

Gutachten

zu Fragen der Einhaltung methodischer Standards

in Teil IX („Persönliche Verantwortlichkeiten“) sowie den
Teilen III („Vorgehensweise bei der Untersuchung“), IV
(„Die tatsächlichen Hintergründe“) und VII. („Bewertung
der untersuchten Fälle“)

des Gutachtens der Rechtsanwaltssozietät Westpfahl
Spilker Wastl, München, über den Umgang mit Ver-
dachtsfällen des sexuellen Missbrauchs im Erzbistum
Köln

erstattet im Auftrag des
Generalvikariats des Erzbistums Köln

von

Prof. Dr. Matthias Jahn

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie
der Goethe-Universität sowie Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main

und

Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. Franz Streng

Leiter der Forschungsstelle für Kriminologie und Sanktionenrecht
der Friedrich Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Inhaltsübersicht

	Seite
A. Einleitung und gutachterliche Erwägungen.....	3
I. Gegenstand des Gutachtens.....	3
1. Fragestellung	3
2. Nicht begutachtete weitere Aspekte	3
II. Material	3
III. Rechtliche Erörterungen	4
1. Methodische Mindestanforderungen an die Begutachtung persönlicher Verantwortlichkeit im Straf- und Kirchenstrafrecht.....	4
a. Allgemeine Mindeststandards für juristische Praxisgutachten nach dem Rechtsgedanken § 839a Abs. 1 Satz 1 BGB	4
aa. Inhaltliche und methodische Mindestanforderungen	5
bb. Sprachliche Mindestanforderungen.....	6
b. Besonderheiten bei der retrospektiven Beurteilung von kirchenstrafrechtlichen Sachverhalten	8
aa. Gesteigerte Sorgfaltspflichten bei der Beurteilung von doppelrelevanten Sachverhalten nach dem kirchlichem Strafrecht der CIC und Strafbarkeit nach dem StGB	8
bb. Gesteigerte Sorgfaltspflichten bei der Beurteilung von doppelrelevanten Sachverhalten nach dem kirchlichem Strafprozessrecht der CIC und dem Strafprozess nach der StPO	10
(A) Keine Offizialmaxime im kirchlichen Strafprozessrecht.....	10
(B) Modifiziertes Legalitätsprinzip im kirchlichen Strafprozessrecht.....	11
cc. Beachtung und Würdigung von Tatzeitrecht und korrespondierender Rechtspraxis nach CIC und StGB zur Tatzeit	13
2. Einhaltung der Mindeststandards in Teil IX der Begutachtung durch die Rechtsanwaltssozietät Westpfahl Spilker Wastl.....	14
a. Teilweise Überschreitung des Gutachtenauftrags.....	14
b. Nichteinhaltung methodische Mindeststandards kriminologisch-forensischer Stellungnahmen.....	14
aa. Unklare Stichprobenziehung.....	14
bb. Verstoß gegen die Standards forensischer Gutachten.....	16
c. Nichteinhaltung methodischer Mindeststandards bei der Begriffsbildung und wertenden Begriffsverwendung	18
d. Nichteinhaltung methodischer Mindeststandards einer neutralen, wissenschaftlichen Begutachtung	19
IV. Gesamtbewertung	21
V. Schlussbemerkung	21
B. Gesamtergebnis	22

A. Einleitung und gutachterliche Erwägungen

I. Gegenstand des Gutachtens

1. Fragestellung

Die *Verfasser* sind vom Generalvikariat des Erzbistums Köln gebeten worden, in einem Privatgutachten zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und gegebenenfalls inwieweit in Teil IX („Persönliche Verantwortlichkeiten“) des Gutachtens der Rechtsanwaltssozietät Westpfahl Spilker Wastl, München, über den Umgang mit Verdachtsfällen des sexuellen Missbrauchs im Erzbistum Köln die methodischen Standards der rechtswissenschaftlichen Begutachtung von Sachverhalten eingehalten worden sind.

Obgleich Teil IX den Schwerpunkt der Begutachtung bilden soll, sollen auch die die Teile III („Vorgehensweise bei der Untersuchung“), IV („Die tatsächlichen Hintergründe“) und VII („Bewertung der untersuchten Fälle“) in den Blick genommen werden, da diese in unmittelbarem Zusammenhang mit Teil IX stehen und für dessen Verständnis relevant sind.

2. Nicht begutachtete weitere Aspekte

Eine eigene Beurteilung der Frage der persönlichen Verantwortlichkeit von Entscheidungsträgern des Erzbistums ist nicht Gegenstand des Prüfauftragsauftrags.

II. Material

Der Auftraggeber hat für die Zwecke der Gutachtenserstellung den beiden Gutachtern folgende Schriftstücke vertraulich zur Verfügung gestellt:

- am 25.9.2020 das Gutachten der Rechtsanwaltssozietät Westpfahl Spilker Wastl, München, Teil IX („Persönliche Verantwortlichkeiten“) o. Datum, PDF-Dokument (Metadaten: Erstellt am 10.8.2020, 12:15:31), 118 Seiten (davon 117 Textseiten)
- am 2.10.2020 das Gesamtgutachten „Sexueller Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker und sonstige pastorale Mitarbeitende im Bereich des Erzbistums Köln im Zeitraum 1975 bis 2018. Verantwortlichkeiten, systemische Ursachen, Konsequenzen und Empfehlungen, Datum: 1.10.2020, passwortgeschütztes PDF-Dokument (Metadaten: Erstellt am 1.10.2020, 12:23:36), 521 Seiten (davon 511 Textseiten inkl. aller Anlagen)

Im Übrigen stammen alle verwerteten Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen.

III. Rechtliche Erörterungen

1. Methodische Mindestanforderungen an die Begutachtung persönlicher Verantwortlichkeit im Straf- und Kirchenstrafrecht

a. Allgemeine Mindeststandards für juristische Praxisgutachten nach dem Rechtsgedanken § 839a Abs. 1 Satz 1 BGB

Es gibt heute in den Rechtswissenschaften keinen verbindlichen oder auch nur allgemein konsentierten Kanon von Regeln, deren Einhaltung für die gelungene juristische Begutachtung eines Lebenssachverhalts bürgt. Das liegt auch nahe, nicht zuletzt als Ausdruck der Methodenfreiheit als Teil nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG grundrechtlich geschützter Wissenschaftsfreiheit.

Statt Vieler Maunz-Dürig/Gärditz, GG, Stand: 90. EL 02/2020, Art. 5 Abs. 3 Rn. 55; pointiert BVerfGE 35, 79, 148, 168 – Diss. Vote Simon/Rupp-v. Brünneck: „Wenn Wissenschaftsfreiheit mitunter als das Verbot, den Begriff der Wissenschaft zu definieren, verstanden wird, dann entspricht das der historischen Erfahrung, daß gerade dort Gefahr für die Wissenschaftsfreiheit im Verzuge ist, wo autoritativ vorgeschrieben werden soll, was innerhalb des eigengesetzlichen Sachbereichs Wissenschaft als ‚wissenschaftsgerecht‘ ... zu gelten hat“.

Indes existieren Mindeststandards für praktische juristische Begutachtungen. Ihre Verfehlung macht das Ergebnis unbrauchbar. Davon geht insbesondere § 839a Abs. 1 Satz 1 BGB aus, der einen Schadensersatzanspruch dann auslöst, wenn

„ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten (erstattet)“.

Zwar ist diese Vorschrift wegen des hergebrachten Grundsatzes, dass die Rechtsanwendung ureigene Aufgabe des Richters und nicht eines externen Sachverständigen ist (*iura novit curia*), nicht unmittelbar anwendbar.

In Wirtschaftsstrafverfahren hat es in den vergangenen Jahren allerdings erste Fälle gegeben, in denen Staatsanwaltschaften externe Begutachtungen zu Rechtsfragen in Auftrag gegeben haben, vgl. Kühne, GA 2013, 553; Criminal Compliance-Handbuch/Jahn/Kirsch, 2015, § 33 Rn. 2 m.w.N.

