

# Die Schweiz, der Nationalsozialismus und das Recht : Bd. 1: Öffentliches Recht, Bd. 2: Privatrecht

Autor(en): **Gschwend, Lukas**

Objekttyp: **BookReview**

Zeitschrift: **Traverse : Zeitschrift für Geschichte = Revue d'histoire**

Band (Jahr): **11 (2004)**

Heft 1

PDF erstellt am: **20.09.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Franz Neumann (l'auteur de *Behemoth*): ces projets prévoyaient notamment une mise à l'écart ciblée des «élites fonctionnelles» (évaluées à 220'000 individus) et la condamnation des criminels sur la base du droit international.

Dans deux articles très riches, (71–120) Perels étudie successivement la «restauration de l'enseignement du droit» dans l'après-guerre puis le combat d'arrière-garde mené par Carl Schmitt pour l'amnistie des crimes national-socialistes.

A l'assouplissement de la loi fondamentale en faveur des anciens criminels a correspondu un durcissement de celle-ci contre les ennemis de la RFA, qu'ils soient communistes ou issus de la gauche non parlementaire. C'est ce que montrent deux autres articles (121–154) consacrés à la limitation du droit de manifestation et à la lutte contre les lois sur l'état d'urgence (1968), lutte envisagée comme une véritable «appropriation de la loi fondamentale» par des citoyens dépossédés de celle-ci.

L'auteur examine ensuite, dans le sillage de Norbert Frei, la double politique qui caractérisa la période Adenauer: amnistie des anciens criminels d'une part (203–214) et relégation aux marges du débat public des anciens résistants au nazisme d'autre part. (155–180)

Il s'interroge aussi (47–70) sur l'écho très négatif suscité dans l'opinion ouest-allemande par le procès organisé par les Américains à Nuremberg en 1947 contre plusieurs juristes nazis: il n'y eut, après 1949, aucune autre condamnation de magistrats pour crimes judiciaires commis sous le Troisième Reich (au moins 35'000 condamnations à mort exécutées). Il démonte dans cet article les mécanismes d'une «auto-amnistie collective»: juges et parties, les magistrats n'étaient guère disposés à juger leurs pairs; les réquisits juridiques étaient tellement exi-

geants (il fallait prouver l'intention criminelle du magistrat), qu'ils n'étaient jamais réunis.

Dans cette perspective, Perels étudie enfin la réhabilitation progressive de la justice national-socialiste (181–202) puis, dans un dernier article, sa remise en cause tardive. La déclaration du *Bundestag* qualifiant en 1985 la funeste «Cour de justice du peuple» d'«instrument terroriste» en constitue le point de départ; et la loi de 1998 annulant toutes les condamnations politiques ou raciales prononcées entre 1933 et 1945 le point d'orgue.

*Guillaume Mouralis (Berlin/Paris)*

**UNABHÄNGIGE EXPERTEN-KOMMISSION SCHWEIZ – ZWEITER WELTKRIEG (HG.)**

**DIE SCHWEIZ, DER NATIONAL-SOZIALISMUS UND DAS RECHT**  
BD. 1: ÖFFENTLICHES RECHT  
BD. 2: PRIVATRECHT  
KONZEPT UND REDAKTION:  
DANIEL THÜRER, FRANK  
HALDEMANN

CHRONOS, ZÜRICH 2001, 682 UND 346 S.,  
FR. 68.– UND 58.–

Die als Nr. 18 und 19 der Veröffentlichungen der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg (UEK) erschienenen Bände präsentieren sich als Gutachtensammlungen zu juristisch-zeitgeschichtlichen Themen, die unter dem Gesichtswinkel des bundesrätlichen Auftrags an die UEK für die Aufarbeitung der Beziehungen des schweizerischen Rechts- und Justizwesens zum Nationalsozialismus relevant sind. Verfasst wurden die Gutachten ausschliesslich von Juristen, wobei darunter keine Rechtshistoriker vertreten sind. Es handelt sich bei den Einzeluntersuchungen denn



auch explizit um Rechtsgutachten, nicht um historische Expertisen. So versteht Rechtsanwalt Eric L. Dreifuss sein Gutachten über die Geschäftstätigkeit schweizerischer Lebensversicherer in Nazi-Deutschland als «Arbeitsgrundlage für den Historiker [...], damit er auch das (positive) Recht in seine Wahrnehmung einbeziehe».

