vereine, die nicht den Bestimmungen des neuen IslamG entsprechen, mit Bescheid aufzulösen. Die Abgrenzung, anhand derer zu beurteilen ist, ob ein Verein bzw dessen Vereinszweck dem IslamG entsprechen, ist im Einzelfall zu treffen.⁴⁹

In Durchführung des Verbotes „lebender Subventionen“ gem § 6 Abs 2 IslamG sieht Abs 4 vor, dass religiöse FunktionsträgerInnen ihre Funktionen noch bis zu ein Jahr nach dem Inkrafttreten des IslamG ausüben dürfen.

47 Vgl dazu etwa *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts¹⁰ (2014) Rz 1321.

48 Diese VO wurden am 10.4.2015 im BGBl II 75/2015 und 76/2015 kundgemacht.

49 Zur Abgrenzung von Religionsgesellschaften und „religiösen Vereinen“ vgl *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht, 126ff. Im Einzelfall ist neben der positiven Anordnung des IslamG auch Art 11 EMRK zu beachten.

5. Conclusio

Das IslamG 2015 ist seiner grundlegenden Anforderung einer Modernisierung der religionsrechtlichen Grundlagen der islamischen Religionsausübung in Österreich allgemein gerecht geworden, als es die sehr kursorischen Anordnungen seines Vorgängergesetzes in vielfacher Hinsicht ergänzt, die Rechtsprechung des VfGH und die wesentlichen demographischen Entwicklungen der letzten 50 Jahre weitgehend berücksichtigt. Strukturell knüpft es an der ebenfalls modernen Kodifikation des IsraelitenG 2012 an, geht jedoch über bloß in der Sache liegende Abweichungen hinaus, wie va in einer besonderen Finanzierungsregelung, einer grundlegend neuen Struktur und einem sehr prominent angeordneten Vorrang staatlichen Rechts.

Die in dieser Form nicht in allen Religionsgesetzen vorgesehene Finanzierungsregelung wird möglicherweise noch den VfGH beschäftigen, hinsichtlich der anderen Regelungen wird sich in den nächsten Jahren zeigen, inwiefern sich die angestrebte Steigerung der Praktikabilität und der Akzeptanz auswirken werden.

MMag.^a Julia LEMONIA RAPTIS, LL.M., LL.M. ist momentan bei der Europäischen Kommission tätig; julia.raptis@gmail.com

Dr. Alexander KLINGENBRUNNER arbeitet im Bundeskanzleramt; alexander.klingenbrunner@bka.gv.at

Der Artikel gibt ausschließlich die persönliche Meinung der AutorInnen wieder und kann keinesfalls als Äußerung aktueller oder vergangener ArbeitgeberInnen der AutorInnen gesehen werden.

Das IslamG im Kontext islamophober Diskurse

Eine Policy Frame-Analyse zum Politikgestaltungsprozess des IslamG 2015

Farid Hafez

1. Frames in der Policy-Analyse

Die Problemdefinition und Agendagestaltung gehören zu den ausschlaggebenden Phasen in einem Gesetzgebungsprozess. Neben der Frage, welche AkteurInnen an einer Festlegung von Themen beteiligt sind, steht die Frage, wie sie diese auf die politische Tagesordnung bringen, im Zentrum des Interesses von Policy-Analysen. Denn die „Wahrnehmung bestimmter Sachverhalte als gesellschaftliche und somit handlungsrelevante Probleme ist alles andere als ein automatischer Prozess“.¹ Nicht zuletzt aufgrund der Vielzahl an Kritiken, die der erste Entwurf zu einem neuen Islamgesetz (IslamG) in der vorparlamentarischen Begutachtungsphase hervorgerufen hat,² erscheint der Ansatz, wonach es sich bei der Problemdefinition um keine objektive Bestandsaufnahme von Fragestellungen handelt, brauchbar. Entsprechend basiert dieser Artikel auf der Annahme, dass der Definition von gesellschaftlichen Problemen ein Konstruktionsprozess zugrunde liegt, der ein politisches Handeln als notwendig erscheinen lässt. Der *frame* bezeichnet dabei den Interpretationsrahmen³, den politische AkteurInnen anwenden, um die Notwendigkeit einer policy nachvollziehbar zu argumentieren. Die Methode der Diskursanalyse in der Theorie der Policy Frame-Analyse geht davon aus, dass ein Diskurs die Sichtweisen von AkteurInnen beeinflusst, diese damit auch fließend sind. Das bedeutet, dass Sichtweisen nicht lediglich als interessengeleitet gelten.⁴ Ein *frame* ist eine bestimmte Perspektive, durch die die Realität wahrgenommen wird, was wiederum entsprechendes Handeln nach sich zieht.⁵

1 Knill/Tosun, Einführung in die Policy-Analyse (2015) 70.

2 Es gab mehr als 150 Stellungnahmen, die den Entwurf mehrheitlich kritisierten. Für eine umfassende Auseinandersetzung siehe Hafez/Dautovi, MuslimInnen als BürgerInnen zweiter Klasse? in Farid Hafez, Jahrbuch für Islamophobieforschung 2015 (2015), 26-54. Das IslamG 2015 wurde mittlerweile beschlossen und trat am 31.3.2015 in Kraft, BGBl I 2015/39.

3 Goffman, Frame analysis (1974) 21.

4 Frank/Forester (eds), The argumentative turn in policy analysis and planning (1993).

5 Rein, Value-Critical Policy Analysis, in Callaban/Bennings (eds), Ethics, the Social Sciences, and Policy Analysis (1983) 97.

2. Islamophobe Diskurse

In Österreich hat die FPÖ ab dem Jahr 2005 einen aggressiven islamophoben Wahlkampf geführt. Dieser hat zwar bundesweit lange Zeit nicht auf programmatischer Ebene Einfluss auf die ehemaligen Großparteien SPÖ und ÖVP genommen, wurde aber sukzessive diskursiv von einzelnen AkteurInnen reproduziert. Dies gilt etwa auch für den heutigen BM für Europa, Integration und Äußeres *Sebastian Kurz*, der als Kandidat für den Wiener Gemeinderat im Jahr 2010 noch meinte, dass keine „Parallelgesellschaften“ entstehen dürften, Imame für Österreich nicht in der Türkei ausgebildet werden sollten, „Deutsch die gemeinsame Basis für die österreichische Gesellschaft“ sein solle, „Deutsch Selbstverständlichkeit im Alltag“ werden solle, „der islamische Glaube transparenter, verständlicher und offener“ sein müsse, „Präsident Shakfeh [damals höchster Repräsentant der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich] mit Träumereien über Moscheen und Minarette in jeder Landeshauptstadt“ aufhören solle und Imame Deutsch sprechen sollten, um damit Integration zu ermöglichen.⁶ Damit griff Kurz Begriffe auf, die zum Arsenal rechtspopulistischer, islamophober Rhetorik gehören, wie ich sie in meinen Analysen zu Minarettbauverböten in Österreich herausgearbeitet habe.⁷ Der Islam-Diskurs ist dabei ein Diskurs, der sich mit Sicherheits- und Integrationsdiskursen überschneidet, wie bereits andere Studien feststellten.⁸

Bereits rund um die Jahre 2007 und 2008, als zuerst in Vorarlberg und dann in Kärnten ein Moschee- und Minarettbauverbot eingeführt wurde, zeigte sich, dass der Populismus der FPÖ nicht lange warten musste, bis er zur Regierungspolitik wurde. Während der damalige Landeshauptmann *Jörg Haider* das Thema eröffnete, war es das von der ÖVP regierte Land Vorarlberg, welches das Verbot als erstes gesetzlich umsetzte. Im Unterschied zum Schweizer Minarettverbot wurde in Kärnten eine Änderung der Kärntner Bauordnung und des Ortsbildpflegegesetzes und in Vorarlberg ein Änderung des Raumplanungsgesetzes durchgeführt.⁹ Der Diskurs dahinter legte die Intentionen der Landesregierung sowie der ParlamentarierInnen, künftige Moschee- und Minarettkonstruktionen zu verhindern, jedoch offen.¹⁰ Während die Sozialdemokratie in Vorarlberg und Kärnten eine eher ambivalente Position einnahm, reproduzierte die Christdemokratie einen Großteil der Topoi der Freiheitlichen und des BZÖ.¹¹

6 JVP, Nicht Konflikte schüren, sondern Integration ermöglichen!, <http://junge.oevp.at/20092/?MP=61-17194> (24.3.2015).

7 Hafez, *Islamophilie* (2009) 105-125.

8 Hafez, *Shifting borders: Islamophobia as common ground for building pan-European right-wing unity*, *Patterns of Prejudice* (2014) 48:5, (479-499) 490.

9 Potz/Hafez, *Moschee- und Minarettbauverbote in Österreich*, in *Bunzl/Hafez, Islamophobie in Österreich* (2009) 143-155.

10 Hafez, *Islamophober Populismus. Moschee- und Minarettbauverbote in Österreich* (2010).

11 Hafez, *Islamophober Populismus*, 193-196.

3. Ein neues Islamgesetz

Als im Jahr 2013 unter der Regierung Faymann II die Novelle des Islamgesetzes in das Regierungsprogramm aufgenommen wurde, hieß es darin, dass eine Novellierung desselben entlang den „Grundsätzen der Parität, staatlicher Neutralität, der Selbstverwaltung und Selbstfinanzierung“¹² zu geschehen habe. Damit orientiert sich die Regierung im Wesentlichen (mit Ausnahme des letzten Punktes) an den Maßstäben des österreichischen Religionsrechts. Ausgefallen ist die Neufassung jedoch anders, wie der Religionsrechtler *Richard Potz* zeigt, der im IslamG Probleme aufgrund „einer weder grundrechtskonformen noch diskriminierungsfreien Ausgestaltung der Rechtsstellung von Religionsgemeinschaften“¹³ verortet. Dies wird vom zuständigen Minister für Kultusangelegenheiten, *Josef Ostermayer*, wie auch von Integrationsminister Kurz, anders gesehen.¹⁴

Im Folgenden geht es darum, zwei Positionen, die im Diskurs um das IslamG diskutiert bzw. vertreten wurden und die im IslamG explizit oder implizit Erwähnung fanden, daraufhin zu untersuchen, inwiefern ein islamophober *frame* hier die Formulierung des Gesetzes beeinflusste. Basierend auf Untersuchungen, die nahelegen, dass der Diskurs sowohl der SPÖ und – noch stärker – jener der ÖVP in den letzten Jahrzehnten im Bereich der Migration nur nominell als sozial- oder christdemokratisch bewertet werden kann und vielmehr in der politischen Rechten zu verorten ist¹⁵, wird die Frage gestellt, inwiefern ein islamophober *frame* zur Legitimierung des IslamG in der Öffentlichkeit herangezogen wurde.

4. Generalverdacht

Einer der am meisten kritisierten Aspekte ist jener des Generalverdachts gegenüber MuslimInnen. In § 2 Abs 2 des neuen IslamG wird in Gleichklang mit § 6 IslamG 1912 erklärt, dass „Lehren, Einrichtungen und Gebräuche [...] Schutz [genießen], sofern sie nicht mit gesetzlichen Regelungen in Widerspruch“ stehen. BM Ostermayer hat stets darauf hingewiesen, dass es sich hier um keine Erneuerung handle, sondern nur um die Fortschreibung einer alten Regelung.¹⁶ Jedoch merkt Potz richtigerweise an, dass „darüber hinaus ‚die Pflicht zur Einhaltung allgemeiner staatlicher Normen‘ und deren Vor-

12 *Republik Österreich*, Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013 – 2018, 28.

13 *Potz*, Überlegungen zum Entwurf eines neuen Islamgesetzes, in *Khol/Ofner/Karner/Halper*, Österreichisches Jahrbuch für Politik 2014 (2015), 373.

14 *Ostermayer*, Das neue Islamgesetz, in *Khol/Ofner/Karner/Halper*.

15 *Kryzanowski/Wodak*, The Politics Of Exclusion. Debating Migration in Austria (2009) 119ff und *Geden*, Identitätsdiskurs und politische Macht: Die rechtspopulistische Mobilisierung von Ethnozentrismus im Spannungsfeld von Opposition und Regierung am Beispiel von FPÖ und SVP, in *Frölich-Steffen/Rensmann*, Populisten an der Macht. Populistische Regierungsparteien in West- und Osteuropa (2005) 81.

16 *Ostermayer*, Das neue Islamgesetz, 391.

rang vor innerreligionsgesellschaftlichen Regelungen oder der Lehre¹⁷ in einem weiteren Satz festgehalten wird, womit eine „Formulierung, die in keinem der anderen religionsrechtlichen Spezialgesetze zu finden“¹⁸ ist, gewählt wurde. Dass dieser Aspekt nicht unbedeutend war und ist, zeigt sich an der politischen Kommunikation. Ostermayers erste Presseaussendung am Tag der Präsentation des ersten Entwurfes zitiert den Minister mit den Worten: „Klares Prinzip [des neuen Gesetzes] ist, dass staatliches Recht Vorrang vor religiösem Recht hat“¹⁹. Diese zentrale Diskursposition kann nahtlos an jene islamophoben Stereotype anknüpfen, die die Figur illoyaler muslimischer BürgerInnen zeichnet. Hier wird davon ausgegangen, dass MuslimInnen, ähnlich wie Jüdinnen und Juden im völkischen Antisemitismus, eine Loyalität zu einer imaginierten globalen Gemeinschaft und abstrakten Regelungen unterstellt wird, die im Widerspruch zur Zugehörigkeit zu einem nationalen Kollektiv bzw zur Verfassung positioniert wird.²⁰ Die FPÖ bemüht diesen Diskurs seit langem und hat bereits programmatisch in ihrem Positionspapier ‚Wir und der Islam‘ die Verpflichtung der gesonderten Verteidigung von MuslimInnen auf die Verfassung gefordert.²¹ MuslimInnen wird in diesen Verschwörungen unterstellt, sie würden der imaginierten *ummah* oder der *shari‘ah* bzw dem Koran gegenüber loyaler sein als gegenüber der österreichischen Verfassung. In radikaleren Ausformungen behauptet die FPÖ gar, MuslimInnen würden überhaupt nur ein Lippenbekenntnis ablegen, wenn sie Verfassungstreue versprechen.²²

Ostermayer erklärt als Reaktion auf die Kritik an diesem Absatz des IslamG:

„Auf eine solche Klarstellung [des Primats staatlicher Gesetze vor innerreligionsgesellschaftlichen] jetzt zu verzichten, wäre angesichts bestehender Strömungen in Europa kein gutes Signal und hätte vielleicht zu falschen Schlüssen verleiten können. Vor allem aber würde es auch Wasser auf den Mühlen der Rechtspopulisten bedeuten, die muslimischen Mitbürgerinnen und Mitbürgern mangelnde Rechtstreue unterstellen, um so fremdenfeindliche Ressentiments zu schüren“.²³

Dieses Zitat zeigt bestenfalls eine hehre Absicht, aber jedenfalls den diskursiven Druck, dem sich Ostermayer durch FPÖ-Positionen ausgesetzt gefühlt hat. Unabhängig davon, wer genau diese Bestimmung im Entwurf zu verantworten hat, hätte der Kultusminister ebenso gut auf eine Vielzahl an Deklarationen wie die Imamekonferenzpapiere oder die Präambel der Verfassung der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich selbst verweisen können, in denen sich die betroffene Religionsgesellschaft klar und deutlich

17 Potz in *Khol/Ofner/Karner/Halper* 367.

18 Ebd. Das erste in der Zweiten Republik erlassene Gesetz für eine eigene anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft ist das Protestanteng 1961. Vor drei Jahren wurde das Israeliteng novelliert.

19 BKA, Josef Ostermayer: „Neues Islamgesetz soll Rechtssicherheit und Transparenz sicherstellen“, 2.10.2014 www.bka.gv.at/site/cob_57223/6592/default.aspx (23.3.2015).

20 *Wagner/Schiffer*, Antisemitismus und Islamophobie. Ein Vergleich (2009) 33-37, 98-115.

21 *Hafez*, Zwischen Islamophilie und Islamophobie. Die FPÖ und der Islam, in *Bunzl/Hafez* 118.

22 Islam-Seminar der FPÖ. Urteil gegen Sabaditsch-Wolff hält, in: NEWS, 20. Dezember 2011.

23 *Ostermayer* in *Khol/Ofner/Karner/Halper* 391.

zur Verfassung bekennt. Es scheint aber, als wäre es in der politischen Kommunikation in erster Linie darum gegangen, sich als law-and-order-Partei zu positionieren, die den MuslimInnen Einhalt gebietet. Aufgrund der Gleichzeitigkeit mit dem Diskurs um den Islamischen Staat in Irak und der Levante nennt Potz das Gesetz, auch im Hinblick auf einige andere Regelungen „Anlass- und Maßnahmengesetzgebung“.²⁴

5. Integrationsgesetz und Deutsch

Ein zweites Augenmerk gilt der Integrationsdebatte. BM Kurz betonte bereits zu Beginn seiner Amtszeit als Integrationsstaatssekretär – wie oben dargelegt – die zentrale Bedeutung der deutschen Sprache. Schließlich solle auch „der islamische Glaube transparenter, verständlicher und offener“ sein und Imame sollten Deutsch sprechen.²⁵ Das IslamG kann aus diskursanalytischer Perspektive auch als Integrationsgesetz gewertet werden. Das nun im Gesetz verankerte Verbot der ‚Auslandsfinanzierung‘, das auf diskursiver Ebene gegen den türkischen Staat und dessen Imame als Staatsbedienstete gerichtet war, ist damit ein partielles Aufnehmen der Forderungen aus 2010. Ähnliches hatte noch extremer die FPÖ 2008 gefordert, als sie meinte, dass Imame ihre Reden künftig auf Deutsch abhalten müssten.²⁶ In einem Streitgespräch meinte Kurz zu FPÖ-Obmann *Christian Strache*, nachdem dieser gefordert hatte, dass Predigten in Deutsch stattfinden sollten und auch der Koran auf Deutsch übersetzt werden sollte:

„Auch die Deutschübersetzung des Koran steht im Gesetz. Vier Punkte möchte ich dazu sagen. Erstens: Der Vorrang des österreichischen Rechts vor Glaubensinhalten steht im Gesetz. Zweitens: Die Darlegung der Glaubensinhalte in Deutsch, also des Korans, ist Teil des Gesetzes. Drittens: Deutsch als Unterrichtssprache ist selbstverständlich. Und viertens: Ich war der erste Politiker, der gefordert hat, dass die Predigten in den Moscheen auf Deutsch stattfinden.“

Strache: Herr Kurz, das habe ich schon gefordert, da waren Sie noch nicht einmal in der Politik“.²⁷

Diese Passage zeigt, dass die rechtspopulistischen Politikvorstellungen, die Strache schon lange forderte, BM Kurz hier im IslamG als umgesetzt sieht. Der Druck der FPÖ auf die Politikformulierungen der ÖVP zeigte sich zuletzt bei VP-Klubobmann *Reinhold Lopatka*, der im Rahmen einer Parlamentsdebatte über den IS meinte, das IslamG sei

24 Potz in *Kholl/Ofner/Karner/Halper* 363.

25 JVP, Nicht Konflikte schüren.

26 *Hafez*, Islamophilie 117.

27 *Metzger*, Strache gegen Kurz. Höhlenmenschen-Sager laut Kurz „einfach dumm“, *Kurier* v 16.11.2014, <http://kurier.at/politik/inland/integrations-gipfeltreffen-strache-gegen-kurz-streitgesprach-ueber-asyl-und-islam/97.260.998/print> (17.11.2014).

eine „entsprechende Antwort auf den Islamismus“.²⁸ Dem widersprechen die beiden Minister zwar vehement.²⁹ Es zeigt sich anhand dieser Beispiele jedoch die ambivalenten Positionierungen im Diskurs je nach Audienz. Besonders die Forderung nach einer verbindlichen Koranübersetzung, wie Kurz sie hier anspricht, ist eine Forderung aus dem islamophoben rechtspopulistischen Lager. Der Nationalratsabgeordnete *Christian Zeitz*, der bei der Debatte über das IslamG für die FPÖ im Verfassungsausschuss saß, deklarierte bereits 2008 – damals noch als Mitglied des Wiener Akademikerbundes, einer ÖVP-Wien-Vorfeldorganisation, aus der er wegen der Forderung nach Aufhebung des VerbotsG 1947 ausgeschlossen wurde – als erste von 15 Forderungen die „Offenlegung der Glaubensgrundlagen, wie im Religionsgesetz gefordert. Eine beglaubigte Übersetzung des Koran [...] [ist] zu hinterlegen“.³⁰ Das erinnert an den Wunsch nach „Transparenz“ von Kurz, womit er die transparente Darstellung der islamischen Glaubenslehren meinte. In der Zieldimension ginge es nach Zeitz darum, dass MuslimInnen sich „von Koranversen, die gegen die rechtsstaatlichen Grundprinzipien verstoßen“, distanzieren müssten.³¹

6. Fazit

Dieser diskursanalytische Ausschnitt gibt lediglich Auskunft über die Übernahme islamophober Diskurstopoi zur Kreation eines *frames*, der das IslamG legitimieren soll. Es ist festzuhalten, dass beide Minister stets betonten, MuslimInnen nicht diskriminieren zu wollen und im Gegenteil MuslimInnen stärker integrieren zu wollen. Insofern ist der Diskurs ein äußerst ambivalenter, dessen Vielschichtigkeit auf knappem Raum höchstens angedeutet werden kann. Hinsichtlich der Forschungsfrage lässt sich aber sagen, dass jedenfalls mitunter ein islamophober *frame* zur Legitimierung mancher Artikel im Gesetz herangezogen wurde. Damit ist mit Blick auf das IslamG 2015 die Übernahme rechtspopulistischer Positionen durch SPÖ und ÖVP im Feld der Religionspolitik ebenso zu beobachten, wie dies im Falle der Migrationspolitik allgemein bereits erforscht wurde.³²

Mag. Dr. Farid Hafez, M.Sc. forscht an der Abteilung Politikwissenschaft (Universität Salzburg); farid.hafez@sbg.ac.at

28 *Neubold*, Wir brauchen den Islam, *Wiener Zeitung* v 8.11.2014, www.wienerzeitung.at/nachrichten/oesterreich/politik/700481_Wir-brauchen-den-Islam.html (9.11.2014).

29 Siehe die Beiträge von *Kurz* und *Ostermayer* in *Jahrbuch Politik* (2015).

30 *Europe News*, Wiener Akademikerbund stellt 15 Forderungen an österreichische Muslime, 22.11.2008, <http://europenews.dk/de/node/16427> (24.3.2015).

31 *Alkan*, „Sie müssen sich Kulturchristen nennen!“, *Da Standard*, v 7.3.2011 <http://dastandard.at/1297819743799/daStandardat-Reportage-Sie-muessen-sich-Kulturchristen-nennen> (24.3.2015).

32 *Kryzanowski/Wodak*, The Politics Of Exclusion.

Thema: NS-Recht

Kontinuitäten, Brüche, Nachwirkungen

Vorwort

Flora Alvarado-Dupuy / Philipp Hense / Maria Sagmeister /
Andreas Wöckinger

Unter diesem Titel behandelt der Schwerpunkt der aktuellen Ausgabe des *juridikum* einen Themenbereich, der – auch 70 Jahre nach der Befreiung Österreichs – noch immer unzureichend erforscht und wenig im öffentlichen Bewusstsein verankert ist. Im vorliegenden Heft wird ein Blick auf die Weiterwirkung nationalsozialistischer Rechtsvorschriften und -verhältnisse, Biografien von Opfern und Täter_innen sowie auf den Umgang mit der Vergangenheit nach 1945 geworfen. Die Auseinandersetzung mit Österreichs NS-Vergangenheit findet zwar zunehmend statt, im Bereich der Rechtswissenschaften wird allerdings, mit Verweis auf die vermeintliche „Objektivität“ des Rechts, den nationalsozialistischen Wurzeln vieler Normen wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Leicht könnte die oberflächliche Betrachterin auf die Idee kommen, dass mit der Unabhängigkeitserklärung vom 27. April 1945¹ die gesamte Rechtsordnung in ihrer Verfasstheit von vor 1938 wiederhergestellt war, lautet doch der Anfang der Erklärung:

„Art. I: Die demokratische Republik Österreich ist wiederhergestellt und im Geiste der Verfassung von 1920 einzurichten.
Art. II: Der im Jahre 1938 dem österreichischen Volke aufgezwungene Anschluß ist null und nichtig.“²

Bereits das Rechts-Überleitungsgesetz vom 1. Mai 1945³ legt jedoch in § 1 fest, dass lediglich diejenigen Gesetze oder einzelnen Bestimmungen, die „mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar sind, die dem Rechtsempfinden des österreichischen Volkes widersprechen oder typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten“ aufgehoben werden. Die übrigen Bestimmungen blieben in Kraft.⁴ Dasselbe galt für alle individuellen Rechtsakte der NS-Verwaltung und Gerichte.⁵ Es hat bis ins

1 StGBI 1945/1.

2 Hier ist auch deutlich die rechtliche Festschreibung des Opfermythos Österreichs zu erkennen, die den Umgang mit der NS-Geschichte für Jahrzehnte bestimmte und erschwerte.

3 StGBI 1945/6.

4 Vgl dazu *Stern*, „... nicht für die Rechtsbereinigung geeignet“ *juridikum* 2000, 197ff.

5 Vgl etwa *Pesendorfer*, Zwangssterilisation: Zur Gültigkeit von Beschlüssen der Erbgesundheitsgerichte in der NS-Zeit, *iFamZ* 2007, 132ff.

Jahr 2000 gedauert, bis die österreichische Rechtsordnung von einer Reihe offensichtlicher Überbleibsel des NS-Rechts befreit wurde.⁶ Erst 2009 wurde schließlich ein Aufhebungs- und Rehabilitationsgesetz erlassen, mit dem umfassend die Urteile der Militär- und SS-Gerichte, Sonder- und Standgerichte, des Volksgerichtshofes und der Erbgesundheitsgerichte rückwirkend beseitigt wurden.⁷

Das Rechts-Überleitungsgesetz bildet auch den Ausgangspunkt des Schwerpunkts. *Ilse Reiter-Zatloukal* und *Maria Sagmeister* widmen sich dem Thema der Rechtsbereinigung und begeben sich auf die Suche nach Spuren nationalsozialistischen Gedankengutes im geltenden Recht. Dabei werden einige Materiengesetze, darunter das Fremdenrecht und das Naturschutzrecht, hinsichtlich ihrer Entstehungskontexte in den Blick genommen.

Dass die Beschäftigung mit der Vergangenheit auch juristisch nicht abgeschlossen ist, zeigt der Beitrag von *Brigitte Bailer* zum Verbotsgesetz. Sie analysiert darin die Genese und Entwicklung des Verbotsgesetzes und zeigt, dass es nichts von seiner Aktualität eingebüßt hat.

In einem weiteren Beitrag beschäftigen sich *Andreas Hölzl* und *Karin Neuwirth* mit den Auswirkungen des NS-Rechts auf das Zivilrecht. Sie verfolgen im Speziellen eine Bestimmung über „Trunksucht“ als Ausschlussgrund im Anerbenrecht zurück zu ihrem nationalsozialistischen Ursprung.

Jutta Fuchshubers Beitrag hat die Aufarbeitung von Arisierung zum Thema. Sie analysiert an Hand des Beispiels arisierter Fotohandlungen in Wien den Vermögensentzug auf Basis nationalsozialistischer Vorschriften, sowie die Mühen der Enteigneten, die geraubten Güter in der zweiten Republik zurückzuerlangen.

Die letzten beiden Beiträge legen den Schwerpunkt auf personelle Kontinuitäten und Brüche. *Barbara Sauer* zeichnet den Werdegang von Anwälten nach, die vom NS-Regime bedroht und zur Emigration gezwungen wurden. Sie legt dabei den Schwerpunkt auf die Rückkehr und die Möglichkeit einer Wiedereintragung vertriebener Anwälten in die Rechtsanwaltskammer. Die Autorin beschreibt Gründe für die Rückkehr ebenso wie Hindernisse bei derselben anhand einiger Biografien.

Im letzten Beitrag des Schwerpunktes nehmen *Thomas Geldmacher* und *Matthias Lichtenwagner* Kontinuitäten in den Karrieren von Wehrrechtsjuristen in den Blick. Sie zeichnen die Biografien einiger Militär Richter, darunter etwa *Otto Tschadek*, in späteren Jahren Justizminister der Republik Österreich,⁸ nach und machen dadurch auf die Kontinuität einiger Karrieren ebenso aufmerksam, wie auf Forschungsdesiderate in diesem Bereich. Auch die Orte der Militärjustiz nehmen die Autoren in den Blick, indem sie die

6 *Stern*, Juridikum 2000, 200f.

7 Bundesgesetz, mit dem ein Aufhebungs- und Rehabilitationsgesetz erlassen wird, BGBl I 2009/110.

8 Vgl. *Geldmacher*, Der gute Mensch von Kiel, in *Geldmacher ua* (Hrsg), „Da machen wir nicht mehr mit ...“ (2010) 215–227.

Gebäudenutzung vor, während und nach dem Nationalsozialismus vergleichen und auf fehlende Erinnerungspolitiken hinweisen.

In den letzten Jahren gibt es auch in den Rechtswissenschaften Anzeichen für einen differenzierteren Umgang mit der Rolle von Recht und Jurist_innen im Nationalsozialismus und deren Nachwirkungen. Neben den in großer Zahl erscheinenden Publikationen zur Geschichte von juristischen Berufen in der NS-Zeit sowie zur Geschichte der rechtswissenschaftlichen Fakultäten werden gerade im Gedenkjahr 2015 auch symbolische Zeichen gesetzt. Erst im April diesen Jahres etwa wurde ein Sitzungszimmer am Wiener Juridicum nach dem im KZ Theresienstadt ermordeten Professor für Rechtswissenschaften *Josef Hupka* benannt.⁹ Ebenfalls im April wurde vor dem Straflandesgericht Wien ein neues Mahnmal zum Gedenken an die dort im Nationalsozialismus Ermordeten errichtet, das nun auch von außen sichtbar die Rolle der Strafjustiz in dieser Zeit thematisiert.¹⁰ Es bleibt zu hoffen, dass diese Auseinandersetzungen fruchtbare Impulse für die Gegenwart zeitigen, und dass nicht wahr bleibt, was *Elfriede Jelinek* 2009 anlässlich der Erlassung des Aufhebungs- und Rehabilitationsgesetzes schrieb: „Als hätte die Wirklichkeit einer Unrechts-Macht die Wirklichkeit der Nachkriegszeit bestimmt, sogar bis ins 21. Jahrhundert hinein.“¹¹

Mag.^a Flora Alvarado-Dupuy ist Redaktionsmitglied der Zeitschrift *juridikum* und absolviert derzeit ihre Gerichtspraxis am Arbeits- und Sozialgericht Wien; flora.alvarado-dupuy@reflex.at

DI (FH) Philipp Hense studiert Rechtswissenschaften, ist Mitherausgeber der Zeitschrift *juridikum*, arbeitet in der Kanzlei Ronald Frühwirth und ist derzeit in Väterkarenz; philipp.hense@edu.uni-graz.at

MMag.^a Maria Sagmeister ist Universitätsassistentin am Institut für Rechtsphilosophie, Religions- und Kulturrecht der Universität Wien und Redaktionsmitglied der Zeitschrift *juridikum*; maria.sagmeister@univie.ac.at

MMag. Andreas Wöckinger ist Jurist für Sozialberatung bei der Österreichischen HochschülerInnenschaft und Redaktionsmitglied der Zeitschrift *juridikum*; a.woeckinger@gmx.at

9 Vgl. *der Standard*, Rückholung ins kollektive Uni-Gedächtnis, <http://derstandard.at/2000014663646/Rueckholung-ins-kollektive-Uni-Gedaechtnis> (3.5.2015).

10 *orf.at*, Mahnmal für NS-Opfer vor Landesgericht, <http://wien.orf.at/m/news/stories/2706241/> (3.5.2015).

11 *Jelinek*, Die Macht und ihr Preis. Gezahlt haben andre, in *Pirker/Wenninger*, Wehrrechtsjustiz: Kontext, Praxis, Nachwirkungen (2011) VIII.

Die Rechtsüberleitung 1945 und die Kontinuität nationalsozialistischen Rechts

Ilse Reiter-Zatloukal / Maria Sagmeister

Am 27. April 1945 wurden mit Berufung auf die Moskauer Erklärung von 1943, die den „Anschluss“ 1938 für null und nichtig sowie Österreich zum „ersten Opfer“ der Hitlerischen Aggressionspolitik erklärte, die Republik Österreich „im Geiste der Verfassung 1920“ wieder eingerichtet und mit Zustimmung der Sowjets die Provisorische Staatsregierung unter der Leitung Karl Renners von den drei nicht-faschistischen Parteien „vorbehaltlich der Rechte der besetzenden Mächte mit der vollen Gesetzgebungs- und Vollzugsgewalt betraut“.¹ Damit im Zusammenhang stand die erforderliche Reorganisation der österreichischen Rechtsordnung, in die zwischen 1933 bzw 1938 und 1945 zahlreiche nun auszuscheidende Regelungen Einzug gefunden hatten. Hinsichtlich des Verfassungsrechts wurde am 1. Mai 1945, anknüpfend an die „Selbstausschaltung“ des Nationalrats und damit in Diskontinuität zum „Dritten Reich“, weitgehend der Rechtszustand vor dem 5. März 1933 wieder hergestellt.² Parallel zur Verfassungsüberleitung erging zum Zweck der Rechtsüberleitung das Verfassungsgesetz zur „Wiederherstellung des Rechtslebens in Österreich“ (R-ÜG), welches nicht (generell) zu der vor dem „Anschluss“ bestandenen einfachgesetzlichen Rechtslage zurückkehrte. Neben dem V-ÜG und dem R-ÜG erging als drittes Überleitungsgesetz am 20. Juli 1945 das Behördenüberleitungsgesetz,³ das sämtliche Behörden des Deutschen Reichs auflöste und deren Geschäfte auf die vor dem „Anschluss“ bestehende österreichische Behördenorganisation übertrug. Im Folgenden wird einerseits holzschnittartig die Rechtsüberleitung nach dem Ende der NS-Herrschaft in Österreich behandelt, andererseits die daraus resultierende Problematik thematisiert, dass in zahlreichen Rechtsgebieten lange Zeit hindurch, teilweise bis heute, weiterhin Regelungen aus der Zeit des Nationalsozialismus in Geltung standen oder stehen. An ausgewählten Beispielen sollen die Spuren des NS-Rechts in der österreichischen Nachkriegs-Rechtsordnung nachgezeichnet und danach gefragt werden, welche Effekte solche Kontinuitäten auf die jeweiligen Rechtsgebiete bzw auf das Rechtsverständnis im Allgemeinen haben und was sie über den Umgang mit Österreichs nationalsozialistischer Vergangenheit aussagen.

