

Zwischen Washington und Berlin

Transnationale Holocaust-Entschädigung

LEORA BILSKY

Vorbemerkung

Der juristische Umgang mit dem Holocaust ist seit langem Gegenstand der Diskussion zwischen Historikern und Rechtsexperten. Bis vor nicht allzu langer Zeit konzentrierte sich diese Debatte auf das Strafrecht. Dabei orientierte sie sich an Gerichtsverfahren mit hoher Publizität, wie den Nürnberger Prozessen von 1945, dem Eichmann-Prozess von 1961 und dem Frankfurter Auschwitz-Prozess von 1963 bis 1965. In den letzten Jahren allerdings hat sich die Aufmerksamkeit der Forschung auf eine neue Thematisierung des Holocaust vor Gericht verlagert: die Holocaust-Entschädigungsprozesse, die in den 1990er Jahren vor US-amerikanischen Bundesgerichten angestrengt wurden. Ausgehend von Forderungen Holocaust-Überlebender auf Restitution von Guthaben bei Schweizer Banken im Jahre 1996 weiteten sich die Rechtsstreitigkeiten rasch auf Forderungen gegen Banken in anderen Ländern sowie auf Ansprüche aus Lebensversicherungen und auf Entschädigung für Sklaven- und Zwangsarbeit gegen deutsche und andere Privatunternehmen aus.

Diese Klagen wurden schließlich gegen Zahlung beispielloser Beträge eingestellt, ohne dass die Beklagten formell irgendeine Rechtspflicht anerkannt hätten. Die Prozessführung ist sowohl von Rechtswissenschaftlern als auch von Historikern scharf kritisiert worden, sowohl hinsichtlich des Maßes an Gerechtigkeit, das die jüdischen NS-Opfer erlangten, als auch hinsichtlich der Darstellung des Holocaust in den Verfahren. So haben es die Entschädigungsprozesse dem Holocaust- und Rechtshistoriker Michael R. Marrus¹ zufolge nicht nur verfehlt, zum Geschichtsverständnis beizutragen, sondern uns sogar weiter von den Einsichten der historischen Forschung entfernt und die historischen Tatsachen hinsichtlich der Beteiligung von Privatunternehmen am Holocaust verzerrt und verfälscht. Der vorliegende Beitrag untersucht daher, wie und in welchem Maße den Streitparteien Gerechtigkeit zuteil wurde und wie

1 Marrus (2009).

das Verhältnis zwischen einem juristischen und einem historischem Verständnis des Holocaust in den Verfahren neu bestimmt wurde.

Dieses Verhältnis ist sowohl in Bezug auf nationales wie auf internationales Strafrecht bereits häufig Gegenstand der Betrachtung gewesen. Da die Entschädigungsprozesse einen Wendepunkt und den Übergang von einem strafrechtlichen zu einem zivilrechtlichen Paradigma markierten, zwingen sie auch dazu, dieses Verhältnis in neuem Licht zu sehen. Dies gilt umso mehr, als die Verfahren auf einer Reihe von Prinzipien und Praktiken aufbauten, die es nur im amerikanischen Rechtssystem gibt: Sie bedienten sich des Instruments der *class action*, das in den Vereinigten Staaten seit den 1970er Jahren üblich wurde, um schwere Menschenrechtsverletzungen durch Institutionen wie Schulen, Krankenhäuser und Universitäten justiziabel zu machen. Zudem bot der Umstand, dass amerikanische Gerichte seit den 1980er Jahren bereit waren, ein Forum für die Ahndung im Ausland begangener schwerer Menschenrechtsverletzungen zu bieten, eine Möglichkeit, in den USA transnationale Verfahren gegen europäische Firmen für ihre Beteiligung am Holocaust anzustrengen. Damit überschritten die Verfahren die traditionelle Grenze zwischen nationalem und internationalem Recht. Sie stellten also einen einzigartigen Rechtsmechanismus dar, und es gilt zu prüfen, ob dieser Mechanismus für den Umgang mit dem Holocaust angemessen und geeignet ist.

Meine Hauptthese ist, dass Veränderungen des amerikanischen Rechts in Bezug auf Menschenrechtsverletzungen internationale zivilrechtliche *class actions* möglich machten, mit denen auf neuartige Weise Probleme bewältigt werden können, die bei früheren Holocaust-Prozessen aufgetreten waren – Hindernisse, die sowohl der Erlangung von Gerechtigkeit für die Parteien und als auch der Gerechtigkeit vor der Geschichte im Wege gestanden hatten. Tatsächlich befähigt die *class action* das Rechtswesen, die Frage nach der Haftung von Institutionen für NS-Verbrechen zu klären, dies wegen der Gruppenform des Anspruchs, der völlig veränderten Struktur der Streitparteien und wegen der gewandelten Rolle, die das Gericht dabei spielt. Hinsichtlich der Gerechtigkeit vor der Geschichte werde ich zeigen, dass die Entschädigungsprozesse einen wesentlichen Beitrag zur Aufklärung eines bis dahin durch das Strafrecht völlig unterbelichteten Bereichs geleistet haben – des Verhältnisses zwischen Staat, Unternehmen und Zivilbevölkerung bei der Durchführung von Massenverbrechen. Während das Völkerstrafrecht² sich auf den in-

2 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

dividuellen Täter konzentriert, verschiebt die *class action* den Fokus auf die Organisation, genauer gesagt auf die Komplizenschaft privater Unternehmen bei der Ausplünderung der Opfer im »Dritten Reich«. In dieser Hinsicht haben die *class actions* eine Annäherung der Rechtsprechung an die Einsichten der neuesten historischen Forschung bewirkt, insofern Letztere Indikatoren entwickelt hat, mit denen sich die Verantwortung jener, die untätige Zuschauer oder Handlanger bei den Verbrechen waren, feststellen lässt.

Aufbau

Der erste Teil bietet einen kurzen Überblick über die Entschädigungsprozesse und die wesentlichsten gegen sie vorgebrachten Kritikpunkte. Der zweite Teil zeigt, dass diese Kritik aus der Hegemonie des strafrechtlichen Paradigmas im juristischen Denken über den Holocaust folgt, und entwickelt eine alternative, positivere Evaluierung der Möglichkeiten, mit zivilrechtlichen Instrumenten bestimmten Aspekten des Holocaust gerecht zu werden. Ich werde zunächst untersuchen, wie die Entschädigungsprozesse auf die Entwicklung des Völkerstrafrechts in den letzten Jahrzehnten reagiert haben. Ich werde auf einige zentrale Entwicklungen im internationalen Recht hinweisen, die auf die Aufhebung von Immunität mittels Rechtsdoktrinen und Verfahrensmittel abzielten, die das Schild staatlicher Souveränität durchbrechen sollten. Ich werde zeigen, dass die Entschädigungsprozesse ein ähnliches Ziel hatten, nämlich die Rechtsimmunität von Privatunternehmen zu beseitigen, die bis dahin dazu genutzt worden war, sich jeglicher Haftung für den Einsatz von Sklaven- und Zwangsarbeit, für Raub und Plünderung unter dem Schutz des Staates während der NS-Zeit zu entziehen³. In beiden Fällen

- 3 Eine ähnliche These vertritt Professor Burt Neuborne, der als Berater der Kläger in vielen Holocaust-Entschädigungsprozessen tätig war: »Ich fand, dass der Rechtsstreit nötig war, um eine Lücke in der internationalen Rechtsprechung auszufüllen.« Er erläutert, dass wir uns seit den Nürnberger Prozessen allmählich hin zu einer Konzeption transnationalen Rechts bewegt haben, der zufolge Akteure für Verletzungen grundlegender Normen menschlichen Anstands unabhängig von lokalem Recht verantwortlich zu machen sind. Das internationale Strafrecht hat Tatbestände (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) und Institutionen (Internationaler Strafgerichtshof) entwickelt, um mit »der Bestie, die Todeslager errichtet und betreibt«, fertig werden zu können. Allerdings »hat es keine vergleichbare Diskussion darüber gegeben, wie mit einer Person umzugehen ist, die Giftgas oder Stacheldraht herstellt und vertreibt, das in den Todeslagern verwendet wird, und weiß, dass diese profitorientierte Tätigkeit das Begehen eines Ver-

wurde der Durchbruch hinsichtlich der Durchsetzung juristischer Verantwortlichkeit durch drei zentrale Entwicklungen erzielt: die Überwindung der Hindernisse, die sich aus *territorialer* Jurisdiktion einerseits und aus *Verjährungsfristen* andererseits ergaben sowie durch den Wandel im Status des *Opfers*.

Ich werde mich auf die wichtigsten Unterschiede zwischen den Holocaust-Entschädigungsprozessen und dem Völkerstrafrecht konzentrieren, vor allem auf den Umstand, dass die Zivilprozesse letztendlich durch einen Vergleich beendet wurden. Einer der Hauptkritikpunkte an den Entschädigungsprozessen bestand nämlich darin, dass keiner dieser Prozesse mit einem richterlichen Grundsatzurteil endete, die Rechtsprechung also offensichtlich verfehlt hatte, ihre wesentlichste Aufgabe zu erfüllen, Gerechtigkeit, das heißt eine begründete Festlegung juristischer Haftbarkeit, herbeizuführen. Wir haben es anscheinend mit einem Paradox zu tun: Das Versagen der Rechtsprechung bei dem Versuch, im Rahmen des Strafrechts bürokratische Verantwortlichkeit und insbesondere die Verantwortlichkeit privater Unternehmen im Rahmen von NS-Verbrechen zu ahnden, führte zu einer Richtungsänderung und zur Anwendung von Instrumenten des Privatrechts. Die amerikanische *class action* bot eine Möglichkeit, zahlreiche anonyme Kläger zusammenzufassen und dadurch einen solchen Druck auf die Unternehmen auszuüben, dass diese mit den Rechtsvertretern der Geschädigten zusammenarbeiten mussten. Allerdings ist der Zivilprozess untrennbar verbunden mit dem Vergleich als streitlösendem Mechanismus. Dabei unterminiert der Vergleich per definitionem den Versuch, juristische und historische Verantwortung festzustellen, da er es dem Beklagten ermöglicht, ohne Klärung der Haftungsfrage Zahlungen zu leisten. Es könnte daher den Anschein entstehen, dass die bürokratisch verfassten Organisationen obsiegt haben und die Frage der Beteiligung von Unternehmen am Holocaust in der Rechtsprechung unbeantwortet geblieben ist.

Der dritte Teil behandelt die Vereinbarkeit des Vergleichs mit dem Zweck des Völkerstrafrechts einerseits und dem Zweck der *class action* bei Menschenrechtsverletzungen andererseits. Ich werde zeigen, dass eine Analyse der Vergleiche recht komplexe Instrumente erforderlich macht. Erstens darf die symbolische Bedeutung von Geldzahlungen an ehema-

brechens gegen die Menschlichkeit unterstützt und begünstigt.« Neuborne plädiert daher für die Annahme eines »allgemeinen Prinzips internationalen Rechts, dem zufolge Profite aus Genozid oder sonstigen Verbrechen gegen die Menschlichkeit in einen konstruktiven Treuhandfonds einfließen«. Neuborne (2002), S. 829.

lige Sklaven- und Zwangsarbeiter nicht unterschätzt werden. Zweitens widerspricht eine Einigung nicht unbedingt dem Ziel, internationale Normen zu propagieren, sondern lässt sich im Gegenteil als ein wichtiges Mittel ansehen, gegen die Immunität von Unternehmen vorzugehen. Schließlich soll die Tendenz zum Vergleich in den Entschädigungsprozessen in Analogie zur Truth and Reconciliation Commission in Südafrika gesehen werden, als Bevorzugung eines Kompromisses, der die Aufklärung der Geschichte und die Konstruktion eines kollektiven Gedächtnisses befördert.

Der Umstand, dass die Prozesse im Vergleich endeten, weckt schließlich erhebliche Zweifel daran, ob sie in der Lage seien, geschichtlich gesehen »Gerechtigkeit zu verschaffen«. Ich befasse mich daher im vierten Teil mit einer Evaluierung der Entschädigungsprozesse aus der Perspektive von Justiz und Geschichte. Ich werde zeigen, dass die vernichtende Kritik vonseiten vieler Historiker zumindest teilweise daher rührt, dass diese die Entschädigungsprozesse anhand des traditionellen strafrechtlichen Modells zu verstehen suchten, das aus historischen Gründen im europäischen und internationalen Recht hegemonial gewesen ist. Wir müssen jedoch, wenn wir begreifen wollen, wie dieser Rechtsstreit ein neues Verhältnis zwischen Justiz und Geschichte umrissen hat, die Entschädigungsprozesse von einer postnationalen Warte aus betrachten: als Rechtsstreit, in dem die für nationales Recht charakteristische Einheit von Zeit, Ort und Gemeinschaft aufgelöst wurde. Ich werde zeigen, dass die Entschädigungsprozesse im internationalen Recht eine neue Phase reflektieren, die sich als postnationale oder kosmopolitische Phase bezeichnen ließe. Das Gericht versuchte überhaupt nicht, zu einer wahren Geschichtsversion zu gelangen, auf deren Grundlage sich juristische Beschlüsse hätten fassen lassen. Vielmehr wurde ein historisches Narrativ des Holocaust im Zusammenhang der Entschädigungsprozesse zwar durch diese juristischen Verfahren angestoßen, aber erst nach deren Beendigung durch verschiedene Akteure – einschließlich der Streitparteien selbst – entwickelt.

I. Holocaust-Prozesse am Scheideweg zwischen Straf- und Zivilrecht

1. Der Rechtsstreit um Entschädigung für den Holocaust: Ein Überblick

Ansprüche auf holocaustbezogene Entschädigung wurden vor amerikanischen Gerichten erstmals Mitte der 1990er Jahre erhoben⁴. Damals erfuhr eine vom World Jewish Congress angeführte Kampagne beträchtliche politische Unterstützung und veranlasste die Bankenkommission des US-Senats dazu, im Jahr 1996 Hearings über die sogenannten nachrichtenlosen Konten von Holocaust-Opfern bei Schweizer Banken abzuhalten⁵. Die Clinton-Administration verschaffte diesen Forderungen Rückenwind, indem sie den Bereich der Holocaust-Entschädigung zur Bundessache erklärte. Dabei wurde das US-State Department zu einem wesentlichen Akteur, als der Unterstaatssekretär für Handel Stuart Eizenstat von der Regierung beauftragt wurde, eine umfassende Untersuchung über Probleme im Zusammenhang mit Holocaust-Wiedergutmachung zu leiten⁶. Tatsächlich waren die Schweizer Banken die erste Zielscheibe massenhafter *class actions*, die vor amerikanischen Bundesgerichten zugunsten von Holocaust-Überlebenden eingereicht wurden. Bald darauf folgten Ansprüche aus Lebensversicherungen und Forderungen nach Entschädigung für Sklaven- und Zwangsarbeit⁷. Der Rechtsstreit dehnte sich dann auf Banken in anderen Ländern und weitere Privatunternehmen aus⁸. Die Klagen wurden allesamt von Rechtsanwälten initiiert, die Opfergruppen vertraten⁹. Als Erste schlossen die Schweizer Banken die Ersten 1998 einen Vergleich ab – über die damals beispiellose unerhörte

4 Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass einzelne Klagen bereits früher eingereicht worden waren. Vgl. Bazylar/Alford (Hrsg.) (2006), S. xiii.

5 Slany (2006), S. 31. Michael Marrus verfolgt diese Kampagne zurück auf Berichte, die 1995 in den internationalen Medien zirkulierten und in denen die Schweizer Banken beschuldigt wurden, Konten aus Holocaust-Ära unter Missachtung der Opfer-Nachfahren zu unterschlagen. Marrus (2009), S. 11-15.

6 Das Interesse der US-Regierung richtete sich vor allem auf NS-Raubgold sowie auf die Verteilung jener Bestände, die nach Kriegsende wieder aufgefunden worden waren. Vgl. Slany (2006), S. 32-41.

7 Einen Überblick über die Bemühungen von Sklaven- und Zwangsarbeitern, nach dem Zweiten Weltkrieg von der deutschen Regierung und deutschen Privatunternehmen Entschädigung zu erhalten, bietet Goshler (2004).

8 Marrus (2009), S. 4.

9 Siehe Marrus (2009), S. 17-20; Sebok (2004), S. 1407f.

von 1,25 Milliarden US-Dollar¹⁰. Bald darauf führten Ansprüche gegen deutsche Firmen zur Einrichtung einer Stiftung, die je zur Hälfte von der deutschen Regierung und deutschen Unternehmen mit insgesamt 10 Milliarden DM dotiert wurde, sowie zur Unterzeichnung eines Durchführungsabkommens zwischen der deutschen und der US-Regierung¹¹.

Kein einziger Entschädigungsprozess führte letztendlich zu einer Entscheidung darüber, ob die Klage begründet war. Nach parallel stattfindenden Verhandlungen¹² wurde in den zwischen den Prozessgegnern erreichten Vergleichsvereinbarungen jede klare Äußerung über die rechtliche Verantwortlichkeit der Privatunternehmen vermieden. Da es kein abschließendes Urteil gab, blieb es unklar, in welchem Ausmaß Privatunternehmen dafür verantwortlich gewesen waren, sich Raubgut zu eigen gemacht oder Sklaven- und Zwangsarbeit in Anspruch genommen zu haben. Tatsächlich zogen es die Privatunternehmen vor, sich auf eine außergerichtliche Einigung einzulassen, ohne formell irgendeine Haftung anzuerkennen, da sie Rufschädigungen und die Kosten eines längeren Rechtsstreits vermeiden wollten¹³. Der juristische Druck brachte

10 Siehe Marrus (2009), S. 10-25. Eine detaillierte Darstellung der Art, wie der Vergleich zustande kam, bietet Domes (2001), S. 175-192.

11 Unterstaatssekretär Eizenstat spielte beim Zustandekommen dieses Abkommens eine entscheidende Rolle. Siehe ebenda. Gleichzeitig wurde zwischen der Stiftung »Erinnerung, Verantwortung und Zukunft«, der neu gegründeten International Commission on Holocaust Era Insurance Claims (ICHEIC) und dem Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft ein Abkommen über Versicherungsansprüche aus der Zeit des Nationalsozialismus abgeschlossen (Agreement Concerning Holocaust Era Insurance Claims, <http://www.icheic.org/pdf/agreement-GFA.pdf>). Dieses detaillierte trilaterale Abkommen regelte ein Verfahren, mit dem »individuelle Ansprüche auf unbezahlte oder entzogene und nicht anderweitig entschädigte Versicherungspolizen deutscher Versicherungsunternehmen« beglichen werden sollten. Diese Einigungen brachten aber kein Ende der immer zahlreicher werdenden Verfahren. Einen Überblick auf die bis 2006 anhaltende Kampagne bieten Bazyler/Alford (Hrsg.) (2006).

12 Eizenstat beschreibt, wie die Richter aktiv daran beteiligt waren, die Prozessgegner zur Verhandlung und zum Vergleich zu bewegen. Eizenstat (2003), S. 212-237. Weitere Angaben zu den Entschädigungsprozessen und Vergleichen in: Symposium: Holocaust Restitution (2001).

13 Marrus zitiert einen Anwalt, der die Besorgnis seiner Klienten hinsichtlich einer Rufschädigung zum Ausdruck brachte, und kommt zu dem Schluss, dass »die Beklagten schlicht ausgerechnet hatten, dass es billiger war, sich zu einigen als weiterzumachen«. Marrus (2009), S. 32. Die Schweizer Banken beharrten lange nach Abschluss des Vergleichs auf der Leugnung ihrer Verantwortung. In scharfer Kritik des Verhaltens der Schweizer Banken bei der Verteilung der Gelder

gleichwohl einige historische Erkenntnisse hervor, indem er eine vergangenheitspolitische Wende herbeiführte: Die Schweizer Banken stimmten einer umfassenden Prüfung zu, deutsche Unternehmen richteten historische Kommissionen ein und öffneten ihre Archive für Historiker, die sie damit beauftragten, ihre Beteiligung am Holocaust zu untersuchen¹⁴. Darüber hinaus füllten Holocaust-Überlebende und ihre Familienmitglieder während des Auszahlungsverfahrens Fragebögen aus, in denen sie ihre Verluste spezifizierten¹⁵. Und obwohl die Gerichte keine Erklärungen zur Haftbarkeit abgaben, waren sie doch aktiv an der Aushandlung und dem Abschluss der Vergleiche beteiligt und erließen zahlreiche Entscheidungen hinsichtlich einer angemessenen Kategorisierung der Ansprüche sowie der Zuweisung der Mittel¹⁶.

aus dem Vergleich schrieb Richter Edward R. Korman im Jahre 2004: »Was mich dazu bringt, diese Zeilen zu verfassen, ist der Umstand, dass die beklagten Banken in den letzten anderthalb Jahren eine Reihe unverschämter und beleidigender Einwände gegen das Verteilungsverfahren vorgebracht haben. [...] Diese Einwände lassen an die Auffassung denken, dass »wenn man eine hinreichend große Lüge erzählt und sie immer wieder wiederholt, die Menschen sie irgendwann glauben werden«. Die »Große Lüge« der Schweizer Banken ist, dass die Banken in der NS-Zeit und zu ihrem Ende sich nichts Wesentliches hätten zuschulden kommen lassen.« In re Holocaust Victim Asset Litigation, 302 F. Supp. 2d 301, S. 303, E.D.N.Y. 2004. Vgl. auch Korman (2006).