Mit dem Rechtsbegriff des „unrichtigen Gutachtens“ lässt das Gesetz aber erkennen, dass es Basisregeln der *lex artis* gibt, die unabhängig vom begutachteten Lebensbereich im Kontext des Gerichtsverfahrens für jeden Gutachter verbindlich sind.

Vgl. auch Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, BT-Ds. 14/7752, S. 27: „Mit der vorgeschlagenen Regelung wird ein neuer Haftungstatbestand geschaffen, der die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für ein unrichtiges Gutachten abschließend regelt“.

Dieser Rechtsgedanke erfasst auch die juristische Expertise, denn im Fall der Verfehlung von Mindeststandards kann eine Begutachtung ihre Zweckbestimmung als Entschei-

derungshilfe für den Auftraggeber oder Dritte nicht erfüllen.

aa. Inhaltliche und methodische Mindestanforderungen

Ein Gutachten ist im Rechtssinne „unrichtig“, wenn es nicht der objektiven Sachlage entspricht. Diese Voraussetzung liegt dann vor, wenn die festgestellten Tatsachen nicht existieren oder die daraus gezogenen Schlussfolgerungen unhaltbar sind.

BGHZ 198, 265, 269 Tz. 17; *MüKo-BGB/Wagner*, 8. Aufl. 2020, § 839a Rn. 19; *Kirch-Heim/Samson*, Vermeidung der Strafbarkeit durch Einholung juristischer Gutachten, *wistra* 2008, 81, 85; *Ulrich*, Der gerichtliche Sachverständige, 12. Aufl. 2007, Rn. 754; ausf. *A. Busch*, Rechtsauskunft und strafrechtlicher Unrechtsausschluss, 2020, S. 313 ff.

Das wiederum ist insbesondere dann der Fall, wenn das Gutachten aufgrund fehlerhafter Befunderhebung von einem unzutreffenden oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht. Wird eine Tatsache oder ein Sachverhalt als feststehend geschildert, während eine andere, nicht offengelegte Variante ebenfalls zutreffen könnte, ist das Gutachten ebenfalls unrichtig. Weicht der Gutachter von Ansichten und Lehr- oder Erfahrungssätzen ab, die in Fachkreisen allgemein als richtig und zuverlässig angesehen werden, muss er mindestens hierauf in seinem Gutachten ausdrücklich hinweisen. Ist nur ein Wahrscheinlichkeitsurteil möglich, dann darf der Sachverständige keine Sicherheit vorgaukeln, sondern muss sich auf den Wahrscheinlichkeitsschluss beschränken und den Wahrscheinlichkeitsgrad richtig angeben.

Vgl. Beck-Großkommentar-BGB/Dörr, Stand: 1.7.2020, § 839a Rn. 26; *MüKo-BGB/Wagner* aaO., § 839a Rn. 19.

Es hängt zwar mit der (vermuteten) Sachkunde des Sachverständigen zusammen, dass es in erster Linie ihm überlassen bleibt, auf welchem Weg und auf welchen Grundlagen er sein Gutachten erarbeitet und in welcher Art und Weise er es den Verfahrensbeteiligten unterbreitet. Allerdings steht dieser Grundsatz unter dem Vorbehalt der jederzeitigen Nachvollziehbarkeit und vollständigen Transparenz der Begutachtung.

Zu alledem *Wagner/Thole*, Die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, *FPR* 2003, 521, 523; *Boettcher/Kröber* et al., Mindestanforderungen für Prognosegutachten, *NSZ* 2005, 537, 539; Beck-Großkommentar-BGB/Dörr aaO., § 839a Rn. 26.2.

Namentlich in Strafsachen erfordert dies nach ständiger Rechtsprechung die Benennung und Beschreibung der Anknüpfungstatsachen (Angaben von Betroffenen, weitere Ergebnisse eigener Erhebungen, aktenmäßige Erkenntnisse einschließlich genauer Blattzahlen und möglichen Handlungsvarianten) und der Befundtatsachen, durch die für die Beteiligten überprüfbar wird, auf welchem Weg der Sachverständige zu den von ihm gefundenen Ergebnissen gelangt ist.

Siehe die Leitentscheidung zu Glaubhaftigkeitsgutachten *BGHSt* 45, 164, 178 m. Bespr. *Jahn*, Grundlagen der Beweis-

würdigung und Glaubhaftigkeitsbeurteilung im Strafverfahren, Jura 2001, 450, 453 ff.; zusef. MAH Strafverteidigung/Köhnken, 2. Aufl. 2014, § 61 Rn. 132.

Dazu gehört u.a. die Sachverhalte festzuhalten (ob übernommen oder anderweitig erhalten), auf denen die Ergebnisse der Begutachtung beruhen, insbesondere die sorgfältige und lückenlose Darstellung der vorgegebenen oder ermittelten Beurteilungsgrundlagen sowie Informationen darüber, ob Mitarbeiter und/oder Dritte an der Erstellung des Gutachtens beteiligt waren sowie die Art ihrer Beteiligung.

Siehe *Institut für Sachverständigenwesen e.V.*, Empfehlungen zur Erstellung eines Gutachtens, Stand: 04/2017, S. 2 ff.; *Richtlinien zur DIHK-Mustersachverständigenordnung (MSVO)*, Stand: 10/2019, S. 18 ff.; zusef. *Mayr*, Gestaltung von Sachverständigengutachten, DS 2013, 128 ff.

Die wesentlichen beurteilungsrelevanten Ergebnisse der Aktenauswertung sind im Gutachten schriftlich darzustellen, so dass das Gutachten aus sich heraus verständlich und auch in seinen Schlussfolgerungen nachvollziehbar wird.

Boetticher/Kröber et al., NStZ 2005, 537, 541 f.

Dabei ist zwischen dem Sachverhalt, den angewandten Rechtsvorschriften und dem Schluss aus dem Vorgang der Subsumtion des Sachverhalts zur Rechtsregel durchgängig streng zu unterscheiden. Die *jeweilige* Ausgangsfrage muss durch die methodengerechte Anwendung des juristischen Syllogismus *jeweils* einem Ergebnis zugeführt werden.

Siehe – mit allen Nachw. – Löwe/Rosenberg-StPO/Lüderssen/Jahn, Zur Methode der Rechtsanwendung im Strafverfahren, 27. Aufl. 2016, Einl. M Rn. 94.

Erst die Einhaltung dieser Regeln kunstgerechter juristischer Schlusstechnik ermöglicht die „Beurteilung der Beurteilung“

Jahn, Jura 2001, 450, 454

durch andere Leser und gegebenenfalls Gutachter.

bb. Sprachliche Mindestanforderungen

Dazu tritt die Beachtung von sprachlichen Mindeststandards im Zuge der Abfassung eines schriftlichen juristischen Gutachtens.

Ein Sachverständiger darf nicht parteiisch sein. Die Wahrung der Unparteilichkeit ist auch für einen Gutachter kein Selbstzweck. Sie dient maßgeblich der Sicherung der Stellung des Sachverständigen – und nach dem oben Gesagten auch des juristischen Gutachters –

Oben *Abschn.* III.1.a.

als neutrale beratende Instanz in regelgeleiteten Verfahren. Von der Befangenheit eines Gutachters ist nach der Wertung des Gesetzes im deutschen Prozessrecht (insbesondere

in den §§ 74 Abs. 1 S. 1 StPO, 406 Abs. 1 S. 1 ZPO) dann auszugehen, wenn ein Grund vorliegt, der auch geeignet wäre, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Hierunter fallen also objektive Gründe, die aus der Sicht eines besonnenen und vernünftig denkenden Beteiligten Anlass geben, an der Unvoreingenommenheit und Objektivität des Gutachters zu zweifeln.

