

Teil 1: Einführung

Einleitung

Valentin Aichele

1 Anerkennung von menschenrechtlichem Unrecht als Frage der Menschenwürde und der Gerechtigkeit

Kann es bei elementaren Verletzungen der Menschenwürde und der Menschenrechte überhaupt so etwas wie Gerechtigkeit geben und wenn ja, wie könnte diese aussehen? Für die Verletzten¹ – die Betroffenen elementaren Unrechts – geht es in Fragen der Gerechtigkeit auch und vor allem um die Übernahme staatlicher Verantwortung für das Geschehene. Jedoch mit einem „Mausklick“ oder einem „Tweet“ allein ist die Anerkennung von Unrecht nicht erreicht. Der Weg hin zu gesellschaftlicher Anerkennung und staatlicher Verantwortungsübernahme für erlittenes Unrecht ist oftmals steinig, sein Ende ungewiss und nicht selten in weiter Ferne, die Hürden immens. Für die Betroffenen sind eine Heilung ihres Leids und ihrer Wunden, der Ausgleich für erlittene Nachteile, die bis in die Gegenwart nachwirken, und ein Leben in Frieden mit sich und der Welt vielleicht nie erreichbar zu machen.

„Elementares Unrecht“ in diesem Kontext meint menschenrechtliches Unrecht, im Folgenden insbesondere die Erscheinungsform „schwere, gruppenbezogene Menschenrechtsverletzungen“. Wenn dabei von einem Bemühen um Gerechtigkeit die Rede ist, steht der Begriff „Wiedergutmachung“ im Zentrum der gesellschaftlichen und juristischen Debatte. Dieser ist allerdings nicht nur aus Perspektive der Verletzten mit einem großen Fragezeichen versehen. Denn als Idee und hehres Ziel mag die Wiedergutmachung elementaren Unrechts schnell auf breite Zustimmung stoßen, praktisch jedoch ist sie wohl kaum je zu erreichen: Getötete können nicht wieder zum Leben erweckt werden; in Unfreiheit verbrachte Tage sind unwiederbringlich verloren und mit ihnen die Chance auf

1 Der Begriff der „verletzten Personen“ oder „die Verletzten“ beschreibt die Betroffenen einer möglichen oder feststellbaren schweren Menschenrechtsverletzung. Diese Bezeichnung scheint gegenüber dem für Stigmatisierung anfälligen Begriff des „Opfers“ vorzuzugewärtig. Weil aber einige Betroffene sich selbst als „Opfer“ beschreiben und ggf. auch lieber so bezeichnet sehen möchten, wird auch dieser Begriff im Text verwendet.

eine freie persönliche Entwicklung und Entfaltung; wurde die Gesundheit dauerhaft geschädigt, ist an eine Gegenwart ohne Einschränkung nicht zu denken; und wem in der Vergangenheit ein Makel angehängt wurde, dessen Persönlichkeit ist in ihrer Würde unüberwindbar gekränkt. Daher ist selbst ein noch so sehr um Ausgleich bemühter Staat mit tatsächlicher Wiedergutmachung letzten Endes überfordert. Begrifflich allein, aber auch rechtlich und objektiv, offenbart sich Wiedergutmachung insofern schnell als Euphemismus – als uneinlösbares Versprechen.

Dennoch ist es moralisch richtig und menschenrechtlich geboten, sich als staatlich verfasste, dem Recht verpflichtete Gemeinschaft den schweren gruppenbezogenen Unrechtserfahrungen im eigenen Land zu stellen und eine Wiedergutmachung für die Betroffenen anzustreben, auch wenn sich das erlittene Unrecht nicht ungeschehen oder rückgängig machen lässt.

Bereits die Achtung gegenüber der Würde der Verletzten gebietet es Staat und Gesellschaft, den Betroffenen ein aufrichtiges, von ihnen mitbestimmtes „Angebot auf Wiedergutmachung“ zu machen.² Zudem ist dieses Angebot eine menschenrechtliche Verpflichtung – nicht nur im rechtlichen Sinne, sondern auch als moralisches Gebot. Diese Verschränkung einer moralischen mit einer rechtlichen Ebene ist für die menschenrechtliche Perspektive zunächst gar nichts Ungewöhnliches – im Gegenteil. Sie gilt auch auf den Ebenen des gesetzten Rechts – also auf der Ebene des Völkerrechts und der deutschen Rechtsordnung –, auf denen ebenfalls einiges rechtlich Verbindliches festgelegt wurde, was für Verpflichtungen zur Wiedergutmachung steht.³ Allen diesen vielfältigen Verpflichtungen, gleich ob getrennt oder zusammen betrachtet, ist weiterhin gemeinsam, dass sie fragmentarisch und unzulänglich sind. Selbst wenn die einzelnen Bestandteile zusammengeführt werden, lässt sich daraus nur mit Not ein kohärentes Ganzes als Antwort auf schwereres, gruppenbezogenes Unrecht konstruieren.

Diese Unfertigkeiten des rechtlichen Rahmens von Wiedergutmachung zeigen sich besonders deutlich bei der Frage, ob eine individuelle Berechtigung normiert ist – also, ob es ein Menschenrecht auf Wiedergutmachung gibt. Die Existenz eines solchen Rechts auf Wiedergutmachung nicht nur im moralischen, sondern auch im Sinne des gesetzten Rechts, wurde in der Vergangenheit immer wieder angezweifelt.⁴ Doch der aktuellen Rechtslage entspricht diese Skepsis nicht mehr – mag das Wiedergutma-

2 Art. 1 Abs. 1 GG.

3 Für einen Überblick für die deutsche Rechtsordnung siehe von Arnould (2016).

4 Tomuschat (2014), Kapitel 18, S. 399–430.

chungsrecht auch noch so fragmentarisch, mit Schutzlücken durchsetzt, in der Praxis unzulänglich und der Grad seiner Verankerung heftig umstritten sein: Heute würden nur wenige ein Menschenrecht auf Wiedergutmachung im Sinne des positiven Rechts dem Grunde nach gänzlich negieren.⁵

Neben der grundgesetzlich verankerten Würde des Menschen und der bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen, sich staatlicherseits der Aufgabe der Wiedergutmachung zu stellen, sprechen aber noch andere Gründe dafür, einen angemessenen Umgang mit schweren Unrechtserfahrungen sozialer Gruppen zu suchen, allen voran die Erfahrung. Gemeint ist damit zunächst die Erfahrung der Verletzten, die ohne die Anerkennung des Erlittenen als einem Unrecht nicht zur Ruhe kommen. Angesprochen sind aber auch die positiven Erfahrungen von Gesellschaften, die es vermocht haben, auf dem Wege der Wiedergutmachung Versöhnungsprozesse einzuleiten. Auf Wiedergutmachung gerichtete Prozesse, so ist weltweit zu beobachten, eröffnen immer wieder Möglichkeiten, das Geschehene als großes Unrecht anzuerkennen und sichtbar zu machen, den Stimmen der Verletzten Gehör zu verschaffen und ihnen Milderungs- und Ausgleichsangebote für die persönlichen und gruppenbezogenen Konsequenzen aus dem erlittenen Unrecht zu unterbreiten. Dieser auch unter dem Begriff der „Aufarbeitung“ geläufige Prozess kann zum besseren inneren Zusammenhalt einer Gesellschaft und zur Vermeidung künftiger Konflikte und Brüche beitragen. Nicht zuletzt lassen sich Maßstäbe von Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechten glaubhafter vertreten und leben, wenn Staaten, die sich zu ihnen bekennen, auch offen eine Vergangenheit verhandeln, in der die (mensenrechtlichen) Anforderungen nicht immer eingehalten wurden.

Dass die Wiedergutmachung nicht nur eine moralische, sondern auch eine menschenrechtlich gebotene Aufgabe darstellt, untermauern indes auch zahlreiche völkerrechtliche Instrumente. Den Grundstein für diese Entwicklung bietet das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf („right to a remedy“). Dies stellt, ausgehend von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)⁶, eine feste Stütze des internationalen wie des nationalen Menschenrechtsschutzsystems dar, gerade wenn es darum geht, innerstaatlich eine behauptete Menschenrechtsverletzung durch eine unabhängige Instanz zu überprüfen, Untersuchungen eines Sachverhalts

5 Shelton (2015); Peters (2014), S. 178; Stadlmayr (2013); Evans (2012); Bassiouni (2006); Seegers (2005); Nowak (2000).

6 Art. 8 AEMR.

zu betreiben und eine substanzielle Antwort auf das Unrecht zu ermöglichen. Dieses auf Institutionen und Verfahren ausgerichtete Recht hat eine wesentliche Ergänzung durch inhaltliche Anforderungen auf Wiedergutmachung erhalten.

Flankiert werden diese menschenrechtlichen Verpflichtungen zur Wiedergutmachung grundsätzlich auf der Ebene des allgemeinen Völkerrechts von den Regeln der Staatenverantwortlichkeit („Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts“ – im Folgenden mit „ASR“ abgekürzt).⁷ Die ASR betreffen zwar ausschließlich die Rechtsbeziehungen zwischen Staaten, ohne dass der Mensch als Völkerrechtssubjekt in die über die ASR geregelten Rechtsbeziehungen unmittelbar integriert wäre.⁸ Dennoch kommen die ASR bei einer Menschenrechtsverletzung – bei Unvereinbarkeit („inconsistency“) staatlichen Verhaltens mit völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Anwendung⁹; das gilt erst recht für Formen gesteigerter („aggravated“) Verantwortlichkeit, die bei der Verletzung menschenrechtlicher Normen indiziert ist.¹⁰ Die ASR gelten in Zeiten des Friedens wie in Zeiten bewaffneter Konflikte, für die das Völkerrecht jeweils unterschiedliche Regelwerke aufweist. Unstreitig daran ist, dass aus einer Verletzung international anerkannter Menschenrechte (als Primärpflicht) eine Pflicht zur Wiedergutmachung erwächst (Sekundärpflicht). Uneinheitlich beantwortet die Fachwelt lediglich, *zu wessen Gunsten* die Wiedergutmachungspflicht entsteht – zugunsten des Heimatstaates oder zugunsten des bzw. der Verletzten oder für beide.¹¹ Gemäß der traditionellen Logik des Völkerrechts herrschte lange die Auffassung, dass nur der Heimatstaat der verletzten Person den Anspruch auf Wiedergutmachung hat und diesen auch geltend machen kann.¹² Mehr und mehr setzt sich die Auffassung durch, dass zwei Ansprüche parallel entstehen mit der Folgeproblematik, dass bestimmt werden muss, wie diese im Verhältnis zu einander stehen.¹³ Dieser dogmatische Streit kann und muss an dieser Stelle nicht gelöst werden. Im Übrigen geht es in diesem Band bis auf wenige Beiträge (Beitrag Kaleck und Beitrag Karpenstein) nicht um Forderungen ausländischer Staatsangehörige gegenüber dem deutschen Staat. Vielmehr liegt den meisten Sachverhalten die Konstellation zugrunde, dass deutsche

7 Dörr (2018), S. 625–691.

8 Art. 33 Abs. 2 ASR.

9 Cassese (2005), S. 251.

10 Ebd., S. 265.

11 Klein (1999), S. 27.

12 Dörr (2018), S. 635 m.w.N.

13 Peters (2014), S. 177–178.

Staatsangehörige die menschenrechtliche Verantwortlichkeit Deutschlands aktiviert sehen möchten.

Nicht zuletzt unterstreicht der Grund für die staatliche Wiedergutmachungspflicht (Haftgrund), wie stark die Wiedergutmachung mit den fundamentalen Rechten der einzelnen Person verbunden ist.¹⁴ Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) spricht im Zusammenhang von der Entschädigungs- und Wiedergutmachung von „grundrechtlich radizierten Sekundäransprüchen“, die aus einer Grundrechtsverletzung erwachsen und die ihren Grund darin finden, dass ohne sie „die Verletzungen grundrechtlich geschützter Interessen häufig sanktionslos“ blieben.¹⁵ Mit dem Verb „radizieren“ bedient sich das BVerfG einer ungewöhnlichen Begrifflichkeit aus der Mathematik, wonach aus einer Zahl eine Wurzel gezogen wird. Ob diese eigenartige Wortwahl mehr bedeutet als dass diese Rechte sich aus den Grundrechten ableiten, ist offen und bleibt abzuwarten.

Dieser rechtliche Rahmen kann zunächst als Beleg für das Bestehen einer Verantwortlichkeit von Staaten herangezogen werden. Der Rahmen bildet insofern einen wichtigen Hintergrund für die Beiträge des vorliegenden Bandes, der sich dem Recht auf Wiedergutmachung und den auf dieses Recht bezogenen Maßnahmen aus dem Blickwinkel verschiedener Disziplinen und mit dem Fokus auf Deutschland widmet. Auch die juristischen Beiträge nehmen dabei aber nicht den Standpunkt eines Gerichts ein, das sich mit der gesetzestechischen Ausgestaltung von Rechtsnormen befasst. Vielmehr bildet das Recht auf Wiedergutmachung für die Einzeluntersuchung eher den gedanklichen Bezugspunkt – es dient gleichsam als Folie, vor der menschenrechtliche Verstöße und der gesellschaftliche Umgang mit dem historischen Unrecht in Deutschland betrachtet und reflektiert werden.

Den Beiträgen geht es zunächst darum, verknappt darzustellen, was passiert ist, und zu vermitteln, wer die Verletzten sind. Sie untersuchen auch, ob und inwiefern das historisch Geschehene als menschenrechtliches Unrecht einzuordnen ist, sowie ob und warum dafür dem deutschen Staat eine Verantwortung zukommt. Des Weiteren befassen sie sich insbesondere mit den verschiedenen Wegen im Kampf um Anerkennung von Unrechtserfahrungen in Deutschland aus der Perspektive der Verletzten, mit

14 Für die deutsche Diskussion siehe Grzeszick (2002), der den Haftgrund mit Rechten und Ansprüchen begründet. Abweichend dazu steht Sauer (2021), der die Herleitung des Haftgrundes aus dem Rechtsstaatsgebot heraus entwickelt.

