

Ino Augsburg

Historische Gerechtigkeit

Eine rechtsphilosophische Sicht

In: Rainer Hering/Ole Fischer (Hg): Historische Gerechtigkeit. Geschichts- und archivwissenschaftliche Perspektiven (Veröffentlichungen des Landesarchivs Schleswig-Holstein, Band 124). Hamburg: Hamburg University Press, 2025, <https://doi.org/10.15460/hup.270.2093>, S. 19–47

Hamburg University Press

Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg

Carl von Ossietzky

IMPRESSUM

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de> abrufbar.

Lizenz

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Das Werk steht unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung 4.0 International (CC BY 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>). Ausgenommen von der oben genannten Lizenz sind Teile, Abbildungen und sonstiges Drittmaterial, wenn anders gekennzeichnet.



Online-Ausgabe

Die Online-Ausgabe dieses Werkes ist eine Open-Access-Publikation und ist auf den Verlagswebseiten frei verfügbar. Die Deutsche Nationalbibliothek hat die Online-Ausgabe archiviert. Diese ist dauerhaft auf dem Archivserver der Deutschen Nationalbibliothek (<https://portal.dnb.de>) verfügbar.

DOI <https://doi.org/10.15460/hup.270.2089>

Gedruckte Ausgabe

ISBN 978-3-910391-03-1

Layoutentwicklung

In Zusammenarbeit mit dem Verlag durch Sascha Fronczek, studio +fronczek, Karlsruhe (Deutschland), <https://saschafronczek.de>.

Cover und Satz

Hamburg University Press

Druck und Bindung

Books on Demand GmbH

In de Tarpen 42, 22848 Norderstedt (Deutschland), info@bod.de, <https://www.bod.de>

Verlag

Hamburg University Press

Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky, Von-Melle-Park 3, 20146 Hamburg (Deutschland), info.hup@sub.uni-hamburg.de, <https://hup.sub.uni-hamburg.de>
2025

INHALT

Einleitung	9
<i>Ole Fischer und Rainer Hering</i>	
Geleit des Vorsitzenden des Vereins zur Förderung des Landesarchivs Schleswig-Holstein	11
<i>Klaus Alberts</i>	
Gerechtigkeit im Archiv	13
Laudatio für Rainer Hering	
<i>Peter Fischer-Appelt</i>	
I WAS IST GERECHTIGKEIT?	
Historische Gerechtigkeit	19
Eine rechtsphilosophische Sicht	
<i>Ino Augsburg</i>	
Historische Un/Gerechtigkeiten in Bezug auf Recht und Geschlecht	49
Zur Regelung von Zugehörigkeiten im bürgerlichen Staat	
<i>Konstanze Plett</i>	
Zu Unrecht vergessen?	75
Betrachtungen über historische Ungerechtigkeit im literarischen Feld	
<i>Carolin Vogel</i>	
„Sieger schreiben die Geschichte.“ Wirklich?	85
Historische Gerechtigkeit im Geschichtsjournalismus	
<i>Sven Felix Kellerhoff</i>	

II HISTORISCHE GERECHTIGKEIT

- Gewissensfreiheit statt „Zwangskonversion“!** 99
Ein zäher Kampf um Gerechtigkeit (1674)
Martin Dinges
- „En underdahn is doch keen Hundt“** 111
Gerechtigkeitsvorstellungen Leibeigener im 18. Jahrhundert in
Schleswig-Holstein
Silke Göttisch-Elten
- Der Fall des Altonaer Zeitungsredakteurs Martin May** 121
Tobias Köhler
- Christliche Judenmission im deutschen Kaiserreich** 133
Dirk H. Dolman und das Wandsbeker Missionshaus
Ruth Albrecht
- Historische Gerechtigkeit für die Matrosen von 1918** 149
Michael Epkenhans
- Die deutsch-dänische Grenze von 1920** 175
Ungerecht, gerecht oder fair?
Hans Schultz Hansen
- „Kinderverschickung“** 185
Überlegungen zum Konzept historischer Gerechtigkeit
Helge-Fabien Hertz
- Sexualisierte Gewalt in evangelischen Kirchen** 199
Oder: Was soll mit Gewaltopfern geschehen, die kein Vertrauen
mehr in die Institutionen haben?
Michaela Bräuninger
- Wahrheit und postkoloniale Erinnerungskultur** 211
Das Beispiel: Arbeitskreis Hamburg Postkolonial
Lea Witzel

„Gerechtigkeit herstellen!“ 225
Biografische Skizzen zu Hannelore Erhart. Theologin –
Historikerin – Archivarin
Heike Köhler

Vom Ausschluss zur Teilhabe am Arbeitsmarkt 237
Mutterschutz als Thema historischer Gerechtigkeit
Dörte Esselborn

**„Republikflucht“ und „Verrat an der Deutschen
Demokratischen Republik“** 247
Von Leipzig nach Saarbrücken. Zur Biografie des
Kunsthistorikers Wolfgang Götz
Wolfgang Müller

III ARCHIVE UND HISTORISCHE GERECHTIGKEIT

Historische Gerechtigkeit und die Rolle der Archive 261
Michael Hollmann

Was ist schon gerecht? 277
Über die Mühen der Wahrheitsfindung und die Bedeutung
Freier Archive
Jürgen Bacia und Cornelia Wenzel

Gerechtigkeit bei archivischen Bewertungsentscheidungen? 291
Ein historischer Überblick
Sarah Bartenstein

Gerechtigkeit in der Überlieferungsbildung 301
Christian Keitel

Frauen! Macht Geschichte! 325
Gudrun Fiedler

Der Armut ein Gesicht geben 337
Die frühe Sozialfotografie zwischen Kritik und Kommerz
Heike Talkenberger

Gab es Versuche einer Historischen Gerechtigkeit vor der Historischen Gerechtigkeit?	353
Ein Blick auf Archiv- und Bibliotheksgründungen zur Frauenbewegung ab den 1970er-Jahren <i>Kerstin Wolff</i>	
„Gerechtigkeit“ als ein Leitmotiv archivischer Arbeit im demokratischen Staat	365
Das Beispiel des Landesarchivs Baden-Württemberg <i>Clemens Rehm und Gerald Maier</i>	
IV NACHWORT	
Historische Gerechtigkeit	383
Überlegungen zu einem ungewöhnlichen Begriff <i>Rainer Hering</i>	
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	393

Historische Gerechtigkeit

Eine rechtsphilosophische Sicht

Ino Augsberg

Einleitung

Der Ausdruck *historische Gerechtigkeit* schillert. Er oszilliert, beinahe wie ein Kippbild, das mal in die eine, mal in die andere Richtung gelesen werden kann und dabei jeweils eine andere Gestalt zu Gesicht bringt. Insofern vergleichbar jenem berühmten Buchtitel, der eine *Ästhetische Theorie* versprach und damit nicht nur eine Theorie der Kunst ankündigte, sondern zugleich den eigenständigen ästhetischen Anspruch des Textes mitklingen ließ,¹ impliziert die Verknüpfung von Adjektiv und Nomen eine mindestens doppelte Bedeutung. *Historische Gerechtigkeit* umfasst danach sowohl die Geschichte der Gerechtigkeit als auch die Gerechtigkeit der Geschichte.

Noch genauer betrachtet lässt sich auch mit dieser ersten Aufspaltung der Bedeutung das Schwirrende oder Flackernde des Ausdrucks nicht stillstellen. Die Ambiguität der (ihrerseits damit im mehrfachen Sinn zu lesenden) Wendung setzt sich vielmehr in jenen Genitivkonstruktionen fort. Namentlich die Gerechtigkeit der Geschichte ist danach nicht allein als Genitivus subiectivus zu verstehen, das heißt gemäß jener geschichtsphilosophischen Sicht zu bestimmen, der die Weltgeschichte als Weltgericht erscheinen wollte. Eine modernere Lesart, die nicht länger in ähnlichem Maß noch an lineare Teleologien zu glauben vermag, kann von dieser Bedeutung doch zumindest den Grundsatz übernehmen, dass Gerechtigkeit nicht nur das tagesaktuelle Geschehen betrifft, sondern ebenso sehr darauf zielen muss, das früher begangene Unrecht als solches anzuerkennen und, soweit das noch möglich ist, das heißt zumindest mit Bezug auf seine etwaigen fortdauernden Folgen, zu beseitigen. Die Amphibolie der Rede von der *historischen Gerechtigkeit* geht aber noch weiter. Stärker als Genitivus obiectivus gelesen, verweist die Gerechtigkeit der Geschichte auch auf die Notwendigkeit, der Geschichte selbst gerecht zu werden.

1 Vgl. etwa Karl Markus Michel: Versuch, die „Ästhetische Theorie“ zu verstehen. In: Burkhardt Lindner/W. Martin Lüdke (Hrsg.): Materialien zur ästhetischen Theorie Theodor W. Adornos. Konstruktionen der Moderne. Frankfurt/Main 1980, 41–107, 41.

Gerechtigkeit und Geschichte können demnach in unterschiedliche Konstellationen gebracht und damit dazu genutzt werden, sich gegenseitig näher zu bestimmen. Genauer betrachtet ist der Zusammenhang sogar noch komplizierter. Beide Konzepte stützen sich in dieser gegenseitigen Bestimmung zwar; sie stellen sich aber ebenso sehr auch wechselseitig infrage. So, wie der Nachweis der Historizität der Gerechtigkeit deren Absolutheitsanspruch zu unterminieren droht, also eine auf ihre eigene Historie zurückverwiesene Gerechtigkeit unweigerlich zum gerechtigkeits-theoretischen Relativismus zu führen scheint, liegt in der Frage danach, wie man der Geschichte gerecht werden kann, nicht nur die implizite Feststellung, dass das solcherart Versuchte nicht bereits längst erfolgreich geschehen ist. Schärfer zugespitzt enthält die Frage zumal den latenten Verdacht, dass das entsprechende Vorhaben scheitern muss, also die Geschichte niemals in einer ihr wirklich adäquaten Form gedanklich erfasst werden kann. Und selbst mit diesem Verdacht sind die Verschlingungen und gegenseitigen Infragestellungen noch immer nicht erschöpfend bedacht. Sogar die Vorstellung, dass das Ideal, einer Sache gerecht zu werden, notwendig etwas mit Adäquanz oder Angemessenheit zu tun haben muss, also damit, dass jedem *das Seine*, ihm rechtmäßig Zustehende, auch wirklich zugeteilt wird,² und nicht vielmehr, umgekehrt, Gerechtigkeit als „unberechenbare Nichtentsprechung“ zu denken ist,³ lässt sich möglicherweise als historisch entstandene, demnach eventuell, jenseits eines teleologischen Fortschrittsparadigmas, kontingente und damit diesseits einer bestimmten Traditionslinie keineswegs alternativlose Konzeption beschreiben. Eine entsprechende Überlegung sät damit Zweifel nicht nur an der faktischen Erreichbarkeit des Ziels, sondern an diesem Ziel selbst.⁴

Umgekehrt setzt die Vorstellung, historisches Unrecht zumindest näherungsweise korrigieren zu können, offensichtlich dessen genaue Feststellung voraus. Denn um das Unrecht korrigieren zu können, muss es als solches zunächst einmal bestimmt und historisch präzise erfasst sein. Die von jener Korrektur zu ermöglichende Gerechtigkeit beruht demnach auf jenem Gerecht-Werden gegenüber der Geschichte, dessen Möglichkeit die in dieser Hinsicht spezifizierte Frage nach der historischen Gerechtigkeit infrage

2 Vgl. so etwa aus jüngerer Zeit programmatisch gleich zu Beginn des Werks Michael Köhler: *Recht und Gerechtigkeit. Grundzüge einer Rechtsphilosophie der verwirklichten Freiheit*. Tübingen 2017, 1.

3 Vgl. Jacques Derrida: *Was tun – mit der Frage „Was tun“?* Wien 2018, 105.

4 Vgl. Jacques Derrida: *Marx' Gespenster. Der Staat der Schuld, die Trauerarbeit und die neue Internationale*. Frankfurt/Main 2004, 47. Zum Problem näher auch Ino Augsberg: *Gerechtigkeit als Transzendenzformel*. In: Lars Viellechner (Hrsg.): *Verfassung ohne Staat*. Gunther Teubners Verständnis von Recht und Gesellschaft. Baden-Baden 2019, 81–102, 96 ff.

stellt. Verneint man jene Möglichkeit, ist damit offensichtlich zugleich das Schicksal des anderen Vorgehens besiegelt.

