



BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

EDITORIAL Recht der Demokratie im Fokus (*Aden Sorge*)

AUS DER LEHRE

Prof. Dr. Florian Jeßberger und Leon Trampe

Völkerstrafrecht in Deutschland: Eine Einführung

Teil 1: Grundlagen, Entwicklungslinien, Völkerstrafgesetzbuch

AUS DER PRAXIS

Marco Magacs und Joshua Puhze

Juristische KI verstehen und einsetzen – Ein Praxisbeitrag für Studierende und Referendare

ZIVILRECHT

Tim Komorowski

Haftung von Vorstand und Geschäftsführer für Kartell-Geldbußen eines Unternehmens

STRAFRECHT

Nathalie Tomiskova

Objektive Bedingungen der Strafbarkeit: Legitime gesetzgeberische Konstruktion oder verfassungswidriger Kunstgriff

GRUNDLAGEN

Matthias Hempert

Welche Funktionen erfüllen Verfassungen in autoritären politischen Systemen?

7. Jahrgang · Seiten 1–60

www.berlinerrechtszeitschrift.de

ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (Online) 2699-2132

AUSGABE 1/2026

BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

Juristische Fachzeitschrift am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin

Herausgeber

Berliner Rechtszeitschrift e.V.

Redaktion

Schriftleitung

Benedict Ertelt, Marlen Graf, Victoria Haub, Arne Stockum, Nadja Rode, Valentin Stojiljkovic

Verlagsleitung

Clara Vogel, Alice Tsapov (Stv.)

Redaktion

Timur Aksu, Rabea Albayrak, Merve Aykanat, Ludwig Berghofer, Tim Bielig, Wilhelm Böttcher, Noa Emily Dichristin, Nadia Félix Padilla, Sofia Flotho, Marike Franke, Konstantin Gasoski, Mira Gerth, Ava Gottschalk, Victoria Haub, Benjamin Herting, Karl Huhn, Tatiana Jakubócyová, Felix Jonathan Janousek, Maximilian Kelp, Shiva Khakrah, Luisa Lerch, Vincent Link, Julian Lochen, Maximilian Lotz, Johanna Mattat, Charlotte Müller, Piet Oevermann, Jona Outzen, Lilly Paeßens, Viktoria Parkanyi, Lara Ritter, Chris-Marlon Rump, Marvin Ruppert, Maximilian Schulze, Anna Snoppek, Lasse Stegenwallner, Alice Tsapov, Clara Vogel, Dilem Pia Yildiz, Elias Zengin, Emma Zimmermann

Wissenschaftlicher Beirat

Univ.-Prof. Dr. *Christian Armbrüster*

Univ.-Prof. Dr. *Helmut Philipp Aust*

Univ.-Prof. Dr. *Gregor Bachmann,*

LL.M. (Michigan)

Dr. *Lukas Böffel*, LL.M. (Berkeley)

Prof. Dr. *Burkhard Breig*

Univ.-Prof. Dr. *Christian Calliess*, LL.M. Eur

Univ.-Prof. Dr. *Ignacio Czeguhn*

Univ.-Prof. Dr. *Kirstin Drenkhahn*

Univ.-Prof. Dr. *Katharina de la Durantaye,*

LL.M. (Yale)

Prof. Dr. *Torben Ellerbok*, Mag. rer. publ.

Univ.-Prof. Dr. *Andreas Engert,*

LL.M. (Univ. Chicago)

Dr. *Andreas Fijal* †

Univ.-Prof. Dr. *Johannes W. Flume*

Univ.-Prof. Dr. *Helmut Grothe*

Prof. Dr. *Thomas Grützner*

Prof. *Niko Härting*

Univ.-Prof. Dr. *Felix Hartmann,*

LL.M. (Harvard)

Univ.-Prof. Dr. *Markus Heintzen*

Univ.-Prof. Dr. *Klaus Hoffmann-Holland*

Univ.-Prof. Dr. *Heike Krieger*

Univ.-Prof. Dr. *Bertram Lomfeld*

Univ.-Prof. Dr. *Cosima Möller*

Univ.-Prof. Dr. *Carsten Momsen*

Univ.-Prof. Dr. *Olaf Muthorst*

Prof. Dr. *Bettina Rentsch*, LL.M. (Michigan)

Univ.-Prof. a. D. Dr. *Helmut Schirmer*

Univ.-Prof. Dr. *Gerhard Seher*

Dr. *Michael Sommerfeld*

Prof. Dr. *Björn Steinrötter*

Prof. Dr. *Johannes Weberling*

Prof. Dr. *Maik Wolf*

Univ.-Prof. Dr. *Johanna Wolff*, LL.M. eur. (KCL)

Zitiervorschlag

Name, BRZ 2026, (Seite)

Die BRZ sagt Danke!

Das Team der BRZ bedankt sich herzlich bei ihrem Kooperationspartner:

RAUE

Das Team der BRZ bedankt sich außerdem bei dem Dekanat des Fachbereichs Rechtswissenschaft der *Freien Universität Berlin*.



Sie möchten die BRZ unterstützen? Dann werden Sie Mitglied im Berliner Rechtszeitschrift e.V.!
Mehr Informationen dazu auf www.berlinerrechtszeitschrift.de!

Vorwort der Schriftleitung

Die erste Ausgabe im Jahr 2026 umfasst eine Auswahl aus mehr als 41 Einsendungen, die uns aus dem gesamten Bundesgebiet erreichten.

Den Auftakt bildet das Editorial von *Aden Sorge*, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. *Sophie Schönberger*. Seit dem 01. August 2025 hat sie die Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Verfassungsrecht und Verfassungstheorie an der Freien Universität Berlin inne. Er berichtet von der interdisziplinären Tagung „Parlamentarische Konfliktkultur im demokratischen Stress-Test“, die am 17. April stattfand. Veranstaltet wurde die Tagung vom Berliner Zentrum für Parteien- und Parlamentsrecht (BZPP), das an ihrem Arbeitsbereich angegliedert ist.

Im Beitrag „Aus der Praxis“ geben *Marco Magacs* und *Joshua Puhze* – Legal Solutions Architects bei dem Berliner Legal-Tech-Startup Libra – einen Einblick in die Funktionsweise und das Arbeiten mit juristischer Künstlicher Intelligenz. Sie untersuchen, in welchen Schritten des juristischen Arbeitsprozesses Legal-AI-Tools konkret ansetzen. Damit ermöglichen sie Studierenden sowie Referendaren eine Vorschau auf die Zukunft juristischen Arbeitens und zeigen praxisorientiert auf, wie der KI-Einsatz in der anwaltlichen Tätigkeit Mehrwert schaffen kann.

In ihrem Beitrag „Aus der Lehre“ geben Prof. Dr. *Florian Jeßberger* und *Leon Trampe* eine Einführung in das Völkerstrafrecht in Deutschland. Angesichts aktueller internationaler Konflikte gewinnt insbesondere die Frage nach deren völkerstrafrechtlichen Bewertung zunehmend an Bedeutung. Da die Rechtsmaterie bislang nicht zum Pflichtfachstoff gehört und damit vielen Studierenden wenig vertraut ist, bietet der Aufsatz einen gut zugänglichen Einstieg in dieses wichtige Rechtsgebiet. Der Beitrag wird mit einem Blick auf die deutsche Anwendungspraxis sowie zentrale Schnittstellen zwischen staatlicher und internationaler Ordnung fortgesetzt.

Den ersten studentischen Beitrag steuert *Tim Komorowski* bei. Ausgehend von Diskussionen in Literatur und Rechtsprechung darüber, inwieweit Kartellgeldbußen eines Unternehmens von Vorständen oder Geschäftsführern im We-

ge des Regresses zurückverlangt werden können, entwickelt er einen Lösungsansatz zur interessengerechten Haftungsverteilung. Dessen Umsetzbarkeit verortet er methodisch und bietet damit einen Ansatzpunkt für die übergreifende Organhaftung in Bußgeldregimen.

Im zweiten studentischen Beitrag untersucht *Nathalia Tomiskova* die Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip. Auf Grundlage der herrschend vertretenen Abzugsthese unterscheidet sie zwischen unrechtsrelevanten und unrechtsneutralen Bedingungen in ausgewählten Vorschriften und betont die notwendige Kongruenz von Unrecht und Schuld. Abschließend entwickelt sie schuldkonforme Auslegungsansätze und benennt gesetzgeberische Gestaltungsaufgaben.

Im dritten studentischen Beitrag untersucht *Matthias Hempert* die Frage, welche Funktionen Verfassungen in autoritären politischen Systemen erfüllen. Die Analyse erfolgt anhand der Verfassung der Volksrepublik China und lässt Strukturmuster eines autoritären Konstitutionalismus sichtbar werden.

Die Schriftleitung wird seit dieser Ausgabe tatkräftig von *Marlen Graf* und *Nadja Rode* sowie von *Victoria Haub* unterstützt. Sie lösen damit *Ivette Félix Padilla*, *Paul Suilmann* und *Diyar Kiliç* ab. *Paul Suilmann* bleibt weiterhin als Beisitzer im Vorstand tätig. Wir bedanken uns im Namen der Redaktion für sein bereicherndes Engagement und freuen uns auf die weitere Zusammenarbeit.

Ivette Félix Padilla und *Diyar Kiliç* verlassen nach langjährigem und vielseitigem Engagement die Redaktion. Beide haben die Berliner Rechtszeitschrift über viele Jahre in wichtigen und herausragenden Positionen geprägt. Im Namen der Redaktion bedanken wir uns herzlich für ihre besonderen Verdienste.

Wir wünschen Ihnen und Euch eine anregende Lektüre!

*Benedict Ertelt, Marlen Graf, Victoria Haub,
Nadja Rode, Arne Stockum, Valentin Stojiljkovic.*

Inhaltsverzeichnis

| | Seite |
|--|-------|
| EDITORIAL | |
| <i>Aden Sorge</i> | |
| Recht der Demokratie im Fokus | 1 |
| AUS DER LEHRE | |
| Prof. Dr. <i>Florian Jeßberger</i> und <i>Leon Trampe</i> | |
| Völkerstrafrecht in Deutschland: Eine Einführung | |
| Teil 1: Grundlagen, Entwicklungslinien, Völkerstrafgesetzbuch | 3 |
| AUS DER PRAXIS | |
| <i>Marco Magacs</i> und <i>Joshua Puhze</i> | |
| Juristische KI verstehen und einsetzen – Ein Praxisbeitrag für Studierende und Referendare | 12 |
| ZIVILRECHT | |
| <i>Tim Komorowski</i> | |
| Haftung von Vorstand und Geschäftsführer für Kartell-Geldbußen eines Unternehmens | 22 |
| STRAFRECHT | |
| <i>Nathalie Tomiskova</i> | |
| Objektive Bedingungen der Strafbarkeit: Legitime gesetzgeberische Konstruktion oder verfassungswidriger Kunstgriff? | 34 |
| GRUNDLAGEN | |
| <i>Matthias Hempert</i> | |
| Welche Funktionen erfüllen Verfassungen in autoritären politischen Systemen? | 45 |
| <i>Dekanat des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin</i> | |
| Nachruf auf Frau Dagmar Haake | VIII |

Herausgeber: Berliner Rechtszeitschrift e.V.

Schriftleitung: Benedict Ertelt, Marlen Graf, Victoria Haub, Arne Stockum, Nadja Rode, Valentin Stojiljkovic

Redaktion: Timur Aksu, Rabea Albayrak, Merve Aykanat, Ludwig Berghofer, Tim Bielig, Wilhelm Böttcher, Noa Emily Dichristin, Nadia Félix Padilla, Sofia Flotho, Marike Franke, Konstantin Gasoski, Mira Gerth, Ava Gottschalk, Victoria Haub, Benjamin Herting, Karl Huhn, Tatiana Jakubčycová, Felix Jonathan Janousek, Maximilian Kelp, Shiva Khakrah, Luisa Lerch, Vincent Link, Julian Lochen, Maximilian Lotz, Johanna Mattat, Charlotte Müller, Piet Oevermann, Jona Outzen, Lilly Paefßens, Viktoria Parkanyi, Lara Ritter, Chris-Marlon Rump, Marvin Ruppert, Maximilian Schulze, Anna Snoppek, Lasse Stegenwallner, Alice Tsapov, Clara Vogel, Dilem Pia Yildiz, Elias Zengin, Emma Zimmermann

Wissenschaftlicher Beirat: Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster, Univ.-Prof. Dr. Helmut Philipp Aust, Univ.-Prof. Dr. Gregor Bachmann, LL.M. (Michigan), Dr. Lukas Böffel, LL.M. (Berkeley), Prof. Dr. Burkhard Breig, Univ.-Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur, Univ.-Prof. Dr. Ignacio Czeguhn, Univ.-Prof. Dr. Kirstin Drenkhahn, Univ.-Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL.M. (Yale), Prof. Dr. Torben Ellerbrok, Mag. rer. publ., Univ.-Prof. Dr. Andreas Engert, LL.M. (Univ. Chicago), Dr. Andreas Fijal †, Univ.-Prof. Dr. Johannes W. Flume, Univ.-Prof. Dr. Helmut Grothe, Prof. Dr. Thomas Grützner, Prof. Niko Härting, Univ.-Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard), Univ.-Prof. Dr. Markus Heintzen, Univ.-Prof. Dr. Klaus Hoffmann-Holland, Univ.-Prof. Dr. Heike Krieger, Univ.-Prof. Dr. Bertram Lomfeld, Univ.-Prof. Dr. Cosima Möller, Univ.-Prof. Dr. Carsten Momsen, Univ.-Prof. Dr. Olaf Muthorst, Prof. Dr. Bettina Rentsch, LL.M. (Michigan), Univ.-Prof. a. D. Dr. Helmut Schirmer, Univ.-Prof. Dr. Gerhard Seher, Dr. Michael Sommerfeld, Prof. Dr. Björn Steinrötter, Prof. Dr. Johannes Weberling, Prof. Dr. Maik Wolf, Univ.-Prof. Dr. Johanna Wolff, LL.M. eur. (KCL)

EDITORIAL

Recht der Demokratie im Fokus

Wie hoch wäre Ihr Einsatz auf die Wette, dass wir in zehn Jahren noch in einer stabilen, gut funktionierenden Demokratie leben? Dieser Tage kommt kaum eine politische Debatte ohne die Frage nach dem Zustand unserer Demokratie aus – zu Recht. Liberale Demokratien sehen sich weltweit erheblichem Druck ausgesetzt. Das gesellschaftliche Zusammenleben unter den Vorbedingungen der freien Willensbildung, der wissensbasierten zivilisierten Debatte und des Mutes zum offenen Widerspruch wird durch vielseitige Bedrohungen aus der digitalen wie analogen Welt auf die Probe gestellt. Zugleich manifestiert sich eine zunehmende Demokratiedistanz in der Gesellschaft. Das Vertrauen in die Demokratie und demokratische Institutionen nimmt ab. Mehr denn je bedarf es eines informierten und differenzierten Blicks auf die Funktionsbedingungen unserer Demokratie, um die schier unüberschaubare Gemengelage offenkundiger und (noch) verdeckter Herausforderungen mit Zuversicht bewältigen zu können.

Aus diesem Grund stellen wir am Berliner Zentrum für Parteien- und Parlamentsrecht (BZPP) unter Leitung von Univ.-Prof. Dr. *Sophie Schönberger* das Recht der Demokratie in den Fokus. Als Ansprechpartner für Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit widmen wir uns allen Fragen rund um den politischen Prozess, d.h. insbesondere dem Parteien-, Parlaments- und Staatsorganisationsrecht. Durch das Zusammenspiel von theoretischer und praxisorientierter Forschung in enger Zusammenarbeit mit den Sozial- und Geisteswissenschaften, insbesondere der Politik- und Geschichtswissenschaft, möchten wir einen Beitrag dazu leisten, einen Gesamtblick auf die aktuellen Herausforderungen unserer Demokratie zu geben.

Einen ersten Schritt in diese Richtung sind wir im Rahmen unserer Tagung *Parlamentarische Konfliktkultur im demokratischen Stresstest* gegangen, die am 16. April 2026 stattgefunden hat. In diesem Zuge erfolgte die offizielle Eröffnung des BZPP durch den Präsidenten der Freien Universität Berlin, Professor Dr. Dr. h.c. *Günter M. Ziegler*. Mit dem Vizepräsidenten des Deutschen Bundestages, *Omid Nouripour*, konnte das BZPP einen zentralen Akteur des Parlamentsgeschehens für ein Grußwort gewinnen, das die gegenwärtigen Herausforderungen für die parlamentarische Arbeit skizzierte.

Professorin Dr. *Sophie Schönberger* (Freie Universität Berlin), Professorin Dr. *Jenni Brichzin* (Universität der Bundeswehr München) und Professor Dr. *Wolfgang Ullrich* (Leipzig) widmeten sich in ihren Vorträgen dem Parlament als Diskursraum. *Sophie Schönbergers* rechtswissenschaftliche Perspektive auf die Möglichkeiten und Grenzen der parlamentarischen Debatte im Spannungsverhältnis zwischen der Ordnungsgewalt des Parlamentes und der umfassenden Freiheit der Abgeordneten,

wurde durch die soziologische Perspektive *Jenni Brichzins* ergänzt, die der parlamentarischen Debatte eine zentrale Bedeutung zumisst, um den gesellschaftlichen Diskurs vor Schließungsprozessen zu bewahren. *Wolfgang Ullrich* ergänzte den interdisziplinären Blick auf das Parlament als Diskursraum mit einer kulturwissenschaftlichen Perspektive, die anschaulich darstellte, dass Debattenbeiträge der Parlamentarier*innen sich gezielt der Formensprache der sozialen Medien bedienen.

Professor Dr. *Christoph Schönberger* (Universität zu Köln), Professor Dr. *Michael Koß* (Leuphana Universität Lüneburg), Dr. *Manès Weisskircher* (Technische Universität Dresden) und Professor Dr. *Klaus Ferdinand Gärditz* (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) referierten zum Parlament als Handlungs- und Entscheidungsraum. Hier ergänzten sich rechtswissenschaftliche und politikwissenschaftliche Perspektiven zu einem Gesamtbild, das die moderne Inszenierung des Konfliktes im Parlament als Gegensatz zur politischen Praxis des Bonner Bundestages skizzierte, das Konzept der systematischen Obstruktion im Parlament beleuchtete sowie das Konzept der Brandmauer im Rahmen eines internationalen Vergleichs und die Rolle der Verfassungsgerichte als Konfliktlösungsinstrumente untersuchte.

Im Austausch mit Wissenschaftler*innen unterschiedlicher Disziplinen, Praktiker*innen aus dem politiknahen Bereich sowie Studierenden der Freien Universität haben wir neue Perspektiven auf die parlamentarische Konfliktkultur eröffnen können und blicken mit großer Zufriedenheit auf die Eröffnungstagung des BZPP zurück. Ein ausführlicher Bericht über die Eröffnungstagung ist im Erscheinen.

Das Recht der Demokratie wird am Fachbereich Rechtswissenschaft auch in der Lehre an Bedeutung hinzugewinnen. Der neue Unterschwerpunkt „Demokratie“, der im kommenden Wintersemester 2026/27 erstmals angeboten wird, richtet sich an Studierende mit Interesse für politische Zusammenhänge. Hier möchten wir das Verständnis der rechtlichen Regulierung des politischen Prozesses vertiefen und uns aktuellen Fragen aus dem Parlaments-, Parteien- und Wahlrecht sowie der politischen Praxis widmen. Als Schlüsselqualifikation bieten wir *Juristische Politikberatung* an. Das Angebot soll die Studierenden mit rechtlichen Fragestellungen im politiknahen Bereich konfrontieren und in die Lage versetzen, die Rolle staatsrechtlicher Expertise in Politik und Medien zu reflektieren und komplexe rechtliche Inhalte adressatengerecht und verantwortungsvoll aufzubereiten.

Die Lektüre jeder Tageszeitung führt eindrücklich vor Augen, dass Fragen und Forschungsbedarf im Recht der Demokratie unzählbar sind. Eine der zentralen Fragen, die uns in Forschung und Lehre beschäftigt, ist, welchen Beitrag das Recht leisten kann, um Demokratien zu festigen und über die Zeit beständig zu machen. Dies setzt eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Recht der Demokratie voraus, die ihre Grenzen nicht im Verfassungstext findet, sondern die Verfassungswirklichkeit systematisch miteinbezieht. Hier stellt sich aus aktuellem Anlass immer wieder die Frage nach der Resilienz unserer Demokratie und der Wehrhaftigkeit unserer Verfassung. Wie können Rechtsstaat und Demokratie vor ihren Feinden geschützt werden?

Wer das Forschungszentrum begleiten möchte, findet auf der Website des BZPP und auf LinkedIn regelmäßig Einblicke in unsere wissenschaftliche Arbeit. Das erste Projekt, ein wissenschaftlicher Blog, auf dem Sie Beiträge und Analysen zu aktuellen Fragen im Bereich des Rechts der Demokratie finden, ist bereits online abrufbar.

Demokratie ist keine Selbstverständlichkeit – diese Erkenntnis dürfte niemanden überraschen. Das Recht und die Demokratie leben auch von engagierten Jurist*innen, die sich den Herausforderungen ihres Erhalts zuversichtlich stellen. Für diese engagierten Jurist*innen möchten wir am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin eine wissenschaftliche Heimat schaffen.

von **Aden Sorge**

Wiss. Mit. am Arbeitsbereich für Öffentliches Recht, insbesondere Verfassungsrecht und Verfassungstheorie
von Prof. Dr. *Sophie Schönberger* an der Freien Universität Berlin

Prof. Dr. *Florian Jeßberger* und *Leon Trampe**

Völkerstrafrecht in Deutschland: Eine Einführung

Teil 1: Grundlagen, Entwicklungslinien, Völkerstrafgesetzbuch

Der Beitrag gibt einen Überblick über die Grundzüge des Völkerstrafrechts in Deutschland. Er behandelt die völkerrechtlichen Grundlagen und stellt die wesentlichen Entwicklungslinien und Inhalte des „deutschen Völkerstrafrechts“ vor. In einem zweiten Teil werden die deutsche Anwendungspraxis zum Völkerstrafrecht und einige übergreifende Fragen erörtert, die sich an der Schnittstelle von staatlicher und internationaler Ordnung ergeben.

Inhaltsübersicht

| | |
|--|----|
| A. Bestandsaufnahme und Zielsetzung | 3 |
| B. Individuelle Verantwortung im Völkerrecht: | |
| Völkerstrafrecht | 4 |
| I. Begriff | 4 |
| II. Entwicklung: Von Nürnberg nach Den Haag | 4 |
| III. Quellen, insbesondere: IStGH-Statut | 5 |
| IV. Internationaler Strafgerichtshof | 6 |
| C. Deutschland und das Völkerstrafrecht: | |
| Ausgangspunkte und Entwicklungslinien | 7 |
| D. Materielles deutsches Völkerstrafrecht: | |
| Das Völkerstrafgesetzbuch | 8 |
| I. Ziele | 8 |
| II. Geltungs- und Anwendungsbereich (§ 1 VStGB) .. | 8 |
| III. Allgemeiner Teil (§§ 2–5 VStGB) | 9 |
| IV. Straftatbestände (§§ 6–15 VStGB) | 9 |
| 1. Vorbemerkung: Tatbestandsstrukturen und | |
| Rechtsgüter | 9 |
| 2. Völkermord (§ 6 VStGB) | 10 |
| 3. Verbrechen gegen die Menschlichkeit | |
| (§ 7 VStGB) | 10 |
| 4. Kriegsverbrechen (§§ 8–12 VStGB) | 11 |
| 5. Verbrechen der Aggression (§ 13 VStGB) | 11 |
| 6. Aufsichtspflichtverletzung und Unterlassen der | |
| Meldung einer Straftat (§§ 14 und 15 VStGB) .. | 11 |

A. Bestandsaufnahme und Zielsetzung

Das Völkerstrafrecht hat Konjunktur. Aktuelle Konflikte werden öffentlich (auch) in der Sprache des Völkerstrafrechts

verhandelt: Angriffskrieg gegen die Ukraine und gegen den Iran? Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord im Sudan und in Gaza? Kriegsverbrechen in Kolumbien? Hinzu kommt: Das Strafrecht ist schon lange keine nationale Angelegenheit mehr; internationale (europäische, völkerrechtliche) Einflüsse wirken in die staatliche Strafrechtsordnung hinein, auch in die deutsche. Tatsächlich ist die Zahl der durch die deutsche Justiz auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuches verfolgten Völkerstraftaten beachtlich, auch und gerade im internationalen Vergleich. Nicht völlig zu Unrecht beansprucht Deutschland eine „Vorreiterrolle“ bei der Durchsetzung des Völkerstrafrechts.¹

Im Zuge dieser Entwicklung hat sich das Völkerstrafrecht seit einiger Zeit auch in der juristischen Ausbildung etabliert. Das Völkerstrafrecht gehört zwar nicht zum staatlichen Prüfungstoff, ergänzt aber das Pflichtfach Strafrecht um internationale Bezüge und ist an zahlreichen deutschen Fakultäten fester Bestandteil des universitären Schwerpunktstudiums. So werden etwa an den Fakultäten in Berlin (Humboldt-Universität), Hamburg und Köln im Schwerpunktbereich eigenständige, teilweise verpflichtende Vorlesungen zum Völkerstrafrecht angeboten. Möglichkeiten, die dort vermittelten Grundkenntnisse zu vertiefen, bieten Seminare zu den historischen Grundlagen, prozessrechtlichen Perspektiven und den aktuellen Entwicklungen.

Ziel des Beitrags ist es, Studierende der Rechtswissenschaft an das Völkerstrafrecht heranzuführen und ihr Interesse zu wecken, sich tiefer mit dieser Materie auseinanderzusetzen. Im Mittelpunkt steht dabei das „deutsche Völkerstrafrecht“, also die – historischen, normativen und praktischen – Bezüge des Völkerstrafrechts zu Deutschland. Die normativ sichtbarste Ausprägung dieser Bezüge ist das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB)², das der deutschen Anwendungspraxis eine Grundlage gibt.³ Es fungiert als normatives Bindeglied zu den Mechanismen der Durchsetzung des Völkerstrafrechts auf internationaler Ebene – namentlich durch den Internationalen Strafgerichtshof auf Basis des Römischen Statuts (IStGH-Statut).⁴

* *Florian Jeßberger* ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte an der Humboldt-Universität zu Berlin. *Leon Trampe* ist Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl.

¹ BT-Drucks. 20/9471, S. 10; BMJV, Völkerstrafrecht im Überblick, https://www.bmjv.de/DE/themen/voelkerstrafrecht/voelkerstrafrecht/voelkerstrafrecht_node.html, zuletzt abgerufen am 8.3.2026.

² Einen Überblick über das VStGB geben *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725 ff.; Kommentierungen finden sich im Münchener Kommentar bei Joecks et al. (Hrsg.), MüKo-StGB, Bd. 9, 5. Aufl. 2026 sowie nunmehr auch im Leipziger Kommentar bei Cirener et al. (Hrsg.), LK-StGB, Bd. 20, 13. Aufl. 2023; für die Rechtsprechung zum VStGB siehe ICLU (FAU), Völkerstrafrecht in Deutschland – Rechtsprechungsdatenbank, zuletzt abgerufen am 8.3.2026.

³ Gesetze, die das IStGH-Statut umsetzen, sind: Das Gesetz zum Römischen Statut des IStGH (IStGH-Statutgesetz, BGBl. 2000 II 1393; vgl. BT-Drucks. 14/2682) schafft die Voraussetzungen für das Inkrafttreten; mit der Änderung von Art. 16 Abs. 2 GG (BGBl. I 2000, S. 1633) dürfen Behörden deutsche Staatsangehörige an den IStGH überstellen; das Ausführungsgesetz zum Statut umfasst Vorschriften zur Zusammenarbeit mit dem IStGH, namentlich das IStGHG (BGBl. 2002 I 2144; vgl. BT-Drucks. 14/8527); das Gesetz zur Einführung des VStGB (BGBl. 2002 I 2254; vgl. BT-Drucks. 14/8524; BT-Drucks. 14/8892) enthält das VStGB und Folgeänderungen; ein Gesetz zur Änderung des GVG (BGBl. 2002 I 2914) erweitert die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte (vgl. die Ergänzung von Art. 96 GG, BGBl. 2002 I 2863).

⁴ UN Doc. A/CONF.183/9; mit amtlicher deutscher Übersetzung abgedruckt in: BT-Drucks. 14/2682, S. 9 ff.

B. Individuelle Verantwortung im Völkerrecht: Völkerstrafrecht

I. Begriff

Das Völkerstrafrecht⁵ umfasst alle Normen des Völkerrechts, die unmittelbar Strafbarkeit begründen, ausschließen oder in anderer Weise regeln.⁶ Das Völkerstrafrecht liegt damit an der Schnittstelle von zwei „klassischen“ Materien der Rechtsordnung, dem Völkerrecht und dem Strafrecht.

Völkerrechtsverbrechen sind der Völkermord, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die Kriegsverbrechen und das Aggressionsverbrechen. Diese sog. Kernverbrechen („core crimes“) sind die „schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren.“⁷ Das Völkerstrafrecht schützt „den Frieden, die Sicherheit und das Wohl der Welt“.⁸ Diese direkte Verkoppelung des Schutzzwecks der Tatbestände mit den fundamentalen Interessen der Völkergemeinschaft unterscheidet die Einzeltaten völkerstrafrechtlicher Tatbestände – etwa Tötung, körperliche Misshandlung, sexualisierte Gewalt – von den Tatbeständen des allgemeinen Strafrechts und bildet zugleich einen wesentlichen Anknüpfungspunkt für die Legitimation des universellen Geltungsanspruchs des Völkerstrafrechts.⁹

Systematisch bildet das Völkerstrafrecht einen Teil des internationalen Strafrechts. Hierzu zählt man heute¹⁰ alle Bereiche des Strafrechts, die Auslandsbezüge aufweisen.¹¹ Dazu gehören neben dem Europäischen Strafrecht¹² und dem Völkerstrafrecht vor allem das Recht der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen (Rechtshilfe und Auslieferung, geregelt insbesondere im IRG), die Regeln über den Geltungs- und Anwendungsbereich des staatlichen Strafrechts (Strafanwendungsrecht, geregelt insbesondere

in den §§ 3 ff. StGB)¹³ sowie ein Bereich, der sich als Transnationales Strafrecht (*transnational criminal law*)¹⁴ bezeichnen lässt; hierunter versteht man strafrechtliche Bestimmungen in zwischenstaatlichen Verträgen (oder Richtlinien – hier überschneidet sich der Bereich mit dem Europäischen Strafrecht¹⁵), die – anders als das Völkerstrafrecht – Strafbarkeit nicht unmittelbar begründen, sondern die Vertragsstaaten verpflichten, ein bestimmtes Verhalten in ihrem innerstaatlichen Recht unter Strafe zu stellen. Beispiele für solche vertragsgestützten internationalen Straftaten sind Korruption, Terrorismus und Menschenhandel.¹⁶

II. Entwicklung: Von Nürnberg nach Den Haag

Das Völkerstrafrecht ist eine vergleichsweise neue Erscheinung. Der Beginn der Verrechtlichung der Idee einer unmittelbar aus dem Völkerrecht folgenden Strafbarkeit von Individuen lässt sich auf das frühe 20. Jahrhundert datieren. Der Gedanke einer Strafbarkeit nach Völkerrecht verstand sich keineswegs von selbst: Das klassische Völkerrecht kannte als Völkerrechtssubjekte allein die Staaten, die Berechtigung und (strafbewehrte) Verpflichtung von Einzelpersonen war nicht vorgesehen; zudem bildete der Grundsatz der staatlichen Souveränität ein vermeintlich festes Schutzschild gegen den direkten Durchgriff völkerrechtlicher Normen auf den Einzelnen.¹⁷ Erst infolge der Jahrhundertkatastrophen zweier Weltkriege in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts konnten diese Hindernisse überwunden werden.

Einen ersten Grundstein legte 1919 der Friedensvertrag von Versailles, der die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit erstmals ausdrücklich völkervertraglich anerkannte.¹⁸ Umgesetzt wurde das ambitionierte vertragliche Bestrafungsmodell freilich nicht;¹⁹ insbesondere scheiter-

⁵ Unter den Gesamtdarstellungen des (materiellen) Völkerstrafrechts ist hervorzuheben: *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020; für einen kritischen Überblick über die Materie siehe Heller et al. (Hrsg.), *Oxford Handbook of International Criminal Law*, 2020; unter den Lehrbüchern, die das Völkerstrafrecht in gedrängter Form behandeln, sei genannt: *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018. Für eine Einführung in das Völkerstrafrecht siehe auch *Kreß/Kan'an*, AL 2025, 327 ff. und AL 2026, 57 ff. sowie *Payer*, JURA 2022, 579 ff. Einzelfragen erschließen sich vor allem über das IStGH-Statut, siehe *Ambos* (Hrsg.), *Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary*, 4. Aufl. 2022; für die Rechtsprechung siehe IStGH, ICC Case Law Database, <https://legal-tools.org/cld>, zuletzt abgerufen am 8.3.2026.