- 14 Im Zusammenhang mit der Prozesswelle richtete die Schweizerische Bankiervereinigung 1996 eine Kommission zur Prüfung der eigenen Bücher und Feststellung des Umfangs der nachrichtenlosen Konten von Holocaust-Opfern ein. Gegen Ende des Jahres bestellte die Schweizer Regierung eine Kommission aus neun Historikern, die die Rolle der Schweiz während des Zweiten Weltkriegs untersuchen sollte. Präsident der Kommission war der Schweizer Historiker Jean-François Bergier. Beide Kommissionen veröffentlichten umfangreiche Gutachten. Vgl. Barkan (2000), Kap. 5. Zum Bericht der Bergier-Kommission siehe UEK (2002a und 2002b). Unter der Leitung des Holocaust-Historikers Saul Friedländer erforschte eine unabhängige Historikerkommission die Geschichte der Bertelsmann AG in den Jahren 1921-1951. Die Kommission legte einen umfangreichen Bericht vor, der nun als offizielle Unternehmensgeschichte dient: Friedländer/Frei/Rendtorff/Wittmann (2002).

- 15 Neuborne (2002), S. 827f.

- 16 Eine detaillierte Beschreibung der Beteiligung der Gerichte am Vergleich mit den Schweizer Banken findet sich beispielsweise auf der offiziellen Webseite des Vergleichs: <http://www.swissbankclaims.com/Chronology.aspx>.

2. Rechtstheorie und Rechtsdoktrin

Vom Blickwinkel eines allgemein üblichen Rechtsverhaltens aus betrachtet mussten die Holocaust-Entschädigungsansprüche beträchtliche formale Barrieren überwinden; erstens wurden sie mehr als fünfzig Jahre nach den Ereignissen geltend gemacht, und zwar – zweitens – häufig von den Nachkommen von Opfern vorgebracht, die entweder in der NS-Ära umgekommen oder in der Zwischenzeit verstorben waren. Ein drittes wesentliches Problem bestand darin, dass die Kläger die Prozesse weit außerhalb der Rechtsräume anstrebten, innerhalb derer die NS-Verbrechen begangen worden waren und denen die beklagten Unternehmen angehörten. Gleichwohl führten gewisse Eigenheiten des US-amerikanischen Rechtssystems zusammen mit einer günstigen politischen Konstellation dazu, dass die Erfolgsaussichten von Entschädigungsforderungen hier weitaus größer waren, als sie es unter einer europäischen Gerichtsbarkeit gewesen wären.

Zum ersten enthält der USC (United States Code, das kodifizierte US-Bundesrecht) einen Abschnitt, der den amerikanischen Bundesgerichten die Erstzuständigkeit für jede Zivilklage eines Ausländers für ein Delikt zuspricht, das in Verletzung des Völkerrechts oder eines Vertrags mit den Vereinigten Staaten begangen wurde¹⁷. Diese als Alien Tort Statute oder Alien Tort Claims Act (ATS) bekannte Regelung wurde in den frühen achtziger Jahren durch den Präzedenzfall *Filártiga v. Peña-Irala* vor dem bereits drohenden Vergessen gerettet¹⁸. Sie wurde dann rasch zur Grundlage für eine wachsende Zahl an Klagen, in denen US-Bundesgerichte aufgefordert wurden, in Bezug auf Menschenrechtsverletzungen das Universalprinzip anzuwenden¹⁹. Obwohl die Gerichte zunächst etwas willkürlich auf solche Eingaben reagierten und in zunehmendem Maße Zurückhaltung bei der extraterritorialen Ausweitung ihrer Zuständigkeit übten²⁰, sollte diese Ausweitung nicht unterschätzt werden. Die Ausübung der universellen Zuständigkeit unter dem ATS muss zusammen mit parallelen Entwicklungen im Völkerstrafrecht gedeutet werden, wo zunehmend Forderungen nach der Anwendung des Universalprin-

17 28 USC §1350. Im Original: »original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States«. Vgl. Fletcher (2008).

18 *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

19 Allgemein dargestellt: Developments in the Law (2001).

20 Vgl. *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004). Tatsächlich ist wiederholt auf die wachsenden Schwierigkeiten hingewiesen worden, ATS-Klagen erfolgreich durchzubringen, insbesondere seit dem *Sosa*-Urteil. Dazu Pell (2006), S. 331.

zips durch inländische Gerichte gestellt wurden.²¹ Diese Entwicklung in der US-Rechtsprechung bewirkte, dass das Universalprinzip als eines der Rechtsinstrumente gegen schwere Menschenrechtsverletzungen nicht mehr auf den Bereich des Strafrechts beschränkt blieb²².

Holocaust-Entschädigungsforderungen wurden in unterschiedlicher Form vorgebracht, um die Zuständigkeit der US-Gerichte für die Klagen zu gewährleisten. In einigen, auch *class action*-Fällen, wurden US-Staatsbürger als Kläger benannt²³. In anderen Fällen beriefen sich die Kläger auf den ATS, um die Wahl des Gerichtsortes zu begründen²⁴. Verglichen mit anderen ATS-Klagen weisen holocaustbezogene Klagen, namentlich wegen ihres historischen Charakters und des großen zeitlichen Abstands zu den Ereignissen, einige Besonderheiten auf²⁵. Jedenfalls scheint der Rückgriff auf den ATS in gewissem Maße den Hintergrund dafür abgegeben hat, die Bereitschaft der Gerichte zu steigern, sich mit Klagen ge-

21 Butler (2004), S. 67.

22 Tatsächlich hat es eine *class action* gegen das Vermögen des ehemaligen philippinischen Herrschers Ferdinand Marcos in einem der ersten wichtigen Prozesse nach dem Filártiga-Urteil vermocht, Marcos persönlich für die Verbrechen haftbar zu machen, die unter seinem Regime begangen worden waren. Steinhardt zufolge ist diese Bestätigung einer persönlichen Haftung das »zivilrechtliche Erbe von Nürnberg«. Vgl. Steinhardt (1995). Vgl. auch: Hilao v. Estate of Marcos, 103 F.3d 767, 776–78 (9th Cir. 1996). Seit dem Ende der 1990er Jahre haben die Gerichte ATS-Klagen gegen Unternehmen zugelassen, allerdings mit sehr geringem Erfolg. Vgl. Stephens (2008), S. 815 f. Die Haftbarkeit von Unternehmen unter dem ATS ist mit dem jüngsten Urteil in Fall Kiobel v. Royal Dutch Petroleum, 210 U.S. App. (2d Cir. 2010), 17.9.2010, noch unsicherer geworden. Die Unentschlossenheit des US-amerikanischen Präzedenzfallrechts bezüglich der Haftbarkeit von Unternehmen unter dem ATS, der einer der wenigen Rechtswege zur Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen ist, sind ein Indikator für den dringenden Bedarf an neuen Rechtsinstrumenten, um Privatunternehmen für ihre Beteiligung an Gräueltaten verantwortlich zu machen. Es ist meine Überzeugung, dass die Holocaust-Entschädigungsprozesse ein neues Idiom der Verantwortlichkeit für wirtschaftliche Beteiligung am Holocaust geschaffen haben, das möglicherweise als ein Modell dienen kann, welches sich auf andere Menschenrechtsverletzungen durch körperschaftliche Akteure übertragen lässt.

23 Neuborne (2002), bes. Anm. 29–31.

24 Eine Liste der holocaustbezogenen Fälle, die eine Zuständigkeit unter dem ATS beanspruchten, bietet Stephens (2008).

25 Ebenda, S. 813: »Die neun Fälle gegen Firmen, die sich auf den Zweiten Weltkrieg beziehen, werden als eigenständige Kategorie behandelt, da die Probleme, die sie berühren, völlig andere sind.«

gen schwere Menschenrechtsverletzungen zu befassen, die außerhalb ihrer territorialen Zuständigkeit begangen wurden²⁶.

Der zweite Punkt – der noch wichtiger dafür ist, die Anrufung eines US-amerikanischen Gerichts zu verstehen – ist die Verfügbarkeit der *class action*, die es in dieser Form nur im amerikanischen Rechtssystem gibt. *Class actions* machen individuelle Klagen unnötig; sie fassen Anspruchsanteile zusammen und bieten Anreize für Anwälte, die nötige Zeit und Arbeit zu investieren sowie machtvollen Gegner anzugreifen. Darüber hinaus bietet die *class action* einen wirksameren Ansatzpunkt zur Vorlage von Beweismitteln, da sie den Fokus eher auf Muster und Praktiken legt denn auf die konkreten Beziehungen zwischen jedem einzelnen Kläger/Opfer und dem Beklagten²⁷.

Zu diesem Rechtsinstrument hinzu tritt die *doctrine of unjust enrichment* (Doktrin der ungerechtfertigten Bereicherung), die ebenfalls nicht auf die Beziehungen zwischen dem Verursacher eines Unrechts und dem Geschädigten beschränkt ist. Bei einer Klage auf ungerechtfertigte Bereicherung können Entschädigungsansprüche – auch durch die Rechtsnachfolger des Opfers – nicht nur gegen den primären Schädiger gerichtet werden, sondern auch gegen seine Helfershelfer, zum Beispiel Banken, die mit den Tätern Geschäfte machten²⁸. Die unrechtmäßige Bereicherung als Anspruchsgrundlage half auch, die fünf Jahrzehnte zu überbrücken, die seit dem Holocaust vergangen waren. Abgesehen von einigen externen Barrieren, die die deutsche Industrie bis dahin vor Entschädigungsansprüchen abgeschildert hatten²⁹, hat sich der Fokus dadurch, dass Wirtschafts- und Finanzunternehmen mit Forderungen we-

26 Ratner/Becker (2006), S. 347.

27 Swift (2006), S. 52.

28 Ein solcher andauernder (allerdings wenig erfolgreicher) Versuch ist der Rechtsstreit gegen die Vatikan-Bank und den Franziskanerorden wegen ihres Anteils am Erwerb von Eigentum, das vom Ustaša-Regime im ehemaligen Jugoslawien geplündert worden war. Während die Klage schließlich mit dem Hinweis auf Staatenimmunität abgewiesen wurde, hatte ein vorheriges Urteil festgestellt, dass der Vatikan sich in seiner Verteidigung gegen Ansprüche nicht auf die *political question doctrine*, der zufolge nur rechtliche, nicht aber politische Fragen justizierbar sind, berufen könne. Vgl. *Alperin v. Vatican Bank et al.*, 410 F.3d 532 (9th Cir. 2005).

29 Nach der Wiedervereinigung Deutschland entschied das Bundesverfassungsgericht im Fall Krakauer, dass deutsche Firmen nicht länger vom Londoner Schuldenabkommen von 1953 (das festlegte, dass Ansprüche gegen die deutsche Industrie bis zur Unterzeichnung eines Friedensvertrags ruhen sollten) geschützt seien. Neuborne (2006).

gen unrechtmäßiger Bereicherung angegangen wurden, von *vergangenem* Unrecht verlagert hin zu *gegenwärtigem* rechtswidrigem Besitz ungerechtfertigt erworbener Gewinne. Diese Verlagerung vermag, auch wenn sie von einigen Kommentatoren scharf angegriffen wurde³⁰, Verjährungsregelungen aufzuheben, die zivilrechtlichen Klagen zeitliche Grenzen setzen.

3. Kritik

Die Entschädigungskampagnen und die als ihr Hauptmotor dienenden *class actions* blieben nicht unangefochten. Einige Beobachter, insbesondere solche, die mit der US-Jurisprudenz und der *class action*-Praxis nicht vertraut waren³¹, kritisierten den rechtsdogmatischen Ansatz der US-Gerichte. Die von den Gerichten geförderten Verhandlungen und die letztendlichen finanziellen Vergleiche erschienen manchen Europäern als Verzerrung grundlegender Rechtsprinzipien³². Ein weiteres Bedenken, das im Bereich der Wiedergutmachung für Holocaust-Opfer eine lange Tradition hat, betrifft das stigmatisierte Bild, das insbesondere auf dem Verhandlungswege zustande gekommene Zahlungen infolge eines Vergleichs vorgeblich sowohl auf die Opfer als auch auf ihre heute lebenden Nachkommen werfen³³. Diese allgemeinen Bedenken hingen offensichtlich mit dem Paradigmenwechsel vom Strafrecht zum Zivilrecht zusammen.

Detaillierte Einwände, die sich auf den spezifischen Charakter der Entschädigungsprozesse der 1990er Jahre beziehen, hat der Holocaust- und Rechtshistoriker Michael Marrus in einer doppelten Kritik vorgebracht³⁴.

30 Vgl. beispielsweise die vernichtende Kritik von Sebok (2003). Zur Verteidigung von auf Entschädigung basierenden Ansprüchen und dem ihnen inhärenten Ausgleich vgl. Dagan (2004a), S. 254-259.

31 Marrus (2009), S. 25.

32 Baumgartner (2002); ders. (2006-2007). Siehe auch Goshler (2004), S. 401. Es sollte nicht unerwähnt bleiben, dass diese Form der Kritik selbstverständlich breiter angelegt ist und sich im Grunde gegen wesentliche Praktiken des amerikanischen Rechtswesens richtet. Es ließe sich außerdem hinzufügen, dass selbst Befürworter von Wiedergutmachungsmaßnahmen sich vom aggressiven Prozessgebahren der beteiligten Anwälte distanzieren. Siehe Marrus (2009), S. 28 f.

33 Es ist überrascht nicht, dass Marrus den Direktor der Anti-Defamation League zitiert. Dieser hatte besorgt geäußert, es könne der Anschein entstehen, die Juden seien wegen ihres Geldes ermordet worden. Ebenda, S. 86. Diese Furcht findet ihre Entsprechung im Bild des aggressiven jüdischen Anwalts, der einen Vergleich aushandelt. Ebenda, S. 28-30.

34 Ebenda.

Zunächst argumentierte er, dass das Konzept der ungerechtfertigten Bereicherung zur Herstellung von Gerechtigkeit per se ungeeignet sei, da viele Unternehmen sich aus ihrer Tätigkeit während der NS-Zeit nicht wirklich bereichert hätten³⁵. Zweitens, und wichtiger noch, habe die Betonung des finanziellen Gewinns in den Entschädigungsprozessen die Aufmerksamkeit weg vom Massenmord als dem schwersten während des Zweiten Weltkriegs verübten Verbrechens hin auf den Diebstahl gelenkt. Diese Verschiebung habe zu einer Verzerrung der Geschichte geführt, die Marrus zu der Feststellung bringt, dass »[das Recht] die Geschichte falsch versteht«³⁶.

Betrachten wir diese Kritikpunkte einmal etwas genauer. Marrus' Argument, die Rechtsdoktrin der ungerechtfertigten Bereicherung könne das Fehlverhalten von Unternehmen während der NS-Zeit nicht erfassen, beruht anscheinend auf einem Missverständnis hinsichtlich dieses Rechtskonzepts. Tatsächlich enthält das allgemeine Entschädigungsrecht keine Einschränkung, dass das Vermögen eines Beklagten tatsächlich vermehrt worden sein muss, wie dies eine wörtliche Lesart des Begriffs der »ungerechtfertigten Bereicherung« implizieren würde; vielmehr ist bereits der bloße Empfang ungerechtfertigt erworbener Geldbeträge oder äquivalenter Werte ein »Gewinn« im Sinne des Entschädigungsrechts³⁷.

Es gibt sicherlich keine Korrelation zwischen der Schwere und dem Umfang von Menschenrechtsverletzungen und dem Profit, der aus solchen Verletzungen gezogen wird³⁸. Entschädigung sollte dem Verständnis dieser Kritiker nach dem Ausgleich von Unterdrückung und

35 Offensichtlich wurden die Unternehmen, gegen die Prozesse angestrengt wurden, nicht wegen ihres relativen Anteils am Unrecht bei der Ausbeutung von Sklaven- und Zwangsarbeit ausgewählt, sondern eher wegen ihrer Finanzstärke und ihrer internationalen Aktivitäten, in dieser Hinsicht also eine willkürliche Auswahl. Ebenda, S. 90.

36 Ebenda, S. 103.

37 Chievely/Jones (2007).

38 Marrus (2009), S. 91, 101-103. Marrus zufolge besteht kein Zweifel, dass es Raub in astronomischen Größenordnungen gegeben habe; dieser führe aber nicht notwendigerweise zu Bereicherung. Ebenda, S. 93, 102. Er beruft sich unter anderem auf die Einschätzung des Historikers Peter Hayes, dem zufolge der Chemiekonzern Degussa, der nicht nur Sklavenarbeit einsetzte, sondern auch für den Verkauf des in Auschwitz benutzten tödlichen Zyklon B-Gases verantwortlich war, damit nicht wesentlich verdient und insgesamt vermutlich sogar Verluste gemacht habe. Ebenda, S. 101. Diese Sichtweise beruht aber, wie gesagt, auf einem falschen Verständnis des Rechtskonzepts »unrechtmäßige Bereicherung«. Diese bezieht sich nicht auf ein Endergebnis, in dem der Beklagte tatsäch-

Menschenrechtsverletzungen vorbehalten bleiben und nicht auf ungerechtfertigt entwendetes Eigentum ausgeweitet werden³⁹. Im Sinne der Haltung, dass es bei Holocaust-Entschädigungsansprüchen um mehr gehen sollte als um Geld, lässt der Inhalt der Doktrin der ungerechtfertigten Bereicherung diese Ansprüche als irregeleitet erscheinen, da sie eher auf das Abschöpfen von Vermögensvorteilen abzielt denn auf den Ausgleich von Verlusten⁴⁰.

Dagegen lässt sich allerdings argumentieren, dass der Umstand, dass die Entschädigungsforderungen ihren Schwerpunkt auf Geldzahlungen gelegt haben, nicht notwendigerweise den Holocaust trivialisiert und kommodifiziert, indem dieser auf Eigentumsklagen reduziert würde⁴¹. Eine pekuniäre Entschädigung kann das unveräußerliche Recht des Klägers auf die freie Verfügung über seine Arbeitskraft und sein Lebens wiederherstellen, insbesondere wenn sie eine Gewinnabschöpfung (*disgorgement of profits*) umfasst, da sie eine materielle und nicht bloß eine symbolische Antwort (etwa in Form einer Entschuldigung) auf Menschenrechtsverletzungen bietet⁴². Wie der Rechtswissenschaftler Hanoch

lich reicher geworden ist, sondern eher auf der Frage, ob der Beklagte für Arbeit oder Güter, die ihm geliefert wurden, bezahlt hat oder nicht.

39 Marrus zitiert hier Anthony Sebok, der zur Frage der Entschädigungsforderungen von Holocaust-Opfern und Nachkommen von Sklaven in den USA argumentiert hat, dass »Form und Struktur der unrechtmäßigen Bereicherung verwendet werden können, um die moralische Sprache der Entschädigungsbewegung auszuhöhlen und gegen sie zu wenden«. Sebok (2003), S. 657. Siehe auch Symposium: The Jurisprudence of Slavery Reparations (2004).

