

## QUELLEN

## WIE EIN GIPFEL GELINGT

## Rezept für erfolgreiche Verhandlungen

Die UN-Klimakonferenz im Jahr 2009 in Kopenhagen scheiterte. Der Druck war groß, Erwartungen waren hoch – und trotzdem konnten die Staaten keinen Kompromiss für verbindliche Klimaschutzziele finden. Nur ein Jahr später in Cancun kam es dann doch zu einem Durchbruch – wenn auch auf niedrigem Niveau. Ähnlich bei den WTO-Verhandlungen über eine neue Runde von Handelsabkommen: Zu der geplanten Seattle-Runde kam es wegen Störungen von Globalisierungsgegnern nicht, 2001 in Qatar sah es dann schon ganz anders aus – die Doha-Runde brachte dann aber auch nicht den erhofften Erfolg.

Kompliziert sind Verhandlungen zwischen Staaten immer. Aber woran liegt es, dass das Resultat mancher Gipfel eher ein Rückschritt denn ein Fortschritt ist, während man in anderen Fällen von einem erfolgreichen Treffen sprechen kann – was auch immer das dann im Einzelnen bedeutet. Reiner Zufall? Dieser Frage geht der deutsche Jurist Kai Monheim in seiner Dissertation nach, die jüngst in englischer Sprache unter dem Titel „How Effective Negotiation Management Promotes Multilateral Cooperation“ im Routledge Verlag erschienen ist. Es handelt sich um eine empirische Untersuchung am Beispiel von Verhandlungen über Klima, Handel und Biosicherheit. Monheims These: Es kommt darauf an, wie die multilateralen Verhandlungen geleitet werden. Die Hauptverantwortung liegt nach Ansicht des Autors weniger bei den beteiligten Staaten als bei den Organisatoren. Sie haben „vier Schlüssel in ihren Händen“, die ein Gipfeltreffen zum Erfolg führen können: Transparenz und fairer Umgang mit den Teilnehmern, die Fähigkeit insbesondere zur Einbindung der Fachebene, zudem die Autorität und das Selbstverständnis der Leitung und schließlich die Art und Weise, in der die Verhandlungen geführt werden. Jeden dieser vier Punkte stützt Monheim auf Ergebnisse der Wirtschaftsforschung. Veränderungen in der Verhandlungsführung sind notwendig – auch deshalb, weil es die frühere Einteilung der Welt in die mächtigen Industriestaaten und die abhängigen Entwicklungsländer nicht mehr gibt, sondern sich das Machtgefüge verschoben hat und weiter verschiebt. Länder, deren Interessen nie geätzt haben, wollen gehört werden – und müssen gehört werden, damit multilaterale Verhandlungen erfolgreich sein können. (hub.)

## EUROPARECHT

## Examensvorbereitung auf dem Smartphone

Angeblüh ist ja schon Goethe zum Repetitor gegangen. Und war der Prüfungsstoff im 18. Jahrhundert längst nicht so umfangreich wie heute. Es gab wohl mehr Kirchenrecht, aber weder die Tücken der AGB-Kontrolle noch die Probleme des Reisevertragsrechts. Und auch kein Europarecht. Das nimmt in Jurastudium und Examen eine immer wichtigere Rolle ein – und zwar nicht nur als Nebenfach des Öffentlichen Rechts, sondern auch als selbstverständlicher Teil des Bürgerlichen Rechts und sogar des Strafrechts. Die Erwägungsgründe einer europäischen Richtlinie können auf einmal eine Rolle dafür spielen, wie das Widerrufsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch ausgelegt wird. „Nicht überall, wo Europa drinsteckt, steht auch Europa drauf“ – so formuliert es Ulrich Fastenrath, Europarechtler an der Technischen Universität Dresden. Er hat zusammen mit seinem Assistenten Thomas Groh eine kostenlose App zum Europarecht für das Handy entwickelt.

