



universität
wien

MASTERARBEIT / MASTER'S THESIS

Titel der Masterarbeit / Title of the Master's Thesis

„Kritische Betrachtungen zur Nachkriegsjustiz –
Juristische Debatten zu den Nürnberger Prozessen und
österreichischen Nationalsozialistengesetzen 1945 -
1950“

verfasst von / submitted by

Simone Weninger, Bachelor of Arts

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Arts (MA)

Wien, 2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on
the student record sheet:

A 066 689

Studienrichtung lt. Studienblatt /
degree programme as it appears on
the student record sheet:

Master Zeitgeschichte

Betreut von / Supervisor:

Mag. DDr. Oliver Rathkolb

Inhalt

Einleitung.....	S. 4
1. Völkerstrafrecht in Nürnberg.....	S. 8
1.1. Der Krieg als völkerrechtlicher Tatbestand.....	S. 9
1.2. Völker- und Kriegsrecht im 20. Jahrhundert.....	S. 11
1.3. Völkerrecht im Dritten Reich.....	S. 14
1.4. Exkurs: Der sowjetische Leitsatz des Völkerrechts.....	S. 17
2. Das Nürnberger Tribunal.....	S. 20
2.1. Materielles Recht.....	S. 22
3. Juristische Diskussionen.....	S. 29
3.1. Kriminelle Schuld.....	S. 29
3.2. Rückwirkendes Strafrecht – das „nullum crimen“-Prinzip.....	S. 37
3.3. Gehorsamspflicht als Entschuldigung?.....	S. 40
3.4. Moral und Sitte als Norm im Völkerrecht.....	S. 42
4. Die österreichische Entnazifizierung.....	S. 46
4.1. Die Wiederherstellung der österreichischen Justiz seit 1945.....	S. 46
4.2. Das Verbotsgesetz.....	S. 50
4.3. Das Kriegsverbrechergesetz.....	S. 64
4.4. Volksgerichte.....	S. 68
4.5. Die Rückstellungsgesetze.....	S. 75
5. Diskussionen innerhalb der ÖJZ-Redaktion.....	S. 87
6. Auszüge aus den Nationalsozialistengesetzen.....	S. 90
7. Zusammenfassung.....	S. 94
Abstract.....	S. 98
Anhang.....	S.100
Literatur- und Quellenverzeichnis.....	S. 104

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Datum:

Unterschrift:

Einleitung

Befasst man sich mit den großen Themenkomplexen Nürnberger Prozesse und österreichische Entnazifizierung, unternimmt man dadurch den Versuch, einen Beitrag zur Aufarbeitung eines diffizilen Sachverhaltes zu leisten.

In der heutigen Tradition der Historiographie, in der der Fokus auf immer kleineren Untersuchungsgegenständen liegt, geschieht es nicht mehr allzu oft, bereits mannigfach evaluierte Geschehnisse wieder aufzugreifen. Die Auseinandersetzung mit der Entnazifizierung oder den Anfängen des Völkerstrafrechts erlebte seit einiger Zeit vermehrtes Interesse und bildet heute einen noch immer beachteten Forschungsschwerpunkt der Rechtsgeschichte. Die jüngsten Publikationen zu diesem Thema konzentrierten sich etwa im österreichischen Fall besonders auf die Prozesse vor den Volksgerichten (Forschungsinitiative v.a. durch Kuretsidis-Haider/ Garscha) in quantitativen Erhebungen wie auch mit genauerer Darstellung ausgewählter Einzelfällen.

In noch größerem Umfang beschäftigten sich Historiker wie Juristen mit den Nürnberger Prozessen. Es ist ersichtlich, dass diese eine Fülle von Themenfeldern bieten, nicht zuletzt, da die Diskussionen in Wissenschaft und Politik bereits mit dem Beginn der Prozesse einhergingen. In Kombination mit der österreichischen Rechts- und Justizgeschichte nach 1945 ergab sich nun die Intention, diese Ereignisse auf eine Weise zu bearbeiten, die ihrem Wesen nach als nicht vollkommen unproblematisch erachtet werden kann. Vielerlei Abhandlungen und Kommentare wurden im Zeichen der Kritik an der justiziellen Entnazifizierung verfasst. Damit entstand die Idee, die diversen Argumentationen innerhalb eines bestimmten Zeitraums zusammenzutragen.

Je tiefer man in die Materie eindrang, umso mehr musste man die Schwierigkeit dieses Unterfangens erkennen. Da Österreich und Deutschland im Prinzip den selben justiziellen „Abschluss“ mit der NS-Vergangenheit zu vollziehen hatten (allerdings in unterschiedlichen Verfahren der Jurisdiktion), ist es verständlich, die Diskussionsprozesse bezüglich Nürnberg und Österreich auf gemeinsamer Ebene zu betrachten, alleine, da gewisse Rechtsgrundsätze dafür in beiden Fällen Relevanz haben.

Die politische Neustrukturierung nach Kriegsende war in hohem Ausmaß mit juristischen Belangen verbunden. Die Fragen des Übergangsrechts hatten mit der gerichtlichen Ahndung der ehemaligen Nationalsozialisten höchste Priorität und diese erforderte laut wiederholter Erklärung der österreichischen Regierung eine möglichst schnelle Durchführung. Dabei wurde auch im Rückblick eingeräumt, dass dies eine spätere Nachbesserung/ Präzisierung erforderte. Die Nationalsozialistengesetze gehörten in Österreich zu den frühesten, die kundgemacht wurden. Die gesetzliche Grundlage für die folgenden (eigenstaatlichen) NS-Prozesse gab es demnach einige Wochen vor dem deutschen Pendant (Londoner Statut). Doch schon im Jänner und April 1942 war in den Noten vom sowjetischen Außenminister Molotov gewünscht, dass Deutsche für Kriegsverbrechen bestraft werden sollten. Auch in der Deklaration von St. James (13. Jänner 1942) wurde die gerichtliche Ahndung von Wehrmachtsverbrechen auf besetztem Gebiet verlangt. Damit war die Intention auf justizieller Ebene schon wenige Jahre vor den ersten Prozessen vorgezeichnet.

Die zentrale Frage in Deutschland und Österreich war, wie die nationalsozialistische Periode verarbeitet und letztlich abgeschlossen werden sollte. Diese Aufgabe umfasste Politik, Gesellschaft, Wirtschaft und Justiz gleichermaßen. Solche Fragestellungen gehören jedoch zu den meist

erforschten in der deutschsprachigen Historiographie. In der neuesten Literatur zu den Nürnberger Prozessen ist die Problematisierung der rechtlichen Mängel immerzu Bestandteil der Analysen.

Mein Zugang ist hingegen eine Fokussierung auf die juristische Bewertung der zahlreichen Sachverhalte. Dabei ist bedeutsam, dass im Zuge dieser Spezifizierung das Augenmerk auf die kritischen Beurteilungen der durchgeführten Entnazifizierung liegt. Denn das interessante Resultat der Begutachtung diverser Expertisen war, dass die Bewertungen durchaus divergierend waren, jedoch beanstandeten manche Juristen bestimmte beobachtete Mängel gleichermaßen.

Es muss beachtet werden, dass eine ernsthafte negative Kritik an den NS-Gesetzen und -Prozessen eine mitunter schwierige Angelegenheit sein kann. Es bedarf einer Differenzierung, auch wenn es Stimmen gab, die die Nachkriegsjustiz in vielen Punkten angriffen. Dem stehen jene Juristen gegenüber, die an einer äußerst rigiden Entnazifizierung interessiert waren. Was die beiden Gruppen nun zusammenführt, ist die Hinwendung zu diesem Themenkomplex in den ersten Jahren nach Kriegsende. Doch nicht jede kritische Stimme ist dem radikalen Lager zuzuordnen. Oftmals äußerten sich die Juristen in den Analysen allein, um Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten, und dies stellt eine Vielzahl der Kommentare in den juristischen Zeitschriften dar, die auch in dieser Arbeit in großem Umfang präsentiert werden. Somit beinhaltet der Terminus „Kritik“ sowohl die negative wie auch die positive Einstellung zur Entnazifizierung.

Es gilt, das differierende Spektrum der Argumente einzuordnen und spezifiziert wiederzugeben. Die Bestrafung und Ausgrenzung ehemaliger Nationalsozialisten bildete nicht nur eine gesellschafts- und

geschichtspolitische Notwendigkeit, sondern manifestierte innerhalb der Rechtshistorie ein ungemein signifikantes Moment neuer Ansätze.

Die Etablierung von rückwirkenden Strafnormen in Deutschland und Österreich bei NS-Gerichtsverfahren war ein bis dato unbekannter Akt bezogen auf deren umfangreiche Anwendung. Die Konsensbildung über ein solches Prinzip des Strafrechts (im Grunde ein in vielen Staaten gültiges Verbot) sollte von den zuständigen Verantwortlichen die Entschlossenheit sowie die Fähigkeit der Gerichte in dieser Causa bestätigen. Der Einfluss der alliierten Rechtssysteme (sowjetisch, anglo-amerikanisch) stellte eine festigende Basis bei der Aufstellung der strafrechtlichen Rückwirkung (in Zusammenhang mit internationalem Recht) dar. Die Ahndung von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit verlangte eine spektakuläre Zäsur, um wahrgenommen zu werden und auch für die Zukunft beständig zu sein.

Guenaël Mettraux verfasste 2008 nahezu ein Standardwerk der jüngeren Nürnberg-Forschung. Doch in bestimmten Rezensionen wird die ungenügende Zitation von wichtigen Kritikern bemängelt. So definierte man Mettrauxs Abhandlung auch als „offizielle“ Version (Kirsten Sellers) – dies impliziert die offenbar immer noch herrschende Skepsis gegenüber der umfangreichen Erwähnung von Kritikern.

Der überwiegend rechtshistorische Zugang der vorliegenden Arbeit unterscheidet sich der Form nach von üblichen Darstellungen der Nachkriegsjustiz. Nicht zuletzt, da hier nicht die Ereignisse im Mittelpunkt stehen, als die dazu gehörenden Gesetze und Erörterungen - Letztere beinhalten auch rechtsphilosophische Gedankengänge.

Was führt nun die Diskussion um die österreichische Entnazifizierung und das internationale Strafrecht im Kontext des Nürnberger Tribunals zusammen? Die

Abkehr und die Lossagung von der NS-Zeit sollte fundamental sein. Deutschland und Österreich verbindet die Bildung eines totalitären Systems, das in der Folge nach Kriegsende für Verbrechen abgeurteilt wurde. In Nürnberg mit internationalem Charakter, in Österreich (ausgehend vom sowjetisch besetzten Osten) auf nationaler Ebene. Trotz gravierender Unterschiede (Militärtribunal → Volksgerichte) bleibt beiden besiegten Staaten Eines gemeinsam – der Nationalsozialismus musste ausgerottet werden. Die Schaffung neuer Rechtsgrundlagen für Prozesse und gesellschaftliche Separation gegen Nationalsozialisten gehörte zu den frühesten Leistungen, die in beiden Ländern gesetzt wurden.

1. Völkerstrafrecht in Nürnberg

„My objection to the Nuremberg trials was that, while clothed with the forms of justice, they were in fact an instrument of government policy, determined months before at Teheran and Yalta.“¹

Hier wird nun ein Aspekt der alliierten Besatzung thematisiert, dessen Wirkung in globaler Hinsicht wohl das stärkste und eindrucksvollste Erinnerungsbild hervorrufen dürfte. Die Prozesse gegen die sogenannten Hauptkriegsverbrecher (und in weiterer Folge anderen Angeklagten) sind – und dies ist unumstritten attestiert – die Geburtsstunde eines Rechtssystems, das die gerichtliche Verfolgung von Verletzungen des überstaatlichen Rechts präzisiert hatte und faktisch anwendbar machte. Jene Bedeutung für die

¹ US-Senator Robert A. Taft, zit nach: Rudolf Aschenauer, Zur Frage einer Revision der Kriegsverbrecherprozesse, Nürnberg 1949, S. 5

fortlaufende Etablierung und Vervollkommnung des Völkerstrafrechts war natürlich eine beabsichtigte Botschaft des Nürnberger Tribunals.

Das Zeichen, das die Chefankläger (allen voran der US-Ankläger Robert H. Jackson) hier postulieren wollten, galt eben dadurch auch einer nachwirkenden, in der breiten Öffentlichkeit herrschenden Akzeptanz der vonstattengehenden völkerrechtlichen Entwicklung. Die Londoner Charta, ratifiziert am 8. August 1945, als unmittelbares Basisdokument war in ihrer Charakteristik gänzlich ein Novum, obgleich die Ansätze schon längere Tradition besaßen.

Die Konstitution des IMT löste gemischte Reaktionen vonseiten der Juristen aus. Es standen sich jene gegenüber, die in der völkerstrafrechtlichen Zäsur, als diese ist Nürnberg zweifelsohne zu bezeichnen, einen notwendigen Erfolg ansahen und jene, die zahlreiche Ungereimtheiten bei der legalen Basis und der Durchführung ausmachten. In den rückblickenden Analysen der letzten Jahre wird immer wieder noch darauf verwiesen, dass die Mängel der ersten Verhandlungen in juristischen Auseinandersetzungen nicht vollkommen abgewiesen werden können.

1.1. Der Krieg als völkerstrafrechtlicher Tatbestand

Über die Natur des Krieges philosophierte die gelehrte Welt seit jeher, doch einen ersten bedeutenden Höhepunkt erreichten nach den römischen Juristen die italienischen und spanischen Spätscholastiker (15./ 16. Jh.). Francisco de Vitoria oder Albericus Gentilis debattierten schon vor dem Völkerrechtsdiskurs von Hugo Grotius. Das „ius gentium“ konnte auf zwei Arten ausgelegt werden: Das Recht, das allgemein bei allen Völkern gelte (Naturrecht, gewisse Unterschiede), oder das Recht, das zwischen den Völkern herrscht, respektive

Handels-, Reise- und Kriegsrecht. Zunehmend kristallisierte sich die Differenzierung zwischen inner- und zwischenstaatlichem Recht heraus, dennoch blieb das Völkerrecht (im Verständnis einer Weltgemeinschaft, auch mit moralischen Grundwerten) wenig konkret oder fassbar. Die Auswirkung auf die Verrechtlichung des Kriegszustandes sollte jedoch bis in die Moderne reichen.

Jegliche justizielle Handlung im Zusammenhang mit der Entnazifizierung gründete auf dem klaren Postulat, dass die Kriegsvorbereitung und -ausführung der europäischen Achse illegitim waren. Ein Fehlen der *iusta causa* im Fall des deutschen Angriffskrieges ist unbestritten. Der Logik Grotius' folgend, wurden die Alliierten bei Kriegseintritt zum „*iustus hostis*“ (legitimer Kriegsgegner) und handelten ganz in dessen Sinne als Kämpfer wider den Schuldigen (so der alliierte Standpunkt). Die Bestrafung durch die Bezwingung und die danach erfolgte juristische Sanktionierung ergeben die Realisierung der Grotianischen Dogmen des „*ius in bello*“.²

Die Annahme eines gerechten, v.a. der Verteidigung dienenden, Krieges besteht bis heute. Obgleich die Konditionen einen solchen deutlich erschwerten, als zur Zeit der großen Denker. Dennoch besteht in den juristischen Auseinandersetzungen der Moderne auch immer wieder die Referenz zu Philosophen der Neuzeit. Die zunehmende Abkehr von der Macchiavellianischen Staatsräson hin zur Bedeutung der Rechte von Individuen im Kriegsfall bestimmte auch immer mehr die Abkehr vom Krieg *per se*. Das Konstrukt Staat – Krieg verlor seine Abstraktheit und führte zur

² Vgl. dazu: Henning Ottmann, Geschichte des politischen Denkens. Bd. 3/1, Stuttgart 2006.

Der Autor ist an dieser Stelle bedacht zu betonen, dass Grotius' Standpunkt der *iusta causa* zu steif sei: „Der Krieg mutiert in diesem Fall vom Kampf zweier gleichberechtigter Feinde zu einer Polizei- und Strafaktion. Neutralität kann es in diesem Fall nicht geben, da man nicht in Äquidistanz zum gerechten bzw. ungerechten Kriegsführer stehen kann. (...) Grotius geht so weit, den einzelnen aufzufordern, er solle am Krieg nicht teilnehmen, wenn die Ungerechtigkeit des Krieges feststeht. Das hatte nicht einmal das Nürnberger Kriegsgerecht verlangt!“ (Ebd., S. 127f).

„Personifizierung“, die erstmals mit den Verfahren gegen Nationalsozialisten in solch großer Zahl zu erkennen war (Kriegsführer ist nicht allein der Staat, Hoheitsakte werden von Individuen getätigt). Doch Jean-Jacques Rousseau betonte im „Contrat Social“ wie auch in den „Principes du droit de la guerre“, dass Kriege natürlich seien (dieser Punkt hatte nach dem Ersten Weltkrieg keine Gültigkeit mehr) und nur zwischen Staaten herrschen können: „Il n’y a point de guerre entre les hommes, il n’y en a qu’entre les Etats“.³ Dieser Gedanke wird vehement vom französischen Juristen Louis Renault vertreten, der ergänzte: „War is a series of acts of violence by means of which each belligerent endeavors to subject the other to his will. (...) The entire nation must in various ways take part in the struggle and exert its influence upon the result.“⁴

1945 wurde eine Rechtsmeinung verworfen, wonach die kriegsführende Partei nur als Gesamtheit zu betrachten war. Die Verantwortung sollte konkretisiert und auf eine breitere Gruppe von Entscheidungsträgern verlegt werden. Bis zum ersten Weltkrieg bestand ein freies Kriegsführungsrecht (*ius belli*). Doch im 19. Jahrhundert begann deren fundierte Rationalisierung und Reglementierung. Kriegsverbrechen und ungerechte Kriege waren klassifiziert. Nach den ersten Friedenskonferenzen zu diesem Zweck schaffte man mit den Haager Ordnungen (1899, 1907) die entscheidenden Anfänge für eine Regulierung der Normen im Krieg.

1.2. Völker- und Kriegsrecht im 20. Jahrhundert

³ Vgl. Bruno Bernardi/ Gabriella Silvestrini (Hg.), Rousseau. Principes du droit de la guerre. Écrits sur la Paix Perpétuelle, Paris 2008, S. 53 und 80.

⁴ Louis Renault, War and the Law of Nations in the 20th Century, (englische Übersetzung), in: American Journal of International Law 1915, S. 1. (erstmalig publiziert im Journal Officiel vom 2. November 1914).

Im Juni 1899 einigten sich die Repräsentanten von 26 Staaten auf die ersten umfassenden Regularien zur Landkriegsführung. Hier wurde festgehalten, dass die Interessen der Zivilbevölkerung nicht von der „raison de guerre“ zu trennen seien und die unbewaffnete Streitschlichtung zu bevorzugen wäre. Schon bei der Unterzeichnung dieser ersten Haager Konvention war eine zukünftige Konkretisierung der Regeln geplant. Realisiert hatte man dies bei der Konferenz von 1907, bei der bereits 44 Staaten vertreten waren. Das Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober wurde „im Interesse der Menschlichkeit“ verfasst.⁵ Nach Art. I mussten die „Verhaltensregeln“ den jeweiligen Landesherren gegeben werden und der beigefügten Ordnung entsprechen. Das Territorium von neutralen Staaten musste im Kriegsfall unverletzt bleiben. Der Angriff war anzukündigen (Vorwarnung) und es galt, kulturell wertvolle Gebäude zu schonen (Art. 27). Es war verboten, fremdes Eigentum mutwillig zu zerstören (ohne Notwendigkeit), zudem sollte die Entehrung von gegnerischem Eigentum unterlassen werden. Privatpersonen mussten so weit wie möglich von Feindseligkeiten ferngehalten werden. Die Besetzung eines Territoriums legitimierte nicht die Torpedierung der staatlichen Souveränität. Privates Eigentum könne nicht konfisziert werden (Art. 46). Die okkupierende Macht war nur zur Einziehung von reinem Staatseigentum berechtigt. Art. 22 legte fest, dass das Verletzen von feindlichen Soldaten nicht grenzenlos geduldet werden dürfe. Dies hatte Renault als „Essenz des Krieges im 20. Jahrhundert“ bezeichnet: Die Limitierung als Gegenspiel zur kriegerischen Barbarei.⁶

Signatarmächte dieser Konvention waren Österreich-Ungarn, Frankreich, Großbritannien, Italien, Preußen und das Russländische Reich. Das

⁵ Siehe Anhang Punkt 1.

⁶ Louis Renault, War and the Law of Nations in the Twentieth Century (englische Übersetzung), in: The American Journal of International Law (1915), Vol. 9, Nr. 1, S. 10.

Entscheidende dabei ist – in Hinblick auf die NS-Prozesse - die konkrete Folge. Art. 3 besagte: Die Kriegspartei ist bei Verletzung des Abkommens zu Schadenersatz „gegebenen Falles“ verpflichtet und ist für alle Handlungen der zur bewaffneten Macht gehörenden Personen verantwortlich. Der Verweis der Jurisdiktion bei NS-Prozessen auf die (2. und 3.) Haager Konventionen von 1907 war in den Augen der Kritiker ungenügend. Der Krieg war demnach nicht verboten, nur politisch geächtet (kein strafrechtlicher Tatbestand) und barg als einzige Sanktion bei Vertragsbruch eine Schadensersatzzahlung. Die Strafverfolgung nach Kriegsvölkerrecht oblag dem jeweils betroffenen Staat.

Im „Abkommen zur friedlichen Regelung internationaler Streitigkeiten“ plante man einen „cour de justice arbitrale“, dessen Realisierung zunächst scheiterte. Erst nach dem Ersten Weltkrieg gab es den ständigen Gerichtshof in Haag.

1919 brachte der Versailler Vertrag für Deutschland nicht allein die Aufbürdung der alleinigen Kriegsschuld, sondern auch eine vollkommene Neuheit im internationalen Recht: erstmals wurde einem Staatsoberhaupt die „Urheberschaft am Krieg“ zu Lasten gelegt. Der Artikel 227 erlaubte die Verfolgung von Kaiser Wilhelm II. (zu der es nicht kam, da sich die Niederlande weigerten, ihn auszuliefern). Dieser Artikel wurde allerdings äußerst vage formuliert, womit die konkrete rechtliche Relevanz schwer zu beurteilen war.⁷

Das Genfer Protokoll von 1926 blieb ohne Ratifizierung. Die Entschließung der 6. Panamerikanischen Konferenz 1928 hatte allein Geltung für den amerikanischen Raum. Erst der Briand-Kellogg-Pakt, der das bedeutendste Referenzdokument für die Nationalsozialistenprozesse bilden sollte, hatte für Deutschland bindende Kraft. Der am 27. August 1928⁸ in Paris ratifizierte Pakt

⁷ „Mischung aus Recht und Moral“, „Mangel an Begründungen“; Von Nürnberg nach Den Haag. Menschenrechtsverbrechen vor Gericht. Zur Aktualität des Nürnberger Prozesses, hrsg. vom Nürnberger Menschenrechtszentrum, Hamburg 1996, S. 72.

⁸ Siehe Anhang Punkt 2.

bewirkte eine festgeschriebene Ächtung des Krieges als politisches Mittel (für einen „offenen Verzicht auf den Krieg als Werkzeug nationaler Politik“). Jegliche Konfliktbereinigung sollte auf friedlichem Wege stattfinden. Die Konsequenz bei Nichteinhaltung war, dass jede Signatarmacht, die „zum Kriege schreitet, dadurch der Vorteile, die dieser Vertrag gewährt, verlustig erklärt werden sollte“. Auch hier findet sich die Separation von Angriffs- und notwendigem Verteidigungskrieg, jedoch ohne klare Definition. Des Weiteren geht aus dem Dokument – und dies ist besonders wichtig für die spätere Anklage gegen Nationalsozialisten – in keiner Weise eine strafrechtliche Schuld des potenziellen Aggressors hervor. Der Entzug von vertraglichen Vorteilen (welche auch nicht genau genannt werden) bleibt die einzige Sanktion des Paktes. Das kriegesische Vorgehen gegen Vertragsbrüchige wird legitimiert sowie auch die Ächtung des besagten Staates beabsichtigt, doch einen spezifischen Straftatbestand hatte man hier nicht formuliert. Reinhard Merkl bezeichnete die Straffreiheit gar als „typisch für das Völkerrecht“.⁹

1.3. Völkerrecht im Dritten Reich

Da das Völkerstrafrecht ab 1945 zur Verurteilung der Träger der nationalsozialistischen Diktatur herangezogen wurde, ist es von Interesse, deren Auffassung von internationalem Recht zu nennen. Vor der Machtergreifung Hitlers herrschten in Deutschland nur unregelmäßig Diskurse über die völkerrechtliche Situation. Mit dem nationalsozialistischen Revisionismus und der ununterbrochenen Diffamierung des Versailler Vertrags erlebte diese Diskussion neuen Aufschwung. Der von Alfred Rosenberg

⁹ Reinhard Merkl, Das Recht des Nürnberger Prozesses, in: Von Nürnberg nach Den Haag. Menschenrechtsverbrechen vor Gericht. Zur Aktualität des Nürnberger Prozesses, hrsg. vom Nürnberger Menschenrechtszentrum, Hamburg 1996, S. 75.

verfasste „Mythus“ enthielt in den außenpolitischen Betrachtungen die Annahme, dass eine „Weltgerichtsbarkeit“ (Völkerrecht) unterbunden werden müsse.¹⁰ V. Nicolaj sprach sich in seiner „Rassengesetzlichen Rechtslehre“ gegen den (jüdisch infiltrierten) Positivismus sowie gegen die völkerrechtliche rassische Gleichstellung aus. Mit der Dogmatisierung der Parteilinie im Rechtssystem¹¹ erhoben die deutschen Juristen immer schärfere Kritik am Völkerbund. Das Reichsrechtsamt, das Berliner Völkerrechtliche Institut oder die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht und Völkerbundfragen strebten eine Diskreditierung des Völkerrechts unter dem nationalen Recht an.¹² Die Remilitarisierung Deutschlands diene der Herstellung des internationalen Gleichgewichts, da man eine klare Benachteiligung durch das Versailler System im Völkerrechtsgefüge sah. Zudem sei das Völkerrecht „von angelsächsischer Prägung“ und „diskriminierend“.¹³ Auch konstatierten Manche sogar die „Nichtexistenz“ des Völkerrechts. Die internationalen Beziehungen, die dieses und den völkischen Rechtsbegriff als Basis hätten, würden das Völkerrecht als wirkliches Recht nicht qualifizieren.¹⁴ Es fehlte die Möglichkeit zur Sanktion und Bindung. Auch der Reichsjustizminister Dr. Hans Frank lehnte die „Unterwerfung unter die internationale Gerichtsbarkeit“¹⁵ ab. In einem juristischen Sammelband unterschied er in Bezug auf die bisher geschlossenen Verträge (Den Haag u.a.) zwischen rechtlichen und politischen Streitigkeiten (Schiedsgerichtsbarkeit). Bei Letzteren befände man sich de facto außerhalb des normativen Rechts und es betreffe den Staat als Subjekt. Schon für Renault

¹⁰ Manfred Messerschmidt, Was damals Recht war...: NS-Militär- und Strafjustiz im Vernichtungskrieg, hrsg. von Wolfram Wette, Essen 1996, S. 236.

¹¹ Z.B. Eduard Bristler (Pseudonym), Die Völkerrechtslehre des Nationalsozialismus, Zürich 1938.

¹² Carl Schmitt oder auch Rudolf Smund opponierten gegen Kelsens Ansicht von der Unterordnung des staatlichen Rechts unter das Völkerrecht.

¹³ Theodor Maunz, Geltung und Neubildung des modernen Völkerrechts, Freiburg 1939, S. 16.

¹⁴ Werner Best, Rechtsbegriff und „Völkerrecht“, in: Deutsches Recht: Zentralorgan des Bundes Nat.-Sozialistischer Deutscher Juristen, 9. Jahrgang, erster Band. Mit Originalbeiträgen von Carl Schmitt und Werner Best, hrsg. von Dr. Hans Frank, Berlin 1939, S. 1345 – 1348.

¹⁵ Hans Frank (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 293.

und Emer de Vattel („Le Droit des Gens“, 1758) galt in Zusammenhang mit der Souveränitäts- und Gleichheitslehre diese Unterscheidung: „Il n’y a là une distinction essentielle à mon avis et je crois que c’est là plus du droit international que du droit pénal ... il faut distinguer avec soin la responsabilité pénale et la responsabilité politique. (...) le droit de punir ne s’exerce pas d’État à État“¹⁶ (strafrechtliche und rein politische Verantwortung sind zu trennen).

Die Genfer Generalakte begründete mit dem bindenden Kollektivabkommen die friedliche Regelung internationaler Streits, wofür Schiedsgerichte (außerhalb der normalen Rechtsregeln zu beurteilen) zuständig waren. Deutschland bekannte sich laut Frank zur obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit in den Verträgen, allerdings habe Deutschland die Generalakte nicht unterzeichnet.¹⁷

Einen bedeutenden Einsatz von Schiedsgerichten hätte der Sachverhalt des Münchener Abkommens verlangt.¹⁸

Entgegen der internationalen Betrachtung war der Krieg im Nationalsozialismus ein Teil der natürlichen Ordnung, konstituierte „Art und Gestalt der Totalität des Staates“ und ergebe seinen „Sinn durch den totalen Feind“.¹⁹

¹⁶ Hans-Heinrich Jeschek, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, Bonn 1952, S. 45.

¹⁷ Hans Frank (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 293. Zudem nennt Frank die Ausnahmeregelung für Deutschland durch die Fakultativklausel beim Artikel 36 Abs. (2), der u.a. die Verletzung von internationalen Verträgen behandelt.

¹⁸ Eduard Reut-Nicolussi fragte sich schon 1940, warum hier keine international anerkannte Instanz zur Schlichtung herangezogen wurde, da es sich um einen klar politischen, nicht-rechtlichen Streit handelte. Die deutschen Ansprüche seien gegen die Rechtslage gewesen.

Eduard Reut-Nicolussi, Unparteilichkeit im Völkerrecht, Innsbruck 1940, S. 197.

¹⁹ Carl Schmitt, Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat, in: Völkerbund und Völkerrecht, 4. Jahrgang 1937/38, S. 139 – 145.

Gemeinhin bestand bei den deutschen Völkerrechtlern ein übereinstimmender Verweis auf Hegels Staatslehre. Aus der sogenannten „allgemeinen Individualität“ argumentierte man, dass das Individuum ein allgemeines Glied, somit Teil der Gesamtheit sei. Die abgeleitete Totalität oder Macht des Staates im lebendigen Volksleben erstreckte sich in der nationalsozialistischen Praxis ebenso auf das Rechtsverständnis.

1.4. Exkurs: Der sowjetische Leitsatz des Völkerrechts

Die Ansicht der sowjetischen Juristen darzulegen ist insofern erforderlich, als diese für die Durchführung der NS-Prozesse in Deutschland und Österreich eine maßgebliche Rolle spielte. Die Gerichtspraxis zeigte, dass zwischen den Sowjets und den westlichen Alliierten durchaus Konfliktpotenzial bestand. Auch schuf die parallele Besatzung einen komplexen Zustand der zivil- und völkerrechtlichen Situation.²⁰ In den östlichen Satellitenstaaten und bei der Besatzung der kapitalistischen Länder galt es, die Ansprüche auf Eigentum (zzgl. Konfiszierungen, Kriegsreparaturen) zu behaupten. Dies führte zur Debatte, ob das sowjetische Rechtssystem weitreichend Effekt auf jenes im Westen haben würde. In den USA herrschten unterschiedliche Meinungen über das Tangieren von ausländischem (sowjetischem) Recht, da das geographische Grenzziehen vom sowjetischen Einflussbereich nicht immer so einfach gegeben war (Bsp. Handelsschiffe in internationalen Gewässern, Häfen im Baltikum nach der Annexion 1940).

Die marxistisch-leninistische Theorie des Sowjetrechts basierte (so wurde es propagiert) auf dem Selbstbestimmungsrecht der Nationen, d.h. auf politischer Unabhängigkeit. Wohingegen das kapitalistische System eine Unterdrückung der Nationen bewirke. Dennoch galt der Leitsatz der KPdSU, wonach die

²⁰ „problem of legal interpenetration between the Soviet and non-Soviet worlds“: Vgl. dazu: Kazimierz Grzybowski, Public Policy and Soviet Law in the West after World War II, in: The American Journal of Comparative Law, Vol. 4, No. 3 (Summer 1955), pp. 365 – 387, S. 365.

friedliche Koexistenz von sozialistischen und kapitalistischen Staaten zu erreichen sei.²¹

Die Sowjetunion lehnte allein die reaktionären Völkerrechtsnormen ab, da sie diese als Einengung des allgemeinen Völkerrechts verstand.