Das Verhältnis der unterschiedlichen Lesarten dessen, was *historische Gerechtigkeit* heißen mag, ist demnach keines der wechselweisen Stützung und Ergänzung. Ebenso wenig jedoch benennt es ein indifferentes bloßes Nebeneinander. Historische Gerechtigkeit verweist nicht nur auf ein Geflecht zwar unterschiedlicher, aber aus dieser Verflochtenheit herauszulösender und dann sukzessive je für sich genauer aufzuschlüsselnder Bedeutungen. Die Wendung impliziert einen Problemzusammenhang, in dem die eigentliche Problematik der einzelnen Perspektiven erst im Gegenhalt zu den anderen Betrachtungsweisen hervortritt. Kein Weg führt als Ausweg aus dem Gesamtgeflecht heraus. Jeder stellt mit der nachgewiesenen Unmöglichkeit des jeweils anderen zugleich die eigene Aporetik bloß.

Gerechtigkeit als Korrektur historischen Unrechts

Die üblichste Assoziation bei der Rede von *historischer Gerechtigkeit* dürfte gegenwärtig auf den Versuch zielen, eine *Aufarbeitung der Vergangenheit*⁵ nicht nur dadurch zu leisten, dass vergangenes Unrecht als solches nun (endlich) anerkannt und offen benannt wird. Eine solche Anerkennung ist zwar häufig ein erster und für die Betroffenen wichtiger symbolischer Akt; seine immense politische Bedeutung zeigt sich auch daran, dass er bisweilen – namentlich mit Bezug auf den während des Ersten Weltkriegs durch das Osmanische Reich durchgeführten Genozid an den Armeniern – durch nationale Parlamente vollzogen wird.⁶ Die einschlägigen aktuellen Debatten gehen darüber aber vielfach und zunehmend hinaus. Sie verstehen sich als Versuche, jenes Unrecht auch zu sühnen oder zumindest

5 Vgl. zur Problematik dieser Formel näher Theodor W. Adorno: Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit. In: ders.: Gesammelte Schriften, Bd. 10.2: Kulturkritik und Gesellschaft II. Hrsg. von Rolf Tiedemann. Frankfurt/Main 1977, 555–572.

6 Vgl. aus juristischer Sicht etwa Tatjana Holter: Völkermord im Parlament: der schlichte Parlamentsbeschluss des Deutschen Bundestages zur Anerkennung des Völkermords an den Armeniern als Problem zwischen Verfassung und Politik. Berlin 2020; Sigrid Boysen: Memory Laws. Parlamente, Gerichte und Verhandlungen als Institutionen der Aufarbeitung von Genoziden. In: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge 69 (2021), 63–94.

näherungsweise, soweit das noch und überhaupt möglich ist,⁷ zu kompensieren.⁸ An einigen der gegenwärtig besonders lebhaft diskutierten Fallkonstellationen, entsprechend aber auch an einem „Klassiker“ des hier zu verhandelnden Problemfelds, lässt sich verdeutlichen, welche Hoffnungen und Ideale, ebenso jedoch, welche Schwierigkeiten und drohenden Sackgassen mit den entsprechenden Auseinandersetzungen verbunden sind.

1. Das erste Beispiel betrifft die berühmten „Benin-Bronzen“ und damit einen Unterfall jenes Problemfelds, das weltweit unter dem allgemeinen Rubrum des Postkolonialismus verhandelt wird und konkret die etwaige Rückgabe sogenannter Raubkunst betrifft.⁹ Dabei besteht die Besonderheit der Debatte um die Benin-Bronzen darin, dass sie aus deutscher Sicht nicht als direktes Beispiel für „Raubkunst“ und eine entsprechende Aufarbeitung der eigenen kolonialen Vergangenheit herangezogen werden können.¹⁰ Die unmittelbare Tat der Eroberung des Königreichs Benin, die Konfiskation der Bronzen und ihre Verbringung nach Europa war nicht deutschen, sondern britischen Truppen zuzuschreiben. Deutsche Museen kauften jedoch Anfang des 20. Jahrhunderts über tausend Exemplare der Bronzen an, obwohl ihnen die Herkunft der Objekte bekannt war. Der maßgeblich für den Ankauf zuständige damalige Direktor des Berliner Museums für Völkerkunde Felix von Luschan (1854–1924) betrachtete die Arbeiten dabei keineswegs als von lediglich exotischem Interesse oder bloß ethnologischer Relevanz. Er hob vielmehr ausdrücklich den Kunstcharakter der Bronzen hervor, die aus seiner Sicht in ihrer Qualität den entsprechenden europäischen Skulpturen in nichts nachstanden und damit einen klaren Beleg gegen die These bilden sollten, dass die europäische Kultur der afrikanischen überlegen sei.¹¹ Auch für die Frage des Umgangs der europäischen

7 Vgl. mit Bezug auf das nationalsozialistische Unrecht prägnant Rolf Tiedemann/Hermann Schweppenhäuser: Zum Abschluß der Ausgabe. In: Walter Benjamin, *Gesammelte Schriften* Bd. VII/2. Hrsg. von Rolf Tiedemann und Hermann Schweppenhäuser. Frankfurt/Main 1989, 883–885, 884: „Wiedergutmachung, die den Namen verdiente, gibt es nicht. Was es gibt, ist Erinnerung, das Benjaminsche *Eingedenken*.“

8 Vgl. zur Frage des „Umgangs des Rechts mit vergangenem staatlichen Unrecht“ aus rechtswissenschaftlicher Sicht jetzt etwa die Beiträge in dem so betitelten Schwerpunktthema des Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge 69 (2021), 1–310, vor allem Stephan Kirste: *Rechtliche Vergangenheitsbewältigung. Ein Beitrag des Rechts zur Vergangenheitsgerechtigkeit in rechtsphilosophischer Perspektive*. In: ebd., 1–36.

9 Vgl. dazu allgemein etwa Felwine Sarr/Bénédictte Savoy: *Zurückgeben: Über die Restitution afrikanischer Kulturgüter*. Berlin 2019. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht etwa die Beiträge in Philipp Dann/Felix Hanschmann (Hrsg.): *Schwerpunkt: Postkolonialismus und Recht*. In: *Kritische Justiz* 45 (2012), 127–203.

10 Vgl. zum historischen Hintergrund näher etwa H. Glenn Penny: *Im Schatten Humboldts. Eine tragische Geschichte der deutschen Ethnologie*. München 2019, 111 ff.

11 Vgl. Felix von Luschan: *Die Altertümer von Benin*. Berlin–Leipzig 1919, 15, 21 ff. Zu Luschan näher die Beiträge in Peter Ruggendorfer/Hubert D. Szemethy (Hrsg.): *Felix von Luschan (1854–1924). Leben und Wirken eines Universalgelehrten*. Wien u. a. 2009; Penny (Anm. 10), 105 ff.

Kolonialherren mit den Einheimischen fand Luschan denkbar eindeutige Worte,¹² und er erteilte ganz allgemein dem Rassismus eine schroffe Absage.¹³

Für die Frage der Aufarbeitung der kolonialen Vergangenheit Deutschlands ist der Fall daher eher sperrig.¹⁴ Er verweigert sich sowohl hinsichtlich der zugrundeliegenden „Tat“ – die in strafrechtlichen Termini weniger als Raub, sondern eher als Hehlerei zu bezeichnen wäre – als auch der dabei bestimmenden, auch und gerade aus postkolonialer Sicht tendenziell begrüßenswerten Motivation des „Haupttäters“ einer ganz einfachen und eindeutigen Be- und Verurteilung.¹⁵ Die entsprechende auf die Benin-Bronzen bezogene deutsche Debatte dürfte daher vor allem deswegen so besonders lebhaft erfolgen, weil im Zuge der Neugründung des Humboldt-Forums nicht einfach Altbestände der Museen weiterhin gezeigt, sondern ein vollständig neues Museumskonzept etabliert werden soll, das nun insbesondere auch ein sehr viel stärkeres Bewusstsein für die mit derartigen Zurschaustellungen verbundenen ethischen Probleme beinhaltet und diesen angemessen Rechnung trägt.¹⁶ Daran wird deutlich, wie sehr die Debatte über eine bloß juristische Auseinandersetzung hinausgeht.

2. Noch markanter zeigt sich die Spannung, die zwischen einer rein positivistisch-juridischen und einer umfassenderen, eine allgemeine historische Verantwortung mit in den Blick nehmenden Sichtweise liegen kann, an dem voreiniger Zeit entschiedenen Fall der Rückgabe des Gemäldes *Füchse* von Franz Marc (1880–1916). Schon ganz allgemein demonstrieren die entsprechenden auf die Aufarbeitung des Unrechts aus der NS-Zeit bezogenen Restitutionsfälle ebenso wie die gerade genannten Debatten mit Bezug auf die Kolonialzeit, inwiefern die hier in Rede stehende historische Gerechtigkeit von den einschlägigen positivrechtlichen Bestimmungen nicht gewährt werden, ja

12 Vgl. Felix von Luschan: *Völker Rassen Sprachen. Anthropologische Betrachtungen*. 2. Aufl. Berlin 1927, 111 f.: „Solchen Zusammenhängen gegenüber berührt es peinlich, wenn unwissende Laien von den Negern noch immer als von ‚Wilden‘ sprechen. Schon vor Jahrzehnten habe ich öffentlich gesagt, daß es in Afrika keine anderen Wilden gäbe als einige toll gewordene Weiße, und die Greuelthaten der Belgier am Kongo haben mir seither hundertmal recht gegeben.“

13 Vgl. sehr deutlich die das Ergebnis der Untersuchung zusammenfassenden Sätze ganz am Ende von „*Völker Rassen Sprachen*“ (Anm. 12), 374: „1. Die gesamte Menschheit besteht nur aus einer einzigen Spezies: *Homo sapiens*. 2. Es gibt keine ‚wilden‘ Völker, es gibt nur Völker mit einer anderen Kultur als die unsere. 3. Die trennenden Eigenschaften der sogenannten ‚Rassen‘ sind im Wesentlichen durch klimatische, soziale und anderen Faktoren der Umwelt entstanden. 4. Es gibt keine an sich minderwertigen Rassen.“

14 Vgl. entsprechend kritisch etwa Patrick Bahners: *Das entleerte Museum*. In: FAZ, 19.6.2021. URL: <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/kommentar-zur-herausgabe-der-benin-bronzen-17396916.html> (letzter Zugriff am 15.1.2022).

15 Vgl. zur Ambivalenz von Luschan näher Penny (Anm. 10), 130 ff.

16 Vgl. dazu näher die Beiträge in *Stiftung Humboldt Forum im Berliner Schloss* (Hrsg.): *(Post)Kolonialismus und kulturelles Erbe. Internationale Debatten im Humboldt Forum*. München 2021.

sogar zu diesen in einem Gegensatz stehen kann. Denn es geht um Fragen, bei denen das positive Recht aufgrund seiner Verjährungsvorschriften keine Kompensation für das erlittene Unrecht mehr bieten kann. Eben deswegen werden die näher zu betrachtenden Entscheidungen der Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz überhaupt benötigt.¹⁷

Vor diesem allgemeinen Hintergrund illustriert der Fall der Rückgabeempfehlung hinsichtlich der *Füchse* die Schwierigkeiten, wie jenseits der positivrechtlichen Vorgaben eigene normative Maßstäbe kreiert werden können, die der zunächst diffusen, aber aufgrund der konkret vorliegenden Fälle notwendig zu spezifizierenden Vorstellung davon, was *historische Gerechtigkeit* mit Blick auf individuelle Falllösungen heißen soll, ihrerseits gerecht werden. Entgegen ihrer eigenen bis dahin etablierten Entscheidungspraxis empfahl die Kommission die Restitution des Bildes an die Nachkommen des ursprünglichen Eigentümers, obwohl dieser ursprüngliche Eigentümer, der jüdische Unternehmer Kurt Grawi (1887–1944), das Bild zwar 1940 verkauft hatte, aber dieser Verkauf weder als Zwangsverkauf noch in Deutschland erfolgt war. Grawi war es vielmehr gelungen, vor der Verfolgung durch die Nazis nach Chile zu fliehen; und er schaffte es sogar, von seinem erzwungenen Exil aus das Gemälde nach New York verbringen und dort verkaufen zu lassen.

Dieser Entscheidungsvorschlag der Kommission, der von der Landeshauptstadt Düsseldorf als der aktuellen Eigentümerin des Bildes übernommen wurde, ist teilweise außerordentlich scharf kritisiert worden. Ein Kommentar in einer großen deutschen Tageszeitung stellte sich selbst unter die Überschrift: „So wird jetzt fast alles Raubkunst“.¹⁸ Ein weiterer Artikel in derselben Zeitung knüpfte nicht nur an diese Kritik an, sondern spitzte sie noch weiter zu; er sah in dem Vorgang gar eine „Aufforderung zum Rechtsbruch“.¹⁹

17 Vgl. zum Gesamtkomplex etwa Sophie Schönberger: Gerechtigkeit am Recht vorbei? Zur Problematik der Restitution von NS-Raubkunst in der Gegenwart. In: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge 69 (2021), 213–232; sowie im vergleichenden Blick auf die deutsche und die US-amerikanische Rechtslage Julian Rapp: Vergangenheitsbewältigung vor Gericht – rechtsvergleichende Überlegungen zum Umgang mit NS-Raubkunst. In: JuristenZeitung 2021, 752–761.