Wem zum Beispiel der Unterschied zwischen Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit entfallen ist, der findet im Unterpunkt „Anwendungsbereich“ der Dienstleistungsfreiheit nicht nur die Definition, sondern kann auch lesen, dass davon nur „vorübergehende Tätigkeiten“ erfasst sind, während die „dauerhafte Teilnahme am Wirtschaftsleben“ unter die Niederlassungsfreiheit fällt. Neben Erläuterungen zu den EU-Organen, dem Grundrechtsschutz und dem Verhältnis zwischen dem EU-Recht und dem nationalen Recht gibt die App auch einen Überblick über das Gesetzgebungsverfahren in der EU. Im Glossar finden sich Definitionen zu Begriffen von AEUV bis Zypern. Der Nutzer erfährt auch, was eine Richtlinie von einer Verordnung unterscheidet. Besonders hilfreich ist die alphabetische Auflistung von 38 Grundsatzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs.

Die App macht das Europarecht nicht unbedingt einfacher. Sie vermittelt keine Zusammenhänge und erläutert nicht die Hintergründe einer Regelung oder Entscheidung. Standardlehrbücher zum Europarecht kann die App nicht einfach ersetzen, auch Vorlesungen nicht. Doch Studenten, welche die Grundzüge des Europarechts verstanden haben, kann die App helfen, die Strukturen zu verinnerlichen und die Definitionen zu wiederholen. Ein Ersatz für Karteikarten, für die der Repetitor viel Geld verlangt. (hub.)



Illustration Greser &amp; Lenz

## Der Sündenbock

Wie weit der Schatten der Vergangenheit reicht, zeigt das Strafverfahren gegen Cornelius Gurlitt. Ein Drama in fünf Akten.

Von Hans Theile

Am 24. November 2014 hat das Kunstmuseum Bern die Erbschaft von Cornelius Gurlitt angenommen, auch wenn vorerst ein Großteil der Bilder zur weiteren Überprüfung der Provenienz in Deutschland verbleibt. Ob die Causa Gurlitt hierdurch einen Abschluss gefunden hat, ist nicht nur wegen der angeklagten Anfechtung des Testaments durch eine Gurlitt-Cousine, sondern auch aufgrund einer drohenden Prozesslawine der Erben der in der NS-Zeit Enteigneten zweifelhaft. Fast scheint es, als liege ein Fluch auf der Sammlung, denn seit der strafprozessualen Beschlagnahme wird niemand mit den Bildern richtig glücklich. Wie weit der Schatten der Vergangenheit reicht, wurde insbesondere in dem sich gegen Cornelius Gurlitt richtenden Strafverfahren deutlich.

## I. Vorspiel

Am Ende ist Cornelius Gurlitt gestorben, nachdem ihn das medienwirksame Strafverfahren in eine vollends andere Umlaufbahn als jene katapultiert hatte, auf der er bis dahin mit „seinen“ Bildern kreiste. Das Verfahren war einzustellen, weil angesichts des durch den Tod begründeten Verfahrensnormens kein genügender Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage bestand.

Im April war es noch zu der als „Lösung des gordischen Knotens“ gefeierten Vereinbarung zwischen dem Freistaat Bayern, dem Bund und Cornelius Gurlitt gekommen, in der dieser sich bereit erklärt hatte, im Falle der Beendigung der Beschlagnahme auf „freiwilliger Basis“ eine Fortsetzung der Provenienzforschung für ein weiteres Jahr zu ermöglichen; danach wären auch „verdachtsbefangene“ Kunstwerke an ihn herauszugeben gewesen. An seiner Stelle wird der Erbe – vorbehaltlich weiterer zivilrechtlicher Auseinandersetzungen das testamentarisch benannte Kunstmuseum Bern – die Bilder erhalten.