Der prominente Jurist Grigorij Tunkin sah in den Grundprinzipien des internationalen Rechts, dass die Satzung des Völkerbundes den Angriffskrieg nicht verbiete, sondern nur Sanktionen und Bedingungen kodifizierte. Für Tunkin war der Krieg kein Mittel zur politischen Reaktion gemäß dem Briand-Kellogg-Pakt bei Vertragsverletzung. Er bemerkte, dass nach dem Zweiten Weltkrieg die kapitalistischen Länder glaubten, dass die völkerrechtliche Entwicklung dazu führte, den „Staaten die Souveränität abzusprechen, Individuen als Völkerrechtssubjekte anzuerkennen (...) und eine weitgehende Einmischung in die inneren Angelegenheiten von Staaten zu sanktionieren.“²² Diese (europäische) Ansicht teilte Tunkin nicht, er sah keine solche Entwicklung.²³

Die Praxis bei den NS-Prozessen bewertete er wie folgt: „Da in den Statuten und Urteilen der Internationalen Militärgerichte die ideologische Kriegsvorbereitung und folglich auch die Kriegspropaganda als internationale Verbrechen anerkannt werden, wird gleichzeitig auch die Verantwortlichkeit der Staaten für Kriegspropaganda und folglich auch das Völkerrechtsprinzip anerkannt, durch dessen Verletzung diese Verantwortlichkeit entsteht.“²⁴

²¹ Keine Einmischung in interne Angelegenheiten (im Sinne der Gleichberechtigung), doch der „ideologische Kampf“ bestand weiter. Denn der Weg zum Sozialismus sollte nicht zwangsläufig über internationale militärische Konflikte geschehen.

²² Grigorij Tunkin, Völkerrechtstheorie, Berlin 1972, S. 292.

²³ Hier darf erwähnt sein, dass diese Feststellungen von den Kritikern der alliierten Gerichtsbarkeit zum Ausdruck gebracht wurde.

²⁴ Ebd., S. 110.

Die im späteren Verlauf noch ausführlich erörterte Problematik des rückwirkenden Rechts wird bei Tunkin sehr knapp behandelt. Er misst dem Nürnberger Tribunal sowohl in den normativen Bestimmungen (Statut) wie auch in den Urteilen Präzedenzcharakter bei. Die Verantwortlichkeit für die Kriegsvorbereitung und -propaganda ergebe sich aus diesen Völkerrechtsquellen, da sie eben als solche anerkannt seien. Diese Einschätzung entspricht im Wesentlichen jener der alliierten Ankläger.

Im Narrativ der anglo-amerikanischen Juristen galt das IMT (International Military Tribunal) stets als jene Zäsur, in der die (in erster Linie westlichen) Alliierten ein faires Verfahren im Sinne globaler Gerechtigkeit beabsichtigten. Die Einbeziehung der Sowjets war keineswegs unumstritten. Wie Francine Hirsch in ihrer Abhandlung konstatierte, begnügte sich die Historiographie bis dato mehrheitlich damit, die „substantielle Rolle“ der Sowjets eher nur zu streifen und dass genauere Betrachtungen öfter mit dem Vorwurf der Siegerjustiz verknüpft waren (stärker als bei USA oder Großbritannien).²⁵

Für die Festigung des sowjetischen Völkerstrafrechtsdiskurses maßgeblich waren besonders Andrej Višinskij und Aron Trainin²⁶ seit den 1930ern²⁷. Višinskij meinte, dass das Völkerrecht im Dienste der Außenpolitik zum internationalen Kampf gegen den Terrorismus und faschistische Organisationen gebraucht werde. Trainins 1944 publiziertes Werk „The Criminal Responsibility of the Hitlerites“ gilt als eine der Quellen für die strafrechtliche Verfolgung der Nationalsozialisten, besonders für die Festlegung der neuen Tatbestände wie „Vorbereitung eines Angriffskrieges“ oder „Verbrechen gegen den Frieden“. Damit ist der sowjetische Vorstoß in Richtung eines Anklageprotokolls für das

²⁵ Francine Hirsch, The Soviets at Nuremberg: International Law, Propaganda, and the Making of the Postwar Order, in: American Historical Review (June 2008), pp. 701 – 730, S. 702.

²⁶ Trainin gehörte zur sowjetischen Delegation in Nürnberg und war Berater der sowjetischen Anklage.

²⁷ Andrej Višinskij, K položenu na fronte pravovoj teorij, Moskau 1937;
Aron Trainin, Zašita mira i ugovnij zakon, Moskau 1937.

IMT evident.²⁸ Trainin kam ebenso zur Auffassung, dass die bisherigen Bemühungen um ein internationales Strafrecht für die Behandlung Deutschlands nicht ausreichen würde. Doch der markanteste Beweis für den großen Einfluss Trainins lag in der Normierung des Tatbestandes der „Verschwörung“ (feindlich, strafrechtlich), respektive der Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation.²⁹ Dieser Ansatz ist Bestandteil des sowjetischen Rechts. Die westlichen Anlageteams integrierten diesen schließlich in die Charta (Art. 6). Hirsch unterstreicht hier die Erfahrung der Sowjets mit der Anklage der Mittäterschaft während der Moskauer Prozesse und fasst zusammen: „It was through such contributions that the Soviets helped shape the IMT and also laid important groundwork for the development of postwar international human rights law“.³⁰

Die Praxis der sowjetischen Prozessführung gegen Deutsche (auch gegen Zivilisten) war schon vor Erlass des sogenannten Kontrollratsgesetzes Nr. 10³¹ gegeben. Zentral war für die Legitimation die Erklärung des Kriegszustandes (22. Juni 1941, Erlass des Präsidiums des Obersten Sowjets) – dieser galt auch für die von der Sowjetunion besetzten Gebiete.

2. Das Nürnberger Tribunal

Die Delegierten der vier alliierten Mächte konstituierten in Nürnberg einen Gerichtshof, der, gemessen an seiner Nachhaltigkeit, eindeutig den Grundstein für das heutige Völkerstrafrecht, aber auch für das Menschenrechtsverständnis bildet. Doch wie verhielt sich dabei das internationale zum nationalen Recht?

²⁸ Hier ist zu erwähnen, dass vor Nürnberg schon Deutsche vor Gerichte in der UdSSR abgeurteilt wurden, dazu kommen noch die Erfahrungen aus den Moskauer Prozessen 1936 bis 1938.

²⁹ Francine Hirsch, a.a.O., S. 707.

³⁰ Ebd., S. 710.

³¹ Siehe Anhang Punkt 3.

Die nationale Gerichtsbarkeit ist Ausdruck der staatlichen Hoheitsgewalt und somit der Souveränität. Nun urteilten in Nürnberg ausländische Juristen über deutsche Bürger in Anwendung von neuen, rückwirkenden Strafnormen nach dem Völkerrecht. So ergab sich bald eine Debatte um die Legalität eines solchen Unternehmens.

Der Gerichtshof wurde als Militärtribunal geführt. Sein internationaler Charakter ergab sich aus der Teilnahme der vier alliierten Streitkräfte an den ersten Verhandlungen gegen die Hauptkriegsverbrecher 1945/46.³²

Die militärische Kapitulation Deutschlands (bedingungslos durch die Wehrmacht) führte infolge der alliierten Besatzung zur Installation ihrer Behörden. Maßgebliche Kompetenzbereiche wurden nun den Deutschen entzogen – dazu gehörte auch die Justiz.

Die Militärtribunale waren bei den Alliierten natürlich ein etabliertes Instrument der Justiz um gegen Militärs zu prozessieren. Bei der deutschen Besetzung lieferten in erster Linie die Sowjets die völkerrechtliche Grundlage für ein justizielles Vorgehen gegen die besiegte Diktatur. Als Basis fungierten hier die Militärtribunalordnung von 1926 und das Gerichtsverfassungsgesetz von 1938 wie auch v.a. dessen Erweiterung nach einem Erlass 1941. Dabei hatten die Militärtribunale den Zuständigkeitsbereich für Staatsverbrechen, alle von Soldaten begangene Straftaten, vorsätzliche Tötung u.a.³³ Das gemeinsame Ziel der Alliierten war die Eindämmung von Nazismus und Militarismus, womit beispielsweise auch der Besitz von Waffen und Kriegsmaterial zur alliierten

³² Angeklagte: Hermann Göring, Joachim von Ribbentrop, Wilhelm Keitel, Alfred Rosenberg, Alfred Jodl, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Arthur Seyß-Inquart, Ernst Kaltenbrunner, Martin Bormann (abwesend), Rudolf Heß, Walther Funk, Erich Raeder, Albert Speer, Baldur von Schirach, Konsantin von Neurath, Karl Doenitz, Hjalmar Schacht, Hans Fritzsche, Franz von Papen, Fritz Sauckel, Robert Ley (Selbstmord vor Prozessbeginn), Gustav Krupp von Bohlen und Halbach (prozessunfähig).

³³ Friedrich-Christian Schroeder, Rechtsgrundlagen der Verfolgung deutscher Zivilisten durch sowjetische Militärtribunale, in: Andreas Hilger/ Mike Schmeitzner/ Ute Schmidt (Hg.), Sowjetische Militärtribunale, Bd. 2, Die Verurteilung deutscher Zivilisten, 1945 – 1955, Köln 2003, S. 41.

Justizangelegenheit wurde. Doch die Belange der Jurisdiktion im besetzten Deutschland stellten bald neues Konfliktpotenzial für die alliierte Zusammenarbeit dar -ausgehend von der sowjetischen Tätigkeit. Schroeder formuliert den Sachverhalt so: „Die sowjetischen Normen waren vielmehr von stalinistischen Vorstellungen von Sicherheit und Sühne geprägt. Dem entsprach, dass die Militär Richter – wie Ermittlungsbehörden und Ankläger – in ihrer Tätigkeit weniger auf Gesetze des Kontrollrats und nie auf deutsche Normen zurückgriffen, sondern überwiegend auf sowjetische Strafgesetze“. ³⁴ Zudem sei das Strafgesetzbuch des Öfteren falsch angewendet worden. ³⁵

2.1. Materielles Recht

Die bedingungslose Kapitulation Deutschlands implizierte das Übergehen der deutschen Staatsgewalt an die Alliierten, somit waren sie Rechtsnachfolger der Gerichte. Die Nachkriegspolitik wurde bestimmt von einer Liquidierung des Nationalsozialismus und sogleich von einer „Umerziehung“ des deutschen Volkes. ³⁶ Nun ergab sich mit den Nürnberger Prozessen die „erste internationale praktische Bewährungsprobe des Völkerstrafrechts“. ³⁷ Acht Jahre zuvor war die Idee eines internationalen Strafgerichtshofs nicht realisiert worden.

Die vormals genannten Versuche einer Kodifizierung des internationalen Strafrechts misslangen aufgrund fehlender Sanktionsmöglichkeiten und unpräziser Formulierung. Doch galt der Briand-Kellogg-Pakt als noch

³⁴ Ebd., S. 67.

³⁵ Anwendung des StGB der RSFSR in der sowjetischen Zone/ DDR, v.a. gegen Staatsverbrechen (Art. 58-1 bis 58-14 und Art. 59-1 bis 59-13: konterrevolutionäre Tatbestände).

³⁶ Vgl. JCS-Direktive 1067 vom 26. April 1945: US-Sicht für deutsche Besatzung.

³⁷ Otto Triffterer, Die Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen zur Ahndung von Völkerrechtsverbrechen seit 1945 in Theorie und Praxis, in: Claudia Kuretsidis-Haider/Winfried R. Garscha (Hg.), Keine »Abrechnung«. NS-Verbrechen, Justiz und Gesellschaft in Europa nach 1945, Leipzig-Wien 1998, S. 336.

gehaltvollste Referenz für die Nürnberger Anklage. Das Argument des deutschen Austritts aus diesem Pakt konnte nicht geltend gemacht werden, da dieser Schritt von den anderen Signatarmächten nicht anerkannt wurde. Um nun die Debatte einzuleiten, inwiefern Nürnberg als korrekte Basis für alle späteren Entwicklungen des Völkerstrafrechts betrachtet werden kann, erfolgt die Zitierung von Otto Triffterers Einschätzung: „Zwar wurden bei allen internationalen Bemühungen die materiell-rechtlichen Grundlagen für die Aburteilung der Hauptkriegsverbrecher herausgestellt und die Internationalität der Nürnberger Verfahren durch die Beteiligung aller alliierten Mächte bei der Zusammensetzung des Gerichts und der Anklagebehörde betont. Aber dennoch blieb dieses Gericht ein solches der Siegermächte.“³⁸

Faktisch ist diese Feststellung natürlich richtig – die Behandlung der Rechtsfragen von internationalem Charakter wurden den Besatzungsmächten zuerteilt (erst Ende der 1940er übernahmen vermehrt deutsche Gerichte diese Causa). Der Hauptpunkt ist dabei die Evaluierung der materiellen Legalität.

Für Österreich war die nationalstaatliche Regelung der Nazifrage ein „Privileg“ der Sowjetunion.³⁹ Deutschland erhielt diese Option nicht.

Etwa 15 Jahre zuvor war die gängige Meinung der europäischen Juristen, dass in politischen Angelegenheiten der Staat als solcher nicht von einem anderen vor Gericht gezogen werden könne, denn dies „verstoße in jedem Falle gegen den Grundsatz, auf dem das ganze Völkerrecht aufgebaut ist, den Grundsatz gegenseitiger Unabhängigkeit und Gleichheit.“⁴⁰ Allein in privatrechtlichen Dingen (Wirtschaft, Welthandel) sollte der Staat wie eine Privatperson

³⁸ Ebd., S. 339.

³⁹ Die Briten sahen im Holocaust ein Verbrechen an Ausländern, somit die Zuständigkeit bei den Militärgerichten. Vgl. dazu: Winfried Garscha/ Claudia Kuretsidis-Haider, Die Nachkriegsjustiz als nicht-bürokratische Form der Entnazifizierung: österreichische Justizakten im europäischen Vergleich, Wien 1995, S. 27.

⁴⁰ Botho Spruth, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung seit dem Weltkriege, Leipzig 1929, S. 6.

behandelt werden. Der Zweite Weltkrieg galt jedoch als so markante Ausnahme, dass die justizielle Autonomie in Deutschland ein notwendiges Opfer zu sein schien.

Nürnberg ermöglichte die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Staatsorganen unmittelbar nach Völkerrecht. Hoheitsakte und deren Ausführende hatten keine Immunität mehr (Rückgriff auf die Anklage gegen Kaiser Wilhelm II.). Allerdings ist dies auch 1945 als eher heikel anzusehen, da die Einmischung in innerstaatliche Angelegenheiten (Frage der Souveränität) laut Satzung der Vereinten Nationen Art. 2 Abs. 7⁴¹ nur dann nötig war, wenn Rechtsgüter der Völkergemeinschaft geschützt werden mussten (Zwangsmaßnahmen). Die alliierte Position ließ jedoch keinerlei Entgegenkommen zu.

Die Londoner Charta, ratifiziert am 8. August 1945 und Beigabe zum Abkommen⁴², fungierte als Grundlage für das Militärtribunal. Charakteristisch ist die Schaffung von vollkommen neuen Tatbeständen: Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen im engeren Sinn, Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Letzteres definierte Handlungen als Verbrechen unabhängig davon, ob sie gegen das Recht des betroffenen Landes (oder innerstaatlich) verstießen. Am 18. Oktober erweiterte man die Anklageschrift noch um die Verschwörung gegen den Frieden.⁴³

In seiner Eröffnungsrede am 21. November proklamierte US-Chefankläger Jackson, dass er keine Rache, sondern gerichtliche Abklärung wollte und die „rule of law“ als *das* Instrument des IMT beschworen wurde. Das Statut bildete das materielle Recht, war Verfahrensordnung und Gerichtsverfassung.

⁴¹ „Keine Bestimmung der vorliegenden Satzung berechtigt die Vereinten Nationen, in Angelegenheiten einzugreifen, die ihrem Wesen nach in die innerstaatliche Zuständigkeit jedes Staates gehören, (...)“, zit. nach: <http://www.verlagoesterreich.at/media/pdf/leseprobe-9783704663160-pdf.pdf>. (13. Juni 2016)

⁴² Siehe Anhang Punkt 4.

⁴³ Die französischen Delegierten verwehrten sich zu Beginn gegen diesen Anklagepunkt, die Briten befürchteten zudem noch stärker die Gegenanklage vonseiten der Deutschen. Doch besonders die Sowjets hatten große Vorbehalte gegen die Festlegung des Tatbestands eines aggressiven Angriffskrieges.

Bedeutend war hier auch Hersch Lauterpacht⁴⁴. Beide diskutierten seit Juli 1945 die Anklage. Doch die ungleiche Linie der Alliierten war nicht zu negieren. Angeklagte waren zu Beginn die 24 Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achse. Entscheidend ist hier Art. 3: „Neither the Tribunal, its members nor their alternates can be challenged by the prosecution or by the Defendants or their Counsel. (...)“. Diese Norm verhinderte den Einwand von „tu quoque“ – die Ahndung der Alliierten war damit ausgeschlossen.

Wilhelm Grewe, der als Botschafter bei den Prozessen anwesend war, verfasste eine der frühen kritischen Auseinandersetzungen mit Nürnberg 1947. Dass das „tu quoque“-Argument vorweggenommen war, sei ein „bedenklicher Vorgang“ bei völkerrechtlichen Repressalien.⁴⁵ Weiter bemerkte er: „Wenn wir die Systematik der Schuldfrage gelten lassen, die Karl Jaspers kürzlich entworfen hat, so bleibt das Problem der moralischen, der metaphysischen und der politischen Schuld hier außer Betracht.“⁴⁶ Zentral sei allein die kriminelle Schuld. „Wenn es der Grundgedanke des Nürnberger Prozesses war, dem Verfall der Rechtsgesinnung im Dritten Reich das Bild eines streng rechtsstaatlichen Verfahrens entgegenzuhalten, so verfehlt ein solches Argument offenbar diesen Gedanken.“⁴⁷

Offensichtlich bemängelte Grewe in erster Linie die generelle Deklaration der Grundlagen für das IMT, indem er beim Londoner Statut gar den universellen Völkerrechtsanspruch verneinte.⁴⁸ Der sowjetische Ankläger General Rudenko bezeichnete 1946 die internationalen Verträge als legitime Basis. Grewe hält entgegen, dass internationale Verträge nur „inter partes“, d.h. nur für

⁴⁴ Lauterpacht (1897 – 1960) war britischer Jurist (geboren in Galizien). In Nürnberg unterstützte er den britischen Chefankläger Hartley Shawcross. 1955 wurde er Richter am Gerichtshof von Den Haag.

⁴⁵ Wilhelm Grewe/ Otto Küster, Nürnberg als Rechtsfrage. Eine Diskussion, Stuttgart 1947, S. 8.

⁴⁶ Ebd., S. 11.

⁴⁷ Ebd., S. 16.

⁴⁸ Jackson vertrat die Ansicht, dass das Statut dem geltenden Völkerrecht entspreche, da Völkerrecht nicht auf dem normalen Wege der Gesetzgebung entstünde, nicht zuletzt, weil es an einer ständigen internationalen Körperschaft mangelte (Jackson, Anklage, S. 60).

Vertragspartner gelten.⁴⁹ Dadurch hätte das Statut keine faktische Wirkung für Deutschland, da es keine Signatarmacht war. Dieses Argument wird ebenso von anderen Kritikern vertreten. Dennoch konnte in keiner dieser Kritiken die Nichteinbindung Deutschlands im Londoner Statut als nachhaltiger Einwand positioniert werden. Die vorher angeführten völkerrechtlichen Verträge – so die einhellige Meinung der Gegenseite – hätten in jedem Fall für Deutschland Geltung besessen.

Im Oktober 1945 verabschiedete man das Kontrollratsgesetz Nr. 4. Der Art. 3 etwa besagte, dass die Besatzungsmächte zur Aburteilung vor eigenen Gerichten berechtigt waren, wenn strafbare Handlungen gegen Alliierte vorlagen oder bei Versuchen zur Wiedererrichtung der NS-Diktatur. Schließlich diente das Kontrollratsgesetz Nr. 10 (Dezember 1945) als nochmalige Bekräftigung, dass die Besatzungsbehörden Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit in eigenen Gerichten zu ahnden hatten (Art. 3).⁵⁰ Das KRG 10 erklärte die Zugehörigkeit zu NS-Organisationen als Straftat. Mit dem IMT wurde damit „automatischer Arrest und kollektive Bestrafung“ ermöglicht.⁵¹ Im Dachau-Prozess wendete man erstmals das „Prinzip der Gruppenzugehörigkeit“ an. Die justiziellen Kompetenzen der Alliierten (v.a. der Sowjets!) waren in Deutschland Ende 1945 so ausgeweitet, dass die Verhaftungen von Nationalsozialisten (vermeintliche oder tatsächliche) vereinfacht wurden: „Gleichzeitig bewirkte die Breite der Definition von Kriegs- und NS-Verbrechen Unschärfen, die es ermöglichten, sowohl Massenmörder als auch minderbelastete Mitglieder von NS-

⁴⁹ Grewe/ Küster, a.a.O., S. 14.

⁵⁰ Deutsche Gerichte waren nur bei Verbrechen von Deutschen gegen Deutsche zuständig. Ab Ende der 1940er beschäftigten sich deutsche Gerichte hauptsächlich mit Anklagen über die frühe NS-Zeit oder aber der Spätphase (Delikte wie Reichskristallnacht). Hingegen war die Euthanasie als einziges Delikt bei Massentötungen vor deutschen Gerichten.

⁵¹ Natalja Jeske/ Ute Schmidt, Zur Verfolgung von Kriegs- und NS-Verbrechen durch sowjetische Militärtribunale in der SBZ, in: Andreas Hilger/ Mike Schmeitzner/ Ute Schmidt (Hg.), Sowjetische Militärtribunale, Bd. 2, Die Verurteilung deutscher Zivilisten 1945 – 1955, Köln 2003, S. 159.

Organisationen pauschal als Kriegsverbrecher zu verfolgen und kollektiv zu bestrafen.“⁵²

Es war in erster Linie ein Unrechtsgefühl innerhalb der deutschen Bevölkerung, wonach die gänzliche Strafverfolgung der Hauptkriegsverbrecher allein den alliierten Behörden zuerteilt wurde. Der Unterschied zu den Verhältnissen nach 1918 war, dass hier ein Waffenstillstand vereinbart wurde und 1945 die bedingungslose Kapitulation Deutschlands die Einsetzung einer fremden Staatsmacht bewirkte.

Doch auch die Verfahrensführung gab Anlass zu Kritiken. Die Behandlung der Verteidigung in Bezug auf Bereitstellung von Dokumenten (Übersetzungen) und Fristen erweckte den Eindruck einer Imbalance. Die fremde Rechtstradition (anglo-amerikanisch und sowjetisch) musste ob ihrer Neukonzeption auf deutschem Boden befremdlich gewirkt haben. Doch ein weit größeres Problem waren die Justizbeamten selbst, als die internen Spannungen bei den Anklägern ebenso den Beginn des Kalten Krieges erahnen ließen. Es herrschten unterschiedliche Auffassungen über die Prozessführung. Reservierte Haltungen und Kritik vernahm man aus den USA: George Finch, Leo Gross, Hans Leonhardt oder Max Radin evaluierten seit Beginn der Prozesse etwaige Unstimmigkeiten. Die vertretene Meinung, dass sowohl Haager, Genfer und die Pariser Verträge ausreichend seien, um etwa den revolutionären Tatbestand des „Verbrechens gegen den Frieden“ zu legitimieren, war nicht konsensual. George Finch schrieb dazu, dass die Interpretation der vergangenen Verträge, v.a. von nicht ratifizierten oder solchen ohne tatsächliche Kraft, keineswegs für das Standhalten dieser Anklage berechtige.⁵³ Dass sich die Charta explizit in vielen Normen ausschließlich an die Hauptkriegsverbrecher der Achsenmächte

⁵² Ebd., S. 160.

⁵³ George Finch, Review of the Nuremberg Trial and Aggressive War by Sheldon Glueck, in: The American Journal of International Law, Vol. 41 (1947), S. 334.

richtete, wurde nicht von allen alliierten Vertretern gutgeheißen (in der retrospektiven Betrachtung). Der selektive Charakter ist jener Kritikpunkt, der kaum zu entkräften war.

*Auszüge der Londoner Charta*⁵⁴

„I. CONSTITUTION OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL

Article 1. In pursuance of the Agreement signed on the 8th day of August 1945 by the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic, the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics, there shall be established an International Military Tribunal (hereinafter called "the Tribunal") for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals of the European Axis. (...)

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) CRIMES AGAINST PEACE⁵⁵: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy⁵⁶ for the accomplishment of any of the foregoing;

(b) WAR CRIMES: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

(c) CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

⁵⁴ www.legal-tools.org/doc/64ffdd/ (26. März 2016)

⁵⁵ Die Anklage demonstrierte die Charakteristik eines Angriffskrieges anhand der „Operationsabsichten zum Fall Weiß“ (Angriff gegen Polen, 14. Juni 1939): Darin war vermerkt, dass „alle Vorbereitungen auf der Grundlage der Überraschung des Feindes zu treffen“ waren. Über die allumfassende Vorbereitung des Hitler-Regimes waren die Ausführungen des ehemaligen amerikanischen Generalkonsuls George S. Messersmith bedeutend: Dieser berichtete von militärischen, psychologischen und diplomatischen Vorbereitungen zum Krieg ab 1933/34: „Nazi regime took all possible measures to prepare the German people for war in psychological sense (...). Military preparation and psychological preparation were coupled with diplomatic preparation designed to so disunite and isolate their intended victims (...). Siehe dazu: Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg. 14 November 1945 – 1 October 1946, Nürnberg 1948, S. 298 und Dokument 2327-PS.

⁵⁶ Beim Nachweis der „Verschwörung“ der Hauptangeklagten (Nazi Leadership Corps) zog die Anklage auch das 25-Punkte-Programm von 1920 heran.

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

Article 7. The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment.

Article 8. The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.

Article 9. At the trial of any individual member of any group or organization the Tribunal may declare (in connection with any act of which the individual may be convicted) that the group or organization of which the individual was a member was a criminal organization. (...)

Article 12. The Tribunal shall have the right to take proceedings against a person charged with crimes set out in Article 6 of this Charter in his absence, if he has not been found or if the Tribunal, for any reason, finds it necessary, in the interests of justice, to conduct the hearing in his absence.

Article 13. The Tribunal shall draw up rules for its procedure. These rules shall not be inconsistent with the provisions of this Charter.

III. COMMITTEE FOR THE INVESTIGATION AND PROSECUTION OF MAJOR WAR CRIMINALS

Article 14. Each Signatory shall appoint a Chief Prosecutor for the investigation of the charges against and the prosecution of major war criminals. (...)

The Committee shall act in all the above matters by a majority vote and shall appoint a Chairman as may be convenient and in accordance with the principle of rotation: provided that if there is an equal division of vote concerning the designation of a Defendant to be tried by the Tribunal, or the crimes with which he shall be charged, that proposal will be adopted which was made by the party which proposed that the particular Defendant be tried, or the particular charges be preferred against him. (...)"

3. Juristische Diskussionen

a) Kriminelle Schuld

In den ersten 20 Jahren nach Nürnberg waren die Äußerungen gegenüber dem Tribunal eher negativ. Die Juristen waren in ihrem Urteil gespalten: die Einen sahen einen Sonderfall, Andere verurteilten die Prozesse. Einigkeit bestand in der Annahme, dass solche ad-hoc-Tribunale nicht mehr zu wiederholen wären („Experiment“ der 1940er).

Das Londoner Statut schuf erstmals eine Strafverfolgung, die vollkommen unabhängig von nationalem Recht war. Neu war ebenso die Festlegung von Individuen als für das Völkerstrafrecht relevante Subjekte. Das IMT (dem im Zuge der Diskussionen immer stärker seine Internationalität abgesprochen wurde) begründete sein Vorgehen damit, dass staatliche Akte allein von Menschen ausgeführt würden, deshalb müssten auch Menschen dafür die Verantwortung tragen.

Eine der wesentlichen Diskussionspunkte rund um die Nationalsozialistenprozesse war die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortung – das Ausmachen der Schuld in Zusammenhang mit der Kriegssituation.

Eine frühe Auseinandersetzung damit unternahm der berühmteste österreichische Jurist Hans Kelsen. Er analysierte zunächst den aktuellen Status des Krieges. Die kriegerischen Handlungen vom Deutschen Reich und Japan bezeichnete er als vertragsbrüchige Aggression und verwies auf die Verstöße gegen die Haager Ordnungen. So wurden Kriegsverbrechen zu strafrechtlichen Delikten im Konnex mit der Verbreitung oder Provokation eines Krieges, im engeren Sinn habe hier das nationale Strafrecht zu greifen. Der Staat als Körperschaft könne außerhalb von Sanktionen theoretisch bestraft werden, jedoch sei es unmöglich, dem Staat eine böse Absicht zu unterstellen.⁵⁷ Handlungen würden von Individuen gesetzt in der Funktion von Staatsorganen, diese Organe könnten demnach verantwortlich gemacht werden. Generell gebe es die kollektiven Sanktionen (internationales Recht) und individuelle

⁵⁷ Hans Kelsen, Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals, in: California Law Review, Vol. 31 (5), (December 1943), pp. 530 – 571, S. 533.

Strafsanktionen. Repressalien und Krieg als völkerrechtliche Sanktionsmaßnahmen seien nicht gegen Individuen gerichtet.⁵⁸

Ein internationaler Vertrag könne aber sehr wohl individuelle Schuld für Kriegsverbrechen generieren (Vertrag von Washington 1922, Art. 3: Attacke oder Zerstören von Handelsschiffen). Zur Spezifizierung von kollektiver oder individueller Schuld formulierte Kelsen: „The legal meaning of the statement that an act is an act of State is that this act is to be imputed to the State, not to the individual who has performed the act. If an act performed by an individual – and all acts of State are performed by individuals – must be imputed to the State, the latter is responsible for this act; and that means (...) that collective responsibility takes place, constituted by reprisals or war, the specific sanctions of international law. (...) the individual, according to general int. law, is not to be made responsible for this act by another State without the consent of the State whose act is concerned.“⁵⁹ Als Ausnahme dazu nennt er die Fälle, in denen wirklich nationales Recht verletzt wird – hier müsse die Individualschuld gelten. Auf der anderen Seite besitze der Staatsdiener als Person des Organs aber auch gewisse Immunität gegenüber ausländischen Gerichten.

Eine bedeutende Feststellung des Theoretikers zu diesem Zeitpunkt ist, dass seiner Ansicht nach die Staatsspitze NICHT individuell verantwortlich (auch nicht als juristische Person/ Staatsorgan) gegenüber einem anderen Staat für irgendeine Handlung sein kann, die über Amtswege exekutiert wurde.⁶⁰

„The law of State contains no norms that attach sanctions to acts to war in disregard of a rule of general or particular int. law. Resorting to war in disregard of a rule of general or particular int. law, is a violation of int. law,

⁵⁸ Aber Kelsen nennt auch gegenteilige Beispiele: Seerecht/ Piraterie (wurde beim U-Bootkrieg im Ersten Weltkrieg diskutiert) oder wenn bei Kriegsverbrechen Private betroffen seien, die nicht zur Armee gehören, dennoch Waffen gegen den okkupierenden Staat erheben. Ebd., S. 536.

⁵⁹ Ebd., S. 539.

⁶⁰ Ebd., S. 541.

which is not, at the same time, a violation of national criminal law, as are violations of the rules of int. law which regulate the conduct of war.“⁶¹ Es gebe kein generelles Verbot von ex-post-facto-law, allerdings hätten manche Staaten dies fest ausgedrückt (USA!). Kelsen betrachtete die moralische Komponente als legale Basis für die Bestrafung von Kriegsverbrechen im Nachhinein. Die moralische Schuld wird in rechtliche Schuld umgewandelt. Das Verbot von ex-post-facto sei bei internationalen Verträgen nicht zwangsläufig anzuwenden.

Der von Deutschland initiierte Krieg gelte als Delikt (Nichtangriffspakte), aber die Verantwortung könne auch allein beim Diktator gesehen werden⁶². Kelsen verweist auf Oppenheim⁶³: die Verletzung von Regeln der Kriegsführung sei nur anzuklagen, wenn es sich nicht um einen Regierungsbefehl handelt. „If members of the armed forces commit violation by order of their government (character of an act of State) – they are not war criminals, and may not be punished by the enemy, the latter may, however, resort to reprisals“.⁶⁴

1947 bezog Kelsen Stellung zu den Nürnberger Prozessen. Diese Abhandlung sollte eine der maßgeblichsten Kritiken sein, als der Staatsrechtler den propagierten Präzedenzcharakter⁶⁵ des IMT abwies. Präzedenz benötige nämlich generelle Regeln, nur auf Basis der Generalregeln können zwei Fälle als ähnlich gelten („law creating function“). Nur wenn wirklich neues Recht geschaffen wird, ist es echte Präzedenz.

