

## Beratende Kommission

im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz

Geschäftsstelle der Beratenden Kommission  
Seydelstr. 18, 10117 Berlin

Geschäftsstelle  
Telefon: +49 (0) 30 233 8493 87  
Telefax: +49 (0) 391 727 763 6  
geschaeftsstelle@beratende-kommission.de

Datum: 26. Februar 2021

### **Grawi ./ Landeshauptstadt Düsseldorf Befangenheitsrüge der Stadt Düsseldorf**

In der Sache Erben nach Kurt Grawi ./ Landeshauptstadt Düsseldorf hat die Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz, unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier in ihrer Sitzung vom 24. Februar 2021 beschlossen, den Befangenheitsantrag der Stadt Düsseldorf gegen das Kommissionsmitglied Marieluise Beck zurückzuweisen.

Dem Beschluss liegen folgende Erwägungen zugrunde:

#### **Tatbestand**

Am 10. Februar 2021 fand in der Zeit von 11.00–13.10 die Parteianhörung in o.g. Sache statt. Mit Rücksicht auf die bestehenden Vorschriften zur Pandemie-Bekämpfung musste die Anhörung digital durchgeführt werden. Als Format wurde dafür, wie in der Vergangenheit schon mehrfach, auf Microsoft Teams zurückgegriffen. Zu Beginn der Veranstaltung begrüßte Prof. Papier zunächst die Parteien und erteilte dann, wie üblich, zunächst dem Vertreter der Erbgemeinschaft, Herrn RA Stötzel, das Wort. Um 11.23, kurz vor Ende von dessen Ausführungen, gab das Kommissionsmitglied Marieluise Beck folgenden Kommentar in den das Format begleitenden Chat:

„Ein brillantes Plädoyer. Eigentlich sollte man gar nicht mehr diskutieren müssen. Dass Horten auch noch den Nazis nahe stand, macht es zusätzlich pikant. Und das ist noch ein Euphemismus.“

Die Vertreter der Stadt Düsseldorf waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht zu Wort gekommen. Im unmittelbaren Anschluss erhielt die Stadt Düsseldorf Gelegenheit zur Erläuterung ihres Standpunktes. Die Ausführungen überstiegen den Redeanteil von RA Stötzel erheblich.

Um 12.46 äußerte das Kommissionsmitglied Beck sich noch einmal im Chat:

„Zu Suiziden nach gelungener Flucht s. auch das Leben von Stefan Zweig.“

Mit Schriftsatz vom 12. Februar 2021 rügte der Kulturdezernent der Stadt Düsseldorf die Befangenheit des Kommissionsmitglieds Beck und beantragte den Ausschluss des Mitglieds von der Entscheidungsfindung. Zum einen habe das Kommissionsmitglied mit seiner Einlassung deutlich gemacht, dass seine Entscheidung bereits getroffen sei, bevor die Stadt Düsseldorf überhaupt Gelegenheit gehabt habe, sich zu

der Sache zu äußern. Es fehle dem Mitglied daher an der gebotenen Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit. Zum anderen seien die Äußerungen ein Beleg dafür, dass dem Kommissionsmitglied sowohl die Verfahrensordnung der Kommission wie auch der konkrete Streitgegenstand nicht hinreichend bekannt seien.

Das Kommissionsmitglied Beck, die Vertretung der Erbengemeinschaft und die Stadt Düsseldorf haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

### **Entscheidungsgründe**

Der Befangenheitsantrag der Stadt Düsseldorf ist zulässig, aber nicht begründet.

#### **1. Der Antrag ist zulässig.**

a. Die Verfahrensordnung der Beratenden Kommission kennt keine Befangenheitsrüge. Es ist jedoch bei sämtlichen Spruchkörpern, insbesondere der Gerichtsbarkeit, unverzichtbarer Standard, dass einzelne Mitglieder bei Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden können (§§ 41 ff. ZPO, §§ 22 ff. StPO, § 54 VwGO, §§ 18, 19 BVerfGG). Das ist direkte Folge der Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der justiziellen Unabhängigkeit und des gesetzlichen Richters und letztlich ein Ausfluss der Idee der Gerechtigkeit selbst. Auch im Verwaltungsverfahren gelten daher ähnliche Grundsätze (§§ 20 f. VwVfG).

