

Stefan Schürer

Die Verfassung im Zeichen historischer Gerechtigkeit

Schweizer Vergangenheitsbewältigung zwischen
Wiedergutmachung und Politik mit der Geschichte

CHRONOS

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Die Verrechtlichung der Vergangenheit	9
§ 1. Einführung und Problemabriss	9
I. Auf der Suche nach einer neuen Verfassungswirklichkeit	9
1. Die Gegenwart der Vergangenheit	9
2. Verfassung als Prozess	12
3. Recht und historische Gerechtigkeit	14
a. Die herkömmliche Dichotomie von Recht und Geschichte	14
b. Verschiebungen im Verhältnis von Recht und Geschichte	14
4. «Verstaatlichung» der Geschichte	15
II. Gang, Gegenstand und Ansatz der Untersuchung	16
1. Thesen: Zwischen historischer Gerechtigkeit und dem Gebot einer staatlichen Nicht-Identifikation mit der historischen Wahrheit	16
2. Ansatz: Ein Beitrag zur Verfassungsdogmatik	18
a. Rechtshistorische Aspekte	18
b. Rechtsphilosophische Aspekte	19
3. Verfassungsperspektive	20
4. Untersuchungsgegenstand: Massnahmen des Bundes im Zeichen der Opferkultur	21
a. Die ausländische Praxis als Kontext	21
b. Die Opferkultur als Abgrenzungskriterium	22
5. Abgrenzungen	23
a. Von den Weissbüchern nach Kriegsende zum Meldebeschluss 1962	23
b. «Schuldige Opfer»: Entschädigung für die Schweizer Opfer des NS-Regimes	24
III. Zur Veranschaulichung: Ein Vorbote des Paradigmenwechsels	25
1. Ein NS-Verbrecher in der Schweiz	25
2. Vergangenheitsbewältigung an den Grenzen der Rechtsstaatlichkeit	25
3. Der Fall Menten als Vorläufer...	26
4. ... und Katalysator der Verrechtlichung der Geschichte	26
5. Maurice Papon	27
§ 2. Hintergründe der Verrechtlichung	28
I. Die Idee historischer Gerechtigkeit als Signatur der Gegenwart	28
1. Ein weltweites Phänomen	28
2. Ein Zusammenspiel verschiedener Faktoren	29
II. Opferkultur	30
1. Umbrüche in der schweizerischen Gedächtnislandschaft	31
a. Von der Übung Diamant...	31
b. ... zum Flüchtlingsbericht der UEK	32
c. Die Geschichte als «Territorium des Unrechts»	33
2. Kalter Krieg, Restitution und Holocaust	33
3. Zweifel am Sonderfall	34
4. Vermenschlichung der Geschichte und Opferperspektive	35
III. Ausblick	37

§ 3. Rechtsidee, Rechtssystem und die Aufarbeitung der Vergangenheit	38
I. Einleitung: Zwischen Wahrheit und Recht	38
II. Die historische Wahrheit im Rechtssystem	39
1. Recht, Unrecht und Wahrheit	39
2. Historische Wahrheit oder Recht: Das Revisionsurteil im Fall Frick gegen Hofer	40
3. Der Fall Spring: Rechtliche und historische Wahrheit fließen ineinander	41
III. Rechtsidee und Aufarbeitung der Vergangenheit	42
1. Vergangenheitsbewältigung oder die Sehnsucht nach Unmöglichem	42
2. Begriffsbestimmung: Das Recht schafft «Geschichte»	43
§ 4. Staatswahrheiten und die Trennung von Staat und Gesellschaft	45
I. Einleitung: Politik mit der Vergangenheit	45
II. Die UEK als Exempel	46
III. Staatswahrheiten und Kritik der Geschichtswissenschaft	47
IV. Grenzen der Staatsgewalt	49
1. Die Sorgen der Geschichtswissenschaft...	49
2. ... als Problem des Verfassungsrechts	50
V. Lois mémorielles: Geschichte wird verstaatlicht	51
1. Holocaust, Sklavenhandel, Kolonialvergangenheit...	51
2. Kritik: «Geschichte ist keine Religion»	52
VI. Inhalt der offiziellen Geschichtsschreibung	53
VII. Ausblick: Grenzen verfließen	54
1. Wahrheitsanspruch und erinnerndes Moment des Rechts	54
2. Das Recht als Schranke zeitgeschichtlicher Forschung	54
3. Die Verfassung in Zeiten der Unverjährbarkeit	55
§ 5. Verfassungsrecht, Opferkultur und Verrechtlichung der Vergangenheit	57
I. Historische Gerechtigkeit: Vom moralischen Imperativ zum Bestandteil des Verfassungsrechts	57
II. Verfassung – eine Skizze	58
1. Eine Verfassung in der Zeit	58
2. Verfassung und Verfassungsfunktionen	59
3. Bedingungen der Verwirklichung	60
4. Grenzen der Anpassung	61
5. Verfassungswandel	61
III. Konkretisierung der Verfassung	62
1. Die Offenheit der Verfassung	62
2. Konkretisierung durch die Praxis	63
3. Der Prozess der Konkretisierung	64
a. Der Kreis der Verfassungsinterpreten	64
b. Verfassungskonkretisierung durch Gesetz	65
c. Konkretisierung von Grundrechten: Ausgestaltung und Einschränkung	66
d. Grundrechtsdimensionen	66