1 Art III Unabhängigkeitserklärung, StGBI 1945/1.

2 StGBI 1945/4.

3 StGBI 1945/94 aufgehoben durch BGBl I 1999/191.

1. Rechtsüberleitung⁴

Innerhalb von wenigen Tagen nach der Befreiung durch die sowjetischen Truppen hatten die „Gründerväter des neuen Österreich [...] eine funktionierende staatliche Organisation auf die Beine zu stellen“ und damit verbunden auch das Problem der Rechtsüberleitung „zumindest in Ansätzen zu lösen“.⁵ So erging bereits am 13. Mai 1945, rückdatiert auf den 1. Mai, neben dem 1. V-ÜG auch das R-ÜG. Dieses beließ – im Widerspruch zum Befehl Nr. 1 des sowjetischen Militärkommandanten, mit dem alle Gesetze, die nach dem 13. März 1938 erlassen worden waren, aufgehoben wurden⁶ – sämtliche einfachgesetzliche Regelungen nach dem sog Anschluss am 13. März 1938 „vorläufig“ in Kraft, sofern sie nicht „mit dem Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich oder mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar sind, [...] dem Rechtsempfinden des österreichischen Volkes widersprechen oder typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten“.⁷ Regelungen, die demnach für eine Überleitung geeignet waren,⁸ wurden rückwirkend mit 10. April 1945, dem Tag des Inkrafttretens des R-ÜG, als österreichische Rechtsvorschriften „bis zur Neugestaltung der einzelnen Rechtsgebiete [...] in vorläufige Geltung gesetzt“, also rezipiert (§ 2). Diese Rezeptionsklausel sei aus „Gründen der ungestörten Fortführung des Rechtslebens“⁹ erforderlich und die „damals wohl die einzig praktikable“ Lösung gewesen¹⁰, weil ohne eine positive rechtliche Regelung sämtliche für Österreich seit dem 13. März 1938 erlassenen oder in Kraft gesetzten Normen außer Kraft getreten wären und die so „entstehenden ungeheuren Lücken nicht so rasch durch Wiedereinführung des früheren österreichischen Rechtes oder die Schaffung neuen Rechtes hätten ausgefüllt hätte werden können“.¹¹

Nicht für die Überleitung geeignete Regelungen wurden aufgehoben bzw nicht in Geltung gesetzt. Um „möglichste Klarheit zu erreichen“,¹² sah bzw sieht das R-ÜG eine Ermächtigung der Staatsregierung bzw seit 2003 explizit der Bundesregierung¹³ vor,

4 Teil Reiter-Zatloukal.

5 Heller, Der Verfassungsgerichtshof. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von den Anfängen bis zur Gegenwart (2010) 308.

6 Abgedruckt bei Karner/Stelzl-Marx/Tschubarjan (Hg), Die Rote Armee in Österreich. Sowjetische Besetzung 1945–1955. Dokumente (2005) 8.

7 § 1 Abs 1 R-ÜG, StGBI 1945/6.

8 Wissenschaftlich umstritten war allerdings, ob neben Gesetzen nur (eindeutige) Rechtsverordnungen oder auch reichsdeutsche Verwaltungsverordnungen, also Erlässe, generelle Weisungen u dgl, übergeleitet wurden, vgl ausf Brande, Verfassungs- und Rechtsüberleitung und einige Bemerkungen zu ihrer Bedeutung für das Wirtschaftsrecht, in Korinek (Hg), Beiträge zum Wirtschaftsrecht, FS für Karl Wenger zum 60. Geburtstag (1983) 181–242, 203ff; Buhs, Die Rechtsüberleitung 1945, staatswiss Diss Wien (1961) 81ff.

9 Werner, Das Österreich vom 13.3.1938 und vom 27.4.1945, Eine Untersuchung über das Problem Kontinuität oder Diskontinuität der österreichischen Rechtsordnung, JBl 1946, 2–7 (6).

10 Heller, Verfassungsgerichtshof 309.

11 Fellner, Bemerkungen zum Rechts-Überleitungsgesetz, ÖJZ 1946, 5f (5).

12 Heller, Verfassungsgerichtshof 309.

13 § 1 Abs 2 R-ÜG, BGBl I 2003/100.

feststellende Kundmachungen darüber zu erlassen, welche Regelungen nun als aufgehoben zu gelten hatten und welche weitergalten, wobei auch die Möglichkeit der Aufhebung einzelner Bestimmungen gegeben war, wie der VfGH 1948 feststellte.¹⁴ Alle Gerichte und Verwaltungsbehörden waren an die Feststellungen dieser Kundmachungen gebunden, aber auch die einzelnen Staatsbürger_innen konnten sich auf die Geltung der dort als aufgehoben bezeichneten Vorschriften nicht mehr berufen.¹⁵

Für die einfachgesetzlichen Regelungen, die während der Diktatur 1933–1938 erlassen worden waren, sah das R-ÜG hingegen keine derartige Prüfung nach § 1 Abs 1 vor, sondern diese wurden „gewissermaßen in complexu übernommen“,¹⁶ handelte es sich bei der so genannten Zweiten Republik doch nicht um einen neuen Staat, sondern nach der Okkupationstheorie um die „Fortsetzung des Österreichs vom 13. März 1938“,¹⁷ womit sich das R-ÜG auf den Standpunkt der (fiktiven) Kontinuität des Staates vor dem „Anschluss“ nach dem Ende der NS-Herrschaft stellte. Daher bezog sich nach Ansicht des VfGH das R-ÜG also nur auf das vom Deutschen Reich zwischen 13. März 1938 und 9. April 1945 erlassene Recht. Walter und Brande zufolge waren dem R-ÜG allerdings deshalb nicht alle vor dem 13. März 1938 erlassenen Bestimmungen unterworfen, weil diese ohnehin durch das „Anschluss“-Gesetz übergeleitet worden seien.¹⁸ Dafür spreche überdies, dass die Kundmachungen der Regierung auch festlegen konnten, ob und in welchem Umfang frühere Vorschriften an die Stelle der aufgehobenen traten, denn nach hL bedeutete die Aufhebung einer Norm nicht automatisch das Wiederaufleben der von dieser aufgehobenen Vorschrift.¹⁹ Einer solchen Bestimmung hätte es Walter zufolge nicht bedurft, wenn die früheren Rechtsvorschriften aufgrund fiktiver Kontinuität einfach weitergegolten hätten, da ihnen durch nicht in die österreichische Rechtsordnung übernommene Rechtsvorschriften, also *va* solche nationalsozialistischen Gedankenguts, nicht derogiert worden sein könne,²⁰ wobei diese Inkraftsetzungstheorie allerdings die Frage der Nichtigkeit des „Anschluss“-Gesetzes nicht berücksichtigt.²¹

In Wahrnehmung ihrer Ermächtigung zur Aufhebung von reichsdeutschem Recht beseitigte die Regierung bereits in den ersten sechs Monaten der Geltung des R-ÜG „nicht viel weniger als tausend deutsche Rechtsvorschriften“,²² und bis 1947 erließ sie 34 Kundmachungen zur Aufhebung von Rechtsvorschriften des Deutschen Reiches.²³ Nur

14 VfGH 8.10.1948 Slg Nr 1695.

15 *Fellner*, Bemerkungen 6.

16 *Wabsianowicz*, Zum Problem der Rechtsüberleitung, JBl 1946, 206–208 (207).

17 *Werner*, Österreich 5.

18 *Brande*, Rechtsüberleitung 201f.

19 *Bubs*, Rechtsüberleitung 64.

20 Vgl *Brande*, Rechtsüberleitung 201f.

21 *Merkl*, Der Anschluß Österreichs an das Deutsche Reich – eine Geschichtslegende, JBl 1955, 439f; vgl auch *Wiederin*, März 1938 – staatsrechtlich betrachtet, in Davy ua (Hg), Nationalsozialismus und Recht. Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus (1990) 226–265.

22 *Adamovich*, Die Erneuerung der österreichischen Rechtsordnung, ÖJZ 1946, 4.

23 Vgl die Übersicht bei *Adamovich*, Bundesverfassungsgesetze, Anm 4 zu § 1 R-ÜG.

in der ersten Kundmachung, mit welcher die Nürnberger Rassengesetze aufgehoben wurden, findet sich aber die explizite Begründung, dass diese „typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten“, während sich die anderen Kundmachungen bloß mit dem undifferenzierten Verweis auf § 1 Abs 1 R-ÜG begnügten, während der VfGH in den 1950er Jahren mehrfach ausdrücklich von „typisch nationalsozialistischem Gedankengut“ in reichsdeutschen Vorschriften sprach.²⁴ Des Weiteren wurden zwischen 1945 und 1954 mehrfach NS-Vorschriften durch Gesetz aufgehoben.²⁵ Nach Ansicht des VfGH 1953, dem die Lehre folgte, waren aber auch ohne Kundmachung Rechtsvorschriften gemäß § 1 Abs 1 als aufgehoben anzusehen, weil sie (gemäß § 4) als rückwirkend mit dem 10. April 1945 aufgehoben worden seien. Die Gerichte einschließlich des VfGH hätten daher das Recht und die Pflicht, jeweils im konkreten Fall zu prüfen und festzustellen, ob eine von ihnen anzuwendende Norm § 1 Abs 1 entspricht und bejahendenfalls diese als aufgehoben zu betrachten.²⁶ OGH und VwGH hingegen beharrten darauf, dass nur eine Kundmachung die Aufhebung festzustellen habe, was die Unübersichtlichkeit der Lage weiter vertiefte.

Um den durch die Rezeption der deutschen Rechtsordnung entstandenen Problemen 1945 Rechnung zu tragen und eine „Erneuerung der österreichischen Rechtsordnung“ zu bewirken,²⁷ wurde überdies gemäß § 3 R-ÜG eine Kommission zur Vereinheitlichung und Vereinfachung der österreichischen Rechtsordnung eingerichtet, sollte diese doch in drei Stufen vereinheitlicht und vereinfacht werden.²⁸ Wie Adamovich 1946 schrieb, würde sich erst mit dem „Abschluss der ersten Etappe, die die Reinigung der österreichischen Rechtsordnung bringen sollte“, ein „genaues Bild darüber gewinnen lassen, welche ehemals deutschen Gesetze und Verordnungen als nunmehr österreichische Rechtsvorschriften der dauernden Rechtsordnung dauernd einverleibt wurden“.²⁹ Es seien schon „in der ersten Etappe des Überleitungs- und Rechtserneuerungsplanes [...] Schwierigkeiten aufgetaucht“, und es ließe sich „kein genaues Bild über die Vorschriften (gewinnen), die aufgehoben sind und welche weiter gelten“.³⁰ Im Besonderen lag das Problem der Anfangszeit im „Nebeneinander von Gesetzen aus den verschiedenen historischen Schichten“.³¹ Die Nachkriegsrechtsordnung stellte sich daher „geradezu als chaotisch“ dar, und „Rechtsquellen aus fünf verschiedenen Epochen“ inklusive der teilweise höchst unterschiedlichen Terminologie waren nun zu harmonisieren.³² Die Kommission sollte zur Beseitigung der daraus resultierenden Rechtsunsicherheit Vorschläge erstatten. Die Verlautbarung authentischer Texte der in Gel-

24 So zB hinsichtlich der reichsdeutschen Arbeitszeitverordnung sowie des Gesetzes über die Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung, vgl *Buhs*, Rechtsüberleitung 59f.

25 *Ausf* ebd 66ff.

26 *Ebd* 70ff.

27 *Ebd* 48.

28 Vgl *Riener-Hofer*, Rechtsbereinigung und ihre Entwicklung in Österreich (2001) 104.

29 *Adamovich*, Erneuerung, 3ff (4).

30 *Ebd* 4.

31 *Heller*, Verfassungsgerichtshof 312.

32 *Ebd* 339.

tung stehenden Rechtsvorschriften durch Staatskanzlei und Staatsämter gemäß dem Wiederverlautbarungsgesetz (WVG) vom 20. Juli 1945³³ bezweckte darüber hinaus eine „einwandfreie Sammlung“³⁴ der wichtigsten Gesetze und Verordnungen, wobei allerdings das Einvernehmen mit der Kommission hergestellt werden musste, die „für die Ausbildung und Durchsetzung einer einheitlichen österreichischen Gesetzessprache und Gesetzestechnik zu sorgen“ hatte (§ 1 WVG). Solche Wiederverlautbarungen fanden aber nur „sehr unregelmäßig“ statt und betrafen nur vereinzelte Gesetze.³⁵ Die dritte vorgesehene Etappe, nämlich die Vereinfachung der Rechtsordnung durch eine „geschlossene Kodifikation des geltenden österreichischen Rechts“,³⁶ fand in weiterer Folge nicht statt, weshalb sich auch der VfGH in mehreren Judikaten mit dem übergeleiteten Recht auseinandersetzen musste.³⁷ Wiewohl sich Österreich auch im Staatsvertrag von Wien 1955³⁸ verpflichtete, „alle gesetzgeberischen [...] Maßnahmen, die zwischen dem 5. März 1933 und dem 30. April 1945 getroffen wurden und die in Widerspruch mit den in den Artikeln 6 [Menschenrechte], 8 [Demokratische Einrichtungen] und 9 [Antinazismus] festgelegten Grundsätzen stehen, aufzuheben oder abzuändern“, sowie ihre die Bemühungen fortzusetzen, „aus dem politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben alle Spuren des Nazismus“ zu entfernen, wurden Stern³⁹ zu Folge noch in den 1980er Jahren „über hundert Vorschriften reichsdeutscher Herkunft als geltende Normen aufgeführt“. Die Rechtsbereinigung 1999⁴⁰ nahm dann insgesamt 68 Gesetze reichsdeutscher Herkunft von der dadurch bewirkten Generalaufhebung aus, weil sie in Hinblick auf § 1 Abs 1 R-ÜG nicht bedenklich erschienen. Zweifel an dieser Einstufung wurden seitens der Regierung, wie Stern ausführt, damit begegnet, dass es in der österreichischen Rechtsordnung aufgrund des § 1 R-ÜG kein NS-Gedankengut mehr geben könne.⁴¹

2. Spuren in einzelnen Rechtsgebieten⁴²

Die Rechtsbereiche, die hier näher in den Blick genommen werden, sind das Kirchenbeitragsrecht, das Naturschutzrecht und das Fremdenrecht. Diese Auswahl erhebt durchaus keinen Anspruch auf Vollständigkeit⁴³, vielmehr soll der Weiterbestand von Rechts-

33 StGBI 1945/28; ausf *Riener-Hofer*, Rechtsbereinigung 106f.

34 *Bubs*, Rechtsüberleitung 51.

35 Ausf ebd 52f.

36 *Adamovich*, Erneuerung 4.

37 *Seidl-Hobnowaldern*, Die Überleitung von Herrschaftsverhältnissen am Beispiel Österreichs, in *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht* 1982, 74–77.

38 BGBl 1955/152.

39 *Stern*, „...nicht für die Rechtsbereinigung geeignet“, *juridikum* 2000, 197–201, 199.

40 BGBl 1999/191.

41 *Stern*, *juridikum* 2000, 200.

42 Teil Sagmeister.

43 Vgl zum Zivilrecht und Sozialversicherungsrecht auch *Floßmann* (Hg), *Nationalsozialistische Spuren im Recht. Ausgewählte Stolpersteine für ein selbstbestimmtes Frauenleben* (1999); *Lorenz/Linseder*, *Rechtsüberleitung und Rechtsentwicklung in der Sozialversicherung*, *ÖJZ* 1946, 162ff.

normen nationalsozialistischen Ursprungs als solcher problematisiert und Effekte solcher Kontinuitäten im jeweiligen Rechtsbereich, va aber auch hinsichtlich des damit in Zusammenhang stehenden Verständnisses von und Umgangs mit Recht, wie auch mit Vergangenheit, besprochen werden. Zur Weitergeltung im zivilrechtlichen Bereich sei auf den Beitrag von Hölzl und Neuwirth im vorliegenden Heft des juridikum verwiesen, die insb das Ehegesetz und das Anerbenrecht besprechen.⁴⁴

2.1. Kirchenbeitrag

Vergleichsweise bekannt sind die in der Zeit des Nationalsozialismus liegenden Ursprünge des Kirchenbeitrags. Die Ermächtigung zur Einhebung von Beiträgen durch Kirchen ist aber keineswegs eine Erfindung der nationalsozialistischen Gesetzgebung, bereits in der Verfassung 1867 und im Konkordat 1933⁴⁵ war ein Recht auf Einhebung von Beiträgen geregelt, wenngleich es bis 1939 nicht notwendig war, dieses in Anspruch zu nehmen. So trug der Staat bis zum „Anschluss“ aufgrund des Kongruagesetzes 1921 zu den Gehältern katholischer Würdenträger insofern bei, als er diese aus den Mitteln des (auf den Josefismus des ausgehenden 18. Jahrhunderts zurückgehenden) Religionsfonds zu einem standesgemäßen Einkommen aufgestockte.⁴⁶

Am 1. Mai 1939 trat das Gesetz über die Einhebung von Kirchenbeiträgen im Lande Österreich (KBG) in Kraft,⁴⁷ das für die katholische Kirche, die evangelischen Kirchen augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses sowie für die altkatholische Kirche galt. Bis 1940 wurden sämtliche staatliche Zuschüsse eingestellt, und die dritte Durchführungsverordnung⁴⁸ zum KBG verfügte schließlich die Auflösung des Religionsfonds und den Übergang von dessen, primär in Grundbesitz bestehenden Vermögens in das Eigentum des Deutschen Reichs.⁴⁹ Was auf den ersten Blick wie eine die Kirchen begünstigende Regelung interpretiert werden kann, war im Kontext ihrer Entstehung freilich als Maßnahme zu deren Schwächung gedacht, denn der Entzug der staatlichen Förderung bedeutete für die katholische Kirche massive Einbußen. Zudem sollten durch die Aussicht auf die Einhebung von Beiträgen Kirchenmitglieder zum Austritt bewegt werden.⁵⁰ Auch die Verweisung auf den Zivilrechtsweg zur Einbringung der Beiträge bedeutete eine gravierende Änderung, hatten die Kirchen doch bis dahin derartige Geldleistungen auf dem Verwaltungsweg (politische Exekution) einbringen kön-

44 Hölzl/Neuwirth, Nationalsozialistische Erbgesundheitslehre im österreichischen Ehe- und Anerbenrecht nach 1945, juridikum 2015, 209-218.

45 Art XIV, BGBl II 1934/2.

46 BGBl 1921/403.

47 GBföLÖ 1939/543.

48 GBföLÖ 1940/45.

49 Haid, Die Durchsetzung des Kirchenbeitragsanspruchs nach dem Kirchenbeitragsgesetz (1994) 11–12.

50 Ebd 7–9.

nen.⁵¹ In dieser Gleichstellung mit juristischen Personen des Privatrechts lag va eine symbolische Degradierung.

Noch heute bildet das KBG die Grundlage für die Kirchenbeitragsordnungen der katholischen Kirche und der evangelischen Kirchen. Die geltende Fassung ist, inklusive des in der Promulgationsklausel enthaltenen Vorbehalts weiterer „reichseinheitlicher“ Regelungen, im RIS abrufbar.⁵² Für die altkatholische Kirche wurde 1960 eine neue gesetzliche Finanzierungsgrundlage geschaffen.⁵³

2.2. Naturschutzrecht

Die Tatsache, dass die rechtlichen Grundlagen des heutigen Naturschutzes im Nationalsozialismus liegen, mag auf den ersten Blick verwundern, wird Naturschutz doch heute allgemein positiv assoziiert. Es mag als Beispiel einer gelungenen, berechtigten Rechtsüberleitung erscheinen, dass das Gesetz zwar aus der NS-Zeit stammt, aber eben inhaltlich nicht nur nicht abzulehnen, sondern gar als fortschrittlich zu begreifen wäre. „Naturschutz und Nationalsozialismus – Wo ist das Problem?“ lautet bezeichnend der Titel eines Aufsatzes von Radkau.⁵⁴ Ein Blick in die Präambel des Reichsnaturschutzgesetzes (RNG) lässt das nationalsozialistische Gedankengut klar zum Vorschein treten: „Heute wie einst ist die Natur in Wald und Feld des deutschen Volkes Sehnsucht, Freude und Erholung. [...] Der um die Jahrhundertwende entstandenen ‚Naturdenkmalpflege‘ konnten nur Teilerfolge beschieden sein, weil wesentliche politische und weltanschauliche Voraussetzungen fehlten; erst die Umgestaltung des deutschen Menschen schuf die Vorbedingungen für wirksamen Naturschutz.“⁵⁵ Die enge Verknüpfung von Heimat und Natur, wie auch die nationalsozialistische Blut-und-Boden-Ideologie sind exemplarisch für die Schnittmenge von Nationalsozialismus und Naturschutz.⁵⁶ Diese Zusammenhänge kritisch zu reflektieren ist Naturschützer_innen in Deutschland in jüngerer Vergangenheit zum Anliegen geworden, wie eine Tagung unter dem Titel „Kontinuitäten im Naturschutz“ 2012 und ein daraus hervorgegangener Sammelband zeigen.⁵⁷

Die gesetzlichen Regelungen des RNG wurden 1945 jedoch offenbar für frei von NS-Gedankengut befunden und übergeleitet, allerdings nicht als Bundesgesetz, sondern für jedes Bundesland als Landesgesetz. Die Zeitpunkte der Wiederverlautbarungen und/oder Neuregelungen in den Bundesländern variieren stark. In Niederösterreich wurde

51 Ebd 10.

52 www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10009211 (27.3.2015).

53 BGBl 1960/221.

54 Radkau, Naturschutz und Nationalsozialismus – Wo ist das Problem? in Radkau (Hg), Naturschutz und Nationalsozialismus (2003) 41–54.

55 GBlfdLÖ 1939/245.

56 Trittin, Naturschutz und Nationalsozialismus – Erblast für den Naturschutz im demokratischen Rechtsstaat?, in ders (Hg), Naturschutz und Nationalsozialismus (2003) 33–41, 38.

57 Frankel Pfenning (Hg), Kontinuitäten im Naturschutz (2014).

bereits 1951 mit dem Niederösterreichischen Naturschutzgesetz ein neues Gesetz geschaffen, das sich allerdings stark am Reichsnaturschutzgesetz orientierte,⁵⁸ in Kärnten ebenfalls 1951,⁵⁹ während in Vorarlberg das RNG bis 1969 Bestand hatte; das bis 1997 geltende Naturschutzgesetz 1969 wich ebenfalls nur in Details von der Vorgängerregelung ab.⁶⁰ Auch wurde in der Diskussion um eine Erneuerung des Naturschutzgesetzes im Niederösterreichischen Landtag 1968, offenbar völlig unreflektiert, auf die „Volks-gesundheit“ rekurriert: „Aber wenn man dieses gute Gewissen mit Vernunft gleichsetzt, dann gebieten sie andererseits auch, daß über all diesem Eifer, mit dem die Industrialisierung vorangetrieben wird, die Regenerationsquellen eines Landes dadurch nicht verschüttet und zum Versiegen gebracht werden. Denn unsere Landschaft – das ist der Lebensraum, in dem wir uns befinden – ist ein Kapital nicht nur für den Fremdenverkehr, sondern ein Kapital auch für die Menschen, die hier leben und sich auch erholen wollen, ein Kapital in erster Linie also auch für die Volksgesundheit.“⁶¹ Der unkritische Umgang mit diesem durch den Nationalsozialismus diskreditierten Begriff der „Volks-gesundheit“⁶² deutet auf eine Weiterwirkung bestimmter NS-Vorstellungen hin und zeigt die fehlende Auseinandersetzung mit den ideologischen Ursprüngen dieses Gesetzes auf.

2.3. Fremdenrecht

Im August 1938 wurde die NS-Ausländerpolizeiverordnung (APVO) in Österreich kundgemacht⁶³, die das bis dahin in Kraft stehende Schubgesetz von 1871 ablöste. Die Verordnung brachte hinsichtlich des Begriffs des Fremden eine deutliche Veränderung, indem es an der Staatsbürger_innenschaft anknüpfte. Die vorangegangene österreichische Regelung hatte als Fremde nämlich nicht nur Personen ohne österreichische Staatsbürger_innenschaft angesehen, sondern vielmehr an die konkrete Zuständigkeits-gemeinde angeknüpft. Auch fokussierte das NS-Fremdenrecht allein auf sicherheitspoli-zeiliche Erwägungen.⁶⁴ Das vorangegangene österreichische Gesetz hatte (neben armen- und sittlichkeitspolizeilichen Zwecken) ebenfalls der Sicherheit bzw Gefahrenabwehr gedient, allerdings war in diesem die Gefährlichkeit nicht automatisch mit der Auslän-der_inneneigenschaft verknüpft.⁶⁵ Abzuschieben war demnach, wer sich außerhalb der

58 *Liehr/Stöberl*, Kommentar zum NÖ Naturschutzgesetz (1986) 13–14.

59 LGBl 1953/2.

60 LGBl 1969/31.

61 NÖ Landtagsitzung 8. GP, 4. Session, 17. Sitzung, Abg Grünzweig, 11.7.1968.

62 Vgl dazu *Kater*, Volksgesundheit. Ein biopolitischer Begriff und seine Anwendung, in *Lehmann/Gerhard* (Hg), Nationalsozialismus in den Kulturwissenschaften (2004), 101–115.

63 GBfLÖ 1938/379.

64 *Pernsteiner*, Das nationalsozialistische Fremdenrecht in Österreich: Ein Beitrag zum Verständnis moderner Rechtsstrukturen, jur Diss Linz (2000) 185.

65 Ebd 187.

Zuständigkeitsgemeinde aufhielt und einen in § 1 SchubG taxativ aufgelisteten Tatbestand erfüllte.⁶⁶ Die Anknüpfung an ein Personenmerkmal, wie sie durch die APVO mit der Bezugnahme auf die Staatsbürger_innenschaft forciert wurde, anstelle der Erfüllung bestimmter Tatbestandsmerkmale, kann als essentialisierende Tendenz benannt werden, die auch im heutigen Rechtsverständnis weiterhin ihren Niederschlag findet. Ähnliches ist etwa in Bezug auf Alkoholismus als Ausschlussgrund im Anerbengesetz zu beobachten, wie der Beitrag von Hölzl und Neuwirth in diesem Heft zeigt.

Am 13. März 1938 wurden alle Österreicher_innen eingebürgert – was dazu führte, dass auch solche Personen, die nach NS-Vorstellungen kein Anrecht auf Staatsbürger_innenschaft haben sollten, zu Staatsbürger_innen wurden –, weshalb es in Folge zu zahlreichen Ausbürgerungen aufgrund der Verordnung über die Aberkennung der Staatsangehörigkeit und den Widerruf des Staatangehörigkeitserwerbs in der Ostmark vom 11. Juli 1939 kam.⁶⁷ Auf diesem Weg konnten „unerwünschte“ Personen zu Fremden gemacht und somit auf Grundlage des NS-Fremdenrechts „legal“ ins Ausland verbracht werden. Durch die Schaffung solcher Möglichkeiten zur Ausbürgerung sollte der Staatsbürger_innenbegriff an das NS-Ideal herangeführt werden, zudem unterlagen dadurch Personen schnell dem Fremdenrecht.⁶⁸ Mit Kriegsbeginn 1939 kam es im Fremdenrecht zu Verschärfungen, indem mit der Verordnung über die Behandlung von Ausländern vom 5. September 1939 eigene Regelungen für Feindstaatsangehörige geschaffen wurden.⁶⁹

Die APVO blieb, ebenso wie die Verordnung über die Behandlung von Ausländern, bis 1954 in Kraft. Bemerkenswert ist, dass die APVO 1945 in der verschärften Kriegsfassung übergeleitet wurde, wobei die Regelungen über Feindstaaten nach Kriegsende gegenstandslos waren. Der VfGH erkannte wiederholt, dass Regelungen, die durch das R-ÜG rezipiert wurden, hinsichtlich ihres Charakters als Gesetz oder Verordnung nicht danach beurteilt werden könnten, wie sie erlassen wurden, sondern danach, wie sie nach österreichischem Gesetz hätten ergehen müssen.⁷⁰ Die APVO war demnach als Gesetz anzusehen und weiter anzuwenden, allerdings änderte sich die Behördenpraxis durchaus, was sich auch im Zustrom von Flüchtlingen in den Nachkriegsjahren zeigt. Erst 1954 erging das erste österreichische Fremdenpolizeigesetz⁷¹, dieses kann bezüglich seines Inhalts zu großen Teilen als Kontinuum des nationalsozialistischen Vorgängergesetzes gesehen werden.⁷² Es übernimmt die Grundeinstellung gegenüber „Fremden“ als Gästen, die letztlich – wie nach der APVO – nur temporär auf Staatsgebiet

66 RGBI 1871/88.

67 RGBI I 1939 1235, GBldLÖ 892/1939.

68 *Pernsteiner*, Fremdenrecht 109.

69 RGBI I 1939 1667.

70 VfGH 29.6.1955, 2854/1955, VfGH 8.10.1948, 1695/1948.

71 BGBl 1954/75.

72 *Pernsteiner*, Fremdenrecht 198, Grandner, Das österreichische Fremdenpolizeigesetz von 1954, in *Geschichte und Recht*, FS für Gerald Stourzh zum 70. Geburtstag (1999) 225–245.

verweilen.⁷³ Aufenthaltsverbote konnten nun verhängt werden, wenn dies im Interesse der öffentlichen Ruhe, Ordnung oder Sicherheit lag – der Katalog von Gründen, die diese Anforderung „insbesondere“ erfüllen, entsprach freilich im Wesentlichen der NS-APVO.⁷⁴ Ein Vergleich von § 3 FPG 1954 und § 5 AVOP zeigt die Einräumung eines weiten Ermessensspielraums aufgrund von Generalklauseln bei der Erteilung der Verbote, weiters wurden Tatbestände aus der demonstrativen Aufzählung von Gründen für die Verhängung eines Verbotes, etwa Unzucht oder Bettelei, übernommen. Zudem konnten Aufenthaltsverbote nun auch auf Angehörige der/des Fremden ausgeweitet werden, selbst wenn bei diesen die Voraussetzungen nicht erfüllt waren.⁷⁵ Generell ist zu bemerken, dass den Behörden an vielen Stellen großer Ermessensspielraum eingeräumt wurde,⁷⁶ was auch im heutigen Fremdenrecht erhalten ist.⁷⁷ Dieses Fremdenrechtsgesetz, das zeitgenössisch ob seines „freiheitlichen Geist[s]“ höchst positiv gesehen wurde,⁷⁸ blieb bis 1986 unverändert in Kraft. Zudem galten während der NS-Herrschaft ausgesprochene Aufenthaltsverbote in der Zweiten Republik fort.⁷⁹

3. Schlussbemerkung

Das R-ÜG sollte mit dem „nationalsozialistischen Schutt in Gesetzen und Verordnungen aufräumen“.⁸⁰ Unter der Überschrift „Faschistisches Recht im demokratischen Österreich“ stellte allerdings 1947 Wolff⁸¹ in den „Juristischen Blättern“ fest, dass „das Bestreben, aus Österreich einen demokratischen Staat zu machen, dadurch wesentlich behindert wird, daß noch eine große Anzahl von Bestimmungen in Kraft sind, die ausschließlich faschistisches Gedankengut enthalten“, weshalb „durch Neuschaffung von Gesetzen oder wenigstens durch Änderung bestehender Vorschriften gründlich Wandel geschaffen“ werden müsse. Er nannte etwa das (bis 1949 in Kraft befindliche und häufig für Enteignungen herangezogene⁸²) Reichsleistungsgesetz von 1939,⁸³ das „Faschismus übelster Art“ enthalte, bei dem „kein abänderndes Flockwerk“ helfe. Es sei daher nötig, „den gesamten in unserer Gesetzgebung [...] noch bestehenden faschistischen Niederschlag ehestens zu beseitigen. 1953 mahnte Ringhofer⁸⁴, dass zwar

73 Ebd 195.

74 Stern, Die Entwicklung des Asylrechts in Österreich, in Zwischenwelt 2012, 41–43.

75 BGBl 1954/75, GBlfLÖ 1938/379; vgl zur Rechtslage vor 1938 Reiter, Ausgewiesen, abgeschoben (2000), 295f; Reiter-Zatloukal, Ehe, Staatsangehörigkeit und Migration in Österreich 1918–1938, BRGÖ 2012, 118–137, 123ff.

76 Rohrböck, Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (1999) 2.

77 Pernsteiner, Fremdenrecht 198.

78 Sauer, Liberalisierung, einmal anders. Zur Neuordnung des Paß- und Fremdenpolizeiwesens, JBl 1955, 12–14, 14.

79 Vgl Stern, juridikum 2000, 200ff.

80 Braun, Das Jahr 1945. Ein Rückblick, JBl 1946, 31–23, 21.

81 Wolff, Faschistisches Recht im demokratischen Österreich, JBl 1947, 225–227, 225f.

82 www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/V/NRSITZ/NRSITZ_00106/imfname_141313.pdf (1.5.2015).

83 RGBl I 1939, 1645.

84 Ringhofer, Zur Rechtsüberleitung reichsdeutscher Erlässe, JBl 1953, 558–564, 558.

„Jahre [...] seit der Wiederherstellung der österreichischen Eigenstaatlichkeit ins Land gezogen“ seien, sich jedoch „allerorten noch Spuren der diesem Ereignis vorausgegangen Unzeit“ fänden. Ein „recht ansehnlicher Teil“ der durch das R-ÜG in „vorläufige Geltung“ gesetzten Normen reichsrechtlicher Provenienz“ gelte nach wie vor und harre seiner Aufhebung im Zuge der angekündigten Neugestaltung der einzelnen Rechtsgebiete. „[N]icht „etwa ihre insgesamt hervorragende Qualität“ habe diese Normen „so lange am Leben [...] erhalten“, sondern vielmehr seien „mannigfache Schwierigkeiten“ einer „durchgreifenden Reform“ entgegengestanden, die nur „in mühseliger Kleinarbeit überwunden werden könnten“.

Die „mühselige Kleinarbeit“ stand allerdings lange Zeit offenbar nicht nur der Neuregelung verschiedener Teilgebiete im Wege, sondern auch der Aufhebung von NS-Bestimmungen bzw der einschlägigen Rechtsbereinigung. Im Zuge des Kalten Krieges kam das Ende der antifaschistischen Nachkriegsphase schnell und wurde 1957 durch die vollständige NS-Amnestie besiegelt. So dokumentierte Stern,⁸⁵ dass zB noch bis April 2000 die Vorschrift, dass „in allen Zweigen der Gesundheitsfürsorge und -vorsorge [...] die Grundsätze der Erb- und Rassenpflege zu beachten seien“, im RIS als geltendes Recht ausgewiesen wurde.

Wenngleich inhaltlich nationalsozialistische Formulierungen mittlerweile weitestgehend entfernt sein dürften, so wurden dennoch die ehemals deutschen Rechtsvorschriften bis heute nicht vollständig aus der österreichischen Rechtsordnung eliminiert. Der bis in die Gegenwart reichende offenbare Unwillen zur Neuregelung mancher Rechtsgebiete und die Beibehaltung von – wenngleich inhaltlich entnazifizierten – Rechtsvorschriften aus der NS-Zeit steht jedenfalls im klaren Widerspruch zum R-ÜG, das diese ja nur „bis zur *Neugestaltung* der einzelnen Rechtsgebiete als österreichische Rechtsvorschriften in *vorläufige* Geltung gesetzt“ hatte [Hervorhebung Verf.] und zeugt so zumindest von einer hochgradigen Insensibilität im Umgang mit deren nationalsozialistischer Vergangenheit.

Dr.ⁱⁿ Ilse Reiter-Zatloukal ist a.o. Professorin am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Universität Wien; ilse.reiter-zatloukal@univie.ac.at

MMag.^a Maria Sagmeister ist Universitätsassistentin am Institut für Rechtsphilosophie, Kultur- und Religionsrecht der Universität Wien und Redaktionsmitglied der Zeitschrift *juridikum*; maria.sagmeister@univie.ac.at

85 Stern, *juridikum* 2000, 197.

Das NS-Verbotsgesetz – ein Instrument zur Bekämpfung von Neonazismus und Holocaustleugnung¹

Brigitte Bailer

1. Der Entstehungszusammenhang des Gesetzes

Am 27. April 1945 verkündete die aus Vertretern von ÖVP, SPÖ und KPÖ zusammengesetzte provisorische Regierung die Unabhängigkeit Österreichs. Am 8. Mai, dem Tag der Kapitulation des nationalsozialistischen Deutschen Reiches, beschloss der Kabinettsrat das Gesetz über das Verbot der NSDAP.² Dieses sah neben dem Verbot der Partei und aller ihrer Nebenorganisationen sowie jeder neuerlicher Betätigung im Sinne der NSDAP auch die Registrierung der NationalsozialistInnen sowie Sühnemaßnahmen vor. Die ausschließlich nach festgelegten Kriterien schematisch erfolgende Entnazifizierung stieß sehr bald an ihre Grenzen und schien Politik, aber auch Bevölkerung als zu rigide. Eine 1946 vom im November 1945 gewählten Nationalrat beschlossene Neufassung des Nationalsozialistengesetzes fand erst nach mehr als fünfzig Änderungen, meist Verschärfungen, die im Februar 1947 in eine neue Fassung des Gesetzes mündeten, die erforderliche Zustimmung des Alliierten Rates.³

Der Abschluss des Staatsvertrages 1955 öffnete den Weg zu einer umfassenden NS-Amnestie, die am 14. März 1957 im Nationalrat beschlossen wurde.⁴ Das Nationalsozialistengesetz (NS-Verbotsgesetz) hatte damit seine erste historische Aufgabe erfüllt. Jene Teile des Gesetzes, die Wiederbetätigung in nationalsozialistischem Sinne unter Strafe stellen, blieben von diesen Amnestien unberührt und bilden den für die gegenwärtige Bedeutung des Verbotsgesetzes zentralen Kern.