18 Vgl. Patrick Bahners: So wird jetzt fast alles Raubkunst. In: FAZ, 16.4.2021. URL: <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/ns-kulturgut-fast-alles-raubkunst-fuer-limbach-kommission-17295183.html> (letzter Zugriff am 15.1.2022).

19 Vgl. Friedrich Kiechle: Aufforderung zum Rechtsbruch. In: FAZ, 23.4.2021. URL: <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/restitutionsdebatte-um-franz-marcs-fuechse-17306841.html> (letzter Zugriff am 15.1.2022).

Stellt man in Rechnung, dass die Auffassung, der zufolge ein Verkauf im Ausland nicht als Zwangsverkauf zu werten sei, früheren Fallentscheidungen zugrunde gelegt wurde, legt die jüngste Wende zumindest die Nachfrage nahe, wie vor diesem Hintergrund nun mit den früher entschiedenen Verfahren umzugehen ist, das heißt ob ein Wiederaufgreifen dieser Verfahren geboten ist und damit die bereits aufgearbeitete Vergan- genheit noch einmal aufgearbeitet werden muss.

3. In diesen beiden ersten Fallkonstellationen steht weniger die Geschichte selbst infrage als vielmehr der normative Maßstab, anhand dessen entsprechende Fälle aus der Vergangenheit beurteilt und entschieden werden können. Demgegenüber exemplifiziert ein weiterer aktueller Fall die besonderen Schwierigkeiten, die bereits hinsichtlich der Ermittlung der sogenannten historischen Tatsachen bestehen. Der Fall verdeutlicht instruktiv, wie zweifelhaft die übliche juristische Auffassung ist, der zufolge die juristische Falllösung in einem Zweischritt erfolgt: In einem ersten Schritt sind danach die der Falllösung zugrundeliegenden Tatsachen wertungsfrei-neutral zu ermitteln – darin liegt danach der Anteil des extrajuristischen Wissens, etwa in Gestalt des durch die Geschichtswissenschaft zur Verfügung gestellten Sachverstands. In einem zweiten Arbeitsschritt – der die genuin juristische Tätigkeit ausmachen soll – sind dann die auf diese Weise festgestellten Tatsachen in ein normatives Wertungsschema einzufügen, um daraus dann die konkrete Entscheidung abzuleiten.²⁰

Das entsprechende normative Deutungsschema bildet in dem hier in den Blick zu nehmenden Fall § 1 Abs. 4 des Gesetzes über staatliche Ausgleichsleistungen für Ent- eignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können (Ausgleichsleistungsgesetz). Diese Vorschrift statuiert unter anderem, dass „Leistungen nach diesem Gesetz [...] nicht gewährt [wer- den], wenn der [...] Berechtigte oder derjenige, von dem er seine Rechte ableitet [...] gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit verstoßen, in schwer- wiegendem Maße seine Stellung zum eigenen Vorteil oder zum Nachteil anderer miss- braucht oder dem nationalsozialistischen oder dem kommunistischen System in der sowjetisch besetzten Zone oder in der Deutschen Demokratischen Republik erheblichen Vorschub geleistet hat.“

20 Vgl. entsprechend kritisch bereits etwa Sebastian Schwab: Historische Ambiguität und Recht. In: *Juris- tenZeitung* 2021, 500–508, der zugleich auf eine weitere Eigentümlichkeit gerade der Entscheidungen zu historisch umstrittenen Sachfragen verweist: „anders als bei stark naturwissenschaftlich geprägten Sachverhalten scheinen sich die Verwaltungsgerichte den Zugriff auf historisches Wissen zumindest im absoluten Regelfall selbst zuzutrauen“ (ebd., 505).

In jüngerer Zeit ist mit Blick auf Restitutionsforderungen des sogenannten Hauses Hohenzollern²¹ insbesondere das Tatbestandsmerkmal „dem nationalsozialistischen System Vorschub geleistet“ nicht nur unter Historikern und Juristen,²² sondern bis hinein in die Feuilletons der großen Tageszeitungen intensiv diskutiert worden.²³ Die Debatte zeigt zum einen sehr deutlich, wie sehr Vorstellungen von *historischer Gerechtigkeit* divergieren können. Sie illustriert zum anderen und vor allem aber, dass hinter diesen Diskrepanzen nicht allein politisch-weltanschauliche Differenzen stehen. Anhand des Falls zeigt sich vielmehr ein allgemeines wissenschaftstheoretisches Problem. Die Auseinandersetzungen verdeutlichen, wie wenig die fraglichen historischen Vorgänge als angeblich neutrale Tatsachen zunächst bloß berichtet und beschrieben und dann sukzessive normativ bewertet werden können. Der Fall verweist vielmehr darauf, dass auch diese scheinbar rein neutralen Tatsachen immer und nur in einer bereits bewerteten und gewichteten Form erscheinen.²⁴

Dass die saubere Unterscheidung zwischen Norm und (historischer) Tatsache zumindest nicht in dem von der Tradition unterstellten Maße funktioniert, lässt sich dann auch auf die andere Seite der in diesem Sinn kollabierenden Differenz spiegeln: Nicht erst die spezifischen Fallkonstellationen einer „Aufarbeitung der Vergangenheit“, sondern jede Rechtsanwendung referiert danach immer auf einen Sachverhalt, der klassischerweise abgeschlossen in der Vergangenheit liegt und dennoch als solcher für die juristischen Normen und ihre Anwendung als zugänglich behauptet werden muss.

4. Dass es auch gewissermaßen rechtsimmanente, sogar in Gestalt von Verfassungsgrundsätzen verfestigte Grenzen geben kann, die gegenüber einer mit den Mitteln des Rechts zu leistenden Aufarbeitung der Vergangenheit zu ziehen sind, lässt sich schließlich

21 Vgl. zur Problematik dieser Bezeichnung zu Recht Sophie Schönberger: Wiedergänger. Die Entschädigungsforderungen der Hohenzollern zwischen Geschichte, Recht und politischer Gestaltung. In: Zeitschrift für Geschichtswissenschaft 68 (2020), 337–347, 345.

22 Vgl. aus juristischer Sicht etwa Schwab (Anm. 20); Klaus Ferdinand Gärditz: Die Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit in geschichtspolitischen Auseinandersetzungen. Der Fall „Hohenzollern“. In: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge 69 (2021), 269–310. In historischer Perspektive beispielsweise Jacco Pekelder/Joep Schenk/Cornelis van der Bas: Der Kaiser und das „Dritte Reich“. Die Hohenzollern zwischen Restauration und Nationalsozialismus. Göttingen 2021; ferner die – bemerkenswerterweise nach Medienberichten mit einem fünfstelligen Autorenhonorar durch das „Haus“ Hohenzollern vergütete – Studie von Lothar Machtan: Der Kronprinz und die Nazis. Hohenzollerns blinder Fleck. Berlin 2021.

23 Vgl. zum Beispiel Frank-Lothar Kroll: Das Recht der Hohenzollern. In: FAZ, 21.10.2020. URL: <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/entschaedigungsansprueche-das-recht-der-hohenzollern-17013207.html> (letzter Zugriff am 15.1.2022).

24 Vgl. ähnlich bereits Schwab (Anm. 20), vor allem 503 ff.

an einem letzten Beispielsfall demonstrieren. Es geht um die in jüngster Zeit diskutierte Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten von Strafverfahren auch zu Ungunsten von Strafangeklagten, also nach bereits erfolgtem Freispruch, wenn sich die Beweislage im Nachhinein geändert hat. Der Sache nach greift die Konstellation damit die bereits angesprochene Problematik der Wiederaufnahme von Verfahren auf und schlägt dafür eine konkrete Lösung mit Bezug auf Strafverfahren vor. Der in jüngerer Zeit beliebt gewordenen Rhetorik von PR-Agenturen folgend, wird der einschlägige Gesetzesvorschlag dabei unter den vollmundigen Titel „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“ gestellt.²⁵

Einerseits liegt es auf der Hand, dass es insbesondere für die Opfer der Straftaten und deren Angehörigen nicht nachvollziehbar ist, wenn spätere Beweise – etwa ein im Ausgangsverfahren noch nicht möglicher DNA-Test, der später doch durchgeführt wird und eindeutig gegen den seinerzeit Angeklagten, damals aber aus Mangel an Beweisen Freigesprochenen spricht – keinerlei Rolle mehr spielen dürfen. Das spricht für das Vorhaben und erklärt seine etwas hypertrophe Rhetorik. Andererseits hat das deutsche Grundgesetz ausdrücklich als ein Kernelement seines eigenen Rechtsstaatsgedankens das alte Prinzip des „ne bis in idem“ aufgenommen, das nach herrschender Lesart nicht nur, wie es der Wortlaut der einschlägigen Vorschrift des Art. 103 Abs. 3 GG nahelegen scheint, eine doppelte Bestrafung ausschließt, sondern auch ein doppeltes Verfahren wegen ein und derselben Tat gegen ein und denselben Angeklagten.²⁶ Das Recht in Gestalt des Rechtsstaats streitet demnach hier für eine gewisse Stilllegung der Geschichte. Die allgemeine Rechtssicherheit wird über die materielle Richtigkeit der Einzelfallentscheidung gestellt; sie verbietet es grundsätzlich, frühere Verfahren noch einmal aufzurollen.²⁷ Das Verfassungsrecht fordert somit an dieser Stelle nicht die Erinnerung an das Vergangene. Sein Gebot lautet im Gegenteil, dieses vergangene

25 Vgl. BT-Drs. 19/30399: Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD: „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung – Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 der Strafprozessordnung (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit)“. Der Bundestag hat das Gesetz Ende Juni 2021 beschlossen.

26 Vgl. zum verfassungsrechtlichen Hintergrund prägnant Helmut Philipp Aust: Geringschätzung formaler Garantien. In: FAZ, 16.6.2021. URL: <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/geringschaetzung-formaler-garantien-17392689.html> (letzter Zugriff am 15.1.2022); ausführlicher ders./Richard Schmidt: Ne bis in idem und Wiederaufnahme. In: Zeitschrift für Rechtspolitik 2020, 251–254. Zur Kritik des Gesetzes ferner Björn Schiffbauer: „Unerträglich“ als valides Argument des Gesetzgebers? Aktuelle Normsetzung und das Konzept des Rechts. In: Neue Juristische Wochenschrift 2021, 2097–2100.

27 Vgl. zu diesem Spannungsfeld – mit Bezug auf die Gegensätzlichkeit ebenso wie auf die mögliche Koinzidenz – allgemein näher Andreas von Arnald: Rechtssicherheit. Perspektivische Annäherungen an eine *idée directrice* des Rechts. Tübingen 2006, 637 ff.

Geschehen buchstäblich zu den Akten zu legen, ohne Vermerk zur Wiedervorlage. Es verlangt also keine Erinnerung, sondern ein Vergessen.²⁸

5. Diesseits dieser aktuellen Fallbeispiele gibt es für die Frage einer mit juristischen Mitteln zu leistenden Aufarbeitung der Vergangenheit aber auch ganz bekannte Fälle aus der jüngeren (Rechts-)Geschichte, die ihrerseits bereits Gegenstand vielfacher rechtswissenschaftlicher und rechtshistorischer Analyse geworden sind.

Dazu zählt vor allem der Umgang mit dem NS-Unrecht in der jungen Bundesrepublik, also jene Frage, auf die die unmittelbar nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes, noch vor der Gründung der Bundesrepublik, entwickelte Radbruch'sche Formel eine Antwort geben sollte.²⁹ Im Fokus der Auseinandersetzung standen dabei weniger die später in den Nürnberger Prozessen be- und verurteilten singulären Menschheitsverbrechen, insbesondere die Shoa,³⁰ sondern die gewissermaßen alltäglicheren Formen eines dennoch als Unrecht erscheinenden Rechts und seiner Vollstreckung durch die diesem „Recht“ gegenüber allzu willfährige Justiz. Konkret ging es um die Frage, ob verschiedene unter der NS-Herrschaft erlassene Todesurteile in der Gegenwart als strafbare Beteiligung an einem Tötungsdelikt, wenn nicht sogar als Mord, qualifiziert werden könnten.³¹

Die damals geführten Debatten kehrten dann gegen Ende des Jahrhunderts nach der sogenannten Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten in veränderter Gestalt wieder. Sie betrafen nun vor allem die Frage der Strafbarkeit der tödlichen Schüsse, die DDR-Grenzsoldaten auf jene eigenen Bürger abgegeben hatten, die aus der DDR in den Westen fliehen wollten. Konnte der bundesrepublikanische Staat diese Taten nachträglich bestrafen, obwohl sie nach DDR-Recht gerechtfertigt waren? Oder lag in einer derartigen Verurteilung eine überaus problematische Siegerjustiz, die den eigenen, verfassungsrechtlich verbürgten rechtsstaatlichen Gedanken des *nulla poena sine lege stricta, scripta* und, im vorliegenden Kontext vor allem relevant, *praevia* ignorierte?