Die Beratende Kommission hat die Funktion eines Mediationsorgans, das bei Streitigkeiten über NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut zwischen den Parteien vermitteln soll. Eine verbindliche Entscheidung ergeht dabei nicht, vielmehr stehen am Ende eines Verfahrens lediglich Empfehlungen, deren Anerkennung von einer Zustimmung der Parteien abhängig ist. Insofern ist die Beratende Kommission eher einem Beratungsgremium vergleichbar; sie nimmt eine öffentliche Aufgabe wahr, tut dies jedoch nicht in einem gerichtlichen oder behördlichen Sinne. Dabei ist zu beachten, dass andere beratende Gremien – etwa der Ethikrat – keine Befangenheitsrüge kennen, sondern den Mitgliedern selbst die Anzeige möglicher Interessenskonflikte zur Obliegenheit machen. So ist bislang auch die Beratende Kommission verfahren, sofern familiäre Beziehungen zwischen einzelnen Kommissionsmitgliedern und Verfahrensbeteiligten in Rede standen.

Andererseits ist die Beratende Kommission der Suche nach „fairen und gerechten Lösungen“ verpflichtet. Sie bringt dabei neben juristischen nicht zuletzt ethisch-moralische Maßstäbe zur Anwendung. Auch wenn sie keine verbindliche Entscheidung trifft, dürfen die Parteien eine unvoreingenommene Befassung mit ihren jeweiligen Anliegen erwarten. Obwohl die Verfahrensordnung eine entsprechende Bestimmung nicht enthält, ist die Rüge wegen Besorgnis der Befangenheit deshalb statthaft, wobei es freilich nicht ins Belieben einer der Parteien gestellt werden kann, ein ihr missliebiges Mitglied von der Beschlussfassung auszuschließen.

b. Dass die Rüge erst zwei Tage nach der Anhörung erklärt wurde, bedeutet keine unzulässige Verspätung. Bei einem entsprechenden mündlichen Vortrag wäre zwar eine unmittelbare Beanstandung durch die Antragsgegnerin erforderlich gewesen. Das Format der digitalen Anhörung war indes für alle Beteiligten eine Herausforderung, weshalb nicht erwartet werden kann, dass die Teilnehmer sich begleitend über die Vorgänge im Chat orientieren.

#### **2. Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Das Kommissionsmitglied Beck war in ihrer Entscheidungsfindung nicht befangen.**

a. „Befangenheit“ ist eine innere Haltung, die die Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit eines Richters störend beeinflussen kann. Nicht vorausgesetzt wird, dass ein Richter tatsächlich befangen ist

oder sich selbst für befangen hält. Der Verdacht („Besorgnis“) der Befangenheit genügt. Beurteilt wird er nicht alleine vom subjektiven Standpunkt des Ablehnenden, sondern anhand eines objektivierbaren Maßstabes. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit festgehalten: „Entscheidend ist ausschließlich, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln.“ (st. Rspr., siehe etwa BVerfGE 32, 282, 290).

Um dieser allgemeinen Definition Konturen abzugewinnen, hat die Rechtsprechung Fallgruppen entwickelt. Diese für den Zivilprozess entwickelten Maßstäbe sind prinzipiell auch im Rahmen des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht anerkannt (Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG § 19 Nr. 2), sodass insoweit von allgemeinen Rechtsgrundsätzen für ein rechtsstaatliches Verfahren auszugehen ist. Für den hiesigen Kontext ist insbesondere die Kategorie der Verfahrensfehler relevant, die sich in Verstößen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und anderen Benachteiligungen einer Partei manifestieren können. So gilt der Grundsatz der Äquidistanz, der den Richter auf strikte Neutralität gegenüber beiden Parteien verpflichtet. Auch liegt ein Verstoß gegen das Neutralitätsgebot vor, wenn ein Richter sich bei seiner Entscheidung ausschließlich die Argumente einer Partei zu eigen macht, während er die der anderen erkennbar nicht behandelt. Deshalb bedeutet es einen Ablehnungsgrund, wenn ein Richter den Eindruck erweckt, sich bereits vor Abschluss des Verfahrens endgültig festgelegt zu haben und neuen Argumenten nicht mehr zugänglich zu sein.

