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

Herausgeber: [s.n.]

Band: 11 (2004)

Heft: 1

Artikel: Die Bergier-Kommission als "Geschichtsbarkeit"? : zum Verhältnis von Geschichte, Recht und Politik

Autor: Spuhler, Gregor

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-25749

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

DIE BERGIER-KOMMISSION ALS «GESCHICHTSBARKEIT»?

ZUM VERHÄLTNIS VON GESCHICHTE, RECHT UND POLITIK[1]

GREGOR SPUHLER

Der Vergleich von Historiografie und Justiz hat eine lange Tradition. Dahinter dürfte zum einen die christliche Vorstellung vom Weltende als «Jüngstem Gericht» stehen, eine heute eher unzeitgemässe Vorstellung, die jedoch in ihrer säkularisierten Variante, nämlich der rhetorischen Figur der «Verantwortung vor der Geschichte», nach wie vor präsent ist.[2] Zum andern gibt es Ähnlichkeiten in der Arbeitsweise von RichterInnen und HistorikerInnen. So stellt der Frankfurter Jurist und Spezialist für neuere deutsche Rechtsgeschichte Michael Stolleis fest: «Richter und Historiker arbeiten gemeinsam an der sprachgebundenen Rekonstruktion vergangener Ereignisse.» Sie haben beide – «um überhaupt Ordnung in einen Nachrichtenstrom bringen zu können – eine leitende Hypothese, eine ‹Idee›, wie es gewesen sein könnte. Beide bewerten das Ergebnis, das sie gemeinsam (wenn auch mit verteilten Rollen) in eine Geschichtserzählung umformuliert haben. Diese Erzählung berichtet nicht die Wahrheit, sondern bildet nur eine konsensfähige Summe dessen, was erzählt worden ist.»[3] Während der Jurist uns dazu rät, Ausdrücke wie «Wahrheit» überhaupt zu meiden, hält der Historiker Carlo Ginzburg an der Unterscheidung von Fakten und Fiktionen, von einer erfundenen Erzählung und einer Erzählung mit Wahrheitsanspruch, fest: Geschichtswissenschaftliche wie juristische Texte liessen sich nicht auf blosse Rhetorik reduzieren; im Zentrum ihrer Argumentation stehe vielmehr der Beweis, der seinerseits unauflöslich mit dem Begriff der Wahrheit verbunden sei.[4]

Trotz dieser Ähnlichkeiten gibt es zwischen der Arbeitsweise des Richters und jener des Historikers wichtige Unterschiede, die ich im ersten Abschnitt darlegen möchte. Allerdings haben sich die beiden Tätigkeitsfelder, wie im zweiten Abschnitt skizziert wird, im Kontext der «Vergangenheitsbewältigung», genauer: der juristischen und historischen Untersuchung staatlicher Massenverbrechen, zunehmend vermischt. Ein Ausdruck dieser Vermischung ist die in den letzten Jahren häufiger gewordene Einsetzung von Untersuchungskommissionen, die juristischen und historischen Sachverstand vereinen sollen. Als ehemaliger Mitarbeiter einer solchen Kommission versuche ich im dritten

Abschnitt, die Rolle der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg (UEK) als «Geschichtsbarkeit»[5] zu analysieren. Anschliessend fasse ich im Sinne einer Standortbestimmung einige Beobachtungen zum Verhältnis von Zeitgeschichte und Rechtsgeschichte in der Schweiz zusammen. Was die Tätigkeitsfelder von Geschichtswissenschaft, Justiz und Politik sein sollten und was geschieht, wenn sich die Akteure ihrer Aufgaben und der Abgrenzungen zwischen diesen Feldern nur unzureichend bewusst sind, versuche ich abschliessend am Wiedergutmachungsfall des ehemaligen jüdischen Flüchtlings Joseph Spring aufzuzeigen.

RICHTER UND HISTORIKER

Richter und Historiker rekonstruieren zwar beide vergangene Wirklichkeit, doch bestehen bezüglich ihrer Vorgehensweise und ihrer gesellschaftlichen Funktion beträchtliche Unterschiede. Der Richter spricht im Namen des Volkes bzw. des Gesetzgebers, der Historiker im eigenen Namen (wobei er mit der Berufung auf Wissenschaftlichkeit seiner Rede Autorität zu verleihen versucht). Während der Rechtsfall von einem einzigen, nämlich dem zuständigen Gericht behandelt wird, können in der Geschichtswissenschaft zur selben Frage gleichzeitig mehrere Untersuchungen mit unterschiedlichen Ansätzen und divergierenden Ergebnissen durchgeführt werden. Das Gericht untersucht individuelle Verantwortung, die Geschichte kennt diese Begrenzung nicht und beschäftigt sich mit der Untersuchung vielschichtiger Wirkungszusammenhänge. Das Ziel der richterlichen Tätigkeit ist das Urteil; es ist ein Entscheid innerhalb einer binären Struktur von Anklage und Verteidigung – schuldig oder unschuldig? Das Ziel geschichtswissenschaftlicher Arbeit ist eine Erklärung, die möglichst viele Faktoren berücksichtigt und diese gewichtet; sie entzieht sich dem dichotomischen Denken, dem Zwang zum «Entweder-oder». Der Richter stützt sich bei der Feststellung des zu beurteilenden Sachverhalts auf das Material, das ihm von den Parteien im Prozess vorgelegt wird. Der Historiker hingegen ist in seiner Recherche frei und entscheidet selbst, welche Informationen er berücksichtigen will. Das Spektrum der Beweismittel, die im Prozess Verwendung finden, reicht von mit naturwissenschaftlichen Methoden untersuchten Spuren wie DNA-Codes über amtlich beglaubigte Dokumente bis zu eidesstattlichen Zeugenaussagen. Die Beweise historiografischer Texte sind, auch wenn Sach- und Bildquellen in neuerer Zeit verstärkt berücksichtigt werden, in aller Regel ältere Texte. Das richterliche Verdikt ist an Gesetze gebunden, der Historiker aber wählt seine Wertmassstäbe selbst: «Wo er ein Urteil fällt, ist dieses ein moralisches. Und die Moral ist ein weites Feld.»[6] Der