28 Vgl. allgemein zum „Nichtwissen als Rechtsgebot“ näher Ino Augsberg: Informationsverwaltungsrecht. Zur kognitiven Dimension der rechtlichen Steuerung von Verwaltungsentscheidungen. Tübingen 2014, 271 ff.

29 Vgl. Gustav Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. In: Süddeutsche Juristen-Zeitung 1 (1946), 105–108, 107 (wiederabgedruckt in: ders.: Gesamtausgabe Bd. 3: Rechtsphilosophie III. Hrsg. von Winfried Hassemer. Heidelberg 1990, 83–92, 88 f).

30 Eine Singularität, die in jüngster Zeit allerdings angezweifelt und als bloßer Glaubensakt, nämlich als Teil eines angeblichen „Katechismus der Deutschen“ bezeichnet wurde. Vgl. A. Dirk Moses: Der Katechismus der Deutschen, in: Geschichte der Gegenwart. URL: <https://geschichtedergewenheit.ch/der-katechismus-der-deutschen/> (letzter Zugriff am 15.1.22). Auch die hieran anknüpfende Debatte, von manchen schon als „neuer Historikerstreit“ apostrophiert, gehört zum Themenkomplex Historische Gerechtigkeit.

31 Vgl. Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (Anm. 29), 107 (Gesamtausgabe Bd. 3 [Anm. 29], 83 ff).

Der Bundesgerichtshof hat die Bestrafung unter Berufung auf die Radbruch'sche Formel gehalten, das Bundesverfassungsgericht hat diese Beurteilung auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten für zulässig erklärt.³²

In der heutigen Betrachtung der Mauerschützen-Fälle findet sich die historische Prägung des Geschehens somit in vielfältiger Form: Die gegenwärtige Analyse blickt zurück auf eine Debatte, die vor annähernd drei Jahrzehnten stattfand, damals aber ihrerseits bereits eine Idee wieder aufgriff, die nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges entworfen worden war, um zu diesem Zeitpunkt das in den Jahren zuvor unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene staatliche Unrecht als solches überhaupt benennen und unter den neuen (staats-)rechtlichen Rahmenbedingungen angemessen verarbeiten zu können.

Das verdeutlicht erneut, wie wenig die „Aufarbeitung der Vergangenheit“ sich in einem einzigen, punktuellen Ereignis erschöpft, wie sehr sie vielmehr selbst einen historischen Prozess bildet, der als solcher seinerseits aufgearbeitet werden kann und muss, indem er sich sowohl affirmativ als auch kritisch auf sich selbst bezieht. Auf diese reflexive Weise nimmt das gesamte Geschehen immer komplexere Formen an. Es zeigt so, dass von einem endgültigen Abschluss jener Aufarbeitung niemals die Rede sein kann.

Ahistorische Gerechtigkeit I

Von diesem Ausgangsbeispielfällen lässt sich eine erste verallgemeinernde Schlussfolgerung ziehen. Den dargestellten Fällen der Aufarbeitung historischen Unrechts ist offenbar eine bestimmte Vorstellung von Gerechtigkeit gemein. Sie alle setzen nämlich voraus, dass das, was wir Gerechtigkeit nennen, eine geschichtliche Dimension in dem Sinne aufweist, dass ohne eine Korrektur des bereits in der Vergangenheit geschehenen Unrechts von Gerechtigkeit im vollen oder eigentlichen Sinn nicht zu sprechen ist. Eine gerechte Ordnung, die auf dem zwar bekannten, aber gewissermaßen achselzuckend hingenommenen und ungesühnten Unrecht der Vergangenheit errichtet würde, verdiente danach diesen Namen nicht. Auch die bloße Erinnerung an vergangenes Unrecht, so wichtig sie für sich genommen sein mag, reicht danach nicht aus, um wirkliche Gerechtigkeit zu ermöglichen, weil sie das bereits erfolgte Leid nur in der Erinnerung wach-

32 Vgl. BGHSt 39, 1 (15 ff); BVerfGE 95, 96. Aus rechtsphilosophischer Sicht dazu Robert Alexy: Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit. Hamburg 1993; als instruktiver Überblick zur Kritik an dieser Perspektive Kirste (Anm. 8), 17 ff.

halten und dadurch allenfalls seine Wiederholung erschweren, aber nicht das Leid selbst aufheben kann.

Das damit benannte Problem, dass künftige Gerechtigkeit nicht um den Preis aktueller oder vergangener Ungerechtigkeit erreicht werden kann, ist aus den allgemeinen gerechtigkeitstheoretischen Debatten bekannt und auch vielfach Gegenstand literarischer Aufmerksamkeit und Verarbeitung geworden. Eine besonders prägnante Schilderung des entsprechenden Dilemmas bietet eine Szene in den *Brüdern Karamasow*. Iwan Karamasow stellt dort seinem Bruder Aljoscha folgende Frage:

„[...] Sage mir geradeheraus, ich fordere dich dazu auf, antworte: stell dir vor, du selbst errichtetest das Gebäude des Menschenschicksals mit dem Endziel, die Menschen zu beglücken, ihnen endlich Frieden und Ruhe zu geben, aber du müßtest dazu unbedingt und unvermeidlich nur ein einziges winziges Geschöpf zu Tode quälen, beispielsweise jenes kleine Kind, das sich mit den Fäustchen an die Brust schlug, und auf seine ungerächten Tränen dieses Gebäude gründen – wärest du unter dieser Bedingung bereit, der Architekt zu sein? Sag es, ohne zu lügen!’ ‚Nein, ich wäre nicht bereit’, sagte Aljoscha leise.“³³

Eine gerechte Gegenwart und Zukunft können somit nicht um den Preis einer ungerichten Vergangenheit erkaufte werden. Gerecht könnte die Gegenwart vielmehr erst und nur dann genannt werden, wenn sie auf keinen „ungerächten Tränen“ mehr gegründet wäre, das heißt, wenn sie alle ihre Schulden gegenüber der Vergangenheit wie der Zukunft getilgt hätte. Wie aber könnte das je gelingen? Ist damit nicht indirekt gesagt, dass Gerechtigkeit eigentlich unerreichbar bleiben muss?

Folgt man dieser Perspektive, lässt die skizzierte Position zwei weitreichende Schlussfolgerungen mit Bezug auf die ihr offenbar zugrundeliegende Gerechtigkeitskonzeption zu. Geschichtsphilosophisch gewendet verdeutlicht die Position zum einen, warum eine theologische Figur wie die Auferstehung der Toten und das jüngste Gericht auch für eine moderne, sogar für eine dezidiert historisch-materialistische Philosophie nicht etwa einfach ad acta zu legen, sondern, in natürlich modifizierter Gestalt, gerade zu bewahren ist.³⁴ Nur einer das vergangene Leid umfassend berücksichtigenden, damit

33 Fjodor M. Dostojewskij: Die Brüder Karamasow. Dt. Übers. durch Hans Ruoff und Richard Hoffmann. München 1993, 331.

34 Vgl. Walter Benjamin: Über den Begriff der Geschichte, III. In: ders.: Gesammelte Schriften. Hrsg. von Rolf Tiedemann und Hermann Schweppenhäuser, Bd. I/2. Frankfurt/Main 1974, 691–704, 694: „nichts

jedoch letztlich den Bereich der Immanenz sprengenden Sicht käme danach die Befugnis zu, wahre Gerechtigkeit auszuüben. Sie müsste dazu nicht allein des Geschehenen gedenken, sondern dieses aufheben.

Das führt, zum anderen, zu einem zweiten Punkt. Gerechtigkeit, wenn es so etwas gibt, kann es jedenfalls nicht geben in dem Sinn, dass sie einfach da ist, den Menschen und der Gesellschaft zur Verfügung steht. Sie muss vielmehr, mit einer Formulierung Jacques Derridas (1930–2004) gesprochen, immer im Kommen bleiben. Sie darf also nie ganz gegeben, sondern muss immer noch zu geben sein.³⁵

Die so verstandene Gerechtigkeit unterminiert dann auch die Rede von *historischer Gerechtigkeit* im engeren Sinn, weil sie das klassisch lineare Zeitschema sprengt. Weil sie sich von der Geschichte als dem Versuch, das vergangene Geschehen als gewesene Gegenwart zu begreifen und festzuhalten, ebenso löst, wie sie in eine Zukunft ausgreift, die dabei nicht länger als antizipierte künftige Gegenwart zu denken ist, kann ihre Zeit nur als Un-Zeit verstanden werden. So, wie im Selbstverständnis der jüdischen Tradition die Geschichte der Menschheit erst eigentlich mit der Vertreibung aus dem Paradies beginnt,³⁶ so wird sie mit dem Kommen des Messias enden. Auch die Rede vom „Jüngsten Tag“ oder „Jüngsten Gericht“ bringt dieses Verständnis plastisch zum Ausdruck. Denn einem derartigen Gericht kann per definitionem nichts Weiteres, damit noch Jüngeres mehr folgen. Es bestimmt demnach mit seiner Entscheidung nicht nur das Los der gesamten Menschheit, sondern beendet damit zugleich die als lineare Zeitenfolge konzipierte Geschichte. Erst vom Standpunkt der Erlösung aus kann, mit ihrem Ende, die Geschichte wirklich verstanden werden.

Ahistorische Gerechtigkeit II

Derrida hat in seinen Analysen zur Gerechtigkeit aber auch noch auf etwas Anderes hingewiesen. Dass so etwas wie Gerechtigkeit nicht einfach vorhanden ist, sondern stets im Kommen verbleibt, kann danach nicht bedeuten, dass die Forderung nach Gerechtigkeit auf den St. Nimmerleinstag zu verweisen wäre. Gerechtigkeit ist nicht allein und aus-

was sich jemals ereignet hat, [ist] für die Geschichte verloren zu geben [...]. Freilich fällt erst der erlösten Menschheit ihre Vergangenheit vollauf zu.“

35 Vgl. Jacques Derrida: Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“. Frankfurt/Main 1991, 56; ders.: Marx' Gespenster (Anm. 4), 48.

36 Vgl. Yosef Hayim Yerushalmi: Zachor: Erinnere Dich! Jüdische Geschichte und jüdisches Gedächtnis. Berlin 1988, 20 f.

schließlich allererst noch kommende Gerechtigkeit. Sie ist ebenso sehr nur dann Gerechtigkeit, wenn sie gegenwärtig in Erscheinung tritt und aktiv eingreift, das heißt akutes Leid und Unrecht beseitigt. Gerechtigkeit verlangt in einem zumal die Aufschiebung der Entscheidung und die Entscheidung selbst. Sie weiß zwar um die Unmöglichkeit, eine gerechte Entscheidung zu treffen, kann diese aber doch ebenso wenig in der Schwebelage lassen, weil die Verweigerung der Entscheidung die Ungerechtigkeit prolongierte. Dieses doppelte Gebot des „Noch nicht!“ und des „Unbedingt jetzt, in diesem Moment!“, das sich weder zur einen noch zur anderen Seite auflösen lässt, macht die innere Aporie der Gerechtigkeit aus. Es sorgt dafür, dass sie niemals sich selbst vollkommen gerecht werden, mit sich selbst in völliger Übereinstimmung bestehen, den eigenen Vorgaben entsprechen kann. Sie bleibt immer in sich gespalten. Sie ist Gerechtigkeit nur in dieser und als diese Spaltung.³⁷