⁶ *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 97. Im weiten Sinne bezieht der Begriff mit dem formellen Völkerstrafrecht verfahrensrechtliche Bestimmungen ein (Völkerstrafprozessrecht).

⁷ Präambel Abs. 4 und Art. 5 Abs. 1 S. 1 IStGH-Statut; vgl. Präambel Abs. 9 und Art. 1 S. 2 Hs. 1 IStGH-Statut.

⁸ Präambel Abs. 3 IStGH-Statut. Zur Bedeutung und Abgrenzung näher *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 106.

⁹ Näher *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 107 ff. Zur straftheoretischen Begründung siehe *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities?*, 2020.

¹⁰ Bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts bezeichnete man als internationales Strafrecht exklusiv die Bestimmungen über den Geltungsbereich der staatlichen Strafrechtsordnung (Strafanwendungsrecht), siehe *Kohler*, Internationales Strafrecht, 1917, S. 1; *Oehler*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 1983, Rn. 1 ff.

¹¹ *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 172.

¹² Hierzu näher *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 11. Aufl. 2025, Rn. 105 ff.

¹³ Eingehend *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, 2011, S. 12 ff., 108 ff.

¹⁴ Grundlegend *Boister*, An Introduction to Transnational Criminal Law, 2. Aufl. 2018, S. 3 ff.

¹⁵ Vgl. Art. 83 Abs. 1 und 2 AEUV, die Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in bestimmten Kriminalitätsbereichen vorsehen.

¹⁶ Für einen Überblick über die Regelungsmaterien siehe *Werle/Jeßberger*, in: *Cirener et al.* (Hrsg.), *LK-StGB*, Bd. 1, 14. Aufl. 2026, Vor § 3 Rn. 57.

¹⁷ *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 2.

¹⁸ RGBI. 1919 II 687. Art. 227 des Vertrages sah vor, Wilhelm II. „wegen schwerer Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge“ öffentlich anzuklagen und erlaubte es einem internationalen Strafgericht, ihn abzuurteilen. Art. 228 Abs. 2 und Art. 230 des Vertrages verpflichteten die deutsche Regierung, Kriegsverbrecher an die Alliierten auszuliefern und Rechtshilfe zu leisten.

¹⁹ Die Niederlande verweigerten die Auslieferung des Kaisers und die Deutschen wehrten sich gegen eine Aburteilung ehemaliger deutscher Soldaten durch alliierte Gerichte, näher *M. Vormbaum*, JoJZG 2019, 69 ff. Die ersatzweise durchgeführten Leipziger Kriegsverbrecherprozesse waren für die Entwicklung des Völkerstrafrechts nur mittelbar von Bedeutung, da die Schuldsprüche auf Grundlage des RStGB ergingen.

ten die Bemühungen, einen internationalen Strafgerichtshof zu errichten.²⁰ Der Durchbruch gelang erst zum Ende des Zweiten Weltkriegs. Mit dem Statut des Internationalen Militärgerichtshofes, der in Nürnberg den Hauptkriegsverbrechern auf deutscher Seite den Prozess machte, gaben die vier Siegermächte eine juristische Antwort auf die Verbrechen des Nationalsozialismus. Das Statut gilt heute als die Geburtsurkunde des Völkerstrafrechts.²¹ Auf dessen Grundlage ließ sich der Grundsatz individueller Strafbarkeit – wegen Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit – unmittelbar nach Völkerrecht erstmals durchsetzen.²² Die Grundsätze des Londoner Abkommens²³ und des Nürnberger Urteils – im Tokioter Kriegsverbrecherprozess auf Basis des Statuts des Internationalen Militärgerichtshofs für den Fernen Osten²⁴ bestätigt und in einer Reihe von Nachfolgeprozessen auf Grundlage des Kontrollratsgesetzes Nr. 10²⁵ weiter präzisiert – bilden heute als sog. Nürnberger Prinzipien Völkergewohnheitsrecht und den Nukleus des modernen Völkerstrafrechts.²⁶

Erst zu Beginn der 1990er Jahre – nach dem Ende des Kalten Krieges – gelang es, wieder an das „Vermächtnis von Nürnberg“ anzuknüpfen. Der VN-Sicherheitsrat errichtete zwei internationale Ad-hoc-Strafgerichtshöfe, die – mit Zuständigkeit für Völkerrechtsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien bzw. in Ruanda – die völkergewohnheitsrechtliche Geltung des Völkerstrafrechts bekräftigten, die Tatbestände und Zurechnungsregeln konkretisierten und damit das seit Mitte des 20. Jahrhunderts in Vergessenheit geratene Völkerstrafrecht reaktivierten.²⁷

Den vorläufigen Höhepunkt der Entwicklung des Völkerstrafrechts bildet die Annahme des IStGH-Statuts durch eine Staatenkonferenz im Jahr 1998. 2002 trat das Statut in Kraft, 2003 nahm der Internationale Gerichtshof in Den Haag seine Arbeit auf. Seitdem steht erstmals ein ständiges Forum zur Verfolgung und Aburteilung von schwersten Verbrechen gegen das Völkerrecht zur Verfügung.

Das Inkrafttreten und die Ratifikation des Statuts haben viele Staaten, darunter Deutschland, zum Anlass genommen, ihr innerstaatliches Strafrecht auf den Prüfstand zu stellen und, soweit erforderlich, an die Bestimmungen des Statuts anzupassen. Dabei war ein wesentliches Ziel, die staatlichen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte in die Lage zu versetzen, alle Verbrechen, für die der Internationale Strafgerichtshof eine Zuständigkeit reklamieren könnte, selbst verfolgen und ahnden zu können. Zwar ergibt sich aus dem Statut keine Rechtspflicht zur Abbildung des materiellen Statutsstrafrechts in der innerstaatlichen Rechtsordnung.²⁸ Es entspricht aber dem Geist und Plan des Statuts und der Idee des lediglich komplementären Charakters der Gerichtsbarkeit des IStGH, dass die Staaten die Völkerrechtsverbrechen in der gleichen Weise ahnden können, wie der Internationale Strafgerichtshof selbst.²⁹ Im Ergebnis verfügen heute viele Staaten, darunter Deutschland, über ein „staatliches Völkerstrafrecht“, welches die völkerrechtlichen Grundlagen aufgreift und für die Zwecke und entlang der Notwendigkeiten des staatlichen Rechtsraums modifiziert.

III. Quellen, insbesondere: IStGH-Statut

Eine allgemeine Kodifikation, die, wie etwa das deutsche Strafgesetzbuch, umfassend Auskunft über die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Regeln der Zurechnung gibt, fehlt im Völkerstrafrecht. Der Ausgangspunkt lautet: Völkerstrafrecht ist Völkerrecht. Daraus folgt, dass die Rechtsquellen des (allgemeinen) Völkerrechts (Art. 38 IGH-Statut) grundsätzlich auch für das Völkerstrafrecht maßgeblich sind. Diese sind: völkerrechtliche Verträge, Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze, also solche Rechtsprinzipien, die in den großen Rechtssystemen anerkannt sind. Rechtsprechung und Wissenschaft helfen als sog. Rechtserkenntnisquellen dabei, die Rechtsnormen festzustellen. Für das Völkerstrafrecht ist dieses allgemeine Rechtsquellenprogramm übernommen und weiter konkretisiert (Art. 21 IStGH-Statut).

²⁰ Art. 230 Friedensvertrag von Sèvres (1920; abgedruckt in: AJIL 1921, Suppl., 179) verpflichtete die türkische Regierung folgenlos dazu, von den Siegermächten beschuldigte Personen wegen „Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Zivilisation“ an Armeniern an ein internationales Gericht zu überstellen, eingehend *Gassner*, Der Vertrag von Sèvres, 2023, S. 164 ff. Die Convention pour la création d'une Cour pénale internationale (League of Nations Official Journal, Januar 1938, 36 ff.) war der erste Versuch, einen internationalen Strafgerichtshof zu errichten, trat jedoch nie in Kraft.

²¹ *Werle/Jeffberger* (Fn. 5), Rn. 15.

²² Siehe IMG, Urt. v. 1.10.1946, in: Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, Der Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vom 14. November 1945 – 1. Oktober 1946, Bd. 1, 1947, S. 189 ff.; zentral ist das Diktum „Verbrechen gegen das Völkerrecht werden von Menschen und nicht von abstrakten Wesen begangen“ (S. 249).

²³ Anhang zum Londoner Viermächteabkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der Europäischen Achse, abgedruckt in: AJIL 1946, Suppl., 257.

²⁴ Das IMGFO-Statut und IMGFO, Urt. v. 12.11.1948 sind abgedruckt in: Cryer/Boister (eds.), Documents on the Tokyo International Military Tribunal, 2008, S. 7 ff., 71 ff.

²⁵ ABl. des Kontrollrats in Deutschland Nr. 3 vom 31.1.1946, S. 50 f.; vor allem die US-amerikanischen Militärgerichte in den sog. Nürnberger Nachfolgeprozessen und der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone haben auf dieser Grundlage dazu beigetragen, das Völkerstrafrecht fortzuentwickeln.

²⁶ Bestätigt durch VNGV, Res. 95(I), UN Doc. A/RES/1/95 (1946) und Völkerrechtskommission, Yearbook of ILC 1950, Bd. 2, 374 ff.

²⁷ Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (JStGH): VNSR, Res. 827, UN Doc. S/Res/827 (1993); Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda (RStGH): VNSR, Res. 955, UN Doc. S/Res/955 (1994). Die Tribunale haben ihre Tätigkeiten 2017 (JStGH) und 2015 (RStGH) beendet; der International Residual Mechanism for Criminal Tribunals übernimmt die Aufgaben der Gerichtshöfe, die unerledigt sind (VNSR, Res. 1966, UN Doc. S/RES/1966 [2010]).

²⁸ Die Vertragsstaaten müssen allerdings gemäß Art. 70 Abs. 4 lit. a IStGH-Statut ihre zum Schutz der Strafrechtspflege bestehenden Strafgesetze auf Straftaten gegen die Rechtspflege des Internationalen Strafgerichtshofs ausdehnen.

²⁹ Vgl. *A. Zimmermann*, ZRP 2002, 97 (98): „Pönalisierungsobligiertheit“.

Das IStGH-Statut ist die erste umfassende Kodifikation und bildet heute das zentrale Dokument des Völkerstrafrechts. Wer prüfen möchte, ob und unter welchen Voraussetzungen eine bestimmte Handlung nach Völkerrecht strafbar ist, muss zunächst das Statut heranziehen. Ergänzend sind die Verbrechenselemente und die Verfahrens- und Beweisordnung des Internationalen Strafgerichtshofes zu beachten. Die Verbrechenselemente präzisieren die Tatbestände und geben wichtige Anhaltspunkte für die Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale; die Verfahrens- und Beweisordnung konkretisiert die Verfahrensbestimmungen des Statuts.³⁰ In zweiter Linie sind das allgemeine Völkervertrags- und Gewohnheitsrecht sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze anzuwenden. Anders als im deutschen Strafrecht kommt dem Völkergewohnheitsrecht – der durch eine entsprechende Rechtsüberzeugung getragenen Staatenpraxis – im Völkerstrafrecht nach wie vor eine bedeutende Rolle zu. Das Spannungsverhältnis zum Prinzip der Strafgesetzmäßigkeit wird dadurch abgeschwächt, dass die materiellrechtlichen Regeln des IStGH-Statuts im Wesentlichen Völkergewohnheitsrecht verkörpern.³¹

IV. Internationaler Strafgerichtshof

Mit dem Internationalen Strafgerichtshof steht seit gut 20 Jahren ein ständiges Forum zur Verfolgung und Aburteilung von Völkerrechtsverbrechen bereit. Die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs erstreckt sich auf die genannten vier Kernverbrechen (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 6–8 *bis* IStGH-Statut). Ausüben kann der IStGH seine Gerichtsbarkeit über diese Verbrechen, soweit sie nach dem Inkrafttreten des Statuts begangen wurden. Maßgeblich sind ferner das Territorialitäts- und das aktive Personalitätsprinzip (Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 2 IStGH-Statut). Tätig werden kann der Gerichtshof grundsätzlich nur, wenn die Tat im Gebiet oder durch den Angehörigen eines Vertragsstaates begangen wird. Damit ist die Gerichtsbarkeit des IStGH unmittelbar mit der Strafgewalt der Vertragsstaaten verkoppelt: Zwar sind inzwischen 125 Staaten dem Statut beigetreten;³² nach wie vor fehlen aber große und mächtige geopolitische Akteure, wie die USA, Russland, Indien und China. Universelle Gerichtsbarkeit kann der Gerichtshof nur ausüben, wenn der VN-Sicherheitsrat ihm eine Situation überweist (Art. 13 lit. b IStGH-Statut).³³ (Nur) in diesem Fall kann der Gerichtshof auch Völkerrechtsverbrechen verfolgen,

die auf dem Gebiet von Nichtvertragsstaaten durch Angehörige von Nichtvertragsstaaten begangen werden. Nur im Blick auf diesen Fall lässt sich der IStGH also als echter „Weltstrafgerichtshof“ bezeichnen.

Das Verhältnis der Gerichtsbarkeit des IStGH zur staatlichen Strafrechtspflege regelt das Statut unter dem Gesichtspunkt des Komplementaritätsprinzips. Danach ist der IStGH nur zuständig, wenn und soweit die Tat nicht Gegenstand eines Strafverfahrens in einem Staat ist (oder war) (Art. 17 Abs. 1 lit. a-c, Art. 20 Abs. 3 IStGH-Statut). Die Botschaft des Statuts ist klar: In erster Linie sind es die Staaten, die berufen sind, Völkerrechtsverbrechen zu verfolgen und die Verantwortlichen zu bestrafen. Der IStGH ist nur als Reservegerichtshof konzipiert, der die staatliche Strafgerichtsbarkeit ergänzt; ersetzen soll er sie nicht. Das System der internationalen Strafrechtspflege ist also – angesichts der unübersehbaren Zahl möglicher Fälle: notwendigerweise – arbeitsteilig organisiert, wobei der Strafverfolgung vor staatlichen Gerichten Vorrang zukommt.

Wichtig ist es, den Internationalen Strafgerichtshof von dem ebenfalls in Den Haag sitzenden Internationalen Gerichtshof (IGH) zu unterscheiden. Der IGH ist das Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen (VN) und fußt auf deren Charta (Art. 1 IGH-Statut). Anders als der IStGH bewertet er nicht das individuelle Verhalten einzelner Personen, sondern entscheidet über Rechtsstreitigkeiten zwischen Staaten (Art. 34 ff. IGH-Statut) oder legt Gutachten zu Fragen des internationalen Rechts vor (Art. 65 ff. IGH-Statut). Es kommt durchaus vor, dass die beiden Gerichtshöfe mit denselben oder verwandten historischen Sachverhalten befasst sind; derzeit ist das etwa der Fall im Zusammenhang mit den Situationen in Palästina, Myanmar und der Ukraine. Gleichwohl ist der völkerrechtliche Prüfungs- und Bewertungsmaßstab verschieden. Staatenverantwortlichkeit einerseits (IGH), strafrechtliche Verantwortlichkeit von Einzelpersonen andererseits (IStGH). Das Verhältnis der beiden Gerichte ist durch funktionale Arbeitsteilung und institutionelle Trennung geprägt. Wechselwirkungen können sich im Zusammenhang mit Beweisfragen sowie rechtlichen Bewertungen ergeben: zum einen, wenn der IGH Standpunkte zum materiellen Völkerstrafrecht aufgreift, zum anderen, wenn seine Auffassungen Implikationen für die völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit entfalten.³⁴

³⁰ Art. 9 Abs. 1 S. 1 und Art. 51 IStGH-Statut; umfassend kommentiert in Lee (Hrsg.), *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, 2001.

³¹ Näher zu den Wechselwirkungen *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 195 f.

³² Darunter sind vier Staaten (Burkina Faso, Mali, Niger und Ungarn), die inzwischen gem. Art. 127 Abs. 1 IStGH-Statut ihren Rücktritt erklärt haben (Stand: 8.3.2026). Zuvor sind Burundi und die Philippinen zurückgetreten; Gambia und Südafrika haben ihre Rücktrittserklärungen zurückgenommen, näher *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 67.

³³ Der VN-Sicherheitsrat hat zudem Einfluss auf die Gerichtsbarkeit über das Aggressionsverbrechen (Art. 15 *bis* und Art. 15 *ter* IStGH-Statut) und kann die Ermittlungen sowie die Strafverfolgung aufschieben (Art. 16 IStGH-Statut); eingehend *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 320 ff.

³⁴ Vgl. nur *Jeßberger/Mehta*, *The Inadvertent Protagonist*, 2024, <https://verfassungsblog.de/the-inadvertent-protagonist/>, zuletzt abgerufen am 8.3.2026.

C. Deutschland und das Völkerstrafrecht: Ausgangspunkte und Entwicklungslinien

Deutschland und das Völkerstrafrecht sind untrennbar miteinander verbunden. Ohne die in deutschem Namen begangenen Verbrechen des Ersten und des Zweiten Weltkrieges gäbe es kein Völkerstrafrecht. Den entscheidenden Durchbruch hin zu einem echten Völkerstrafrecht brachte 1945 das Statut des Internationalen Militärgerichtshofes, das als Reaktion auf die im deutschen Namen begangenen Verbrechen des Nationalsozialismus geschaffen wurde. In Nachkriegsdeutschland, namentlich in der jungen Bundesrepublik, stieß das Nürnberger Bestrafungsmodell und damit das Völkerstrafrecht zunächst ganz überwiegend auf offene Ablehnung oder mindestens Skepsis.³⁵ Politische („Siegerjustiz“) und rechtliche Einwände („Rückwirkungsverbot“) wurden in der öffentlichen Debatte im Sinne einer Täter-Opfer-Umkehr und Forderungen nach Begnadigungen instrumentalisiert.³⁶ Die Bundesregierung lehnte es ab, spezifische Völkerstrafgesetze zu schaffen.³⁷ Soweit die bundesdeutsche Justiz NS-Verbrechen ahndete, erfolgte dies auf der Grundlage des Reichsstrafgesetzbuches, das zur Tatzeit galt.³⁸ Durch diese juristische Konstruktion wurde verdunkelt, was das Völkerstrafrecht hätte beleuchten können: Dass es sich beim Dritten Reich um einen Verbrecherstaat handelte, der auch seine innerstaatlichen Gesetze zur Begehung schwerster Verbrechen einsetzte.³⁹

Vor dem Hintergrund dieser ablehnenden Haltung überrascht es nicht, dass das deutsche Strafrecht die Verbrechen gegen das Völkerrecht lange Zeit nur unzureichend erfasste. Eine Ausnahme bildete der Tatbestand des Völkermordes, der 1954 als § 220a in das Strafgesetzbuch eingefügt worden war, um die Völkermordkonvention umzusetzen.⁴⁰ Um Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegs-

verbrechen zu erfassen, standen der Justiz lediglich die Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts zur Verfügung. Diese bildeten nicht mehr als Notbehelfe, vor allem weil sie den spezifischen Unrechtsgehalt der Verbrechen gegen das Völkerrecht nicht angemessen zur Geltung brachten.⁴¹ Auch die Regeln über den Geltungsbereich schöpften das völkerrechtlich Zulässige – Universalitätsprinzip – nicht aus.⁴² Zwar hatte die Große Strafrechtskommission 1957 Regelungsvorschläge zum „strafrechtlichen Schutz der völkerrechtlichen Normen“ vorgelegt; ein „Völkerrechtsstrafgesetz“ zur Bestrafung von Verletzungen des Kriegsvölkerrechts gelangte jedoch seit 1980 nicht über das Stadium eines Referentenentwurfs hinaus.⁴³

Erst ab den 1990er Jahren vollzog sich ein sichtbarer Wandel in der deutschen Haltung zum Völkerstrafrecht. Die Bundesregierung hatte die Einrichtung der VN-Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda von Beginn an unterstützt. Bei den Beratungen über das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes in Rom zeigte sich Deutschland als lautstarker Protagonist der Gruppe der „like-minded states“, die sich für einen unabhängigen Gerichtshof mit weitreichender Gerichtsbarkeit einsetzte.⁴⁴ Die deutsche Strafjustiz zeigte sich offen für die Ahndung von Völkerrechtsverbrechen, die im ehemaligen Jugoslawien und Ruanda begangen worden waren. Unter anderem leistete sie über 600 Rechtshilfeersuchen des Jugoslawien-Strafgerichtshofes Folge und leitete selbst eine Vielzahl von Strafverfahren, die zu Verurteilungen auch wegen Völkermordes führten.⁴⁵ 1995 bekannte sich der Bundesgerichtshof erstmals ausdrücklich zum Völkerstrafrecht.⁴⁶ Und auch der Bundesgesetzgeber blieb nicht untätig und positionierte sich ganz im Sinne der neuen deutschen Völkerstrafrechtsfreundlichkeit.

³⁵ Die DDR akzeptierte die Nürnberger Prinzipien; ihre Gerichte führten auf dieser Grundlage Strafverfahren durch und zogen – nach Aufhebung des KRG 10 – unmittelbar das Völkerrecht und später die entsprechenden Straftatbestände im DDR-StGB heran (§§ 85, 91, 93 DDR-StGB); zugleich haben sie das Nürnberger Recht missbraucht – etwa im Rahmen sog. Waldheimer Prozesse, siehe *Marxen*, in: ders./Miyazawa/Werle (Hrsg.), *Der Umgang mit Kriegs- und Besatzungsunrecht in Japan und Deutschland*, 2001, S. 159 (169 ff.).

³⁶ *Werle/Wandres*, *Auschwitz vor Gericht*, 1995, S. 18 f. Dies reiht sich in die andernorts gegen das Völkerstrafrecht erhobene Kritik ein, siehe *Bassiouni*, *Introduction to International Criminal Law*, 2. Aufl. 2013, S. 551 ff.; *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 25 ff.

³⁷ Vgl. zu den Gründen *Werle*, *ZStW* 1997, 808 (811 f.).

³⁸ Siehe z.B. LG Ulm, Urt. v. 29.8.1958 – Ks 2/57 – openJur 2018, 6694; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.8.1965 – 4 Ks 2/63 – openJur 2012, 132644; siehe auch die sog. Spätverfolgungsprozesse (LG München II, Urt. v. 12.5.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08 – BeckRS 2011, 139286; BGHSt 61, 252), dazu M. Vormbaum (Hrsg.), *Spätverfolgung von NS-Unrecht*, 2023.

³⁹ *Werle/Wandres* (Fn. 36), S. 32 f.

⁴⁰ Den Begriff „Genozid“, der der Völkermordkonvention zugrunde liegt, hat maßgeblich *Lemkin*, *Axis Rule in Occupied Europe*, 1944, S. 79 geprägt.

⁴¹ *Kreß*, *Vom Nutzen eines Völkerstrafgesetzbuchs*, 2000, S. 9 ff.; *Werle*, *JZ* 2000, 755 (756 ff.); siehe auch *Satzger*, *NStZ* 2002, 125 f.

⁴² Hierzu *Jeßberger*, *Finnish Yearbook of International Law* 2001, 281 ff. Für Kriegsverbrechen in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten war die Rechtslage zweifelhaft, *Werle/Jeßberger*, in: Joecks et al. (Hrsg.), *MüKo-StGB*, Bd. 9, 5. Aufl. 2026, Einleitung VStGB Rn. 32.

⁴³ Dazu *Kreß* (Fn. 41), S. 3 ff.

⁴⁴ Eingehend *Werle*, in: FS Tomuschat, 2006, S. 655 (663 ff.); näher auch *Kaul*, in: Baum/Riedel/Schaefer (Hrsg.), *Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen*, 1998, S. 273 ff.

⁴⁵ Erstmals wegen Völkermordes verurteilte OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.9.1997 – IV-26/96, S. 24 ff. – legal-tools: „ethnische Säuberung“ (rechtskräftig; zum Verfahrensgang EGMR NJOZ 2008, 3605 [3606]); hierzu *Jeßberger/Maecker*, in: Groenewold/Ignor/Koch (Hrsg.), *Lexikon der Politischen Strafprozesse*, <https://www.lexikon-der-politischen-strafprozesse.de/glossar/jorgic-nikola/>, zuletzt abgerufen am 8.3.2026; daneben BayObLGSt 1997, 83 ff.; BGHSt 46, 292 ff.; BGH NJW 2001, 2732 (2733 f.); Deutschland überstellte den Angeklagten Tadić (vgl. BGH NStZ 1994, 232 f.) auf Ersuchen des JStGH.

⁴⁶ BGHSt 41, 101 (109), im Zusammenhang mit den Tötungen an der deutsch-deutschen Grenze.

D. Materielles deutsches Völkerstrafrecht: Das Völkerstrafgesetzbuch

Ein zentraler Beleg für den Wandel der deutschen Haltung zum Völkerstrafrecht hin zu einer völkerstrafrechtsfreundlichen Position bildet das Völkerstrafgesetzbuch, das – einstimmig vom Bundestag beschlossen – einen Tag vor dem IStGH-Statut am 30. Juni 2002 in Kraft getreten ist.⁴⁷ 2017 wurde der Katalog der Völkerrechtsverbrechen um das Verbrechen der Aggression (§ 13 VStGB) ergänzt,⁴⁸ 2024 wurde das Gesetz an zahlreichen Stellen nachgebessert.⁴⁹

I. Ziele

Zweck des Völkerstrafgesetzbuches ist es, das deutsche Strafrecht an das völkerrechtliche Strafrecht, konkret an die „Mutternormen“ des IStGH-Statuts, anzupassen.⁵⁰ Dadurch soll, so ein erklärtes Ziel, der spezifische Unrechtsgehalt der Verbrechen gegen das Völkerrecht präziser erfasst werden, als es bislang durch das allgemeine Strafrecht möglich war. Das VStGB bildet das geltende Völkerstrafrecht allerdings nicht fort, da das Gesetz, soweit der Weltrechtspflegegrundsatz gilt, dem (im IStGH-Statut verkörperten) Völkergewohnheitsrecht entsprechen muss.⁵¹ Bei der Anpassung des deutschen Rechts zu berücksichtigen waren die innerstaatlichen, insbesondere die verfassungsrechtlichen Grenzen: So erforderte insbesondere das Prinzip gesetzlicher Bestimmtheit mitunter die Modifikation der Statutsregeln.

Zugleich wird sichergestellt, dass die deutsche Strafjustiz, im Sinne des Komplementaritätsprinzips, stets in der Lage ist, die Verbrechen, die in die Zuständigkeit des IStGH fallen, selbst zu verfolgen. Ein weiteres Ziel der Kodifizierung ist die Herstellung größerer Rechtsklarheit sowie allgemein die Verbreitung der Grundgedanken des Völkerstrafrechts und des humanitären Völkerrechts.

II. Geltungs- und Anwendungsbereich (§ 1 VStGB)

§ 1 S. 1 VStGB verfügt die Geltung des Weltrechtspflegegrundsatzes für Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen (§§ 6–12 VStGB). Für diese Taten gilt deutsches Strafrecht auch, wenn die Tat keinen Bezug zum Inland aufweist. Die weite Strafbefugnis stützt sich auf den Gedanken, dass Völkerrechtsverbrechen die gemeinsamen Rechtsgüter der internationalen Staatengemeinschaft betreffen und damit zugleich die Interessen aller Staaten berühren. Die deutsche Strafgerichtsbarkeit agiert auf Grundlage des Universalitätsprinzips gleichsam als Stellvertreter, der die Strafverfolgungsinteressen der Staatengemeinschaft wahrnimmt.⁵² Die Vorschrift begründet eine Auffangzuständigkeit, welche vorrangige Gerichtsbarkeiten – z.B. diejenige des Tatortstaates – nicht verdrängt, sondern lediglich ergänzt.⁵³

§ 153f StPO flankiert den Weltrechtspflegegrundsatz in § 1 VStGB, indem das Verfolgungsermessen der Staatsanwaltschaft, das sonst bei Auslandstaten gem. § 153c StPO eröffnet ist, für Völkerstraftaten strukturiert und begrenzt wird. So besteht eine Verfolgungspflicht (Legalitätsprinzip) nur, wenn der Beschuldigte deutscher Staatsangehöriger ist, sich (auch nur vorübergehend) in Deutschland aufhält oder ein solcher Aufenthalt zu erwarten ist (vgl. § 153f Abs. 1 S. 1 StPO).⁵⁴ Fehlt ein solcher Inlandsbezug oder sind vorrangige Gerichtsbarkeiten im Spiel, ergeben sich dagegen Einstellungsmöglichkeiten.⁵⁵ Auch in diesen Fällen bleibt die Verfolgung der Tat allerdings möglich. Bei den bislang durch die deutsche Justiz verfolgten Völkerstraftaten war in aller Regel⁵⁶ ein solcher Inlandsbezug gegeben.⁵⁷

⁴⁷ Zu den juristischen Profilen des VStGB und dem Verfahren und den Herausforderungen bei der Implementierung des IStGH-Statuts in das deutsche Recht ausführlich *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725 (727 ff.). Zu den Vorarbeiten der Arbeitsgruppe im Bundesjustizministerium siehe BMJ (Hrsg.), Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches mit Begründung, 2001.

⁴⁸ Gesetz zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches (BGBl. 2016 I 3150; vgl. BT-Drucks. 18/8621). Die Vertragsstaaten des Römischen Statuts haben sich im Jahr 2010 auf eine Definition des Aggressionstatbestands verständigt und darauf geeinigt, die Gerichtsbarkeit des IStGH frühestens ab 2017 aktivieren zu können, *McDougall*, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2. Aufl. 2021, S. 6 ff.

⁴⁹ Gesetz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts (BGBl. 2024 I Nr. 255, S. 1 ff.; vgl. BT-Drucks. 20/9471); es ergänzt §§ 7 und 8 VStGB um Formen geschlechtsspezifischer, sexualisierter und reproduktiver Gewalt sowie um bestimmte Konstellationen des zwangsweisen Verschwindenlassens und §§ 11 und 12 VStGB um schwere Umweltschäden und verschiedene Waffenarten; eingehend *Epik/Jeßberger*, JZ 2024, 801 (802 ff.).

⁵⁰ BT-Drucks. 14/8524, S. 12.

⁵¹ *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725 (729 Fn. 52).

⁵² Zum Sachwalterprinzip eingehend *Jeßberger* (Fn. 13), S. 265 ff.; zum Spannungsverhältnis zwischen Universalismus und Partikularismus siehe

Blumenthal, Die Bedeutung des rechtskulturellen Kontexts bei Verfahren vor dem IStGH, 2025, S. 67 ff.

⁵³ Vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 37 f.; näher *Jeßberger*, RIDP 2008, 249 ff.

⁵⁴ BT-Drucks. 14/8524, S. 38; umfassend *Geneuss*, *Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen*, 2014, S. 221 ff.

⁵⁵ Ein internationaler Gerichtshof und ein Justizsystem, das nach dem Territorialitätsprinzip oder nach dem aktiven oder passiven Personalitätsprinzip tatnäher ist, erhalten gegenüber der Gerichtsbarkeit eines Drittstaates Vorzug, § 153f Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 und 4 StPO (BT-Drucks. 14/8524, S. 37: „gestufte Zuständigkeitspriorität“).

⁵⁶ Fälle echter universeller Jurisdiktion bilden die Ausnahme; am weitesten reicht ein Verfahren, in dem der GBA gegen den Ausländer *Taha Al-J.* ein Auslieferungersuchen stellte, um ihn wegen Auslandstaten anzuklagen, obwohl dessen Inlandsaufenthalt nicht zu erwarten war (OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 30.11.2021 – 5-3 StE 1/20 - 4 - 1/20 – juris; BGHSt 67, 180; siehe auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.9.1997 – IV-26/96 – legal-tools).

⁵⁷ Zwar lag nur in einem Völkerstrafverfahren (BGHSt 64, 10) der Tatort der Taten, die nach dem VStGB angeklagt waren, in Deutschland, vgl. *Egerer-Uhrig/Klinge*, in: FS 75 Jahre BGH, GBA und BGH-Anwaltschaft, 2025, S. 397 (398). Für die allermeisten Auslandstaten hat sich bisher jedoch ein inländischer Anknüpfungspunkt über das (vor allem aktive) Personalitätsprinzip ergeben.

Anders als bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen ist der Geltungsbereich beim Verbrechen der Aggression schon materiell eingeschränkt: Nach § 1 S. 2 VStGB ist in diesem Fall ein spezifischer Inlandsbezug der Tat erforderlich, wonach der Täter Deutscher sein (aktives Personalitätsprinzip, Var. 1) oder sich die Tat gegen Deutschland richten muss (Staatschutzprinzip, Var. 2).