Die Vereinbarung aus dem April sollte laut damaliger Pressemitteilung keinerlei Regelung für das laufende Strafverfahren treffen. Ein solches Statement war verwegen. Selbstverständlich hätte die Vereinbarung Auswirkungen auf das Strafverfahren gehabt, das man in absehbarer Zeit wohl auch ohne den Tod Cornelius Gurlitts nach Paragraph 153 Absatz 1 StPO eingestellt hätte. Denn dessen Schuld wäre als gering anzusehen gewesen, und es bestand kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung. Darüber hinaus schien der alte Mann mit dieser Vereinbarung moralisch rehabilitiert und konnte sich fortan kaum noch vor Bekundungen der Anerkennung retten, die post mortem nur umso pathetischer vorgetragen wurden.

Wo so viel gelobt wird, stimmt etwas nicht. Und im Rückblick wirft dieses Strafverfahren Fragen auf. Obwohl der Fall Gurlitt alles andere als frei von skurrilen Elementen ist, liegt es nahe, jenen Fragen in Orientierung am klassischen Drama nachzugehen, das dem Aufbau von Exposition, Komplikation, Peripetie, Retardation und Katastrophe folgt.

## II. Erster Akt: Exposition

Unter Exposition darf man in diesem Zusammenhang die Einführung der handelnden Personen und Ankündigung des dramatischen Konfliktes verstehen. Die Exposition kann auf den 22. September 2010 datiert werden, an dem deutsche Zollfahnder im Zug von Zürich nach München 9000 Euro bei Cornelius Gurlitt fanden. Obwohl der Betrag unterhalb der anmeldepflichtigen Wertgrenze von 10000

Euro lag, wurde der Sachverhalt zum Ausgangspunkt weiterer nunmehr durch die Staatsanwaltschaft Augsburg geführter Ermittlungen. Der Anfangsverdacht wurde mit dem aus der Edathy-Affäre bekannten Argument begründet, dass ein Handeln knapp innerhalb des rechtlich Erlaubten durchaus verdachtsbegründend wirken kann, was der Sache nach darauf hinausläuft, dass prinzipiell niemand vor strafprozessualen Zugriff sicher ist. Wenn eine Regelvermutung dergestalt besteht, nach der derjenige, der sich im Rahmen des rechtlich Erlaubten hält, im Zweifel auch das Unerlaubte tut, nimmt der Staat prinzipiell jeden Bürger als Tatverdächtigen wahr.

## III. Zweiter Akt: Komplikation

In der Komplikation kommt es zur Steigerung der Handlung mit einem erregenden Moment; kurz: Die Situation verschärfert sich. Den hiermit umschriebenen zweiten Akt wird man in dem am 23. September 2011 auf Antrag der Staatsanwaltschaft erlassenen zweizeitigen (so viel zur Rechtswirklichkeit des Richtervorhalts!) richterlichen Durchsuchungsbeschluss zu sehen haben, der allerdings – auch dies erscheint bemerkenswert – erst ein gutes halbes Jahr später zur Durchsuchung der Wohnung und Beschlagnahme von 1406 Gegenständen führte, zu denen die aus 1280 Werken bestehende Kunstsammlung zählte.

Die infolge der Durchsuchung ermöglichte Beschlagnahme wurde auf Paragraph 94 Absatz 1 und 2 StPO gestützt und war durch Ungereimtheiten in Bezug auf Verdachtsgrundlage, Beweisrelevanz und Verhältnismäßigkeit gekennzeichnet.

Was die Verdachtsgrundlage angeht, erfolgten Durchsuchung und Beschlagnahme allein wegen der möglichen Hinterziehung von Einfuhrumsatzsteuer. Abgesehen davon, dass die eingeführten 9000 Euro nicht einmal anmeldepflichtig waren und damit kaum zur Verdachtsschöpfung berechtigten, erschien insbesondere die Beschlagnahme der gesamten Kunstsammlung im Hinblick auf ihre Beweisrelevanz zweifelhaft und unverhältnismäßig. Man mochte im Hinblick auf steuerstrafrechtliche Vorwürfe Kontoauszüge oder die sonstige Buchhaltung beschlagnehmen. Wofür die Sicherstellung aller vorhandenen Bilder erforderlich gewesen sein sollte, leuchtet auch im Nachhinein nicht ein.