Allerdings lässt sich das eingangs anhand der Beispielsfälle geschilderte Verfahren auch in einer offenbar genau umgekehrten Richtung deuten. Danach bildet die Prämisse jener Verfahren gerade nicht die Unverfügbarkeit, sondern die Verfügbarkeit der Gerechtigkeit. Denn eine derartige Perspektive, die das Unrecht der Vergangenheit wiedergutmachen will, setzt wenigstens implizit voraus, dass die Maßstäbe zur Beurteilung der Vergangenheit und ihres Unrechts in der Gegenwart vorliegen und deswegen von den heutigen Akteuren erkannt und auf die Begebenheiten aus der Vergangenheit angewandt werden können. Sie setzt, mit anderen Worten, voraus, dass eine relativistische Sicht, die ihren zynischen Höhepunkt in Formulierungen wie „Was damals rechtens war, kann heute nicht Unrecht sein“ gefunden hat, nicht das letzte Wort behalten darf. Sie setzt, noch einmal anders formuliert, eine absolute und das heißt zugleich: eine von allen soziokulturellen und damit zugleich auch: allen historischen Bedingtheiten freie Konzeption von Gerechtigkeit voraus.³⁸

Eine solche auf das Unrecht der Vergangenheit bezogene und gerade im Gegensatz zu dieser Unrechtserfahrung wenigstens zum Teil absolut gestellte Idee von Gerechtigkeit findet sich namentlich in jener Gerechtigkeitskonzeption, die Gustav Radbruch (1878–

37 Vgl. Derrida: Gesetzeskraft (Anm. 35), 56 f.; ders.: Marx' Gespenster (Anm. 4), 46 ff. Sehr deutlich auch ders./Élisabeth Roudinesco: Woraus wird Morgen gemacht sein? Ein Dialog. Stuttgart 2006, 139: „Mir scheint [...], daß im Herzen der Gerechtigkeit, der *Erfahrung des Gerechten*, eine unendliche Zerspaltung ihr Recht einfordert sowie die Achtung vor einer irreduziblen Spaltung: keine Gerechtigkeit ohne Unterbrechung, ohne Scheidung, ohne einen versetzten Bezug zur unendlichen Andersheit des Anderen, ohne die schreiende Erfahrung dessen, was immer *out of joint* bleibt.“

38 Vgl. zu einer entsprechenden Debatte ausführlicher etwa Robert Alexy: Law, Discourse, and Time. In: Jes Bjarup/Mogens Blegvad (Hrsg.): Time, Law, and Society. Proceedings of a Nordic Symposium held May 1994 at Sandbjerg Gods, Denmark (ARSP-Beiheft 64). Stuttgart 1995, 101–110.

1949) unmittelbar nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges, in und als Reaktion auf die Untaten des Nationalsozialismus, vorgestellt hat. Die bereits genannte berühmte Radbruch'sche Formel setzt zwar in ihrer klassischen Formulierung rein negativ an und legt scheinbar kein positives Gerechtigkeitskonzept, sondern ausschließlich die unerträgliche Ungerechtigkeit als Maßstab für unrichtiges Recht zugrunde, um anhand dieses Maßstabs auch jene Taten der Nationalsozialisten, die formal dem damals geltenden Recht entsprachen, im Nachhinein be- und verurteilen zu können.³⁹ Der Sache nach setzt aber auch dieses ex negativo ansetzende Verfahren einen bestimmten positiven Begriff von Gerechtigkeit voraus. Auf dessen Existenz und die spezifische Form seiner Gegebenheit verweist Radbruch in dem kleinen, noch vor dem Aufsatz mit der berühmten Formel verfassten Text über „Fünf Minuten Rechtsphilosophie“, der, bewusst nicht an ein enges wissenschaftliches Fachpublikum, sondern an die breite Öffentlichkeit adressiert, ursprünglich in der Form eines Zeitungsartikels erschien. Radbruch verweist hier zunächst auf eine Form von überpositivem Recht, dem offenbar eine ahistorische, das heißt nun: den Zeitläufen und ihren Schwankungen entzogene Gerechtigkeitskonzeption zugrunde liegt, eine Gerechtigkeits- und Moralvorstellung nämlich, die unmittelbar der Natur oder der Vernunft des Menschen entstammen soll. Radbruch schreibt: „Es gibt [...] Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtliche Satzung, so daß ein Gesetz, das ihnen widerspricht, der Geltung bar ist. Man nennt diese Grundsätze das Naturrecht oder das Vernunftrecht.“⁴⁰

Die unmittelbar daran anschließenden Sätze verschieben die scheinbare Eindeutigkeit dieses Ausgangsbefundes wieder, indem sie der Absolutheit der Natur oder Vernunft die Historie entgegenhalten. Diese dient dabei aber gerade nicht zur Relativierung des als Absolutum gesetzten Vernunftrechts. Sie fungiert im Gegenteil als dessen Begründung. Die Möglichkeit, das überpositive und damit zugleich überhistorische Recht qua absolute Gerechtigkeit festzustellen, wird zwar zunächst rhetorisch in Zweifel gezogen. Sie wird dann jedoch, in einem Akt geschichtsphilosophischer Zuversicht, die umso bemerkenswerter erscheint, als sie unmittelbar nach der Katastrophe, noch im September des Jahres 1945, geäußert wird, auf den historischen Entwicklungsgang der Menschheit gestützt und aus diesem abgeleitet. Radbruch verweist auf einen jahrhundertlangen

39 Vgl. Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (Anm. 29), 107 (Gesamtausgabe, Bd. 3 [Anm. 29], 89). Zur ähnlich berühmten Kritik an dieser Konzeption Herbert L. A. Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral. In: ders.: Recht und Moral. Drei Aufsätze. Göttingen 1971, 14–57, 44 f.

40 Gustav Radbruch: Fünf Minuten Rechtsphilosophie. In: Rhein-Neckar-Zeitung, 12.9.1945, 3 (wiederabgedruckt in: ders.: Gesamtausgabe, Bd. 3 [Anm. 29], 78–79 [79]).

Evolutionsprozess, an dessen Ende als Ergebnis jene genannten „Grundsätze“ in der Gestalt überpositiver Menschenrechte stehen sollen:

„Gewiß sind sie im Einzelnen von manchem Zweifel umgeben, aber die Arbeit der Jahrhunderte hat doch einen festen Bestand herausgearbeitet, und in den sogenannten Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte mit so weitreichender Übereinstimmung gesammelt, daß in Hinsicht auf manche von ihnen nur noch gewollte Skepsis den Zweifel aufrechterhalten kann.“⁴¹

Das hier implizit mitgesagte Eingeständnis, dass die Gerechtigkeit einen in sich selbst historisch variablen Charakter aufweist, wird dergestalt durch eine ebenfalls eher implizit bleibende geschichtsphilosophische Annahme kompensiert, die in der Historie eine innere Teleologie erkennt. Statt den Verweis auf die Geschichte mit der Einsicht in die Kontingenz der unterschiedlichen Gerechtigkeitskonzeptionen zu verknüpfen, ist danach im Gang der Geschichte eine Evolution mit vorgegebener Entwicklungsrichtung zu sehen. Diese Evolution soll als „Arbeit der Jahrhunderte“ zu einem bestimmten „festen Bestand“ an normativen Werten geführt haben, die von nun an offenbar nicht länger infrage zu stellen sind.⁴²

Zur Genealogie der Gerechtigkeit

Dass Radbruchs auf diese Weise geäußerte Zuversicht nicht völlig ungebrochen ist, macht allerdings schon seine gewundene Formulierung deutlich. Insbesondere die doppelte Einschränkung auf „manche“, die sowohl auf die jene Grundsätze umfassenden Zweifel als auch auf bestimmte, ungeachtet jener Zweifel als unzweifelhaft behauptete Rechte bezogen wird, deutet an, dass die erneut eigenartig gewundene Zurückweisung von Skepsis und Zweifeln, die deren Fortexistenz zugleich zugesteht und abstreitet, einem Pfeifen im Walde zumindest nicht völlig fernsteht.

Wollte man diesen Zweifeln näher nachgehen, böte sich mit Bezug auf einzelne Aspekte der Behauptung etwa eine Auseinandersetzung mit der beißenden Kritik an, die Karl Marx (1818–1883) an jenen von Radbruch hochgehaltenen „Erklärungen der

41 Ebd., 79.

42 Vgl. dazu auch Kirste (Anm. 8), 14 ff.

Menschen- und Bürgerrechte“ geübt hat.⁴³ Schon allein anhand dieser Kritik wird deutlich, wie brüchig die von Radbruch behauptete „Übereinstimmung“ ist. Denn für Marx sind „die sogenannten *Menschenrechte*, die *droits de l’homme* im Unterschied von den *droits du citoyen*“ alles andere als das nunmehr zeitlos gültige Resultat eines weitgehend abgeschlossenen Entwicklungsprozesses. Sie bilden ganz im Gegenteil das Signum eines bestimmten zwar historisch gewordenen, aber damit nicht etwa hinzunehmenden, sondern im Gegenteil selbst noch zu überwindenden Zustands – und zwar nicht im bloßen Fortgang der linear konzipierten Entwicklung, sondern als Aufspaltung des „Kontinuums der Geschichte“⁴⁴. Die Menschenrechte sind für Marx „nichts anderes [...] als die Rechte des Mitglieds der bürgerlichen Gesellschaft, d. h. des egoistischen Menschen, des vom Menschen und vom Gemeinwesen getrennten Menschen“.⁴⁵

Stärker verallgemeinernd ließe sich aber auch das gesamte Verfahren in den Blick nehmen. Eine entsprechende Sicht könnte zunächst noch einmal den historischen Prozess als solchen betonen, das heißt auf die eine Vielzahl ganz unterschiedlicher Gerechtigkeitskonzeptionen beinhaltende Geistesgeschichte verweisen.⁴⁶ Dabei ginge es dann aber nicht darum, diesen Prozess in die lineare Gestalt einer „Entwicklung“ zu bringen, auch nicht in dem nietzscheanischen Sinn, dass ein als problematisch wahrgenommenes Moment der Gegenwart auf seine „*Herkunft*“ hin analysiert wird.⁴⁷ Es ginge offener und vorsichtiger allenfalls darum, auf gewisse Pfadabhängigkeiten aufmerksam zu machen, die ab einem bestimmten Zeitpunkt zum Ausschluss zuvor noch bestehender alternativer Deutungsoptionen geführt haben.

Statt etwa mit Radbruch völlig selbstverständlich davon auszugehen, dass den „Kern der Gerechtigkeit“ die „Gleichheit“ ausmacht,⁴⁸ könnte eine diesem Denken in Alternativen entsprechende Sicht, einer Beobachtung Niklas Luhmanns (1927–1998) folgend, genau gegen derartige Fraglosigkeiten vorgehen, nämlich den Versuch unternehmen,

43 Vgl. Karl Marx: Zur Judenfrage. In: Arnold Ruge/ders. (Hrsg.): Deutsch-Französische Jahrbücher, Lieferung 1/2. Paris 1844, 182–214; hier zitiert nach dem Wiederabdruck in ders./Friedrich Engels: Werke. Bd. 1. Berlin/Ost 1976, 347–377. Dazu näher etwa Ino Augsberg: Theorien der Grund- und Menschenrechte. Eine Einführung. Tübingen 2021, 73 ff.

44 Vgl. Benjamin: Über den Begriff der Geschichte, XV und XVI (Anm. 34), 701 f.

45 Marx (Anm. 43), 364.

46 Vgl. etwa Paolo Prodi: Geschichte der Gerechtigkeit. Vom Recht Gottes zum modernen Rechtsstaat. München 2003; sowie die Beiträge in Jan Assmann/Bernd Janowski/Michael Welker (Hrsg.): Gerechtigkeit. Richten und Retten in der abendländischen Tradition und ihren altorientalischen Ursprüngen, München 1998.

47 Vgl. Friedrich Nietzsche: Zur Genealogie der Moral. In: ders.: Werke. Kritische Gesamtausgabe. Hrsg. von Giorgio Colli/Mazzino Montinari, Bd. VI/2. Berlin 1968, 257–430, 259.

