

Bewusstes Erinnern und bewusstes Vergessen

Herausgegeben von
ANGELIKA NUSSBERGER
und CAROLINE VON GALL

Jus Internationale et Europaeum

52

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

52



Bewusstes Erinnern und bewusstes Vergessen

Der juristische Umgang mit der Vergangenheit
in den Ländern Mittel- und Osteuropas

herausgegeben von

Angelika Nußberger
und Caroline von Gall

Mohr Siebeck

Prof. Dr. Dr. h.c. *Angelika Nußberger*, M.A., geboren 1963; Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte; bis Dezember 2010 Direktorin des Instituts für Ostrecht der Universität zu Köln; Lehrstuhl für Verfassungsrecht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung.

Dr. *Caroline von Gall*, geboren 1979; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Ostrecht der Universität zu Köln, Lehrstuhl für Verfassungsrecht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung.

e-ISBN PDF 978-3-16-151753-2
ISBN 978-3-16-150862-2
ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Minion gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Der vorliegende Band ist das Ergebnis der rechtswissenschaftlichen Fachtagung der Deutschen Gesellschaft für Osteuropakunde, die im Juli 2010 an der Universität zu Köln stattfand. Gewidmet war die Tagung der Frage nach dem juristischen Umgang mit der Vergangenheit in den Ländern Mittel- und Osteuropas. Das Thema „Bewusstes Erinnern und bewusstes Vergessen“ war als *contradictio in adiecto* formuliert. Denn während die Forderung nach einem „bewussten Erinnern“ – man denke nur an das Stichwort der „Erinnerungspolitik“ – allgegenwärtig ist, scheint es ein „bewusstes Vergessen“ nicht geben zu können. Und doch lassen sich im Recht viele Mechanismen aufzeigen, die einem „bewussten Vergessen“ Vorschub leisten.

Die Tagung führte Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen aus Russland, Polen, der Tschechischen Republik, Ungarn, Österreich und Deutschland zusammen, so dass eine Vielzahl unterschiedlicher Sichtweisen thematisiert werden konnte. Die Einbindung von Historikern und Slawisten ermöglichte, die aus der Sicht der Rechtswissenschaft gewonnenen Ergebnisse mit den Forschungsansätzen in anderen Disziplinen zu vergleichen.

Eine Tagung, gerade wenn sie Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen aus verschiedenen Ländern zusammenbringt, erfordert viele helfende Hände. Dies gilt in gleicher Weise für die Nachbereitung. Ein besonderer Dank gilt Herrn *Yury Safoklov*, Herrn *Alexander Linov*, Herrn *Martin Valchanov*, Herrn *Lukas Urbaniak* sowie Herrn *Andrej Umansky* für die Übersetzung sowohl der Vorträge während der Tagung als auch der schriftlichen Fassungen in diesem Band. Darüber hinaus gilt der Dank dem Team des Instituts für Ostrecht, insbesondere Frau *Marina Schneider*, für die Mitarbeit bei der Durchführung der Tagung und der Redaktion dieses Sammelbandes. Finanziert wurde die Tagung von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) und der Deutschen Gesellschaft für Osteuropakunde (DGO). Der Tagungsband erscheint mit einem Druckkostenzuschuss der Otto-Wolff-Stiftung. Auch für diese vielfache Unterstützung möchten wir sehr herzlich danken.

Straßburg, Köln, den 1.4.2011

Angelika Nußberger
Caroline von Gall

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
----------------------	---

I. Der wertende Blick zurück – Geschichts- und Rechtswissenschaft im Vergleich

Martin Schulze Wessel

Geschichte vor Gericht. Zum juristischen und geschichtswissenschaftlichen Umgang mit dem Unrecht untergegangener Staatsordnungen in Deutschland und im östlichen Europa	9
---	---

Angelika Nußberger

Vergangenheitsbewältigung und Recht – eine fortwirkende Herausforderung	27
--	----

II. Staatenbildung und Grenzziehung – die Fortwirkung der Geschichte

Otto Luchterhandt

Grenzen in Mittelasien und <i>uti possidetis</i> -Prinzip: Der Fall „Fergana-Tal“	51
---	----

Tomasz Milej

Der <i>uti possidetis</i> -Grundsatz und seine Anwendung auf die Staatenzerfallsprozesse im ehemaligen Jugoslawien	111
---	-----

Władysław Czapliński

Die Grenzen Polens	131
------------------------------	-----

III. Minderheitenrecht auf historischer Grundlage

Michael Geistlinger

Minderheiten im Kaukasus – Umsetzung von Mythen in Recht?	143
---	-----

Carmen Schmidt

Historische Prägung des Minderheitenrechts in Russland	159
--	-----

Vladimir A. Krjažkov

Die staatsrechtliche Stellung der indigenen Völker des Nordens im Kontext der historischen Entwicklung Russlands 177

Nina Waschkau

Russlanddeutsche in der russischen Gesetzgebung: Probleme und Lösungen 183

Herbert Küpper

Ungarische Minderheiten außerhalb der Grenzen Ungarns – die fortwirkende Bedeutung des Vertrags von Trianon. 199

IV. Die Aufarbeitung der Geschichte als Thema der Verfassungsrechtsprechung und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Pavel Holländer

Argumentation auf historischer Grundlage – das Beispiel des tschechischen Verfassungsgerichts 221

Gábor Halmai

Argumentation auf historischer Grundlage – das Beispiel des ungarischen Verfassungsgerichts 237

Anatolij Kononov

Argumentation auf historischer Grundlage – das Beispiel des Verfassungsgerichts der Russländischen Föderation 247

Lech Garlicki

Eigentumsrechtliche Probleme in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). 257

V. Juristische Geschichtspolitik – Regelungen und Reglementierungen

Caroline von Gall

Gesetzliche Zementierung eines geschichtlichen Weltbildes in Russland – Die Gesetzentwürfe über die Haftung für die Verfälschung der Geschichte . 287

Alfred Sproede

Vergangenheitsbewältigung und Erinnerungspolitik im post-sowjetischen Raum: Das ukrainische Recht und die Hungerkatastrophe von 1932/33, der sog. *holodomor*. 317

<i>Friedrich-Christian Schroeder</i>	
Der Einsatz des Strafrechts zur Durchsetzung historischer Gerechtigkeit. . .	339
<i>Andrej Umansky</i>	
Geschichtsschreiber wider Willen? Einblick in die Quellen der „Außer- ordentlichen Staatlichen Kommission“ und der „Zentralen Stelle“	347
<i>Alexander Trunk</i>	
Neues Recht und alte Sachverhalte – Bemerkungen zum intertemporalen Recht Russlands bei privatrechtlichen Sachverhalten.	375
<i>Tamara G. Morščakova</i>	
Was lehrt uns die Geschichte?	389
Autorenverzeichnis	395
Sachverzeichnis.	397