IV.	Verfassungskonkretisierung und Aufarbeitung der Vergangenheit – Grenzen des Prozesses	67
	1. Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und Meinungsfreiheit	67
	2. Wissenschaftsfreiheit	69
	3. Schutz vor Propaganda	69
	4. Unabhängigkeit der Justiz	71
V.	Fazit: Die Praxis als bewirkende Grösse	72
VI.	Das erinnernde Moment des Verfassungsrechts	73
	1. Billigkeitshaftung und rückwirkende Verfassungsänderung	73
	2. Amnestie und Begnadigung	74
	a. Eine nachträgliche Umwertung der Vergangenheit	75
	b. Historisches Anschauungsmaterial: Der Fall David Frankfurter	76
	3. Revision	76
	4. Unverjährbarkeit	77
	a. Unverjährbarkeit, Kerngehalt und Nichtigkeit	78
	b. Kerngehaltsverletzung und Wiedergutmachung	79
	c. «Ewige Grundrechtshaftung»?	80
	d. Strafrechtliche Unverjährbarkeit	81

2. Kapitel: Vergangenheitsbewältigung im Verfassungsstaat – die Praxis 83

§ 6. Einführung	83	
I.	Opfergeschichte und Grundrechte	83
II.	Grundrechte als Massstab für die Vergangenheit	84
III.	Offene Fragen	85
IV.	Verzerrungen: Grundrechte im Wandel	85
V.	Der Einwand des Anachronismus	87
	1. Aus Recht wird nicht Unrecht	87
	2. Zwischen Moralisierung der Geschichte und Historisierung der Moral	88
	3. Opferperspektive: Die Geschichte ändert sich	89
	4. Massgebende Fakten und massgebendes Recht	90
VI.	Ausblick	91
§ 7. Das «Hilfswerk für die Kinder der Landstrasse»	92	
I.	Die Geschichte des «Hilfswerks»	92
	1. Tätigkeit und Ziele	92
	2. Verantwortung des Bundes	93
	3. Rechtliche Grundlagen der Tätigkeit	93
	4. Die Frage der Verfassungskonformität	95
	a. Recht und Fakten im Wandel	95
	b. Herabwürdigung der Fahrenden und übergeordnetes Recht	95
	c. Recht und Unrecht	97
II.	Die Aufarbeitung	99
	1. Entschuldigung des Bundesrats	99
	2. Finanzielle Wiedergutmachung	100

3. Zugang zu den Akten	102
4. Historische Aufarbeitung	102
III. Verfassungsrechtliche Analyse der historischen Aufarbeitung	103
1. Eine Geschichte der Opfer	103
2. Grundrechtsperspektive	104
IV. Verfassungsrechtliche Analyse der Wiedergutmachung	105
1. Der Beginn der Verrechtlichung	105
2. Vorgehen	106
3. Die Praxis des «Hilfswerks» im Spiegel der Gegenwart	107
a. Rechtsgleichheit und Persönliche Freiheit	107
b. Grundrechtliche Kerngehalte	108
c. Menschenwürde	109
d. Fazit: Die Kerngehaltsverletzung als «Unrecht»	110
4. Dogmatik der Wiedergutmachung	110
a. Rechtmässig, rechtskräftig und verjährt	110
b. Die Unverjährbarkeit von Kerngehaltsverletzungen	111
c. Rückwirkung von Kerngehalten	111
d. Grundrechte als Massstab und Objekt der Konkretisierung	112
§ 8. Weltkriegsvergangenheit und Wiedergutmachung: Holocaust-Sonderfonds und Beteiligung der Schweizerischen Nationalbank am Fonds	114
I. Vorgeschichte: Die Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg	114
1. Die langen Schatten der Vergangenheit: Die historischen Hintergründe der Einsetzung	114
a. Nachrichtenlose Vermögen	114
b. Raubgold	115
c. Flüchtlingspolitik	116
2. Die UEK als Antwort	118
3. Die UEK und die Frage der Wiedergutmachung	119
a. Eine rein wissenschaftliche Bewältigung der Vergangenheit	119
b. Die Frage mittelbarer Konsequenzen	120
c. UEK locuta, causa finita?	121
II. Der Holocaust-Sonderfonds	121
1. Rechtsgrundlagen	121
2. Rolle und Beteiligung des Bundes	122
III. Die Beteiligung der Nationalbank am Sonderfonds	123
1. Nachwirkungen der Raubgoldgeschäfte	123
2. Die Parlamentsdebatte als Kaleidoskop staatlicher Vergangenheitsbewältigung	123
a. Ein vorgeschobenes Argument: Die Autonomie der Nationalbank	124
b. Tatsächliche Gründe für das Nichteintreten: Geschichtspolitik mit der Nationalbank, ursprüngliche Rechtmässigkeit und Kontinuität des Rechts	125
c. Eine moralische Pendeuz	126
IV. Analyse: Eine moralische Schuld	127