2. Das Verbot nationalsozialistischer Wiederbetätigung

Bereits die Stammfassung des Gesetzes von 1945 enthielt in seinem § 3 eine Bestimmung zu nationalsozialistischer Wiederbetätigung:

1 Dieser Beitrag stellt eine gekürzte Fassung dar von: *Brigitte Bailer*, Das „Wiederbetätigungsverbot“ als politisch-gesellschaftliche Gegenstrategie, in: *Ralf Melzer, Sebastian Serafin (Hg)*, Rechtsextremismus in Europa. Länderanalysen, Gegenstrategien und arbeitsmarktorientierte Ausstiegsarbeit, Berlin 2013, S 297-321.

2 Verfassungsgesetz vom 8. Mai 1945 über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz), StGBI 13/1945.

3 Ein Überblick dazu bei: *Winfried R. Garscha*, Entnazifizierung und gerichtliche Ahndung von NS-Verbrechen, in: *Emmerich Tálos et al*, NS-Herrschaft in Österreich. Ein Handbuch, Wien 2000, S 852-883, hier: 858 f.

4 28. Sitzung des Nationalrats, VIII. GP, 14.3.1957, BGBl 82/1957.

„Es ist jedermann untersagt, sich, sei es auch außerhalb dieser Organisation, für die NSDAP oder ihre Ziele irgendwie zu betätigen. Wer weiterhin dieser Partei angehört oder sich für sie oder ihre Ziele betätigt, macht sich eines Verbrechens schuldig und wird hierfür mit dem Tode und dem Verfall des gesamten Vermögens bestraft. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann statt auf Todesstrafe auf schweren Kerker in der Dauer von zehn bis zwanzig Jahren erkannt werden.“⁵

In der Neufassung des Gesetzes aus 1947 waren aus dieser sehr knappen Bestimmung die §§ 3a-g geworden. §§ 3a-f normierten das Verbot der Wiedererrichtung einer nationalsozialistischen Organisation sowie der Unterstützung einer solchen Organisation durch Spenden oder in Druckwerken. Für die Verfolgung neonazistischer Aktivitäten und ab den 1980er Jahren auch der Leugnung des Holocaust nutzten Staatsanwaltschaften und Gerichte jedoch vor allem den sehr allgemein, als Auffangbestimmung formulierten § 3g Abs 1: „Wer sich auf eine andere als die in den §§ 3a-f bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, wird, sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung strenger strafbar ist, mit schwerem Kerker von 5 bis zu 10 Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu 20 Jahren bestraft. Auch kann auf Vermögensverfall erkannt werden.“ Absatz 2 stellte auch die Nicht-Anzeige solcher Bestrebungen unter Strafe. Die Tatbestände des § 3 idF von 1945 und die damit verbundene Strafandrohung gelten grundsätzlich bis zur Gegenwart, wenn 1992 auch die Untergrenzen des Strafausmaßes gesenkt wurden. Die im Gesetz 1947 noch vorgesehene Todesstrafe, die für ordentliche Verfahren 1950, in standrechtlichen Verfahren 1968 in Österreich abgeschafft wurde, verlor auch im Verbotsgesetz ihre Gültigkeit.

3. Die Anwendung und deren Probleme bis 1992

Bereits kurz nach Kriegsende kamen erstmals die die nationalsozialistische Wiederbetätigung betreffenden Bestimmungen gegen eine rund um den Grazer Kaufmann, ehemaliges NSDAP-, HJ- und SA-Mitglied, *Theodor Soucek* positionierte „Werwolf“-Gruppe⁶ zur Anwendung, deren Mitglieder sich unter anderen aus ehemaligen HJ- und Waffen-SS Angehörigen rekrutierten. Am 15. Mai 1948 wurden *Theodor Soucek* und zwei Mitangeklagte vom Grazer Volksgericht zum Tode verurteilt, 1949 vom Bundespräsidenten zu lebenslanger Haft begnadigt und schließlich nach drei Jahren aus der Haft entlassen.⁷ *Soucek* trat in der zweiten Hälfte der 1950er Jahre als Organisator von SS-Veteranentreffen und neonazistischer Jugendvereinigungen wieder an die Öffentlichkeit.

⁵ StGBI 13/1945.

⁶ Solche Gruppen wollten im Untergrund weiterhin für die nationalsozialistische Sache kämpfen, der Name leitet sich von der Legende der Werwölfe her, das sind Menschen, die sich nachts angeblich in Wölfe verwandeln.

⁷ *Martin F Polaschek*, Im Namen der Republik Österreich! Die Volksgerichte in der Steiermark 1945-1955, Graz 1998, S 205-231. *Polaschek* liefert nicht nur eine detaillierte Darstellung des Verfahrens gegen *Soucek*, sondern nennt auch noch einige weitere in den 1940er Jahren in der Steiermark durchgeführte Wiederbetätigungsprozesse.

Nachdem sich Anfang der 1950er Jahre, bestärkt nicht zuletzt durch erste Wahlerfolge des VdU,⁸ zahlreiche deutschnationale und rechtsextreme Organisationen wieder hatten etablieren können, wurde die demokratische Öffentlichkeit anlässlich sogenannter „Schillerfeiern“⁹ 1959 mit dem Erstarken rechtsextremer und neonazistischer Organisationen konfrontiert. In Reaktion darauf lösten die Sicherheitsbehörden zahlreiche militant rechtsextreme Organisationen wegen des Verdachts extremer Aktivitäten auf Basis des Vereinsgesetzes auf.¹⁰

Das Verbotsgesetz selbst wurde nur selten angewandt. Zwischen 1961 und 1967 nahm die Zahl der Anzeigen und Gerichtsverfahren nach dem Verbotsgesetz beinahe kontinuierlich ab, sodass seitens des Innenministeriums die diesbezügliche Statistik eingestellt wurde. In den 1970er Jahren waren überhaupt nur mehr wenige Fälle anhängig, seitens des Ministeriums werden fünf angeführt.¹¹

Gleichzeitig erlebten Rechtsextremismus und Neonazismus einen beträchtlichen Höhenflug. Rechtsextreme Studentengruppen wie der Ring Freiheitlicher Studenten erzielten beträchtliche Erfolge bei Hochschülerschaftswahlen, der Skandal um den antisemitischen Hochschulprofessor und ehemaligen Nationalsozialisten *Taras Borodajkewycz* führte zu gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen dessen AnhängerInnen und antifaschistischen GegendemonstrantInnen.¹² Die 1967 erfolgte Abspaltung der neonazistischen Nationaldemokratischen Partei (NDP) von der Freiheitlichen Partei (FPÖ)¹³ stellte den Auftakt zu einer im folgenden Jahrzehnt zunehmenden Radikalisierung einer wachsenden Zahl militanter neonazistischer Kleingruppen und Zeitungsprojekte dar. Die im Gegensatz dazu geringe Zahl von Verfahren nach dem Verbotsgesetz in diesem Zeitraum steht damit in Korrelation zur gesellschaftlich-politischen Toleranz und Duldung, selbst militantem Rechtsextremismus und Neonazismus gegenüber. Damit verbunden war die mangelnde Bereitschaft, mit behördlichen Maßnahmen gegen solche Gruppen vorzugehen. Bis in die 1980er Jahre argumentierten Politiker, unter anderen auch der damalige Bundeskanzler Bruno Kreisky (SPÖ), es sei besser, diese Gruppen in öffentlicher Beobachtung zu haben als sie mit gesetzlichen Maßnahmen in den Untergrund zu drängen.

8 „Verband der Unabhängigen“, gegründet 1949 als Sammelbecken ehemaliger Nationalsozialisten, Vorgängerpartei der FPÖ.

9 Unter dem Vorwand, dem 200. Geburtstag des Dichters Friedrich Schiller zu gedenken, veranstalteten rechtsextreme und neonazistische Verbände sowie deutschnationale Studentenverbindungen im Oktober 1959 eine Großkundgebung auf der Wiener Ringstraße.

10 *Bundesministerium für Inneres*, Gesetzliche Bestimmungen und behördliche Maßnahmen gegen den Rechtsextremismus, in: *Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes* (Hg), *Rechtsextremismus in Österreich nach 1945*, 5., überarbeitete und ergänzte Auflage, Wien 1981, S 366 f, 371 f.

11 *Bundesministerium für Inneres*, Gesetzliche Bestimmungen, S 369 f.

12 Vgl dazu *Gerard Kasemir*, Die Borodajkewycz-Affäre 1965: spätes Ende für „wissenschaftlich“ vorgetragenen Rassismus, in: *Michael Gehler, Hubert Sickinger* (Hg), *Politische Affären und Skandale in Österreich: Von Mayerling bis Waldheim*, Thaur 1995, S 486-501; *Heinz Fischer*, *Taras Borodajkewycz – Einer im Vordergrund. Eine Dokumentation*, Wien 1966.

13 *Junge Generation in der SPÖ Wien* (Hg), *Von Hitler zu Burger. Zur Geschichte, Ideologie und Rechtssituation der NDP*, Wien 1981.

Seit den 1970er Jahren waren verstärkt neonazistische, rassistische und aggressiv antisemitische Zeitungsprojekte wie die Zeitung „Sieg“ des Vorarlbergers *Walter Ochensberger*, sowie die anfänglich vor allem gegen MigrantInnen gerichtete Zeitung „Halt“ von *Gerd Honsik*, einem bereits seit den 1960er Jahren aktiven neonazistischen Propagandisten, in Erscheinung getreten. Gegen *Ochensbergers* Vereine, wie den „Bund Volkstreuer Jugend“ wurde vereinsgesetzlich vorgegangen.¹⁴ Sowohl *Ochensberger* als auch *Honsik* wandten sich in den 1980er Jahren der Holocaust-Leugnung zu.

An der Wiener Universität hatte sich in den 1970er Jahren mit der „Aktion Neue Rechte“ (ANR) eine neonazistische Studentengruppe konstituiert, die bei Wahlen zur Studentenvertretung kaum reüssieren konnte, dies aber durch gewalttätiges Auftreten wettzumachen versuchte.

Das 1975 beschlossene Parteiengesetz,¹⁵ das in einer im Verfassungsrang stehenden Bestimmung ausdrücklich festlegt, dass die Tätigkeit politischer Parteien „keiner Beschränkung durch besondere Rechtsvorschriften unterworfen“ (§ 1 Abs 3) sein darf, wurde für neonazistische Gruppierungen wie die NDP oder die ANR zu einem Ausweg, um einem staatlichen Verbot bzw. der behördlichen Auflösung, wie bei Vereinen möglich, zu entgehen.

Doch gerade Verfahren gegen die ANR wiesen schließlich den Weg zur Anwendbarkeit des Verbotsgesetzes gegen einzelne Aktivisten ebenso wie gegen politische Parteien. Ein 1984 geführter Prozess gegen Funktionäre der ANR, in dem allerdings auch gegen den deutschen Neonazi und Terroristen *Ekkehard Weil*, der Bombenattentate gegen jüdische Geschäftsleute verübt hatte, verhandelt wurde, endete mit Schuldsprüchen gegen die gesamte Führungsriege der ANR.¹⁶

Der Verfassungsgerichtshof wiederum schob ein Jahr später, 1985, in einem wegweisenden Erkenntnis der Instrumentalisierung des Parteiengesetzes durch neonazistische Gruppierungen einen Riegel vor. Zur Wahl zur Österreichischen Hochschülerschaft 1979 war der Wahlvorschlag der ANR von der Wahlkommission unter Berufung auf das Verbotsgesetz nicht angenommen worden. Die ANR wandte sich dagegen mit einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, der die Auffassung der ANR bestätigte. Das ermöglichte deren Kandidatur bei der nächsten Wahl 1981, bei der sie ein Mandat gewann. Wegen Verletzung der Bestimmungen über das Wahlverfahren erhoben der Verband Sozialistischer Studenten und der Kommunistische Studentenverband Einspruch, der abgelehnt wurde. Diese Ablehnung fochten die beiden Gruppen in einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof an, der ausgehend davon ein Gesetzesprüfungsverfahren über die die Wahlen regelnden Bestimmungen des Hochschülerschaftsgesetzes

14 Dieser Verein wurde 1975 behördlich aufgelöst. *Wolfgang Neugebauer*, Organisationen, in: *Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes* (Hg), Rechtsextremismus in Österreich nach 1945, Wien 1981 (5. überarbeitete Aufl.) Wien 1981, S 180 f.

15 BGBl 404/1975.

16 Unterlagen dazu im DÖW, Ablage ANR.

(§ 15 Hochschülerschaftsgesetz 1973) durchführte. In seinem darauf folgenden Erkenntnis entschied der Verfassungsgerichtshof, dass das Verbotsgesetz auch dann anwendbar sei, „wenn das für die Behörde maßgebliche Gesetz¹⁷ seine Beachtung nicht ausdrücklich [...] vorschreibt“. Denn „das Wiederbetätigungsverbot ist auch nicht bloßer Teilzweck der staatlichen Tätigkeit für einen bestimmten Bereich, der hinter anderen Teilzwecken anderer Bereiche zurückstehen müsste, sondern umfassende Maßgabe jeglichen staatlichen Verhaltens. [...] Ausnahmslos jede Staatstätigkeit hat sich an diesem Verbot zu orientieren. Es darf kein behördlicher Akt gesetzt werden, der eine Mitwirkung des Staates an nationalsozialistischer Wiederbetätigung bedeuten würde.“¹⁸

Auf der Basis dieses Erkenntnisses wurde danach nicht nur der ANR, sondern 1988 auch der NDP der Status als politische Partei aberkannt, womit deren Auflösung nichts mehr im Wege stand.¹⁹ Seither wird bei Wahlen auf allen Ebenen (Gemeinden, Landtage, Nationalrat) überprüft, ob eine der wahlwerbenden Gruppen oder Parteien aufgrund ihres Statuts, Programms oder ihrer Aktivitäten gegen das Verbot der nationalsozialistischen Wiederbetätigung verstößt. Auf diese Weise wurde beispielsweise 2009 der Antritt zweier neonazistischer Gruppen²⁰ zur oberösterreichischen Landtagswahl unterbunden. Doch die Anwendung des Wiederbetätigungsverbots gegen einzelne Holocaustleugner wie *Honsik* oder *Ochensberger* stieß in den 1980er Jahren nach wie vor auf Probleme. Die Geschworenen entschieden in Verfahren gegen *Ochensberger* jeweils auf Freispruch – sei es, weil ihnen die im Gesetz angegebenen Mindeststrafen zu hoch erschienen, wie allenthalben möglicherweise nicht sehr zutreffend vermutet wurde,²¹ sei es, weil ihnen das Verständnis für die Strafbarkeit der Taten fehlte. Eine offenkundige Schwierigkeit bestand in der sehr allgemeinen Formulierung des in diesen Fällen angewandten § 3g Verbotsgesetz. Mehrere gegen *Honsik* eingeleitete Voruntersuchungen wurden ohne Einleitung eines Gerichtsverfahrens eingestellt.²²

4. Der Wendepunkt 1992

In den 1980er Jahren hatte auch in der zeitgeschichtlichen Forschung eine Hinwendung zu Holocaustforschung stattgefunden. Damit einher ging eine größere Sensibilität von

17 In diesem Fall das Gesetz zur Regelung der Wahlen zur Österreichischen Hochschülerschaft, Hochschülerschaftsgesetz 1973, BGBl 309/1973 idF der Nov BGBl 141/1978.

18 VfGH 29.11.1985, G175/84, S 17.

19 Aberkennung des Status der NDP als politische Partei: Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 25.6.1988, B 999/87-15; die Auflösung des Vereins NDP erfolgte mit Bescheid der Sicherheitsdirektion für Wien, Vereinsangelegenheiten, vom 21.11.1988, Zahl I-SD-1272-BVP/88. Etwas ausführlicher zu diesem Vorgang: *Brigitte Bailer, Wolfgang Neugebauer*, Rechtsextreme Vereine, Parteien, Zeitschriften, legale/illegale Gruppen, in: *Handbuch des Rechtsextremismus*, S 163.

20 „Die Bunten“ bzw. „Nationale Volkspartei“.

21 Siehe dazu *Heinrich Gallbuser*, Rechtsextremismus und Strafrecht, in: *Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes* (Hg), *Handbuch des österreichischen Rechtsextremismus*, Wien 1993, S 583.

22 Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes, Rechtsextremismus-Sammlung, Ablage *Gerd Honsik*.

Öffentlichkeit, Politik und Medien gegenüber neonazistischen Aktivitäten, vor allem aber der Leugnung des Holocaust.

Die offensichtliche, behördliche und gerichtliche Machtlosigkeit gegenüber unverhohlenen und unverschämter Holocaust-Leugnung durch *Ochensberger* und *Honsik*, die ja nicht zuletzt auch eine Verhöhnung und Beleidigung der Opfer darstellt, löste heftige Kritik aus, wobei vor allem Überlebende, allen voran *Hermann Langbein*²³ und *Simon Wiesenthal*, aber auch die Israelitische Kultusgemeinde und das Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes (DÖW) eine besonders aktive Rolle spielten.²⁴ Auf politischer Ebene setzten ÖVP und SPÖ auf unterschiedliche Strategien: Während die ÖVP eine Herabsetzung des Mindeststrafrahmens vorschlug, wurde seitens der SPÖ an einer Ergänzung der Verhetzungsbestimmung im Strafrecht gearbeitet.²⁵ In der Folge eines vom Justizausschuss des Nationalrats am 20. November 1991 einberufenen Expertenhearings²⁶ arbeiteten Abgeordnete von SPÖ und ÖVP einen Kompromissantrag aus, der zu einer am 26. Februar 1992 beschlossenen Novelle des Verbotsgesetzes führte. Darin wurden einerseits die im Gesetz vorgesehenen Mindeststrafen herabgesetzt und andererseits eine neue Bestimmung, § 3h, hinzugefügt. Dieser bedroht mit Strafe, „wer in einem Druckwerk, im Rundfunk oder in einem anderen Medium oder wer sonst öffentlich auf eine Weise, daß es vielen Menschen zugänglich wird, den nationalsozialistischen Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht“.²⁷ Mit dieser Bestimmung fiel auch das Erfordernis der sogenannten „subjektiven Tatseite“, also die Absicht des Täters/der Täterin, sich mit dieser Leugnung der Verbrechen in nationalsozialistischem Sinne zu betätigen, weg.

5. Die Anwendung des Wiederbetätigungsverbots seit 1992

Diese Novelle zum Verbotsgesetz bedeutete einen Durchbruch in der Verfolgung nationalsozialistischer Wiederbetätigung insoferne, als die führenden neonazistischen Publi-

23 *Hermann Langbein*, österreichischer Widerstandskämpfer, war im KZ Dachau und KZ Auschwitz inhaftiert, wo er auch im Lagerwiderstand eine herausragende Rolle spielte. *Langbein* widmete den größten Teil seines Lebens nach der Befreiung der Aufklärung über die Verbrechen von Auschwitz. Siehe *Katharina Stengel*, *Hermann Langbein. Ein Auschwitz-Überlebender in den erinnerungspolitischen Konflikten der Nachkriegszeit*, Frankfurt/M 2012 (Wissenschaftliche Reihe des Fritz Bauer Instituts Bd. 21); *Brigitte Halbmayr*, *Zeitlebens konsequent. Hermann Langbein. Eine politische Biographie*, Wien 2012.

24 Vgl auch *Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes, Israelitische Kultusgemeinde Wien, Gesellschaft für politische Aufklärung (Hg)*, Justiz und nationalsozialistische Wiederbetätigung, Protokoll der gleichnamigen Tagung am 15. Mai 1990 in Wien, Wien 1991.

25 Antrag 253/A der Abgeordneten Dr. Graff und Genossen betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Verbotsgesetz geändert wird (= ÖVP-Antrag); Antrag 139/A der Abgeordneten Dr. Fuhrmann, Dr. Schranz und Genossen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch geändert wird, Beilagen zu den Stenographischen Protokollen, XVIII. GP.

26 387 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. Gesetzgebungsperiode.

27 BGBl 148/1992.

zisten *Honsik* und *Ochensberger* nun wegen ihrer Leugnung des Holocaust erfolgreich vor Gericht gestellt werden konnten. Bereits die Diskussionen im Vorfeld der Gesetzesänderung zeigten Rückwirkungen auch auf die Haltung von Gerichten und Geschworenen. Im Dezember 1991 kam es zu einer ersten Verurteilung von *Walter Ochensberger*.²⁸ Im Mai 1992 folgte ein Urteil gegen *Gerd Honsik*.²⁹ Von 1992 bis zum 31. Juli 2007 wurden insgesamt 273 Personen nach dem Verbotsgesetz verurteilt, 70 Verfahren waren zu diesem Stichtag noch anhängig.³⁰

Die vom Bundesministerium für Inneres vorgelegten Statistiken³¹ verdeutlichen, dass das Verbotsgesetz in den letzten Jahren zu einem häufig benutzten Gesetz wurde:

Anzeigen	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Verbotsgesetz	360	396	522	436	466	529
Verhetzung § 283 StGB	73	33	79	84	83	152
Art III Abs 1, Z 4 EGVG	77	69	39	49	17	48

Als überaus nützlich und häufig benutzt erwies sich die im Bundesministerium für Inneres eingerichtete Meldestelle zur Meldung von Beiträgen auf Websites oder in News-Groups „mit neonazistischen, rassistischen und antisemitischen Inhalten“,³² 2011 langten dort 338 Hinweise ein, 2012 bereits 940 und 2013 1900. Dieser Anstieg kann auf ein erhöhtes Vorkommen solcher Inhalte auf Websites oder Internetforen sowie sozialen Medien ebenso zurückzuführen sein wie auf gestiegene Sensibilität und Aufmerksamkeit der UserInnen. Erleichternd kommt wohl auch die Möglichkeit der Anonymität einer solchen Meldung hinzu. Dieser Befund bestätigt die Beobachtungen der Rechts extremismusforschung, die eine zunehmende Verlagerung rechtsextremer und neonazistischer Aktivitäten in das Internet bzw in soziale Medien ortet,³³ der gegenüber organisierter Rechtsextremismus und Neonazismus deutlich in den Hintergrund getreten sind. Zumeist handelt es sich bei den Anzeigen und Verfahren auch um Einzeltäter, selten Täterinnen, die in wenig bis keinem Zusammenhang zum traditionellen neonazistischen Spektrum verortet werden können.

28 Kurier, 10.12.1991, *Wilhelm Lasek*, „Revisionistische“ Autoren und ihre Publikationen, in: *Brigitte Bailer-Galanda, Wolfgang Benz, Wolfgang Neugebauer (Hg)*, Wahrheit und Auschwitzlüge. Zur Bekämpfung „revisionistischer“ Propaganda, Wien 1995, S 276 f.

29 *Die Presse*, 6.5.1992.

30 Anfragebeantwortung der Bundesministerin für Justiz Dr. Maria Berger, 1101/AB, XXIII. GP, 21.8.2007.

31 Entnommen den vom Bundesministerium für Inneres, Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung herausgegebenen Verfassungsschutzberichten 2011, 2013 und 2014.

32 www.bmi.gv.at/cms/bmi_verfassungsschutz/meldestelle (17.1.2013).

33 Deutlich wird dies auch in den Wiederbetätigungsverfahren der letzten Jahre, die mehrheitlich in sozialen Medien verübte Gesetzesverstöße zum Inhalt haben. Siehe www.doew.at/neues, wo einige dieser Verfahren aufgelistet sind.

Den beim Innenministerium vorliegenden Anzeigen stehen folgende Zahlen von Verurteilungen gegenüber:³⁴

Delikt	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Verbotsgesetz	32	36	43	45	66 ³⁵	49
Verhetzung § 283 StGB	3	5	9	4	15	8

Die meisten der Verurteilungen erfolgten aufgrund von § 3g des Verbotsgesetzes, Verurteilungen nach § 3h blieben die Ausnahme.³⁶

Diesen Verurteilungen standen folgende Zahlen von Anklagen, Freisprüchen und Diversionen gegenüber:

Verbotsgesetz: Sonstige Verfahrenserledigungen	2008	2009	2010	2011	2012 ³⁷
Anklagen/Strafanträge	25	46	73	78	65
Freisprüche	5	7	6	7	9
Diversionen	k.A.	k.A.	14	10	5

Verhetzung § 283 StGB: Sonstige Verfahrenserledigungen	2008	2009	2010	2011	2012 ³⁸
Anklagen/Strafanträge	14	13	7	10	17
Freisprüche	3	4	1	1	2
Diversionen	k.A.	k.A.	4	1	2

An diesen Statistiken fällt die mehr als beträchtliche Differenz zwischen der Zahl der erstatteten Anzeigen und jener, die tatsächlich in ein Gerichtsverfahren mündeten, ins Auge. Eine Ursache dafür könnte in der mangelnden Fundierung etlicher Anzeigen liegen, dh, dass seitens der Justiz das Vorliegen neonazistischer Aktivitäten enger gesehen und beurteilt wird als von den AnzeigerInnen selbst. Ebenso könnte ein Mangel an konkreten Beweisen für Wiederbetätigung vorliegen, die seitens der Staatsanwaltschaften für die Einleitung eines Verfahrens benötigt werden. Jedenfalls sind auch aus den Kreisen der Exekutive des öfteren Klagen über die mangelnde Bereitschaft der Justiz zur Anklageerhebung zu hören.

34 Entnommen *Bundesministerium für Justiz*, Sicherheitsbericht 2010. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz (Bericht der Bundesregierung über die innere Sicherheit in Österreich. Teil des Bundesministeriums für Justiz), S 41; Sicherheitsbericht 2012, S 47 f.; Sicherheitsbericht 2013, S 41 f.

35 Der Sicherheitsbericht 2013 verzeichnet für 2012 hingegen nur 59 rechtskräftige Verurteilungen. Der Unterschied

36 Sicherheitsbericht 2012, S 48.

37 Für 2013 liegen dazu keine Angaben vor.

38 Für 2013 liegen dazu keine Angaben vor.

6. Kritik am Verbotsgesetz

Rechtsextreme aller Richtungen begreifen das Verbotsgesetz als Hemmschuh. 2007 stimmte auch die FPÖ in den Chor der KritikerInnen ein, wobei stets die angebliche Einschränkung der Meinungsfreiheit durch dieses Gesetz argumentiert wird. So behauptete FPÖ-Obmann *Strache* 2007, freiheitliche Politiker müssten immer wieder erleben, dass sie „mit Diffamierungen und Kampagnen kriminalisiert und in eine Ecke gestellt werden, in die sie nicht hingehören“. ³⁹ Ihm schlossen sich damals der Abgeordnete zum Nationalrat, später Dritte Nationalratspräsident, *Martin Graf*⁴⁰ ebenso an wie *Barbara Rosenkranz*,⁴¹ die 2010 für das Amt der Bundespräsidentin kandidierte. Als der dadurch für die Kandidatin entstandene Schaden deutlich wurde, sah sich *Strache* veranlasst, diese Kritik zurückzunehmen.⁴²

Doch es gibt auch Stimmen, die aus einer liberalen Grundeinstellung heraus Kritik am Verbotsgesetz üben, wie rund um den Prozess gegen den britischen Holocaust-Leugner *David Irving* 2005 deutlich wurde. Angesehene JournalistenInnen, selbst WissenschaftlerInnen, traten damals gegen die gesetzliche Regelung der Holocaust-Leugnung auf: Abwegige „Meinungen“ sollten in Diskussionen widerlegt, statt mit Strafe bedroht werden;⁴³ „in gefestigten Demokratien“ sei „der Kampf gegen barbarische Ideologien“ doch politisch und nicht gerichtlich zu führen;⁴⁴ den österreichischen BürgerInnen könne auch ohne Gerichte zugetraut werden, „dem Wiedererstarken der nationalsozialistischen Ideologie zu widerstehen“. ⁴⁵ Im Jänner 2013 sorgte wiederum die Strafhöhe gegen *Gottfried Küssel*, einen seit Jahrzehnten einschlägig aktiven Neonazi und einen der vermutlichen Initiatoren der neonazistischen Website „Alpen Donau Info“, für Kritik von JuristInnen und JournalistInnen, wobei auch die Forderung nach einer neuerlichen Senkung der Strafraumen erhoben wurde.⁴⁶

2008 wandte sich auch eine Gruppe internationaler WissenschaftlerInnen, der auch der aus Österreich stammende, 2012 verstorbene, *Eric Hobsbawm* angehörte, gegen die Praxis des Verbots der Leugnung historischer Fakten: Es könne „nicht die Angelegen-

39 Zitiert nach www.vol.at/news/vorarlberg/artikel/strache-will-verbotsgesetz-abschaffen/en/news-20070223-05195534 (24.2.2007) Ausdruck im DÖW.

40 Anfrage der Abgeordneten Dr. Graf und weiterer Abgeordneter an die Bundesministerin für Justiz, 26.6.2007, 1091/ JXXXIII. GP.

41 *Niederösterreichische Nachrichten* NÖN, 5.11.2007; siehe auch *profil* 46, 12.11.2007.

42 Vgl Erklärung Straches vom 5.3.2010, www.fpoe.at/news/detail/news/strache-verbotsgesetz-ist-wic, (29.1.2013).

43 Der Grazer Soziologe *Christian Fleck*, Lasst den Irving doch reden!, *Der Standard*, 23.11.2005; auch *Der Standard*, 3./4.12.2005.

44 *Georg Hoffmann-Ostenhof*, Der Fall Irving. Wie gefährlich ist der in Österreich verhaftete britische Nazi-Historiker wirklich?, *profil* 47, 21.11.2005. In *profil* 14, 2.4.2010 gesteht Hoffmann-Ostenhof ein, damals geirrt zu haben: *ders*, Rauche, Nazis und der Papst. Manchmal muss man seine Meinung überdenken – drei aktuelle Beispiele.

45 *Michael Fleischhacker*, An den Grenzen der Meinungsfreiheit, *Die Presse*, 22.2.2006. Hier konzipierte *Fleischhacker*, dass eine Abschaffung des Verbotsgesetz noch nicht möglich ist, *ders*, Demokratie oder Inquisition. Das Verbotsgesetz ist Ausdruck eines breiten Konsenses über den Unreifegrad unserer demokratischen Kultur, *Die Presse*, 6.3.2010.

46 Vgl *Florian Klenk*, Neun Jahre Haft für Gottfried Küssel sind unangemessen, in: *Der Falter*, 3/2013, S 7.

heit“ der „politischen Amtsgewalt“ sein, „über historische Wahrheit zu bestimmen und die Freiheit der Historiker durch Strafsanktionen einzuschränken“.⁴⁷

Diese Gruppe knüpft an ein 2008 verabschiedetes, von außenpolitischen Erwägungen diktiert, französisches Gesetz an, das auch die Leugnung des Völkermords an den Armeniern durch die Türkei Anfang des 20. Jahrhunderts unter Strafe stellt. Im Gegensatz zu diesem französischen Gesetz befindet sich das österreichische Wiederbetätigungsverbot in einem gänzlich anderen historischen und politischen Kontext. Das Verbotsgesetz behindert in keiner Weise seriöse historische Forschung oder die Freiheit der Wissenschaft. Der Behauptung, das Verbotsgesetz verstoße gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung, hielt der Verfassungsgerichtshof bereits 1985 entgegen, dass die Menschenrechtskonvention nicht „dahin gehend ausgelegt werden“ dürfe, „dass sie für den Staat, eine Gruppe oder eine Person das Recht begründet, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu begehen, die auf die Abschaffung der darin festgelegten Rechte und Freiheiten [...] hinzielt“.⁴⁸

Gegen die Abschaffung des Verbotsgesetzes kann eine ganze Reihe auch juristischer Argumente herangezogen werden, mit denen der Nachweis geführt werden kann, dass das Verbotsgesetz keineswegs gegen in der Verfassung verankerte Grundrechte verstößt. Einschränkungen des Rechts auf freie Meinungsäußerung finden sich in der Rechtsordnung durchaus auch in anderen Zusammenhängen – auch Beleidigung von Einzelnen oder Hetze gegen ethnische oder religiöse Minderheiten, um nur zwei Beispiele zu nennen, werden von der österreichischen Rechtsordnung unterbunden.⁴⁹

Dem vordergründig von Liberalismus geprägtem Diskurs ist neben juristischen und politischen Argumenten aber sehr grundsätzlich die Verteidigung des Andenkens und der Ehre der Opfer der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen⁵⁰ sowie die unbedingte Notwendigkeit der Abwehr eines in ständig neuem Gewand auftretenden Antisemitismus entgegenzuhalten. „Das Verbot der Auschwitzlüge“, schreibt der Historiker und Schriftsteller *Doron Rabinovici*, „zielt gegen die globalen Hassprediger unserer Zeit, denn die Mär von der sogenannten Auschwitzlüge ist längst zur Ritualmordlegende der Gegenwart geworden. Die vorsätzliche Leugnung der Verbrechen ist nicht eine Meinung, sondern eine Hassparole. Sie geht von der jüdischen Weltverschwörung aus. Sie ist ein Identitätssymbol wie das Hakenkreuz oder der Hitlergruß. Alle Überlebenden, alle Juden werden zu Betrügnern gestempelt. Der Massenmord wird wider besseres Wissen abgestritten, um Lust auf den nächsten zu machen.“⁵¹

Hon.-Prof.ⁱⁿ Univ.-Doz.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Brigitte Bailer war von Dezember 2004 bis April 2014 wissenschaftliche Leiterin des Dokumentationsarchives des Österreichischen Widerstands (DÖW); brigitte.bailer@doew.at

47 *Der Standard*, 27.10.2008.

48 VfGH 29.11.1985, G 175/84.

49 Der Rechtsanwalt *Alfred J. Noll* zählt hier eine ganze Liste von gesetzlichen Regelungen auf: *ders*, Die Abschaffer, *Die Presse*, Spectrum, 17.12.2005.

50 So auch *Noll*, Cui bono? *Die Presse*, 3.1.2006.

51 *Doron Rabinovici*, Märtyrer schauen anders aus, *Die Presse*, 25.2.2006.

Nationalsozialistische Erbgesundheitslehre im österreichischen Ehe- und Anerbenrecht nach 1945

Andreas Hölzl / Karin Neuwirth

1. Lückenhafte Rechtsbereinigung

Nach der Unabhängigkeitserklärung Österreichs vom Deutschen Reich im Frühjahr 1945¹ war die neue österreichische Regierung um eine formelle Abgrenzung von der nationalsozialistisch geprägten Rechtsordnung bemüht. Daher hob § 1 Abs 1 Rechts-Überleitungsgesetz (R-ÜG) „alle nach dem 13. März 1938 erlassenen Gesetze und Verordnungen sowie alle einzelnen Bestimmungen in solchen Rechtsvorschriften, die mit dem Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich oder mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar sind, die dem Rechtsempfinden des österreichischen Volkes widersprechen oder typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten“², auf und präzisierte gem Abs 2 leg cit die von der Aufhebung betroffenen Normen in späteren Kundmachungen.³ Eine Differenzierung, ob eine aufgehobene Norm „typisches Gedankengut des Nationalsozialismus“ enthielt oder lediglich einen Fremdkörper in der österreichischen Rechtsordnung darstellte, wurde dabei nicht immer vorgenommen. Im Folgenden soll aufgezeigt werden, dass trotz der Bestimmung des § 1 R-ÜG nationalsozialistisch geprägte Normen – wenngleich nicht auf den ersten Blick als solche erkennbar – auch in der Rechtsordnung der Zweiten Republik zu finden waren und sind.

