



Juristischer Workshop im BMI zum Thema „Recht und Unrecht in Umbruchszeiten“: Sektionschef Mathias Vogl, Prof. Christian Stadler, Prof. Oliver Rathkolb, Benedikt Kommenda, Prof. Clemens Jabloner.

Neubeginn vor 70 Jahren

Über „Recht und Unrecht in Umbruchszeiten“ diskutierte 70 Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs ein hochkarätig besetztes Podium bei einem Juristischen Workshop im BMI.

Wie ist Österreich bei der Bildung des neuen Staates nach dem Kriegsende vorgegangen? Welche verfassungsrechtlichen, rechtsphilosophischen und politischen Fragen mussten sich die damaligen Regierungsverantwortlichen, aber auch die Gesellschaft im Allgemeinen stellen? Unter der Moderation von Mag. Benedikt Kommenda, Leiter des „Rechtspanoramas“ der Tageszeitung „Die Presse“, versuchten Univ.-Prof. DDr. Oliver Rathkolb vom Institut für Zeitgeschichte an der Universität Wien, sowie Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner, und ao. Univ.-Prof. DDr. Christian Stadler, beide vom Institut für Rechtsphilosophie, Religions- und Kulturrecht der Universität Wien, bei einem Juristischen Workshop am 19. Mai 2015 im Innenministerium aus unterschiedlichen Blickwinkeln Antworten zu formulieren.

Das Deutsche Reich erklärte am 8. Mai 1945 den alliierten Staaten Frankreich, Sowjetunion, USA und Großbritannien die bedingungslose Kapitulation. In Österreich waren die Kriegshandlungen schon früher beendet worden: Nach dem ersten Überschreiten der Grenze zwischen Ungarn und dem Burgenland am 29. März 1945 rückte die Rote Armee rasch ins Landesinnere vor. Dr. Karl Renner, Staatskanzler der Ersten Republik,

suchte am 1. April Kontakt mit den sowjetischen Truppen. Sein Vorschlag, eine neue österreichische Regierung zu bilden, erhielt die Zustimmung des sowjetischen Machthabers Josef Stalin. Am 14. April – einen Tag nach der Eroberung Wiens durch die Rote Armee – wurde die SPÖ gegründet, am 17. April folgten die ÖVP und die KPÖ. Die neue Regierung Renner, die sich aus Vertretern dieser drei Parteien zusammensetzte, rief am 27. April 1945 die Unabhängigkeit Österreichs und die Gründung der Zweiten Republik aus. Der Anschluss an das Deutsche Reich 1938 wurde für „null und nichtig“ erklärt.

Kontinuierliche Rechtsentwicklung. „Die Unabhängigkeitserklärung vom 27. April 1945 ist eigentlich die historisch erste Verfassung der wiedererrichteten Republik Österreich“, erklärte Prof. Clemens Jabloner. Durch sie wurde mit der provisorischen Regierung das „erste rechtserzeugende Organ“ im neuen Österreich eingesetzt. Aus heutiger Perspektive sei das der Ausgangspunkt einer „kontinuierlichen Rechtsentwicklung“ gewesen, aus damaliger Sicht stellte sich die Lage aber komplexer dar, denn die neue Rechtsordnung musste sich ja erst in den folgenden Wochen durchsetzen. Wie erfolgte dies in rechtstechni-

schon?

schers Hinsicht? 1945 wurden in Österreich mit dem Behörden-Überleitungsgesetz, dem Verfassungs-Überleitungsgesetz oder dem Verbotsgesetz eine Reihe neuer genereller Rechtsakte gesetzt, zum Teil mit einem Rückgriff auf die Erste Republik. Daneben wurde aber auch reichsdeutsches Rechtsmaterial übernommen – wenn auch „gefiltert“. Nach dem Rechts-Überleitungsgesetz wurde der Normenbestand in einer Art Schleuse von nationalsozialistischem Gedankengut gereinigt und entsprechend „austrifiziert“. Um Verbrechen und Missstände des alten Regimes zu ahnden, aufzuheben oder zu kompensieren, wurden – neben strafrechtlichen Maßnahmen – auch Regelungen über Entschädigungen und Restititionen erlassen. „Österreich hat auf dem Gebiet der Wiedergutmachung allerdings eher halbherzig reagiert“, resümierte Jabloner. Es stimme zwar nicht, dass nichts geschehen sei, doch man war zögerlich und legte den Opfern viele Steine in den Weg“, betonte Jabloner, der von 1998 bis 2003 Vorsitzender der mit Entschädigungsfragen befassten Historikerkommission der Republik Österreich war.