§ 9. Der Bankenvergleich: Die Auslagerung von Wiedergutmachung auf Private	129
I. Sammelklagen	129
II. Eine Privatangelegenheit? Bund und Nationalbank am Pranger	130
III. Der Vergleich: Auch ein Vertrag zugunsten von Bund und Nationalbank	131
IV. Forderungen aus Raubgoldhandel und Flüchtlingspolitik: Rechtspflicht oder moralische Altlast?	132
1. Raubgold	132
2. Flüchtlingspolitik	133
V. Fazit: Eine Auslagerung moralischer Pflichten auf Private	133
§ 10. Zwei Flüchtlinge: Joseph Spring und Charles Sonabend	135
I. Der Fall Spring	135
1. Vorgeschichte	135
2. Eine späte Forderung nach Genugtuung	136
3. Ein Streit um Geschichtsbilder	137
4. Klage vor Bundesgericht: Die Argumentation Joseph Springs	138
5. Der Bankenvergleich	139
II. Der Fall Sonabend	140
1. Vorgeschichte	140
2. Parlamentarisches Nachspiel	141
3. Charles Sonabend gegen Schweizerische Eidgenossenschaft	141
a. Naturrecht, heutiges Recht, damaliges Recht: Die Argumentation Sonabends	142
b. Die Frage der Verwirkung	142
c. Die Position des Bundesrats	143
4. Klage beim Bundesgericht: Die Argumentation des Finanzdepartements	144
a. Massgebendes Recht	144
b. Rechtsgleichheit und Recht auf Leben	144
c. Radbruchsche Formel	145
5. Sammelklagen	145
a. Forderungen aus der Flüchtlingspolitik...	145
b. ... und solche aus nachrichtenlosen Vermögen	146
6. Ein drittes Begehren: Sabine Sonabend	147
III. Vergangenheitsbewältigung auf kantonaler Ebene: Der Fall Eli Carmel	148
1. Vorgeschichte	148
2. Der Entscheid des Regierungsrats	148
IV. Das Urteil in Sachen Joseph Spring	149
1. Rückwirkende Anwendung des Verantwortlichkeitsgesetzes	149
2. Die Frage der Verwirkung	150
a. Hemmung oder Wiederherstellung	150
b. Keine Unverjährbarkeit der Ansprüche	150
c. Massgeblichkeitsgebot und Völkerrecht	151
3. Die Frage der Widerrechtlichkeit	151
a. Massgebendes Recht	151
b. Völkerrechtskonformität	151
c. Landesrecht	152

4. Massgebende Fakten	153
a. Teilnehmerperspektive	153
b. Der Kontext des Bundesgerichts	154
c. «Kontext» und Verantwortung	155
5. Parteientschädigung	155
V. Der Vergleich mit den Geschwistern Sonabend	156
1. Eine weitere Parteikostenentschädigung	156
2. Kein Präjudiz	156
VI. Die Parteientschädigung: Ein juristischer Strohhalm	157
1. Parteientschädigung, Moral und Grundrechte	158
2. Einzelfallgerechtigkeit und historische Gerechtigkeit	159
3. Vorgehen	160
VII. Parteientschädigung und faktische Urteilsgrundlagen: Eine aktuelle Deutung der Vergangenheit	160
1. Staatshaftung und Beobachterperspektive	161
2. Kenntnisse des Schädigers, Kenntnisse des Geschädigten	161
3. Die Irrelevanz subjektiver Fehleinschätzungen in Fragen der Staatshaftung	162
4. Heutiges Wissen	163
VIII. Die Frage der Rechtmässigkeit der Flüchtlingspolitik	164
1. Bedeutung der Fragestellung	164
2. Flüchtlingspolitik und Verfassungsrecht	165
3. Flüchtlingspolitik und ordre public – zwei Fehlvorstellungen	167
a. Der ordre public als Meta-Verfassungsrecht	167
b. Die «Konsequenz» der Ordre-public-Praxis	167
4. Flüchtlingspolitik und Radbruchsche Formel	168
a. Radbruchsche Formel, NS-Unrecht und Flüchtlingspolitik	168
b. Evidenz des Unrechts?	169
c. Der Zirkel: Die Radbruchsche Formel als Verweis auf die damaligen Grundrechte	170
5. Die Rechtmässigkeit der Flüchtlingspolitik als Problem der Gegenwart	170
a. Rechtmässigkeit der Flüchtlingspolitik	170
b. Wiedergutmachung als Frage der Gegenwart	171
IX. Die Entschädigung im Spiegel des geltenden Verfassungsrechts	172
1. Kerngehaltsverletzungen	172
2. Verbot der Rückschiebung von Flüchtlingen	173
3. Diskriminierungsverbot	173
a. Die «Rasse» als Kriterium	173
b. Anknüpfen am NS-Recht	174
c. Fehlende Rechtfertigung	175
4. Unverjährbarkeit von Kerngehaltsverletzungen und Wiedergutmachung	177
a. Legalitätsprinzip und Massgeblichkeitsgebot als Schranke für das Bundesgericht	177
b. Massgeblichkeitsgebot und Kerngehaltsverletzungen	177
5. Fazit: Rückwirkung von Kerngehalten	178