2. (Erb)Gesunde Nachkommenschaft als Ehezweck

Die erbbiologisch und rassistisch motivierten Umwälzungen im *Eherecht* des Nationalsozialismus⁴ sind wissenschaftlich gut aufgearbeitet. Durch die Einführung des Ehege-

1 Proklamation über die Selbständigkeit Österreichs vom 27. April 1945, StGBI 1945/1.

2 StGBI 1945/6.

3 StGBI 1945/14, StGBI 1945/16, StGBI 1945/17, StGBI 1945/21, StGBI 1945/41, StGBI 1945/42, StGBI 1945/49, StGBI 1945/50, StGBI 1945/51, StGBI 1945/52, StGBI 1945/43, StGBI 1945/64, StGBI 1945/65, StGBI 1945/68, StGBI 1945/75, StGBI 1945/87, StGBI 1945/87, StGBI 1945/93, StGBI 1945/109, StGBI 1945/110, StGBI 1945/111, StGBI 1945/124, StGBI 1945/125, StGBI 1945/141, StGBI 1945/142, StGBI 1945/179, StGBI 1945/189, StGBI 1945/190, StGBI 1945/191, BGBl 1946/85, BGBl 1946/105, BGBl 1947/101, BGBl 1947/120. Darüber hinaus beinhalten auch zahlreiche Materiengesetze Aufhebungsbestimmungen.

4 Eheverbote, Ebehindernisrecht und Ehenichtigkeitsgründe orientierten sich am *ErbgesundheitsG* (Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933, dRGBl I 1933, 529), *BlutschutzG* (Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935, dRGBl I 1935, 1146) sowie *EhegesundheitsG*

setzes (EheG) 1938 kam es in Österreich auf Grund der fehlenden Scheidungsmöglichkeit für katholische Ehen⁵ und des langjährigen Reformstaus⁶ aber auch zu einer echten Modernisierung des Rechtsgebiets – und diese sollte mit Blick auf das Scheidungsrecht nach 1945 nicht mehr rückgängig gemacht werden. So versuchte der Gesetzgeber durch bloße Aufhebung einzelner Paragraphen oder Passagen typisch nationalsozialistische Bestimmungen zu beseitigen.⁷ Die von der Judikatur des NS-Regimes entwickelten Interpretationen und Grundtendenzen konnten aber nur schwer zum Verschwinden gebracht werden. Insb die Beibehaltung eines expliziten *Scheidungsgrundes der Verweigerung der Fortpflanzung* (§ 48 EheG), der zwar schon dem ALR und BGB als Verweigerung der ehelichen Pflichten bekannt gewesen war, durch das NS-Regime aber ausschließlich im erbbiologisch und rassistischen Sinn angewandt wurde, ist bezeichnend.⁸ Die Streichung von § 48 EheG erfolgte erst mit dem Eherechtsänderungsgesetz (EheRÄG) 1999.⁹ Die Akademie für Deutsches Recht hatte in ihren Entwürfen zum EheG 1938 den Spagat zwischen der grundsätzlichen Betonung der Beständigkeit der Ehe als Urzelle völkischen Lebens und der Auflösung jener Ehen, die als wertlos für die Volksgemeinschaft gesehen wurden, geschafft. Ehe war demnach die Gemeinschaft „zum Zweck der Wahrung und Förderung des Gemeinwohls durch einträchtige Zusammenarbeit und zum Zweck der Erzeugung rassegleicher, erbgesunder Kinder und ihrer Erziehung zu tüchtigen Volksgenossen“¹⁰, der Gemeinzwirk stand über individuellen Vorstellungen.¹¹ Ob

(Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes vom 18. Oktober 1935, dRGBI I 1935, 1246), das in § 1 Abs 1 lit d wiederum auf das Erbgesundheitsgesetz verwies. „Rasseverschiedenheit“ stellte zwar keinen Scheidungsgrund dar, die Ehe konnte aber gem § 37 EheG idF 1938 wegen Irrtums über Umstände, die die Person des anderen Ehepartners betreffen, oder Irrtums über die Bedeutung und die Auswirkungen der Zugehörigkeit einer Person zu einer fremden Rasse aufgehoben werden.

- 5 Konkret die fehlende Möglichkeit einer das Eheband lösenden Trennung im Gegensatz zur Scheidung von Tisch und Bett (§§ 111 u 115 ABGB idF 1811).
- 6 Vgl *Harmat*, Ehe auf Widerruf? Der Konflikt um das Eherecht in Österreich 1918 – 1938 (1999); *Kalb*, Das Eherecht in der Republik Österreich 1918 – 78, BRGÖ 2012, 27 (30 ff).
- 7 Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938, dRGBI I 807, in Kraft getreten mit 1. August 1938. Rechtsüberleitung mit Gesetz vom 26. Juni 1945 über Maßnahmen auf dem Gebiete des Eherechtes, des Personenstandsrechtes und des Erbgesundheitsrechtes, StGBI 1945/31, welches die §§ 4, 5, 53, 58 und 106 EheG 1938 zur Gänze aufhob sowie einige Verweise im Gesetz beseitigte; weiters wurden jene Bestimmungen aufgehoben, die das Erbgesundheits- und das EhegesundheitsG in Österreich in Kraft gesetzt hatten.
- 8 Die besondere Bedeutung zeigt sich auch dadurch, dass das EheG den Scheidungsgrund „als einzigen ‚benannten‘ Scheidungsgrund wegen Verschuldens neben den Ehebruch stellt.“ So im Kommentar von *Volkmar* ua, Großdeutsches Eherecht (1939) § 48 Anm 1.
- 9 BGBI I 1999/125; die Ablehnung von Nachkommenschaft soll jedoch unter den Voraussetzungen des § 49 EheG weiterhin eine scheidungsrelevante Eheverfehlung bilden können. So *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ (2014) § 49 EheG Rz 10/1; aA *Hinteregger*, Familienrecht⁶ (2013) 92. Kinderlosigkeit kann vereinbart werden; triftige Gründe einer einseitigen Verweigerung sind sowohl in gesundheitlichen Risiken als auch beruflichen Bedingungen zu sehen, vgl *Aichhorn* in *Gitschthaler* ua, Ehe- und Partnerschaftsrecht (2013) § 49 EheG Rn 26.
- 10 *Mößner*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts (1935) 11 f.
- 11 „Doch hatte nicht der Liberalismus gesiegt, sondern eine Weltanschauung, die – orientiert an einem völkischen Gedanken – die Frage der Kindererzeugung als staatsershaltend überbetonte und mit allen Mitteln den Nachwuchs anregen und fördern sollte.“ So *Stolz*, Zur Geschichte der Trennung von Ehegatten (1983) 168, der das ab 1933 entwickelte Scheidungsrecht dennoch als Ergebnis „gesetzgeberischer Kontinuität“ (249) einstuft.

der Verschuldensscheidungsgrund der Verweigerung der Fortpflanzung zum Tragen kam, oblag von Beginn an der richterlichen Interpretation – die Lehrmeinungen gingen jedenfalls davon aus, dass nur erbgesunde und rassistisch-reine Nachkommenschaft von Interesse war. Ob die Weigerung, weitere Kinder zu bekommen, bereits ab einem oder erst ab mindestens drei Kindern nicht mehr schuldbegründend sein sollte, wurde unterschiedlich betrachtet, ebenso die Berücksichtigung von sonstigen (etwa wirtschaftlichen) Bedingungen.¹² Hilfreich in der Beurteilung des § 48 EheG war der ebenfalls neue, verschuldensunabhängige Scheidungsgrund der (nach Eheschließung vorzeitig eingetretenen) Unfruchtbarkeit gem § 53 leg cit, welcher eine Scheidung ausdrücklich dann ausschloss, wenn das Paar bereits „gemeinsame erbgesunde eheliche Nachkommenschaft“ oder ein adoptiertes „erbgesundes Kind“ hatte. In § 48 sei „Nachkommenschaft“ enger auszulegen als der Begriff „Kinder“ – „denn nur bei drei Kindern ist die Nachkommenschaft wirklich gesichert. Auch auf Lebensfähigkeit und Erbtüchtigkeit der schon vorhandenen Kinder kommt es an.“ Bei § 53 hingegen wird das „Vorhandensein eines Kindes“ (vorehelich oder ehelich geboren, egal welchen Geschlechts) zur Erfüllung des Ausschließungsgrundes als ausreichend gesehen.¹³ Dieser Scheidungsgrund der Unfruchtbarkeit wurde in Österreich explizit aufgehoben, die eng damit verknüpfte Verweigerung der Fortpflanzung hingegen belassen. Die nach 1945 vorgenommene *bloße Streichung der Vorsilbe „erb“ vor „gesund“* bzw die gedanklich offensichtlich nicht gelungene Neubeurteilung dieser Sachverhalte beweisen die mangelnde Sensibilität hinsichtlich eugenischer und erbbiologischer Überlegungen. So sollte die Scheidungsklage gem § 48 EheG dann keinen Erfolg haben, wenn bereits „Nachkommen/Nachkommenschaft“ (Mehrzahl) oder „ein gesundes Kind“¹⁴ aus der Ehe hervorgegangen sind. Erst ab den 1990er Jahren kam es zur klaren Ablehnung dieser Interpretation.¹⁵

3. Reichserbhofgesetz 1933 versus Anerbengesetz 1958

Im Erbrecht nahmen die Nationalsozialisten¹⁶ in Österreich zwei wesentliche Änderungen vor: Mit der Verordnung (VO) über die Einführung des Erbhofrechts im Lande

12 MwN Schauer, Die „gesunde Nachkommenschaft“ von der NS-Zeit bis heute, in *Floßmann* (Hrsg), Nationalsozialistische Spuren im Recht (1999) 75 (102 ff).

13 Volkmar ua, Eherecht § 48 Anm 2d bzw § 53 Anm 3a.

14 Zur Nachkommenschaft: Köstler, Österreichs Eherecht² (1946) 34; Gschmitzer, Familienrecht (1963) 35; Gschmitzer/Faistenberger, Familienrecht² (1979) 38; zum gesunden Kind: Schwind, Kommentar zum österreichischen Eherecht (1951) 189; Schwind in Klang, ABGB² I/1 (1964) 760; Schwind, Kommentar² (1980) 200. Zur Auslegung des Begriffes „gesund“ vgl Schauer, Das Recht der Ehescheidung im 19. und 20. Jahrhundert (1998) 105 ff.

15 Schwimann in Schwimann, Praxiskommentar ABGB I (1990) § 48 Rz 2 setzte den Begriff „gesund“ unter Anführungszeichen und brachte mit einem Rufzeichen seine Irritation an der „zweifelhaften Ansicht“ der hL zum Ausdruck. Hopf/Kathrein, Eherecht (1997) § 48 Anm 1 lehnten das Abstellen auf ein gesundes Kind im Hinblick auf die Diskriminierung von Menschen mit Behinderung eindeutig ab.

16 In der Zeit des Nationalsozialismus äußerten sich zum Thema ausschließlich männliche Autoren.

Österreich¹⁷ wurden am 1. August 1938 das Reichserbhofgesetz 1933 (REG), die Erbhofrechtsverordnung 1936 und die Erbhofverfahrensordnung 1936¹⁸ in Kraft gesetzt, die am 30. September 1943 durch die VO zur Fortbildung des Erbhofrechts¹⁹ abgeändert und ergänzt wurden. Zeitgleich mit dem Erbhofrecht trat im gesamten Deutschen Reich das Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen²⁰ in Kraft, von dem man sich in Österreich aber bereits 1945 wieder trennte und die Rechtslage nach dem ABGB erneut in Kraft setzte.²¹

Die formelle Aufhebung des reichsdeutschen Erbhofrechts in Österreich erfolgte zwar ebenfalls bereits wenige Monate nach Kriegsende²² und man kehrte 1947 im Wesentlichen zur Rechtslage von 1938 zurück.²³ In das 1958 neu erlassene *Bundesgesetz über besondere Vorschriften für die bäuerliche Erbteilung (AnerbG)*²⁴, als dessen Vorbild das *Gesetz vom 1. April 1889 betreffend die Einführung besonderer Erbteilungsvorschriften für landwirtschaftliche Besitzungen mittlerer Größe* und die Landesgesetze Tirols und Kärntens²⁵ gelten²⁶ und das eine klare Zäsur zum in der Bauernschaft äußerst unbeliebten reichsdeutschen Erbhofrecht darstellen sollte,²⁷ fand dennoch *eine an die Auslegung des Reichserbhofrechts angelehnte Bestimmung* Eingang, die den Ausschluss eines Anerben/einer Anerbin normierte.²⁸ § 5 Abs 1 AnerbG sah vor, dass das Verlassenschaftsgericht eine Person von der Übernahme des Erbhofs auszuschließen hat, wenn sie „1. voll oder beschränkt entmündigt ist; 2. sonst wegen schwerer geistiger oder körperlicher Gebrechen zur Bewirtschaftung des Erbhofs offenbar unfähig wäre; 3. eine auffällige Neigung zur Verschwendung oder Trunksucht zeigt oder 4. über zwei Jahre abwesend ist, ohne von [ihrem] Aufenthalt Nachricht zu geben [...]“.²⁹

Schon die bis 1938 geltenden und nach dem Zweiten Weltkrieg wieder in Kraft gesetzten altösterreichischen Normen sahen Ausschlussgründe für die Hofübernahme vor. So

17 GBlÖ 1938/335; dRGBI I 1938, 935.

18 dRGBI I 1933, 685; dRGBI I 1936, 1069; dRGBI I 1936, 1082.

19 dRGBI I 1943, 549.

20 GBlÖ 1938/346; dRGBI I 1938, 973.

21 Vgl StGBI 1945/190; BGBl 1947/30.

22 StGBI 1945/174.

23 Bundesgesetz (BG) vom 21. März 1947 zur Ausführung des Gesetzes vom 19. September 1945 über die Aufhebung des Erbhofrechtes und des Landbewirtschaftungsrechts, BGBl 1947/85.

24 BGBl 1958/106.

25 RGlB 1889/52; tLGlB 1900/47; kLGlB 1903/33. Landesgesetze anderer Länder regelten lediglich die „ehrende Hervorhebung von Beispielen treuen Festhaltens an ererbtem bäuerlichen Besitz“, enthielten aber kein Höfe- und Anerbenrecht. Vgl zB sLGlB 1933/30 (WV sLGlB 1947/46) und oöLGlB 1932/16.

26 Vgl *Henninger*, Gedanken zum Anerbengesetz, ÖNZ 1959, 3; *Bielefeldt*, Österreichisch-deutsche Rechtsbeziehungen. Rechtsvereinheitlichung im Privatrecht 1938 – 1945 (1996) 82.

27 Vgl EB 76 BlgNR 8. GP 9 f.

28 *Henninger*, Anerbengesetz, ÖNZ 1959, 3 stellt zwar die Frage, ob mit dem AnerbG „nicht zwangsläufig Assoziationen an das Erbhofgesetz der nationalsozialistischen Ära hervorgerufen“ werden, geht aber auf die in diesem Beitrag behandelte Problematik nicht ein.

29 Auf den Fall des § 5 Abs 2 AnerbG wird in diesem Beitrag nicht näher eingegangen. Danach ist ein Ausschluss eines potentiellen Anerben/einer potentiellen Anerbin nur möglich, wenn diese Person, bei der ein Ausschlussgrund iSd § 5 Abs 1 AnerbG vorliegt, nicht einziger ranggleicher Erbe/einzige ranggleiche Erbin ist.

schlossen in Tirol § 17 Z 4 Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse geschlossener Höfe³⁰ und in Kärnten § 7 Z 4 Gesetz betreffend die Einführung besonderer Erbteilungsvorschriften für landwirtschaftliche Besitzungen mittlerer Größe (Erbhöfe)³¹ übereinstimmend Personen von der Hofübernahme aus, „denen das Recht der freien Vermögensverwaltung entzogen wurde“, die „sonst wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zur persönlichen Bewirtschaftung des Hofes unfähig erscheinen“, die einen „auffallenden Hang zur Verschwendung“ zeigen, die „durch ihren Beruf verhindert sind, den Hof von der Hofstelle aus persönlich zu bewirtschaften“, oder die „über zwei Jahre abwesend sind, ohne über ihren Aufenthalt Nachricht zu geben [...]“.

Betrachtet man nun die in den österreichischen Landesgesetzen bis 1938 und nach Kriegsende wieder in Kraft gesetzten Ausschlussgründe und stellt sie jenen des AnerbG gegenüber, so sticht ins Auge, dass der „Hang zur Verschwendung“ durch eine „*auffällige Neigung zur Verschwendung oder Trunksucht*“ ersetzt wurde. Das AnerbG verkleinerte also den Kreis potentieller Anerben/Anerbinnen um „auffällig trunksüchtige“ Personen. Bereits die Regierungsvorlage (RV) 1954³² und die RV 1956³³ zum AnerbG weisen diesen bis zur Gesetzwerdung 1958 unveränderten Wortlaut auf. Die Erläuternden Bemerkungen (EB)³⁴ betonen zwar, dass die Ausschlussgründe im Allgemeinen „ziemlich unverändert den beiden [...] Ländergesetzen“ entnommen wurden. Ausführlicher begründen sie dabei lediglich § 5 Abs 1 Z 2 AnerbG, der körperliche und geistige Gebrechen als Ausschlussgrund normierte, da diese Norm eine Einfallsschneise für einen missbräuchlichen Ausschluss eines Anerben/einer Anerbin bieten könnte. Zur Aufnahme der Trunksucht als selbstständiges Tatbestandselement schweigen die EB.

3.1. Bauernfähigkeit – Ehre – Erbbiologie

Während die österreichischen Normen um den Betrieb des Erbhofs aufgebaut waren, stand *im Mittelpunkt des deutschen Erbhofrechts der Bauer/die Bäuerin*.³⁵ § 11 REG verlieh dem Eigentümer/der Eigentümerin eines Erbhofes den Ehrentitel Bauer/Bäuerin und grenzte ihn/sie vom/von der bloßen Landwirt/Landwirtin, der/die einen nicht als Erbhof anerkannten land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb bewirtschaftete, ab. Dies entsprach der nationalsozialistischen Ideologie, die die Bauernschaft als wesentlichste

30 tLGBI 1900/47.

31 kLGBI 1903/33.

32 226 BlgNR 7. GP.

33 76 BlgNR 8. GP.

34 226 BlgNR 7. GP 18 f; 76 BlgNR 8. GP 18.

35 Zur Definition der männlichen und weiblichen Begriffe Bauer/Bäuerin bzw Landwirt/Landwirtin iSd REG und zu deren Verwendung im allgemeinen Sprachgebrauch vgl *Baumecker*, Handbuch des Großdeutschen Erbhofrechts⁴ (1940) 196. Die Vorrangstellung männlicher Erben im Erbhofrecht und in der Praxis ist nicht Gegenstand dieses Beitrags; hier finden stets beide Geschlechter gleichrangige Erwähnung.

Säule des Staates und wichtigstes Glied für den gesunden Nachwuchs des Volkes sah und sie daher als „Blutsquelle der Nation“ idealisierte.³⁶

Eigentümer/Eigentümerin eines Erbhofes und somit Bauer/Bäuerin konnte nur sein, wer *Bauernfähigkeit* besaß, die die §§ 12 bis 15 REG näher definierten, dabei allerdings ausreichend Spielraum zur Interpretation dieses Begriffs im nationalsozialistischen Sinn ließen. Geradezu selbstverständlich erscheint die Einschränkung auf deutsche Staatsangehörige arischer Abstammung. Darüber hinaus erforderte die *Bauernfähigkeit* das Fehlen einer Entmündigung, die Ehrbarkeit des Bauern/der Bäuerin und seine/ihre Fähigkeit zur Hofbewirtschaftung, wobei die beiden letztgenannten Tatbestandselemente besonders für eine Auslegung im nationalsozialistischen Sinn herangezogen wurden.

Die Ehrbarkeit erlegte dem Bauern/der Bäuerin als Angehörigem/Angehöriger der sozialen Elite eine besonders sorgsame Pflichterfüllung gegenüber der Volksgemeinschaft auf, was ihn/sie zu besonderer Gesetzestreue und zur gewissenhaften Erfüllung seiner/ihrer vertraglichen Verbindlichkeiten verpflichtete. Die nationalsozialistischen Erbhofgerichte³⁷ zogen bei der Auslegung des Begriffes der Ehrbarkeit die subjektive Verbundenheit des Bauern/der Bäuerin zum nationalsozialistischen Regime heran und erklärten etwa nicht nur gerichtlich Verurteilte, sondern auch politische Gegner/Gegnerinnen als nicht ehrbar.³⁸

In die berufliche Eignung des Bauern/der Bäuerin ließen die Nationalsozialisten mehrere Aspekte einfließen. Zunächst waren familiäre Herkunft oder fachliche Vorbildung zu prüfen, an die allerdings die Rechtsprechung insb in den Anfangsjahren keinen besonders strengen Maßstab legte.³⁹ Besonders streng hingegen beurteilten die Erbhofgerichte die persönlichen Eigenschaften, teils sogar unabhängig davon, ob sie die Bewirtschaftungsfähigkeit tatsächlich beeinträchtigen könnten, und unterteilten sie in zwei Gruppen: Während körperliche und geistige Gebrechen, die im Laufe eines Lebens sowohl vorübergehend als auch dauerhaft auftreten können, die *Bauernfähigkeit* nicht per se beseitigten, sondern einer Einzelfallprüfung unterzogen wurden, standen Krankheiten, die das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses⁴⁰ aufzählte, der *Bewirtschaftungsfähigkeit* und damit der *Bauernfähigkeit* prinzipiell entgegen. Als Begründung hierfür hob die Rechtsprechung wiederum den besonderen Stellenwert des Bauernstan-

36 Vgl *Baumecker*, Erbhofrecht 196 ff; *Frank*, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung (1935) 1058.

37 Zu den Anerbenbehörden vgl §§ 41 ff REG: Bei den Amtsgerichten (österreichische Bezirksgerichte wurden ab 2. August 1938 in Amtsgerichte umbenannt) richtete man Anerbengerichte, bei den Oberlandesgerichten Erbhofgerichte und beim Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft ein Reichserbhofgericht ein.

38 Vgl *Grundmann*, Agrarpolitik im Dritten Reich. Anspruch und Wirklichkeit des Reichserbhofgesetzes (1979) 116 f; *Baumecker*, Erbhofrecht 206 ff; zu Beginn der NS-Herrschaft noch aA *Schramm*, Dürfen für die *Bauernfähigkeit* über § 15 RErbhG hinausgehende Erfordernisse aufgestellt werden?, DJZ 1934, 845 ff.

39 Nachweise dazu bei *Baumecker*, Erbhofrecht 206.

40 dRGBI I 1933, 529. Als weitere Begründung zur Versagung der *Bauernfähigkeit* erbkranker Personen zog man auch das Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (EhegesundheitsG), dRGBI I 1935, 1246 heran. Vgl dazu *Schottky*, Zur Frage: *Bauernfähigkeit* und Erbgesundheit. Begutachtung von Schwachsinnigen aus der Landbevölkerung, RdRN 1937, 750 ff.

des für die Volksgemeinschaft hervor und stützte sich dabei auf die Werke Darrés⁴¹, der das bäuerliche Erbrecht als „Schlüssel zur Erhaltung [der arischen] Rasse“ und die Auswahl der Hoferben als „Mittel der Auslese erbgesunden Nachwuchses“ propagierte.⁴² Im nationalsozialistischen Staat symbolisierte der Bauer/die Bäuerin sohin den Idealtypus eines/einer erbgesunden, rassereinen Staatsangehörigen, dem/der eine sozial angesehene und bevölkerungspolitisch wichtige Vorbildfunktion zukam.

3.2. Trunksucht vor den Erbhofgerichten

Als Ausschließungsgrund in der bäuerlichen Erbfolge erwähnte das REG, ebenso wie die bis 1938 in Österreich geltenden Normen, den Tatbestand der Trunksucht bzw des Alkoholismus nicht ausdrücklich. Die nationalsozialistische Lehre und die Judikatur der Erbhofgerichte fanden allerdings zwei Einfallstellen, um einem/einer Alkoholkranken die Bauernfähigkeit im Wege der Auslegung abzusprechen und damit die Trunksucht als Ausschließungsgrund zu festigen.⁴³ Anfangs war für die Rechtsprechung die fehlende Ehrbarkeit eines/einer trunksüchtigen (potentiellen) Hofeigentümers/Hofeigentümerin maßgeblich für die Begründung dessen/deren mangelnder Bauernfähigkeit, wenn die Trunksucht den wirtschaftlichen Bestand des Hofes tatsächlich gefährdete.⁴⁴ Denn gerade vom Bauernstand erwartete das NS-Regime ein besonders ehrbares Verhalten,⁴⁵ das auch dessen wirtschaftliche Zuverlässigkeit einschloss, die aber einem/einer Trunksüchtigen in der Regel fehlte.⁴⁶

Mit der Etablierung erbgesundheitlicher Normen im NS-Staat standen den Gerichten später erweiterte Möglichkeiten offen, Trunksüchtige als Eigentümer/Eigentümerin eines Erbhofes auszuschließen. Grundlage dafür bot § 1 Abs 3 Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses⁴⁷, der eine Unfruchtbarmachung neben den in Abs 2 genannten Erbkrankheiten auch für Personen ermöglichte, die an schwerem Alkoholismus litten. Erbhofgerichte griffen nun diesen Tatbestand auf und führten an, dass es einem/einer Trunksüchtigen gem § 15 Abs 1 REG nicht nur – wie bisher – an der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit und damit an der Ehrbarkeit mangelte, sondern dass er/sie darüber hinaus gar nicht fähig sei, den Hof ordnungsgemäß zu bewirtschaften, da Erbkran-

41 Walther Darré war ab 1933 Reichsbauernführer und Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft.

42 Vgl *Sigmundt*, Rechtsgewinnung und Erbhofrecht. Eine Analyse der Methoden in Wissenschaft und Rechtsprechung des Reichserbhofgerichts (2005) 120 f.

43 Vgl dazu *Aufseß*, Erbhofrecht und Erbgesundheit, RdRN 1935, 884.

44 Einem Alkoholkranken konnte etwa nachgewiesen werden, dass er aufgrund seiner Trunksucht den einst größten und schönsten Hof im Ort vollständig heruntergewirtschaftet hatte. Ihm wurde daher seine Ehrbarkeit abgesprochen und die Weiterführung des Erbhofes versagt. Vgl ErbhGer beim OLG Bamberg, JW 1935, 1167.

45 *Frank*, Handbuch 1059 vergleicht die bäuerliche Ehrbarkeit etwa mit den Standesanforderungen an Offiziere oder Beamte.

46 Vgl *Vogels*, Reichserbhofgesetz⁴ (1937) 298.

47 dRGBI I 1933, 529.

ken, und diesen gleichgestellt den Trunksüchtigen,⁴⁸ die Bauernfähigkeit an sich zu versagen war. Eine Prüfung im Einzelfall, ob nicht trotz Erbkrankheit oder Trunksucht eine tatsächliche Wirtschaftsfähigkeit vorgelegen hätte, lehnte die Judikatur ausdrücklich ab.⁴⁹ Vielmehr hob sie hervor, dass es sich bei einer Trunksucht um eine „innere Veranlagung und charakterliche Schwäche“ handle, die aus „wirtschafts- und bevölkerungspolitischen Gründen“ Alkoholranke von der Führung eines Erbhofes ausschloss.⁵⁰ *Alkoholismus* wurde von den Nationalsozialisten zwar nicht zu den *Erbkrankheiten* gezählt, diesen jedoch *gleichgesetzt*.⁵¹ Im Allgemeinen war es hA der Nationalsozialisten, dass „schwere Alkoholisten in weitaus den meisten Fällen aus erblicher Veranlagung dem Laster verfallen“ und Alkoholismus „eine Auswirkung der allerverschiedensten abnormen und krankhaften erblichen Zustände der Nerven und des Geistes“ sei. Trunksüchtige seien daher eine „wahre Auslese von krankhaften Erb-Typen verschiedenster Art, von der [...] die Rasse [zu] befreien“ sei.⁵²

Sowohl die anfängliche Berufung auf die Ehrbarkeit im Speziellen als auch die von den Nationalsozialisten an Erbkrankheiten und schweren Alkoholismus geknüpfte Rechtsfolge der bäuerlichen Berufsunfähigkeit im Allgemeinen können als typisch nationalsozialistisch geprägtes Gedankengut verstanden werden: Mit der Ehrbarkeit betonten die Nationalsozialisten die besondere soziale Stellung des Bauern/der Bäuerin in der Volksgemeinschaft. Die Wirtschaftsfähigkeit iSd REG verbanden sie losgelöst von der tatsächlichen Fähigkeit einer Person, einen Hof zu bewirtschaften, mit rassischen und erblichen Anforderungen iSd nationalsozialistischen Rassenlehre.

3.3. Trunksucht im österreichischen Anerbenrecht

Mit der ausdrücklichen Aufnahme der „auffälligen Neigung [...] zur Trunksucht“ als Ausschlussgrund in der bäuerlichen Erbfolge in § 5 Abs 1 Z 3 AnerbG hat nun der österreichische Gesetzgeber 1958 zur Norm erhoben, was bereits Praxis der nationalsozialistischen Erbhofgerichte war. Dafür hätte keine Notwendigkeit bestanden. Denn *nicht Alkoholismus per se gefährdet den Fortbestand eines Hofes* – und gerade diesen wollen die Ausschlussgründe im Anerbenrecht schützen–,⁵³ sondern erst die Auswirkungen regel- und übermäßigen Alkoholkonsums des Eigentümers/der Eigentümerin eines

48 Vgl Gütt/Rüdin/Ruttke, Zur Verhütung erbkranken Nachwuchses (1934) 89; Renner, Über den schweren Alkoholismus (1939) 6.

49 Vgl die Nachweise bei Baumecker, Erbhofrecht 214 f und Vogels, Reichserbhofgesetz 298 f; ebenso Vogels, Bauernfähigkeit und Erbgesundheit, JW 1935, 3086 und Eichhorn, Die Bauernfähigkeit im Erbhofrecht unter besonderer Berücksichtigung ihrer Relativität (1943) 28 f.

50 Vgl Beschl REHG 14.06.1938, JW 1938, 2919 f.

51 Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses sah als Rechtsfolge sowohl von Erbkrankheiten als auch von schwerem Alkoholismus die Sterilisation vor.

52 Vgl Gütt/Rüdin/Ruttke, Verhütung 127 f; ebenso Rüdin, Erblehre und Rassenhygiene im völkischen Staat (1934) 172 f.

53 Vgl Edlbacher, Das Anerbengesetz (1961) 35.

Wirtschaftsbetriebes, im Falle des AnerbG eines Bauernhofes, können eine Gefahr für dessen zukünftiges Bestehen darstellen. Dieser Gefahr hätte mit den übrigen Ausschlussgründen in § 5 Abs 1 AnerbG in ausreichendem Maße begegnet werden können. Geht mit einer Trunksucht ein sorgloser finanzieller Umgang einher, so hätte bereits § 5 Abs 1 Z 3 1. Fall AnerbG (auffällige Neigung zur Verschwendung) alleine gegriffen. Beeinträchtigt regelmäßiger Alkoholkonsum des Hofeigentümers/der Hofeigentümerin eine wirtschaftlich vernünftige Führung eines Erbhofes, wäre in Einzelfällen eine Subsumtion unter den Tatbestand des § 5 Abs 1 Z 2 AnerbG (offenbare Unfähigkeit zur Bewirtschaftung des Hofes aufgrund schwerer geistiger oder körperlicher Gebrechen) denkbar. Schließlich reichte gem § 5 Abs 1 Z 1 AnerbG bereits eine beschränkte Entmündigung für einen Ausschluss von der Übernahme eines Erbhofes aus. Diese ermöglichte § 2 Z 2 Entmündigungsordnung (EntmO)⁵⁴ ua dann, wenn Personen „wegen gewohnheitsmäßigen Mißbrauchs von Alkohol (Trunksucht) [...] sich oder ihre Familie der Gefahr des Notstandes preisgeben oder die Sicherheit anderer gefährden oder eines Beistandes zur gehörigen Besorgung ihrer Angelegenheiten bedürfen“. Eine Entmündigung war also nicht schlechthin für alle Alkoholiker/Alkoholikerinnen möglich, sondern erst, wenn die Folgen einer Alkoholkrankheit eine Gefahr für den Kranken/die Kranke und/oder seine/ihre Umgebung bedeuteten.⁵⁵ Das AnerbG hingegen stellte in seinem Wortlaut nun nicht auf die Auswirkungen der Trunksucht ab, sondern nahm – wie bereits die Rechtsprechung der nationalsozialistischen Erbhofgerichte – den Tatbestand *aus erbgesundheitslichen Überlegungen ohne weiteres Korrektiv* in die Norm auf.⁵⁶ Erst im Zuge der Erbrechtsreform 1989 erhielt § 5 Abs 1 AnerbG seinen aktuellen Wortlaut und schützt nun den Weiterbestand eines Erbhofes vor möglichen Folgewirkungen des Alkoholismus seines/seiner potentiellen Anerben/Anerbin: „Der [...] Anerbe ist von der Übernahme des Erbhofs [...] auszuschließen, wenn er [...] 2. infolge seiner auffallenden und anhaltenden Neigung zur Verschwendung, zur Trunksucht oder zum Mißbrauch von Suchtgiften befürchten läßt, daß er den Erbhof abwirtschaftet [...]“.⁵⁷ Als Begründung für die Änderung des § 5 AnerbG nennen die Materialien einerseits die Notwendigkeit der Anpassung an das seit 1984 geltende Sachwalterschaftsrecht⁵⁸ sowie andererseits eine deutlichere Betonung einer Abwirtschaftungsgefahr im Zusammenhang mit einer Suchterkrankung.⁵⁹ Mit dem Tatbestand der „auffälligen Neigung zur

54 Kaiserliche VO vom 28. Juni 1916 über die Entmündigung, RGBl 1916/207.

55 Vgl *Ehmer*, Die Entmündigungsordnung (1917) 5; ebenso zum deutschen und schweizerischen Entmündigungsrecht, ohne dabei einen konkreten Bezug zur österreichischen Rechtslage herzustellen, *Suter*, Verschwendung, Mißwirtschaft, Trunksucht und lasterhafter Lebenswandel als Entmündigungsgrund (1953) 43 f.

56 Auch während der NS-Zeit war in Österreich § 2 Z 2 EntmO in Geltung. Im Altreich ermöglichte § 6 Abs 1 Z 3 BGB eine Entmündigung wegen Trunksucht. Dabei stellten beide Normen aber nicht nur auf den Alkoholmissbrauch ab, sondern griffen erst, wenn eine wirtschaftliche oder andere Gefahr für den Alkoholiker/die Alkoholikerin oder andere Personen damit einherging.

57 BG, mit dem das Anerbengesetz geändert wird, BGBl 1989/659.

58 BG über die Sachwalterschaft für behinderte Personen, BGBl 1983/136.

59 EB 518 BlgNR 17. GP 6, 10.

Trunksucht“ ohne Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen oder zwischenmenschlichen Auswirkungen stand demnach über einen Zeitraum von rund drei Jahrzehnten im An-erbenrecht der Zweiten Republik unreflektiert eine Norm mit ideologischem Ursprung aus der Rechtsprechungspraxis der nationalsozialistischen Erbhofgerichte in Geltung, die insb in den letzten Jahren der NS-Herrschaft Alkoholismus unter erbgesundheitlichen Aspekten als Ausschlussgrund eines Bauern/einer Bäuerin iSd REG heranzogen hatte.