Der emeritierte Neuenburger Staats- und Verfassungsrechtler, Jean-François Aubert, untersucht unter dem Titel *La science juridique suisse et le régime national-socialiste (1933–1945)* das Verhältnis der schweizerischen Rechtswissenschaft zum NS-Regime und dessen Ideologie. Er analysiert die wesentlichen Publikationen bekannter zeitgenössischer Lehrer des öffentlichen Rechts (Walther Burckhardt, Fritz Fleiner, Zaccaria Giacometti, Eduard His und Dietrich Schindler sen.), des Privatrechtlers August Egger sowie verschiedener Schweizer Rezensionen einschlägiger Werke der NS-Rechtswissenschaft aus den Jahren des Untersuchungszeitraums. Aubert gelangt zum Ergebnis, dass die Schweizer Juristen grossmehrheitlich die NS-Rechtslehre offen ablehnten und sich davon klar distanzierten, soweit sie sich überhaupt damit befassten. Vielmehr galt der Anspruch den traditionellen Werten von Freiheit und Demokratie. Am Beispiel dieses wissenschaftlich völlig einwandfreien, sorgfältigen Gutachtens zeigt sich aber auch die Begrenztheit einer den historischen Kontext weit gehend ausblendenden Betrachtung. So kommt Aubert gestützt auf seine Publikationsanalyse beispielsweise zum richtigen Ergebnis, Egger habe sich entschieden von der NS-Rechtsideologie distanziert. Wer sich mit Eggers Werk, etwa mit dessen Beiträgen zum Familien- und Vormundschaftsrecht im Zürcher Kommentar auch rechtshistorisch befasst, wird indessen nicht umhin kommen, einen beachtlichen

Einfluss zeitgenössisch-sozialdarwinistisch geprägten Denkens zu orten, das mit der NS-Ideologie in keineswegs so deutlichem Widerspruch steht. So lässt sich auch erklären, dass ein erklärter Gegner des Nationalsozialismus wie Egger durchaus in der Lage war, eine auf die Auslöschung fahrender Familien abzielende Praxis zur Entziehung der elterlichen Gewalt zu vertreten, was der NS-Ideologie im Ergebnis durchaus nahestand. Die Komplexität dieser Prägung ist stets zu beachten, wenn nach der Rezeption der NS-Ideologie geforscht wird. Das soll dem Gutachten als zeitgeschichtsorientierte Ergänzung und Anregung hinzugefügt werden.

Der Zürcher Staats- und Völkerrechts- emeritus, Dietrich Schindler, (Fragen des Neutralitätsrechts im Zweiten Weltkrieg) findet die für die Schweizer Aussenpolitik im Untersuchungszeitraum verbindlichen neutralitätsrechtlichen Grundlagen insbesondere im V. und XIII. Haager Abkommen über die Neutralität im Land- beziehungsweise Seekrieg von 1907, welche nicht mehr den Verhältnissen des modernen Krieges entsprachen. Die Krieg führenden Parteien verletzen ihre Verpflichtungen gegenüber den Neutralen in weitem Umfang, wodurch das Neutralitätsrecht geschwächt, nicht aber aufgehoben wurde. Auch die Schweiz verletzte in der Folge verschiedentlich aus der Neutralität sich ergebende Pflichten mit der Veranlassung der Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial an Kriegführende durch die schweizerische Militärverwaltung sowie durch das Unterlassen effektiver Kontrollen von Zugladungen im Rahmen des Transits durch die Schweiz. Von 1940 bis 1942 gewährte die Schweizer Regierung den europäischen Achsenmächten erhebliche Kredite für schweizerische Kriegsmateriallieferungen, welche dem damals geltenden Neutralitätsrecht eindeutig widersprachen.