Abkürzungsverzeichnis

Agitprop	Otdel agitacii i propagandy (Agitations- und Propagandaabteilung (des Sowjetischen Informationsbüros))
AI	Amnesty International
AJIL	American Journal of International Law (Zeitschrift)
APO	Außerparlamentarische Opposition
ASK	Außerordentliche Staatliche Kommission der Sowjetunion „für die Feststellung und Untersuchung der Gräueltaten der deutsch-faschistischen Eindringlinge und ihrer Komplizen, und des Schadens, den sie den Bürgern, Kolchosen, öffentlichen Organisationen, staatlichen Betrieben und Einrichtungen der UdSSR zugefügt haben“
ASSR	Avtonomnaja Sovetskaja Socialističeskaja Respublika (Autonome Sozialistische Sowjetrepublik)
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVG	Bundesversorgungsgesetz
CK KPSS	Central'nij Komitet Kommunističeskoj Partii Sovetskogo Sojuza (Zentralkomitee der Kommunistischen Partei der Sowjetunion)
CK RKP	Central'nij Komitet Rossijskoj Kommunističeskoj Partii (Zentralkomitee der Russländischen Kommunistischen Partei)
ČR	Česká Republika (Tschechische Republik)
ČSSR	Československá Socialistická Republika (Tschechoslowakische Sozialistische Republik)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Dz. U.	Dziennik Ustaw (Gesetzblatt der Republik Polen)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZGB	Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch
EJIL	European Journal of International Law (Zeitschrift)
EK	Einsatzkommando
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
EU	Europäische Union
EuStAng-Übk	Europäisches Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit
FIDESZ	Fiatal Demokraták Szövetsége (Ungarischer Bürgerbund)
FNKA RN	Föderale national-kulturelle Vereinigung der Russlanddeutschen
FSB	Federalnaja služba bezopasnosti Rossijskoj Federacii (Föderaler Sicherheitsdienst der Russischen Föderation)

GARF	Gosudarstvennyj Archiv Rossijskoj Federacii (Staatliches Archiv der Russischen Föderation)
GUS	Gemeinschaft Unabhängiger Staaten
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HZ	Historische Zeitschrift
ICJ	International Court of Justice (Internationaler Gerichtshof)
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILM	International Legal Materials (Dokumentensammlung)
ILO	International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation)
IVDK	Internationale Verband der deutschen Kultur
IZ UWD	Informacionnyj centr upravlenija vnutrennych del Volgogradskoj oblasti (Informationszentrum der Verwaltung des Innenministeriums im Gebiet Wolgograd)
JZ	Juristische Zeitung (Zeitschrift)
KAG	Zakon „O nacional'no-kul'turnoj avtonomii“ (Gesetz über die kulturelle Autonomie)
KGB	Komitet gosudarstvennoj bezopasnosti pri Sovete Ministrov SSSR, (Komitee für Staatssicherheit beim Ministerrat der UdSSR)
KPdSU	Kommunistische Partei der Sowjetunion
KPSS	Kommunističeskaja Partija Sovetskogo Sojuza (Kommunistische Partei der Sowjetunion)
KSZE	Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
KZ	Konzentrationslager
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MStGB	Militärstrafgesetzbuch
MSZMP	Magyar Szocialista Munkáspárt (Ungarische Sozialistische Arbeiterpartei)
MSZP	Magyar Szocialista Párt (Ungarische Sozialistische Partei)
NATO	North Atlantic Treaty Organization (Organisation des Nordatlantikvertrags)
NGO	Non-Governmental Organization (Nichtregierungsorganisation)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NKWD	Narodnyj kommissariat vnutrennich del (Innenministerium der UdSSR)
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSG-Verfahren	Verfahren wegen nationalsozialistischer Gewaltverbrechen
NZZ	Neue Züricher Zeitung
OAU	Organization of African Unity (Organisation für Afrikanische Einheit)
OrgBüro	Organisations-Büro des ZK der KPdSU/RKP
OSI	Office of Special Investigations (Behörde des Justizministerium der Vereinigten Staaten zur Fahndung und Strafverfolgung nationalsozialistischer Kriegsverbrecher)

OStA	Oberstaatsanwalt
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
OT	Országos Törvénytár (Gesetz- und Verkündungsblatt (Ungarn))
OTK ZU	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy (Rechtssprechung des Verfassungsgerichtshofes. Amtliche Sammlung (Polen))
Otv. Red.	Otvetstvennyj Redaktor (Verantwortlicher Redakteur)
PKWN	Polski Komitet Wyzwoenia Narodowego (Polnisches Komitee der Nationalen Befreiung; die durch Stalin eingesetzte „Polnische Regierung)
RF SS	Reichsführer SS
RKP(b)	Rossijskaja Kommunističeskaja Partija (bolševikov) [Russländische Kommunistische Partei (der Bolschewiken)]
RSFSR	Russländische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik
RSHA	Reichssicherheitshauptamt
Russ. Verf.	Russische Verfassung
SAPiP RF	Sobranie aktov Prezidenta i Pravitel'stva Rossijskoj Federacii (Sammlung der Gesetzgebung des Präsidenten und der Regierung der Russischen Föderation)
SD	Sicherheitsdienst
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SFRJ	Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien
SIB	Sovetskoe informacionnoe bjuro (Sowjetisches Informationsbüro)
SiPo	Sicherheitspolizei des Deutschen Reiches
SK	Sonderkommando
SMERSH	Militärischer Nachrichtendienst der Sowjetunion (von Smert' Špionam = „Tod den Spionen“)
SSR	Socialističkaja Sovetskaja Respublika (Sozialistische Sowjetrepublik)
SSSR	Sojuz Socialističeskich Sovetskich Respublik (Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
SZ RF	Sobranie Zakonodal'stva Rossijskoj Federacii (Gesetzessammlung der Russischen Föderation)
SZDSZ	Szabad Demokraták Szövetsége (Bund Freier Demokraten)
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UMP	Union pour un mouvement populaire (Union für eine Volksbewegung)
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNTS	United Nations Treaty Series (Vertragssammlung der Vereinten Nationen)
UNWCC	United Nations War Crimes Commission (Kommission zur Aufarbeitung von Kriegsverbrechen der Vereinten Nationen)
UPOL STO	Upolnomočennyy soveta truda i oborony Sovetskogo Sojuza (Bevollmächtigter des Rates für Arbeit und Verteidigung der Sowjetunion)
USHM	United States Holocaust Memorial Museum
VerfGRF	Verfassungsgericht der Russischen Föderation
VfZ	Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH BW	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

XIV

Abkürzungsverzeichnis

VKP(b)	Vsesojuznaja Kommunističeskaja Partija (bolševikov) [Kommunistische Allunions-Partei (der Bolschewiken)]
VSND i VS SSSR	Vedomosti S'ezda narodnych deputatov SSSR i Verchovnogo Soveta SSSR (Bulletin des Kongresses der Volksdeputierten und des Obersten Sowjets der UdSSR)
WGO	Monatshefte für Osteuropäisches Recht (Zeitschrift)
WzS	Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
YVA	Archiv von Yad Vashem in Israel
ZEK	Zentrales Exekutivkomitee
ZfG	Zeitschrift für Geschichtswissenschaft
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZK KPdSU	Zentralkomitee der Kommunistischen Partei der Sowjetunion
ZK	Zentralkartei/Zentralkomitee
ZK-Sekretär	Sekretär des Zentralkomitees
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStL	Zentrale Stelle in Ludwigsburg

Einleitung

Die politischen Einschnitte, die im 20. Jahrhundert die Jahreszahlen 1917/1918, 1945 und 1989/1990 markieren, sind für die Länder Mittel- und Osteuropas zugleich Zäsuren in der Rechtsgeschichte: Das Recht des Zarenreichs und der Österreich-Ungarischen Doppelmonarchie wurde 1917/1918 im sowjetischen Machtbereich von einem der kommunistischen Ideologie verpflichteten Recht, in den neu oder wieder entstandenen Nationalstaaten von eigenständigen Rechtssystemen abgelöst, die ihrerseits nach dem Zweiten Weltkrieg 1945 umgestaltet und dem sozialistischen Rechtskreis untergeordnet wurden. Die Wende 1989/1990 bedeutete einen erneuten Umschwung und die Rückkehr zu vorhandenen und erprobten Modellen, auch wenn diese an die neuen Gegebenheiten angepasst werden mussten. All diese Änderungen waren nicht oberflächlicher Natur, sondern substantiell: Was „Recht“ ist und was „Unrecht“ wurde immer wieder neu und oftmals gegensätzlich definiert.