Mag. Dr. Andreas Hözl ist Mitarbeiter am Institut für Kanonistik, Europäische Rechtsgeschichte und Religionsrecht sowie am Institut für Legal Gender Studies der Johannes Kepler Universität Linz; andreas.hoelzl@jku.at

Mag.^a Dr.ⁱⁿ Karin Neuwirth ist Mitarbeiterin am Institut für Legal Gender Studies (ehemals Institut für Österreichische und Deutsche Rechtsgeschichte) der Johannes Kepler Universität Linz; karin.neuwirth@jku.at

Enteignung und (Nicht-)Rückstellung von Fotogeschäften in Wien

Jutta Fuchshuber

„Wenn wir vielleicht geahnt haetten, dass das tausendjährige Reich nur 12 Jahre dauern wird, waeren wir bestimmt vorsichtiger gewesen mit dem vorhandenen Beweismaterial.“¹

1. Einleitung

Ziel dieses Beitrages ist es, die verschiedenen Formen von Enteignungen und Rückstellungen *arisierter* Fotohandlungen in Wien zu analysieren.² Rückstellungs- und Entschädigungsforderungen gewannen in den 1990er Jahren in mehreren Ländern an Aktualität. Eine Schweizer Kommission untersuchte während der NS-Zeit in die Schweiz gebrachte Vermögenswerte, in der BRD standen ungelöste Fragen der Entschädigung von ZwangsarbeiterInnen und in Österreich die Restitution von Kunstwerken im Vordergrund. Als Reaktion auf die Beschlagnahme von vier Kunstwerken der österreichischen Privatstiftung Leopold in New York, darunter auch *Schieles Bildnis Wally*, beschloss der österreichische Nationalrat im Herbst 1998 das Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen.³ Im selben Jahr wurde die Österreichische Historikerkommission eingesetzt, die in der NS-Zeit entzogene Vermögenswerte sowie Rückstellungen und Entschädigungen nach 1945 thematisierte.⁴ Teilprojekte befassten sich neben dem Vermögensentzug von Unternehmen jüdischer EigentümerInnen während der NS-Zeit auch mit Restitution, publiziert in den zwei Bänden „Ökonomie der Arisierung“.⁵ Im ersten Band wurde versucht, die Grundzüge des Enteignungsprozesses und die daran beteiligten AkteurInnen zu skizzieren. Der Fokus des zweiten Bandes lag auf Enteignungen in unterschiedlichen Industriezweigen.

1 Schriftliche Aussage von *Edith Kubie* in ÖStA, AdR, EuRang, Hilfsfonds, Akt 4877.

2 Das untersuchte Sample *Fotohandel* wurde im Rahmen der von der Autorin gemeinsam mit *Christina Felzmann* verfassten Diplomarbeit gebildet und dient als Ausgangspunkt für die vorliegende Analyse. Vgl *Felzmann/Fuchshuber*, „Unter Zwang enteignet.“ „Arisierungen“ und „Liquidierungen“ von Handelsunternehmen in Österreich von 1938 bis 1945 (2012).

3 Vgl BGBl I 1998/181.

4 Vgl *Blimlinger/Bailer-Galanda* (Hrsg), Vermögensentzug – Rückstellung – Entschädigung. Österreich 1938/1945-2005 (2005) 13-21.

5 Vgl *Felber ua* (Hrsg), Ökonomie der Arisierung. Teil 1: Grundzüge, Akteure und Institutionen (2004); *Felber ua* (Hrsg), Ökonomie der Arisierung. Teil 2: Wirtschaftssektoren, Branchen (2004).

Sie wurden exemplarisch anhand von Fallbeispielen analysiert, wobei die Restitution von Industriebetrieben und Kaffeehäusern untersucht wurde. Weder im Rahmen des Teilprojektes⁶ noch in anderen Publikationen wurde bis jetzt eine Gesamtanalyse der Bestände durchgeführt, welche Enteignungs- und Rückstellungsakten enthalten.

In diesem Artikel wird ausgehend vom Sample der enteigneten Fotohandlungen Wiens der Frage nachgegangen, ob und wie in diesem Bereich Rückstellungen gehandhabt wurden. Für die Untersuchung der Rückstellungen im Fotohandel wurden Urteile ausgewertet, die den Akten der Anmeldungen beiliegen, welche im Rahmen der Vermögensentziehungs-Anmeldungsverordnung (VEAV) vorgenommen wurden. Da diese jedoch nur das Ergebnis der Verfahren dokumentieren und der Großteil der Rückstellungsakten bereits vor der Übergabe an das Wiener Stadt- und Landesarchiv (WStLA) vernichtet wurde, mussten für die Analyse zusätzliche Quellenbestände über Entziehungs- und Rückstellungspraxis sowie Informationen über Lebenswege einbezogen werden, um ein detailliertes und differenziertes Bild von Rückstellungen skizzieren zu können.

2. Die Vermögensentziehungsanmeldungsverordnung (VEAV) als Quelle bei Rückstellungen

Am 10. Mai 1945 beschloss die provisorische österreichische Regierung das Gesetz über die Erfassung arisierter und anderer im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogener Vermögensschaften.⁷ Die VEAV trat als Durchführungsverordnung dazu am 17. September 1946 in Kraft.⁸ Sie war als Grundlage für die weiteren Rückstellungsgesetze (RStG)⁹ gedacht und sollte die erwarteten Ansprüche überschaubar machen.¹⁰

Der/die derzeitige InhaberIn oder der/die *öffentliche VerwalterIn* mussten bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde innerhalb von zwei Monaten alle Vermögensschaften und -rechte anmelden, die nach dem 13. März 1938 „auf Grund gesetzlicher oder anderer Anordnungen aus sogenannten rassischen, nationalen oder anderen Gründen dem Eigentümer [...] im Zusammenhange mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogen“¹¹ worden waren. Auch bei jenen Vermögen, die nach dem 13. März 1938 auf eine dritte Personen übergegangen waren oder wo Zweifel über die Anmeldepflicht bestand, musste eine Anmeldung erfolgen. Eine freiwillige Anmeldung konnte auch über diesen Zeitraum hinaus eingebracht werden. Auch ehemalige Eigen-

6 Vgl. Felber ua (Hrsg), Ökonomie der Arisierung. Teil 1; Felber ua (Hrsg), Ökonomie der Arisierung. Teil 2.

7 StGBI 1945/10.

8 BGBl 1946/166.

9 Zwischen 1946 und 1949 wurden insgesamt sieben Rückstellungsgesetze erlassen.

10 Rigele, „Wiedergutmachung“. Bestände zu den Rückstellungsverfahren im Wiener Stadt- und Landesarchiv in Opll/Fischer, Studien zur Wiener Geschichte (2000) 132-133.

11 BGBl 1946/166.

tümerInnen oder deren ErbInnen konnten Ansprüche geltend machen.¹² Wenn weder die EntzieherInnen noch die ehemaligen EigentümerInnen das entzogene Vermögen anmeldeten, oder keine Rückstellungsansprüche gestellt wurden, blieb die *Arisierung* nach 1945 als solche unerkannt. Die Rekonstruktion der Rückstellungen ist aufgrund der Lückenhaftigkeit der Aktenbestände schwierig. Gemäß § 13 des 3. RStG¹³ sollten in die VEAV-Akten, die 1974 vom WStLA aus den ungeordneten Beständen der Magistratischen Bezirksämter übernommen und neu geordnet wurden, Kopien der Erkenntnisse und Vergleiche eingelegt werden, was in der Praxis nicht immer geschah. Akten jener Fälle, welche die Rückstellungskommission für Zivilrechtssachen Wien in den Jahren 1947-1955 und 1957 verhandelte, wurden nach einer 30-jährigen Frist vernichtet. Heute sind der Forschung nur mehr die Rückstellungsakten der Jahre 1956 und 1958-1965 zugänglich, die 1986 vom WStLA übernommen wurden.¹⁴

Bis 1957 erfolgten verschiedene legislative Maßnahmen, welche Rückgaben und Rückstellungen regelten. Wie *Bailer-Galanda* analysiert, fanden die Entscheidungen zu den sieben Rückstellungsgesetzen in einem „*Beziehungsgeflecht aus folgenden Faktoren statt: 1. den Interessen der politischen Parteien, denen vor allem – wie in jeder repräsentativen Demokratie – an möglichst breiter Zustimmung in der Bevölkerung unter Einschluss der wahlentscheidend großen Zahl der ehemaligen Nationalsozialisten und Nationalsozialistinnen gelegen war; 2. dem absolut vorrangigen Ziel jeder Bundesregierung zwischen 1945 und 1955, den Abschluss des Staatsvertrages zu möglichst günstigen Bedingungen für Österreich zu erreichen; [...]; 3. Handlungen und Ansprüchen der Alliierten.*“¹⁵

Erst mit dem im Februar 1947 geschaffenen 3. RStG konnten privatrechtliche Ansprüche bei den Rückstellungskommissionen, die bei den Landesgerichten eingerichtet wurden, geltend gemacht werden. Die Einleitung des Verfahrens erfolgte durch die RückstellungswerberInnen, sprich die ehemaligen EigentümerInnen oder deren NachfahrInnen, bei den Rückstellungskommissionen und wurde anders als im 1. und 2. RStG in einem zivilgerichtlichen Verfahren ab Februar 1947 durchgeführt.¹⁶ Bereits im Entwurfsstadium gab es – insb von den Alliierten – Kritik am 3. RStG, da dieses im Unterschied zum 1. und 2. RStG massiv in die Interessen der Bevölkerung und Wirtschaft eingriff. Gemäß § 2 lag eine zu beanspruchende Vermögensentziehung vor, wenn der/die EigentümerIn durch das NS-Regime politisch verfolgt wurde und die Vermögensübertragung unter Zwang durchgeführt wurde. Sollte der/die EntzieherIn beweisen, dass die *Arisierung* freiwillig, oder mit einer Gegenleistung verknüpft, oder auch unabhängig vom NS-Regime erfolgt wäre, dann liege keine Entziehung und somit auch kein Rückstellungsanspruch vor. Zwei weitere kritische Punkte des Gesetzes wurden in den §§ 5

12 Vgl ebd.

13 Vgl BGBl 1947/54.

14 Vgl Rigele, „Wiedergutmachung“ in *Opoll/Fischer* (Hrsg) 132-143.

15 *Bailer-Galanda* in *Blimlinger/Bailer-Galanda* (Hrsg) 40.

16 Vgl BGBl 1947/54; Rigele, „Wiedergutmachung“ 130 in *Opoll/Fischer* (Hrsg).

und 6 festgelegt: Wenn bei der Vermögensentziehung die Regeln des redlichen Verkehrs eingehalten wurden (Verweis auf § 338 ABGB), dann konnten die EigentümerInnen ihr entzogenes Vermögen zurückerhalten, aber die Rückstellungspflichtigen Ansprüche bei Verschuldung des Vermögens geltend machen. Die Rückstellungskommission konnte nach billigem Ermessen über den zu leistenden Betrag bestimmen.¹⁷ Diese beiden Paragraphen bildeten die Grundlage für die hohe Anzahl der geschlossenen Vergleiche.

3. Enteignungen im Fotohandel

Mit dem „Anschluss“ Österreichs an das Deutsche Reich kam es zu Ausschreitungen gegen die jüdische Bevölkerung, Hausdurchsuchungen, Verhaftungen, Beschlagnahmungen und Einziehungen von Vermögenswerten jüdischer EigentümerInnen. In der Phase der „wilden Arisierungen“ setzen sich „wilde Kommissare“ selbst als „Verwalter“ in Geschäften jüdischer BesitzerInnen ein. Diese unregelmäßigen Enteignungsschritte wurden mit Gesetzen und Verordnungen reglementiert und dies gipfelte in der Gründung der Vermögensverkehrsstelle (VVSt) im Mai 1938. Diese Behörde war für die Zwangsenteignung von Juden und Jüdinnen zuständig und entwickelte einen bürokratischen Prozess, der sich durch den Novemberpogrom und damit verbundene legislative Bestimmungen erneut veränderte. Juden und Jüdinnen wurden schrittweise aus der Wirtschaft und Gesellschaft gedrängt und ihrer Existenzgrundlage beraubt.

Ausgehend von der Diplomarbeit, die von der Autorin gemeinsam mit *Felzmann* verfasst wurde, und dem darin gebildeten Sample *Fotohandel* werden zunächst Enteignungen und dann Rückgaben analysiert. Die Daten des Samples wurden aus den Akten des Österreichischen Staatsarchives (ÖStA), Bestand Vermögensverkehrsstelle (VVSt), Handel erfasst und ausgewertet. Durch standardisierte Formulare war eine systematische Erfassung der Akten möglich. Die VVSt unterschied im Enteignungsprozess zwischen *arisierten* und *liquidierten*¹⁸ Betrieben. Bei der Sichtung der überlieferten Akten zeigte sich, dass diese beiden Kategorien nicht immer eindeutig waren. In der Projektdatenbank wurde daher die zusätzliche Kategorie *unklar*¹⁹ angelegt. Im Falle von Filialbetrieben wurden die Kategorien zB doppelt verwendet. Stichproben zeigen, dass es sich zwar um einen abgeschlossenen Bestand handelt, jedoch enteignete Fotohandlungen auch in anderen Teilbeständen der VVSt einliegen. Somit handelt es sich bei dem Sample nicht um alle in Wien enteigneten Fotogeschäfte. Das Gewerbe der Fotografinnen sowie der Handel mit Apparaten und Zu-

17 Vgl *Bailer-Galanda*, Die Entstehung der Rückstellungs- und Entschädigungsgesetzgebung (2003) 87-120; *Graf*, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung (2003) 135-138, 176-203; BGBl 1946/54.

18 Die NS-Behörden verstanden unter dem Begriff *arisiert* die Übernahme von *jüdischem* Vermögen in *arische* Hände. Unter dem Begriff *liquidiert* wurde einerseits die Auflösung von Betrieben oder andererseits die *Abwicklung* verstanden.

19 Bezüglich der genauen Definition der Enteignungskategorien vgl *Felzmann* in *Felzmann/Fuchshuber*, „Unter Zwang enteignet“ 151-152.

behör waren relativ neue Geschäftszweige, wodurch das untersuchte Sample, das vor allem aus Klein- und Mittelbetrieben bestand, im Vergleich zu anderen Branchen bzw. Gewerbezweigen verhältnismäßig klein ist. Die Ausarbeitung von Fotografien wurde nicht nur von FotografInnen gemacht, sondern auch in Parfümerien und Drogerien, welche in einigen Fällen über das notwendige chemische Know-How verfügten.

Das hier untersuchte Sample Fotohandel umfasst 25 Betriebe, darunter fünf Parfümerien und Drogerien, welche die Ausarbeitung von Fotografien anboten. 20 Betriebe verkauften zusätzlich Fotoapparate und diverses Zubehör, ein Fotogeschäft betrieb eine Zweigstelle. Innerhalb des Samples wurden 19 Betriebe *arisiert*, 2 *liquidiert*, 1 Filialbetrieb *arisiert/liquidiert* und 3 der Geschäfte mussten der Kategorie *unklar* zugeordnet werden. Von 62 *ArisierungsbewerberInnen* waren 55% Mitglieder der NSDAP oder erhielten von den Parteistellen eine positive politische Beurteilung, 39% waren entweder keine Parteimitglieder oder es fehlte eine politische Bewertung in den Akten. Bei 6% der BewerberInnen wurden *politische Bedenken* geäußert. 79% der BewerberInnen besaßen eine fachliche Eignung zur *Arisierung*, sprich hatten den Beruf des/der FotohändlerIn oder FotografIn erlernt oder waren seit Längerem in dieser Branche tätig. In dem Sample stellte also neben der politischen Beurteilung auch die fachliche Eignung ein relevantes Kriterium für die Genehmigung einer *Arisierung* dar. Nur in einigen wenigen Fällen spielte fachliche Eignung keine Rolle. Neben dem skizzierten *Qualifikationsprofil* konnten Befürwortungen verschiedener Institutionen oder Personen den Enteignungsprozess beeinflussen. Ohne dies hier näher ausführen zu können, soll festgehalten werden, dass der Enteignungsprozess in den Jahren 1938 bis 1945 als integraler Bestandteil der Verfolgungs- und Vernichtungspolitik im Holocaust anzusehen ist.²⁰

4. Rückstellungen im Fotohandel

Als primäre Quelle für die Analyse der Rückstellungen werden die Akten zur VEAV, die im WStLA verwahrt werden, herangezogen. Um ein differenziertes Bild von Rückstellungen der *arisierten* Unternehmen zu erhalten, werden zudem weitere Quellenbestände miteinbezogen. Von insgesamt 20 Betrieben inkl. eines Filialbetriebs, die im untersuchten Sample *arisiert* wurden, konnten zu 13 Geschäften VEAV-Unterlagen ausfindig gemacht werden. Dass für die übrigen sieben entzogenen Betriebe keine Anmeldung durchgeführt wurde, könnte mehrere Gründe haben. Bei 62% der Geschäfte, zu denen eine VEAV-Anmeldung vorliegt, wurde eine Rückstellung durchgeführt oder ein Vergleich geschlossen; bei 38% bleibt der Ausgang unklar.

Von den 21 EigentümerInnen der 20 *arisierten* Fotohandlungen inkl. eines Filialbetriebs konnten zwölf fliehen, und zwar in die USA, nach Australien und Jugoslawien. Drei überlebten den Holocaust in Wien, einer verzog bereits 1935 nach Polen. Bei einem

20 Vgl. Fuchsbuber in Felzmann/Fuchsbuber 15-34, 262-280.

Eigentümer verliert sich die Spur und es konnten keine weiteren Informationen über seinen Aufenthaltsort ab 1938 recherchiert werden. Vier vormalige Besitzer wurden in NS-Genoziden ermordet.

4.1. Wer stellte (k)einen Rückstellungsantrag? Vier Fallgeschichten

1: Der Eigentümer des Fotogeschäftes in der Rotgasse 2, *Karl Holzstein*,²¹ hatte mit seiner Ehefrau *Sabine* keine Kinder. Er flüchtete 1938 nach Belgien,²² wo er vermutlich im SS-Sammellager Mechelen (Malines) ermordet wurde.²³ Ob seine Ehefrau den Holocaust überlebte, konnte nicht eruiert werden. Neben der 1938 ausgefüllten Vermögensanmeldung (VA)²⁴ und dem Enteignungsakt konnten keine weiteren Archivalien gefunden werden. Da keine Rückstellungs- oder Entschädigungsansprüche gestellt wurden, ist zu vermuten, dass auch die Ehefrau im Holocaust ermordet wurde und keine Verwandten des Ehepaares in Wien lebten.

2: *Nikolaus Benedik*, auf dessen Fotohandlungen weiter unten eingegangen wird, wurde am 27. Oktober 1939 nach Nisko am San deportiert²⁵ und laut Angaben seiner Schwester *Leopoldine Schahl* im Holocaust ermordet.²⁶ Seine Ehefrau *Charlotte* beging am 14. Dezember 1939 in Wien Selbstmord.²⁷ Ihre gemeinsame Tochter *Lily* konnte im Oktober 1939 von Triest nach New York fliehen.²⁸ Sie beantragte die Rückgabe der zwei Fotohandlungen ihres Vaters sowie ihres eigenen Fotogeschäftes.

3: *Erich Wolken* und sein Vater *Joachim* waren Eigentümer der *Foto Wolken* in der Spiegelgasse und zweier weiterer Filialen in Wien.²⁹ *Joachim Wolken* wurde gemeinsam mit seiner Frau *Dora* am 11. Jänner 1942 von Wien in das Ghetto Riga deportiert und im Holocaust ermordet.³⁰ Zusammen mit seiner Ehefrau *Ida* gelang seinem Sohn *Erich Wolken* die Flucht in die USA.³¹ Er suchte nach dem Zweiten Weltkrieg um Restitution der Vermögenswerte seiner Familien an (siehe dazu auch unten).³²

4: *Paul Schifter* besaß in der Nußdorferstraße 24 die Drogerie- und Fotohandlung *Flora*, die im November 1938 von *Rudolf Hartmann* arisiert wurde.³³ *Schifter* wurde vom

21 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 4572.

22 Vgl MA 8 Historische Meldeanfrage, MA 8 – B-MEW-1753144/2014.

23 Vgl The Central Database of Shoah Victims' Names: www.yadvashem.org (31.12.2014).

24 Juden und Jüdinnen mussten in Frühjahr/Sommer 1938 ihr bewegliches und unbewegliches Vermögen über 5.000 RM bei den NS-Behörden anmelden. Vgl GBlÖ 1938/102.

25 Vgl Datenbank der Shoah-Opfer: www.doew.at (29.12.2014).

26 Vgl The Central Database of Shoah Victims' Names: www.yadvashem.org (29.12.2014).

27 Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 6. Bez, 553.

28 Vgl New York, Passenger Lists, 1820-1957: www.ancestry.com (26.12.2014).

29 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 8311.

30 Vgl Datenbank der Shoah-Opfer: www.doew.at (11.1.2015).

31 Vgl New York, Index to Petitions for Naturalization filed in New York City, 1792-1989: www.ancestry.com (11.1.2015).

32 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, FLD, Akt 19273; WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 4./5. Bez, Akt 761 und 21. Bez, Akt B 584.

33 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 299.

Ghetto Lublin in das Vernichtungslager Majdanek deportiert und 1942 ermordet.³⁴ Laut Aussage seines Sohnes und seiner Enkelin erlitt seine Ehefrau *Esther Bajla* dasselbe Schicksal.³⁵ Dem 15-jährigen Sohn *Richard* gelang im Dezember 1938 die Flucht über Rotterdam nach New York.³⁶ Er wurde Anwalt und war für die US-Regierung im State Department und dem National Security Council tätig und Botschafter bei den Vereinten Nationen.³⁷ Bereits am 10. August 1945 wandte sich *Richard Schifter* an die US-amerikanische Militärbesatzungsbehörde USACA Property Control Branch³⁸ in Wien, um seine Ansprüche auf die Fotohandlung seines Vaters geltend zu machen. Im November 1945 verfasste die Property Control einen Bericht über den aktuellen Stand der Nachforschungen. Der Kaufpreis, so die Argumentation, sei von *Hartmann* auf ein Sperrkonto überwiesen worden. Weil der *Ariseur* ein Nationalsozialist gewesen sei, wäre das Geschäft im August 1945 von der Polizei konfisziert und die Waren von der Bezirksvorstehung Alsergrund verkauft worden. Vom Wohnungsamt sei ein Herr *Moser* als Verwalter eingesetzt worden. Die Property Control könne keine weiteren bzw. detaillierten Informationen liefern, da ihre Arbeit durch eine Vielfalt an Hindernissen praktisch verunmöglicht werde.³⁹ Darüber hinausgehende Informationen zum weiteren Verlauf der Rückstellung liegen weder bei den Akten der VEAV noch bei jenen der Finanzlandesdirektion (FLD) vor.

4.2. Überlebende, bei denen keine Rückstellung erfolgte

Isaak Schein war Eigentümer eines Fotogeschäftes in der Fasangasse 25⁴⁰ und flüchtete mit seiner Tochter, seinem Schwiegersohn sowie seinem Enkel 1939 nach New York.⁴¹ *Isaak Schein* verstarb im Mai 1986 in Florida.⁴² In der im Juli 1938 ausgefüllten VA gab er an, dass sein Betriebsvermögen 8.000 RM und die Schulden 7.200 RM betragen.⁴³ Er selbst stellte keine Restitutions- und/oder Entschädigungsansprüche. Ob der Grund hierfür in der Verschuldung des Betriebes lag, geht aus den Akten nicht hervor. Auch

34 Vgl The Central Database of Shoah Victim's Names: www.yadvashem.org/ (16.12.2014).

35 Vgl The Central Database of Shoah Victim's Names: www.yadvashem.org/ (16.12.2014).

36 Vgl New York, Passenger Lists, 1820-1957: www.ancestry.com (16.12.2014).

37 Vgl http://en.wikipedia.org/wiki/Richard_Schifter; <http://ajiri.us/about/ambassador-richard-schifter/> (16.12.2014).

38 Diese Militärbesatzungsbehörde war nicht für die Abwicklung der VEAV zuständig, sondern leitete Anliegen von US-BürgerInnen an zuständige österreichische Behörden weiter oder führte Voruntersuchungen im Zusammenhang mit entzogenem Vermögen durch. Letzteres kann nur auf Grund der eingesehenen Akten vermutet werden, da bis jetzt keine Publikationen über die Tätigkeit dieser Besatzungsbehörde vorliegen.

39 Vgl The National Archives (NARA), Records of the Property Control Branch of the U.S. Allied Commission for Austria (USACA), 1945-1950, PC/V/IX/4: www.fold3.com (30.12.2014).

40 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 303.

41 Vgl New York, Passenger Lists, 1820-1957: www.ancestry.com (31.12.2014).

42 Vgl U.S. Social Security Death Index, 1935-2014: www.ancestry.com (31.12.2014).

43 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, VA 7810.

von dem/der EigentümerIn, welche/r das entzogene Geschäfte nach 1945 besaß, wurde keine VEAV-Anmeldung ausgefüllt.

Der Besitzer von *Photo-Sport*, *Leopold Mayer*, konnte mit seiner Ehefrau *Hermine* sowie seiner Tochter *Edith* nach Großbritannien flüchten. Er emigrierte 1945 in die USA,⁴⁴ wo er im Mai 1971 verstarb.⁴⁵ Im Juli 1938 hatte er die VA ausgefüllt und gab neben seinem Fotogeschäft auch noch eine Lebensversicherung als Vermögenswert an.⁴⁶ Der/die neue „arische“ BesitzerIn gab 1946 beim Magistrat keine Anmeldung ab. *Leopold* und seine Tochter suchten 1962 beim Fonds zur Abgeltung von Vermögensverlusten politisch Verfolgter um die Rückgabe des Betriebes, der Lebensversicherung, der Wohnungsmöbel und des Schmuckes an. In einem ergänzenden Schreiben führte *Mayer* aus, dass seine Wohnung und sein Geschäft beschlagnahmt und er 1938 wegen angeblicher Krida verhaftet worden sei. Nach seiner Freilassung sei er im Mai 1939 mittellos nach Großbritannien geflüchtet. Da er der Forderung des Hilfsfonds nach Beibringung von Beweismaterial nicht nachkommen konnte und er im Verfahren wegen fahrlässiger Krida im Dezember 1938 schuldig gesprochen worden war, lehnte der Fonds seine Ansprüche ab. Die Restitution der Wohnung und des Fotogeschäftes wurden mit der Begründung abgelehnt, dass diese nicht unter das Bundesgesetz zur Verfügungstellung von Bundesmitteln zur Bildung eines Fonds zur Abgeltung von Vermögensverlusten von politisch Verfolgten⁴⁷ falle. *Leopold Mayer* und seine Tochter erhoben Einsprüche, die neuerlich abgelehnt wurden. Mehrere Schreiben dokumentieren ihre Enttäuschung über und ihre Kritik an der Vorgangsweise der österreichischen Bürokratie: „*Heute bin ich ueber 72 Jahre alt und soll nach fast 24 Jahren Beweismaterial vorweisen; auch wenn ich solches gehabt haette waere es auf der Flucht, von einem Bombenkeller in den Anderen verloren gegangen.*“⁴⁸ Nach drei Jahren endet der Schriftverkehr in den Akten des Hilfsfonds, ohne dass Vermögenswerte zurückgestellt wurden.⁴⁹ Warum *Leopold Mayer* nicht bereits vor 1962 um Rückstellung der Vermögenswerte angesucht hatte, geht aus den vorliegenden Akten nicht hervor.

4.3. Unklare Rückstellungsfälle

Bei fünf Fotohandlungen wurde zwar ein Formular der VEAV ausgefüllt, jedoch geht aus den vorliegenden Akten nicht hervor, ob eine Rückstellung durchgeführt wurde.

Mit Genehmigung der VVSt vom 13. Dezember 1938 *arisierte* die Firma *Johann Kwidza* die *Enzian Drogerie und Fotohandlung* des *Arnold Wolheim* in der Kaiserstraße 35. *Kwidza* war ein *illegales* NSDAP-Parteimitglied gewesen und Hauptstellvertreter der

44 Vgl New York, Passenger Lists, 1820-1957: www.ancestry.com (31.12.2014).

45 Vgl U.S. Social Security Death Index, 1935-2014: www.ancestry.com (31.12.2014).

46 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, VA 26120.

47 BGBl 100/1961.

48 ÖStA, AdR, EuRang, Hilfsfonds, Akt 4877 und Akt 6790.

49 Vgl ebd.

Kreisleitung in Korneuburg.⁵⁰ *Arnold Wolheim* flüchtete mit seiner Frau *Irene* und Tochter *Maria Pauline* zunächst nach Liverpool und emigrierte 1940 nach New York.⁵¹ Mit einem Schreiben wandte sich das Ehepaar 1947 an das Foreign Service of the United States of America in Wien, um den Anspruch auf ihre entzogenen Vermögenswerte geltend zu machen. Diese leitete das Gesuch an das Ministerium für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung weiter.⁵² Der VEAV-Akt enthält keinen Hinweis auf Rückstellung des Geschäftes;⁵³ es wurden Anteile an Liegenschaften, Lebensversicherungen und Wertpapiere zurückgestellt bzw entschädigt.⁵⁴

4.4. Ein *Ariseur* gibt das Geschäft zurück

Da die Rückstellung der Filiale des Familienbetriebes *Foto Wolken* am Wiedner Gürtel 12 einen Sonderfall darstellt, soll im Folgenden darauf näher eingegangen werden. Im April 1939 hatte *Gustav Riesler* von der VVSt die Genehmigung erhalten, die Filiale der Fotohandlung von *Erich* und *Joachim Wolken* zu *arisieren*. Aus dem Enteignungsakt geht nicht klar hervor, ob die anderen Standorte (Spiegelgasse 2 und Graben 10 im ersten Bezirk) von einer anderen Person *arisiert* oder aber *liquidiert* wurden.⁵⁵ *Joachim Wolken* und seine Frau *Dora* wurden, wie bereits angeführt, im Holocaust ermordet. *Erich Wolken* flüchtete 1939 zunächst nach Italien und weiter in die USA, wo er die US-amerikanische Staatsbürgerschaft erhielt.⁵⁶ In den Jahren 1958 und 1972 war er für wenige Monate in Wien gemeldet, mit Hinweis auf seinen ständigen Wohnsitz in New York.⁵⁷ Als einziger Überlebender der Familie suchte er ab 1949 um Rückstellung der Vermögenswerte an. Im September 1953 erhielt er sein Haus samt Garten im 21. Bezirk zurück.⁵⁸

Der *Ariseur Riesler*, der seit Juni 1932 Parteimitglied und somit ein *Alter Kämpfer* war⁵⁹, meldete erst am 23. Oktober 1947 das entzogene Fotogeschäft an, das zum Zeitpunkt der Anmeldungspflicht unter *öffentlicher Verwaltung* stand. Am 1. Oktober 1947 gab er eine Erklärung im Sinne des RStG an das Magistratische Bezirksamt ab. Er argumentierte, dass er für die *Arisierung* des Geschäftes einen „Kaufpreis“ in der Höhe von

50 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 430.

51 Vgl New York, Passenger Lists, 1820-1957: www.ancestry.com (11.1.2015).

52 Vgl NARA, Records of the Property Control Branch of the U.S. Allied Commission for Austria (USACA), 1945-19650, A-342: www.fold3.com (11.1.2015).

53 Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 7. Bez, Akt 525.

54 Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 1. Bez, Akt C 1180; 16. Bez, Akt 42; 1. Bez, Akt 412; ÖStA, AdR, EuRang, FLD, Akt 1555; ÖStA, AdR, EuRang, Hilfsfonds, Akt 3525.

55 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 8311.

56 Vgl Historische Meldeanfrage, MA 8 – B-MEW-1757287/2014; Index to Petitions of Naturalization filed in New York City, 1792-1989: www.ancestry.com (11.1.2015).

57 Vgl Historische Meldeanfrage, MA 8 – B-MEW-1757287/2014.

58 Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 21. Bez, Akt 584; ÖStA, AdR, EuRang, FLD 19273.

59 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 8311.

4.080,14 RM bezahlt habe und dass „*Erich Wolken hiervon nichts bekommen [hat]; sowohl sein Vater Joachim Wolken als auch der geschädigte Eigentümer Erich Wolken waren gegen die Arisierung.*“⁶⁰ Er erklärte, dass er „*das ganze arisierte Unternehmen, also Geschäftslokal, die heute befindlichen Waren samt Einrichtungsgegenständen an den geschädigten Eigentümer [...] zurückgebe.*“⁶¹ Warum die Fotohandlung unter öffentlicher Verwaltung stand und warum Riesler das Geschäft im Oktober 1947 ohne Verfahren vor der Rückstellungskommission an die ehemaligen Eigentümer zurückgab, muss offen bleiben. Ob er Maßnahmen der Alliierten befürchtete, da der vierte Bezirk von der sowjetischen Besatzungsmacht verwaltet wurde, oder ob ein Volksgerichtsverfahren anhängig war, ist nicht geklärt. Hier könnten Akten des Volksgerichts weiteren Aufschluss geben.

4.5. Rückstellungen über Vergleiche

Jetty Leicht hatte nach dem Tod ihres Mannes *Max* 1920⁶² die Fotohandlung in der Mariahilferstraße 117 übernommen und flüchtete 1938 aus Österreich.⁶³ Im November 1938 wurde der Betrieb von dem Fotohändler *Heinz (Heinrich) Scholz arisiert*⁶⁴, in dessen Eigentum er sich nach 1945 noch befand.⁶⁵ *Jetty Leicht* konnte mit ihrem Sohn *Walter* und dessen Ehefrau *Mary* nach Australien emigrieren.⁶⁶ Sie suchten nach 1945 um Rückstellung der Fotohandlung an, die unter öffentlicher Verwaltung stand, welche durch die seit 25 Jahren im Geschäft tätige Mitarbeiterin *Anna Summer* ausgeübt wurde. Aus dem Vergleich vom 22. Juni 1948 geht hervor, dass *Heinz (Heinrich) Scholz* 1940 zur Wehrmacht eingezogen worden war und seitdem *Anna Summer* den Betrieb führte. *Jetty Leicht* setzte im Vergleichsverfahren Frau *Summer* als Bevollmächtigte ein. „*Herr Scholz [...] und Frau Summer [...] kommen nun dahin überein, dass der Betrieb mit 30. Juni 1948 an die Geschädigte, Frau Jetty Leicht, zurückgestellt wird.*“⁶⁷

Der seit 1932 der NSDAP angehörende *Franz Salcher arisierte* im Dezember 1938 die Drogerie mit Schwerpunkt auf Fotoausarbeitung von *Hugo Thein* in der Wipplingerstraße 25.⁶⁸ Seiner Ehefrau *Helene Thein* gelang die Flucht nach Frankreich; über *Hugo Thein* konnte nichts in Erfahrung gebracht werden. Der *Ariseur* besaß keine Gewerbeberechtigung und wollte eine OHG gründen. Er wandte sich an *Eduard Koutnik*, der über die entsprechende Ausbildung verfügte; im Frühjahr 1939 wurde ein Gesellschafts-

60 WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 4./5. Bez, Akt 761.

61 Ebd.

62 Vgl <http://friedhof.ikg-wien.at/search.asp> (30.12.2014).

63 Vgl Historische Meldeanfrage, MA 8 – B-MEW-1777351/2014.

64 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 2718.

65 Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 6. Bez, Akt 553.