X.	Organeignung und Grundrechtsdimension	178
	1. Funktionelle Grenzen richterlicher Vergangenheitsbewältigung	179
	2. Versäumnisse der Politik	180
	3. Einzelfallgerechtigkeit oder eine Frage von grundlegender Bedeutung	181
XI.	Kritik am Urteil des Bundesgerichts	182
	1. Richterliche Wahrheit und wissenschaftliche Erkenntnis	182
	a. Bundesgericht und UEK	182
	b. Richterliche Fehleinschätzungen	183
	2. Fehlende Reflexion der Perspektive	184
	a. Die Vermengung strafrechtlicher und haftungsrechtlicher Fragen	184
	b. Eine erneute Rückweisung	185
XII.	Verfassungskonkretisierung: Die Fälle Spring und Sonabend als Spuren einer neuen Verfassungswirklichkeit	186
	1. Die Grundrechte als Massstab und Objekt der Konkretisierung	186
	2. Grundrechtsdimension: Ein Mahnmal für den Gesetzgeber	187
§ 11. Rehabilitierung der Flüchtlingshelfer		189
I.	Menschen auf der Flucht	189
II.	Das Aufhebungsgesetz	190
	1. Aufhebung sämtlicher Urteile	190
	2. Ideeller Ausgleich	191
	3. Eine Lösung «sui generis» zwecks Verrechtlichung der Geschichte	191
III.	Zur ursprünglichen Rechtmässigkeit der Strafurteile	193
	1. Fluchthilfe als Straftatbestand	193
	2. Zweifel an der Rechtmässigkeit	193
	3. Einigkeit im Plenum	194
	4. Fehldeutungen	194
	a. Zulässigkeit des Vollmachtsregimes	194
	b. Bewusste Kriminalisierung der «Notstandshilfe»	195
	c. Unterschiede zum Fall Grüninger	195
IV.	Geschichte im Wandel: Die Fakten des Aufhebungsgesetzes	196
	1. Fluchthelfer einst und heute	196
	2. Vergangenheitsbewältigung und die Frage der massgebenden Fakten	197
	3. Die Fakten des Aufhebungsgesetzes	198
V.	Gerechtigkeitsvorstellungen der Gegenwart als Massstab	199
	1. Das Aufhebungsgesetz zwischen Recht und Gerechtigkeit	199
	2. Widersprüche verschwinden: Die «nachträgliche Widerrechtlichkeit» der Strafurteile	199
VI.	Das Aufhebungsgesetz und die Lehre vom übergesetzlichen Recht	201
	1. Ein Blick auf das deutsche Recht: Die Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile	201
	a. Grundzüge: Ein Verstoss gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit	202
	b. Fehlender Rechtscharakter der Urteile	202

2.	Das Schweizer Aufhebungsgesetz	204
a.	Eine schwerwiegende Verletzung der Gerechtigkeit	204
b.	Verfassungsstaat und übergesetzliches Recht	205
c.	Verzicht auf Fiktionen	206
d.	Die Rechtmässigkeit als Kainsmal der Flüchtlingspolitik	206
VII.	Aufhebungsgesetz und Geschichtspolitik	207
VIII.	Das Aufhebungsgesetz im Spiegel des Verfassungsrechts	208
1.	«Einst rechtmässig, heute ungerecht»: Die Zauberformel helvetischer Vergangenheitsbewältigung	208
2.	Aufhebungsgesetz und Verfassungskonkretisierung: Die Grundrechte als Massstab	209
a.	Grundrechte und Gerechtigkeit	209
b.	Aufhebungsgesetz und Garantie der Persönlichkeit	210
3.	Aufhebungsgesetz und Verfassungskonkretisierung: Die Grundrechte als Objekt	211
§ 12.	Geschichtssymbolik: Paul Grüninger, Spanienkämpfer, Résistance, Maurice Bavaud	212
I.	Heldenhafte Opfer	212
II.	Der Fall Grüninger	214
1.	Rehabilitierung durch den Bundesrat	214
2.	Kantonale Ebene	214
a.	Politische und rechtliche Rehabilitierung	214
b.	Finanzielle Wiedergutmachung	216
3.	Humanitärer Held oder NS-Sympathisant? Der Streit um die Rolle Grüningers	216
4.	Endgültigkeit und Wirkungsmacht amtlicher Geschichte	218
a.	Die Rechtskraft historischer Urteile und die Fixierung auf den Staat	218
b.	Geschichtlichkeit und Wirkungsmacht offizieller Aufarbeitung	219
5.	Der Fall Grüninger als Lehrstück über die Aufarbeitung der Vergangenheit	220
III.	Spanienkämpfer	220
1.	Rehabilitierung und Rehabilitierungsversuche	220
2.	Rechtliche Rehabilitierung und Rechtslage	222
a.	Kein Wandel der Rechtslage	222
b.	Der Vergleich mit den Fluchthelfern	223
3.	Rechtliche Rehabilitierung und Geschichtsbild	224
4.	Geschichte als Argument	226
IV.	Résistance	227
V.	Maurice Bavaud	228
1.	Lichtgestalt oder Frontist?	228
2.	Spätes Bedauern der Regierung und rechtliche Rehabilitierung	229
§ 13.	Offizielle Geschichte: Die UEK im Zeichen der Wahrheit	231
I.	Einleitung: Die UEK als Objekt verfassungsrechtlicher Betrachtungen	231
II.	Die Funktion der UEK	232
III.	Gegenstand der Untersuchung: Vom Bundesbeschluss zum Forschungsprogramm	234

