

**OGH 10 Ob S119/04d of the Austrian Supreme Court of November 09, 2004:**

**Issue: Qualification of the status of Austria during the Nazi regime on the occasion of a request for compensation by a victim of the National Socialist regime**

The Nazi regime had deported the complainant, a member of the Slovenian minority in Carinthia, Austria, to a “relocation camp” (“Umsiedlungslager”) in Frauenaarach and Eichstatt, Germany, at age seven, where she staid from April 15, 1942 to July 18, 1945.

Referring to these circumstances, she was denied a compensation based on the law of compensation for prisoners of war (“Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz”: KGEG, Federal Law Gazette I No. 142/2000, as amended by Federal Law Gazette I No. 70/2001) by the competent Austrian body, the Social Insurance Institution for Farmers (“Sozialversicherungsanstalt der Bauern”).

The complainant argued that she fulfilled the requirements as set forth by para 1 KGEG, notably, she had been detained by a “foreign power”. This term would comprise the German Third Reich since the Republic of Austria had ceased to exist from 1938 to 1945.

The Supreme Court upheld the findings of the court of appeal in the context of the qualification of the status of Austria during the “Third Reich”, including the reference to the controversy regarding the “occupation” vs the “annexation” theory. Yet, according to the court of appeal, “the term ‘foreign power’ as resulting from para 1 supara 2 KGEG did not refer to the authorities that had governed Austria or had been active in Austria, regardless of the qualification of the “Anschluss” according to international law”.

In accordance with the decisions in the negative of the lower courts, the Supreme Court notably stated that the arguments of the complainant were incorrect because, “even if the wording of para 1 KGEG as such did not clearly express the restriction to an arrest or detainment by the Allied Forces, the genesis of para 1 KGEG and the comparison with the different versions” would “clearly indicate that the KGEG [...] did not want to create a legal basis for those individuals who were directly harmed by the machinations of the National Socialist Regime of the Third Reich by means of an arrest or detainment”. Another domestic piece of legislation, the Victims Welfare Act (“Opferfürsorgegesetz”: OFG”, Federal Law Gazette No. 183/1947 as amended) would constitute the relevant legal basis for these individuals.

The OFG would contain a differentiated reference to “measures of a court, an administrative [...] body or an act of the NSDAP, including its organisation” (para 1 section 2 OFG), which would “indicate that according to the provisions of the OFG, the Third Reich does not qualify as a ‘foreign power’ between 1938 and 1945”. Further, the term “foreign power” would be too undifferentiated to link legal consequences to actions falling within the domain of the National Socialist regime.

Therefore, even tough “in single cases, it would be conceivable” that individuals fulfilled the requirements of both domestic pieces of legislation, it “was not the [...] legislator’s intent that individuals would receive benefits according to the OFG and the KGEG for identical circumstances [...]”.

## 1. Rechtsquellen

Gemäß §1 Z 3 KriegsgefangenenentschädigungsgG (KGEG) hat Anspruch auf Leistungen des KGEG, wer sich auf Grund politischer Verfolgung oder drohender politischer Verfolgung im Sinne des OpferfürsorgeG außerhalb des Gebietes der Republik Österreich befunden und aus politischen oder militärischen Gründen von einer ausländischen Macht festgenommen und nach Beginn des Zweiten Weltkriegs angehalten“ wurde<sup>1</sup>.

## 2. Rechtsmeinung der Unterinstanzen

Strittig ist die Auslegung des Begriffs „ausländische Macht“. Der OGH bezieht sich gemäß § 510 Abs 3 ZPO<sup>2</sup> auf das Berufungsgericht und dessen Ausführungen zur Anspruchsberechtigung nach §1 KGEG.

In diesem Zusammenhang wird auf den Status Österreichs während der Nazibesetzung Bezug genommen, explizit die Annexions- und Okkupationstheorie erwähnt und ausgeführt, dass „die Entscheidung weitgehend zugunsten der Okkupationstheorie gefallen“ sei.