15 Bundesverfassungsgericht (2020): Rn. 25.

dem Stand des Erreichten im jeweiligen Prozess der Aufarbeitung sowie mit den Rollen, Erwartungen und Bewertungen der verletzten Menschen.

Der auf Wiedergutmachung bezogene gesellschaftliche Umgang mit Unrecht kann, so zeigt sich dabei, nicht nur viele unterschiedliche Wege einschlagen, sondern vor allem auch auf zahlreiche Widerstände stoßen. Das gilt zunächst für die gesellschaftliche Abwehrhaltung, sich den Erfahrungen und Forderungen der Verletzten überhaupt zu öffnen und eine Dialogbereitschaft zu entwickeln. Aber auch die Hürden, die eine Aufarbeitung verhindern oder gar unmöglich machen, haben viele verschiedene Formen – etwa der gesellschaftliche Widerstand gegen die Untersuchung des Sachverhalts, gegen das Aufdecken der Fakten und letzten Endes die Verweigerung der Anerkennung von Unrecht. Entsprechend nehmen die in diesem Band zusammengeführten Untersuchungen gerade auch die Hindernisse in den Blick, die einer Aufarbeitung der Vergangenheit in Deutschland im Wege standen und vielleicht immer noch stehen.

Aus dem die Disziplinen übergreifenden Gesamtblick wird schnell deutlich, dass es bei Wiedergutmachung um viel mehr geht als das Recht – und insbesondere das Gesetzesrecht eines Staates – allein abzubilden vermag. Zwar haben rechtliche Formen das Potenzial für die Anerkennung von Unrecht – stichwortartig sei hier auf Gesetze verwiesen, mit denen innerstaatlich der Zugang zu unabhängigen Instanzen der Untersuchung sichergestellt oder ein Anspruch auf Entschädigung gewährleistet werden kann; mit denen Antragsfristen verlängert, Beweiserleichterungen geregelt oder Institutionen mit besonderen Zuständigkeiten geschaffen und Haushaltsmittel zur Erfüllung eines Entschädigungsprogramms zugewiesen werden. Die Aufarbeitung von Unrecht durch das Recht selbst ist also durchaus zentral für die Anerkennung von Unrecht, steht aber nicht allein: Es gibt sehr bedeutsame, außerhalb des Rechts liegende Formen der Anerkennung.

In Theorie und Praxis des internationalen Diskurses über Wiedergutmachung kommt in diesem Zusammenhang den Formen „symbolischer Wiedergutmachung“ eine große Bedeutung zu.¹⁶ Beispiele dafür sind die staatliche Entschuldigung für begangenes Unrecht und seine öffentliche Anerkennung; das Gedenken an die Verletzten; die Einrichtung einer Gedenkstätte sowie das regelmäßige Begehen eines Gedenktages; die staatliche Schmähung der Täter und die Bestrafung der Hauptverantwortlichen, gegebenenfalls auch nur die bloße unabhängige Prüfung und Feststellung einer Menschenrechtsverletzung. Bei all dem handelt es sich um etablierte

16 Greiff (2006), S. 468.

Formen und programmatische Bestandteile einer weltweiten Politik der Wiedergutmachung. Diese symbolische Wiedergutmachung stellt jedoch nur die erste Säule eines theoretischen Rahmens dar.

Die zweite Säule legt ihren Schwerpunkt auf substantielle Wiedergutmachung. Dazu zählen Wiedergutmachungsprogramme („reparation programmes“), in deren Rahmen die für die Verletzten zumeist besonders wichtigen Entschädigungsleistungen ihren zentralen Platz haben¹⁷: Neben diesen gehören zu den auf materielle Wiedergutmachung gerichteten Maßnahmen etwa die unmittelbare Befreiung der Opfer aus einer noch bestehenden Lage; schnelle Hilfen für die Betroffenen; die zügige, gründliche wie unabhängige Untersuchung der Situation mit Hilfe geeigneter Institutionen und Mechanismen, die zu einer Dokumentation des Unrechts führt; die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands; die Wiederherstellung des faktischen Zustands wie er bestünde, wenn das Unrecht nicht passiert wäre; aber auch der Ausgleich von immateriellen Schäden und von anderweitigen Nachteilen, etwa ein privilegierter Zugang zu Bildung und Beruf; das Ausschließen einer möglichen Wiederholung; Maßnahmen zur Weiterentwicklung der staatlichen Strukturen wie neue Gesetze, Institutionen, Aufsichtsbehörden etc. – diese Liste ließe sich um weitere denkbare Maßnahmen erweitern. Alle genannten Maßnahmen werden auch mit dem internationalen individuellen Recht auf Wiedergutmachung in Verbindung gebracht.

2 *Sachlicher Fokus dieses Sammelbandes: abgeschlossene Sachverhalte der deutschen Geschichte*

Seit der Gründung des Deutschen Reiches 1871 bis auf den heutigen Tag besteht in Deutschland ein- und dieselbe Staatlichkeit.¹⁸ Dieser Punkt ist für die erforderliche Zurechnung staatlicher Verantwortung für geschehenes Unrecht von zentraler Bedeutung: Das Deutsche Reich während der Zeit des Nationalsozialismus begründete – auch wegen seiner verbrecherischen Ausrichtung – keinen neuen Staat.¹⁹ Seine bedingungslose Kapitulation im Jahre 1945 und die Besatzung durch die Alliierten führte nach allgemeiner Auffassung auch nicht zu seinem Untergang.²⁰ Derselbe Staat

17 Greiff (2006), S. 452, 454–455, 469–470.

18 Jarass (2018), Rn. 6.

19 Stolleis (2003), S. 269–313.

20 Ebd., Rn. 40.

überdauerte anschließend die Jahrzehnte deutscher Teilung (1949–1990). Während dieser Zeit koexistierten unter seinem „Dach“ die Deutsche Demokratische Republik (DDR) und die Bundesrepublik Deutschland (BRD) als zwei deutsche Staaten. Das BVerfG neigte dieser sogenannten Dachtheorie zu.²¹ Beide Staaten waren unter diesem Dach lediglich „für einander nicht Ausland“ – wie die für den deutschen Staat überlebenssichernde staatsrechtspolitische Formel lautete.²² Denn zum Untergang des deutschen Staates führte diese Konstruktion im Blick auf die grundgesetzlich gebotene Wiedervereinigung nicht.²³ Untergegangen mit der Wiedervereinigung ist 1990 hingegen die DDR.²⁴

Nach Maßgabe der Regelungen im Einigungsvertrag (EinV) zwischen BRD und DDR hat die BRD die Rechtsnachfolge für das DDR-Recht²⁵ wie die von der DDR eingegangenen völkerrechtlichen Verträge²⁶ angetreten. Im EinV bekräftigte man die „Absicht, daß unverzüglich eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen wird, daß alle Personen rehabilitiert werden können, die Opfer einer politisch motivierten Strafverfolgungsmaßnahme oder sonst einer rechtsstaats- und verfassungswidrigen gerichtlichen Entscheidung geworden sind“.²⁷ Diese „Opfer des SED-Unrechts-Regimes“ sollen rehabilitiert werden und eine angemessene Entschädigung erhalten.²⁸

Kurzum: Für den gesamten Zeitraum von heute ungefähr 150 Jahren, in denen der deutsche Staat (abgesehen von den wenigen Jahren der Besetzung nach 1945) die wirksame Kontrolle über Menschen auf einem Territorium wechselnder Größe beansprucht hat, sind Fälle schweren, gruppenbezogenen Unrechts dokumentiert.

Aus diesen Unrechtserfahrungen gesellschaftlicher Gruppen greift der Band einige etwas nüchtern zunächst als „Sachverhalte“ auf. Mit Ausnahme des Themas „sexuelle Gewalt an Kindern und Jugendlichen“ (siehe dazu den Beitrag von Sabine Andresen) sind die Sachverhalte alle historisch abgeschlossen und werden vom Zeitpunkt ihres Endes her gedacht auf einer zeitlichen Schiene nach Etappen der deutschen Geschichte in diesem Band aneinandergereiht. Doch mögen die geschichtlichen Vorgänge auch

21 Kloepfer (2011), S. 74.

22 Bundesverfassungsgericht (1987): Rn. 116.

23 Ebd., Rn. 51.

24 Bundesverfassungsgericht (1997): Rn. 84; Herdegen (1997), S. 630.

25 Brunner (1997).

26 Herdegen (1997).

27 Art. 17 Satz 1 EinV.

28 Art. 17 Satz 2 EinV.

der Vergangenheit angehören – für ihre gesellschaftliche Aufarbeitung gilt dies nicht, so viel ist allen Themen gemeinsam. Wie bei einer Auswahl von Themen unvermeidlich, können auch in diesem Sammelband nicht alle in Frage kommenden und relevanten Sachverhalte aus dem Zusammenhang der Wiedergutmachung, deren Aufarbeitung bis heute fortwährt, vollständig berücksichtigt werden. Daher sei hier ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die vorliegende Zusammenstellung nicht im Sinne einer Hierarchisierung von Opfergruppen in Deutschland zu verstehen ist und schon gar nicht die Geringschätzung von Leid und Unrechtserfahrungen anderer, hier nicht angesprochener Verletztengruppen intendiert.

Das Auswahlprinzip führt auch in anderer Hinsicht zu unvermeidlichen Auslassungen. Der Fokus der hier versammelten Beiträge ist gruppenbezogenes schweres Unrecht. Im Engeren geht es um die Missachtung von Persönlichkeitsrechten, also die Rechte auf Leben, auf körperliche und persönliche Unversehrtheit, auf Freiheit und Sicherheit, auf Gesundheit. Neben diesen materiellen Rechten gehören auch prozessuale Rechte, wie zum Beispiel das Recht auf effektiven Rechtsschutz, ein faires Verfahren und auf den gesetzlichen Richter, die bei diesen historischen Vorgängen in Bezug auf gesellschaftliche Gruppen massiv in Frage gestellt worden sind. Bei all diesen Rechten handelt es sich um elementare Rechtsgüter des Menschen, die grund- und menschenrechtlich als unverletzlich und unveräußerlich gelten und rechtlich auf vielfältige Weise geschützt werden.²⁹ Sei es die AEMR und die ihr folgenden menschenrechtlichen Übereinkommen auf der Ebene der Vereinten Nationen und des Europarates (insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) oder andere regionale Menschenrechtsschutzsysteme in Amerika und Afrika, sei es im Rahmen des Grundgesetzes (die Verfassung der DDR gewährleistete diese Rechte im Sinne von Menschenrechten kategorisch nicht wie praktisch nur mit großen Abstrichen³⁰) – diese Grund- und Menschenrechte gelten als fester Bestandteil des bestehenden zivilisatorischen Acquits.

Mit seinem Fokus auf diese Gruppe der Persönlichkeitsrechte spart der Band allerdings andere wiedergutmachungsrelevante Fragen aus, die praktisch wie politisch ebenfalls bis heute eine gewichtige Rolle spielen: die Restitutionsfragen wegen einer Verletzung des Rechts auf Eigentum. Ihre Behandlung hätte die Möglichkeiten dieses Bandes bei Weitem überstiegen. Erwähnt sei überdies, dass das Recht auf Eigentum im internationalen

29 Vgl. Art. 1 Abs. 2 GG.

30 Brunner / Klein (1989), S. 15-48.

Kontext menschenrechtlich gar nicht oder nur schwach verankert ist.³¹ Die Berücksichtigung von Restitutionsfragen hätte die menschenrechtliche Grundlage der folgenden Untersuchungen daher insgesamt wohl eher geschwächt als gestärkt.

Einen weiteren Akzent setzt der vorliegende Sammelband auf die Perspektiven der Verletzten. Dies erwächst aus der Logik der Menschenrechte, die das Rechtssubjekt an den Anfang vieler Überlegungen stellt. Erfahrungsberichte aus aller Welt zeigen auf, welch immensen Schwierigkeiten die Opfer von Menschenrechtsverstößen gegenüberstehen, sich mit ihrem Anliegen auf Wiedergutmachung Gehör und Anerkennung zu verschaffen. So lautet eine den Untersuchungen übergeordnete Frage, ob dies auch für Deutschland zutrifft. Welche Erfahrungen haben die Verletzten mit der Aufarbeitung hierzulande gemacht? Für eine Untersuchung aus Perspektive der Verletzten spricht des Weiteren, dass es ihnen in besonderer Weise gebührt, hier eine Stimme zu erhalten. Denn die Angehörigen der Verletztengruppen agieren häufig aus der Position der Marginalisierung heraus, sind vom Vorfall auf vielfältige Weise geschwächt und müssen sich im Kampf um Anerkennung des erlittenen Unrechts nicht nur menschlich sehr viel abverlangen, sondern stehen mitunter vor unüberwindbaren Hürden: Die persönliche Scham, die Vermeidung einer Retraumatisierung, der nachhaltige Vertrauensverlust in Institutionen sind hier nur einige Schlaglichter, um die Schwierigkeiten eines Kampfes um Anerkennung des eigenen oder gruppenbezogenen Unrechts anzudeuten.

Hürden gegen Aufarbeitung und Wiedergutmachung ergeben sich aber selbstverständlich auch auf Seiten des Staates und der Mehrheitsgesellschaft, die sich nicht selten schwertun, sich zur Verantwortung für das Unrecht zu bekennen. Dafür gibt es viele Gründe, von denen der Band einige zu erhellen vermag. Die Aufarbeitung vergangenen Unrechts wird etwa dadurch erschwert, dass ein Staat kein einheitliches Gebilde ist und die im menschenrechtlichen Sinne verantwortlichen Stellen und Personen erst identifiziert werden müssen. Darüber hinaus wurzelt erfahrenes Unrecht manchmal in einem staatlichen Tun, manchmal in einem staatlichen Unterlassen, etwa wenn Aufsicht und Kontrolle versagt haben, und manchmal liegt eine schier undurchdringliche komplizierte Gemengelage von staatlichem Tun und Unterlassen vor, die eine Aufarbeitung erschwert. Ferner können unter der Mehrheitsgesellschaft Machtpositionen weiterhin von Tätern (geschichtlich gesehen wohl selten auch Täterinnen) besetzt

31 Jenseits des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention vom 29.03.1952.

sein, die ihre Netzwerke und ihre verbliebenen Privilegien nutzen, um sich einer Aufarbeitung in den Weg zu stellen.