III. Allgemeiner Teil (§§ 2–5 VStGB)

Ein Leitgesichtspunkt bei der Anpassung des deutschen Strafrechts an die Bestimmungen des IStGH-Statuts war der Primat des Besonderen Teils. Obwohl das Statut erstmals eine umfassende Regelung „allgemeiner Prinzipien“ des Völkerstrafrechts enthält, finden sich im VStGB Bestimmungen des Allgemeinen Teils nur ausnahmsweise und nur, soweit eine abweichende Bestimmung von den Regeln des Allgemeinen Teils im StGB aus Sicht des Gesetzgebers notwendig und unausweichlich erschien. Dieses Vorgehen vermeidet dogmatische Friktionen, die ein paralleler Allgemeiner Teil speziell für Völkerrechtsverbrechen zur Folge hätte, und berücksichtigt, dass der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, wenn auch inzwischen kodifiziert, so doch noch weniger entwickelt ist.⁵⁸

Entsprechend verfügt § 2 VStGB als zentrale Umschaltnorm, dass das allgemeine deutsche Strafrecht grundsätzlich anwendbar ist. Hierfür anführen lassen sich zwei Rechtsgedanken: So erschien es in einigen Fällen nicht erforderlich, vom deutschen Strafrecht abzuweichen, wenn dieses sich nicht (wesentlich) vom IStGH-Statut unterscheidet;⁵⁹ in anderen Fällen setzten sich die Regeln des AT des allgemeinen deutschen Strafrechts schlicht durch, um einen „Sonder-AT“ zu verhindern.⁶⁰ Insoweit beantwortet das deutsche Völkerstrafrecht teilweise Streitfragen, die sich bei der Auslegung des IStGH-Statuts stellen.⁶¹

Sondervorschriften sieht das VStGB nur für Handeln auf Befehl (§ 3 VStGB), die Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter (§ 4 VStGB) sowie die Unverjährbarkeit (§ 5 VStGB) vor. § 3 VStGB lehnt sich an Art. 33 IStGH-Statut an und schließt die Schuld

desjenigen aus, der zwar eine Straftat nach §§ 8–15 VStGB begeht, um einen militärischen Befehl oder eine (zivile) Anordnung von gleicher Bindungswirkung auszuführen, aber nicht erkennt, dass die Anordnung rechtswidrig ist; der Schuldaußschließungsgrund greift nur, sofern die Rechtswidrigkeit nicht offensichtlich ist.⁶² § 4 VStGB normiert eine Garantenpflicht von militärischen Befehlshabern und zivilen Vorgesetzten für Straftaten ihrer Untergebenen und dient der Umsetzung der Bestimmungen über die Vorgesetztenverantwortlichkeit (Art. 28 IStGH-Statut). § 5 VStGB setzt Art. 29 IStGH-Statut um und schließt aus, dass die Verfolgung der Völkerrechtsverbrechen und die Vollstreckung der Strafen, die ihretwegen verhängt sind, verjähren.⁶³

IV. Straftatbestände (§§ 6–15 VStGB)

Das VStGB erfasst Völkermord, Menschlichkeits-, Kriegs- und Aggressionsverbrechen sowie spezielle Straftaten von Vorgesetzten (§§ 6–15 VStGB; vgl. § 4 VStGB). Die Straftatbestände des allgemeinen Strafrechts bleiben grundsätzlich anwendbar, können aber im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die Tatbestände des VStGB zurücktreten.⁶⁴

1. Vorbemerkung: Tatbestandsstrukturen und Rechtsgüter

Die vier Kernverbrechen lassen sich auf eine einheitliche Tatbestandsstruktur zurückführen, die sie von den Straftatbeständen des allgemeinen Strafrechts unterscheidet. Kennzeichnend ist die Verwirklichung einer im Tatbestand näher umschriebenen Einzeltat – etwa einer Tötungs- oder Folterhandlung –, die sich in den Kontext kollektiver, oft staatlich organisierter Gewaltanwendung einfügt. Dieser Kontext stellt den Bezug zu den Interessen der Völkergemeinschaft her und ist im Tatbestand als Gesamttat – etwa als bewaffneter Konflikt oder als Angriff gegen die Zivilbevölkerung – abgebildet.⁶⁵ Jenseits dieser Grundstruktur unterscheiden sich die Tatbestände: Während der Völkermord als einheitlicher Tatbestand mit unterschiedlichen Begehungsmodalitäten ausgestaltet ist, fügen die Strafvorschriften der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der

⁵⁸ Vgl. *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, Rn. 162 ff.; *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 498 ff.

⁵⁹ Dies betrifft den Gesetzlichkeitsgrundsatz, die Strafmündigkeit, die Einwilligung, die Notwehr, den entschuldigenden Notstand, die Unerheblichkeit der amtlichen Eigenschaft, die Beteiligungsformen (außer im Falle des § 13 Abs. 4 VStGB), den Versuch sowie ne bis in idem, vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 14 ff.

⁶⁰ Dieser Bereich bezieht den Vorsatz, die Schuldfähigkeit, den Irrtum, die Rechtsfolgen und die Strafzumessung ein, vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 14 ff.

⁶¹ Dabei liegt es häufig auf der Linie des Völkergewohnheitsrechts: zum bedingten Vorsatz vgl. z.B. JStGH, Ur. v. 31.7.2003 (Stakić, TC), para 587; zur Völkerstrafat durch Unterlassen siehe z.B. JStGH, Ur. v.

17.9.2003 (Krnjelac, AC), para 73; vgl. *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725 (731).

⁶² Die Vorschrift enthält damit eine Irrtumsregelung, die Betroffene – gegenüber § 17 S. 1 StGB, der die Schuld nur ausschließt, wenn der Irrtum vermeidbar ist – privilegiert, BT-Drucks. 14/8524, S. 18; *Walter*, JR 2005, 279 ff.

⁶³ BT-Drucks. 14/8524, S. 19; eingehend *Kreicker*, NJ 2002, 281 ff.

⁶⁴ BT-Drucks. 14/8524, S. 13 f.

⁶⁵ Dieser Zusammenhang ist entweder objektives Verbrechensmerkmal (§ 7 VStGB: ausgedehnter oder systematischer Angriff gegen eine Zivilbevölkerung; §§ 8–12 VStGB: bewaffneter Konflikt; § 13 VStGB: organisierte Gewaltanwendung als solche) oder subjektives Tatbestandselement (§ 6 VStGB: Zerstörungsabsicht).

Kriegsverbrechen als Sammeltatbestände jeweils mehrere selbstständige Deliktstatbestände zusammen.⁶⁶ Das VStGB erfasst nicht nur das spezifische Unrecht präziser als das allgemeine Strafrecht. Es weist den Völkerrechtsverbrechen auch entsprechend ihrem abstrakten Unrechtsgehalt abgestufte Strafrahmen zu. Insgesamt wertet das Gesetz den Völkermord⁶⁷ und das Aggressionsverbrechen⁶⁸ als schwerste Verbrechen, gefolgt von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und sodann den Kriegsverbrechen. Die Einzelatbestände können jedoch, je nach geschütztem Rechtsgut und der Intensität seiner Betroffenheit, hiervon abweichen.⁶⁹

Die Verbrechenstatbestände schützen den Frieden, die Sicherheit und das Wohl der Welt gegen Angriffe aus unterschiedlichen Richtungen.⁷⁰ Je nach Verbrechen treten weitere Individual- oder Kollektivschutzgüter daneben.

2. Völkermord (§ 6 VStGB)

Als Völkermord sind Handlungen erfasst, die in der Absicht begangen werden, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören. Der Gesetzgeber hat den Tatbestand des Völkermordes aus § 220a StGB a.F. in § 6 VStGB übernommen.⁷¹ Er basiert auf Art. 2 der Völkermordkonvention und Art. 6 IStGH-Statut.⁷²

Als Einzeltaten nennt § 6 Abs. 1 VStGB die Tötung (Nr. 1) sowie die schwere körperliche oder seelische Schädigung (Nr. 2) eines Gruppenmitglieds, das Unterwerfen einer Gruppe unter Lebensbedingungen, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung herbeizuführen (Nr. 3), das Verhängen von Maßregeln, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen (Nr. 4), sowie das gewaltsame Überführen eines Kindes in eine andere Gruppe (Nr. 5). Das prä-

gende Deliktsmerkmal ist die Zerstörungsabsicht, die neben den allgemeinen Tatvorsatz treten muss. Die Gesamttat liegt in der Vorstellung des Täters.⁷³ Die Vorschrift dient dazu, die Gruppe in ihrer physischen und – so nach zutreffender, wenngleich umstrittener Ansicht – sozialen Existenz zu schützen.⁷⁴

Die Strafgerichte haben den Tatbestand bisher auf Geschehnisse im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda (§ 220a StGB a.F.) sowie auf Handlungen gegen Jesiden im Nordirak (§ 6 VStGB) angewendet.⁷⁵

3. Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB)

Als Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind unmenschliche Handlungen unter Strafe gestellt, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung begangen werden. § 7 VStGB ist in enger Anlehnung an Art. 7 IStGH-Statut gefasst. Abweichungen⁷⁶ ergeben sich vor allem durch die Beachtung des Gesetzlichkeitsprinzips, namentlich des Gebots gesetzlicher Bestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG). Ein Abkommen, das sich spezifisch auf die Bestrafung von Menschlichkeitsverbrechen bezieht, wird derzeit verhandelt, besteht aber (noch) nicht.⁷⁷

Als Einzeltaten benennt § 7 Abs. 1 VStGB: die Tötung (Nr. 1), die Ausrottung (Nr. 2), die Versklavung (Nr. 3), die Vertreibung (Nr. 4), die Folter (Nr. 5), die sexuelle Nötigung (Nr. 6), das zwangsweise Verschwindenlassen (Nr. 7), die Zufügung schwerer körperlicher oder seelischer Schäden (Nr. 8), die Freiheitsberaubung (Nr. 9) und die Verfolgung (Nr. 10). Die Einzelat muss sich funktionell in die Gesamttat – dem ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen eine Zivilbevölkerung – einfügen, um ein Völkerrechtsverbrechen zu begründen.⁷⁸

⁶⁶ BGHSt 67, 180 Rn. 61; siehe bereits BGHSt 45, 64 (81 f.) zu § 220a StGB a.F.

⁶⁷ Vgl. RStGH, Urt. v. 4.9.1998 (Kambanda, TC), para 16: „crime of crimes“; ähnlich IStGH, Beschl. v. 4.3.2009 (Al Bashir, PTC), para 133.

⁶⁸ Vgl. IMG, Urt. v. 1.10.1946 (Fn. 22), S. 189, 207: Entfesselung eines Angriffskriegs als „schwerstes internationales Verbrechen“.

⁶⁹ Vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 17 f.; im Einzelnen *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, 2017, S. 442 ff.; vgl. *Vesper-Gräske*, Zur Hierarchie der Völkerrechtsverbrechen nach dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, 2016, S. 251 ff.

⁷⁰ *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 121.

⁷¹ Zu den geringfügigen sprachlichen Abweichungen *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725 (727).

⁷² Eingehend *Schabas*, Genocide in International Law, 3. Aufl. 2025, S. 43 ff.

⁷³ Eine objektive Gesamttat im Sinne einer Gruppenzerstörung ist nicht erforderlich (str.), eingehend *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 910 ff.

⁷⁴ Es ist umstritten, ob der Tatbestand die Gruppe in ihrer sozialen Existenz (näher *Werle/Jeßberger* [Fn. 5], Rn. 931) und Individualrechtsgüter schützt (eingehend *Kleinjan*, Völkermord und Konkurrenzen, 2024, S. 54 ff.).

⁷⁵ Erstmals OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.9.1997 – IV-26/96 – legal-tools (ehemaliges Jugoslawien). OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 18.2.2014 – 5-3 StE 4/10 – 4 – 3/10, Rn. 81 ff. – juris; rechtskräftig siehe BGH, Beschl. v. 26.7.2016 – 3 StR 160/16 (Ruanda). OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 30.11.2021 – 5-3 StE 1/20-4-1/20, Rn. 678 ff. – juris; BGHSt 67, 180 Rn. 10 ff.: Verurteilung gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB bestätigt; vgl. BT-Drucks. 20/5228, S. 1 ff.

⁷⁶ § 7 VStGB weicht ab, wo er (Erfolgs-)Qualifikationstatbestände vorsieht und die Strafbarkeitsgrenzen präzisiert, etwa indem es generalklauselartige Formulierungen (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. g und j, Abs. 2 lit. h IStGH-Statut) und Auffangtatbestände (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut) durch abschließend aufgeführte Tatbestände ersetzt (§ 7 Abs. 1 Nr. 6 und 8, Abs. 5 S. 1 VStGB); § 7 Abs. 1 Nr. 10 VStGB erweitert die Strafbarkeit gegenüber Art. 7 Abs. 1 lit. h) IStGH-Statut auf Grundlage des Völkergewohnheitsrechts (vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 21 ff.).

⁷⁷ Völkerrechtskommission, Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, 2019, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_2019.pdf, zuletzt abgerufen am 8.3.2026.

⁷⁸ Im Einzelnen *Werle/Jeßberger*, in: Joecks et al. (Hrsg.), MüKo-StGB, Bd. 9, 5. Aufl. 2026, § 7 VStGB Rn. 14 ff.

4. Kriegsverbrechen (§§ 8–12 VStGB)

Kriegsverbrechen sind Straftaten, die in einem bewaffneten Konflikt begangen werden. Ausgangspunkt der Tatbestände der §§ 8–12 VStGB ist Art. 8 IStGH-Statut, der wiederum an die großen Regelungsregime des humanitären Völkerrechts – Genfer Recht und Haager Recht – anknüpft.⁷⁹ Im Vergleich zur völkerrechtlichen „Mutternorm“ im IStGH-Statut sind die Tatbestände in den §§ 8–12 VStGB insofern vereinfacht und vereinheitlicht, als die Statutsregeln für internationale und nicht-internationale Konflikte dort, wo sie gleichlaufen, zusammengeführt⁸⁰ und neu systematisiert sind. Ordnungskriterium ist dabei, anders als in Art. 8 IStGH-Statut, nicht der Charakter des Konflikts, sondern, entsprechend der allgemeinen Systematik im deutschen Strafrecht, die Angriffsrichtung. Strukturiert sind die Tatbestände der Kriegsverbrechen entlang der betroffenen Tatobjekte – Personen (§ 8 VStGB), Eigentum und sonstige Rechte (§ 9 VStGB) sowie humanitäre Operationen und Embleme (§ 10 VStGB) – bzw. der eingesetzten Methoden (§ 11 VStGB) und Mittel (§ 12 VStGB) der Kriegführung.

In der bisherigen Anwendungspraxis stehen die Kriegsverbrechen im Zentrum, allen voran solche gegen Personen und Eigentum (§§ 8 und 9 VStGB).

5. Verbrechen der Aggression (§ 13 VStGB)

Als Verbrechen der Aggression bedroht § 13 Abs. 1 VStGB das Führen eines Angriffskrieges ebenso mit lebenslanger Freiheitsstrafe wie die Begehung einer sonstigen Angriffshandlung, die nach ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang die VN-Charta offenkundig verletzt.⁸¹ Unter zusätzlichen Voraussetzungen wird zudem das vorgelagerte Stadium der Planung, Vorbereitung oder Einleitung der Angriffshandlung erfasst (Abs. 2). Abs. 4 gestaltet

das Aggressionsverbrechen als Führungs- und echtes Sonderdelikt aus, indem er den Täterkreis auf solche Personen beschränkt, die tatsächlich in der Lage sind, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken. § 13 VStGB dient dem Schutz des Weltfriedens; dies zeigt sich auch daran, dass er grundsätzlich darauf verzichtet, eine Kriegsgefahr für Deutschland zu fordern (anders nur § 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VStGB).⁸²

§ 13 VStGB ist an das Gewaltverbot nach Art. 2 Abs. 4 VN-Charta gekoppelt und an Art. 8 *bis* IStGH-Statut angelehnt. Er integriert die Vorgängerregelung in § 80 StGB, welche die Vorbereitung eines Angriffskrieges kriminalisierte, und setzt den Pönalisierungsauftrag des Art. 26 GG, der den Angriffskrieg als Kernbereich des Aggressionsverbrechens betrifft, vollständig um.⁸³

6. Aufsichtspflichtverletzung und Unterlassen der Meldung einer Straftat (§§ 14 und 15 VStGB)

Neben den bisher genannten Kernverbrechen bedroht das VStGB noch zwei weitere Taten mit Strafe. Dies betrifft den Vorgesetzten, der eine Aufsichtspflicht gegenüber seinem Untergebenen verletzt (§ 14 VStGB) oder es unterlässt, eine von diesem begangene Straftat zu melden (§ 15 VStGB). Die (militärische oder zivile) Vorgesetztenstellung ergibt sich entweder aus formaler Kompetenzzuweisung oder aus faktischer Kontrolle der Untergebenen. Die beiden selbstständigen Straftatbestände dienen – zusammen mit § 4 VStGB⁸⁴ – der Umsetzung der Regelung über die Vorgesetztenverantwortlichkeit in Art. 28 IStGH-Statut und berücksichtigen insbesondere Friktionen mit dem Schuldgrundsatz, welche die undifferenzierte Übernahme der Statutsregelung bewirken würde.⁸⁵

(Der Beitrag wird fortgesetzt.)

⁷⁹ Vgl. nur Art. 85 Abs. 1 ZP I jeweils i.V.m. Art. 49 Abs. 1 GA I/Art. 50 Abs. 1 GA II/Art. 129 Abs. 1 GA III/Art. 146 Abs. 1 GA IV (BT-Drucks. 14/8524, S. 23 ff.); zur Rechtsentwicklung *Kreß*, JZ 2014, 365 ff.

⁸⁰ Anders nur § 8 Abs. 3, Abs. 6 Nr. 1 und 2 und § 9 Abs. 2 VStGB; grundlegend zur Assimilierung JStGH, Beschl. v. 2.10.1995 (Tadić, AC), paras 96 ff.

⁸¹ Vgl. eingehend zur Schwellenklausel *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 1601 ff.; *Trampe*, JuS 2024, 536 (537).

⁸² BT-Drucks. 18/8621, S. 22; *Jeßberger*, ZIS 2015, 514 (520); vgl. *Greifmann/Staudigl*, ZIS 2016, 798 (799); anders *Baier*, in: Cirener et al.

(Hrsg.), LK-StGB, Bd. 20, 13. Aufl. 2023, § 13 VStGB Rn. 2: Weltfrieden und internationale Sicherheit nur mittelbar erfasst.

⁸³ Hierzu *Greifmann/Staudigl*, ZIS 2016, 798 ff.; *Jeßberger*, ZIS 2015, 514 ff.; vgl. umfassend *Hartig*, Making Aggression a Crime Under Domestic Law, 2024, S. 105 ff. Zu Art. 8 *bis* IStGH-Statut siehe *Trampe*, JuS 2024, 536 (537 f., 540).

⁸⁴ Näher *Burghardt*, ZIS 2010, 695 (703 f.).

⁸⁵ BT-Drucks. 14/8524, S. 18; eingehend *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), Rn. 689 ff. sowie *Burghardt* und *Vogel*, in: *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2013, S. 91 ff. und S. 75 ff.; vgl. BGHSt 55, 157 Rn. 24 ff.

Marco Magacs und Joshua Puhze*

Juristische KI verstehen und einsetzen – Ein Praxisbeitrag für Studierende und Referendare

Inhaltsübersicht

| | |
|--|----|
| A. Sprache als Schnittstelle | 12 |
| B. Juristische Tätigkeit | 12 |
| I. Informationsextraktion und -analyse | 13 |
| II. Rechtliche Bewertung | 13 |
| III. Strategisches Urteilsvermögen | 13 |
| IV. Arbeitsergebnisse und Kommunikation | 13 |
| C. Juristische KI-Systeme in der Praxis | 14 |
| I. Technische Grundlagen | 14 |
| 1. Anbindung juristischer Daten | 14 |
| 2. Funktionserweiterung und Workspace | 16 |
| 3. Compliance | 17 |
| D. Transformation des Arbeitsmarktes und der Profile | 18 |
| I. Der Rechtsmarkt wandelt sich | 18 |
| II. Spezialisierung als neuer Wettbewerbsvorteil | 19 |
| III. KI-Verständnis ist eine juristische Kernkompetenz | 20 |
| IV. Vom Abarbeiten zum Steuern | 20 |
| E. Tipps für Studium und Referendariat | 20 |
| I. KI im (juristischen) Alltag einsetzen | 20 |
| II. Vereine und Veranstaltungen | 21 |
| III. Praktika und Stationen | 21 |
| F. Fazit | 21 |

A. Sprache als Schnittstelle

Das Werkzeug des Juristen¹ ist die Sprache. In ihr manifestiert sich das Recht, durch sie werden Sachverhalte konstruiert, Normen ausgelegt und Ergebnisse formuliert. Der größte Teil der Arbeit eines Juristen entfällt dabei oft nicht auf die rechtliche Bewertung, sondern auf sprachverarbeitende Vor- und Nacharbeiten: Dokumente sichten, Informationen extrahieren, Texte strukturieren, Schriftsätze verfassen. Dass die bedeutendste technologische Veränderung der Rechtsbranche im 21. Jahrhundert ausgerechnet durch sogenannte Large Language Models („LLMs“) ausgelöst wurde – also durch Systeme, deren Gegenstand ebenfalls die Verarbeitung von Sprache ist –, ist vor diesem Hintergrund kein Zufall, sondern eine strukturelle Konsequenz.

Im Jahr 2026 ist die frühere Angst – oder Euphorie – einer nüchternen Erkenntnis gewichen: Sprachmodelle sind kein Ersatz für den Juristen. Sie funktionieren nicht inhärent mit juristischer Logik, sondern wenden statistische Regularitäten in sprachlicher Form an. Ihre Stärke liegt in der Geschwindigkeit und Breite, mit der sie sprachverarbeitende Aufgaben bewältigen. Die juristische Kernleistung – die methodengeleitete Subsumtion, das Ausfüllen unbestimmter Rechtsbegriffe, das erfahrungsbasierte Urteilsvermögen – bleibt zum Teil menschlich. Der wahre Mehrwert entsteht dort, wo beide Seiten zusammenwirken: Künstliche Intelligenz übernimmt Arbeitsschritte und bereitet andere vor, der Jurist verantwortet die inhaltliche Bewertung und strategische Beratung. Dafür muss der juristische Einsatz von KI verstanden und erlernt werden. Diesem Anliegen widmet sich der vorliegende Beitrag.

Der Aufsatz beginnt mit einer Zerlegung des v.a. anwaltlichen Berufs in seine wesentlichen Bestandteile (B.). Darauf aufbauend wird gezeigt, wie spezialisierte juristische KI-Systeme an diesen Tätigkeitsfeldern ansetzen (C.). Es folgt eine Analyse der (prognostizierten) Veränderungen auf dem juristischen Arbeitsmarkt (D.). Abschließend werden konkrete Handlungsfelder für Studierende und Referendare beschrieben, die den Einstieg in die KI-gestützte juristische Arbeit ermöglichen (E.).

B. Juristische Tätigkeit

Wer verstehen will, wo Technologie sinnvoll eingesetzt werden kann, muss zuerst das tatsächliche Aufgabenprofil des Juristen kennen. Von außen werden juristische Berufe – insbesondere von Studierenden – häufig auf die Subsumtion reduziert: die Anwendung einer Norm auf einen Sachverhalt. In der Praxis ist die Tätigkeit erheblich vielschichtiger. Der größte Teil der Arbeitszeit entfällt nicht auf die eigentliche rechtliche Bewertung, sondern auf vorbereitende und nachbereitende Schritte, die im Kern sprach- und informationsverarbeitende Tätigkeiten sind.

Eine Zerlegung des anwaltlichen Berufsbilds in seine wesentlichen Bestandteile macht die Struktur juristischer Arbeit sichtbar und zeigt, wo die eigentliche Wertschöpfung liegt.

* Marco Magacs ist Legal Solutions Architect bei Libra, einem Berliner Legal-Tech-Startup, und Vize-Vorstandsvorsitzender von recode.law e.V. Er studierte Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin und der Université de Genève. Joshua Puhze ist ebenfalls Legal Solutions Architect bei Libra und aktuell Rechtsreferendar am Kammer-

gericht Berlin. Er studierte Rechtswissenschaften an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

¹ Zur besseren Lesbarkeit wird das generische Maskulinum verwendet. Die verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich, sofern nicht anders kenntlich gemacht, auf alle Geschlechter.

I. Informationsextraktion und -analyse

Bevor eine rechtliche Bewertung stattfinden kann, muss der Sachverhalt erfasst, geordnet und aufbereitet werden. In der Praxis bedeutet das: Anwälte sichten Dokumentenkonvolute, extrahieren relevante Informationen und bringen sie in eine nachvollziehbare Struktur. Das kann die chronologische Aufarbeitung eines Lebenssachverhalts sein, die tabellarische Erfassung von Vertragsverhältnissen oder die systematische Auswertung regulatorischer Anforderungen. Die Bandbreite reicht dabei von der Durchsicht weniger Schriftstücke bis zur Analyse tausender Verträge im Rahmen von Transaktionen.

Diese Tätigkeit ist rechtsgebietsübergreifend ähnlich strukturiert. Ob es um die Sichtung von Personalakten im Arbeitsrecht, um Lizenzverträge im Technologiesektor oder um Grundbuchauszüge im Immobilienrecht geht: Der Arbeitsschritt besteht stets darin, aus unstrukturierten oder nur teilstrukturierten Informationen die für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Tatsachen herauszuarbeiten.

Die Qualität dieser Vorarbeit bestimmt unmittelbar die Qualität aller nachfolgenden Schritte. Ein fehlerhaft erfasster Sachverhalt führt zu einer fehlerhaften Bewertung – unabhängig von der juristischen Kompetenz des Bearbeiters. Schon die Auswahl, Gewichtung und Ordnung der als relevant erfassten Sachverhaltselemente ist kein bloßer mechanischer Vorgang, sondern verlangt juristische Wertungsentscheidungen und Erfahrungswissen.

II. Rechtliche Bewertung

Ist der Sachverhalt erfasst und strukturiert, beginnt die rechtliche Bewertung. In diesem Schritt prüft der Jurist, wie die festgestellten Tatsachen rechtlich einzuordnen sind. Er identifiziert die maßgeblichen Rechtsnormen, grenzt die entscheidungserheblichen Fragestellungen ab und entwickelt eine juristische Position. Die rechtliche Bewertung ist ein vielschichtiger Prozess, der sowohl methodische Präzision als auch die Fähigkeit verlangt, abstrakte Normen auf konkrete Lebenssachverhalte anzuwenden.

Im Zentrum dieser Bewertung steht die Subsumtion als methodischer Kern. Jede Voraussetzung einer Norm wird – jedenfalls implizit gedanklich – definiert, der Sachverhalt wird unter die jeweiligen Tatbestandsmerkmale subsumiert und am Ende steht ein rechtliches Ergebnis. In der Praxis ist dieser Vorgang jedoch selten linear. Häufig entwickeln sich Sachverhalt und Rechtsfrage parallel; neue rechtliche Fragen können die Analyse des Sachverhalts beeinflussen und umgekehrt. Der Erkenntnisprozess ist deshalb iterativ und erfordert neben Normkenntnis insbesondere die Fähigkeit, unbestimmte Rechtsbegriffe auszufüllen, Wertungsspielräume zu erkennen und methodisch vertretbare Entscheidungen zu treffen.

Ein integraler Bestandteil der rechtlichen Bewertung ist die juristische Recherche. Sie dient nicht nur dem Auffinden von Normen, sondern vor allem dem Ermitteln der maßgeblichen Meinungen, abweichenden Auffassungen und einschlägigen Rechtsprechung zu einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen. Die eigentliche Schwierigkeit liegt dabei weniger im Auffinden von Vorschriften als darin, die richtige Fragestellung zu erkennen, relevante Meinungslinien zu identifizieren und mit widersprüchlicher Rechtsprechung methodisch sauber umzugehen. Doch nur bei ungeklärten Rechtsfragen oder interdisziplinären Sachverhalten wird die Recherche den zeitintensivsten Teil der Fallbearbeitung ausmachen.

III. Strategisches Urteilsvermögen

Neben der methodengeleiteten Subsumtion verlangt die juristische Praxis eine Bewertung, die über die reine Rechtslage hinausgeht. Diese betrifft die Frage, welches Vorgehen im konkreten Fall taktisch klug, wirtschaftlich verhältnismäßig und strategisch sinnvoll ist. Ein Anspruch kann bestehen und dennoch kann es ratsam sein, ihn nicht gerichtlich durchzusetzen. Ein Vertragswerk kann rechtlich einwandfrei und dennoch schlecht verhandelt sein.

Dieses Urteilsvermögen zeigt sich in unterschiedlichen Zusammenhängen: in der Verhandlungsführung mit der Gegenseite, in der Wahl zwischen Eskalation und Deeskalation, in der Gestaltungsentscheidung für eine bestimmte Vertragsstruktur, ein bestimmtes Gerichtsforum oder in der Kosten-Nutzen-Abwägung gegenüber dem Mandanten. Es setzt ein Verständnis für die wirtschaftlichen, persönlichen und institutionellen Interessen der Beteiligten voraus und verbindet rechtliches Wissen mit Erfahrung und Kontextverständnis. Das strategische Urteilsvermögen ist eng verzahnt mit der rechtlichen Bewertung und spiegelt sich letztlich auch in der juristischen Arbeit und Kommunikation mit dem Mandanten wider.

Dieser Aspekt juristischer Tätigkeit ist am stärksten erfahrungs- und situationsgebunden. Er lässt sich nicht in Prüfungsschemata abbilden und entzieht sich einer schematischen Formalisierung. Gerade darin liegt sein Wert: Das strategische Urteilsvermögen unterscheidet den erfahrenen Berater vom reinen Rechtsanwender.

IV. Arbeitsergebnisse und Kommunikation

Der letzte Arbeitsschritt ist zugleich der sichtbarste: die Verschriftlichung der Ergebnisse. Juristen verfassen Schriftsätze, Gutachten, Vermerke, Verträge und Korrespondenz. Jedes dieser Formate folgt eigenen sprachlichen Konventionen und formalen Anforderungen. Ein Klageschriftsatz unterliegt anderen Regeln als ein internes Memorandum, eine Mandanteninformation erfordert einen anderen Sprachduktus als ein Vertragsentwurf. Die Qualität der Darstellung

und sprachlichen Struktur entscheidet oft darüber, ob das Gegenüber – zum Beispiel ein Gericht oder Mandant – die rechtliche Argumentation versteht und ihr folgt.

Zur Dokumentation tritt die Kommunikation: Die Übersetzung juristischer Bewertungen in eine für den Mandanten verständliche Sprache gehört zum Kern anwaltlicher Tätigkeit. Der Mandant erwartet nicht die Wiedergabe der komplexen Rechtslage, sondern eine verständliche Bewertung der Situation oder eine klare Handlungsempfehlung. Die Fähigkeit, komplexe Rechtsfragen präzise und adressatengerecht zu formulieren, ist daher gleichwertig mit der rechtlichen Analyse selbst.

Insgesamt zeigt die Zerlegung des Berufsbilds ein klares Muster: Die juristische Tätigkeit besteht zum überwiegenden Teil aus sprachverarbeitenden Arbeitsschritten. Dokumente werden gelesen, Informationen extrahiert, Gesetzestexte und Literatur recherchiert, Texte entworfen und Ergebnisse formuliert. Die eigentliche juristische Kernleistung – die methodengeleitete Subsumtion und das erfahrungsbasierte Urteilsvermögen – bildet zwar das Zentrum der Wertschöpfung, macht aber nicht selten nur einen Bruchteil der aufgewendeten Arbeitszeit aus. Diese Beobachtung ist der Ausgangspunkt für die Frage, wo und wie technologische Unterstützung ansetzen kann.

C. Juristische KI-Systeme in der Praxis

I. Technische Grundlagen

Künstliche Intelligenz (KI) bezeichnet Systeme, die Aufgaben bearbeiten können, für die bislang menschliches Denkvermögen nötig war – etwa das Verstehen und Erzeugen von Text. Sprachmodelle, oder auch Large Language Models (LLMs), stellen die bekannteste Form von KI dar. Sie analysieren große Mengen an Textdaten, erkennen Muster und erstellen aus diesen Informationen eigenständig Antworten oder Zusammenfassungen. LLMs werden durch das Training an Milliarden von Textdaten aus dem Internet und anderen Quellen darauf vorbereitet, sprachliche Zusammenhänge zu erfassen und auf neue Aufgaben anzuwenden. Ihr Kernprinzip besteht darin, auf Basis des bisherigen Textes stets das statistisch wahrscheinlichste nächste Wort vorherzusagen. Dieses Vorgehen unterscheidet sich grundlegend vom menschlichen Verständnis, da das Modell keine inhaltliche Bedeutung oder logische Struktur erkennt, sondern ausschließlich auf statistische Regelmäßigkeiten in der Sprache reagiert. Dadurch ergeben sich wiederum die gefürchteten „Halluzinationen“, also die Ausgabe falscher oder erfundener Informationen durch ein Sprachmodell. Die Logik in KI-Antworten entfließt der Sprache – nicht die Sprache der Logik.