Tab. 1: ***Juristische und historische Vergangenheitsrekonstruktion***

Unterscheidungskriterien	Richter	Historiker
Legitimation der Rede	Im Namen des Volkes	Im eigenen Namen
Deutungsmacht	Monopol	Konkurrenz
Gegenstand der Untersuchung	Individuelle Verantwortung	Wirkungszusammenhänge
Ziel der Untersuchung	Urteil	Erklärung
Struktur der Fragen	binär	komplex
Grundlage der Untersuchung	Im Prozess vorgelegtes Material	Selbst ausgeführte Recherchen
Beweismittel	Spuren, Texte	Texte
Grundlage des Urteils	Rechtsnorm	Moral
Wirkungsmacht des Urteils	schafft neue Wirklichkeit	ohne direkte Wirkung
Zeitlichkeit des Urteils	abschliessend, endlich	offen, unendlich

Richter gestaltet Wirklichkeit; sein Urteil ist «eine Entscheidung mit Folgen, üblen Folgen meistens. […] Der Historiker entscheidet in diesem Sinn nichts. Er sagt seine Meinung und geht von dannen, als ob nichts gewesen wäre.»[7] Und schliesslich unterbricht das Urteil des Richters das zeitliche Kontinuum: Es beendet eine Auseinandersetzung, ist unwiderruflich und schafft Raum für einen Neubeginn. Die Erklärung des Historikers hingegen steht ständig zur Disposition und kann auf Grund neuer Argumente von ihm selbst oder anderen jederzeit revidiert werden.

Diese Charakterisierungen sind idealtypisch zu verstehen. Sie sehen davon ab, dass die Aufgabe und die Arbeitsweise des Richters, der hier stillschweigend als kontinentaleuropäischer männlicher Strafrichter imaginiert wird, sich in den verschiedenen Arten von Rechtsverfahren unterscheiden und von der jeweiligen Prozessordnung bestimmt werden. Und sie vernachlässigen die Praxis: RichterInnen fällen nicht bloss (binäre) Urteile, sondern legen sich auch eine (multikausale) Erklärung für das damalige Geschehen zurecht. Die Rechtsnorm, auf die sie sich berufen, ist Ausdruck moralischer Vorstellungen, und im Ermessensspielraum, der bei der Anwendung der Norm zusteht, ist manchmal auch Platz für subjektive Moralvorstellungen. Urteile sind anfechtbar, und auch das letztinstanzliche Urteil kann bei Auftauchen neuer Beweise nochmals

aufgerollt werden. HistorikerInnen wiederum kommen, auch wenn sie bloss zu erklären versuchen, nicht um Werturteile herum, und ihre Wertmassstäbe sind keineswegs willkürlich gewählt, sondern an einen bestimmbaren gesellschaftlichen Kontext gebunden. Dass ihre Arbeit und ihr Urteil immer – in jedem Fall und auf Dauer – wirkungslos bleiben, darf füglich bezweifelt werden.
Wenn wir «den Richter» und «den Historiker» einander gegenüberstellen, so bezeichnet dies zwei Pole und dient dazu, prinzipielle Unterschiede schärfer zu fassen. Angesichts der beträchtlichen Differenzen stellt sich denn auch die Frage, weshalb der Vergleich – zumindest bei HistorikerInnen – so beliebt ist. In Tat und Wahrheit haben HistorikerInnen und RichterInnen wenig gemeinsam. Historiker sind vielmehr, wie der Zürcher Jurist und Historiker Eric L. Dreifuss bemerkt hat, verschiedene Juristen in einer Person.[8] Sie sind Gesetzgeber, Polizeifahnder, Untersuchungsrichter, Ankläger, Verteidiger und Richter. Während die Justiz das Verfahren zur Wahrheitsfindung formalisiert und auf verschiedene Akteure aufgeteilt hat, sollte der Historiker alles selbst tun: zu Beginn möglichst breit und unter Verfolgung verschiedener Hypothesen recherchieren, dann die Beweise und Argumente, die sowohl für als auch gegen eine jede Hypothese sprechen, möglichst stark machen und schliesslich auf Grund einer kritischen Würdigung der Beweismittel eine «wahrhaftige Geschichte» (Zemon Davis/Ginzburg) erzählen. Im Gegensatz zur Justiz ist das Verfahren zur Wahrheitsfindung in der Geschichtswissenschaft nicht formalisiert. Es gibt jedoch *standards* wissenschaftlicher Arbeitsweise, und es ist die Aufgabe der *scientific community,* unsorgfältige, die historische Wirklichkeit verzerrende Darstellungen der Kritik zu unterziehen. Gemeinsam ist HistorikerInnen und RichterInnen also lediglich, dass sie Texte über die Vergangenheit verfassen, die einen Wahrheitsanspruch erheben und sich dabei auf Beweise stützen. Die Entstehungsweise und die gesellschaftliche Funktion dieser Texte sind jedoch grundlegend verschieden.