66 Vgl Australia, Electoral Rolls, 1903-1980: www.ancestry.com (30.12.2014).

67 WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 6. Bez, Akt 553.

68 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 4572.

vertrag unterzeichnet. Eine Eintragung in das Handelsregister dürfte jedoch nicht durchgeführt worden sein. In einer schriftlichen Stellungnahme vom 14. November 1946 erklärte Koutnik, dass er „mit der Arisierung der Firma Hugo Thein [...] persönlich überhaupt nichts zu tun [habe].“⁶⁹ Seit Juli 1945 verfüge er über das Mietrecht und somit habe Salcher mit dem Betrieb nichts mehr zu tun. Vorsichtshalber füllte er am 12. November 1946 das Formular der VEAV aus, wie der schriftlichen Stellungnahme zu entnehmen ist. In der Verhandlung vor der Rückstellungskommission wurde am 13. September 1949 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ein Vergleich geschlossen. Koutnik und Salcher „stellen einvernehmlich die Nichtigkeit der im Jahre 1938 erfolgten Uebertragung des Unternehmens fest.“⁷⁰ Die Fotohandlung wurde an Helene Thein zurückgestellt, welche diese für fünf Jahre an Eduard Koutnik, den Teilnehmer des Ariseurs, verpachtete.⁷¹

Otto Benedikt betrieb in der Porzellangasse 25 eine kleine Fotohandlung und lebte in einer sogenannten *Mischebe*. Aus dem Schriftverkehr geht hervor, dass sich seine Ehefrau um die Arisierung des Betriebes bemüht hatte. Da sie sich jedoch nicht scheiden ließ, genehmigte die VVSt die *Geschäftsübernahme* durch zwei Fotohändler und Parteinengenossen, Josef Auf und Karl Karoly.⁷² Benedikt überlebte geschützt durch die *Mischebe* den Holocaust in Österreich und meldete am 13. November 1946 – zwei Monate nach der Verordnung der VEAV – sein entzogenes Vermögen an. Mittels Vergleich wurde die Fotohandlung samt Mietrechten an den ehemaligen Besitzer zurückgestellt.⁷³ Otto Benedikt war einer von wenigen Juden und Jüdinnen, welche in Österreich überlebten, und hatte damit auch sehr früh die Möglichkeit Rückstellungsforderungen zu stellen. Innerhalb des Samples befinden sich drei Fälle, bei denen es zwischen den ehemaligen EigentümerInnen und den AriseurInnen zu Zahlungen kam. Der Witwenbetrieb von Charlotte Singer in der Wipplingerstraße 17 wurde mittels Genehmigung der VVSt 1939 von Margarethe Hanisch arisiert.⁷⁴ Zur VEAV-Anmeldung legte Hanisch eine Erklärung bei, in dem sie den Arisierungsablauf skizzierte. Das Geschäft sei 1938 verschuldet gewesen und sie hätte im Einvernehmen mit Frau Singer, die im Juni 1938 aufgrund ihrer ungarischen Staatsbürgerschaft nach Budapest flüchten konnte, den Betrieb übernommen. Obwohl es diese Vereinbarung gab und Hanisch langjährige Mitarbeiterin von Charlotte Singer war, hätte die VVSt die Genehmigung zur Arisierung an Irmgard Forster erteilt. Diese sei aber von der Arisierung zurückgetreten, weshalb das Geschäft auf Hanisch übergegangen sei. Sie hätte alle Forderungen beglichen und den Betrieb bis zur Anmeldung schuldenfrei geführt. „Außerdem existiert eine ziemlich umfangreiche Korrespondenz, aus welcher eindeutig hervorgeht, dass Frau Singer freiwillig

69 WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 1. Bez, Akt 467.

70 Ebd.

71 Vgl ebd.

72 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 8027.

73 Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 9. Bez, Akt 275.

74 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 8574.

zu meinen Gunsten auf das Geschäft verzichtet hat.“⁷⁵ Die angesprochene Korrespondenz liegt in den gesichteten Akten nicht bei. Mit dem Vergleich vom 21. November 1950 zog *Charlotte Singer* ihren Rückstellungsantrag zurück und *Margarethe Hanisch* zahlte ihr eine Abschlagszahlung in der Höhe von 14.000 Schilling.⁷⁶ Obwohl es in diesem Fall einen Rückstellungsanspruch gab, wurde dieser zugunsten einer Abschlagszahlung zurückgezogen.

Die Fotohandlung von *Hans Pragan* wurde im Dezember 1938 von *Viktor Pongratz arisiert*.⁷⁷ Nachdem dieser zur Wehrmacht eingezogen wurde und 1941 in Selim umkam, ging das Unternehmen aufgrund des Testamentes an seinen Sohn *Felix* über.⁷⁸ Die Familie *Pragan* konnte im März 1939 nach New York flüchten und nahm 1944 die US-amerikanische Staatsbürgerschaft an.⁷⁹ Im Juli 1946 wandte sich *John Pragan* an das US-Konsulat in Wien, und suchte nicht nur um Rückstellung seines Geschäftes an, sondern auch um die Abtretung der während der NS-Zeit entstandenen Gewinne. Dieses Schreiben wurde von der US-amerikanischen Militärverwaltung im April 1947 an das Bundesministerium für Wirtschaftsplanung und Vermögenssicherung weitergeleitet.⁸⁰ Erst im Juni 1950 wurde vor der Rückstellungskommission für Zivilrechtssachen Wien eine Verhandlung geführt. Laut Angaben des *Ariseurs* war das Fotogeschäft bei der *Übernahme* verschuldet gewesen (Mietrückstände und Passiva) und stand kurz vor dem Ausgleich. Im Vergleich wurde die Rückstellung des Betriebs an *Pragan* vereinbart, wofür dieser dem Entzieher allerdings einen Betrag von 9.000 Schilling zu bezahlen hatte.⁸¹ Das Fotogeschäft wurde mit 22. Juni 1950 rückgestellt.

Nikolaus Benedik betrieb zwei Fotogeschäfte im 1. Bezirk, das Geschäft *Foto Iris* auf der Kärntnerstraße 4 und das *Fotohaus Nikolaus Benedik* in der Rotenturmstraße 29. Um die *Arisierung* bewarben sich vier Personen. *Fritz Buchrucker* war seit November 1932 Parteimitglied und arbeitete im Nachrichtendienst für die SS. *Ernst Kaltenbrunner* mischte sich in den Enteignungsprozess ein, wie ein Aktenvermerk vom 19. September 1938 dokumentiert:

„SS Gruppenführer Kaltenbrunner benötigt Buchrucker zu dringenden fotografischen Arbeiten für die SS. Nikolaus Benedik, der verhaftet wurde, hat seinen gesamten Besitz der Vermögensverkehrsstelle zum Verkauf übergeben [...] Nachdem Gruppenführer Kaltenbrunner auf eine rasche Besetzung der Firma »Foto Iris« drängt, wurde dieser Ausweg gefunden.“⁸²

75 WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 1. Bez, Akt 417.

76 Vgl ebd.

77 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 2769.

78 Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 7. Bez, Akt 1.074.

79 Vgl New York, Passenger Lists, 1920-1957 und New York, Index to Petitions for Naturalization filed in New York City, 1792-1989: www.ancestry.com (30.12.2014); ÖStA, AdR, EuRang, FLD, Akt 10071.

80 Vgl NARA, Records of the Property Control Branch of the U.S. Allied Commission for Austria (USACA), 1945-1950, A 273: www.fold3.com (11.1.2015).

81 Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 1. Bez, Akt 1121.

82 ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 2700.

Buchrucker konnte aufgrund der Befürwortung von *Kaltenbrunner* beide Geschäfte *arisieren*, obwohl eines davon *liquidiert* werden sollte. Der Betrieb in der Rotenturmstraße befand sich in unmittelbarer Nähe der Gestapo-Leitstelle Wien.⁸³ Die Tochter von *Nikolaus Benedik* besaß die Fotohandlung *Kamera Markt* in der Babenbergerstraße 1-3, welche *Rudolf Bacher*, ein *Alter Kämpfer*, *arisierte*.⁸⁴ Wie bereits beschrieben wurde *Nikolaus Benedik* deportiert und im Holocaust ermordet; seine Frau beging 1939 in Wien Selbstmord. Der einzigen Tochter *Lily Benedik* gelang die Flucht nach New York.⁸⁵ Am 4. November 1946 füllte der seit 1. Juni 1945 eingesetzte *öffentliche Verwalter Friedrich Hirsch* die VEAV aus, da der Aufenthaltsort des vermutlich geflüchteten ehemaligen *Ariseurs Buchrucker* nicht bekannt war. Die mit 9. November 1946 datierte VEAV-Meldung wurde von *Albin Hohenauer*, dem Beauftragten von *Lily Benedik*, eingebracht. Die Anmeldung enthält genaue Informationen über die Fotohandlungen des Vaters wie auch jene der Tochter. *Lily* war zu diesem Zeitpunkt bereits verheiratet, trug den Nachnamen *Lane* und war US-amerikanische Staatsbürgerin.⁸⁶ *Lilys* Ehemann, *Frederick*, wandte sich am 30. August 1945 an das Military Government in Wien und bat um die Rückgabe der entzogenen Vermögenswerte. Die Property Control begann zunächst mit Nachforschungen bezüglich des Blumengeschäftes, das sich ebenfalls im Eigentum von *Nikolaus Benedik* befunden hatte. *Lily Lane* blieb in dieser Zeit wegen der Fotogeschäfte nicht untätig. Im Juni 1946 schildert sie *Hohenauer* die genauen Daten ihrer Familie und der Betriebe, für die sie nie einen Kaufpreis erhielt:

„Persoenliche Dokumente meiner Eltern duerften nach dem Tode meiner Mutter verloren gegangen sein. Geschaeftliche Dokumente muessten sich im Besitze des Fotohauses Rotenturm befinden da mir seinerzeit ueber Betreiben des Herrn Buchrucker, welcher damals noch gar nicht im Besitze der Betriebe war, das Betreten derselben [...] verboten wurde und ich mir keinerlei Dokumente mitnehmen konnte. [...] Die Bilanzen der verschiedenen Betriebe ich glaube laut 31. Dezember 1938 wurden ja bei der Vermoegensverkehrsstelle angemeldet vielleicht kann man das dort herausfinden, oder auf welche Werte war der Verkaufsvertrag ausgestellt.“⁸⁷

Lily Lane bat *Hohenauer* zum Headquarter zu gehen und anzumelden, dass diese Betriebe einer amerikanischen Staatsbürgerin gehörten. Die Property Control leitete im August 1946 die ersten Untersuchungen ein. In der Zwischenzeit hatte offenbar der *Ariseur Buchrucker* einen *Liquidationsantrag* gestellt, welcher im Februar 1946 vom Headquarters Vienna Area Command der Property Control abgelehnt wurde. Dem Bericht vom 10. September 1946 ist zu entnehmen, dass das *Fotohaus Benedik* von zwei Angestellten des Staatsamtes für Handel und Gewerbe verwaltet wurde. Das *Fotohaus*

83 Vgl ebd.

84 Vgl ÖStA, AdR, EuRang, VVSt, Handel, Akt 2685.

85 Vgl New York, Passenger Lists, 1820-1957: www.ancestry.com (26.12.2014).

86 Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 1. Bez, Akt 86.

87 NARA, Records of the Property Control Branch of the U.S. Allied Commission for Austria (USACA), 1945-1950, PC/V/I/40: www.ancestry.com (31.12.2014).

Iris war durch Bomben völlig zerstört worden, das Geschäft in der Babenbergerstraße aufgelöst und an eine Drogerie vermietet. Das Blumengeschäft stand unter *öffentlicher Verwaltung*. Des Weiteren wird ausgeführt, dass die Behörde mit *Albin Hohenauer* bereits in Kontakt stehe. Im Akt liegen neben notariell beglaubigten Unterlagen zur Person *Lily Lanes*, née *Benedik*, auch Schriften von *Buchrucker* bei. Er argumentierte, dass er 1938/39 einen Kaufpreis für die Geschäfte bezahlt und einen Kredit zur Deckung der übernommenen Geschäftsschulden aufgenommen habe.⁸⁸ Am 8. November 1949 entschied die Rückstellungskommission die sofortige Restitution des Fotogeschäftes in der Rotenturmstraße 29 an *Lily Lane* mit allem rechtlichen und sachlichen Zubehör.⁸⁹ Ausgestattet mit dem Wissen über den Enteignungsvorgang und den eventuellen Verbleib von Dokumenten und dank des aktiven Eingreifens der Besatzungsbehörde konnte die US-amerikanische Staatsbürgerin *Lily Lane* ihr Rückstellungsverfahren zu einem positiven Ende führen.

5. Conclusio

Am Sample *Fotohandel* wurde gezeigt, dass die Rückstellungen nur angemessen analysiert werden können, wenn auch die Enteignungen miteinbezogen werden. Deutlich wurde zudem die determinierende Bedeutung der Verfolgungsschicksale der Enteigneten auf die Rückstellungsverfahren, während die Biografien der EnteignerInnen weniger Stellenwert hatten. Nicht alle der jüdischen EigentümerInnen, denen die Flucht aus Österreich gelang und die den Holocaust überlebten, brachten nach 1945 Ansprüche auf die Rückgabe der *arisierten* Fotohandlungen ein. Ob sie deshalb nicht ansuchten, weil die Fotohandlungen zerstört oder geplündert waren, oder sie über die Möglichkeiten der Rückstellung nicht Bescheid wussten, konnte nur teilweise eruiert werden. In der Mehrzahl der untersuchten Fälle, in denen eine VEAV-Anmeldung vorlag, schlossen die jüdischen EigentümerInnen oder deren ErbInnen im Zuge der Rückstellungsverfahren mit den *AriseurInnen* bzw den neuen EigentümerInnen einen Vergleich. Sichtbar wurde auch, wie unterschiedlich diese Vergleiche ausfielen. In einem Fall wurde das Geschäft mit Abschlagszahlungen zurückgestellt, in einem Fall das zurückgestellte Geschäft an den *Ariseur* verpachtet. Aber auch Vergleiche mit Zahlungen der ehemaligen EigentümerInnen an den/die Entzieher/innen waren zu verzeichnen. Inwieweit und mit welchen Handlungsmöglichkeiten AnwältInnen ihnen dazu rieten, konnte aufgrund der eingesehenen Bestände nicht analysiert werden.

Da die VEAV-Akten nur in bestimmte Ausschnitte des Rückstellungsverfahrens Einblick geben, wäre es wichtig, weitere Quellenmaterialien einzubeziehen, um die Praxis der (Nicht-)Rückstellungen aus verschiedenen Perspektiven beleuchten zu können. Deutlich

⁸⁸ Vgl ebd.

⁸⁹ Vgl WStLA, 1.3.2.119 VEAV, 1. Bez, Akt 86.

wurde, dass die Property Control Branch US-amerikanische StaatsbürgerInnen in Rückstellungsverfahren unterstützte. Die bislang kaum bekannten und genutzten Akten der US-amerikanischen Dienststelle der Besatzungsbehörde eröffnen teilweise neue Einblicke in die Sichtweisen der Enteigneten bzw deren ErbInnen. Das Wissen um die konkreten Schritte der Enteignungen und die Möglichkeit zur Beschaffung notwendiger Dokumente erhöhten die Chancen auf Rückstellung. Für die weitere Analyse von Rückstellungen wäre es relevant, nicht nur die Akten der Rückstellungskommissionen oder der VEAV-AnmelderInnen auszuwerten, sondern darüber hinaus auch Informationen über die Lebenswege und die Handlungsmöglichkeiten der enteigneten Personen heranzuziehen.

Mag.^a Jutta Fuchshuber ist Zeithistorikerin beim Forschungsprojekt über Enteignungen in Österreich und Lehrbeauftragte am Institut für Zeitgeschichte der Universität Wien; jutta.fuchshuber@univie.ac.at

„Keiner von den Rückkehrern wäre drüben verhungert“

Die Remigration österreichischer Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen nach 1945

Barbara Sauer

Der ehemalige Wiener Rechtsanwalt *Arthur Spielman*¹ schrieb in einem Brief aus New York an seinen früheren, nunmehr in Florida lebenden Kanzleipartner *Theodore Jan-ner*² über Motivationen und Schicksal eines dritten Anwaltskollegen, der Ende 1956 die Rückkehr aus New York nach Wien gewagt hatte: „Von einem Kollegen Dr. Ernst Spitzer [...] erhielt ich kürzlich aus Wien einen interessanten Bericht. Dr. Sp. war seit 1939 hier, hatte das Uhrmachergewerbe (repairing) hier erlernt und auf diese Weise als Angestellter sich fortgebracht. [...] Als er dann zufolge seines Alters auch Schwierigkeiten mit seinem job hatte, entschloss er sich mit seiner Frau nach Wien zurückzugehen. Von dort schrieb er mir nun, dass seine Frau bald nach der Rückkehr starb und dass er nunmehr eine kleine Wohnung (2 rooms) in der Ferdinandstraße gegen Bezahlung erstanden habe, wo er wohnt und seine Kanzlei hat. Er ist wohl beschäftigt, jedoch mit Armensachen und Agenden, die nichts tragen. Auf mein Befragen meinte er ‚Wenn man hier absolut kein bescheidenes Leben machen kann [...] kann man den Sprung in’s Ungewisse wagen; keiner von den Rückkehrern wäre drüben verhungert.‘“³

Spielmann selbst war kurz nach seinem 40. Geburtstag 1938 aus Wien zunächst nach London geflüchtet und wurde nach Kriegsausbruch als feindlicher Ausländer auf der Isle of Man interniert. Im Mai 1940 landete er in New York, wo er bis zu seinem Tod 1981 lebte. Über seine Berufstätigkeit schrieb er 1956 nach Wien an den Hilfsfonds: „Ich habe in der Emigration ernste Erkrankungen durchgemacht (Magenoperation, Nierensteine, Nervenzusammenbruch) und als Folge hievon ist meine Erwerbsfähigkeit verringert. Im Hinblick auf meinen früheren Beruf (Anwalt) [...] ist es für mich in meinem Alter besonders schwer, Arbeit zu finden, die ich verrichten kann.“⁴ Im Jahr 1957 sandte er eine Eidesstattliche Erklärung an den Hilfsfonds, in der er seine nunmehrigen Tätigkeitsfelder näher beschrieb: „Soferne ich arbeitsfähig bin, beschäftige ich mich mit

1 Name in den USA von Spielmann in Spielman geändert.

2 Name in den USA von Theodor Jänner in Theodore Janner geändert.

3 ÖStA/AdR/BMfF/Hilfsfonds AHF 161 Arthur Spielman, Kopie eines Briefes von Spielman an Theodore Janner.

4 ÖStA/AdR/BMfF/Hilfsfonds AHF 161 Arthur Spielman.

dem Verkauf von verschiedenen Novelty Artikeln und dem Inkasso von dubiosen Außenständen. Diese Tätigkeit verrichte ich auf einer contingent basis d.h. ich erhalte eine Provision nur in jenen Fällen, wo ich tatsächlich etwas eintreibe.“⁵ Fünf Jahre später, nunmehr 64 Jahre alt, gab Spielman seinen Beruf mit „mail order“ an.⁶

In diesen wenigen Zeilen Spielmans werden einige der zentralen Themen des Beitrags angesprochen: die schwierige berufliche Neuetablierung der Geflüchteten ebenso wie das Für und Wider der Rückkehr nach Österreich. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über die „Säuberung“ der österreichischen Rechtsanwaltschaft nach dem „Anschluss“ und die Lebenswege der Betroffenen gegeben. Dies soll als Hintergrund für das Thema der Remigration nach dem Ende der Nazi-Herrschaft dienen.

In den Jahren 2008 bis 2010 recherchierte die Verfasserin im Auftrag des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags (ÖRAK), der zu diesem Zweck den „Verein zur Erforschung der anwaltlichen Berufsgeschichte der zwischen 1938 und 1945 diskreditierten Mitglieder der österreichischen Rechtsanwaltskammern“ gegründet hatte, die Namen und – soweit rekonstruierbar – Lebenswege der aufgrund NS-spezifischer Bestimmungen aus den Rechtsanwaltslisten gelöschten ehemaligen Mitglieder. Die Ergebnisse wurden in dem Gedenkbuch „Advokaten 1938“ publiziert.⁷

1. Kahlschlag in der österreichischen Rechtsanwaltschaft

Ende 1937 waren 3.071 Personen in den Rechtsanwaltslisten der österreichischen Kammern eingetragen, ein Jahr später nur noch 1.311. Der Abgang von 1.760 entspricht allerdings nicht der Anzahl der Verfolgten, da diese Statistik neben dem beispiellosen Eingriff seitens der NS-Herrschaft auch die übliche Fluktuation wiedergibt. Bereits wenige Tage nach dem „Anschluss“ erhielten alle Mitglieder der österreichischen Rechtsanwaltskammern Fragebögen, die umgehend ausgefüllt zurückzusenden waren. Auf Basis dieser Erhebungen, aber auch in Zusammenarbeit mit einer ganzen Reihe Behörden und anderer Stellen, wurde festgestellt, wer als „Jude“ oder „Mischling“ galt bzw als politische_r Gegner_in anzusehen war. Tatsächlich konnten 1.914 Betroffene – darunter 20 Frauen – festgestellt werden. 1.831 unter ihnen galten als jüdisch im Sinne der Nürnberger Rassegesetze, ein erheblicher Anteil dieser Personen erhielt bereits im Mai Vertretungsverbote. Alle „jüdischen“ Rechtsanwält_innen wurden aufgrund der im Herbst 1938 erlassenen Bestimmungen mit Ende des Jahres aus den Rechtsanwaltslisten gelöscht,⁸ sofern sie nicht

5 Ebd.

6 ÖStA/AdR/BMfF/Hilfsfonds NHF 1172 Arthur Spielman.

7 B. Sauer, I. Reiter-Zatloukal, Advokaten 1938. Das Schicksal der in den Jahren 1938 bis 1945 verfolgten österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Herausgegeben vom Verein zur Erforschung der anwaltlichen Berufsgeschichte der zwischen 1938 und 1945 diskreditierten Mitglieder der österreichischen Rechtsanwaltskammern, Wien, 2010.

8 RGBl 1403, Teil I, Ausgegeben zu Berlin, den 14.10.1938, Nr 165.

bereits auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet hatten. Viele waren darüber hinaus auch aufgrund ihrer politischen Überzeugungen oder früherer Funktionen zusätzlich gefährdet. Die 83 anderen Personen wurden aus politischen Gründen, als „Mischlinge“⁹, wegen Widerstandes oder Homosexualität aus den Rechtsanwaltslisten gelöscht. In 433 Fällen konnte das weitere Schicksal nach dem Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft bislang nicht geklärt werden, 303 Personen wurden deportiert und ermordet, 167 verstarben zwischen März 1938 und Mai 1945 im Gebiet Österreichs, 107 überlebten die NS-Zeit im Land, mehr als 900 Verfolgte konnten nachweislich flüchten.

2. Flucht

Tatsächlich emigrierte ein erheblicher Anteil der österreichischen Rechtsanwaltschaft. Der weitaus größten Gruppe der Verfolgten, nämlich 882 Personen, gelang nachweislich die Flucht ins Ausland, jedoch wurden wenigstens 65 ehemalige österreichische Rechtsanwälte aus ihren Exilländern Frankreich, Belgien, den Niederlanden, der CSR, Jugoslawien und Polen deportiert und ermordet. Viele zur Flucht aus NS-Deutschland Gezwungene standen vor der Notwendigkeit der beruflichen Neuorientierung. Umschulungskurse, zumeist für handwerkliche Tätigkeiten, wurden von verschiedenen jüdischen Institutionen angeboten, zumal die potentiellen Immigrationsländer gewisse Berufsgruppen bei der Visavergabe bevorzugten. Hier zeigte sich bereits, dass Jurist_innen gegenüber anderen Berufsgruppen bei der Emigration deutlich im Nachteil waren: So konnten Mediziner_innen im Wiener Rothschildspital Massage, chemische Laboratoriumsarbeit, Kosmetik und Krankenpflege erlernen. Im Bereich der Rechtsanwaltschaft gab es weder eine dem Krankenhaus der Israelitischen Kultusgemeinde (IKG) vergleichbare Institution als zentralen Bezugspunkt noch verwandte, nicht-akademische Berufe, die in wenigen Wochen zu erlernen waren. Während die IKG Wien in der Auswanderungsabteilung spezifische Beratung für Ärzt_innen anbot und eine „Ärztelhilfe“ einrichtete, in welche diejenigen, die noch verdienten, für ihre mittel- und arbeitslosen Kolleg_innen einzahlten, gab es für den Anwaltsstand keine derartigen Einrichtungen. Abgesehen von dem enormen bürokratischen Aufwand – für juristisch Gebildete dürfte dieser jedoch verhältnismäßig leichter zu bewältigen gewesen sein als für die Durchschnittsbevölkerung – war die Emigration auch mit erheblichen Kosten verbunden. Von wenigen Spitzenverdienern abgesehen, befand sich der Großteil der österreichischen Rechtsanwaltschaft in den 1930er-Jahren in eher prekären wirtschaftlichen Verhältnissen, was durch den sofort nach dem „Anschluss“ einsetzenden Entzug „jüdischen“ Ver-

9 RGBI S 1406, Dritte Verordnung über Angelegenheiten der Rechtsanwälte, Rechtsanwaltsanwärter und Verteidiger in Strafsachen in Österreich v 27.9.1938. Auffällig an dieser Verordnung ist, dass es sich um eine Kann-Bestimmung handelte, die Entscheidung letztlich dem Reichjustizminister vorbehalten war und aus den Vermerken in den Rechtsanwaltslisten auch nicht ersichtlich wird, ob es sich um einen „Mischling“ oder einen „Politischen“ handelte.

mögens noch verschärft wurde. Als bedeutendstes Emigrationsziel sind die USA zu nennen, wohin 339 ehemalige österreichische Rechtsanwält_innen entkamen, gefolgt von Großbritannien mit 120, Palästina mit 91 und Frankreich mit 67 Personen aus der untersuchten Gruppe, die nachweislich dorthin gelangten. 63 verfolgte Rechtsanwält_innen gelangten nach Lateinamerika, 37 Personen nach Australien, 22 in die Schweiz, 10 in verschiedene asiatische Länder und sechs in Benelux-Staaten. Weitere sechs flüchteten nach Italien, je fünf nach Jugoslawien, Kanada und Ungarn. 31 ehemalige Rechtsanwält_innen emigrierten in verschiedene andere europäische Länder wie Polen, CSR, Schweden, Rumänien, Lettland, Liechtenstein, Zypern, je einer nach Kenia und Südafrika, einer, *Maximilian Fuchs*, starb im März 1945 in Mauritius. In 67 Fällen ist das Exilland nicht bekannt, es handelt sich dabei um Personen, die nach dem Ende der NS-Zeit wieder nach Österreich zurückkehrten. Die meisten Flüchtlinge lebten in mehreren Ländern, viele wanderten auch nach 1945 weiter, bspw verließen die noch verbliebenen Emigrant_innen bei der kommunistischen Machtergreifung Shanghai.¹⁰

3. Berufliche Neuetablierung

Eine gelungene Flucht bedeutete jedoch für die meisten Betroffenen, in einem fremden Land vor dem ökonomischen Nichts zu stehen; auf Jurist_innen traf dies in einem erhöhten Ausmaß zu, da ihre sehr aufwendige und lange Ausbildung in den Aufnahmeländern weitgehend unbrauchbar war. Die wenigsten unter den emigrierten Rechtsanwält_innen – und nach derzeitigem Wissensstand keine der emigrierten Rechtsanwältinnen – konnten in den Exilländern in ihrem angestammten Beruf arbeiten, setzte dies doch zu meist ein nochmaliges Studium voraus. Einigen wenigen gelang es, in internationalen Organisationen oder bei Interessensvertretungen für die Durchsetzung der Rückstellungsansprüche wie zB der URO (United Restitution Organization) unterzukommen und somit ihre Kenntnisse österreichischen Rechts im Ausland zu verwerten. Diejenigen, die im Exil nochmals als Rechtsanwält_innen tätig wurden, fungierten in mehreren Fällen nach 1945 als Vertrauensanwälte der österreichischen Auslandsvertretungen. Auch waren einige der Emigranten zumindest kurzzeitig Mitarbeiter bei österreichischen Auslandsvertretungen, zB der Außenhandelsstelle, oder als Honorarkonsul tätig. Naheliegender Weise waren die jüngsten unter den Emigranten am ehesten in der Lage, ein nochmaliges Studium auf sich zu nehmen. Einige erwarben Abschlüsse im Recht ihrer Aufnahmeländer und kamen in deren öffentlichen Verwaltungen unter, insb in den USA und in Israel.

Abgesehen von ökonomischen, sprachlichen und psychischen Schwierigkeiten bei der Neuetablierung in den Exilländern erfuhren die wenigsten Emigrant_innen eine herzliche Aufnahme. Nach Kriegsausbruch verschärfte sich diese Problematik beinahe überall

10 Die genannten Zahlen beziehen sich jeweils auf das letzte Wohnland vor Deportation, Rückkehr oder Tod.

noch, da die vor dem NS-Regime Geflüchteten zwar vom Deutschen Reich als „dem Volkskörper nicht zugehörig“ betrachtet wurden, in den Aufnahmeländern aber als feindliche Deutsche betrachtet wurden. So wurden die meisten Emigranten, die nach Großbritannien gelangt waren, als „enemy aliens“ in Lagern interniert und teilweise auch in andere Gebiete des Commonwealth wie zB Australien deportiert. Viele, denen die Flucht gelang und die im Exil nochmals erwerbstätig wurden, mussten vergleichsweise schlechter bewertete, oftmals manuelle Tätigkeiten, bspw Fabrikarbeit auf sich nehmen. Nach einigen Jahren konnten sie dann, wenn sie mittlerweile noch nicht zu alt waren, kleine Büroposten erlangen, was vermutlich einerseits mit dem in der Zwischenzeit stattgefundenen Erlernen der Landessprachen, andererseits auch mit einer gewissen Entspannung des Arbeitsmarktes in Zusammenhang zu sehen ist. Bei denjenigen, die in anderen Bereichen Fuß fassten, finden sich verstärkt Betätigungsfelder, die vermuten lassen, dass die genossene Ausbildung und Berufserfahrung zumindest hilfreich gewesen sein mag: Buchhaltung, Buchprüfung, Steuerberatung; Versicherungswesen; Lehre an Hochschulen (neben juristischen Fächern finden sich hier wiederholt Soziologie, aber auch gänzlich andere Unterrichtsgegenstände wie zB Klavier); Sprachlehre und Übersetzung; Import/Export bzw Vertretung international tätiger Firmen; Sozialarbeit.

4. Motive der Rückkehr nach Österreich

Angesichts der beschriebenen Schwierigkeiten der beruflichen Neuetablierung mag es weniger erstaunen, dass trotz der Erfahrungen von Vertreibung und – in den meisten Fällen – der Ermordung naher Angehöriger schon sehr bald nach dem Ende der NS-Herrschaft die Remigration der Flüchtlinge einsetzte: Mindestens 225 Rechtsanwälte sowie eine Rechtsanwältin kehrten ab Mai 1945 dauerhaft nach Österreich zurück. Die Remigration begann erstaunlich früh, bereits wenige Wochen nach Kriegsende meldeten sich die ersten ehemaligen Rechtsanwälte wieder in Wien an, sodass am 18. September 1945, dem erstmöglichen Termin, bereits einige Rückkehrer in die neu angelegte Rechtsanwaltsliste aufgenommen werden konnten. Diese ersten Remigrant_innen hatten die NS-Zeit durchwegs in europäischen Exilländern überlebt, erst 1946 wurden interkontinentale Reisen für Privatpersonen sukzessive möglich. Als der Soziologe *Christoph Reinprecht* sich Anfang der 1990er-Jahre mit dem Thema der Rückkehr österreichischer Jüdinnen und Juden befasste, konnte er noch zahlreiche Interviews führen, auch mit Personen, die als Erwachsene die Entscheidung zur Remigration durchaus bewusst selbst getroffen hatten.¹¹ Als Motive für die Remigration kristallisierten sich dabei drei Themenkomplexe heraus: Erstens die Tatsache, dass Personen, die eine starke Bindung an eine politische Partei hatten, sich oft schon sehr bald nach Kriegsende dazu ent-

11 C. Reinprecht, Zurückgekehrt. Identität und Bruch in der Biographie österreichischer Juden, (=sociologica 3, H. Weiss (Hg) Wien, 1992.

schlossen, wieder in Österreich zu leben, als bekanntestes Beispiel sei hier *Bruno Kreisky* genannt. Dabei wirkten wohl der Ruf der jeweiligen politischen Partei mit der individuellen Hoffnung, etwas zum Wiederaufbau eines freien, demokratischen Österreich beitragen zu können, zusammen. Dies traf auf eine ganze Reihe exilierter österreichischer Rechtsanwälte zu. Einen zweiten Grund für den Entschluss zur Rückkehr konnte Reinprecht in negativen Emigrationserfahrungen ausmachen. Neben Schwierigkeiten wie Unkenntnis der jeweiligen Landessprache, Mittellosigkeit bei gleichzeitigem Verlust der sozialen Netzwerke, Vorurteile gegenüber Flüchtlingen im Allgemeinen, solchen aus Nazi-Deutschland im Besonderen, und problematischen innenpolitischen Verhältnissen in den Aufnahmeländern, auf die nahezu alle Neuankömmlinge stießen, ist hier in Bezug auf die Rechtsanwält_innen wohl die oben beschriebene Frage der neuerlichen Berufsausübung zu nennen. Drittens spielten häufig emotionale Motive eine wichtige Rolle bei der Entscheidung zur Rückkehr: Neben dem Wunsch, wieder in der Nähe der Angehörigen zu sein, die aus unterschiedlichen Gründen noch oder wieder in Österreich lebten, wurde hier häufig „Heimweh“ genannt.¹² Reinprecht warnt jedoch vor zu einfachen Erklärungsmustern: „Der Entschluß, nach Wien zurückzukehren, läßt sich freilich nur in ganz seltenen Fällen auf derart eindeutige Motive zurückführen. Meist bündelten sich mehrere ‚Motive‘: politische und persönliche, ‚Heimweh‘ und Emigrationserfahrungen, die nicht oder nur bedingt einen Neubeginn erlaubten, sowie lebensgeschichtliche Zufälle.“¹³ Für die Rückkehr nach Österreich sprach jedenfalls die Möglichkeit, den ursprünglichen Beruf wieder ausüben zu können. 172 Personen, die schon vor 1938 der Rechtsanwaltschaft in Österreich angehört hatten, wurden ab 1945 in die Wiener Kammer eingetragen, sieben Rückkehrer in der Steiermark, fünf in Oberösterreich, zwei in Salzburg, sowie je einer in Tirol und in Vorarlberg.

5. Rückkehr nach Graz: Ludwig Biró

Den Wunsch, trotz allem wieder in Österreich leben zu wollen, nannte *Ilse Biró*, Witwe des Grazer Rechtsanwalts *Ludwig Biró* als stärkstes Motiv für ihre Rückkehr nach Österreich:

„Sofort nach dem Einmarsch der deutschen Truppen wurde mein Mann dreimal eingesperrt, und – es klingt paradox – das war unser ‚Glück‘, denn dadurch wurden wir gewarnt – unbarmherzig gewarnt –, und uns wurde die Tragweite der Lage bewußt. So konnten wir noch vor der Kristallnacht Österreich verlassen. Wir mußten ja sofort nach dem Einmarsch unsere Wohnung aufgeben, natürlich auch unser Dienstpersonal entlassen. Schon ca. am 20. März hatten wir eine Hausdurchsuchung in unserem privaten

¹² Reinprecht, Zurückgekehrt 37-46.

¹³ Reinprecht, Zurückgekehrt 38.

Bereich und selbstverständlich in unserem Büro, wo man sofort einen nichtjüdischen Kollegen meines Mannes an dessen Stelle setzte...

...Mein Mann durfte nicht mehr zu Gericht gehen, es war ihm ‚gestattet‘, die unrühmlichen Arisierungsverträge zu bearbeiten... Es war schrecklich. Mein Mann hatte schon vor dem 13. März 1938 gesehen, ‚was auf uns zukommt‘. Leider konnten wir uns finanziell nicht darauf vorbereiten. Unsere arischen Freunde waren auch nach dem 13. März 1938 hilfsbereit... Unser Kind gaben wir aus Sicherheitsgründen zu Freunden aufs Land... Ende Oktober flohen wir nach Maribor. Ein Nazifreund hatte uns dort eine Unterkunft beschafft, und wir sind dort bis Anfang März 1939 geblieben. Aus Angst entdeckt zu werden, flohen wir weiter nach Zagreb. Das bedeutete absolutes Untergrunddasein! Unentwegt Angst... unentwegt Versteck... Die jüdische Gemeinde hat uns Geldmittel zur Verfügung gestellt, uns unterstützt und auch letztlich die Passage nach Israel bezahlt. Wir hatten ein englisches Visum, konnten jedoch leider nicht nach England kommen, weil die Schweizer uns ein Transit-Visum verweigert hatten. Im Frühjahr sind wir dann endlich nach Israel abgereist... Unsagbar traurig und schmerzhaft empfanden wir die Trennung von unseren Eltern und vor allem die Aussichtslosigkeit, sich jemals wiederzusehen. Bis 1940 hatten wir wenigstens noch eine schriftliche Verbindung, die mittels Decknamen und Deckadressen erfolgte. 1940 brach jedoch plötzlich der Kontakt ab. Alles dies war noch in Jugoslawien... In Israel standen wir vor dem NICHTS! Sofort bemühte ich mich um eine Arbeit... als Serviererin... So hatten wir vorerst einmal unser Essen gratis... Auch mein Mann bekam dann eine Arbeit und studierte unter enormen Anstrengungen in Fernkursen aus England „British Law“... All die Zeit lebten wir zu dritt in einem kleinen Zimmer... Mein Mann konnte zwar seinen Beruf als Rechtsanwalt dann später in Israel ausüben, aber unser beider Wunsch war es – selbst während der schlimmsten Kriegsjahre ... verloren wir doch all unsere Angehörigen in unbekanntenen Konzentrationslagern –, sobald als möglich nach Österreich zurückzukehren... Wir waren stets mit Herz und Seele echte patriotische ‚Österreicher‘.¹⁴ Trotz aller erlittenen Verfolgung und der Ermordung der nächsten Angehörigen und obwohl die berufliche Neuetablierung im Exil gelungen war, kehrte die Familie zum frühesten möglichen Zeitpunkt nach Österreich zurück, bereits am 24. Oktober 1946 wurde Ludwig Biró neuerlich in die Rechtsanwaltsliste der steiermärkischen Kammer eingetragen, er starb 1972 in Graz.