St. R
40, 206, 211.

spr., vgl. nur *BGHSt*

Solche Zweifel können im Einzelfall auch durch die Verfehlung der sprachlichen Mindestanforderungen an die Begutachtung geweckt werden. Insbesondere emotionale oder polemische Formulierungen sowie eine anmaßende Diktion sind für ein sachliches Gutachten nicht tragbar.

Statt Vieler *Jahn*, Vom richtigen Umgang mit der Lehrbuchkriminalität, JA 2000, 852, 855.

Die Verwendung solcher Formulierungen kann den objektiven Eindruck des Verlusts der Unvoreingenommenheit erwecken,

Siehe *MüKo-ZPO/Stackmann*, 6. Aufl. 2020, § 42 Rn. 34

denn diese

„verlangt strenge Sachlichkeit und die Wahrung einer Distanz zu den Parteien“.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.9.2018 – 13 W 7/18, BeckRS 2018, 25165 Tz. 9; vergleichbare Formulierungen bei *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 21.7.2015 – 7 W 39/15, BeckRS 2015, 15424 Tz. 7; *Linz*, DS 2017, 145, 152.

Anhaltspunkte für eine Voreingenommenheit können sich deshalb konsequenterweise auch aus Äußerungen eines Sachverständigen im Gutachten ergeben, die sein eigenes Verfolgungsinteresse zu erkennen geben.

BGHSt 41, 206, 211 f.; *MüKo-StPO/Trück*, 2014, § 74 Rn. 12.

Dies kann insbesondere bei einseitiger Würdigung der Beweismittel oder bei einem unsachlichen oder unangemessenen Ton der Fall sein, insbesondere dann, wenn dies

„die Strafverfolgungsbehörden zur Fortsetzung des Strafverfahrens ‚ermutigt‘“.

Löwe/Rosenberg-StPO/D. Krause, 27. Aufl. 2017, § 74 Rn. 13.

Ebenso liegt es, wie es der 2. *Strafsenat* in einem öffentlichkeitswirksamen Verfahren formuliert hat, wenn der Sachverständige

„eine für den Angeklagten günstige Entscheidung kritisiert und deren Abänderung anstrebt“.

BGHSt 41, 206, 212 – *Holzschutzmittel*.

Nichts Anderes gilt für die einzufordernde Neutralität eines juristischen Gutachters, der

persönliche Verantwortlichkeit zuzurechnen beabsichtigt.

b. Besonderheiten bei der retrospektiven Beurteilung von kirchenstrafrechtlichen Sachverhalten

aa. Gesteigerte Sorgfaltspflichten bei der Beurteilung von doppelrelevanten Sachverhalten nach dem kirchlichem Strafrecht der CIC und Strafbarkeit nach dem StGB

Neben den soeben dargelegten allgemeinen Mindestanforderungen

Siehe nochmals oben *Abschn.* III. 1. a.

ist speziell bei der Begutachtung von Sachverhalten, deren Entscheidung sich gleichzeitig innerhalb zweier Rechtsregime nach unterschiedlichem materiellen Recht und abweichenden prozessualen Anforderungen bemisst, die Beachtung eines nochmals gesteigerten Sorgfaltsmaßstabs durch den Begutachtenden geboten.

Vgl. nur *Haase*, Einführung in die Methodik der Rechtsvergleichung, JA 2005, 232, 236; *O. Brand*, Grundfragen der Rechtsvergleichung, JuS 2003, 1082, 1086 f.

So liegt es hier. Bei der Betrachtung von Sachverhalten, die gleichermaßen nach weltlichem wie kirchlichem Strafrecht zu entscheiden sind, ist deshalb stets die

„Andersartigkeit der jeweiligen Lösungsansätze zu beleuchten, ohne freilich dabei Gemeinsamkeiten – da ohnehin oft Produkte wechselseitiger Beeinflussung – zu übersehen“.

Grdlg. *Eser*, Strafrecht in Staat und Kirche, in: Festschrift für Miskat, 1989, S. 493.

Dies bedingt einen genaueren Blick auf die inhaltlich betroffenen Rechtsmaterien. Nach c. 1395 des Codex Iuris Canonici (CIC) von 1983 soll ein Mann, der wenigstens die Diakonsweihe erhalten (Kleriker) und einen Verstoß gegen das sechste Gebot des Dekalogs – Verbot des Ehebruchs – an einem Minderjährigen unter 16 Jahren begangen hat, mit einer gerechten Strafe, die auch die Entlassung aus dem Klerikerstand nicht ausschließt, belegt werden. Erfasst sind alle sexuell motivierten Verhaltensweisen außerhalb einer Ehe, auch nach staatlichem Recht nicht strafbare Berührungen, Gespräche mit sexuellem Inhalt und Ähnliches. Die Vorschrift ist durch das apostolische Schreiben (*Motu Proprio*) „Sacramentorum sanctitatis tutela“ im Jahr 2001 im hier einschlägigen Sachbereich des sexuellen Missbrauchs modifiziert worden (u.a. Anhebung der Altersgrenze bis 18 Jahre und besserer Schutz Behinderter).

Siehe im Einzelnen *Ling*, Zum gegenwärtigen kirchlichen Strafrecht, JZ 2004, 596, 600.

Dort wird auf Normen verwiesen, die besonders schwerwiegende Straftaten betreffen und der Glaubenskongregation zur Entscheidung vorbehalten sind.

Speziell für Missbrauchsfälle ausf. *Laubenthal*, Regelungen zur Sanktionierung von sexuellem Missbrauch im Bereich der katholischen Kirche, Festschrift für Beulke, 2015, S. 481, 486; *Eicholt*, Sexueller Missbrauch und körperliche Misshandlungen durch katholische Kleriker nach kirchlichem Recht sowie zivil- und strafrechtliche Folgen nach deutschem Recht, NJOZ 2010, 1859, 1861.

Ebenso strafbar ist nach kirchlichem Strafrecht der Erwerb, die Aufbewahrung und die Verbreitung pornographischer Bilder von Minderjährigen unter 14 Jahren durch einen Kleriker „in übler Absicht“, etwa der sexuellen Befriedigung.

Eicholt, NJOZ 2010, 1859.

Die schärfste Maßnahme der Entlassung aus dem Klerikerstand wie auch diejenige der Versetzung kann zwar bereits vor Abschluss eines Strafverfahrens oder während eines beim Heiligen Stuhl noch anhängigen Verfahrens zur Laisierung ergriffen werden. Zu beachten ist aber schon im Ausgangspunkt, dass dem Diözesanbischof insoweit in jedem Einzelfall ein Ermessensspielraum zusteht. Dabei ist der kanonischen Billigkeit und der *salus animarum* – dem Seelenheil – stets hinreichend Rechnung zu tragen (c. 1752 CIC).

Grdlg. dazu *Rees*, Die Strafgewalt der Kirche, 1993, S. 398 f.

Diese spezifische Kombination aus theologischem Einschätzungsspielraum auf Tatbestandsseite und Rechtsfolgenermessen bei der Strafverhängung ist bei der retrospektiven Beurteilung von Verhaltensweisen oder potentiell pflichtwidrigem Unterlassen nach dem kirchlichen Strafrecht stets zu würdigen. Sie nötigt insbesondere zur Zurückhaltung bei der nachträglichen Bewertung von tatsächlich verhängten oder nach Auffassung des Bewerternden billigerweise zu verhängenden Rechtsfolgen, ohne den Täter selbst erlebt zu haben und aus diesem authentischen Eindruck heraus urteilen zu können. Dies ist gleichermaßen der Grund dafür, dass die höchstrichterliche Revisionsrechtsprechung in Strafsachen seit jeher einen erheblichen Ermessensspielraum bei der Strafmaßbestimmung anerkennt, denn es ist „grundsätzlich Sache des Tatrichters, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Täterpersönlichkeit gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen“.