JURISTISCHE VERGANGENHEITSBEWÄLTIGUNG

Seit der Französischen Revolution wurde es zunehmend üblich, die jeweils unterlegenen Verantwortlichen für Kriege dem Strafrecht zu unterwerfen. Die eigentliche Zäsur in dieser Entwicklung, die in jüngster Zeit zur Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofes führte, waren die Nürnberger Prozesse (1945–1949).[9] In Nürnberg, vor allem aber im Jerusalemer Eichmann-Prozess (1961) sowie in den Frankfurter Auschwitz-Prozessen (1963–1966) nahmen Historiker als Gutachter eine wichtige Rolle ein. Dass der juristischen Bewältigung der Vergangenheit (und damit HistorikerInnen als Sachverständigen

vor Gericht) eine immer bedeutendere Rolle zukommt, hat meines Erachtens drei Ursachen, die mit den Stichworten Unverjährbarkeit von Menschheitsverbrechen, strafrechtliche Verfolgung der Leugnung solcher Verbrechen und moralische Ökonomie der Wiedergutmachung bezeichnet werden können.

Erstens wurde im Zusammenhang mit Verbrechen gegen die Menschheit die im Rechtswesen übliche Vorstellung, dass vergangenes Unrecht nach einer bestimmten Zeit abgeschlossen sei, relativiert, indem die Verjährbarkeit eingeschränkt oder aufgehoben und – insbesondere in der bundesdeutschen Rechtsprechung – auch das Rückwirkungsverbot *(nulla poena sine lege)* in Frage gestellt wurden.[10] Damit werden nach über 50 Jahren immer noch einzelne Personen für ihre Beteiligung an Massenverbrechen juristisch zur Verantwortung gezogen. Angesichts der Zeitspanne eines halben Jahrhunderts erstaunt es nicht, wenn hier HistorikerInnen als ExpertInnen für die Vergangenheit zu Rate gezogen werden. So waren im Prozess gegen Maurice Papon (1997/98) die profundesten Kenner des Vichy-Régimes als Zeugen vor Gericht geladen. Während die meisten zur Aussage bereit waren, verweigerte der Historiker Henry Rousso seine Mitarbeit. Er bemängelte, die dem Verfahren zu Grunde liegende «schrecklich simple» Vorfrage – schuldig oder unschuldig im Sinne der Anklage? – verunmögliche, einen geschichtlichen Zusammenhang zu erklären. Ausserdem hätten sich die HistorikerInnen nur in allgemeiner Form über die Verhältnisse in Frankreich zur Zeit der Okkupation äussern dürfen. Weil HistorikerInnen jedoch wüssten, dass das, was im Allgemeinen gelte, im Einzelfall nicht zutreffen müsse, würden sie in ihrer eigenen Arbeit nicht einfach vom Allgemeinen auf das Besondere schliessen, sondern den Einzelfall sorgfältig untersuchen. Hier aber habe das Gericht die HistorikerInnen vom entscheidenden Schritt der historischen Interpretation ausgeschlossen. Für die HistorikerInnen habe somit die Gefahr bestanden, in gerichtliche Strategien eingebunden zu werden oder mit einer differenzierten historischen Darstellung der Verteidigung Papons Argumente zu liefern.[11]

Zweitens wurde in zahlreichen Staaten die Leugnung von Völkermord und anderen Verbrechen gegen die Menschheit unter Strafe gestellt, sofern diese geeignet ist, Minderheiten zu diskriminieren.[12] Besondere Beachtung fand in diesem Zusammenhang der Prozess gegen den Holocaust-Leugner David Irving, der im Winter 2000 in Grossbritannien durchgeführt wurde. Allerdings war hier nicht Irving angeklagt worden. Vielmehr hatte er selbst die amerikanische Historikerin Deborah Lipstadt verklagt, weil sie ihn als einen der gefährlichsten Holocaust-Leugner bezeichnet hatte und damit diskreditiert habe.[13] Während sich viele HistorikerInnen skeptisch zeigten, da der Holocaust eine allgemein bekannte Tatsache sei und ein Gericht nicht über historische Wahrheit befinden könne, übernahm es der Historiker Richard J. Evans, die Aussagen

Irvings mit einem umfangreichen Gutachten und akribischen Argumentationen vor Gericht zu falsifizieren. Evans hob im nachhinein zwei Aspekte des Gerichtsverfahrens hervor. Erstens habe es im Gegensatz zu wissenschaftlichen Debatten, die vorwiegend in Zeitschriften oder an Tagungen stattfinden, im Rahmen des dreimonatigen Prozesses keinerlei zeitliche Beschränkungen gegeben. Zweitens sei es in historischen Debatten oftmals möglich, «to evade your opponent's question or to get away with irrelevant answers. But not in court.» Die unbegrenzte Zeit und die hohe Anforderung an die Beweismittel hätten ermöglicht, über historische Fakten und Interpretationen in einer Intensität und Genauigkeit zu debattieren, wie es im akademischen Milieu kaum möglich sei.[14]

Die unterschiedlichen Einschätzungen von Rousso und von Evans dürften damit zusammenhängen, dass im ersten Fall historischer Sachverstand lediglich zur Kontextualisierung gefragt war und die Feststellung der Fakten durch das Gericht erfolgte, während im Irving-Prozess die historischen Fakten selbst zur Diskussion standen. Gerade im Zusammenhang mit gerichtlichen Auseinandersetzungen um die Leugnung von Völkermord sollten HistorikerInnen deshalb darauf achten, was genau zur Debatte steht. So hatte das Kreisgericht Bern-Laupen im Jahre 2001 Aussagen über den während des Ersten Weltkriegs begangenen Völkermord an den Armeniern zu beurteilen. Dabei vermied es eine geschichtswissenschaftliche Diskussion und beschränkte sich auf die gemäss Antirassismusgesetz rechtlich relevante Frage, ob die beanstandete Verneinung des Völkermords durch türkische Verbände geeignet sei, «eine Gruppe von Personen in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabzusetzen oder zu diskriminieren». Das Gericht verneinte diese Frage zwar, doch liess es – in Kenntnis des aktuellen Forschungsstands – keinen Zweifel daran, dass der Tod von 800'000 bis 1,5 Millionen Armeniern als Genozid zu betrachten sei. [15]