Schafft man neues Recht, so gilt dies in der Regel für die Zukunft. Im Strafrecht ist, so zumindest das rechtsstaatliche Grundpostulat, eine rückwirkende Anwendung neuer Gesetze grundsätzlich ausgeschlossen. Dennoch ist es möglich, in der Vergangenheit liegende Sachverhalte einer – neuen – rechtlichen Bewertung zu unterwerfen, man denke nur an so spektakuläre Fälle wie die Wiederaufnahme berühmter Prozesse, etwa des Prozesses Jesu oder des Prozesses gegen Galileo Galilei. Auch in der rechtlichen Argumentation kann man in verschiedener Weise auf Vergangenes zurückgreifen oder aber diese Überlegungen bewusst ausblenden. Im Völkerrecht sind Entwicklungen besonders langwierig – insbesondere die Herausbildung von Gewohnheitsrecht –, so dass die Vergangenheit manches Mal nicht nur präsent ist, sondern die Gegenwart sogar zu bestimmen scheint.

Wie weit man auf die Vergangenheit zurückgreift, sie zu einem zentralen Faktor der juristischen Argumentation macht oder sie ausklammert, wie weit man sich – im Rückblick – ein juristisches Urteil über die Vergangenheit zutraut oder auch anmaßt, ist nicht vorgegeben oder festgelegt, sondern letztlich immer wieder neu auszuhandeln.

In Mittel- und Osteuropa scheint die Frage des juristischen Umgangs mit der Vergangenheit auch oder gerade zwanzig Jahre nach der Wende in besonderer Weise virulent zu sein: In Ungarn ist der vor fast einem Jahrhundert geschlossene Vertrag von Trianon zu einem politischen Reizwort geworden. Streitigkeiten um Grenzen und Territorien in den Nachfolgestaaten der Sowjetunion führen zum Schlagabtausch über die Nationalitätenpolitik der frühen Stalinzeit. Die gerichtliche Auseinandersetzung um die Rolle der sowjetischen Partisanen im Baltikum zieht politische Verwerfungen nach sich. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sieht sich

mit der Frage konfrontiert, wie weit sich über Geschichte judizieren lässt. Die Beispiele ließen sich beliebig fortsetzen.

In den Einführungsreferaten von *Martin Schulze Wessel* und *Angelika Nußberger* geht es darum, den Rahmen für die Behandlung des Themas der Tagung aus historischer und juristischer Sicht abzustecken. *Martin Schulze Wessel* reflektiert zunächst über die Rollenverwandtschaft von Historikern und Richtern und verweist darauf, dass beide, so unterschiedlich ihre Herangehensweisen auch in vielerlei Hinsicht sein mögen, bei der Aufarbeitung vergangenen Systemunrechts gleichermaßen eine Öffentlichkeitsfunktion wahrnehmen. Weiter erläutert er die Gründe für die Unterschiedlichkeit der Vergangenheits- und Geschichtspolitik in Deutschland, Russland und den ostmitteleuropäischen Staaten. Fokus der Darstellung ist die tschechische Geschichtsschreibung mit der Neubewertung der tschechischen Kollaboration und der Diskussion um die Vertreibung bzw. Zwangsumsiedlung der Deutschen und Magyaren nach 1945. *Angelika Nußberger* fragt nach den Möglichkeiten der Vergangenheitsbewältigung durch das Recht und führt aus, dass einer rechtlichen Neuermessung der Geschichte eine Vielzahl von Schranken, nicht zuletzt aufgrund des Rechtsstaatsgebots, gesetzt sei. Der gerichtliche Ausgleich von historischem Unrecht scheitere oftmals aufgrund des Rückwirkungsverbots oder aufgrund von Bestimmungen zur Verjährung. Vergangenheitsbewältigung durch Gerichte sei daher nur in engen Schranken möglich.

Der Rückgriff auf die Geschichte zur Rechtfertigung des *status quo* mag manches Mal unvermeidbar, manches Mal wünschenswert und manches Mal problematisch sein. In besonderer Weise gilt dies für drei für die Osteuropaforschung herausragend wichtige Themenkomplexe: die Grenzziehung zwischen den Staaten, die Stellung der Minderheiten und die Eigentumsordnung.

Gewissermaßen als „kristallisierte Geschichte“ kann der völkerrechtliche *uti possidetis*-Grundsatz angesehen werden, der in der jüngeren Geschichte Mittel- und Osteuropas eine entscheidende, wenn auch in den verschiedenen Regionen je unterschiedliche Rolle gespielt hat.

Otto Luchterhandt erläutert die gegenwärtigen interethnischen Auseinandersetzungen in Zentralasien an einer besonders konfliktreichen Region, dem Fergana-Tal. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass das Fergana-Tal ein Musterfall dafür sei, dass die Anwendung des Grundsatzes *uti possidetis* einerseits zwar ein drängendes politisches Problem schnell und einfach zu regeln helfe, seine Anwendung andererseits aber mindestens ebenso viele neue, nur schwer lösbare politische Probleme schaffe. Auf der Grundlage einer detaillierten historischen Analyse vertritt er die Auffassung, dass die Grenzziehung zwischen den Republiken in Mittelasien in geographischer, ethnischer und wirtschaftlicher Hinsicht weniger willkürlich erfolgt sei als gemeinhin angenommen werde.

Tomasz Milej analysiert die Grenzziehung im ehemaligen Jugoslawien. Er kritisiert, dass der *uti possidetis*-Grundsatz hier auf das viel ältere, bis zum 19. Jahrhundert zurückreichende, „romantische“ Selbstbestimmungsrecht übertragen worden

sei, obwohl der Grundsatz eigentlich zunächst nur in Bezug auf das klassische Selbstbestimmungsrecht im Dekolonialisierungsprozess entwickelt worden wäre. Die Ausweitung des *uti possidetis*-Grundsatzes habe die Konflikte in der Region forciert und nicht – wie gewünscht – entschärfen können. Vor diesem Hintergrund diskutiert *Milej*, wie der *uti possidetis*-Grundsatz auch unter den Bedingungen einer Ethno-Mobilisierung operabel gemacht werden könne.

Im Vergleich zu diesen beiden Fallstudien zum *uti possidetis*-Grundsatz zeigt die Auseinandersetzung um die Grenzen Polens ein völlig anderes Bild. *Władysław Czapliński* betont, dass der polnische Staat in den ersten Jahren nach dem Ersten Weltkrieg ohne festgelegte Grenzen existiert habe, da der *uti possidetis*-Grundsatz damals noch nicht als allgemein geltendes Prinzip anerkannt und die Beziehungen zu den Nachbarstaaten sehr angespannt gewesen seien. Vor diesem Hintergrund zeichnet er die Entwicklungen nicht nur der West-, sondern auch der Ost- und Südgrenzen detailgenau nach und erläutert die durch das Völkerrecht vermittelten Zusammenhänge zwischen den geschichtlichen Ereignissen und der Herausbildung endgültiger Grenzen, ein Prozess, der auch in einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen nationaler und internationaler Gerichte seinen Niederschlag gefunden hat.