⁶¹ Ebd., S. 543

⁶² 1919 wurde auch nur Wilhelm II. für den Krieg verantwortlich gemacht, nicht jedoch die Regierung oder das Volk.

⁶³ Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, London: New York: Toronto 1940, § 253.

⁶⁴ Kelsen (1943), S. 550.

Kirsten Sellars bemerkte einen gewissen Widerspruch bei der Verurteilung nach Tatbestand des Verbrechens gegen den Frieden: „The charge reflectet both, the impulse to protect sovereignty (by punishing assaults on the existing world order) and the impulse to break sovereignty, by making individual leaders – as distinct from states – directly accountable to international law.“ Vgl. dazu: Kirsten Sellars, *Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo*, in: *The European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4 (2011), pp. 1085 – 1102, S. 1090.

⁶⁵ Urteile als Modell für ähnliche Fälle oder darunter fallende Entscheidungen.

Nürnberg habe keine Präzedenz geschaffen, da die Normen des Londoner Statuts als Referenz dienten. Das Tribunal selbst habe die Normen nicht gesetzt. Gegenüber seiner früheren Analyse bezieht Kelsen hier deutlichere Position gegenüber der praktizierten Individualhaftung von Kriegsverbrechern. Wie andere Kritiker betonte er, dass der Pariser Pakt oder andere von Deutschland unterzeichnete Verträge nur die Kriegsführung, nicht jedoch die Planung, Vorbereitung oder wie immer geartete Verschwörung strafbar waren. Keiner der Verträge sah individuelle Schuld vor. Der Angriffskrieg als solcher sei nach dem Statut nicht notwendigerweise illegal, sondern die Verletzung des Paktes. „When France and Great Britain, in 1939, resorted to war against Germany without being attacked by her, their war was technically a war of aggression but in complete conformity with the Briand-Kellogg-Pact, and, hence, legal. An illegal war may be called an >international crime<, and has been so called in the Geneva Protocol of 1924 for the Pacific Settlement of International Disputes, and in a Resolution of the 8th Assembly of the League of Nations (but not in the Briand-Kellogg-Pact).“⁶⁶ Die wiederholt in den Urteilen von Nürnberg verkündete Ansicht, dass die Vorbereitung zum Krieg individuell geahndet werden könne, widerspreche positivem Recht und den Prinzipien des internationalen Rechts. Dass ein nach Völkerrecht illegaler Akt begangen wird, bedeute nicht die nationalstaatliche Illegalität. Mord, Freiheitsentzug, Eigentumsbeschädigung bei Kriegshandlungen seien keine Verbrechen nach nationalem Recht, da auch keine Bestrafung dafür bestehe.⁶⁷

⁶⁶ Hans Kelsen, Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?, in: The International Law Quarterly, Vol. 1, No. 2 (Summer 1947, pp. 153 – 171, S. 156.

⁶⁷ Obwohl ein „bellum iustum“ nur selten gegeben war, habe kein internationaler Vertrag den Kriegseintritt per se (resorting a war) als Verletzung internationalen Rechts klassifiziert. Die bisherigen Militärtribunale, die sich auf die Haager Konventionen beriefen, richteten sich nach dem nationalen Strafrecht. Der Kriegseintritt wäre nie Tatbestand gewesen.

Das IMT hätte nicht die Kompetenz für bindende neue Normsetzung besessen (keine Präzedenz). Zudem sei das Londoner Abkommen fälschlicherweise eigenmächtig und individuell ausgelegt worden.

Bezüglich der Individualhaftung hatte der Däne Alf Loss⁶⁸ eine genauere Definition der Völkerrechtsnormen verfasst. Internationales Recht sei „erzwingbar“, aber statisch (keine Legislative), unbestimmt und unsozial (keine Schlichtung zwischen Staaten). Es gebe gesetzliche und vertragliche Quellen, durch teilweisen Präzedenzcharakter entstehe objektives Recht, wobei die Einwirkung der Moral entscheidend sei.

Nach dem österreichischen Juristen Alfred Verdross-Droßberg sei die simple Aburteilung von Entscheidungsträgern falsch. Völkerrecht beruhe auf der Kollektivhaftung, richte sich nicht gegen Organe, sondern gegen „die staatlichen Gemeinschaften, deren Organe das Delikt verübt haben“.⁶⁹ Als Ausnahme für Individualhaftung gelte nur die Kriegsrechtsverletzung durch Sabotage oder Spionage.⁷⁰ Das IMT sei Ausdruck einer *lex specialis*, konstituiert durch einen „Staatsvertrag der Sieger“ mit eigener Strafverfolgung.

Theodor Veiter hingegen negierte die Kollektivschuld im strafrechtlichen Kontext, da allein die individuelle sanktioniert werden könne (Nachweis von „dolus“ und „culpa lata“).

⁶⁸ Alf Loss, A Textbook of International Law, Kopenhagen 1947.

⁶⁹ Alfred Verdross-Droßberg, Vom staatlichen zum überstaatlichen Recht, in: ÖJZ Heft 9, 8. Mai 1948, S. 6. Verdross-Droßberg prägte eine naturrechtlich-christliche Konzeption des Völkerrechts, positionierte sich gegen Kelsens Rechtspositivismus. Vgl. dazu: Heribert Franz Köck, Alfred Verdross – Ein österreichischer Rechtsgelehrter von internationaler Bedeutung. Schriftenreihe der Niederösterreichischen Juristischen Gesellschaft, Bd. 56, 1991.

⁷⁰ In der UN-Charta Art. 41, 42 wurde die Kollektivhaftung festgeschrieben, das Londoner Statut habe diese nicht aufgehoben.

Carl Schmitt⁷¹ fertigte im August 1945 ein Gutachten für die Verteidigung von Friedrich Flick an. Auf äußerst detaillierte Weise erarbeitete er den Konflikt von Völker- und nationalem Strafrecht heraus. Ausgangspunkt sei hier wieder der Art. 227 des Versailler Vertrags, der v.a. durch Moral und politische Verwerflichkeit gestützt wurde (nicht rein strafrechtlich), jedoch anhand seiner Schwäche in der Ausformulierung keinen Anspruch auf Präzedenzcharakter hatte. Eine ähnliche Schwäche wies auch das Genfer Protokoll auf. Der Briand-Kellogg-Pakt sei somit eine unmittelbare Reaktion der USA gewesen.⁷²

Schmitt gibt zu bedenken, dass im totalitären Staat andere Verhältnisse herrschen würden.⁷³ Auch die Parteizugehörigkeit dürfe in einem Einparteiensystem kein Kriterium sein. Auch wenn der Krieg alle beträfe, die Strafjustiz müsse differenzieren. Es gab keine umfangreich kompetente internationale Institution. Der Gerichtshof in Haag sei für Kriegsfragen nicht zuständig gewesen. Zudem hätten 1939 Frankreich, Großbritannien und andere Staaten jegliche Verpflichtungen nach der Fakultativklausel (Art. 36, Statut des ständigen internationalen Gerichtshofs) abgelehnt. Die politische Vergangenheit von Carl Schmitt mag als determinierend angesehen werden, doch Schmitt gehörte zu den wenigen Kritikern, die den wichtigsten Einwand des „nullum crimen“-Prinzips nicht gelten ließen.

⁷¹ Schmitt war als Staatsrechtler aktiv in die Politik des Dritten Reiches eingebunden (lehrte an der Kölner Universität). Er war Herausgeber der Deutschen Juristenzeitung, Preußischer Stadtrat und Mitverfasser des „Reichstatthaltergesetzes“ vom April 1933. NSDAP-Mitglied ab Mai 1933, fiel aber 1936 in Ungnade. Schmitt wurde von 1945 bis 1947 durch die Alliierten inhaftiert und auch im Rahmen der Nürnberger Prozesse verhört, jedoch nicht angeklagt.

Vgl. dazu: Reinhard Mehring: Carl Schmitt – Aufstieg und Fall. Eine Biographie, München 2009.

⁷² Ausdruck der amerikanischen Outlawry-Bewegung; Resolution von US-Senator Borahs 1927: Krieg wird als unzivilisiert diskreditiert und der internationale Gerichtshof als Ersatz zur Streitleistung genannt.

⁷³ Im Dritten Reich hätte es keine Minister wie im verfassungsrechtlichen Staat gegeben, „Minister“ waren nicht allein ihrem Ressort verpflichtet oder verantwortlich. Es bestand große Einflussnahme durch Reichsleiter, Parteikanzlei, Gauleiter usw.

Carl Schmitt, Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege“, hrsg. von Helmut Quaritsch, Berlin 1994, S. 66.

US-Chefankläger Jackson bezog in seiner Eröffnungsrede (20. November 1945) ausführlich Stellung zu den diversen potenziellen Schwächen des IMT, die bereits in der Anfangsphase evident schienen. Der erstmalige Versuch der Festsetzung des Angriffskrieges als Tatbestand bildete für Jackson offenbar keine besondere Schwierigkeit: „And I further suggest that it is the general view that no political, military, economic, or other considerations shall serve as an excuse or justification for such actions; but exercise of the right of legitimate self-defense, that is to say, resistance to an act of aggression, or action to assist a state which has been subjected to aggression, shall not constitute a war of aggression. It is upon such an understanding of the law that our evidence of a conspiracy to provoke and wage an aggressive war is prepared and presented. By this test each of the series of wars begun by these Nazi leaders was unambiguously aggressive.“⁷⁴ Doch gerade der Terminus „Aggression“ war in seiner Definition strittig. Weder in Nürnberg noch beim Tokyoter Tribunal erreichte die Jurisdiktion eine klare Festsetzung des Begriffes. Vor 1945 galt „Krieg“ als vorausgesetzte Begrifflichkeit mit seinen zahlreichen Bedeutungen. Kritiker proklamierten, es sei ein juristischer Irrtum, den Tatbestand des Angriffskrieges zum Zeitpunkt seiner Schaffung als bestehend zu deklarieren. Doch es gäbe innerhalb des internationalen Rechts einen gewissen Spielraum für die Anklage des Angriffskrieges ohne positive Norm. Bis zu einem

⁷⁴ Zit. nach: <https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal/> (2. April 2016)

Weiter führt Jackson aus: „Any resort to war-to any kind of a war-is a resort to means that are inherently criminal. War inevitably is a course of killings, assaults, deprivations of liberty, and destruction of property. An honestly defensive war is, of course, legal and saves those lawfully conducting it from criminality. But inherently criminal acts cannot be defended by showing that those who committed them were engaged in a war, when war itself is illegal. The very minimum legal consequence of the treaties making aggressive wars illegal is to strip those who incite or wage them of every defense the law ever gave, and to leave war-makers subject to judgment by the usually accepted principles of the law of crimes.

One of the most authoritative sources of international law on this subject is the Convention for the Definition of Aggression signed at London on July 3, 1933 by Romania, Estonia, Latvia, Poland, Turkey, the Soviet Union, Persia, and Afghanistan. The subject has also been considered by international committees and by commentators whose views are entitled to the greatest respect. It had been little discussed prior to the first World War but has received much attention as international law has evolved its outlawry of aggressive war.“

bestimmten Ausmaß erlaube internationales Gewohnheitsrecht eine solche Vorgehensweise.⁷⁵

Der Angeklagte Hans Fritzsche (ehemaliger Leiter der Rundfunkabteilung im Propagandaministerium) fand für das Nürnberger Tribunal hauptsächlich negative Beurteilungen. Er negierte die Schaffung von neuem Recht, dass eine „Katastrophe wie der des Zweiten Weltkriegs“ verhindern würde. Dafür habe man folgende Dinge desavouiert: die „Heiligkeit des Eides, Sicherheit des Befehls, Unabhängigkeit der Richter von staatlicher Gewalt“ – diese bliebe fragwürdig.⁷⁶ Gewiss ist Fritzsches Urteil eine Abrechnung mit dem Nürnberger System, doch seine Schlussfolgerungen sind nicht ausschließlich subjektiv – so ist sein befremdliches Gefühl gegenüber der Rolle des Staatsanwalts im angelsächsischen System keine alleinige Reaktion von betroffenen Deutschen.

b) Rückwirkendes Strafrecht – das „nullum crimen“-Prinzip

Sowohl die deutschen wie die österreichischen Nationalsozialistenprozesse führten zu Grundsatzdebatten über deren Charakter. Denn die bedingungslose Verurteilung von Nazis verlangte ein neues Paradigma im Strafrecht: die Annahme von ex-post-facto law und der Rückwirkung von Strafnormen. Dem stand das Prinzip „nullum crimen, nulla poena sine lege“ (kein Verbrechen, keine Strafe ohne Gesetz) entgegen.⁷⁷ Die USA betonten noch beim Versailler Vertrag dieses Rückwirkungsverbot.

⁷⁵ Carrie McDougall, *The Crime of Aggression: Born of the Failure of Collective Security – Still Shackled to its Fate? Time to Catch Up or Part Ways*, in: David Blumenthal/ Timothy L. H. McCormack (Hg.), *The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?*, Martin Nijhoff Publishers 2008, S. 135.

⁷⁶ Hildegard Fritzsche, *Vor dem Tribunal der Sieger. Gesetzlose Justiz in Nürnberg*, Preußisch Oldendorf 1981, S. 9.

⁷⁷ Das Prinzip basierte u.a. auf der Bürgerrechtserklärung von 1789, wurde 1801 von Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach weiterkonzipiert. Das Rückwirkungsverbot wurde im deutschen StGB. von 1871 (§2) und in der Weimarer Verfassung verankert. Dies führte zur kontinental-europäischen Lehre vom strengen Positivismus (Kelsen!). Auch in der angelsächsischen Rechtstradition existiert nullum crimen, mit der Besonderheit, dass der

Verdroß-Droßberg gab zu bedenken, dass „völkerrechtliche Unrechtstatbestände nach wie vor lediglich dem Heimatstaat des Täters zugerechnet werden“ könne.⁷⁸ Interessant ist der Aspekt, dass die Kriegsvorbereitung (als einer der Nürnberger Anklagepunkte) wohl kaum nach regulären Maßnahmen international geahndet werden könne – denn welcher Staat würde sich dabei selbst denunzieren? Demnach war dies ausschließlich durch rückwirkende Strafnormen zu verfolgen. Man opponierte gegen ein gängiges Rückwirkungsverbot damit, dass „der Nationalsozialismus sich am allerwenigsten auf die Unzulässigkeit einer Normenrückwirkung berufen“ könne. V.a., da im Deutschen Reich 1934 ebenfalls ein rückwirkendes Gesetz erlassen wurde. Den Kritikern an Nürnberg wurde entgegengehalten: „Dass es die vier Großmächte übernommen haben, die gerechte Sühne zu schaffen, lag nahe. Der dadurch hervorgerufene Mangel, dass es im Nürnberger Prozess nicht minder an deutschen wie an neutralen Richtern fehlt, wird durch die Bemühung der Signatarmächte, als Mandatare der Völkerrechtsgemeinschaft zu handeln, wettgemacht.“⁷⁹

Die Bestimmungen im Pariser Pakt (Briand-Kellogg) wurden bezüglich ihrer unpräzisen Sanktionen auch generell in Frage gestellt. Obgleich sie Jahre vor den Prozessen geschaffen wurden, stellten sie für einige Juristen keinen maßgeblichen Referenzrahmen für eine entsprechende Anklage dar.⁸⁰ Diese Ansicht ist der des IMT-Personals gänzlich widersprechend und eine konträre

Richterspruch Recht entstehen lässt. Hinzu kommt das Konstrukt des „malum in se“, das quasi Rechtsanalogie impliziert (richtet sich nach Rechtsempfinden). Parallel dazu bezeichnet „mala prohibita“ das positive Recht, das nach den Statuten eine strenge Auslegung verlangt. Ähnlich verhält es sich mit dem US-Recht, das jedoch geschriebenes Strafrecht umfasst (u.a. Rückwirkungsverbot).

⁷⁸ Verdroß-Droßberg, a.a.O., S. 16.

⁷⁹ Vortrag von Staatsanwalt Wolfgang Lassmann bei der Sitzung der Wiener Juristischen Gesellschaft, „Österreich und der Nürnberger Prozess“, in: Juristische Blätter Heft 16, 27. Juni 1946, S. 20.

⁸⁰ „Actually the version on the Pact is so broad that many authorities doubt whether war has been legally outlawed at all.“ Vgl. z.B. Lord Phillimore, An International Crime Court and the Resolution of the Committee of Jurists, in: British Yearbook of International Law, III (1922 – 1923), pp. 79 – 86, zit. nach: Hans Leonhardt, The Nuremberg Trial: A Legal Analysis, in: The Review of Politics, Vol. 11, No. 4 (Oct. 1949), pp. 449 – 476, S. 462.

Interpretation. Tatsächlich ist die mangelnde Sanktionskraft des Paktes evident, zudem waren die potenziellen Straffolgen „optional“.⁸¹ Bemerkenswert ist an dieser Stelle v.a. das Bedenken amerikanischer Juristen. Ein theoretischer Einwand warf die Frage auf, wie denn Vergehen zu behandeln wären, die nicht observiert wurden? Der Pakt sei laut Kritikern sehr schnell an seine Grenzen gelangt und als haltbare Basis für die Straftatbestände des Londoner Statuts nicht geeignet.⁸² Hans Leonhardt meinte, der Pakt müsse so interpretiert werden, wie zum Zeitpunkt der Unterzeichnung. Auch wenn der Krieg ungesetzlich war (nach den Kriterien der Aggression), könne die strafrechtliche Verantwortung dennoch nicht impliziert werden. Die zahlreichen Bezüge zu teils unbedeutenden und nicht ratifizierten Verträgen überzeugte auch ihn nicht. Die zeitliche Koinzidenz des Briand-Paktes für die Wirksamkeit der Artikel für das Statut stellte einen nicht zu verleugnenden Kritikpunkt dar: „No one shall be convicted of crime except for violation of a law in effect at the time of the commission of the offense.“⁸³

Auch F. B. Schick vertrat die Ansicht, dass kein internationaler Vertrag den Nürnberger Prinzipien tatsächlich Wirksamkeit geben würde (da sie eben nur für die Achsenmächte galten), sofern die Angehörigen der Siegermächte betroffen seien und man diese Prinzipien nicht im Landesrecht inkorporiert hat.⁸⁴

Die amerikanischen Repräsentanten übermittelten dem US-Präsidenten den Endbericht zum Nürnberger Gericht. Aus diesem ging hervor, dass die amerikanischen Verantwortlichen aber „keinen Zweifel an der Schaffung von

⁸¹ Hans Leonhardt, a.a.O., S. 463.

⁸² Vgl. Edwin Borchard, International Law and Organisation, in: The American Journal of International Law, 16 (1947), pp. 106 – 108.

⁸³ Quincy Wright, Due Process and International Law, in: The American Journal of International Law, 40 (1946), S. 403.

⁸⁴ F. B. Schick, The Nuremberg Trial and the International Law of the Future, in: The American Journal of Int. Law, Vol. 41, No. 4 (Oct. 1947), S. 772.

Recht“ und „Recht mit Sanktion“ hatten.⁸⁵ Wieder waren an diesem Punkt die Meinungen entgegengesetzt. Dass besonders die amerikanischen Vertreter in Nürnberg Präzedenz geschaffen hätten, wurde zum Teil des amerikanischen Mythos, der sich um Jackson gebildet hatte und auch eine stolze Erinnerung darstellt. Doch ist es auch Fakt, dass die Amerikaner ihre geschaffenen Prinzipien nicht in ihr eigenes Recht integriert hatten – und dies trotz der Relevanz des amerikanischen Einflusses.⁸⁶ Die Franzosen hingegen nahmen die Prinzipien im nationalen Recht auf.

c) Gehorsamspflicht als Entschuldigung?

Sowohl in den Nürnberger wie auch den österreichischen Prozessen galt die Devise, dass der Verweis auf einen obrigkeitlichen Befehl keine Strafbefreiung bedeute (Bsp. Art. 8 des Londoner Statuts). Im österreichischen Fall war es allerdings ein oft ausgeführter Strafmilderungsgrund.

Nach den Genfer Konventionen und der Landkriegsordnung u.a. hätte die Verletzung von Kriegsgebräuchen, -sitten aufgrund eines Befehls allein einem innerstaatlichen Gericht zugeteilt werden müssen. Als wirkliche Kriegsverbrechen mit völkerstrafrechtlicher Relevanz bezeichnete beispielsweise Oppenheim 1926 nur Kriegsrechtverstöße, die fernab des Befehls erfolgten.⁸⁷ Das Dilemma der Jurisdiktion war nun, dass der Befehl de facto Unrecht „gesetzlich decken“ konnte.⁸⁸ Jene Juristen, die den Befehl als bindende Anweisung betrachteten, argumentierten auch, dass im Militär und v.a. in einer Diktatur die strenge Hierarchie und die Gehorsamspflicht bei

⁸⁵ Prosecution of Major Nazi War Criminals. Final Report to the President from Supreme Court Justice Robert H. Jackson, in: Department of State Bulletin, Vol. 15 (Oct. 27, 1946), S. 776.

⁸⁶ Am 19. Jänner 1946 war in der Saturday Evening Post zu lesen: „Although the cooperation of other nations was genuine and sincere, there is ample proof to show that Nuremberg was a 100 percent American concern.“, zit. nach: Leila Nadya Sadat, The Nuremberg Paradox, in: The American Journal of Comparative Law, Vol. 58, No. 1 (Winter 2010), S. 152.

⁸⁷ Oppenheim, a.a.O., § 253.

⁸⁸ Grewe, a.a.O., S. 18.

Staatsorganen maßgeblich seien. Zuwiderhandeln gegen einen Befehl war in der totalitären Realität nicht ohne weiteres umzusetzen – auch wenn dieser nicht im Einklang mit moralischen Werten stand. Hans-Heinrich Jeschek bezeichnete Art. 8 des Londoner Statuts und Art. 2 (4b) des KRG 10 als „vollständig verfehlt“, zudem sei das Verbot einer Bezugnahme zum Befehl „rechtsfremd“.⁸⁹

Kelsen bemerkte dazu, dass Staatsorgane Befehle erlassen könnten, die gegen Grundsätze und Naturrecht verstoßen würden. „The general or individual norm issued by the government is normally not valid ab initio [von Beginn an, Anm.], though it may be voidable, even if it is not in conformity with a superior norm of national law. This is the case if the war crime has been committed under the sanction of an >unconstitutional< statute or an >illegal< decree of the government, or an >illegal< army regulation. As long as such a norm is not invalidated by the competent authority, it is valid (...). Moreover, the legal power conferred by national law and by the law of autocratic states like Nazi Germany, upon the government (...) is almost unlimited. The government is nearly always in position to justify its acts from the point of view of national law by the necessities of war. Consequently, it is difficult to repudiate the plea of superior command by the argument that the command was >illegal<.“⁹⁰

Schmitt ergänzte noch die historische Tradition der „engen Bindung des Einzelnen an die nationale Regierung im Kriegsfall“. „Alle Legalität eines modernen Staates beruht auf der Vermutung der Legalität aller Regierungs- und Verwaltungsakte“.⁹¹

⁸⁹ Jeschek, a.a.O., S. 262.

⁹⁰ Hans Kelsen, *Peace through Law*, Chapel Hill 1944, S. 105f, zit. nach: Jeschek, a.a.O., S. 138.

⁹¹ Schmitt, a.a.O., S. 75.

Außerdem meint Schmitt, dass Regierungsakte wie eine Kriegserklärung keiner gerichtlichen Kontrolle unterstehen würden („actes de gouvernement“).

Der Befehl entspricht einem generellen Auftrag, der von der Rechtsvorschrift aber zu trennen ist. Die Regel der Nationalsozialistenprozesse, dass der Befehl keine Entschuldigung für verbrecherisches Handeln sei, wird von den Kritikern nicht akzeptiert, da die Realität der NS-Diktatur verkannt worden sei. Ungehorsam hätte sehr wohl Lebensgefahr in sich bergen können. Es gab keine Rechtsmittel gegen den Befehl.⁹²

d) Moral und Sitte als Norm im Völkerrecht

Jegliches Gesetz beruht auf einem Konsens der sittlichen Auffassungen. Nun bildete die NS-Diktatur in ihrer Retrospektive eine unglaubliche Diskrepanz zwischen positiven und moralischen Normen. Den Gehalt von sittlichem Verhalten in einer diktatorisch regierten Gesellschaft zu betrachten, kann nicht simplifiziert werden. In der unmittelbaren Nachkriegszeit galt das Paradigma – Nationalsozialist ist (je nach persönlicher Schuld) gleichbedeutend mit Verbrecher. Das Unrecht der Staatsführung implizierte für viele die Unmoral der Reichsbürger. Bei der Verteidigung von ex-post-facto-law durch Chefankläger Jackson bestand dieser darauf, dass die Beschuldigten Kenntnis von der (v.a. völkerrechtlichen) Rechtswidrigkeit ihrer Handlungen haben mussten. Deshalb sei die Rückwirkung beim IMT gerechtfertigt. Doch moralische Schuld ist – und dies wurde häufig postuliert – eben nicht kriminelles oder strafrechtliches Unrecht.⁹³

⁹² Dem entgegnete etwa Birkett, dass internationales Recht nicht nur Staaten, sondern auch Individuen betreffen würde. Deshalb gäbe es auch keine Immunität. So wurde z.B. im Supreme Court das Recht so erneuert, dass bei Militärprozessen individuelle Verantwortlichkeit bestehen kann. Vgl. dazu: Justin Birkett, *International Legal Theories Evolved at Nuremberg*, in: *International Affairs* (Royal Institute of Int. Affairs), Vol. 23, No. 3 (Jul. 1947), S. 325.

⁹³ Grewe, a.a.O., S. 46.

Es war diese Vermischung innerhalb der NS-Prozesse, die bei den Kritikern den größten Unmut hervorrief. Dazu gehört folgende Vorstellung: das Wesen des totalitären Staates umfasste im Besonderen das nationale Strafrecht, das ab 1933 mit einem abstrakten und unkonkreten Völkerrecht keine gemeinsame Linie mehr fand. Die Beschädigung des rechtsstaatlichen Prinzips in Kombination mit einer bis dato neuen Dimension der politisch motivierten Normsetzung führte zu Etablierung einer anderen Realität.

Konrad Redeker⁹⁴ bemerkte, dass der NS-Täter als Archetyp kein zwangsläufig programmierter Mörder sei. Auch wenn die neue Rechtsordnung ein Bruch mit der Vergangenheit (d.h. der bisherigen Moral) darstellte, so wollte und musste man sich mit dem Staat identifizieren. Wäre der deutsche Rechtsstaat nicht kollabiert, hätte ein Gros der Nazis wohl nicht die Taten begangen, für die sie nach 1945 angeklagt wurden.

Ernst-Walter Hanack formulierte dazu: „Wer etwa spürte, dass die Vernichtung unschuldiger Menschen trotz aller Beschwörungen und Befehle der Obrigkeit Unrecht bleibe, hatte niederzukämpfen den ganzen Wust an Sozialdarwinismus, all die Vorstellungen von der Verbindlichkeit des Führerwillens, vom Rassenkrieg, vom besseren Wissen der Obrigkeit, von der immer wieder behaupteten ... Notwendigkeit der Taten usw. (...) hier ist das sittliche Versagen des durchschnittlichen Menschen, auch angesichts der Scheußlichkeit der Taten, jedenfalls höchst verschieden von der Situation des >normalen< Verbrechers – ganz abgesehen davon, dass (...) ein irgendwie gearteter Widerstand (...) nicht nur Mut erforderte, sondern ihm auch weithin sinnlos erscheinen mochte, weil er sich nicht ohne Grund fast immer als fungibel betrachten konnte.“⁹⁵ Hanack bemühte sich in diesem Einwand um

⁹⁴ Konrad Redeker (1923 – 2013) war deutscher Rechtsanwalt und -theoretiker.

⁹⁵ Ernst-Walter Hanack, Zur Frage der geminderten Schuld der vom Unrechtsstaat geprägten Täter, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hg.), Probleme der Verfolgung und Ahndung von

eine Schuld-milderung und Einfühlen in die Situation bei erfolgten Massenverbrechen. Dennoch wollte er keine Relativierung der individuellen Schuld.

Die moralische Komponente des Völkerstrafrechts legitimierte im weiten Sinn zur Anwendung der Rückwirkung, vollkommen unabhängig, ob etwas zur Tatzeit (nationalrechtlich) strafbar war. Die Londoner Charta war Ausdruck der aktiven Einbindung von moralischen Grundnormen und damit ermöglichte sie eine ausgeweitete Strafandrohung. Artikel 6 (c) definierte Tatbestände, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit betrafen, nur in direkter Verbindung mit kriegsbezogenen Verbrechen. D.h. dass die völkerrechtliche Verfolgung von NS-Verbrechen, die gegen Sitten und Gebote der Menschlichkeit gerichtet waren, nur in Zusammenhang mit dem Kriegszustand stattfinden konnte – das IMT war zuständig für Taten ab September 1939. Dieser Konnex vom Verbrechen gegen menschliche Sitte und der argumentativen Notwendigkeit des Krieges als Hintergrund wird teilweise als sehr befremdlich wahrgenommen: „Der Gerichtshof stand in Nürnberg angesichts seiner Prinzipienkollision vor einem normativen Notstandsproblem geradezu säkularen Ausmaßes. Es ist nicht zweifelhaft, dass die Lösung des Konflikts zugunsten der Bestrafung richtig war. Nur hätte man eben dies sagen müssen. Die schielende Begründung des Nürnberger Urteils in dieser Frage hat seine moralische und rechtliche Kraft beschädigt.“⁹⁶

„Crime against humanity“ hatte in der Charta eine erste kodifizierte Strafandrohung, beschränkte sich bei der Anwendung aber auf die

nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Sonderveranstaltung des 46. Deutschen Juristentages in Essen 1966, München/ Berlin 1967, S. 53f. (zitiert nach Grewe/ Küster, a.a.O., S. 67).

⁹⁶ Von Nürnberg nach Den Haag. Menschenrechtsverbrechen vor Gericht. Zur Aktualität des Nürnberger Prozesses, hrsg. vom Nürnberger Menschenrechtszentrum, Hamburg 1996, S. 82.

Achsenmächte, Völkerrechtsbrüche (wie etwa Städtebombardierung) der Alliierten blieben unbestraft.

Rudolf Aschenauer meinte 1949 dazu, dass die Verbrechen gegen die Menschlichkeit moralisch verderblich seien, deren Begehung habe aber formaljuristisch nicht den Charakter einer Straftat.⁹⁷

Aktuell finden immer noch rege Debatten über den Tatbestand „Verschwörung gegen den Frieden“ statt. Besonders, da dieser quasi als „Auffangtatbestand“ galt, „unter dem sich alles subsumieren ließ.“⁹⁸ Zudem kollidierte der Tatbestand des Organisationsdelikts mit der im Statut festgelegten Individualhaftung. Wilhelm Hagner hatte beispielsweise die Annahme, dass die vier grundlegenden Tatbestände schon in irgendeiner Form im nationalen Strafrecht vorhanden gewesen wären, als falsch bezeichnet (nullum crimen verletzt, dennoch seien die besonderen Begleitumstände zu berücksichtigen).⁹⁹ Selbst Donnedieu de Vabres (französischer Richter) nannte die Nürnberger Justiz im Rückblick als „fehlerhaft“.¹⁰⁰

Bei der Begutachtung einiger Analysen zum Londoner Statut war festzustellen, dass tatsächlich in der Periode 1945 bis 1950 (+/- 2 Jahre) verhältnismäßig viele Kritiken verfasst wurden. Nachfolgende Stellungnahmen, die die Zweifel an der Rechtspolitik in Nürnberg thematisierten, beinhalteten im Prinzip ähnliche Schlussfolgerungen und verwiesen vermehrt auf die Autoren der 1940er Jahre. Zudem erscheinen die früheren Abhandlungen, die hier in diesem Rahmen nur in selektiver Form zu präsentieren waren, relativ nüchtern und weitgehend

⁹⁷ Rudolf Aschenauer, Zur Frage einer Revision der Kriegsverbrecherprozesse, Nürnberg 1949, S. 7.

Aschenauer war Strafverteidiger in Nürnberg (u.a. von Walther Funk), NSDAP-Mitglied ab 1938.

⁹⁸ Klaus Kastner, Die Völker klagen an. Der Nürnberger Prozess 1945 – 1946, Darmstadt 2015, S. 159.

⁹⁹ Ebd.

¹⁰⁰ Ebd., S. 160.

unberührt von der heiklen politischen Situation in Deutschland. Auf diese Weise waren die ersten juristischen Kritiken fokussierter, da sie nur ganz bestimmte Elemente aufgriffen. Dies ist gewiss auf die Aktualität der Auseinandersetzungen zurückzuführen, da in der späteren, verstärkt historischen Betrachtung von Nürnberg die Hintergründe zunehmend Relevanz erhielten.