Zur Aufhebung der Verjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschheit und zur strafrechtlichen Sanktionierung der Leugnung derartiger Verbrechen gesellt sich als drittes die weltweit zunehmende Tendenz, für vergangenes Unrecht auf politischem und juristischem Weg Wiedergutmachung einzufordern.[16] Deshalb werden HistorikerInnen nach meiner Einschätzung in Zukunft vermehrt mit juristischen Fragen konfrontiert sein. Und RichterInnen werden sich zunehmend mit historischen Fragen befassen müssen, hat sich der Gerichtssaal doch als ein Forum für die Rekonstruktion der Geschichte etabliert.[17] Es handelt sich hier um eine internationale Entwicklung, die in der politischen, juristischen und historischen Bewältigung der nationalsozialistischen Massenverbrechen zwar ihren Auftakt hatte, die mittlerweile jedoch weit darüber hinausgreift und sich verselbständigt hat.

HISTORISCHE UND RECHTLICHE UNTERSUCHUNG

Vor diesem Hintergrund wurden nach dem Ende des Kalten Kriegs bislang unerledigte Restitutionsfragen aus der Zeit des Nationalsozialismus nochmals aufgeworfen. Zahlreiche Staaten sahen sich veranlasst, Kommissionen einzusetzen, die vor allem die Enteignung und Beraubung der Juden, aber auch anderer Opfer des Nationalsozialismus und die Rückerstattung dieser Vermögenswerte untersuchten. Juristische Verfahren waren in diesem Zusammenhang Teil einer vorwiegend politischen Auseinandersetzung. HistorikerInnen waren dabei zwar auch als Sachverständige vor Gericht gefordert, doch arbeiteten die meisten in ganz anderen Zusammenhängen: als ForscherInnen im akademischen Umfeld, als MitarbeiterInnen von Medien, staatlichen Behörden, jüdischen Organisationen und Firmenarchiven, als BeraterInnen von Anwaltskanzleien oder im Rahmen staatlich eingesetzter Kommissionen wie der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg.

Die Arbeit der Bergier-Kommission, insbesondere die Publikation der beiden Bände mit rechtshistorischen Beiträgen im Herbst 2001, bot verschiedentlich Anlass, über die Rollen des Richters und des Historikers nachzudenken.[18] Die Gründe dafür lagen erstens in der gesellschaftspolitischen Rolle, die der UEK zukam, und zweitens im Auftrag, Umfang und Schicksal der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte *historisch und rechtlich* zu untersuchen.

Halten wir uns die obige Gegenüberstellung von Historiker und Richter vor Augen, dann zeigt sich, dass der UEK auf Grund des gesellschaftspolitischen Kontextes, in dem sie arbeitete, in starkem Masse die Rolle eines Richters zukam. Sie sprach zwar im eigenen Namen, ihre Rede erhielt jedoch durch die Kombination von internationaler wissenschaftlicher Kompetenz und staatlicher Legitimation erhöhte Autorität. Um es salopp zu sagen: Wer 22 Millionen Franken für eine historische Untersuchung bezahlt, will mehr als die Darstellung einer Vielzahl von Wahrheiten – er will eine historische Erzählung mit erhöhtem Wahrheitsanspruch und Ergebnisse mit langer Halbwertszeit.[19]

Der Ausgangspunkt der Forschungsarbeit waren Klagen gegen die Schweiz, die von amerikanischer und jüdischer Seite erhoben und von den Medien teilweise massiv überzeichnet wurden; wichtige (wenn auch nicht alle) Punkte dieser Kritik waren allerdings seit längerem in der schweizerischen Öffentlichkeit bekannt. Die Rolle des Verteidigers übernahmen das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten, die Wirtschaft und Teile der Öffentlichkeit, während die von der Regierung unabhängige Kommission die damaligen Verhältnisse untersuchen und damit implizit die Berechtigung der Vorwürfe beurteilen sollte. Die UEK hatte zwar kein Deutungsmonopol; mit

ihrem privilegierten Archivzugang und ihrer ausserordentlichen finanziellen Ausstattung befand sie sich jedoch hinsichtlich ihrer Arbeitsbedingungen in einer Monopolsituation, die letztlich auch Rückwirkungen auf die Deutungsmacht hatte. Schliesslich bestand zumindest zeitweise die Ansicht, die Arbeit der Historiker sei für einmal nicht wirkungslos, sondern habe direkte Folgen. Die plötzliche Beachtung, die den diesbezüglich nicht gerade verwöhnten HistorikerInnen nun zukam, hatte zweifellos eine gewisse Verführungsmacht. Beispielsweise erklärte Kommissionspräsident Jean-François Bergier zu Beginn der Arbeit mit Bezug auf die rechtlichen Privilegien: «Wir sind mächtiger als ein Gericht.»[20] Trotz solcher Fehleinschätzungen und obwohl die Kommission vielleicht mehr hätte tun können, um die wissenschaftliche Diskussion zu fördern, scheint mir doch die Feststellung wichtig, dass es weniger das Selbstverständnis der UEK war, das sie als Richter erscheinen liess, als vielmehr die Rahmenbedingungen, in denen sie arbeitete, und die Erwartungen, die von aussen an sie herangetragen wurden.