Die Forderung nach der Zuerkennung besonderer Minderheitenrechte beruht in der Regel auf historischen Gegebenheiten. *Michael Geistlinger* kritisiert, dass eine intensive Auseinandersetzung mit der Rechtstellung der kleineren und kleinsten Völker im Kaukasus im russische Verfassungsrecht nicht stattgefunden und ein Interessenausgleich fehle. Der Mythos, der nördliche Kaukasus sei russisch, habe verhindert, sich mit den für eine adäquate Minderheitenpolitik grundlegenden Fragen ergebnisoffen und konstruktiv zu befassen.

Carmen Schmidt analysiert die historische Entwicklung des russischen Minderheitenrechts und die Herausbildung besonderer rechtlicher Schutzinstrumente in einem Staat, der als Träger der Souveränität das „multinationale Volk“ ansieht. Trotz der Vielzahl verschiedener Regelungsansätze zweifelt sie, ob die sprachliche und kulturelle Vielfalt Russlands mit Hilfe der traditionellen und auch der neu konzipierten Instrumente in der Zukunft bewahrt werden oder gar ausgebaut werden könne. Zumindest für kleine Minderheiten sei unter den gegebenen Bedingungen eher eine kulturelle Assimilierung an die russische Mehrheitsbevölkerung als eine Entfaltung der eigenen kulturellen Identität wahrscheinlich.

Vladimir Krjažkov untersucht die Besonderheiten der gesetzlichen Regelungen zur Rechtsstellung der indigenen Völker des Nordens in verschiedenen Epochen – im Zarenreich, in der Sowjetunion und in der Russischen Föderation und stellt heraus, dass insbesondere die bereits 1822 im „Akt über die Fremdstämmigen“ kodifizierte Regelung mit der Gewährung von Selbstverwaltung, Bodennutzung, Religionsfreiheit und der Zuerkennung zahlreicher Privilegien weltweit einzigartig gewesen sei. Auch die gegenwärtige Regelung im russischen Recht sei umfangreich, allerdings oftmals in sich widersprüchlich und inkonsistent. Zudem ließen sich Mängel bei der Umsetzung der rechtlichen Vorgaben konstatieren.

Nina Waschkau skizziert mit Blick auf die Geschichte der Deutschen in Russland von der Zeit Katharinas II. bis zur Gegenwart, wie ihre privilegierte Rechtsstellung zu kompletter Rechtlosigkeit unter Stalin mutierte und wie wenig selbstverständlich eine Rehabilitierung in der Tauwetter-Periode unter Chruščov war. Auch für die Gegenwart sieht *Waschkau* keine ausreichend differenzierte Auseinandersetzung mit den Gründen für die Emigration der Russlanddeutschen, die stereotyp als „Wiederholungsverräter“, die sich nicht in eine für sie fremde Kultur integrieren konnten, angesehen würden.

Herbert Küpper verbindet in seinem Beitrag zu den ungarischen Minderheiten außerhalb der Grenzen Ungarns und zur Fortwirkung des Vertrags von Trianon die beiden Aspekte der Neudefinition von Staatsgrenzen und des Minderheitenschutzes und geht auf die juristischen Hintergründe der politisch in Ungarn kontrovers geführten Debatte zu den Nachwirkungen des Trianon-Vertrages ein.

Auch die Zu- oder Aberkennung von Eigentum wird oftmals als Verweigerung oder Garantie historischer Gerechtigkeit angesehen. Der polnische Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, *Lech Garlicki*, skizziert die umfangreiche Rechtsprechung des Gerichts zu den Verstaatlichungen und Enteignungen in Mittel- und Osteuropa und erläutert, in welcher Weise der Gerichtshof in diesem Zusammenhang die allgemeinen Strukturen des Eigentumsschutzes ausdifferenziert habe. Von zentraler Bedeutung sei gewesen, dass der Gerichtshof den Mitgliedstaaten im Transformationsprozess einen besonderen Gestaltungsspielraum zugebilligt und aufgrund der schwierigen Rahmenbedingungen der Transitionsphase anerkannt habe, dass die Transformation grundsätzlich auch Opfer von den Bürgern fordern könne. So sei den nationalen Regierungen, zumindest in der ersten Phase der Reformen, ein „margin of trial and error“ zuzugestehen.

Alexander Trunk untersucht die Frage der Anwendung neuen Rechts auf Altsachverhalte des Zivil- und Wirtschaftsrechts in Russland und konstatiert, dass die verfassungsrechtliche wie auch die privatrechtliche Diskussion zu diesen Fragen nicht abgeschlossen scheine. Dabei wirft er auch einen Blick auf die neue Rechtsprechung des russischen Verfassungsgerichts zur rückwirkenden Anwendung der Plenarbeschlüsse des Obersten Arbitragegerichts im Wege der Wiederaufnahme.

Verfassungsgerichte sind in besonderer Weise dazu berufen, zu grundsätzlichen Fragen zu Staat und Gesellschaft Stellung zu nehmen. Entsprechend haben zahlreiche politische Fragen im Umgang mit der kommunistischen Vergangenheit in Mittel- und Osteuropa vor den Verfassungsgerichten dieser Länder ihren juristischen Abschluss gefunden.

Der Richter am Tschechischen Verfassungsgericht *Pavel Holländer* stellt drei Aspekte geschichtlicher Argumentation des tschechischen Verfassungsgerichts heraus. Zum einen setzt er sich mit der Frage auseinander, inwieweit das tschechische Verfassungsgericht bei der Anerkennung von Systemunrecht den Theorien Gustav Radbruchs bzw. H.L.A. Harts folgt. Darüber hinaus verweist er auf das Spannungsverhältnis zwischen der Verfassungsauslegung nach der historisch-teleologischen und

der objektiv-teleologischen Methode. Schließlich geht er auf die Bedeutung der geschichtlichen Aspekte für die Auslegung der Grundprinzipien der Verfassung und damit auf die „normative Kraft der Verfassungskerns“ ein.

Anatolij Kononov beschreibt, wie das russische Verfassungsgericht in den Anfangsjahren die russische Verfassung als klares Gegenkonzept zum sowjetischen System historisch ausgelegt und so den Systemumbruch mit Urteilen zur Gewaltenteilung und zur Rolle der KPdSU mitgestaltet habe. Als ehemaliger Verfassungsrichter nimmt er auch die Rolle eines Zeitzeugen ein, der sich erinnert, wie im KPdSU-Prozess Unmengen von Parteidokumenten analysiert werden mussten und sich dabei herausstellte, dass sich die Partei mit der Regelung nahezu aller gesellschaftlicher Fragen beschäftigt hatte: Es fanden sich Unterlagen über die Verteilung der Eintrittskarten für die Moskauer Olympiade, den Handel mit Kochsalz oder die Herausgabe guineischer Märchen in französischer Sprache.

Gabor Halmai stellt die Besonderheiten des Systemumbruchs in Ungarn dar. Dabei sei es, anders als in den anderen mittelosteuropäischen Ländern, möglich gewesen, sowohl die formale Legalität als auch die revolutionäre Legitimität beizubehalten. Das ungarische Verfassungsgericht habe entscheidend dazu beigetragen, das kommunistische Unrecht historisch zu verstehen und in der öffentlichen Debatte zu bewerten. Dies erläutert er an den Entscheidungen zur strafrechtlichen Verfolgung kommunistischen Unrechts und zur Verjährungsproblematik, zur Lustration und zur Frage des Zugangs zu Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes.