IV.	«Eine staatliche Institution»: Die Sonderstellung der UEK	235
	1. Die historische Wahrheit als staatliche Aufgabe	235
	2. Finanzielle Ressourcen und Archivprivileg	236
V.	Die UEK als Geschichte der Opfer	238
	1. Differierende Wahrnehmung: Von der Aktivdienstgeneration zu den Opfern	238
	2. Grundrechtsperspektive und Verzerrungen	239
VI.	Die Deutungsmacht der UEK	241
	1. Die «Verbindlichkeit» der Forschungsergebnisse	241
	2. Volkspädagogische Wünsche – Vorstösse im Parlament	242
	3. Die UEK macht Schule: Forschungsergebnisse und Lehrmittel	244
VII.	Fazit: Zwischen Suche nach Wahrheit und Politik mit der Vergangenheit	245
§ 14. Die Beziehungen zum Apartheidregime Südafrikas:		
Aufarbeitung zwischen dem Willen zur Geschichte und der Ablehnung offizieller Wahrheiten		246
I.	Einleitung: Ein fragwürdiger Kompromiss	246
II.	Südafrika: Eine endlose Geschichte	247
	1. Berichte, Untersuchungen, Strafverfahren	247
	2. Historische Wahrheitssuche im staatlichen Gefüge	248
III.	Das Nationale Forschungsprogramm «Beziehungen Schweiz – Südafrika»	248
	1. Absage an eine Unabhängige Expertenkommission	248
	2. Archivsperre: Der lange Arm der Sammelklagen	249
	3. Zweifel gegenüber einer offiziellen Geschichte	250
	4. Nationale Forschungsprogramme und offizielle Geschichte	251
	a. «Freie wissenschaftliche Forschung» und vorgegebene Fragestellung	251
	b. Politisierung des Nationalfonds	252
	c. Geschichte als angewandte Wissenschaft?	252
IV.	Ungleiche Verstrickung, unterschiedliche Aufarbeitung: Die Beziehungen zum Apartheidregime und zum Dritten Reich	253
	1. Falsche Gleichsetzungen	253
	2. Fehlende Grundrechtsinteressen	254
	3. Epilog: Sammelklagen	255
V.	Fazit: Drei Lehren	256
§ 15. Strafrechtlich geschützte Wahrheiten: Die Revisionismussnorm von Art. 261bis StGB		257
I.	Die Verknüpfung von staatlicher Macht und historischer Wahrheit	257
II.	Grundzüge der Revisionismussnorm	258
	1. Ein allgemeiner Konsens als Kriterium der Wahrheit	258
	2. Die Frage des Gegenbeweises	259
III.	Die Revisionismussnorm als Konkretisierung der Menschenwürde	260
	1. Vorgehen und Voraussetzungen	260
	2. Die Menschenwürdeklausele von Art. 7 BV	261
	a. Natur und Schutzgehalt	261
	b. Geschichtlichkeit und Offenheit der Menschenwürdeklausele	262

3.	Revisionismusunorm und Menschenwürde	263
a.	Das geschützte Rechtsgut als Frage des Strafrechts	263
b.	Grundrechtliche Bezüge der Revisionismusunorm	264
c.	Revisionismusunorm und Grundrechtsdimensionen	265
d.	Der Schutz der historischen Identität als Konkretisierung der Menschenwürde	266
§ 16. Die staatliche Anerkennung bestimmter Wahrheiten:		
Der «vergessene Genozid» an den Armeniern und andere Völkermorde		267
I.	Der Völkermord an den Armeniern	267
1.	Bemühungen auf Bundesebene	267
2.	Bedeutung einer offiziellen Anerkennung	268
II.	Die Anerkennung anderer Völkermorde als Sache der Wissenschaft und der Gerichte	269
§ 17. Weitere Spuren einer neuen Verfassungswirklichkeit:		
Zivilrecht, Entschuldigungen, kantonale Ebene		271
I.	Zivilrechtliche Aspekte	271
II.	GIRCA gegen IBM oder die Unverjährbarkeit bestimmter Forderungen	272
1.	Vorgeschichte	272
2.	Das Urteil	272
a.	Materiellrechtliche Aspekte	273
b.	Die Frage der Verjährung	273
3.	Analyse des Urteils	274
a.	Kritik der Lehre: Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschheit und Verjährung der Forderung	274
b.	Eine erste Fiktion: Die Verbrechen gegen die Menschheit als Produkt der Nürnberger Prozesse	275
c.	Eine zweite Fiktion: Die Unverjährbarkeit als Errungenschaft der 60er-Jahre	276
d.	Fazit: Eine doppelte Rückwirkung	276
4.	Grenzen justizieller Vergangenheitsbewältigung	277
III.	Raubkunst, Restitution und Kulturgütertransfersgesetz	278
1.	Vorgeschichte: Die Schweiz als Umschlagplatz für geraubte Kunst	278
2.	Unmittelbare Reaktionen: Studie Buomberger, UEK und Anlaufstelle Raubgut	279
3.	Mittelbare Reaktion: Das Kulturgütertransfersgesetz	279
a.	Eine Verrechtlichung der Geschichte	279
b.	Schutz des Eigentums in die Vergangenheit zurück	280
IV.	Symbolische Massnahmen: Entschuldigungen des Bundesrates	280
1.	Leeres Ritual oder notwendiges Korrektiv?	280
2.	Entschuldigungen für «J»-Stempel und Beteiligung am «Hilfswerk»	281
V.	Kantonale Vergangenheitsbewältigung	282
§ 18. Verweigerte Aufarbeitung		284
I.	Bedeutung der verweigten Aufarbeitung	284
II.	Anti-kommunistische Verbotspolitik, Sklaverei, Verdingkinder, Landesverräter	284