4. Die österreichische Entnazifizierung

Die bisherigen Darstellungen haben gezeigt, dass die Nachkriegsjustiz auf jeden Fall in Bezug auf die NS-Prozesse zu fundamentaler Kritik Anlass gab. Die juristischen Debatten der ersten Jahre nach 1945 beinhalteten v.a. Skepsis gegenüber der ausschließlichen Anwendung von internationalem Strafrecht in Nürnberg, der nur teilweise gerechtfertigten Rückwirkung und der Vermengung von moralischer und strafrechtlicher Schuld. Die Kritiken wurden an dieser Stelle noch relativ undifferenziert erörtert (nicht länderspezifisch), da ein Überblick über den großen Komplex NS-Prozesse bereitet werden sollte.

Im folgenden Teil sind nur die Äußerungen österreichischer Juristen angeführt. Diese Diskussionen werden nach Themen sortiert. Überwiegend behandelt wurden das Verbotsgesetz (mit Novellierung), Kriegsverbrechergesetz, Rückstellungsgesetze, Volksgerichtsbarkeit. Zusammen mit den Beiträgen aus

der Österr. Juristenzeitung und den Juristischen Blättern 1946 bis 1950 finden sich mehrere Artikel ausgewählter österreichischer Zeitungen, die sich überwiegend negativ zur Entnazifizierung äußern.

4.1. Die Wiederherstellung der österreichischen Justiz nach 1945

Die Provisorische Staatsregierung verschrieb sich gleich nach einer ersten Absicherung ihrer politischen Legitimation der Einheit von Recht, Rechtspflege und Justizverwaltung. Die erste wichtige Frage war, wie die Tilgung der deutschen Rechtsnormen gelinge. Eine sofortige Erklärung zur allgemeinen Nichtigkeit schien unmöglich.¹⁰¹ Man entschied sich von österreichischer Seite zur schrittweisen Aufhebung der NS-Gesetze (die, wie in der Regierungserklärung verlautbart, u.a. gegen die demokratischen Grundsätze verstießen). Bereits am 13. April 1945 fertigte man einen Bericht über die Tätigkeit des (künftigen) Staatsamtes für Justiz an. Neben der Erneuerung von bürgerlichem Recht und Zivilprozessordnung (eigene Kommission zuständig) sollte jene des Strafrechts- und -prozesses direkt von der legislativen Abteilung des Staatsamtes für Justiz behandelt werden. Die endgültige Schaffung der Rechtsordnung konnte nach Angabe von Regierungsmitgliedern erst nach der Wahl der Legislative erfolgen.¹⁰²

¹⁰¹ Vorschlag d. sowjetischen Besatzungsarmee-Kommandanten, Befehl Nr. 1.

¹⁰² Der Streitpunkt über die Legitimierung zum Gesetzeserlass (v.a. zu Verfassungsgesetzen) wird in den später dargestellten Diskussionen noch relevant. Renner äußerte sich im Rahmen der Länderkonferenz 1945 wie folgt: „Da Wahlen zurzeit unmöglich waren, mussten anstatt der Wähler und gewählten Körperschaften die organisierten Parteien als einzig berechtigte Willensträger des Staatsvolkes angesehen werden, denn sie waren es ja, welche die gewählten Körperschaften allezeit beschickt hatten, und sie werden sie auch in Zukunft beschicken. Die demokratischen, antifaschistischen Parteien handelten durch ihre Obmänner. Weder ihre Legitimation, eine Regierung zu bilden, noch die Legitimation der von ihr bestellten Regierung kann angefochten oder bestritten werden [Wahlen vorausgesetzt, Anm.].“

ÖStA/ AdR, Justizgesetzgebung, Rechtspflege und Justizverwaltung in Österreich, Karton 237/45. Staatsamt für Justiz an Präsidium 237/45, Amtserinnerung betreffend Bericht für die juristische Kommission der Länderkonferenz vom 24. – 26. Sept. 1945, S. 5.

Unter der Prämisse „Reinheit des österreichischen Rechts“ musste besonders das Strafrecht von den deutschen Normen befreit werden. Gleich nach dem Wiederverlautbarungsgesetz wurde jenes zur österreichischen Strafprozessordnung kundgemacht. Das österreichische Gerichtsorganisationsgesetz (3. Juli 1945, StGBI. Nr. 47) schuf wieder die alten österreichischen Verhältnisse betreffend Ausbildung der Richter, deren Dienststrafrecht, OGH als oberste richterliche Instanz. Für die Festlegung der ehemaligen Rechtseinrichtungen diente das Behördenüberleitungsgesetz (31. Juli 1945, StGBI. Nr. 94), das der deutschen Verwaltungsstruktur ein Ende bereitete. Parallel zur Renovation der justiziellen Institutionen derogierte das Strafaufhebungs- und Einstellungsgesetz (3. Juli 1945, StGBI. Nr. 48) den Verurteilungen gegen politische Verbrecher (Urteile rechtsunwirksam).¹⁰³

Nach der deutschen Annexion wurde das österreichische Strafgesetz von 1938 weitgehend belassen, nur einzelne Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches wurden angewendet. Aber auf gesamtdeutschem Gebiet galten neue Strafvorschriften. Da StG und RStGB nebeneinander bestanden, ergaben sich Konflikte beim „interlokalen“ Strafrecht unter NS-Besetzung (Grundsatz war: wo die Tat begangen wurde, erfolgte die Anwendung des dortigen Strafrechts).¹⁰⁴ Hinzu kamen Sonderrechte für bestimmte Gruppen (Militärstrafgesetzbuch, Sonderstrafrecht im Krieg).

Die Moskauer Deklaration 1943 bestimmte die deutsche „Annexion“ für ungültig. Basis dafür war die Okkupationstheorie, wonach Österreich und somit auch das nationale Recht (stillgelegt) weiterbestanden hätten.¹⁰⁵ Die

¹⁰³ Sukzessive wurde der deutsche Einfluss im österreichischen StG liquidiert, Bsp.: das Kriegssonderstrafrecht (u.a. RStGB-Novelle 1941 oder Verordnung über SS- und Polizeigerichtsbarkeit DRGBI 1939 I).

¹⁰⁴ Karl Marschall, Volksgerichtsbarkeit und Verfolgung von nationalsozialistischen Gewaltverbrechen in Österreich, 2. Auflage, Wien 1987, S. 16.

¹⁰⁵ Man verwies auf die Verletzung von einigen internationalen Verträgen (u.a. Österreichisch-Deutsches Abkommen von 1936) und die Kontinuität des Völkerrechtssubjektes Österreich, da die Besetzung völkerrechtlich illegitim gewesen sei. Vgl. dazu: Eduard Ludwig, Der Staatsvertrag im Lichte des Völkerrechts,

Deklaration war wiederum der Grundstein für die Unabhängigkeit (27. April). Die Provisorische Staatsregierung erhielt am 1. Mai die Legislativ- und Exekutivgewalt (aufgrund fehlender Volksvertretung: Notwendigkeit der einheitlichen Leitung der Gesetzgebung und der obersten staatlichen Vollziehung). Auch die Verfassung war vorläufig bis zur nächsten Wahl. Die Bundesverfassung von 1920 (Version 1929) trat in Kraft und alle nach dem 5. März 1933 erlassenen Verfassungsgesetze waren aufgehoben. Der Rückgriff auf die alte Verfassung war hilfreich, um unnötige Debatten und Verfassungskämpfe zu umgehen.¹⁰⁶ Jedoch hatte die Wiedereinsetzung der Fassung von 1929 im Kabinettsrat zu teils gravierenden Auseinandersetzungen geführt. Kanzler Karl Renner und Staatssekretär Adolf Schärf bemühten sich um die Legitimation des B-VG von 1929, doch wurde in der 6. Sitzung der Beschluss von Verfassungsgesetzen ohne Nationalrat als „antidemokratischer Akt“ beurteilt.¹⁰⁷ Die SPÖ hätte die Verfassung von 1920 favorisiert, der Vorgang wurde aber als schwieriger betrachtet. Schärf konterte den Kritikern, dass es kein entsprechendes Organ dafür gäbe. Auch Staatssekretär Josef Gerö meinte, dass das Verfassungsüberleitungsgesetz die Kompetenz der Regierung überschreite. Der Zentralismus von Ostösterreich erreichte bei der Geltendmachung von Gesetzen und Verordnungen seine faktischen Grenzen zu Westösterreich. Es war die Dichotomie Wien – Bundesländer und Sowjetunion – westliche Alliierte. Für die „Rechtsbereinigung“ blieb nur ein sehr kurzer Zeitraum. Das Staatsamt für Justiz unter Josef Gerö (parteilos, von SPÖ

Vortrag des Vorsitzenden des Außenpolitischen Ausschusses des Nationalrats im März 1947, zit. nach: Eva-Marie Csáky, *Der Weg zu Freiheit und Neutralität. Dokumentation zur österreichischen Außenpolitik 1945 – 1955*, Wien 1980, S. 135.

¹⁰⁶ Laut Erika Weinzierl favorisierten die Sowjets die Herstellung des Zustandes vor 1938 (einschließlich Ständeverfassung). Doch dem standen die Sozialisten und Kommunisten (an erster Stelle Renner) gegenüber. Erika Weinzierl/ Oliver Rathkolb/ Rudolf G. Ardel/ Siegfried Mattl (Hg.), *Justiz und Zeitgeschichte. Symposiumsbeiträge 1976 – 1993*, Bd. 2, Wien 1995, S. 851.

¹⁰⁷ *Protokolle des Kabinettsrates der Provisorischen Regierung Karl Renner 1945*, Bd. 1, 29. April – 10. Juli 1945, Wien 1995, Protokoll Nr. 6, S. 64.

unterstützt) war mit unsäglich viel Arbeit ausgelastet. Staatskanzler Renner verkündete die umfangreiche Anwendung einer Ausnahmeregelung für NS-Täter. Das Inkrafttreten des StG in der Fassung vom 13. März 1938 (StG 1852; 1945 wiederverlautbart) führte in diesem Zusammenhang wieder zur Todesstrafdrohung nach 1934.

Bei der sowjetischen Besatzung Österreichs bestanden im Osten bis Anfang 1946 „keinerlei Sowjetisierungstendenzen“.¹⁰⁸ Obgleich die Regierung stets um die Akzeptanz der Sowjets bei Gesetzen bemüht war, enthielt sich die Rote Armee vollkommen bei der nationalen Gerichtsbarkeit und beließ die legislative Arbeit bis zur Etablierung der Alliierten Kommission den österreichischen Organen. Dadurch ist die sowjetische Besatzung gegenüber der westlichen Zone als „liberaler“ bezeichnet worden.¹⁰⁹ Die österreichische Regierung betrachtete die sowjetische Besatzung anfangs weitgehend als unproblematisch, da es eine gute Zusammenarbeit mit der Ukrainischen Front gab.

Der Umgang mit den Nationalsozialisten war unterschiedlich gestaltet. Da die westlichen Alliierten die Regierung erst im Oktober anerkannten und auch stets Vorbehalte gegen die österreichischen Nationalsozialistengesetze hegten, errichteten sie Militärgerichte. Somit war die Entnazifizierung 1945 sowohl eigenstaatliche und internationale Angelegenheit.

Die sowjetischen Besetzer sprachen sich gegen NS-Prozesse durch Alliierte aus, um die Souveränität Österreichs nicht zu gefährden.

¹⁰⁸ Gerhard Jagschitz, Der Einfluss der alliierten Besatzungsmächte auf die österreichische Strafgerichtsbarkeit von 1945 bis 1955, in: 25 Jahre Staatsvertrag. Protokolle des wissenschaftlichen Symposions „Justiz und Zeitgeschichte“, 24. und 25. Oktober 1980; „Die österreichische Justiz – die Justiz in Österreich 1933 -1955“, hrsg. vom Bundesministerium für Justiz, Wien 1981, S. 116.

¹⁰⁹ Ebd.

Die Ausrottung des Nationalsozialismus und damit die Anstrengung von Gerichtsverfahren wurde in der Jalta-Konferenz im Februar 1945 beschlossen, jedoch hatten die Sowjets jedenfalls bis Jahresende keinen großen Bedarf an starken Eingriffen in die österreichische Politik, da die KPÖ regierende Partei war. Daraus ist die Diskrepanz zur Besatzungspolitik in Deutschland ersichtlich.

Die justizielle Entnazifizierung sollte in beiden Ländern eine rein strafrechtliche Lösung sein (nicht politisch). Es bestand für Österreich stets der Druck, den Alliierten eine rigorose Entnazifizierung vorweisen zu können.

4.2. Das Verbotsgesetz

Wie im Falle des Londoner Statuts war eine Neuorientierung des Strafrechts nötig. Die Verwendung des StG oder gar des RStGB (Reichsstrafgesetzbuch) wurde anfangs in Erwägung gezogen, doch galten diese der Provisorischen Regierung als nicht ausreichend.

Am 8. Mai 1945 beschloss die Regierung das „Verbotsgesetz“ (StGBI. Nr. 13/1945, Kundmachung am 6. Juni), dessen Kern es war, die NSDAP und zugehörige Organisationen zu verbieten sowie die Registrierungspflicht für Nationalsozialisten zu kodifizieren.

Es ist zu vermerken, dass das Verbotsgesetz eine Teilung der österreichischen Bürger bedeutete, die Registrierungspflichtigen und in weiterer Folge die sogenannten „Illegalen“ (NSDAP-Mitgliedschaft ab 20. Juni 1933) erlebten eine umfangreiche Benachteiligung durch ein Verfassungsgesetz (Sanktionen, Sühnepflicht, Einschränkung der persönlichen und politischen Rechte). Dadurch galt die Parteimitgliedschaft (einhergehend mit bestimmten Funktionen) als Tatbestand, doch gerade dies bezeichnete u.a. Theodor Veiter als „sehr bedenklich“, da er bezüglich der besonderen Listeneintragung (Sühnefolgen)

keinen formellen Strafcharakter ausmachen kann.¹¹⁰ Die rückwirkende Bestrafung von „Illegalen“ bis 1938 sei insofern zu hinterfragen, da das Juliabkommen von 1936 quasi eine Amnestie für österreichische Nazis bedeutete. Zudem würde durch das Verb.G. (allen voran §§ 10, 11)¹¹¹ das Prinzip „ne bis in idem“ (§§ 213, 218 StPO) – keine zweimalige Bestrafung für die gleiche Tat – verletzt. § 10 wurde aber nur bei Anordnung aufgrund „hochverräterischer Umtriebe“, wenn Wiederbetätigung drohte oder die öffentliche Ruhe gefährdet war, angewendet. Der notwendige Hintergrund der hochverräterischen Umstände verstörte so manchen Juristen: „Es ist offenkundig, dass der Gesetzgeber hier strenger scheinen will, als er wirklich ist, sein Ansehen vermehrt er jedenfalls nicht damit, dass er ein Delikt mit schwerer Strafe bedroht, die Verfolgung aber vom Eintritt besonderer Bedingungen abhängig macht.“¹¹²

Jegliche Betätigung für nationalsozialistische Organisationen war strafbar. § 3 Verb.G.: „(...) Wer weiterhin dieser Partei angehört oder sich für sie oder ihre Ziele betätigt, (...) wird hierfür mit dem Tode und dem Verfall des gesamten Vermögens bestraft. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann statt auf die Todesstrafe auf schweren Kerker in der Dauer von 10 bis 20 Jahren erkannt werden.“ Doch gäbe es hier einen inhaltlichen Fehler. Die Fortführung der Parteitätigkeit bildet den ersten Tatbestand, jedoch war die NSDAP am 6. Juni 1945 wirksam verboten und aufgelöst. D.h. es hätte zuerst die NSDAP neu gegründet werden müssen ehe die Parteizugehörigkeit ein Delikt hätte

¹¹⁰ Theodor Veiter, Gesetz als Unrecht. Die österreichische Nationalsozialistengesetzgebung, Wien 1949, S. 22. Veiter (1907 – 1994) war deutsch-österreichischer Jurist, NSDAP-Mitglied ab 1933.

¹¹¹ § 10 Verb.G. 1947 (Novelle) besagte: wer in der Zeit von 1. Juli 1933 bis 13. März 1938 bei NSDAP, SS, SA, NSKK, NSFK Mitglied war, konnte gemäß dem Hochverratstatbestand nach § 58 StG. mit 5 bis 10 Jahren Kerker bestraft werden.

§ 11: wenn ein „Illegaler“ das Amt eines Ortgruppenleiters bzw. Gleichrangigen oder mind. eines Untersturmführers hatte und Handlungen aus „besonders verwerflicher Gesinnung“ und gegen „die Gesetze der Menschlichkeit“ beging, erhielt 10 bis 20 Jahre Kerker plus Vermögensverfall.

¹¹² Adolf Ehrenzweig, Der unehrliche Gesetzgeber, in: JBl. Nr. 1, 15. Dezember 1945, S. 16.

darstellen können (2. Tatbestand war die Betätigung für die Partei oder deren Ziele).¹¹³

Bedenken wurden auch geäußert, dass bei vielen Normen objektive Tatbestände mit Strafandrohung versehen waren, „ohne, dass der Gesetzgeber auf Gründe Bedacht genommen hätte, die ein Verschulden ausschließen“. Es käme zu „unbefriedigenden Ergebnissen“, als die individuelle Prüfung mitsamt der Kategorisierung von Belasteten bei den Behörden unterschiedlich ausgewertet wurden (amtliche und halbamtliche Kommissionen). Vielmehr müsse die subjektive Tatseite eruiert werden. „Wenn die Zugehörigkeit oder Mitgliedschaft zu einem Verein oder Organisation als einem Vertrag ähnlichen Verhältnisses bezeichnet wird, so müssen logischerweise auch die hier üblichen Rechtsgrundsätze berücksichtigt werden“.¹¹⁴

Für den Begriff der „Illegalen“ ist entscheidend, dass das NSDAP-Verbot vom 19. Juni 1933 nur für Österreicher galt, die bis zum Anschluss in Österreich sesshaft waren. Auch wird die Korrelation des § 10 und § 58 des StG in Frage gestellt: „In Wahrheit ist die Interpretation sachlich nicht richtig. Ohne den § 10 Verb.G. dürfte der Richter [des Volksgerichts, Anm.] die bloße Zugehörigkeit zur NSDAP in illegaler Zeit nicht als Hochverrat qualifizieren. Denn Hochverrat setzt immer ein bestimmtes, auf die Vernichtung des Staates gerichtetes Unternehmen voraus (...). Die Zugehörigkeit zur Partei oder ihren

¹¹³ Theodor Rittler, Die Strafbestimmungen des Verfassungsgesetzes über das Verbot der NSDAP, in: JBl. Heft 15, 13. Juli 1946, S. 1f. (Rittler wird von Kuretsidis-Haider als „prominentester Gegner der rückwirkenden Bestrafung“ bezeichnet, vgl.: Jörg Osterloh/ Clemens Vollnhals (Hg.), NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit. Besatzungszeit, frühe Bundesrepublik und DDR, Göttingen 2011, S. 414.

¹¹⁴ Siegbart Rietzler, Korrespondenzen: Zur Frage der Zugehörigkeit zur NSDAP, in: JBl., Heft 20, 26. Oktober 1946, S. 16.

In der 5. Kabinettsratssitzung wurde bekräftigt, dass Mitglieder der NSDAP oder deren Wehrverbände (SS, SA, NSKK, NSFK) mit Eintritt zwischen 30. Jänner 1933 und 13. März 1938 mit Mindestalter von 18 Jahren unter den § 58 StG fallen. Zudem fände die Verfolgung *jedenfalls* bei hochverräterischen Umtrieben statt. Renner bezeichnete die Legislativtätigkeit im Bezug darauf als „Übergangssystem“ und betonte immerzu den provisorischen Charakter. Diejenigen, die beim Mussolini- oder Hitler-Faschismus dabei sein wollten, wären nicht für den öffentlichen Dienst anzustellen (Ausnahme bei besonderer Qualifikation). Vgl. Protokolle 1945, S. 55.

Wehrverbänden war aber höchstens ein Sich-bereit-Halten für solche noch in der Zukunft liegende hochverräterische Unternehmungen. § 10 führt also über den Tatbestand des § 58 StG hinaus (...).“¹¹⁵

§ 10 definierte also keinen eigenständigen Tatbestand, sondern beruhte auf § 58 StG, dessen Tatbestand nach äußerer objektiver Tatseite zu erfüllen war. Doch galt für § 10 Verb.G. die Parteizugehörigkeit als Hochverrat mitsamt aller Merkmale wie gewaltsame Veränderung der Regierungsform u.a. Der Nachweis des hochverräterischen Vorsatzes, so Rittler, sei eher selten korrekt möglich, wonach die Volksgerichte bei dieser Strafnorm besonders sorgfältig prüfen müssten.¹¹⁶

Im Kommentar von Heller/ Loebenstein/ Werner wird ein unproblematischer Konnex zu § 58 StG gezogen (Hochverrat bestehe, wenn gezielt der Anschluss gewollt war)¹¹⁷. Illegalität wird so bezeichnet: wenn es nationalsozialistisches Engagement vor 1938 und bestimmte Funktionen danach gab. Erschwerende Umstände waren Mitwirkung am Juliputsch 1934 und bei der österreichischen Legion.

Vor der Novelle des Verbotsgesetzes 1947 fanden in den juristischen Zeitschriften eher wenige Debatten darüber statt, doch beschäftigte man sich 1946 schon intensiver mit dem Problem der Restitution bzw. mit den Wiedergutmachungsgesetzen. Mit dem Gesetz vom 10. Mai 1945 erfasste der Staat den arisierten Besitz und war durch eine entsprechende Verordnung zum Vermögensentzug berechtigt. Alle Geschäfte (Vermögensübergänge) in Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme waren zur

¹¹⁵ Theodor Rittler, a.a.O., S. 2.

¹¹⁶ Die Tatbestände von §§ 10, 11 Verb.G. (jede Art von Mitwirkung an verbotener Partei) waren erfüllt, wenn kein Gesuch um einen Parteiaustritt oder dergleichen erstattet wurde – OGH-Urteil vom 24. Juli 1946, 4 Os 16, abgedruckt in: ÖJZ Nr. 21, 1946.

¹¹⁷ Ludwig Viktor Heller/ Edwin Loebenstein/ Leopold Werner (Hg.): Das Nationalsozialistengesetz. Das Verbotsgesetz 1947. Die damit zusammenhängenden Spezialgesetze, Teil II, Wien 1947, S. 120.

Nachprüfung klassifiziert. Zuständig dafür war das Staatsamt für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung.

Die Juridische Kommission hatte eine Länderkonferenz veranlasst, die ab 24. September 1945 tagen sollte. Drei Tage diskutierten Delegierte der drei anerkannten Parteien (Landesobmänner, Regierungsmitglieder, Landeshauptleute, Landesräte). Den Vorsitz hatte Staatssekretär Gerö, der sogleich wieder die Legitimation postulieren wollte: „Wir haben uns keineswegs als Provisorische Staatsregierung unsere Stellung usurpiert, sondern die Staatsregierung ist durch den einmütigen Willen aller drei demokratischen Parteien zu ihrem Amte berufen worden. (...)“¹¹⁸

Zweck der Konferenz war die Besprechung des NS-Verbotsgesetzes. Ein erstes großes Problem stellte der administrative Aufwand der Regierungsbehörden dar. So gab es die Beschwerde, dass „die Streichung aus der Registrierung ausschließlich durch die Staatsregierung eine technische Unmöglichkeit“ sei.¹¹⁹ Dieser Vorwurf war nicht abzuweisen, da bei 500 000 Registrierungspflichtigen nur eine Berufungsinstanz in Wien für die Streichungsanträge beauftragt werden sollte. Die Zentralisierung der Registrierung galt als „technische und sachliche Unmöglichkeit“. Einzelne Kritiker bemängelten das schnelle „Durchpeitschen“ der betroffenen Gesetze und verlangten eine genauere Prüfung (Gerö hielt dagegen, dass die Übermittlung an die Länder nicht möglich war, da z.B. die britische Besatzungsbehörde „fast alle Gesetze als ihr Recht betrachte“, außer Verbots- und Kriegsverbrechergesetz, weil hier die Volksgerichte eingesetzt seien).¹²⁰ Auch sollten die Länder ohne Rücksicht auf die Besatzung „souverän prüfen“, ob Gesetze irgendwann wirksam sein sollen.

¹¹⁸ Verhandlungsprotokoll der Juridischen Kommission, ÖStA/ AdR/ 01, Justiz Präsidium 237/45, S. 1.

¹¹⁹ Aussage von Dr. von Schemel, Salzburg, s. oben, S. 2.

¹²⁰ Ebd., S. 3.

Gerö machte klar, dass das Verbotsgesetz als erstes neubehandelt würde, hingegen das K-VG nicht in den Unterausschuss müsse (wegen seiner dringenden Notwendigkeit).¹²¹

Schließlich gab es einen heftigen Disput über die Resolution zur Anerkennung der bundesweiten Gesetze. Die Ländervertreter wollten ihren Einfluss dabei geltend machen und ihre Einwände sowie Gegenvorschläge von der Regierung akzeptiert wissen. Der Kompromiss war, dass die Länder das Recht zur Stellungnahme bekamen. In der zweiten Resolution wurde den Grundsätzen des Verb.G. zugestimmt. Wichtigste Neuerung war, dass im § 10 die Klassifizierung der Illegalität genauer bestimmt werden musste. Das K-VG wurde (noch) nicht abgeändert.

Im Unterausschuss der Kommission (25. September) herrschte Uneinigkeit über den Bedarf der erweiterten Registrierung: Dr. Lorenzoni (OÖ) sah keinen Grund dafür, da man allein schon mit den Flüchtlingen überfordert sei. Unterstaatssekretär Dr. Schaffenegger erwiderte: „Ohne Register könne man nicht unterscheiden, wer schwer belastet und wer nur Mitläufer sei. Die Unterlassung der Anmeldung zur Registrierung müsse mit einer schweren Strafe bedroht werden“.¹²² Gerö beabsichtigte eine genaue Eruierung von potenziellen späteren Staatsfeinden und wollte alles registriert wissen (dazu nun auch NSKK, NFSK).

In der ersten Fassung des Verbotsgesetzes war keine Ausnahme bei der Registrierung vorgeschrieben. Schaffenegger meinte diesbezüglich: „(...) praktisch wirken sich aber hier persönliche Gesichtspunkte aus: Verfolgungssucht, Hass, Rache usw. Wir müssen diesen Menschen, die aus Not,

¹²¹ Das K-VG wurde von der Kommission einstimmig angenommen, aber erst später im ganzen Land wirksam (aus Angst vor administrativer Überlastung).

¹²² AdR/01/ Karton 237/45, Verhandlungsprotokoll des Unterausschusses der Juridischen Kommission zur ersten Länderkonferenz, 25. 09., S. 10.

Furcht, Zwang und Dummheit sich zu dieser Partei begeben zu müssen geglaubt haben, doch einen Weg offen halten (...)“.¹²³

§ 10 sollte laut Gerö bei der Novellierung generell ausgeweitet werden. Wichtig für die Erfassung von wirklich Belasteten war in dieser Frage die Parteinummer. Doch Schaffenegger erhob Zweifel gegenüber dieser Vorgangsweise: „Wenn wir uns aber auf den Standpunkt stellen, dass die Nummer¹²⁴ entscheidet, dann zieht sich die Kommission eine Unsumme von Arbeit zu, weil wir diesen zu Illegalen gestempelten Personen es nicht verwehren können, den Gegenbeweis anzutreten. Außerdem kommen wir mit Grundfragen des Strafprozesses in Widerspruch, weil wir dem Angeklagten eine Beweislast auferlegen.“¹²⁵ Der Aussage, dass jene, die sich mit dem Erwerb der Parteinummer Vorteile erhofften (auch wenn sie keine sonstigen verwerflichen Taten begangen hätten) ebenso die nun erhobenen Konsequenzen zu tragen hätten, wurde entgegengehalten, dass viele Nummern erschwindelt oder einfach vom Dienststellenleiter zugewiesen sein konnten.

Bei der dritten Länderkonferenz wurde der „Illegalen“-Begriff dann nochmals präzisiert und es sollte nun die Möglichkeit zur Streichung von bestimmten Gruppen der Registrierungspflichtigen geben (statt Einzelnachsicht der Registrierungspflicht – System der Amnestie für Ausgewählte) sowie die Einschränkungen bei der Vermögensverwaltung von Nazis.

Im novellierten Verbotsgesetz besagte Art. I das Verbot der NSDAP und aller zugehörigen Organisationen, Art. II bis VI umfassten Sonderrechte für Nazis. Seit 1946 behandelte der Nationalrat die Abänderungswünsche, bis am 5. Februar 1947 die Regierungsvorlage zur Novelle durch alle Parteien

¹²³Ebd., S. 14.

¹²⁴ Parteinummer 6, 100.000 – 6, 600.000.

Für die Feststellung der zu registrierenden „Illegalen“ diente der „Bürckel-Erlass“ (28. 05. 1938): Erfassung aller Personen, die schon vor 1938 Parteimitglied waren und sich dann in der Verbotszeit engagiert haben.

¹²⁵Ebd., S. 18.

angenommen wurde (kundgemacht am 17. Februar). Die erweiterte Registrierungspflicht nahm nun auch Mitglieder der Gestapo und vom Sicherheitsdienst, Offiziersbund, Soldatenring, wirtschaftliche Kollaborateure oder Verfasser von Druckwerken in die Pflicht. Gerichtliche Verfolgung bestand schon beim Untersturmführer.

Die Regelung der spezifischen Sühnefolgen bestimmten §§ 10 (für Illegale), 11 (schwerbelastete Führer und Vorkämpfer der Partei, Funktionäre oder Wehrverbände), 17 (SS-Angehörige), 12 (wirtschaftliche Unterstützer). Neu war die Festlegung einer generellen Behandlung (keine Einzelfälle mehr), unterschieden wurde zwischen belastet und minderbelastet. Die Sühneabgabe sollte laufend und/ oder einmalig (je nach Vermögen, Stichtag war 1. 1. 1944) entrichtet werden. Unmittelbare Folge war die Einschränkung der Bürgerrechte (Verbote, Mietrecht, Steuern, Anhaltelager).

Das Problem des alten Verb.G. bezüglich des Delikts der Wiederbetätigung wurde im § 3a (1) so gelöst: „Wer versuchte, eine gesetzlich aufgelöste nationalsozialistische Organisation aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen (...)“ oder in sonstiger Verbindung mit dem Ziel der staatlichen Destabilisierung mit Anhängern des Nationalsozialismus stand, dem drohte auch wieder die Todesstrafe.

Ebenso wurde die Propagierung des Nationalsozialismus geahndet (§ 3d; 10 – 20 Jahre Haft und Vermögensverfall). Sollte jemand Kenntnis von Verstößen gegen §§ 3 a, b, d, e (nationalsozialistische Unternehmungen) gehabt haben und ohne Gefahr Anzeige erstatten konnte, aber es nicht tat, drohten 5 – 10 Jahre.

Vor der Kundmachung der Verbotsgesetz-Novelle 1947 gab es schon Einwände der Juristengemeinde. So rief z.B. § 19 Bedenken hervor (Verlust des

Dienstpostens von Minderbelasteten): „Befriedigend ist diese Regelung nicht. (...) In ihrer Starrheit verhindert diese Bestimmung nun jede Individualisierung, sie führt gleichzeitig dazu, dass fachlich unersetzliche Kräfte (...) von ihren qualifizierten Posten entfernt werden müssen. (...) Ob es möglich sein wird, bei dem ohnehin auf die Hälfte dezimierten Richterstand und im Hinblick auf das Anwachsen des Umfanges gerade der Strafjudikatur genügend völlig unbelastete Kräfte für diesen Zweck überhaupt zu finden, ist eine andere Frage.“¹²⁶

Eine weitere Neuerung im Verb.G. '47 war das Ende der Sonderkommissionen zur Überprüfung von Beamten. Die erfolgte nun über die Zentralbehörde. Eine qualitative Minderung der Arbeit wurde dadurch befürchtet. Schwieriger waren nun auch die Gnadenakte zu erhalten (§ 27), die zudem im öffentlichen Interesse sein mussten.

Die ersten Debatten zum neuen Gesetz behandelten den Begriff des Parteianwärters. Denn es bestanden Unklarheiten, wann die Parteianwartschaft beginnen würde. Laut Heller/ Loebenstein/ Werner galt diese ab dem Tag, an dem die Bestätigungskarte ausgehändigt und wenn der Erfassungsantrag gestellt wurde. Demnach qualifizierten die Antragstellung und das Bezahlen des Mitgliedsbeitrages zum Anwärter. Das Parteizeichen war erst mit der Bestätigungskarte tragbar. § 4 Verb.G. war 1945 und 1947 praktisch ident. Die Aussicht auf die Mitgliedschaft (entspricht provisorischem Verhältnis) musste gegeben sein. So wurde noch präzisiert, dass ein bloßes Ansuchen nicht sofort einer Anwartschaft gleichkomme. Außerdem musste der Antrag vor dem 31. Juli 1939 gestellt worden sein.¹²⁷ In der Wiener Zeitung meinte Dr. Albert

¹²⁶ Rudolf Perger, Das kommende Verbotsgesetz. Eine kritische Studie, in: JBl., Heft 24, 21. November 1946, S. 11.