Daraus ergeben sich relevante Fragen, denen die folgenden Beiträge in gebührender Gründlichkeit näher nachgehen: Wie kommt es in Anbetracht solcher Umstände überhaupt zu einem gesellschaftlichen Prozess der Aufarbeitung? Welche förderlichen Faktoren spielen dabei eine Rolle? Welche Hürden stellen sich gegen eine Aufarbeitung und Wiedergutmachung? Welche Rolle kommt den Angehörigen der Betroffenen dabei zu? Wie bewerten die Verletzten den Prozess und rückblickend das Erreichte?

3 *Wiedergutmachung als Menschenrecht*

3.1 *Die UN-Übereinkommen zum Schutze der Menschenrechte*

Um die Wiedergutmachung als Menschenrecht auch in rechtswissenschaftlicher Hinsicht zu vermessen, sind zwei Dimensionen des bestehenden Völkerrechts in den Blick zu nehmen: 1. das prozessuale Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und 2. die Bestimmungen zur Gewährleistung von Maßnahmen im substantiellen Sinne.³²

Die Genese des erstgenannten Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf reicht historisch sehr viel weiter zurück³³ als auf das Jahr der Verabschiedung der AEMR von 1948, in der es schriftlich verankert wurde. Seine Bedeutung liegt darin begründet, dass Rechte ohne einen wirksamen Anspruch auf Rechtsbehelf und ohne das Vorhandensein von zuständigen, kompetenten und unabhängigen Institutionen und Verfahren zu ihrer Durchsetzung nur auf dem Papier stünden. Dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf kommt daher ohne Frage zentrale Bedeutung für den Grund- und Menschenrechtsschutz zu, insbesondere für die Überprüfung, Untersuchung, Feststellung und Durchsetzung dieser Rechte. Es ist instrumental für alle anderen Grund- und Menschenrechte. Das Grundgesetz kennt grundsätzlich eine Entsprechung.³⁴

Infolge der AEMR hat sich das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in internationalen, aber auch in regionalen Menschenrechtsübereinkommen weiterentwickelt und nachhaltig etabliert. Eine beispielhafte Formulierung für dieses Recht findet sich etwa im Internationalen Pakt über bür-

32 Shelton (2015), S. 16–19.

33 Ebd., S. 2–7.

34 Vgl. Art. 19 Abs. 4 GG.

gerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt, ICCPR) aus dem Jahr 1966. Art. 2 Abs. 3 lautet:

Jeder Staat verpflichtet sich, a) dafür Sorge zu tragen, dass jeder, der in seinem in diesem Pakt anerkannten Rechte oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht hat, eine wirksame Beschwerde einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.

Im Blick auf die Vorgaben dieses Artikels prüft der zum UN-Zivilpakt zugehörige UN-Fachausschuss – der UN-Menschenrechtsausschuss – im Rahmen seiner Verfahren, ob die jeweilige nationale Ordnung und die nationale Praxis den Anforderungen dieses Rechts genügt.

Die Analyse seiner Entscheidungspraxis („Jurisprudence“) offenbart, dass der UN-Menschenrechtsausschuss seit Längerem im Falle einer Rechtsverletzung regelmäßig auf die Dimension des Rechtsschutzes einschließlich der Wiedergutmachung eingeht.³⁵ Die rechtliche Basis, um Maßnahmen zur Wiedergutmachung („reparation“) anzumahnen, ist Art. 2 Abs. 3 des Übereinkommens.³⁶ Seine differenzierte Rechtsauffassung, welche Pflichten ein Staat zur Wiedergutmachung zu erfüllen hat, hat der Ausschuss überdies in Leitlinien („Guidelines“) entfaltet.³⁷ Darin ist formuliert, wie der UN-Menschenrechtsausschuss im Rahmen einer im Beschwerdeverfahren festgestellten Menschenrechtsverletzung durch den Staat zu verfahren gedenkt, insbesondere welche Maßnahmen, die auf „die volle Wiedergutmachung“ gerichtet seien, er unter Umständen praktisch empfehlen wird.³⁸

Die materiell-rechtliche, also die zweite Dimension des Menschenrechts auf Wiedergutmachung, verweist auf die Bestimmungen der Menschenrechtsübereinkommen, die eine substantielle Antwort auf eine festgestellte Menschenrechtsverletzung begründen können. Was mit „Recht auf Entschädigung“ nur verkürzt übersetzt werden kann, lautet im Englischen „right to reparation“. Das Völkerrecht schafft, wie das „right to a remedy“, unmittelbar selbst noch keinen Rechtsanspruch, sondern begründet auch in diesem Kontext wiederum „lediglich“ eine Verpflichtung eines jeweiligen Staates, innerstaatlich eine entsprechende Regelung und Praxis sicherzustellen. Dass eine solche Rechtsgewährleistung ausdrücklich

35 Schabas (2019), S. 63-74; Tomuschat (2014), S. 403–404.

36 UN-Menschenrechtsausschuss (2004): Rn. 16.

37 UN-Menschenrechtsausschuss (2016).

38 Ebd., Rn. 2.

auf Entschädigung abhebt, stellt bislang systematisch eher die Ausnahme dar. Anzuführen ist zum Beispiel der UN-Zivilpakt, wonach „jeder, der unrechtmäßig festgenommen oder in Haft gehalten worden ist“ einen „Anspruch auf Entschädigung“ hat.³⁹ Zu nennen ist auch die UN-Zivilpakt-Bestimmung, die dem Staat für den Fall der Verbüßung einer Strafe aufgrund eines strafgerichtlichen Fehlurteiles aufgibt, „entsprechend dem Gesetz zu entschädigen“.⁴⁰ Je nach Übereinkommen fallen diese Bestimmungen inhaltlich unterschiedlich konkret aus. Auch ihr Verpflichtungsumfang divergiert. Das Internationale Übereinkommen zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung von 1965 (ICERD) zum Beispiel verpflichtet einen Vertragsstaat, ein Recht auf eine angemessene Entschädigung oder Genugtuung für jeden infolge von Rassendiskriminierung erlittenen Schadens zu gewährleisten.⁴¹ Im UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe von 1984 (CAT) wird die Pflicht zur Schaffung eines einklagbaren Rechts zugunsten von „Opfern einer Folterhandlung“ begründet.⁴² Die jeweiligen Bestimmungen sind in ihrem Anwendungsbereich auf das jeweilige Übereinkommen beschränkt.⁴³

Hervorgehoben für eine solche Verpflichtung sei das UN-Übereinkommen gegen das Verschwindenlassen (ICPED) aus dem Jahre 2006. „Verschwindenlassen“ bezieht sich dabei auf Menschen und umfasst „die Festnahme, der Entzug der Freiheit, die Entführung oder jede andere Form der Freiheitsberaubung durch Bedienstete des Staates oder durch Personen oder Personengruppen, die mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates handeln, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen, oder der Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person, wodurch sie dem Schutz des Gesetzes entzogen wird“.⁴⁴ Art. 24 ICPED sieht in Abs. 4 vor:

Jeder Vertragsstaat gewährleistet den Opfern des Verschwindenlassens in seiner Rechtsordnung das Recht auf Wiedergutmachung und auf umgehende, gerechte und angemessene Entschädigung.

39 Art. 9 Abs. 5 ICCPR.

40 Art. 14 Abs. 6 ICCPR.

41 Art. 6 ICERD.

42 Art. 14 CAT.

43 Auf der Ebene des Grundgesetzes findet sich in Art. 34 GG ein Ansatzpunkt für eine Staatshaftung, die diese völkerrechtlichen Anforderungen auf eigene Weise aufgreifen sollte.

44 Art. 2 ICPED.

In Abs. 5 führt dieses Recht weiter aus:

Das Recht auf Wiedergutmachung nach Absatz 4 umfasst den Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens sowie gegebenenfalls andere Arten der Wiedergutmachung wie a) die Restitution; b) die Rehabilitation; c) die Genugtuung einschließlich der Wiederherstellung der Würde und des Ansehens; d) die Garantie der Nichtwiederholung.

In Bezug auf die Verrechtlichung dieser substanziellen Seite der Wiedergutmachung kann zwar der Trend beobachtet werden, dass die Formulierungen über die Jahrzehnte immer konkreter werden. Die eben zitierte Bestimmung des ICPED ist das beste Beispiel dafür.

Jedoch ist gleichzeitig daran zu erinnern, dass es Übereinkommen gibt, denen entsprechende Ansatzpunkte eher ganz fehlen (zum Beispiel das UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung gegen die Frau von 1979 (CEDAW) oder die UN-Kinderrechtskonvention von 1989 (CRC)). Die jeweiligen Fachausschüsse haben die Praxis entwickelt, an die allgemeinen Implementierungspflichten dieser Übereinkommen anzuknüpfen, um auf deren Basis die Wiedergutmachungspflichten zu konkretisieren.⁴⁵

In den regionalen Schutzsystemen Europas und des amerikanischen Kontinents dominieren die Ermessensregelungen für das jeweilige Gericht. Im Falle der EMRK kann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine „gerechte Entschädigung“ zusprechen, „wenn dies notwendig ist“.⁴⁶ Sind die regionalen Übereinkommen in dieser Hinsicht ungenügend ausgestaltet, ist zu beobachten, dass die zuständigen Gerichte und Fachausschüsse auf die Bestimmungen über das Recht auf effektiven Rechtsschutz zurückgreifen, um Empfehlungen auszusprechen oder Entscheidungen zu begründen, dass die verletzte Person eine auf Wiedergutmachung gerichtete Begünstigung erhalten sollte. Der Afrikanische Gerichtshof für Menschenrechte (AfrGMR) zum Beispiel stützt die Wiedergutmachungsfrage wiederum auf das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf.⁴⁷ Damit folgt er auch der Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (IAGMR), der schon früh eine starke Position zur Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen

45 UN-Ausschuss für die Rechte der Frau (2020): Entscheidung vom 28.2.2020, CEDAW/C/75/D/138/2018.

46 Art. 41 EMRK.

47 Afrikanischer Gerichtshof für Menschenrechte und die Rechte der Völker (2015): Urteil vom 5.6.2015, 013/2011 und Urteil vom 28.3.2019, 009/2015.

entwickelt hat.⁴⁸ In Folge dieser Praxis machen die Gerichte aus dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf zwar noch kein Menschenrecht auf Wiedergutmachung im rechtspositivistischen Sinne. Aber diese Auslegung erweitert dieses Recht, das inhaltlich das Prozedurale und Institutionelle akzentuiert, um eine materiell-rechtliche Rechtsgewährleistung.

Der UN-Menschenrechtsausschuss nimmt zum Beispiel in seine Beurteilungen („Views“) nunmehr regelmäßige Feststellungen in Bezug auf Wiedergutmachung auf. In einer Entscheidung gegen Weißrussland aus dem Jahre 2021 heißt es:

11. Gemäß Artikel 2 (3) (a) des Pakts ist der Vertragsstaat verpflichtet, dem Urheber einen wirksamen Rechtsbehelf bereitzustellen. Dies erfordert, dass sie Personen, deren Rechte verletzt wurden, volle Wiedergutmachung leistet. Dementsprechend ist der Vertragsstaat unter anderem verpflichtet, dem Urheber eine angemessene Entschädigung zu leisten. Der Vertragsstaat ist auch verpflichtet, alle notwendigen Schritte zu unternehmen, um zu verhindern, dass es in Zukunft zu ähnlichen Verstößen kommt.⁴⁹

Entsprechende Wertungen enthalten Entscheidungen bei Verletzungen, gleich ob es sich um die Rechte zum Schutz von Leben, Freiheit, Körper oder Gesundheit handelt. Die anderen UN-Fachausschüsse, die die Einhaltung anderer menschenrechtlicher Übereinkommen kontrollieren, lassen eine vergleichbare Praxis erkennen.⁵⁰

3.2 UN-Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung

Einem einheitlichen Bild von einem Recht auf Wiedergutmachung am nächsten kommen die UN-Prinzipien und Leitlinien der Vereinten Nationen zum Recht auf Wiedergutmachung.⁵¹ Diese stellen einen Meilenstein

48 Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (1989): Urteil vom 21.7.1989 und Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (2013): Urteil vom 28.8.2013.

49 UN-Menschenrechtsausschuss (2021): Entscheidung vom 23.7.2021, Beschwerde-Nr. 2404/2014, CCPR/C/129/D/2404/2014, Rn. 11.

50 UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (2021): Entscheidung vom 22.9.2021, Beschwerde-Nr. 95/2019, CRC/C/88/D/95/2019, Rn. 12; UN-Ausschuss gegen Folter (2015): Entscheidung vom 15.5.2015, Beschwerde-Nr. 456/2011, CAT/C/54/D/456/2011, Rn. 8.

51 UN-Generalversammlung (2005).

auf dem Weg zu einem allgemein normativen Verständnis des Rechts auf Wiedergutmachung dar. Sie werden im Folgenden als „Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung“ zitiert.

Der Verabschiedung der Prinzipien durch die UN-Generalversammlung im Jahre 2005 ging ein 15-jähriger intensiver Arbeits- und Klärungsprozess innerhalb der Vereinten Nationen voraus.⁵² Der Auftrag der Vereinten Nationen an die Unterarbeitsgruppe der Menschenrechtskommission und an die von den zwei Berichterstattern Theo van Boven und Cherif M. Bassiouni beförderten Studien war es nicht, neues Recht zu schaffen.⁵³ Sie sollten vielmehr die existierenden normativen Versatzstücke des Völkerrechts unterschiedlicher Kategorie und Provenienz aus der Perspektive der verletzten Person oder Gruppe für die Situationen elementaren Unrechts zusammenführen.⁵⁴ Hierzu wurden die Quellen des Völkerrechts für Friedens- wie für Kriegszeiten konsultiert.