BGHSt – Großer Senat – 34, 345, 349; zu Einordnung statt *Aller NK-StGB/Streng*, 5. Aufl. 2017, § 46 Rn. 187 f.

Unter dem Einfluss des theologischen Konzepts von (Strafzumessungs-) Schuld

S. zur Kirchenstrafe in katholischer Sicht nochmals *Rees*, Die Strafgewalt der Kirche, S. 61 ff.

muss dies in nochmals gesteigertem Maße gelten. Bei der retrospektiven Kritik an Rechtsfolgenentscheidungen von kirchlichen Entscheidungsträgern ist die Ersetzung dieser genuin Perspektive durch eigene (moralische) Wertmaßstäbe – mögen sie als solche auch aus sich heraus verständlich erscheinen – unbehelflich. Zugleich liegt darin im vorliegenden

Zusammenhang ein Verstoß gegen die *lex artis* der juristischen Begutachtung, weil der zutreffende Beurteilungsmaßstab verfehlt wird.

Das bedeutet nun freilich nicht, dass in Fällen sexuellen Missbrauchs durch Kleriker gar keine Maßstäbe für die Kontrolle der offensichtlichen Unvertretbarkeit einer Rechtsfolgenentscheidung aus der Perspektive *ex post* existierten und existieren. Von einer Amtsenthebung oder Versetzung kann nach dem CIC 1983 bei einem festgestellten Verstoß gegen c. 1395 CIC in den Fällen sexuellen Missbrauchs nur in atypisch gelagerten Fällen abgesehen werden.

Siehe *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1861.

Die Verwendung von Begriffen wie „zweifelsohne“, „offensichtlich“ o.ä. in einer retrospektiven Begutachtung ist aber auch mit diesem Maßstab unverträglich, solange und soweit nicht die Atypik der Fallkonstellation ausgeschlossen worden ist oder sich von selbst versteht (Evidenzfall). Das Vorliegen eines Evidenzfalls ist, um Zweifel auszuschließen, tunlichst anhand der jeweiligen Sachlage positiv festzustellen und mit nachvollziehbaren, auf den Einzelfall bezogenen Argumenten zu begründen.

bb. Gesteigerte Sorgfaltspflichten bei der Beurteilung von doppelrelevanten Sachverhalten nach dem kirchlichem Strafprozessrecht der CIC und dem Strafprozess nach der StPO

Dazu treten kirchenstrafprozessuale Besonderheiten, die bei der Beurteilung jedes einschlägigen Sachverhalts in den Blick zu nehmen sind, denn

„der kirchliche Strafprozess unterscheidet sich grundsätzlich von dem staatlichen“.

Siehe erneut *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1860.

(A) Keine Oficialmaxime im kirchlichen Strafprozessrecht

Inbesondere gilt nicht das Oficialprinzip der StPO. Ein eigenes kirchliches Strafverfahren wird nur dann durchgeführt, wenn der Ordinarius (i.d.R. Diözesanbischof oder der Generalvikar) festgestellt hat, dass keine anderen Mittel zur Verfügung stehen, um das durch die Tat entstandene Ärgernis zu beheben, die Gerechtigkeit wiederherzustellen oder den Täter zu bessern (c. 1341 CIC). Das bedeutet, dass auch in den soeben

Oben *Abschn.* III.1.b.aa.

beschriebenen Fällen des sexuellen Missbrauchs durch Kleriker auch noch in den 2010er Jahren nicht ausnahmslos eine Verfahren nach dem kirchlichen Strafverfahrensrecht obligatorisch war. Zwar lagen

„in den in Rede stehenden Fällen ... die Voraussetzungen für einen Verzicht auf ein Strafverfahren *regelmäßig* nicht vor. Selbst wenn der Täter die Tat gesteht und sich um Wiedergutmachung bemüht, liegt wegen der Schwere des Verstoßes gegen die Pflichten als Kleriker sowie des dadurch drohenden Verlustes an Glaubwürdigkeit für die Kirche *regelmäßig* ein so schwerer Verstoß vor, dass die Gerechtigkeit die Verhängung einer Strafe erfordert. Das kirchliche Strafverfahren ist ferner nicht notwendigerweise

ein gerichtliches, sondern kann auch auf dem Verwaltungswege durchgeführt werden“.

Eicholt, NJOZ 2010, 1859, 1860 (*Hervorh. v. d. Verf.*).

Selbst in den nach landläufigen Beweismaßstäben „klaren“ Fällen eines wegen einer Missbrauchstat geständigen Klerikers war also die Verfahrensdurchführung kraft Gesetzes nicht die automatische Folge. Mithin kann allein aus der aktenmäßig dokumentierten Feststellung, dass kein Verfahren durchgeführt wurde, noch nicht zwingend der Schluss auf eine Rechtsverletzung durch die Ordinarien gezogen werden, ebenso wenig wie aus dem Schweigen der Akten über ein kirchliches Strafverfahren (bei dem angezielten Entzug eines Amtes oder die Entlassung aus dem Klerikerstand) oder über ein kirchliches Verwaltungsverfahren (bei weniger einschneidenden, nicht dauerhaften Rechtsfolgen).

(B) Modifiziertes Legalitätsprinzip im kirchlichen Strafprozessrecht

Zudem ist auch das Legalitätsprinzip des weltlichen Strafprozessrechts erheblich modifiziert. Wenn der Ordinarius wenigstens wahrscheinliche Kenntnis davon erhält, dass eine Straftat begangen wurde, hat er „vorsichtig“ Erkundigungen anzustellen (c. 1717 CIC). Im Gegensatz zum Strafverfahren nach der StPO ist hier nicht die Eintrittsschwelle höher, weil § 152 Abs. 2 StPO schon die bloße Möglichkeit, dass eine strafbare Handlung begangen wurde, genügen lässt,

BVerfG, NJW 1984, 1451, 1452; *NSiZ* 1982, 430; *BGH*, NJW 1989, 96 (97); *Jahn*, Die Einleitung und Einstellung des Ermittlungsverfahrens, in: Heghmanns/Scheffler (Hrsg.), Handbuch zum Strafverfahren, 2008, Kap. I Rn. 48 m.w.N.

sondern es sind auch die Einschätzungsprärogative des Ordinarius bei der Art und Weise der Durchführung von Ermittlungen einschließlich ihrer schriftlichen Dokumentation weit- aus größer. Die dadurch entstehenden inhaltlichen Handlungsspielräume und die im Vergleich mit der strikten Regelung in § 147 Abs. 1 StPO

Zum prozessualen Prinzip der Aktenvollständigkeit und - wahrheit ausf. Löwe/Rosenberg-StPO/*Jahn*, 27. Aufl. 2020 (*im Erscheinen*), § 147 Rn. 27 ff.

weniger strikte Bindung bei der aktenmäßigen Dokumentation nötigen zu großer Zurückhaltung bei der Anwendung der Methode der Aktenanalyse. Konsequenterweise enthält c. 1718 CIC für den Ordinarius selbst beim Vorliegen von gewichtigen Indizien für eine nach materiellem Kirchenstrafrecht strafbare Handlung keine *Anklagepflicht*. Auch aus einem solchen Verhalten kann also nicht *eo ipso* auf einen Rechtsverstoß des Ordinarius geschlossen werden.

Eine Pflicht, auch dann eine Anzeige zu erstatten, wenn dies in staatlichen Gesetzen nicht vorgesehen ist, ist den Regelungen des und den Ausführungsbestimmungen zum CIC nicht zu entnehmen. Sie ist auch nach dem staatlichen Strafrecht im Umkehrschluss aus § 138 Nrn. 1-8 StGB auszuschließen. Das Unterlassen einer Strafanzeige begründet eine Strafbarkeit gem. § 258 Abs. 1 StGB schon deshalb nicht, weil es nicht zum dienstlichen Aufgabenbereich des kirchlichen Amtsträgers gehört, an der Strafverfolgung mitzuwirken

und er auch nicht an das Oficialprinzip gebunden ist.