Die Schweizerische Nationalbank (SNB) erwarb vom NS-Staat, so das Gutachten des emeritierten Neuenburger Völkerrechtlers Jacques-Michel Grossen, unrechtmässig angeeignetes Gold und berief sich in Anwendung von Art. 3 Abs. 2 ZGB auf den guten Glauben. Der Autor hält das Argument für äusserst zweifelhaft, da der gute Glaube nur dann Schutz verdiene, wenn das Direktorium der SNB trotz gebotener Aufmerksamkeit die völkerrechtliche Herkunft des gekauften Goldes nicht erkennen konnte.

Ein fast durchweg positives Bild der Schweizer Justiz und ihrer Tätigkeit zeichnet alt Bundesrichter Arthur Haefliger in seinem Gutachten *Rechtsprechung der schweizerischen Gerichte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts im Umfeld des nationalsozialistischen Unrechtsregimes und der Frontenbewegungen*. Aus der Darstellung geht deutlich hervor, dass schweizerische Gerichte die verfassungsmässig garantierte Vereins- und Versammlungsfreiheit im Hinblick auf das besondere Störpotenzial der öffentlichen Ordnung durch Frontistenbewegungen sehr restriktiv auslegten. Ebenso liess die Justiz im Rahmen der Pressefreiheit keinen Raum für massiv antisemitische Publikationen.

Durch Umfang und Akribie beeindruckt das Gutachten des Berner Staats- und Verfassungsrechtlers Walter Kälin und seiner Assistenten, welches *Rechtliche Aspekte der schweizerischen Flüchtlingspolitik im Zweiten Weltkrieg* analysiert. Es wird festgestellt, dass das heutige Verbot des Non-Refoulement im Untersuchungszeitraum sich damals weder aus geschriebenem noch aus Gewohnheitsrecht ergab. Die Rückweisung von Flüchtlingen aus Deutschland an der Grenze war nicht verboten beziehungsweise völkerrechtswidrig. Allerdings hatte sich die Schweiz durch die Ratifizierung einer «Provisorischen Überein-

kunft für Flüchtlinge aus Deutschland» verpflichtet, nicht nur politische Flüchtlinge, sondern alle Personen deutscher Staatsangehörigkeit, die in Deutschland gelebt und dessen Schutz verloren hatten, wenigstens vorübergehend zu behalten, sofern sich diese legal oder illegal bereits in der Schweiz befanden. Soweit solche Personen ausgewiesen wurden, verstiessen die schweizerischen Behörden gegen das Recht. Kälin sieht das Hauptproblem der schweizerischen Flüchtlingspolitik im Verharren auf einem traditionellen, engen Flüchtlingsbegriff, welcher der damaligen Bedrohung durch die NS-Rassenverfolgung und auch der humanitären Tradition der Schweiz nicht gerecht werden konnte.

Frank Haldemann, juristischer Mitarbeiter der UEK, präsentiert in Zusammenarbeit mit Ursina Jud ein sauberes und besonders engagiertes Gutachten über den «völkerrechtlichen Schutz des Privateigentums im Kontext der NS-Konfiskationspolitik». Der Schutz Ausländern zustehender wohlerworbener Rechte habe sich im Rahmen eines fremdenrechtlichen Mindeststandards in der Zwischenkriegszeit als völkergewohnheitsrechtlicher Grundsatz etabliert. Diesen habe die Schweizer Diplomatie preisgegeben, indem auf die deutsche Verordnung vom 26. April 1938 über die Anmeldung des Vermögens von Juden keine Gegenmassnahmen erfolgt seien, obschon auch in Diplomatentreisen Stimmen gegen die Diskriminierung der Juden, auch solchen mit Schweizer Staatsangehörigkeit, erhoben worden waren. Das Bedürfnis nach möglichst ungetrübten Beziehungen zu Deutschland war den mit der Aussenpolitik betrauten schweizerischen Behörden wichtiger als der persönliche Rechtsschutz jüdischer Bürger.