¹²⁷ Vgl. Otto Leonhard, Wer ist Parteianwärter? Ein Beitrag zur Auslegung des NS-Gesetzes, in: JBl. Heft 8, 12. April 1947, S. 1.

Markovics (Bundeskanzleramt, Kommissionsleiter), dass schon das Einbringen des Aufnahmeantrags beim Ortsgruppenleiter die Parteianwartschaft begründe.¹²⁸ Dem wurde entgegnet: „Diese These steht mit dem Gesetz und der Judikatur des OGH im Widerspruch.“¹²⁹

Markovics präzisierte auch, was unter dem Funktionär nach § 17 Verb.G. zu verstehen sei. Entscheidend sei hier nicht „die Ernennung oder Berufung zum Funktionär, sondern die als Funktionär ausgeübte Tätigkeit.“¹³⁰

Die Aufnahme zur SS war anders zu bewerten – hier genügte offenbar das Ansuchen als Tatbestand für § 4. Diese Klassifikation war auch bedeutsam für die Neuregelung der Mietverhältnisse. Nach Punkt 8 (1) der Übergangsbestimmungen galten Mietverträge von Angehörigen der NSDAP über Wohnungen (mit vorläufigen Benützungsbewilligung einer anderen Person) als aufgelöst. Nach § 22 Verb.G waren anstelle des Hauseigentümers Ortsgemeinden oder Verwaltungsbehörden erster Instanz kündigungsberechtigt. Bei einem Ehepaar musste der Mieter „illegaler“ sein, sonst war das Mietverhältnis nicht kündbar.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte 1948 bezüglich § 10 Verb.G. beschlossen, dass nach dem Verbot der NSDAP kein Austritt mehr gemacht werden konnte. Dadurch mussten die Illegalen nach dem Verhalten zur NSDAP in Deutschland beurteilt werden. Trotz niedriger Parteinummer müsse eine genaue Klärung stattfinden. Ebenfalls wurde entschieden, dass bei § 11 die Parteimitgliedschaft nicht für den Zusammenhang zwischen einer verwerflichen Handlung und der Betätigung für die Partei stehe.¹³¹

¹²⁸ Wiener Zeitung Nr. 40 vom 16. Februar 1947.

¹²⁹ Felix Kosch, Über die Registrierungspflicht des Parteianwärters, in: JBl. Heft 10, 10. Mai 1947, S. 3.

¹³⁰ Albert Markovics, Der Begriff des Funktionärs im Verbotsgesetz 1947 § 17, in: ÖJZ, Heft 9, 2. Mai 1947, S. 1.

¹³¹ OGH-Urteil (Aufhebung), 21. Februar 1948, 5 Os 55/47.

Weiter habe ein OGH-Urteil beim § 10 (2) keine objektiven Bedingungen zur Strafbarkeit ergeben, es gäbe nur Voraussetzungen zur Strafverfolgung. Die Umstände zur Verfolgung müssten vor Beginn der Voruntersuchung bestehen. Offenbar fanden nicht vorgesehene Praktiken bei der Anwendung dieses Paragraphen statt: „Mit Recht lehnt der OGH die bei manchen Staatsanwaltschaften und Gerichten bestehende Übung als ungesetzlich ab in solchen Fällen, in denen zwar der Verdacht der Illegalität weiter besteht, aber keine der Verfolgungsbedingungen weder nach § 10 (2) noch nach § 11 Verb.G. gegeben ist, nicht eine Einstellungserklärung nach § 109 StPO abzugeben, sondern das Verfahren wegen Verbrechens des Hochverrates nach § 10 (1) Verb.G. gemäß Abs. 2 >vorläufig< auszusetzen. Eine solche Beendigung des Strafverfahrens kennt die Strafprozessordnung nicht.“¹³²

Ein größeres Problem dürften mehrmals auftretende Interventionen vonseiten der Parlamentarier gewesen sein. Zumal seit 1949 die Debatte um die Amnestie für Nationalsozialisten u.a. durch den ÖVP-Mandatar Alfons Gorbach forciert wurde. Dieser beanstandete die Behandlung der Nazis per Gesetz oder vor Gericht: „(...) Wenn wir also den irregeführten aber an sich anständigen ehemaligen Nationalsozialisten ihre moralische Gleichgültigkeit gegenüber dem Schicksal aller (...) Verfolgten als Kollektivschuld anlasten, dann dürfen wir uns heute nicht mit der gleichen Schuld beladen. (...) Jedermann weiß, dass durch die Nationalsozialistengesetze eine Fülle von Not, Leid und Ungerechtigkeit über einen beträchtlichen Teil unseres Volkes gekommen ist. (...) Was nun die Ungerechtigkeit in der Behandlung der Nazi untereinander anbelangt, so stellt diese die Fehllösung dar, zu der wir uns leider haben zwingen lassen. Die Bestimmungen sind so weitgehend, dass sie bei voller und rücksichtsloser Durchführung zu einer politischen, wirtschaftlichen und kulturellen

¹³² Siegfried Hochleitner, Zur Frage der Verfolgbarkeit des Verbrechens des Hochverrats nach § 10 Verbotsgesetz, in: ÖJZ, Heft 6, 25. März 1950, S. 7.

Katastrophe Österreichs geführt hätten. (...) Die Ungerechtigkeiten ... sind zahllos. Die Herabwürdigung der Justiz (...) ist entsetzlich. Die moralische Verseuchung, die all diese Dinge ebenfalls im ganzen Volk zur Folge hatte, ist in ihren zerstörenden Auswirkungen noch gar nicht absehbar. Das sind eben die Folgen von Gesetzen, deren Straf- und Sühnebestimmungen in einem krassen Missverhältnis stehen zu den Tatbeständen. Das sind die Folgen von Gesetzen, die moralisch ungerechtfertigt, politisch unvernünftig und juristisch schlecht durchdacht sind.“¹³³

Letztlich erwirkte die beschlossene Strafamnestie, dass für Verurteilte nach §§ 8, 10, 11 Verb.G. keine Rechtsfolgen mehr zu erwarten waren.

Auch ist zu bemerken, dass in den rein juristischen Diskussionen im Prozess der Amnestieforderungen auch wieder die Frage der Kollektivschuld und Verhältnismäßigkeit der Strafverfolgung aufkam. So wurde etwa der Ausschluss der Illegalen vom Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft so bewertet, dass viele „das Schicksal der Nazis nach dem Vergeltungsprinzip bestimmt wissen wollen. Allein der Gesetzgeber hatte übersehen, dass er mit dieser Sühnefolge die Grenzen überschritten hatte, die vom sittlichen Standpunkt seiner Allmacht entgegenstehen.“¹³⁴

Die geplante Amnestierung für Delikte zwischen 1945 und 1947 (wenn Urteil nicht mehr als 5 Jahre Haft) war eine diffizile politische Angelegenheit und auch nicht unumstritten: „Man kann nicht strafrechtliche Tathandlungen – Diebstahl, Plünderungen, Einbruch (...) – amnestieren und gleichzeitig reine Gesinnungsdelikte, die eine dem gesunden österreichischen Rechtsempfinden widerstrebende Ausnahmegesetzgebung geschaffen hat, unter schweren und

¹³³ Das Steirerblatt, Stimme zur Lage, 6. März 1949, S. 1, 2.

Die radikale Wortwahl hängt gewiss mit dem Buhlen um Stimmen der ehem. Nationalsozialisten für die Nationalratswahl 1949 zusammen.

¹³⁴ Leopold Werner, Staatsbürgerschaftsrecht und Nationalsozialistengesetz, in: JBl. Heft 11, 5. Juni 1948, S. 1.

z.T. sogar unauslöschbaren Straffolgen hatten. (...) [Erfolgt] die entscheidende Trennung zwischen Personen, die sich im politischen Leben gegen Strafgesetz und Menschlichkeit vergingen und jenen, die ohne sich strafgesetzlich zu vergehen, einer politischen Richtung angeschlossen haben, die abgetreten und dem Urteil der Geschichte verfallen ist? (...) das NS-Gesetz 1947 weist Bestimmungen auf, die von Jahr zu Jahr, je weiter wir uns von der Zeit nationalsozialistischer Herrschaft entfernen, nicht mehr eine berechtigte Schutzmaßnahme des Staates und seiner Verfassung sind, sondern sich sogar in das Gegenteil verkehren.“¹³⁵

Die Kommentare zum Verbotsgesetz waren noch vergleichsweise zurückhaltend. Im Prinzip bemängelte man die anfänglichen Fehler vor der Novellierung, die Behandlung der Illegalen samt ihrer partiellen Entrechtung. Doch eine tatsächliche Ablehnung dieses Gesetzes äußerte man in den juristischen Zeitschriften eher selten. Dagegen war die politische Diskussion v.a. ab 1948 radikaler. Die ÖVP drängte in dieser Phase im Nationalrat auf eine Distanzierung vom Gesetz. Man wollte die Versöhnung mit „Ehemaligen“ und kritisierte die „Unfreiheit Österreichs“.¹³⁶ Karl Aichhorn sagte über die Schuld der Minderbelasteten: „(...) Ihre positive Schuld besteht darin, dass sie eine Unterschrift auf ein Anmeldeblatt einer politischen Partei gesetzt haben. (...) so müssen wir uns klar sein, dass diese Menschen nichts Anderes getan haben als das, was wir in diesem Hause alle und was alle Politiker der ganzen Welt von den Umworbenen verlangen, nämlich, dass sie der Partei, die der einzelne vertritt, beitreten.“¹³⁷ Die Aussicht auf Vorteile und höhere Stellungen sei eine

¹³⁵ „Und das Gesinnungsdelikt? Zu dem Amnestiegesetzentwurf des Justizministeriums, in: Österreichische Furche Nr. 24, 10. Juni 1950, S. 3.

¹³⁶ Siegfried Göllner, Die Opfernarrative und ihre Rolle für die Transformation österreichischer Geschichtsbilder in den politischen Diskursen zu Entnazifizierung, „Causa Waldheim“ und „EU-Sanktionen“. Eine Untersuchung der stenografischen Protokolle des Nationalrates, Dissertation, Salzburg 2008, S. 59.

Göllner interpretierte das Agieren der ÖVP als Wegschieben der Verantwortung für die NS-Gesetze und das Fermentieren einer kollektiven Unschuld.

¹³⁷ Debatte vom 24. Juli 1946, STPNRÖ, V. GP, 28., (...), S. 591, zit. nach: Siegfried Göllner, a.a.O., S. 84.

normale Bedingung. Eine solche Aussage findet sich unter den internen Juristendebatten kaum, auch wenn sich im Verlauf der Novellierungen des Verbotsgesetzes immer mehr Personen hinter die sogenannten „einfachen Mitläufer“ stellten.

4.3. Das Kriegsverbrechergesetz

Das Kriegsverbrechergesetz (K-VG) vom 26. Juni 1945 (StGBI. Nr. 32/45, mehrere Novellierungen bis 1947) war in seiner Praxis die Grundlage für die Prozesse vor den Volksgerichten, somit in gewisser Hinsicht ein Pendant zum Londoner Statut. Allerdings war es in seiner Ausformulierung äußerst detailliert sowie umfangreich. Hier wirkten verstärkt völkerstrafrechtliche Überlegungen mit ein. Die Kriegsverbrechen wurden in acht Gruppen eingeteilt: Kriegsverbrechen im engeren Sinn, Kriegshetzei, Quälereien und Misshandlungen, Verletzungen der Menschlichkeit und der Menschenwürde, Vertreibung, missbräuchliche Bereicherung, Denunziation, Hochverrat am österreichischen Volk. Das Spezifische am K-VG war, dass die Verfolgung vom normalen Strafrecht abgesondert werden musste (Kriegshetzei und Denunziation waren keine ausreichenden Tatbestände). Im Unterschied zum Verbotsgesetz war hier der böse Vorsatz entscheidend. Die Strafandrohung war besonders streng.

§ 1 (1) umfasste „Unmenschlichkeiten, begangen an Angehörigen der Wehrmacht und der Zivilbevölkerung jener Länder, gegen die das Dritte Reich Krieg geführt oder die es durch seine Truppen besetzt gehalten hat“. Abs. (2) galt für Verbrechen an der Zivilbevölkerung. Abs. (6) besagte: „ohne Rücksicht, ob eine konkrete Straftat zur Last liegt, werden bestimmte Personen bloß auf

ihre amtliche oder Parteistellung hin dem K-VG unterworfen“ – gemeint waren quasi die „Urheber“, die grundsätzlich mit dem Tod zu bestrafen waren.

Laut § 5 folgten Erschwerungen der Bestrafung für Befehlende. § 8 entsprach in etwa § 10 Verb.G., er galt für alle Illegalen: „Wer für sich allein oder in Verbindung mit anderen in führender oder doch einflussreicher Stellung etwas unternommen hat, dass die gewaltsame Änderung der Regierungsform in Österreich zugunsten der NSDAP oder ihre Machtergreifung durch diese verbreitete oder förderte (...)“.

Es war irrelevant, welcher Tatbestand im K-VG galt – nach einem Urteil von Kerkerhaft oder Todesstrafe erfolgte der Vermögensverfall. Bei Kollision mit einer anderen Strafnorm fand die strengere Anwendung. Da das Verbotsgesetz die Volksgerichte geschaffen hatte, griffen K-VG und Verb.G. ineinander.

Das K-VG stand ob seines großen Anwendungsbereiches bereits bei den zentralen Paragraphen in der Kritik. Unter den Tatbestand der „Verletzung der Menschenwürde“ (§ 4) wären viele Sachverhalte gefallen, die eigentlich Ehrenbeleidigungen sind. § 4 bildete ein Kriegsverbrechen, eine Ehrenbeleidigung würde häufig zum Freispruch führen. Die großzügige Auslegung des § 4 hätte es an einer genügenden Differenzierung fehlen lassen. Der Zusatz „aus politischer Gehässigkeit“ war praktisch immer zutreffend – auch bei Ehrenbeleidigungen (kaum abgrenzbar zur Menschenwürde). Ging die Verletzung mit Gewalttätigkeit einher, gab es 5 – 10 Jahre Kerkerhaft, bei Nachteil der Gesundheit des Beleidigten 10 – 20 Jahre, bei herbeigeführtem Tod die Todesstrafe. Auch der OGH hatte Schwierigkeiten mit der Abgrenzung¹³⁸. Der Anwalt Hans Beck meinte dazu: „Es ist demnach zu prüfen, ob ein Schimpfwort, wie z.B. >Jud<, das auch vor der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft eine Ehrenbeleidigung dargestellt hatte (...),

¹³⁸ Bsp.: Wenn die Beschimpfung Jemanden in Todesangst versetzte („Der gehört erschossen“).

dass es in der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft vorgefallen ist, zum Verbrechen der Verletzung der Menschenwürde geworden ist.“¹³⁹ Sein Fazit war, dass praktisch alle Beleidigungen in der NS-Zeit Kriegsverbrechen bilden konnten.

In der Diskussion um das K-VG wurde auch die Rückwirkung in Österreich erstmals stärker behandelt und nun auch die Rechtspolitik genauer begutachtet. „Durch das rückwirkende Gesetz kann der Staat aber nicht nachträglich ein Verhalten zum rechtswidrigen stempeln. (...) ergibt sich, dass ein Verhalten als gemeinschädigend immer nur aus dem Blickpunkt der Tat, also niemals nach den später gegebenen Verhältnissen beurteilt werden kann. Als rechtswidrig kann also nur das Verhalten bezeichnet werden, das zur Zeit, als es gesetzt wurde, mit communis opinio necessitatis der sozialen Ordnung widersprach (...).“¹⁴⁰

Man postulierte, dass u.a. das Rückwirkungsverbot eine lange Tradition habe¹⁴¹ und der Artikel IV des Kundmachungspatents zum StG betone, „dass von Wirksamkeitsbeginn des StG anfangen nur dasjenige als Verbrechen, Vergehen oder Übertretung bestraft werden darf, was in demselben ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Übertretung erklärt wird“.¹⁴² Erst ab 1931 habe es einzelne rückwirkende Strafgesetze gegeben, jedoch nur mit

¹³⁹ Hans Beck, Verletzungen der Menschenwürde nach § 4 des K-VG und Ehrenbeleidigungen, in: JBl. Heft 13, 25. Juni 1948, S. 5.

¹⁴⁰ Roland Graßberger, Machtloses Recht und triumphierendes Unrecht, in: JBl. Heft 5, 23. Februar 1945, S. 2f. Graßberger fügt aber hinzu, dass der Nationalsozialismus den Anforderungen der Menschlichkeit widersprach, wodurch § 3 StG (Unkenntnis des Gesetzes entschuldigt nicht) gelten konnte. Zudem galt beim K-VG: „lex specialis derogat legi generali“ (Sondergesetz derogiert dem allgemeinen Gesetz). Da das Kundmachungspatent von 1852 das Rückwirkungsverbot kodifizierte, musste das K-VG als Sonderrecht bestimmt sein.

¹⁴¹ Hingegen gab es beim Militärgerichtshof Rückwirkung (Bundesverfassungsgesetz vom 26. Juli 1934).

¹⁴² Fritz Moser, Die Denunziation im K-VG und andere nationalsozialistische Untaten, in: ÖJZ, Heft 19, 10. Oktober 1947, S. 7.

zukünftiger Strafandrohung (nicht bei Verb.G. und K-VG). Einige Straftatbestände des K-VG seien nie absehbar gewesen.

Besonderer Streitpunkt in diesem Zusammenhang war § 7 – das Denunziationsdelikt.

Grundsätzlich sei angemerkt, dass nach § 86 StPO ein freies Recht auf Anzeige (ohne Einschränkung) bestand, nur aufgrund einer Schikane (aus Bosheit) war die falsche Anzeige nach Zivilrecht mit Schadenersatz verbunden. „Im Falle der Denunziation war daher dem Anzeiger nicht nur nicht erkennbar, dass ihm eine Strafe droht, er kann sich im Gegenteil auch bei Vorhandensein der verwerflichsten Gesinnung auf ein ihm durch das Gesetz ausdrücklich eingeräumtes Recht berufen.“¹⁴³

§ 7 deklarierte das Recht auf freie Anzeige zum Kriegsverbrechen. Jeglicher „verwerflicher“ Grund war relevant (musste nicht mit NS-Gesinnung in Zusammenhang stehen). Doch nach § 139 des deutschen StGB. Bestand Anzeigepflicht.¹⁴⁴ Hätte sich ein Angeklagter darauf berufen, musste er die Strafandrohung bei Nichtanzeige nachweisen. Als Schaden durch Denunziation wurde Ermahnung oder Tadel nicht angesehen.

Bereits 1947 waren einzelne Autoren veranlasst, auf geäußerte Anforderungen gegen das K-VG zu reagieren. So wurde der Vorwurf, die Rückwirkung beim § 7 sei viel zu streng, damit gekontert, dass das Unrechtbewusstsein in „Ausnützung der durch den Nationalsozialismus geschaffenen Lage“ im Denunzianten vorhanden sein musste. Das K-VG setzte den Begriff der

¹⁴³ Ebd.

¹⁴⁴ Verordnung vom 20. Juli 1938 RGBl. I, 3640 (§ 139 Reichsstrafgesetzbuch): Anzeigepflicht in Österreich bei Hochverrat, Landesverrat oder Wehrmittelbeschädigung. Es bestand Anzeigepflicht bei Kenntnis dieser Verbrechen, ansonsten drohten Gefängnis, Zuchthaus oder gar die Todesstrafe. In Österreich gab es zwar keine allgemeine Anzeigepflicht, doch bei den genannten Sachverhalten musste bei glaubhafter Kenntnis von der Tat (auch schon bei Vorbereitung) rechtzeitig Meldung gemacht werden und dies ohne Ausnahme (kein Verweigerungsrecht für Angehörige). Die Anwendung des deutschen Militärstrafgesetzbuches ab 12. Mai 1938 brachte noch die Anzeigepflicht bei Sonderdelikten im Wehrmachtstrafrecht.

„Denunziation“ voraus, er wird nicht extra definiert. Justizminister Gerö verteidigte das Gesetz im „Neuen Österreich“ vom 28. Juni 1945 („Gespräch über das K-VG“) mit dem Argument des moralischen Gewissens. Der Richter Ferdinand Schatzl sah die Schuld v.a. in der „Fehlerhaftigkeit bei der Entschlussbildung“ des Täters. Handlungen wie Denunziationen seien nicht verwerflich, wenn alle anderen Menschen in der Situation gleich gehandelt hätten. Den Menschen unter NS-Herrschaft sei rechtmäßiges Verhalten aber zumutbar gewesen. Ein geäußelter „Notstand“ als Entschuldigung gelte nur in Ausnahmefällen, wenn für den Denunzianten dringende Lebensgefahr bestand. Die Gefährdung von Freiheit und Vermögen sei kein unmittelbarer Rechtfertigungsgrund – der Täter musste die Verhältnismäßigkeit abwägen.¹⁴⁵

1948 fällte der OGH ein brisantes Urteil, wonach bei § 7 als widriger Beweggrund Rache hinzugezählt wurde. Dabei würde es keinen Unterschied machen, ob nationalsozialistische Motive zu eruieren waren.¹⁴⁶

4.4. Volksgerichte

Die Einrichtung der Volksgerichtsbarkeit war durch die beiden vorgenannten Sondergesetze ermöglicht. Art. V (§§ 24 – 26) Verb.G. besagte die Schaffung des Volksgerichtes zur Aburteilung der Nationalsozialisten. Zunächst bestimmte § 13 Abs. 1 K-VG, dass nicht allein ein Richter, sondern Senate mit Sitz bei den Oberlandesgerichten das Urteil zu fällen hatten (inkl. Außensenate). Der Senat bestand aus zwei Berufsrichtern (ein Vorsitzender) und drei Schöffen. Deren

¹⁴⁵ Ferdinand Schatzl, Denunziation oder Pflicht zur Anzeige? Die Bestimmungen des § 7 Kriegsverbrechergesetz und die Anzeigepflicht auf Grund der reichsrechtlichen Bestimmungen, erweiterte Seminararbeit, Wien 1947, S. 25.

Satzl übernimmt hier klar die Ansicht des OGH und verweist in Bezug auf die Anzeigepflicht auf den Widerspruch zur österreichischen Naturrechtsüberzeugung.

¹⁴⁶ OGH 18. Februar 1948, 5 Os 145/47.

Bestellung bestimmte einerseits § 24 Abs. 1 Verb.G. und das eigene Schöffenlistengesetz (26. Juni 1945). SPÖ, ÖVP und KPÖ entsandten die Schöffen aus den Parteilisten (nochmals festgehalten im § 11 Schöffenlistengesetz)¹⁴⁷. Aus den sogenannten berechtigten „Urlisten“ erstellte der Gerichtshofpräsident die Jahresliste (Erstgenannte der drei Parteien). Das Staatsamt für Justiz hatte um die Schöffenliste anzusuchen, die Parteivorstände setzten die Listen zusammen (§ 2 (1)).¹⁴⁸

Damit die Volksgerichte nicht überlastet werden sollten, wurde beispielsweise im § 13 Abs. 3 die Strafandrohung von mind. 10 Jahren Kerkerhaft nicht abgeändert. Gerö wollte „kleine Fälle“ nicht übermäßig an die Volksgerichte delegieren.¹⁴⁹

Die Volksgerichte waren von Beginn an eine durch und durch „problematische Institution“.¹⁵⁰ Schon die Titulierung „Volksgericht“ wurde generell nicht gutgeheißen – Name und Besetzung erinnerten stark an die nationalsozialistischen Volksgerichtshöfe.¹⁵¹ Offenbar gibt es bis heute keine

¹⁴⁷ Gerö sprach sich beim Kabinettsrat am 26. Juni 1945 dagegen aus, dass es einer speziellen Erwähnung bedürfe, dass kein Nationalsozialist als Schöffe aufgestellt werden könne. Da ohnehin die Listen von den Parteien bestimmt wurden. Stattdessen sollte die eidesstattliche Erklärung besagen, dass niemals eine NSDAP-Mitgliedschaft bestand.

¹⁴⁸ Die Dienstliste für die Schöffen galt mind. 1 und max. 3 Monate und wurde aus der Jahresliste gelöst.

¹⁴⁹ Protokolle 1945, S. 289.

¹⁵⁰ Helmut Konrad, Zurück zum Rechtsstaat (Am Beispiel des Strafrechts), in: 25 Jahre Staatsvertrag. Protokolle des wissenschaftlichen Symposiums „Justiz und Zeitgeschichte“ 24. und 25. Oktober 1980; „Die österreichische Justiz – die Justiz in Österreich 1933 – 1955“, hrsg. vom Bundesministerium für Justiz, Wien 1981, S. 69.

¹⁵¹ Obgleich dieser – wie Klaus Marxen postulierte – „kein reines Terrorinstrument“ war und die Auswahl der Richter keineswegs nach rein politischen Motiven erfolgte. Auch sei die politische Sondergerichtsbarkeit von langer Tradition (Preußen) und nicht die „Abkehr von der deutschen Rechtstradition“. Vgl. Klaus Marxen, Das Volk und sein Gerichtshof. Eine Studie zum nationalsozialistischen Volksgerichtshof, Frankfurt/ Main 1994.

hinreichende Erklärung für die Wahl dieses Namens (erstmalige Erwähnung durch KPÖ-Staatssekretär Honner).¹⁵²

Die Volksgerichte der Zweiten Republik bestanden bis 1955. Das Spezifische daran war, dass es keine Rechtsmittel gegen die Urteile gab (allein eine nachfolgende Überprüfung durch den OGH war einzufordern).

Bevor die Diskussionen zu den Volksgerichten präsentiert werden, soll eine 1949 publizierte Darstellung eines Verfahrens erfolgen. Der Arzt Viktor Frühwald schilderte unter Mitwirkung seines Anwalts Hans Gürtler, der auch sonst Kommentare verfasste, den Prozess vor dem Wiener Volksgericht. Angeklagt wegen Denunziation (§ 7 (7) K-VG 1947 unter Anwendung des § 54 StG) lautete das Urteil zunächst 6 Monate schwerer Kerker und Vermögensverfall. Es war ein reines Beweisverfahren mit Aussagen von Ankläger und zwei Zeugen.¹⁵³ Es werden erhebliche Mängel angeführt: belastende Aussagen eines Gestapo-Beamten seien widersprüchlich zu den Urkunden, „Anomalie“ der StPO als das Gericht selbst über eine Wiederaufnahme urteilen wollte (rechtskräftiges Urteil beendete die Zuständigkeit des Volksgerichts), entlastende Zeugin wird vom Senat ohne guten Grund abgelehnt. Der Ankläger wurde vormals wegen Abhörens eines ausländischen Senders gemeldet¹⁵⁴, durch Bestechung gab es aber kein Verfahren. Nun klagte der Denunzierte gegen Frühwald, jedoch schien dies durch persönliche Feindschaft begründet zu sein. Das Protokoll hätte ein klares Bild ergeben: Die Anzeige erfolgte nur aus Gehässigkeit ohne sachlichen

¹⁵² In der juristischen Diskussion stellte die Einbindung von Laien als Volksvertreter ein schwieriges Faktum dar. Nicht zuletzt, da die Form des Volksgerichtes erst ab 1938 bestand und somit der negative Kontext immer zugegen war. Vgl.: Kuretsidis-Haider (2011), S. 408.

¹⁵³ Der Fall Frühwald wird auch in einer aktuellen Evaluierung angeführt. Verteidiger Gürtler kritisierte insbesondere die Aktenverwaltung, da Gerös Ministerium vermehrt Unterlagen angefordert hatte und diese tlw. beim Prozess nicht vorgefunden wurden. Zudem lieferte sich Gürtler brisante „Rededuelle“ und „Schreixesse“. Zudem attestierte er die fragwürdige „Gerö-Justiz“. Siehe dazu: Hellmut Butterweck, Nationalsozialisten vor dem Volksgericht Wien. Österreichs Ringen um Gerechtigkeit 1945 – 1955 in der zeitgenössischen öffentlichen Wahrnehmung, Innsbruck 2016, S. 583ff.

¹⁵⁴ § 1 Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen vom 1. September 1939, RGBl. 1683.

Hintergrund. Verteidiger Gürtler sprach in seinem Schlussplädoyer: „(...) dass es in unserem Österreich, Gott sei es geklagt, justizfremde Elemente gibt, die glauben, dass man es sich richten kann, die glauben, man solle sich immer und überall beschweren und die Justizverwaltung in einem Ausmaß einer Art in Bewegung setzen, die für das Ansehen der Justizverwaltung ... schädlich ist. (...) Wir müssen heute nicht nur im privaten, sondern auch im öffentlichen Leben wieder zu jenen sittlichen Grundsätzen zurückkehren, deren Beobachtung allein das Gemeinschaftsleben erträglich macht. Eine Verwilderung der Sitten sondergleichen ist hereingebrochen, und es kann nach einer siebenjährigen Entartung auch gar nicht anders sein.“¹⁵⁵ Der Anwalt urteilte also ungemein hart über die Gerichtsinstitution der Entnazifizierung. Letztlich hatten seine Einwände Gewicht, Frühwald wurde nach dem Fehlurteil freigesprochen. Hans Gürtler von 1945 bis 1949 Verteidiger in zwölf Volksgerichtsfällen. Er erlangte Bekanntheit durch seine angriffige Vorgangsweise. Hellmut Butterweck arbeitete in seinem Überblickswerk öfters Gürtlers Rechtfertigungsstrategie heraus, die er als problematisch erachtet.¹⁵⁶ Die österreichischen Zeitungen berichteten teils ausführlich über aufsehenerregende Prozesse (Bsp.: „Neues Österreich“ seit Prozessauftakt der „Engerau-Prozesse“). Mit dem Beginn der Nürnberger Prozesse konzentrierte sich das mediale Interesse auf die Hauptkriegsverbrecher.¹⁵⁷

Es ist zu beobachten, dass die Meldungen zur Volksgerichtsbarkeit per se weitaus negativer waren als zu den Nationalsozialistengesetzen als materieller Basis. Der Oberlandesgerichtsrat Gustav Camillo Chamrath rechnete hart mit

¹⁵⁵ Viktor Frühwald (Hg.), *Unschuldig verurteilt! Mein Prozess vor dem Wiener Volksgericht in aktenmäßiger Darstellung*, Wien 1949, S. 155f und 178.

¹⁵⁶ So betont Butterweck in Zusammenhang mit Gürtlers Verteidigung im Prozess gegen Dr. Maximilian Thaller (18. – 25. 10. 1948), dass dieser „mit Vorliebe“ den Begriff „Menschenmaterial“ verwendete. Vgl. dazu: Butterweck, a.a.O., S. 529.

¹⁵⁷ Für die Berichterstattung beim großen „Stein-Prozess“ (August 1946) konkludiert Kuretsidis-Haider, dass linksgerichtete Zeitungen den „politischen Charakter“ in den Vordergrund stellten, während gemäßigte Blätter neutraler schrieben. Vgl. Kuretsidis-Haider (2011), S. 423.

den Volksgerichten ab. Er kritisierte, dass die erste Urteilsverkündung rechtskräftig war und sofort vollstreckt werden konnte. Es gab keine ausgleichende letzte Instanz (keine Nichtigkeitsbeschwerde). Zudem fehlte dem Volksgericht – laut Definition – die (not-)rechtliche Basis (keine drohende Revolte oder dringende Notwendigkeit). Es entspräche einem Standgericht mit kürzeren Fristen und höheren Strafen. „Während der fast vierjährigen Wirksamkeit der Volksgerichte in Österreich ist denn auch sehr viel Unrecht geschehen – man muss den Mut zur Wahrheit haben“ - solche Aussagen fanden sich seit 1948 vermehrt in ausgewählten Medien.¹⁵⁸ Es gab lange Untersuchungshaft auch wenn später kein Tatbestand festgestellt wurde und durch die allgemeine Gerichtsüberlastung war keine schnellere Untersuchung möglich. „Wir müssen jenen abwegigen Gedanken der Kollektivschuld, von dem unsere NS-Gesetzgebung nach wie vor beherrscht ist, aufgeben. (...) Nicht irgendein äußeres Zeichen, irgendein Titel, irgendeine untergeordnete Amtsstelle soll Ursache für schwere Strafe sein, wenn Titel oder Amt mit strafwürdigem Verhalten nicht zusammenhängen.“

Zudem geriet die richterliche Unabhängigkeit vermehrt in Zweifel (Problematik des politischen Strafprozesses). Die wiederholte Verlängerung der Todesstrafe (verfassungsgesetzlicher Ausnahmezustand) bis 1950¹⁵⁹ wurde von Kritikern als „beträchtliche Gefahr“ empfunden.¹⁶⁰

In einigen Zeitungen der 1940er beklagten die Redakteure immer wieder die mangelhafte Entnazifizierung (v.a. „Neues Österreich“, „Arbeiterzeitung“). Diesem Vorwurf stimmte die Alliierte Kommission zu. So hielt etwa Oberst

¹⁵⁸ Gustav Chamrath, Das graue Heer, in: Österreichische Furche Nr. 12, 19. März 1949, S. 1.