Bereits vor und während der Arbeitsphase war dieses Projekt international und in der Fachwelt, insbesondere in der deutschen Völkerrechtswissenschaft, umstritten. Aber auch nach seinem Abschluss fiel die Bewertung des „ambivalenten Projekts“ weiterhin skeptisch aus.⁵⁵ Der verabschiedete Text führe selbst den Nachweis dafür, dass es ein Recht auf Wiedergutmachung im eigentlichen Sinne gar nicht gebe.⁵⁶ Richtig daran ist, dass eine Synthese von etwas, was fragmentarisch und unzulänglich ist, kein einheitliches, kohärentes Ganzes ergeben kann. Die Lücken und Schwächen im geltenden Völkerrecht konnte das Projekt in der Tat nicht überwinden.

Dennoch darf es als nicht geringe Leistung der Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung bezeichnet werden, dass die UNO weit verstreute Regeln zu einer Synthese und in der mehrheitsbezogenen Konsentierung auf der Ebene der Staatengemeinschaft zusammengeführt hat. Dass die UN-Prinzipien seither dank ihrer Fokussierung und trotz ihrer Fragmentierung durchaus Wirkung entfalten und vieles in Bewegung zu setzen vermochten, konnten ihre Kritiker vor beinahe einem Jahrzehnt naturgemäß nicht absehen – und mit ihrer Kritik auch nicht verhindern.

Da die UN-Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung die bestehenden Normen unterschiedlicher Form und Verbindlichkeit spiegeln, fallen sie ganz klassisch in die Kategorie eines Menschenrechtsstandards.⁵⁷ Als

52 Zwanenburg (2006), S. 642–645.

53 UN-Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection (1989), S. 157.

54 Vgl. dazu auch Nowak (2000), S. 204.

55 Tomuschat (2014), S. 414, 416.

56 Tomuschat (2014), S. 416 mit Verweis auf Rn. 18 der Prinzipien.

57 Riedel (1986).

Anhang zu einer Resolution der UN-Generalversammlung gelten sie ihrer Form nach rechtlich als unverbindlich, obwohl darin neben den unverbindlichen auch die verbindlichen Inhalte des geltenden Völkerrechts aufgenommen wurden. Dennoch erweisen sich die UN-Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung als äußerst einflussreich, insofern sie Orientierungsfunktion für die weitere Rechtsanwendung und Rechtsentwicklungen entfalten. Von Gewicht und Tragweite sind beispielweise die 2012 und 2015 ergangenen grundsätzlichen Entscheidungen des Internationalen Strafgerichtshofs zur Opferentschädigung⁵⁸ sowie die vom UN-Menschenrechtsausschuss 2016 veröffentlichten Leitlinien zu Maßnahmen der Wiedergutmachung, welche die Systematik der Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung uneingeschränkt widerspiegeln.⁵⁹

Im inhaltlichen Fokus stehen die betroffenen massenhaften Menschenrechtsverletzungen und schweren Verletzungen des humanitären Völkerrechts, die gleichermaßen einen Verstoß gegen das Völkerstrafrecht darstellen („gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law that constitute crimes under international law“) (dort unter III).

Ansätze zur terminologischen Klärung dieser Schlüssel- und Schwellenbegriffe im Verlaufe des Erarbeitungsprozesses fanden keinen Eingang in die Schlussfassung des Textes. Dort sucht man vergeblich nach einer Definition von „gross“ und „serious“, ebenso in der dazu gehörigen Resolution. Aus heutiger Sicht erschließen sich „gross“ – hier übersetzt mit „massenhaft“ – und „serious“ – im Folgenden „schwer“ (mit Bezug auf das humanitäre Recht) – entweder aus Quantität oder Qualität der situationsbezogenen Menschenrechtsverletzungen.⁶⁰ Die Anwendbarkeit der Prinzipien eröffnet sich also entweder über eine Vielzahl von Fällen im Sinne eines massenhaften oder im geografischen Sinne weitflächigen Vorkommens solcher Verletzungen oder über ihren besonderen Schweregrad. Letzteres kann gegeben sein, wenn gegen menschenrechtliche Kernrechte wie gegen das Recht auf Leben, das Verbot von Folter, von unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, Zwangsarbeit, sexueller Gewalt etc. verstoßen wurde.⁶¹

58 Internationaler Strafgerichtshof (2012): Beschluss vom 7.8.2012, ICC-01/04–01/06; Internationaler Strafgerichtshof (2015): Beschluss vom 15.3.2015, ICC-01/04–01/06 A A 2 A 3.

59 UN-Menschenrechtsausschuss (2016), Rn. 6–13, insbesondere Fußnote 1.

60 van Boven (2020), S. 31.

61 Ebd.

Zu dem von den UN-Prinzipien aufgegriffenen Personenkreis zählen nicht nur die „Opfer“ („victims“), sondern auch Familienangehörige, Lebenspartner oder Personen, die sich für die Verletzten eingesetzt haben.⁶²

Unter dem Aspekt des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf⁶³ und des Zugangs zum Recht⁶⁴ erinnern die Prinzipien an das Recht auf a) einen gleichberechtigten und wirksamen Zugang zur Justiz und zum Recht, b) das Recht auf die angemessene, wirksame und unmittelbare Wiedergutmachung für die erlittene Verletzung und c) den Zugang zu relevanten Informationen bezüglich der Verletzung und der Wiedergutmachungsverfahren.

Für die materiell-rechtliche Dimension formulieren die Prinzipien, dass das Recht auf Wiedergutmachung folgende Formen der Wiedergutmachung umfasse: Restitution („restitution“), Kompensation („compensation“), Rehabilitation („rehabilitation“), Genugtuung („satisfaction“) sowie die Garantie der Nicht-Wiederholung („guarantees of non-repetition“).⁶⁵ Die Wiedergutmachung soll zur Schwere der Verletzung und des erlittenen Schadens verhältnismäßig sein.⁶⁶ Die Restitution genießt vor anderen Formen einen Vorrang.⁶⁷

Die Restitution ist auf die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands sowie auf die Herstellung der Lage vor der Menschenrechtsverletzung gerichtet. Dazu gehört beispielsweise die Freilassung bei widerrechtlichem Freiheitsentzug, die Wiedererlangung der Staatsangehörigkeit, die Wiederbeschäftigung nach Entlassung oder auch die Zurückgabe von Besitz und Eigentum.⁶⁸

Kompensation bedeutet kurzum Schadensersatz, Entschädigung – Ausgleich für materielle und immaterielle Schäden, beispielsweise für physische oder psychische Beeinträchtigungen, Entschädigung für verlorene Lebenschancen im Blick auf berufliche Entwicklung, Bildung und Leis-

62 Vgl. Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung, Abschnitt unter V.

63 Ebd. unter VII.

64 Ebd. unter VIII.

65 Ebd. Unter IX. Die Systematik baut begrifflich auf den Prinzipien zur Staatenverantwortlichkeit (ASR) auf, geht aber inhaltlich darüber hinaus. Die ASR kennen laut Art. 34 ASR lediglich drei Wiedergutmachungsformen: die Restitution (Art. 35), die Kompensation (Art. 36) und die Genugtuung (Art. 37). Nicht-Wiederholung ergibt sich aus Art. 30 ASR.

66 Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung, Rn. 18.

67 Ebd., Rn. 19.

68 Ebd., Rn. 19.

tungen sozialer Sicherheit, Einbußen von Einkommen sowie der Ersatz für Kosten für professionelle Hilfe wie die Kosten für einen Rechtsbeistand.⁶⁹

Die Rehabilitation („rehabilitation“) als Prinzip umfasst insbesondere medizinische und psychologische Fürsorge, aber auch die Finanzierung rechtlicher und sozialer Dienstleistungen, auch für die Angehörigen.⁷⁰

Das vierte Prinzip ist die Genugtuung („satisfaction“).⁷¹ Im Sinne der Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung umfasst die Genugtuung Maßnahmen, die eine fortdauernde Rechtsbeeinträchtigung wirksam beenden oder eine Wiederholung der Beeinträchtigung ausschließen.⁷² Die Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung rechnen dazu gerade auch die Untersuchung von Tatsachen und deren Offenlegung, wenn diese dazu dienen, von der verletzten Person Schaden abzuwenden oder das angeschlagene Ansehen wieder zurechtzurücken.⁷³ Eine rechtliche Sanktionierung, insbesondere die strafrechtliche Verurteilung der Täterinnen und Täter, zählt ebenfalls dazu.⁷⁴ Unter den Komplex der Genugtuung fallen außerdem die öffentlichen Bekenntnisse zur staatlichen Verantwortlichkeit, öffentliche Entschuldigungen⁷⁵, die Schaffung der Anlässe für das Gedenken an die Opfer und Ehrungen der Opfer⁷⁶ sowie die genaue Dokumentation und Berichterstattung der Menschenrechtsverletzungen in Trainings- und Bildungsmaterialien sowie Bildungsprogrammen auf allen Ebenen⁷⁷.

Zum Bereich „Garantie auf ‚Nicht-Wiederholung‘“ als fünftes Prinzip gehören beispielsweise die zukünftige effektive Kontrolle der Sicherheitskräfte, die Sicherstellung der internationalen Standards in gerichtlichen Verfahren gegen Polizei und Militär sowie die Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit und die auf eine verbesserte Prävention von Menschenrechtsverletzungen gerichtete Rechtsreform.⁷⁸ Im allgemeinen also Maßnahmen, die strukturelle Verbesserungen der Kontrolle staatlicher Gewalt in dem Umfang sicherstellen, wie es für die zukünftige wirksame Prävention einer Menschenrechtsverletzung erforderlich ist.

69 Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung, Rn. 20.

70 Ebd., Rn. 21.

71 Ebd., Rn. 22.

72 Ebd., Rn. 22 a.

73 Ebd., Rn. 22 b.

74 Ebd., Rn. 22 f.

75 Ebd., Rn. 22 e.

76 Ebd., Rn. 22 g.

77 Ebd., Rn. 22 h.

78 Ebd., Rn. 23.

Im Fokus der nachfolgenden Beiträge stehen dabei insbesondere die Anforderungen an geeignete Verfahren zur Prüfung, Aufarbeitung und Feststellung, um näher zu beschreiben, in welcher Form bisher in Deutschland Wiedergutmachung betrieben wurde.

3.3 *Erweiterter Bezugsrahmen: Transitional Justice*

Neben dem Recht auf Wiedergutmachung ergeben sich aus dem Theoriefeld der Transitional Justice („Gerechtigkeit im Übergang“ oder „Übergangsjustiz“) Gesichtspunkte für den Umgang mit Sachverhalten historischen Unrechts. Mit Transitional Justice wird begrifflich ein ganzer Strauß möglicher gesellschaftlicher Handlungsmöglichkeiten für politische Umbruchsituationen erfasst, für welche die Bearbeitung historischen Unrechts und möglicherweise die Befriedung der sich neu verfassenden Gesellschaft angestrebt wird.⁷⁹ Anfangs wurde der Begriff nur auf Gesellschaften im Übergang von Diktatur zu Demokratie und Rechtsstaat angewandt.⁸⁰ Inzwischen wird er häufig auch für jede andere Form der grundlegenden gesellschaftlichen Transformation verwendet.⁸¹ Wie auch immer im Einzelnen verstanden, der vielfältige wie konzeptionell offene Ansatz der Transitional Justice beruht jedenfalls auf der Prämisse, dass Fragen zu Recht und Gerechtigkeit nicht außen vor bleiben dürfen, wenn Gesellschaften in eine neue Zeit eintreten und anstreben, zuvor begangenes schweres Unrecht und damit einhergehende gesellschaftliche Verwerfungen aufzuarbeiten, um in Gegenwart und Zukunft sozialen Zusammenhalt, innere Aussöhnung und gesellschaftlichen Frieden zu erreichen.⁸² Transitional Justice verheißt dabei weder eine Erfolgsgarantie noch die Erlösung. Statt einer auf alle Staaten anwendbaren Formel umfasst das Konzept ein ganzes Bündel an (nicht immer kohärenten) Normen, Ideen und gesellschaftlichen Handlungsoptionen, die unterschiedlichen kulturellen Zusammenhängen und Zeiten entstammen und eine Art grobe Gebrauchsanweisung dafür ergeben, wie ein Umgang mit Unrecht der Vergangenheit aussehen und gegebenenfalls auch gelingen könnte.

Nach einer vorgeschlagenen Systematik aus der deutschen Fachliteratur ergeben sich dabei fünf große Handlungsfelder, die sich kombinieren und

79 Teitel (2003), S. 69–94.

80 Kritz (1995).

81 Weiffen (2018).

82 Ambos (2009); Werle (2009).

modifizieren lassen: die Strafverfolgung, die Amnestie, die Aufarbeitung in einer Wahrheitskommission, die Wiedergutmachung (sic!) oder Überprüfung des öffentlichen Dienstes.⁸³

Diese Systematik liegt damit etwas quer zum oben vorgestellten Recht auf Wiedergutmachung, insbesondere zur Zuordnung der Prinzipien zum Recht auf Wiedergutmachung, das die genannten Komponenten mitunter vollständig integriert, wie beispielsweise die Strafverfolgung der Verantwortlichen oder die Aufarbeitung des Geschehens durch geeignete Verfahren. Das Recht auf Wiedergutmachung stellt sich insofern eher als ein Oberbegriff dar als einer von mehreren Teilbereichen der Transitional Justice. Zugleich aber setzt das Recht auf Wiedergutmachung anderen Handlungsfeldern der Transitional Justice Grenzen, beispielsweise, indem es die Amnestie für schwere Menschenrechtsverletzungen ausschließen möchte und sie damit dem Zugriff durch gesellschaftliche Aushandlungsprozesse entzieht.