Vorsicht und Zurückhaltung charakterisieren das Gutachten Jochen Froweins, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches Recht und Völkerrecht in Hei-



delberg, zur *Einordnung der schweizerischen Praxis zum NS-Unrecht nach dem Zweiten Weltkrieg*. Etwas missverständlich hält er fest, bis 1945 hätte sich das Völkerrecht fast ausnahmslos auf die Regelung der Beziehungen zwischen Staaten beschränkt: «Vorstellungen eines menschenrechtlichen Schutzes gab es nicht.» Immerhin – so der hier unumgängliche Einwand des Rechtshistorikers – führt eine wichtige Wurzel des Völkerrechts über das Naturrecht und damit unmittelbar in die frühneuzeitliche Menschenrechtsdiskussion, wie sie insbesondere die spanische Spätscholastik bereits in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts betrieben hat. Frowein beurteilt das Verhalten der Schweiz nach dem Krieg im aufgeführten Zusammenhang sehr positiv und kommt zum Schluss, dass die schweizerische Praxis nicht kritisiert werden könne.

Im zweiten Band (Privatrecht) untersucht Frank Vischer, Emeritus für Privatrecht an der Universität Basel, den *Handel mit ausländischen Wertpapieren während des Krieges und die Probleme der deutschen Guthaben in der Schweiz sowie der nachrichtlosen Vermögen aus rechtlicher Sicht*. Das Gutachten behandelt insbesondere den Wertschriftenhandel, die Restitutionsgesetzgebung der Schweiz 1945/46, die als «eine taugliche Grundlage für eine erleichterte Rückforderung von Raubgut, das sich in der Schweiz befand», beurteilt wird, sowie die Stellung deutscher Vermögenswerte in der Schweiz während und nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs. Dabei gelangt Vischer zum Ergebnis, die Banken hätten «sich in aller Regel nicht unrechtmässig verhalten», jedoch sei «der Ausserordentlichkeit des Holocausts und den damit verbundenen Emotionen der Betroffenen und ihrer Rechtsnachfolger nicht Rechnung getragen» worden durch die legalistische, von der Furcht vor

Doppelbezahlung geprägte Handhabung nachrichtloser Vermögen. Insbesondere seien sie unter dem *in casu* juristisch nicht zu rechtfertigenden Vorwand des Bankheimnisses der Meldepflicht gemäss dem Bundesbeschluss über die in der Schweiz befindlichen Vermögen rassistisch, religiös oder politisch verfolgter Ausländer oder Staatenloser von 1962 nicht vollständig nachgekommen.

Alt Bundesrichter Adolf Lüchingers Gutachten befasst sich mit der *Rechtsprechung der schweizerischen Gerichte im Umfeld des nationalsozialistischen Unrechtsregimes auf dem Gebiet des Privatrechts, unter Einschluss des internationalen Zivilprozess- und Vollstreckungsrechts*. Im Vordergrund der Untersuchung steht die Wirksamkeit des *ordre-public*-Vorbehalts mit Bezug auf die Anwendung und Durchsetzung nationalsozialistischer Rechtsnormen in der Schweiz im Rahmen des internationalen Privatrechts (vor allem Anerkennung und Vollstreckung deutscher Urteile in der Schweiz). Lüchinger gelangt gestützt auf eine Analyse der damaligen Rechtsprechung zum Ergebnis, die Schweizer Justiz sei konsequent darum bemüht gewesen, die Grundwerte der schweizerischen Rechtsordnung zu verteidigen, was auch gegenüber deutschen Behörden zum Ausdruck gebracht wurde: «Jedenfalls konnte aufgrund der Eindeutigkeit der bundesgerichtlichen Erwägungen zum Vorbehalt des *ordre public* kein Zweifel daran bestehen, dass deutsche Urteile, die auf Gesetzen nationalsozialistischen, insbesondere rassistischen Inhalts beruhten, keine Chance hatten, in der Schweiz vollstreckt zu werden.»