Problematisch erscheint das Verhältnis von Recht und Geschichte oder auch Recht und Geschichtswissenschaft, wenn eine bestimmte Sicht der Vergangenheit rechtlich zementiert, womöglich sogar strafbewehrt wird.

Caroline von Gall untersucht vor diesem Hintergrund neue Entwürfe eines russischen Gesetzes gegen die Verfälschung der Geschichte. Den Wunsch, die sowjetischen Leistungen im Kampf gegen das nationalsozialistische Regime der Diskussion zu entziehen und deren Leugnung unter Strafe zu stellen sieht sie im Spannungsfeld mit der in der russischen Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützten Meinungsfreiheit. Das Nachwirken der verpflichtenden Ideologie aus sowjetischen Zeiten werde zur Herausforderung für die Meinungsfreiheit in Russland.

Politische Auseinandersetzungen um die Zementierung einer bestimmten Sicht der Vergangenheit sind auch in der Ukraine zu beobachten. *Alfred Sproede* setzt sich in seinem Beitrag mit der rechtlichen Bewertung der Hungerkatastrophe in den Jahren von 1932 und 1933, dem so genannten „*Holodomor*“, auseinander und stellt paradoxe Auswirkungen der ukrainischen Erinnerungspolitik unter Präsident Jušenko fest, da sie, auch wenn sie in gewisser Weise eine „geschichtspolitische Disziplinierung“ bedeutet habe, doch auch positive Anstöße für die Diskussionen über die Grenzen der Ukraine hinaus geben können.

Die bereits von *Martin Schulze Wessel* angesprochene fruchtbare Symbiose von Justiz und Geschichtswissenschaften bei der Aufarbeitung des nationalsozialisti-

schen Unrechts in Deutschland beleuchtet *Andrej Umansky* in vergleichender Perspektive. Er legt dar, dass nicht nur die deutsche „Zentrale Stelle“ in Ludwigsburg sondern auch die „Außerordentliche Staatliche Kommission der Sowjetunion“ mit der Sammlung und Analyse von Quellen zu NS-Verbrechen trotz der ursprünglich rein propagandistischen Aufgabenstellung wesentlich dazu beigetragen habe, die Verbrechen der Schoah rekonstruieren zu können.

Friedrich-Christian Schroeder setzt sich mit der Frage, inwieweit auch mit langem zeitlichen Abstand durchgeführte Strafverfahren zur Herstellung historischer Gerechtigkeit beitragen können, am Beispiel des berühmten Kononov-Falles des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auseinander. Er argumentiert, dass strafbare Handlungen zwar nicht unter dem Vorwand, es handle sich um historische Vorgänge, einer juristischen Aufarbeitung und Aburteilung entzogen werden dürfen, warnt aber gleichzeitig vor Missbrauch und betont, die Durchsetzung historischer Gerechtigkeit sei an sich kein legitimer Straf- und Verfahrenszweck.

Vor diesem Hintergrund stellt sich abschließend die Frage, was man aus der Geschichte lernen könne. Dies beantwortet *Tamara Moršćakova* mit einem Blick auf das gegenwärtige Russland, in dem sie die Gesellschaft atomisiert und ohne gemeinsame Ideale sieht. Aufgrund der gesellschaftlichen „Bewusstseinspaltung“ sei eine Einiung über Lehren aus der Geschichte nicht zu erwarten. Ihre Kritik gilt den Machteliten, die die Politik privatisierten und dies mit der politischen Notwendigkeit begründeten, Russland vor Chaos und Bedeutungslosigkeit zu schützen. Dies zeige, dass aus der Vergangenheit nicht ausreichend Lehren gezogen worden seien.

Das Recht ist nicht nur Teil der Kultur, sondern hat, wie Max Weber sagt, eine kulturprägende Bedeutung. Dies gilt auch und gerade für die „Vergangenheitsbewältigung“ durch das Recht ebenso wie für die kritische Reflexion über von der Vergangenheit bestimmte rechtliche Festlegungen, die manches Mal alternativlos scheinen, es aber nicht wirklich sind. Die Lebendigkeit der Diskussion zu dem Thema, die der vorliegende Tagungsband widerspiegelt, zeigt, wie wichtig der unverstellte „Blick zurück“ auch für die Zukunft ist.

Angelika Nußberger
Caroline von Gall

I. Der wertende Blick zurück –
Geschichts- und Rechtswissenschaft im Vergleich

Geschichte vor Gericht

Zum juristischen und geschichtswissenschaftlichen Umgang
mit dem Unrecht untergegangener Staatsordnungen in Deutschland
und im östlichen Europa

Martin Schulze Wessel

Das alte Thema der Rollenverwandtschaft von Historikern und Richtern greift Carlo Ginzburg mit seinem Buch „Der Richter und der Historiker“ auf, das, 1991 im italienischen Original veröffentlicht, noch im selben Jahr in deutscher Übersetzung erschien.¹ Bekannt geworden für seine facettenreichen Rekonstruktionen vergangener kultureller Welten – etwa in dem berühmten Buch „Hexensabbat“ (Berlin 1990) oder „Der Käse und die Würmer“ (Frankfurt am Main 1979) – überraschte Ginzburg nun als Verfechter von Wahrheitsrhetorik und Beweisverfahren, die er in seinem neuen Buch als grundlegende, doch von vielen Fachkollegen vernachlässigte Methode der Geschichtswissenschaft darstellte: „Für viele Historiker ist der Begriff des Beweises aus der Mode gekommen, ebenso wie der der Wahrheit ... Dagegen sind für mich, wie für viele andere, die Begriffe ‚Nachweis‘ und ‚Wahrheit‘ grundlegende Bestandteile des Historikerberufs.“²

Anlass für sein Buch war ein konkreter Justizfall, die 1990 erhobene Anklage gegen seinen Freund Adriano Sofri wegen der Beteiligung an der Ermordung des Polizeikommissars Calabresi im Jahr 1972. Die Verurteilung verwirft Ginzburg in seinem Buch als Fehlurteil und nimmt dabei drei Rollen ein – die des Freundes, der sich, ohne dies überzeugend vermitteln zu können, der Unschuld Sofris absolut sicher ist, die des Strafverteidigers, der die Verfahrensschritte aufgrund der Prozessakten kritisch Punkt für Punkt prüft, und die des Historikers, der, so Ginzburg, derselben Sache verpflichtet sei wie der Richter: der Wahrheit und einem korrekten Umgang mit den Beweismitteln. Richter und Historiker teilten „die Überzeugung aufgrund bestimmter Regeln nachweisen zu können, dass x y getan hat, wobei x ebenso den wohlmöglich anonymen Protagonisten eines historischen Ereignisses bezeichnen kann, wie das Subjekt eines Strafverfahrens und y irgendeine Handlung.“³ Richter und Historiker bedienten sich nicht nur derselben Heuristik, sondern hätten auch bestimmte berufsethische Standards gemeinsam: die Sorgfalt bei der Prüfung der Beweismittel und die Unparteilichkeit bei der Entscheidung. Ginzburg

¹ Für Hinweise danke ich Dr. Christiane Brenner, Philipp Bürger und Ekaterina Makhotina.

² *Carlo Ginzburg*, *Der Richter und der Historiker*, Berlin 1991, S. 29f.