In der juristischen Praxis entscheidet nicht die abstrakte Leistungsfähigkeit eines Sprachmodells über seinen Nutzen, sondern die Frage, ob es sich in die konkrete juristische

Arbeitsweise effizient einfügt. Im Folgenden wird gezeigt, was KI ausmacht, die spezifisch für die rechtspraktische Arbeit zugeschnitten ist (im Folgenden „Legal AI“ oder „juristische KI“).

LLMs wie ChatGPT von OpenAI, Claude von Anthropic oder Gemini von Google sind allgemeine Sprachmodelle, die oft als „horizontal“ bzw. „general purpose“ eingeordnet werden. „Horizontal“ bezeichnet ihre Eigenschaft, nicht *per se* auf einen einzelnen Lebensbereich oder eine konkrete Fachdomäne zugeschnitten zu sein: Sie sind darauf ausgelegt, Inhalte in unterschiedlichsten Domänen zu formulieren, zu strukturieren, zu paraphrasieren und zu argumentieren, ohne dabei von vornherein auf die typischen Quellen, die Terminologie oder die Arbeitsroutinen eines bestimmten Berufs gerichtet zu sein. Diese Breite ist funktional, sie ist aber zugleich der Grund, weshalb der rechtspraktische Einsatz zusätzliche Ausgestaltungen verlangt. Dazu werden im juristischen Bereich aktuell keine neuen Modelle trainiert, sondern die gängigen horizontalen Modelle wie ChatGPT werden auf andere Weise fachbezogen spezialisiert.

Legal-AI-Tools sind somit regelmäßig keine „neuen Modelle“ im engeren Sinn, sondern LLM-basierte Systeme, die für die Rechtsbranche vertikalisiert wurden. Für das Verständnis solcher Systeme ist zentral, dass ein LLM wie ChatGPT, Claude etc. die Grundlage bleibt. Die rechtspraktische Tauglichkeit wird durch drei ergänzende Funktionsschichten hergestellt, die in den folgenden Abschnitten betrachtet werden:

1. Juristische Daten, d.h. die Anbindung juristischer Datenbestände, insbesondere kuratierte Fachinhalte von Verlagen, aus Rechtsprechungs- und Entscheidungsdatenbanken und aus öffentlichen Datenbanken wie dem Handelsregister.
2. Funktionserweiterung und Workspace, d.h. die Erweiterung um arbeitsprozessnahe Funktionen, die über das bloße Generieren von Text im Chat hinausgehen. Diese werden in einem Workspace gebündelt, in welchem Juristen mit ihren Dokumenten und daraus resultierenden Ergebnissen effizient und friktionslos arbeiten können.
3. Compliance, d.h. die Implementierung eines Compliance-Rahmens, der datenschutzrechtliche Anforderungen und berufsrechtliche Vorgaben in die technische und organisatorische Nutzung übersetzt, damit der Umgang mit sensiblen Mandanten- und Unternehmensinformationen rechtlich möglich ist.

1. Anbindung juristischer Daten

Der folgende Abschnitt befasst sich mit (a.) der technischen Anbindung juristischer Daten mittels retrieval-augmented generation („RAG“) und (b.) einer Übersicht über konkrete juristische Daten, die typischerweise an das LLM angebunden werden.

a) Technische Anbindung mittels RAG

Ein erheblicher Teil juristischer Fachliteratur unterliegt urheberrechtlichem Schutz und ist nur über lizenzierte, zugangskontrollierte Angebote der Verlage bzw. Datenbankanbieter abrufbar. Die in juristischer KI genutzten Sprachmodelle sind daher nicht mit juristischen Informationen aus Fachverlagen trainiert. Stattdessen kann das Sprachmodell bei einer Nutzerabfrage mittels RAG auf juristische Informationen zugreifen, die an das Sprachmodell mittels einer sog. „RAG-Pipeline“ angeschlossen sind.

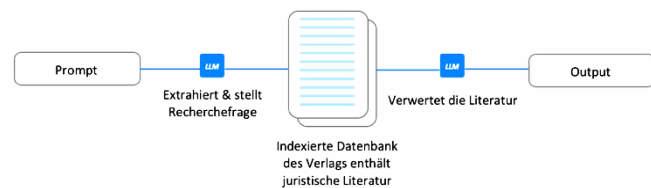
„Retrieval-augmented Generation“ bedeutet in der Sache „(Text-)Erzeugung unter Abruf zusätzlicher Informationen“. Gemeint ist ein Verfahren, bei dem das Sprachmodell seine Antwort nicht allein aus seinem vortrainierten Sprachwissen bildet, sondern zunächst externe Quellen abrufen, die es dann als Arbeitsgrundlage für die Antwort verwendet. Der entscheidende Hintergrund ist dabei: Das LLM selbst ist regelmäßig nicht spezifisch mit den jeweiligen juristischen Datenbeständen trainiert, auf die es in der Praxis ankommt, etwa mit aktuellen Verlagsinhalten, Rechtsprechungsdatenbanken oder Registerdaten. RAG kompensiert diese Lücke, indem es die relevanten Passagen aus einer separaten, indexierten Datenquelle herausucht und dem Modell als sog. Kontext mitgibt. Das Modell „kennt“ diese Passagen nicht im Sinne eines gelernten Trainingsbestands, sondern verarbeitet sie situativ für die konkrete Anfrage. Dadurch wird die Antwort stärker quellengebunden und leichter überprüfbar, bleibt aber abhängig von der Qualität des Abrufs und der korrekten Zuordnung der gefundenen Fundstellen.

Der technische Ablauf vom Prompt des Nutzers hin zu einem Output, der juristische Verlagsdaten verwendet, erfolgt in den folgenden drei Schritten:

Im ersten Schritt nimmt das LLM den Prompt des Nutzers und erzeugt daraus eine oder mehrere suchfähige Anfragen (z. B. durch Zerlegung in Teilfragen).

Diese Anfrage wird in einem zweiten Schritt mit einer indexierten Wissensdatenbank abgeglichen – im Falle juristischer KI beispielsweise eine Fachverlagsdatenbank. „Indexiert“ bedeutet in der Praxis: Die Dokumente liegen in einer Struktur vor, die schnelles Auffinden relevanter Passagen erlaubt; typischerweise werden nicht ganze Werke, sondern deren Textabschnitte (sog. „Chunks“) als Vektor gespeichert. Laienhaft gesprochen: Die aus dem Prompt extrahierte Anfrage wird also nach ihrer Ähnlichkeit mit dem jeweiligen in der Datenbank vektorisierten Textabschnitt verglichen. KI-Halluzinationen können bei RAG in den Fällen vorkommen, in denen eine solche Ähnlichkeit ermittelt wird, obwohl Anfrage und ermittelter Textabschnitt in der Datenbank juristisch nicht genau zueinander passen.

Im dritten Schritt liefert die indexierte juristische Datenbank dem LLM die relevantesten Textabschnitte samt Metadaten (Quelle, Fundstelle, Datum, Dokumenttyp). Das LLM erhält also den ursprünglichen Prompt plus die gefundenen Textabschnitte als Kontext und berechnet darauf basierend die Antwort. Dadurch arbeitet das Modell also mit den beigelieferten juristischen Texten. Dies reduziert Halluzinationen erheblich im Vergleich zu einer Nutzung des LLMs ohne RAG-Anbindung. Die Qualität bleibt jedoch davon abhängig, ob Retrieval (Trefferqualität) und Prompting (Instruktionen zur Zitierung und Quellenbindung) korrekt umgesetzt sind.



RAG bietet im juristischen Bereich somit zwei große Vorteile: Erstens nimmt die Anzahl an Halluzinationen erheblich ab, wann immer das Sprachmodell die zum Prompt passenden juristischen Informationen mittels RAG erhält. Zweitens kann die jeweilige Fundstelle im Chat bzw. im Output als Fundstelle angegeben werden. Klickt der Nutzer auf diese Fundstelle, gelangt er direkt zur relevanten Randnummer im jeweiligen Kommentar oder Urteil in der entsprechenden Datenbank und kann die Recherche innerhalb der Datenbank fortsetzen.

Naheliegender ist dennoch die Frage, ob sich ein Sprachmodell nicht unmittelbar mit den benötigten juristischen Daten trainieren lässt, statt den Abrufweg über RAG zu gehen. Aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist derzeit indes weder die umfassende Datenüberlassung durch Fachverlage an US-Anbieter noch der Aufbau eines vollständig eigenen, konkurrenzfähigen Sprachmodells durch den jeweiligen Verlag realistisch. Zwar ist das Training und Tuning eines eigenen Modells technisch möglich – es ist aber mit erheblichem Aufwand verbunden: Das Training erfordert Kapital- und Rechenaufwand, dauerhaften Betrieb (Updates, Sicherheit, Monitoring), hohe Anforderungen an Datenaufbereitung und Evaluierung, und ist mit einem nicht trivialen Haftungs- und Qualitätsrisiko verbunden. Wer ein eigenes Foundation-Modell trainiert, konkurriert letztlich mit Unternehmen in der Größenordnung von OpenAI, Anthropic und Google. Hinzu kommt, dass viele Verlage ihre Stärke in der kuratierten Inhaltsproduktion und in Datenbankprodukten haben und ein eigenes Foundation-Modell strategisch häufig keinen proportionalen Mehrwert gegenüber einer RAG-gestützten Nutzung bestehender Modelle liefert.

b) Übersicht: Anbindung konkreter juristischer Quellen

Für Recherche und den Entwurf von juristischen und anwaltlichen Arbeitsprodukten sind verschiedene Inhalte relevant und werden regelmäßig angebunden. Typisch sind zunächst lizenzierte Fachverlagsinhalte. Diese bieten für Argumentation und Fundstellenarbeit regelmäßig die maßgebliche Sekundärquelle. Zweitens können Registerdaten angebunden werden, insbesondere das Handelsregister. Drittens werden Rechtsprechungsbestände integriert, sowohl deutsche als auch europäische Rechtsprechung.

Soweit juristische Webseiteninhalte öffentlich zugänglich sind und es rechtlich zulässig ist, können diese auch technisch erfasst und anschließend per RAG nutzbar gemacht werden. Dies bietet sich etwa bei veröffentlichten Entscheidungen oder Mitteilungen von Gerichten und Behörden wie der Europäischen Kommission an. In „common law“-Rechtsordnungen kann die Anbindung von „case law“ zusätzlich besonders wertvoll sein, weil Präjudizien dort eine zentrale Rolle spielen.

Schließlich ist die Anbindung nicht auf externe Quellen beschränkt: Große Kanzleien und Rechtsabteilungen können eigene Dokumentbestände – etwa Vertragsdatenbanken, Muster, Gutachten oder Schriftsätze – vektorisieren und per RAG erschließen. Besonders hilfreich ist das bei umfangreichen Dokumentensammlungen: Sie lassen sich nicht vollständig in das Kontextfenster eines Chats einfügen, doch per RAG werden sie durchsuchbar und nutzbar.

2. Funktionserweiterung und Workspace

Die im vorigen Abschnitt beschriebene Anbindung juristischer Daten bildet die Grundlage, auf der juristische KI-Systeme arbeiten. Sie erklärt, woher das Sprachmodell sein Wissen bezieht. Im Folgenden steht im Mittelpunkt, wie diese Systeme die tägliche juristische Arbeit konkret unterstützen. Denn ein Sprachmodell, das lediglich als Chat genutzt wird, deckt nur einen kleinen Teil der in Abschnitt II beschriebenen Tätigkeitsfelder ab. Moderne juristische KI-Systeme gehen daher deutlich weiter: Sie bündeln verschiedene Funktionen in einer integrierten Arbeitsumgebung, die sich an den realen Arbeitsabläufen der Praxis orientiert. Dies wird im Folgenden am Beispiel von Libra² dargestellt.

a) Workspace und Projektstruktur

Der Libra Workspace arbeitet mit einer projektbasierten Struktur, die an den Mandatsbezug juristischer Arbeit anknüpft. Dokumente, Chats und Arbeitsergebnisse sind innerhalb eines sog. „Projekts“ gebündelt und können von allen Nutzern eines Teams gemeinsam bearbeitet werden. Ein zentrales Dashboard sorgt dafür, dass alle Beteiligten

den Überblick behalten. So bleiben Arbeitsergebnisse nicht isoliert, sondern sind im Kontext des jeweiligen Mandats nachvollziehbar und wiederauffindbar.

b) Chat und Recherche

Die zentrale Schnittstelle bleibt der Chat, über den Nutzer mit dem Sprachmodell interagieren. Libra ermöglicht es, juristische Dokumente direkt zu befragen und gezielte Recherche in angebundenen Fachdatenbanken von Wolters Kluwer Online und dem Verlag Dr. Otto Schmidt durchzuführen. Die zu Beginn des Abschnitts erläuterte RAG-Technologie sorgt dafür, dass Libra auch unmittelbar bei der juristischen Kernaufgabe der Subsumtion mit Fachliteratur unterstützen kann. Über klickbare Fußnoten kann jede Aussage auf die zugrunde liegende Quelle zurückgeführt und im Sinne des „Human in the Loop“-Prinzips durch den Nutzer kontrolliert und validiert werden. Damit wird die im juristischen Alltag zentrale Validierung von Rechercheergebnissen direkt in den Arbeitsprozess integriert. Für komplexe Aufgaben stehen erweiterte Analysemodi zur Verfügung.

Libra hebt sich von rein textgenerierenden Modellen dadurch ab, dass es die rechtlich fundierte Recherche, die Extraktion und die Bewertung von Informationen in einer Arbeitsumgebung zusammenführt. Nutzer behalten so stets die Kontrolle über die verwendeten Quellen und die Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse. Die Verantwortung für die inhaltliche Richtigkeit bleibt dabei beim Berufsträger, der durch die technische Transparenz gestützt wird.

c) Assistenten

Ein weiteres zentrales Element juristischer KI-Plattformen sind konfigurierbare Assistenten. In Libra lassen sich für wiederkehrende Aufgaben – etwa die Analyse von Schriftsätzen oder die Vertragserstellung – individuelle Anweisungen und Kontextinformationen hinterlegen. Auch Recherchequellen oder eigene Dokumente können dem Assistenten als Wissensquelle dienen.

So können Nutzer spezialisierte Assistenten für bestimmte Aufgabentypen oder Mandate erstellen. Das spart Zeit und standardisiert Arbeitsprozesse, ohne auf Flexibilität zu verzichten. Somit stellen die Assistenten einen wichtigen Baustein der digitalen Transformation dar: Sich wiederholende Aufgaben müssen nicht manuell wiederholt werden, sondern können nach einer einmaligen Konfiguration unendlich oft in kürzester Zeit abgearbeitet werden. Statt jede Aufgabe neu erklären zu müssen, greifen Nutzer auf bewährte Anweisungen zurück, die auch beispielsweise bei einer Gesetzesänderung flexibel angepasst werden können.

² Libra ist ein sog. All-in-One AI Workspace für Juristen und wurde im November 2025 von dem Fachverlag Wolters Kluwer akquiriert. Weitere Informationen unter www.libratech.ai.

d) Workflows

Manche juristische KI-Plattformen, etwa Libra, bieten zudem die Möglichkeit, komplexere Arbeitsabläufe in automatisierten Workflows abzubilden. Dabei werden mehrere Assistenten zu einer Prozesskette verbunden, die etwa bei der Erstellung von Schriftsätzen, Vertragsprüfungen oder Due-Diligence-Prozessen verschiedene Teilschritte automatisiert. Der Anwalt bleibt stets im Prozess eingebunden und validiert die Zwischenergebnisse, bevor sie weiterverarbeitet werden. So wird aus der Bearbeitung einzelner Aufgaben eine strukturierte Prozesssteuerung, bei der die juristische Fachkompetenz gezielt zum Einsatz kommt.

An einem Beispiel wird das noch deutlicher. Die arbeitsrechtliche Kündigungsschutzklage sollte aus dem Studium und ggf. Referendariat hinreichend bekannt sein. Die Erstellung einer Kündigungsschutzklage ist nicht trivial, basiert jedoch immer auf denselben Arbeitsschritten und ähnlichen rechtlichen Fragestellungen. Zunächst werden die relevanten Informationen aus mehreren Dokumenten (Kündigungsschreiben, Arbeitsvertrag, E-Mailverlauf, ...) extrahiert, die Rechtslage recherchiert, beides anschließend in eine Schriftsatzvorlage überführt und abschließend zu einer Klage verarbeitet.

In Libra ist jeder einzelne Arbeitsschritt als Assistent abgebildet und zu einem ganzheitlichen Workflow verknüpft. Solche Workflows markieren den Übergang der Technik vom reaktiven Werkzeug, das einzelne Aufgaben übernimmt, hin zu einer Plattform, die ganze juristische Prozesse automatisiert. Die Rolle des Juristen verschiebt sich entsprechend von der reinen manuellen Bearbeitung zur Gestaltung und Kontrolle des Gesamtprozesses.

e) Review und Discovery

Neben der Chatfunktion stehen für die Dokumentenprüfung spezialisierte Werkzeuge zur Verfügung, die über das reine Gespräch hinausgehen.

Die Review-Funktion ist darauf ausgelegt, einzelne Verträge oder Dokumente systematisch und automatisiert zu prüfen. Der Nutzer wählt zunächst eine Partei, ein internes Regelwerk mit vorgegebenen Kriterien zu jedem Aspekt eines Vertrags oder einen Mustervertrag als Referenz aus. Libra analysiert daraufhin das vorgelegte Dokument abschnittsweise, vergleicht jede Klausel mit den vorgegebenen Standards und erstellt eine Compliance-Matrix. Ein Farbsystem kennzeichnet auf einen Blick, ob eine Klausel den Anforderungen entspricht (grün) oder in unterschiedlichem Maße abweicht (gelb, orange, rot). Jede Abweichung wird mit einer Erläuterung versehen und kann direkt geprüft sowie mit minimal-invasiven Anpassungsvorschlägen von Libra überarbeitet werden – so bleibt die Originalstruktur für die Gegenpartei nachvollziehbar.

Die Discovery-Funktion hingegen ist speziell für die gleichzeitige Analyse großer Dokumentenmengen konzipiert und stammt ursprünglich aus dem Due-Diligence-Kontext. Hier legt der Nutzer für die Extraktion relevante Fragen als Tabellenspalten fest, etwa „Wie lautet der Name des Arbeitnehmers?“ oder „Wie hoch ist das monatliche Gehalt?“, und lädt eine Vielzahl von Dokumenten als Zeilen hoch. Libra extrahiert automatisiert die gewünschten Informationen und trägt sie strukturiert in die Tabelle ein. Die Ergebnisse lassen sich sortieren, filtern, als Excel exportieren und per Chatfunktion weiter auswerten, etwa für Zusammenfassungen oder Berichte. So entsteht ein umfassender, strukturierter Überblick über umfangreiche Datenbestände.

Auch diese beiden Funktionen wahren dabei das Human-in-the-Loop-Prinzip: Jede extrahierte Information und jede Compliance-Bewertung kann stets auf die konkrete Textstelle im Quelldokument zurückgeführt werden, sodass Kontrolle und Nachvollziehbarkeit jederzeit gewährleistet sind.

f) Integration in Word und Outlook

Ein entscheidender Vorteil solcher moderner juristischer KI-Systeme ist die nahtlose Integration in etablierte Software wie Microsoft Word oder Outlook. Mit Add-Ins für diese Anwendungen können juristische KI-Funktionen direkt im gewohnten Arbeitsumfeld genutzt werden. Dokumente und E-Mails lassen sich so ohne Medienbruch analysieren, überarbeiten oder zusammenfassen. Das erleichtert die Akzeptanz und sorgt dafür, dass technologische Unterstützung dort ankommt, wo sie gebraucht wird.

3. Compliance

Vertrauliche Mandanteninformationen dürfen in Deutschland aus berufs-, straf- und datenschutzrechtlichen Gründen nur unter strengen Voraussetzungen in LLMs eingegeben werden. Diese Voraussetzungen werden für Berufsträger derzeit von LLMs wie ChatGPT und Claude bei einer Nutzung ohne zusätzliche Modifikationen grundsätzlich nicht erfüllt. Nötig sind spezifische Vertraulichkeits- und Auftragsverarbeitungsvereinbarungen zwischen dem Nutzer und dem Anbieter der juristischen KI sowie zwischen letzterem und dessen Subdienstleister, auf dessen Server die juristischen Daten liegen. In der Praxis wird zudem als erforderlich angesehen, dass die Verarbeitung juristischer Daten und die Nutzung von LLMs auf Servern im Europäischen Wirtschaftsraum stattfindet, um datenschutz- und berufsrechtliche Anforderungen zu erfüllen, insbesondere einen Drittlandtransfer nach Art. 44 ff. DSGVO sowie das Risiko von Drittstaatszugriffen zu vermeiden. Eine ISO 27001-Zertifizierung ist dabei kein gesetzliches Erfordernis, sondern ein in der Branche verbreiteter Standard, der den Nachweis geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen nach Art. 32 DSGVO erleichtert.

Berufsrechtlich ist der Einsatz externer KI-Dienste eng reguliert, weil dabei regelmäßig Informationen berührt werden, die der anwaltlichen Verschwiegenheit unterliegen. In Deutschland erlaubt § 43e Abs. 1 S. 1 BRAO es dem Anwalt, seinen Dienstleistern, d.h. Anbietern juristischer KI, Zugang zu solchen Tatsachen zu eröffnen, soweit dies für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Der Rechtsanwalt muss den Dienstleister sorgfältig auswählen, die Zusammenarbeit beenden, wenn die Einhaltung der Vorgaben nicht gewährleistet ist und einen Vertrag in Textform schließen, der insbesondere eine Verschwiegenheitsverpflichtung unter Belehrung über strafrechtliche Folgen, eine Beschränkung der Kenntnisnahme auf das zur Leistungserbringung Erforderliche sowie (typischerweise) die Verpflichtung zur Weitergabe der Verschwiegenheit an eingesetzte Personen absichert. Strafrechtlich wird dies durch § 203 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, Abs. 4 StGB flankiert: Unbefugtes Offenbaren fremder Geheimnisse durch Berufsheimlichkeitsverpflichteter ist strafbar. Zugleich entsteht die Pflicht, dafür zu sorgen, dass sonstige mitwirkende Personen zur Geheimhaltung verpflichtet werden.

Datenschutzrechtlich ist die KI-Plattform in Kanzlei- und Inhouse-Konstellationen regelmäßig Auftragsverarbeiter. Zentral sind dann Art. 28 DSGVO (u.a. Auswahl nur mit hinreichenden Garantien, Auftragsverarbeitungsvertrag, kontrollierte Unterauftragsverarbeitung) und Art. 32 DSGVO (u.a. geeignete technische und organisatorische Maßnahmen).

Eine unionsweit einheitliche, spezifische Berufsrechtsregel für Anwälte, die juristische KI nutzen, gibt es nicht – vielmehr variieren die berufsrechtlichen Pflichten zwischen den Mitgliedstaaten. Eine zu § 43e BRAO vergleichbare Regelung gibt es beispielsweise in Österreich: § 40 Abs. 3 RL-BA 2015 erlaubt, externe Dienstleister zur elektronischen Datenverarbeitung bei Wahrung der Mandanteninteressen und sorgfältiger Auswahl in Anspruch zu nehmen. Hinzu kommt nach § 40 Abs. 3 Nr. 3 RL-BA die in der Praxis nicht immer leicht umzusetzende Pflicht des Anwalts, den externen Dienstleister nachweislich vertraglich dazu zu verpflichten, ihn im Falle einer Hausdurchsuchung bei sich oder dessen Subdienstleister unverzüglich zu informieren.

D. Transformation des Arbeitsmarktes und der Profile

Die in den vorigen Abschnitten beschriebene Technologie verändert nicht nur die Arbeitsweise, sondern auch die Frage, welche juristischen Profile künftig gefragt sind. Die folgenden Überlegungen beziehen sich vor allem auf die

Rechtsberatung und -vertretung, also auf Anwälte und Syndikusanwälte, die den Marktdynamiken unterliegen. Auswirkungen auf die Justiz und öffentliche Verwaltung lassen sich schwerer abschätzen, sollten aber mit einem Zeitversatz denen im privaten Sektor ähneln.

I. Der Rechtsmarkt wandelt sich

Die beschriebene Technologie verändert bereits heute die Struktur des juristischen Arbeitsmarktes. Diese Veränderung betrifft nicht alle Akteure gleichermaßen, sondern verläuft entlang unterschiedlicher Linien – je nach Kanzleigröße, Organisationsform und Nähe zur Mandatsarbeit.

Großkanzleien haben den Einsatz von Technologie und insbesondere KI schon früher und mit mehr Personal vorangetrieben als kleinere Einheiten. Die erforderlichen Investitionen in Technologie, Schulung und interne Infrastruktur verschaffen ihnen strukturelle Vorteile. Über die Hälfte der in einer Studie befragten Juristen haben bereits 2024 ein KI-Projekt durchgeführt. Kanzleien gehören dabei zu den experimentierfreudigsten Akteuren.³ Zugleich besteht die Gefahr einer Bruchlinie entlang der Kanzleigröße: Wer die notwendigen Investitionen nicht aufbringt, droht gegenüber technologisch besser ausgestatteten Wettbewerbern zurückzufallen. Allerdings wäre es verkürzt, die Trennlinie allein an der Größe festzumachen – denn kleinere Kanzleien verfügen über kürzere Entscheidungswege und können Veränderungen schneller umsetzen. Mit zunehmenden Legal AI-Angeboten wird dies relevant: Statt ein eigenes KI-Team aufzubauen, können auch kleine Einheiten auf fertige, sofort einsetzbare Werkzeuge zurückgreifen. Die entscheidende Bruchlinie verläuft daher weniger entlang der Kanzleigröße als entlang der Bereitschaft, sich mit der Technologie auseinanderzusetzen.

Eine eigenständige Dynamik entfaltet sich in den Rechtsabteilungen von Unternehmen. Inhouse-Juristen stehen unter unmittelbarem Kosten- und Effizienzdruck und sind deshalb in der Regel besonders proaktiv bei der KI-Adoption. General Counsels erwarten, durch interne KI-Werkzeuge künftig Fragestellungen zu beantworten, die bislang an externe Kanzleien vergeben wurden. Denn einfache Standardfragen lassen sich mit KI-gestützten Systemen intern schneller und kostengünstiger bearbeiten. Das verändert die Nachfragestruktur: Was extern beauftragt wird, ist tendenziell komplexer und anspruchsvoller. Für Kanzleien bedeutet das, dass der Markt für Routinearbeit schrumpft, während der Bedarf an spezialisierter Beratung stabil bleibt oder wächst.

³ Hartung/Gerlach, Legal Tech Monitor 2025, 2025, <https://legaltechverband.de/wp-content/uploads/2025/01/Legal-Tech-Monitor-v1.0b.pdf>, zuletzt abgerufen am 7.3.2026.

Neben den etablierten Akteuren ist zudem wahrscheinlich, dass neue Marktteilnehmer auf den Plan treten. Legal-Tech-Unternehmen, die auf automatisierte Rechtsdurchsetzung spezialisiert sind, bedienen bereits heute Marktsegmente, die für klassische Kanzleien wirtschaftlich unattraktiv waren: Fluggastrechte, Mieterrechte, DSGVO-Schadensersatz und mehr. Darüber hinaus entstehen sogenannte „AI-first“-Kanzleien, die ihre Geschäftsmodelle von Grund auf um KI-gestützte Prozesse herum aufbauen und dadurch hohe Fallzahlen in kurzer Zeit bewältigen können. Wie sich die Kräfteverhältnisse zwischen klassischen Kanzleien, technologiegetriebenen Neugründungen und Rechtsabteilungen tatsächlich verschieben werden, lässt sich derzeit nicht abschließend prognostizieren. Regulatorische Rahmenbedingungen – etwa die Frage, inwieweit automatisierte Rechtsdienstleistungen in verschiedenen Strukturen berufsrechtlich zulässig sind – werden dabei eine wesentliche Rolle spielen.

Parallel zu diesen strukturellen Verschiebungen entstehen neue Berufsprofile an der Schnittstelle von Recht und Technologie. Gleichzeitig wird von Anwälten aller Erfahrungsstufen erwartet, KI-Werkzeuge in ihre tägliche Arbeit zu integrieren – nicht als Spezialwissen einzelner Teams, sondern als allgemeine Berufskompetenz.⁴ Die Führung interdisziplinärer Teams aus Juristen, Technologen und Projektmanagern wird zur Schlüsselqualifikation.

Diese Entwicklung bedeutet nicht, dass Juristen in absehbarer Zeit überflüssig werden. Befragungen großer internationaler Kanzleien zeigen, dass keine der untersuchten Einheiten eine Reduktion der Anwaltszahl plant.⁵ Die überwiegende Mehrheit erwartet vielmehr, dass die durch KI gewonnene Zeit in strategisch höherwertige Arbeit fließt – von der reinen Informationssammlung hin zur Analyse, Bewertung und Beratung. Gefragt sind dabei vor allem Juristen, die über Nischenkenntnisse, interdisziplinäre Fähigkeiten oder technische Kompetenz verfügen.

Wertvoller wird allgemein hingegen spezialisiertes Tiefenwissen. Wer in einer Nische – etwa im Restrukturierungsrecht, im Technologiesektor oder in regulatorisch komplexen Bereichen wie dem Kapitalmarktrecht – über Erfahrungswissen verfügt, das sich nicht ohne Weiteres aus öffentlich zugänglichen Quellen ableiten lässt, besetzt eine Position, die von KI nur schwer erreicht werden kann. Denn in diesen Nischen existiert wenig oder kein öffentlich zugängliches, relevantes Wissen, mit dem die Sprachmodelle trainiert werden könnten. Das betrifft insbesondere die Fähigkeit, unbestimmte Rechtsbegriffe kontextabhängig auszufüllen, branchenspezifische Standards zu kennen oder die taktischen Implikationen einer bestimmten

Klauselgestaltung einzuschätzen. Dieses Wissen entsteht nicht durch Lektüre allein, sondern durch wiederholte Anwendung in konkreten Mandaten. Der Graben zwischen dem, was ein Sprachmodell leisten kann, und dem, was ein spezialisierter Berater leistet, ist dort am tiefsten, wo Erfahrung, Kontextgespür und Branchenkenntnis zusammenwirken.

II. Spezialisierung als neuer Wettbewerbsvorteil

„Wie bereitet man sich als junger Jurist auf die eigene Zukunft vor?“ Bevor Abschnitt V darauf antwortet, muss man verstehen: Die gängigen Sprachmodelle sind mit Milliarden frei zugänglicher Textdaten trainiert worden. Sie verfügen über ein breites, aber oberflächliches Wissen in nahezu allen Rechtsgebieten. Einfache, gut dokumentierte Rechtsfragen – etwa zur Kündigungsfrist im Arbeitsrecht oder zu den Voraussetzungen einer Mängelrüge im Kaufrecht – kann eine KI heute schon relativ verlässlich in einem Bruchteil der Zeit beantworten, die ein Jurist aufwenden müsste. Der wirtschaftliche Wert des Juristen, der in vielen Rechtsgebieten über ein solides, aber nicht vertieftes Wissen verfügt, sinkt dadurch. Denn genau dieses breite Halbwissen lässt sich durch die Kombination aus Sprachmodell und kuratierten Fachdatenbanken zunehmend maschinell abbilden. Dabei gibt es eine Ausnahme: Breites Wissen über verschiedene Rechtsgebiete kann dort einen neuen Wert entfalten, wo KI-gestützte Kanzleimodelle entstehen, die hohe Fallzahlen in kurzer Zeit abarbeiten.

Wertvoller wird allgemein hingegen spezialisiertes Tiefenwissen. Wer in einer Nische – etwa im Restrukturierungsrecht, im Technologiesektor oder in regulatorisch komplexen Bereichen wie dem Kapitalmarktrecht – über Erfahrungswissen verfügt, das sich nicht ohne Weiteres aus öffentlich zugänglichen Quellen ableiten lässt, besetzt eine Position, die von KI nur schwer erreicht werden kann. Denn in diesen Nischen existiert wenig oder kein öffentlich zugängliches, relevantes Wissen, mit dem die Sprachmodelle trainiert werden könnten. Das betrifft insbesondere die Fähigkeit, unbestimmte Rechtsbegriffe kontextabhängig auszufüllen, branchenspezifische Standards zu kennen oder die taktischen Implikationen einer bestimmten Klauselgestaltung einzuschätzen. Dieses Wissen entsteht nicht durch Lektüre allein, sondern durch wiederholte Anwendung in konkreten Mandaten. Der Graben zwischen dem, was ein Sprachmodell leisten kann, und dem, was ein spezialisierter Berater leistet, ist dort am tiefsten, wo Erfahrung, Kontextgespür und Branchenkenntnis zusammenwirken.