Insbesondere die Politik erhoffte sich zu Beginn von den Ergebnissen der historischen Untersuchungen nützliche Hinweise für sinnvolles und erfolgreiches Handeln in einer Krisensituation – eine Erwartung, die nicht nur enttäuscht wurde, weil die wissenschaftliche Arbeit länger dauerte als die (mit dem Arrangement zwischen Banken und Klägern bereits im Sommer 1998 beigelegte) Krise, sondern auch, weil sich die Kommission weigerte, zu aktuellen rechtlichen und politischen Verfahren Stellung zu beziehen. Zudem beharrte sie auf einer weiten Interpretation ihres Mandats, weil sie darum bemüht war, Erklärungszusammenhänge aufzubauen. Konkreten Vorwürfen – z. B. betreffend einzelner Bankkonten oder Kunstwerke – ging sie nur nach, wenn dies im Rahmen ihrer leitenden Fragestellungen sinnvoll erschien.

Was war nun mit der Forderung nach einer *historischen und rechtlichen* Untersuchung gemeint? Eric Dreifuss meinte: «Die Untersuchung von Recht, das sich vor mehr als einem halben Jahrhundert verwirklicht hat, ist eine historische Aufgabe, nicht eine juristische. Recht ist in der Betrachtung von Vergangenem eine Kategorie der Geschichte, wie das Wirtschaftliche, das Militärische, das Soziale, das Alltägliche, das Kulturelle und manches andere auch.» Der Auftrag einer «historisch-rechtlichen» Untersuchung sei weit gehend pleonastisch.[21] Vielleicht aber sollte man hier nicht allzu tiefgründige Fragen stellen. Der Auftraggeber wollte wohl einfach sagen, dass den rechtlichen Aspekten besondere Aufmerksamkeit zu schenken sei, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil die historischen und rechtlichen Fragen, um die es ging, bis in die Gegenwart reichten und zu befürchten war, dass sie vor amerikanischen oder gar schweizerischen Gerichten verhandelt werden könnten. Dabei wurde kaum zwischen der historischen Klärung der damaligen Rechtslage, den rechtlichen Dimensionen

der gegenwärtigen Diskussion und der Übernahme von politischer Verantwortung unterschieden. Dahinter stand die Vorannahme, dass das, was damals in juristischer Hinsicht in Ordnung gewesen sei, auch vor heutigen Gerichten nicht mehr verhandelt oder von ihnen zumindest als rechtmässig bestätigt werden müsse. Diese Vorannahme beruht auf dem für die Rechtssicherheit zentralen Rückwirkungsverbot, doch war sie vielleicht etwas voreilig und vernachlässigte die politische Dimension der Auseinandersetzungen Ende der 1990er-Jahre. Die Vorstellung einer unverbrüchlichen Kontinuität der Rechtsordnung scheint mir in der Schweiz, die im Gegensatz zu den meisten anderen europäischen Staaten seit 1848 tatsächlich keine gravierenden Brüche kennt, besonders stark zu sein. Sie dürfte ein wichtiger Grund dafür sein, dass die Rechtsgeschichte in der Schweiz noch immer eine Angelegenheit von JuristInnen ist, dass sich ZeithistorikerInnen nur selten für rechtliche Fragen interessieren und es – anders als in Deutschland – eine juristische Zeitgeschichte kaum gibt.[22]

APPLIKATIVE RECHTSGESCHICHTE UND JURISTISCHE ZEITGESCHICHTE

Die UEK sah sich mit der Situation konfrontiert, dass zu ihrem thematischen und zeitlichen Untersuchungsbereich in der Schweiz kaum rechtsgeschichtliche Arbeiten vorliegen. Sie gab deshalb eine ganze Reihe von Gutachten in Auftrag, die in ihrer Mehrheit der so genannten applikativen Rechtsgeschichte verpflichtet waren. Das heisst, Juristinnen und Juristen wurden gebeten, frühere Rechtsnormen und allenfalls auch die damalige Rechtspraxis zu rekonstruieren, um die Übereinstimmung von damaligem Handeln mit damals geltenden Rechtsnormen beurteilen zu können. Eine juristische Zeitgeschichte geht hingegen weit über ein solches Verständnis hinaus: Sie fasst das Recht als Instrument der politischen Gestaltung auf, als einen Spiegel gesellschaftlicher Verhältnisse und als einen teilautonomen Funktionszusammenhang moderner Gesellschaften ebenso wie der internationalen Staatengemeinschaft.[23] Insbesondere auf Seiten der ZeithistorikerInnen gibt es jedoch nur geringes Interesse, Rechtsnormen und Rechtspraxis in ihrem gesellschaftlichen Entwicklungszusammenhang zu untersuchen, die Rechtsgeschichte aus ihrem disziplinären Kontext herauszulösen und das Recht in sozial- oder kulturgeschichtliche Fragestellungen einzubetten. Von einer solchen juristischen Zeitgeschichte müsste über die Rekonstruktion der Rechtsprechung hinaus «zumindest nach ihren Spielräumen, nach dem Verhältnis von Selbstreferenz und politischer Fremdbestimmung des Schweizer Justizsystems, nach den engen institutionellen wie auch personellen Beziehungen zwischen dem juristischen Feld und dem ‹champ de pouvoir› gefragt

werden: Themenkomplexe, die von der schweizerischen rechtshistorischen Forschung bis heute kaum angegangen worden sind».[24] Eine juristische Zeitgeschichte müsste sich zudem um eine internationale Perspektive bemühen und die Wechselwirkungen zwischen internationalen Vereinbarungen (nicht nur im Bereich der Menschenrechte und des Völkerrechts, sondern auch des Wirtschaftsrechts, des Arbeitsrechts etc.) und den nationalen Rechtsordnungen untersuchen und diesbezügliche Erkenntnisse auf Konzepte über gesellschaftlichen Wandel und auf Macht- und Herrschaftstheorien beziehen. Sie sollte ihren Blick nicht nur auf Institutionen und Diskurse, sondern auch auf die Akteure richten und könnte – beispielsweise im Bereich der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts – danach fragen, welche Verfahren Recht und Politik zur Verfügung stellen, um Unrecht zu «bewältigen», und welchen Gebrauch die Opfer von den ihnen zur Verfügung gestellten Verfahren machen. Dass in der Schweiz die Rechtsgeschichte noch weit gehend in ihrem disziplinären Kontext betrachtet wird und in der Zeitgeschichtsforschung kaum auf Interesse stösst, mag teils an der Kontinuität der schweizerischen Rechtsordnung, teils an disziplinären Grenzen liegen. Erstaunlich ist es dennoch, kann doch die Verrechtlichung beinahe sämtlicher Lebensbereiche, die überdies in jüngerer Zeit mit beschleunigter Geschwindigkeit transnationale Züge annimmt, als ein Signum der modernen Welt betrachtet werden.