40 So beispielsweise Hayes: »Ich hoffe, dass nun, nachdem von zahlreichen Unternehmen, die Mittäter waren, eine unvollständige Kompensation erreicht worden ist, die Verzerrung der historischen Realität ein Ende haben kann. So die Annahme, dass einige Unternehmen – deutsche und andere – am Holocaust reich geworden seien. Es gibt Ausnahmen, aber das allgemeine Muster zeigt kriminelle Taten und geringe, meist vorübergehende Gewinne. Vielleicht werden wir, wenn in der Zukunft weniger über das Abschöpfen meist fiktiver Profite aus extremem menschlichem Leiden sprechen, in der Lage sein, uns darüber zu unterhalten, wie wir nationale und internationale Gerichte in den Stand versetzen können, angemessene Entschädigungen für das festzusetzen, was wirklich zählt: für unfassbar große und unwiederbringliche Verluste.« Hayes (2006), S. 203. Marrus zitiert hierzu Götz Aly, der von »Diebstahl als Staatsprinzip« (Aly [2005], S. 197 d. engl. Ausg.) spricht. Marrus (2009), S. 87 f.

41 Siehe die Kritik von Sebok (2004), S. 1405.

42 Dagan (2004b), S. 1139.

Dagan es ausdrückt: »Rückerstattung ist ein Glaubwürdigkeitsindikator für die Menschenrechtsgesetzgebung.«⁴³.

Eine ernster zu nehmende Kritik richtet sich dagegen, dass der Schwerpunkt auf monetären Gewinn gelegt wurde, da dies notwendigerweise auf Ansprüche hindeutet, die von geringeren Verbrechen wie Unterschlagung oder auch Einsatz von Zwangsarbeit ausgehen, und so der Blick von den weitaus schwereren Verbrechen des Massenmordes und der vollständigen Auslöschung von Gemeinschaften und Kulturen abgelenkt wurde. Diese Befürchtung führt Marrus zu der Frage, ob nicht der Raub »den Mord überschattet«⁴⁴. Darauf lässt sich antworten, dass die grauenhaftesten Aspekte des Holocaust nach Nürnberg bereits mehrfach der Gegenstand von Strafprozessen gewesen sind. Die Bearbeitung der »geringfügigeren« Verbrechen entwertet diese früheren Bemühungen in keiner Weise. Vor allem aber hat es, wie ich im Folgenden noch eingehender zeigen werde, das Strafrecht in seiner individualistischeren Herangehensweise nicht vermocht, die Komplizenschaft von Unternehmen an den NS-Verbrechen in den Griff zu bekommen. Nur auf der Ebene der Ansprüche aus unerlaubter Handlung und Eigentum war es juristisch möglich, die Mittäterschaft der Wirtschaft beim Holocaust zu benennen. Wie ich im vierten Teil zu zeigen versuche, hat diese neue Perspektive auf die Wirtschaft und das Eigentum sowohl die historische Forschung als auch die Bildung kollektiver Identitäten bereichert.

Hinsichtlich der Verzerrung der Geschichte argumentiert Marrus, dass die unangemessene Hervorhebung einiger erfolgreicher, international tätiger Unternehmen und die Anpassung der Forderungen an bestimmte Doktrinen, die eine Klageerhebung ermöglichten, zu einem falschen

43 Dagan erläutert, dass es bei der unrechtmäßigen Bereicherung nicht allein um die Rückgabe von Eigentum gehe. Das Rückerstattungsrecht befasst sich vielmehr mit der Autonomie der Individuen, die entscheiden können, für wen und zu welchem Lohn sie arbeiten wollen. In diesem Sinne geht es bei der Anerkennung von Entschädigungsansprüchen für unbezahlte Arbeit nicht um monetären Verlust, sondern um ein grundlegendes Menschenrecht. Dagan (2004b), S. 1143-1152. Eine Sichtweise, der zufolge die Entschädigungsprozesse den Holocaust auf Eigentumsklagen reduzieren würden, wird außerdem durch den Umstand in Frage gestellt, dass die Kläger in erster Linie als Opfer dargestellt werden, die Entschädigung suchen, und nicht als bloße Eigentümer. Diese Konstruktion wird weiter bestätigt durch den Auszahlungsprozess nach dem Vergleich, wo Verteilungsprinzipien nach Bedarf und »grober Gerechtigkeit« anstelle genau quantifizierter Ansprüche zur Anwendung kamen. Vgl. Eizenstat (2003), S. 442; Marrus (2009), S. 102; Neuborne (2002), S. 72.

44 Marrus (2009), S. 87.

Verständnis umstrittener historischer Themen geführt hat, insbesondere bei der Beurteilung der Komplizenschaft der Zuschauer und der unmittelbaren Gründe für den Holocaust⁴⁵. Dieser Sichtweise zufolge führt die Fokussierung auf Privatunternehmen dazu, dass die Entschädigungsprozesse die Rolle des Staates ignorieren oder kleinreden⁴⁶. Zudem blenden die Prozesse den öffentlichen Sektor und die Landwirtschaft, die beide in großem Umfang Sklaven- und Zwangsarbeit nutzten, völlig aus. Schließlich wendet Marrus seine Kritik gegen den auf Zahlungen abzielenden Vergleich. Frühere Strafprozesse hätten den Vorzug gehabt, dass sie Urteile hervorbrachten, denen es – selbst wenn sie das historische Verstehen verzerrten – um »Gerechtigkeit« zu tun war. Die Entschädigungsprozesse hätten nicht einmal dies geleistet, da sie alle im Vergleich endeten. Damit sei das irritierende Gefühl hervorgerufen worden, es sei »nur ums Geld gegangen«.

II. Entschädigungsprozesse unter dem Paradigma der Transnationalität

Ich bin davon überzeugt, dass ein großer Teil der Kritik an den Holocaust-Entschädigungsprozessen einem falschen Verständnis vom Wesen dieser Prozesse und ihres Verhältnisses zum, besondere Gräueltaten betreffenden, Völkerstrafrecht geschuldet ist. Zwei unausgesprochene Annahmen scheinen die negative Bewertung der Entschädigungsprozesse

45 Marrus (2009), S. 103-107. Die Versuche europäischer Unternehmen, sich auf dem US-Markt zu etablieren, machten sie ohne hinreichende Berücksichtigung ihrer jeweiligen Schuld zu bevorzugten Zielscheiben von Klagen. Dies führte zum Ausschluss öffentlicher Unternehmen, aufgelöster SS-Firmen sowie kleiner Hersteller, Bauern und Haushalte, die ihrerseits während des Zweiten Weltkriegs massiven Gebrauch von Zwangsarbeit gemacht hatten.

46 Marrus bezieht sich hier wiederum auf Hayes, wo dieser schreibt: »Genau weil das ›Sklaven-‹Arbeitssystem aus einem Strudel makroökonomischer und nicht mikroökonomischer Kräfte entstand, hat das internationale Recht immer den deutschen Staat – und damit das Kollektiv seiner Staatsbürger – als die hauptverantwortliche Partei für die Begleichung finanzieller Forderungen von Menschen angesehen, die unter dem Nazismus ausgebeutet wurden.« Marrus (2009), S. 103. Es darf an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass es eine noch offene historiographische Debatte darüber gibt, wie die Verantwortlichkeit für die Verwendung von Zwangsarbeit zwischen dem Staat und den Privatunternehmen aufzuteilen ist. Zur Position, dass der NS-Staat den Privatunternehmen wenig Autonomie gelassen habe, vgl. Hayes (2009). Zur entgegengesetzten Auffassung vgl. Buchheim/Scherner (2009).

zu motivieren: Zum einen wird angenommen, dass das Strafrecht den eigentliche und privilegierten Weg liefere, auf dem schwere Menschenrechtsverletzungen im Rahmen des Holocaust angegangen werden könnten. Die Etikettierung solcher Taten als unerlaubte Handlung oder »ungerechtfertigte Bereicherung« und der Versuch, Abhilfe durch zivilrechtliche Prozesse zu erzielen, erwecken die Besorgnis, dass die Ereignisse trivialisiert würden, dass ein Affront gegen die gesamte Menschheit reduziert würde auf eine Frage von Eigentum und finanzieller Kompensation. Zum andern wird von der Annahme ausgegangen, Zivilprozesse als solche dienen allein der Streitbeilegung Privater und nicht der Verteidigung und Förderung der öffentlichen Wertordnung. Im folgenden Abschnitt werde ich diese Annahmen im Lichte der großen Bürgerrechtsprozesse, die die gesetzliche Rassensegregation in den Vereinigten Staaten beseitigten, kritisch untersuchen. Zunächst werde ich einige Parallelen in der Entwicklung des Völkerstrafrechts und der US-amerikanischen zivilrechtlichen *class actions* in Bezug auf Menschenrechtsverletzungen aufzeigen. Ich werde dann zeigen, dass diese strukturellen Ähnlichkeiten ein gemeinsames Anliegen beider Rechtsbereiche reflektieren, nämlich einen systematischen Versuch, strukturelle Quellen der Straffreiheit für Menschenrechtsverletzungen aus dem Weg zu räumen. Historisch haben sich beide Pfade bereits früher gekreuzt, nämlich 1947 beim Versuch der National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), die US-Regierung wegen Genozids gegen die schwarze Bevölkerung in Verletzung der Genozid-Konvention (des Übereinkommens vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes) zu verklagen⁴⁷. Das Versagen des internationalen Parketts hatte zur Folge, dass die US-amerikanische *public law litigation* (öffentlich rechtliches Verfahren) zum Hauptvehikel der Sozialreform in den 1970er Jahren wurde⁴⁸. Die beiden erwähnten Rechtsbereiche entwickelten sich bis in die Mitte der 1990er Jahre unabhängig voneinander. Tatsächlich haben sie sich gegenüber den bürokratischen Aspekten von Menschenrechtsverletzungen offensichtlich sehr unterschiedlich verhalten. Während das Völkerstrafrecht Instrumente entwickelt hat, mit dem sich der Schutzschild der staatlichen Souveränität durchlöchern ließ, sodass benennbare Individuen rechtlich zur Verantwortung gezogen werden konnten, hat sich die sogenannte *structural reform litigation* auf die Reformierung

47 Koh (1991), S. 2360; allgemein dazu Lockwood Jr. (1984).

48 Eine Analyse des Wandels im Verständnis der sozialen Ziele des Zivilprozesses bieten Chayes (1976) und Fiss (1979).

privater und staatlicher bürokratisch verfasster Organisationen konzentriert, die an schweren Menschenrechtsverletzungen beteiligt waren. Wir sollten die Holocaust-Entschädigungsprozesse daher als einen innovativen Versuch verstehen, diese beiden Rechtsbereiche zusammenzuführen, um europäische Körperschaften wegen ihrer Mittäterschaft bei schweren Menschenrechtsverletzungen während des NS-Zeit zur Rechenschaft ziehen zu können. Angesichts des Umstands, dass das US-amerikanische öffentliche Verfahren seine Wurzeln im Versagen des internationalen Rechts und internationaler Institutionen bei der Auseinandersetzung mit nationalen Problemen hatte, ist es nicht ohne Ironie, wenn internationale Streitigkeiten in Bezug auf den Holocaust in den 1990er Jahren mit US-amerikanischen, nationalen zivilrechtlichen Mitteln gelöst wurden⁴⁹.

Im folgenden Abschnitt werde ich kurz die Struktur beider Bereiche umreißen, um deutlicher zu machen, wie die Holocaust-Entschädigungsprozesse sie miteinander zu vereinen versuchten. Ich werde zeigen, dass dadurch ein neues Rechtsinstrument entstand, das auf aus dem Völkerstrafrecht stammenden Doktrinen und Prinzipien beruhte und mit dem machtvollen Instrument der *class action*, die auf die Verantwortung bürokratisch geführter Organisationen für Menschenrechtsverletzungen zielt, zusammenwirkt. Kurz gesagt: Die Verfahren schufen eine hybride Rechtsform, die in der Lage war, bestehende Lücken in der Holocaust-Rechtsprechung zu schließen.

1. International criminal law of atrocity

Die seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs andauernde Auseinandersetzung der Rechtsprechung mit staatlich organisierten Verbrechen hat radikale juristische Veränderungen mit sich gebracht. Diese Veränderungen sind zu einem neuen völkerrechtlichen Korpus gereift, der die verabscheuungswürdigsten Verbrechen behandelt; Douglas hat diesen Korpus die »Jurisprudenz der Gräueltaten« (*jurisprudence of atrocities*)⁵⁰ genannt, und ich werde ihn hier als *international criminal law of atrocity* – Völkerstrafrecht in Bezug auf besondere Gräueltaten –⁵¹ bezeichnen.

49 Eine Analyse der allgemeinen Trends der Bezugnahme auf den ATS zur Stärkung internationaler strafrechtlicher Normen durch Zivilprozesse vor US-Gerichten bietet Stephens (2002). Stephens bezieht sich in ihrer Analyse allerdings nicht auf die Class Actions zu Holocaust-Entschädigung und lässt daher den Beitrag der *class action* zu dieser Entwicklung außer Acht.

50 Lawrence Douglas, Mitteilung an die Autorin, sowie Douglas (21.11.2007).

51

In den letzten beiden Jahrzehnten ist eine umfangliche Literatur entstanden, die sich mit dem grundlegenden Wandel befasst, den die fort-dauernde Beschäftigung mit dem Holocaust und den auf ihn folgenden Gräueltaten im Völkerstrafrecht bewirkt hat. Douglas betont, dass dieser Wandel nicht punktuell, als voneinander isolierte Reformen zur Überwindung einzelner juristischer Blockaden betrachtet werden sollte, sondern einen Paradigmenwechsel hinsichtlich der Art herbeigeführt hat, in der wir die Substanz und die Entwicklung von Strafrecht verstehen⁵². »Der vielleicht deutlichste Weg, auf dem der Umgang mit Gräueltaten das Recht verändert hat«, schreibt er, »ist durch die Durchlöcherung des Schutzschildes der Souveränität. Wir akzeptieren heute ohne weiteres den Gedanken, dass staatliche Akteure, die für Gräueltaten verantwortlich sind, sich für ihr Verhalten vor Strafgerichten verantworten müssen.«⁵³ Damit dies aber geschehen konnte, musste die Rechtsprechung ihre Grundlagen verändern. Das traditionelle Strafrecht sieht kriminelles Verhalten als einen von der Norm abweichenden Akt, der den Interessen einer Gemeinschaft widerspricht. Dabei ist der Beschuldigte in aller Regel ein Individuum, und der Staat interveniert als Ankläger sowie als Institution, die die verletzten Normen der Gemeinschaft schützt und verteidigt. Das Völkerstrafrecht geht von einer umgekehrten Voraussetzung aus. Der Staat ist hier nicht mehr ein Ort der Legalität, sondern im Gegenteil die Quelle der Illegalität⁵⁴. Um über diese Art von Kriminalität richten zu können, musste also zunächst der Schutzschild der staatlichen Souveränität aufgeweicht werden. Weitere Neuerungen, die von dieser Konzeptverschiebung ausgelöst wurden, waren die persönlich Verantwortlichkeit staatlicher Amtsträger und die Anerkennung neuer Verbrechen wie der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermords. Die Rechtsprechung nach den Nürnberger Prozessen, die sich mit diesen »supranationalen Verbrechen« befasst hat, hat das in Nürnberg geltende Paradigma, wo das Richten internationaler Verbrechen mit dem Schutz eines Systems souveräner Nationalstaaten verknüpft war, verworfen und damit die Relevanz des Nationalstaates als analytische Größe weiter reduziert⁵⁵.

52 Ebenda.

53 Ebenda.

54 Siehe Arendt (1977), S. 262.

55 So hat Artikel 7 des Rom-Statuts des IStGH die in Nürnberg aufgestellte Bedingung aufgehoben, dass zur Definition von Verbrechen gegen die Menschlichkeit die Verbindung mit einem Krieg gehöre.

Damit die Figur des »supranationalen Verbrechens« allerdings wirksam werden konnte, musste sich das Rechtswesen grundlegend verändern. Douglas zufolge sprengen die neu definierten Verbrechen (Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord) die raumzeitlichen Grenzen der Strafverfolgung, da sie keinen Verjährungsfristen unterliegen⁵⁶ und gemäß dem Universalprinzip von nationalen Gerichten geahndet werden können⁵⁷. Diese Veränderungen waren angesichts des Fehlens einer internationalen Gerichtsbarkeit nötig, damit nationale Gerichte ermächtigt werden konnten, internationalen Normen auf der Grundlage des Universalprinzips Geltung zu verschaffen. Dies wiederum führte zu einer radikalen Transformation des Strafprozesses, der bis dahin hauptsächlich dem Schutz der Rechte des Angeklagten gedient hatte, hin zu dem Versuch, durch die Möglichkeit der Anklageerhebung den Schutz der Opfer zu gewährleisten⁵⁸. Allerdings betont Douglas, dass eine solche opferzentrierte Rechtsprechung nur dann sinnvoll ist, wenn sich Prozesse mit staatlichen Amtsträgern befassen, die staatliche Politik betrieben haben, und nicht mit unangepassten Individuen, die gegen die zentralisierten Zwangsmittel des Staates geschützt werden müssen.

Nach einem Abriss der tiefgreifenden Transformationen des Rechtssystems plädiert Douglas dafür, die Ziele des Strafverfahrens in neuem Licht zu betrachten und traditionelle Funktionen wie Strafe, Vergeltung und Abschreckung durch die symbolische, didaktisch orientierte Ächtung des Angeklagten zu ersetzen. In der Tat wurde das Mandat des Ge-

56 Gemäß der Konvention über die Nichtanwendbarkeit der Verjährungsfrist auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit von 1968, <http://www.staatsvertraege.de/nichtverjaehrung68.htm>. Vgl. Douglas (21.11.2007).

57 Erstmals wurde das Universalprinzip (in der deutschsprachigen Literatur auch als Weltrechtsprinzip bezeichnet), also das Prinzip einer einzig und allein von der Natur des Verbrechens bestimmten, universellen Zuständigkeit, die in Bezug auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit territoriale Begrenzungen hinsichtlich der Zuständigkeit nationaler Gerichte aufhebt, im Eichmann-Prozess formuliert: Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann, 36 ILR 5 (Distr. Ct. Jerusalem 1961), aff'd. 36 ILR 277 (Israel 1962). Ausführlicher hierzu Bilsky (2010).

58 »Dies reicht vom Interesse der Opfer, ihre Geschichte zu erzählen, über die Aufweichung der Regeln, die in konventionellen Prozessen das Recht des Angeklagten auf Konfrontation garantiert haben, und die Anerkennung des Rechts eines zivilen Nebenklägers, ganze Opfergruppen im Strafprozess zu vertreten, bis hin zur Schaffung völlig neuer Einrichtungen wie eines Treuhandfonds für Opfer, wie er formell in die Statuten des IStGH aufgenommen wurde.« Douglas (21.11.2007).

richtshofes auf Bereiche wie die Aufklärung der historischen Wahrheit und den Aufbau einer kollektiven Erinnerung ausgeweitet, beides verbunden mit der tiefen Hoffnung, Verletzungen, die bestimmten Gruppen oder Gemeinschaften zugefügt wurden, zu heilen. Douglas stellt sich damit in eine Reihe von Autoren, die die symbolische Funktion des internationalen Strafgerichts zu dessen zentraler Legitimation erklären⁵⁹. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das moderne Strafrecht traditionell bemüht war, seine symbolische Rolle zu minimieren, angesichts dessen gefährlicher Nähe zu »Schauprozessen« und des Risikos, es könne die Gerechtigkeit der Politik geopfert werden. Genau hierin bestand ja Arendts Kritik am Eichmann-Prozess. Aus der Benennung der Eigentümlichkeit und der Ziele des Völkerstrafrechts ist allerdings eine neue Rechtfertigung für diese Symbolfunktion eines Verfahrens hervorgegangen.