Nachdem letztere - im Gegensatz zur Annexionstheorie - besagt, dass Österreich 1938 nur okkupiert wurde, seine Qualität als Völkerrechtssubjekt nicht verlor und nach 1945 die vr Handlungsfähigkeit tw zurückerhielt, ging Österreich als Staat 1938 (und in den Folgejahren während der Nazi Herrschaft) nicht unter. Folglich können aus dieser Perspektive Handlungen des Dritten Reiches auf dem Territorium Österreichs nur als Akte einer „ausländischen Macht“ qualifiziert werden.

Die Ausführungen des Erstgerichts, das davon spricht, dass „die nationalsozialistischen Behörden [...] nicht ausländische Behörden gewesen, sondern als inländische Behörden zu qualifizieren“ seien, ist vor diesem Hintergrund zumindest einer nochmaligen Überprüfung zu unterziehen<sup>3</sup>.

Die vom OGH in seiner Entscheidung wiedergegebenen Passagen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang sind allerdings ebenfalls bemerkenswert. Es wird nämlich im unmittelbaren Anschluss an die Ausführungen zur Okkupationstheorie die Ansicht vertreten,

---

<sup>1</sup> § 1 KGEG lautet: Österreichische Staatsbürger, die [...] Z 2. im Verlauf des Zweiten Weltkrieges oder während der Zeit der Besetzung Österreichs durch die Alliierten Mächte von einer ausländischen Macht aus politischen oder militärischen Gründen festgenommen und angehalten wurden, oder Z 3. sich auf Grund politischer Verfolgung oder drohender politischer Verfolgung im Sinne des Opferfürsorgegesetzes, BGBl. Nr. 183/1947, außerhalb des Gebietes der Republik Österreich befanden und aus den in Z 2 angeführten Gründen von einer ausländischen Macht festgenommen und nach Beginn des Zweiten Weltkrieges angehalten wurden,

haben Anspruch auf eine Leistung nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

<sup>2</sup> § 510 Abs 3 ZPO lautet: „In der Ausfertigung seiner Entscheidung kann das Revisionsgericht die Wiedergabe des Parteivorbringens und der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen auf das beschränken, was zum Verständnis seiner Rechtsausführungen erforderlich ist. **Bestätigt der Oberste Gerichtshof das Urteil des Berufungsgerichts und erachtet er dessen Begründung für zutreffend, so reicht es aus, wenn er auf deren Richtigkeit hinweist.** Die Beurteilung, daß eine geltend gemachte Mangelhaftigkeit oder Aktenwidrigkeit (§ 503 Z 2 und 3) nicht vorliegen, sowie die Zurückweisung einer außerordentlichen Revision (§ 505 Abs. 4) bedürfen keiner Begründung. Die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (§ 502 Abs. 1) kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken.“

<sup>3</sup> Allerdings besitzt diese Ansicht auch nicht, im Gegensatz zum gemäß § 510 Abs 3 ZPO bestätigten Urteil des Berufungsgerichts, die Qualität einer „Begründung, die der OGH als zutreffend erachtet“.

dass sich der aus § 1 Z 2 KEGG „ergebende Begriff einer ausländischen Macht“ sich „nicht auf Behörden beziehen“ könne, die „Österreich verwaltet hätten und in Österreich tätig geworden seien und die auch für die Umsiedlung der Klägerin verantwortlich gewesen seien, egal welche völkerrechtliche Qualifikation man dem „Anschluss“ Österreichs an das Deutsche Reich zubillige“.

Vielmehr sei nach „den Gesetzesmaterialien“ keine Ausdehnung der Anspruchsberechtigung auf zivilinternierte Personen, die von nationalsozialistischen Behörden festgenommen und angehalten worden seien“ gegeben, es sei das OpferfürsorgeG einschlägig, aus dem auch die Klägern, wie aus den Akten ersichtlich, bereits eine Rente erhalte.