So auch *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1864; s. auch Satzger/Schmitt/Widmaier-StGB/*Jahn*, 5. Aufl. 2020, § 258 Rn. 23.

Auch an einem Unterlassungsvorsatz der Förderung der Begehung weiterer Taten des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§§ 176, 13, 27 Abs. 1 StGB) fehlt es jedenfalls dann, wenn die kirchlichen Amtsträger versucht haben, solche Taten durch Versetzung und psychologische Betreuung der Kleriker zu verhindern.

Ebenso *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1864.

Der Diözesanbischof konnte also – ungeachtet der Frage der Herleitung und des Umfangs einer etwaigen Garantenstellung – zumindest beim Vorliegen jener Voraussetzungen über eine Anzeige bei den Strafverfolgungsbehörden

„frei entscheiden“.

Eicholt, NJOZ 2010, 1859, 1860.

Zu beachten hat er dabei einerseits die Beweismittelweitergabeverbote des kirchlichen Strafprozessrechts. Insbesondere Vernehmungen, die im kirchlichen Prozess durchgeführt worden sind, dürfen nicht an die staatlichen Strafverfolgungsbehörden ausgehändigt werden (vgl. Art. 25 Normae 2001). Vorprozessuale Angaben sind von der päpstlichen Geheimhaltungspflicht nicht erfasst, so dass der Kleriker je nach zeitlichem Ablauf gehindert ist, das, was *objektiv* in das Wissen des Erzbistums Köln gestellt werden mag, auch *subjektiv* im Einzelfall an die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen weitergeben zu dürfen.

Vgl. *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1860.

Zum anderen ist zu bedenken, dass dann, wenn die Strafverfolgungsbehörden vorschnell eingeschaltet werden, das Recht des Beschuldigten auf Schutz seines Rufes (vgl. c. 220 CIC) im Einzelfall verletzt werden kann. Es ginge daher zu weit, zu fordern, dass *jeder* Verdachtsfall sofort und noch vor der Anzeige bei der Glaubenskongregation an die staatlichen Strafverfolgungsbehörden gemeldet werden muss.

So auch *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1861.

Es wurde zudem mit sehr gut nachvollziehbarer Begründung

Wiederum bei *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1861.

gefordert, auf eine Strafanzeige auch dann zu verzichten, wenn die Tat bereits verjährt ist oder der Verletzte eine Strafverfolgung nicht wünscht, etwa deshalb, weil es sich nicht den mit einem Strafprozess vor den staatlichen Gerichten verbundenen Belastungen aussetzen will. Es bedurfte also einer vorherigen Absprache mit dem Verletzten, was Verfahrensverzögerungen nach sich ziehen konnte.

cc. Beachtung und Würdigung von Tatzeitrecht und korrespondierender Rechtspraxis nach CIC und StGB zur Tatzeit

In den Blick zu nehmen und für den Adressaten des Gutachtens sorgfältig zu dokumentieren ist zuletzt noch der Aspekt der besonders dynamischen Änderung des kirchenstrafprozessualen Normenbestandes und seiner Anwendungspraxis gerade in den Fällen sexuellen Missbrauchs durch Kleriker. Er ist seit dem Jahr 2001 mehrfach modifiziert worden.

Überblick zum Nachfolgenden bei *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1860.

Durch die Neufassung der Normae im Jahr 2001 wurde c. 1717 CIC zu einer Vorschrift umgestaltet, die nunmehr eine Anzeigepflicht gegenüber der Glaubenskongregation beinhaltet. Allerdings blieb auch hier eine Rückdelegation möglich; Rechtsgrundlage hierfür waren u.a. ein Brief der Glaubenskongregation aus dem Jahr 2001 und eine undatierte, zumindest seinerzeit wohl über das Internet verfügbare Verständnishilfe.

Nachw. bei *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1860 Fn. 13; der dort angegebene Link ist heute nicht mehr funktionsfähig, entzieht sich also der Überprüfung.

Diese Normae-Regelungen wurden dann im weiteren Verlauf zunächst durch Sondervollmacht (2009) und später auch ausdrücklich, wenn auch in nicht wieder sofort für den Rechtsanwender transparenter Weise modifiziert.

Nachw. erneut bei *Eicholt*, NJOZ 2010, 1859, 1861.

Im Erzbistum Köln wurden daneben die Leitlinien der Deutschen Bischofskonferenz zum Vorgehen bei sexuellem Missbrauch Minderjähriger durch Geistliche durch die amtliche Veröffentlichung (Promulgation, vgl. c. 455 § 4)

ABl. Erzbistum Köln v. 1.2.2003, S. 27 Nr. 30, <https://www.erzbistum-koeln.de/erzbistum/generalvikariat/amsblatt/2003/amsblatt01022003.pdf> (zuletzt abgerufen, wie alle nachfolgenden URLs, am 16.10.2020).

am 17.1.2003 zu unmittelbar anwendbarem Recht. Die dort verfügte Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Erstkontakt-Ansprechpartner, dem Offizial, dem Leiter der Hauptabteilung Seelsorge-Personal und dem Justiziar (als Kontaktperson zu den staatlichen Strafverfolgungsbehörden) wurden sodann durch die „VerfO Missbrauch“ mit Wirkung vom 1.4.2011 nochmals geändert.

ABl. Erzbistum Köln v. 17.3.2011, S. 147 Nr. 73, https://www.erzbistum-koeln.de/erzbistum/generalvikariat/amsblatt/2011/1104_Amtsblatt_April_2011.pdf.

Schon die besondere Art der Publikation von kirchenstrafprozessualen Verfahrensnormen in der Normenpyramide des kanonischen Rechts ist geeignet, im Einzelfall beweisrechtlich anspruchsvolle Fragen nach dem Wissensstand des jeweiligen Entscheidungsträgers zum

Zeitpunkt der jeweils danach gebotenen Verfahrenshandlung aufzuwerfen. Diese müssen von einer gutachterlichen Stellungnahme nach den beweisrechtlichen Regeln und der Eigenlogik des kirchenstrafrechtlichen Verfahrens beantwortet werden. Als Grundlage hierfür bedarf es einer *für die Beurteilung des einzelnen Sachverhalts* distinktionsscharfen Differenzierung nach den einzelnen Rechtsgrundlagen in ihrer jeweils geltenden Fassung in Abhängigkeit von der jeweils vorgenommenen oder vom Gutachter vermissten Verfahrenshandlung auf der jeweiligen Hierarchie- und Kompetenzstufe. Dies erfordert die stets *einzelfallbezogene* Aufgaben- und Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Diözesanbischof und Generalvikar bei wichtigen Amtsgeschäften im Kontext des Phänomenbereichs sexuellen Missbrauchs und den nach der Verfahrensordnung des Erzbistums Köln bei Verdachtsfällen sexuellen Missbrauchs wiederum *im Einzelfall* jeweils zuständigen weiteren Personen (Erstkontakt-Ansprechpartner, Official, Leiter der Hauptabteilung Seelsorge-Personal, Justiziar). Ohne diese zahlreichen und komplexen Differenzierungen ist ein kirchenstrafprozessuales Gutachten über die juristische Bewertung eines *konkreten* Sachverhalts und der daraus resultierenden Zurechnung von Verantwortlichkeit wegen Tuns oder pflichtwidrigen Unterlassens weitgehend wertlos.