⁴ Biermann et al., *The AI-Conomics of Legal Services*, 2025, https://www.law-school.de/fileadmin/content/law-school.de/de/units/abt_education/Studienseite/Studien/Buceriis_CLP_AI-Conomics_Studie_2025.pdf, zuletzt abgerufen am 7.3.2026.

⁵ Couture, *The Impact of Artificial Intelligence on Law Firms' Business Models*, 2025, <https://clp.law.harvard.edu/knowledge-hub/insights/the-impact-of-artificial-intelligence-on-law-law-firms-business-models/>, zuletzt abgerufen am 7.3.2026.

III. KI-Verständnis ist eine juristische Kernkompetenz

Die vorigen Abschnitte haben gezeigt, dass der Einsatz juristischer KI-Systeme präzise Anweisungen verlangt. Assistenten benötigen eine klare Aufgabenbeschreibung, Workflows müssen in sinnvolle Teilschritte zerlegt werden, und selbst eine einfache Rechercheanfrage liefert bessere Ergebnisse, wenn sie strukturiert formuliert ist. Diese Anforderung kommt Juristen entgegen. Denn die methodische Grundausbildung im Studium trainiert genau die Fähigkeit, die dafür entscheidend ist: die logische Dekomposition eines komplexen Problems in einzelne, klar definierte Prüfungsschritte.

Der Gutachtenstil verlangt, jede Voraussetzung einer Norm zu definieren, den Sachverhalt unter diese Definition zu subsumieren und ein Ergebnis zu formulieren – so ausführlich, dass auch ein Außenstehender den Gedankengang nachvollziehen kann. Wer einem Sprachmodell eine Anweisung gibt, steht vor einer strukturell vergleichbaren Aufgabe: Die Aufgabe muss klar definiert, der Kontext eingegrenzt, die einzelnen Prüfungsschritte vorgegeben und das gewünschte Ausgabeformat bestimmt werden.

Ein Beispiel verdeutlicht dies: Welche der folgenden Anweisungen ist verständlicher?

- „Analysiere den hochgeladenen Schriftsatz.“

- „Analysiere die hochgeladene Klageerwiderung. 1. Stelle dar, welche Anträge der Beklagte stellt. 2. Analysiere, welcher Sachvortrag bestritten wird. 3. Extrahiere den Rechtsvortrag. 4. Überprüfe, ob den vorgebrachten Unterschieden auf Grundlage der Aktenlage widersprochen werden kann.“

Im zweiten Beispiel wurden die Interpretationsspielräume der KI zu „analysiere“ drastisch reduziert. Die KI weiß genau, was sie tun und wonach sie suchen soll. Dadurch werden die Ergebnisse automatisch besser. Im Übrigen: Bei Menschen ist das nicht anders – auch ein wissenschaftlicher Mitarbeiter erzielt bei klaren Anweisungen bessere Ergebnisse.

Entscheidend ist dabei: Die im Studium oft als abstrakt empfundene Fähigkeit zur methodischen Zerlegung erweist sich als unmittelbar praxisrelevant. Sie wird im Zeitalter der KI nicht weniger wichtig, sondern bedeutender. Wer gelernt hat, einen Obersatz zu formulieren und eine Definition trennscharf aufzubauen, bringt die Voraussetzung mit, KI-Systeme effektiv zu steuern – ganz egal, ob es sich um eine Subsumtion durch die KI handelt oder andere Aufgaben wie die Schriftsatzanalyse.

Das größte Hindernis beim KI-Einsatz liegt somit in aller Regel in der falschen Erwartungshaltung: Wer ein Sprachmodell als magisches Werkzeug behandelt, das ohne präzise Instruktion brauchbare Ergebnisse liefert, wird enttäuscht werden. Wer es hingegen wie einen fachlich

versierten, aber weisungsgebundenen Mitarbeiter behandelt, dem man die Aufgabe klar strukturiert vorgibt, wird den Mehrwert realisieren.

IV. Vom Abarbeiten zum Steuern

Die beschriebene Verlagerung betrifft nicht nur einzelne Arbeitsschritte, sondern die Rolle des Anwalts insgesamt. Das soeben dargestellte „Dirigieren“ der Sprachmodelle sowie die zuvor erläuterten Workflows zeigen, wie mehrschrittige juristische Prozesse – von der Informationsextraktion über die Analyse bis zum Schriftsatzentwurf – in automatisierte Prozessketten überführt werden können. Die Rolle des Anwalts verschiebt sich dabei von der Ausführung hin zur Steuerung: Er definiert, was geprüft werden muss, gibt die Qualitätsmaßstäbe vor, kontrolliert die Ergebnisse und trifft die abschließende Bewertungsentscheidung. Die operative Umsetzung der einzelnen Teilschritte delegiert er zunehmend an KI-gestützte Systeme.

In der Praxis bedeutet das: Der Anwalt der Zukunft arbeitet weniger als reiner Rechtsanwender, der jeden Arbeitsschritt selbst ausführt, und mehr als Manager, der Prozesse gestaltet, Prüfungsvorlagen mit seinem Erfahrungsschatz erstellt, Assistenten konfiguriert und die Ergebnisse validiert. Das erfordert dieselbe logische Dekomposition, die im vorigen Abschnitt beschrieben wurde – angewandt nicht auf eine einzelne Rechtsfrage, sondern auf den gesamten Bearbeitungsprozess eines Mandats.

E. Tipps für Studium und Referendariat

Die vorigen Abschnitte haben gezeigt, dass KI-Kompetenz in der anwaltlichen Praxis nicht als bloße Spezialisierung einzelner Arbeitsgruppen aufzufassen ist, sondern als zentrale Voraussetzung aller Berufsträger. Diese Entwicklung sollte bereits im Studium und Referendariat ansetzen, denn die Verlagerung von der Ausführung einzelner Arbeitsschritte hin zur Steuerung von Prozessen erfordert Kompetenzen, die früh erworben werden sollten.

Wegen spezifischer struktureller Defizite der juristischen Ausbildung ist der souveräne Umgang mit juristischer KI derzeit noch ein Unterscheidungsmerkmal bei der Bewerbung auf juristische Berufe. Doch das Zeitfenster hierfür schließt sich und KI-Kompetenz wird früher oder später zur Selbstverständlichkeit. Die folgenden Abschnitte stellen drei konkrete Handlungsfelder vor, um einerseits im Eigeninteresse effektiv zu arbeiten, andererseits gut auf den Arbeitsmarkt von morgen vorbereitet zu sein.

I. KI im (juristischen) Alltag einsetzen

Der naheliegendste Schritt ist, juristische KI-Systeme aktiv in die eigene Arbeitsweise zu integrieren. Es braucht kein technisches Vorwissen, sondern lediglich die Bereitschaft, die in Abschnitt III beschriebenen Funktionen anhand

eigener Aufgaben praktisch zu erproben. Im Studium bieten sich besonders Haus- und Seminararbeiten an.⁶ Ein KI-gestütztes System dient dabei als Sparringspartner: Es kann helfen, die Struktur eines Gutachtens auf logische Konsistenz zu prüfen, Gegenargumente zu generieren oder eine erste Recherche durchzuführen. Ziel ist nicht das Ersetzen eigener Denkarbeit, sondern das Aufdecken blinder Flecken – etwa unzureichend problematisierte Tatbestandsvoraussetzungen oder fehlende Gegenansichten. Wer KI so nutzt, gewinnt früh Praxiserfahrung und verschafft sich einen Vorsprung beim Berufseinstieg.

Dabei lernt man früh: Die Verantwortung für die inhaltliche Richtigkeit liegt immer beim Nutzer. KI-Ergebnisse müssen aktiv geprüft, kritisch hinterfragt und auf ihre Quellen zurückgeführt werden. Diese Fähigkeit zur reflektierten Nutzung ist keine Einschränkung, sondern eine Schlüsselkompetenz, die durch Übung wächst. Wer früh mit dem „Human in the Loop“-Ansatz arbeitet, entwickelt ein Gespür für Risiken und Potenziale von (juristischer) KI.

II. Vereine und Veranstaltungen

Neben der individuellen Nutzung bieten Legal-Tech-Vereine und -Initiativen einen unkomplizierten Einstieg ins Themenfeld. Viele Universitäten haben kleinere lokale Gruppen an der Schnittstelle von Recht und Technologie. Sie bieten Workshops, Veranstaltungen und Austauschformate. Hier profitieren Studierende und Referendare nicht nur inhaltlich, sondern gewinnen Zugang zu einem Netzwerk aus Gleichgesinnten, Praktikern und Unternehmen. Nicht nur lokal existieren solche Initiativen – überregional in ganz Deutschland bietet recode.law⁷ jungen Juristen und Informatikern der ganzen Bundesrepublik dezentral und mit acht Standorten ein aktives Forum und Weiterbildungsmöglichkeiten für „Legal Tech“-Interessierte bis hin zu Experten.

Ergänzend gibt es inzwischen spezialisierte Legal-Tech-Studiengänge und Zertifikatsprogramme, die vertiefte Einblicke in technologische Grundlagen bieten. Diese Angebote richten sich explizit an Studierende ohne technischen Hintergrund und stärken die Verbindung von juristischer Methodik und technologischem Verständnis – ein Pluspunkt für die künftige Praxis.

III. Praktika und Stationen

Praktika und Stationen mit direktem KI-Bezug sind in der juristischen Ausbildung eine immer beliebtere Möglichkeit, sich weiterzubilden. Ob bei Legal-Tech-Unternehmen wie Libra, die innovative Produkte entwickeln, oder in Kanzleien und Rechtsabteilungen, die KI im Arbeitsalltag einsetzen – hier lässt sich der praktische Umgang mit juristischer KI unmittelbar erproben.

Studierende und Referendare, die über die klassische anwaltliche Tätigkeit hinaus juristische Arbeitsprozesse mitgestalten wollen, finden als Legal Solutions Architect, Legal Engineer oder Legal Operations Manager attraktive Einstiegsmöglichkeiten. Diese Rollen verbinden juristische Kompetenz mit der Fähigkeit, technologische Systeme aktiv in Arbeitsabläufe zu integrieren. Frühzeitige Orientierung auf diese Schnittstelle eröffnet zusätzliche Karrierewege und trainiert praxisrelevante Fähigkeiten schon während der Ausbildung.

F. Fazit

Juristische Arbeit ist vor allem Spracharbeit. Der vorliegende Beitrag hat gezeigt, dass genau dieser Umstand den Einsatz großer Sprachmodelle in der Rechtsbranche nicht zufällig, sondern strukturell naheliegend macht. Juristische KI-Systeme setzen gezielt an allen Arbeitsschritten an, automatisieren oder unterstützen – und schaffen damit Raum für die Tätigkeit, die den Juristen unersetzlich macht: die eigentliche inhaltliche Bewertung und strategische Beratung. Zunehmend unterstützt juristische KI durch die Anbindung von Fachdaten aber auch bei der rechtlichen Bewertung, was den Wandel der Rechtsbranche nur noch stärker beschleunigt.

Auf dem Arbeitsmarkt verschieben sich konsequenterweise die Anforderungen an (junge) Juristen: Spezialisiertes Tiefenwissen wird wertvoller, breites Oberflächenwissen verliert an ökonomischer Bedeutung. Die Rolle des Anwalts wandelt sich vom Ausführenden zum Steuernden – vom Bearbeiter einzelner Arbeitsschritte zum Gestalter ganzer Prozesse. Auch neben den klassischen juristischen Berufen ergeben sich zur Zeit ungeahnte Möglichkeiten.

Dass gerade die im Studium erlernte Fähigkeit zur logischen Dekomposition die entscheidende Voraussetzung für die effektive Steuerung von KI-Systemen ist, sollte Studierenden und Referendaren Zuversicht geben. Wer gelernt hat, einen Obersatz zu formulieren und ein Prüfungsschema sauber aufzubauen, bringt das Handwerkszeug mit, das diese Technologie verlangt. Es zu nutzen, liegt in der eigenen Hand.

⁶ Dabei sollten selbstredend die (teilweise deutlich zu restriktiven) Vorgaben der Universitäten zur Verwendung von Künstlicher Intelligenz ein-

gehalten werden. Im Rahmen des Möglichen gibt es genügend Optionen, den KI-Einsatz zu trainieren.

⁷ Weitere Informationen unter <https://recode.law>.

Tim Komorowski*

Haftung von Vorstand und Geschäftsführer für Kartell-Geldbußen eines Unternehmens

Ob Unternehmenskartellgeldbußen im Innenverhältnis einen ersatzfähigen Schaden darstellen, der von Vorständen oder Geschäftsführern nach § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG im Wege des Regresses zurückverlangt werden kann, ist bislang nicht höchstrichterlich entschieden und Gegenstand kontroverser Diskussionen. Vor dem Hintergrund divergierender instanzgerichtlicher Rechtsprechung untersucht der Beitrag die kartellordnungswidrigkeitenrechtlichen Grundlagen sowie die Dogmatik der Organhaftung. Im Zentrum steht die Frage, ob und in welcher Form ein vollständiger oder teilweiser Regressausschluss de lege lata methodisch tragfähig begründet werden kann. Der Beitrag zeigt auf, dass die in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansätze eines pauschalen Regressausschlusses nicht überzeugen. Stattdessen wird ein vermittelnder Lösungsansatz entwickelt, der eine interessengerechte Haftungsverteilung durch eine Vorabsaldierung des Abschöpfungsteils im Rahmen der Differenzhypothese ermöglicht. Abschließend wird dargelegt, warum eine höchstrichterliche Klärung dieser Frage über das Kartellrecht hinaus unentbehrlich ist, wobei insbesondere die potenziellen Fernwirkungen auf andere Bußgeldregime und deren jeweilige organhaftungsrechtliche Flankierung in den Blick genommen werden.

Inhaltsübersicht

| | |
|---|----|
| A. Einführung | 22 |
| B. Grundlagen des Sanktionsrechts | 23 |
| I. Systematik der Verbandsbuße nach § 30 OWiG ... | 23 |
| II. Sonderregelungen im Kartellrecht | |
| §§ 81 – 81d GWB | 23 |
| III. Systematik der Kartellordnungswidrigkeiten | 23 |
| IV. EU-Kartellgeldbuße | 24 |
| C. Grundsätze der Haftungsbegründung nach | |
| § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG | 24 |
| I. (Legalitäts-)Pflichtverletzung | 24 |
| II. Kein Ausschluss der Organhaftung | 25 |
| 1. Verschulden | 25 |
| 2. (Unvermeidbarer) Rechtsirrtum | 25 |
| D. Unternehmenskartellgeldbuße als ersatzfähiger | |
| Schaden im Innenverhältnis | 26 |
| I. Differenzhypothese als Maßstab | 26 |
| II. Vorabsaldierung im Rahmen der | |
| Differenzhypothese | 26 |
| III. Normative Korrektur des Schadensbegriffs | 26 |

| | |
|--|----|
| 1. Differenzhypothese als wertneutrale | |
| Rechenoperation | 27 |
| 2. Der Einheit der Rechtsordnung | |
| entgegenstehende Wertungen | 27 |
| 3. Zwischenergebnis | 31 |
| IV. Rechtsfortbildung über teleologische Reduktion | 31 |
| 1. Voraussetzungen der teleologischen Reduktion | 31 |
| 2. Anwendung im „Edelstahlkartell“ | 32 |
| V. Ergebnis | 32 |
| E. Begrenzung des Haftungsumfangs und | |
| Versicherbarkeit | 32 |
| I. Vorschläge zur Haftungsbegrenzung | 32 |
| 1. Meinungsspektrum | 32 |
| 2. Stellungnahme | 33 |
| II. Deckung durch D&O-Versicherung | 33 |
| F. Würdigung der Ergebnisse | 33 |
| G. Ausblick auf eine Entscheidung des BGH | 34 |

A. Einführung

Bereits der römische Jurist *Ulpian* formulierte: "*Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*"¹ – niemand darf aus eigenem Unrecht einen Vorteil ziehen. Dieses Prinzip findet sich gegenwärtig in vielen Rechtsgebieten wieder und bildet einen wesentlichen Kern des Kartellbußgeldrechts. Demnach sind Unternehmen, die sich durch die Beteiligung an einem Kartell Vorteile verschaffen, diese Vorteile wieder zu entziehen.

Doch nicht nur Unternehmen selbst stehen im Fokus dieser Regelungen – auch die verantwortlichen Leitungsorgane, wie Vorstände und Geschäftsführer, geraten zunehmend in den Haftungsbereich. Wenn sie in ihrer Funktion als Leitungsorgan schuldhaft gegen kartellrechtliche Normen verstoßen und die Kartellbehörde ein Bußgeld erlässt, stellt sich die Frage, ob das betroffene Unternehmen die Geldbuße als ersatzfähigen Schaden im Rahmen der persönlichen Haftung des Organvertreters (§ 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 1 AktG) geltend machen kann. Angesichts der Tatsache, dass Kartellbußgelder in Millionenhöhe nicht unüblich sind, könnte dies in einer „wirtschaftlichen Todesstrafe“² für das Leitungsorgan münden. Zwar wurde die Durchsetzung solcher Ansprüche lange Zeit stiefmütterlich behandelt, doch seit der „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH³ müssen Aufsichtsräte grundsätzlich sämtliche Ersatzansprüche gegenüber dem Leitungsorgan verfolgen.

* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaft an der Universität Potsdam. Die Ausarbeitung erfolgte als Seminararbeit im Schwerpunktbereich „Geistiges Eigentum – Digitalisierung – Wettbewerb“. Die Themenstellung erfolgte durch Prof. Dr. Tobias Lettl, LL.M.

¹ *Ulpian*, D. 50, 17, 134, 1.

² *Bayer*, in: FS Schmidt, 2009, S. 85 (97).

³ BGHZ 135, 244.

Es überrascht daher nicht, dass sich die Gerichte seitdem mit Prozessen zum Binnenregress von Unternehmenskartellgeldbußen befassen mussten. So lieferten jüngst das LG Dortmund⁴ und das OLG Düsseldorf⁵ neue Impulse in dieser Diskussion. Während das LG Dortmund einen Binnenregress eines Unternehmens als zulässig, gar geboten erachtete, vertrat das OLG Düsseldorf die Gegenauffassung und verneinte die Erstattungsfähigkeit. In Anbetracht der grundlegenden Bedeutung der Streitfrage lag die Sache nunmehr dem BGH zur Entscheidung vor, welcher das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH vorgelegt hat.⁶ Daher soll dieser Beitrag die Frage klären, inwiefern die Unternehmenskartellgeldbuße einen ersatzfähigen Schaden im Innenverhältnis darstellt. Dafür werden zunächst Grundlagen des Sanktionsrechts (B.) sowie der Haftungsbegründung nach § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG (C.) erläutert. Anschließend wird geprüft, ob die Kartellgeldbuße als ersatzfähiger Schaden im Innenverhältnis geltend gemacht werden kann (D.). Schließlich analysiert der Beitrag die Begrenzung des Haftungsumfangs und eine etwaige Versicherbarkeit (E.). Es folgt eine kritische Würdigung der Ergebnisse (F.) sowie ein Ausblick auf eine mögliche Entscheidung des BGH (G.).

B. Grundlagen des Sanktionsrechts

I. Systematik der Verbandsbuße nach § 30 OWiG

Die Sanktionierung von Verstößen gegen das Kartellrecht erfolgt über Unternehmensgeldbußen, die sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene geregelt sind. In Deutschland ist die zentrale Norm für Unternehmensgeldbußen § 30 OWiG. Diese Norm setzt eine Anknüpfungstat voraus, die entweder eine betriebsbezogene Pflichtverletzung (§ 30 Abs. 1 Alt. 1 OWiG) oder eine Bereicherung der juristischen Person zur Folge hat (§ 30 Abs. 1 Alt. 2 OWiG), begangen durch eine natürliche Person in einer Verantwortungsposition. Juristische Personen sollen damit in Bezug auf Sanktionen natürlichen Personen gleichgestellt werden.⁷ Sie sollen nicht nur die Vorteile, sondern auch die Nachteile aus Handlungen tragen, die in ihrem Interesse er-

folgen.⁸ Anknüpfungstat der Sanktionierung ist immer das Verhalten einer natürlichen Person, wobei es sich gemäß § 30 Abs. 1 OWiG um eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit handeln muss. Es ist nicht erforderlich, dass die Leitungsperson die Tat selbst begangen hat, da § 30 OWiG als Transmissionsriemen⁹ dient und die Bezugstaten auf Fälle der §§ 9, 130 OWiG erweitert. Daher sind auch Verstöße unterhalb der Leitungsebene erfasst, sofern eine Aufsichtspflichtverletzung vorliegt.¹⁰

II. Sonderregelungen im Kartellrecht §§ 81 – 81d GWB

Verstöße gegen das Kartellrecht sind Ordnungswidrigkeiten und in den §§ 81 – 81d GWB als *lex specialis* geregelt. Zuständig für deren Verfolgung ist gemäß § 82 Abs. 2 GWB die Kartellbehörde. Eine Besonderheit des deutschen Kartellrechts ist, dass es auch natürliche Personen wie Leitungsorgane mit Geldbußen belegen kann (§§ 81 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 i.V.m. 81c Abs. 1 Nr. 1 GWB). Für Geldbußen gegen Unternehmen (§ 81c GWB) wird dagegen auf § 30 OWiG zurückgegriffen, da das deutsche Kartellrecht keine direkt gegen Unternehmen gerichteten Geldbußen kennt.¹¹

III. Systematik der Kartellordnungswidrigkeiten

Systematisch unterscheidet § 81 GWB zwischen leichteren und schwerwiegenden Kartellordnungswidrigkeiten.¹² Leichtere Verstöße werden nach § 81c Abs. 1 S. 2 GWB mit Bußen von bis zu EUR 100.000 geahndet. Demgegenüber sieht das Gesetz für schwerwiegende Verstöße nach § 81c Abs. 1 S. 1 bzw. § 81c Abs. 2 GWB Bußgelder von bis zu einer Million Euro bei natürlichen Personen sowie bis zu 10 Prozent des Jahresumsatzes bei Unternehmen vor.¹³

Die Regelungen der §§ 81 – 81d GWB dienen der Verwirklichung der Ziele des AEUV,¹⁴ indem sie, wie § 30 OWiG, einen doppelten Zweck verfolgen:¹⁵ Präventiv sollen sie Unternehmen zu einer sorgfältigen Auswahl und Kontrolle ihrer Führungskräfte veranlassen,¹⁶ repressiv dienen sie der wirksamen Sanktionierung von Rechtsverstößen.¹⁷

⁴ LG Dortmund, Beschl. v. 21.6.2023 – 8 O 5/22 – juris; LG Dortmund, Beschl. v. 14.8.2023 – 8 O 5/22 – juris.

⁵ OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 131ff.; vgl. vorausgehende Entscheidung des LG Düsseldorf, Urt. v. 10.12.2021 – 37 O 66/20 – juris; sowie obiter dictum, LG Saarbrücken NZKart, 2021, 64 Rn. 122.

⁶ BGH ZIP 2025, 1692.

⁷ BT-Drucks. 5/1269, S. 59; Meyberg, in: BeckOK-OWiG, 49. Ed. 2025, § 30 OWiG Rn. 8.

⁸ BT-Drucks. 5/1269, S. 59; Labusga, VersR 2017, 394 (395).

⁹ Többens, NStZ 1999, 1 (8).

¹⁰ Binder/Kraayvanger, BB 2015, 1219.

¹¹ Achenbach, in: FK-Kartellrecht, 109. Lieferung 2024, GWB § 81a Rn. 3.

¹² Biermann, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 2, 7. Aufl. 2024, GWB § 81 Rn. 6.

¹³ Meyberg (Fn. 7), § 30 Rn. 8; Hierzu gehören Verstöße gegen gesetzliche Verbote (§ 81 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 GWB) und bestimmte behördliche Verfügungen (§ 81 Abs. 2 Nr. 2a, Nr. 5 GWB). Bei Verstößen von Unternehmensvereinigungen wird zudem gemäß § 81c Abs. 4 GWB auf den Gesamtumsatz der Mitgliedsunternehmen abgestellt.

¹⁴ Achenbach (Fn. 11), GWB § 1 Rn. 7.

¹⁵ Nowak, in: LMRKM, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, VerfVO Art. 23 Rn. 4.

¹⁶ Meyberg (Fn. 7), § 30 Rn. 11; Raum, in: BunteKartR, Bd. 2, 14. Aufl. 2024, GWB § 81 Rn. 2.

¹⁷ Achenbach (Fn. 11), Vor § 81 GWB Rn. 156; Kersting/May, WuW 2024, 313 (313).

Die Unternehmensbuße umfasst nach §§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG grundsätzlich einen Abschöpfungs- und einen Ahndungsteil. Die Kartellbehörde hat jedoch mehr Ermessensspielraum, da die Vorteilsabschöpfung gemäß § 81d Abs. 3 S. 1 GWB i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG eine „Kann-Bestimmung“ darstellt. Damit folgt die Vorschrift Praktikabilitätsabwägungen, da der exakte Vorteil nur schwer zu berechnen ist.¹⁸ Wenn die Kartellbehörde eine reine Ahndungsbuße erlässt, ist dies bei der Zumessung gemäß § 81d Abs. 3 S. 2 GWB zu berücksichtigen. Der wirtschaftliche Vorteil kann jedoch auch über § 34 GWB oder § 29a OWiG abgeschöpft werden.

IV. EU-Kartellgeldbuße

Auch im europäischen Kartellrecht können bei Verstößen gegen Art. 101 und 102 AEUV Kartellbußgelder verhängt werden (Art. 23 Abs. 1, 2 VO 1/2003¹⁹), jedoch ausschließlich gegen Unternehmen.²⁰ Dabei gilt nach der Rechtsprechung des EuGH ein genuin unionsrechtlicher Unternehmensbegriff, welcher jede wirtschaftliche Einheit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung erfasst.²¹ Über die RL 2019/1/EU²² sollte die Harmonisierung hinsichtlich des Kartellsanktionsrechts weiter vorangetrieben werden, da die Mitgliedstaaten zur Implementierung des unionalen Unternehmensbegriffs im Rahmen der Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV verpflichtet wurden.²³ Damit knüpft das Unionsrecht nicht an das Rechtsträgerprinzip an, vielmehr hat es eine eigenständige Unternehmensverantwortung konzipiert.²⁴ Auch auf Unionsebene gelten Höchstbeträge: Gemäß Art. 23 Abs. 1 und 2 VO 1/2003 können Bußgelder von bis zu 1 % bzw. 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes als Geldbuße verhängt werden. Die Bemessung erfolgt anhand der Leitlinien von 2006²⁵ und ist zweistufig: Zunächst wird ein Grundbetrag nach der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung festgelegt (Ziffer 13 der Leitlinien). Anschließend wird der Grundbetrag je nach Vorliegen erschwerender (Ziff. 28) oder mildernder Umstände (Ziff. 29) angepasst. Ein System, das explizit zwischen Abschöpfung und Ahndung differenziert, existiert bei der EU-Kartellgeldbuße nicht. Jedoch kann die Kommission, die gemäß Art. 4 VO 1/2003 verantwortlich für das Verfahren und die Verhängung ist, die Geldbuße zwecks Gewinnabschöpfung erhöhen (Ziff. 31).

¹⁸ Biermann (Fn. 12), GWB § 81d Rn. 128.

¹⁹ ABl. 2003, S. 16 f.

²⁰ Arnold, VGR 2018, 29 Rn. 8.

²¹ EuGH Ur. v. 10.9.2009, Akzo Nobel, C-97/08 P, EU:C:2009:536, Rn. 54.

²² ABl. L 305, S. 17–56.

²³ Dannecker, NZWiSt 2022, 85 (90).

²⁴ Dannecker, NZWiSt 2022, 85 (89).

²⁵ ABl. 2006 L 105, S. 54–63.

²⁶ Altmeppen, in: Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 43 Rn. 3.

²⁷ Fleischer, in: MüKo-GmbHG, Bd. 2, 5. Aufl. 2026, § 43 Rn. 10.

C. Grundsätze der Haftungsbegründung nach § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG

Die Haftungsgrundlagen bilden § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG, nach deren Maßgabe das Organ gegenüber der Gesellschaft für eine interne Pflichtverletzung haftet, sofern diese in adäquat kausaler Weise einen Schaden herbeigeführt hat.

I. (Legalitäts-)Pflichtverletzung

Leitungsorgane haben bei ihrer Geschäftsführung gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG bzw. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Der allgemeine Sorgfaltsmaßstab des § 276 Abs. 2 BGB wird dabei aufgrund der besonderen Stellung des Organs modifiziert.²⁶ Vielfach wird daher von einer Doppelfunktion der § 43 Abs. 1 GmbHG und § 93 Abs. 1 AktG ausgegangen: Einerseits geben die Normen den Sorgfaltsmaßstab für die organschaftliche Haftung vor,²⁷ andererseits dienen sie als generalklauselartige Umschreibung der Verhaltenspflichten eines Organs.²⁸

Leitungsorgane unterliegen dabei einer Legalitätspflicht, die sowohl die Beachtung interner Vorgaben, etwa aus dem AktG bzw. GmbHG, der Satzung oder der Geschäftsordnung²⁹, als auch das Außenverhältnis betreffende, externe Rechtsvorschriften gebietet.³⁰

Neben der kontrovers diskutierten dogmatischen Herleitung der Legalitätspflicht³¹, bestehen auch hinsichtlich ihrer Reichweite Meinungsverschiedenheiten. So gibt es Vorschläge zu ihrer Beschränkung, wonach etwa (Kartell-) Ordnungswidrigkeiten ausgenommen sein sollen.³² Dies wurde gerade unter dem Gesichtspunkt der sog. nützlichen Gesetzesverstöße diskutiert,³³ welche auszeichnet, dass sie dem Unternehmen bei wirtschaftlicher Betrachtung (auch) Vorteile einbringen. Diese Ansicht wurde jedoch zu Recht abgelehnt.³⁴ Anderenfalls würden ordnungsrechtliche Vorschriften zu Normen „zweiter Klasse“ degradiert.³⁵ Auch aus anderer Perspektive scheint dieses Ergebnis zwingend, denn sonst würden Geschäftsleiter geradezu angeleitet, Verstöße, die im vermeintlich subjektiven Interesse des Unternehmens liegen, zu begehen. Dabei muss ein Geschäftsleiter nicht nur selbst rechtskonform handeln, sondern auch durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass Mitarbeiter gesetzestreu agieren (Legalitätskon-

²⁸ KG NZG 1999, 400.

²⁹ Fleischer, in: BeckOGK-AktG, Stand 1.10.2025, § 93 Rn. 19.

³⁰ Fleischer (Fn. 29), § 93 Rn. 19.

³¹ Erfurth, Der Bußgeldregress im Kapitalgesellschaftsrecht, 2020, S. 33.

³² Schneider, in: FS Hütter, 2010, S. 905 (909).

³³ Schneider (Fn. 32), S. 909; Hauger/Palzer, ZGR 2015, 33 (42 f.).

³⁴ BGHSt 55, 266 (275); Fleischer, ZIP 2005, 141 (145); Hack, Vorstandsverantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen, 2012, S. 49 f.; Glöckner/Müller-Tautphaeus, AG 2001, 344.