Auf der Linie mit dem Recht auf Wiedergutmachung liegt das Konzept der Transitional Justice dagegen, insofern es den Betroffenen im Prozess der Unrechtsbearbeitung große Bedeutung beimisst. Denn der Erfahrung nach ist deren Partizipation eine Bedingung für einen gelingenden Umgang mit dem Unrecht der Vergangenheit und für das Erreichen einer positiven gesellschaftlichen Veränderung. Daher spielen in Überlegungen zur Transitional Justice auch immer wieder die Kriterien der Prozessgerechtigkeit eine Rolle.

Obwohl Ansätze der Transitional Justice sich hauptsächlich als ein „Werkzeugkasten“⁸⁴ mit einem auf Gegenwart und Zukunft gerichteten Instrumentarium verstehen, ist auch eine Ex-post-Betrachtung von Transformationsprozessen im Lichte der Transitional Justice sinnvoll möglich. Für die in diesem Sammelband untersuchte deutsche Geschichte betrifft dies vor allem die zwei großen Umbruchsphasen des 20. Jahrhunderts – also die Zeit nach Ende des NS-Regimes 1945⁸⁵ und die Zeit nach dem Ende der DDR im sogenannten Beitrittsgebiet nach 1990⁸⁶ – die Qualität eines gesellschaftlichen Umbruchs, auf den sich der Begriff der Transitional Justice anwenden lässt. Insofern stellt sich diesbezüglich die Frage, ob und wenn ja, welche Zugänge Deutschland zur Aufarbeitung von schwerem historischem Unrecht gewählt hat, die auch im Zusammenhang der Tran-

83 Werle / Vormbaum (2018), S. 43–138.

84 Ebd., S. 6.

85 Ebd., S. 227–233.

86 Für die DDR-Aufarbeitung siehe Marxen / Werle / Vormbaum (2020).

sitional Justice diskutiert werden. Damit reiht sich dieser Band in einen globalen Diskurs über Gerechtigkeit ein, in dem der deutsche Umgang mit der Aufarbeitung der Vergangenheit häufig als exemplarisches Beispiel herangezogen wird.⁸⁷

Die Unterstützungsgemeinde des Ansatzes der Transitional Justice ist so groß wie die praktische Not und der Bedarf an Orientierung. Die Vereinten Nationen haben nicht zuletzt deshalb bereits ein gesondertes Mandat für einen UN-Sonderbeauftragten geschaffen, um den Ansatz weiter bekannt zu machen und konzeptionell weiter auszuarbeiten.⁸⁸

4 Zum Umgang mit der Zeitgebundenheit rechtlicher Maßstäbe

Rechtliche Maßstäbe unterliegen der geschichtlichen Entwicklung.⁸⁹ Auch die Menschenrechte haben insbesondere seit der Verabschiedung der AEMR als Normen einen dynamischen Weg der Verrechtlichung und Konkretisierung zurückgelegt.⁹⁰ Insofern geht die Beurteilung historischer Sachverhalte immer schon mit der Problematik einher, ob überhaupt und wenn ja inwiefern vergangene Taten am Maßstab des heutigen Rechts- und Unrechtsbewusstseins in Form der Menschenrechte bzw. ihrer Verletzung gemessen werden dürfen. Entsprechend stellt sich für die Untersuchungen dieses Bandes die Frage, nach welchen vielleicht spezifischen Maßstäben der betreffende historische Sachverhalt bewertet werden sollte und welche Schlüsse legitim sind.

Da nach dem geltenden Völkerrecht die rückwirkende Anwendung des Völkerrechts grundsätzlich ausgeschlossen ist, kann sie im Zusammenhang der Aufarbeitung von historischem Unrecht nur dann vertretbar erfolgen, wenn sie zumindest einer kritischen Reflexion unterzogen wird. Dabei ist zu betrachten, ob Recht zulasten einer Einzelperson oder zulasten einer staatlichen Gemeinschaft rückwirkend herangezogen wird. Darüber hinaus scheint die Differenzierung zwischen der reinen Analyse und Bewertung eines Sachverhalts aus der Perspektive des Rechts (Tatbestand) und dem, was aus dieser Analyse und Bewertung folgt (Rechtsfolge), zielführend. Ist eine entsprechende Rechtsfolge überhaupt rechtlich vorgesehen, wirft das die Frage auf, ob und in welcher Form Wiedergutmachung

87 Brunner / Goschler / Frei (2013).

88 UN-Generalversammlung (2011), Rn. 1; vgl. auch UN-Generalsekretär (2004), S. 3.

89 Joas (2011), S. 108–146.

90 Higgins (1994).

rechtlich zwingend zu leisten ist oder aber rechtlich gesehen erwirkt werden kann. Das ist selten der Fall. Wie bei vielen Kämpfen um die Wiedergutmachung von Unrecht bewegt man sich hier deshalb oft im Bereich der „politischen Lösungen“, weil das Recht methodisch unanwendbar ist oder die Schlüsse nicht zeitgemäß scheinen.

Ein konkretes Beispiel mag das damit umrissene Problem verdeutlichen: Darf die Tracht Prügel, die ein Kind im Jahre 1850 bezogen hat und die heute ohne Zweifel als Körperverletzung gesehen und sogar strafbewehrt wäre, auch rückblickend ohne Weiteres als Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit bewertet werden? Und wie steht es um die Tausende von Kindern und Jugendlichen, die zwischen 1800 und 1850 die Prügelstrafe bezogen haben?

Anders gefragt: Enthebt der Umstand, dass die Prügelstrafe sich zu ihrer Zeit auf eine gesetzliche Grundlage oder auch nur auf das Gewohnheitsrecht stützen konnte, uns Heutige davon, diese Praxis als an Generationen begangenes Unrecht anzuerkennen oder noch weitergehend – sie überhaupt als Unrecht zu thematisieren? Die heutigen Maßstäbe bieten das analytische Instrumentarium dazu, auch die Vergangenheit aus der Warte unserer Zeit zu betrachten. Aber wird man den historisch Handelnden damit gerecht? Den historisch Verletzten? Ist es vertretbar, rückblickend das Maß staatlicher Verantwortung zu bestimmen?

Hinzu treten die schrittweise Konkretisierung und Verrechtlichung menschenrechtlicher Ansprüche. Der etappenweise Aufwuchs einer menschenrechtlichen Normkaskade würde es genau genommen erfordern, sich über den jeweils in der geschichtlichen Epoche geltenden Konkretisierungsgrad des menschenrechtlichen Anspruchs Gewissheit zu verschaffen. Die trefflichen Bewertungsmaßstäbe für Historisches zu finden, stellt eine bekannte Herausforderung der Geschichtswissenschaften dar, aber eben auch für jede andere Disziplin, nicht zuletzt auch für die Rechtswissenschaften. Die Gerichte machen das.

Wer die Gegenposition vertritt, dass historische Tatsachen nur an den jeweils historischen Maßstäben betrachtet werden dürfen, wendet es unter Umständen so: „Das war halt damals so.“ „Das stand damals mit dem Gesetz und Sitte in Einklang.“ „Wir können das heute nicht mehr verstehen.“

Im internationalen Recht hat diese Auffassung einen Kristallisationspunkt im „Grundsatz des intertemporalen Völkerrechts“ gefunden.⁹¹ Sachverhalte sind demzufolge nach Maßgabe der Normen zu beurteilen, die

91 Verdross / Simma (1984), § 650.

zum Zeitpunkt ihres Geschehens galten.⁹² Der zeitliche Anwendungsbereich einer Norm ist also auf den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens und danach beschränkt. Das gilt sowohl für ein Menschenrecht, das entscheidet, ob eine menschenrechtliche Verletzung und damit elementares Unrecht vorliegt oder nicht, wie für die Sekundärverpflichtung der Wiedergutmachung. Der Grundsatz des intertemporalen Völkerrechts gilt auch gerade im internationalen Wiedergutmachungsrecht, wenn in den ASR darauf abgehoben wird, dass „die Verpflichtung zum Zeitpunkt der Handlung für den Staat bindend“ gewesen sein muss, bevor eine Verantwortlichkeit erkannt werden kann.⁹³ Dass nach der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) eine Vertragspartei an die vertraglichen Bestimmungen nicht „vor dem Inkrafttreten des Vertrages“ gebunden ist, bietet ein weiteres zentrales Zeugnis dieses Grundsatzes.⁹⁴ Nichts anderes gilt für die menschenrechtlichen Übereinkommen, die mitunter entsprechende Regelungen enthalten. Dass sich damit das Völkerrecht gegenüber der rückwirkenden Anwendung von Normen vor ihrem Inkrafttreten versperrt (*ratione temporis*), bestätigt auch die Rechtsprechung internationaler Gerichte, etwa des EGMR.⁹⁵ Die allgemein akzeptierte Begründung liegt in der Rechtssicherheit, ein Aspekt, der im internationalen Recht für die Staaten untereinander genauso gewichtig ist wie in einer grundgesetzlichen Ordnung mit verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverboten.⁹⁶

Vor diesem Hintergrund müsste also nicht nur auf die schrittweise Verfeinerung menschenrechtlicher Vorstellung abgestellt werden, sondern auf den exakten Zeitpunkt für das Inkrafttreten einer Norm. Diese rechtsdogmatisch richtige Position soll hier nicht in Frage gestellt werden. Doch liefert sie keine zufriedenstellende Antwort auf die Wiedergutmachungsfrage in Hinblick auf elementares Unrecht. Das Thema „menschenrechtliche Betrachtung historischen Unrechts“ wäre mit der engen Anwendung zwar nicht „erledigt“, aber die Auseinandersetzung wäre, wie oben bereits angedeutet, beschränkt auf die Zielrichtung, nur nach gefestigten zeitgebundenen Maßstäben zu prüfen, ob staatliches Handeln widerrechtlich war und als elementares Unrecht einzuordnen ist. Diesen sauberen Weg beschreiten im Übrigen zahlreiche Beiträge in diesem Band, wenn sie in der Darstellung argumentieren, dass an der Unrechtsbewertung schon nach zeit-

92 Baade (1957).

93 Vgl. Art. 13 ASR.

94 Vgl. Art. 28 WVK.

95 Grabenwarter / Pabel (2021), S. 91.

96 Vgl. Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 103 Abs. 2 GG.

geschichtlich-korrekten Rechtsmaßstäben nicht gezweifelt werden kann. Nicht immer ist die historische Rechtslage aber gar so klar.

Eine Auffassung, die jeden Blick zurück nach Maßgabe heutiger Vorstellungen versperrt sieht, kann allerdings den individuellen wie kollektiven Zugang zu einer Unrechtserfahrung einer gesellschaftlichen Gruppe stark relativieren oder gar gänzlich versperren. Sich derart gegenüber einer wertenden Auseinandersetzung mit der Vergangenheit zu immunisieren, wäre vielleicht ein Unrecht eigener Art.

Der Sammelband enthält keinen Beitrag, der sich gegenüber der rückblickenden Bewertung der Vergangenheit verschließt. Überhaupt liegt den Autorinnen und Autoren der Einzeluntersuchungen allein schon im Sinne der Wissenschaftsfreiheit kein einheitlicher Zugang zugrunde. Doch ihre Vielfalt an Perspektiven hat auch andere Ursachen. Denn die Entwicklung der Menschenrechte ist getrieben vom kritischen Blick zurück. Wenn es so etwas wie einen zivilisatorischen Fortschritt gibt, dann läge die Triebfeder in den elementaren Unrechtserfahrungen, die universell vermittelbar aufzeigen, was gerade Recht *nicht* sein soll. Die elementare Unrechtserfahrung, die auch in der Vergangenheit so erlebt wurde, wäre damit die Negativfolie des heutigen menschenrechtlichen Universalismus.⁹⁷

Hinzu tritt, dass Recht und Gesetz zu keinem Zeitpunkt der Geschichte eindeutig waren. Zu jedem Zeitpunkt gab es konfligierende Rechtsnormen, bestanden mehr oder minder Spielräume für die Auslegung und damit auch Raum für unterschiedliche Auffassungen unter den Gelehrten. Es gab vielleicht herrschende Rechtsauffassungen, aber selten eine von allen geteilte Rechtsauffassung. Die historische Rekonstruktion des Rechts bringt die zur jeweiligen Zeit herrschenden Ambivalenzen, Widersprüche, Uneindeutigkeiten genauso ans Licht, wie – im heutigen Duktus – „andere Ansichten“ (a. A.).

Doch selbst wenn man der Analyse historischer Sachverhalte nach heutigen Rechtsmaßstäben Raum gibt, stellt sich immer noch die Frage, was daraus folgt. Eine Analyse vergangener Sachverhalte nach heutigen Maßstäben bedeutet nicht, dass die einer heute geltenden Rechtsnorm immanenten Rechtsfolgen („das ist eine Menschenrechtsverletzung“) und die weiterführenden Schlussfolgerungen („eine Wiedergutmachung ist zwingend geboten“) immer richtig sind. So soll an dieser Stelle vielmehr dafür geworben werden, die zwingende Mechanik von Tatbestand und Rechtsfolge im Rahmen der Wiedergutmachungsthematik elementaren Unrechts zunächst aufzulösen. Und zugleich das Verständnis zu befördern, dass

97 Bielefeldt (1992), S. 160.

eine unauflösliche Verschränkung von Tatbestand und Rechtsfolge für die Frage der Unrechtsbearbeitung und Wiedergutmachung kaum zielführend wäre. Gerade in der Entkopplung von Tatbestand und Rechtsfolge nämlich liegt der Schlüssel, sich auf dieses besondere Vorgehen – also einer rückwirkenden Betrachtung historischer Sachverhalte nach heutigen Rechtsmaßstäben – als erste Stufe einzulassen, und erst auf einer zweiten Stufe zu überlegen, welche Schlüsse daraus zu ziehen sind. Dies bedeutet nicht, dass ein Staat sich gänzlich von einer Verantwortung für historisches Unrecht lossagen kann, weil das Bestehen einer Norm für diesen Zeitpunkt nicht nachgewiesen werden kann.