Ungeachtet dieses Wandels im Verständnis der Rolle des Strafprozesses bleibt in der *jurisprudence of atrocity* ein Missverhältnis zwischen der Betonung individueller Verantwortlichkeit und der Aufrechterhaltung der symbolischen Ziele als Hauptmotiv des Verfahrens bestehen⁶⁰. Der wichtigste Grund dafür, trotz des umfassenden Wandels im Rechtswesen weiterhin auf der Feststellung individueller Verantwortung zu bestehen, rührt letzten Endes aus der Wahl des Strafrechts als hauptsächliches Rechtsinstrument: Individuelle Verantwortlichkeit ist der Kern der strafrechtlichen Haftbarkeit und gründet auf der Vorstellung, dass es eine Autonomie des Individuums gibt, weswegen der Freiheitsentzug als schwere Form der Bestrafung gerechtfertigt ist⁶¹. Andererseits ist es genau diese Forderung, die die Fähigkeit des Strafrechts ausgehöhlt hat, die kollektiven Aspekte und die bürokratische Organisation der Verbrechen in den Griff zu bekommen⁶². Die Juristen haben sich lange mit diesem Problem

59 Vgl. Osiel (1997); Sklar (1964); Koskeniemi (2002); Sloane (2006).

60 Bilsky (2011).

61 Eine Reflexion über die Verneigung vor dem Prinzip der individuellen Schuldhaftigkeit im Völkerstrafrecht findet sich in *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-1-A, Appeals Judgment 186 (15.7.1999), wo der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY) festgestellt hat: »Die Grundannahme muss sein, dass die Grundlage für strafrechtliche Verantwortlichkeit im internationalen Recht ebenso wie in den nationalen Rechtssystemen das Prinzip der persönlichen Schuldhaftigkeit sein muss: Niemand kann für Taten oder Transaktionen strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, an denen er nicht persönlich beteiligt oder in anderer Weise partizipiert hat (*nulla poena sine culpa*)«.

62 Eine frühe Einschätzung dieser Begrenztheit des Rechts in Bezug auf bürokratische Organisation bietet Arendt (1977) und dies. (2003 [1966]). Zu einer jünge-

auseinandergesetzt, und ich vertrete die Auffassung, dass sie erst mit der Wende zum Privatrecht in den 1990er Jahren einen Weg gefunden haben, die Beteiligung bürokratisch geführter Organisationen an den Holocaust-Verbrechen zu thematisieren⁶³.

ren Bewertung vgl. Fletcher (2002), S. 1514: »[D]ie liberale Ausrichtung auf individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit verdeckt grundlegende Wahrheiten über die Verbrechen, die nun den Kernbereich des internationalen Strafrechts ausmachen. Die vier Verbrechen, für die der [Internationale Straf] Gerichtshof zuständig ist – Aggression, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Genozid – sind Taten, die ihrer eigentlichen Natur nach [...] von Gruppen begangen werden.«

- 63 Das Londoner Statut führte die Zugehörigkeit zu einer kriminellen Organisation als neues Verbrechen ein (Art. 9 und 10), indem die Mitgliedschaft in bestimmten Organisationen wie der SS als Rechtsverstoß definiert wurde; außerdem griff die US-Staatsanwaltschaft in Nürnberg auf die »Verschwörungs«-Doktrin (*doctrine of conspiracy*) aus dem US-amerikanischen Antitrust-Verfahren zurück, um dem organisierten Charakter der Verbrechen Rechnung zu tragen. Vgl. Bush (2009). Bush betont (S. 1098), dass keine Körperschaft jemals wegen internationaler Kriegsverbrechen oder vergleichbare Rechtsverstöße angeklagt oder verurteilt wurde; auch bei den ersten Verfahren in Nürnberg und Tokio sowie in den vier Nürnberger Nachfolgeprozessen, die sich gegen Manager, Direktoren und Eigentümer gigantischer Unternehmen wie Krupp, Flick und IG Farben richteten, wurden lediglich Individuen angeklagt. Aber auch diese beiden Instrumente, d.h. die so gestaltete Strafverfolgung von Organisationen sowie die Heranziehung des Verschwörungsvorwurfs, sind seit den Nürnberger Prozessen in Misskredit geraten. Vgl. hierzu Cassese (2008), S. 33 f., 227. Der Vorrang der individuellen Haftbarkeit ist auch mit der Einrichtung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes bestehen geblieben, insofern als das Rom-Statut Körperschaften nicht als zulässige Rechtssubjekte einschließt und die Doktrin der kriminellen Verschwörung (*doctrine of criminal conspiracy*) verworfen hat, womit die Möglichkeit des Völkerstrafrechts, sich mit den organisatorischen Aspekten des Holocaust zu befassen, unterlaufen wurde. Vgl. Saland (1999), S. 189, 198 f. Die Verfasser des Statuts entschieden sich nach eingehender Diskussion, eine strafrechtliche Haftbarkeit von Körperschaften vor allem aus dem Grunde nicht aufzunehmen, weil immer noch zu viele Nationen in diesem Bereich eine körperschaftliche Immunität kennen. Zusätzlich wurde das US-amerikanische Prinzip der kriminellen Verschwörung auf Betreiben von Juristen aus Ländern verworfen, deren Rechtssystem ganz grundsätzlich keine straf- oder zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Verschwörung kennt (vgl. Bush [2009], S. 1100). Stattdessen schließt die Zuständigkeit des IStGH mit der gemeinschaftlichen Unternehmung (*joint enterprise*), der Beihilfe (*aiding and abetting*) oder der Haftung für das »Beitragen zu einer gemeinsamen Absicht« (*contributing to a common purpose*) Straftatbestände ein, die der Verschwörung ähneln. Siehe Rome Statute of the International Criminal Court art. 25(3), July 17, 1998, 2187 U.N.T.S

2. Vom Straf- zum Zivilverfahren

Die *jurisprudence of atrocity* hat bemerkenswerte Neuerungen in Rechtsinhalten und -verfahren herbeigeführt. Wir haben nach Douglas fünf Parameter herausgearbeitet, die diesen neuen Rechtsbereich auszeichnen: Erstens die Identifizierung von »supranationalen Verbrechen«, etwa Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord, als Straftatbestände, die den Schutzschild staatlicher Souveränität zu durchbrechen versuchen. Zweitens die Überwindung zeitlicher Beschränkungen für die Verfahrenseröffnung durch die Beseitigung von Verjährungsfristen für diese Verbrechen. Drittens die Überwindung räumlicher Beschränkungen auf die territoriale Zuständigkeit nationaler Gerichte durch den Rückgriff auf das Universalprinzip. Viertens die Entwicklung eines opferzentrierten Strafverfahrens, mit dem die Strafverfolgung vereinfacht wird. Fünftens eine Erweiterung des Konzepts des Rechtsverfahrens über die Notwendigkeit hinaus, eine individuelle Schuld festzustellen, hin zur Aufklärung über die Geschichte und Konstruktion einer kollektiven Erinnerung.

In Europa und Afrika bildete das Strafrecht die Basis für den Aufbau einer *jurisprudence of atrocity*⁶⁴. Wie in Teil I ausgeführt, waren die US-Gerichte nach der Renaissance des ATS in zunehmendem Maße bereit, über im Ausland begangene Gräueltaten zu richten, allerdings im Rahmen von Zivilverfahren. Ein Großteil der Literatur über internationales Strafrecht ignoriert diesen Wandel, vermutlich gerade wegen seines zivilrechtlichen Inhalts. Es haben allerdings in den vergangenen Jahren mehrere Autoren argumentiert, dass der ATS-Prozess als US-amerikanische

90, 105, wo die Zuständigkeit des IStGH auf jede Person ausgeweitet wird, die »zur Begehung oder versuchten Begehung eines solchen Verbrechens durch eine mit einem gemeinsamen Ziel handelnde Gruppe von Personen beiträgt«. [zit. n.: <http://www.un.org/Depts/german/internatrecht/roemstat.html>, Anm. d. Ü.] Infolgedessen ist »das Recht über Körperschaften sowie über Verschwörungen völlig verwickelt« (Bush [2009], S. 1101). Vgl. auch Schabas (2004), S. 101-105, der Art. 25 des Rom-Statuts so interpretiert, dass hier keine körperschaftliche strafrechtliche Verantwortung anerkannt, sondern stattdessen das Konzept einer Komplizenschaft im gemeinsamen Ziel eingeführt wurde, das die Richter des ICTY zu einer Theorie der »gemeinschaftlichen kriminellen Unternehmung« (*joint criminal enterprise*) ausgebaut haben. Zu den Forderungen, die Verantwortlichkeit im Völkerstrafrecht auf Körperschaften auszudehnen: Clapham (2008).

64 Die wichtigste juristische Neuerung, mit der diese Strafverfolgung möglich gemacht wurde, war das Universalprinzip. Genauer hierzu Bilsky (2011); Ratner/Abrams (2001); Macedo (Hrsg.) (2004).

Form oder »Übersetzung« des Prinzips der Haftbarkeit für Menschenrechtsverletzungen im internationalen Recht zu verstehen und auf die allgemeine US-amerikanische Tendenz zu zivilrechtlicher Abhilfe sowie auf Eigenheiten des US-Zivilrechts zurückzuführen sei, durch die Zivilverfahren für Kläger attraktiv würden⁶⁵. Diese Autoren sehen das ATS-Gerichtsverfahren als Teil einer Entwicklung, die Harold Koh als »transnationales Recht« bezeichnet hat und die als »Vereinigung einer starken Vorstellung von individueller und staatlicher Verantwortlichkeit mit einem vertrauten Verfahren – der gerichtlichen Urteilsfindung – und einem normativen Ziel – der Förderung allgemein gültiger internationaler Verhaltensnormen«⁶⁶ erscheint. Damit ist es nationalen Straf- und Zivilgerichten möglich, als Akteure zur Durchsetzung internationaler Normen tätig zu werden.

In ähnlicher Weise wie beim strukturellen Wandel, der oben in Bezug auf das *international criminal law of atrocity* beschrieben wurde, mussten die Holocaust-Entschädigungsprozesse Begrenzungen in Zeit und Raum überwinden. In den Vereinigten Staaten etablierte der ATS das Universalprinzip im Bereich des Zivilrechts, indem er den Bundesgerichten die Zuständigkeit für Menschenrechtsverletzungen unabhängig davon zusprach, wo diese begangen worden waren. Obwohl nicht alle Holocaust-Entschädigungsverfahren juristisch auf dem ATS aufbauten, lieferten die Präzedenzfälle unter dem ATS die Rechtfertigung für Zivilverfahren über im Ausland begangene Menschenrechtsverletzungen⁶⁷, und dies derselben Logik folgend, mit der die Haftungsimmunität unter internationalem Recht aufgehoben wurde. Allerdings war der internationale Aspekt der Zivilprozesse in den Entschädigungsverfahren anders als in den ATS-Verfahren für die Beobachter weitaus schwerer auszumachen, da das angewandte materielle Recht das inländische Entschädigungs- und Schadensersatzrecht war und eben nicht das für Verbrechen gegen die

65 Vgl. Stephens (2002); Fletcher (2008).

66 Koh (1991), S. 2372, zit. in: Stephens (2002), S. 36.

67 Bazylar (2003), S. 56 schreibt: »Zu dem Zeitpunkt, als die Klagen gegen die Schweizer Banken eingereicht wurden, waren die US-amerikanischen Richter bereits mit Fällen befasst, in denen es um Taten ging, die auf fremdem Boden von fremden Beschuldigten begangen worden waren. Mehr noch waren sie offen dafür festzustellen, dass die US-Gerichte für solche Taten zuständig waren, die in schweren Menschenrechtsverletzungen bestanden, welche von ausländischen Beschuldigten begangen wurden, die sich in den Vereinigten Staaten befanden.« Vgl. auch Vagts/ Murray (2002), S. 514.

Menschlichkeit und Völkermord geltende Recht⁶⁸. Dies sowie die vorhandene oder in Vorbereitung befindliche Präsenz verklagter Unternehmen auf dem US-Markt (was eine ausdrückliche Berufung auf universale Jurisdiktion überflüssig machte), dürfte dazu beigetragen haben, den Umstand zu verwischen, dass wir es bei den Holocaust-Entschädigungsverfahren mit genuin transnationalen Verfahrensformen zu tun haben. Es ist aber meiner Ansicht nach nur so möglich, die Bereitschaft der US-Gerichte, als Forum für diese Art von Rechtsstreit zu dienen, und das breite öffentliche Interesse an den Verfahren zu erklären, ungeachtet der schwachen Rechtsgrundlage der Ansprüche und des Umstands, dass es europäische Firmen waren, die für in Europa begangene Taten verklagt wurden⁶⁹.

Es wurde bereits erwähnt, dass zeitliche Begrenzungen ebenfalls ein beträchtliches Hindernis darstellten: Immerhin lagen die Sachverhalte fünfzig Jahre zurück. Wie in Teil I ausgeführt, schufen der Umstand, dass die Beklagten Körperschaften mit andauernder rechtlicher Identität waren, und die Konzentration auf Entschädigung jene juristische Brücke, die die Klageerhebung überhaupt erst ermöglichte. Gleichwohl argumentierten die Anwälte der Beklagten, die Ansprüche seien verjährt⁷⁰. In einigen Fällen, wo es vor dem Vergleich zu richterlichen Beschlüssen kam, stellte das Gericht fest, dass Ausnahmen von den geltenden Ver-

68 Ebenda, S. 513.

69 Tatsächlich haben verschiedene Forscher auf die Problematik der Klageberechtigung bei diesen Prozessen hingewiesen und Zweifel darüber geäußert, ob sie deshalb als Präzedenzfälle für künftige Rechtsstreitigkeiten geeignet sind. Zum Beispiel Neuborne (2006), S. 74 (»Theoretisch sollte sich das Modell der Holocaust-Verfahren fortsetzen [...]. Aber das wird nicht geschehen. Die Holocaust-Prozesse sind keine juristischen Starttrampeln für andere Bemühungen, historisches Unrecht zu korrigieren, eben weil es keine juristische Basis gibt, von der aus man starten könnte. [...] In Wahrheit kamen die holocaustbezogenen Vergleiche – mit der Ausnahme des Richters Korman und seiner Kollegen im Brooklyner Bundesgerichtshof – gegen die US-amerikanischen Richter zustande, und nicht durch sie.«); Ratner/Becker (2006), S. 345 (wo die Autoren zeigen, dass viele nichtjuristische Faktoren, die Druck auf die Beschuldigten in den Holocaust-Entschädigungsprozessen ausübten, in späteren Versuchen, historisches Unrecht auf dem Rechtsweg wiedergutzumachen, fehlten). Vgl. auch Dubinsky (2004), der die These vertritt, dass das Potenzial der Holocaust-Entschädigungsprozesse, als Modell für die Wiedergutmachung kollektiver Ungerechtigkeit zu dienen, sehr begrenzt ist.

70 Bazylar (2003), S. 27.

jährungsfristen anwendbar seien⁷¹. In der Mehrzahl der Fälle machte allerdings der abschließende Vergleich eine Klärung der Verjährungsfrage in der Sache selbst unnötig⁷². In diesem Zusammenhang vertritt Michael Bazylar die Auffassung, dass der Vergleich über die Ansprüche gegen die Schweizer Banken aufgrund von Ereignissen der 1930er und 1940er Jahre als eine Art Präzedenzfall für eine ähnliche Beilegung weiterer Klagen gegen Unternehmen gewirkt habe⁷³. Hätten die Beteiligten das Verfahren als »gewöhnlichen« zivilen Rechtsstreit gesehen, dann wären sich die Beschuldigten sicher gewesen, dass sie sich unter Berufung auf Verjährungsfristen ihrer Haftung hätten entziehen können, und wären meiner Ansicht nach auch weniger geneigt gewesen, sich auf einen Vergleich einzulassen⁷⁴. Es zeigt sich also, dass wir nur dann, wenn wir die Entschädigungsverfahren im Lichte gleichzeitiger Entwicklungen des Völkerstrafrechts betrachten, eine hinreichende Erklärung dafür finden, warum die US-Gerichte bereit waren, diese Klagen anzunehmen und Ausnahmen von den Verjährungsfristen gelten zu lassen und warum die Beklagten veranlasst waren, sich ernsthaft mit den Forderungen auseinanderzusetzen.

Neben der Beseitigung der zeitlichen und räumlichen Hindernisse lässt sich in der verbesserten Position der Opfer eine dritte Parallele zwischen der *jurisprudence of atrocity* und den Holocaust-Entschädigungsprozessen finden. Wie wir bereits gesehen haben, hat sich das Völkerstrafrecht von einer Betonung der Rechte des Beschuldigten dahin verschoben, die Verfolgung zu gewährleisten und die Rechte der Opfer

71 Siehe *Bodner v. Banque Paribas*, 114 F. Supp. 2d 117 (E.D.N.Y. 2000), ein ATS-Prozess der Nachkommen von Holocaust-Opfern gegen einige französische Banken wegen Mittäterschaft bei der Enteignung von Vermögen der Opfer, das in den 1930er und 1940er Jahren bei diesen Banken deponiert worden war. Das Gericht lehnte einen Klageabweisungsantrag, der sich u. a. darauf stützte, die Ansprüche seien verjährt, mit dem Argument ab, die Umstände des Falles (Verletzungen internationalen Rechts) seien so schwerwiegend, dass von einer Aufhebung der Verjährungsfristen wegen »andauernder Verletzung« auszugehen sei.

72 Zum Status der Verjährungen siehe Vagts/Murray (2002), S. 514–517.

73 Bazylar (2003), S. 54.

74 Eine Analyse, warum die Holocaust-Entschädigungsprozesse sich in späteren Verfahren über anderes historisches Unrecht wegen des besonderen Charakters der holocaustbezogenen Prozesse nicht wiederholen ließen, bieten Ratner/Becker (2006), S. 345; Neuborne (2006), S. 74, führt den Misserfolg der späteren Versuche, sich auf den Präzedenzfall Entschädigung zu berufen, darauf zurück, dass dieser als »juristischer« Präzedenzfall missverstanden worden sei (siehe auch Zitat in Anm. 68).

anzuerkennen. Das US-amerikanische Zivilverfahrensrecht bietet Opfern als Kläger in *class actions* eine vergleichbare Unterstützung. Es hatte bereits zuvor in Europa vereinzelte Versuche gegeben, zivilrechtliche Klagen wegen ungerechtfertigter Bereicherung und Schadensersatzpflicht gegen Firmen für ihre Beteiligung am Holocaust durchzusetzen⁷⁵. Jedoch waren sie regelmäßig an den strukturellen Problemen des Zivilverfahrens in Europa gescheitert. Individuelle Holocaust-Überlebende, die relativ geringe Geldbeträge einforderten, sahen sich gigantischen Unternehmen gegenüber, die über exzellente Rechtsvertretung und andere größenbedingte Vorteile verfügten. In einer solchen Konstellation hatten die Kläger keinerlei Aussicht auf Erfolg. Auf dieser Grundlage war die allgemeine Anerkennung des Universalprinzips, das – wie bereits gesagt – in den Vereinigten Staaten die Form des ATS-Verfahrens annahm, für Entschädigungsansprüche von entscheidender Bedeutung, da sie den Weg vor die US-amerikanischen Gerichte ebnete. Nur vor US-Gerichten konnten Kläger auf jenes Instrument zurückgreifen, das seit den 1970er Jahren in der Auseinandersetzung mit Menschenrechtsverletzungen durch große Bürokratien entwickelt worden war: die *class action*.

Die *class action* erlaubt es den US-Gerichten, die Ansprüche großer Personengruppen zu bündeln und über ihre Streitigkeiten in einem einzigen Prozess zu befinden. Dadurch wird das Kräfteverhältnis zwischen Klägern und Beklagten angeglichen und selbst Individuen mit geringfügigen oder schwachen Ansprüchen die Möglichkeit geboten, juristische Genugtuung zu erlangen.

Ebenso wie das Völkerrecht nach dem Zweiten Weltkrieg die Immunität einzelner Staatsbeamter für Gräueltaten überwand, verfolgten die Entschädigungsklagen die Absicht, der De facto-Immunität von Privatunternehmen für den Gebrauch von Sklaven- und Zwangsarbeit, für Raub und Plünderung während des Holocaust ein Ende zu machen, indem die Hindernisse Zeit, Raum und die schwache Position der Opfer im Bereich der Rechtsprechung aus dem Weg geräumt wurden.

75 Ferencz (2002), S. 34-67, beschreibt, wie das deutsche Entschädigungsrecht dabei versagt hat, mit der Arbeit von Häftlingen für Privatunternehmen umzugehen, und wie die wenigen privat angestregten Prozesse gegen die Großunternehmen in äußerst dürftigen Vergleichen endeten. Ebenso wurden Ersuchen von Holocaust-Überlebenden und ihren Erben um Zugang zu Vorkriegskonten meist abgewiesen, weil die Anforderungen der Banken hinsichtlich eines schriftlichen Nachweises nicht erfüllt wurden, insbesondere was die Beibringung von Totenscheinen anging. Vgl. Eizenstat (2003), S. 107; Marrus (2009), S. 11.