¹⁵⁹ Ab hier Abschaffung der Todesstrafe im ordentlichen Gerichtsverfahren de iure und de facto.

¹⁶⁰ Hans Gürtler, Todesstrafe und Volksgerichte. Dauereinrichtung einer Ausnahmejustiz?, in: Österreichische Furche Nr. 23, 3. Juni 1950, S. 3.

Pokrowski (Leiter der Rechtsabteilung der sowjetischen Sektion der Alliierten Kommission) die „unbefriedigende Leistung der Richter (...) speziell in politischen Angelegenheiten“ fest.¹⁶¹ Gerö entschuldigte dies bei seinem Besuch im November 1946 mit der Begründung, dass die Personalgruppen Schuld hätten. Diese müssten die doppelte Arbeit für die übrigen Richter erledigen.

Die Personalknappheit in der Strafjustiz galt schon in den ersten Jahren der behördlichen Entnazifizierung als großes Übel. Hatte im Juni 1946 Unterstaatssekretär Altmann noch proklamiert, „kein Strafrichter, kein Staatsanwalt, kein Vollzugsbeamter wird geduldet, der jemals Nationalsozialist war oder auch nur seinen Nacken nicht genügend steifgehalten hat“, so übte man sich in späterer Folge in vorsichtiger Relativierung.¹⁶²

Das bürgerliche Lager sah sich als insgeheimen Sprachrohr für die drangsalierte Richterschaft. Dazu war zu lesen: „(...) Das richterliche Selbstbewusstsein wurde in den vergangenen Jahren auch in vielen sonst untadeligen Personen gebrochen. (...) Die notwendigen Säuberungsaktionen (...) führen dazu, dass manche Richter auch heute noch um ihre Existenz bangen zu müssen glauben, wenn sie ausschließlich nach dem Rechte urteilen.“¹⁶³ Die ÖVP favorisierte zunehmend die Absetzung der Volksgerichte, da auch der Vorwurf der Parteilichkeit im Justizministerium laut wurde. „Es ist zu beanstanden, dass das System der Volksgerichte mit unserer eigentlichen Staatsverfassung im schärfsten Widerspruche steht. (...) Nur objektive Merkmale eines Straffalles dürfen demnach ausschlaggebend für die Berufung des erkennenden Richters sein. Der Grundsatz des „ordentlichen Richters“ wie auch die StPO würden

¹⁶¹ ÖStA/ AdR, Präs. 978/46, Bundesministerium für Justiz, 1. Einlagebogen.

¹⁶² Oberst Pokrowski kritisierte die falsche Auswahl von Nachwuchsjuristen, da es sich auch um junge ehemalige NS-Juristen handeln würde, was Gerö weniger streng betrachtete.

¹⁶³ Das Steirerblatt, Stimme zur Lage, 19. September 1946, S. 1.

verletzt, so der Vorwurf in der konservativen Zeitung. Interessant erscheint auch der implizierte Ansatz, dass viele Angeklagte keine faktische Schuld durch eigene Handlung tragen würden, sondern allein als „Repräsentanten des Nationalsozialismus“.¹⁶⁴

Bei einer Sitzung der Wiener Juristischen Gesellschaft vernahm man in der Presse „wiederholte Angriffe gegen die österreichische Justiz“ mit dem „Charakter einer Kampagne“. Generell sei die Kritik, dass es zu viele Enthaltungen, Freisprüche und geringe Strafen gäbe. Hingegen bestünden nur wenige negative Äußerungen bei ungerechtem Strafmaß oder Prozessführung in den Volksgerichten. So wünschte sich die gemäßigte Juristengemeinde von der Medienwelt weit sachlichere Kritik – obgleich die Fehler im K-VG auch noch 1948 konstatiert wurden.¹⁶⁵

Der erste Prozess vor einem Volksgericht (Wien) fand Mitte August 1945 statt, drei Monate vor Nürnberg. Verhandelt wurden v.a. Verbrechen in Österreich und Umgebung.¹⁶⁶ Eine Revision durch den OGH gab es nur bei erheblichen Bedenken. Neben den rückwirkenden Gesetzen von 1945 galt das positive Recht zur Tatzeit. Die Laienrichter – so die geäußerte Skepsis – hätten nicht genügend juristisches Wissen und seien allzu oft befangen (Verfolgte).

Auch wurde besonders gegen Mitglieder der NS-Jurisdiktion prozessiert – hauptsächlich mit Tatbeständen der Illegalität sowie Amtsmissbrauch in Ausübung richterlicher Tätigkeit 1938 bis 1945.

¹⁶⁴ Das Steirerblatt, Stimme zur Lage, 24. März 1949, S. 1.

Anmerkung: Die Zitation von einfachen Zeitungsartikeln (und nicht ausschließlich Beiträge juristischen Inhalts) dient der Wiedergabe von kritischen Stimmungsbildern in Massenmedien. Zudem finden sich bei der ÖJZ und den JBl. kaum Artikel, die sich per se mit den Kritiken an den Volksgerichten auseinandersetzen.

¹⁶⁵ Vgl. JBl., Heft 1, 17. Jänner 1948, S. 13.

¹⁶⁶ Bsp. Volksgericht Wien: Endphaseverbrechen (Engerau-Prozess), Massaker in Ungarn (Verfahren gegen Johann Hölzl, Johann Zemlicka 1945), Standgerichtsverfahren (etwa gegen Johann Braun), Denunziation u.a.

Immer wieder ergaben die Diskussionen über die Volksgerichtsbarkeit, insbesondere bei nationalsozialistischem Justizpersonal, die Dichotomie Moral – positives Recht und Anweisung. In einem Prozess gegen einen österreichischen Offizier, der beim nationalsozialistischen Volksgerichtshof tätig war, äußerte die Verteidigung: „Der Angeklagte war Mitglied eines Gerichtes, dem politische Straftaten nach den damals geltenden Gesetzen zur Aburteilung zugewiesen waren, genauso wie ihnen heute“.¹⁶⁷

4.5. Die Rückstellungsgesetze

Seit dem Erlass des Verbotsgesetzes gab es parteiinterne Debatten um die Integration der Registrierungspflichtigen (Empathie für „Willensschwache“ innerhalb der ÖVP). Auch in der SPÖ sollten wichtige Parteifunktionäre rehabilitiert werden. Es war parallel eine „Heroisierung“ der Freiheitskämpfer in der neuen Republik eingetreten und der Gedanke zur Entschädigung der NS-Opfer wurde stärker.¹⁶⁸

Schon am 10. Mai 1945 fertigte man einen Gesetzesentwurf zur Erfassung des arisierten Vermögens an. Die Umkehrung der Arisierung bedeutete die Rückstellung durch den Ariseur/ Erwerber an den geschädigten, vormaligen Eigentümer. Besonders vonseiten der Israelitischen Kultusgemeinde herrschte Druck, da viele bedürftige Juden zurückkommen würden und auf

¹⁶⁷ Wilhelm Größwang, Die Präsomption der Rechtswidrigkeit bei Tatbeständen nach dem Kriegsverbrechergesetz, in: ÖJZ, Heft 19 (1947), S. 6. (Größwang war Staatsanwalt in Linz und in einige Volksgerichtsprozesse involviert).

Demzufolge sei ein Unrechtsbewusstsein abzuweisen. Der Autor negierte aber diese Prämisse.

Josef Gerö bemerkte bei der Sitzung der Richter und Staatsanwälte am 2. Dezember 1946: „Von mancher Seite mag gegen mich der Vorwurf erhoben werden, dass ich es an dem nötigen Kontakt mit der Richterschaft fehlen lasse meine Zurückhaltung hat guten Grund. An die Aufrechterhaltung von Einrichtungen der nationalsozialistischen Staatsführung (Richterbriefe, Richterkurse, Einführung bei Amtseinsetzung), habe ich natürlich von vornherein nie gedacht, ich vermeide aber auch jede sonstige Fühlungnahme mit der Amtsführung der Richterschaft, um auch nicht den Anschein eines Eingriffes in die Unabhängigkeit der Richter zu erwecken“. In: ÖJZ, Heft 1/ 2, 24. Jänner 1947, S. 23.

¹⁶⁸ Brigitte Bailer-Galanda, Die Entstehung der Rückstellungs- und Entschädigungsgesetzgebung. Die Republik Österreich und das in der NS-Zeit entzogene Vermögen, Wien 2003, S. 28.

Entschädigung angewiesen wären. Breite Kreise der Regierungsparteien hatten Angst, dass das geplant rückgestellte Vermögen dann nicht mehr in Staatshand wäre. Zusätzlich sollte das Nichtigkeitsgesetz vom 15. Mai 1946 vor dem sowjetischen Anspruch auf deutsches Eigentum schützen (das Gesetz betraf alle entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäfte nach dem 13. März 1938).

Zentral für die Causa der Rückstellung war das Bundesministerium für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung unter Gottfried Klein.

Zwischen 1946 und 1949 erließ die Regierung sieben Rückstellungsgesetze. Die Geltendmachung der Nichtigkeit von Vermögensentziehungen war nur durch den Geschädigten möglich (Rechtsanspruch durch rückwirkendes Gesetz). Das erste RStG (BGBl. 1946/56) umfasste öffentliches Vermögen, das von Bund und Ländern verwaltet wurde.

Am 10. April 1946 hielt die Wr. Juristische Gesellschaft eine Plenarversammlung ab, um das Wiedergutmachungsgesetz zu diskutieren. Als wirksame Basis für diese Unternehmung galt die UN-Deklaration vom 5. Jänner 1943, zudem hätten schon einige Regierungen wie Frankreich oder Tschechoslowakei die Nichtigkeit der nationalsozialistischen Geschäfte realisiert. Der vorläufige Entwurf der Rechtsanwaltskammer behandelte vermögensrechtliche Nachteile, die entweder durch obrigkeitliche Verfügungen oder privatrechtlich entstanden. Die generelle Nichtigkeitserklärung der Akte zwischen März 1938 und April 1945 empfanden manche Juristen als zu radikal, da hier auch alle Verwaltungsakte und Urteile betroffen gewesen wären. So entschied man sich für eine sukzessive Rückstellungsoption. 1947 erließ die Regierung das zweite und dritte Rückstellungsgesetz. Diese umfassten das Vermögen der Republik Österreich und letztlich die Nichtigkeit von Vermögensentziehungen (BGBl. 1947/53; 1947/54).

Die ersten Entwürfe für das 3. RStG im Sommer 1946 nahmen noch mehr Rücksicht darauf, dass es sich bei den Transaktionen auch um gutgläubige Käufer handeln konnte und man gewährte mehr Ermessensspielraum.¹⁶⁹

Die Schöpfer des 3. RStG waren Gottfried Klein (Rechtsabteilung des BM für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung), OGH-Senatspräsident Heinrich Klang, Rudolf Braun und Walter Kastner.

Die späteren vier Rückstellungsgesetze regelten u.a. die Restitution an juristische Personen und gewerbliche Schutzrechte. So umfangreich die Bestimmungen der Rückstellung waren, so lebhaft entwickelten sich die Debatten.

Es war zunächst eine Grundsatzdiskussion, inwieweit die rückwirkende Nichtigkeit von Rechtsgeschäften in der NS-Zeit vertretbar war. Es gab in der österreichischen Rechtstradition nichts Vergleichbares, keinerlei Präzedenz. Der Anwalt Wilhelm Herz schrieb dazu: „Die Fiktion nachträglicher Unwirklicherklärung der Wirklichkeit greift in die Struktur des Geistes selbst ein und bedroht ihn mit Nihilismus. (...) Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus war schlecht, aber sie hat – leider – wirklich bestanden. Es ist nichts gewonnen, wenn man sie etwa mit einem Bonmot als >Unrechtsordnung< bezeichnet, d.h. nachträglich verwirft. Es muss daher zugegeben werden, dass eine Wiedergutmachung, d.h. eine echte restitutio in integrum prinzipiell unmöglich ist, wenn es sich nicht um Verletzungen eines bestehenden Rechtes, sondern um die Annullierung des Rechtes oder Pseudo-Rechtes handelt. (...) Zweifellos wird die ganze Wiedergutmachungsgesetzgebung von einer Billigkeitsabsicht

¹⁶⁹ ÖVP-Mandatar Ernst Kolb hatte in den einhergehenden Diskussionen betont, dass auch vor dem 1. Dezember 1938 Juden zwangslos Vermögen veräußerten.
Vgl. dazu: Julia Jungwirth, NS-Restitutionen und Zivilrecht. Schuldrechtliche Aspekte des dritten Rückstellungsgesetzes 1947, Wien 2008, S. 45.

beherrscht, ohne vorerst die erforderliche Präzision zu erreichen, sodass sie oft vage und dunkel, vieldeutig und verworren erscheint.“¹⁷⁰

Besondere Schwierigkeiten bereiteten u.a. der Nachweis für rückwirkende Nichtigkeit bei einer Behörde und Rechtsgeschäfte, bei denen dritte Personen betroffen waren. Als maßgebliches Indiz galt die Unterscheidung „redlicher – unredlicher Verkehr“ – kurzgefasst: unter welchen Bedingungen ein Vermögensentzug vollzogen wurde und ob die Sitten nach dem ABGB eingehalten waren. In der oftmals schwierigen und aufwändigen Beweisführung der Begleitumstände, fand man sich auf einer Zwischenstufe ein mit der „Quasi-Redlichkeit“.¹⁷¹ Es gab auch die Empfindung, dass das öffentliche Interesse bei den Rückstellungsfragen eine immer bedeutendere Rolle spielte.

Ab 1947 ist eindeutig festzustellen, dass die Juristengemeinde äußert lebhaft die Rückstellungsgesetze kommentierte. Kein anderer Bereich der Nationalsozialistengesetze nahm so viel Raum in den Zeitschriften ein. Es war jedoch in erster Linie das dritte Rückstellungsgesetz, das nicht nur zwecks Nachbesserung behandelt, sondern als generelles Problem angesehen wurde, da es etwa „mit den für die alte Rechtsordnung geltenden Grundsätzen vielfach in Widerspruch“ stünde. Das 31 Paragraphen umfassende Gesetz ließ ob seiner fehlenden Präzision anscheinend zu viel Interpretationsraum. Das Fundamentale an der Problematik war die diffizile Balance zwischen Wiedergutmachung und verfassungsrechtlichen Werten. Einige Juristen betonten, dass nur das rückgestellt/ verlangt werden dürfte, was tatsächlich in

¹⁷⁰ Wilhelm Herz, Über die allgemeinrechtliche Bedeutung der Rückstellungsgesetzgebung, in: JBl., Heft 22, 19. November 1948, S. 1.

¹⁷¹ Ebd.

Verträgen (wenn vorhanden) zugesprochen war. Der Schutz des Eigentums musste weitgehend gewahrt bleiben.¹⁷²

Noch 1949 beklagte etwa Franz Zeizinger in seinem Kommentar, dass Debatten zum Rückstellungsgesetz zurückgehalten würden und vermutete gar die Angst vor Folgen als Ursache. Die häufige Kritik eines unzulänglichen Gesetzes stellte für ihn ein „Verkennen der Aufgabe des Gesetzgebers“ dar.¹⁷³ Er hielt fest, dass das RStG kein neues Recht schaffe, sondern verletzte demokratische Grundsätze wiederherstellte.

Otto Loeb forderte, dass Zessionare (Singular-Rechtsnachfolger unter Lebenden) und andere gesetzliche Erben, die nicht unter § 2 (2) 1. RStG fallen, vom Rückstellungsanspruch ausgeschlossen werden müssten. Die per Gesetz geregelte Rückstellung nach einem Abtretungsvertrag sorgte offenbar für Verunsicherung, das Verhältnis zu einer dritten Person und unklare Vollmachtsdefinitionen verlangte nach Nachbesserung. Loeb zog aus den Mängeln folgendes Fazit: „Es ist leider in der Gesetzgebung üblich geworden, das, was man will, nicht klar auszusprechen, sondern alle Schwierigkeit und Verantwortung auf die ohnehin genügend belasteten Gerichte (...) abzuwälzen.“¹⁷⁴ Zudem sei die dortige Vollmachtvorschrift absurd und untauglich.

¹⁷² Vgl. Erwin Fischer, Der Rückstellungsanspruch bei Erwerb des Eigentums an der Bestandssache durch den Bestandnehmer, in: JBl., Heft 22, 19. November 1948, S. 2.

Felix Müller befasste sich z.B. in seiner Dissertation „Das Verbotsgesetz im Spannungsverhältnis zur Meinungsfreiheit“ (Wien 2005) mit einer ähnlichen Materie. Hans Kelsen hatte einst bestimmt, dass durch die Einschränkung der Meinungsfreiheit durch einfache Gesetze die Grundfreiheit aufgehoben sei (B-VG Art. 13: Meinungsfreiheit innerhalb der gesetzlichen Schranken). Müller widerlegt diese Auffassung. Ein einfaches Gesetz könne bis zur „sachlichen Grenze der Materie“ in die Grundrechte eingreifen, es dürfe sie nur nicht aufheben (Wesensgehaltssperre). Die Nationalsozialistengesetze dienten der „nationalen Sicherheit und der Verbrechensverhütung“. Die teilweise Änderung des B-VG sei problemlos, zudem seien „Ergänzungen“ und „Änderungen“ ident – es müsse das selbe Verfahren sein (Art. 44 Abs. 3).

¹⁷³ Franz Zeizinger, Ist das dritte Rückstellungsgesetz verfassungsmäßig? Sinn und Praxis des Rückstellungsgesetzes einmal anders, Wien 1949, S. 3.

¹⁷⁴ Otto Loeb, Kritische Bemerkungen zum ersten Rückstellungsgesetz, in: JBl., Heft 5, 1. März 1947, S. 7.

Seit 1946 war die individuelle Wiedergutmachung die populärste. Mit der einfachen Rückgabe an den Geschädigten erfolgte die Wiedereinsetzung des früheren Eigentümers. Die Basis für das 3. RStG bildete das BGBl. 106/46 für die Nichtigkeit von unredlichem Vermögensentzug in der Nazizeit. Zur Entziehung zählte auch nach § 1 der Erwerb von Zwangsversteigerungen. Die strengen Juristen betrachteten fast alle Vermögensübergänge in der NS-Zeit als unredlich aufgrund einer allgemeinen Ausnützung der Lage (§ 5 Abs. 2). § 5 bestimmte einen anderen Maßstab des redlichen Verkehrs als das ABGB – man verwendete hier den Terminus „redlicher Verkehr im übrigen“, wonach Rückstellungspflicht bestünde aber keine weiteren Schuldpflichten.

Die Debatte um die Entschuldigung durch einen redlichen Verkehr ging dahin, dass einerseits vorgeschlagen wurde, die Bedingungen des redlichen Verkehrs gelten zu lassen, wenn der Kaufpreis angemessen war und beim Kauf freier Wettbewerb bestand. Andere Juristen kritisierten jedoch die Berücksichtigung von „anständigen Erwerbern“ (§ 5 Abs. 2).¹⁷⁵

Politisch verfolgte Personen erhielten Anspruch auf Rückstellung. Die betraute Rückstellungskommission hatte die Verhältnisse genau zu evaluieren: was fiel unter den Zwang durch die politische Situation? Dazu gab es 1949 ein Grundsatzurteil: „Die Einhaltung der Regeln des redlichen Verkehrs im Übrigen setzt voraus, dass gegen das angefochtene Rechtsgeschäft keine andere Einwendung erhoben werden kann als die, dass der Veräußerer nur unter dem Zwang der Verhältnisse verkauft hat, dass aber, wenn von diesem Mangel abgesehen wird, der Veräußerer wirtschaftlich so gestellt worden ist wie bei

¹⁷⁵ Die Israelitische Kultusgemeinde wollte den redlichen Verkehr nicht gelten lassen und alle, die nicht als „anständige Erwerber“ galten, würden unter Generalverdacht fallen. Vgl. dazu: Jungwirth, NS-Restitutionen und Zivilrecht. Schuldrechtliche Aspekte des dritten Rückstellungsgesetzes 1947, Wien 2008, S. 48.

einem freiwilligen Verkaufe, der ohne politischen Druck vorgenommen worden ist.“¹⁷⁶

Alles, was nicht über die Rückstellungskommission nach Gesetz geregelt war, lief über das ABGB (§ 877 – Nichtigkeit von erzwungenen Verträgen: wenn zum Vorteil des Ariseurs geschehen, muss dieser rückerstatten).

Es war ein schwieriges Feld, die Angemessenheit des Rechtsgeschäftes exakt zu bestimmen und die Veräußerung nachzuempfinden. Dazu gehörte die Berechnung der Arisierungspreise. Fast alles vom Entjudungserlös musste seinerzeit an das Finanzamt für die Bezahlung der Judenvermögensabgabe (Juva) oder der Fluchtsteuer geliefert werden. Der Rest des Erlöses (oder auch der ganze) war auf ein gesperrtes Konto zu legen. Der geschädigte Jude durfte nur unter strengen Voraussetzungen darüber verfügen. Was vom Konto übrigblieb, ging über diverse Verfügungen an das Reich. Es stellte sich nun die Frage: Kann nach Abzug der „Sühneleistung“ (Juva) oder Fluchtsteuer von einem Vorteil des Empfängers (Gegenleistung) gesprochen werden? Die Bereicherung bestand schon in der freien Verfügung des Geldes („zu seinem Vorteile“). Der Anwalt Otto Loeb meinte, egal was erworben wurde, die Rückgabe könne nur Geld sein. Viele Entscheidungen zu dieser Rechtsfrage seien bisher „kontrovers“ gewesen und gäben „Anlass zu Zweifeln“.¹⁷⁷ Loeb forderte, „dass die geschädigten Eigentümer von der empfangenen Gegenleistung dasjenige nicht zurückzuzahlen haben, was ihnen durch das

¹⁷⁶ ORK, Rkv 3/49, zit. nach: Julia Jungwirth, a.a.O., S. 50.

¹⁷⁷ Otto Loeb, Zum Entwurf des dritten Rückstellungsgesetzes, insbesondere zum Ausmaße der vom geschädigten Eigentümer rückzustellenden Gegenleistung, in: ÖJZ, Heft 1/ 2, 24. Jänner 1947, S. 9.

Reich im Wege der Einziehung, der Sühneabgabe und (...) der Fluchtsteuer entzogen wurde.“¹⁷⁸

Allerdings musste man unterscheiden, ob der Rückstellungsanspruch ein Schadenersatzanspruch oder ein Anspruch eigener Art (*sui generis*) war. Bei letzterem hätte das ABGB keine Geltung gehabt und ein Zivilprozess wäre nötig. Die Nichtigkeit der Verträge bei Anwendung von ungerechter und begründeter Furcht bewertete der Anwalt Friedrich Kulka als „*condictio*“ nach römischem Recht (Bereicherung ohne Rechtsgrund). Die Solidarhaftung des Vermögensentziehers bestand bei unredlichem Verkehr und Schadenersatzanspruch des Geschädigten. Der Feststellung Kulkas widersprach etwa Wilhelm Rauscher (Justizministerium), der keinen „Schadenersatz“ konstatierte, sondern das Recht auf „Zurückversetzung in den vorigen Stand“, d.h. ein sachenrechtlicher Herausgabeanspruch (*rei vindicatio* nach § 366 ABGB). Erst wenn dies nicht möglich war, gelte der Schadenersatzanspruch mit Verschuldungsnachweis (Natural- oder Geldabgabe). Zudem erhalte der Geschädigte Begünstigungen und Lastenbefreiung. Die Rückstellung sollte aber nicht bloß in den vorigen Zustand erfolgen, sondern in den möglichen Zustand im Moment des Entzuges ohne Schädigung.¹⁷⁹ Es herrschte auch Diskussionsbedarf bezüglich des Ortszusammenhangs. Der Senatspräsident des OGH, Karl Wahle, definierte den Ort der Transaktion nicht als „einzige Relevanz für die Wirksamkeit“. Er sprach sich klar gegen das Konzept des Sachstatuts (Ort der Entziehung wesentlich).¹⁸⁰ § 879 ABGB regelte den Fall der Ausnützung einer Zwangslage mit Vorteil des Erwerbers. Die Definition des unredlichen Erwerbers besagte § 368, die Möglichkeiten des Schadenersatzes fanden sich bei §§ 1297, 1301 und 1332 ABGB. Doch offenbar gab es Verwirrung um die

¹⁷⁸ Ebd.

¹⁷⁹ Wilhelm Rauscher, Probleme des dritten Rückstellungsgesetzes, in: ÖJZ, Heft 18, 26. September 1947, S. 4.

¹⁸⁰ Karl Wahle, Kollisionsnormen im Rückstellungsrecht, in: ÖJZ, Heft 2, 28. Jänner 1950, S. 3f.

exakte Klassifikation: „Zwang“ bedeutete etwa nach Zeizinger die „Ausschaltung eines fremden Willens“ und die „Zwangslage“ ergebe den Folgezustand, dessen Ursache im Prinzip irrelevant sei.¹⁸¹ Der Gesetzgeber hatte hier die Begriffe Ursache und Wirkung nicht genau eruiert: So wurde ein Makel im § 2 des dritten RStG (Entziehungsbegriff) korrigiert.¹⁸² Weiter formuliert Zeizinger: „Ein Rechtsgeschäft, das unter Zwangslage abgeschlossen wurde, ist also vom Veräußerer nur dann als nichtig anfechtbar, wenn die Zwangslage nicht Folge einer Willensbeschränkung, sondern Ursache für eine „Ausbeutung“ durch den Käufer war. Wer demnach trotz Kenntnis der Zwangslage, in der sich der Veräußerer zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes befunden hat, von diesem eine Sache erworben hat, wurde redlicher Besitzer (...).“¹⁸³ Der redliche Besitzer habe in solch einem Fall als Gelegenheitskäufer den Willen des Veräußerers respektiert.

Nach § 2 Abs. 2 musste ein gelungener Gegenbeweis erbracht werden, falls eine ungerechtfertigte Rückstellung gefordert wurde. Hier gab es den Verweis zu § 1305 ABGB, wonach bei Einhaltung der Regeln des redlichen Verkehrs der Erwerber vom Schadenersatz zunächst entbunden war. Das schwierige dabei war allerdings, dass bewiesen werden musste, dass der Vermögensübergang auch ohne die nationalsozialistische Machtübernahme so erfolgt wäre. Jedoch befreite dies nicht von der Rückstellungspflicht (!). Zeizinger bezeichnete dies als quasi „Enteignung“ (noch dazu verfassungswidrig) und Eingriff in das Eigentumsrecht. Bei § 3 Abs. 1, Satz 1 konstatierte er einen Fehler: Die Formulierung „Vermögensentziehungen sind nichtig“ sei falsch, da nur Rechtsfolgen nichtig gemacht werden könnten und Entziehungen seien nicht

¹⁸¹ Franz Zeizinger, a.a.O., S. 15.

¹⁸² § 2 Abs. 1: Vermögensentziehung liegt insbesondere vor, wenn der Eigentümer politischer Verfolgung unterworfen war. Dies entsprach einer unmittelbaren Entziehung, wodurch eine Naturalrückstellung nach § 368 ABGB zu leisten war.

¹⁸³ Franz Zeizinger, a.a.O., S. 17f.

rückgängig zu machen (Entziehung und Vermögensübertragung sind nicht ident!).¹⁸⁴

Das zweite und dritte Rückstellungsgesetz bewirkten auch Debatten im Nationalrat (etwa am 6. Februar 1947). Der Berichterstatter zum Nationalsozialistengesetz der SPÖ, Alfred Migsch, war gegen eine Verschärfung durch die Alliierten (Minderbelastete würden zu stark kriminalisiert). Die KPÖ-Mandatare gaben den beiden Gesetzen keine Zustimmung, da diese einen eigenen Restitutionsfonds verlangten. Kritik kam auch von Adolf Schärf, der die Rückstellungsgesetze als „ÖVP-Gesetze“ titulierte und meinte, die Arisierungen wären v.a. von großen Deutschen vorgenommen worden.¹⁸⁵

Im März 1947 bezog der World Jewish Congress Stellung. Dieser bemängelte, dass nur „politisch Verfolgte“ erwähnt wurden. Die Verfolgung umfasste aber auch rassische, religiöse und weltanschauliche Gründe. Weiter stellte der Congress klar, dass Österreich keine Schadenswiedergutmachung zu entrichten hätte (keine „Wiedergutmachung“, weil Österreich nicht der Rechtsnachfolger des Deutschen Reichs sei).¹⁸⁶

Dem gegenüber bemerkte die American Association of former Austrian Jurists, dass konsequent von „Wiedergutmachung“ gesprochen wurde, da von Österreich Schadenersatz für die erlittenen Schäden verlangt werde (durch die deutsche Besatzung hätte man wirtschaftliche Vorteile genossen). Entziehungen betrachtete die Association als ähnliches Delikt wie Quälerei und Morde. Gleichsam sollten Vergleiche nur vor Gericht erfolgen. Die

¹⁸⁴ Ebd., S. 33f.

¹⁸⁵ Brigitte Bailer-Galanda, Die Entstehung der Rückstellungs- und Entschädigungsgesetzgebung. Die Republik Österreich und das in der NS-Zeit entzogene Vermögen, Wien 2003, S. 120.

¹⁸⁶ ÖStA/ AdR/ 06, Nachlass Gottfried Klein, Karton 12, 25815 – k/ 1947.

Reichsfluchtsteuer und Juva sollte als Maßstab für andere diskriminierende Steuern gelten.¹⁸⁷

§ 2 Abs. 2 im dritten RStG sollte verhindern, dass ungerechtfertigte Ansprüche getätigt werden (kein Zusammenhang mit politischer Situation). Doch hatte man im Vorfeld Bedenken gegenüber der Ausnahmeregelung: „Die Bestimmungen des § 2 Abs. 2, wonach das Rechtsgeschäft nicht nichtig ist, wenn der Verkäufer den Käufer gesucht und der Verkäufer einen angemessenen Preis vereinbarungsgemäß erhalten [hat], ist von außerordentlicher Gefahr. Diese Bestimmung widerspricht dem klaren bereits beschlossenen und von den Alliierten genehmigten Nichtigkeitsgesetz, wonach alle diesbezüglichen Transaktionen nichtig sind.“¹⁸⁸ § 2 Abs. 2 gewährte allerdings dennoch einen Rückstellungsanspruch (z.B. bei deutschem Druck auf österreichische Unternehmen). Besonders bei Liegenschaften entwickelte sich schnell ein billigerer Wert, doch waren diese in der NS-Zeit durchaus „angemessen“, auch wenn sie unter den späteren lagen.¹⁸⁹ Eigentlich war der Vermögensentzug nach dem Gesetz nur von „relativer Nichtigkeit“, da nur bestimmte Personen mit einer bestimmten Frist zur Anfechtung berechtigt waren.

Im Gegensatz zu den ersten beiden Rückstellungsgesetzen war das dritte eine allgemeine Regelung. Die partielle Überschneidung mit dem ABGB war aber nicht exakt geklärt. Manche Juristen beurteilten dies als Verdrängung durch das *lex specialis* in gewissen Bereichen.¹⁹⁰

Das dritte RStG sollte eine abschließende Regelung sein, „die der gegenwärtigen Unsicherheit auf allen Gebieten des Wirtschaftslebens über die

¹⁸⁷ ÖStA/ AdR/ 06, Nachlass Klein, Karton 12, 21901 – 1/1947, Memorandum zum dritten Rückstellungsgesetz.

¹⁸⁸ Nachlass Klein, 13140 – 1/46, Grundsätzliche Bemerkungen zum Entwurf des dritten Rückstellungsgesetzes.

¹⁸⁹ Julia Jungwirth, NS-Restitutionen und Zivilrecht. Schuldrechtliche Aspekte des dritten Rückstellungsgesetzes 1947, Wien 2008, S. 50.

¹⁹⁰ Georg Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung. Eine juristische Analyse, Wien 2003, S. 52.