Das Meinungsbild bezüglich der ungebrochenen Geltung des Grundsatzes des intertemporalen Rechts fächert sich im Übrigen für gruppenbezogene Unrechtserfahrungen etwas auf, etwa bei Kolonialverbrechen.⁹⁸ Während einige in dem Umgang mit Kolonialverbrechen keine rechtliche, sondern nur noch eine politische Fragestellung erkennen möchten, vertreten andere, dass der Grundsatz der Zeitgebundenheit des Rechts gänzlich ausgehebelt werden solle mit der Folge, dass eine echte Reparationsverpflichtung für den heutigen Staat eintrete. Dafür gibt es Argumente (vgl. Kaleck in diesem Band). Im Sinne einer abgeschwächten Position ist auch zu lesen, dass historische Voraussetzungen auf der Rechtsfolgenseite zu einer *Modifikation der Rechtsfolgen* führen, etwa in der Form, dass die von Verbrechen betroffenen Gruppen aus dem völkerrechtlichen Grundsatz aus Treu und Glauben einen Anspruch auf Verhandlungen mit der ehemaligen Kolonialmacht ableiten („obligatio de negotiando“).⁹⁹

98 Die Abweichungen von Grundsatz des intertemporalen Rechts im Allgemeinen thematisiert bereits Baade (1957), S. 254-256.

99 von Arnould (2016), S. 128.

Die einzelnen Beiträge

1. Leitfragen

Vor dem Hintergrund des Rechts auf Wiedergutmachung und mit Blick auf die Überlegungen des Ansatzes der „Transitional Justice“ haben die Autorinnen und Autoren für die Einzeluntersuchungen folgende Leitfragen formuliert:

- Was ist passiert? Wie viele Menschen waren/sind betroffen?
- Inwiefern ist das Geschehene als schwerwiegendes Unrecht einzuordnen?
- Was daran ist menschenrechtliches Unrecht? Inwieweit könnten bei der Beurteilung historische Vorstellungen von den heute geltenden Normen divergieren?
- Welche Rolle hatte der deutsche Staat und warum kann ihm Verantwortung für diesen Sachverhalt zugerechnet werden?
- Welche Folgen haben die in der Vergangenheit begangenen Menschenrechtsverletzungen heute – für die unmittelbar Betroffenen sowie für die Gesellschaft insgesamt, insbesondere hinsichtlich der Marginalisierung oder Stigmatisierung von Menschen, denen eine bestimmte Gruppenzugehörigkeit zugeschrieben wird?
- Welche gesellschaftspolitische Antwort gibt es heute auf die vergangenen Menschenrechtsverletzungen? Welche Wege der Wiedergutmachung im weiteren Sinne sind beschritten worden, etwa institutionalisierte Aufarbeitungsprozesse, gesetzliche oder andere Regelungen der Entschädigung (Ziele, Begründung und Ausgestaltung), Kultur des Gedenkens, strafrechtliche Verantwortung der Täterin und Täter?
- Welche Rolle spielt die Gruppe der Betroffenen und ihrer Angehörigen bei der Aufarbeitung und dem Wiedergutmachungsprozess bis heute?
- Welche Rolle haben Betroffenenvertretungen/Selbstorganisationen und die weitere Zivilgesellschaft?
- Dauert der Prozess um die Anerkennung menschenrechtlichen Unrechts heute noch an?
- Welche Widerstände oder Hindernisse, gleich welcher Art, gegen eine weiterreichende Anerkennung gibt es?
- Wie ist der Prozess bis heute bzw. der Stand zu bewerten? Welche Sicht der Dinge haben die Betroffenen darauf?

2. Die einzelnen Beiträge im Kontext der Wiedergutmachungsthematik

Den Sammelband eröffnet der einzige Beitrag, der sich mit dem Zeitraum vor 1933 beschäftigt. **Wolfgang Kaleck** widmet sich darin dem Umgang mit Anfang des 20. Jahrhunderts im heutigen Namibia begangenen Kolonialverbrechen des Deutschen Kaiserreiches, die mittlerweile auch von der Bundesregierung als Genozid benannt werden. Der Autor beleuchtet die Frage, warum sich die deutsche Politik erst über 120 Jahre nach dem historischen Ereignis damit befasst oder besser: damit befassen muss. Warum dauerte es gesellschaftspolitisch so lange, sich diesem Ausschnitt der kolonialen Vergangenheit Deutschlands zu stellen? Fällt dieses von Truppen des Deutschen Kaiserreiches begangene Verbrechen rechtlich gesehen überhaupt zurück auf die heutige Bundesrepublik? Wenn ja, warum? Da seinerzeit andere Rechtsvorstellungen galten und insbesondere das Verbot von Völkermord erst 1948 völkerrechtlich verbrieft wurde, geht dieser Beitrag einer weiteren wichtigen Frage nach: Dürfen wir historische Sachverhalte nach Maßgabe heutiger Rechtsvorstellungen analysieren und bewerten – oder wäre es umgekehrt sogar neues Unrecht, sich eines wertenden Zugangs nach heutigen Rechtsvorstellungen auch auf zeitlich weit zurückliegende Sachverhalte zu verschließen? Die fundamentale Problematik, welche Maßstäbe für die Bewertung eines historischen Ereignisses herangezogen werden können und rechtlich gesehen herangezogen werden dürfen, berühren auch einige andere Beiträge über die Aufarbeitung historischen Unrechts in diesem Band.

Sachverhalte aus der Zeit des Nationalsozialismus 1933 bis 1945

Die Verbrechen in der Zeit des Nationalsozialismus zwischen 1933 und 1945 sind zwar sehr viel stärker und kontinuierlicher im allgemeinen Bewusstsein präsent als die Kolonialverbrechen, aber kein Maß der Auseinandersetzung mit ihnen vermindert ihren Schrecken und ihre abgrundtiefe Unfassbarkeit. Die Shoah steht in ihrer Einzigartigkeit und Schwere dabei für das dunkelste Kapitel. Ein kleiner Sammelband wie der vorliegende vermag daher auch nur die so komplexen wie unübersichtlichen Aufarbeitungs- und Wiedergutmachungsbemühungen dieser Verbrechen schlaglichtartig und ausschnittsweise zu behandeln. Aus dem Spektrum der nationalsozialistischen Verbrechen und der 1945 folgenden Diskussion über den angemessenen Umgang damit greift der Band mit den Beiträgen über die „Entschädigung von Juden“, über den Umgang mit den „Zwangssterilisierten und ‚Euthanasie‘-geschädigten Menschen“ und

mit „von NS-Zwangsarbeit betroffenen Personen“ drei gruppenbezogene Schicksale elementaren Unrechts auf.

Während die DDR sich in ihrem Selbstverständnis als antifaschistischer Staat jeglicher Verantwortung für den Holocaust verwehrt, hat sich die junge BRD unter der Kanzlerschaft Konrad Adenauers der Verantwortung für die Shoah nicht entzogen. **Wolfgang Benz** beleuchtet in seinem Beitrag, ob die Hinwendung zur Entschädigungsfrage in der BRD von einem moralischen Unrechtsbewusstsein motiviert oder dem politischen Druck und der Absicht geschuldet war, den Weststaat wenigstens ein Stück weit zu rehabilitieren und auf dem internationalen Parkett wieder einzuführen. Oder gab es noch andere Gründe für die deutsche Entschädigungspolitik? In diesem Zusammenhang analysiert der Historiker die Inhalte der beiden Luxemburger Abkommen, die die Bundesrepublik Deutschland mit Israel und mit der Jewish Claims Conference 1952 eingehen konnte, sowie die politischen Reaktionen darauf in Israel wie in Deutschland. Neben der internationalen Ebene zur Entschädigung von Juden fokussiert der Autor in seinem Beitrag außerdem auf den in Frankfurt geführten Wollheim-Prozess, in dem die I.G. Farben auf Schadensersatz für geleistete Zwangsarbeit verklagt wurde. Er spricht damit die allgemeine Frage an, inwiefern gerichtliche Verfahren sich als geeignete und effektive Mittel zur Verbrechensaufklärung und zur Entschädigung erweisen. Was bedeutet es, wenn ein Einzelner – gleichsam stellvertretend für viele – Schadensersatzansprüche für geleistete Zwangsarbeit vor einem Gericht einklagt? Welche Faktoren müssen zusammenkommen, damit das Urteil eines vor Gericht verhandelten Einzelfalls auch für andere Betroffene zum Tragen kommt, beispielsweise, weil Verfahren und Entscheidung erkennbar werden lassen, dass sich die Bewertung auf Sachverhalte und das Schicksal anderer Betroffener erstrecken lässt? Und wann erweist sich im Gegenteil an der gerichtlichen Entscheidung, dass juristische Mittel für die Behandlung des Unrechts unzulänglich und politische Antworten erforderlich sind?

Dass die 350.000 Zwangssterilisierten und die „Euthanasie“-Geschädigten (das sind die Angehörigen der ca. 300.000 durch „Euthanasie“-Maßnahmen ermordeter Menschen) lange nicht als NS-Verfolgte anerkannt wurden und bis heute entschädigungspolitisch immer noch nicht als NS-Verfolgte behandelt werden, ist ein Skandal, dem **Margret Hamm** in ihrem Beitrag auf den Grund geht. Mit der zu Recht gewordenen wiedergutmachungspolitischen Differenzierung zwischen NS-Verfolgten und NS-Geschädigten bearbeitet ihr Beitrag kritisch eine grundlegende und viel diskutierte Friktion bundesdeutscher Entschädigungspolitik. Dass die Zwangssterilisierten und „Euthanasie“-Geschädigten Opfer *rassistischer* Verfolgung der Nationalsozialisten waren, steht nicht nur für die Wissenschaft bereits seit Langem außer

Frage. Aber warum hat sich Deutschland staatlicherseits mit dieser Erkenntnis so schwergetan? Und warum wurde eine fehlerhafte Wiedergutmachungspolitik selbst dann nicht korrigiert, als sich die Erkenntnis durchgesetzt hatte und nicht einmal, nachdem ein anderslautender Beschluss des Deutschen Bundestags erging? Einen weiteren Aspekt der Aufarbeitung von Unrecht mit allgemeiner Dimension zeigt der Beitrag auf, indem er sich der Frage der Gerechtigkeit im Aufarbeitungsprozess selbst widmet: Welches Gewicht hat es für die Selbstwahrnehmung der Betroffenen, welche Bedeutung für die Glaubwürdigkeit einer staatlich betriebenen Aufarbeitung, wenn sich die Täter gegen die Aufklärung stellen können, ohne dass dies im Prozess durch staatliche Stellen zurechtgerückt wird? Eindrücklich vermittelt der Beitrag außerdem ein Bild von den vielfältigen Funktionen, die ein Verband (wie die heutige „Arbeitsgemeinschaft BEZ“) für die von Unrecht betroffenen Personen übernehmen kann – und zugleich, an welche Grenzen zivilgesellschaftliche Selbsthilfe- und Selbstorganisationen stoßen können im Bemühen, die Interessen marginalisierter Opfergruppen in Gesellschaft und Politik zu vertreten.

Einen gänzlich anderen auf Entschädigung und Wiedergutmachung gerichteten Ansatz im Umgang mit der deutschen Geschichte stellt **Uta Gerlant** am Beispiel der Initiative zur Entschädigung von Zwangsarbeitern unter der NS-Herrschaft vor. Diese führte am Anfang dieses Jahrtausends zur Gründung der unabhängigen Stiftung „Erinnerung Verantwortung Zukunft“ (EVZ). Was brachte die deutschen Wirtschaftsunternehmen, die während der NS-Zeit von mehr als zwölf Millionen ausländischen Zwangsarbeiterinnen und Zwangsarbeitern profitierten und sich jahrzehntelang sogar vor Gerichten ihrer Verantwortung entzogen hatten, endlich dazu, in dieses staatlich beförderte Projekt einzutreten? Mit Blick auf die Strukturen der Wiedergutmachung untersucht die Historikerin, ob es Vorläufer für den institutionellen Ansatz einer Stiftung mit einem aus staatlichen und nichtstaatlichen Quellen gespeisten Stiftungsvermögen gab, auf die die EVZ aufbauen konnte. Und sie zeigt die weiterhin wichtige Funktion auf, die die Stiftung heute auch nach Beendigung der Entschädigungsprogramme immer noch erfüllt.

Mit der Beschränkung auf drei genannte Situationen extremen Unrechts aus der NS-Zeit ist zwangsläufig verbunden, dass andere schwere gruppenbezogene Unrechtserfahrungen der Zeit zwischen 1933 und 1945 in diesem Band nicht berücksichtigt werden können. Damit ist natürlich weder vom Deutschen Institut für Menschenrechte noch von den Autorinnen und Autoren noch vom Herausgeber eine Geringschätzung anderer Fälle intendiert. Diese Aussage gilt im Übrigen für alle Zeitabschnitte, die in diesem Band angerissen werden – denn die gewählte Thematik der

Vertiefung geschieht auch für diese Zeitabschnitte notgedrungen immer nur exemplarisch.

Verletzte, Opfer und andere durch das NS-System geschädigte Menschen, wie die Angehörigen der Sinti und Roma¹, die Zeugen Jehovas², die Jenischen³, Homosexuelle⁴, politisch Verfolgte wie Anhänger des Kommunismus⁵, als „Asoziale“ und „Berufsverbrecher“ Geschasste⁶, Menschen mit Behinderungen⁷, Ghettobeschäftigte⁸, Teilnehmende an den Kindertransporten⁹, nicht zuletzt die Opfer der Humanexperimente¹⁰ – auch ihre extremen Unrechtserfahrungen hätten es verdient, in diesem Sammelband reflektiert zu werden, ebenso wie die Verletzten der NS-Militärjustiz¹¹.

Sachverhalte zwischen 1945 und 1949

Spezifische Fragen, denen sich der Beitrag von **Johannes Weberling** und **Natalie Kowalczyk** widmet, wirft die Zeit nach Zusammenbruch des Dritten Reiches 1945 und vor Entstehung der zwei deutschen Staaten im Jahr 1949 auf. Deutsche und deutsche Volkszugehörige wurden in der sowjetischen Besatzungszone (SBZ) aus politischen Gründen ihrer Freiheit beraubt, in Lager und andere Haftorte verbracht und teilweise von Tribunalen oder Gerichten zusätzlich willkürlich verurteilt. Von über 155.000 Häftlingen waren 122.000 Deutsche – darunter tausende Unschuldige, aber auch viele Tausend NS-Täter –, die in Speziallagern inhaftiert waren. Viele verloren ihr Leben, einige verschwanden im russischen Gulag – dem Netzwerk der Straf- und Arbeitslager der damaligen Sowjetunion.