III. Zweifel an einer offiziellen Geschichte: Die gescheiterte Untersuchung der Beziehungen zur DDR	286
1. Der vorgesehene Bundesbeschluss	286
a. Ein unabhängiger Experte	286
b. Strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung im Verfassungsstaat?	286
2. Zweifel an einer staatlich angeordneten Geschichtsschreibung	287
3. Ungenügende Gründe für eine staatliche Aufarbeitung	289
a. Historische Wahrheit	289
b. Gegenwartsinteressen	289
c. Eine schweizerische Totalitarismusdebatte	290
d. Fehlende Opfer- und Individualinteressen	290
4. Folgerungen: Grenzen und besondere Rechtfertigungslast offizieller Geschichte	291
IV. Verantwortung vor der Geschichte und bundesstaatliche Kompetenzordnung – die gescheiterte Wiedergutmachung für die Opfer von Zwangssterilisationen	292
1. Der geplante Bundesbeschluss	292
a. Vorgeschichte	292
b. Späte Genugtuung	293
2. Gründe für die Ablehnung	294
a. Fehlende Verantwortung des Bundes und mangelnde Kompetenzgrundlage	294
b. Fehlende Rechtswidrigkeit, mangelnde Praktikabilität und Kontextdenken	294
c. Präzedenzfall, Opferkonkurrenz und nachträgliche Verurteilung der Verantwortlichen	295
3. Zahlreiche Fehldeutungen: Eine Analyse der Ablehnung	296
a. Ein tatsächliches Problem: Der Zwangscharakter der Eingriffe	296
b. Notwendige Korrekturen	296
c. Falsche Verknüpfungen: Einstige Strafbarkeit und Wiedergutmachung	297
d. Strafrechtliches Rückwirkungsverbot, Wiedergutmachung und Strafurteil über die seinerzeit Verantwortlichen	297
e. Ein mechanisches Verständnis der Rechtsgleichheit, Präjudiz und Kontextdenken	299
4. Die Frage der ursprünglichen Rechtmässigkeit und Wiedergutmachung	300
a. Umstrittene Praxis und ein zeitgenössisches Urteil	300
b. Ein falscher Ansatz: Die Frage der Wiedergutmachung als Problem der Gegenwart	301
5. Bundesstaatliche Kompetenzordnung, Vergangenheitsbewältigung und Verantwortung für die Geschichte	302
a. Verantwortung als Folge von Macht	302
b. Verantwortung des Bundes für die Gegenwart	302

3. Kapitel: Die Verfassung im Zeichen historischer Gerechtigkeit	305
§ 19. Charakteristika schweizerischer Vergangenheitsbewältigung – eine Annäherung an die konkretisierte Verfassung	305
I. Einleitung: Die Praxis als bewirkende Grösse	305
1. Spuren des Verfassungswandels	305
2. Die Essenz der Aufarbeitung als Konkretisierung der Grundrechte	306
3. Ausblick: Die Praxis als Ausgangspunkt einer verfassungsgemässen Theorie historischer Gerechtigkeit	306
II. Anatomie der Aufarbeitung: Die historischen Objekte staatlicher Vergangenheitsbewältigung	307
1. Ursprüngliche Rechtmässigkeit	307
2. Verjährung allfälliger Ansprüche und Rechtskraft der Urteile	308
3. Zuständigkeit des Bundes	308
III. Anatomie der Aufarbeitung: Die Massnahmen staatlicher Vergangenheitsbewältigung	309
1. Massgebender Sachverhalt	309
a. Heutiger Kenntnisstand	309
b. Opfersicht	310
c. Bedeutung	310
2. Rechtliche Massstäbe	311
a. Einst rechtmässig, heute ungerecht	311
b. Grundrechtliche Kerngehalte als Massstab der Vergangenheit	311
c. Verzicht auf eine überpositive Argumentation	312
d. Rationalität und Verrechtlichung der Aufarbeitung	313
3. Begünstigte Personen	313
a. Identität von Opfern und Begünstigten	313
b. Wiedergutmachung zugunsten der unmittelbar Betroffenen	313
c. Die Identität als zeitliche Schranke der Aufarbeitung	314
IV. Eine neue Bedeutungsebene grundrechtlicher Kerngehalte	315
1. Rückwirkung und restitutive Funktion als Ausgestaltung der Grundrechte	315
2. Ausweitung des zeitlichen Geltungsanspruchs auf die Vergangenheit	316
3. Grundrechtsdimensionen	317
a. Fehlende Justiziabilität der Forderungen	317
b. Kriterien und Verwirklichung	318
c. Übergänge	319
§ 20. Die Idee historischer Gerechtigkeit	320
I. Die Aufarbeitung der Vergangenheit als Bewältigung der Gegenwart	320
II. Kennzeichen historischer Gerechtigkeit	321
1. Die Rückwirkung von Kerngehalten als Gebot der Gerechtigkeit	321
2. Verlust der Souveränität über die Vergangenheit	322
3. Erinnerung und Identität	323
III. Verantwortung für die Geschichte und die Frage der Zurechenbarkeit	324
1. Kontinuität der Staatlichkeit	324
2. Rechtfertigungen	325