3. Das Strukturreformmodell für Menschenrechtsverletzungen

Zwar waren also die Entschädigungsklagen der 1990er Jahre im Bereich des Zivilrechts angesiedelt, übernahmen jedoch bestimmte Elemente des *international criminal law of atrocity*. Gleichwohl entstammte die wichtigste Neuerung dieser Verfahren, nämlich ihre Verwendung des einzigartigen Rechtsinstruments der *class action*, der US-amerikanischen *public law litigation* (öffentlich-rechtliche Klage). Ich werde nun im folgenden Abschnitt zeigen, dass die Holocaust-Entschädigungsprozesse zudem im Lichte dessen zu sehen sind, was als *structural reform model of litigation* (auf Strukturreform ausgerichtetes Verfahrensmodell) bezeichnet wurde⁷⁶. Dieses Verfahrensmodell gibt den traditionellen Fokus auf die individuelle Haftbarkeit auf, um die sozialen Bedingungen und die Art, in der große Bükratien diese Bedingungen bestimmen, in Angriff zu nehmen. Indem wir die Holocaust-Entschädigungsprozesse als Strukturreformprozesse verstehen – als Verfahrensform, die auf die Schwierigkeiten abgestellt ist, große bürokratische Formationen rechtlich zu belangen –, sehen wir, wie die Entschädigungsprozesse die Rechtsprechung endlich in den Stand setzen, die Holocaust-Beteiligung großer privater Wirtschaftsunternehmen zu ahnden. Insbesondere bot das Strukturreformmodell Instrumente, die Verstrickung von Privatunternehmen, die jahrzehntelang teils aufgrund juristischer Hindernisse vor gerichtlicher Verfolgung abgeschirmt waren, in der Nutzung von Sklaven- und Zwangsarbeit zu ahnden⁷⁷. Ich vertrete daher die Auffassung, dass die Entschädigungsprozesse zwar nicht ohne konzeptuellen Wandel im Bereich des Völkerstrafrechts (wie der Anerkennung des Universalprinzips

⁷⁶ Koh schlägt vor, *Filartiga* als den *Brown v. Board of Education*-Prozess des transnationalen Rechts zu betrachten. Koh (1991), S. 2366. Beth Stephens hat diesen Vorschlag aufgenommen und auf eine Analyse der ATS-Prozesse ausgeweitet, siehe Stephens (2002). Für die körperschaftliche Haftbarkeit wegen Mittäterschaft bei Menschenrechtsverletzungen ist ein solcher Präzedenzfall bislang nicht ausgemacht worden. Vgl. Bush (2009), S. 1099.

⁷⁷ Bis in die 1990er Jahre hinein wurden Privatunternehmen und ihre Manager nur äußerst selten wegen ihrer Beteiligung am Holocaust strafverfolgt. Und selbst in diesen seltenen Fällen nahmen die Gerichte davon Abstand, Angeklagte schuldig zu sprechen, wenn keine unzweifelhafte kriminelle Absicht vorlag. So wurden die Aufsichtsratsmitglieder des IG Farben-Konzerns hinsichtlich des Anklagepunktes der Sklavenarbeit freigesprochen, weil es an unmittelbaren Beweisen für die Sachkenntnis und die unmittelbare Beteiligung der Beklagten fehlte. Zur weiteren Diskussion: Zuppi (2005-2006); Ferencz (2002), S. 34-67. Eine Analyse des rechtshistorischen Hintergrunds der Nürnberger Wirtschaftsprozesse bietet Bush (2009).

und der Aufhebung der Verjährung) stattgefunden hätten. Aber erst das Strukturreformmodell der zivilen *class action* erlaubte es den Entschädigungsklagen, den Blickwinkel vom individuellen Täter als natürlicher Person hin zur Organisation zu verschieben und auf diese Weise das bis dahin ungelöste Problem der Rechtsverfolgung privater Unternehmen, ihre Mittäterschaft und Beihilfe zu systematischen schweren Menschenrechtsverletzungen im Zuge des Holocaust, in den Griff zu bekommen⁷⁸.

Der Rechtswissenschaftler Owen Fiss hat in seinem grundlegenden Aufsatz »The Forms of Justice«⁷⁹ die Aufmerksamkeit auf *class actions* gelenkt, die in den 1960er und 1970er Jahren vor US-Gerichten wegen Menschenrechtsverletzungen verhandelt wurden. Fiss zufolge waren diese Verfahren ein Beitrag zu jenem Paradigmenwechsel hin zur Adjudikation (gütlichen Streitbeilegung), den er das Strukturreformmodell nannte. In diesem Modell findet ein grundlegender Wandel hinsichtlich der *Konstitution der Parteien*, der *Rolle des Richters* sowie in der Natur der vor Gericht angestrebten *Abhilfe* statt. Fiss leitet den Bedarf des Rechtssystems am neuen Instrument der *class action* von der bürokratischen Struktur moderner Menschenrechtsverletzungen ab. »Strukturreform beruht auf der Annahme, dass die Qualität unseres sozialen Lebens in beträchtlichem Umfang von der Tätigkeit großer Organisationen beeinflusst wird, nicht nur von Individuen, die außerhalb oder innerhalb solcher Organisationen tätig sind. Sie beruht außerdem auf dem Glauben, dass unsere konstitutionellen Werte ohne grundlegende Veränderungen in der Struktur dieser Organisationen nicht vollständig zu gewährleisten sind.«⁸⁰. Dieses Problem entsteht daraus, dass es an juristischen Mitteln fehlt, die Menschenrechtsverletzungen durch private oder staatliche bürokratisch geführte Organisationen in den Griff zu bekommen. Das Versagen des Rechts wiederum rührt daher, dass individualistische Instrumente zur Beilegung eines Rechtsstreits angewandt werden, der sich auf das Verhalten von Bürokratien bezieht.

Tatsächlich betrifft eine der wichtigsten Neuerungen der Strukturreformtheorie die Frage nach der individuellen Haftbarkeit. Fiss argumen-

78 Während Anwälte sich bemüht haben, Rechtsmittel zu finden, um sich mit der Mittäterschaft juristischer Personen am Holocaust auseinanderzusetzen, haben die Historiker eigene theoretische Instrumente für dieses Problem entwickelt. Dazu Feldman/Seibel (Hrsg.) (2005).

79 Fiss (1979).

80 Ebenda, S. 2. Eine ältere Analyse der Unfähigkeit des Rechtssystems, dem einzigartigen Charakter bürokratischer Organisationen angemessene Instrumente zu entwickeln, bietet: Stone (1975).

tierte, das US-amerikanische Rechtswesen habe das systemische Versagen des Rechts hinsichtlich bürokratischer Organisationen nur durch die Bereitschaft überwinden können, das Prinzip der individuellen Haftbarkeit als Grundstein des Zivilverfahrens aufzugeben. Hier erweist sich, wie die Holocaust-Entschädigungsprozesse in das Strukturreformmodell hineinpassen: weil dieses Modell es ermöglicht, die Aufmerksamkeit von der Verantwortlichkeit des einzelnen Managers weg hin zur Verantwortlichkeit der Organisation zu lenken⁸¹. Genau hier sehen wir den Scheideweg, an dem der zivilrechtliche Pfad vom strafrechtlichen der Holocaust-Prozesse abweicht, nämlich eben in der Beseitigung der Notwendigkeit, eine individuelle Haftbarkeit nachzuweisen.

Das Strukturreformmodell zielt darauf ab, die »Grammatik« des zivilen Rechtsstreits (Struktur der Parteien, Rolle des Richters, Natur der Abhilfe) so zu verändern, dass dem Recht hinreichende Mittel zur Verfügung stehen, um auf solche Organisationen angewendet zu werden. Fiss zufolge beschränkt sich die Rolle des *Richters* nicht länger darauf, Auseinandersetzungen zwischen Privaten zu regeln. Vielmehr soll er »unseren konstitutionellen Werten konkrete Bedeutung und Anwendung verleihen«⁸². Eine ähnliche Entwicklung haben wir in der wachsenden Bedeutung einer didaktischen Aufgabe des völkerstrafrechtlichen Prozesses gesehen. Um dem Zivilrechtsstreit eine solche breiter angelegte Aufgabe hinsichtlich der Artikulierung öffentlicher Normen zu ermöglichen, verändert die *class action* die *Struktur der Streitparteien*, indem nicht mehr Individuen, sondern Gruppen beteiligt sind⁸³. Wie bereits erwähnt ebnet die *class action* dadurch, dass sie aus individuellen Klägern eine Gruppe (*class*) schafft, das juristische Spielfeld ein und setzt die Opfer von Menschenrechtsverletzungen ins Zentrum des Rechtsstreits. Auch diese Entwicklung ist vergleichbar zum Wandel des Völkerstrafrechts, das in zunehmendem Maße die Rechte der Opfer schützt⁸⁴. Noch

81 Ebenda.

82 Fiss (1979), S. 9.

83 Das Streitbeilegungsmodell zeichnet sich dadurch aus, dass es die Rechte aller beteiligten Individuen, am Prozess teilzuhaben, strikt beachtet und damit die Bedeutung des Individuums betont. Damit steht das Individuum allerdings ohne institutionelle Unterstützung alleine da. Das Strukturreformmodell bildet hingegen die Parteienstruktur eines Verfahrens nach und macht es damit weniger individualistisch und mehr auf Gruppen hin orientiert. Siehe Stotzky (Hrsg.) (2009), S. III.

84 Hinsichtlich der Position der Opfer im Strafprozess ist zu unterscheiden zwischen Konstellationen, in denen sie zusätzlichen Schutz und eine »Stimme« erhalten und solchen, die ihnen die Kontrolle des Verfahrens zusprechen. Vgl.

wichtiger ist, dass der Strukturreformprozess unser Verständnis der angemessenen *Abhilfe* verändert. Statt ein vergangenes Unrecht zu identifizieren, für das Entschädigung erfolgen soll, zielt die Klage darauf ab, eine noch bestehende Rechtsverletzung durch richterliche Verfügung abzustellen. Fiss betont, das Ziel der strukturellen Abhilfe bestehe nicht darin, für eine Rechtsverletzung zu Entschädigung zu leisten, sondern darin, eine Gefährdung konstitutioneller Werte durch eine juristische Person zu beseitigen. Wir erkennen hier also einen grundlegenden Wandel in der Rolle des Richters im anglo-amerikanischen kontradiktorischen Rechtssystem. Anstelle eines unbeteiligten, passiven Schiedsrichters sehen wir in den Strukturreformprozessen einen Richter, der unmittelbar beteiligt und proaktiv ist. Mit anderen Worten: Der Richter selbst wird zu einem bürokratisch agierenden Richter, der die Reform einleitet und ihre Durchführung überwacht⁸⁵.

Die Holocaust-Entschädigungsprozesse fügen sich ausgezeichnet in das Strukturreformmodell ein, weil sie sich durch folgende Eigenschaften auszeichnen: 1. Bürokratisch strukturierte Unternehmen als Beklagte (Großbanken, Versicherungsgesellschaften, Wirtschaftsunternehmen), die für Menschenrechtsverletzungen verantwortlich sein sollen⁸⁶; 2. Fehlen eines Fokus auf individueller Verantwortlichkeit⁸⁷; 3. eine große

Fletcher (1995). Das Völkerstrafrecht betont vor allem das Erstere. Dagegen scheinen *class actions* insofern dem letzteren Modell zu entsprechen, als die Opfer und ihre Rechtsberater – und eben nicht der Staat oder eine internationale Körperschaft – den Prozess initiieren und verhandeln. Die Literatur über *class actions* hat jedoch Probleme hinsichtlich des Akteursstatus festgestellt (zum Beispiel Coffee Jr. [2000]), denen die Gerichte mit verschiedenen Mechanismen zu begegnen versuchen. Solche Fragen wurden etwa in den Entschädigungsprozessen aufgeworfen, als kritisiert wurde, dass sich Anwälte auf Kosten der Opfer bereicherten. Vgl. Bazylar (2003), S. 92–95.

85 Vgl. Resnik (1982–1983); auch Schuck (1983), S. 147–181.

86 Die drei wichtigsten verklagten Schweizer Banken waren der *Crédit Suisse*, die Schweizerische Bankgesellschaft (Union Bank of Switzerland; UBS) und der Schweizer Bankenverein. Dazu Marrus (2009), S. 12. In den Prozessen zu Sklaven- und Zwangsarbeit wurden Unternehmen wie Siemens, Daimler Benz, Volkswagen, Degussa, Hugo Boss, Bayer, Hoechst sowie Ford und dessen deutsche Tochtergesellschaften belangt. Ebenda, S. 20. Die versicherungsbezogenen Klagen schließlich richteten sich gegen große Versicherer wie Allianz und Generali. Ebenda, S. 22.

87 Das Fehlen des Fokus auf individueller Verantwortlichkeit rührte daher, dass die Beklagten juristische (und nicht natürliche) Personen waren und der ursprüngliche Fokus der Klagen auf Eigentumsansprüchen lag. Wie oben ausgeführt, er-

Gruppe von Überlebenden als Kläger, die in *class actions* zusammengefasst wurden, und 4. wie Manager agierende, proaktive Richter⁸⁸.

Ein grundlegender Punkt allerdings, der die Entschädigungsprozesse vom Strukturreformmodell unterschied, bestand darin, dass die gewünschte Abhilfe nicht ein richterlicher Beschluss war, der eine Reform der beklagten Körperschaften einleiten sollte, sondern Entschädigung in Geld⁸⁹. Tatsächlich wäre eine richterliche Entscheidung fünfzig Jahre nach den Ereignissen auch wenig sinnvoll erschienen⁹⁰. Und schließlich waren auch die Streitparteien auf einen Vergleich aus. Dieser Umstand scheint in einem Spannungsverhältnis, ja sogar im Widerspruch zu den Grundprinzipien sowohl des besondere Gräueltaten betreffenden Völkerstrafrechts – mit seiner Betonung der symbolischen Prozessfunktion – als auch der Menschenrechtsverletzungen betreffenden *class actions* zu stehen, die vor allem auf eine Strukturreform der beteiligten Organisationen zielen. Die Tendenz zum finanziellen Vergleich stellt daher die größte Herausforderung dar, wenn es darum geht, den Beitrag der Holocaust-Entschädigungsprozesse zu den bislang diskutierten beiden Bereichen der Rechtswissenschaft aufzuzeigen.

fordert die ungerechtfertigte Bereicherung keinen Nachweis auf böse Absicht seitens irgendeines Individuums innerhalb der beklagten Organisation.

88 Ein Beispiel für aktives richterliches Management ist Richter Korman am Brooklyn Federal Court im Prozess gegen die Schweizer Banken. Er initiierte unter anderem die Zusammenlegung der ursprünglich drei Prozesse und drängte die Kläger dazu, Burt Neuborne als *special counsel* (Sonderrechtsvertreter) einzusetzen. Vgl. Bazylar (2003) S. 11. Korman gilt als Architekt des abschließenden Vergleichs (ebenda, S. 27) und wurde mit der Überwachung des Verteilungsprozesses beauftragt (ebenda, S. 38-44). Es ist offensichtlich, dass es sich hier eher um Verwaltungsaufgaben handelte denn um richterliche Beschlüsse.

89 In dieser Hinsicht standen sie den ATS-Prozessen näher, wo Entschädigung immer die gewünschte Abhilfe darstellt. Aber die meisten Entschädigungsklagen zielten nicht auf bestimmte Bankkonten, die Berechnung des Gehalts bestimmter Beschäftigter oder zumindest den konkreten Profit eines bestimmten Unternehmens ab. Die Klagen richteten sich eher gegen ganze Industriezweige und bezogen sich – in Form dessen, was Eisenstat »grobe Gerechtigkeit« genannt hat (Eisenstat [2003] S. 177, 442) – auf die grob berechneten Beträge, die die Banken und sonstigen Unternehmen nicht an die Kläger ausgezahlt hatten. Daher folgte der Verteilungsprozesses auch nach dem Vergleichsabschluss nicht dem Prinzip, den Kläger vollständig zu befriedigen, sondern dem Prinzip der Verteilungsgerechtigkeit und des relativen Bedarfs (vgl. Anm. 42, Neuborne [2002], S. 72).

90 Eine kritische Analyse der Möglichkeiten US-amerikanischer Gerichte, Abhilfe durch richterlichen Beschluss in Fällen anzuordnen, die zeitlich und räumlich nahe liegen, bietet Schuck (1983), S. 147-181.

III. Gegen den Vergleich?

Die zentrale Bedeutung des Vergleichs im Entschädigungsprozess scheint sowohl mit den Grundprinzipien des Völkerstrafrechts als auch mit den erklärten Zielen der Strukturreform unvereinbar zu sein. Dies gilt umso mehr, als ja bereits gezeigt wurde, dass eine der zentralen Neuerungen der *jurisprudence of atrocity* eben ein Wandel des Verständnisses der Aufgaben des Strafrechts war. Zu den traditionellen strafrechtlichen Zielen wie Ahndung und Abschreckung kam eine zusätzliche, symbolisch-didaktische Zielsetzung, nämlich die Aufklärung der Geschichte und die Konstruktion des kollektiven Gedächtnisses. Diese Zielsetzung galt sowohl in den Holocaust-Prozessen als auch in der Literatur über Transitionsjustiz als deren wichtigste Aufgabe. Ein finanzieller Vergleich ohne prinzipielle Entscheidung in der Sache selbst verträgt sich nicht ohne Weiteres mit diesen didaktischen Zielen; außerdem ist ein finanzieller Vergleich kaum mit den erklärten Zielen der *public law litigation* hinsichtlich Menschenrechtsverletzungen in Übereinstimmung zu bringen. Als einer der Befürworter von Strukturreformprozessen argumentiert Fiss leidenschaftlich dafür, dass es in dieser Art von Verfahren keinen Platz geben könne für Vergleiche, da der Vergleich das Hauptziel, nämlich die Forcierung und Interpretation konstitutioneller Normen, unterminieren würde⁹¹. Die Betonung des Vergleichs – der seinerseits für die Streitbeilegungsfunktion der Adjudikation steht – scheint uns also zu den begrenzteren Aufgaben des Zivilrechtstreits zurückzubringen und damit den Grundgedanken des Strukturreformverfahrens zu untergraben.

Offensichtlich beruhen die Entschädigungsprozesse also zwar auf zwei zentralen Eigenschaften der Strukturreform, nämlich der Gruppenstruktur und dem »lenkend« involvierten Richter. Sie vermeiden es aber, sich das dritte Charakteristikum zu eigen zu machen, das sowohl die *jurisprudence of atrocity* als auch die Strukturreform kennzeichnet: die symbolisch-didaktische (*expressive*) Rolle des Richters bei der Interpretation der Grundwerte (Fiss) und bei der Aufklärung der historischen Tatsachen (Douglas). Ganz im Gegenteil erwarteten die Parteien von den Gerich-

91 Fiss (1983). Nach Fiss erreicht der Vergleich häufig Frieden, nicht aber Gerechtigkeit, weil die Einwilligung in den Vergleich gezwungenermaßen erfolgt, auf den Versuch einer Beseitigung von Verteilungsungleichheit verzichtet wird, weil es an einer autoritativen Einwilligung in den Vergleich sowie einer Basis für eine dauerhafte Beteiligung der Justiz an der Restrukturierung bürokratischer Organisationen fehlt und weil es das Gericht versäumt, die in der Verfassung festgelegten Werte zu interpretieren und zu aktualisieren.

ten vor allem, einen finanziellen Vergleich herbeizuführen⁹². Tatsächlich endeten nicht nur alle Prozesse mit einem Vergleich. Mehr noch wurden die multilateralen Verhandlungen, die von den jeweiligen Regierungen unterstützt wurden, als der »eigentliche« Prozess angesehen⁹³. Damit stellt sich die Frage, ob diese Abweichungen vom Strukturreformparadigma und den symbolischen Aufgaben der *jurisprudence of atrocity* die scharfe Kritik an den Entschädigungsklagen rechtfertigen. Im Besonderen ist zu fragen, ob der Vergleich grundsätzlich mit Gerechtigkeit unvereinbar ist. Und lassen sich die Entschädigungsprozesse rechtfertigen, obwohl sie die »symbolisch-didaktische Rolle« des Gerichts, wie sie von den Befürwortern des Völkerstrafrechts wie von denen der Strukturreform gefeiert wird, verworfen haben? Ich möchte im Folgenden zeigen, dass sich zwar in absoluten Kategorien in Frage stellen lässt, ob in den Entschädigungsprozessen Gerechtigkeit erreicht worden ist, dass aber angesichts des transnationalen Charakters der Klagen und der Zeit, die seit den Ereignissen selbst vergangen war, der Vergleich besser geeignet war als das richterliche Urteil, die bürokratischen Aspekte des Holocaust anzusprechen.