Auch das umfassende, zahlreiche Archivalien verarbeitende Gutachten von Rechtsanwalt Eric L. Dreifuss mit dem Titel *Die Geschäftstätigkeit der Schweizer Lebensversicherer im «Dritten Reich»*. *Rechtliche Aspekte und Judikatur* befasst

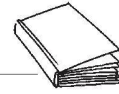
sich mit der Bedeutung des *ordre-public*-Vorbehalts. In BGE 68 II 377 verurteilte das Bundesgericht unmissverständlich die in Deutschland durchgeführte Enteignung jüdischer Vermögen mit der Begründung, dass die in einem konkreten Fall erfolgte Enteignung einer Brauerei beziehungsweise die damit einhergehende Zwangsverwaltung derselben «zu den Grundlagen des schweizerischen Rechts im schroffsten Gegensatz steht». Das Bundesgericht hat auch die staatliche Konfiskation von Lebensversicherungspolice aus rassistischen Gründen als Verstoss gegen den schweizerischen *ordre public* bewertet, wobei der Vollzug eines solchen Eingriffs insbesondere nach Auszahlung einer Lebensversicherung an die konfiszierende deutsche Behörde durch die schweizerische Versicherungsgesellschaft, unbefriedigenderweise ein Hindernis für eine erneute Anspruchsdurchsetzung darstellte (Problematik des abgeschlossenen Rechtseingriffs).

Kurt Siehr, Emeritus für Privatrecht und internationales Privatrecht an der Universität Zürich, befasst sich mit *Rechtsfragen zum Handel mit geraubten Kulturgütern in den Jahren 1933–1950*. Das Gutachten mündet in folgende wesentliche Erkenntnisse: Sammler kauften im Untersuchungszeitraum in der Schweiz im Ausland illegal erlangte Kunstgüter. Diese Transaktionen unterstanden schweizerischem materiellem Recht. Es waren daher auch die inländischen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb gemäss Art. 714 Abs. 2 i. V. mit Art. 3 sowie 933 ff. ZGB anwendbar, zumal damals die Rechtsprechung noch keine besonderen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der beteiligten Personen beim Kauf eines Kunstwerks entwickelt hatte. Durch den vom Bundesrat 1945 erlassenen Raubgutbeschluss wurde die Rückgabe solchermaßen erworbener Gegenstände ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Er-

werbers eingeführt. Rückforderungen waren jedoch bis zum 31. Dezember 1947 bei der Raubgutkammer des Bundesgerichts anhängig zu machen. Siehr erkennt eine Tendenz zur restriktiven Auslegung des Raubgutbeschlusses durch diese Kammer. Er schliesst seine Betrachtungen mit dem für die gesamte Thematik bedeutsamen Hinweis ab: «Im Ergebnis war die Schweiz als neutraler Staat und mit einer Rechtsordnung für geordnete Zustände wenig vorbereitet, auf aussergewöhnliche Vorkommnisse ausserhalb der Schweiz zu reagieren. Erst heute wissen wir mehr als die damalige Schweiz der Vorkriegs- und Kriegszeit. Das ist bei einer Rückschau und wertenden Betrachtung der Vergangenheit stets zu beherrigen.»

Die Gutachten beeindrucken allesamt durch ihre hohe Qualität und Klarheit, auch wenn juristisch-zeitgeschichtliche Methodenfragen nur ansatzweise behandelt werden. Die Experten deklarieren ihren rechtswissenschaftlichen Blickwinkel und weisen verschiedentlich auf die geschichtswissenschaftlichen Defizite ihrer Betrachtung hin, was auch für weiterführende Arbeiten hilfreich ist. Die Fragen werden im Sinne des Auftrags meist klar beantwortet, von einer moralischen Bewertung nehmen die Verfasser grundsätzlich Abstand. Dadurch werden unentbehrliche Grundlagen für eine einigermaßen objektive historische Beurteilung der damaligen Verhältnisse zur Verfügung gestellt, auf welchen nachfolgende Studien zur juristischen Zeitgeschichte der Schweiz im Zweiten Weltkrieg aufbauen werden.