IV.	Historische Gerechtigkeit und die Bedeutung der Verfassung	326
	1. Bindeglied, Massstab und Verfahren	326
	2. Bewältigung des Pluralismus und dichtere Integration	326
4.	Kapitel: Die Grenzen historischer Gerechtigkeit – eine Kritik an der Praxis der Aufarbeitung	329
§ 21.	Die Problematik offizieller Geschichte	329
I.	Einleitung: These und Ansatz	329
	1. Eine Kritik jenseits des geltenden Verfassungsrechts	329
	2. These: Staatliche Nicht-Identifikation mit der historischen Wahrheit	330
	3. Skepsis gegenüber einer offiziellen Geschichte	330
	4. Furcht vor einem vergangenheitspolitischen Leviathan	331
	5. Ansatz: Eine liberale Kritik staatlicher Vergangenheitsbewältigung	331
II.	Die Autorität und Ausschlusswirkung offizieller Geschichte	332
	1. Produktion, Aneignung und Reduktion historischer Wahrheit durch den Staat	332
	2. Disparate Wahrheiten	333
	3. Privilegierte und strafrechtlich geschützte Wahrheiten	334
	4. Die UEK als Beispiel	335
	5. Fazit: Gefahr der Monopolisierung und Manipulation der Wahrheit	336
III.	Das identitätsbildende Moment offizieller Geschichte	337
	1. Identität, Erinnerung und die Rolle des Staates	337
	2. Staatliche Geschichte als Strategie der Erinnerung	338
IV.	Vergangenheitsbewältigung als Vergangenheitspolitik	339
	1. Die Anpassung der Vergangenheit an die Bedürfnisse der Gegenwart	339
	2. Die UEK als Lehrmeisterin für die Gegenwart	340
V.	Kritik an Formen offizieller Geschichte – losgelöst vom Inhalt	341
	1. Parallelen zwischen alter Vergangenheitspolitik und gegenwärtiger Aufarbeitung	341
	2. Zustimmung zur Institution UEK und inhaltliche Übereinstimmung mit den Forschungsergebnissen	342
	3. Reflexion offizieller Geschichte	344
§ 22.	Das Gebot der staatlichen Nicht-Identifikation mit der historischen Wahrheit	345
I.	Grundlagen: Politischer Liberalismus	345
II.	Die offizielle Wahrheit als Gleichheitsproblem	346
	1. Das «Faktum des Pluralismus»	346
	2. Legitimation und Wahrheit	347
III.	Offizielle Wahrheit und freie Willensbildung	348
	1. Wahrheit als Vereinbarung	348
	2. Verzerrungen der Kommunikationsstruktur	348
	3. Autonomie des Einzelnen	349

IV.	Der Vorrang des Rechts und das Gebot der staatlichen Nicht-Identifikation mit der historischen Wahrheit	350
	1. Einschränkungen zugunsten der Wahrheit?	350
	2. Schutz von Wahrheit	350
V.	Gebot der Nicht-Identifikation und Neutralität der Begründung	351
	1. Die Differenz von Wirkung und Begründung	351
	2. Unterschiedliche Zwecke der Aufarbeitung	352
	3. Begründung und Wille des Gesetzgebers	353
VI.	Regel oder Grundsatz? Die Tragweite des Gebots der Nicht-Identifikation	354
VII.	Aufarbeitung der Vergangenheit und Verrechtlichung der Moral	354
	1. Vom empirischen zum normativen Paradigma	355
	2. Fixierung auf den Staat in Fragen der Moral	355
VIII.	Ausblick: Das Gebot der Nicht-Identifikation und die Verwirklichung historischer Gerechtigkeit	356
§ 23. Zur Veranschaulichung: Die SRG schreibt Geschichte		358
I.	Einführung: Die Problematik «staatsnaher» Geschichte	358
	1. Geschichte vor Gericht: «Die verlorene Ehre der Schweiz»	358
	2. Fragestellung	358
II.	Die Sonderstellung der SRG	359
	1. Privilegien und Wirkungsmacht	359
	2. Schutz der Meinungsbildung mittels Programmrecht	360
	3. Freie Meinungsbildung in historischen Fragen durch Neutralität und Objektivität?	360
III.	UBI und Bundesgericht zwischen Rechtsprechung und historischer Wahrheitssuche	361
	1. Verkürzte Wahrheit, verzerrte Meinungsbildung: Der Entscheid der UBI	361
	2. Fehlende Transparenz: Der Entscheid des Bundesgerichts	362
IV.	Verfassungsrechtliche Lehren	363
	1. Bekannte Konfliktlinien	363
	2. Nicht-Identifikation statt Transparenz und Neutralität	364
	a. Vorgaben an die Darstellung als Frage der Definitionshoheit über den Inhalt	364
	b. Der juristische Streit um die Form der Darstellung als Historiker-Streit um die Wahrheit	365
	c. Definitionshoheit über die Geschichte als Sache der Zivilgesellschaft	366
V.	Korrektur durch den EGMR	367
	1. Das Urteil: Historische Wahrheit existiert nicht	367
	2. Ein Perspektivenwechsel: Von der freien Meinungsbildung zur freien Meinungsäußerung	367
	3. Private und staatliche Kommunikation von Wahrheit	368
VI.	Ausblick: Eine verfassungsgemässe Theorie historischer Gerechtigkeit als Ziel	369