Mit dieser Folgerung, in Summe ein „Schwenk der Argumentation“ unter Verweis auf die Anspruchsgrundlagen des OpferfürsorgeG, bleibt aber die vorhergehende Argumentation im völkerrechtlichen Zusammenhang unbeantwortet. Es stellt sich daher die Frage, warum überhaupt auf völkerrechtliche Aspekte Bezug genommen wurde, wenn diese in der Folge keine Grundlage der entscheidungsrelevanten Rechtsansicht des Berufungsgerichts darstellten. Das Berufungsgericht entzog sich damit der Verantwortung, bei ordnungsgemäßer Subsumption seiner vorangestellten (völkerrechtlichen) Prämissen, wie oben ausgeführt, die Ansicht des Erstgerichts zumindest ernsthaft zu hinterfragen.

### 3. Ausführungen des OGH

Was die Argumentation des OGH betrifft, so ist diese im inhaltlich im Zusammenhang mit der Verweisung auf die Anspruchsgrundlage des OpferfürsorgeG (1) mit den Ausführungen des Berufungsgerichts übereinstimmend. Der OGH stellt zusätzlich fest, dass eine Berufung auf sowohl das KEGG und das OpferfürsorgeG nur ausnahmsweise möglich sei (2) und bezieht sich in diesem Zusammenhang auf den Begriff der „ausländischen Macht“ als Anknüpfungspunkt (3).

#### 3.1 Primäre Anspruchsgrundlage OpferfürsorgeG

Der OGH verweist auf die Entstehungsgeschichte des KEGG und dessen Novellierung durch BGBl I/2002/40, die den ursprünglichen Tatbestand der Festnahme und Anhaltung durch mittelost- und osteuropäischen Staaten entfallen ließ.

Somit, „auch wenn der nunmehrige Wortlaut des §1 Z 2 KEGG für sich allein gesehen eine Einschränkung auf eine Gefangennahme bzw Internierung durch die Alliierten Mächte und deren Verbündete im weiteren Sinn [...] nicht klar zum Ausdruck“ bringe, ergebe „sich aus der Genese des §1 KEGG und einem Vergleich der verschiedenen Versionen doch deutlich, dass das KEGG [...] keine Anspruchsberechtigung für diejenigen Personen schaffen wollte, die unmittelbar durch Machenschaften des nationalsozialistischen Regimes des Deutschen Reiches zu Schaden kamen, indem sie festgenommen und angehalten wurden. Für diesen Personenkreis soll das OpferfürsorgeG, BGBl 1947/183 einen gewissen Ausgleich für die seinerzeit erlittenen Schäden bieten“.

#### 3.2 Ausnahmsweise Bezug auf beide Gesetzesgrundlagen

Nach der Ansicht des OGH sei es „nach den dargestellten Gesetzesintentionen nicht beabsichtigt, dass Personen wegen desselben Sachverhalts [...] sowohl Leistungen nach dem OFG als auch nach dem KEGG erhalten sollten“, „auch wenn es in Einzelfällen denkbar ist, dass Personen sowohl die Anspruchsberechtigung nach dem einen als auch dem anderen Gesetz erfüllen“.

### 3.3 Zum Begriff der „ausländischen Macht“

Im Zusammenhang der Regelungen des § 1 Abs 2 OpferfürsorgeG sei dessen „abgestufte Bezugnahme [...] auf ‚Maßnahmen eines Gerichtes, einer Verwaltungs- (im besonderen einer Staatspolizei-) Behörde oder durch Eingriffe des NSDAP einschließlich ihrer Gliederungen‘“ ein Hinweis, „dass nach den Regelungen des Versorgungsrechts das Deutsche Reich [...] nicht als ‚ausländische Macht‘“ anzusehen sei und dass dieser Begriff „im Übrigen viel zu undifferenziert“ sei, „um an Vorgänge“ des NS-Regimes „rechtliche Folgen anzuknüpfen“.

