

Stellungnahme in Sachen: Kritik am Gutachten der Kanzlei Gercke/Wollschläger in Christ & Welt (Juristischer Nebel): <https://www.zeit.de/2021/23/erzbistum-koeln-bjoern-gercke-gutachten-missbrauch-kardinal-woelki>

In der Christ & Welt vom 2.6.2021 (S. 4) hatten wir kritisiert, dass das Gutachten der Kanzlei Gercke/Wollschläger zum Kölner Missbrauchsskandal viel zu weitgehend eine strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung von Bischöfen verneint, nämlich selbst dann, wenn der Priester gerade diejenige Macht zur Tatbegehung ausnutzt, die ihm sein Amt verschafft. Aus unserer Sicht kann es keinen Zweifel geben, dass ein Bischof strafrechtlich verpflichtet ist, gegen solche Taten einzuschreiten.

Die Kanzlei Gercke/Wollschläger ist mit ihrer sehr schnellen ersten Stellungnahme ohne Umweg von der Sachebene auf die persönliche Ebene hinabgestiegen. Zwar bekundet Björn Gercke explizit, zu „jeder juristischen Auseinandersetzung“ bereit zu sein. Doch leistet die erste Stellungnahme seiner Kanzlei dazu keinen Beitrag. Sie hinterlässt vielmehr weiteres Unbehagen und weitere Fragezeichen:

Bemerkenswert an der Stellungnahme ist die Hartnäckigkeit, mit der uns die persönliche Qualifikation für eine Kritik am Gutachten abgesprochen wird. Zu den „führenden deutschen Strafrechtswissenschaftlern“ gehören wir aus Sicht der Kanzlei „ganz sicherlich“ nicht, und selbst Experten sind wir nur in Anführungszeichen. Zählen sich eigentlich der Strafverteidiger Gercke und seine Kollegen und Kolleginnen zu dem Kreis der „Experten“, zu dem sie beispielsweise den Universitätsprofessor Scheinfeld mit u.a. einem Lehrstuhl für Wirtschaftsstrafrecht nicht zählen wollen? Und vor allem: Kann Richtiges und Wichtiges nur sagen, wer „Experte“ ist oder zu den „führenden deutschen Strafrechtswissenschaftlern“ gehört? (Die Fehler im Gutachten jedenfalls sind so handgreiflich, dass sie jeder Strafrjurist erkennen kann.)

Reagieren so neutrale Gutachter? Ist das die Arbeitsweise von besonnenen Sachverständigen? Kritik an Gutachten haben wir immer wieder einmal geübt. Noch nie allerdings erfolgte daraufhin eine so emotionale, von persönlichen Angriffen und rhetorischen Zuspitzungen getragene Reaktion: Das eigene Gutachten entspreche „allen wissenschaftlichen Anforderungen“, die Kritik daran sei eine „absolute Außenseitermeinung“ von Personen fragwürdiger „Provenienz“, die es auf „eine billige Schlagzeile“ abgesehen hätten und so weiter.

Sind wirklich „alle wissenschaftlichen Anforderungen“ erfüllt? Im Gercke-Gutachten heißt es: „Abzulehnen ist eine Betriebsbezogenheit aber z.B. für einen Angestellten in einem Kiosk, der dort eigennützig auch Drogen verkauft“, deshalb müsse der Kioskinhaber als Geschäftsherr nicht gegen diese Taten einschreiten (S. 160). Im Gutachten findet sich kein Hinweis darauf, dass dieser Sachverhalt aus einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs stammt – und schon gar kein Hinweis darauf, dass das Gericht gerade die entgegengesetzte Entscheidung trifft und für den Kioskbetreiber die Geschäftsherrenhaftung bejaht (<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/17/5-629-17.php>). Dabei ist die Begründung für Missbrauchsfälle von Klerikern aufschlussreich, weil der Bundesgerichtshof auch danach fragt, *ob die betrieblichen Umstände die Tatbegehung „erleichtert“ haben*. Denn genau dies ist der Fall, wenn ein Priester das Machtgefälle zwischen sich und seinem kindlichen Opfer ausnutzt. Diesen sich aufdrängenden Aspekten (zB das Ausnutzen der abgeschirmten Geheimnisssphäre

der Beichte) gehen die Gutachter nicht nach. – Ein weiterer Mangel hängt damit zusammen: Die Gutachter geben vor, die Frage der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung auf ganz abstrakt-rechtlicher Ebene entscheiden zu können, für sämtliche Missbrauchsfälle mit kirchlichem Kontext. Doch stellen sie sich damit, ohne dies auszusprechen, gegen den Bundesgerichtshof, der auch in der Entscheidung zum Kioskbetreiber sehr deutlich sagt, dass es auf den jeweiligen Einzelfall ankommt (Rz. 7).

Der Bundesgerichtshof avanciert zur „absoluten Außenseitermeinung“: Für ein rechtspraktisches Gutachten, wie die Kanzlei Gercke/Wollschläger es erstellt hat, ist (vorrangig) die Rechtsprechung maßgeblich. Wer die Entscheidungen auswertet, findet zu dem Verständnis, dass sich im Jahr 2012 beim Erlanger Strafrechtslehrer Hans Kudlich eingestellt hat: „Liest man die Begründung dafür, warum der Senat im vorliegenden Fall eine Garantenstellung nicht begründen möchte, so müsste man im Umkehrschluss formulieren, dass er eine solche Überwachergarantenstellung [Geschäftsherrenhaftung] nur annehmen möchte, wenn ... [dritte Fallgruppe:] *der deliktisch handelnde Mitarbeiter besondere Machtbefugnisse zur Durchführung der Tat hat*“ (so in der Online-Zeitschrift HRRS 2012, 177, 179 nach Fn. 14: <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/12-04/index.php?sz=6>). Freilich äußert sich Kudlich nicht zum Missbrauchsskandal, das tut aber der Passauer Strafrechtsprofessor Holm Putzke und lässt sich ganz in diesem Sinn vernehmen: „Viele Priester haben genau die Macht des Seelsorgers zur Tatbegehung ausgenutzt, die die Kirche ihnen eingeräumt hat! Das genügt dem BGH für die Geschäftsherrenhaftung.“

Kudlich und Putzke droht jetzt freilich von Seiten der Kanzlei Gercke/Wollschläger die Herabstufung zu nur „vermeintlichen“ oder jedenfalls nicht maßgeblichen „Experten“. Widerstreitet ihre Sicht doch den Thesen des Gercke-Gutachtens. Was die Kanzlei Gercke/Wollschläger übersieht, ist der Umstand, dass sich ihre Verdikte in der Sache auch gegen den Bundesgerichtshof richten. Denn die Kollegen Kudlich und Putzke machen nichts anderes, als die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sinnesfassend zu lesen beziehungsweise verständlich anzuwenden. Das hätten auch die Gutachter leisten sollen.

Prof. Dr. Jörg Scheinfeld für die Autoren, 3. Juni 2021

scheinfeld@uni-mainz.de