§ 24. Staatliche Nicht-Identifikation mit der historischen Wahrheit und offizielle wissenschaftliche Aufarbeitung	370
I. Wissenschaftliche Aufarbeitung durch den Staat: Begriff, Beispiele und Formen	370
II. Aufarbeitung um der Wahrheit willen – UEK und Studie zum «Hilfswerk»	371
III. Erinnerung und die Rolle des Staates	372
IV. Der Mensch als Fixpunkt der Aufarbeitung	373
V. Abschied vom «Fetisch der Wahrheit»	373
1. Die Suche nach Wahrheit als parlamentarischer Gnadenakt?	373
2. Wahrheitssuche und historische Gerechtigkeit	375
§ 25. Staatliche Nicht-Identifikation mit der historischen Wahrheit und die Anerkennung bestimmter Ereignisse und Deutungen	377
I. Merkmale und Beispiele	377
II. Die Frage der Zulässigkeit	377
§ 26. Staatliche Nicht-Identifikation mit der historischen Wahrheit und Wiedergutmachung	379
I. Ideelle und materielle Wiedergutmachung	379
II. Die Frage der Zulässigkeit	380
III. Wiedergutmachung und Wahrheitssuche	380
§ 27. Staatliche Nicht-Identifikation mit der historischen Wahrheit und der strafrechtliche Schutz der Wahrheit – die Zulässigkeit der Revisionismusunorm	382
I. Einleitung: Eine Reihe von Missverständnissen rund um die Revisionismusunorm	382
II. Die Autonomie der Geschichtswissenschaft – ein erstes Missverständnis	382
1. Der Holocaust vor Gericht – auch ohne Revisionismusunorm	383
a. Irving vs. Lipstadt	383
b. Die «braune Mariette»	384
c. Fazit: «Geschichtsverhandlungen» wegen Fehlens einer Revisionismusunorm	385
2. Der Schutz der Persönlichkeit – Geschichtswissenschaft an der Kandare des Straf- und Zivilrechts	385
a. Der Fall Hofer: Übergriffe strafrechtlicher Logik auf die Forschung	385
b. Der Historikerprozess: Das strafrechtliche Gebot einer «vorsichtigen» Interpretation	386
c. Richterliche Definitionshoheit über die historische Wahrheit im Zivilprozess	387
d. Der Fall Eibel als kleine Geschichte der Schweiz	388
3. Fazit: Historische Forschung und die rechtliche Pflicht zur Wahrheit	389
III. Ein zweites Missverständnis: Der Schutz vor Genozidleugnung durch Ehrverletzungstatbestände und Persönlichkeitsrecht	390
1. Wessen Geschichte schützt das Recht?	390

2. Ehrverletzung und «einfache» Auschwitzlüge	390
a. Die «einfache» Auschwitzlüge	390
b. Auschwitzlüge und Kollektivbeleidigung: Ein Streiflicht auf das deutsche Recht	391
c. Kollektivbeleidigung im schweizerischen Recht	392
3. «Einfache» Auschwitzlüge und zivilrechtlicher Schutz der Persönlichkeit	392
4. Fazit: Fehlender Schutz bei Angriffen auf ein Kollektiv	393
IV. Ein letztes Missverständnis: Die Evidenz der historischen Wahrheit	393
V. Grundlagen der Revisionismusklausur	394
1. Leugnen, verharmlosen, rechtfertigen	395
2. Ein weites Feld leugnungs-fähiger Verbrechen	395
3. Notorietät und Definitionshöhe	396
4. Unklarheiten in subjektiver Hinsicht	397
VI. Die Frage der Zulässigkeit der Revisionismusklausur – eine Annäherung	397
1. Einleitung: Unterschiedliche Begründungen	397
2. Schutz der Wahrheit	398
3. Schutz der historischen Identität	399
4. Schutz der öffentlichen Ordnung	401
5. Schutz der Menschenwürde	401
6. Schutz der Persönlichkeit	403
a. Die besondere Stellung der freien Meinungsäußerung	403
b. Die Problematik inhaltsbezogener Einschränkungen	403
VII. Holocaust-Leugnung und Menschenwürde	405
1. Auschwitzlüge und Antisemitismus	405
a. Geschichte als Vorwand	405
b. Verschwörung, Macht und Geld: Die Auschwitzlüge als Chiffre antisemitischer Stereotype	405
c. Die Auschwitzlüge als Angriff auf die Menschenwürde	406
2. Antisemitismus einst und heute: Der Prozess um die «Protokolle der Weisen von Zion»	407
a. Die Protokolle als «politisches Kampfmittel»	407
b. Von den Protokollen zur Auschwitzlüge	407
3. Zulässigkeit des Verbots der Holocaust-Leugnung	408
VIII. Die Leugnung anderer Verbrechen als Angriff auf die Menschenwürde?	409
1. Problem und Fragestellung	409
2. Eine bosnische Weltverschwörung? Der Verschwörungsvorwurf als spezifisches Moment des Antisemitismus	409
a. Falsche Gleichsetzungen	409
b. Der Genozid an den Armeniern	411
IX. Fazit: Der strafrechtliche Schutz der Wahrheit und das Gebot der Nicht-Identifikation	412
1. Grenzziehungen	412
a. Geschichtsfälschung und Rassendiskriminierung	412
b. Zivilgesellschaft und Staat	412
2. Folgen für die Revisionismusklausur	413
3. Der strafrechtliche Schutz bestimmter Wahrheiten zwischen staatlicher und privater Instrumentalisierung der Geschichte	414

5. Kapitel: Eine verfassungsgemässe Theorie historischer Gerechtigkeit	417
§ 28. Elemente einer Theorie historischer Gerechtigkeit	417
I. Eine restitutive Funktion der Grundrechte	417
II. Grenzen offizieller Geschichte	418
III. Wiedergutmachung statt Wahrheit	419
IV. Die Geschichtlichkeit der Aufarbeitung	422
V. Schluss	423
Literaturverzeichnis	425
Materialienverzeichnis	444
Abkürzungsverzeichnis	447