Als besonders eindrucksvolle Erkenntnis dieser UEK-Berichte ist die weitreichende Konsequenz zu erwähnen, mit welcher die schweizerische Justiz sich gegenüber dem faschistischen und nationalsozialistischen Gedankengut verweigerte, was nicht nur Ausdruck eines ho-



hen Berufsethos, sondern auch von Mut ist, mussten doch alle die NS-Ideologie im Rahmen ihrer Rechtsprechung explizit ablehnenden Richter damit rechnen, im Falle einer Machtübernahme in der Schweiz weit ins Existenzielle reichende Folgen zu gewärtigen.

Deutlich weniger resistent und konsequent erwiesen sich die politischen Behörden in Regierung und Verwaltung, welche vornehmlich im Bestreben, das Verhältnis zwischen der Schweiz und Deutschland nicht zu gefährden, zu manchen Zugeständnissen bereit waren, welche uns nachgeborene Generationen im Rückblick betroffen machen und beschämen, auch wenn man für die Vermeidung von Provokationen gegenüber dem aggressiven und wenig berechenbaren Naziregime ohne weiteres Verständnis aufbringen wird. Der Bericht zeichnet sodann aus rechtlicher Sicht im Gegensatz zu den unter anderem von amerikanischen Sammelklägern in den 1990er-Jahren erhobenen Vorwürfen gesamthaft zwar kein desaströses, in moralischer Beziehung aber ein doch recht bedenkliches Bild des Verhaltens gewisser Schweizer Bank- und Versicherungsinstitute, welche im Bestreben um eigene finanzielle Vorteile die berechtigten Interessen an Leib und Leben gefährdeter Menschen und ihrer Rechtsnachfolger allzu lange preisgaben.

*Lukas Gschwend (St. Gallen/Zürich)*

**ULRICH K. PREUSS**  
**KRIEG, VERBRECHEN, BLASPHEMIE**  
**GEDANKEN AUS DEM ALTEN**  
**EUROPA. AKTUALISIERTE AUSGABE:**  
**KRIEG IM IRAK UND AMERIKA**  
**ALS «IMPERIALE DEMOKRATIE»**

EDITION REMANIEE ET COMPLETEE, BERLIN,  
WAGENBACH VERLAG, 2003, 11,90

En lisant le titre et en ouvrant la première page de ce livre, édité en format poche et destiné à un large public, j'espérais y trouver une analyse claire et vivante des formes actuelles que revêt la religiosité dans nos sociétés et, en particulier, dans le monde musulman d'aujourd'hui. J'attendais donc une analyse explicative du phénomène terroriste auquel les Etats-Unis, entre autres, sont confrontés depuis le 11 septembre 2001 ainsi que du discours légitimiste qu'ils ont élaboré depuis, pour justifier a posteriori leurs interventions militaires en Afghanistan et en Irak.

Or, dès l'introduction, l'auteur, qui n'est ni politologue ni spécialiste des religions ou de droit pénal international mais professeur de droit public à l'Université Libre (Freie Universität) de Berlin, précise que cet ouvrage ne poursuit aucun but scientifique et se contente de fournir des pistes de réflexions sur l'évolution historique de la guerre définie aujourd'hui comme crime (première partie du livre) et sur la notion de blasphème (seconde partie).

Même si la démarche de l'auteur, qui se substitue au «citoyen d'aujourd'hui qui ne comprend plus le monde qui l'entoure», (7) reste tout à fait légitime, ce petit recueil de pensées personnelles déçoit en ce qu'il reprend à la fois les termes journalistiques et politiquement connotés de «cercle du mal», de «nécessité d'intervention humanitaire», de «fanatisme religieux» et de «terrorisme» sans remettre en cause leur utilisation médiatique ac-