Eigentumsverhältnisse ehestens ein Ende macht, da diese Unsicherheit lähmend auf die gesamte Wirtschaft“ wirkte.¹⁹¹

Die Bewertung der Rückstellungsgesetze war in einigen Fällen negativ. So kritisierte man die Eingriffe in die Wirtschaft mit „folgeschwersten Nachwirkungen für die Gesamtheit der Bevölkerung“.¹⁹² Es fehlte an wirklich fundierten Auseinandersetzungen. Die rückwirkende Aufhebung der Verträge in der NS-Zeit war natürlich Ausdruck eines (gewollt) strengen Ausnahmegesetzes. Aber ein solches müsste „einschränkend“ ausgelegt werden mit präziser Einhaltung des Wortlautes (eine allzu große Ausdehnung müsse verhindert werden).¹⁹³ Das dritte RStG stellte allerdings eine beträchtliche Abweichung vom ABGB dar – dies hätte nur in Ausnahmefällen bewilligt sein dürfen.¹⁹⁴ Da bei allen drei Rückstellungsgesetzen der Konnex der nationalsozialistischen Machtübernahme und die politische Verfolgung zentral waren, war ebenso eine exakte Prüfung der Sachverhalte obligat. Ein „schablonenmäßiges“ Vorgehen war zu unterbinden.¹⁹⁵ Dass die Ansprüche der Geschädigten nicht grenzenlos sein durften, war dem Ministerium natürlich bewusst: „(...) Insoweit sich aus derartigen Maßnahmen Ansprüche gegen den Staat ergeben, hat nach dem Grundsatz der Rechtskontinuität der Staat hierfür einzustehen, (...) wonach die aus nichtigen Rechtsgeschäften entrichteten Steuern und Abgaben zurückzuzahlen sind. Für Österreich kommt letzteres aber für die Zeit vor 1945 gar nicht in Betracht, weil es sich ja durchwegs um Maßnahmen der Besatzungsmacht handelt.“¹⁹⁶

¹⁹¹ Ludwig Viktor Heller/ Wilhelm Rauscher/ Rudolf Baumann, Drittes Rückstellungsgesetz, Wien 1948, S. 146.

¹⁹² Hans Neuburg, Kommentar zu den Rückstellungsgesetzen, Wien 1949, S. 5.

¹⁹³ Ebd., S. 6.

¹⁹⁴ Ebd., S. 8.

¹⁹⁵ Ebd., S. 29.

¹⁹⁶ Nachlass Klein, 13140 – 1/46, S. 2.

So sehr die Methodik der privatrechtlichen Rückstellung ob ihrer Mängel schon in den 1940ern kritisiert wurde, war auch das Urteil späterer Analysen nicht frei von Nachbesserungswünschen: „Die entscheidenden Problemlagen wurzeln vielmehr darin, dass der Gesetzgeber der beginnenden Zweiten Republik auf die im heutigen Sprachgebrauch zumindest >faktische Amtshandlungen< darstellenden Arisierungen keine angemessene Antwort gefunden hat. Der überbordenden Zwangsgewalt der Enteignungen kraft öffentlichen Rechts stellte er ein singuläres Parteienverhältnis privatrechtlichen Zuschnitts in Gestalt der Rückstellungsgesetze gegenüber. Das öffentliche Recht hat sich so insgesamt aus seiner Verantwortung gestohlen.“¹⁹⁷

Die ÖVP stellte 1949 einen Abänderungsantrag gegen das dritte RStG. Demnach sollten Verkäufe unter redlichem Verkehr nicht mehr als Vermögensentzug gelten (auch bei finanzieller Not, wenn vor dem 13. 3. 1938 veräußert wurde). Die Oberste Rückstellungskommission (ORK) hatte zuvor entschieden, dass, wenn der geschädigte Eigentümer schon vor der Machtergreifung die allgemeine Absicht hatte, sein Geschäft zu veräußern, die Anwendung des dritten RStG nicht ausschließe. Wichtig dabei war, ob Juden noch frei waren oder schon emigrieren mussten (Auslegung zusammen mit §§ 6 und 8 ABGB).¹⁹⁸ Eine Beschwerde bei der ORK sollte erleichtert werden. Die Gruppe der „politisch Verfolgten“ müsse präzisiert und Gegenbeweise zugelassen werden.¹⁹⁹

5. Diskussionen innerhalb der ÖJZ-Redaktion

¹⁹⁷ Michael Tanzer, „Arisierte“ Vermögenswerte im Steuerrecht der Zweiten Republik, Wien 2006, S. 98.

¹⁹⁸ ORK-Urteil, Rkv 17/48, 6. März 1948.

¹⁹⁹ ÖVP-Mandatar Karl Brunner im Steirerblatt „Stimme zur Lage“, 7. Juli 1949, S. 1.

Bei der Verwendung der Österreichischen Juristenzeitung als wesentliche Quelle ist es auch von Interesse, Debatten über die Zeitung selbst zu evaluieren. Denn – so wird an späterer Stelle noch gezeigt – ist ein Missstand für die Praxis der österreichischen Nachkriegsjustiz überaus bedeutend.

Zum Zeitpunkt der Gründung des Blattes erhielt Josef Gerö folgendes Schreiben: „Von dem Gedanken ausgehend, dass die vor uns liegende Zeit des Neuaufbaus und der Erneuerung des Rechtslebens unseres Staates in starke Bewegung bringen wird und dass die sachliche Behandlung der auftauchenden Probleme eines Organes bedarf, in dem wichtige Fragen zur Erörterung gelangen (...). Die Sache darf nicht so gemacht werden wie bei der deutschen Justiz. Es sollen nicht die rechtswissenschaftlichen Beiträge im Amtsblatt erscheinen, sondern umgekehrt das Staatsamt müsste die Verlautbarungen dem Verlage oder der Schriftleitung zum Abdruck überlassen (...). Es soll nicht die Zeitschrift im Staatsamt redigiert werden.“ Die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses wollte man versichert wissen, „da eine Kritik der Tätigkeit des Staatsamtes nicht ausgeschlossen sein soll.“²⁰⁰

Die ÖJZ diene v.a. Richtern und Anwälten als aktuellstes Nachschlagewerk in der Zivil- und Strafjustiz. Doch schon in der Anfangszeit gab es Anlass zu Besorgnis bezüglich des Einflusses der Behörden: „(...) Wir fürchten allerdings, dass bei Veröffentlichung amtlicher Verlautbarungen in der Zeitschrift (...) doch die Auffassung, dass es sich um eine >offiziöse< Zeitschrift handelt, beim Publikum überwiegen könnte.“²⁰¹ Fernab der publizierten Debatten in der ÖJZ, in der interne Meinungsverschiedenheiten unter den Autoren zwar zu bemerken waren, jedoch nicht die Regel darstellten (in den Juristischen Blättern ist dies öfter zu beobachten), gab es offenbar massive Streitigkeiten

²⁰⁰ Schreiben der Schriftleiter Fellner, Hohenecker, Kapfer an Staatssekretär Josef Gerö vom 11. September 1945. Manz-Redaktionsarchiv, Korrespondenzen 1945 - 1950/ ÖJZ-Herstellung.

²⁰¹ Schreiben an Sektionschef Dr. Guido Ritter vom 18. Juni 1945. Ebd.

über den Abdruck der Mitteilungen im Evidenzblatt. Da die ÖJZ als Nachschlagewerk für die Jurisdiktion galt, ist es ein unterschätztes Faktum, dass die Art und Weise, wie Rechtsmittelentscheidungen publiziert wurden, für die Praxis der Entnazifizierung überaus relevant war. Es gab vermehrt Kritik an der Schriftleitung, dass die Entscheidungen der Rückstellungskommissionsbehörden erster und zweiter Instanz nicht abgedruckt waren. Franz Hohenecker (Schriftleitung) antwortete einem Kritiker in einem persönlichen Schreiben und bemühte sich, das Vorgehen der Zeitung zu rechtfertigen: „Die Judikatur in Rückstellungssachen arbeitete auf ausgesprochenem Neuland und es ist bedauerlich zu sagen, dass sich diese Judikatur folgendermaßen anließ [bezugnehmend auf einen konkreten Fall, Anm.]. Die Rückstellungskommission (1. Instanz) entscheidet A, die zweite Instanz (OLG) entscheidet B. Die oberste Rückstellungskommission entschied C und wiederholt (...) wäre richtig die Lösung D gewesen. (...)“²⁰² Dieser Aussage allein muss schon größere Beachtung geschenkt werden – dass die Schriftleitung bemängelt, die Behörden würden in Rückstellungsfragen inkorrekt entscheiden, darf als gewichtige Kritik betrachtet werden. Zudem meinte Hohenecker, dass Nervosität unter dem Personal und den Anwälten herrsche und diese auf die Veröffentlichung der Entscheidungen im Evidenzblatt drängten. Die Schriftleitung beschloss dennoch, die Urteile zweiter Instanz nicht abzudrucken (erst ab dritter Instanz), denn diese hätten „so schwer danebengehauen“.²⁰³ Hoheneckers Kommentar dazu ist Ausdruck großer Skepsis: „Ich habe es damals absichtlich unterlassen, über die Sache viel zu reden, weil ich keinen Staub aufwirbeln wollte und es im übrigen vielleicht auch heute noch dahin gestellt sein mag, ob die höchste Judikatur die allein

²⁰² Schreiben von Schriftleiter Dr. Franz Hohenecker an Dr. Robert Stein vom 5. August 1948. Manz-Redaktionsarchiv/ Besprechungen in ÖJZ 1945 – 1957, S. 3f.

²⁰³ Aus dem vormals genannten Schreiben ist nicht eindeutig ersichtlich, wie allgemein diese Behauptung aufzufassen ist. Doch ist die Formulierung nicht so gewählt, dass man hier alleinig von einem konkreten Einzelfall ausgehen muss.

seeligmachende ist.“²⁰⁴ Selbst 1951 beklagte der Rat des Oberlandesgerichts Graz den „häufig empfundenen Mangel des Evidenzblattes der Rechtsmittelentscheidungen in der ÖJZ“. Es fehle die „Ausführung des wesentlichen Rechtssatzes der von der höheren oder höchsten Instanz angewendet und zum Ausdruck gebracht wurde“.²⁰⁵

Dass die Zitierung von Entscheidungen erster Instanz zuvor geplant, aber nicht realisiert wurde, führte zu einem strengen Schreiben an den Manz-Verlag: „(...) Da ich Ihren Verlag wohl als unabhängiges kaufmännisches Unternehmen ansehen darf, werden Sie für meine Anfrage und Worte sicher auch Verständnis haben, ich bitte dabei aber nochmals um Diskretion auch gegenüber Herrn Hohenecker. (...) Ich und wohl die ganze Fachwelt sind aber daran interessiert, dass sich an der Gestaltung der einzig maßgebenden Fachzeitschrift nicht Kräfte beteiligen, wie sie bei einer Diktatur jeder Färbung sich bemerkbar machen. Man kann nämlich durch Auswahl der Entscheidungen, die veröffentlicht werden, durch Verschweigen der ersten Instanz usw. die Rechtssprechung ganz unauffällig, aber umso wirksamer >lenken<, wie dies durch das Reichsjustizministerium durch die vertraulichen Richterbriefe schon geschehen ist. Die Gefahr der >Ausrichtung< durch das Justizministerium scheint mir hier gegeben, denn wo sonst müsste Dr. Hohenecker seine Auffassung erst >durchsetzen< müssen? Wenn dies nicht gebannt wird, wäre dies eine Gefahr für die Unabhängigkeit der Rechtsprechung, die ohnehin von der Justizverwaltung her durchlöchert ist.“²⁰⁶

Der Verfasser verlangte ein Verlagswesen und eine Rechtsprechung ohne Zensur. Damit wird von professioneller Seite der Vorwurf erhoben, dass

²⁰⁴ Ebd., S. 4.

²⁰⁵ Schreiben von Dr. August Mayer an die ÖJZ-Schriftleitung, 3. März 1951, Manz-Redaktionsarchiv/ ÖJZ-Herstellung, S. 1.

²⁰⁶ Schreiben von Dr. Heinz Sprusta (LG Klagenfurt) an die Geschäftsleitung des Manz-Verlags, 9. Februar 1948, S. 1.

„bestimmte Kreise“ schlechten Einfluss ausüben würden. Die Antwort des Verlags war ein vehementes Abstreiten jeglicher Einflussnahme von politischer Seite. Betreffend die allgemeine Redigierung ist festzustellen, dass es 1946 wesentlich mehr Korrekturen gab als in den Folgejahren. Vereinzelt gab es Streitereien z.B. über die Rückgabe von Manuskripten im Original (Rezension, Kritik). Die Korrektur eines Artikels konnte beantragt werden, wenn dieser bei einer Begutachtung eines Staatsanwalts reklamiert wurde.

6. Auszüge aus den Gesetzen²⁰⁷

Verbotsgesetz 1947 (StGBI. Nr. 13/1945)

Verfassungsgesetz vom 8. Mai 1945 über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz). Die Provisorische Staatsregierung hat beschlossen:

Artikel I: Verbot der NSDAP. § 1. Die NSDAP, ihre Wehrverbände (SS, SA, NSKK, NSFK), ihre Gliederungen und angeschlossenen Verbände sowie alle nationalsozialistischen Organisationen und Einrichtungen überhaupt sind aufgelöst; ihre Neubildung ist verboten. Ihr Vermögen ist der Republik verfallen.

§ 2. Mandate der Mitglieder von Gebietskörperschaften oder Berufsvertretungen, die unmittelbar oder mittelbar auf Grund von Vorschlägen der NSDAP, der in § 1 genannten Organisationen und Einrichtungen oder ihrer Mitglieder erlangt worden sind, sind erloschen.

§ 3. Es ist jedermann untersagt, sich, sei es auch außerhalb dieser Organisationen, 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 hiefür mit dem Tode und dem Verfall des gesamten Vermögens bestraft. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann statt auf die Todesstrafe auf schweren Kerker in der Dauer von zehn bis zwanzig Jahren erkannt werden.

Artikel II: Registrierung der Nationalsozialisten. § 4. Alle Personen mit dem ordentlichen Wohnsitz oder dem dauernden Aufenthalt im Gebiet der Republik Österreich, die zwischen dem 1. Juli 1933 und dem 27. April 1945 der NSDAP oder einem ihrer Wehrverbände (SS, SA, NSKK, NSFK) angehört haben, wenngleich diese Angehörigkeit nur eine zeitweise war, ferner alle Parteianwärter und Personen, die sich um die Aufnahme in die SS (Schutzstaffel) beworben haben, werden in besonderen Listen verzeichnet. Die Dauer der Parteizugehörigkeit, Parteiauszeichnungen, Zugehörigkeit zu einem Wehrverband und Funktionen sind hiebei besonders zu vermerken.

§ 5. Jeder nach § 4 zu Verzeichnende hat die Anmeldung selbst zu erstatten. Jedermann, jede Behörde und jede Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist zur Auskunftserteilung verpflichtet.

§ 6. Die Listen werden nach Ortsgemeinden, in Wien und anderen großen Städten nach Bezirken, Gassen bzw. nach Hausnummern angelegt. Sie sind öffentlich aufzulegen. Jedermann kann davon Abschriften herstellen.

§ 7. Wegen der Aufnahme vermeintlich Nichtregistrierpflichtiger oder der Nichtaufnahme vermeintlich Registrierpflichtiger kann jedermann mündlich oder schriftlich Einspruch und Beschwerde erheben. Dies gilt auch hinsichtlich der Vermerke im Sinne des Schlußsatzes des § 4. Ober Einsprüche und Beschwerden entscheiden die Verwaltungsbehörden, in letzter Instanz eine Kommission beim Staatsamt für Inneres, die aus einem Richter als Vorsitzenden und sechs anderen Mitgliedern besteht, von denen mindestens zwei die Eignung zum Richteramt haben müssen.

§ 8. Wer die Anmeldung unterläßt oder über wesentliche Umstände unvollständige oder unrichtige Angaben macht oder etwas unternimmt, um die Aufnahme eines Registrierpflichtigen in die Liste oder die Vornahme eines Vermerkes zu vereiteln oder die Aufnahme eines Nichtregistrierpflichtigen oder eines unrichtigen Vermerkes zu erwirken, macht sich des Verbrechens des Betruges schuldig und ist hiefür mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

²⁰⁷ <http://ris.bka.gv.at>

Kriegsverbrechergesetz (StGBI. Nr. 32/45)

§ 1. Kriegsverbrechen. (1) Wer in dem von den Nationalsozialisten angezettelten Kriege gegen Angehörige der Wehrmacht der Kriegsgegner oder die Zivilbevölkerung eines mit dem Deutschen Reich im Krieg befindlichen oder von deutschen Truppen besetzten Staates oder Landes vorsätzlich eine Tat begangen oder veranlaßt hat, die den natürlichen Anforderungen der Menschlichkeit und den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts oder des Kriegsrechts widerspricht, wird als Kriegsverbrecher bestraft.

(2) Des gleichen Verbrechens ist schuldig, wer im wirklichen oder angenommenen Interesse der Deutschen Wehrmacht oder der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft in diesem Kriege im Zusammenhang mit kriegerischen Handlungen, mit militärischen Handlungen oder mit Handlungen militärisch organisierter Verbände gegen andere Personen eine Tat begangen oder veranlaßt hat, die den natürlichen Anforderungen der Menschlichkeit widerspricht. (3) Daß die Tat auf Befehl ausgeführt wurde, entschuldigt sie nicht. (4) Dieses Verbrechen wird, soweit nicht die Verfolgung durch Bestimmungen internationaler Verträge, Vereinbarungen oder Verpflichtungen anders geregelt wird, mit schwerem Kerker von 10 bis 20 Jahren, wenn aber durch das Vorgehen des Täters die schwere körperliche Beschädigung einer Person oder ein größerer Vermögensschaden angerichtet wurde, mit lebenslangem schwerem Kerker, falls jedoch das Vorgehen den Tod einer Person zur Folge hatte, mit dem Tode bestraft. (5) Wer Handlungen der in den Abs. (1) und (2) angeführten Art anbefohlen hat, ist strenger zu bestrafen als die Ausführenden. Wer derartige Befehle wiederholt erteilt hat, ist, soweit nicht nach Abs. (4) die Todesstrafe zu verhängen ist, mit lebenslangem schwerem Kerker, wenn dadurch aber Handlungen der in den Abs. (1) und (2) angeführten Art in großem Umfang veranlaßt wurden, mit dem Tode zu bestrafen. *) (G) Kriegsverbrecher im Sinne der Abs. (1) und (2) sind auch diejenigen Personen, die während der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft in Österreich, wenn auch nur zeitweise, als Mitglieder der Reichsregierung, Hoheitsträger der NSDAP vom Gauleiter oder Gleichgestellten und vom Reichsleiter oder Gleichgestellten aufwärts, Reichsstatthalter, Reichsverteidigungskommissare oder Führer der SS einschließlich der Waffen-SS vom Standartenführer aufwärts, tätig waren. Sie sind als Urheber und Rädelführer dieses Verbrechens mit dem Tode zu bestrafen.

§ 2. Kriegshetze. (1) Als Kriegshetzer ist anzusehen, wer durch Mittel der Propaganda insbesondere in Druckwerken, verbreiteten Schriften, bildlichen Darstellungen oder durch Rundfunk zum Kriege aufgereizt, bewußt auf die Verlängerung des Krieges hingearbeitet, den Krieg als dem Staatsoder Volkswohl förderlich dargestellt oder im Volk die Überzeugung hervorzurufen gesucht hat, daß seine Interessen gegenüber anderen Völkern nur durch kriegerische Handlungen gewahrt werden könnten. (2) Die Strafe dieses Verbrechens ist schwerer Kerker von 10 bis 20 Jahren, wenn aber der Täter sich in einer Stellung hoher Verantwortlichkeit und größeren Einflusses befunden hat, lebenslanger schwerer Kerker. Hat der Täter überdies Drohungen angewendet, um den Kriegswillen zu entflammen oder die Kriegsmüdigkeit zu bekämpfen, so ist auf die Todesstrafe zu erkennen.

§ 3. Quälereien und Mißhandlungen. (1) Wer in der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft aus politischer Gehässigkeit oder unter Ausnützung dienstlicher oder sonstiger Gewalt einen Menschen in einen qualvollen Zustand versetzt oder empfindlich mißhandelt hat, wird wegen Verbrechens mit schwerem Kerker von 5 bis 10 Jahren und, wenn die Tat einen wichtigen Nachteil des Betroffenen an seiner Gesundheit zur Folge hatte, mit schwerem Kerker von 10 bis 20 Jahren bestraft. (2) Wurden durch die Tat die Menschenwürde und die Gesetze der Menschlichkeit gröblich verletzt oder hatte sie den Tod des von ihr Betroffenen zur Folge, soll das Verbrechen mit dem Tode bestraft werden. (3) Dieses Verbrechen sind insbesondere schuldig und mit dem Tode zu bestrafen: Alle Personen, die als Kommandanten, Lagerführer, deren Stellvertreter oder ähnliche leitende Funktionäre von Konzentrationslagern, als nicht ausschließlich mit Verwaltungsaufgaben betraute leitende Beamte der Geheimen Staatspolizei (Gestapo) oder des Sicherheitsdienstes (SD) vom Abteilungsleiter aufwärts, als ernannte oder bestellte Mitglieder des Volksgerichtshofes oder als Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof oder dessen Stellvertreter in der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft tätig waren.

§ 4. Verletzungen der Menschlichkeit und der Menschenwürde. Wer in der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft aus politischer Gehässigkeit oder unter Ausnützung dienstlicher oder sonstiger Gewalt jemanden in seiner Menschenwürde gekränkt oder beleidigt hat, wird wegen Verbrechens mit Kerker von 1 bis 5 Jahren, waren die Beleidigungen oder Kränkungen jedoch besonders schwere und worden sie öfters wiederholt, mit schwerem Kerker von 5 bis 10 Jahren bestraft; hat aber der Täter einen Menschen unter Mißachtung der Menschenwürde und der Gesetze der Menschlichkeit gewalttätig behandelt, wird er wegen dieses Verbrechens mit schwerem Kerker von 5 bis 10 Jahren und, wenn die Tat einen wichtigen Nachteil des Betroffenen an seiner Gesundheit zur Folge hatte, mit schwerem Kerker von 10 bis 20 Jahren bestraft. Hat das Verbrechen den Tod des Betroffenen verursacht, so tritt die Todesstrafe ein.

§ 5. Erschwerungen. (1) Daß die in den §§ 3 und 4 angeführten Taten auf Befehl ausgeführt wurden, entschuldigt sie nicht. Wer sie anbefohlen hat, ist strenger zu bestrafen als die Ausführenden. (2) Wer solche Befehle wiederholt erteilt hat, ist, soweit das Gesetz nicht die Todesstrafe androht, mit lebenslangem schwerem Kerker, wenn er ober hiedurch Handlungen der in den §§ 3 und 4 bezeichneten Art in großem Umfange veranlaßt hat, mit dem Tode zu bestrafen.

§ 6. Mißbräuchliche Bereicherung. Wer in der Absicht, sich oder anderen unverhältnismäßige Vermögensvorteile zuzuwenden, durch Ausnützung der nationalsozialistischen Machtergreifung oder überhaupt durch Ausnützung nationalsozialistischer Einrichtungen und Maßnahmen fremde Vermögensbestandteile an sich gebracht oder anderen Personen zugeschoben oder sonst jemandem an seinem Vermögen Schaden zugefügt hat, wird wegen Verbrechens mit Kerker von 1 bis 5 Jahren, wenn aber der zugewendete Vorteil ein bedeutender oder der angerichtete Schaden ein empfindlicher war, mit schwerem Kerker von 5 bis 10 Jahren bestraft.

§ 7. Denunziation. (1) Wer zur Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft in Ausnützung der durch sie geschaffenen Lage zur Unterstützung dieser Gewaltherrschaft oder aus sonstigen verwerflichen Beweggründen andere Personen durch Denunziation bewußt geschädigt hat, wird wegen Verbrechens mit Kerker von 1 bis 5 Jahren bestraft.

(2) Die Strafe erhöht sich auf schweren Kerker von 5 bis 10 Jahren, wenn a) die Angabe eine wissentlich falsche war, b) durch die Denunziation das berufliche Fortkommen oder die wirtschaftliche Existenz des Angegebenen ernstlich gefährdet worden ist, c) der Angeber zu dem Angegebenen aus natürlicher oder übernommener Pflicht in einem besonderen Verpflichtungsverhältnis gestanden ist oder d) die Denunziation offenbar auf eigennützigen Beweggründen beruht hat. (3) Mußte der Angeber vorhersehen, daß die Denunziation eine Gefahr für das Leben des Betroffenen nach sich ziehen werde, so erhöht sich die Strafe auf 10 bis 20 Jahre schweren Kerkers und, wenn der Betroffene zum Tode verurteilt worden ist, auf lebenslangen schweren Kerker.

§ 8. Hochverrat am österreichischen Volk. Wer für sich allein oder in Verbindung mit anderen in führender oder doch einflußreicher Stellung etwas unternommen hat, das die gewaltsame Änderung der Regierungsform in Österreich zugunsten der NSDAP oder die Machtergreifung durch diese vorbereitete oder förderte, es sei solches durch Anraten, Aneiferung und Anleitung anderer oder durch persönliches tätiges Eingreifen, durch Mittel der Propaganda oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung geschehen, hat das Verbrechen des Hochverrates am österreichischen Volke begangen und ist hiefür mit dem Tode zu bestrafen.

§ 9. Vermögensverfall. Bei Verurteilung wegen eines der in diesem Gesetze angeführten Verbrechens ist neben der Freiheits- oder Todesstrafe auf Einziehung des gesamten Vermögens zu erkennen. Nur in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann von der Einziehung des gesamten Vermögens ganz oder teilweise Abstand genommen werden.

Drittes Rückstellungsgesetz (BGBl. Nr. 54/1947)

§ 1. (1) Vermögen, welche aus den im § 1 des Gesetzes vom 10. Mai 1945, St. G. Bl. Nr. 10, genannten Gründen auf die dort genannte Art entzogen worden sind und zufolge Verfall im Eigentum der (Republik Österreich stehen, sind den Eigentümern, denen sie entzogen worden sind, oder ihren Erben (Legatären) — im folgenden kurz geschädigter Eigentümer genannt — nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen wegen Nichtigkeit der seinerzeitigen Vermögensentziehung rückzustellen. (2) Die Rückstellung von Vermögen, die in den Jahren 1933 bis 1938 ihren Eigentümern entzogen worden sind, wird bundesgesetzlich besonders geregelt. (3) Bei mehrmaliger Entziehung von Vermögen der in Abs. (1) und (2) genannten Art geht der Rückstellungsanspruch des geschädigten Eigentümers vor, gegen den sich die erste Vermögensentziehung gerichtet hat.

(4) Die Vermögen sind in dem Zustande zurückzustellen, in dem sie sich befinden; hiebei sind auch jene Erträge auszufolgen, die in der Zwischenzeit aufgelaufen und noch im Inlande vorhanden sind. (5) Der geschädigte Eigentümer kann bei Eigenbedarf Bestandverhältnisse an Wohn- und Geschäftsräumen, die dem Eigentümer entzogen worden sind, vorzeitig auflösen. (6) Die auf den in Abs. (1) genannten Vermögen grundbücherlich zur Sicherstellung für Rückstände an Reichsfluchtsteuer und Judenvermögensabgabe eingetragenen dinglichen Rechte sind von Amts wegen oder auf Antrag zu löschen.

§ 2. (1) Der Rückstellungsanspruch ist innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes vom geschädigten Eigentümer bei der Finanzlandesdirektion, in deren Amtsbereich das Vermögen gelegen ist, oder bei der

Behörde, in deren Verwaltung das Vermögen steht, anzumelden und glaubhaft zu machen. Diese Frist kann durch Verordnung des Bundesministeriums für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung verlängert werden.

(2) Von den gesetzlichen Erben sind nur Ehegatten, Vorfahren und Nachkommen des Verstorbenen sowie dessen Geschwister und deren Kinder, sonstige gesetzliche Erben aber nur dann zur Erhebung des Rückstellungsanspruches berufen, wenn sie in Hausgemeinschaft mit dem Erblasser gelebt haben.

(3) Bevollmächtigte Vertreter können Rückstellungsansprüche nur auf Grund einer Vollmacht anmelden, die nach dem 27. April 1945 ausgestellt worden ist. Die Echtheit der Unterschrift muß beglaubigt sein.

(4) Durch ein besonderes Gesetz wird geregelt, wer zur Erhebung von Rückstellungsansprüchen in den Fällen berechtigt ist, in denen der geschädigte Eigentümer eine juristische Person war, die ihre Rechtspersönlichkeit auf Grund einer Verfügung der in § 1, Abs. (1), des Ersten Rückstellungsgesetzes genannten Art verloren und nicht wiedererlangt hat.

§ 3. (1) Über die angemeldeten Ansprüche wird durch Bescheid der zuständigen Finanzlandesdirektion [§ 2, Abs. (1)] entschieden. Wenn das Vermögen in Verwaltung anderer Behörden steht, haben diese ihre Akten zur Entscheidung der Finanzlandesdirektion zu übermitteln.

(2) Wenn das Vermögen im Amtsbereich mehrerer Finanzlandesdirektionen gelegen ist, bestimmt das Bundesministerium für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung, welche von ihnen zur Behandlung der Angelegenheit und Ausfertigung des Bescheides [Abs. (1)] zuständig ist.

(3) Der Rückstellungsbescheid gilt als öffentliche Urkunde, auf Grund deren bürgerliche Einverleibungen und Vormerkungen vollzogen werden können.

§ 5. Ansprüche auf einen über die Rückstellung [§ 1, Abs. (1) und (4)] hinausgehenden Ersatz bleiben einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten.

§ 6. Die durch dieses Bundesgesetz veranlaßten Rechtsgänge, Amtshandlungen, amtlichen Ausfertigungen, Eingaben, Protokolle, Urkunden und Zeugnisse unterliegen keiner öffentlichen Abgabe.

§ 7. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist das Bundesministerium für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesministerien betraut.

54. Bundesgesetz vom 6. Februar 1947 über die Nichtigkeit von Vermögensentziehungen (Drittes Rückstellungsgesetz).

Der Nationalrat hat beschlossen: § 1. (1) Gegenstand dieses Bundesgesetzes ist Vermögen, das während der deutschen Besetzung Österreichs, sei es eigenmächtig, sei es auf Grund von Gesetzen oder anderen Anordnungen, insbesondere auch durch Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen, dem Eigentümer (Berechtigten) — im folgenden Eigentümer genannt — im Zusammenhange mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogen worden ist. (2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten für Ansprüche aus der

Entziehung von Vermögen, deren Rückstellung durch das Erste oder das Zweite Rückstellungsgesetz geregelt ist, nur insoweit, als in diesen keine abweichenden Bestimmungen getroffen sind.

§ 2. (1) Eine Vermögensentziehung im Sinne des § 1, Abs. (1), liegt insbesondere vor, wenn der Eigentümer politischer Verfolgung durch den Nationalsozialismus unterworfen war und der Erwerber des Vermögens nicht dartut, daß die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre. (2) In anderen Fällen liegt eine Vermögensentziehung insbesondere nicht vor, wenn der Erwerber dartut, daß der Eigentümer die Person des Käufers frei ausgewählt und eine angemessene Gegenleistung erhalten hat oder daß die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre.

(3) Als Erwerber gilt jeder Besitzer nach der Entziehung. (4) Durch ein besonderes Bundesgesetz wird geregelt, wer zur Erhebung von Ansprüchen in den Fällen berechtigt ist, in denen der Eigentümer eine juristische Person war, die ihre Rechtspersönlichkeit auf Grund einer Verfügung der in § 1, Abs. (1), genannten Art verloren und nicht wiedererlangt hat.

§ 3. (1) Vermögensentziehungen [§ 1, Abs. (1)] sind nichtig. Soweit dieses Bundesgesetz nicht etwas Anderes bestimmt, sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, insbesondere über die Nichtigkeit von Verträgen wegen ungerechter und begründeter Furcht, anzuwenden.

(2) Auf eine nach gesetzlichen Vorschriften etwa eingetretene Verjährung und Ersitzung sowie beim Rückgriff zwischen mehreren Erwerbern auf den Ablauf der Gewährleistungsfristen ist kein Bedacht zu nehmen.

§ 4. (1) Wurden bewegliche Sachen in einer öffentlichen Versteigerung oder außer einer solchen im Zuge eines Exekutions- oder Konkursverfahrens oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmann oder gegen Entgelt von jemandem erworben, dem sie der Eigentümer selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung oder in was immer für einer Absicht anvertraut hat, so gelten sie nur dann als im Sinne des § 1, Abs. (1), entzogen, wenn der Erwerber wußte oder wissen mußte, daß es sich um entzogenes Vermögen gehandelt hat. (2) Wurden bewegliche Sachen im gewerbsmäßigen Betriebe des Eigentümers erworben, so gelten sie nur dann als im Sinne des § 1, Abs. (1), entzogen, wenn die Gegenleistung nicht als angemessen anzusehen ist.