Nach jedem Umbruch stellt sich die Herausforderung einer rechtlichen Neubewertung des menschlichen Verhaltens, das im früheren Regime gesetzt wurde und davor oder danach verpönt war. In diesem Kontext müssen auch Gerichtsurteile im Unrechtsstaat betrachtet werden. „Die Nazis waren ja nicht nur Rüpel und Gewalttäter, sondern das Rechtssystem basierte auf einer nationalsozialistischen Rechtslehre, die durchaus eine gewisse argumentative Überzeugungskraft entwickelte“, erläuterte Jabloner. Im Geist der NS-Ideologie sei bisheriges Recht „geschickt umin-



Armbinde des „Polizeilichen Hilfsdienstes“ 1945.

terpretiert“ worden – Rechtswissenschaft und Gerichte waren dazu vorrangig berufen. Daneben wurden zahlreiche neue – diskriminierende – Gesetze erlassen, die von der Verwaltung, insbesondere den Polizeikräften, bedingungslos zu befolgen waren. „Und es gab auch den offenen Rechtsbruch, also die Nichtahndung eindeutigen Unrechts.“ So fanden etwa die Handlungen beim Novemberpogrom 1938 nirgends eine gesetzliche Deckung.

Beim Blick auf das Rechtssystem einer Diktatur werde rechtfertigend gerne ein „Rechtspositivismus“ ins Treffen geführt, dass also rechtliche Normen gelten und zu befolgen seien, wenn sie ordnungsgemäß gesetzt werden. „Der Grundsatz ‚Recht muss Recht bleiben‘ ist aber keineswegs rechtspositivistisch“, betonte Jabloner. Das jeweilige positive Recht könne nämlich früheres Verhalten, damit auch frühere Rechtsakte, neu bewerten. Dabei könne man unterschiedliche Zugänge wählen: Man könne naturrechtlich argumentieren, dass die betreffenden Rechtsakte „niemals Recht geworden sind“. Korrekter sei es für ihn aber, mit einer „offensiven Rückwirkung“ zu operieren, die auf einer strikten Trennung von Recht und

Moral beruhe. „Man muss offen aussprechen können, dass man aus der jetzigen Sichtweise etwas für falsch hält, auch wenn es im vorherigen System für richtig angesehen wurde.“ So müsse auch ein grundsätzlich rechtmäßig handelnder Mensch über die moralische – und eventuell spätere rechtliche – Bewertung seines Handelns Rechenschaft ablegen.

Rechtsphilosoph Prof. Christian Stadler griff den Ansatz auf, wandte aber ein, dass bei einem solchen Vergleich nicht nur die „eigenen Werte“ der Maßstab sein sollten, sondern auch allgemein gültige Werte, die „von jedem vernünftigen Menschen“ herangezogen werden könnten. Dabei müsse man in der Diskussion zuerst verschiedene Begriffe bestimmen, etwa die Definitionen von „Recht“ und „Unrecht“ oder von „Gesetz und Gesetzswidrigkeit“. Zu hinterfragen sei, welche Bedeutung Gerechtigkeit für die Staatsordnung habe und ob ein Staat überhaupt systematisch „Unrecht tun“ könne, ohne sich als Staat letztlich „selbst aufzugeben“. Stadler griff dazu eine Schlussfolgerung von Augustinus aus dem 5. Jahrhundert auf, der bemerkte, dass der Unterschied zwischen einem Staat und einer Räuberbande lediglich „das