2. Einhaltung der Mindeststandards in Teil IX der Begutachtung durch die Rechtsanwaltssozietät Westpfahl Spilker Wastl

a. Teilweise Überschreitung des Gutachtauftrags

Im zunächst vorliegenden Teil IX des Gutachtens waren der vom Erzbistum erteilte Gutachtauftrag und dessen Grenzen nicht ersichtlich. Der nun aus dem Gesamtgutachten ersichtliche Gutachtauftrag

aaO., S. 3-5

beinhaltet u.a., die für Defizite bzw. Rechtsverstöße Verantwortlichen möglichst genau zu benennen. Diese Aufgabe meint sicherlich, dass bezüglich eingetretener Fehler die entsprechenden Zuständigkeiten bzw. Funktionen im kirchlichen System zu benennen sind, um daraufhin weitere strukturelle Verbesserungen in den Abläufen auf den Weg bringen zu können. Die geforderte Benennung von Verantwortlichen zielt aus hiesiger Sicht jedoch nicht darauf ab, personenbezogene Sündenregister einzurichten, wie im Gutachten

Teil IX Teile 3-8

geschehen. Insoweit handelt es sich um eine – *lege artis* zu vermeidende – Aufgabenüberschreitung.

b. Nichteinhaltung methodische Mindeststandards kriminologisch-forensischer Stellungnahmen

aa. Unklare Stichprobenziehung

Vorgelegt werden in Teil IX des Gutachtens zunächst 15 Fälle, in denen aus Sicht der begutachtenden Anwälte gravierende Mängel im Umgang mit den Tatvorwürfen gegen Priester erkennbar sind. Die Fälle werden als

„exemplarisch“

S. 187

bezeichnet. Von daher wäre es zunächst wissenswert gewesen, anhand welcher Kriterien die Fälle als „exemplarisch“ aus den ausgewerteten 189 Personalakten

Vgl. S. 8

ausgesucht wurden. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, ob es sich insoweit um die nach Auffassung der anwaltlichen Gutachter schwersten Fälle handelt oder ob (ggf. daneben) andere Kriterien wie etwa der Bekanntheitsgrad des betroffenen Klerikers in der Öffentlichkeit leitend waren. Gesagt wird nur, das Gutachten beschränke sich auf die Darstellung von

„Fehlverhaltensweisen, die im Hinblick auf deren Häufigkeit und Schwere von einigem Gewicht“

S. 164

seien. Welche rechtlichen oder sozialen Kriterien dieses Gewicht zu begründen vermögen, bleibt für den Leser im Dunkeln. Dieser grundlegende Mangel verletzt das Transparenzgebot.

Dazu tritt, dass diese als unwissenschaftlich zu charakterisierende Vorgehensweise auch die auf das Allgemeine abstrahierenden Schlussfolgerungen entwertet. Wenn die anwaltlichen Gutachter sagen, sie würden

„anhand einiger exemplarisch ausgewählter, charakteristischer Sachverhalte die Reaktion und das Verhaltensmuster der jeweiligen Verantwortungsträger dargestellt werden“

S. 168

übersehen sie, dass solche Verhaltensmuster als soziale Tatsache nicht aus 15 nach unklaren, möglicherweise – zumindest auch – sachfremden Kriterien ausgewählten Fällen extrahiert werden können. Von erheblicher Bedeutung für die Interpretation des Dargestellten wäre überdies, aus welcher Grundgesamtheit die 15 „exemplarischen“ Fälle von den anwaltlichen Gutachtern gezogen wurden. Darzustellen wäre gewesen,

(1) wie viele Verdachtsfälle des sexuellen Missbrauchs etc. in welchem Zeitraum angefallen sind und

(2) wie viele Priester während dieses Erfassungszeitraums in der Diözese tätig waren.

Die MHG-Studie

Dreßing/Dölling/Hermann et al., Sexueller Missbrauch an Minderjährigen durch katholische Priester, Diakone und männliche Ordensangehörige im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz, 2018, https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/dossiers_2018/MHG-Studie-gesamt.pdf, S. 251 f.; *dies.*, DÄBl. 116 (2019), Heft 22, 389, 390 f.

als Referenzwerk einer wissenschaftlich ohne Weiteres belastbaren Begutachtung des hiesigen Phänomenbereichs erbrachte für die deutschen Diözesen insgesamt einen Anteil von 5,1 % wegen sexueller Übergriffe Angeschuldigter unter allen Diözesanpriestern, deren Akten ausgewertet worden waren (1.429 Personen bei 28.208 ausgewerteten Akten).

Der eben angesprochene Punkt (2) fehlt im vorgelegten Gutachten. Genannt werden nur die Verdachtsfälle,

S. 140 f.: 233 Personen, davon 148 Priester

wobei die Grundgesamtheit unerwähnt bleibt. Auch wenn die geschilderten 15 Fälle für sich schon einen bedeutsamen Problembereich markieren, wäre eine vergleichende Quantifizierung nach Art der MHG-Studie für die Bewertung der Sachlage wichtig gewesen. Für die Einschätzung der Problemlage wäre es zudem erhellend gewesen, wenn das Gutachten sich – quantifizierend und auch inhaltlich – zu Fällen einer auf priesterliches Fehlverhalten hin korrekten bzw. angemessenen Reaktion der Diözesanleitung verhalten hätte.

bb. Verstoß gegen die Standards forensischer Gutachten

Darüber hinaus fällt ein Verstoß gegen Standards einer Erstellung forensischer Gutachten besonders ins Gewicht. Diesen Standards zufolge ist es unverzichtbar, Faktensammlung und Beurteilung sauber voneinander zu trennen, d.h. die Faktenwahrnehmung und auch Faktenschilderung vor jeder Bewertung vorzunehmen.

Vgl. *Venzlaff*, Die Erstattung des Gutachtens, in: *Venzlaff/Foerster* (Hrsg.), *Psychiatrische Begutachtung*, 3. Aufl. 2000, S. 93, 98; *Hänert*, Rechte und Pflichten des psychologischen Sachverständigen und allgemeine Grundlagen der Begutachtung, in: *Bliesener/Lösel/Köhnken* (Hrsg.), *Lehrbuch Rechtspsychologie*, 2014, S. 271, 283; *Müller/Nedopil*, *Forensische Psychiatrie*, 5. Aufl. 2017, S. 417, 420.

Denn es hat sich vielfach gezeigt, dass eine Urteilsbildung bereits vor vollständiger und unvoreingenommener Faktenerhebung leicht zu Fehldiagnosen bzw. Fehlurteilen führt.

Vorliegend werden die Sachverhalte der Fälle 1-15 häufig nur bruchstückartig dargestellt. Sachverhaltselemente und ihre juristische und/oder moralische Bewertung fließen häufig gleichzeitig ein. So wird in Fallbeispiel 1 eine angeblich

„wahrheitswidrige Behauptung“

S. 191

eingeführt, ohne deren Wahrheitswidrigkeit im Sachverhalt

auf S. 169

argumentativ unterlegen zu können. Die Sachverhaltsdarstellung benennt an Stellen, an denen dies zu erwarten gewesen wäre,

So z.B. erneut zu Fall 1 aus S. 169 (*Hervorh. v. d. Verf.*): „Aus dem gesichteten Akteninhalt lässt sich entnehmen, dass das

Generalvikariat nähere Kenntnisse zur psychosexuellen Disposition des Priesters hatte, die im Zusammenhang mit den Vorkommnissen steht“.

zuweilen keine konkret handelnden oder unterlassenden Personen, sodass eine Prüfung der persönlichen Verantwortlichkeit nicht möglich ist.