Vorläufige Meinungsäußerungen bei der Erörterung des Sach- und Streitstandes sind dagegen unbedenklich (BeckOK ZPO § 42 Rn. 23). Dabei ist nicht erforderlich, dass der vorläufige Charakter einer Äußerung unmissverständlich markiert wird. Es genügt, wenn er sich aus dem Kontext ergibt. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass Hinweise an die Parteien zur Rechtslage vor oder in der mündlichen Verhandlung im Konjunktiv formuliert werden (Musielak/Voit, § 42 ZPO Rn. 8). Auf die Richtigkeit der Hinweise kommt es dabei nicht an. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu ausgeführt: „Dass ein abgelehnter Richter bei der Würdigung des maßgeblichen Sachverhalts oder bei dessen rechtlicher Beurteilung eine andere Rechtsauffassung vertritt als ein Beteiligter, reicht [...] regelmäßig nicht aus, um eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen; das gilt selbst für irriige Ansichten, solange sie [...] nicht offensichtlich willkürlich sind“ (Beschluss vom 23.10.2007 – BVerwG 9 A 50.07). Das Bundesverfassungsgericht hat dies ausdrücklich bestätigt, indem es betont hat, „dass die Besorgnis der Befangenheit regelmäßig nicht durch rechtliche Hinweise oder Anregungen begründet wird, wenn nicht ausnahmsweise unsachliche Erwägungen erkennbar sind, wobei es allerdings nicht auf die Richtigkeit der zugrunde liegenden Rechtsansicht ankommt“ (BeckRS 2009, 31747).

Bei der Würdigung sind auch die Besonderheiten des Verfahrens vor der Beratenden Kommission zu beachten. Wie sich auch aus der Verfahrensordnung ergibt, hat sich die Kommission bereits vor der Anhörung intensiv mit dem jeweiligen Fall auseinandergesetzt. §§ 4, 5 Abs. 3 der Verfahrensordnung verleihen dem Umstand erkennbaren Ausdruck, dass die Kommission einen Fall zunächst intern berät, bevor sie eine Anhörung durchführt. Die Anhörung selbst ist in § 4 Abs. 7 lediglich als fakultative Möglichkeit erwähnt. Insofern ist der Maßstab nicht in jeder Hinsicht identisch mit dem im strafgerichtlichen Verfahren, an dessen Ende eine „aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung“ geschöpfte richterliche Überzeugung steht (§ 261 StPO). Die Verfahren vor der Beratenden Kommission sind nicht wie ein Strafprozess vom Grundsatz der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit geprägt. Vielmehr ist ein erheblicher Teil der Meinungsbildung vom schriftsätzlichen Vorbringen der Parteien abhängig.

b. Vor diesem Hintergrund erlauben die Äußerungen des Kommissionsmitglieds Beck nicht die Besorgnis der Befangenheit. Kommissionsmitglied Beck hat mit ihren Einlassungen nicht zum Ausdruck gebracht, im weiteren Verlauf des Verfahrens weiteren Argumenten nicht mehr zugänglich zu sein oder einseitig nur dem Vorbringen einer Partei Relevanz zuzubilligen.