Die UEK verstand sich als Kommission mit einem historischen Untersuchungsauftrag, in dessen Rahmen die damalige Rechtslage besonders zu beachten war. Sie hütete sich davor, aus ihren historischen Erkenntnissen Schlüsse für heutige Rechtsverfahren zu ziehen oder Empfehlungen für politische Massnahmen abzugeben, obwohl ihre wissenschaftliche Arbeit in einem hoch politischen Umfeld stattfand und klar war, dass das zu Tage geförderte Material in Gerichtsverfahren Verwendung finden könnte. Es wäre folglich naiv zu behaupten, die Sphären von Geschichte, Politik und Justiz liessen sich vollständig trennen. Dennoch scheint es mir gerade unter dem Aspekt von Professionalität wichtig, sich über die Grenzen zwischen diesen drei Sphären und über die eigenen Kompetenzen Klarheit zu verschaffen. Dass dies nicht immer gelingt, möchte ich anhand der Auseinandersetzung um die Wiedergutmachung für den Flüchtling Joseph Spring zeigen.

DER FALL JOSEPH SPRING

Der 16-jährige Flüchtling Joseph Spring überschritt im November 1943 gemeinsam mit zwei Cousins die französisch-schweizerische Grenze.[25] Die drei jungen Männer wurden von schweizerischen Grenzbeamten angehalten und

unter der Androhung, sie würden beim nächsten Einreiseversuch direkt den deutschen Grenzbeamten übergeben, ins besetzte Frankreich zurückgewiesen. Als sie einige Tage später erneut die Grenze zu überqueren versuchten, übergaben die schweizerischen Behörden sie ihren Verfolgern und händigten diesen Papiere aus, die Spring und seine Begleiter als Juden auswiesen. Alle drei wurden in der Folge nach Auschwitz deportiert. Springs Begleiter wurden ermordet; er selbst überlebte und stellte im Januar 1998 beim Eidgenössischen Finanzdepartement ein Genugtuungsbegehren über 100'000 Franken.

Was sagten die HistorikerInnen der UEK und die von ihnen zur Rate gezogenen JuristInnen zur damaligen Rechtslage?[26] Die UEK bezog zum Fall Spring zwar nicht Stellung, doch zeigen ihre Forschungsergebnisse, dass Joseph Springs Rückweisung den damals geltenden Gesetzen kaum widersprach. In völkerrechtlicher Hinsicht konnte die Schweiz über Aufnahme oder Rückweisung von Zivilflüchtlingen an der Grenze frei entscheiden. Einzig Flüchtlinge aus Deutschland, die sich bereits im Land aufgehalten hatten, durften nicht zurückgeschafft werden. Auch unter landesrechtlichen Gesichtspunkten handelten die Grenzbeamten in Übereinstimmung mit den Weisungen. Allenfalls kann die Aushändigung der Ausweise als ein Missbrauch des Ermessensspielraums betrachtet werden.

Die Forschungsergebnisse der UEK zeigten aber auch, dass die 1938 eingeführte Visumspflicht für deutsche «Nichtarier» dem schweizerischen *ordre public* widersprach. Die Behandlung der Flüchtlinge, insbesondere die Trennung der Familien und andere Restriktionen, waren rechtlich problematisch. Hohe Bundesbeamte stellten gegenüber dem Schweizerischen Israelitischen Gemeindebund die politische Gleichberechtigung der Schweizer Juden in Frage. Dem EJPD war im August 1942 klar, dass der enge (politische) Flüchtlingsbegriff zur Farce geworden war. Und obwohl – erst! – ab Juli 1944 die Weisung galt, alle NS-Verfolgten aufzunehmen, wurden immer noch einzelne Flüchtlinge ihren Verfolgern ausgeliefert. Zusammenfassend kann man sagen, dass die Behörden ihren rechtlichen Ermessensspielraum zu Ungunsten der Flüchtlinge nutzten, dass sie zahlreiche Rechtsgrundsätze in Frage stellten und dass in manchen Fällen klar gegen geltendes Recht verstossen wurde.

Was tat der Bundesrat? Er drückte Joseph Spring sein Bedauern aus und erklärte, eine rein rechtliche Betrachtungsweise werde der Sache nicht gerecht. Sein Begehren lehnte er jedoch ab mit der Begründung, der Anspruch sei verjährt und das Verhalten der Grenzbeamten stelle keine Gehilfenschaft zum Völkermord dar. Daraufhin reichte Spring im Juli 1998 beim Bundesgericht Klage gegen die Eidgenossenschaft ein.