Es liegt auf der Hand, dass es nach vielen Jahren und unter einem völlig anderen politischen Regime wenig sinnvoll wäre, die Struktur der beklagten Körperschaften umgestalten zu wollen. Und wenn wir die ungeheuren rechtlichen Hindernisse in Betracht ziehen, auf die die Entschädigungsforderungen stießen, so scheint es, dass die Vergleiche eine substanziellere Gerechtigkeit gewährleisten konnten⁹⁴. Ich wage darüber

92 Adler/Zumbansen argumentieren, dass es dem Vergleich an moralischem Inhalt gefehlt habe und dass es im Sinne einer Anerkennung der Leiden der Opfer sowie der Schuld der Beklagten gewesen wäre, wenn wenigstens einige der Prozesse mit einem richterlichen Urteil beendet worden wären. Adler/Zumbansen (2002).

93 Eizenstat beschreibt das intensive diplomatische Engagement und urteilt: »Die Klagen waren einfach ein Vehikel für einen politischen Titanenkampf [...]«. Eizenstat (2003), S. 425.

94 Zentrale rechtliche Probleme waren die Anwendbarkeit von Verjährungen, Präklusionen der Außenpolitik, Probleme des Zivilverfahrens und mögliche Beweisnot. Dazu eingehender Vagts/Murray (2003), S. 514–522. Eine jüngere Kritik an Fiss' prinzipieller Ablehnung des Vergleichs haben Issacharoff/Klonoff (2009) formuliert. Danach kann ein Vergleich gerechter sein als eine Verurteilung nach einem Prozess, wenn bestimmte Eigenheiten des Rechtssystems berücksichtigt werden. Aus genau diesem Grunde ziehen Vagts/Murray den Vergleich in den Klagen gegen deutsche Unternehmen vor: »Der Vergleich war eine ungeheure Erleichterung für die überlasteten US-amerikanischen Richter und boten die

hinaus die These, dass die finanzielle Abhilfe, die die Kläger erhielten, der bürokratischen Dynamik sehr gut gerecht wurde. Die unerhörten Summen, die in den Vergleichen gezahlt wurden, betonten nicht nur in hohem Maße das Ziel der Wiedergutmachung. Die Prozesse führten auch in gewissem Umfang zu einem Wandel in der Unternehmenskultur der Beklagten: Wie bereits erwähnt, stimmten die Schweizer Banken umfassenden Prüfungen zu, deutsche Unternehmen setzten Historikerkommissionen ein und öffneten ihre Archive. Diese Maßnahmen waren zweifellos in die Vergangenheit gerichtet. Sie stellen aber gleichzeitig einen signifikanten Wandel in Bezug darauf dar, wie die Haltung von Körperschaften angesichts von Menschenrechtsverletzungen in Europa verstanden wird. Darüber hinaus enthielten einige Klagen gegen europäische Banken auch die Anschuldigung, dass der Raub zur Kriegszeit bis zum heutigen Tage vertuscht worden sei⁹⁵. Die Klagen, die hohen Geldsummen, die gefordert und gezahlt worden waren, sowie die dadurch verursachten Rufschädigungen führten die betroffenen Unternehmen zu der Erkenntnis, dass die Geschichte aufgearbeitet werden müsse und dass das Handeln von Wirtschaftsunternehmen nicht mehr allein von Profitdenken bestimmt sein könne.

Es lässt sich weiter die These vertreten, dass Geldzahlungen eine angemessene Sanktion im Umgang mit bürokratischen Akteuren sind. Die Auferlegung finanzieller Sanktionen ist insofern geeignet, Unternehmen Verantwortlichkeit verinnerlichen zu lassen, als sie »die Sprache sprechen«, die solche Firmen verstehen. Entscheidend ist, dass der Schutzschirm körperschaftlicher Immunität, hinter dem sich diese Unternehmen hinsichtlich ihrer Verstrickung im Holocaust verschanzt hatten, durchlöchert wurde. Tatsächlich hatten sich ja bis zu den Entschädigungsklagen der 1990er Jahre Strafverfolgungen deutscher und japanischer Industrieller und Bankiers vor den Militärtribunalen der Sieger gegen natürliche Personen gerichtet, die die Firmen geleitet hatten, und nicht gegen die juristischen Personen als solche. Daran änderte es auch nichts, dass die Militärtribunale in einigen Fällen von Verletzungen des internationalen Rechts durch die Unternehmen eine individuelle Haft-

Aussicht auf rasche, wenn auch bescheidene Linderung für die rasch alternden Kläger, die eine Beendigung des Rechtsstreits auf dem Urteilswege vielleicht nicht mehr erlebt hätten.« Dagegen lehnen sie den Strafprozess ab, da »selbst wenn einige Kläger ihre Prozesse gewonnen hätten [...], zahlreiche ebenso schwer geschädigte Personen davon ausgeschlossen gewesen wären, an den Leistungen teilzuhaben.« Ebenda, S. 504.

⁹⁵ Marrus (2009), S. 19.

barkeit abgeleitet hatten⁹⁶. Gleichwohl hatte sich, wie bereits ausgeführt, das Strafrecht als zu begrenzt erwiesen, um über die Beteiligung von Privatunternehmen am Holocaust zu richten.

In einem weiteren Sinne ist Geld dank seines liquiden Charakters eine adäquate Abhilfe in der Auseinandersetzung mit – privater oder staatlicher – bürokratischer Verantwortung. Mithilfe bürokratischer Mittel begangene Verbrechen zeichnen sich durch Komplizenschaft zwischen verschiedenen Körperschaften und einer Vielzahl von Akteuren aus. Die Auferlegung einer finanziellen, liquiden Sanktion erlaubt eine Aufteilung der Last⁹⁷. So trug der deutsche Staat 50 Prozent zu dem von deutschen Unternehmen geschlossenen Vergleich bei, und deutsche Unternehmen, die nicht verklagt worden waren, wurden dazu aufgefordert, freiwillig in die zu diesem Zweck gegründete Stiftung einzuzahlen⁹⁸. In ähnlicher Weise zahlte 1997 die Schweizerische Nationalbank gemeinsam mit den verklagten Banken und einer Gruppe weiterer Schweizer Unternehmen in einen Humanitären Fond für Holocaust-Opfer ein, der neben dem am Ende durch den Vergleich gegründeten Fonds bestand⁹⁹. Diese Aufteilung der Verantwortung unter den Bürokratien reduziert jene Willkürlichkeit bei der Wahl der Beschuldigten, die einen der Kritikpunkte gebildet hatte. Die Zusammenarbeit zwischen den bürokratischen Apparaten und die Verteilung der aus der rechtlichen Haftbarkeit resultierenden finanziellen Belastung spiegeln letztendlich die Zusammenarbeit und geteilte Verantwortung bei der Durchführung des Holocaust wider. In diesem Sinne schuf der Vergleich erst die Bedingungen dafür, bürokratischem Unrecht angemessen begegnen zu können.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass der Vergleich als Lösung für Entschädigungsansprüche aus mehreren Gründen angemessen ist: Erstens lässt es die zweifelhafte Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte für Holocaust-Verbrechen angezeigt erscheinen, substanzielle Rechtsentscheide seitens dieser Instanzen zu vermeiden. Zweitens rechtfertigt die Zeit, die inzwischen seit dem Begehen der Verbrechen verstrichen ist, eine gewisse Zurückhaltung. Drittens ermöglicht das Fehlen richterlicher Urteilsprüche hinsichtlich der rechtlichen Verantwortlich-

96 Ramasastry (2002), S. 104-117.

97 Vgl. dagegen Osiel, der sich für kollektive zivile Sanktionen ausspricht; die Rechtmäßigkeit dieser Sanktionen soll dann wohl gesichert werden, indem die Funktionsträger ermächtigt werden, die Sanktion intern der individuellen Schuld entsprechend aufzuteilen. Osiel (2005), S. 1842-1859.

98 Eizenstat (2003), S. 308-327.

99 Ebenda, S. 129 f.

keit die Zusammenarbeit und Verteilung der Haftbarkeit unter Beklagten, Staaten und nichtverklagten Körperschaften. Damit wird der komplexe bürokratische Charakter des begangenen Unrechts besser widergespiegelt, als dies bei gerichtlichen Schuldsprüchen gegenüber einzelnen Beklagten der Fall gewesen wäre.

Meiner Ansicht nach sollten rechtliche Vergleiche dieser Art als ein neues Paradigma zum Verständnis der Beziehungen zwischen Recht, Geschichte und Erinnerung verstanden werden. Vom juristischen Standpunkt aus gesehen, wird der Vergleich immer die zweitbeste Lösung bleiben, da er allenfalls annäherungsweise Gerechtigkeit herstellt. Dies gilt ganz besonders dann, wenn wir die betreffenden Klagen durch das Prisma des traditionellen Strafrechtsparadigmas betrachten. Ich denke aber, dass es eine andere Art gibt, diese Vergleiche zu verstehen: Bereits der Völkerrechtsspezialist William Schabas fasste die Entschädigungsprozesse als Teil einer umfassenden Bewegung weg vom Strafrecht hin zu einer neuen Transitionsjustiz auf¹⁰⁰. Seit den 1980er Jahren sehen wir weltweit eine zunehmende Verbreitung von Wahrheits- und Versöhnungskommissionen; die berühmteste und innovativste war sicherlich die südafrikanische Truth and Reconciliation Commission (TRC)¹⁰¹. Als es darum ging, sich zwischen der Feststellung individueller Schuld einerseits und der Erforschung der historischen Wahrheit sowie Versöhnung andererseits zu entscheiden, wählte die südafrikanische TRC das Letztere. Dies hing auch damit zusammen, dass, anders als am Ende des Zweiten Weltkriegs, als die Alliierten eine ungeheure Masse belastender Dokumente gefunden hatten, das neuen Regime in Südafrika wie auch andernorts sich mit einem weitgehenden Fehlen von Beweismitteln konfrontiert sah. Zudem war der Weltöffentlichkeit bereits mit dem Eichmann-Prozess von 1961 bewusst geworden, welch unschätzbare Bedeutung den Zeugnissen der Opfer als Quellen für die Geschichtsschreibung und das kollektive Gedächtnis zukommt. Hinzu kamen die vielfältigen Schwierigkeiten, die Strafprozesse mit sich bringen können. Der besondere Verdienst der TRC lag also darin, dass sie einen Weg fand, das Recht dafür einzusetzen, um Geschichte zu schreiben und kollektive Erinnerungen zu revidieren. Voraussetzung dafür war die Zusage individueller Amnestie im Austausch gegen die »Wahrheit«. Die individuelle Amnestie wurde zu einem Impuls, der Geständnisse motivieren sollte, die das Fehlen belastender Dokumente wettmachen konnten. Mit an-

100 Vorwort zu Marrus (2009), S. xii.

101 Vgl. Minnow (1998); Hayner (1994).

deren Worten: Der Vergleich wandelte sich von einem Rechtskompromiss zu einem Mechanismus, mit dem sich eine verleugnerte Geschichte aufklären und ein neues kollektives Gedächtnis aufbauen ließ – ein Prozess, der im Abschlussbericht der TRC kulminierte und endete. Die Entschädigungsprozesse lassen sich als Übernahme dieses Mechanismus ins Zivilrecht betrachten, da sie ein Verfahren schafften, dessen Hauptziele finanzielle Kompensation, Aufklärung der Geschichte und Versöhnung sind¹⁰².

Jedoch unterscheiden sie sich die Entschädigungsvergleiche insofern von den Wahrheitskommissionen, als es am Ende keinen offiziellen Bericht (beziehungsweise kein richterliches Urteil) gab, in dem die Mitäterschaft der Unternehmen am Holocaust detailliert dargelegt worden wäre: Der Wandel im historischen Narrativ und die Entstehung eines neuen kollektiven Gedächtnisses fielen nicht mit dem Ende des Verfahrens zusammen. Damit stehen wir erneut vor der Frage, ob wir die für die Holocaust-Entschädigungsprozesse spezifische Verknüpfung von juristischer Aufarbeitung, historischem Narrativ und kollektivem Gedächtnis sinnvoll rekonzeptualisieren können. Im letzten Teil des vorliegenden Aufsatzes werde ich daher eine Antwort auf diese sehr komplexe Frage umreißen, indem ich anrege, das Entschädigungsverfahren als kosmopolitische Phase des Rechtsstreits zu betrachten, in der die traditionellen Beziehungen zwischen Gerichtshof, Territorium, Zeit und Gemeinschaft aufgelöst und das Entstehen neuer Konstellationen eingeleitet wird.

102 Die Kombination mehrerer Ziele ist ein besonderer Verdienst der TRC. So bestand die südafrikanische TRC aus einem Komitee für Menschenrechtsverletzungen, einem Amnestiekomitee und einem Komitee für Wiedergutmachung und Rehabilitation, die jeweils verschiedene Aufgaben hatten. Ebenda, S. 53. Minnow identifiziert zwölf verschiedene Erwartungen der Gesellschaft hinsichtlich kollektiver Gewalt und argumentiert, dass die Wahrheits- und Versöhnungskommissionen besser als eine strafrechtliche Verfolgung geeignet seien, möglichst viele dieser sich überschneidenden Erwartungen zu befriedigen. In ähnlicher Weise endeten die Entschädigungsprozesse mit finanzieller Kompensation durch die Vergleichsvereinbarungen; mit der Aufklärung der Geschichte infolge einer Intensivierung der historischen Forschung durch staatliche und von Unternehmenseite eingerichteten Untersuchungskommissionen; sowie mit einem »Frieden«, der durch die bis dahin einzigartige Verpflichtung der US-Regierung erzielt wurde, vor US-Gerichten für die Abweisung künftiger Klagen einzutreten. Vgl. Eizenstat (2003), S. 326.

IV. Nomos ohne Narrativ?

Welche Auswirkungen haben die Entschädigungsverfahren auf unser Verständnis der Beziehungen zwischen Recht und Geschichte? Ich werde diese Frage auf zwei Ebenen angehen. Zunächst beschäftige ich mich mit dem Wandel des historischen Narrativs, der durch die Verschiebung des juristischen Paradigmas vom Straf- zum Zivilrecht ausgelöst wurde, und versuche zu zeigen, dass die Entschädigungsverfahren einen neuen Weg des Umgangs mit bürokratischer Verantwortung für Mittäterschaft an Holocaust-Verbrechen eröffnet hat; zugleich haben neue staats- und privatgestützte Initiativen historische Narrative angeregt. Danach untersuche ich den Einfluss der Entschädigungsverfahren auf die Formierung des kollektiven Gedächtnisses und zeige, dass der Rechtsstreit um Entschädigung eine neue Stufe des Rechts widerspiegelt: die postnationale oder kosmopolitische Stufe. Ich werde argumentieren, dass der Rechtsstreit den erforderlichen institutionellen Rahmen für das Entstehen einer kosmopolitischen Erinnerung bereitstellte, den die nationale Erinnerung nicht bot.

1. Juristischer Paradigmenwechsel und historisches Narrativ

Das Strafrecht ist als Paradigma, das für die juristische Auseinandersetzung mit dem Holocaust in den vergangenen sechs Jahrzehnten maßgeblich war, eng verbunden mit dem Nationalstaat und mit dem nationalen Gedächtnis. Die Entschädigungsverfahren bedienten sich hingegen eines zivilrechtlichen Paradigmas und beruhten darauf, dass sich ein transnationales Verfahrensmodell herausgebildet hatte. Sie enthielten und konstruierten daher ein neues Verhältnis zwischen Territorium, Zeit, Menschen und Narrativ, das sich ganz grundlegend von der Auffassung dieses Verhältnisses im traditionellen Strafrecht unterschied. Die Entschädigungsprozesse waren zeitlich und räumlich von den ursprünglichen Geschehnissen, den nationalen Täter- sowie den Opferkollektiven weit entfernt. Sie wurden vor US-amerikanischen Gerichten eingeleitet, die die Position eines »moralischen Zuschauers« einnahmen. Der finanzielle Vergleich aller Klagen, der die Prozesse ohne Beweis-erhebungsverfahren und ohne richterliches Urteil beendete, zeigt, dass die US-Gerichte überhaupt nicht versuchten, ein abschließendes juristisches Urteil über die Beteiligung der Unternehmen am Holocaust zu formulieren. Stattdessen ist das historische Narrativ, das aus den Entschädigungsklagen hervorgeht, zwar eng mit dem juristischen Prozess verbunden; sie wird aber nicht von dessen traditionellen Akteuren kontrolliert oder produziert.

Während das Strafrecht darauf abzielt, im offiziellen Urteil des Gerichts ein einheitliches und hegemoniales Narrativ zu formulieren, verzichteten die Entschädigungsprozesse scheinbar auf jeglichen Versuch, eine »Geschichte« zu etablieren. Wir haben gesehen, dass dieser Verzicht auf ein historisches Narrativ einer der Hauptkritikpunkte ist, den die Historiker gegen die Entschädigungsprozesse ins Feld führen. Diese Kritik beruht aber meiner Ansicht nach auf dem fehlgeleiteten Versuch, das Narrativ an der falschen Stelle suchen zu wollen. Das historische Holocaust-Narrativ, das von den Entschädigungsprozessen geschrieben wird, findet sich nicht, wie bei Strafprozessen oder öffentlich-rechtlichen Verfahren üblich, in einem abschließenden Urteil des Gerichts. Die wichtigsten Ebenen des historischen Narrativs aus der Entschädigungsdebatte manifestieren sich nicht am Ende der Verfahren – bei der Unterzeichnung des Vergleichs und den folgenden Verhandlungen über die Aufteilung –, sondern entstehen während und nach dem eigentlichen Rechtsstreit. Indem die amerikanische Justiz versucht, die Rolle der deutschen Unternehmensbürokratien im Holocaust zu untersuchen, nahm sie selbst die Form eines bürokratischen juristischen Prozesses – der *class action* – an. Das Verfahren beleuchtete nicht ein bereits bekanntes historisches Narrativ über die Beteiligung der Wirtschaft am Holocaust; es spielt vielmehr eine aktive Rolle dabei, die Entstehung neuer Narrative zu ermöglichen.

Welchen Einfluss hat der Wechsel vom Strafrechts- zum Zivilrechtsparadigma auf das historische Narrativ? In Strafprozessen ist der Staat der Ankläger; seine Rolle besteht darin, belastende Dokumente und Beweismittel als Basis für eine Verurteilung beizubringen. Der Beginn der Hauptverhandlung signalisiert das Ende des Ermittlungsverfahrens und die Fertigstellung der Anklageschrift durch den Staatsanwalt. Im US-amerikanischen Zivilprozess, insbesondere bei *class actions*, wird diese Reihenfolge umgekehrt: Die Klageeinreichung signalisiert nicht das Ende der Ermittlungen, sondern gerade deren Beginn. Das Prinzip der umfassenden Beweisaufnahme (*broad discovery*), das 1938 mit den Federal Rules of Civil Procedure (Bundeszivilverfahrensordnung) eingeführt worden ist, ermutigt Kläger, eine Klage einzureichen, bevor sie im Besitz großer Mengen von Beweismitteln sind. Beweisaufnahmeverfahren können in Zivilprozessen auch für Beklagte vorteilhaft sein, da die Beweiserhebung den Umfang des Rechtsstreits reduzieren und so einen für sie günstigen Vergleich herbeiführen kann. So wird der Mechanismus der Beweisaufnahme zum wesentlichen Bestandteil der Sammlung und Verarbeitung der faktischen Informationen.