Wie ist zu erklären, dass sich die Bundesrepublik Deutschland bereits Anfang der 1950er Jahre zur Entschädigung dieser Betroffenen veranlasst sah, obwohl diese Sachverhalte „weder dem Einflussbereich noch dem unmittelbaren Verantwortungsbereich der BRD zugerechnet werden“ konnten? Erfolgten diese Maßnahmen als Antwort auf das Unrecht einer ande-

1 Weiß et al. (2022).

2 Bersch (2017); Hacke (2011).

3 Merlino D’Arcangelis (2006).

4 Schoppmann (1991).

5 Bertheau (2016).

6 Ayaß (1995); Hörath (2017).

7 Aly (2013).

8 Zarusky (Hg.) (2010).

9 Schnitzler / Nolden (2015).

10 Baumann (2009); Ebbinghaus / Dörner (2001).

11 Bundesministerium der Finanzen (Hg.) (2022), S. 20.

ren Staatsgewalt (was nach Logik des Völkerrechts wie des Grundgesetzes untypisch wäre)? Dass auch hier eine in Bonn ansässige und bis heute tätige Stiftung in die Abwicklung von Ausgleichs- und Entschädigungszahlungen eingebunden ist, ist ein ebenso interessanter Aspekt dieses Beitrags wie die durch ihn angesprochene internationale Dimension von Wiedergutmachung. Für die heutige Rehabilitation der seinerzeit oft willkürlich Verurteilten konnten die Betroffenen bis in die jüngere Vergangenheit immer wieder auch auf die Zusammenarbeit mit den Behörden der heutigen Russischen Föderation bauen. Wie bettet sich dieses Spezifikum aus dem Bereich der Aufarbeitung mit internationalem Bezug in die Konzeption der Wiedergutmachung ein?

*Sachverhalte aus der Zeit der Deutschen Demokratischen Republik
1949 bis 1990*

Spätestens seit der Wiedervereinigung Deutschlands im Jahre 1990 wurde die Forderung nach Aufarbeitung des staatlichen Unrechts dieser Zeit in der DDR in der bundesdeutschen Öffentlichkeit laut. Der Einigungsvertrag selbst hob die Aufgabe der Anerkennung und den Ausgleich von DDR-Unrecht auf die Agenda eines wiedervereinigten Deutschlands. Die danach vom wiedervereinigten Deutschland erlassenen politischen Leitgesetze sprechen – anders als die im Zusammenhang mit NS-Verbrechen gebräuchliche Wendung Wiedergutmachung – von „SED-Unrechtsbereinigung“.

Wie ging der bundesdeutsche Gesetzgeber nach 1990 konkret vor, wenn einerseits zwar der Bestand an Entscheidungen der DDR-Verwaltung und DDR-Gerichte sichergestellt worden war, andererseits aber ein Regelwerk geschaffen wurde, das eine Überprüfung von Einzelentscheidungen der Verwaltung und Gerichte öffnete? Welche Rolle spielte die langwierige wie akribische parlamentarische Aufarbeitung des Deutschen Bundestages in Form der Kommission zur Aufarbeitung des SED-Unrechts – insbesondere beim Navigieren durch das politisch extrem konfliktreiche Feld der politisch-gesellschaftlichen Transformation – für die Wiedergutmachung?

In seiner Vertiefung der vielschichtigen Erfahrungen Betroffener im Zusammenhang der politischen Haft in der DDR macht sich der Beitrag von **Birgit Neumann-Becker** verdient. Zwischen 230.000 und 250.000 politische Häftlinge sind für die Zeit zwischen 1949 und 1989 dokumentiert. Die Autorin, die den Freiheitsentzug als Kern eines repressiven Systems zur Beschränkung und Bestrafung für die Inanspruchnahme politischer Freiheiten beschreibt, verschafft der Leserschaft in ihrem Beitrag zunächst einen Überblick über ein komplexes, sich über die Jahrzehnte auch ver-

änderndes System des Freiheitsentzugs mit unterschiedlichen Haftorten und unterschiedlichen institutionellen Verantwortlichkeiten. Dass sich die DDR im Zuge ihrer Entwicklung in den 1970er Jahren den internationalen menschenrechtlichen Übereinkommen wie dem UN-Zivilpakt angeschlossen hat, veranlasst die Autorin außerdem dazu zu beleuchten, ob und welche Wirkung dieser Schritt für die Lage der politischen Freiheiten und der politischen Häftlinge in der DDR gehabt haben mag. Vorbereitet über die Arbeit des parlamentarischen Untersuchungsausschusses, entwickelte sich dann ab 1992 ein Rechtsrahmen für den Umgang mit den Verletzten politischer Haft. Wie funktioniert dieser gesetzgeberische Ansatz der SED-Unrechtsbereinigungsgesetze zur Wiedergutmachung für die Gruppe politischer Häftlinge, welche Stärken und Schwächen hat er, welche Desiderate sind heute noch zu vermerken? Nach welchen Maßstäben entschädigt die BRD heute in Fällen allein politisch begründeten Freiheitsentzugs in der DDR? Nicht weniger wichtig für die Frage der Aufarbeitung von DDR-Unrecht wie im Allgemeinen ist die von der Autorin aufgegriffene strafgerichtliche Aufarbeitung. Wie ist diese gelaufen und wie kann sie aus heutiger Sicht bewertet werden? Der Beitrag wagt auch eine Bilanz und bemerkt die heute bestehende „soziale Unwucht“ im Vergleich der Täter- und Opfer-Gruppen damals wie heute.

Angelika Censebrunn-Benz greift mit ihrem Beitrag zur Heimgeschichte der DDR zwischen 1945 und 1990 die Perspektive knapp einer halben Million Kinder und Jugendlichen auf. Der Beitrag thematisiert damit Freiheitsbeschränkung, Gewalt, Stigmatisierung sowie beispielsweise Verringerung von Bildungschancen und schwere Arbeit als spezifische Unrechtserfahrungen, die bis heute fortwirken. Damit erkundet die Autorin zunächst für die gesellschaftspolitische Auseinandersetzung im Allgemeinen jenseits aller Systeme die wichtige Wahrnehmung von schwerem Unrecht im Kindes- und Jugendalter und die Folge dieser Erfahrungen im individuellen Lebensverlauf. Der Beitrag skizziert zergliederte und komplexe Zuständigkeiten und eine wiederum sich über die Jahrzehnte auch verändernde Struktur der Einrichtungen für Kinder und Jugendliche in der DDR. Innerhalb der gesellschaftspolitischen Auseinandersetzung nach 1990 stand der Geschlossene Jugendwerkhof Torgau dabei relativ früh im Fokus. Es wird untersucht, ob diese Einrichtung auch in der DDR eine Sonderstellung in einem ansonsten hilfeorientierten System einnahm oder ein exemplarisches Beispiel für ein umfassendes Unrechtssystem der DDR-Heimlandschaft ist, das mit seiner Umerziehungsentention einer jugendlichen Person per se Unrecht antat. Welcher Zugang zu diesem Teil der deutschen Geschichte ergibt sich aus einer differenzierten Betrachtung dieser Erfahrungen der „Heimkinder Ost“? Nicht zuletzt reflektiert der Bei-

trag den eigenständigen Aufarbeitungs- und Entschädigungsprozess, den es für die „Heimkinder Ost“ mit der Schaffung eines Fonds gegeben hat, und widmet sich in diesem Zuge den Fragen, wie es zu seiner Einrichtung kam und welche Erfahrungen mit einem solchen temporären Programm zur Aufarbeitung und Wiedergutmachung gemacht wurden. Der Beitrag schließt mit Überlegungen, welcher gesellschaftliche Auftrag sich heute aus diesen Erfahrungen ergibt.

Einem vor 1990 staatlich streng gehüteten Geheimnis im DDR-Spitzensport, das schätzungsweise 10.000 oder gar mehr DDR-Spitzensportlerinnen und Spitzensportler betrifft, widmet sich der Beitrag von **Giselher Spitzer**. Zur Förderung ihrer sportlichen Leistungsfähigkeit wurden diese Menschen meist ohne ihr Wissen oder ohne freie Einwilligung gedopt. Sie haben schwere Schädigungen an Körper, Seele und Gesundheit davongetragen. Dass der Einigungsvertrag im Jahr 1990 noch ohne Bewusstsein für Zwangsdoping in der DDR abgefasst wurde, veranlasst den Autor zu der Überlegung, wie es überhaupt dazu kam, dass dieser unbekannte Aspekt der DDR-Geschichte ans Licht der Öffentlichkeit gebracht werden konnte. Der Blick auf die Aufarbeitung durch die deutschen Gerichte scheint besonders interessant, weil hier nicht nur die Strafgerichtsbarkeit, sondern auch die Zivilgerichtsbarkeit und die Sozialgerichtsbarkeit gefragt waren. Im Zuge einer Vermessung, welche Bedeutung Zugänge zu den amtlichen Unterlagen und Archiven für die Aufklärung hatten, geht der Beitrag gleichzeitig einer Frage von allgemeiner Dimension nach.

Aufgrund der gebotenen Kürze eines Sammelbandes fehlen auch für diesen Zeitabschnitt der DDR notgedrungen gewichtige, viel diskutierte Unrechtserfahrungen. Interessant und relevant wäre etwa ein Beitrag zur strafrechtlichen Aufarbeitung und Herstellung von individueller Verantwortlichkeit bezüglich der Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze (Stichwort „Mauertote“) gewesen, aber auch zu vielen anderen in und durch die Maßnahmen der DDR Betroffenen, die es verdient hätten, in die Diskussion um Wiedergutmachung einbezogen zu werden¹²: Die Opfer der durch das Ministerium für Staatssicherheit Verfolgten, die Verletzten politisch gelenkter Justiz, die von der Staatssicherheit im Westen verfolgten Personen, verfolgte Christen, Gegner der Militarisierung, Schülerinnen und Schüler, Studentinnen und Studenten sowie Anhänger unerwünschter Jugendkulturen erfuhren seinerzeit Unrecht, ebenso die Betroffenen

12 Die folgende, nicht als vollständig gedachte Aufzählung geht im Wesentlichen zurück auf Sachse (2014b).

von Zwangsarbeit¹³ und die Opfer der Anti-D-Immunprophylaxe¹⁴. Relativ neu reflektiert das Gesetz Betroffene von Zersetzungsmaßnahmen, was in diesem Zusammenhang ebenfalls keine Vertiefung findet.¹⁵ In der politischen Fachwelt offen diskutiert wird beispielsweise auch, wer die Verantwortung für den Umstand trägt, dass die DDR-Vertragsarbeiter aus Mosambik 1990 mit einem Rentenversprechen nach Hause gefahren sind, heute aber mit leeren Händen dastehen.¹⁶

Sachverhalte aus der Zeit der Bundesrepublik Deutschland 1949 bis 1990

Auch für die bundesdeutsche Geschichte zwischen 1949 und 1990 sind gruppenbezogene Unrechtserfahrungen zu verzeichnen. Wie schwer diese Fälle wiegen, ist genauso in der Diskussion wie bei Sachverhalten aus anderen zeitlichen Zusammenhängen. Insoweit bestehen keine Unterschiede. Es liegt nahe, auf diese Fälle aus der Perspektive der Rechtsordnung zu schauen, wie sie sich im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung (dem „Bonner Grundgesetz“) seit 1949 entwickelt hat.

Dieser Abschnitt enthält Darstellungen zu den Themen „Heimunterbringung von Jugendlichen in Einrichtungen der Jugendhilfe zwischen 1949 und 1975“ und „Arzneimitteltestungen an Kindern und Jugendlichen“ bezogen auf denselben Zeitraum. Es handelt sich dabei um zwei geschichtlich, institutionell wie personell eng verknüpfte Felder. Die Unterschiedlichkeit insbesondere im Verlauf der Aufarbeitung nach 1975 macht es allerdings besonders interessant, sie nebeneinander zu stellen. In dieselbe zeitliche Epoche der Bundesrepublik Deutschland fällt übrigens auch die strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung von erwachsenen Männern, die mit anderen erwachsenen Männern einvernehmlich eine homosexuelle Beziehung unterhielten oder auch nur gerne unterhalten hätten.

Dass für die Heimkinder der Bundesrepublik Deutschland („Heimkinder West“) vor nur wenigen Jahren der offizielle Prozess der Aufarbeitung und Entschädigung zu einem vielleicht auch nur vorläufigen Abschluss gekommen ist, gibt **Manfred Kappeler** Anlass zu einem Rückblick. Der Zeitraum der Aufarbeitung, den er in seinem Beitrag genauer unter die Lupe nimmt, beginnt mit der von den Heimkindern selbst ausgehenden

13 Weberling (2015).

14 Frommer / Regner / Knorr (2015).

15 Pingel-Schliemann (2002).

16 Neumann-Becker / Döring (Hg.) (2020).

Petition an den Deutschen Bundestag 2006 und endet mit dem Abschlussbericht des Fonds, der 2019 als Bundestagsdrucksache dokumentiert ist. Hintergrund des Prozesses selbst sind die Erfahrungen von 800.000 Kindern und Jugendlichen, die zwischen 1949 und 1975 in Einrichtungen der Jugendhilfe der BRD untergebracht waren. Ihre Berichte bezeugen Unrecht in Form von willkürlichen Einweisungen, schwerster körperlicher Arbeit unter Zwang und sexualisierter Gewalt über das Ausgeliefertsein einer Institution bis hin zu fortdauernder Stigmatisierung und verhinderten Bildungs- und Berufschancen – um das erlittene Unrecht nur schlaglichtartig zu beleuchten.