³ Ebenda, S. 92.

entwickelt zu diesem Gedankengang aber eine Antithese, welche die Spezifik des historischen Arbeitens hervorhebt: Anders als der Richter dürfe der Historiker irren. Auch sei es ihm erlaubt, mit „kontextuellen Nachweisen“ zu arbeiten. Ginzburg kommt zu dem Schluss: „Wer versucht, den Historiker auf einen Richter zu reduzieren, vereinfacht die historische Erkenntnis und macht sie ärmer.“ Zugleich gelte: „Wer aber versucht, den Richter auf einen Historiker zu reduzieren, führt die Ausübung der Rechtssprechung in unwiederbringlicher Weise in schmutzige Gewässer.“⁴

Die Übereinstimmung zwischen den Arbeitsweisen von Richtern und Historikern kann man im Sinne von Carlo Ginzburg so formulieren: Beide entwickeln über Tatsachen, die in der Vergangenheit liegen, Hypothesen und überprüfen diese mit Hilfe von Berichten. Doch selbst wenn man die Rolle der Geschichtswissenschaft auf die Prüfung von Schuld und Unschuld im Sinne eines Strafgerichts reduziert, sind einige grundlegende Unterschiede der geschichtswissenschaftlichen und der gerichtlichen Aufarbeitung von Vergangenen zu betonen, auf die Ginzburg nicht eingeht: Der Richter kommt zu einem Urteil über Vergangenes, indem er es unter in aller Regel vorher festliegende Normen subsumiert, während die geschichtswissenschaftliche Arbeit in ihren Wertungen nicht an einen Kodex gebunden ist. Die Arbeit der Gerichte ist eine endliche: Spätestens wenn alle Instanzen angerufen sind, wird die *causa* geschlossen. Die Geschichtswissenschaft kennt dagegen keinen Schlusstrich in ihrer Beschäftigung mit konkreten Fragen der Vergangenheit, diese können immer wieder neu aufgerollt werden, ohne dass eine Revision zugelassen werden müsste. Auf unterschiedliche Art und Weise sind die geschichtswissenschaftliche und gerichtliche Aufarbeitung der Vergangenheit folgenreich: Am Ende des Gerichtsverfahrens steht ein Urteil, das mit staatlicher Macht durchgesetzt werden kann. Wegen der konkreten, u.U. schmerzhaften Folgen, die ein Urteil für den Angeklagten haben kann, gilt der Grundsatz *in dubio pro reo*. In der Geschichtswissenschaft gibt es dieses Prinzip nicht, und die Folgen sind weniger fassbar, wenn sich Geschichtswissenschaft der Frage von Schuld oder Unschuld widmet. Die Schuldfrage kann die Geschichtsschreibung unter selbst gewählten, sehr verschiedenen Gesichtspunkten verhandeln, ihr „Urteil“ ist nur ein intellektueller Beitrag in einer potentiell endlosen Debatte. Ein grundsätzlicher Unterschied wird von Ginzburg angesprochen, wenn er die Besonderheit des historischen Arbeitens in der Verwendung „kontextueller Nachweise“ sieht. Gegen diesen merkwürdig unbestimmten, widersprüchlichen Begriff ist einzuwenden: Solange die Rekonstruktion von Kontexten zur Fundierung eines bestimmten Nachweises dient, entzieht sie sich nicht der Logik des Gerichtsverfahrens. Wenn die Rekonstruktion von Kontexten aber primär auf die Erschließung von vergangenen Lebenswelten zielt, ist sie nicht mehr mit dem Zweck des Nachweises im Sinne eines Gerichtsverfahrens verbunden.

Seit der Entstehung des Historismus in der deutschen Historie des 19. Jahrhunderts ist die Vorstellung objektiver Erkenntnis eng mit dem Ziel der umfassenden

⁴ Ebenda, S. 98.

Kontextbildung verbunden. Historistische Geschichtsschreibung hat ein Objektivitätsideal, das von Ranke klassisch formuliert worden ist: zu zeigen, wie es eigentlich gewesen ist. Dieses Objektivitätsideal erfordert eine Verstehensoperation, die möglichst umfassend in den Wertehorizont vergangener Zeiten mit seinen Handlungsfolgen eintaucht und ihn durch Historiographie wieder herstellt. Daher wendet sich historistische Geschichtsschreibung gegen die Mediatisierung von Vergangenheiten. Geschichtliche Zeiten sind aus ihren eigenen Voraussetzungen zu begreifen, mithin ist jede Epoche „unmittelbar zu Gott“. Paradoxiertweise führt dieses Objektivitätsideal, das die Historizität und damit die Relativität des Untersuchungsgegenstands postuliert, zu einer Kritik des Objektivismus, denn auch die historische Erkenntnis unterliegt – schon in der Auswahl ihrer Untersuchungsgegenstände – den ganz spezifischen Bedingungen ihrer Zeit.⁵

Daher ist Wolfgang Hardtwig zuzustimmen, wenn er für die deutsche Geschichtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, ja noch der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, ein „charakteristisches Gepräge“ feststellt, den Objektivitätsanspruch „in letzter Instanz metaphysisch, nicht logisch“ abzusichern.⁶ Mit dem Objektivitätspostulat reklamierte Ranke für die Historie den Status einer unabhängigen Wissenschaft außerhalb politischer Interessen, zugleich artikulierte er geschichtsreligiös das Ziel „in jeder Existenz ein Unendliches“, in „jedem Zustand, jedem Wesen ein Ewiges, aus Gott kommendes“ zu erkennen.⁷ Diese Ideen waren es, die für Ranke und andere Vertreter des deutschen Historismus die Einheit in der Vielfalt der beobachteten Phänomene gewährleisteten.

Droysen lehnte das Objektivitätsideal Rankes ab und entwickelte ein dynamisches Konzept von Geschichte. Diese war für ihn universelle Arbeit, durch welche die Wirklichkeit erst konstituiert wurde. Dementsprechend konnte Erkenntnis nicht mehr als Widerspiegelung der Wirklichkeit verstanden werden, sondern als Wirklichkeitskonstruktion und -veränderung. Die Geschichte, so Droysen in seiner Historik, erfüllte ihre Aufgabe, das Bewusstsein der Menschheit von sich selbst herzustellen, vorrangig darin, dass sie dem Staat, dem Volk, dem Heer etc. ein Bild von sich selbst gibt.⁸ Von dieser heuristischen Position aus war ein Geschichtskonzept zu formulieren, wie Heinrich von Treitschke es vertrat. Er war der in Deutschland markanteste Vertreter einer nationalpädagogischen Geschichtsschreibung, die sich dazu bekannte, für die nationale Sache einzutreten und in diesem Sinne Quellen zu sammeln und zu bewerten. Ausdrücklich stellte sich Treitschke damit nicht jenseits der in seiner Gegenwart geltenden Moral- und Rechtsvorstellungen, vielmehr dienten

⁵ Thomas Nipperdey, Historismus und Historismuskritik, in: ders., Gesellschaft, Theorie, Kultur, Göttingen 1976, 59–73.

⁶ Wolfgang Hardtwig, Geschichtsreligion, Wissenschaft als Arbeit – Objektivität. Der Historismus in neuer Sicht, in: HZ 252 (1991), S. 1–32, hier S. 7.

⁷ Leopold von Ranke, Idee der Universalhistorie, in: Eberhard Kessel, Rankes Idee der Universalhistorie, in: HZ 178 (1954), 296; hier zitiert nach Hardtwig, Geschichtsreligion, S. 28.