Durch die Beschlagnahme hatte sich die Staatsanwaltschaft jedoch bereits in eine Situation manövriert, aus der es kaum ein Entrinnen gab. Denn an irgendjemanden musste die Kunstsammlung irgendwann herausgegeben werden. Allerdings ist es Kennzeichen des klassischen Dramas, dass sich nicht nur Bösewichte, sondern mitunter durchaus wohlmeinende Protagonisten in schwer auflösbare Konflikte verstricken. Und wie wäre das mediale Echo ausgefallen, wenn die Staatsanwaltschaft nicht beschlagnahmt

hätte und die Existenz der Kunstsammlung offenbar geworden wäre?

## IV. Dritter Akt: Peripetie

In der Peripetie erreicht die Handlung eines Dramas ihren Höhepunkt, den man im Fall Gurlitt darin sehen kann, dass am 4. November 2013 der Vorgang bekannt wurde. Mehr als 20 Monate nach der Beschlagnahme kam es zu einer Umkehrung dergestalt, dass die bis dahin im Verborgenen geführten Ermittlungen nunmehr öffentlichkeitswirksam geführt und unter Berufung auf die alles und nichts gestattende Generalklausel des Paragraphen 161 Absatz 1 StPO als raubkunstverdächtige Werke im Internet veröffentlicht wurden. Auch von anderer Seite kam es zu einer Dynamisierung des Geschehens: Die erst Anfang Januar 2014 mandatierten Strafverteidiger von Cornelius Gurlitt legten noch im selben Monat Beschwerde gegen den Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss sowie die auf seiner Grundlage erfolgte Beschlagnahme ein. Eine Umkehrung ergab sich aber vor allem deswegen, weil nun verstärkt nach der Stichhaltigkeit der materiellrechtlichen Vorwürfe gefragt wurde; die Staatsanwaltschaft geriet in die Defensive. Scheinbar war es ihr nicht gelungen, den Verdacht der Hinterziehung von Einfuhrabgaben zu untermauern, so dass der im Raum stehende Unterschlagungsvorwurf bedeutsam wurde, der die vorsätzliche Zueignung einer fremden beweglichen Sache voraussetzt.

Mustert man die einzelnen Merkmale, erschien angesichts der auch unter Zivilrechtlern uneindeutigen Eigentumsfrage der Fremdheit der einzelnen Objekte keineswegs selbstverständlich. Da der bloße Besitz keine Zueignung darstellt, konnte allenfalls auf ein mögliches Verkaufsangebot oder den Verkauf selbst abgestellt werden.

Aber selbst wenn man diese Klippen mit dogmatisch waghalsigen Manövern umschiffte hätte, wäre der Vorsatz nachzuweisen gewesen, der sich hinsichtlich der Fremdheit auf eine komplexe zivilrechtliche Vorfrage bezog. Und konnte man eine diesbezügliche Vorstellung bei Cornelius Gurlitt (er hatte einige Semester Kunstgeschichte, Philosophie und Musiktheorie studiert) unterstellen, wenn die Problematik auch unter Zivilrechtlern kontrovers beurteilt wird?

Im Übrigen hätte die Tat nicht verjährt sein dürfen, was bei der Unterschlagung spätestens fünf Jahre nach Vornahme der erstmaligen Zueignungshandlung der Fall gewesen wäre. Das bedeutet, dass selbst im für die Staatsanwaltschaft „günstigsten“ Fall von vornherein nur ein Zeitraum von fünf Jahren bis zur ersten Vernehmung oder bis zur richterlichen Beschlagnahme und Durchsuchungsanordnung strafrechtlich relevant sein konnte. Nur: Hatte Cornelius Gurlitt in dieser Zeit unbelastet von Irrtümern wirklich gerade für ihn fremde Werke oder aber eigene Werke, die unzweifelhaft eben auch zur Kunstsammlung zählten, veräußert?