Was entschied das Bundesgericht? Zuerst stellte es fest, dass der Anspruch verjährt sei. Anschliessend setzte es sich mit den materiellen Fragen ausein-

ander und entschied, das Verhalten der schweizerischen Behörden könne nicht als Teilnahme an einem Genozid qualifiziert werden. Schliesslich wagte sich das Gericht auf das Gebiet der Geschichtsschreibung und erklärte: «Die Flüchtlingspolitik der Schweiz war […] hart, und sie mag aus heutiger Sicht […] als unmenschlich bezeichnet werden. Aber sie ist aus der damaligen Zeit heraus zu verstehen, als die Schweiz von den Achsenmächten umschlossen war und sich – nicht zuletzt mit Blick auf innerstaatliche Probleme, etwa der Versorgung des eigenen Volkes mit Lebensmitteln – in einer Situation des Notstands befand oder doch wähnte.»[27] Damit schloss sich das Gericht einer ganz bestimmten Sichtweise der Dinge an und ignorierte, dass damals viele eine grosszügigere Flüchtlingspolitik forderten. Die Flüchtlingspolitik ist nicht «aus der Zeit heraus zu verstehen», sondern durch die historische Untersuchung damaliger Wirkungszusammenhänge. Die bis heute immer wieder angeführte Problematik der Lebensmittelversorgung war diesbezüglich von untergeordneter Bedeutung.[28]

Was können Geschichtswissenschaft, Justiz und Politik tun, wenn es um «Vergangenheitsbewältigung» geht? Historikerinnen und Historiker können vergangene Rechtsgrundlagen und die damalige Rechtspraxis untersuchen, sie können Wirkungszusammenhänge erhellen, sie können das Handeln und Leiden von Menschen in ihrer jeweiligen Zeit kontextualisieren. Wenn jedoch weit zurückliegende, als ungerecht und inhuman empfundene Ereignisse vor heutigen Gerichten verhandelt werden, begeben sie sich leicht aufs Glatteis. Hier ist die Justiz gefordert, und sie hat keine leichte Aufgabe, da sie nicht an historische Gerechtigkeit, sondern an gegenwärtige Gesetze gebunden ist. Ob das Bundesgericht im Fall Spring unter Anwendung von nach 1945 entstandenen Rechtsgrundsätzen anders hätte urteilen können, mögen JuristInnen beurteilen.[29] Das Gericht versuchte jedenfalls, seine Aufgabe einigermassen anständig zu lösen und sprach Spring eine ausserordentliche Parteientschädigung in der Höhe der geforderten Genugtuungssumme zu. Entscheidend aber ist, dass die Politik versagte. Obwohl der Bundesrat anerkannte, dass eine rechtliche Betrachtung der Sache nicht gerecht werde, verwies er Spring auf eben diesen Rechtsweg. Dass auch andere Möglichkeiten denkbar sind, zeigt der Entscheid des basel-städtischen Regierungsrates im Fall von Eli Carmel.[30] Der aus Österreich stammende Flüchtling hatte sich bereits mehrere Monate in der Schweiz aufgehalten, als ihn die Kantonspolizei Ende 1939 ausschaffte und der Gestapo übergab. Carmel wurde im Konzentrationslager Sachsenhausen inhaftiert, überlebte und stellte 1997 ein Gesuch um Wiedergutmachung. Die Kantonsregierung entschuldigte sich und räumte, ohne dies gerichtlich untersuchen zu lassen, grobe Fehler ein. Sie entschädigte Eli Carmel mit 50'000 Franken, während dieser im Gegenzug auf juristische Schritte verzichtete.

Anmerkungen

1 Zahlreiche Anregungen verdanke ich den TeilnehmerInnen der Arbeitsgemeinschaft zur Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts am Historischen Seminar der Universität Basel, die sich im Frühjahr 2002 mit dem Thema «Geschichte, Recht und Moral» beschäftigte. Für die aufmerksame Lektüre des Manuskripts danke ich Frank Haldemann, Georg Kreis und Barbara Lüthi.

2 Vgl. Carlo Ginzburg, Der Richter und der Historiker. Überlegungen zum Fall Sofri, Berlin 1991, 26–30.

3 Michael Stolleis, «Der Historiker als Richter – der Richter als Historiker», in Norbert Frei, Dirk van Laak, Michael Stolleis (Hg.), *Geschichte vor Gericht. Historiker, Richter und die Suche nach Gerechtigkeit,* München 2000, 173–182, hier 177 f.

4 Carlo Ginzburg, *Die Wahrheit der Geschichte. Rhetorik und Beweis,* Berlin 2001. Ders., «Beweise und Möglichkeiten. Randbemerkungen zur wahrhaftigen Geschichte von der Wiederkehr des Martin Guerre», in Natalie Zemon Davis, *Die wahrhaftige Geschichte von der Wiederkehr des Martin Guerre,* Frankfurt a. M. 1989, 185–213.

5 Der Begriff stammt, soweit ich sehe, von Raphael Gross, «Mächtiger als die Gerichte? Geschichte und historische Gerechtigkeit», in Frei et al. (wie Anm. 3), 164–172, hier 166.

6 Eric L. Dreifuss, «Wenn Juristen und Historiker ihre Rollen tauschen. Juristisch enger und historisch weiter Blick in Fragen der Moral», *Neue Zürcher Zeitung,* 1./2. 12. 2001.

7 Stolleis (wie Anm. 3), 178.

8 Dreifuss (wie Anm. 6).

9 Stolleis (wie Anm. 3), 173.

10 Bernhard Schlink, «Die Bewältigung von Vergangenheit durch Recht», in Helmut König, Michael Kohlstruck, Andreas Wöll (Hg.), *Vergangenheitsbewältigung am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts,* Opladen 1998, (Leviathan, Sonderheft 18), 433–451. Die Schweiz erklärte Beihilfe zum Völkermord sowie andere Verbrechen gegen die Menschheit im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) für unverjährbar. Vgl. Art. 75bis StGB. Dies gilt jedoch nicht für Verbrechen, die zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes bereits verjährt waren.