6. Rückkehr nach St. Pölten: Egon Morgenstern

Egon Morgenstern wurde am 14. Februar 1899 in Olmütz, Mähren/Olomouc, Tschechien geboren und erkrankte im Alter von zwei Jahren an Kinderlähmung, woraus eine

¹⁴ *Ilse Biro*, ...verloren wir doch all unsere Angehörigen in unbekanntenen Konzentrationslagern... Gespräche am 24. August und 25. Oktober, in: *E. Schmidt*, 1938... und was dann? Fragen und Reaktionen, Thaur, 1988 13-14.

lebenslange Gehbehinderung resultierte, sodass er die Volksschulzeit mit Privatunterricht absolvieren musste. Als er zehn Jahre alt war, ließen sich die Eltern scheiden, die Mutter kehrte mit den drei Kindern nach St. Pölten zurück, woher sie stammte. Egon konnte sich nunmehr mithilfe von Stützapparaten und Gehstöcken selbstständig fortbewegen und daher das Gymnasium in St. Pölten sowie in weiterer Folge die Universität Wien besuchen, wo er am 8. Februar 1923 zum Doktor beider Rechte promoviert wurde. Die Realisierung seines Berufswunsches Rechtsanwalt war mit weiteren Hürden verbunden, da es infolge seiner Behinderung besonders schwierig war, eine Stelle als Rechtsanwaltsanwärter zu finden. Nach einem kurzen Intermezzo in der St. Pöltner Kanzlei von *Hugo Deutsch* fand sich schließlich *Weißenberg*¹⁵ in Ybbs dazu bereit, ihn längerfristig zu beschäftigen. 1930 konnte Egon Morgenstern schließlich eine eigene Kanzlei in St. Pölten eröffnen. Der „Anschluss“ bedeutete für ihn, der inzwischen verheiratet und Vater eines kleinen Kindes war, diese besonders mühsam erkämpfte Existenz aufgeben zu müssen. Entgegen dem gängigen Klischee vom reichen Rechtsanwalt verfügte er durchaus nicht über ein ausreichendes Vermögen, um ein Kapitalistenzertifikat für Palästina zu erwerben. So reiste zunächst die „arische“ Frau des jüdischen Rechtsanwaltskollegen *Barber* nach Basel, um Schmuck und andere Wertgegenstände der Morgensterns außer Landes zu bringen und in der Schweiz zu verkaufen. Die darüber hinaus nötigen finanziellen Mittel wurden von einer Hilfsorganisation vorgestreckt, der Morgenstern später das Geld zurückzahlte. Daher konnte die Familie mit ein gültigen Visum im März 1939 die Flucht nach Palästina legal antreten. Zunächst reiste man mit der Bahn nach Basel, wo Morgenstern beim dortigen Palästina-Amt Dokumente abholte, anschließend weiter nach Mailand, um einen ehemaligen Schulkollegen zu treffen und schließlich von Triest aus mit dem Schiff nach Palästina. Über Vermittlung der aus Wien geflüchteten Rechtsanwältin *Renée Kiwe*¹⁶, die über gute Beziehungen zur Mandatsmacht verfügte, konnte Morgenstern in Tel Aviv in der Bibliothek des englischen Kulturinstituts am Rothschildboulevard arbeiten. Familie Morgenstern lebte in Bat-Yan bei Jaffa, einem Vorort von Tel Aviv. Die frühesten Kindheitserinnerungen des Sohnes, der beim Verlassen St. Pöltens eineinhalb Jahre alt gewesen war, reichen in diese Zeit zurück, er schwärmt heute noch von den prächtigen Sandstränden. Dennoch kehrten die Morgensterns 1947 – zum frühesten möglichen Zeitpunkt – nach Österreich zurück. Als Gründe für den Entschluss zur Remigration nennt *Hans Morgenstern*

15 *Gottfried Weißenberg* (1874-1940) sollte 1938 ebenfalls aus der Rechtsanwaltsliste gelöscht werden. Zwar gehörte er der evangelischen Kirche an und war mit einer „arischen“ Frau verheiratet, doch galt er nach den Nürnberger Rassegesetzen als Jude. Zudem war er in der SDAP engagiert gewesen. Von Ende 1938 bis zu seinem Tod im Wiener Rothschildspital war er als „Rechtskonsulent für Juden“ tätig. Sein Sohn *Gerhard* (1920-1980) gehörte als Sozialminister von 1976 bis 1980 der österreichischen Bundesregierung an.

16 Familie *Kiwe* sollte wenige Jahre später trotz guter Integration im Aufnahmeland ebenfalls zur Gruppe der Früh-Rückkehrer_innen zählen: *Norbert Kiwe* und seine Schwägerin *Renée, geb. Beck* wurden am 14. Februar 1947 wieder in die Rechtsanwaltsliste der Wiener Kammer eingetragen, *Heinrich Kiwe*, der in Jerusalem bereits 1939 die Befugnis als Rechtsanwalt erlangt hatte und darüber hinaus an der dortigen Universität lehrte, am 25. Juli 1947.

den Wunsch seines Vaters, den Beruf als Rechtsanwalt wieder ausüben zu wollen, woran in Palästina wegen der Behinderung nicht zu denken gewesen war. Auch konnte man sich kaum an das Klima gewöhnen, zudem war die für ihn als Mitteleuropäer ungewohnte feuchte Hitze Tel Avivs mit den schweren Stützapparaten noch unerträglicher. Morgenstern beherrschte auch nach sieben Jahren im Land das Hebräische nicht, „es wäre wohl nie ein Israeli aus ihm geworden“, war er doch „durch und durch Österreicher“, wie sein Sohn meinte und sich dabei einer ähnlichen Formulierung wie Ilse Biro bediente. Bei der Rückkehr nach Österreich hätte es Morgenstern vorgezogen, sich nunmehr in Wien anzusiedeln, doch im Hinblick auf seine Behinderung, die es ihm nahezu unmöglich machte, bspw eine Straßenbahn zu besteigen, aber auch wegen der Tatsache, dass er in St. Pölten nach wie vor ein bekannter Anwalt war und auf frühere Beziehungsgeflechte zurückgreifen konnte, fiel der Entschluss, dorthin zurück zu gehen. Am 16. April 1947 wurde Egon Morgenstern neuerlich in die Rechtsanwaltsliste eingetragen und übte den Beruf bis kurz vor seinem Tod im März 1970 in St. Pölten aus.¹⁷

7. Nicht willkommen daheim

Die meisten Rückkehrwilligen standen vor einer Vielzahl administrativer, juristischer, ökonomischer und organisatorischer Probleme, bei deren Lösung die österreichischen Behörden zumeist wenig hilfreich waren. So scheiterte bspw in zahlreichen Fällen die Rückkehr an die Universität Wien (wie auch Berufungen von Personen, die zuvor nie in Österreich gelebt hatten) oftmals an der Frage der Übernahme von (Rück-) Übersiedlungskosten.¹⁸ Daher entstand bei vielen Exilierten der – vermutlich in den meisten Fällen zutreffende – Eindruck, ihre Heimkehr sei alles andere als erwünscht. Vergleichsweise einfach gestaltete sich die Rückkehr in den Anwaltsberuf. Wer einmal in die Rechtsanwaltsliste einer österreichischen Kammer eingetragen worden war, wurde wieder aufgenommen. Voraussetzung war neben dem Wohnsitz im Amtsbereich der jeweiligen Kammer die österreichische Staatsbürgerschaft. Für deren Wiedererwerb wurden jedoch Fristen von einigen Monaten eingeräumt, dh es erfolgte sofort eine provisorische Eintragung, der Staatsbürgerschaftsnachweis konnte nachgereicht werden, im Bedarfsfall wurde die Frist zur Wiedererlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft auch verlängert.¹⁹

Dennoch verlief die Rückkehr nicht in allen Fällen glücklich, einige Remigranten verließen Österreich neuerlich. Hier mögen „enttäuschte Erwartungen“, wie Reinprecht ein Kapitel seines Buches betitelte, eine nicht zu unterschätzende Rolle gespielt haben,

17 Interview Barbara Sauer mit dem Sohn Hans Morgenstern, St. Pölten, 4.11.2014.

18 Vgl dazu zB M. Grandner, G. Heiss, O. Rathkolb, *Zukunft mit Altlasten. Die Universität Wien 1945 bis 1955*, Innsbruck, 2005.

19 Diese Praxis lässt sich aus den 1945 neu angelegte Rechtsanwaltslisten im Archiv der Rechtsanwaltskammer Wien ablesen.

waren doch, „die an die Rückkehr geknüpften Erwartungen in hohem Maße von der Vorstellung getragen, in Österreich auf Verhältnisse zu treffen, die ein Leben nach dem Schrecken der Nazi-Barbarei ermöglichten. Dazu zählte vor allem die von fast allen geteilte Hoffnung, daß der Antisemitismus nunmehr endgültig der Vergangenheit angehöre und die österreichische Bevölkerung infolge ihrer unheilvollen Verstrickung in die Nazi-Diktatur gegen nazistisches Gedankengut und antisemitische Vorurteile ein für allemal immunisiert sei. Diese Hoffnung verband sich mit der Vorstellung von einem Neubeginn, von dem man annahm, daß an ihm nicht nur den Opfern, sondern allen Österreichern gelegen sei.“²⁰

Dass dem durchaus nicht so war, zeigte sich nicht zuletzt an der zögerlichen Rückstellungs- und Entschädigungspolitik. Die meisten Kanzleien der Zurückgekehrten vertraten vom NS-Regime Geschädigte nicht nur in ihrem (oft aussichtslosen) Kampf um die Rückgabe geraubten Besitzes, sondern auch gegenüber verschiedenen Behörden und Institutionen, etwa um Pensionsansprüche durchzusetzen.

8. Rückkehr nach Österreich, nicht in die Rechtsanwaltschaft

Dass die Motive für die Rückkehr nicht nur ökonomischer Natur waren bzw darin zu sehen sind, dass die berufliche Neuetablierung in den Aufnahmeländern nicht gelungen war, wird auch an der Tatsache ersichtlich, dass von den 226 bisher ermittelten Zurückgekehrten, die sich endgültig wieder in Österreich niederließen, 43 nicht wieder als Rechtsanwälte tätig wurden. Dies trifft neben sehr betagten Rückkehrern insb auf diejenigen zu, die parallel zur juristischen schon früher andere Tätigkeiten ausgeübt hatten. Zu erwähnen ist hier zB der 1891 geborene *Richard Flatter*, der neben dem Doktorat der juristischen Fakultät auch über eines der philosophischen verfügte, das Reinhard-Seminar besucht hatte und als Schriftsteller, vor allem aber als Shakespeare-Experte und -Übersetzer internationales Ansehen genoss. Flatter flüchtete 1938 nach England, wurde als „enemy alien“ inhaftiert und nach Australien deportiert, lebte dann in den USA und kehrte 1953 nach Wien zurück, wo er 1960 starb. Die Rückkehr in den Rechtsanwaltsberuf hatte er in diesen sieben Jahren nicht angestrebt.

Ebenso wenig ließ sich *Friedrich Scheu* (1905-1985) neuerlich in die Rechtsanwaltsliste eintragen, als er 1954 nach Österreich zurückkehrte. Er war in dem weltweit ersten Terrassenhaus aufgewachsen, das von *Adolf Loos* 1913 für seine Eltern, den Rechtsanwalt und sozialdemokratischen Gemeinderat *Gustav Scheu* (1875-1935) und die Schriftstellerin, Journalistin, Verlagsgründerin und Übersetzerin *Helene Riesz-Scheu* errichtet worden war. Friedrichs jüngere Schwester *Lisl* studierte Architektur an der technischen Hochschule in Wien und emigrierte bereits 1935 in die USA, wo sie als *Elizabeth Close* als erste Architektin in Minnesota bekannt wurde. Auch seine Mutter hatte

20 *Reinprecht*, Zurückgekehrt 73.

bereits vor dem „Anschluss“ Österreich verlassen und lebte bis zu ihrer Rückkehr in New York. Abgesehen von seiner anwaltlichen Tätigkeit war er vor allem als Journalist tätig, so von 1929 bis 1938 als Wiener Korrespondent des Daily Herald London, weshalb er in diesen Jahren auch mehrere Reisen nach London unternahm. Obwohl Scheu somit über verschiedene Anknüpfungspunkte im Ausland verfügte, blieb er bis 1938 weiterhin in Wien wohnhaft, gründete hier eine Familie und engagierte sich als Mitglied der illegalen RSÖ (Revolutionäre Sozialisten Österreichs). Erst nach dem „Anschluss“ flüchtete er über die CSR nach London, wo er Mitglied der Labour Party wurde und weiterhin für den Daily Herald tätig war. Zudem arbeitete er von 1938 bis 1950 als außenpolitischer Redakteur des Nachrichtenmagazins News Review. Von Juni bis November 1940 wurde er – wie die meisten männlichen Flüchtlinge – als „enemy alien“ auf der Isle of Man interniert. Scheu entfaltete eine Vielzahl von Aktivitäten, ua im Rahmen des „Austrian Labour Club“, der „London Information of the Austrian Socialists in Great Britain“ und als Initiator und Sekretär der „Anglo-Austrian Democratic Society“, die als Gegengewicht zum kommunistischen „Free Austrian Movement“ dienen sollte. 1945 wurde er Mitglied der neu begründeten SPÖ, arbeitete ab 1947 als Londoner Korrespondent der Arbeiter-Zeitung Wien, ab seiner Rückkehr 1954 leitete er bis 1972 deren außenpolitisches Ressort.

9. Fazit

Wie sich gezeigt hat, kehrten zahlreiche vor der nationalsozialistischen Verfolgung geflüchtete österreichische Rechtsanwälte sowie eine Rechtsanwältin ab 1945 nach Österreich zurück, wobei politische und emotionale ebenso wie ökonomische Gründe ausschlaggebend waren. Großteils wurden die Zurückgekehrten wieder in ihrem angestammten Beruf tätig und waren vereinzelt bis in die 1980er-Jahre aktiv. Am 4. November 2001 starb in Wien *Egon Jeger*, der letzte zurückgekehrte Rechtsanwalt.

Von Häusern und Männern

Die Verwendung von Gerichtsgebäuden der NS-Militärjustiz in der Zweiten Republik und die Nachkriegskarrieren österreichischer Wehrmachtrichter

Thomas Geldmacher / Mathias Lichtenwagner

1. Die Immobilien der Wehrmachtjustiz

„Wir haben ungefähr in 14 Tagen eine Verhandlung.“ – „Und wo ist das?“ – „Hier in Wien, in der Universitätsstraße.“ – Und das war dort, wo jetzt das Neue Institutsgebäude der Universität Wien steht. [...] Da war im ersten Stock ein großer Saal, in dem war die Verhandlung. [...] Da kam der ganze Senat rein, so und so viele Offiziere, dann Besitzer, insgesamt vielleicht sechs, sieben Personen. Der hat das da verlesen: „Bla, bla, bla, bla, bla. Haben Sie etwas dazu zu sagen?“ Es hat aber alles gestimmt, es war nichts Falsches dabei. Die Herren haben alle ihre Mützen da liegen gehabt, dann haben sie die Mützen aufgesetzt, sind aufgestanden. „Im Namen des Führers! Das Gericht des Wehrkreiskommandos 17 verurteilt den Wehrmann Roman Haller wegen des Versuchs der Entziehung von der Wehrdienstpflicht zu zweieinhalb Jahren Zuchthaus. Die Strafe wird auf Bewährung ausgesetzt. Bei Nichtbewährung ist die Strafe nach dem Endsieg zu verbüßen.“¹

Dieses Zitat des Soldaten Roman Haller macht vieles deutlich. Erstens: Roman Haller hat die mörderischen Mühlen der NS-Militärjustiz und auch den nicht minder tödlichen „Bewährungs“-Strafvollzug überlebt – sonst hätte er das Interview 1997 nicht geben können. Er traute sich außerdem zu tun, was viele Deserteure und andere militärjustiziell Verfolgte nach dem Krieg nicht wagten – nämlich von seinen Erfahrungen während des Nationalsozialismus und danach zu erzählen. Das ist keine Selbstverständlichkeit: Zum Zeitpunkt des Interviews galten Deserteure der Wehrmacht weithin als „Verräter“ und „Kameradenmörder“.² Erst 2009 beschloss das österreichische Parlament das *Aufhebungs- und Rehabilitationsgesetz*,³ das sämtliche Urteile der NS-Militärjustiz pauschal aufhob und die Opfer umfassend rehabilitierte. Zweitens: Hallers Beitrag ist für die historische Forschung deswegen so relevant, da unser sonstiges Wissen über die NS-Militärjustiz zumeist den Akten der Täter entnommen ist, die oft als einzige Quelle

1 DÖW 51666, Interview mit Roman Haller, geführt von Vladimir Vertlib, März 1997, unveröffentlichtes Transkript. Siehe auch Vertlib, *Mein erster Mörder* (2008).

2 Vgl dazu Metzler, *Ehrlos für immer?* (2007) 120 f.

3 BGBl I 2009/110.

zur Verfügung stehen. Drittens liefert Hallers Schilderung des Ortes einen Eindruck, den Gerichtsakten nicht vermitteln können. Es erinnert an die konkrete Situation abseits der politischen und juristischen Sprache, die Haltung der Richter und der Wärter, die Emotionen des Angeklagten vor Gericht.

Der Forschungsstand über Wien als Zentrum der Kriegsführung der Wehrmacht und des Verfolgungsapparats der Wehrmachtjustiz ist erstaunlich bescheiden. Wien stellte einen wichtigen Knotenpunkt in militärischen Belangen im Dritten Reich dar, als zweitgrößte Stadt des Deutschen Reiches ebenso wie als geografische und infrastrukturelle Anknüpfung an Osteuropa. In Wien bestanden während des NS-Regimes Gerichte sämtlicher militärischer Ebenen.⁴ Das ist schon alleine aus dem Grund erstaunlich, als die Wehrmachtjustiz 1938 in Wien bei Null beginnen musste: Zwischen 1918 und 1938 existierte in Österreich de facto keine Militärjustiz.⁵ Der Wehrmachtjustiz fehlte es nach dem „Anschluss“ also an grundlegender Infrastruktur; sie sah sich daher im Frühjahr 1938 dazu gezwungen, in großem Umfang Büro-, aber auch Wohngebäude zu requirieren.

Für Soldaten und Angehörige des Wehrmachtsgefolges war grundsätzlich das Gericht des jeweiligen militärischen Verbandes zuständig. Für die meisten Personen war dies von 1939 bis 1945 das *Gericht der Division 177*. Es war zuständig für alle Einberufenen des *Wehrkreises XVII*, bestehend aus Oberösterreich, Niederösterreich, Wien, Burgenland sowie einiger tschechoslowakischer Bezirke, und unterhielt in Wien drei Standorte, nämlich die Hohenstaufengasse 3 und den Stubenring 1 in der Inneren Stadt sowie den Loquaipplatz 9 in Mariahilf, dazu kam eine Außenstelle des Gerichts in Brno/Brünn. Im Frühjahr 1943 versahen elf bis 17 Richter⁶ an diesem Gericht ihre Dienste – darunter auch Juristen wie Leopold Breitler, Hans Watzek und Johann Kisser, auf deren Geschichten noch näher eingegangen wird. Weiters existierten in Wien Gerichte mit regionaler Zuständigkeit. Im Bereich des Heeres war dies das *Gericht der Wehrmachtkommandantur Wien* mit dem Standort Universitätsstraße 7, im Bereich der Luftwaffe etwa das *Feldgericht des Luftgaues XVII* in der Schwindgasse 8. Zusätzlich bestanden in Wien Außenstellen dreier *besonderer Gerichte*, nämlich des *Reichskriegsgerichts*, des *Gerichts der Wehrmachtkommandantur Berlin* und des *Zentralgerichts des Heeres*, deren Kompetenzen nicht regional definiert waren, sondern die sich der Verfolgung bestimmter Deliktgruppen widmeten.

Das 1936 installierte *Reichskriegsgericht* (RKG) hatte seinen Hauptsitz in Berlin, später in Torgau. Der 1941 eingerichtete 4. Senat des RKG tagte zumindest zum Teil in Wien, darüber hinaus unterstützte die Außenstelle die Ermittlungen aller Senate, etwa durch Einvernahmen. Obzwar kein Höchstgericht, waren „grundsätzliche Entscheidungen des

4 Siehe dazu ausführlich *Lichtenwagner*, Leerstellen. Zur Topographie der Wehrmachtjustiz in Wien vor und nach 1945 (2012) 49 f und 121 f.

5 Vgl ebd 55 f. Zur Militärjustiz in Österreich zwischen 1918 und 1938 siehe auch *Lichtenwagner*, Militärgerichtsbarkeit im Wandel der Zeit – Erste Republik, Austrofaschismus, Nationalsozialismus, Zweite Republik, in *Bezirksmuseum Josefstadt* (Hrsg), 175 Jahre Gerichtsbarkeit in der Josefstadt (2014) 53–60.

6 Zur Frage von Frauen als Teil des Untersuchungsgegenstands vgl *Lichtenwagner*, Leerstellen 47–48.

RKG bindendes Recht für andere Kriegsgerichte“.⁷ Das RKG führte über 10.000 Ermittlungen durch, von denen über die Hälfte zur Anklage gelangten, und verhängte 1.189 Todesurteile, von denen 1.049 auch vollstreckt wurden.⁸ Es war zuständig für politische Verratsdelikte, vor allem aber für bestimmte Formen der „Wehrkraftzersetzung“, insbesondere wenn höhere Chargen betroffen waren. Viele Angeklagte waren aber auch Zivilist_innen, das Gericht konnte zudem Verfahren ziviler Gerichte übernehmen.

Seit 1938 existierte in Wien eine Außenstelle des *Gerichts der Wehrmachtkommandantur Berlin*, untergebracht am Franz-Josefs-Kai 7–9. Es war zuständig für alle im Ersatzheer auftretenden Fälle von „Wehrkraftzersetzung“ mit Ausnahme von Selbstverstümmelung, Verstößen gegen das Heimtückegesetz, politischen Strafsachen, Korruption und Homosexualität sowie für alle Fahndungssachen, die nach drei Monaten noch nicht geklärt waren.⁹

Im April 1944 gingen diese Kompetenzen an das neu gegründete *Zentralgericht des Heeres* (ZdH) über, an der räumlichen Situation änderte sich nichts. Auch das ZdH agierte vom ehemaligen „Industriepalast“ am Franz-Josefs-Kai aus.¹⁰ An den verschiedenen Standorten des *Gerichts der Wehrmachtkommandantur Berlin* bzw später des ZdH versahen über 100 Richter ihren Dienst, die bis zu 46.000 Verfahren bearbeiteten.¹¹ Auffällig sind der breite Zuständigkeits- und der große territoriale Einzugsbereich dieses Gerichts, wodurch es mit einer Vielzahl von Behörden, Militärverbänden und Parteistellen zu tun hatte. Fahndungen der Wiener ZdH-Außenstelle reichten bis Frankreich und Rumänien.

Eine Besonderheit des wehrmachtgerichtlichen Verfahrens war die Position des Gerichtsherrn, üblicherweise der Befehlshaber des militärischen Verbandes, dem das Gericht zugeordnet war. Der Gerichtsherr leitete formell das Verfahren ein, wies es dem Gericht und einem Richter zu, prüfte die Entscheidungen, bestätigte das Urteil und verfügte die Maßnahmen zur Vollstreckung – erst durch die Bestätigung des Gerichtsherrn erlangte ein Urteil Rechtskraft. Der Gerichtsherr konnte das Urteil abändern oder ein Neungsverfahren anordnen und war somit der eigentliche „Herr des Verfahrens“.¹² Die Wehrmacht akquirierte in Wien zwar insgesamt eine ganze Menge an Gebäuden; die schönsten und repräsentativsten Villen und Palais, darunter ehemalige Botschaftsgebäude, waren aber den Büros und Residenzen der Gerichtsherren vorbehalten.¹³

7 Haase, Aus der Praxis des Reichskriegsgerichts. Neue Dokumente zur Militärgerichtsbarkeit im Zweiten Weltkrieg, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte (1991) 387.

8 Vgl ebd 380 ff.

9 Vgl Lichtenwagner, Leerstellen 158.

10 Vgl ebd 134–148, sowie für Wien Fritsche, Militärjustiz als Terrorjustiz – Strafverfolgung ungehorsamer Soldaten im Nationalsozialismus, in Exenberger/Riedel, Militärschießplatz Kagran (2003) 102.

11 Vgl Messerschmidt, Die Wehrmachtjustiz 1933–1945 (2005) 134 f.

12 Dietz, Wehrmachts-Disziplinarstrafordnung vom 6. Juni 1942 mit ergänzenden Kriegsvorschriften (1943) 27 f.

13 Vgl Lichtenwagner, Leerstellen 115 f und 187 f.

Zu den weiteren Eckpunkten des Netzwerks der NS-Militärjustiz in Wien zählten die Haftorte. Die Wehrmachtjustiz nutzte in Wien teilweise zivile Haftanstalten (LG I, LG II, Roßauerländer) unterhielt aber auch sechs eigenständige Gefängnisse im 2., 7., 10., 19. und 21. Bezirk, wohin verdächtige Soldaten entweder von der eigenen Einheit, der Wehrmachtstreife, Polizei oder Gestapo gebracht wurden.¹⁴ Das Hauptquartier der Wehrmachtstreife befand sich in der Roßauerkaserne, wo auch alle Verhöre – häufig unter Anwendung brutaler Folter – durchgeführt wurden.¹⁵

Todesurteile der Militärjustiz wurden in Wien an zumindest zwei Orten vollstreckt: durch Erhängen oder Köpfen im LG I oder durch Erschießen auf dem Militärschießplatz Kagran.¹⁶

2. Und nach 1945?

So weit die zeit-, justiz- und militärhistorische Zusammenschau der vorhandenen Forschungslage. Aber wie steht es um diese Gebäude im Jahr 2015, welche Institutionen nutzen sie? Und findet an diesen Orten irgendeine Form von Erinnerung an das dort zwischen 1938 und 1945 geschehene Unrecht statt?

14 von bis dato 19 identifizierten Wirkstätten der NS-Militärjustiz gelangten nach 1945 in das Eigentum des Bundes. Drei Liegenschaften gehören der Stadt Wien, zwei befinden sich in privatem Eigentum. Wichtig ist es auch, zwischen Gebäuden zu unterscheiden, die schon vor 1938 von staatlichen Stellen benutzt wurden, und Häusern, die vor 1938 Privateigentum waren. Das Regierungsgebäude am Stubenring 1 etwa diente in der Monarchie als Kriegsministerium, in der Ersten Republik ua als Handelsministerium, beherbergte ab 1938 zahlreiche Stabsstellen der Wehrmacht sowie verschiedene Militärgerichte und steht heute in Verwendung durch Ministerien der Republik. In diesem Fall ist die Nutzung also konstant staatlich. Genauso verhält es sich mit den Haftanstalten und Kasernen, die alle vor 1938 errichtet wurden und auch nach 1945 entsprechende Verwendungen fanden. Bemerkenswert sind jedoch vor allem die Kriegs- und Nachkriegsschickale von Gebäuden, die sich vor 1938 in Privatbesitz befanden. Zwei solche Beispiele werden im Folgenden dargestellt.

Das Amtsgebäude des Verteidigungsministeriums am Franz-Josefs-Kai 7–9¹⁷ verrät, von außen betrachtet, wenig von seiner bewegten Geschichte. Es wurde 1906/07 als Geschäftsgebäude errichtet und war gemeinhin als „Industriepalast“ bekannt, in dem eine

14 Vgl. *Lichtenwagner*, Leerstellen 227 f.

15 *Artl*, Oberfeldrichter Everts und die Serie von Selbstverstümmelungen im Sommer 1944 in Wien, Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs (1993) 194–205; *Fritsche*, Die Verfolgung von österreichischen Selbstverstümmelern in der Deutschen Wehrmacht, in *Manoschek* (Hrsg), Opfer der NS-Militärjustiz (2003) 195–213; *Riegler*, „Der kleine Himmel von Wien“ und seine Helfer, in *Pirker/Wenninger* (Hrsg), Wehrmachtsjustiz (2010) 167–184.

16 Vgl. *Lichtenwagner*, Leerstellen 286 f.

17 Vgl. ebd. 152 f.

Vielzahl an Speditionen, Reisebüros, Großhandelsfirmen und Verlagen untergebracht war. 1938 wurde die Eigentümerin enteignet; das Gebäude wurde „arisiert“, ging sogleich in staatliches Eigentum über und wurde nach geringfügigen Adaptierungen von der Wehrmacht beansprucht. Spätestens 1939 bezogen dort das *Gericht der Wehrmachtkommandantur Berlin* (ab 1944 ZdH) sowie die *Kommandantur der Wehrmachtstreife* Quartier. Letztere war für das Funktionieren der Militärjustiz von zentraler Bedeutung. Alle wehrmachtgerichtlich verfolgten Personen kamen früher oder später mit ihr in Kontakt: durch ihre Spitzel, durch Festnahme, Verhör oder Folter, durch Personentransporte.

Überhaupt bildete der Donaukanal das Zentrum des nationalsozialistischen Verfolgungsapparats in Wien. Die Wehrmachtstreife nutzte nicht nur den „Industriepalast“, sondern auch die nahegelegene Roßauerkaserne, in der Verhöre und Folterungen stattfanden, und stand in engem Kontakt mit der Gestapo, deren Hauptquartier sich am Morzinplatz befand. Gestapo und Streife bildeten einen Fahndungsverbund und überstellten einander festgenommene Personen, sobald die prinzipielle Zuständigkeit geklärt war.

Nach der Befreiung 1945 übernahm das Staatssekretariat für Heerwesen, ein dem Staatskanzler direkt unterstelltes Amt, das Gebäude am Franz-Josefs-Kai 7–9. Erst 1955 restituierte die Republik das Gebäude an die ursprüngliche Besitzerin, die mittlerweile in den USA lebte, erwarb es aber noch im selben Jahr erneut, um Raum für Bundesheer und Verteidigungsministerium zu schaffen. Ab 1978 diente das Gebäude als Amtssitz des Verteidigungsministers; es beherbergt bis heute zentrale Abteilungen des Verteidigungsministeriums.¹⁸

Kein Gedenkzeichen erinnert heute an die Funktionen des Hauses zwischen 1938 und 1945. In den meisten heeresnahen Darstellungen wird die NS-Geschichte des Gebäudes – „Arisierung“ ebenso wie Wehrmachtjustiz – geflissentlich übergangen.

In der Hohenstaufengasse 3 ist heute eine Sektion des Bundeskanzleramtes untergebracht.¹⁹ Bis 1938 befand sich das von Otto Wagner errichtete Gebäude im Eigentum der Länderbank, nach dem „Anschluss“ wurde es von der Wehrmacht käuflich erworben.

Ende 1943 richtete das *Feldkriegsgericht der Division 177* hier eine dritte Zweigstelle in Wien ein. Diese Abteilung III unter der Leitung des Richters Karl Everts beschäftigte sich insbesondere mit der gnadenlosen Verfolgung von „Selbstverstümmlern“, Personen also, die durch selbst zugefügte Verletzungen dem Wehrdienst zu entkommen versuchten und Personen, die Beihilfe zu solchen Taten leisteten. Die örtliche Nähe des Gerichts zum ZdH und zur Roßauerkaserne am Franz-Josefs-Kai sowie zum *Gericht der Wehrmachtkommandantur Wien* in der Universitätsstraße stellte sich dabei als dienlich heraus. Zur Erpressung von Geständnissen wurde Folter in der Roßauerkaserne durch Angehörige der Wehrmachtstreife nicht nur in Kauf genommen, sondern aktiv beför-

18 Das Ministerbüro übersiedelte 2004 in die Roßauerkaserne und damit in einen weiteren von der Wehrmachtjustiz verwendeten Ort.

19 Vgl. *Lichtenwagner*, Leerstellen 96 f.

dert. In einem Urteil äußerte sich Everts dazu folgendermaßen: „Wenn zeitlich und örtlich bestimmte Verletzungen geradezu seuchenartig auftreten, die am Marke und an der Wehrkraft eines Volkes, welches einen Kampf auf Leben und Tod führt, rütteln, dann müssen und können auch gegebenenfalls Mittel zur Anwendung gebracht werden, die geeignet sind, derartige Verbrecher zum Sprechen zu bringen. Bei der Auswahl der Mittel kann naturgemäß nicht jener Maßstab angelegt werden, wie er in Friedenszeiten üblich ist.“²⁰

Everts stationierte einen Gerichtsschreiber direkt in der Kaserne, um die durch Anwendung „geeigneter Mittel“ angefertigten Verhörprotokolle auf direktem Wege abzunehmen. Zumindest im Jahr 1944 tagte auch das ZdH teils in der Hohenstaufengasse.

Nach der Befreiung 1945 übernahm das Staatssekretariat für Heerwesen auch dieses Gebäude. In späteren Jahrzehnten folgten diverse andere staatliche Stellen, 1994 zog das Bundeskanzleramt ein.

Es existiert kein Gedenkzeichen in oder an dem Gebäude, das an die verbrecherische Tätigkeit des *Gerichts der Division 177* erinnert. Auf den Internetseiten des Bundeskanzleramtes und in den Chroniken zum Haus wird der Bezug zur NS-Militärjustiz ausgespart, der Bogen spannt sich meist direkt von der Länderbank zur Zweiten Republik.

3. Wehrmachtjuristenkarrieren

„Der Angeklagte ist ein asozialer, verbrecherisch veranlagter Psychopath. Die Fülle seiner Vorstrafen zeigt, dass eine andauernde Besserung nicht zu erwarten ist. [...] Hierzu kommt noch, dass die allgemeinen militärischen Belange bei schweren Fällen der Fahnenflucht die Todesstrafe aus Abschreckungsgründen unbedingt erforderlich erscheinen lassen. Jeder Soldat muss wissen, dass der Fahnenflüchtige unerbittlich der Kugel verfällt.“²¹ Der Verfasser dieser Urteilsbegründung war Otto Tschadek, in späteren Jahren Justizminister der Republik Österreich.²² Er verurteilte als Verhandlungsleiter dieses Verfahrens den angeklagten Matrosengefreiten Ernst Stabenow am 21. September 1942 zum Tode. Stabenow wurde am 7. Oktober 1942 um 7.30 Uhr erschossen, nachdem ein ironischerweise von Marinekriegsgerichtsrat Tschadek selbst unterstütztes Gnadengesuch abgelehnt worden war.

Otto Tschadek verhängte als Richter am *Gericht des Küstenbefehlshabers westliche Ostsee* in Kiel zumindest vier Todesurteile. Soweit wir wissen, war Ernst Stabenow sein erstes Opfer. Es folgten Kurt Kuschke, am 8. Jänner 1943 wegen sogenannter Wehr-

²⁰ Zit n *Artl*, Everts 199.