§ 5. (1) Der rückstellungspflichtige Erwerber kann gegen den Eigentümer [§ 1, Abs. (1)] und dessen Erben (Legatäre) — im folgenden geschädigter Eigentümer genannt — die gegen diesen bestehenden Rechte aller Erwerber [§ 2, Abs. (3)] geltend machen, bei entgeltlichem Erwerb jedoch nur bis zum Betrage, den er selbst bezahlt hat. (2) Wurden bei einer Vermögensentziehung im übrigen die Regeln des redlichen Verkehrs eingehalten, so hat der Erwerber zwar das entzogene Vermögen zurückzustellen, zur Leistung von Ersatz ist er jedoch nur bei Verschulden verpflichtet. Im übrigen finden auf ihn die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über den redlichen Besitzer Anwendung. § 338 ABGB. ist sinngemäß anzuwenden.

§ 6. (1) Der geschädigte Eigentümer hat als Gegenleistung nur das zurückzustellen, was er zu seiner freien Verfügung erhalten hat. Falls aber die in § 5, Abs. (2), erster Satz, bezeichneten Voraussetzungen zutreffen, kann die Rückstellungskommission nach billigem Ermessen insbesondere in Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und gegenseitigen Beziehungen der Parteien, bestimmen, ob und welcher Teil des vom Erwerber bezahlten, vom Eigentümer aber nicht zur freien Verfügung erhaltenen Kaufpreises dem Erwerber vom geschädigten Eigentümer zu ersetzen ist. (2) Ob und inwieweit der geschädigte Eigentümer die Gegenleistung zu verzinsen hat, entscheidet die Rückstellungskommission nach billigem Ermessen. (3) Das entzogene Vermögen ist unbeschadet der Bestimmungen des § 5, Abs. (2), mindestens in jenem Ausmaß und Zustand zurückzustellen, in dem es sich am 31. Juli 1946 befunden hat.

7. Zusammenfassung

Das Internationale Militärtribunal wird für die Prozessführung gegen die Hauptkriegsverbrecher als das bedeutendste Gericht für die tatsächliche Kodifikation eines Völkerstrafrechts angesehen, das den Krieg und alle möglichen Greuelthaten bannen würde. Doch die Beurteilungen dessen, was die alliierten Vertreter in Nürnberg schufen, divergieren. Das Londoner Statut vom

8. August 1945 kreierte vollkommen neue Straftatbestände wie das „Verbrechen gegen den Frieden“. Die Kritikpunkte, die am häufigsten aufgegriffen wurden, fokussierten die fragwürdige Rückwirkung von nicht vorhersehbaren Strafnormen, ungleiche Behandlung von Anklage und Verteidigung sowie zweifelhafte materielle Basis. Denn Jene, die das Londoner Statut verfassten, führten auch die Prozesse durch.

Die publizierten Artikel, die sich in den 1940ern mit den Mängeln des IMT befassten, griffen ähnliche Kritikpunkte auf wie die Verteidiger der Hauptkriegsverbrecher. Der interessante Aspekt dabei ist, dass besonders in den juristischen Fachzeitschriften der USA große Bedenken in schriftlicher Form geäußert wurden. Bis heute diskutieren Historiker und Juristen die Verletzung des „nullum crimen“-Prinzips und den selektiven Charakter. Gewisse Autoren negierten die beschworene Referenz zu den Haager Verträgen und dem Briand-Kellogg-Pakt aufgrund fehlender Sanktionskraft. Zusammenfassend ist festzustellen, dass beinahe alle Kritiker zu ähnlichen Ergebnissen kamen und deren Analysen transnational relevant waren, d.h. länderübergreifend rezipiert wurden. Obwohl oftmals v.a. die amerikanische Rolle bei den Nürnberger Prozessen bekräftigt wird, so trugen jedoch insbesondere die Sowjets dazu bei, die Anfertigung der materiellen Basis für die Anklage zu realisieren. Ein gänzlich neues Novum war das IMT in seiner Tätigkeit nicht, da schon in Leipzig Prozesse gegen Kriegsverbrecher nach dem Ersten Weltkrieg geführt und in der UdSSR Deutsche von Militärgerichten abgeurteilt wurden.

Die österreichischen Maßnahmen zur sukzessiven Entnazifizierung sollten auf justizieller Ebene rigide durchgeführt werden. Angefangen von den Gesetzesbeschlüssen der Provisorischen Staatsregierung unter Karl Renner bis zum Kabinett der Figl-Regierung ergriff die Politik stets umfassende Initiativen dafür. Doch das strikte Vorgehen gegen mehr als 500.000

Registrierungspflichtige im Staat führte durch das rasche Tempo zu Gesetzeslücken, Fehlern und somit scharfen Kritiken. Schon die Nachbesserung des Verbotsgesetzes fand bald nach dessen Kundgebung statt und erforderte mehrere Verordnungen zur Präzision. Das Kriegsverbrechergesetz, das die Grundlage der Volksgerichtsprozesse war, wurde von den Juristen eher selten per se kritisiert, sondern stets im Kontext zu den anderen Nationalsozialistengesetzen. Auch das Schöffnenlisten-, Wirtschaftssäuberungs- oder Wahlgesetz fanden im Vergleich weniger Beachtung. Umso mehr gaben die Rückstellungsgesetze und an erster Stelle das dritte Anlass zu Angriffen. Schon die beschlossene Sühneabgabe nach dem Verbotsgesetz und der Verlust von Grundrechten war eine problematische Causa, doch die in vielen Fällen unpräzise Formulierung des dritten Rückstellungsgesetzes (besonders die Termini „Entziehung“, „redlicher Verkehr“) forderte zahlreiche Debatten, die schon ab 1946 in breiten Medien (Zeitungen) auch emotionaler geführt wurden. Juristische Kritik verband sich in den Zeitungen mit politischen Hintergründen, als immer öfter Nationalratsabgeordnete öffentlich Kritik zu den Nationalsozialistengesetzen bezogen. Da die Österreichische Juristenzeitung und die Juristischen Blätter die wichtigsten Nachschlagewerke für Anwälte und Richter in aktuellen Fällen darstellten, war auch die Gestaltung dieser Zeitschriften selbst von politischer Bedeutung. Die juristischen Zeitschriften zeichneten sich in den 1940er Jahren dadurch aus, dass einige prominente Juristen Artikel publizierten, die in den meisten Fällen Präzisierungen zu einzelnen Paragraphen der Nationalsozialistengesetze beinhalteten. Davon zu erwähnen sind etwa Senats- und Gerichtspräsidenten, doch auch etliche selbständige Anwälte bezogen Stellung. Es ist auch zu bemerken, dass regelmäßig Mitglieder von Ministerien oder des Bundeskanzleramts (Bsp.: Albert Markovics) Kommentare schrieben, die sich

auch z.B. um 1946 mit dem rechtlichen Status der Republik auseinandersetzen.

Vergleicht man die Österreichische Juristenzeitung und die Juristischen Blätter, so boten Letztere 1946 detailliertere und auch kritischere Beiträge zur Entnazifizierung. Doch als wie repräsentativ dürfen diese Artikel bewertet werden? Der Anteil ist im Gesamtüberblick gering. Allein in den Jahren 1946 bis 1948 bestand noch reges Interesse an den Nationalsozialistengesetzen. Doch die Zeitungsausgaben ab Mitte 1947 fokussierten zunehmend die Probleme der Rückstellungsgesetze, wodurch Verb.G und K-VG in den Hintergrund traten. Es ist dies das beobachtete Paradoxon: so intensiv die Nationalsozialistenthematik das mediale und politische Geschehen öffentlich beeinflusste (evidente Kritik ab 1948, als die Parteien das Wählerpotenzial der ehemaligen Nationalsozialisten beanspruchten), so gering wurde sie zu dieser Zeit in den beiden Juristenzeitungen diskutiert.

Eindeutig zu bestätigen ist das Faktum, dass in der ÖJZ und den JBl. kaum kritische Stellungnahmen zum Londoner Statut zu finden sind, obgleich vereinzelt sehr wohl völkerstrafrechtliche Entwicklungen diskutiert wurden (Bsp.: Alfred Verdroß-Droßberg). Es werden regelmäßig Kommentare von regierungsnahen Juristen abgedruckt. Die positive Darstellung der Nationalsozialistengesetze, die der näheren Erklärung diene, überwog gegenüber ablehnenden Haltungen. Diese publizierten Juristen des rechten Lagers (zum Teil mit NSDAP-Vergangenheit) außerhalb der beiden Fachzeitschriften. Hingegen sind die tatsächlich negativen Analysen zu Nürnberg aus den USA durchgängig in juristischen Medienblättern abgedruckt.

Mit den Korrespondenzen des Manz-Verlages, die in dieser Arbeit wohl erstmals in diesem Zusammenhang verwendet wurden, zeichnet sich ein interessantes Bild ab: vereinzelt gibt es Äußerungen in den Beiträgen, die eine

Zensur vermuten lassen. Der Brandbrief von Dr. Heinz Sprusta an den Verlag würde diesen Verdacht zusätzlich bekräftigen. Es gab Äußerungen von Juristen, die eine Einflussnahme auf die Redaktion der ÖJZ vermuteten und auch auf die Auswirkungen des Inhaltes auf die Entscheidung in Prozessen aufmerksam machten.

Abstract

Besides the great importance of the International Military Tribunal, all efforts were concentrated on its legitimacy. The Allies tried to overcome all difficulties and divergences to constitute a proper and just trial. However, several jurists demonstrated in their analysis that certain improprieties could not be eliminated, although the Nuremberg prosecutors often claimed the infallibility

of the London Agreement and of the constitution of the tribunal. Some jurists criticised invalid norms referring to the ex-post-facto-law rule in international law. Furthermore, the character of Nazi Germany could not be compared to democratic states and so, the prosecution would not have interpreted the autocratic reality concerning commands. There was great discussion on the confusion of positive law and morality, as well as the selective proceeding seemed obvious („tu quoque“-objection). Having chosen the regulations of the Hague and the Parisian Pact as main basis to the Statute articles, the IMT did not accept any doubt on their validity, which certain authors (e.g. Hans Leonhardt, F. B. Schick) denied. All jurists' debates show that the justification of the IMT was limited, in some aspects feeble. And what is more important, fundamental critics accompanied the trials from their beginning and verified the negative attributes that appeared during the Allied try. The historical review of the many discussions from 1945 to 1950 demonstrates a complex field of diverse interpretations.

The Austrian measures to eliminate Nazism were all-embracing. Contrary to Germany, the Allied occupiers, especially the Soviets, granted sovereignty to the government in Vienna trying Nazi war criminals. But their pressure encouraged chancellor Renner to initiate strict laws against former National socialists. Since several of these laws were enacted very quickly, Austrian jurists demanded more precise norms or even single repeals. From 1948 discussions on denazification became extremely political as some government officials or mandataries took critical position in juristic controversies. Some critical jurists in Austria felt bound to publish their analysis on their own. Moreover, certain correspondences give rise to suspecting censorship or inappropriate influence – these were single comments, but founded.

Anhang²⁰⁸

1. Auszug des Haager Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907

²⁰⁸ 1. zit. nach: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070034/index.html> (14. März 2016).
2. zit. nach: <http://www.verfassungen.de/de/de45-49/kr-gesetz10.htm> (20 Januar 2016).
3. zit. nach: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm> (11. Dezember 2015).
4. zit. nach: <http://www.legal-tools.org/doc/844f64.htm> (2. Februar 2016).

„(...) in der Erwägung, dass bei allem Bemühen, Mittel zu suchen, um den Frieden zu sichern und bewaffnete Streitigkeiten zwischen den Völkern zu verhüten, es doch von Wichtigkeit ist, den Fall ins Auge zu fassen, wo ein Ruf zu den Waffen durch Ereignisse herbeigeführt wird, die ihre Fürsorge nicht hat abwenden können, von dem Wunsche beseelt, selbst in diesem äußersten Falle den Interessen der Menschlichkeit und den sich immer steigenden Forderungen der Zivilisation zu dienen, in der Meinung, dass es zu diesem Zweck von Bedeutung ist, die allgemeinen Gesetze und Gebräuche des Krieges einer Durchsicht zu unterziehen, sei es, um sie näher zu bestimmen, sei es, um ihnen gewisse Grenzen zu ziehen, damit sie so viel wie möglich von ihrer Schärfe verlieren, haben eine Vervollständigung und in gewissen Punkten eine bestimmtere Fassung des Werkes der ersten Friedenskonferenz für nötig befunden, die im Anschluss an die Brüsseler Konferenz von 1874, ausgehend von diesen durch eine weise und hochherzige Fürsorge eingegebenen Gedanken, Bestimmungen zur Feststellung und Regelung der Gebräuche des Landkriegs angenommen hat. Nach der Auffassung der hohen vertragschließenden Teile sollen diese Bestimmungen, deren Abfassung durch den Wunsch angeregt wurde, die Leiden des Krieges zu mildern, soweit es die militärischen Interessen gestatten, den Kriegführenden als allgemeine Richtschnur für ihr Verhalten in den Beziehungen untereinander und mit der Bevölkerung dienen. Es war indessen nicht möglich, sich schon jetzt über Bestimmungen zu einigen, die sich auf alle in der Praxis vorkommenden Fälle erstrecken. Andererseits konnte es nicht in der Absicht der hohen vertragschließenden Teile liegen, dass die nicht vorgesehenen Fälle in Ermangelung einer schriftlichen Abrede der willkürlichen Beurteilung der militärischen Befehlshaber überlassen bleiben.

In der Erwartung, dass später ein vollständigeres Kriegsgesetzbuch festgestellt werden könne, halten es die hohen vertragschließenden Teile für zweckmäßig, festzusetzen, dass in den Fällen, die in den Bestimmungen der von ihnen angenommenen Ordnung nicht einbegriffen sind, die Bevölkerung und die Kriegführenden unter dem Schutze und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts bleiben, wie sie sich ergeben aus den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens.“

2. Auszug des Pariser Pakts vom 27. August 1928

„(...) Persuaded that the time has come when a frank renunciation of war as an instrument of national policy should be made to the end that the peaceful and friendly relations now existing between their peoples may be perpetuated;

Convinced that all changes in their relations with one another should be sought only by pacific means and be the result of a peaceful and orderly process, and that any signatory Power which shall hereafter seek to promote its national interests by resort to war should be denied the benefits furnished by this Treaty; Hopeful that, encouraged by their example, all the other nations of the world will join in this humane endeavor and by adhering to the present Treaty as soon as it comes into force bring their peoples within the scope of its beneficent provisions, thus uniting the civilized nations of the world in a common renunciation of war as an instrument of their national policy; Have decided to conclude a Treaty and for that purpose have appointed as their respective (...).

ARTICLE I: The High Contracting Parties solemnly declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another.

ARTICLE II: The High Contracting Parties agree that the settlement or solution of all disputes or conflicts of whatever nature or of whatever origin they may be, which may arise among them, shall never be sought except by pacific means.

ARTICLE III: The present Treaty shall be ratified by the High Contracting Parties named in the Preamble in accordance with their respective constitutional requirements, and shall take effect as between them as soon as all their several instruments of ratification shall have been deposited at Washington.

This Treaty shall, when it has come into effect as prescribed in the preceding paragraph, remain open as long as may be necessary for adherence by all the other Powers of the world. Every instrument evidencing the adherence of a Power shall be deposited at Washington and the Treaty shall immediately upon such deposit become effective as; between the Power thus adhering and the other Powers parties hereto.

It shall be the duty of the Government of the United States to furnish each Government named in the Preamble and every Government subsequently adhering to this Treaty with a certified copy of the Treaty and of every instrument of ratification or adherence. It shall also be the duty of the Government of the United States telegraphically to notify such Governments immediately upon the deposit with it of each instrument of ratification or adherence. In faith whereof the respective Plenipotentiaries have signed this Treaty in the French and English languages both texts having equal force, and hereunto affix their seals. (...)"

3. Kontrollratsgesetz Nr. 10, ratifiziert am 20. Dezember 1945

„Artikel I. Die Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 "betreffend die Verantwortlichkeit der Hitleranhänger für begangene Greuelthaten" und das Londoner Abkommen vom 8. August 1945 "betreffend Verfolgung und Bestrafung von Hauptkriegers der Europäischen Achse" werden als untrennbare Bestandteile in das gegenwärtige aufgenommen. Die Tatsache, daß eine der Vereinten Nationen den Bestimmungen des Londoner Abkommens beitrifft, wie dies in seinem Artikel V vorgesehen ist, berechtigt diese Nation nicht, an der Ausführung des gegenwärtigen Gesetzes in dem Hoheitsgebiet des Kontrollrates in Deutschland teilzunehmen oder in seinen Vollzug einzugreifen.

Artikel II. 1. Jeder der folgenden Tatbestände stellt ein Verbrechen dar:

a) Verbrechen gegen den Frieden. Das Unternehmen des Einfalls in andere Länder und des Angriffskrieges unter Verletzung des Völkerrechts und internationaler Verträge einschließlich der folgenden den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Planung, Vorbereitung, Beginn oder Führung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung von internationalen Verträgen, Abkommen oder Zusicherungen; Teilnahme an einem gemeinsamen Plan oder einer Verschwörung zum Zwecke der Ausführung eines der vorstehend aufgeführten Verbrechen.

b) Kriegsverbrechen. Gewalttaten oder Vergehen gegen Leib, Leben oder Eigentum, begangen unter Verletzung der Kriegsgesetze oder -gebräuche, (...)

c) Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Gewalttaten und Vergehen, einschließlich der folgenden den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Ausrottung, Versklavung; Zwangsverschleppung, Freiheitsberaubung, Folterung, Vergewaltigung oder andere an der Zivilbevölkerung begangene unmenschliche Handlungen; Verfolgung aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen, ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem die Handlung begangen worden ist, verletzen.

d) Zugehörigkeit zu gewissen Kategorien von Verbrechervereinigungen oder Organisationen, deren verbrecherischer Charakter vom Internationalen Militärgerichtshof festgestellt worden ist. (...)"

4. London Agreement vom 8. August 1945:

„(...) whereas the United Nations have from time to time made declarations of their intention that War Criminals shall be brought to justice; and whereas the Moscow Declaration of the 30th October 1943 on German atrocities in Occupied Europe stated that those German Officers and men and members of the Nazi Party who have been responsible for or have taken a consenting part in atrocities and crimes will be sent back to the countries in which their abominable deeds were done in order that they may be judged and punished according to the laws of these liberated countries and of the free Governments that will be created therein; and whereas this Declaration was stated to be without prejudice to the case of major criminals whose offenses have no particular geographical location and who will be punished by the joint decision of the Governments of the Allies; (...).

Article 1. There shall be established after consultation with the Control Council for Germany an International Military Tribunal for the trial of war criminals whose offenses have no particular geographical location whether they be accused individually or in their capacity as members of the organizations or groups or in both capacities.

Article 2. The constitution, jurisdiction and functions of the International Military Tribunal shall be those set in the Charter annexed to this Agreement, which Charter shall form an integral part of this Agreement.

Article 3. Each of the Signatories shall take the necessary steps to make available for the investigation of the charges and trial the major war criminals detained by them who are to be tried by the International Military Tribunal. The Signatories shall also use their best endeavors to make available for investigation of the charges against and the trial before the International Military Tribunal such of the major war criminals as are not in the territories of any of the Signatories.

Article 4. Nothing in this Agreement shall prejudice the provisions established by the Moscow Declaration concerning the return of war criminals to the countries where they committed their crimes. (...)

.

Literaturverzeichnis

Wilfried Aichinger, Sowjetische Österreichpolitik 1943 – 1945, Dissertation, Wien 1977.

Rudolf Aschenauer, Zur Frage einer Revision der Kriegsverbrecherprozesse, Nürnberg 1949.

Brigitte Bailer-Galanda, Die Entstehung der Rückstellungs- und Entschädigungsgesetzgebung. Die Republik Österreich und das in der NS-Zeit entzogene Vermögen, Wien 2003.

Hermann Baltl, Österreichische Rechtsgeschichte. Von den Anfängen bis zur Gegenwart, 5. Auflage, Graz 1982.

Wilhelm Brauneder, Österreichische Verfassungsgeschichte, 11. Auflage, Wien 2009.

Eva-Marie Csáky, Der Weg zu Freiheit und Neutralität. Dokumentation zur österreichischen Außenpolitik 1945 – 1955, Wien 1980.

Hans Frank (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935.

Hildegard Fritzsche, Vor dem Tribunal der Sieger. Gesetzlose Justiz in Nürnberg, Preußisch Oldendorf 1981.

Viktor Frühwald (Hg.), Unschuldig verurteilt! Mein Prozess vor dem Wiener Volksgericht in aktenmäßiger Darstellung, Wien 1949.

Winfried Garscha/ Claudia Kuretsidis-Haider, Die Nachkriegsjustiz als nicht-bürokratische Form der Entnazifizierung: österreichische Justizakten im europäischen Vergleich, Wien 1995.

Winfried Garscha/ Claudia Kuretsidis-Haider, Die Verfahren vor dem Volksgericht Wien (1945 – 1955) als Geschichtsquelle, Wien 1993.

Siegfried Göllner, Die Opfernarrative und ihre Rolle für die Transformation österreichischer Geschichtsbilder in den politischen Diskursen zu

Entnazifizierung, „Causa Waldheim“ und „EU-Sanktionen“. Eine Untersuchung der stenografischen Protokolle des Nationalrates, Dissertation, Salzburg 2008.

Georg Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung. Eine juristische Analyse, Wien 2003.

Wilhelm Grewe/ Otto Küster, Nürnberg als Rechtsfrage. Eine Diskussion, Stuttgart 1947.

Theodor Haering, Hegels Lehre von Staat und Recht. Ihre Entwicklung und ihre Bedeutung für die Gegenwart, Stuttgart 1940.

Heimo Halbtrainer/ Claudia Kuretsidis-Haider (Hg.), Kriegsverbrechen, NS-Gewaltverbrechen und die europäische Strafjustiz von Nürnberg bis Den Haag, Graz 2007.

Ludwig Viktor Heller, Edwin Loebenstein und Leopold Werner (Hrsg.): Das Nationalsozialistengesetz. Das Verbotsgesetz 1947. Die damit zusammenhängenden Spezialgesetze, Wien 1947.

Ludwig Viktor Heller/ Wilhelm Rauscher/ Rudolf Baumann, Drittes Rückstellungsgesetz, Wien 1948.

Peter Heigl, Nürnberger Prozesse. Nuremberg Trials Nürnberg 2001.

Andreas Hilger/ Mike Schmeitzner/ Ute Schmidt (Hg.), Sowjetische Militärtribunale, Bd. 2, Die Verurteilung deutscher Zivilisten 1945 – 1955, Köln 2003.

Hans-Heinrich Jeschek, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, Bonn 1952.

Julia Jungwirth, NS-Restitutionen und Zivilrecht. Schuldrechtliche Aspekte des dritten Rückstellungsgesetzes 1947, Wien 2008.

Georg Kappus, Der völkerrechtliche Kriegsbegriff in seiner Abgrenzung gegenüber den militärischen Repressalien, Breslau 1936.

Klaus Kastner, Die Völker klagen an. Der Nürnberger Prozess 1945 – 1946, Darmstadt 2015.

Dieter Kolonovits, Rechtsfragen der „Rückstellung“ ausgewählter öffentlich-rechtlicher Ansprüche nach 1945, am Beispiel von entzogenen Banken-, Apotheken und Gewerbekonzessionen sowie der Reorganisation von Vereinen nach 1945, Wien 2004.

Claudia Kuretsidis-Haider/ Winfried Garscha (Hg.), Gerechtigkeit nach Diktatur und Krieg. Transitional Justice 1945 bis heute. Strafverfahren und ihre Quellen, Graz 2010.

Claudia Kuretsidis-Haider/ Winfried Garscha (Hg.), Keine „Abrechnung“. NS-Verbrechen, Justiz und Gesellschaft in Europa nach 1945, Leipzig : Wien 1998.

Karl Marschall, Volksgerichtsbarkeit und Verfolgung von nationalsozialistischen Gewaltverbrechen in Österreich, 2. Auflage, Wien 1987.

Klaus Marxen, Das Volk und sein Gerichtshof. Eine Studie zum nationalsozialistischen Volksgerichtshof, Frankfurt/ Main 1994.

Manfred Messerschmidt, Was damals Recht war...: NS-Militär- und Strafjustiz im Vernichtungskrieg, hrsg. von Wolfram Wette, Essen 1996.

Hans Neuburg, Kommentar zu den Rückstellungsgesetzen, Wien 1949.

Heribert R. Reginbogin/ Christoph J. M. Safferling (Hg.), Die Nürnberger Prozesse. Völkerstrafrecht seit 1945. Internationale Konferenz zum 60. Jahrestag, München 2006.

Eduard Reut-Nicolussi, Unparteilichkeit im Völkerrecht, Innsbruck 1940.

Ferdinand Schatzl, Denunziation oder Pflicht zur Anzeige? Die Bestimmungen des § 7 Kriegsverbrechergesetz und die Anzeigepflicht auf Grund der reichsrechtlichen Bestimmungen, erweiterte Seminararbeit, Wien 1947.

Carl Schmitt, Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege“, hrsg. von Helmut Quaritsch, Berlin 1994.

Sowjetische Beiträge zur Staats- und Rechtstheorie, 36. Beiheft zur „Sowjetherrschaft“, Berlin 1953.

Botho Spruth, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung seit dem Weltkriege, Leipzig 1929.

Wolfgang Stadler, „...Juristisch bin ich nicht zu fassen“. Das Verfahren des Volksgerichts Wien gegen Richter und Staatsanwälte 1945 – 1955, Wien 2007.

Gustav Steinbauer, Ich war Verteidiger in Nürnberg. Ein Dokumentarbeitrag zum Kampf um Österreich, Wien 1950.

Dieter Stiefel, Entnazifizierung in Österreich, Wien 1981.

Michael Tanzer, „Arisierte“ Vermögenswerte im Steuerrecht der Zweiten Republik, Wien 2006.

Gregorij Tunkin, Völkerrechtstheorie, Berlin 1972.

Theodor Veiter, Gesetz als Unrecht. Die österreichische Nationalsozialistengesetzgebung, Wien 1949.

Von Nürnberg nach Den Haag. Menschenrechtsverbrechen vor Gericht. Zur Aktualität des Nürnberger Prozesses, hrsg. vom Nürnberger Menschenrechtszentrum, Hamburg 1996.

Jürgen Weber/ Peter Steinbach (Hg.), Vergangenheitsbewältigung durch Strafverfahren? NS-Prozesse in der Bundesrepublik Deutschland, München 1982.

Leopold Werner (Hg.), Nationalsozialistengesetz und Verbotsgesetz 1947, Wien 1947.

Erika Weinzierl/ Oliver Rathkolb/ Rudolf G. Ardelt/ Siegfried Mattl (Hg.), Justiz und Zeitgeschichte. Symposiumsbeiträge 1976 – 1993, Bd. 2, Wien 1995.

Franz Zeizinger, Ist das dritte Rückstellungsgesetz verfassungsmäßig? Sinn und Praxis des Rückstellungsgesetzes einmal anders, Wien 1949.

25 Jahre Staatsvertrag. Protokolle des wissenschaftlichen Symposiums „Justiz und Zeitgeschichte“ 24. und 25. Oktober 1980; „Die österreichische Justiz – die Justiz in Österreich 1933 – 1955“, hrsg. vom Bundesministerium für Justiz, Wien 1981.

Artikel

Guido Acquaviva, At the Origins of Crimes against Humanity, in: Journal of International Criminal Justice, No. 9 (2011), pp. 881 – 903.

Justin Birkett, International Legal Theories Evolved at Nuremberg, in: International Affairs (Royal Institute of Int. Affairs), Vol. 23, No. 3 (Jul. 1947), pp. 317 – 325.

Edwin Borchard, International Law and Organisation, in: The American Journal of International Law, Vol. 16 (1947), pp. 106 – 108.

Karin Bruckmüller/ Stefan Schumann, Der Schutz der Menschenwürde im Kriegsverbrechergesetz – ein Meilenstein seiner Zeit. Als Vorbild einer

Neuregelung kritisch hinterfragt, in: Heimo Halbtrainer/ Claudia Kuretsidis-Haider (Hg.), *Kriegsverbrechen, NS-Gewaltverbrechen und die europäische Strafjustiz von Nürnberg bis Den Haag*, Graz 2007, S. 68 – 76.

Kazimierz Grzybowski, *Public Policy and Soviet Law in the West after World War II*, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 4, No. 3 (Summer 1955), pp. 365 – 387.

Francine Hirsch, *The Soviets at Nuremberg: International Law, Propaganda, and the Making of the Postwar Order*, in: *American Historical Review* (June 2008), pp. 701 – 730.

Natalja Jeske/ Ute Schmidt, *Zur Verfolgung von Kriegs- und NS-Verbrechen durch sowjetische Militärtribunale in der SBZ*, in: Andreas Hilger/ Mike Schmeitzner/ Ute Schmidt (Hg.), *Sowjetische Militärtribunale*, Bd. 2, *Die Verurteilung deutscher Zivilisten 1945 – 1955*, Köln 2003, S. 155 – 192.

Hans Kelsen, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, in: *California Law Review*, Vol. 31 (5), (December 1943), pp. 530 – 571.

Hans Kelsen, *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, in: *The International Law Quarterly*, Vol. 1, No. 2 (Summer 1947), pp. 153 – 171.

Claudia Kuretsidis-Haider, *Die Rezeption von NS-Prozessen in Österreich durch Medien, Politik und Gesellschaft im ersten Nachkriegsjahrzehnt*, in: Jörg Osterloh/ Clemens Vollnhals (Hg.), *NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit. Besatzungszeit, frühe Bundesrepublik und DDR*, Göttingen 2011, S. 403 – 430.

Hans Leonhardt, *The Nuremberg Trial: A Legal Analysis*, in: *The Review of Politics*, Vol. 11, No. 4 (Oct. 1949), pp. 449 – 476.

Louis Renault, War and the Law of Nations in the Twentieth Century (englische Übersetzung), in: The American Journal of International Law, Vol. 9, Nr. 1 (1915), pp. 1 – 16.

Leila Nadya Sadat, The Nuremberg Paradox, in: The American Journal of Comparative Law, Vol. 58, No. 1 (Winter 2010), pp. 151 – 204.

F. B. Schick, The Nuremberg Trial and the International Law of the Future, in: The American Journal of Int. Law, Vol. 41, No. 4 (Oct. 1947), pp. 770 – 794.

Friedrich-Christian Schroeder, Rechtsgrundlagen der Verfolgung deutscher Zivilisten durch sowjetische Militärtribunale, in: Andreas Hilger/ Mike Schmeitzner/ Ute Schmidt (Hg.), Sowjetische Militärtribunale, Bd. 2, Die Verurteilung deutscher Zivilisten, 1945 – 1955, Köln 2003, S. 37 – 58.

Kirsten Sellars, Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo, in: The European Journal of International Law, Vol. 21, No. 4 (2011), pp. 1085 – 1102.

Quincy Wright, Due Process and International Law, in: The American Journal of International Law, Vol. 40 (1946).

Andreas Zimmermann, Das juristische Erbe von Nürnberg – Das Statut des Nürnberger Internationalen Militärtribunals und der Internationale Strafgerichtshof, in: Heribert R. Reginbogin/ Christoph J. M. Safferling (Hg.), Die Nürnberger Prozesse. Völkerstrafrecht seit 1945. Internationale Konferenz zum 60. Jahrestag, München 2006, S. 266 – 277.

Tondokumente

Julius Streicher im Kreuzverhör, Ungeschnittene Original-Ton-Dokumente aus dem Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg 1945 – 1946, Gescher: Polar 2006.

Zeitung

Österreichische Juristenzeitung 1945 bis 1950

Juristische Blätter 1946 bis 1950

Österreichische Furche 1949 und 1950

Das Steirerblatt 1946 und 1949

Arbeiterzeitung 1945 bis 1947

Gedruckte Quellen

Protokolle des Kabinettsrates der Provisorischen Regierung Karl Renner 1945, Bd. 1, 29. April – 10. Juli 1945, Wien 1995.

Protokolle des Ministerrates der Zweiten Republik, Kabinett Leopold Figl I, Bd. 5, 18. Februar 1947 – 6. Mai 1947, Wien 2011.

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg. 14 November 1945 – 1 October 1946, Nürnberg 1948.

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg, Vol. IV, Proceedings. 17 December 1945 – 8 January 1946, Nürnberg 1948.

Archive

Österreichisches Staatsarchiv, Archiv der Republik

Wiener Tagblattarchiv, Wien Bibliothek

Redaktionsarchiv des Manz-Verlags, Wien

Österreichische Nationalbibliothek

Internet

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070034/index.html>

<http://www.verfassungen.de/de/de45-49/kr-gesetz10.htm>

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm>

<http://www.legal-tools.org/doc/844f64.htm>

<http://www.legal-tools.org/doc/64ffdd.htm>

<https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal.htm>

www.ris.bka.gv.at

<http://www.verlagoesterreich.at/media/pdf/leseprobe-9783704663160-pdf.pdf>