⁸ Siehe: Droysen, Historik § 93. Dazu: Hardtwig, Geschichtsreligion, S. 29

diese ihm dazu, ein Bild von der Vergangenheit zu formen. Der unbedingte Objektivitätsanspruch Rankes war damit aufgegeben.⁹

Diese beiden Geschichtskonzepte bezeichnen zwei grundsätzlich verschiedene heuristische Grundannahmen und zugleich auch ein Spannungsfeld von Ansprüchen, die an Geschichtsschreibung gestellt werden: die Wirklichkeit widerzuspiegeln oder sie zu formen. Beide Konzepte stehen in einem problematischen Verhältnis zu den Prinzipien der gerichtlichen Aufarbeitung von Vergangenheit. Droysens Geschichtsauffassung setzt sich über die Idee der Unparteilichkeit hinweg, die für die Idee des Gerichtsprozesses, aber auch für Rankes Geschichtsauffassung so grundlegend ist. Der Historikerberuf, wie ihn sich Ranke vorstellt, entspricht hingegen in dieser Hinsicht dem Richteramt. Doch schafft Rankes Historismus andere Differenzen zur jurisdiktionellen Arbeitsweise: Ist die Vergangenheit eine eigene Welt mit ihren spezifischen Wertvorstellungen, so ist sie für den von den Normen der Gegenwart geprägten Betrachter gar nicht mehr zugänglich. Damit kann sich auch vergangene Schuld der Beurteilung durch die Gegenwart entziehen. So wird Geschichte gegen Ethik ausgespielt, und genau dies geschieht in vielen Verteidigungsreden, die bei der gerichtlichen Aufarbeitung von Unrechtsregimen gehalten werden. So wiesen schon fünf Jahre nach Kriegsende NS-Täter darauf, dass man ihnen keine Schuld zusprechen könne, da man den Kontext ihrer Taten nicht mehr verstehe.¹⁰ Dieses Argument ist im Kontext der Aufarbeitung von NS-Unrecht in den fünfziger Jahren auf aberwitzige Weise apologetisch, lagen die Verbrechen doch nur wenige Jahre zurück und war die westdeutsche Justiz der frühen Bundesrepublik in den Alltag der NS-Justiz verwickelt gewesen und hatte in vielen Fällen aktiv zu den Verbrechen beigetragen. Bei der juristischen Aufarbeitung von DDR-Unrecht durch die westdeutsche Justiz dagegen könnte man das Argument des Nicht-Verstehens des historischen Kontexts gelten lassen, denn hier urteilten Nicht-Beteiligte über das Verhalten von Personen in einem System, dessen Wirkungsmechanismen sie sich nicht ohne weiteres erschließen konnten. Auf der Ebene des geschichtlichen Diskurses wirkt das historistische Argument in dieselbe Richtung wie das Rückwirkungsverbot auf juristischer Ebene, das mit dem Grundsatz „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ die Aufarbeitung des Unrechts eines untergegangenen Systems an dessen Normen bindet.

Das Spannungsfeld der geschichtlichen und gerichtlichen Aufarbeitung der Vergangenheit ist also bezeichnet mit den Begriffen der Historisierung der Ethik, wie man sie bei Ranke antreffen kann, und der Moralisierung der Geschichte, wie sie in einer sehr spezifischen Form bei Treitschke und auch in vielen anderen ideologisch geleiteten Geschichtsbetrachtungen gegeben ist. Die Historisierung der Ethik kommt,

⁹ Dirk van Laak, Widerstand gegen die Geschichtsgewalt. Zur Kritik der Vergangenheitsbewältigung, in: Geschichte vor Gericht, herausgegeben v. Norbert Frei/ Dirk van Laak/ Michael Stolleis. München 2000, S. 11–28.

¹⁰ Raphael Gross, Mächtiger als die Gerichte? Geschichte und historische Gerechtigkeit, in: Geschichte vor Gericht, S. 164–172, hier S. 169.

sofern es um die Frage von Schuld und Unschuld geht, der Verteidigung zu gute, die Moralisierung der Geschichte dagegen dient oft der Schärfung der Anklage – historische Kontextualisierung und gegenwartsorientierte Kategorienbildung sind dabei die widerstreitenden kognitiven Operationen, die sich komplementär ergänzen, aber nicht in ihrem Gegensatz aufgehoben werden können.

Das Wirkungsfeld von Geschichte und Rechtssprechung kann nicht vermessen werden ohne Berücksichtigung der Politik. Auch Politik muss mit der Vergangenheit umgehen und sie hat dafür eine Vielzahl von Formen entwickelt. Konzeptionell werden diese mit den Begriffen der Geschichtspolitik und der Vergangenheitspolitik unterschieden. Mit dem Begriff der Geschichtspolitik ist die politische Instrumentalisierung von Geschichte mit dem Ziel der Herstellung von politischer Legitimität gemeint.¹¹ Beispiele dafür finden sich in allen Epochen, besonders denkwürdige Beispiele sind die offizielle Preußen-Erinnerung in der späten DDR oder die „Entdeckung“ von Jan Hus als sozialistischer Symbolfigur der Tschechoslowakei der fünfziger Jahre. Geschichte ist in beiden Fällen eine Sinnressource, die für Begründung der politischen Gegenwart und oft genug für einen gesellschaftlichen Zukunftsentwurf genutzt wird. Der auf Norbert Frei zurückgehende Begriff der Vergangenheitspolitik dagegen fasst das politische Handeln zusammen, das auf die Bewältigung einer belastenden Vergangenheit, z.B. eines vergangenen Unrechtsregimes, gerichtet ist.¹² Mit Vergangenheitspolitik kann *ex post* versucht werden, Gerechtigkeit wiederherzustellen. Im Gegensatz zur Geschichtspolitik verfügt die Vergangenheitspolitik aber nicht über Sinnressourcen, die sich ohne weiteres für die Legitimation der Gegenwart und Zukunft nutzen lassen. Diese Form des politischen Umgangs mit Geschichte, die Vergangenheitspolitik, steht zwangsläufig in einem engen Zusammenhang mit der jurisdiktionellen und geschichtswissenschaftlichen Aufarbeitung von Zeitgeschichte. Der Umgang mit dem Unrecht eines vergangenen Regimes spielt sich im Feld von Geschichte, Recht und Politik ab. „Vergangenheitsbewältigung“, wie sie sich in der Bundesrepublik seit den späten fünfziger Jahren etablierte, ist ein gutes Beispiel dafür. Mitte der sechziger Jahre stand keine andere Bundestagsdebatte so sehr im Zentrum der nationalen und internationalen Öffentlichkeit wie die erste Lesung des Gesetzentwurfs zur Verjährung von NS-Unrecht am 10. März 1965. Die Verlängerung der regulären Verjährungsfristen war eine entscheidende Voraussetzung für die gerichtliche Aufarbeitung vieler Straftaten. Eine Vergangenheitspolitik, die sich bewusst über bestehende Rechtsnormen hinwegsetzte, schuf Grundlagen für die auf Gerechtigkeit zielende gerichtliche Aufarbeitung von NS-Recht. Für Teile der Medienöffentlichkeit, sogar für die linksliberale Frankfurter Rundschau, war die Fristverlängerung nichts anderes als eine die Grundsätze des Rechtsstaats gefährdende

¹¹ Edgar Wolfrum, *Geschichtspolitik in der Bundesrepublik Deutschland. Der Weg zur bundesrepublikanischen Erinnerung 1949–1989*, Darmstadt 1999.

¹² Norbert Frei, *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*, München 1996.