Unproblematisch ist zunächst der wertende Kommentar „Ein brillantes Plädoyer“. Wäre er laut geäußert worden, hätte man das wohl als ungewöhnlich empfunden, darin aber keine beanstandenswerte Vorewegnahme des Ergebnisses gesehen. Auch der Kommentar „Eigentlich sollte man nicht mehr diskutieren müssen.“ lässt nicht erkennen, dass sich Kommissionsmitglied Beck bei ihrer Entscheidungsfindung weiteren Argumenten verschließen würde. Kommissionsmitglied Beck hat in ihrer Stellungnahme zu dem Antrag der Stadt Düsseldorf geschildert, wie sehr sie die Schilderungen des persönlichen Schicksals von Kurt Grawi, insbesondere dessen Aufenthalt im Konzentrationslager Sachsenhausen, erschüttert hätten. Ihre Einlassung stand erkennbar in diesem Zusammenhang, hat also der persönlichen Empfindung Ausdruck verliehen, dass eine Leidensgeschichte wie die von Kurt Grawi von einer historisch-moralischen Evidenz ist, die durch keine Diskussion relativiert werden kann.

Der Zeitpunkt der Einlassung wäre nur dann problematisch, wenn damit der Stadt Düsseldorf das rechtliche Gehör versagt worden wäre. Das ist angesichts der großen Bedeutung des schriftsätzlichen Vorbringens und der nur fakultativ durchgeführten Anhörung nicht der Fall. Der Beschluss, überhaupt eine Anhörung durchzuführen, wurde einstimmig gefasst. Schon damit hat Kommissionsmitglied Beck zum Ausdruck gebracht, dass die Frage einer eventuellen Restitutionspflicht trotz des konkreten Verfolgungsschicksals diskutiert werden muss, eine Empfehlung also gerade nicht nach Aktenlage ergehen kann. Auch die Einlassung selbst betont dies, indem darin nicht nur der Konjunktiv verwendet, sondern darüber hinaus das distanzierende Adverb „eigentlich“ vorangestellt wird. Der Kommentar unterstreicht also die Notwendigkeit, trotz des überwältigenden Schicksals des Rechtsvorgängers der Antragsteller noch in eine Diskussion einzutreten. Dass die Diskussion nicht obsolet sei, hat Kommissionsmitglied Beck auch in der Anhörung selbst bestätigt, indem sie sich bei der anschließenden Aussprache engagiert beteiligt hat.

Für den Hinweis auf die Rolle Hortens gilt nichts anderes. Auch dieser Passus war schriftsätzlich bereits vorgetragen, wurde aber im Plädoyer von RA Stötzel noch einmal betont. Die Erwähnung durch Kommissionsmitglied Beck hat diesen Hinweis im konkreten Zusammenhang aufgegriffen, dabei aber nicht den Eindruck vermittelt, andere Aspekte könnten von nun an nicht mehr erörtert werden. Sofern dem Hinweis nach Auffassung der Stadt Düsseldorf keine Relevanz zukommt, ist das unschädlich. Würdigungen des Sachverhalts und Rechtsauffassungen des abgelehnten Mitglieds begründen auch dann nicht die Besorgnis der Befangenheit, wenn sie irrig sein sollten. Zudem hat die Stadt Düsseldorf selbst unter Verweis auf die Verfahrensordnung darauf hingewiesen, dass ihrer Ansicht nach die Umstände, unter denen das Kulturgut erworben wurden, von Bedeutung seien. Insofern ist nicht ersichtlich, wie die Einschätzung von Kommissionsmitglied Beck, die Rolle von Horten sei „pikant“, die Besorgnis der Befangenheit begründen könnte.

Schlechthin unproblematisch ist der Hinweis auf Stefan Zweig. Er stand erkennbar im Zusammenhang zu einer mündlichen Auseinandersetzung zwischen Kommissionsmitglied Beck und der Vertreterin der Stadt Düsseldorf und wurde, gewissermaßen als Fußnote, zu der Einlassung der Stadt Düsseldorf nachgereicht, Kurt Grawi sei nach der Flucht in Chile in Sicherheit gewesen. Man mag darin eine zugespitzte Gegenthese sehen, die auf die Spätfolgen einer äußerlich erfolgreichen Flucht verweist; ein Befangenheitsgrund lässt sich darin nicht erblicken.

3. Nach alledem war der Antrag der Stadt Düsseldorf zurückzuweisen.