## V. Vierter Akt: Retardation

In der Retardation verzögert sich die Handlung, um in einer Phase höchster Spannung auf den letzten Akt hinzuwirken. Hier nun stellte sich die Frage, was die Ankläger mit diesem Berg an Kunstwerken, auf dem sie seit mehr als zwei Jahren saßen, weiter unternehmen sollten. Es verstand sich von selbst, dass sie die Picassos nicht auf Dauer behalten und mit ihnen die eigenen Amtsstuben schmücken konnten. Allerdings tut man sich mit einer Entscheidung schwer, wenn auf ihr der Schatten des „Dritten Reichs“ lastet.

Im Ausgangspunkt war klar, dass die Staatsanwaltschaft keine Disposition über das Eigentum, sondern allenfalls über den tatsächlichen Gewahrsam an den Kunstgegenständen treffen konnte, und zwar nicht bezogen auf die Sammlung als Ganzes, sondern nur bezogen auf jeden einzelnen Gegenstand. Die Rückgewähr beschlagnahmter Gegenstände ist gesetzlich nur rudimentär geregelt, folgt aber grundsätzlich einem Gebot der Nichteinmischung in zivilrechtliche Auseinandersetzungen. Staatsanwaltschaften und Strafgerichte sind nicht primär dazu berufen, zivilrechtliche Konflikte zu entscheiden. Gleichwohl werden durch jede Rückgewähr nollens volens zivilrechtliche Fakten geschaffen, wenn man etwa an die oftmals streitentscheidende Eigentumsvermutung des Paragraphen 1006 BGB oder möglicherweise neu beginnende Verjährungsfristen für Herausgabeansprüche denkt. Sofern eine beschlagnahmte Sache für das weitere Strafverfahren entziehbar ist, ordnet Nr. 75 Absatz 2 der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV), bei denen es sich lediglich um zu einer gewissen Selbstbindung führende Verwaltungsvorschriften handelt, die Herausgabe an den letzten Gewahrsamshaber an. Das wäre Cornelius Gurlitt gewesen. Genau das wollte die Staatsanwaltschaft angesichts unklarer Eigentumsverhältnisse tunlichst vermeiden.

Das gesamte Verfahren ist eine Katastrophe, weil die Frage der Rückgewähr beschlagnahmter Gegenstände kaum noch in den Kategorien des Rechts gelöst werden konnte.

Sofern „offensichtlich begründete Ansprüche eines Dritten“ oder zumindest „Anhaltspunkte für die Berechtigung eines Dritten“ bestehen, hätte die Sache nach Nr. 75 Absatz 3 RiStBV zwar an diese Dritten – hier: die vormaligen Eigentümer oder deren Erben – herausgegeben oder ihnen eine Frist zum Nachweis ihrer Berechtigung gesetzt werden können. Abgesehen davon, dass selbst die ansontenden tendenziell staatstragende Kommentierung bei Meyer-Goßner Nr. 75 Absatz 3 RiStBV wegen eines Verstoßes gegen das Nichteinmischungsgebot als „gesetzwidrig“ bezeichnet, lagen deren Voraussetzungen nicht vor: „Offensichtlich begründet“ waren die Ansprüche nicht, eine politisch nicht unbedingt opportune Fristsetzung war ebenso wenig erfolgt. Wem gegenüber hätte angesichts vielfach unklarer Provenienz eine solche Frist auch gesetzt werden sollen? Über Nr. 75 Absatz 4 RiStBV und damit im Wege einer öffentlichen Versteigerung konnte ebenso wenig vorgegangen werden, denn dies hätte vorausgesetzt, dass nach den Ermittlungen die Kunstgegenstände „zweifelsfrei“ unrechtmäßig in die Hände von Cornelius Gurlitt gelangt wären. Wollte man die Kunstgegenstände nicht an ihn, sondern an die vormaligen Eigentümer oder deren Erben herausgeben, verblieb die Ausnahmevorschrift zum Gebot der Nichteinmischung nach Paragraph 111k StPO. Nach ihr kann eine beschlagnahmte Sache auch ohne zivilprozessualen Titel an den Verletzten herausgegeben werden, dem sie durch die Straftat entzogen wurde. Bei genauerem Hin-