In seiner Kritik hat Marrus hervorgehoben, dass das US-Zivilverfahren die Kläger in Entschädigungsprozessen geradezu dazu einlädt, die Geschichte zu ignorieren oder zu verzerren, um möglichst hohe Forderungen stellen zu können. Tatsächlich erscheint eine solche Verzerrung als ungerechtfertigt, wenn wir sie aus einem breiteren juristischen Kontext herauslösen. Wenn wir sie hingegen als einen juristischen Mechanismus sehen, mit dem zum Beispiel große Unternehmen gezwungen werden, ihre lang verschlossenen Archive endlich zugänglich zu machen, dann wird diese Verzerrung ein notwendiger Auslöser für historische Forschung. Ein prägnantes Beispiel ist die Einsetzung der Bergier-Kommission in der Schweiz¹⁰³, die unmittelbar auf die Einreichung der ersten Klage im Oktober 1996 folgte¹⁰⁴. Eine komplexe Prüfung der Bücher, wie sie von der Bergier-Kommission unternommen wurde, erfordert umfassende Sachkenntnis, Zeit und finanzielle Mittel, an denen es den einzelnen Klägern – Opfern des Nationalsozialismus – fehlte. So zog einer der Verteidiger aus den Prozessen die Lehre: »Um Entschädigungsforderungen angemessen begegnen zu können, müssen die Unternehmen frühzeitig in seriöse, umfassende historische Forschung investieren.«¹⁰⁵

Die historische Aufklärung, die mit der Klageeinreichung begann, setzte sich nach der Vergleichsvereinbarung fort. Während das Gericht in Strafprozessen die Hauptverhandlung in aller Regel mit einer Entscheidung darüber beendet, welche Version der Ereignisse als die richtige anzunehmen ist, markiert der Vergleich in den Entschädigungsprozessen den Beginn eines neuen Informationssammlungsvorgangs; denn nun mussten die Rechtstitel der einzelnen Überlebenden und ihrer Familien

103 Siehe oben Anm. 13.

104 Eizenstat (2003), S. 118.

105 Pell (2006), S. 334. Weiter erläutert Pell aus der Sicht der Verteidigung: »Die Unternehmen müssen so viele Informationen wie möglich sammeln 1. über die Existenz und die Aktivitäten ihres Unternehmens während der fraglichen Zeit; 2. über die Rolle anderer Unternehmen sowie der Regierung bei dem angeblich begangenen Unrecht; 3. über die Fakten im Zusammenhang mit den konkreten Vorwürfen seitens der namentlichen Kläger. Ein umfassendes Verständnis der Tatsachen ist von entscheidender Bedeutung dafür, dem Gericht, einer Regulierungsbehörde oder den Medien zeigen zu können, dass die Klägeranwälte die historischen Tatsachen verzerren, und kann äußerst wichtig dafür sein, das Gericht dazu zu bringen, sich auf die relevanten Rechtsfragen zu konzentrieren oder eine Regulierungsbehörde davon zu überzeugen, sich nicht in den Fall einzuschalten.«.

nachgewiesen werden¹⁰⁶. Nach dem Vergleich mit den Schweizer Banken wurde etwa eine Million Fragebögen an Überlebende und ihre Familien verschickt, anhand derer potenzielle Gruppenmitglieder ihre Unterstützung oder Ablehnung des Vergleichs formulieren konnten. Gleichzeitig sollten Informationen gesammelt werden, aufgrund derer das Gericht eine faire Aufteilung des Vergleichsbetrags vornehmen konnte¹⁰⁷. Für Burt Neuborne, der als Klägerevertreter am Verfahren gegen die Schweizer Banken teilnahm, war einer der Hauptgründe dafür, die Klagen vor Gericht zu bringen, »der Dialog mit der Geschichte: das Erstellen von historischen Belegen, die nie mehr geleugnet werden können«¹⁰⁸. Besondere Bedeutung misst er den Fragebögen zu, da diese »möglicherweise eine unschätzbare Fundgrube der Geschichte sein könnten, da sie die letzte und einzige Umfrage unter der Generation der Holocaust-Überlebenden sind.«¹⁰⁹. So führten die Verfahren neben der Öffnung der Archive auch zur Zusammenstellung eines enormen, äußerst wertvollen, aus den Zeugnissen der Überlebenden aufgebauten *oral history*-Bestands.

Gerade der Verzicht auf ein Urteil ermöglichte die Produktion der neuen historischen Narrative: Dadurch, dass es zu keinem richterlichen Urteilsspruch kam, wurde die Frage der Verantwortlichkeit der Beklagten von der juristischen auf die moralische Ebene übertragen. Infolge dessen fühlten sich die Beklagten bemüßigt, über die formalen Erfordernisse des Gesetzes hinauszugehen und sich von dem leiten zu lassen, was sie als ethische und moralische Verpflichtungen ansahen, womit sie wiederum neue Kommunikationsmöglichkeiten zwischen den Streitparteien eröffneten¹¹⁰. Immerhin war ja bereits die Drohung mit einer *class action*

106 Das Gericht benannte zwei Juristen für die Durchführung des Claims Resolution Tribunal II in Zürich, um die aus dem Vergleich mit den Schweizer Banken hervorgegangenen Gelder aufzuteilen. Vgl. Neuborne (2002), S. 801.

107 Ebenda, S. 795, 827, 828, 830. Neuborne führt als Antwort auf die Kritik an diesen Fragebögen an, dass »580 000 Fragebögen zurückgeschickt wurden, was die überwältigende Zustimmung zu dem Vergleich demonstrierte. Lediglich 300 Personen lehnten es ab, der *class action* beizutreten.« Ebenda, S. 827f.

108 Ebenda, S. 830.

109 Ebenda.

110 Seit den 1970er Jahren unterscheidet der öffentliche Diskurs in Deutschland zwischen Schuld und Verantwortung: Eine Kollektivschuld wird abgelehnt, dafür aber eine kollektive Verantwortung betont. Vgl. Levy/Sznajder (2010), S. 109. In der Reaktion der deutschen Unternehmen auf die Entschädigungsklagen findet sich diese Position wieder: »Die führenden Schweizer und deutschen Firmen hatten vor allem anderen den Wunsch, »das Richtige zu tun«: eine moralische (nicht aber eine juristische) Verantwortung für historisches Unrecht

vor US-Gerichten maßgeblich dafür verantwortlich, dass die Schweizer Regierung die Bergier-Kommission einberief, um die Rolle der Schweiz im Zweiten Weltkrieg zu untersuchen. Die Vereinbarung, auf juristische Feststellungsverfahren zu verzichten, ermutigte die beklagten und weitere Unternehmen, historische Kommissionen zu berufen, ihre Archive zu öffnen, Historiker zu bestellen, die forschen und ihre Ergebnisse veröffentlichen sollten, und dies alles unter beträchtlichem Kostenaufwand¹¹¹. Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich um private Archive handelte, die ohne die Verfahren nicht geöffnet worden wären, und dass die Kosten für die Auswertung dieser Akten möglicherweise weit über die Honorierung einzelner Historiker hinausgingen¹¹². Das Fehlen einer richterlichen Haftungsfeststellung, die ein offizielles historisches Narrativ artikuliert hätte, bereitete somit den Boden für die Produktion verschiedener Narrative vonseiten unterschiedlicher Akteuren: von den Parteien im Rechtsstreit sowie von Historikern, die von Regierungen und Privatunternehmen finanziert wurden¹¹³.

anzuerkennen, materielle Wiedergutmachung zu leisten und einen Abschluss (*closure*) auf eine solide moralische und finanzielle Basis zu stellen.« Witten (2006), S. 90.

- 111 Im vorliegenden Band ausführlich behandelt im Beitrag von Henning Borggräfe.
- 112 In diesem Sinne sind die Entschädigungsverfahren ein Beispiel dafür, wie Prozesse Ressourcen zur Zusammenstellung von Forschungsmaterial zugänglich machen. Auch nach den Nürnberger Prozessen, dem Eichmann-Prozess und weiteren Strafverfahren haben sich Historiker in großem Umfang auf das Material, das in diesen Prozessen zutage gefördert worden war, gestützt, um die Geschichte neu zu erzählen – etwa hinsichtlich »gewöhnlicher Polizisten«. Vgl. hierzu Browning (1998). In den Ermittlungsverfahren, die dann zu Kriegsverbrecherprozessen führten, haben die Staatsanwaltschaften häufig Historiker beschäftigt. Vgl. beispielsweise Kwiet (2009). Der Historiker Kwiet wurde vom australischen Justizministerium beauftragt, Vorwürfe hinsichtlich Kriegsverbrechen zu überprüfen, die gegen Personen mit australischer Staatsbürgerschaft oder australischem Wohnsitz vorgebracht wurden. In ähnlicher Weise sind Historiker, die die Archive der deutschen Unternehmen bearbeiten, nicht unabhängig, sondern werden von den Unternehmen beschäftigt.
- 113 Offensichtlich haben die Entschädigungsprozesse eine neue Form historischer Forschung hervorgerufen: Die Bildung von international besetzten Historikerkommissionen vonseiten staatlicher oder privater Institutionen zwecks Untersuchung ihrer Verstrickung in den Holocaust fand weitere Nachahmung, etwa mit der 2005 vom deutschen Auswärtigen Amt berufenen internationalen Historikerkommission, die die Rolle des Amtes in der Judenvernichtung zu erforschen hatte. Vgl. Friedmann/Wiegrefe (25.10.2010).

Die Entschädigungs-*class actions* haben die Stimmen der Opfer hörbar gemacht, indem sie diese in eine Gruppe aktiver Kläger verwandelten. Bereits Hannah Arendt hat im Nachwort zu *Eichmann in Jerusalem* die Zentralität des Angeklagten im Strafprozess und die enormen Schwierigkeiten hervorgehoben, die dies für die Opfer verursacht: Sie sind auf die sekundäre Rolle von Zeugen der Anklage verwiesen und können immer wieder erniedrigenden Kreuzverhören unterzogen werden¹¹⁴. Der zivilrechtliche Austragungsort der *class actions* hingegen erlaubte einen weit-aus besseren Schutz der Interessen der Überlebenden als Gruppe.

Das wichtigste Ergebnis des Perspektivenwechsels von Rechtsprechungsparadigmen hin zum historischen Narrativ liegt jedoch meiner Ansicht nach darin, dass die Geschichte der NS-Verstrickung der Unternehmen im Zentrum der Verhandlungen stand. Obwohl keine richterliche Grundsatzentscheidung gefällt wurde, haben die Entschädigungsprozesse die Aufmerksamkeit der Wissenschaft und der Öffentlichkeit auf die Frage der Verantwortung jener, die »untätig zuschauten« oder »mithalfen«, insbesondere aus den Kreisen der Wirtschaft, gerichtet. Der Versuch, einzelne Funktionsträger in Privatunternehmen strafrechtlich haftbar zu machen, erwies sich als noch problematischer, da diese von den Verbrechen selbst weiter entfernt waren. Zu dieser indirekten Beteiligung kommt noch hinzu, dass in der klassischen Unternehmenstheorie das einzige legitime Motiv für die Akteure innerhalb der Unternehmen darin besteht, für das Unternehmen Gewinne zu machen¹¹⁵. Wie hätten sich denn die Unternehmen verhalten sollen, als ihre Arbeitskräfte zur Wehrmacht eingezogen waren und der gesamte zivile Arbeitsmarkt in gewissem Maße auf Sklaven- und Zwangsarbeit aufbaute? Was hätten Versicherungsgesellschaften und Banken tun sollen, als sich ihnen infolge der staatlichen Judenverfolgung zahlreiche Geschäftschancen boten? Welche Verantwortung haben Unternehmen, die lediglich »ihr Ge-

¹¹⁴ Dazu ausführlicher Bilsky (2001). Ungeachtet der Kritik Arendts führte der Eichmann-Prozess durchaus zu einer tiefgreifenden Transformation der Rolle und Wahrnehmung der Opfer. Vgl. Wieviorka (2006) und Felman (2002), die das begrenzte Verständnis der Zeugenaussagen im Eichmann-Prozess anhand der Aussage von Ka-Tzetnik kritisieren; sowie Agamben (2002), der das im Allgemeinen unzureichende Verständnis der Justiz für Zeugenaussagen zum Holocaust hervorhebt. Die südafrikanischen TRC lassen sich vor diesem Hintergrund als ein Versuch verstehen, ein anderes Forum für die Zeugnisse der Opfer zu schaffen, in denen deren Würde eher gewahrt werden konnte und unterschiedliche Arten von Zeugnissen möglich sind.

¹¹⁵ Schuck (1983).

schäft betreiben«, wenn auch mit einem verbrecherischen Regime? Das Strafrecht ist kaum in der Lage, mit solchen Fragen umzugehen, und zwar nicht nur wegen der »banalen« Motive hinter diesem Verhalten, sondern vor allem, weil es nicht um einige Ausnahmefälle, sondern um ganze Industriezweige und Wirtschaftssektoren ging¹¹⁶. Der Versuch, das Verhältnis zwischen Normalfall und Ausnahme umzukehren, wie er im Frankfurter Auschwitz-Prozess gemacht wurde, scheiterte eindeutig, da das Recht sich letztlich auf den individuellen, abartig-sadistischen Täter konzentrierte und nicht in der Lage war, Haftbarkeit aus der einfachen Tatsache abzuleiten, dass jemand in einem Arbeitnehmersverhältnis in einem Konzentrationslager beschäftigt gewesen war. Der juristische Versuch, den Anteil von Industrie und Wirtschaft an Verbrechen gegen das Völkerrecht zu untersuchen, führte mit sehr geringem Erfolg zu den Nürnberger Nachfolgeprozessen gegen einige Industrielle¹¹⁷. Die Umorientierung auf das zivilrechtliche Paradigma gibt somit nicht nur Instrumente in die Hand, mit denen gegen riesige Konzerne vorgegangen werden kann. Sie erlaubte es dem Rechtswesen auch, sich von den Einschränkungen des Strafrechts zu befreien und von der individuellen Verantwortung zur Verantwortung des bürokratischen Apparats als solchem überzugehen¹¹⁸. Dieser neue Fokus regte international eine Fülle historischer Forschungen an¹¹⁹ und machte die jüngere Historikerdebatte über die Rolle der privaten Wirtschaft im Holocaust öffentlich¹²⁰.

116 Burchard (2010).

117 Es handelte sich um den Flick-Prozess (United States of America v. Friedrich Flick et al. 6 Trials of War Criminals before Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 [TWC] [Washington: United States Government Printing Office, 1952]), den IG Farben-Prozess (United States of America v. Krauch et al., 8 TWC [Washington: United States Government Printing Office, 1952]) und den Krupp-Prozess (United States of America v. Alfred Krupp et al., 9 TWC [Washington: United States Government Printing Office, 1950]).

118 »Die *class action* brachte ins Bewusstsein, dass die Teilnahme, oder wenigstens das Einverständnis der »gewöhnlichen« Deutschen [...] ein integrales Element des Vorgehens des Dritten Reichs war [...]. Das Erbe der Nachfolgegeneration stammte zumindest zum Teil aus den Profiten, die durch Sklavenarbeit und Arierisierung entstanden waren.« Sturman (2006), hier S. 216.

119 Goschler (2010b); Diner/Wunberg (Hrsg.) (2007).

120 Herbert (1997); Browning (2000).

2. Die Abkoppelung des kollektiven Gedächtnisses vom Strafrecht

Die Bedeutung der Entschädigungsprozesse geht aber noch weit über die Verschiebung juristischer Streitgegenstände, die Sammlung von Dokumenten und Zeugnissen sowie die Produktion multipler Narrative hinaus. Sie liegt vor allem in dem im Laufe der Verfahren neu bestimmten Verhältnis zwischen Nomos und Narrativ. In den Entschädigungsprozessen ging es aber nicht nur um Recht oder um Geschichte; auf einer viel grundsätzlicheren Ebene ging es in ihnen um kollektive Erinnerung und Identität¹²¹. Um nun die neue Konstellation in den Gerichtsverfahren zu den neuen Formen kollektiver Erinnerung in Beziehung setzen zu können, müssen wir auf die Grundkoordinaten des Strafprozesses – Zeit, Ort, Gemeinschaft – zurückkommen und untersuchen, wie die zivilrechtlichen Prozesse deren Verhältnis zueinander verändert und auf diese Weise einen Wandel im Verhältnis zwischen Recht und Gedächtnis herbeigeführt haben.

Levy und Sznajder zufolge ist das kollektive Gedächtnis in der Epoche der Globalisierung neu zu denken, und es gilt eine neue Form – das von ihnen so genannte kosmopolitische Gedächtnis – zu umreißen¹²². Anders als die an die Grenzen des Nationalstaates gebundene kollektive Erinnerung, baut die kosmopolitische Erinnerung auf komplexen Beziehungen zwischen einer universalen Ebene und einer national-lokalen Ebene auf¹²³. Ihrer Auffassung nach ist der Holocaust ein Musterbeispiel für das Verständnis der Art und Weise, in der das kosmopolitische Gedächtnis aufgebaut ist¹²⁴. Auf der einen Seite werde die Erinnerung an den Holo-

121 Rouso identifiziert drei Ziele der Holocaust-Prozesse in Frankreich: individuelle Gerechtigkeit, historisches Narrativ und Gedächtnis. Rouso (2002), S. 57.

122 Levy/Sznajder (2007), S. 28.

123 Levy/Sznajder argumentieren, dass »nationale und ethnische Gedächtnisse im Zeitalter der Globalisierung nicht gelöscht, sondern transformiert werden. Sie bestehen weiterhin [...], aber Globalisierungsprozess zeigen, dass die unterschiedlichen nationalen Gedächtnisse letztlich gemeinsamen Strukturen folgen [...] Aber in jedem Falle verbinden sich die gemeinsamen Elemente mit bereits existierenden Elementen und schaffen etwas Neues. In jedem Fall muss das neue globale Narrativ mit dem alten nationalen in Übereinstimmung gebracht werden, und das Ergebnis ist immer spezifisch.« Ebenda, S. 3f. Auch wenn sie betonen, wie wichtig ein globaler Blickwinkel auf kollektives Gedächtnis ist, leugnen Levy/Sznajder nicht die Relevanz des Nationalen. Eine Anwendung ihrer »kosmopolitischen Methodologie« auf den Bereich der Menschenrechte bieten Levy/Sznajder (2010).

124 »Wir schlagen vor, die Erinnerung an den Holocaust [...] als Fundament für ein neues kosmopolitisches Gedächtnis zu verwenden.« Levy/Sznajder (2006), S. 4.

caust unter dem sich allmählich durchsetzenden Regime der Menschenrechte entkontextualisiert und abstrahiert¹²⁵. Auf der anderen werde dieses Gedächtnis weiterhin von partikularen nationalen Gedächtnissen gespeist. Diese weisen dem Rechtswesen bei der Entwicklung einer kosmopolitischen Erinnerung zwei Aufgaben zu: Durch die Vermehrung von Kriegsverbrecherprozessen mit didaktischen Zielen diene das Recht erstens als ein Instrument zur Universalisierung des Holocaust und zur Weckung einer Reflexion über die »dunkle Vergangenheit« von Menschenrechtsverletzungen durch eine Nation¹²⁶. Durch die Entwicklung eines Menschenrechtsregimes trage die Justiz zweitens zu einer wachsenden Verrechtlichung der Politik bei¹²⁷. Tatsächlich hat das Recht die Tendenz, die historischen Ursprünge von Verbrechen und Gräueltaten, von denen es Kenntnis erlangt, zu entkontextualisieren und zu abstrahieren; dies gilt insbesondere für das internationale Recht, das sich auf Präzedenzfälle stützen muss. Der Fokus auf dem Völkerstrafrecht und die Betonung didaktischer Ziele bei Levy und Sznajder vernachlässigt meiner Ansicht nach aber die Bedeutung der juristischen Behandlung des Holocaust durch zivilrechtliche Paradigmen, wie sie Gegenstand dieses Aufsatzes sind. Wir haben gesehen, dass diese Prozesse auf Entwicklungen im internationalen Recht wie dem Universalprinzip und der Überwindung von Verjährungsfristen aufbauen. Die Prozesse signalisieren aber auch eine Abkehr von den starken didaktischen Komponenten, durch die sich die *jurisprudence of atrocity* im internationalen Recht auszeichnet. Ich möchte die These vertreten, dass die Entschädigungsprozesse in diesem Sinne eher in der Lage sind, diese kosmopolitische Verhandlungsdynamik zwischen Universalem und Lokalem in den Griff zu bekommen, da infolge gesetzgeberischer Impulse und freiwilliger Aktionen nationaler Akteure internationale Rechtsnormen allmählich in nationale Normen überführt werden.