11 Henry Rousso, «Justiz, Geschichte und Erinnerung in Frankreich. Überlegungen zum Papon-Prozess», in Frei et al. (wie Anm. 3), 141–163.

12 Um dem Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1965 beitreten zu können, nahm die Schweiz 1993 eine entsprechende Strafrechtsrevision vor, gegen die erfolglos das Referendum ergriffen wurde. Vgl. Art. 261bis StGB.

13 Deborah E. Lipstadt, *Denying the Holocaust. The growing assault on truth and memory,* New York 1993.

14 Richard J. Evans, *Telling lies about Hitler. The Holocaust, history and the David Irving trial,* London 2002, hier bes. Kap. 1 und 6.

15 Georg Kreis, «Geschichte zwischen Politik und Justiz. Zur Debatte um den Völkermord an den Armeniern», *Neue Zürcher Zeitung,* 17. 9. 2001.

16 Siehe dazu Elazar Barkan, *Völker klagen an. Eine neue internationale Moral,* Düsseldorf 2002.

17 So zumindest die These von Lawrence Douglas, *The memory of judgment. Making law and history in the trials of the holocaust,* New Haven 2001.

18 Dreifuss (wie Anm. 6). Michele Luminati, «Die rechtliche Dimension in der Schweizer Zeitgeschichte. Rechtshistorische Überlegungen zur jüngsten Vergangenheit», *Neue Zürcher Zeitung,* 6./7. 10. 2001. Daniel Thürer, «Im Schatten des (Un-)Rechtsstaates. Reaktionen auf den Nationalsozialismus im schweizerischen Rechtssystem», *Neue Zürcher Zeitung,* 1./2. 12 2001.

19 Harold James, «Die Bergier-Kommission als Wahrheitskommission», in Frei u. a. (wie Anm. 3), 130–140.
20 Zit. nach Gross (wie Anm. 5), 165.
21 Dreifuss (wie Anm. 6).
22 Vgl. Marcel Senn, *Recht – Gestern und Heute. Juristische Zeitgeschichte,* Zürich 2002. Gemäss Senn stellt juristische Zeitgeschichte aktuelle Fragen (z. B. nach dem Verhältnis von Recht und Geschlecht) an die Rechtsgeschichte, wobei keine chronologische Begrenzung auf die neuere Geschichte erfolgt. Siehe auch seine Kritik an der Verkürzung der juristischen Zeitgeschichte auf die Zeit des Nationalsozialismus und die Nachkriegszeit in *Neue Zürcher Zeitung,* 11./12. 10. 2003.
23 *Die Schweiz, der Nationalsozialismus und der Zweite Weltkrieg. Schlussbericht der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg,* Zürich 2002, 31–32.
24 Luminati (wie Anm. 18).
25 Vgl. Stefan Keller, *Die Rückkehr. Joseph Springs Geschichte,* Zürich 2003. Siehe auch den Bundesgerichtsentscheid vom 21. Jan. 2000 i. S. J. Spring gegen Schweizerische Eidgenossenschaft, BGE 126 II 145–170.
26 UEK, *Die Schweiz und die Flüchtlinge zur Zeit des Nationalsozialismus,* Zürich 2001. Walter Kälin, «Rechtliche Aspekte der schweizerischen Flüchtlingspolitik im Zweiten Weltkrieg», in UEK (Hg.), *Die Schweiz, der Nationalsozialismus und das Recht. I. Öffentliches Recht,* Zürich 2001.
27 BGE 126 II 166.
28 UEK, Schlussbericht (wie Anm. 23), 128–129.
29 Frank Haldemann, «Geschichte vor Gericht. Der Fall Spring», in *Aktuelle Juristische Praxis* (AJP), 2002, 875–882.
30 Keller (wie Anm. 25), 171–173.

RESUME

LA COMMISSION BERGIER COMME INSTANCE DE JUGEMENT HISTORIQUE? DES RAPPORTS ENTRE HISTOIRE, DROIT ET POLITIQUE

La comparaison entre histoire et justice est particulièrement prisée, car les historienNes et les juges s'attachent à raconter le passé. Cette comparaison est toutefois trompeuse, dans la mesure où les méthodes de travail et les fonctions sociales de ces deux professions sont fondamentalement différentes. Leurs champs d'activité se sont cependant progressivement interpénétrés dans le cadre de «la liquidation» politique, juridique et historique des crimes nazis. Dans le même temps, cette interaction s'est progressivement émancipée de ses liens avec le national-socialisme. Les raisons de ces évolutions sont à chercher dans la suppression de la prescription des crimes contre l'humanité, dans la poursuite juridique du révisionnisme et dans la tendance croissante à exiger réparation sur le plan politique et juridique pour des décisions de non-droit ayant entraîné des souffrances collectives dans le passé. C'est dans cette

optique qu'il faut considérer le mandat de la Commission Indépendante d'Experts Suisse-Deuxième Guerre mondiale, d'étudier, dans une perspective historique et juridique, l'ampleur et le sort des biens placés en Suisse à la suite de l'arrivée des Nazis au pouvoir.
La Commission a dû toutefois constater qu'il n'existait pratiquement pas de recherche en histoire du droit sur son objet d'études et que, contrairement à l'Allemagne, il n'y avait pas en Suisse de tradition d'histoire juridique contemporaine. C'est pourquoi elle commanda une série d'expertises qui devaient tenter de porter un jugement sur les événements que la Commission étudiait, à partir de la perspective du droit qui était alors en vigueur à l'époque.
En prenant comme exemple la politique des réfugiés et le destin de Joseph Spring qui fut livré à ses poursuivants par les garde-frontières suisses, qui survécut au camp de concentration d'Auschwitz et qui exigea des réparations de la Confédération en 1998, une réflexion est menée sur les liens entre histoire, justice et politique.

(Traduction: Thomas David)