³⁵ Thole, ZHR 173, 504 (520).

trollpflicht).³⁶ Dabei tragen die Vorschriften des deutschen und europäischen Kartellrechts maßgeblich zur inhaltlichen Konturierung der externen Legalitätspflicht bei.³⁷ Deren Missachtung zieht vielfach haftungsrechtliche Konsequenzen im Innenverhältnis nach sich. Denn ein Verstoß gegen diese außenbezogenen Normen indiziert zugleich auch eine Verletzung der internen Sorgfaltspflicht gegenüber dem Unternehmen, da die Legalitätspflicht den Sorgfaltsmaßstab des Organmitglieds insoweit konkretisiert.³⁸

II. Kein Ausschluss der Organhaftung

1. Verschulden

Eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG wäre ausgeschlossen, wenn die (Legalitäts-)Pflicht nicht schuldhaft verletzt worden ist. Es gilt ein typisiert-objektivierter Verschuldensmaßstab. Maßgeblich kommt es darauf an, was die Leitungsaufgabe objektiv erfordert, wobei persönliche Unzulänglichkeiten nicht berücksichtigt werden.³⁹ Dabei ist jede Form von Vorsatz und Fahrlässigkeit zu berücksichtigen.⁴⁰ Schwierigkeiten bereitet jedoch der vom OLG Düsseldorf vorgenommene Automatismus, wonach von einem vorsätzlichen Kartellverstoß auf eine vorsätzliche Verletzung des Sorgfaltsmaßstabes nach § 43 Abs. 1 GmbHG und § 93 Abs. 1 AktG geschlossen wird.⁴¹ Dem kann nicht zugestimmt werden. Anderenfalls würde der Verschuldensmaßstab der im Außenverhältnis verletzten Normen im Innenverhältnis angewendet.⁴² Da es aber um die Haftung im Innenverhältnis des Geschäftsleiters gegenüber dem Unternehmen geht, muss der typisierte Sorgfaltsmaßstab der gesellschaftsrechtlichen Haftungsnormen angewendet werden.⁴³ Das Organ ist hinsichtlich der Einhaltung des erforderlichen Sorgfaltsmaßstabes beweispflichtig, wobei § 93 Abs. 2 S. 2 AktG im Rahmen von § 43 Abs. 2 GmbHG analog angewendet wird, sodass es zu einem Gleichlauf der Vorschriften kommt.⁴⁴

2. (Unvermeidbarer) Rechtsirrtum

Ein Ausschluss der Organhaftung aufgrund eines unvermeidbaren Rechtsirrtums ist zwar möglich, der faktische Anwendungsbereich unvermeidbarer Rechtsirrtümer im Rahmen der Organhaftung ist jedoch gering. Fraglich ist aber zunächst der dogmatische Anknüpfungspunkt für den Rechtsirrtum. Hierbei gilt es zu berücksichtigen, dass ein möglicher Kartellrechtsverstoß das Außenverhältnis, also das Verhältnis des Unternehmens zum Rechtsverkehr betrifft. Da die juristische Person nur über ihr Organ die Pflichten einhalten kann, ist dieses für die Beachtung aller Rechtsvorschriften im Außenverhältnis zuständig.⁴⁵ Ein Verstoß im Außenverhältnis ist zugleich eine Verletzung der Legalitätspflicht, die wiederum eine Ausprägung der internen Sorgfaltspflicht ist. Diese obliegt dem Organ gegenüber der Gesellschaft, daher ist die Haftungsgrundlage nicht unmittelbar der Kartellrechtsverstoß, sondern der damit einhergehende Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht aus § 43 Abs. 1 GmbHG bzw. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG.⁴⁶

Ferner kann eine Unvermeidbarkeit des Rechtsirrtums nur unter engen Voraussetzungen angenommen werden. Problematisch sind insbesondere Konstellationen, in denen sich das Organ auf Rechtsrat verlässt oder eine generell unsichere Rechtslage besteht.⁴⁷ Bei einer gefestigten Rechtslage gelten für die Einholung von Rechtsrat die strengen, vom BGH entwickelten ISION-Kriterien.⁴⁸ Besteht hingegen eine umstrittene Rechtslage, verdichtet sich die Sorgfaltspflicht zu einer gesteigerten Rechtsvergewisserungspflicht, die auch das Einholen von Expertenrat erfassen kann.⁴⁹ Erschwerend tritt hinzu, dass das Organ die volle Darlegungs- und Beweislast für die Einhaltung aller aufgestellten Kriterien trifft.⁵⁰ Da zudem bei umstrittener Rechtslage nicht höchstrichterlich geklärt ist, welche Anforderungen an den Rechtsrat im Einzelnen gelten, verbleibt weiterhin ein unkalkulierbares Prognoserisiko. In der Konsequenz führt die Kombination aus strengen Anforderungen an die Unvermeidbarkeit und die prozessuale Beweislast dazu, dass der Entlastungsbeweis eine Ausnahme bleibt.

³⁶ BGH NJW 2013, 1958 Rn. 22; *Oetker*, in: Henssler/Strohn, 6. Aufl. 2024, GmbHG § 43 Rn. 28.

³⁷ OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 70.

³⁸ BGHSt 55, 288 (301).

³⁹ *Bürgers*, in: Bürgers/Körper/Lieder, 6. Aufl. 2024, AktG § 93 Rn. 24; *Fleischer* (Fn. 29), § 93 Rn. 247.

⁴⁰ *Dauner-Lieb*, in: Henssler/Strohn, 6. Aufl. 2024, AktG § 93 Rn. 32; *Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 43 Rn. 38.

⁴¹ OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 79.

⁴² *Leclerc*, NZG 2023, 1261 (1262); *Friedl*, ZWeR 2023, 428 (438).

⁴³ *Leclerc*, NZG 2023, 1261 (1263).

⁴⁴ BGHZ 152, 280 (284).

⁴⁵ *Spindler*, in: MüKo-AktG, Bd. 2, 6. Aufl. 2023, § 93 Rn. 90.

⁴⁶ *Leclerc*, NZG 2023, 1261 (1264); *Dreher*, AG 2023, 845 (845); insoweit nicht trennscharf: OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 86 ff.

⁴⁷ *Dreher*, AG 2023, 845 (845).

⁴⁸ BGH NZG 2011, 1271 Rn. 28.

⁴⁹ BGH NZG 2011, 1271 Rn. 16; wenn trotz sachkundigem Expertenrat die Rechtmäßigkeit der Maßnahme fraglich bleibt, werden unterschiedliche Anforderungen an das weitere Vorgehen gestellt, vgl. insoweit: *Fleischer* (Fn. 29), § 93 Rn. 39 ff.

⁵⁰ *Verse*, in: Scholz, GmbHG, 13. Aufl. 2024, § 43 Rn. 285.

D. Unternehmenskartellgeldbuße als ersatzfähiger Schaden im Innenverhältnis

I. Differenzhypothese als Maßstab

Damit die Gesellschaft einen Schaden gegenüber dem Leitungsorgan geltend machen kann, müsste dieser adäquat kausal auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Geschäftsführers beruhen.⁵¹ Die Ersatzpflicht des Schadens bestimmt sich dabei nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen.⁵² Danach ist das Unternehmen so zu stellen, wie es ohne das schädigende Ereignis gestanden hätte, § 249 Abs. 1 BGB.⁵³ Verglichen wird die tatsächlich eingetretene Vermögenslage mit der hypothetischen, die ohne das haftungsbegründende Ereignis eingetreten wäre.⁵⁴ Dies erfordert einen Gesamtvermögensvergleich,⁵⁵ in den auch alle auf dem schädigenden Ereignis beruhenden Vorteile, einschließlich des Gewinns aus kartellrechtswidrigen Handlungen, einzubeziehen sind.⁵⁶

II. Vorabsaldierung im Rahmen der Differenzhypothese

Bei Anwendung der Differenzhypothese ergibt sich *prima facie*, dass die Geldbuße einen Schaden darstellt. Mögliche Gewinne der Gesellschaft durch die pflichtwidrige Handlung sind nicht erst im Rahmen des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen, sondern bereits durch eine Vorabsaldierung im Zuge des Gesamtvermögensvergleichs (sog. Stufenmodell).⁵⁷ Dafür spricht die schadensrechtliche Neutralität des Abschöpfungsteils, denn ohne Zuwiderhandlung wäre auch der abgeschöpfte Gewinn nicht entstanden.⁵⁸ Wenn dieser bei der Gesellschaft verbliebe, stünde sie mit dem schädigenden Ereignis besser da, was gegen das schadensrechtliche Bereicherungsverbot verstoßen würde.⁵⁹ Folgerichtig läge ein Schaden dann nicht vor, wenn der mit der Pflichtverletzung erzielte Gewinn mindestens so hoch ist wie die mit der Geldbuße abgeschöpfte Summe.⁶⁰ Das Gegenteil zu beweisen, obliegt dem Unternehmen als Geschädigtem.⁶¹

Daraus resultiert, dass ein Schaden nur in dem über den Abschöpfungsteil hinausgehenden Betrag, also dem Ahndungsteil, bestehen kann.⁶² Dies erscheint insofern problematisch, als das Bundeskartellamt – offenbar zur Vermeidung eines zu hohen Ermittlungsaufwandes – vielfach reine Ahndungsbußen verhängt, die keinen Abschöpfungsteil ausweisen.⁶³ Gleichwohl betrachten sowohl der Gesetzgeber als auch das BVerfG die Abschöpfung als immanenten Bestandteil der Geldbuße.⁶⁴ Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Buße nämlich sicherstellen, dass Unternehmen nicht nur die Vorteile der Taten vereinnahmen, sondern über eine integrierte Gewinnabschöpfung auch zwingend den damit verbundenen Nachteilen ausgesetzt werden.⁶⁵ Daher ist eine deutliche Unterscheidung zwischen Abschöpfungs- und Ahndungsteil erforderlich.⁶⁶ Eine andere Handhabung darf nicht zulasten des Unternehmens bzw. des Geschäftsleiters geschehen. Daher wird für die folgende Betrachtung unterstellt, dass ein bezifferbarer Ahndungsteil der Geldbuße ausgewiesen ist.⁶⁷ Dieser stellt einen Schadensposten dar, der grundsätzlich im Rahmen der Innenhaftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG ersatzfähig ist.

III. Normative Korrektur des Schadensbegriffs

Dieses Ergebnis wird jedoch von der mehrheitlichen Rechtsprechung und Teilen des Schrifttums als nicht tragfähig betrachtet. Daher wird (mit unterschiedlichen Nuancierungen) vertreten, dass bereits kein Schaden vorliege, da eindeutige gesetzliche Wertentscheidungen gegen eine Berücksichtigung des Ahndungsteils in der Schadensberechnung sprechen.⁶⁸ Da der Normtext weder nach § 43 Abs. 2 GmbHG noch § 93 Abs. 2 S. 1 AktG ausdrücklich einen Haftungsausschluss für den Regress von Kartellgeldbußen vorsieht, obliegt es den Regressgegnern, einen solchen herzuweisen. Aufgrund dessen, dass der Begriff des Schadens auslegungsbedürftig ist und eine Auslegung der Rechtsfortbildung vorrangig ist,⁶⁹ soll zunächst geprüft werden, ob eine normative Korrektur des Schadens angebracht ist.

⁵¹ Ziemons, in: MHLS-GmbHG, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, § 43 Rn. 440.

⁵² OLG Düsseldorf ZIP 1997, 27 (36); Grigoleit/Tomasic, in: Grigoleit-AktG, 3. Aufl. 2025, § 93 Rn. 92.

⁵³ BGH ZIP 2008, 736 (737).

⁵⁴ LAG Düsseldorf NJOZ 2015, 782 (789); Hölters/Hölters, in: Hölters/Weber-AktG, 5. Aufl. 2025, § 93 Rn. 237.

⁵⁵ Brand, in: BeckOGK-BGB, Ed. 03.2022, § 249 Rn. 12; Rüßmann, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 249 Rn. 5.

⁵⁶ Hauff, Der Regress von Verbandsgeldbußen im Kapitalgesellschaftsrecht, 2019, S. 164 f.

⁵⁷ BGH VersR 2022, 117 (118); Ganter, NJW 2012, 801 (806); a.A.: Flume, BeckOK-BGB, 76. Ed. 2025, § 249 Rn. 332 ff.

⁵⁸ Fleischer, DB 2014, 345 (348); Degner, Vorstandsinnenhaftung nach Kartellrechtsverstößen, 2021, S. 78 ff.

⁵⁹ Mertens/Cahn, in: KölnerKommAktG, 3. Aufl. 2010, § 93 Rn. 71; Fleischer (Fn. 29), § 93 Rn. 264.

⁶⁰ Labusga, VersR 2017, 394 (400); Fleischer, DB 2014, 345 (348).

⁶¹ Oetker, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2024, § 249 Rn. 48; Ganter, NJW 2012, 801 (802); Erfurth (Fn. 31), S. 110; a.A.: Kersting, ZIP 2016, 1266 (1274 f.), der den Abschöpfungsteil im Rahmen des Vorteilsausgleichs mit einer Beweislastumkehr berücksichtigen möchte.

⁶² Horn, ZIP 1997, 1129 (1136); Seibt, NZG 2015, 1097 (1101); Degner (Fn. 58), S. 77 ff.

⁶³ Kersting, NZKart 2022, 659; vgl. dazu Ziff. (5) der Bußgeldleitlinien v. 11.10.2021 des Bundeskartellamts.

⁶⁴ BT-Drucks. V/1269, S. 59 f.; BVerfG NJW 2015, 3641 Rn. 14.

⁶⁵ BT-Drucks. V/1269, S. 59 f.; BVerfG NJW 2015, 3641 Rn. 14.

⁶⁶ BGH NSTZ 2006, 231 Rn. 5; Wonach aufgrund von Art. 3 Abs. 1 GG zwischen Ahndung und Abschöpfung unterschieden werden muss, da der Ahndungsteil dem Abzugsverbot unterliegt, wohingegen der Abschöpfungsteil steuerlich absetzbar ist, § 4 Abs. 5 S. 1 EStG.

⁶⁷ Vgl. zur Problematik, dass auch eine reine Ahndungsbuße einen Abschöpfungsanteil enthält und deren Berechnung: Hauff (Fn. 56), S. 171 ff.; ebenso kritisch dazu Kersting/May, WuW 2024, 313; Achenbach (Fn. 11), GWB § 81d Rn. 6 ff.

⁶⁸ LAG Düsseldorf NJOZ 2015, 782 (791 f.); Labusga, VersR 2017, 394 (398 f.); zustimmend: Bachmann, BB 2015, 771 (775); s. auch Leclerc, NZKart 2021, 220 (222 f.), die allerdings über eine systematische Auslegung der Haftungsnormen einen Regressausschluss begründen möchte; zustimmend dazu Friedl, ZWeR 2023, 428 (441).

⁶⁹ Danwerth, ZIPW 2017, 230 (241).

1. Differenzhypothese als wertneutrale Rechenoperation

Ausgangspunkt dieser Auffassung ist, dass es sich bei dem durch die Differenzhypothese ermittelten Ergebnis lediglich um das Resultat einer Rechnung handelt, weshalb diese auch als wertneutrale Rechenoperation bezeichnet wird.⁷⁰ Bei ihr handelt es sich um eine „operationalisierte Werterfahrung“, die der Subsumtion dient.⁷¹ Sie ist daher einer normativen Kontrolle zu unterziehen, bei der insbesondere zu prüfen ist, welche Schadensposten überhaupt in die Berechnung einzustellen sind und ob einzelne Rechnungsposten aus Wertungsgesichtspunkten von vorneherein auszuscheiden haben.⁷²

2. Der Einheit der Rechtsordnung entgegenstehende Wertungen

Um Wertungswidersprüche⁷³ zu vermeiden, findet diese normative Korrektur ihre dogmatische Grundlage im Prinzip der Einheit der Rechtsordnung.⁷⁴ Untersucht werden soll, ob rechtliche Prinzipien oder normative Wertungen einem zivilrechtlichen Kartellbußgeldregress entgegenstehen, sodass eine Einbeziehung des Ahndungsteils in die Schadensberechnung der Differenzhypothese abzulehnen sei. Hierzu werden zunächst das Prinzip der Höchstpersönlichkeit (a.) sowie Sinn und Zweck der Sanktionsnormen (b.) in den Blick genommen. Sodann ist der differenzierende Bußgeldrahmen (c.) zu untersuchen, bevor die Sperrfunktion des Kartellbußgeldes (d.) sowie schließlich europarechtliche Wertungen (e.) betrachtet werden.

a) Prinzip der Höchstpersönlichkeit

In diesem Sinne wird auf das Prinzip der Höchstpersönlichkeit rekurriert. Danach sei die Geldbuße als höchstpersönliche Sanktion verfahrensrechtlich ausschließlich gegenüber dem Sanktionsadressaten zu legitimieren.⁷⁵ Hinter der Auswahl eines Adressaten und der Festlegung auf das Unternehmen stecke eine gesetzgeberische Wertung, die nicht unterlaufen werden dürfe.⁷⁶ Die Sanktion müsse auch dem Sanktionsadressaten gegenüber spürbar gemacht werden,⁷⁷ indem dessen Vermögen tatsächlich belastet werde.⁷⁸

Dieser Argumentation widerspricht jedoch bereits die Konzeption der Geldbuße: Mit der Verhängung einer Kartellgeldbuße wird dem Sanktionsadressaten eine Zahlungsverpflichtung auferlegt. Wenn dieser der Verpflichtung nachkommt, wird damit dem staatlichen Sanktionierungsbedürfnis Genüge getan.⁷⁹ Hierfür spricht, dass es sich bei der Zahlungsverpflichtung um eine Geldleistung, mithin eine vertretbare Sache (§ 91 BGB) handelt. Diese zeichnet die Geldleistung als etwas aus, das nicht von dem Merkmal der Höchstpersönlichkeit gekennzeichnet ist, denn Geld hat per se keinen höchstpersönlichen Charakter.⁸⁰

Ein ähnliches Bild ergibt sich auch aus der zu § 258 Abs. 2 StGB ergangenen Rechtsprechung, wonach die Erstattung einer Geldstrafe durch Dritte keine Strafvereitelung darstellt.⁸¹ Der BGH unterscheidet dabei zwischen der reinen Zahlungsverpflichtung durch das Bußgeld und der persönlichen Betroffenheit.⁸² Er führt aus, dass keine Strafvereitelung vorliegt, wenn der Sanktionsadressat lediglich „weniger persönlich betroffen“ ist.⁸³ Selbst wenn man mit der Gegenmeinung annähme, dass die Buße höchstpersönlich sei, würde die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs keine Auswirkung auf die Höchstpersönlichkeit haben. Daher ergibt sich aus dem Prinzip der Höchstpersönlichkeit keine Wertung, die eine normative Korrektur des Schadensbegriffs rechtfertigt.

b) Sinn und Zweck der Sanktionsnormen

Das OLG Düsseldorf hingegen argumentiert, dass das Verhalten zwar nicht strafwürdig sei, aber dennoch dem Sanktionszweck widerspreche.⁸⁴ Denn kartellrechtliche Wertungen würden ins Leere laufen, wenn die Unternehmen sich bei der Geschäftsleitung entlasten könnten, obwohl sie Normadressaten seien.⁸⁵ Dies widerspreche der Repressionsfunktion der Unternehmenskartellgeldbuße.⁸⁶ Auch würde nicht das Unternehmen mit Bußgeld stigmatisiert, sondern „nur“ die verantwortliche Person.⁸⁷ Durch einen Regressausschluss könnte den Verantwortlichkeitssphären Rechnung getragen werden, da die Unternehmensträger den Vorstand „ausgewählt, angestellt und bestellt“ hätten.⁸⁸ Anderenfalls würde der mit der Verbandsbuße erhobene Vorwurf eines Organisationsverschuldens unterlaufen.⁸⁹ Daher sei auch die Präventionswirkung der Geldbuße nicht mit einem Regress vereinbar.

⁷⁰ BGHZ 225, 316 (335).

⁷¹ Höpfner, in: Staudinger-BGB, Buch 2, 2021, § 249 Rn. 8.

⁷² BGH NJW-RR 2008, 786 Rn 13; BGHZ 225, 316 (335); Oetker (Fn. 61), § 249 Rn. 21.

⁷³ Möllers, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, S. 153 Rn. 95.

⁷⁴ Leclerc, NZKart 2021, 220; zustimmend: Friedl, ZWvR 2023, 428 (441).

⁷⁵ Scholl, NSTz 1999, 599; Baur/Holle, ZIP 2018, 459 (463).

⁷⁶ Labusga, VersR 2017, 394 (398 f.); Baur/Holle, ZIP 2018, 459 (463).

⁷⁷ Baur/Holle, ZIP 2018, 459 (463); Erfurth (Fn. 31), S. 189.

⁷⁸ Meier, StV 2008, 263 (268); ähnlich: Thomas, NZG 2015, 1409 (1411).

⁷⁹ Fleischer, BB 2008, 1070 (1073).

⁸⁰ v. Selle, Gerechte Geldstrafe, 1997, S. 75; a.A.: Baur/Holle, ZIP 2018, 459 (463).

⁸¹ BGHSt 37, 226 (229).

⁸² BGHSt 37, 226 (230).

⁸³ BGHSt 37, 226 (230).

⁸⁴ OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 175.

⁸⁵ OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 149; Bunte, NJW 2018, 123 (125).

⁸⁶ Dreher, VersR 2015, 781 (787); Horn, ZIP 1997, 1129 (1136).

⁸⁷ Hack (Fn. 34), S. 79.

⁸⁸ LAG Düsseldorf NJOZ 2015, 782 (791); Dreher, in: FS Konzen, 2008, S. 85 (106).

⁸⁹ Hack (Fn. 34), S. 79.

aa) Repressionsfunktion

Den Vertretern, die einen Regress ablehnen, ist zwar zuzugeben, dass ein Bußgeldregress im Widerspruch zur Repressionsfunktion stehen würde, wenn dieser den kartellrechtlich abgeschöpften Vorteil zurückerstatete.⁹⁰ Doch soll gerade dies nicht stattfinden, denn – wie bereits dargelegt – handelt es sich lediglich hinsichtlich des Ahndungsteils der Kartellbuße um einen ersatzfähigen Schaden.

bb) Präventionswirkung gegenüber dem Leitungsorgan

Im Sinne der Präventionswirkung der Sanktionsnormen muss zudem beachtet werden, dass bei Regressausschluss der gewünschte verhaltenssteuernde Effekt gegenüber dem Leitungsorgan gänzlich beseitigt würde.⁹¹ Wenn Leitungsorgane wissen, dass sie persönlich für die Folgen ihrer Pflichtverletzungen haften müssen, sind sie weniger geneigt Risiken einzugehen, die dem Unternehmen schaden könnten und eher darauf bedacht, sich rechtskonform zu verhalten.⁹² Dies wurde auch empirisch dargelegt⁹³ und durch wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse hinsichtlich eines *moral hazards* untermauert, wonach die Kollektivierung eines individuellen Risikos leichtfertiges Verhalten fördert.⁹⁴

Dem wird jedoch von den Regressgegnern entgegnet, dass der Verhängung von persönlichen Bußgeldern ausreichend präventive Wirkung zukomme, sodass der Regress als verhaltenssteuerndes Element nicht notwendig sei.⁹⁵

Diesem Argument liegt jedoch die Prämisse zugrunde, dass die Abschreckungswirkung der Individualbuße ähnlich hoch ist, wie die des Regresses. Allerdings zieht § 81c Abs. 1 S. 1 GWB eine Obergrenze von 1 Mio. Euro ein. Die verhängten Bußgelder bewegen sich aber deutlich darunter.⁹⁶ Zudem könnte ein Organ seine Bereitschaft, bei der Aufklärung mitzuwirken und einen Kronzeugenantrag zu stellen, davon abhängig machen, dass die Gesellschaft die verhängte Individualbuße übernimmt.⁹⁷ Letztlich manifestiert sich in der Individualsanktion nur die Folge einer Legalitätspflichtverletzung.⁹⁸ Daraus ergibt sich aber keine den Regress ausschließende, spezifisch-kartellrechtliche Wertung. Schließlich ist gerade eine Doppelstruktur von Individual- und Unternehmenssanktion kein genuin kartellrechtliches Phänomen, sondern Konsequenz der Anknüpfung an eine Legalitätspflichtverletzung.⁹⁹

Zudem setzen sich die Regressgegner mit dem Argument einer leerlaufenden Präventionswirkung dem Vorwurf der Widersprüchlichkeit aus. Das zeigt ein Vergleich zum Kartellschadensersatz nach § 33a GWB. Wenn ein Organ durch seine Pflichtverletzung Schäden gegenüber Dritten verursacht, dann dürfen diese ihre Ansprüche an das Unternehmen richten, welches wiederum Regress bei dem Organ verlangen kann („Haftungsschaden“).¹⁰⁰ Dies gilt, obwohl die Schadensersatzansprüche Dritter vorrangig einem Präventionsziel gegenüber den Kartellunternehmen folgen.¹⁰¹ Sofern das aber das zentrale Anliegen bei der Durchsetzung von Schadensersatzverlangen sein soll, ist nicht ersichtlich, wie dies mit einem Ausschluss des Binnenregresses vereinbar ist.

Außerdem erfolgt die Haftungsausfüllung im Rahmen des § 33a GWB ebenso gemäß der §§ 249 ff. BGB, unter Anwendung der Differenzhypothese. Nach dem Grundsatz der Totalreparation (Art. 3 Abs. 1 RL 2014/104/EU) sollen alle Schäden ausgeglichen werden. In beiden Fällen ist die kartellrechtliche Außenpflichtverletzung haftungsbegründend im Innenverhältnis. Die Möglichkeit der Gesellschaft, erlittene Haftungsschäden von Dritten gegenüber dem Organ zu regressieren, nicht jedoch „eigene“ Haftungsschäden, erscheint paradox und würde zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung führen.

cc) Präventionswirkung gegenüber Unternehmensträgern

Auch kann der erhobene Vorwurf eines Organisationsverschuldens nicht durchdringen. Ein Ausschluss des Innenregresses würde gerade nicht den Verantwortungssphären Rechnung tragen. Denn die dahinterstehende Erwägung einer verhaltenssteuernden Wirkung der Geldbuße gegenüber den Unternehmensträgern¹⁰² ist mit der kapitalgesellschaftlichen Organisationsstruktur nicht zu vereinen.¹⁰³ Der Vorstand agiert nämlich eigenverantwortlich und weisungsunabhängig (§§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 S. 1 AktG) und wird von dem Aufsichtsrat kontrolliert (§§ 84 Abs. 1, 111 Abs. 1 AktG), der wiederum über die Hauptversammlung durch die Aktionäre bestellt wird, vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG.¹⁰⁴ Damit haben die Aktionäre nahezu keine Einflussmöglichkeit auf das Handeln der Leitungsorgane,¹⁰⁵ wobei diese aber letztlich den Verlust über Dividendenkürzungen tragen müssten.¹⁰⁶ Zwar ist durchaus möglich, dass die Unternehmensträger ihrer Verantwortung nicht nachgekommen sind, doch kommt dies nur in Betracht, wenn ihnen

⁹⁰ LAG Düsseldorf NJOZ 2015, 782 (791).

⁹¹ Hauger/Palzer, ZGR 2015, 33 (54); Thole, ZHR 173, 504 (533).

⁹² Fleischer, DB 2014, 345 (348); Kersting, ZIP 2016, 1266 (1268).

⁹³ Nosenzo et al., The Journal of Law, Economics, and Organization 2014, 623.

⁹⁴ Posner, Economic Analysis of Law, 9. Aufl. 2014, § 4.5.

⁹⁵ Bunte, NJW 2018, 123 (126).

⁹⁶ Krauß, NZKart 2017, 179 (180).

⁹⁷ Kersting/May, WuW 2024, 313 (318).

⁹⁸ Nietsch, NJW 2024, 471 (475).

⁹⁹ Nietsch, NJW 2024, 471 (475).

¹⁰⁰ Verse (Fn. 50), § 43 Rn. 300; Fleischer (Fn. 27), § 43 Rn. 329; Thomas, NZG 2015, 1409 (1414).

¹⁰¹ Werner, JM 2024, 6 (11); Bayreuther, NZA 2015, 1239 (1241).

¹⁰² Vgl. OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 148.

¹⁰³ Arnold, in: Arnold et al., Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2018, 2019, Rn. 43; Hauff (Fn. 56), S. 153 ff.; Kersting/May, WuW 2024, 243 (247 f.).

¹⁰⁴ Arnold (Fn. 103), Rn. 43; Kersting/May, WuW 2024, 243 (247 f.).

¹⁰⁵ Wagner, ZGR 2016, 112 (134 f.).

¹⁰⁶ Hauff (Fn. 56), S. 153; ähnlich auch: Reuter, CCZ 2023, 289 (293).

selbst ein vorwerfbares Fehlverhalten zur Last gelegt werden kann.¹⁰⁷ Ein solcher Vorwurf ließe sich aber nur begründen, wenn man sowohl den Aktionären als auch dem Aufsichtsrat zweifelsfrei nachweisen könnte, dass sie bei der Auswahl und Überwachung des Vorstands sorgfaltswidrig gehandelt haben.¹⁰⁸ Dies erscheint aber *in praxi* nicht möglich. Zudem kann eine Unternehmensbuße gerade auch dann erlassen werden, wenn sorgfältig ausgewählt wurde, da insoweit ausschließlich das Verhalten des Vorstands haftungsbegründend wirkt.¹⁰⁹ Vor diesem Hintergrund vermag ein Ansetzen der Präventionswirkung am Handeln der Unternehmensträger nicht zu überzeugen.

Ähnliches gilt für die GmbH, bei der die Gesellschafterversammlung zwar mehr Mitwirkungsrechte hat, der Geschäftsführer jedoch ebenso eigenständig arbeitet und im Rahmen seiner Legalitätspflicht handeln muss.¹¹⁰ Die Zwecksetzungen der Sanktionsvorschriften stehen dem Regress damit nicht entgegen.

c) Differenzierender Bußgeldrahmen

Ein Regressausschluss könnte sich aber daraus ergeben, dass sich der Gesetzgeber für einen differenzierenden Bußgeldrahmen in den §§ 81 – 81d GWB entschieden hat. Dieses System lege bewusst das Unternehmen als Hauptadressaten der Sanktion fest (§ 81c Abs. 2 GWB), während die natürliche Person weniger betroffen sei (§ 81c Abs. 1 S. 1 GWB). Zum einen erfolge die Bußgeldbemessung anhand des tatbezogenen Umsatzes, der von der Größe und Marktstellung des Unternehmens abhängt¹¹¹ und sich dem Einfluss des leitenden Organs entziehe.¹¹² Aus demselben Grund seien auch Kartellbußgelder, die von der EU-Kommission verhängt werden, nicht regressfähig.¹¹³ Zum anderen spricht bereits die Möglichkeit der Individualsanktionierung des Organs gegen einen Regress.¹¹⁴ Sofern der Geschäftsleiter mit einer solchen sanktioniert wird, bestehe die Gefahr einer Doppelbestrafung entgegen des Art. 103 Abs. 3 GG.¹¹⁵ Letztlich wäre die finanzielle Überforderung des Leitungsorgans die Folge.¹¹⁶ Dadurch würde das kartellrechtliche Ziel, die unmittelbare Sanktionierung des Un-

ternehmens, untergraben und über das Gebot der anlassangemessenen Strafe das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt werden.¹¹⁷

Die Berücksichtigung des Ahndungsteils in der Differenzhypothese stellt keinen Verstoß gegen den Grundsatz der anlassangemessenen Sanktion aus Art. 20 GG dar. Zunächst dient die Berechnung der Bußgeldhöhe anhand der unternehmensbezogenen Kriterien lediglich der Durchsetzung von öffentlich-rechtlichen Interessen, woraus sich keine Begrenzung der zivilrechtlichen Haftung ergeben kann.¹¹⁸ Auch vermag der Einwand, dass das Leitungsorgan keinen Einfluss auf die Bußgeldhöhe hat, nicht zu überzeugen. Schließlich kann dieses gerade durch die Einrichtung von Compliance-Maßnahmen nach § 81d Abs. 1 S. 2 Nr. 4, Nr. 5 GWB sowie über dem mittlerweile kodifizierten Kronzeugenantrag nach §§ 81j f. GWB die Höhe des Bußgeldes maßgeblich beeinflussen.¹¹⁹ Zwar wird insoweit argumentiert, dass wenig Anreiz zu derartigen Anträgen bestünde, da diese die Kartellbuße mit Regressmöglichkeit überhaupt erst auslösen.¹²⁰ Dies kann jedoch keinen Regressausschluss rechtfertigen, da dies andererseits auch für die privaten Schadensersatzklagen gelten müsste.¹²¹ Zudem kann gerade eine solche Antragstellung die Sanktionierung des Unternehmens und damit auch die persönliche Haftung vermeiden, vgl. §§ 81j, 81k Abs. 1 GWB. Außerdem liegt in der Belastung des Organs ein Schaden ohne ahndenden Charakter,¹²² sodass keine Doppelbestrafung, sondern eine Doppelbelastung gegeben ist. Eine solche ist in der Rechtsordnung kein Novum: Denn auch bei der Verletzung einer strafbewehrten Norm lässt § 823 Abs. 2 neben der strafrechtlichen Sanktionierung einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch zu.¹²³

Damit bliebe nur der Vorwurf, dass in dem Schadensersatz eine unverhältnismäßige und damit existenzbedrohende Belastung des Organs liege. Dass dies kein genuin kartellrechtliches Problem darstellt, belegt die zu §§ 249 ff. BGB ergangene BGH-Rechtsprechung.¹²⁴ Der Schuldner – in diesem Fall das Organ – ist nach Ansicht des BGH ausrei-

¹⁰⁷ Arnold (Fn. 103), Rn. 44.

¹⁰⁸ Arnold (Fn. 103), Rn. 44; Kersting/May, WuW 2024, 313 (316).

¹⁰⁹ Arnold (Fn. 103), Rn. 42.

¹¹⁰ BGHZ 152, 280 (284); Arnold (Fn. 103), Rn. 45.