Ausmaß der durch ihn verbürgten Gerechtigkeit“ sei. Ein neuzeitlicher Begriff würde dies als „Menschenwürde“ bezeichnen. Bei der Unterscheidung von „Recht“ und „Gesetz“ habe Georg Wilhelm Friedrich Hegel festgehalten, dass das Gesetz als Begriff des Verstandes die tatsächlich bestehende „Normativität“ ausdrücke, während das Recht als „Verunftbegriff“ jene Normativität beschreibe, die es geben sollte. Man könne den Begriff des Rechtsstaates daher auf zwei Arten betrachten – in „formaler“ Hinsicht, wo es sich um einen reinen Gesetzesstaat handle, oder in inhaltlicher Hinsicht, wenn es darum gehe, auch sittliche Grundwerte zu verbürgen. Ein solcher Rechtsstaat wäre, wenn man dem Philosophen Jürgen Habermas folgt, auch in einer verallgemeinerbaren Weise „anererkennungsfähig“ und – so die „humane Hoffnung“ – „anererkennungswürdig“.

Der NS-Staat habe diese Anforderung eindeutig nicht erfüllt: „Nicht alles, was in ein Gesetz oder eine Verordnung gegossen worden ist, kann den Anspruch erfüllen, wirklich ‚rechters‘ zu sein“, stellte Stadler fest. „Eine Norm kann auf legale Weise entstanden sein, aber sie muss nicht legitim sein. Wenn ihr diese Eigenschaft fehlt, ist sie nicht gerecht. Sie mag anerkannt sein, aber sie ist nicht anererkennungswürdig.“ Ernst-Wolfgang Bockenförde hat 1976 zu den „Werten“ in einem liberalen, säkularisierten Verfassungsstaat bemerkt, dass dieser von Voraussetzungen lebe, „die er selbst nicht garantieren kann.“ Die Freiheit, die dieser Staat seinen Bürgern gewährt, könne nur dann bestehen, wenn sie sich „von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft, reguliert.“

Dies sei eine Herausforderung, da ein liberaler Staat nicht mit den „Mitteln des Rechtszwanges“ arbeiten dürfe – sonst würde er nämlich „seine Freiheitlichkeit aufgeben.“ Dieses Dilemma zeige, wie wichtig die Moralität als Rechtsprinzip sei, bemerkte Stadler. Nur wenn wesentliche Verhaltensmuster in einer Gesellschaft schon aus sittlichen Selbstbindungen ohne staatlichen Druck resultierten, könne ein Staat auf Werten aufbauen und in der Folge zugleich liberal agieren und die gesellschaftliche Sicherheit gewährleisten. „Das ist die Anknüpfung zur heutigen Staatslehre, denn die Grundpfeiler unserer Verfassungsordnung sind auch wertebezogen.“ Stadler nannte hier Liberalität, Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, Republik, Föderalismus und die Gewaltentrennung.

Der deutsche Rechtsphilosoph Gustav Radbruch benannte drei Grundwerte eines Gesetzes – Gleichheit, Zweckmäßigkeit und Rechtsicherheit. Ein Gesetz gelte demnach üblicherweise auch dann, wenn es weder gerecht noch zweckmäßig sei. Ein gesetzzetruer Richter wende dieses „unrichtige Recht“ an, um dem hohen Wert der Rechtssicherheit zu genügen. Die Grenze dieser Rechtsanwendung bestehe erst dort, wo die normierte Ungerechtigkeit „ein unerträgliches Ausmaß“ angenommen habe. „Dann muss dieses gesetzliche Unrecht der Gerechtigkeit weichen und ist nicht anzuwenden“, erklärte Stadler.

Die „Radbruch'sche Formel“ wurde von deutschen Höchstgerichten in zahlreichen Urteilen übernommen, auch bei der Beurteilung von ungesetzlichen Handlungen in der ehemaligen DDR. Wo ein „unerträgliches Ausmaß“ beginne, sei zwar nirgends definiert, Stadler empfahl jedoch, die schlimmsten vor-

stellbaren Ungerechtigkeiten als Ausgangspunkt zu nehmen und von dort in der Bewertung weiterzugehen: „Das schlichte Hinmetzeln wird in keinem Gesetz mehr Deckung finden. Man kann auch – frei mit Wolfgang Kersting – sagen: Das Masengrab hat keine kulturelle Grammatik.“