48 Vgl. Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (Anm. 29).

„jene faszinierende Leistung des griechischen Denkens der Selbstverständlichkeit zu entrücken, die das abendländische Rechtsdenken entscheidend geprägt hat, nämlich die Bestimmung der *Gerechtigkeit als Gleichheit*“.⁴⁹

Wiederum stärker generalisierend läge in einer solchen Betrachtung die Einsicht, dass die Historisierung von als absolut gesetzten Positionen deren Absolutheitscharakter zuwiderläuft, weil sie auf Aspekte verweist, die jene Positionen selbst so wenig beherrschen konnten, dass sie sich ihnen als den Voraussetzungen ihrer eigenen Existenz vielmehr allererst verdanken. Der Aufweis einer zwischen Genesis und Geltung bestehenden Verflechtung untergräbt in dieser Sicht alle denkbaren Versuche „transzendentaler Letztbegründungen“, weil er darauf aufmerksam macht, dass „die Kriterien, nach denen wir irgendeinen Geltungsanspruch erheben oder kontrollieren, [...] ihrerseits als geworden und erworben zu begreifen“ sind, „wenn wir sie nicht, aus unserer eigenen, provinziellen Perspektive, einfach dogmatisch als gegeben voraussetzen“.⁵⁰

Für Radbruchs Sichtweise spräche dann nur noch das teleologische Element, das der Genealogie der Gerechtigkeit eine Richtung und ein Ziel vorgibt. Auch in dieser Hinsicht dürften jedoch „manche Zweifel“ nicht völlig zu verdrängen sein. Denn gegenüber einer solchen optimistischen Perspektive ließe sich immerhin zum einen etwa darauf aufmerksam machen, dass noch Jahre, sogar Jahrzehnte nach dem Zeitpunkt, in dem Radbruch seine Hoffnung artikuliert, in den USA sowohl de iure als auch de facto die Rassentrennung fortexistierte; mit dem Schlagwort „separate but equal“ wurde diese Situation zugleich deutlich benannt und mühsam kaschiert.⁵¹ Aber auch ein Blick auf die (bundes-)deutschen, erst wenige Jahrzehnte zurückliegenden Verhältnisse kann das zugrundeliegende Problem demonstrieren. Denn hierzulande bestand, vom Bundesverfassungsgericht 1957 geprüft und im Grundsatz gebilligt,⁵² ein strafrechtliches

49 Niklas Luhmann: Kontingenz und Recht. Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang. Hrsg. von Johannes F. K. Schmidt. Berlin, 2013, 161.

50 Pirmin Steleker-Weithofer: Philosophie des Selbstbewußtseins. Hegels System als Formanalyse von Wissen und Autonomie. Frankfurt/Main 2005, 10.

51 Vgl. dazu näher Anna Katharina Mangold: Demokratische Inklusion durch Recht. Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen. Tübingen 2021, 97 ff.

52 Vgl. BVerfGE 6, 389. Dabei statuierte das Gericht zunächst apodiktisch: „Gleichgeschlechtliche Betätigung verstößt eindeutig gegen das Sittengesetz“ (BVerfGE 6, 389 [434]), um dann diese Einschätzung durch eine Darstellung der jüngeren Geschichte näher zu erläutern. Am Ende dieser Darstellung steht dann wiederum der zusammenfassende Befund: „Diese Umstände rechtfertigen die Feststellung, daß auch heute noch das sittliche Empfinden die Homosexualität verurteilt. Einzelne gegenteilige Äußerungen, vorwiegend aus interessierten Kreisen, kommen demgegenüber nicht in Betracht, jedenfalls haben sie eine Änderung des allgemeinen sittlichen Urteils nicht durchsetzen können“ (BVerfGE 6, 389, 436). Näher zur

Verbot der „Unzucht zwischen Männern“, das erst 1969 zumindest partiell aufgehoben wurde. Erst 1994 wurde die Vorschrift ersatzlos gestrichen. Offenbar stand demnach der 1949 geäußerten hoffnungsvollen Behauptung von Radbruch (der selbst im Übrigen als Justizminister in der Weimarer Republik 1922 einen Entwurf für eine Reform des Strafgesetzbuchs vorgelegt hatte, der die Bestimmung des § 175 nicht mehr enthielt,⁵³ sich mit diesem Reformvorschlag, ebenso wie mit zahlreichen anderen progressiven Ideen, nicht durchsetzen konnte),⁵⁴ bestimmte menschenrechtliche Grundideen hätten sich historisch durchgesetzt, eine zeitgenössische (Rechts-)Praxis gegenüber, die noch völlig anders verfuhr als dies eine heutige, den Menschenrechtsschutz zentral mit dem Gedanken des Antirassismus und der Antidiskriminierung verknüpfende Sicht für ganz selbstverständlich und unabdingbar erachten würde.

Zum anderen ließe sich die Idee eines bestimmten endlich erreichten Standes des Gerechtigkeitsbewusstseins auch in gewissermaßen umgekehrter Blickrichtung in Zweifel ziehen. Die zweite Perspektive folgt dabei aus der ersten: „Wir gewinnen dadurch, daß wir Geschichte haben und sie sich uns in den Formeln der Entleerung und Verblässung präsentiert,“ heißt es in diesem Sinn bei Hans Blumenberg (1920–1996), „zumindest an Aufmerksamkeit für das, was uns evident erscheint, es aber nicht dauerhaft sein muß.“⁵⁵ Gegen die Selbstgewissheit eines moralischen Absolutheitsanspruchs der Gegenwart wäre demnach nicht nur die Kontingenz der vergangenen, zu ihren Zeiten jeweils ebenso für absolut richtig ausgegebenen Positionen anzuführen. Entsprechende Zweifel könnten sich vielmehr auch mit Blick auf die denkbare Zukunft unserer Gerechtigkeitsvorstellungen ergeben.

Man mag dementsprechend etwa fragen, ob der erreichte Stand des Antidiskriminierungsdiskurses, der den Gleichheitsgrundsatz des klassischen Gerechtigkeitsbegriffs endlich nicht länger als abstraktes Versprechen zu nehmen scheint, sondern konkrete Missstände angreift und beseitigt,⁵⁶ in der bisherigen Form fortexistieren und sich in die

historischen Kontextualisierung – und damit auch differenzierteren, zumal seine Bedeutung für die weitere Reformbewegung hervorhebenden Beurteilung – des Urteils Nadine Drönner: Das „Homosexuellen-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts aus rechtshistorischer Perspektive. Tübingen 2020.

53 Vgl. Gustav Radbruch: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922). In: ders.: Gesamt- ausgabe, Bd. 9: Strafrechtsreform. Hrsg. von Rudolf Wassermann. Heidelberg 1992, 47–160. Zur Entstehungsgeschichte und Inhalt dieses Entwurfs näher Friederike Goltsche: Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1922 (Entwurf Radbruch). Berlin–New York 2010.

54 Vgl. näher Ulfrid Neumann: Gustav Radbruchs Beitrag zur Strafrechtsreform. In: Kritische Justiz 2004, 432–441.

55 Hans Blumenberg: Realität und Realismus. Hrsg. von Nicola Zambon. Berlin 2020, 38.

56 Vgl. zur Entwicklung und zum Stand der Debatte Mangold (Anm. 51).

in den letzten Jahren ersichtliche Richtung immer weiter entwickeln und vertiefen oder aber auf gegenläufige Entwicklungen treffen wird, die die scheinbare Selbstverständlichkeit des bisherigen Prozesses in Zweifel ziehen. Das betrifft zum einen theoretische Infragestellungen des identitätspolitischen Programms, die bemerkenswerterweise nicht allein aus einer politisch konservativen, sondern auch aus einer doch offenbar progressiveren, differenz- und alteritätsphilosophischen Sicht artikuliert werden.⁵⁷ Die Problematik bezieht sich zum anderen aber ebenso auf praktisch-technische Entwicklungen und deren mögliche normative Folgen. Namentlich die Tendenz, biologische Ableitungen zurückzuweisen und stattdessen den wesentlich sozialen Konstruktionscharakter überkommener Differenzierungen aufzudecken und damit nicht nur bestimmte an angeblich bestehende faktische Differenzen anknüpfende unterschiedliche juristische Konsequenzen zu verbieten, sondern schon die erste Differenzierung nicht länger als solche gelten zu lassen,⁵⁸ könnte angesichts von Verfahren der sogenannten personalisierten Medizin vor neue Herausforderungen und Selbstlegitimationsanforderungen gestellt werden.⁵⁹ Bedenkt man, dass hier in einem ersten Schritt mithilfe gentechnischer Testverfahren Gruppen mit ähnlichen genetischen Dispositionen festgestellt werden sollen, für die dann im zweiten Schritt eine maßgeschneiderte, sowohl wirksamere als auch besser verträgliche Therapie möglich sein soll, wird deutlich, dass hier zwar die überaus erfreuliche Aussicht auf verbesserte medizinische Behandlungsmöglichkeiten geschaffen wird. Die Vertreter der spezifischeren Ansätze argumentieren zudem, dass gerade durch die Spezifizierung bestehende Diskriminierungen beseitigt werden könnten, die durch die in der medizinische Forschung erfolgende einseitige Orientierung an bestimmten „Standard-Probanden“ – die typischerweise etwa immer noch vorwiegend Personen umfassen, die im biologischen Sinn männlichen Geschlechts sind – geschaffen werden.⁶⁰ Eine „geschlechtersensible Medizin“ soll dem entgegenarbeiten. In dem Maße, in dem auf diese Weise bestimmte Gruppen als genetisch zusammengehörig ausgewiesen werden, drohen jedoch eben jene Unterscheidungen wiederzukehren, die in den letz-

57 Vgl. für eine entsprechende Skepsis gegenüber einem „Kult des Identitären“ und einem „Narzissmus der Minderheiten“ etwa Derrida/Roudinesco (Anm. 37), 42 f.

58 Vgl. exemplarisch wiederum Mangold (Anm. 51), 313 ff.

59 Vgl. dazu programmatisch etwa Margaret A. Hamburg/Francis S. Collins: The Path to Personalized Medicine. In: The New England Journal of Medicine 363 (July 2010), 301–304.

60 Auch diese Debatte wird mittlerweile öffentlich geführt; vgl. etwa als Darstellung zur sogenannten Gendermedizin, die anders als die Bezeichnung suggeriert (und als die meisten Vertreter der Genderstudies gelten lassen würden) auf einem biologischen Residuum der Geschlechteridentität insistiert, also Geschlecht (auch) im Sinne von *sex* statt (nur) als *gender* versteht, den Beitrag von Judith Blage: Das Geschlecht in der Praxis. In: FAZ, 18.8.2021, N 4.

ten Jahren in ihrer biologisch-substantialistischen Gestalt und das heißt bereits mit Bezug auf die bloße Behauptung ihrer tatsächlichen Existenz zurückgewiesen wurden. Hier könnte der medizintechnische Fortschritt also offenbar eine – aus heutiger Sicht – ethisch-moralische Rückentwicklung begünstigen.

Noch deutlicher wird die Relativität der gegenwärtigen Moralvorstellungen vielleicht anhand eines zweiten Beispiels. Zu fragen ist, ob nicht in wenigen Jahren, spätestens dann, wenn die Herstellung synthetischer Proteinprodukte weiter fortgeschritten und insbesondere die Herstellung von sogenanntem In-vitro-Fleisch, die technisch bereits gegenwärtig möglich ist, kostengünstiger und üblich geworden ist,⁶¹ der gegenwärtige Zustand der Massentierhaltung als ähnlich barbarisch angesehen werden wird wie heutzutage die Sklaverei.⁶² Das soll natürlich nicht heißen, dass beide Phänomene moralisch auf derselben Stufe der Verwerflichkeit stehen. Aber die Selbstverständlichkeit, mit der wir gegenwärtig einen Zustand hinnehmen, dessen moralische Problematik eigentlich allen bewusst ist oder jedenfalls (auch mit Bezug auf die genannte mögliche Alternative) bewusst sein könnte,⁶³ von den meisten aber im Alltag erfolgreich verdrängt wird, könnte schon in relativ wenigen Jahren als nicht mehr vorstellbar gelten.

Die Genealogie der Gerechtigkeit zu reflektieren, bedeutet in diesem Sinn nicht nur, die Kette der bisherigen Gerechtigkeitskonzeptionen zu betrachten und darin wahlweise eine bloße Kontingenz oder eine bestimmte Entwicklungslogik zu erkennen. Es bedeutet vielmehr ebenso, Gerechtigkeit als ein offenes, unvollendetes Projekt zu begreifen, das sich als Aufgabe für jede Generation immer wieder neu stellt. Daraus folgt dann gerade kein Relativismus im Sinn des Filbinger'schen „Was damals rechtens war“-Arguments. Im Gegenteil ist damit die Einsicht verknüpft, dass gerade der Wandel der Perspektiven eine neue und andere Beurteilung der Vergangenheit erzwingen kann und sogar muss, weil diese nie an sich, sondern nur für uns erfassbar wird. Es folgt daraus aber zumindest eine Relativierung der Selbstverabsolutierung einer zeitgenössischen Moral, die sich selbst nur dann richtig versteht, wenn sie sich im doppelten Horizont ihrer kontingenten Geschichte und ihrer weitgehend offenen Zukunft aufgehoben weiß.

61 Vgl. optimistisch etwa Paul Shapiro: *Clean Meat. How Growing Meat Without Animals Will Revolutionize Dinner and the World.* New York 2018.

62 Vgl. zu einer historischen Betrachtung der Leibeigenschaft im 18. Jahrhundert, und zwar unter besonderer Berücksichtigung der Binnenperspektive der Betroffenen, näher den Beitrag von Silke Göttisch-Elten, in diesem Band.