Zudem bleibt dem Leser unklar, von welcher Faktenbasis aus die Bewertung vorgenommen wird. So bleibt die Behauptung,

„[s]oweit aus den Akten Gründe für den Verzicht auf eine Voruntersuchung hervorgingen, waren diese nicht tragfähig und können die getroffene Entscheidung nicht rechtfertigen“

S. 162

ohne nachprüfbaren Beleg, so dass nicht nachvollziehbar wird, *welche* Gründe erkennbar waren und *warum* diese nach *welchem Recht* zu *welchem Zeitpunkt* nicht tragfähig gewesen sein sollten. Auch liegt es nahe, dass die anwaltlichen Gutachter ihre Kenntnis jenseits rechtswissenschaftlicher Erkenntniszusammenhänge nicht durchweg zutreffend einzuschätzen vermögen, jedenfalls aber umstandslos an die Stelle von Fachvertretern der Lebenswissenschaften setzen zu können glauben. So übersteigt die im Gutachten geäußerte Meinung,

„dass einerseits nicht nur regelmäßig dieselben Fachleute zur Begutachtung und/oder Therapie herangezogen wurden, sondern dass diese auch nahezu durchgängig und selbst bei festgestellten Störungen der Sexualpräferenz beispielsweise im Sinne einer Pädophilie allenfalls Auflagen für eine künftige Verwendung des Priesters in der Seelsorge forderten“

S. 161 (Hervorh. v. d. Verf.)

erkennbar die eigene Sachkunde der forensisch-psychiatrisch nicht ausgewiesenen drei Juristen. Das geht so weit, dass sich die anwaltlichen Gutachter zu Spekulationen versteigen, wie in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalte hypothetisch hätten verlaufen können.

So z.B. betreffend Fall 2 aus S. 173: „Möglicherweise wären diese Taten, wenn den bekanntgewordenen Vorfällen konsequenter nachgegangen worden wäre, früher entdeckt worden“

Letztlich ist nicht auszuschließen, dass die im vorliegenden Gutachten zumeist bereits zu Beginn der personenbezogenen Ausführungen zu findenden Schuldzuweisungen gegen den jeweiligen Akteur der kirchlichen Leitungsebene auch das Resultat einer voreiligen Urteilsbildung der Gutachter darstellen.

Was die ausgewählten Problembereiche der Fälle und die daraus mit Blick auf unterlassene Maßnahmen gezogenen Schlussfolgerungen angeht, so erscheint das Gutachten *in sich* schlüssig – freilich angereichert durch spekulative Personenbewertungen zu Lasten der Diözesan-Funktionsträger. Überdies bleibt das eben angesprochene Bedenken bestehen, dass die Faktenverwertung nicht umfassend genug erfolgt ist und von daher auch die hinsichtlich des Handelns der Funktionsträger gezogenen Schlüsse unausgewogen sein mögen. Etwa ist

daran zu erinnern, dass die Gutachter immer wieder auf unvollständige Personalakten gestoßen sind,

S. 148 ff., 153

weshalb dann besondere Vorsicht bei der Bewertung des Umgangs mit diesen Fällen am Platz war bzw. gewesen wäre.

c. Nichteinhaltung methodischer Mindeststandards bei der Begriffsbildung und wertenden Begriffsverwendung

Die anwaltlichen Gutachter kommen im Teil IX mehr als zwei dutzend Mal zu der Bewertung, Verantwortliche des Erzbistums Köln hätten

„pflichtwidrig“

gehandelt. Offen bleibt allerdings, gegen welche konkreten Pflichtenappelle des kirchlichen oder staatlichen Rechts verstoßen worden sein soll. Die einschlägigen Rechtsnormen werden weder konkret benannt noch im Teil IX einer nachvollziehbaren Subsumtion zugeführt. Dazu treten vage Begriffe wie derjenige der von den Gutachtern ebenfalls wenigstens zwei dutzend Mal explizit vermissten

„Opferfürsorge“.

Auch hier wird weder die rechtliche Grundlage noch die inhaltliche Reichweite aufgefächert. Dies wiegt umso schwerer, als der Terminus „Opferfürsorge“ in Deutschland, sieht man von der offensichtlich nicht einschlägigen Kriegsoferfürsorge

Nach § 25 Abs. 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) ist es u.a. Aufgabe der Kriegsoferfürsorge, „sich der Beschädigten und ihrer Familienmitglieder sowie der Hinterbliebenen in allen Lebenslagen anzunehmen“. Diese allgemeine „Wohltollensklausel“ (vgl. Knickrehm-GesSozEntschR/Grube, 2012, § 25 Rn. 4) hat indes keine *unmittelbare* rechtliche – und erst recht keine strafrechtliche – Bedeutung.

ab, kein Rechtsbegriff ist. Desweiteren fehlt es in dem vorgelegten Gutachten auch an der Bestimmung weiterer zentraler deskriptiver Begriffe. So bleibt auch unklar, was unter

„sexuellem Missbrauch“

verstanden wird. Während die MHG-Studie insoweit erneut methodisch korrekt vorgeht und sich um eine Schärfung der Begrifflichkeit bemüht,

Siehe nur *Dreßing/Dölling/Hermann et al.*, https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/dossiers_2018/MHG-Studie-gesamt.pdf, S. 29 et passim

wird in dem vorgelegten Text der Kanzlei Westpfahl Spilker Wastl nicht deutlich, was die Autoren hierunter verstehen, ob sie also einen strafrechtlichen Begriff auf Grundlage des Abschnitts XIII des Strafgesetzbuchs, einen kirchenstrafrechtlichen Begriff im vorerwähnten

Oben III.1.b.aa.

Sinne von c. 1395 CIC oder eher einen sozialen Begriff mit der Betonung von institutioneller Macht u.ä. zugrunde legen. Das entwertet die auf dieser schwankenden terminologischen Grundlage vorgenommenen Zuweisungen von Verantwortlichkeiten erheblich. Nichts Anderes gilt für weitere Begriffe wie etwa denjenigen des

„Beschuldigten“

bzw.

„beschuldigten Klerikers“.

Hier wiederum bleibt offen, ob jede Form von Tatvorwurf – zumal: nach welchem Rechtsregime (StGB? CIC?) – für eine solche Beschuldigung ausreicht, ob es (wie nach der StPO regelmäßig) einer förmlichen Verfahrenseinleitung bedarf (was angesichts des von den Gutachtern vielfach erhobenen Vorwurfs nicht erfolgter formeller Verfolgung wohl nicht naheläge) oder ob die Gutachter (auf welcher rechtlichen Grundlage?) stets eine weitere eigene inhaltliche Prüfung der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der vorgenommenen oder vermeintlich pflichtwidrig unterlassenen Verfahrenshandlung vorgenommen haben.

d. Nichteinhaltung methodischer Mindeststandards einer neutralen, wissenschaftlichen Begutachtung

Besonders problematisch erscheint es, dass das Gutachten streckenweise die Anmutung einer Anklageschrift gegen die benannten Diözesan-Funktionsträger aufweist. So verlassen die anwaltlichen Gutachter den zu fordernden objektiven Standpunkt an zahlreichen Stellen, wo etwa Verfahrenshandlungen als

„ein aus Sicht der Gutachter nicht entschuldbares Versagen“

S. 267 (Sachaufklärung im Wesentlichen beschränkt auf die Anhörung des den Vorwurf bestreitenden Priesters),

abqualifiziert werden oder die Amtsführung eines Kardinals als

„für die Gutachter nicht akzeptabel“

bzw.