Sondergesetzgebung, andere Zeitungen sahen in dem Gesetz ein Gebot der Gerechtigkeit.¹³

Der Bundestag entschied sich für die Fristverlängerung und damit für eine Vergangenheitspolitik, welche das Gerechtigkeitspostulat im gegebenen Fall höher bewertete als einen rechtsstaatlichen Grundsatz. Aus allgemeinen und aus speziellen Gründen blieb das Spannungsverhältnis zwischen dem Gerechtigkeitspostulat und der jurisdiktionellen Aufarbeitung von Unrecht dennoch bestehen: Zum einen, weil es unter den speziellen Bedingungen Nachkriegsdeutschlands in vielen Fällen nicht zu Anklagen kam, vor allem wenn die Justiz selbst betroffen war, zum anderen allgemein, weil die Justiz, sofern Anklage erhoben wurde, an rechtsstaatliche Grundsätze gebunden war, die es nur zuließen, eindeutig nachweisbares Unrecht zu verurteilen. Aus der Perspektive der Opfer konnte damit das Ziel der Herstellung von Gerechtigkeit verfehlt werden, ja das Gefühl neuer Ungerechtigkeit entstehen. Sehr aufschlussreich für die ambivalente Wirkung der Gerichtsverfahren sind die Erinnerungen Jurek Hronowskis, die Katarina Bader in ihrem Buch „Jureks Erben. Vom Weiterleben nach dem Überleben“ beschreibt. Jurek Hronowski hatte als Auschwitzhäftling unzählige Gräueltaten mit ansehen müssen, von denen nur wenige in den Auschwitzprozessen aufgearbeitet werden konnten. An einem Prozess, der gegen den besonders brutalen Kapo Josef Windeck geführt wurde, war Hronowski selbst als Zeuge beteiligt. Windeck war des Mordes in 110 Fällen angeklagt, Jurek Hronowski bezeugte den Mord in einem Fall, in dem Windeck ein Kind mit einer schweren Schüssel erschlagen hatte. Das Gericht überprüfte alle Zeugenaussagen penibel, Jurek Hronowski musste nicht nur den Mord selbst gesehen haben und Aussagen über die Tatzeit machen, sondern auch überprüft haben, dass das Kind tot war – eine Anforderung, die juristisch begründbar ist und doch der Lagerwirklichkeit von Auschwitz Hohn spricht. Als unglaublich galten dem Gericht Zeugen, die in Verbänden ehemaliger Häftlinge organisiert waren oder die anscheinend Hass in sich trugen. Windeck wurde nur aufgrund von zwei nachgewiesenen Fällen von Mord zu insgesamt fünfzehn Jahren Zuchthaus verurteilt. Der von Jurek Hronowski bezeugte Fall gehörte nicht dazu. Mit dem Prozess war ihm phasenweise seine Ohnmacht schmerzhaft vor Augen geführt worden, nichtsdestoweniger hielt Hronowski in seiner Erinnerung daran fest, dass seine Aussage die Verurteilung Windecks ermöglicht hatte. Insofern hatte der Prozess aus der Sicht Jurek Hronowskis der Gerechtigkeit gedient.¹⁴ Eine Gerechtigkeitsfunktion hatten die Frankfurter Auschwitzprozesse aber auch in anderer Hinsicht. Sie erst stießen eine breitere öffentliche Debatte über den Massenmord an

¹³ Aus diesem Grund wurde die Verlängerung der Verjährungsfristen von der Frankfurter Allgemeinen Zeitung, aber auch der Frankfurter Rundschau abgelehnt. Eine Sondergesetzgebung sei, so eine gemeinsame Stellungnahme der Redaktion der Frankfurter Rundschau vom 18. Februar 1965, mit dem Grundsatz des Rechtsstaats unvereinbar. Vgl.: *Marc von Miquel*, Ahnden oder Amnestieren. Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren, Göttingen 2004, S. 287 f.

¹⁴ *Katarina Bader*, Jureks Erben. Vom Weiterleben nach dem Überleben, Köln 2010, S. 110–127.

den Juden an und bewirkten auch eine stärkere Hinwendung der Geschichtswissenschaft zu dem Thema. Die juristische Aufarbeitung des Unrechts war bei allen notwendigen (und auch nicht notwendigen) Unzulänglichkeiten ihres Verfahrens der Taktgeber für die öffentliche, auch geschichtswissenschaftliche Diskussion.

Der Zusammenhang von geschichtswissenschaftlicher und gerichtlicher Aufarbeitung von Systemunrecht besteht nicht nur darin, dass beide – Geschichte und Justiz – in Bezug auf das vergangene Systemunrecht eine Öffentlichkeitsfunktion haben. Geschichtswissenschaft hat oft auch eine unmittelbar dienende Funktion für die gerichtliche Aufarbeitung. Dies gewinnt an Bedeutung, je länger die Taten zurückliegen. Im Münchener Prozess gegen den mutmaßlichen Wachmann im Vernichtungslager Sobibor, John Demjanjuk, lautet der Vorwurf auf Beihilfe zum Mord an 27.900 Juden. Da es keine überlebenden Augenzeugen gibt, ist die Anklage auf Indizien angewiesen, die nur mit geschichtswissenschaftlicher Expertise bewertet werden können. Der Prozess ähnelt einem historischen Seminar, in dem komplexe Sachverhalte von Experten eingeschätzt werden müssen. Geschichtswissenschaftliche Gutachten sind wesentliche Grundlagen der Anklage wie der Verteidigung. Die historische Rekonstruktion von breiten Kontexten gewinnt angesichts der großen zeitlichen Distanz des Geschehens und des Fehlens von Augenzeugen an Bedeutung. Ob John Demjanjuk in Sobibor war, ob er ggf. für die Morde verantwortlich war oder sich auf einen Befehlsnotstand berufen kann, kann nur aufgrund detaillierter historischer Kenntnisse, z.B. über die Fluchtmöglichkeiten von KZ-Wärtern, entschieden werden. Wenn auch gerade der Demjanjuk-Prozess in hohem Maße von geschichtswissenschaftlichen Fachbeurteilungen abhängt, ist die grundlegende Spannung zwischen gerichtlicher und geschichtswissenschaftlicher Aufarbeitung damit keineswegs aufgehoben, im Gegenteil. Denn in dem Prozess kann es nur um die individuelle Schuld Demjanjucks gehen. Das öffentliche Interesse wird in diesem Prozess aber, im Gegensatz zum Eichmann-Prozess oder zu den Frankfurter Auschwitzprozessen, nicht auf einen maßgeblich Verantwortlichen gelenkt, sondern auf einen Helfer, der als Kriegsgefangener zunächst selbst Opfer der NS-Politik wurde. Polnische und ukrainische Gerichtsbeobachter sind besorgt, dass der Prozess vergessen lassen könne, wer Demjanjuk zum Täter gemacht hat.¹⁵ Ohne eine geschichtswissenschaftliche Kontextualisierung der im Prozess untersuchten Frage der Mittäterschaft entsteht in der Öffentlichkeit sehr leicht ein verzerrtes Bild von der Verantwortlichkeit für den Holocaust, zumal die meisten Vorgesetzten der KZ-Wärter nie öffentlichkeitswirksam verurteilt wurden.

Gerechtigkeit walten zu lassen, war auch das Prinzip einer Politik des tätigen Erinnerns, welche zunächst die Regierung Modrow und dann, nach dem 3. Oktober 1990, die Bundesrepublik zur Aufarbeitung des DDR-Unrechts verfolgte. Das Mittel

¹⁵ *Thomas Urban*, Täter und Helfer. Polen und Ukrainer fürchten, Deutschland wolle durch den Prozess gegen John Demjanjuk seine Verantwortung für den Holocaust relativieren, in: *Süddeutsche Zeitung*, 14. 1. 2010, S. 5.