sehen ergaben sich jedoch auch hier Zweifel, denn natürlich hatte Cornelius Gurlitt den möglicherweise eigentlich Berechtigten nicht selbst durch eine Straftat den Besitz entzogen. Nun wäre daran zu denken gewesen, für eine solche „Entziehungsstrafat“ an den 1956 verstorbenen Gurlitt senior anzuknüpfen. Dies hätte jedoch bedeutet, für jeden einzelnen Übertragungsakt eine Straftat von Hildebrand Gurlitt aus den 30er/40er Jahren des letzten Jahrhunderts nachzuweisen – ein Ding der Unmöglichkeit!

## VI. Fünfter Akt: Katastrophe

Das klassische Drama mündet in den fünften Akt. Es kommt zur Katastrophe, die vordergründig im Tod von Cornelius Gurlitt besteht, der ungeachtet seines ohnehin körperlich labilen Zustandes letztlich wohl auch nicht den Strapazen des medial exzessiv begleiteten Strafverfahrens gewachsen war.

Indes lässt sich auf einer weiteren Ebene von einer Katastrophe sprechen, wenn man den Blick auf die Vereinbarung aus dem April lenkt. Der Sache nach handelt es sich um einen (öffentlich-rechtlichen) Vertrag, dessen Essentialia auf eigentümliche Weise zwischen Zivilrecht, Öffentlichem Recht und Strafrecht oszillieren. Hiergegen ist nichts einzuwenden, zumal wirkliche Interdisziplinarität ohnehin erst erreicht ist, wenn niemand mehr versteht, worüber er spricht. Im Übrigen ist nicht zu leugnen, dass durch die maßgeblich auf Betreiben eines Verteidigers zustande gekommene Vereinbarung überhaupt erst die untragbar gewordene Aufrechterhaltung der Beschlagnahme beendet und ein Ausweg aus der hoffnungslos verfahrenen Situation gewiesen wurde. Vor allem lag hierin die einzige Möglichkeit, dass der zunehmend hilflose Cornelius Gurlitt noch zu Lebzeiten die Bilder hätte wiedererlangen können, was bei einem Abwarten der gerichtlichen Entscheidung über die Beschwerde gegen die Beschlagnahme aussichtslos schien. Verteidigungskunst besteht mitunter vor allem darin, das für den Mandanten Erreichbare auszuloten und durchzusetzen. Und dennoch ist die Vereinbarung wie das gesamte Strafverfahren insofern eine rechtsstaatliche Katastrophe, weil deutlich wird, dass man vor einem moralisch extrem aufgeladenen Hintergrund die Frage der Rückgewähr beschlagnahmter Gegenstände kaum noch in den Kategorien des (Straf-)Rechts oder zumindest den in den RiStBV niedergelegten Vorgaben lösen konnte. Denn anderenfalls hätten die Bilder auch ohne Vereinbarung seit langem an Cornelius Gurlitt herausgegeben sein müssen und nicht auf der Grundlage eines „Non-liquet“ im (strafrechtlichen!) Ermittlungsverfahren sichergestellt bleiben dürfen. Das selbst um die Konsequenz, vormalige Eigentümer und ihre Erben auf den ungewissen Zivilrechtsweg zu verweisen.

Noch bedenklicher erscheint, dass jahrzehntelange Versäumnisse, welche die Rückerstattung von Raubkunst oder „entarteter Kunst“ betreffen, auf eine über achtzig Jahre alte Person abgeladen wurden, die einen formidablen Sündenbock abgab. Über die tiefer liegenden Gründe, mit denen hier das Strafrecht eingesetzt wurde, wäre zu diskutieren: War es die Nachholung strafjustizieller Versäumnisse im Umgang mit NS-Unrecht? Oder die Selbstvergewisserung einer sich als moralisch integer und vom NS-Erbe geläutert verstehenden Gesellschaft?

Mit dem Tod von Cornelius Gurlitt ist dann der Vorhang gefallen – der Rest ist Schweigen.

Professor Dr. Hans Theile lehrt Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Konstanz.