### 3.4 Würdigung

Im Grundsätzlichen kann der Verweis auf eine sonstige Anspruchgrundlage nicht von der Pflicht entbinden, die Voraussetzungen der primär von der Klägerin ins Treffen geführten Gesetzesstelle rechtlich zu würdigen. Der alleinige Grund, dass für Opfer des Nationalsozialismus bereits Ansprüche aus dem OpferfürsorgeG bestehen, kann demzufolge eine Auseinandersetzung mit den materiellen Grundlagen im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung der Kriegsgefangenenentschädigung nach KGEG nicht abwehren. Daher hat sowohl die Erläuterung, dass für Opfer des Nationalsozialismus das OpferfürsorgeG einschlägig, als auch der Rechtssatz, wonach Personen aufgrund desselben Sachverhaltes nicht Leistungen sowohl nach dem OpferfürsorgeG als auch dem KGEG beziehen sollen, einen seltsamen Beigeschmack.

Freilich hat der OGH im vorliegenden Fall auf die Regelung des KGEG Bezug genommen, insbesondere die Entstehungsgeschichte gewürdigt und letztlich einen entsprechenden Anspruch der Klägerin verneint.

Allerdings hat er die von der Klägerin vorgebrachte materielle Kernfrage, nämlich ob das NS-Regime in Österreich als „ausländische Macht“ zu qualifizieren sei, mit Verweis darauf, dass dieser Begriff zu undifferenziert sei, um eindeutige rechtliche Konsequenzen an Vorgänge im Herrschaftsbereich des nationalsozialistischen Regimes zu knüpfen, „abgeblockt“<sup>4</sup> und sich mE unvollkommen geäußert.

Hätte man nämlich das Nationalsozialistische Regime in der Zeit 1938 – 1945 als „ausländische Macht“ qualifiziert, wäre der Anspruch der Klägerin nach dem sonst klaren bzw unproblematisch unter den festgestellten Sachverhalt zu subsumierenden Tatbeständen des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes<sup>5</sup> zu bejahen gewesen.

Der vom OGH herangezogene Beurteilungsmaßstab für sämtliche Vorbringen der Klägerin im Zusammenhang mit dem KGEG, nämlich die Intentionen des Gesetzgebers bzw der Verweis auf die „Genese“ oder „der Vergleich der verschiedenen Versionen“, wären in diesem Fall zweitrangig, ja hinderlich gewesen, da inhaltliche Präzisierungen über eine andere, vom Berufungsgericht bereits angedeutete Schiene viel eher hätten erreicht werden können.

Dazu wäre notwendigerweise der Bezug auf die völkerrechtliche Lehre erforderlich gewesen, wie dies auch seitens des Erstgerichts und auch des Berufungsgerichts (im Ansatz) vorgenommen wurde.

---

<sup>4</sup> Im Übrigen überzeugt diese Argumentation nicht, da auch sonstige, in der Sache positiv zu entscheidende Ansprüche des KGEG an diesen Begriff geknüpft sind, und sich das NS-Regime von anderen „ausländischen Mächten“ in diesem Sinne nicht unterscheidet.

<sup>5</sup> Siehe FN 1.

Wie ausgeführt wäre gemäß der von der hM vertretenen und auch vom Berufungsgericht zitierten Okkupationstheorie das Ergebnis eindeutig gewesen: Österreich war während des Nationalsozialistischen Regimes in der Zeit 1938 – 1945 als Völkerrechtssubjekt nicht untergegangen, sondern bloß seiner völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit beraubt. Daher hätten dem NS-Regime zuzuordnende Maßnahmen wie die Umsiedlung der Klägerin in Umsiedlungslager (erfüllt den Tatbestand der „Festnahme“ und „Anhaltung“) konsequenterweise als Maßnahmen einer „ausländischen Macht“ qualifiziert werden, und daher ihr Anspruch, ungeachtet der Voraussetzungen anderer Anspruchsgrundlagen, zu bejahen gewesen.