„völlig inakzeptabel“

S. 205 – vollständiger Wortlaut: „Dass aber noch nicht einmal diese Entwicklung und Erkenntnisse die kirchlichen Verantwortungsträger und insbesondere auch [REDACTED] dazu veranlassen haben, jenseits öffentlicher Bekundungen die Opferbelange ernsthaft in den Blick zu nehmen und die überkommene Prioritätensetzung zugunsten der priesterlichen Mitbrüderlichkeit zu revidieren, ist für die Gutachter nicht akzeptabel“. Siehe auch S. 225 f.: „Dass er gegen die Entscheidung opponiert habe, macht [REDACTED] nicht geltend. Dies ist für die Gutachter auch deshalb völlig inakzeptabel, da im vorliegenden Fall sogar fachärztlicherseits unmissverständlich eine angemessene Strafe gefordert wurde“).

bewertet wird. In diese allgemeinen Werturteile sind zudem hoch problematische, spekulative Personenbewertungen integriert. Etwa hinsichtlich [REDACTED] ist von

„Ignoranz gegenüber der Opferperspektive“
die Rede

S. 214.

Und bezüglich [REDACTED] spricht das anwaltliche Gutachten von einem

„mit Blick auf den kirchlichen Auftrag nicht mehr nachvollziehbaren Desinteresse und einer Ignoranz gegenüber den Belangen und Bedürfnissen Schutzbedürftiger“

S. 223.

Diese Begrifflichkeiten lassen befürchten, dass die notwendige innere Distanz der Gutachter zu ihrem Gegenstand abhandengekommen ist. Gelegentlich kommt es auch zu irritierenden polemischen Aussagen, etwa wenn

auf S. 243

eine Gleichsetzung des Verhaltens von [REDACTED] mit einem in

„totalitären Herrschaftssystemen“

üblichen vorgenommen wird. Dessen Instrumente sind u.a. eine ungehemmte und unkontrollierte Machtausübung durch ein Terrorsystem unter gleichzeitiger ideologischer Indoktrination der Rechtsunterworfenen.

Vgl. *Mampel*, Totalitäres Herrschaftssystem, 2001, S. 64 ff., 135 ff.

Und etwas später

S. 253

heißt es bezüglich derselben Person, dass

„er sich noch nicht einmal der Mühe einer selbstkritischen Ursachensuche unterzieht“.

Dem ehemaligen [REDACTED] wird attestiert,

S. 307

er sei

„auch heute noch nicht zu einer selbstkritischen Reflexion seines seinerzeitigen Handelns ... in der Lage“.

Und es wird ihm zudem unterstellt,

S. 307

eine

„willkommene [! – die Verf.] Gelegenheit, von weitergehenden Maßnahmen ... Abstand zu nehmen“,

ergriffen habe. Auch hier ist zu besorgen, dass die notwendige Neutralität nicht mehr vor-

handen ist. Das Verhalten des [REDACTED] wird zurückgeführt auf

„einen ausgeprägten und seine Haltung dominierenden Willen zum Täterschutz, der für berechnete Opferinteressen keinen Raum lässt“

S. 309.

Insgesamt ist die Stellungnahme an diesen Stellen voll von hochgradig subjektiven, moralisch gefärbten Anschuldigungen, die die Neutralität und innere Unabhängigkeit der anwaltlichen Gutachter aus unserer Sicht in Frage stellen müssen.

IV. Gesamtbewertung

Das Gutachten der Rechtsanwälte Westphal Spilker Wastl leidet an durchgreifenden methodischen Mängeln, so dass die dort vorgenommene Zuschreibung persönlicher Verantwortlichkeit von Entscheidungsträgern des Erzbistums Köln aus rechtswissenschaftlicher Sicht im Ganzen zweifelhaft ist. Es ist als Grundlage für die Benennung von Verantwortung durch Tun oder pflichtwidriges Unterlassen nach kirchlichem und staatlichem Strafrecht auf Ebene der Entscheidungsträger des Erzbistums Köln keine taugliche Grundlage.

V. Schlussbemerkung

Sexueller Missbrauch, vor allem an Minderjährigen sowie an schutz- oder hilfebedürftigen Erwachsenen, ist ein Verbrechen.

Deutsche Bischofskonferenz, Ordnung für den Umgang mit sexuellem Missbrauch Minderjähriger und schutz- oder hilfebedürftiger Erwachsener durch Kleriker und sonstige Beschäftigte im kirchlichen Dienst v. 18.11.2019, S. 1 (Präambel)

Dies darf den Blick darauf nicht verstellen, dass die Feststellung und Zuschreibung von Verantwortlichkeiten und Mitverantwortung im Wege der Begutachtung konkreter Sachverhalte sowohl nach kirchlichem als auch nach staatlichem Recht Mindeststandards genügen muss, die auch bei subjektiv gutem Willen und moralischem Impetus nicht hintergebar sind.

An der Einhaltung dieser Standards fehlt es in dem hier aus rechtswissenschaftlicher Sicht schwerpunktmäßig untersuchten Gutachten-Teil IX (Persönliche Verantwortlichkeiten) in einem offensichtlichen Ausmaß. Dies ist umso bedauerlicher, als nur durch eine transparente, neutrale, jederzeit nachvollziehbare und damit faire Begutachtung eine inhaltlich belastbare Grundlage für die Verletzten geschaffen werden kann, das ihnen widerfahrene Unrecht verarbeiten zu können. Menschen, die in der Vergangenheit sexuellen Missbrauch erleben mussten, sollen eine möglichst umfassende Unterstützung erhalten.


Bundesregierung, Abschlussbericht Runder Tisch Sexueller Kindesmissbrauch in Abhängigkeits- und Machtverhältnissen in privaten und öffentlichen Einrichtungen und im familiären Bereich v. 30.11.2011, S. 48.

Diesen Prozess vermag das Gutachten der Rechtsanwälte Westphal Spilker Wastl nicht zu fördern.

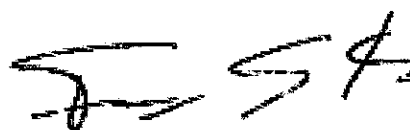
B. Gesamtergebnis

1. Aus der Vorschrift in § 839a Abs. 1 Satz 1 BGB lassen sich auf Grundlage der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum gerichtlichen Sachverständigen Mindeststandards auch für die juristische Begutachtung eines Sachverhalts gewinnen.
2. Ein Gutachten ist im Rechtssinne dann „unrichtig“, wenn es der objektiven Sachlage nicht entspricht, die festgestellten Tatsachen also nicht existieren oder die daraus gezogenen Schlussfolgerungen unhaltbar sind.
3. Das vorgelegte Gutachten der Rechtsanwälte Westpfahl Spilker Wastl „Sexueller Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker und sonstige pastorale Mitarbeitende im Bereich des Erzbistums Köln im Zeitraum 1975 bis 2018. Verantwortlichkeiten, systemische Ursachen, Konsequenzen und Empfehlungen“ vom 1.10.2020 verfehlt die Mindeststandards einer juristischen Begutachtung in mehrfacher Hinsicht, namentlich weil
 - a) unklar bleibt, aus welcher Grundgesamtheit und nach welchen inhaltlichen Kriterien die Stichprobe der in Teil IX vorgestellten 15 Fälle gezogen wurde,
 - b) die Faktensammlung – bei nicht selten schon unklarer rechtlicher und tatsächlicher Faktenbasis – und deren Beurteilung in Teil IX nicht deutlich voneinander getrennt werden,
 - c) nicht durch formale Qualifikation unterlegte eigene Sachkunde der Rechtsanwälte *ex post* an die Stelle der Bewertung durch forensische Fachgutachter gesetzt wird,
 - d) zentrale und häufig verwendete Begriffe für die Zurechnung von Verantwortung wie „Pflichtwidrigkeit“, „mangelnde Opferfürsorge“, „sexueller Missbrauch“ oder „Beschuldigter“ nicht erläutert werden und deshalb ihr Inhalt im Kontext des Teils IX unklar bleibt und
 - e) die anwaltlichen Gutachter den zu fordernden objektiven Standpunkt einer wissenschaftlichen Begutachtung an zahlreichen Stellen verlassen, so dass ihre Neutralität und innere Unabhängigkeit in Frage steht.
4. Das Gutachten der Rechtsanwälte Westphal Spilker Wastl ist deshalb als Grundlage für die Benennung von Verantwortung durch Tun oder pflichtwidriges Unterlassen nach kirchlichem und staatlichem Strafrecht auf Ebene der Entscheidungsträger des Erzbistums Köln keine taugliche Grundlage.

_____, den 16. Oktober 2020



Prof. Dr. Matthias Jahn



Prof. Dr. Dr. h.c. Franz Streng