¹¹¹ Ziff. (2) der „Leitlinien für die Bußgeldbemessung in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren“ v. 11.10.2021; Thomas, NZG 2015, 1409 (1412).

¹¹² OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 164; Lotze, NZKart 2014, 162 (167).

¹¹³ LG Saarbrücken NZKart 2021, 64 Rn. 122; Leclerc, NZG 2023, 1261 (1266).

¹¹⁴ Verse (Fn. 50), § 43 Rn. 311; Bunte, NJW 2018, 123 (126).

¹¹⁵ Dreher (Fn. 88), S. 85 (104); Verse (Fn. 50), § 43 Rn. 311; Baur/Holle, ZIP 2018, 459 (464 f.).

¹¹⁶ Labusga, VersR 2017, 394 (399).

¹¹⁷ Thomas, NZG 2015, 1409 (1412); ähnlich: Labusga, VersR 2017, 394 (399).

¹¹⁸ Kersting, ZIP 2016, 1266 (1268); Suchy, NZG 2015, 591 (593); Zimmermann, WM 2008, 433 (437).

¹¹⁹ LG Dortmund, Beschl. v. 14.8.2023 – 8 O 5/22, Rn. 10 – juris.

¹²⁰ LAG Düsseldorf NJOZ 2015, 782 (791); Arnold (Fn. 103), Rn. 55 f.; Leclerc, NZKart 2020, 220 (224 f.).

¹²¹ Binder/Krayvanger, BB 2015, 1219 (1228); Werner, JM 2024, 6 (12); Hoffmann, Binnenregress für Verbandsgeldbußen im Kapitalgesellschaftsrecht, 2022, S. 278 f.

¹²² Ristelhuber, GmbHR 2024, 509 (515).

¹²³ Hauff (Fn. 56), S. 205.

¹²⁴ BGHZ 212, 48 (60).

chend durch das Vollstreckungsrecht und die insolvenzrechtliche Restschuldbefreiung geschützt.¹²⁵ Hinzu kommt, dass die Leistungsfähigkeit des Schädigers nur beim Ersatz von immateriellen Schäden zu berücksichtigen ist.¹²⁶ Ein solcher liegt hier aber gar nicht vor. Schließlich muss die Höhe der Buße nicht nur im systematischen Zusammenhang mit Bußgeldbemessung der Unternehmen gesehen, sondern auch im Kontext der sonstigen Haftungsrisiken einer Leitungsperson verstanden werden.¹²⁷ Mögliche Fehlentscheidungen des Organs können weitgehende Folgen für das Unternehmen hervorrufen.¹²⁸ Allerdings wird die damit einhergehende Verantwortung typischerweise entsprechend vergütet. Eine existenzvernichtende Haftung kann daher keinen Regressausschluss rechtfertigen.

d) Sperrfunktion

Trotz allem wird vertreten, dass die kartellrechtlichen Wertungen auf das Zivilrecht durchschlagen und eine Art „Sperrfunktion“ gegenüber der Durchsetzung einer Inanspruchnahme im Wege des Innenregresses begründen.¹²⁹ Ansonsten würde die Rechtsordnung sich selbst widersprechen, wenn das Zivilrecht das erstatte, was das öffentliche Recht abverlange.

Ein solcher sanktionsrechtlicher Anwendungsvorrang lässt sich nicht konstruieren. Vielmehr bestehen das Ordnungswidrigkeitenrecht und das Zivilrecht nebeneinander.¹³⁰ Dies zeigt ein Vergleich zur BGH-Rechtsprechung in den sog. „Beraterfällen“, in denen ein Regress des Mandanten für einen ihm durch eine Geldbuße entstandenen Schaden gegenüber dem Steuerberater zugelassen wurde.¹³¹ Dabei wird entscheidend auf den Schutzzweck der verletzen Beratungspflicht abgestellt und ob diese gerade vor Begehung einer Straftat bzw. einer Ordnungswidrigkeit schützen sollte.¹³² Zwar wird naheliegend argumentiert, dass beim Kartellbußgeldregress eben keine vertragliche Beratungspflicht bestand¹³³ und dass § 81 GWB i.V.m. § 30 OWiG zwingend eine Anknüpfungstat der Leitungsperson voraussetzt, doch vermag dies letztlich nicht zu überzeugen. Denn vorliegend besteht eine organschaftliche Legalitätspflicht als Teil der Sorgfaltspflicht gegenüber dem Unternehmen.¹³⁴ Daher muss erst Recht im Fall einer solchen der Geschäftsleiter die Gesellschaft vor einem Verstoß im

Außenverhältnis bewahren.¹³⁵ Außerdem kann die Gesellschaft dabei nur durch ihr Organ handeln und keine eigenständige abwägende Entscheidung treffen, wohingegen der Beratungsempfänger die Entscheidungsautonomie besitzt, ob etwaiger Rat angenommen werden soll oder nicht.¹³⁶ Sogar dann, wenn im Fall der Beraterhaftung dem Steuerpflichtigen ein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden kann, darf dieser Regress gegenüber dem Steuerberater nehmen.¹³⁷ Vorliegend ist aber nur dem Geschäftsleiter eine schuldhaftige Pflichtverletzung vorzuwerfen, die der Gesellschaft zugerechnet wird.¹³⁸ Dass in diesem Falle der Regress ausgeschlossen sein soll, ist nicht überzeugend. Letztlich soll gerade kein der Rechtsordnung widersprechender Zustand geschaffen werden, sondern ein Ausgleich der Vermögenslage, der auf der Pflichtverletzung beruht. Die Rechtsordnung würde sich selbst widersprechen, wenn sie eine Ausnahme für das Kartellrecht begründen würde.

e) Europarechtliche Wertungen

Ein Ausschluss des Binnenregresses könnte sich daraus ergeben, dass zwingende europarechtliche Wertungen, insbesondere der Effektivitätsgrundsatz, im Rahmen einer unionskonformen Auslegung gegen einen Binnenregress der Unternehmenskartellgeldbuße sprechen. Der übergeordnete Zweck der §§ 81–81d GWB ist die effektive Durchsetzung der unionsrechtlichen Wettbewerbsordnung und damit die Verwirklichung der Ziele des AEUV. Die Bußgeldvorschriften dienen als Sanktions- und Abschreckungsinstrument der Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV, welche ihrerseits den Wettbewerb als Institution schützen.¹³⁹ Der Zweck dieser Vorschriften wird dabei primärrechtlich über Art. 103 Abs. 2 lit. a. AEUV festgesetzt. Maßgeblich wird dabei auf die Absicherung durch Kartellbußgelder verwiesen, die der Ahndung und Abschreckung dienen sollen.¹⁴⁰ Dabei ist die Wirksamkeit dieser Sanktion grundlegende Voraussetzung für eine kohärente Anwendung der Art. 101, 102 AEUV.¹⁴¹ Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob bereits die Möglichkeit des Regresses die effektive Kartellrechtsdurchsetzung gefährdet.¹⁴²

Dies wird mitunter bejaht, da die Abschreckungswirkung durch eine Regressmöglichkeit gemildert werde, was eine Verletzung des Effektivitätsgrundsatzes bedeuten würde.¹⁴³

¹²⁵ BGHZ 212, 48 (60); *Fleischer*, ZIP 2014, 1305 (1307); *Oetker* (Fn. 61), § 249 Rn. 15.

¹²⁶ *Flume* (Fn. 57), § 253 Rn. 47.

¹²⁷ *Kersting/May*, WuW 2024, 313 (320).

¹²⁸ *Kersting/May*, WuW 2024, 313 (318).

¹²⁹ *Hoffmann* (Fn. 121), S. 232.

¹³⁰ *Zimmermann*, WM 2008, 433 (437); *Glöckner/Müller-Tautphaeus*, AG 2001, 344 (346).

¹³¹ BGHZ 23, 222 (224); NJW 1997, 518 (519); NJOZ 2011, 460.

¹³² BGH NJOZ 2011, 460; *Binder/Kraayvanger*, BB 2015, 1219 (1226).

¹³³ LAG Düsseldorf NJOZ 2015, 782 (792); *Dreher* (Fn. 88), S. 104; zustimmend *Thomas*, VersR 2017, 596 (600).

¹³⁴ *Suchy*, NZG 2015, 591 (593); *Fleischer*, DB 2014, 345 (347); *Bayer/Scholz*, GmbHR 2015, 449 (451).

¹³⁵ *Kersting*, ZIP 2016, 1266 (1267); *Binder/Kraayvanger*, BB 2015, 1219 (1226).

¹³⁶ LG Dortmund, Beschl. v. 21.6.2023 – 8 O 5/22, Rn. 5 – juris; *Binder/Kraayvanger*, BB 2015, 1219 (1226).

¹³⁷ BGH NJW 1997, 518 (519).

¹³⁸ *Kersting/May*, WuW 2024, 243 (245).

¹³⁹ *Achenbach* (Fn. 11), GWB § 81 Rn. 7.

¹⁴⁰ EuGH, Urt. v. 17.6.2010, Lafarge/Kommission, C-413/08 P, EU:C:2010:346, Rn. 102.

¹⁴¹ EuGH, Urt. v. 11.6.2009, Inspecteur van de Belastingdienst/X BV, C-429/07, EU:C:2009:359, Rn. 37.

¹⁴² *Kersting/May*, WuW 2024, 313 (315).

¹⁴³ LG Saarbrücken NZKart 2021, 64 Rn. 122 f.

Der „Effet Utile“ spricht aber nicht gegen einen Regress. Die These, ein Regress verstoße gegen den Effektivitätsgrundsatz, stützt sich auf zwei Prämissen: Erstens setze die Abschreckungswirkung voraus, dass die Sanktion das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit trifft. Zweitens würde die Sanktionierung des Unternehmens durch den Regress abgeschwächt werden.

Zunächst können die bereits dargelegten Argumente gegen eine verhaltenssteuernde Wirkung eines Regressausschlusses herangezogen werden. Wenn die Belastung beim Unternehmen verbleibt, wären primär im Falle der AG die Aktionäre betroffen. Diesen kann jedoch kein Schuldvorwurf gemacht werden, sodass ein Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine culpa* in Betracht kommt.¹⁴⁴

Außerdem wird das Unternehmen nicht als Sanktionsadressat „ausgetauscht“, wie mitunter suggeriert wird.¹⁴⁵ Durch die Erfüllung der Zahlungsverpflichtung wird der Sanktionsadressat belastet.¹⁴⁶ Einen darüberhinausgehenden Regelungsgehalt, wie die innergesellschaftliche Lastenverteilung *in concreto* zu erfolgen hat, gibt es nicht.¹⁴⁷

Auch der Wortlaut der maßgeblichen Kompetenznormen trägt diese Auffassung. So können nach Art. 5 S. 2, 3 VO 1/2003 über die Bußgelder hinaus „sonstige im innerstaatlichen Recht vorgesehene Sanktionen verhängt werden“. Dazu führt der Erwägungsgrund 8 der VO 1/2003 aus, dass das nationalstaatliche Regelungsregime hinsichtlich der Sanktionierung von natürlichen Personen nicht tangiert wird. Ein ähnliches Bild ergibt sich unter Berücksichtigung der RL 2019/1/EU. Dabei lässt sich aus Art. 13 RL 2019/1 sowie Erwägungsgrund 10 ableiten, dass ein Regress nicht ausgeschlossen ist und nationalstaatliche Sanktionen gegen natürliche Personen von der Richtlinie nicht betroffen sind.

Vielfach wird jedoch im Rahmen einer Sanktionierung durch die Kommission vorgebracht, dass sich die Bußgeldhöhe ebenfalls anhand unternehmensbezogener Kriterien bemisst, deren Berechnung in Leitlinien festgesetzt ist.¹⁴⁸ Daher erfülle die Sanktion einen rein unternehmensbezogenen Zweck, wobei die Sanktionsbefugnis der Kommission nur das Unternehmen, nicht aber die angehörenden natürlichen Personen, umfasse.¹⁴⁹ Dabei werde das eigene schuldhaftige Verhalten des Unternehmens sanktioniert,¹⁵⁰ woraus gefolgert wird, dass keine Präventionswirkung bei den Leitungspersonen ansetze.¹⁵¹

Allerdings hat die Berechnung des Bußgeldes per se keine Auswirkung auf die Schadensersatzhöhe (s.o.). Auch ein Abstellen auf die Sanktionsbefugnis hinsichtlich der Ahndung von Kartellrechtsverstößen geht fehl. Denn dies bedeutet lediglich, dass die Kommission keine Kompetenz hat, um natürliche Personen direkt zu sanktionieren. Damit lässt sich aber keine Unzulässigkeit eines Regresses begründen. Vielmehr muss der Umkehrschluss gemacht werden: Dadurch, dass die Kommission keine Sanktionsbefugnis gegenüber natürlichen Personen hat, muss ein Binnenregress zulässig sein. Aus demselben Grund kann eine fehlende Präventionswirkung bei Leitungspersonen so verstanden werden, dass ein Regress nachgerade geboten ist. Anderenfalls würde bei Kartellbußgeldern, die von der Kommission verhängt werden, gegenüber dem nationalen Sanktionsregime keine Möglichkeit zur Beeinflussung des tatsächlich Handelnden bestehen.

3. Zwischenergebnis

Eine wertende Betrachtung ergibt, dass die Unternehmenskartellgeldbuße als Schadensposition im Rahmen der Differenzhypothese berücksichtigt werden kann.

IV. Rechtsfortbildung über teleologische Reduktion

Da das Ausfüllen des auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffs des Schadens nicht zu einem Regressausschluss geführt hat, stünde den Gerichten nun die Rechtsfortbildung zur Schließung von Gesetzeslücken zu. Maßgeblich wird daher von der Judikatur sowie Teilen der Literatur im Rahmen der teleologischen Auslegung angeführt, dass die Haftungsnormen teleologisch zu reduzieren seien, da diese dem Sanktionszweck zuwiderliefen.¹⁵²

1. Voraussetzungen der teleologischen Reduktion

Die teleologische Reduktion hat zur Voraussetzung, dass eine Anwendung des Wortlauts zu einem anderen Ergebnis führe als Sinn und Zweck der angewendeten Vorschrift es gebieten.¹⁵³ Dies wird daher zweischrittig geprüft: Erstens müsste der Wortlaut die Fallkonstellation uneingeschränkt erfassen. Zweitens müssten der Sinn und Zweck der Norm der Subsumtion unter den Wortlaut entgegenstehen. Dabei wird durch die Anwendung impliziert, dass eine verdeckte Regelungslücke gegeben ist.¹⁵⁴ Ob die Voraussetzung einer solchen aber überhaupt vorliegt, soll im Folgenden betrachtet werden.

¹⁴⁴ Vgl. zum Grundsatz, der zwar nicht kodifiziert, aber wohl aus Art. 48 Abs. 1 der GRCh, als auch aus Art. 6 Abs. 2 der EMRK abgeleitet wird: *GA Kokott*, Schlussanträge v. 28.2.2013, Schenker, C-681/11, EU:C:2013:126, Rn. 41 ff.; s. auch *Reuter*, BB 2016, 1283 (1292).

¹⁴⁵ LG Saarbrücken NZKart 2021, 64 Rn. 122 f.

¹⁴⁶ *Kersting/May*, WuW 2024, 313 (315 f.).

¹⁴⁷ *Grigoleit/Tomasic* (Fn. 52), § 93 Rn. 96.

¹⁴⁸ *Dreher*, AG 2023, 845 (847).

¹⁴⁹ EuGH, Urt. v. 10.4.2014, Siemens Österreich, C-231/11 P bis 233/11 P, EU:C:2014:256, Rn. 56; *Beck*, NZKart 2023, 654 (659).

¹⁵⁰ EuGH, Urt. v. 7.6.1983, SA Musique Diffusion française, C-100/80 bis 103/80, EU:C:1983:158, Rn. 97.

¹⁵¹ *Beck*, NZKart 2023, 654 (659).

¹⁵² OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 179; LG Düsseldorf, Urt. v. 10.12.2021 – 37 O 66/20; *Hoffmann* (Fn. 121), S. 274 ff.; *Baur/Holle*, ZIP 2018, 459; *dies.*, NZKart 2023, 598 (600); *Lotze/Smolinski*, NZKart 2015, 254; *Thomas*, NZG 2015, 1409; *ders.*, VersR 2017, 596; *Friedl/Titze*, ZWeR 2015, 318; *Beck*, NZKart 2023, 654.

¹⁵³ BVerwG, Beschl. v. 10.8.2016 – 1 B 83/16, Rn. 8 – juris.

¹⁵⁴ BVerfGE 88, 145 (167).

2. Anwendung im „Edelstahlkartell“

Aus der Anwendung des Wortlauts der § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG lässt sich ein Regressausschluss nicht ableiten (s.o.). Der Regress dürfte daher nicht mit dem Sinn und Zweck der Organhaftungsvorschriften zu vereinen sein. Stellt man für eine teleologische Reduktion der § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG – der Linie des OLG Düsseldorf folgend – maßgeblich auf den Sinn und Zweck der Sanktionsvorschriften ab, ist dies zwar möglich, doch müssten dafür die Schutzzwecke der jeweiligen Vorschriften gegenübergestellt und abgewogen werden.¹⁵⁵ Die Abwägung müsste ergeben, dass die Sanktionszwecke durch die Haftungsvorschriften derartig eingeschränkt wären, dass eine teleologische Reduktion geboten ist.

a) Vereinbarkeit des Regresses mit Organhaftungsnormen

Zuerst muss aber untersucht werden, ob die Organhaftungsnormen einem Regress entgegenstehen. Diese verfolgen einen doppelten Regelungszweck.¹⁵⁶ Davon erfasst ist zum einen die interne Steuerungsfunktion der Organmitglieder, welche maßgeblich darauf ausgerichtet ist, Schäden abzuwenden und damit Haftungsrisiken zu minimieren.¹⁵⁷ Dabei fungiert Innenhaftung als Korrektiv, um die eigenverantwortliche Führung des Organs (§ 76 Abs. 1 AktG) auf die im Interesse des Unternehmens liegenden Verhaltensweisen zu beschränken.¹⁵⁸ Eine besonders sorgfältige Pflichterfüllung kann damit das Organ vor einer möglichen bußgeldbewehrten Haftung bewahren, sodass ein wesentlich größerer Anreiz bzw. verhaltenssteuernder Effekt durch den Regress zu erreichen wäre. Zum anderen verfolgen die Organhaftungsnormen das Ziel der Schadenskompensation im Interesse der Gesellschafter für die GmbH¹⁵⁹ und im Interesse der Aktionäre für die AG.¹⁶⁰ Diese dienen maßgeblich dem Schutz des Gesellschaftsvermögens sowie mittelbar dem Schutz der Aktionäre¹⁶¹ bzw. der Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger.¹⁶² Die Möglichkeit des uneingeschränkten Binnenregresses würde daher die schadenskompensatorische Funktion der Organhaftungsnormen verwirklichen. Der Regress ist darum mit den Organhaftungsvorschriften vereinbar.

b) Vereinbarkeit des Regresses mit den Sanktionsnormen

Da bereits die Organhaftungsnormen einem Regress nicht entgegenstehen, bedürfte es einer besonders substantiierten Begründung, um dennoch eine durchschlagende Wirkung der kartellrechtlichen Vorschriften auf die Haftungsnormen zu erreichen. Allerdings lassen sich hierfür die bereits dargelegten Argumente hinsichtlich der Regressvereinbarkeit mit den Sanktionszwecken der §§ 81–81a GWB fruchtbar machen.

V. Ergebnis

Der über den Abschöpfungsteil hinausgehende Ahndungsteil der Unternehmenskartellgeldbuße stellt damit einen ersatzfähigen Schaden im Innenverhältnis dar.

E. Begrenzung des Haftungsumfangs und Versicherbarkeit

Da allerdings bereits (leicht) fahrlässige Verstöße eine Ersatzpflicht des Leitungsorgans begründen können, stellt sich die Frage nach der Angemessenheit des Haftungsumfangs. Insofern werden diverse Vorschläge zur Haftungsbegrenzung sowie zur Absicherung durch Versicherungen diskutiert.

I. Vorschläge zur Haftungsbegrenzung

1. Meinungsspektrum

So wird angeführt, dass eine Übertragung der richterrechtlichen Grundsätze zur Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung die Regresshöhe begrenzen könnte. Hierüber werde eine ungleiche Risikoallokation kompensiert, sofern die Pflichtverletzung des Arbeitnehmers auf Fahrlässigkeit beruht.¹⁶³

Anknüpfend an die normativen Wertungen der Arbeitnehmerhaftung wird vertreten, diese im Rahmen der organchaftlichen Fürsorge- und Treuepflicht für eine Haftungsbeschränkung heranzuziehen.¹⁶⁴ Denn sowohl das Leitungsorgan als auch die Gesellschaft verbindet eine gegenseitige Treue- bzw. Fürsorgepflicht, aus der die Gesellschaft den Geschäftsleiter als Teil des Leitungsorgans zu schützen hat.¹⁶⁵ Daraus wird abgeleitet, dass ein Regress der Gesellschaft nur in einem angemessenen Rahmen geltend gemacht werden dürfe,¹⁶⁶ da die Tätigkeit als Teil des Leitungsorgans fremdnützig und risikobehaftet sei.¹⁶⁷

¹⁵⁵ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 211.

¹⁵⁶ BGHZ 219, 193 (209).

¹⁵⁷ Arnold (Fn. 103), Rn. 2; Ziemons (Fn. 51), § 43 Rn. 6; Dauner-Lieb (Fn. 40), § 93 Rn. 1.

¹⁵⁸ Arnold (Fn. 103), Rn. 22, wonach trotz Weisungsgebundenheit bei der GmbH für den Geschäftsführer nichts anderes gelten kann.

¹⁵⁹ Verse (Fn. 50), § 43 Rn. 7; Ziemons (Fn. 51), § 43 Rn. 6.

¹⁶⁰ Koch, in: Koch, AktG, 18. Aufl. 2024, § 93 Rn. 1; Fleischer (Fn. 29), § 93 Rn. 2.

¹⁶¹ Fabisch, ZWeR 2013, 91 (103).

¹⁶² Ziemons (Rn. 51), § 43 Rn. 7.

¹⁶³ Vgl. BAG NZA 2011, 345 ff.; Lotze, NZKart 2014, 162 (168).

¹⁶⁴ Koch, in: LA Winter, 2011, S. 339; Bayer (Fn. 2), S. 97; Rust, ZWeR 2015, 299, (311).

¹⁶⁵ Fleischer (Fn. 2), § 84 Rn. 34; Spindler (Fn. 45), § 84 Rn. 70.

¹⁶⁶ Bayer (Fn. 2), S. 97; Bayer/Scholz, GmbHR 2015, 449 (455 f.); Koch, AG 2014, 513 (514).

¹⁶⁷ Koch, AG 2012, 429 (438).

Spezifisch für das Kartellbußgeld wird erwogen, eine summenmäßige Beschränkung in Höhe des maximalen Bußgeldrahmens für natürliche Personen, in Höhe von 1 Mio Euro (§ 81c Abs. 1 S. 1 GWB) vorzunehmen¹⁶⁸ bzw. auf die Höhe des mutmaßlich verhängten Bußgeldes zu beschränken.¹⁶⁹ Somit wäre für Fahrlässigkeitsdelikte eine deutlich geringe Belastung möglich, vgl. § 17 Abs. 2 OWiG.

2. Stellungnahme

Die Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung können nicht überzeugen. Gegen die Übertragung der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung streitet bereits, dass eine abschließende Haftungsregelung (§ 43 GmbHG bzw. § 93 AktG) existiert, sodass es an einer Regelungslücke in der Organhaftung fehlt, die geschlossen werden müsste.¹⁷⁰ Gleichmaßen kann auch eine Beschränkung hinsichtlich der organschaftlichen Fürsorge- und Treuepflicht abgelehnt werden. Denn dass vom zwingenden Recht aus § 43 GmbHG bzw. § 93 AktG nur aus Billigkeitserwägungen abgewichen wird, vermag nicht zu überzeugen. Zumal diese Pflichten in ihrer Konkretetheit zu unbestimmt sind.¹⁷¹

Ferner kann sich eine summenmäßige Beschränkung nicht anhand des maximalen Bußgeldrahmens ergeben. Anderenfalls würde über die Hintertür die ordnungswidrigkeitliche Obergrenze als Beschränkung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs dienen,¹⁷² was mit der hier vertretenen Auffassung einer Trennung des öffentlichen und Zivilrecht nicht zu vereinbaren ist. So kann keine der vorgestellten Beschränkungsvorschläge mit konkreten gesetzlichen Anhaltspunkten aufwarten.¹⁷³ Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass sich die Beschränkungsvarianten beim Kartellbußgeldregress überhaupt fruchtbar machen lassen, sind doch gerade die hohen Kartellgeldbußen unausweichlich mit Vorsatztaten verknüpft. Gerade diese sind es, die vielfach zu Prozessen führen. Außerdem würde bei einer Implementierung von solchen Beschränkungen ein präventionsmindernder Effekt eintreten, was per se gegen eine Berücksichtigungsfähigkeit spricht. Damit sind *de lege lata* keine Regressbeschränkungen möglich.

II. Deckung durch D&O-Versicherung

Da ein Regressausschluss den gesetzlichen Wertungen widerspricht und die Vorschläge hinsichtlich einer Haftungsbeschränkung nicht überzeugen können, stellt sich die Folgefrage, ob die Regressforderung über eine D&O-Versicherung gedeckt sein könnte.

Diese wird von der Gesellschaft als Versicherungsnehmerin für den Vorstand abgeschlossen und umfasst auch die Haftung nach § 93 Abs. 2 AktG.¹⁷⁴ Jedoch enthalten die Versicherungsbedingungen regelmäßig Haftungsausschlüsse. So werden beispielsweise Haftpflichtansprüche vom Versicherungsschutz ausgenommen, wenn diese „durch wissentliches Abweichen von Gesetz“ (*dolus directus*) oder als Schäden durch Bußgelder entstanden sind.¹⁷⁵ Darüber hinaus würde der Versicherungsschutz für fahrlässiges Handeln greifen, wobei die mögliche Schadenssumme in diesem Fall auf den Ahndungsteil begrenzt wäre. Da dies aber *ex ante* regelmäßig nicht ersichtlich ist, kann dies einen Regressausschluss nicht rechtfertigen.¹⁷⁶

F. Würdigung der Ergebnisse

Die vorgetragenen Ansätze des vollständigen Regressausschlusses sowie der Regressbeschränkungen können nach hier vertratener Auffassung *de lege lata* nicht überzeugen. Insbesondere die Begründung des OLG Düsseldorf hinsichtlich der Rechtsfortbildung über eine teleologische Reduktion sind problematisch. Sofern jedoch ein Regressausschluss zu statuieren wäre, läge es näher, diesen über eine normative Einschränkung des Schadensbegriffes im Rahmen der Auslegung zu begründen. Dafür besteht allerdings kein Bedarf, da der hier gewählte Lösungsansatz einen Mittelweg bietet.¹⁷⁷

Zunächst ist hervorzuheben, dass über eine Vorabsaldierung des Abschöpfungsteils im Rahmen der Differenzhypothese insbesondere die aus einem vollständigen Regressausschluss resultierende Beweislastproblematik beim Vorteilsausgleich rechtskonform umgangen werden kann. Darüber hinaus muss konstatiert werden, dass es sich bei dem Bußgeldregress um keine wirtschaftliche Todesstrafe des Leitungsorgans handelt. Insofern könnte dieser Vorwurf allenfalls für die Haftungsschäden im Rahmen der privaten Rechtsdurchsetzung gelten. Dennoch ist den Regressgegnern zuzugestehen, dass eine klare gesetzgeberische oder höchstrichterliche Entscheidung zur Regressfrage wünschenswert wäre.

¹⁶⁸ ArbG Essen NZKart 2014, 193 (195); i.E. Gaul, AG 2015, 109 (117 f.).

¹⁶⁹ Fabisch, ZWeR 2013, 91 (110); Krause, BB-Special 8/2007, 2 (13).

¹⁷⁰ Hoffmann (Fn. 121), S. 64, 68; Henssler, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 619a Rn. 19.

¹⁷¹ Gaul, AG 2015, 109 (113); Fleischer, DB 2014, 345 (349); Blaurock, in: FS Bornkamm, 2014, S. 107 (116).

¹⁷² Fleischer, DB 2014, 345 (349); Blaurock (Fn. 171), S. 115; Kersting, ZIP 2016, 1266 (1268).

¹⁷³ OLG Düsseldorf NZG 2023, 1279 Rn. 155 ff.

¹⁷⁴ Thomas, NZG 2015, 1409 (1416).

¹⁷⁵ Ziff. A 7.1 und A 7.10 der AVB-AVG.

¹⁷⁶ Kersting/May, WuW 2024, 313 (314).

¹⁷⁷ Siehe auch Monopolkommission XXV. Hauptgutachten, Rn. 312, Rn. 349, die ebenfalls die hier vertretene Auffassung für vorzugswürdig hält.

G. Ausblick auf eine Entscheidung des BGH

Zumindest eine (Teil-)Antwort könnte sich aus dem jüngsten Vorabentscheidungsverfahren ergeben.¹⁷⁸ Der Kartellsenat möchte damit klären lassen, ob Art. 101 AEUV einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eine juristische Person von ihrem Leitungsorgan Schadensersatz für eine verhängte Kartellgeldbuße verlangen kann. Je nachdem, wie der EuGH diese Frage beantwortet, ergeben sich für die abschließende Entscheidung des BGH zwei grundlegende Szenarien:

Folgt der Kartellsenat, aufgrund entsprechender unionsrechtlicher Vorgaben, der Linie des OLG Düsseldorf, müsste er eine teleologische Reduktion der §§ 43 Abs. 2 GmbHG und 93 Abs. 2 S. 1 AktG bzw. eine normative Korrektur des Schadensbegriffs vornehmen. Dadurch würde er eine durchschlagende Wirkung des Kartellrechts auf die zivilrechtliche Haftung anerkennen. Allerdings wären Unternehmen so ihrer effektivsten Präventionsmaßnahme beraubt. Zudem bliebe problematisch, dass diese

Entscheidung keine Klärung hinsichtlich der Erstattungs-fähigkeit von Kartellbußgeldern der Kommission bringen würde, was eine Ungleichbehandlung von nationalem und unionalem Recht fortschreiben könnte.

Sollte der BGH hingegen, gestützt auf eine prinzipielle Vereinbarkeit mit Unionsrecht, die durchschlagende Wirkung des Kartellrechts verneinen und den Regress zulassen, könnte er die präventive Wirkung der Organhaftung im Innenverhältnis hervorheben. Insbesondere ist dabei zu hoffen, dass der BGH seine Rechtsprechung hinsichtlich des Stufenmodells im Rahmen der Differenzhypothese fortführt und sich damit der hier vertretenen Auffassung anschließt. Nur so können die verschiedenen Interessen umfassend berücksichtigt werden. Letztlich bleibt aber zu konstatieren: Sollte der BGH den Regress zulassen, wird dies nicht nur das Kartellrecht prägen, sondern auch neue Maßstäbe für Organhaftung im Rahmen von Bußgeldregimen wie DSGVO, DMA, DSA und CSDDD setzen.

Nathalie Tomiskova*

Objektive Bedingungen der Strafbarkeit: Legitime gesetzgeberische Konstruktion oder verfassungswidriger Kunstgriff?

Das Schuldprinzip bildet einen tragenden Grundsatz des rechtsstaatlichen Strafrechts und verlangt die Kongruenz von Unrecht und Schuld. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit stehen hierzu in einem Spannungsverhältnis, da sie die Strafbarkeit von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig machen, die außerhalb des Unrechts- und Schuldtatbestandes liegen. Die Arbeit untersucht, ob diese gesetzgeberische Konstruktion verfassungsrechtlich legitim ist oder eine verdeckte Erfolgshaftung darstellt. Anhand der Tatbestände der §§ 323a, 231 und 184j StGB wird die herrschende Abzugsthese kritisch überprüft. Die Analyse zeigt, dass diese Strafbarkeitsbedingungen häufig unrechtsrelevant sind und die vom Schuldprinzip geforderte Kongruenz von Unrecht und Schuld aufheben. Da das Schuldprinzip eine verfassungsrechtlich unüberwindbare Grenze staatlicher Strafgewalt markiert, werden schuldkonforme Auslegungsansätze entwickelt und die Grenzen gesetzgeberischer Gestaltung aufgezeigt.