Prof. Oliver Rathkolb beschrieb den Start der jungen Zweiten Republik, wo neben dem Umgang mit dem NS-Erbe und der Entnazifizierung des öffentlichen Personals auch Fragen zum zukünftigen Staatsaufbau und zur Neuorganisation der Polizei zu klären waren. „Die eigentliche Debatte über die Unabhängigkeit Österreichs hat schon viel früher begonnen als im April 1945“, bemerkte Rathkolb. In der Moskauer Deklaration erklärten die Außenminister der alliierten Staaten Großbritannien, USA und Sowjetunion bereits am 1. November 1943, dass der „Anschluss“ Österreichs an das Deutsche Reich im März 1938 als ungültig anzusehen sei und nach Kriegsende wieder ein souveränen Staat Österreich errichtet werden solle. Erst Ende 1944 wurde auf Seiten der Briten und Amerikaner dann tatsächlich über den Weg zur Etablierung der neuen Staatlichkeit nachgedacht. „Man wollte anfangs eine alliierte Kontrollkommission etablieren und erst später, nach einer langen Ruhe- und Kontrollphase, eine österreichische Regierung“, beschrieb Rathkolb. Die Frage, ob eine neue Verfassung erlassen oder die frühere in der Fassung von 1920 oder 1929 wieder gelten sollte, sei unter den Alliierten kontrovers betrachtet worden. Hans Kelsen habe sich in seinem US-Exil für den Fall einer alliierten Verwaltung sogar für ein Plebiszit vor der endgültigen Los-

lösung von den gemeinsamen Machthabern ausgesprochen. Die Voraussetzungen für einen eigenen Staat standen aus Rathkolbs Sicht damals „denkbar schlecht“. „Man wollte das Unmögliche, denn es gab eigentlich nichts Staats- und Nationenbildendes – weder eine homogene Bevölkerung, noch ein Nationalgefühl, noch eine einheitliche Polizei und Armee.“ Obwohl Karl Renner zu Jahresbeginn 1945 in Moskau nicht als Staatsfigur gesehen worden sei – man habe eher an einen unabhängigen Professor wie Josef Dobretsberger oder Hans Kelsen gedacht – kam es im April 1945 anders: Josef Stalin entschied, Renner, der sich bei einem sowjetischen Kommando in Gloggnitz gemeldet hatte, einzusetzen und nur drei Parteien zuzulassen. Die Idee einer neuen Verfassung wurde von den Sowjets ohne Einbindung der USA und der Briten verworfen. „Man wollte in der UdSSR rasche Stabilität für Österreich und befürwortete daher nur ein Wiederaufleben der alten Verfassung.“

Der Aufbau des Sicherheits- und Polizeiapparates sei in der Anfangszeit von großen Schwierigkeiten geprägt gewesen. In Wien wurde am 17. April 1945 ein „Polizeilicher Hilfsdienst“ der sowjetischen Kommandantur gegründet, der von Rudolf Hautmann geleitet wurde. Ebenfalls unter sowjetischem Einfluss standen die neue Wiener Staatspolizei unter Dr. Heinrich Dürmayer und Teile des 2. österreichischen Freiheitsbataillons im Polizeidienst. Der Wiener Bürgermeister Theodor Körner baute einen „Gegendienst“ auf, der nicht der sowjetischen Kommandatur, sondern österreichischen Behörden unterstand und in Zivil mit weißen Armbinden und der Aufschrift „Polizei“



Abzeichen und Armbinden der verschiedenen Polizeiorganisationen nach Kriegsende in Österreich.