125 Levy/Sznajder (2010), S. 4: »Die Erinnerung an den Holocaust hat sich zu einem universalen Code entwickelt, der nun gleichbedeutend ist mit einem Imperativ, historisches Unrecht zu verfolgen. [...] Auch wenn der ›Gedächtnisimperativ‹ seinen Ursprung in der Zentralität der Holocaust-Erinnerung in den 1990er Jahren hatte, ist er inzwischen zu einem entkontextualisierten Code für jegliche Menschenrechtsverletzungen geworden.«

126 Levy/Sznajder vermerken, dass im ICTY und dem ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda) das Ethos der Nürnberger Prozesse übernommen wurde. Levy/Sznajder (2010), S. 98f.

127 Ebenda, S. 20.

Die Entschädigungsprozesse ordnen sich in eine umfassende »Universalisierung« des Holocaust ein¹²⁸. Obwohl das lokale und nationale Gedächtnis durch globale Ereignisse transformiert wird, bleibt es unverwechselbar. Die Entschädigungsprozesse bildeten hier einen wichtigen institutionellen Ort, an dem sowohl das nationale als auch das globale Gedächtnis ausgeformt wurden¹²⁹. Sie konnten dies sein, weil sie die Grundelemente des nationalen Strafprozesses (Territorium, Zeit und Gemeinschaft) voneinander trennten und sie im Rahmen eines transnationalen Rechtsstreits neu zusammensetzten.

Dabei ist nicht zu vergessen, dass das Strafrecht ein integraler Bestandteil der Herausbildung moderner Nationalstaaten und ihrer Bindung an ein heroisches Gedächtnis gewesen ist¹³⁰. Die ausschließliche Kontrolle des staatlichen Souveräns über das Strafrecht und dessen starke Bindungen an eine politische Gemeinschaft verwandelten das Strafrecht in diesem Prozess in ein zentrales symbolisches Werkzeug. Es wurde nun aber in Teil II gezeigt, dass die Auseinandersetzung des internationalen Rechts mit den Holocaust-Verbrechen es erforderlich machte, diesen Schild der Souveränität zu durchbrechen, um neue Tätertypen verfolgen zu können, die im Namen von Staaten und im Rahmen ihrer bürokratischen Pflichterfüllung operierten.

Diese Aufweichung des Souveränitätsprinzips durch die Benennung neuer Verbrechen, die Anerkennung des Universalprinzips und die Aufhebung von Verjährungsfristen ging mit einem weiteren Wandel einher, der bisher noch nicht eingehend genug in den Blick genommen wurde: der Transformation der Art, in der kollektives Gedächtnis herausgebildet und konstruiert wird. Levy und Sznajder heben die entscheidende Rolle hervor, die Holocaust-Prozesse bei diesem Wandel gespielt haben; sie hätten nämlich eine Abkehr von der Konstruktion einer auf Helden-

128 Eine Analyse der »extraterritorialen Qualität« des Holocaust findet sich in Levy/Sznajder (2006), S. 4 f.

129 Dan Diner lotet die Beziehungen zwischen Entschädigungsrecht und der Formierung eines integrierten Gedächtnisses für das nach 1989 vereinte Europa aus: »Das wachsende Bewusstsein in Bezug auf den Holocaust, das wir in Europa seit 1989 beobachten, scheint in einer grundlegenden anthropologischen Vermutung zu wurzeln: der offensichtlichen und tatsächlich organischen Wechselwirkung zwischen restituierten Eigentumsrechten und dem Wachrufen von Erinnerungen, oder umgekehrt: der Rückgabe von Eigentum als Ergebnis eines wiedergefundenen Gedächtnisses.« Diner (2003), S. 39.

130 Die »Erfindung der Nation« im 19. Jahrhundert beruhte auf heroischen Konzeptionen und Gründungsmythen, die in »traditionalen« und »exemplarischen« narrativen Formen übermittelt wurden. Levy/Sznajder (2006), S. 192.

gedenken aufbauenden nationalen Identität, hin zu einem kritischen und reflexiven Gedächtnis eingeleitet; dieses gehe von der Anerkennung der durch die eigene Nation begangenen Verbrechen aus und versuche, Verantwortung gegenüber dem »Anderen« zu übernehmen¹³¹. Eine umfängliche Literatur beschäftigt sich sehr intensiv mit der Frage, wie einer »dunklen Vergangenheit« gedacht werden soll, in der im Namen der Nation Kriegsverbrechen und Gräueltaten gegen Minderheiten und andere Völker begangen wurden. Eine der dafür aufgezeigten Lösungen ist der Aufbau eines »Gegengedächtnisses«¹³². Dagegen gibt es in der Rechtswissenschaft keinerlei Diskussion darüber, wie nationale Gerichtsverfahren so gestaltet werden können, dass sie einen Beitrag zur Förderung eines reflexiven, kritischen Gegengedächtnisses leisten¹³³. Levy und Sznajder scheinen die zunehmende Bedeutung didaktischer Kriegsverbrecherprozesse, die auf der Holocaust-Erinnerung aufbauen, zu begrüßen. Meiner Ansicht nach erschweren jedoch didaktische Zielsetzungen in internationalen Holocaust-Strafprozessen die ohnedies schwierige Förderung eines Gegengedächtnisses; denn sie schreiben den Nationalstaaten ein moralisierendes Narrativ vor, das schwer zu akzeptieren ist, wenn es durch externe, internationale Gerichtshöfe produziert wurde. Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, die Möglichkeit nationaler Strafgerichte, ein reflexives Gegengedächtnis hinsichtlich von Verletzungen grundlegender Menschenrechte durch die eigene Nation aufzubauen, detailliert zu erörtern. Es sei nur kurz gesagt, dass die Entschädigungsprozesse einen meiner Ansicht nach fruchtbaren Umgang mit den oben angedeuteten Problemen bieten. Wir haben gesehen, dass es der Vergleich dem Gericht ersparte, sich in Form eines didaktischen Urteilsspruchs zu engagieren. Nichtsdestoweniger hatten die Prozesse einen unbestreitbaren Einfluss auf die Transformation des nationalen kollektiven Gedächtnisses. Von den begrenzenden Rahmenbedingungen des

131 Ebenda.

132 Young (1999).

133 Spaulding (2003). Mark Osiel, der diese Prozesse eingehend untersucht hat, stellt ein Spannungsverhältnis zwischen den neuen didaktischen Aufgaben des kollektiven Gedächtnisses und dem Bekenntnis zu einem individualistischen Liberalismus fest, der den Schutz des individuellen Beklagten betont. Er plädiert daher dafür, den didaktischen Zielen dieser Prozesse allenfalls untergeordneten Stellenwert einzuräumen und stattdessen dem Brechtschen Modell folgend Selbstkritik der Öffentlichkeit zu fördern. Zum Brechtschen »Verfremdungseffekt« als für den liberalen Strafprozess geeignete Form: Osiel (1997), S. 283-292.

nationalen Strafrechts befreit, schufen die Verfahren sogar neue Möglichkeiten, Erinnerung und auch einer Gegenerinnerung herzustellen. Nach mehreren Jahrzehnten, in denen verschiedene Gesellschaften im Übergang zur Demokratie in Wahrheits- und Versöhnungskommissionen alternative Instrumente zur Konfliktlösung entwickelt haben, haben die Entschädigungsprozesse einen Weg gezeigt, wie diese Erfahrungen in einen zivilrechtlichen Rahmen übertragen werden können. Ihre einzigartigen Eigenschaften machen es möglich, die Verbindung zwischen Recht und nationalem Gedächtnis aufzulösen und ein komplexes, vielschichtiges Gedächtnis herzustellen.

Der Strafprozess ist dazu gerade wegen seiner Bindung an territoriale Jurisdiktion und nationale Souveränität nicht in der Lage. Durch das Prinzip der territorialen Jurisdiktion sind es in aller Regel nationale Strafgerichte, die für die Urteilsfindung in Bezug auf NS-Verbrechen zuständig sind. Die Probleme, die dies verursachte, wurden etwa am Frankfurter Auschwitz-Prozess von 1963 deutlich. Damals traf das kollektive Bedürfnis der Deutschen, die Verantwortung auf eine eng umrissene Gruppe von Schuldigen eingegrenzt zu sehen, mit dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot, das die neu benannte Kategorie der Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Anklagepunkt nicht anerkannte, zusammen. Hinzu kam der restriktive Schuldbegriff des subjektiven Tatbestands (*mens rea*), womit die Schuldfeststellung auf sadistische Einzelpersonen, die in Auschwitz tätig waren, beschränkt wurde¹³⁴. Dagegen ermöglichten es die Annahme einer universellen Zuständigkeit im Völkerstrafrecht und die Entwicklung der *class action* für Menschenrechtsverletzungen, die Klagen vom europäischen auf den amerikanischen Kontinent zu übertragen und auf diese Weise das Recht von den Fesseln des europäischen, nationalen kollektiven Gedächtnisses zu befreien.

Der Wechsel des Gerichtsstandes und die damit einhergehende räumliche Entfernung von Europa schufen eine Situation, in der die allgemeinen Normen des internationalen Rechts, insbesondere die Reduzierung von Strafflosigkeit, die Erörterung der Unternehmensverantwortung (*corporate responsibility*) in Europa bestimmen konnten. Ihre eigentliche Wirksamkeit erhielten die Prozesse aber erst dadurch, dass der Vergleich die Auseinandersetzung nach Europa zurückverlagerte. Die Bedeutung dieser Rückführung lässt sich anhand einer Analogie deutlich machen, die sich zur Debatte über den relativen Vorteil des, nach dem Prinzip der Komplementarität operierenden, Internationalen Strafgerichts-

134 Pendas (2006).

hofs (IStGH) gegenüber nationalen Gerichten von Drittländern unter dem Universalprinzip ziehen lässt. Levy und Sznajder schreiben den raschen Untergang des Universalprinzips der Tatsache zu, dass »der universalistische Kontext lokale und nationale Besonderheiten nicht in hinreichendem Umfang berücksichtigt und sogar die Tendenz hat, diese zu umschiffen«¹³⁵. Das Komplementaritätsprinzip des IStGH hingegen gewährt den nationalen Gerichtshöfen den Vorrang, veranlasst sie aber dazu, internationale Rechtsnormen freiwillig zu übernehmen¹³⁶. Der IStGH ist daher ein wirksamerer »kosmopolitischer Mechanismus«, weil er in der Lage ist, die Distanz zwischen Universalem und Lokalem zu verhandeln. Das Gleiche gilt für den *class action*-Prozess und seinen Vergleichsmechanismus im Gegensatz zum didaktischen internationalen Strafprozess. Während Letzterer nämlich dahin tendiert, internationale Rechtsnormen ohne die nötige Kontextualisierung einfach zu übernehmen, schafft Ersterer Anreize für private Körperschaften und Regierungen, eigene historische Kommissionen in einer Weise einzusetzen, in der nationale Rechtsprechung und internationale Rechtsstandards sich miteinander mischen. Dies wiederum fügt sich ausgezeichnet ein in den von Levy und Sznajder benannten Übergang von einer *Geschichtspolitik*, die sich durch eine staatszentrierte Dynamik auszeichnet, zu einer *Gedächtnispolitik*, die der aktuellen Fragmentierung und Privatisierung von Erinnerung weitaus besser entspricht¹³⁷.

Dass eine der wichtigsten Leistungen der Entschädigungsprozesse darin bestand, dass sie einen Wandel der nationalen kollektiven Gedächtnisse der Schweiz, Österreichs und Deutschlands eingeleitet haben, ist allgemein anerkannt¹³⁸. Der Wandel des kollektiven Gedächtnisses erfordert einen schmerzvollen Prozess, in dem nationale Mythen erschüttert und soziale Tabus gebrochen werden. Möglich wurde er dadurch, dass das moralisch weniger als das Strafrecht aufgeladene Zivilrecht in

135 Levy/Sznajder (2010), S. 97.

136 Ebenda, S. 99. Ausführlicher in Bilsky (2010).

137 Levy/Sznajder (2010), S. 11 f.

138 Birenbaum (2006) untersucht den Wandel des kollektiven Gedächtnisses in den drei Ländern. In der Schweiz brach infolge des Bankenskandals der Mythos von der schweizerischen Neutralität zusammen, und heute wird das Verhältnis der Schweiz zum »Dritten Reich« öffentlich diskutiert. In Österreich, das sich primär als erstes Opfer NS-Deutschlands verstanden hatte, führten die Verfahren dazu, dass eine Mitverantwortung anerkannt wurde. In Deutschland wurde der Kreis der Verantwortlichen auf Industrielle und die breite Bevölkerung ausgeweitet.

Anwendung kam. Zudem erweitert das Zivilrecht den Kreis potenzieller Beklagter ganz beträchtlich, sodass die Justiz ganze Bevölkerungsbereiche einschließlich juristischer Personen und anderer »Helfeshelfer« erreichen kann. Es ist daher in der Lage, einen umfassenden Prozess nationaler Selbstkritik anzustoßen¹³⁹.

Der Richtungswechsel von »Mord« zu »Eigentum«, den Marrus so scharf kritisiert hat¹⁴⁰, trug zudem zu einer explosionsartigen Erweiterung der historischen Forschungen zur Mittäterschaft von Unternehmen bei. Dem Historiker Constantin Goshler zufolge hat die konsequente Verschiebung des Blickwinkels von der Ermordung der Juden zu Raub und Plünderung an den Juden die Europäisierung des Holocaust eingeleitet¹⁴¹. Plünderung ist ihrem Wesen nach territorial. Genau deshalb wirft ihre Untersuchung, und allgemeiner die von Restitutionsansprüchen, die Frage nach Zeugen, Zuschauern, Nutznießern und Kollaborateuren auf und erweitert so den Kreis derer, die haftbar gemacht werden können. Durch die Verlagerung des Fokus auf das Eigentum springt mit-hin die Frage nach der europäischen, jenseits der deutschen, Verantwortung hinaus ins Auge¹⁴². Aber nicht nur die europäischen kollektiven Gedächtnisse wurden durch den Rechtsstreit transformiert. Der Umstand, dass US-amerikanische Anwälte vor US-Gerichten prozessierten, trug zur Formierung eines US-amerikanischen kollektiven Selbstverständnisses in Bezug auf den Holocaust bei, eines Selbstverständnisses, das gegenüber den verklagten Unternehmen abgrenzt: als Identität eines Zuschauers, der aktive moralische Verantwortung übernimmt¹⁴³. Dabei ist es wichtig

139 Umfang und Tiefe der Selbstkritik variierten von Land zu Land. In der Schweiz konzentrierte sie sich auf die Banken, während die breite Öffentlichkeit sich weigerte, Schlussfolgerungen in Bezug auf die Nation als Ganze zu ziehen. In Deutschland dagegen wurde der Bereich der Verantwortung als sehr weit gefasst verstanden, weswegen auch Unternehmen, die gar nicht verklagt wurden, sich an dem Vergleich beteiligten. Vgl. Witten (2006).

140 XXXXXXXX
XXXXXXX
XXXXXXX

141 Goshler (2010b).

142 Außerdem ist das kollektive Gedächtnis in Osteuropa hinsichtlich nichtjüdischer Sklavenarbeiter betroffen, die bis zu den Entschädigungsprozessen als Kollaborateure gegolten hatten. Vgl. Judt (2006). Die Entschädigungsforderungen verwandelten somit die Kollaborateure in Opfer.

143 Marrus (2009), S. 98, schreibt über das Holocaust Memorial Museum in Washington und Spielbergs *Schindlers Liste*: »Die Kampagne, mit der der Holocaust zu einem zentralen Element des US-amerikanischen Lebens gemacht

zu betonen, dass die Formierung einer »kosmopolitischen Erinnerung« kein universelles Narrativ über den Holocaust hervorbringt, das von Europäern und US-Amerikanern geteilt würde. Stattdessen bringt sie eine Vielfalt von Narrativen hervor, die mitunter im Konflikt zueinander stehen. Darüber hinaus lässt sich diese kosmopolitische Erinnerung bezüglich des Holocaust, je nach politischem Kontext, zur Entnationalisierung ebenso wie zur Renationalisierung nutzen¹⁴⁴. Wir sehen also, dass die Entschädigungsverfahren die universelle Holocaust-Erinnerung verändert, indem das diskursive Feld auf die Verstrickung von Privatunternehmen und die Verantwortung der Zuschauer erweitert wird. Auf der anderen Seite verändert der Rechtsstreit den Prozess des Erinnerns in allen beteiligten Nationen und ermöglicht insbesondere die Formierung eines kritischen Gegengedächtnisses.

3. Wiedergewonnene Erinnerung und Entschädigungsprozesse

In seiner Kurzgeschichte »Vor dem Gesetz« beschreibt Kafka ein Dilemma, dem sich anscheinend auch die Holocaust-Entschädigungsprozesse gegenüberstehen: Ein Mensch, der das Gesetz erreichen möchte, wartet sein ganzes Leben vor den Toren des Gesetzes. Als er, krank und schwach, den Tod nahen fühlt, fragt er den Torwächter, wieso niemand anders versucht habe, das Gesetz zu sehen. Der Wächter antwortet ihm, das Tor, vor dem er gewartet habe, sei nur für ihn bestimmt gewesen und werde nun geschlossen. Die seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs anhaltenden Versuche, den Holocaust vor das Gesetz zu bringen, ließen sich in ähnlicher Weise beschreiben. Anscheinend ist erst nach sechs Jahrzehnten mit der US-amerikanischen *class action* ein Schlüssel gefunden worden, mit dem europäische Unternehmen, die bis dahin gegen eine Haftbarmachung für ihre massenhaften, bürokratisch organisierten Menschenrechtsverletzungen immun gewesen waren, verfolgt werden konnten. Während die US-Gerichte ihre Tore für die alten, kranken Holocaust-Überlebenden und andere NS-Opfer als Kläger öffneten, schien der von

werden sollte, war ein Erfolg. Sie wies den Juden eine privilegierte Rolle als Opfer zu und verlieh den USA gleichzeitig eine privilegierte Rolle als Zeuge, indem das moralische Versagen des passiven Zuschauers hervorgehoben wurde [...] Eine große Öffentlichkeit wurde in steigendem Maße sensibilisiert für das Übel des Genozids und die moralische Verantwortung, nicht abseits zu stehen und den Mord an unschuldigen Zivilisten untätig mitanzusehen.« Dieser Hintergrund erklärt wiederum, wieso die Entschädigungsforderungen in der US-Öffentlichkeit auf so großes Interesse stießen.

¹⁴⁴ Levy/Sznajder (2010), S. 137, 140.

den Anwälten unterzeichnete Vergleich die Tore des Gesetzes wieder zu schließen, da er uns ohne eine richterliche Grundsatzentscheidung zurückließ. Jedenfalls überwiegt eine solche Sichtweise bei den Kritikern der Holocaust-Entschädigungsprozesse. Ich habe mich im vorliegenden Beitrag bemüht, eine andere Lesart der Entschädigungsverhandlungen anzubieten und vor allem die neuen Möglichkeiten zu betonen, die diese eröffnet haben: in Bezug auf Rechtsprechung, historische Forschung und die Herausbildung eines kosmopolitischen Gedächtnisses. Zusammengefasst lautet meine These, dass die Entschädigungsprozesse die Rechtsprechung davon befreit haben, eine definitive und finale »Lektion« erteilen zu müssen. Anstelle eines Abschlusses bietet das Gesetz ein Forum und ein Verfahren, die Anreize für die direkt am Rechtsstreit Beteiligten sowie für immer größere Teile der Zivilgesellschaft schaffen, auf die Ansprüche der Opfer zu reagieren und ihnen gegenüber Verantwortung zu übernehmen. Entgegen denen, die in den Entschädigungsprozessen eine Beförderung des antisemitischen Shylock-Bilds sahen, habe ich zu zeigen versucht, dass man die Prozesse auch ganz anders interpretieren kann. Das Beharren der NS-Opfer auf ihren Ansprüchen, lange Zeit als pathologischer Starrsinn einzelner Opfer betrachtet, verwandelte sich durch die *class actions* in eine objektive Realität, in der Täter und Opfer in einem Versuch zusammentrafen, die Vergangenheit moralisch aufzuarbeiten. In genau diesem Sinne stehen die Entschädigungsprozesse für eine Rückkehr und gleichzeitige eine Überformung der Erinnerung.

Aus dem Englischen von Michael G. Esch