63 Vgl. nur Jonathan Safran Foer: *Eating Animals.* New York 2009.

Der Geschichte gerecht werden

Alle bislang genannten unterschiedlichen Sichtweisen gingen von der Gerechtigkeit als dem näher zu bestimmenden Problemfeld aus und nahmen auf die Geschichte vorwiegend insoweit Bezug, als diese offenbar den Zugriff und die genaue Vermessung jenes Problemfelds erschwerte. Eine solche Sicht könnte einer insoweit allzu introvertierten, um nicht zu sagen narzisstisch geblendeten juristischen Betrachtungsweise entsprechen, die die relevanten Schwierigkeiten nur dort verortet, wo auch eigene Problemlösungskompetenzen bestehen, im Übrigen dagegen keine besonderen Schwierigkeiten ausmachen möchte. Auf diese Introvertiertheit der rechtlichen Betrachtung deutete bereits der Hinweis auf die Restitutionsdebatte mit dem „Haus Hohenzollern“. Sehr markant tritt sie zudem etwa in der jüngst erschienenen *Verfassungsgeschichte* eines Rechtswissenschaftlers zutage, der gleich im ersten Satz seines Buchs notiert, dass „der Begriff der ‚Geschichte‘ wenige Fragen aufwerfen dürfte – es geht um die Beschreibung und Einordnung historischer Vorgänge, die zugleich zu einem besseren Verständnis der Gegenwart beitragen können“.⁶⁴

Dass die auf diese Weise statuierte Fraglosigkeit aus einer anderen Perspektive ihrerseits äußerst fragwürdig erscheinen dürfte, liegt auf der Hand. Einer entsprechend problembewussten, reflektierten Beschäftigung mit der Geschichte ist seit Langem bekannt, dass bereits die scheinbar neutrale bloße „Beschreibung“ und erst recht die „Einordnung“ „historischer Vorgänge“ zahlreiche ganz fundamentale Fragen aufwerfen.⁶⁵ Insbesondere die deutsche Diskussion musste in dieser Hinsicht nicht erst auf die Provokationen warten, die im 20. Jahrhundert etwa in Gestalt von Hayden Whites (1928–2018) Konzept einer „metahistory“ formuliert wurden, das auf das notwendige „emplotment“ der Geschichte verweist.⁶⁶ Die einschlägigen Diskussionen reichen viel weiter zurück.

Was es heißt, der Geschichte gerecht zu werden, das heißt wie die Historiografie die ihr gestellte Aufgabe adäquat bewältigen kann, wer ihr dabei den Arm führen darf oder

64 Alexander Thiele: *Der konstituierte Staat. Eine Verfassungsgeschichte der Neuzeit*. Frankfurt/Main 2021, 15.

65 Vgl. für eine entsprechende methodologische Reflexion mit Bezug auf die Verfassungsgeschichte jüngst etwa die Beiträge in Ino Augsberg/Michael W. Müller (Hrsg.): *Theorie der Verfassungsgeschichte. Geschichtswissenschaft – Philosophie – Rechtsdogmatik*. Tübingen 2023.

66 Vgl. Hayden White: *Metahistory. The Historical Imagination in Nineteenth-Century Europe*. Baltimore 1973. Für eine knappe und instruktive Darstellung von Whites Ansatz auch die „Editor’s Introduction“ von Robert Doran: *Humanism, Formalism, and the Discourse of History*. In: Hayden White: *The Fiction of Narrative. Essays on History, Literature, and Theory 1957–2007*. Edited and with an introduction by Robert Doran, Baltimore 2010, IX–XXXII.

muss und in welchem Maße insbesondere die vorzunehmende Beschreibung als Schreib-Akt immer schon auch eine bestimmte Stilisierung, um nicht zu sagen: Fiktionalisierung beinhaltet,⁶⁷ bildete etwa bereits den ausdrücklichen Gegenstand der Auseinandersetzung zwischen Ernst Kantorowicz (1895–1963) und Albert Brackmann (1871–1952).⁶⁸ Die von beiden zunächst in der *Historischen Zeitschrift* geführte Debatte über Kantorowicz' Werk *Kaiser Friedrich II.* – Brackmann hatte das Buch in einer Rezension scharf kritisiert, Kantorowicz daraufhin in derselben Zeitschrift ebenso scharf repliziert – setzte Kantorowicz mit seinem Vortrag auf dem Deutschen Historikertag 1930 auf einer nun noch stärker allgemein methodologischen Ebene fort.⁶⁹ Unter dem Titel *Grenzen, Möglichkeiten und Aufgaben der Darstellung mittelalterlicher Geschichte* gestand er dabei zwar anscheinend Brackmanns Forderung nach „Objektivität“ sofort zu, insistierte sodann jedoch auf der Differenz zwischen „Geschichtsforschung“ und „Geschichtsschreibung“ und verknüpfte die letztere mit der Notwendigkeit einer besonderen „Darstellung“,⁷⁰ die schon der Vortragstitel hervorhoben hatte.⁷¹ Genauer betrachtet ist Kantorowicz' Kritik sogar noch einschneidender. Denn der Vortrag nimmt die zunächst konzedierte Möglichkeit einer rein objektiven, ausschließlich beschreibend-zusammenfassenden Geschichtsforschung sogleich wieder zurück. Indem er sie, auf den ersten Blick wiederum scheinbar harmlos, nur geringfügig relativiert, revoziert er unter der Hand die Forderung nach einer „unbedingte[n] Trennung“⁷² der beiden Bereiche von Geschichtsforschung und Geschichtsschreibung: Selbst die bloße Erstellung eines Indexes setze eine Auswahl der Wörter voraus, die ihrerseits nicht rein objektiv zu begründen sei, sondern zeitbedingt

67 Vgl. Doran (Anm. 66), XXVI: „to interpret facts is to ‘fictionalize’ them. Facts cease to be mere facts once they are interpreted or emplotted – that is, once they are transformed into a historical *discourse*.“

68 Vgl. dazu näher Eckhart Grünewald: Sanctus amor patriae dat animum – ein Wahlspruch des George-Kreises? Ernst Kantorowicz auf dem Historikertag zu Halle a. d. Saale im Jahr 1930 (mit Edition). In: Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters 50 (1994), 89–103.; Robert E. Lerner: Ernst Kantorowicz. A Life. Princeton–Oxford 2017, 124 ff.

69 Der vollständige Vortrag blieb zu Kantorowicz' Lebzeiten unveröffentlicht; nur kürzere Auszüge erschienen in zwei konservativen Zeitschriften: Unter Angabe von „Dr. Ernst Kantorowicz“ als Verfasser erschienen die, so die Ankündigung der Redaktion, „sehr bemerkenswerten Schlußfolgerungen seines Vortrages auszugsweise“ unter der Überschrift „Geschichtsforschung und Geschichtsschreibung“ in der Deutschen Allgemeinen Zeitung, 25.4.1930, 69. Jg., Nr. 192, 2. Unter der Überschrift „Aus fremden Aufsätzen“ wurde der Schlussteil des Vortrags in der Zeitschrift Der Ring, Jg. 3, H. 18, 4.5.1930, 333–335, abgedruckt. Die vollständige Textfassung wurde erstmals durch Eckhart Grünewald nach dem Originalmanuskript ediert und publiziert in: Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters 50 (1994), 104–125.

70 Vgl. Kantorowicz: Grenzen, Möglichkeiten und Aufgaben der Darstellung mittelalterlicher Geschichte (Anm. 69), 105 ff.

71 Vgl. dazu näher die Darstellung (!) bei Lerner (Anm. 68), 128 f.

72 Kantorowicz: Grenzen, Möglichkeiten und Aufgaben der Darstellung mittelalterlicher Geschichte (Anm. 69), 106.

und subjektiv bleiben müsse.⁷³ Was insofern an den Wörtern exemplifiziert wird, lässt sich ohne Probleme generalisieren: „[A]uch der Historiker benötigt immer nur einen Bruchteil der Fakten, die denkbar wären und ‚da waren‘.“⁷⁴ Eben deswegen bildet auch die historische Forschung immer schon eine Auswahl, die als Entscheidung vollzogen werden muss.

Noch weiter in die Vergangenheit zurückgreifend könnte man, um in dieselbe Kerbe zu schlagen, zudem auf eine lakonische Bemerkung schon in der Einleitung zu Hegels (1770–1831) *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte* hinweisen. Dort (das heißt in der philologisch natürlich alles andere als zweifelsfreien Kompilation von Handschrift und Nachschriften, die Eduard Gans [1797–1839] und Karl Hegel [1813–1901] vorgenommen haben), heißt es (und zwar bemerkenswerterweise im unmittelbaren Anschluss an einen Satz, der zunächst die Sprachgeschichte als ein gegenüber der eigentlichen Geschichte fremdes Element bezeichnet, nämlich jenes „in sich so weitläufig scheinende Geschehene“ als „außerhalb der Geschichte“ fallend, genauer: „derselben vorausgesetzt“ bestimmt hatte):⁷⁵

„Geschichte vereinigt in unserer Sprache die objective sowohl als die subjective Seite, und bedeutet ebensogut die *historiam rerum gestarum*, als die *res gestas* selbst; sie ist das Geschehene nicht minder, wie die Geschichtserzählung. Diese Vereinigung der beiden Bedeutungen müssen wir für höherer Art, als für eine bloß äußerliche Zufälligkeit ansehen: es ist dafür zu halten, daß Geschichtserzählung mit eigentlich geschichtlichen

73 Vgl. Ebd., 105: „Kein Verständiger wird ernsthaft bestreiten, daß moderne *Geschichtsforschung* gar nicht anders arbeiten kann und darf als grundsätzlich positivistisch und voraussetzungslos objektiv. Wenigstens annähernd! Denn ganz ist ja dieses Ziel nie zu erreichen. Schon der bloße Index eines beliebigen Quellenwerkes, soll er nicht zur Konkordanz sämtlicher vorkommenden Worte anschwellen, wird notwendig in bezug auf die getroffene Auswahl so viele außerwissenschaftliche, d. h. zeitbedingte und subjektive Elemente aufweisen, daß man darin dem Philosophen wird beipflichten müssen, der im Verlaufe des Wissenschaftsstreites zu der naheliegenden Erkenntnis gelangt ist, daß alle Geisteswissenschaften gebunden sind an den geistigen Gehalt der Zeit, in der sie entstehen, und daß alles geisteswissenschaftliche Verstehen gebunden ist an die geistige Weite und Reife des Forschers.“

74 So Blumenberg (Anm. 55), 204.

75 Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel: *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*. Mit einem Vorwort von Eduard Gans und Karl Hegel. In: ders.: *Sämtliche Werke*. Jubiläumsausgabe in zwanzig Bänden. Hrsg. von Hermann Glockner, Bd. 11. Stuttgart–Bad Cannstatt, 5. Aufl. 1971, 97. Die Formulierung dürfte authentisch, also auf Hegel selbst zurückzuführen sein; vgl. insofern das in der kritischen Ausgabe der „Gesammelten Werke“ Hegels edierte Vorlesungsmanuskript aus dem Jahr 1830/31 (*Gesammelte Werke* Bd. 18: *Vorlesungsmanuskripte II* (1816–1831), hrsg. v. Walter Jaeschke, Hamburg 1995, 192), wo die entsprechende Formulierung fast wortgleich ebenfalls auftaucht.

Thaten und Begebenheiten gleichzeitig erscheine; es ist eine innerliche gemeinsame Grundlage, welche sie zusammen hervortreibt.“⁷⁶

Für die *res gestae* gilt Hegel zufolge somit dasselbe, was Peter Handke (*1942) einmal für den Bereich der Literatur festgestellt hat: „Geschichten schreibt das Leben bekanntlich am besten, nur daß es nicht schreiben kann.“⁷⁷ Das damit benannte Problem betrifft dann mutatis mutandis auch jene Hoffnungen, die in Redensarten wie „saxa loquuntur“ (also der Vorstellung, es sei, mit einer klassischen Ranke’schen Formulierung gesprochen, möglich, „sein Selbst gleichsam auszulöschen“, um „nur die Dinge reden“ zu lassen)⁷⁸ oder auch dem – kryptojuridischen – Verweis auf ein stets bestehendes und im Verlauf des Verfahrens zu berücksichtigendes „Vetorecht der Quellen“ zum Ausdruck gelangen. Weder die Steine noch die Quellen sprechen von sich aus; sie müssen zum Sprechen gebracht werden.