Der Autor stellt zunächst heraus, dass die grundrechtlichen wie fachlichen Maßstäbe der gewaltfreien und an den Persönlichkeitsrechten der Kinder orientierten Erziehung zwar schon früh in der Bundesrepublik etabliert waren, aber in der Praxis von staatlichen Heimen und Heimen in freier Trägerschaft nicht umgesetzt wurden. Lange wurden die Unrechts Erfahrungen der heutigen Erwachsenen nicht als das anerkannt, als was die Betroffenen sie sehen: nämlich als Verletzungen der Grund- und Menschenrechte der Heimkinder von damals. Daraus ergibt sich die Frage: Handelt es sich bei der erzwungenen Unterbringung in einem bundesrepublikanischen System der Heimerziehung zwischen 1949 und 1975, mit der hoch bis höhergradige Abhängigkeiten und Ausgeliefertsein einhergehen, um die Erfahrung von Systemunrecht oder war die Missachtung der Rechte der Heimkinder eher eine Frage der Einrichtungen oder gar lediglich des Einzelfalls?

Im Zuge der Erörterung reflektiert der Verfasser dabei auch die Begrenzung und Begrenztheit der Aufarbeitung der Geschichte der „Heimkinder West“, mahnt aber zugleich zur Prozessgerechtigkeit bei Aufarbeitungsprozessen. Denn welche fatalen Folgen mag der Umstand der Prozess-Marginalisierung haben, die die Heimkinder West im Aufarbeitungsprozess zwischen 2006 und 2019 erleben mussten? Problematisiert werden dabei nicht nur sich fortschreibende Machtungleichgewichte, die bereits Ursprung des Unrechts waren und sich in einem anschließenden Aufarbeitungsprozess fortzusetzen drohen, sondern auch der sensible Punkt, ob eine mitunter gut gemeinte Aufarbeitung am Ende auch an Widersprüchen scheitern kann, in die sie sich selbst verstrickt?

Mit Arzneimittelprüfungen, die an Kindern und Jugendlichen ohne deren Einwilligung oder die ihrer gesetzlichen Vertretung zwischen 1949 und 1975 durchgeführt wurden, befasst sich **Sylvia Wagner**. Auch hier handelt es sich bei den Betroffenen um Heimkinder, teilweise in denselben Einrichtungen untergebracht wie die Heimkinder der Jugendhilfe, teilweise in Einrichtungen der Behindertenhilfe und der Psychiatrie, wobei einige

Betroffene in mehreren Einrichtungstypen untergebracht worden sein dürfen.

Die Zahl der Verletzten, die als Kinder oder Jugendliche in riskante Testungen für neue Medikamente einbezogen waren, ist weiterhin unbekannt und lässt sich womöglich nicht mehr klären. Umso wichtiger ist es daher, in vermuteten Fällen der dauerhaften Schädigung und Beeinträchtigung der Frage nachzugehen: Was macht es mit Menschen, wenn sie heute noch vermuten müssen, dass sie unter Missachtung ihrer Rechte in eine Testung ohne Wissen einbezogen wurden und Schaden genommen haben, der sie bis heute beeinträchtigt? Es ist ein schwer zu erklärender Umstand, dass auch heute „die Aufarbeitung noch am Anfang steht“. Die Autorin schaut daher genauer auf die politische Entscheidung, diesen Teil der Geschichte der Heimkinder im Prozess „Runder Tisch Heimerziehung“ (RTH) (2009 bis 2011) bewusst außen vor zu lassen und untersucht, warum bestehende Wege wie die Herstellung strafrechtlicher Verantwortung den Betroffenen nicht mehr helfen.

Außerdem geht dieser Beitrag auf die spezifischen menschlichen wie praktischen Schwierigkeiten ein, die sich daraus ergeben, dass die Opfer – wie in diesem Fall – aufgrund ihres Alters naturgemäß nur noch verschwommene Erinnerungen an das erlittene Unrecht haben und die zur Erkundung erforderlichen Unterlagen der kirchlichen und anderen Einrichtungen unter Verschluss bleiben oder gar vernichtet wurden. Damit verweist der Beitrag nicht nur auf Desiderate in der Aufarbeitung der westdeutschen Heimgeschichte, sondern unter anderem auf die Diskussion um das Recht auf Wissen und das Recht auf Wahrheit und vertieft damit eine ebenso allgemeine wie aktuelle Frage aus dem Kontext der Wiedergutmachung.

Auch für die Zeit der BRD bis 1990 ist in diesem Band eine Themenlücke zu vermerken. Der Fall Contergan¹⁷ aus den 1960er Jahren hätte in diesem Band genauso Platz finden können wie der Vorfall, nachdem in den 1980er Jahren Blutprodukte staatlicher Überwachung HIV-Infektionen verursachten. Gut vertretbar wäre es auch gewesen, die Erfahrungen in der Verwehr-Psychiatrie vor 1975, die von der parlamentarischen „Psychiatrie-Enquete“ als „menschenunwürdige Zustände“ beschrieben wurden, in einem solchen Band aufzugreifen.¹⁸ Aktuell werden Forderungen nach Aufklärung der sogenannten Verschickungskinder¹⁹ öffentlich, also von Kindern und Jugendlichen, die ab 1949 in den Ferienzeiten

17 Böhm (1973); Lenhard-Schramm / Großbölting (2017).

18 Deutscher Bundestag (1973); Deutscher Bundestag (1975).

19 Lorenz (2021); Röhl (2021); Wagner / Wiebel (2020).

im Rahmen von Programmen in Ferien- und Erholungsheime verbracht wurden und aus dieser Zeit über Unrechtserfahrungen berichten. Nicht zuletzt fehlt hier das Thema der sexualisierten Gewalt durch Kirchenvertreter und in kirchlichen Einrichtungen vor 1990 in Westdeutschland. Diese Nennung einiger Beispiele gruppenbezogener Unrechtserfahrungen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – soll helfen, sich zu erinnern, dass es auch im Kontext der BRD einiges an Unrecht gab, was Gesellschaft, Staat und Politik bewegt hat und immer noch bewegt.

Sachverhalte aus der Zeit in der BRD und der DDR 1949 bis 1990

Die unvergleichliche Befreiung, die es für die Betroffenen bedeutete, nicht mehr mit einem Strafmakel leben zu müssen, und das „juristische Neuland“, das der Deutsche Bundestag mit den gesetzlichen Regelungen über Rehabilitation von homosexuellen Männern im wiedervereinigten Deutschland 2017 betrat, beschreiben **Georg Härpfer** und **Marcus Velke-Schmidt** in ihrem Beitrag.

Auf der Basis der zunächst aus dem 19. Jahrhundert stammenden und von den Nationalsozialisten verschärften Strafrechtsnorm und später nach Maßgabe graduell unterschiedlicher gesetzlicher Strafrechtsnormen der BRD und der DDR verfolgten die beiden deutschen Staaten zwischen 1949 und 1990 einvernehmliche gleichgeschlechtliche Handlungen unter erwachsenen Männern und Jugendlichen. Die Autoren beschreiben eindrücklich, welche gravierenden Einschnitte die Betroffenen dadurch in ihr Leben, in ihre Freiheit und in ihre Selbstbestimmung erfuhren: ein Leben im Verdeckten, mit Angst vor Strafverfolgung und Freiheitsentzug, das Leben mit einem Makel bis hin zum „sozialen Tod“. Während für die DDR keine belastbaren Zahlen vorliegen und die Rechtslage im Vergleich zur BRD nach 1969 etwas milder ausfiel, sind für die BRD allein für die Zeit zwischen 1945 und 1969 um die 100.000 Anklagen und 45.000 bis 50.000 Verurteilungen festzustellen. Warum hat eine gesellschaftliche Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Lebensweisen gerade in Deutschland so lange auf sich warten lassen und warum verlief der Weg zur Akzeptanz in West- wie Ostdeutschland tatsächlich in Nuancen unterschiedlich (was darin gipfelte, dass zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung 1990 in den neuen Bundesländern straffrei war, was in den alten Bundesländern bis 1994 strafbewährt war)? Warum stemmte sich das Bundesverfassungsgericht, oft ein Flaggschiff für Aufklärung und Grundrechte, so lange dagegen, das Recht auf Freiheit von Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung durchzusetzen? Welche Rolle spielten die Kirchen dabei? Wie drehte sich

die Rechtsauffassung und welche Bedeutung kommt der internationalen Rechtsprechung zu? Wie agierten die Verbände für die Rechte von homosexuellen Menschen und was führte schließlich dazu, dass der langwährende staatsrechtliche Vorbehalt gegenüber der Aufhebung von gerichtlichen Entscheidungen der BRD per Gesetz überwunden wurde? Der Beitrag macht sich nicht nur mit der Beleuchtung der gesellschaftlichen Auseinandersetzung mit diesen Unrechtserfahrungen verdient, sondern auch weil er die Umsetzung gesetzlicher Regelungen versiert darstellt – die praktische Seite von Entschädigung, ohne die eine Rehabilitation und bestenfalls Wiedergutmachung für den Einzelnen nicht zu erreichen wäre.

Sachverhalte nach 1990: die Zeit nach der Wiedervereinigung

Für den internationalen bewaffneten Konflikt gelten humanitäre völkerrechtliche Regelungen und nicht das Recht zu Friedenszeiten. Insofern weist der Versuch, Kriegsrecht im Kontext von Wiedergutmachung zu betrachten, spezifische Herausforderungen auf. Das Recht für den Fall von Krieg und bewaffneter Konflikte beschreibt ein eigenständiges Rechtsgebiet des internationalen Rechts, innerhalb dessen der Status der allgemeinen Menschenrechte umstritten ist: Bleiben die Menschenrechte im Kriegsfall ganz außen vor, gelten sie in modifiziertem, genau zu bestimmendem Umfang fort oder bilden sie auch in Zeiten von Krieg und bewaffneten Konflikten noch die übergeordnete Größe zur Beurteilung von Unrecht und dem Umgang damit? Wie verhält es sich bei diesen unterschiedlichen Konstellationen mit einem individuellen Recht auf Entschädigung oder ist ein Schadensausgleich in Form von Reparation allein eine Rechtsfrage zwischen den beteiligten Staaten?

In dieses rechtswissenschaftlich komplexe wie politisch verminten Feld wagt sich **Ulrich Karpenstein** mit seinem Beitrag über die „Entschädigung von Kriegsrecht“ vor. Kann es sein, dass das Recht womöglich „ausgerechnet dort kapituliert, wo Gewalt und Gegengewalt ihre größten, ihre unschuldigsten Opfer“ verursacht, lautet die eingangs gestellte Frage. Dabei prüft der Autor konkret, ob Zivilisten als Staatsangehörige eines anderen Staates die Bundesrepublik Deutschland im Sinne der Staatshaftung nach deutschem Recht verantwortlich machen können, wenn sie durch einen Auslandseinsatz der Bundeswehr persönlich Schaden nehmen oder einen Angehörigen verlieren. Dass diese Frage alles andere als rein theoretisch ist, zeigt der Beitrag vor allem am prominenten Fall Kunduz auf, wo 2009 afghanische Zivilisten bei einem Luftangriff der Bundeswehr ums Leben kamen. Auch veranlasst und begleitet durch Klagen von afgha-

nischen Angehörigen beschäftigte dieser Fall deutsche und internationale Gerichte und den Deutschen Bundestag, der die Bundeswehr als „Parlamentsarmee“ steuern möchte. Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass die herkömmliche Gesetzeslage und Praxis völlig ungenügend scheinen, er führt daher eine rechtsvergleichende Untersuchung des Staatshaftungsrechts für Kriegsunrecht nach dem Recht der Vereinigten Staaten, des Vereinigten Königreichs, Frankreichs und den Niederlanden durch. Der Beitrag lässt keinen Zweifel daran, dass im Ergebnis der deutsche Gesetzgeber klar zur Verabschiedung eines Haftungsgesetzes für die Entschädigung von Kriegsopfern aufgerufen ist und die Klärung dieser sensiblen Fragen nicht den Gerichten überlassen sollte.

Sabine Andresen schreibt über die Erfahrung und Aufarbeitung sexueller Gewalt in der Kindheit als „Unrecht in einer Generationenperspektive“. Die Autorin thematisiert dabei die Besonderheiten struktureller Gewalt, die sich aus dem Machtgefälle zwischen Erwachsenen und Heranwachsenden aufgrund der besonderen Abhängigkeit von Kindern und Jugendlichen ergibt. Erwachsene können die strukturelle Ohnmacht und den fehlenden Einfluss auf die persönlichen und sozialen Lebensumstände eines Kindes oder einer jugendlichen Person ausnutzen. Was sagt uns diese Generationsperspektive über das Spezifische des Gewalterlebens von Kindern und Jugendlichen? Was prägt die Wahrnehmung des Geschehens des „Kindes als Mensch“? Die Autorin entwirft die Umriss einer demokratischen Gestaltung des Generationenverhältnisses und markiert damit zugleich einen Ausgangspunkt für den Umgang mit historischem Unrecht.

Außerdem stellt die Autorin auch die Arbeitsweise der Unabhängigen Kommission für die Aufarbeitung sexuellen Kindesmissbrauchs vor. Wie bringt die Kommission, die ungleich schwächer und schlechter ausgestattet ist als ihre Schwester-Institutionen in anderen Ländern, den Gedanken und die Vorgabe Aufarbeitung in der praktischen Arbeit zur Entfaltung – wie hat sie ihn institutionalisiert? Das beschreibt der Beitrag in einem eigenen Teil. Dass diese innovativ entwickelten Verfahren der Aufarbeitungskommission insbesondere durch spezifische Anhörungsformate den Wiedergutmachungsgedanken völlig anders zum Tragen bringen als beispielsweise gerichtliche Verfahren (in denen Täter keine Reue zeigen) oder die von Tätergruppen dominierten „Runden Tische“, ist im Kontext des Rechts auf Wiedergutmachung ein besonders wertvoller, weil neue Wege aufzeigender und hoffnungsvoller Schlussbeitrag zu diesem Sammelband.