auf Deutsch und Russisch patrouillierte. Leiter wurde der spätere Wiener Polizeivizepräsident Dr. Heinrich Hüttl. Die Polizeidirektion Wien wurde ab 23. Mai 1945 unter der Leitung von Dr. Ignaz Pamer als Sicherheitsbehörde wieder aufgebaut. Die Tätigkeit des Polizeilichen Hilfsdienstes wurde mit Erlass des Staatsamtes für Inneres vom 9. Juni eingestellt, vier Tage später übernahm die Polizeidirektion Wien alle Sicherheitsaufgaben in der Bundeshauptstadt. Im Innenministerium entstand – als Gegenstück zur Wiener Staatspolizei – ebenfalls eine staatspolizeiliche Abteilung unter Dr. Maximilian Pamer, der in Renners Auftrag über 400.000 Akte der NS-Gauleitung in Sicherheit brachte. „Die sowjetische Führung wurde damit desavouiert“, sagte Rathkolb. „Gerade an der Wiener Staatspolizei von Dürmayer und der Staatspolizei im Innenministerium zeigten sich bereits erste deutliche Spuren des Kalten Krieges.“ Bei der Nationalratswahl am 25. November 1945 erlitt die KPÖ eine Niederlage, der Einfluss der Sowjets auf das Polizeiwesen schwand. Oskar Helmer wurde neuer Innenminister, sein offener Konflikt

mit dem Wiener Staatspolizei-Chef Dürmayer, der nach ehemaligen NS-Angehörigen suchte und „Säuberungen“ lancierte, gipfelte 1947 im Abtritt Dürmayers. Demonstrativ räumte der Staatspolizist davor noch seinen Safe mit zahlreichen Ermittlungsakten leer. In Wien wurde mit 2. September 1947 Josef Holaubek der neue Polizeipräsident. „Ab 1948 hatte sich das österreichische Polizeisystem etwas gefestigt, der Einfluss der vier Alliierten blieb aber stark“, bemerkte Rathkolb. Diese intervenierten bei Verhaftungen und Strafverfahren und die bewaffnete Militärpolizei war überall präsent – nicht nur in der Wiener Innenstadt mit den Streifen der „Vier im Jeep“. Erst ab Ende 1950 reduzierten die Alliierten ihre Streitkräfte in Österreich und ihr Einfluss in Polizei und Justiz begann zu schwinden.

Justiz. Neben dem Neuaufbau der Polizei war auch der Umgang mit dem Justizapparat komplex: „Nach Kriegsende stellte die NS-durchsetzte Justiz ein großes Problem dar“, betonte Historiker Rathkolb. Im September 1945 wurden Richter und Staatsanwälte, die NS-Mitglieder waren, außer Dienst

gestellt. Im Obersten Gerichtshof waren von zwölf Richtern nur vier akzentuierte NS-Gegner, im Verfassungsgerichtshof waren von elf Richtern ein NS-Sympathisant und ein „Großdeutscher“. Im Verwaltungsgerichtshof gab es von zwölf Mitgliedern einen „NSDAP-Loyalen“ und drei großdeutsch Gesinnte. Unter den 265 amtierenden Richtern im Sprengel des Oberlandesgerichts Wien waren 76 ehemalige NSDAP-Mitglieder; 84 Richter und elf Staatsanwälte hatte man bereits zuvor wegen „politischer Untragbarkeit“ entlassen. „Das bedeutete im Wiener OLG-Sprengel eine plötzliche Personalreduktion von rund 50 Prozent.“ Josef Gerö, erster Justizminister der Nachkriegszeit, drang daher auf Möglichkeiten, „wenig belastete“ frühere Funktionsträger wieder in die Justiz einzugliedern.

Mit Unterstützung der USA wurden Gau-Akte durchforstet und 82 ehemalige Justiz-Bedienstete gefunden, darunter auch acht einst stigmatisierte Halbjuden. Der Plan, Exilösterreicher für den Neuaufbau des Justiz- und Beamtensystems zu gewinnen, scheiterte an Blockaden der Alliierten und extrem restriktiven staatsbürgerrechtlichen Bedingungen für Exilanten. „Es konnten letztendlich keine Ersatzeliten aufgebaut werden“, sagte Rathkolb. Heikel war der Umgang mit Personal, das nicht der NSDAP angehört hatte, aber großdeutsch eingestellt war. Zu diesem gehörte auch ein enger Mitarbeiter von Justizminister Gerö. Trotz des einschlägigen Gedankenguts wurden die „Großdeutschen“ in der Regel weiter beschäftigt. Die Volksgerichte, die von 1945 bis 1955 eingerichtet waren, konzentrierten sich auf die Ahndung von NS-Verbrechen. *Gregor Wenda*