Die Aufgabe der Bestimmung dessen, was *historische Gerechtigkeit* heißen kann, verweist in dieser Perspektive auf eine normative Dimension, die dem historischen Zugriff nicht erst in seiner Verknüpfung mit dem Gerechtigkeitstopos zukommt, sondern ihn notwendig von vornherein mitbestimmt und damit der scheinbar bloßen Faktizität immer schon zugrunde liegt. Dass die historischen Fakten nicht einfach da sind, sondern als solche Fakten zu solchen Fakten buchstäblich erst gemacht werden müssen, lenkt den Blick insbesondere auch auf die entscheidende Rolle, die in jenem Gesamtprozess, der der historischen Gerechtigkeit in all ihren Facetten gewidmet ist, den Archiven und den Archivwächtern, den Archonten, zukommt.⁷⁹ Das Archiv als Institution steht damit für die Einsicht, dass es keine reine *mneme* oder *anamnesis* ohne *hypomnema* gibt, dass also die Erinnerung und das Gedächtnis auf (Speicher)Medien angewiesen sind, die als Techniken der Archivierung nicht einfach ein bestimmtes historisches Ereignis finden und in bestimmter Form aufheben. Sie bringen vielmehr dieses Ereignis durch die Bestimmung dessen, was in das Archiv Eingang findet, als solches mit hervor.⁸⁰

76 Hegel: Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte (Anm. 75), 97.

77 Peter Handke: Ich bin ein Bewohner des Elfenbeinturms, Frankfurt/Main 1972, 22.

78 Vgl. Leopold von Ranke: Englische Geschichte vornehmlich im 17. Jahrhundert, Bd. 2, 4. Aufl. Leipzig 1877, 103.

79 Vgl. Jacques Derrida: Dem Archiv verschrieben. Eine Freudsche Impression. Berlin 1997, 11. Dazu auch Knut Ebeling: Die Asche des Archivs. In: Georges Didi-Huberman/ders.: Das Archiv brennt, Berlin 2007, 33–183, 61 ff. Zur Rolle der Archive mit Bezug auf das Problem der historischen Gerechtigkeit ferner die Beiträge Michael Hollmann und Sarah Schmidt in diesem Band.

80 Vgl. Derrida: Dem Archiv verschrieben (Anm. 79), 25. Prägnant auch Wolfgang Ernst: Das Rumoren der Archive. Ordnung aus Unordnung. Berlin 2002, 24: „Archiv ist [...] nicht erst das, was nach dem Ende

Überlieferung ist demnach nicht etwas, was dem Archiv vorangeht und von ihm nur übernommen und gespeichert wird. In den Prozessen des Archivs bildet sich erst das, was dann Überlieferung genannt wird.⁸¹

Michel Foucaults (1926–1984) zentrale Bestimmung seines als *Terminus technicus* eingeführten Archivbegriffs – der sich im französischen Originaltext schon durch den unüblich gewordenen Singular vom ansonsten geläufigen Gebrauch absetzt – lässt sich in dieser Hinsicht auch in einer stärker generalisierenden, also Foucaults Konzeption im Übrigen nicht in jeder Hinsicht unterschreibenden Deutung lesen und dadurch zumal auf die so benannten altehrwürdigen Institutionen beziehen:

„Das Archiv ist zunächst das Gesetz dessen, was gesagt werden kann, das System, das das Erscheinen der Aussagen als einzelner Ereignisse beherrscht. Aber das Archiv ist auch das, was bewirkt, daß all diese gesagten Dinge sich nicht bis ins Unendliche in einer amorphen Vielzahl anhäufen, sich auch nicht in eine bruchlose Linearität einschreiben und nicht allein schon bei zufälligen äußeren Umständen verschwinden; sondern daß sie sich in distinkten Figuren anordnen, sich aufgrund vielfältiger Beziehungen miteinander verbinden; gemäß spezifischen Regelmäßigkeiten behaupten oder verfließen.“⁸²

Das heißt jedoch gerade nicht, dass die historischen Sachverhalte ausschließliches Objekt menschlicher Konstruktion und damit Verfügung sind. Im Gegenteil: Was erfasst werden soll, bleibt zugleich in gewisser Hinsicht immer unverfügbar. Jede gelungene, über das bereits Bekannte hinausführende Erkenntnis passiert in einem strengen Sinn zufällig, das heißt als ein Ereignis, das von der Forschung nicht vollständig vorhergesehen und daher nicht wirklich beherrscht werden kann, sondern das ihr zufällt wie ein unverhofftes Geschenk. Das Archiv birgt Funde, von denen selbst die Archivare nichts wissen.⁸³

bleibt; schon am Anfang bildet es das vorgängige Raster registrierter Wirklichkeit.“

81 Vgl. als Darstellung der konkreten archivischen Praxis den Beitrag von Sarah Schmidt in diesem Band.; in allgemeiner kulturwissenschaftlicher Sicht ferner die Beiträge in Hedwig Pompe/Leander Schulz (Hrsg.): *Archivprozesse. Die Kommunikation der Aufbewahrung*. Köln 2002. Aus juristischer Perspektive zur Bedeutung der Archive Augsberg: *Informationsverwaltungsrecht* (Anm. 28), 157 ff.

82 Michel Foucault: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt/Main 1973, 187. Zu Foucaults Verfahren näher Petra Gehring: *Foucault – Die Philosophie im Archiv*. Frankfurt/Main 2004, 63 ff.

83 Vgl. Hans-Jörg Rheinberger: *Vom Schreiben des Historikers*. Im Gespräch mit Birte Kohtz und Alexander Kraus. In: ders.: *Experimentalität*. Hans-Jörg Rheinberger im Gespräch über Labor, Atelier und Archiv. Berlin 2018, 36–68, 39: „Als äußere Quelle von Unwägbarkeiten ist für jeden Historiker das Archiv so etwas wie ein Geschichtslabor“.

Das Zufällige muss aber nicht diese offenbar positive, erfreuliche Bedeutung haben; es besitzt vielmehr ebenso sehr eine andere, dunklere Seite. Das Zufallen als unbeherrschbares Ereignis kann sich auch so vollziehen wie eine schwere Tür, die so ins Schloss fällt, dass sie sich danach nicht mehr öffnen lässt.

Vor diesem Hintergrund kann der Hinweis auf Foucault noch in einer weiteren, mit der genannten allerdings eng verwandten Hinsicht zumindest als Anstoß fungieren, um eine weitere Problematik herauszustellen, die mit dem Bemühen um *historische Gerechtigkeit* verbunden ist. Auch und gerade die Geschichtswissenschaft muss sich danach für eine Frage interessieren, die zunächst vor allem anhand der Naturwissenschaften gestellt und diskutiert worden ist: ob und inwieweit die Wissenschaften selbst eine Geschichte haben, die sich nicht einfach als „bruchlose Linearität“, also als kontinuierliche Fortschrittserzählung begreifen lässt, und die ebenso wenig als sukzessive Korrektur früherer Irrtümer konzipiert werden kann, um auf diese Weise zu immer gewisseren Befunden zu führen, sondern die bei näherer Betrachtung eine historische Epistemologie fordert, die, statt die eigene Gewissheit über Kontinuitätserzählungen und Dependenzzusammenhänge zu fundieren, auf Brüche und revolutionäre Neuanfänge verweist und dabei und dafür nicht lediglich die Ereignisse in der Zeit, sondern das überkommene Konzept von Zeitlichkeit überhaupt im Blick hat.⁸⁴ Noch der Versuch, die Geschichte wissenschaftlich exakt zu erfassen, wäre danach als Wissenschaft, als Suche nach Wahrheit und Wirklichkeit, selbst immer schon historisch tingiert. Er besäße dadurch immer schon einen blinden Fleck der eigenen Wahrnehmung, der allen Beobachtungen notwendig zugrunde liegt und von diesen allenfalls verschoben und dadurch in seiner Existenz bewusstgemacht, aber selbst nie vollständig ausgeleuchtet werden kann.⁸⁵

Auch diese Erfahrung der spezifischen Schwierigkeit historischer Erfahrung und ihrer Darstellung ist vor allem literarisch früh gewonnen und verarbeitet worden. Namentlich etwa in Laurence Sternes (1713–1768) *Tristram Shandy* werden die entsprechenden, die Möglichkeit der bloßen „Nacherzählung“ einer scheinbar linearen Geschichte unterlaufenden Intrikationen genau beobachtet und ihrerseits zur Darstellung gebracht. Sehr zu Recht hebt Wolfgang Iser (1926–2007) diesen Aspekt des Werks hervor:

84 Vgl. nur Hans-Jörg Rheinberger: *Historische Epistemologie zur Einführung*. Hamburg 2007.

85 Vgl. zum Problem auch Rheinberger: *Vom Schreiben des Historikers* (Anm. 83). Zur Notwendigkeit, auch „den Begriff des *Archivs* selbst zu historisieren“, ferner Ernst (Anm. 80), 132.

„Nun bringt die Erinnerung stets eine Vergangenheit mit einer Gegenwart zur Gleichzeitigkeit und gewinnt dadurch dem Vergangenen etwas hinzu, das es damals nicht besitzen konnte. Die Gegenwart wird ihrerseits von dem geprägt, das die Erinnerung heraufgerufen hat, wovon die Zukunft nicht unberührt bleiben kann, in die sich die Gegenwart hineinverschiebt. Kein Wunder, daß Tristram alle Hände voll zu tun hat angesichts ‚so much unfixed and equivocal matter starting up, with so many breaks and gaps in it‘.“⁸⁶

Der Ausdruck „Geschichte“ bezeichnet demnach nicht nur etwas Geschehenes. Er weist vielmehr mindestens ebenso sehr auf etwas Geschehendes, in dem doppelten Sinn, dass, zum einen, das so benannte Geschehen von seinen angeblichen Subjekten weniger verfügt ist, als dass es ihnen zugefügt wird und dass, zum anderen, sich in dieser Zufügung Gegenwart und Vergangenheit verschleifen – obwohl die Aufgabe der Historiografie doch offenbar genau darin besteht, beide Bereiche möglichst sauber auseinander zu halten.

Die Aufgabe, der Geschichte gerecht zu werden, ist also alles andere als eine weitgehende Selbstverständlichkeit, die kaum weitere Fragen aufwirft. Sie bezeichnet ein äußerst kompliziertes Problem, demzufolge die Auseinandersetzung mit dieser Aufgabe stets die eigene Unmöglichkeit mitbedenken muss, aber sich von ihr zugleich doch nicht entmutigen lassen darf.

Nicht zuletzt verbindet sich mit dergestalt immer weiter fortbestehenden, immer weiter zu bearbeitenden Aufgabe die offene Frage, ob denn die Vorstellung, einer Sache vollständig gerecht zu werden, notwendigerweise mit deren gänzlicher Erfassung gleichzusetzen ist, ob also das „Gerecht-Werden“ als Entsprechung oder Anpassung gegenüber dem infrage stehenden Phänomen gedacht werden muss – oder ob es nicht ebenso eine Konzeption von Gerechtigkeit geben könnte, die in den „so many breaks and gaps“, das heißt jenen Brüchen und Diskontinuitäten, die das Begehren des totalisierenden Begreifens unterlaufen, etwas anderes sehen könnte als ein bloßes Signum des Scheiterns: ein Zeichen von Freiheit und damit das Zeichen einer anderen Gerechtigkeit.⁸⁷

86 Wolfgang Iser: Laurence Sternes „Tristram Shandy“. Inszenierte Subjektivität. München 1987, 98.

87 Vgl. Derrida: Was tun – mit der Frage „Was tun“? (Anm. 3), 105; zum Problem auch Augsberg: Gerechtigkeit als Transzendenzformel (Anm. 4), 96 ff.

Fazit

Historische Gerechtigkeit benennt nach all dem weder einen Zustand, der jemals gegeben war, noch ein Ziel, das irgendwann einmal erreicht werden könnte. Der Ausdruck bezeichnet ein Problem, an dem wir, gerade weil es niemals einfach gelöst sein wird, weiterarbeiten müssen – innerhalb wie außerhalb des Archivs.⁸⁸ Die dafür zu bewältigende Aufgabe besteht vor allem darin, sich jenem Gebot zu unterstellen, das die jüdische Tradition in den Imperativ „Zachor – erinnere dich!“⁸⁹ gefasst hat. Denn die in dieser Wendung genannte Aufforderung meint nicht nur, dass „Begebenheiten der Vergangenheit im Gedächtnis aufbewahrt werden“.⁹⁰ Sie bezeichnet ebenso und sogar primär „ihre Reaktualisierung in der gegenwärtigen Erfahrung“⁹¹.

88 Vgl. zur Aufgabe speziell aus der archivischen Binnensicht die Beiträge von Michael Hollmann und Sarah Bartenstein im vorliegenden Band.

89 Vgl. Yerushalmi: Zachor: Erwinnere Dich! (Anm. 36), 17.

90 Stéphane Mosès: Der Engel der Geschichte. Franz Rosenzweig – Walter Benjamin – Gershom Scholem. Frankfurt/Main 1994, 141.

91 Ebd.