²¹ BAArch Freiburg, RW 60, 2443/55, Gericht des Küstenbefehlshabers westliche Ostsee J III 41/42.

²² Vgl *Geldmacher*, Der gute Mensch von Kiel, in *Geldmacher ua* (Hrsg), „Da machen wir nicht mehr mit ...“ (2010) 215–227.

kraftersetzung hingerichtet²³ und Ludwig Becker, hingerichtet am 4. Dezember 1943 wegen Verstoßes gegen die sogenannte Volksschädlingsverordnung.²⁴

Am 27. November 1944 verurteilte Tschadek den Obermaat Heinrich Laurien wegen Plünderung zum Tode. In diesem Fall griff der Chef der Marinejustiz, Admiralstabsrichter Joachim Rudolphi, mildernd ein und wandelte die Todes- in eine zwölfjährige Zuchthausstrafe um. Heinrich Laurien überlebte den Krieg.²⁵ Kiel wurde am 3./4. Mai 1945 von britischen Truppen befreit. Tschadek und die anderen in Kiel stationierten Marineoffiziere wurden um den 10. Mai in ein Gefangenenlager überführt. Dort blieb Tschadek aber nicht lange. Bereits nach wenigen Tagen wurde er in die Stadtkommandantur gebracht, wo zwei englische Offiziere ihn fragten, ob er als Bürgermeister – was in etwa einem Stadtratsposten entspricht – in die Stadtverwaltung eintreten wolle. Er wollte – als Alternative hatten ihm die Briten ein Jahr Haft in einem Kriegsgefangenenlager angeboten – und kümmerte sich fortan um die Wiederherstellung der Infrastruktur und war an der Neugründung der Kieler SPD zentral beteiligt.²⁶

Um seine Zukunft musste sich Otto Tschadek keine Sorgen machen. Diese befand sich schon vor seiner Rückkehr nach Österreich in trockenen Tüchern. Der niederösterreichische Sozialdemokrat wurde bereits am 25. November 1945, bei den ersten Nationalratswahlen nach dem Krieg, als Abgeordneter des Bezirks Wiener Neustadt ins Parlament gewählt.²⁷ Er wurde am 30. Jänner 1946 angelobt und nahm seine Tätigkeit als Nationalratsabgeordneter im April 1946 auf, nachdem er am 11. März als Kieler Oberbürgermeister zurückgetreten war.²⁸ Von 1949 bis 1952 (Kabinett Figl II) sowie von 1956 bis 1960 (Kabinett Raab II) bekleidete Otto Tschadek das Amt des Justizministers.

4. Sicherer Hafen Zweite Republik

Im Großen und Ganzen hatten die ehemaligen Wehrmachtrichter in der Zweiten Republik nichts zu befürchten. Insgesamt leiteten die österreichischen Volksgerichte nach dem Zweiten Weltkrieg gerade einmal 52 Verfahren gegen ehemalige NS-Juristen ein, und diese richteten sich im Wesentlichen gegen Richter und Staatsanwälte, die schon zwischen 1933 und 1938 der NSDAP angehört hatten.²⁹ Die Volksgerichte beschäftigten sich also vor allem mit der Frage, ob die betroffenen Personen sogenannte Illegale gewesen waren; das Verhalten der Juristen während der Zeit des Nationalsozialismus

23 BArch Freiburg, Liste der Todesurteile, RM 123/24033.

24 BArch Freiburg, Liste der Todesurteile, RM 123/K 1647.

25 BArch Freiburg, RW 60, 2445/333 sowie RM 123/57207.

26 Vgl. *Tschadek, Erlebtes und Erkanntes* (1962) 87 und Spiegel v 19.3.1958, 28.

27 *Petznek, Ein bedeutender Brucker – Dr. Otto Tschadek, 1904–1969* (2004) 7.

28 *Österreichisches Parlament, Biografie von Dr. Otto Tschadek*, www.parlament.gv.at/WWER/PAD_01423/index.shtml (20.2.2015).

29 Vgl. *Stadler, „... Juristisch bin ich nicht zu fassen“* (2007).

und die Einschätzung ihrer Spruchpraxis als Richter spielten in den Ermittlungen nur eine untergeordnete Rolle.

Einer der wenigen Militärrichter, gegen die nach 1945 ermittelt wurde, war Johann Kisser, geboren 1898 in Wels. Er stammte aus einer Juristenfamilie, bereits sein Vater war Senatspräsident am OLG Wien gewesen. Kisser war 1934 bis 1938 Mitglied der *Vaterländischen Front*, trat 1940 in die NSDAP ein und war seit 1940 Kriegsgerichtsrat, zuerst beim *Gericht der Division 177* in Wien, von Juli 1940 bis Juli 1943 beim *Gericht des Gebirgskorps Norwegen*, danach wieder in Wien, zuerst beim *Gericht der Wehrmachtkommandantur* und ab Ende Jänner 1945 als Divisionsrichter und Leiter des *Gerichts der Division 177*. Nach eigenen Angaben fällt er während dieser Zeit drei Todesurteile.³⁰

Kisser geriet im Zuge des sogenannten Heeresstreifenprozesses gegen Karl Everts und andere ins Visier der Fahnder des Volksgerichts, saß von 13. Juni bis 20. Juli 1946 in Untersuchungshaft, danach 14 Tage lang als Häftling im britischen Lager Wien in der Meidlinger Tivoligasse. Am 23. September 1946 stellte das Volksgericht die Ermittlungen ein. Auf Verlangen der Alliierten Kommission wurde Kisser im Februar 1946 seines Dienstes beim BG Innere Stadt enthoben, per 31. Jänner 1949 aber beim LG für Zivilrechtssachen Wien wiederingestellt. Kisser brachte es im Lauf seiner zivilen Karriere bis zum Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs, wurde mit Jahresende 1963 in den dauernden Ruhestand versetzt und mit dem Großen Goldenen Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich ausgezeichnet.³¹ Johann Kissers Laufbahn als Heeresrichter ist vollkommen unerforscht. Es ist unseres Wissens nicht einmal bekannt, wegen welcher Delikte der spätere OGH-Senatspräsident die von ihm selbst angegebenen drei Todesurteile verhängte. Es ist aber immerhin belegt, dass Kisser kurz nach seiner Rückkehr an das *Gericht der Wehrmachtkommandantur Wien* im Sommer 1943 in dem Verfahren gegen Franz Unterweger als Ankläger auftrat.³² Der in Wiener Neustadt stationierte Soldat hatte im Mai 1943 die Spinde seiner Kameraden aufgebrochen und Geld und Nahrungsmittel gestohlen, um sich danach in Zivilkleidung zu seiner in der Steiermark lebenden Mutter durch zu schlagen, und war im Juni 1943 verhaftet worden. Ankläger Kisser verlangte die Todesstrafe wegen Fahnenflucht, Richter Lier stimmte zu. Der Gerichtsherr der *Wehrmachtkommandantur Wien* wandelte das Todesurteil im März 1944 in eine 15-jährige Zuchthausstrafe um, Franz Unterweger wurde nach Börgermoor in eines der berüchtigten Lager der Reichsjustizverwaltung im Emsland verbracht. Es ist nicht bekannt, ob er den Krieg überlebte.³³

30 Vgl. Stadler, Juristisch 322.

31 Vgl. ebd. 322 f.

32 Es war eine der Besonderheiten des wehrmachtgerichtlichen Verfahrens, dass die Funktion des Anklägers von einem Richter des betreffenden Gerichts ausgefüllt wurde. Mitunter bildeten Ankläger und Richter sogar hocheffiziente Teams, wie etwa Karl Everts (als Ankläger) und Leopold Breitler (als Richter) in den Verfahren gegen die Wiener Selbstverstümmeler im Sommer/Herbst 1944.

33 BArch Freiburg (früherer Bestand ZNS Kt 1643/25), Personalakt 1588/43 Börgermoor.

Auch der 1892 geborene Leopold Breitler fand sich im Zuge der Ermittlungen zum sogenannten Heeresstreifenprozess 1946 in Untersuchungshaft wieder. Ihm wurde vorgeworfen, dass er als Richter im großen Wiener Selbstverstümmelerprozess vom Herbst 1944³⁴ insgesamt 19 Todesstrafen verhängt hatte, obwohl er wusste, dass den Geständnissen der Angeklagten Folterungen zugrunde lagen und dass seinen Urteilen jede sachliche Begründung fehlte.³⁵ „Härteste Strafen“ gegen Selbstverstümmeler, merkte Breitler in einer Urteilsbegründung Ende 1944 an, seien „nicht nur ein Erfordernis der Disziplin und Mannszucht, sondern auch ein untilgbarer Anspruch jener vielen deutschen Soldaten, die ihr Leben für Volk und Vaterland hingaben“.³⁶

Nach einem Monat in Untersuchungshaft verließ Breitler am 20. Mai 1946 das Gefängnis als freier Mann. Die Ermittlungen nach § 1 *Kriegsverbrechergesetz* (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) wurden eingestellt. Ganz offenbar schenkten die Staatsanwälte Breitlers Beteuerungen Glauben, er sei „nur nach den bestehenden Gesetzen“ vorgegangen und habe „darüber hinaus die größtmögliche Milde angewendet“.³⁷ Breitler strebte keine Karriere in der jungen Republik an. Er gründete eine Rechtsanwaltskanzlei in Wien und trat 1963 im Alter von 71 Jahren in den Ruhestand.

5. Brachliegende Forschungsfelder

Wir wissen immer noch sehr wenig über österreichische Wehrmachtrichter. Die Österreich-Version der Ausstellung „Was damals Recht war ...“ – Soldaten und Zivilisten vor Gerichten der Wehrmacht³⁸, die 2009 in Wien, 2010 in Klagenfurt, 2011 in Dornbirn und 2015 in Goldegg zu sehen war, richtete den Fokus auf Breitler und Tschadek. In einem weiteren Artikel hat Thomas Geldmacher sich mit der Spruchpraxis von Karl Paschinger und Hans Watzek beschäftigt – beide waren als Richter am *Feldkriegsgericht der Division 177* in Wien tätig.³⁹ Paschinger war 1933–1935 Mitglied der NSDAP, wurde aus diesem Grund im Juni 1945 aus dem Staatsdienst entlassen, 1949 wieder eingestellt und ging Ende 1960 als Hofrat und Vorsteher des Bezirksgerichtes Döbling in Pension. Watzek erlebte einen bruchlosen beruflichen Übergang vom NS-Regime in die Zweite Republik und ließ sich Anfang der 1950er Jahre in den Ruhestand versetzen, nachdem er eine Existenz als Anwalt aufgebaut hatte.

34 Vgl. *Artl*, Everts 194–205, sowie *Riegler*, Himmler 167–184.

35 Vgl. *Rettl*, „... weil ich nur nach den bestehenden Gesetzen vorgegangen bin ...“, in *Geldmacher ua*, „Da machen wir nicht mehr mit ...“ 204–214.

36 Zit n. *Fritsche*, Entziehungen (2004) 65.

37 Zit n. *Rettl*, Gesetze 210.

38 Die Ausstellung geht auf eine Initiative der Berliner Stiftung Denkmal für die ermordeten Juden Europas zurück, wurde von Ulrich Baumann und Magnus Koch kuratiert und ist seit 2007 in Deutschland, Österreich und Norwegen zu sehen.

39 *Geldmacher*, Die Radikalisierung des Rechts, in *Pirker/Weninger* (Hrsg.), Wehrmachtsjustiz 82–91.

Damit sind wir mit unseren Informationen aber auch fast schon wieder am Ende.⁴⁰ Wir haben überhaupt keine Vorstellung davon, wie viele österreichische Juristen während des Zweiten Weltkrieges als Wehrmachtrichter tätig waren – es müssen wenigstens mehrere hundert Männer gewesen sein, wenn wir von rund 3000 Wehrmachtgerichten ausgehen, an denen zu einem gegebenen Zeitpunkt durchschnittlich fünf bis zehn Richter tätig waren.⁴¹ Wir wissen nicht, wer diese Männer waren, aus welchen Milieus sie stammten, welche Kriterien – falls es welche gab – ihren Berufungen an die Wehrmachtgerichte zugrunde lagen und welche Urteile sie fällten. Wir können daher auch nicht sagen, in welcher Form sich diese Juristen nach dem Krieg in die Verwaltung der jungen Zweiten Republik integrierten.

Die Gründe für diese Forschungslücke lassen sich relativ leicht erklären. Vor allem galt die Wehrmachtjustiz bis weit in die 1980er Jahre hinein als „Nische der Rechtsstaatlichkeit“⁴², als „Bastion des Widerstands“ gegen den Nationalsozialismus und als „aristokratische Form des Exils“⁴³. Zu dieser Legendenbildung trugen die ehemaligen Richter lebhaft bei. Ab den späten 1940er Jahren erschienen zahlreiche apologetische Memoiren, die zwar öffentlich nur wenig wahrgenommen wurden, aber den wissenschaftlichen Diskurs entscheidend beeinflussten.⁴⁴ Auch Otto Tschadek reihte sich mit seinen 1962 publizierten Erinnerungen „Erlebtes und Erkanntes“ in die Reihe dieser Männer ein. Den diesbezüglichen Höhepunkt bildete 1977 die Monografie „Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus“ von Otto Peter Schweling, einem ehemaligen Luftwaffenrichter, und Erich Schwinge, einem der bedeutendsten Kommentatoren des Militärstrafgesetzbuches und Richter am *Feldkriegsgericht der Division 177* in Wien. Dieses Buch galt lange Zeit als Standardwerk zur Wehrmachtgerichtsbarkeit. Erste kritische wissenschaftliche Arbeiten erschienen erst ab Ende der 1980er Jahre. In den letzten 20 Jahren hat sich der einschlägige Wissensstand zwar deutlich ausdifferenziert und erweitert, die Täterforschung steckt jedoch noch in ihren Anfängen. Begreiflicherweise stand in den ersten Jahrzehnten einschlägiger Forschung die Beschäftigung mit den Opfern und ihren Schicksalen im Fokus des Interesses.

Fundierte systematische Erkenntnisse hinsichtlich der Täter sind aber von dem Forschungsprojekt „Lebensläufe und Spruchpraxis von Wehrmachtrichtern“ zu erhoffen, das die deutsche Historikerin Claudia Bade in den Jahren 2010–2012 durchgeführt hat

40 Weitere Aufschlüsse geben ua *Halbrainer*, Terror und Erinnerung und *Wirth*, „Die Richter sind unter uns“, beide in *Pirker/Weninger* (Hrsg), Wehrmachtjustiz (2010), sowie *Halbrainer*, „Sei nicht böse, dass ich im Kerker sterben muss“ (2014).

41 Vgl *Messerschmidt/Wüllner*, Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus (1987) 48 f sowie *Wüllner*, Die NS-Militärjustiz und das Elend der Geschichtsschreibung (1991) 104–106.

42 Vgl *Wüllner*, Militärstrafjustiz – eine „Nische der Rechtsstaatlichkeit“?, in *Geschichtswerkstatt Marburg eV* (Hrsg), „Ich musste selber etwas tun“ (2000) 53–74.

43 Hans Ehlert, Amtschef des Militärgeschichtlichen Forschungsamtes, in seinem Vorwort zu *Messerschmidt*, Wehrmachtjustiz, IX.

44 Vgl *Bade*, Die Wehrmachtjustiz im Zweiten Weltkrieg, in *Bade/Skowronski/Viebig* (Hrsg), NS-Militärjustiz im Zweiten Weltkrieg (2015) 9.

und dessen Publikation für 2015 angekündigt ist.⁴⁵ Darüber hinaus hat die Stadt Wien Ende 2014 finanzielle Förderung für ein Rechercheprojekt bewilligt, das vom Personenkomitee „Gerechtigkeit für die Opfer der NS-Militärjustiz“⁴⁶ durchgeführt wird und das sich den Biografien österreichischer Wehrmachtrichter widmet. Nach allem, was wir zum gegenwärtigen Zeitpunkt wissen, hatten die ehemaligen Wehrmachtrichter keine allzu großen Schwierigkeiten, sich in den Realitäten der Zweiten Republik zurechtzufinden. Sie machten sich als Anwälte selbständig oder wurden spätestens 1949, nach dem Beschluss des *Bundesverfassungsgesetzes über die Streichung minderbelasteter Personen aus den Registrierungslisten*,⁴⁷ wieder in die öffentliche Verwaltung übernommen. Wir müssen heute davon ausgehen, dass kein ehemaliger Wehrmachtrichter wegen der Verhängung von politisch motivierten Todesurteilen oder wegen sonstiger exzessiver nationalsozialistischer Spruchpraxis zur Verantwortung gezogen wurde. Aber das sind Vermutungen. Spätestens Ende 2016 hoffen wir auch diese Forschungslücke zumindest signifikant verkleinert zu haben.

6. Angewandte Vergangenheitspolitik

Jahrzehntlang bot die Opferthese einen bequemen Ausweg. Unter der Annahme, Österreich sei das erste Opfer der nationalsozialistischen Aggression gewesen, habe zwischen 1938 und 1945 nicht existiert und sei daher für die Verbrechen des NS-Regimes nicht verantwortlich zu machen, sah die junge Zweite Republik spätestens ab der Unterzeichnung des Staatsvertrages 1955 keinerlei Notwendigkeit, sich mit Fragen der Mitschuld zu beschäftigen oder gar Täter_innenforschung zu betreiben. Wenn überhaupt, änderten die staatlichen Akteur_innen ihre Haltungen lediglich anlassbezogen, aber ohne ihre Politiken und institutionellen Selbstbilder nach 1945 zu überprüfen. Erst die Waldheim-Affäre 1986 führte zur Erosion der Opferthese.

Mittlerweile ist auf makropolitische Ebene sehr viel geschehen. Bundespräsident Kurt Waldheim und Bundeskanzler Franz Vranitzky haben in den späten 1980er und frühen 1990er Jahren die Mittäter_innenschaft von Österreicherinnen und Österreichern an den Verbrechen des Nationalsozialismus eingestanden, die Republik hat ab Mitte der 1990er Jahre den Nationalfonds und die Historikerkommission eingerichtet und auch auf symbolpolitischer Ebene Maßnahmen wie das Holocaust-Denkmal am Judenplatz sowie (kürzlich) das Mahnmal für die Verfolgten der NS-Militärjustiz am Ballhausplatz gesetzt.

Auf mikropolitische Ebene existiert die Opferthese hingegen als unhinterfragtes Residuum weiterhin und führt häufig dazu, dass unbequeme Aspekte von Geschichte aus-

45 Vgl https://stsg.de/cms/torgau/dokstelle_militärjustiz (15.2.2015).

46 <http://www.pk-deserteure.at> (20.2.2015).

47 BGBl 1949/162.

geklammert werden. Der Umgang mit den zwischen 1938 und 1945 von Wehrmacht und Wehrmachtjustiz genutzten Gebäuden passt ebenso in dieses Bild wie die Frage der Elitenkontinuitäten in Verwaltung und Forschung.

Drei Wiener Kasernen des österreichischen Bundesheeres (Starhemberg-, Roßauer- und Albrechtskaserne) und zwei Justizanstalten des Bundes (JA Favoriten, Außenstelle Floridsdorf der JA Mittersteig) spielten im Verfolgungsnetzwerk der NS-Militärjustiz zentrale Rollen, die sie aber weder in Chroniken oder öffentlichen Zeichen sichtbar machen oder reflektieren.⁴⁸

Die Universität Wien hat erst letztes Jahr ein Forschungsprojekt abgeschlossen, das sich der Entnazifizierung ihrer Professor_innenschaft widmete, die Veterinärmedizinische Universität hat mit dieser Arbeit gerade erst begonnen.⁴⁹ Justiz und Justizverwaltung haben sich mit Fragen der Elitenkontinuität bislang überhaupt noch nicht in systematischer, öffentlich wahrnehmbarer Form beschäftigt.

Vergangenheitspolitik wird unterschiedlich definiert⁵⁰, im Großen und Ganzen handelt es sich dabei aber um einen „Sammelbegriff für Aktivitäten, mit denen sich demokratische politische Systeme und Gesellschaften mit ihren durch Diktatur und Verbrechen gekennzeichneten Vorgängersystemen auseinandersetzen. Im Vordergrund steht dabei die Frage, wie nach der Überwindung eines diktatorischen Systems mit dessen unmittelbaren personellen und materiellen Hinterlassenschaften umgegangen wird.“⁵¹ Legt man diese Definition zugrunde, dann hat die öffentliche Verwaltung noch kaum vergangenheitspolitische Verantwortung gezeigt – und zwar unabhängig davon, ob es um die materiellen oder die personellen Hinterlassenschaften geht. Erst wenn Institutionen anerkennen, dass es notwendig ist, sich strukturell mit dem Vorgängersystem Nationalsozialismus zu befassen und sichtbare Zeichen zu setzen, ergeben Forschung und Reflexion Sinn. Es gibt noch genug zu tun.

Mag. Thomas Geldmacher ist Historiker und Berater in freier Praxis; geldmacher@rundumberatung.at

Mag. Mathias Lichtenwagner ist Politikwissenschaftler an der Universität Wien; mathias.lichtenwagner@univie.ac.at

48 Eine ausführliche Erläuterungstafel für die Justizanstalt Favoriten soll 2015 enthüllt werden.

49 Vgl *Pfefferle/Pfefferle*, Glimpflich entnazifiziert (2014), und *Rettl*, Die Tierärztliche Hochschule Wien im Nationalsozialismus, www.vetmeduni.ac.at/fileadmin/v/z/universitaet/FWF-Projekt_NS-Zeit_Rettl.pdf (17.2.2015).

50 Vgl *Troebst*, Geschichtspolitik (2013) 25 f.

51 *Manoschek/Geldmacher*, Vergangenheitspolitik, in *Dachs ua* (Hrsg), Politik in Österreich (2006) 577.

Zur aktuellen Rechtslage für Regenbogenfamilien in Österreich

Doris Einwallner

Seit meinem Artikel im *juridikum* zur Frage der gemeinsamen Obsorge im Fall eines homosexuellen Paares Anfang 2012¹ hat sich für Regenbogenfamilien rechtlich zwar einiges getan, die gesetzlichen Maßnahmen greifen aber noch immer zu kurz.

Im Heft 1/2012 habe ich vom Fall zweier Frauen berichtet, die seit Langem in einer stabilen Beziehung leben und sich ihren Kinderwunsch vor einigen Jahren mittels Insemination in Dänemark verwirklicht haben. Das Paar vereinbarte, die Obsorge für das Kind gemeinsam auszuüben und stellte einen – nach damaliger Rechtslage notwendigen – Antrag auf Bewilligung dieser Vereinbarung beim Bezirksgericht.² Es begründete den Antrag damit, dass die Co-Mutter rechtlich als zweiter Elternteil zu sehen sei, da der Samenspender als solcher ausscheide, das Paar sich gemeinsam für das Kind entschieden habe, zwischen Co-Mutter und Kind eine Eltern-Kind-Beziehung bestehe und es mittlerweile anerkannt sei, dass die biologische Abstammung keine zwingende Voraussetzung für die rechtliche Elternschaft ist. Die Frauen wiesen weiters auf die höchstgerichtliche Judikatur zu Art 8 EMRK hin, wonach ein schützenswertes Familienleben auch im Falle von Beziehungen anzunehmen ist, die nicht auf einer Ehe basieren, sondern auf sog de facto-Bindungen von Personen, die außerhalb einer Ehe zusammenleben, sofern diese eine gewisse Intensität, Stabilität und Kontinuität aufweisen. Kinder, die aus einer solchen Beziehung heraus entstehen, sind unmittelbar Teil dieser familiären Einheit.³ Sie werden nicht nur durch Geburt oder Adoption Teil einer Familienbeziehung, auch die Errungenschaften der Fortpflanzungsmedizin ersetzen eine auf natürlicher Fortpflanzung beruhende Familienbeziehung.⁴ Die biologische Elternschaft zu einem Kind, ohne weitere rechtliche oder faktische, enge persönliche Bindungen und Beziehung zu diesem, ist allein nicht geeignet, unter den Schutz des Art 8 EMRK zu

1 *Einwallner*, Weil nicht sein darf, was nicht sein soll ... Oder: Höchstgericht versäumt Chance zur Beseitigung von Diskriminierung, *juridikum* 2012, 108.

2 Auch nach aktueller Rechtslage besteht die gemeinsame Obsorge ex lege nur bei verheirateten Eltern. Im Falle unverheirateter Eltern kommt weiterhin allein der Mutter die Obsorge zu. Die Eltern können die gemeinsame Obsorge gem § 177 Abs 2 und 3 ABGB aber durch eine gemeinsame Erklärung vor dem_der Standesbeamten_beamtin oder durch Vorlage einer schriftlichen Vereinbarung bei Gericht erlangen.

3 EGMR 21.12.2010, 20578/07, *Anayo/Deutschland*.

4 OGH 22.3.2011, 3 Ob 14/10d.

fallen.⁵ Die Frauen führten aus, dass sie nicht bloß aufgrund ihres Geschlechts und/oder ihrer sexuellen Orientierung schlechter gestellt werden dürften als ein heterosexuelles, unverheiratetes Paar in derselben Situation. Bei diesem würde nämlich der Mann nach den gesetzlichen Bestimmungen auch als Elternteil anerkannt, selbst wenn das Kind biologisch nicht von ihm, sondern von einem Samenspender abstammt, sodass dem heterosexuellen Paar auch die gemeinsame Obsorge offensteht.

Dennoch wurde dieser Antrag in allen Instanzen unter Hinweis darauf, dass das ABGB die gemeinsame Elternschaft zweier Frauen nicht vorsehe, abgewiesen. Selbst der OGH konnte keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und/oder der sexuellen Orientierung erkennen und lehnte es auch ab, den Fall dem VfGH zur Prüfung vorzulegen. Die Co-Mutter sei mangels biologischer Abstammung nicht als zweiter Elternteil zu sehen. Da die gemeinsame Obsorge nur Eltern (im Sinne des OGH also Mann und Frau) offen stehe, sei der Antrag zu Recht abgewiesen worden. Jemandem das Recht abzusprechen, die Obsorge für ein Kind zu erlangen, das nicht von ihm abstammt, stelle keinen Verstoß gegen die EMRK dar.⁶

Der Fall ist derzeit beim EGMR anhängig. Vor kurzem wurde die Bundesregierung vom Gerichtshof aufgefordert, zur Beschwerde Stellung zu nehmen. In seinem Aufforderungsschreiben verwies der EGMR ua auf die seit 2012 erfolgten gesetzlichen Änderungen für Regenbogenfamilien in Österreich. Und tatsächlich hat sich seither einiges getan.

Vater-Mutter, Mutter-Mutter, Vater-Vater

Aufgrund der Verurteilung Österreichs durch den EGMR im Februar 2013⁷ musste zunächst die Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet werden. Mit dem Adoptionsrechtsänderungsgesetz 2013 (AdRÄG 2013)⁸, das am 1.8.2013 in Kraft getreten ist, wurde homosexuellen Paaren erstmals die Möglichkeit eingeräumt, das leibliche Kind des_der Lebensgefährten_in bzw des_der eingetragenen Partners_in zu adoptieren. Obwohl in den meisten Fällen eigentlich nicht von einem Stiefkind, sondern vor dem Hintergrund der bereits dargestellten Judikatur von der „automatischen“ Elternschaft des Co-Elternteils auszugehen wäre,⁹ entschieden sich die meisten Familien mangels absehbarer rechtlicher Alternativen für die Adoption. Immerhin wurde damit endlich die rechtliche Absicherung der Beziehung zwischen Co-Eltern und deren Kindern möglich und das in relativ kurzer Zeit, da die Verfahren von Beginn an zügig und unkompliziert geführt wurden. Konsequenz der Stiefkindadoption sind neben der Entstehung von Rechten wie bei Abstammung die gemeinsame Obsorge für die Eltern sowie

5 EGMR 21.12.2010, 20578/07, *Anayo/Deutschland*.

6 OGH 30.11.2011, 7 Ob 124/11b.

7 EGMR 19.2.2013, 19010/07, *X and Others/Austria*.

8 BGBl I 2013/179.

9 Das Kind ist ja regelmäßig aus der Beziehung heraus entstanden und wurde nicht in diese mitgebracht.

die Möglichkeit der Eintragung beider Elternteile in der Geburtsurkunde des Kindes. Die bisherige, gesetzliche Monopolstellung des Elternmodells aus Vater und Mutter wurde mit der Stiefkindadoption für homosexuelle Paare erstmals durchbrochen.

„Automatische“ gemeinsame Elternschaft

Zeitlich sogar noch vor der Verurteilung Österreichs durch den EGMR wegen der Stiefkindadoption war beim VfGH bereits ein Verfahren zur Prüfung des Fortpflanzungsmedizingesetzes (FMedG) anhängig. Sowohl ein homosexuelles Paar als auch der OGH hatten in den Jahren 2011 bzw 2012 den Antrag gestellt, ua das in § 2 Abs 1 FMedG normierte Verbot für lesbische Paare, die Möglichkeiten medizinisch unterstützter Fortpflanzung zu nutzen, als diskriminierend aufzuheben.¹⁰ Der VfGH gab diesen Anträgen im Dezember 2013 statt und hob die benachteiligenden Bestimmungen des FMedG, soweit sie lesbische Paare betrafen, auf.¹¹ Das daraufhin beschlossene Fortpflanzungsmedizinrechtsänderungsgesetz 2015 (FMedRÄG 2015)¹² ist zwischenzeitig in Kraft getreten und ermöglicht nun auch lesbischen Frauen in einer Lebensgemeinschaft oder eingetragenen Partnerschaft mithilfe medizinisch unterstützter Fortpflanzung Eltern zu werden. Konsequenterweise wurde auch das ABGB dahingehend geändert, dass die Co-Mutter gesetzlich als zweiter Elternteil des Kindes gilt.¹³ Damit war nun endlich auch ein wichtiger Schritt in Richtung „automatischer“ gemeinsamer Elternschaft getan.

Fremdkind-, Sukzessivadoption

Erst jüngst hat der VfGH auch § 191 Abs 2 1. Satz ABGB und § 8 Abs 4 EPG als diskriminierend aufgehoben.¹⁴ Die genannte Bestimmung des ABGB sah vor, dass die Annahme eines Wahlkindes durch mehr als eine Person – sei es gleichzeitig, sei es, solange die Wahlkindschaft besteht, nacheinander – nur verheirateten Paaren möglich ist. § 8 Abs 4 EPG hat es eingetragenen Partner_innen explizit verboten, gemeinsam ein Kind zu adoptieren oder das Wahlkind des_der jeweils anderen an Kindesstatt anzunehmen. Der Gesetzgeber hat nun bis 31.12.2015 Zeit, eine Regelung zu finden, die homosexuelle Paare nicht länger benachteiligt.

10 OGH 22.3.2011, 3 Ob 147/10d sowie OGH 19.12.2012, 3 Ob 224/12f.

11 VfGH 10.12.2013, G16/2013 ua. Für alleinstehende Frauen blieb das Verbot leider aufrecht. Der VfGH begründete das im Wesentlichen mit der fehlenden Präjudizialität für den Anlassfall.

12 BGBl I 2015/35.

13 Vgl § 144 Abs 2 ABGB: „Ist an der Mutter innerhalb von nicht mehr als 300 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Geburt eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung durchgeführt worden, so ist die Frau Elternteil, 1. die mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes in einer eingetragenen Partnerschaft verbunden ist oder als eingetragene Partnerin der Mutter nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder 2. die die Elternschaft anerkannt hat oder 3. deren Elternschaft gerichtlich festgestellt ist.“

14 VfGH 11.12.2014, G 119-120/2014.

Genügt das alles?

Trotz der erfreulichen Änderungen im Eltern- und Kindschaftsrecht für Regenbogenfamilien gibt es immer noch Fälle, in denen die rechtliche Gleichstellung dennoch nicht zum Tragen kommt. Das betrifft etwa all jene homosexuellen Eltern, die aufgrund des Verbotes in Österreich gezwungen waren, die medizinisch unterstützte Fortpflanzung im Ausland in Anspruch zu nehmen. Die („automatische“) Elternschaft nach § 144 Abs 2 ABGB ist in diesen Fällen nicht möglich, weil die Bestimmung nur auf ab dem 1. Jänner 2015 geborene Kinder anzuwenden ist.¹⁵ Haben sich diese Eltern mittlerweile getrennt, so steht auch die Stiefkindadoption nicht offen, weil dafür entweder eine aufrechte Lebensgemeinschaft oder eine eingetragene Partnerschaft mit dem leiblichen Elternteil vorliegen muss.¹⁶ Dasselbe gilt für Eltern, deren Kind durch eine „private“ Insemination entstanden ist und die nicht mehr in einer aufrechten Beziehung miteinander leben. Auch sie können keine Stiefkindadoption durchführen. Die Fremdkindadoption, als letzter Ausweg, wäre auf Basis der aktuellen Rechtslage ebenfalls nicht möglich, weil diese mE voraussetzt, dass die rechtlichen Bindungen zum leiblichen Elternteil desselben Geschlechts enden, was aber in den hier relevanten Konstellationen regelmäßig gerade nicht der Fall sein soll.¹⁷ Keine Lösung ist derzeit auch für all jene zu sehen, deren Ex-Partner_in während aufrechter Beziehung ein fremdes Kind bloß deshalb allein adoptiert hat, weil die gemeinsame Adoption rechtlich nicht möglich war. In all diesen Fällen kann über die Trennung vom Partner_der Partnerin hinaus eine noch so enge und gute Beziehung zwischen dem Co-Elternteil und dem Kind bestehen, rechtlich absichern können sie diese Beziehung derzeit nicht. Der Gesetzgeber sollte daher die anstehende Novelle dazu nutzen, diese mE grob diskriminierende Situation zu beseitigen und den betroffenen Eltern und Kindern von sich aus die notwendige rechtliche Gleichstellung bzw Absicherung – zB in Form der automatischen Elternschaft oder zumindest der Möglichkeit, die Elternschaft anzuerkennen – verschaffen, statt es – wie in allen Fällen der aufgezeigten Gesetzesänderungen – wieder auf eine Entscheidung des EGMR oder VfGH ankommen zu lassen.

Mag.^a Doris Einwallner ist Rechtsanwältin in Wien und Redaktionsmitglied des *juridikum*; einwallner@einwallner.com

15 Vgl § 1503 Abs 6 ABGB idF BGBl I 2015/35.

16 Vgl § 197 Abs 4 ABGB idF BGBl I 2013/179.

17 Vgl § 197 Abs 3 ABGB idF BGBl I 2013/179.

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft



Die juristische Fachzeitschrift, die nicht dem Mainstream folgt!

Seit mehr als zwanzig Jahren ist das *juridikum* die Fachzeitschrift, die rechtliche Fragen in ihrem gesellschaftlichen und politischen Kontext beleuchtet. Diesem kritischen Anspruch folgend verbindet das *juridikum* theoretische und praktische Perspektiven. Dabei widmet sich die Rubrik „recht & gesellschaft“ aktuellen Themen wie etwa Fremdenrecht, Geschlechterverhältnissen, Polizei- und Strafrecht, sozialen Fragen und menschenrechtlichen Aspekten. Mit dem „thema“ hat jede Ausgabe zusätzlich einen inhaltlichen Schwerpunkt.

Die Aktualität der Beiträge, ihre Praxisrelevanz und Interdisziplinarität machen das *juridikum* zu einer abwechslungsreichen, anspruchsvollen und anregenden Lektüre. Die Zeitschrift erscheint vierteljährlich im hochwertigen Taschenbuchformat.

JURIDIKUM

**zeitschrift für
kritik | recht | gesellschaft**

ISSN 1019-5394

Jahresabo (4 Hefte) € 64,-

für Studierende, Zivil- und

Präsenzdiener € 25,-

Einstiegsabo (2 Hefte) € 11,-

zzgl. Versandkosten

Online bestellen auf:

www.juridikum.at



Online bestellen unter:

www.juridikum.at

Herausgeber_innen

Marion Guerrero, Philipp Hense, Eva Pentz,

Caroline Voithofer

Tel.: +43-1-680 14-0

Fax: +43-1-680 14-140

order@verlagoesterreich.at

www.verlagoesterreich.at

**VERLAG
ÖSTERREICH**