Inhaltsübersicht

| | |
|---|----|
| A. Einleitung | 35 |
| B. Begrifflichkeiten | 35 |
| I. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit | 35 |
| II. Verfassungsrechtliches Schuldprinzip | 36 |

| | |
|--|----|
| C. Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit | 36 |
| I. Unrechtsneutralität der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit | 37 |
| 1. Abzugsthese | 37 |
| 2. Überprüfung der Abzugsthese anhand ausgewählter Normen | 37 |
| II. Zwischenbilanz | 40 |
| D. Diskussion der Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit | 41 |
| I. Zulässigkeit unrechtsrelevanter objektiver Bedingungen der Strafbarkeit? | 41 |
| 1. Allgemeine Ausführungen | 41 |
| 2. Schuldprinzip im Spannungsfeld präventiver Zwecke | 41 |
| 3. Zwischenbilanz | 43 |
| II. Völlige Ablehnung objektiver Bedingungen der Strafbarkeit? | 43 |
| III. Auslegung der Tatbestände als (zumindest beinahe) konkrete Gefährungsdelikte | 43 |
| 1. Schuldkonforme Auslegung des § 323a StGB | 43 |
| 2. Schuldkonforme Auslegung des § 231 StGB | 44 |
| 3. Zwischenbilanz | 44 |
| E. Fazit | 44 |

¹⁷⁸ BGH ZIP 2025, 1692.

* Die Autorin studiert Rechtswissenschaft mit dem Schwerpunkt Strafrechtspflege und Kriminologie an der Freien Universität Berlin und der

Karls-Universität in Prag. Der Beitrag beruht auf einer Studienabschlussarbeit in den Grundlagen und Spezialbereichen des Strafrechts. Die Themenstellung erfolgte durch Univ.-Prof. Dr. Gerhard Seher.

A. Einleitung

„Man muss sich nur das persönlich vorwerfen lassen, wofür man etwas kann.“¹ Dieser Satz bringt den Kern des Schuldprinzips treffend auf den Punkt. Dass das Schuldprinzip heute als fester Bestandteil des Strafrechts gilt, wirkt selbstverständlich, ist jedoch das Ergebnis eines langen historischen Prozesses. Lange wurde Strafe allein aufgrund des eingetretenen Erfolges verhängt, ohne die individuelle Schuld des Täters zu berücksichtigen.² Erst mit der neuzeitlichen Vorstellung vom Menschen als selbstverantwortlichem Wesen entwickelte sich das moderne Konzept von Schuld und Verantwortung. Heute zählt das Schuldprinzip zu den zentralen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Strafrechts³ und wurde durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch anerkannt (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG).⁴ Vor diesem Hintergrund erscheinen objektive Bedingungen der Strafbarkeit besonders problematisch, weil sie Strafbarkeit an Umstände knüpfen, auf deren Vorliegen sich die Schuld des Täters nicht erstrecken muss.⁵ Dadurch droht die vom Schuldprinzip geforderte Kongruenz von Unrecht und Schuld verletzt zu werden, wenn objektive Bedingungen das tatbestandliche Unrecht konstituieren oder erhöhen, während Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht greifen.⁶ Kritiker sehen diese Gefahr als bestätigt an und bezeichnen objektive Bedingungen der Strafbarkeit daher als eine „durch einen technischen Kunstgriff verdeckte prinzipielle Erfolgshaftung“⁷. Demgegenüber scheint der Gesetzgeber keine verfassungsrechtlichen Bedenken zu sehen, weil er auch in jüngerer Zeit Tatbestände mit objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, etwa § 184j StGB⁸, geschaffen hat. Dieses Spannungsfeld zwischen theoretischer Kritik und gesetzgeberischer Praxis wirft die Frage auf, ob objektive Bedingungen der Strafbarkeit eine legitime gesetzgeberische Konstruktion darstellen oder als verfassungswidriger Kunstgriff zu werten sind. Zur Beantwortung dieser Frage sind zunächst die maßgeblichen Begriffe darzustellen (B.). Aufbauend hierauf werden die gegen diese Rechtsfigur erhobenen Bedenken anhand der Normen §§ 323a, 231 und 184j StGB herausgearbeitet (C.). Anschließend erfolgt eine Auseinandersetzung mit diesen

Einwänden im Lichte des Schuldprinzips (D.). Auf dieser Grundlage wird im abschließenden Fazit (E.) die eingangs gestellte Frage beantwortet.

B. Begrifflichkeiten

I. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit

Nach dem dreistufigen Verbrechensaufbau ist eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Handlung grundsätzlich strafbar.⁹ In bestimmten Ausnahmefällen sieht das Gesetz jedoch über diese Grundvoraussetzungen hinaus weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen vor.¹⁰ Neben dem Fehlen von Strafausschließungsgründen zählen hierzu auch die von *Francke* und *Binding* im Jahr 1872 geprägten¹¹ objektiven Bedingungen der Strafbarkeit.¹² Es handelt sich somit nicht um bloße Prozessvoraussetzungen, sondern um materielle Voraussetzungen der Strafbarkeit, die zwar in unmittelbarem Zusammenhang zur Tat stehen, aber außerhalb des Unrechts- und des Schuldtatbestandes liegen.¹³ Im Gegensatz zu Strafausschließungsgründen handelt es sich nicht um Umstände, deren Vorliegen die Strafbarkeit ausschließt, sondern um solche, die zusätzlich zur verantwortlichen Unrechtshandlung gegeben sein müssen, um die Strafbarkeit zu begründen.¹⁴

Objektive Bedingungen der Strafbarkeit lassen sich in drei Gruppen unterteilen: Die erfolgsähnlichen, die umstandsbeschreibenden und Strafbarkeitsbedingungen mit außerstrafrechtlicher Zwecksetzung.¹⁵

Die erste Gruppe, die im Folgenden aufgrund ihrer besonderen Relevanz für das Thema näher betrachtet wird, ist zugleich diejenige, die sich zumeist im Gesetz wiederfindet.¹⁶ Sie erfasst strafbarkeitsbegründende Erfolge, auf die sich weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit des Täters, noch seine Schuld zu beziehen müssen.¹⁷ Anders ist dies bei Erfolgsqualifikationen, bei denen gem. § 18 StGB wenigstens eine fahrlässige Herbeiführung der strafscharfenden Merkmale erforderlich ist.¹⁸ Beispiele sind die Rauschtat bei § 323a StGB, die Verursachung des Todes oder der schweren Körperverletzung bei § 231 StGB sowie das begangene Sexualdelikt gemäß §§ 177 oder 184i StGB bei § 184j StGB.

¹ *Geisler*, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip, 1998, S. 19.

² S. zur historischen Entwicklung des Schuldgedankens *Geisler* (Fn. 1), S. 150 ff.

³ *Geisler*, GA 2000, 166.

⁴ BVerfGE 20, 323 (331); 45, 187 (259 f.); 86, 288 (313); 95, 96 (140); 120, 224 (253 f.); 130, 1 (26).

⁵ *Geisler* (Fn. 1), S. 20.

⁶ Vgl. *Geisler* (Fn. 1), S. 151.

⁷ *Löffler*, in: v. Liszt et al., Vergleichende Darstellung des deutschen und des ausländischen Strafrechts, 1905, S. 311 (326).

⁸ Die objektive Bedingung der Strafbarkeit in § 184j ist die Straftat nach § 177 oder 184i StGB, auf die später im Detail Bezug genommen wird.

⁹ *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 12 Rn. 1; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 9.

¹⁰ *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 7 Rn. 9.

¹¹ *Hass*, Die Entstehungsgeschichte der objektiven Strafbarkeitsbedingungen, 1969, S. 29.

¹² *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 7 Rn. 9.

¹³ *Rönnau*, JuS 2011, 697; *Schmidhäuser*, ZStW 71 (1959), 545 (558); *Jeschek/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 555; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 54. Aufl. 2024, Rn. 213; *Eisele*, in: TK-StGB, 31. Aufl. 2025, Vor §§ 13 Rn. 124; *Walter*, in: LK-StGB, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 181.

¹⁴ *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 23 Rn. 2 f.

¹⁵ *Lenk*, Objektive Bedingungen der Strafbarkeit, 2024, S. 9.

¹⁶ *Rönnau*, JuS 2011, 697.

¹⁷ *Lenk* (Fn. 15), S. 9 ff.; *Rönnau*, JuS 2011, 697; *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 23 Rn. 2.

¹⁸ *Rönnau*, JuS 2011, 697.

Die zweite Gruppe bezieht sich auf ein Merkmal des objektiven Tatbestands und verleiht diesem eine zusätzliche, beschreibende Eigenschaft.¹⁹ Strafbarkeitsbedingungen dieser Art werden häufig mit objektiven Tatbestandsmerkmalen verwechselt, wie etwa der „fremden“ Sache bei § 242 Abs. 1 StGB, zu denen sie eine unübersehbare Ähnlichkeit aufweisen.²⁰ Ein typisches Beispiel findet sich in § 113 Abs. 3 S. 1 StGB, der für die Strafbarkeit der Tat verlangt, dass die zugrunde liegende Diensthandlung rechtmäßig war.²¹

Zur dritten Gruppe zählen Bedingungen, in denen sich außerstrafrechtliche Zwecksetzungen ausprägen. Dazu gehören beispielsweise die „Verbürgung der Gegenseitigkeit“ oder die „Unterhaltung diplomatischer Beziehungen“ nach § 104a StGB.²² Fehlen diese Bedingungen, erfolgt trotz schuldhafter Erfüllung der Tatbestände der §§ 102–104 StGB keine Bestrafung.²³ Grund hierfür ist, dass die beiden objektiven Bedingungen der Strafbarkeit in diesem Zusammenhang als Druckmittel dienen, um den Schutz deutscher Vertreter im Ausland ebenfalls sicherzustellen und damit außenpolitische Interessen zu wahren.²⁴

II. Verfassungsrechtliches Schuldprinzip

Das Schuldprinzip hat Verfassungsrang. Es ist in der Garantie der Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) sowie im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verankert und²⁵ bildet die materielle Komponente eines rechtsstaatlichen Strafrechts, das der Menschenwürde, der Gleichheit, der Verhältnismäßigkeit und dem Vorbehalt des Gesetzes verpflichtet ist.²⁶

Das Schuldprinzip weist eine doppelte Funktion auf: Zum einen macht es die schuldhaftige Straftatbegehung zur notwendigen Voraussetzung der Bestrafung des Täters (sog. strafbegründende Funktion der Schuld), zum anderen erhebt es die durch die Tat verwirklichte Schuld des Täters zum Maßstab der Bestrafung (sog. strafbegrenzende Funktion der Schuld).²⁷

Die gegen den Täter verhängte Strafe muss folglich in einem gerechten Verhältnis sowohl zur Schwere der Tat als auch zum Verschulden des Täters stehen; eine Strafe, die im Hinblick auf den Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Tat unverhältnismäßig ist, darf nicht verhängt werden.²⁸ Zugleich setzt Strafe, als u.a. auf Repression und Vergeltung abzielende Maßnahme, durch die dem Täter ein rechtswidriges soziales Verhalten vorgeworfen wird, individuelle Vorwerfbarkeit und damit strafrechtliche Schuld voraus.²⁹ Erforderlich ist dabei, dass die Schuld kongruent zum Unrecht ist. Sie muss insofern sämtliche Merkmale des Unrechtstatbestandes als Träger der Unrechtsbewertung umfassen.³⁰ Eine Zufallshaftung³¹ darf es demnach nicht geben.³²

C. Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit

Um einen Verstoß gegen das Schuldprinzip zu vermeiden, muss in Anbetracht der zuvor dargelegten Grundsätze jedes Element des verwirklichten Unrechtstatbestandes auch von der Schuld des Täters umfasst sein.³³ Der Täter darf nur für das bestraft werden, was ihm individuell zugerechnet werden kann – eine Zufallshaftung ist unzulässig.³⁴ Dies wirft auf den ersten Blick erhebliche Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit auf, besteht doch „[d]as Wesentliche dieses Begriffes und das Gemeinsame [...] in einem Negativum: Dem Mangel des Schuldzusammenhanges“³⁵. Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur teils die Auffassung vertreten, dass es solche Bedingungen nicht gäbe bzw. nicht geben dürfe.³⁶ Tatsächlich handle es sich bei ihnen entweder um Tatbestandsmerkmale oder um Prozessvoraussetzungen.³⁷

¹⁹ Lenk (Fn. 15), S. 9.

²⁰ Lenk (Fn. 15), S. 9.

²¹ Lenk (Fn. 15), S. 9.

²² Auch zu Vorstehendem Lenk (Fn. 15), S. 11 f.; Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 2, 21. f.

²³ Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 22.

²⁴ Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 22.

²⁵ BVerfGE 45, 187 (259 f.); 86, 288 (313); 95, 96 (140); 120, 224 (253 f.); 130, 1 (26).

²⁶ Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 89.

²⁷ BVerfGE 20, 323 (331); 95, 96 (140); Radtke, GA 2011, 636 (640); ders., in: MüKo-StGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2024, Vor § 38 Rn. 14.

²⁸ BVerfGE 45, 187 (228); 50, 205 (215); 109, 133 (171); s. auch Radtke, GA 2011, 636 (641).

²⁹ BVerfGE 20, 323 (331); 95, 96 (140).

³⁰ Rönnau, JuS 2011, 697 (698).

³¹ Bei Erfolgsdelikten wird statt von einer „Zufallshaftung“ mitunter auch von „Erfolgshaftung“ gesprochen, s. Börchers, Schuldprinzip und Fahrlässigkeit, 2009, S. 6, dort insb. Fn. 12, <https://d-nb.info/1001203844/34>, zuletzt abgerufen am 28.12.25.

³² Rönnau, JuS 2011, 697 (698).

³³ S. unter B. II.

³⁴ S. unter B. II.

³⁵ Schinnerer, in: FS Gleispach, 1936, S. 115 (123).

³⁶ So z.B. Bemann, Zur Frage der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, 1957, S. 27, 55. S. hierzu ausführlich unten.

³⁷ Bemann (Fn. 36), S. 27 ff.

I. Unrechtsneutralität der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit

Die überwiegenden Meinungen in der Literatur halten objektive Bedingungen der Strafbarkeit für zulässig. Entscheidend für die Vereinbarkeit der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip sei demnach ihre *Unrechtsrelevanz*.³⁸ Mit dem Schuldprinzip vereinbar sei eine Strafbarkeitsbedingung nur, wenn sie das Unrecht der Tat weder begründet, noch erhöht, also den für die Strafe maßgeblichen Gehalt eines Geschehens unberührt lässt und somit als „unrechtsneutral“ gilt.³⁹ Andernfalls handele es sich um ein „unrechtsrelevantes“ Merkmal mit der Folge, dass es nicht als objektive Bedingung der Strafbarkeit behandelt werden dürfte, sondern so ausgelegt werden müsse, dass die Schuld des Täters auch ihren Eintritt umfasst.⁴⁰

1. Abzugsthese

Um eine zuverlässige Unterscheidung zwischen unrechtsneutralen und unrechtsrelevanten objektiven Bedingungen der Strafbarkeit zu ermöglichen, bedient sich die herrschende Meinung bei der Auslegung der sogenannten *Abzugsthese*.⁴¹ Diese basiert auf einem hypothetischen Urteil über die Strafwürdigkeit eines Verhaltens nach „Abzug“ der objektiven Bedingung der Strafbarkeit.⁴² Ist das Verhalten auch ohne die objektive Bedingung der Strafbarkeit als strafwürdiges Unrecht anzusehen, könne die Strafbarkeitsbedingung als „unrechtsneutral“ ausgelegt werden.⁴³ Die Strafbedürftigkeit des Verhaltens ergebe sich – mit Blick auf die *ultima ratio*-Funktion des Strafrechts – wiederum erst dann, wenn die objektive Bedingung der Strafbarkeit eintritt.⁴⁴ Nach diesem Verständnis sind objektive Bedingungen der Strafbarkeit als „Einschränkungen einer an sich weiterreichenden Strafdrohung“⁴⁵ zu betrachten. Sie wirken täterbegünstigend,⁴⁶ weil sie zusätzlich zum rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten hinzutreten, um die Strafbarkeit auszulösen. Damit erweitern sie den Anwendungsbereich strafrechtlicher Normen nicht, sondern engen ihn ein.⁴⁷

³⁸ Schmidhäuser, ZStW 71 (1959), 545 (557 ff.); Stratenwerth, ZStW 71 (1995), 565 (569); Vest, ZStW 103 (1991), 584 (599 ff.); Gropp (Fn. 26), § 7 Rn. 8; Kaspar, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2025, § 5 Rn. 161; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215.

³⁹ Schmidhäuser, ZStW 71 (1959), 545 (557 ff.); Stratenwerth, ZStW 71 (1995), 565 (569); Vest, ZStW 103 (1991), 584 (599 ff.); Gropp (Fn. 26), § 7 Rn. 8; Kaspar (Fn. 38), § 5 Rn. 161; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215.

⁴⁰ Schmidhäuser, ZStW 71 (1959), 545 (557 ff.); Stratenwerth, ZStW 71 (1995), 565 (569); Vest, ZStW 103 (1991), 584 (599 ff.); Gropp (Fn. 26), § 7 Rn. 8; Kaspar (Fn. 38), § 5 Rn. 161; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215.

⁴¹ Geisler (Fn. 1), S. 132; kritisch zur Abzugsthese bereits in diesem Zusammenhang wegen der Unbestimmtheit der zentralen Begriffspaare Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit vgl. ders (Fn. 1), S. 212 ff.

⁴² Vest, ZStW 103 (1991), 584 (599).

2. Überprüfung der *Abzugsthese* anhand ausgewählter Normen

Die Frage, ob die *Abzugsthese* im Gesetz Niederschlag findet, lässt sich je nach Tatbestand unterschiedlich leicht beantworten.⁴⁸ Der Fokus liegt hier auf den Tatbeständen, bei denen die Unrechtsneutralität der Strafbarkeitsbedingungen wiederholt in Frage gestellt wurde. Dazu zählen etwa die §§ 323a, 231 StGB sowie der vergleichsweise neue § 184j StGB.⁴⁹

a) *Vollrausch*, § 323a StGB

aa) *Tatbestand im Überblick*

Der § 323a StGB stellt die Herbeiführung eines Rausches unter Strafe, wenn der Täter in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist.

bb) *Zur Anwendung der Abzugsthese*

Um die Vereinbarkeit des § 323a StGB mit dem Schuldprinzip im Lichte der *Abzugsthese* zu begründen, wird der Tatbestand in der Rechtsprechung und Literatur überwiegend als abstraktes Gefährdungsdelikt eingeordnet.⁵⁰ Demnach dient § 323a StGB dem Schutz aller strafrechtlich relevanter Rechtsgüter vor den generellen Gefahren, die mit einem Rausch einhergehen oder typischerweise von einem Berauschten ausgehen.⁵¹ Danach liegt das strafwürdige Unrecht bereits im schuldhaften Sich-Versetzen in einen Rausch bis zum Zustand der (nicht ausschließbaren) Schuldunfähigkeit als der „Herbeiführung des die freie Willensbildung ausschließenden und dadurch gemeingefährlichen Zustandes“.⁵² Die im Rausch begangene Tat stelle hingegen eine unrechtsneutrale objektive Bedingung der Strafbarkeit dar.⁵³

Die Auslegung des § 323a StGB als bloß abstraktes Gefährdungsdelikt hat nicht nur Zustimmung gefunden, sondern ist auch auf erhebliche Kritik gestoßen.

⁴³ Gropp (Fn. 26), § 7 Rn. 8; Kaspar (Fn. 38), § 5 Rn. 161; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215; vgl. auch Geisler (Fn. 1), S. 131 f; ders., GA 2000, 166 (168).

⁴⁴ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215.

⁴⁵ Stratenwerth, ZStW 71 (1959), 565.

⁴⁶ Satzger, JURA 2006, 108 (110 f.).

⁴⁷ Geisler (Fn. 1), S. 133.

⁴⁸ S. hierzu Beckemper, ZIS 2018, 394 (395).

⁴⁹ Lenk (Fn. 15), S. 134; Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 7.

⁵⁰ BGHSt 16, 124 ff.; 32, 48 (55); Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht Besonderer Teil I, 48. Aufl. 2025, Rn. 1044; Fischer, in: Fischer, StGB, 72. Aufl. 2025, § 323a Rn. 2; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 31. Aufl. 2025, § 323a Rn. 1.

⁵¹ Geisler, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 323a Rn. 3.

⁵² BGHSt 1, 275 (277).

⁵³ S. etwa BGHSt 1, 275 (277); Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 50), Rn. 1049.

Zunächst steht eine derartige Auslegung des Vollrauschtatbestandes im auffälligen Widerspruch zu § 323a Abs. 2 StGB, wonach sich die zu verhängende Strafe nach der Größe der durch die Rauschtat verursachten Rechtsgutsverletzung richtet und diese damit für den Umfang des verwirklichten Unrechts maßgeblich ist.⁵⁴

Problematisch ist zudem, dass die Deutung zwar das schuldhaftes Sich-Berauschen als alleinigen Strafgrund betrachtet, gleichzeitig aber die Schwere der im Rausch begangenen Tat in der Strafzumessung berücksichtigt.⁵⁵ Auch dies stellt einen Widerspruch dar, der sich nicht auflösen lässt, wenn die Rauschtat nicht nur außerhalb der Schuld, sondern vollständig außerhalb des Unrechts stehen soll.⁵⁶

Ein Vergleich mit der für das Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden Vorschrift für den Vollrausch (§ 122 OWiG) verdeutlicht die Problematik zusätzlich.⁵⁷ Diese stuft das vorsätzliche oder fahrlässige Sich-Berauschen als Ordnungswidrigkeit ein und belegt es mit einer Geldbuße, wenn der Täter im Rausch eine Handlung begeht, die mit Geldbuße bedroht ist, ihm wegen fehlender Vorwerfbarkeit durch den Rausch aber keine Geldbuße auferlegt werden kann. Wenn das Unrecht ausschließlich im Herbeiführen des Rausches läge, wäre es schwer verständlich, weshalb dieses Verhalten einerseits als ein Vergehen und andererseits nur als Ordnungswidrigkeit gewertet werden kann.⁵⁸ Das Nebeneinander beider Regelungen macht deutlich, dass Unrechtsgehalt und Strafgrund auch in der Rauschtat und nicht allein im Sich-Berauschen zu sehen sind.⁵⁹

Schließlich wirft die Strafandrohung des Vollrauschtatbestandes im Hinblick auf die Auslegung des § 323a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt erhebliche Zweifel auf, weil sie sowohl in relativer als auch absoluter Hinsicht unangemessen ist.⁶⁰ Die relative Unangemessenheit zeigt sich im Strafrahmenvergleich mit dem abstrakten Gefährnungsdelikt der Trunkenheit im Straßenverkehr (§ 316 StGB).⁶¹ Dass das bloße Sich-Berauschen einen Unrechtsgehalt aufweisen soll, der bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe rechtfertigt, erscheint durch diesen Vergleich höchst fragwürdig, weil die Teilnahme am Verkehr in alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand – ein Verhalten, das an sich bereits als abstrakt gefährlich und strafwürdig eingestuft werden kann – mit maximal einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist.⁶²

Auch in absoluter Hinsicht überzeugt die Strafandrohung nicht. Es erschließt sich nicht, wie ein Verhalten, das nicht rechtswidrig und gesellschaftlich weitgehend toleriert ist,⁶³ eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren rechtfertigen soll.⁶⁴ Dabei kann auch nicht auf die Gefährlichkeit des Rauschs abgestellt werden, weil die Mehrzahl der Rauschzustände folgenlos verläuft⁶⁵ und im Rausch keine generelle Tendenz zur Begehung strafbarer Handlungen begründet ist.⁶⁶

Die vorgebrachten Bedenken gegen die Auslegung des § 323a StGB als abstraktes Gefährnungsdelikt zeigen, dass die Trennung zwischen dem Sich-Berauschen als Unrechtskern und der Rauschtat als bloße objektive Bedingung der Strafbarkeit nicht haltbar ist. Die Untersuchung macht deutlich, dass die Rauschtat bei der Feststellung des Unrechts mitberücksichtigt werden muss.

b) Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 StGB

aa) Tatbestand im Überblick

Nach § 231 StGB macht sich strafbar, wer sich an einer Schlägerei oder an einem von mehreren verübten Angriff beteiligt, wenn durch die Schlägerei oder den Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 226 StGB) verursacht worden ist.

bb) Zur Anwendung der Abzugsthese

Ebenso wie § 323a StGB wird auch § 231 StGB in Rechtsprechung⁶⁷ und überwiegender Literatur⁶⁸ als abstraktes Gefährnungsdelikt eingeordnet, um seine Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip im Lichte der *Abzugsthese* zu ermöglichen. Strafgrund sei die erhöhte Gefahr schwerer Verletzungen, die sich aus der Unübersichtlichkeit der Schlägerei bzw. aus der erhöhten Intensität eines Angriffs durch mehrere Beteiligte ergebe und die aufgrund erheblicher Beweisschwierigkeiten keinem einzelnen Beteiligten zugeordnet werden könnte.⁶⁹ Das strafwürdige Unrecht des § 231 StGB liege daher bereits in der schuldhaften Beteiligung an einer Schlägerei oder einem von mehreren verübten Angriff.⁷⁰ Die schwere Folge, deren Eintritt unmittelbar auf der Schlägerei oder dem Angriff beruhen muss, stellt nach herrschender Meinung eine unrechtsneutrale objektive Bedingung der Strafbarkeit dar.⁷¹

⁵⁴ Cramer, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährnungsdelikt, 1962, S. 111.

⁵⁵ S. BGH JR 1993, 33 (34); NSTZ-RR 1997, 300.

⁵⁶ Kaufmann, JZ 1963, 425 (429).

⁵⁷ Weber, Das Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit nach § 330a StGB, 1970, S. 67 f.; Paeffgen, in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 323a Rn. 9.

⁵⁸ Weber (Fn. 57), S. 67 f.

⁵⁹ Weber (Fn. 57), S. 68.

⁶⁰ Geisler (Fn. 1), S. 369 f.

⁶¹ Weber (Fn. 57), S. 28 Fn. 1; Streng, JZ 1984, 114 (116 Fn. 25).

⁶² Weber (Fn. 57), S. 28 Fn. 1.

⁶³ Hruschka, JZ 1996, 64 (71); Kaufmann, JZ 1963, 425 (428); Streng, JZ 1984, 114 (119).

⁶⁴ Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 8.

⁶⁵ Kaufmann, JZ 1963, 425 (432).

⁶⁶ Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 10.

⁶⁷ BGHSt 14, 132 (134); 16, 130 (132).

⁶⁸ Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 18 Rn. 1; Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 50), Rn. 313; Heger (Fn. 50), § 231 Rn. 1; Sternberg-Lieben (Fn. 13), § 231 Rn. 1.

⁶⁹ BGH 15, 370; Stree, JuS 62, 93 (94).

⁷⁰ Rengier (Fn. 68), § 18, Rn. 1; Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 50), Rn. 313.

⁷¹ Paeffgen/Böse/Eidam (Fn. 57), § 231 Rn. 3, 20; Sternberg-Lieben (Fn. 13), § 231 Rn. 1, 2.

Obwohl § 231 StGB weniger Kritik ausgesetzt ist als § 323a StGB, gibt es auch hier Bedenken bezüglich der Auslegung. Zunächst lässt sich feststellen, dass die Kombination von abstraktem Gefährdungsdelikt und objektiver Bedingung der Strafbarkeit auf das legislatorische Motiv und die Notwendigkeit zurückzuführen ist, auch in Fällen von Beweisnot eine Bestrafung sicherzustellen, wenn zwar schwere Folgen eingetreten sind, diese jedoch keinem der an der Schlägerei Beteiligten individuell nachgewiesen werden können.⁷² Eine Kriminalisierung allein aus Beweisnot verletzt jedoch die Unschuldsvermutung, weil sie eine Bestrafung ohne hinreichenden Schuldnachweis zur Folge hat.⁷³

Darüber hinaus ist der Strafraum des abstrakten Gefährdungsdelikts erheblich zu hoch.⁷⁴ Zwar wurde dieses Problem durch die Anhebung der Strafandrohung des § 223 StGB von ursprünglich bis zu drei Jahren – wie bei § 231 StGB – auf fünf Jahre Freiheitsstrafe durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz von 1994⁷⁵ entschärft,⁷⁶ sodass inzwischen von einer „vordergründige[n] Harmonie der Strafraumen“⁷⁷ gesprochen werden kann. Gleichzeitig fällt aber auf, dass Verstöße gegen § 231 StGB in der Gerichtspraxis⁷⁸ nachweislich deutlich härter sanktioniert werden als Vergehen gemäß §§ 223, 224 StGB.⁷⁹ Vor dem Hintergrund, dass § 231 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt gilt, während § 224 StGB unzweifelhaft ein (Körperverletzungs-)Erfolgssdelikt darstellt, das darüber hinaus zumindest eine abstrakte Gefahr für das Opfer verlangt, erscheint dies schwer erklärbar.⁸⁰ Hinzu kommt, dass bereits die Beteiligung an einer „harmlosen Rauferei“, bei der der Eintritt eines schweren Erfolgs nicht zu befürchten ist, nicht mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden kann.⁸¹

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Auslegung des § 231 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt, bei der die schwere Folge bei der Unrechtsfeststellung unbeachtet bleibt, nicht überzeugend ist. Vielmehr ist es unerlässlich, die objektive Bedingung der Strafbarkeit – also die schwere Folge – in die Unrechtsbeurteilung einzubeziehen, um den bestehenden Bedenken zu begegnen.

c) Straftaten aus Gruppen, § 184j StGB

aa) Tatbestand im Überblick

Nach der Vorschrift des § 184j StGB macht sich derjenige strafbar, der eine Straftat dadurch fördert, dass er sich an einer Personengruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt, wenn von einem Beteiligten der Gruppe eine Straftat nach § 177 StGB oder § 184i StGB begangen wird und die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwerer Strafe bedroht ist.

bb) Zur Anwendung der Abzugsthese

Bei § 184j StGB handelt es sich, den meisten Meinungen folgend, um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.⁸² Das strafrechtlich relevante Verhalten liegt damit – in Übereinstimmung mit der *Abzugsthese* – bereits darin, dass der Täter eine Straftat dadurch fördert, dass er sich an einer Gruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt. Die Straftat nach § 177 StGB oder § 184i StGB ist hingegen nur eine objektive Bedingung der Strafbarkeit.⁸³ Der Tatbestand des § 184j StGB soll die sexuelle Selbstbestimmung schützen⁸⁴ und dem erhöhten Gefahrenpotenzial von Sexualstraftaten Rechnung tragen, die durch Gruppen begangen werden.⁸⁵ Dieses Gefahrenpotenzial erblickt der Gesetzgeber zum einen darin, dass das Opfer mehreren Tätern gleichzeitig ausgesetzt ist, wodurch seine Verteidigungs- und Fluchtchancen stark eingeschränkt werden.⁸⁶ Zum anderen seien solche Gruppen durch eine motivierende Dynamik gekennzeichnet, bei der die gegenseitige Bestärkung der Mitglieder individuelle Hemmungen überwinden bzw. gar nicht erst entstehen lasse, wodurch das Risiko der Beteiligung an einer Straftat erhöht werde.⁸⁷

Die Auslegung des § 184j StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt stößt jedoch auf erhebliche Bedenken. So kann bereits infrage gestellt werden, ob § 184j StGB ohne die objektive Bedingung der Strafbarkeit tatsächlich strafbares Unrecht begründet.⁸⁸ Dies wird durch eine nähere Betrachtung der Voraussetzungen der Norm deutlich, die sowohl in ihren Begriffen als auch in ihrer Regelungsstruktur äußerst unklar und schwer verständlich ist.⁸⁹ Objektiv setzt

⁷² Günther, JZ 1985, 585.

⁷³ Rönnau/Bröckers, GA 1995, 549 (551).

⁷⁴ Hirsch, ZStW 83 (1971), 140 (172); Lampe, ZStW 83 (1971), 177 (192 ff.); Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 12.

⁷⁵ BGBl. 1994 I, S. 3186.

⁷⁶ Rönnau/Bröckers, GA 1995, 549 (550 Fn. 9).

⁷⁷ Paeffgen/Böse/Eidam (Fn. 57), § 231 Rn. 23.

⁷⁸ S. die Statistik bei Hund, Beteiligung an einer Schlägerei – ein entbehrender Straftatbestand?, 1988, S. 116 ff.

⁷⁹ So auch Rönnau/Bröckers, GA 1995, 549 (550).

⁸⁰ Rönnau/Bröckers, GA 1995, 549 (550 f.).

⁸¹ Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 12.

⁸² Noltensius, in: SK-StGB, 10. Aufl. 2024, § 184j Rn. 3; Renzikowski, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2025, § 184j Rn. 6; Wolters, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGB, 5. Aufl., 2021, § 184j Rn. 5; a.A. Eisele (Fn. 13), § 184j Rn. 9 („Erfolgssdelikt“).

⁸³ BT-Drucks. 18/9097, S. 31; siehe schon oben Fn. 8.

⁸⁴ BT-Drucks. 18/9097, S. 31; ebenso Eisele (Fn. 13), § 184j, Rn. 1.

⁸⁵ BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

⁸⁶ BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

⁸⁷ BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

⁸⁸ Vgl. Renzikowski, NJW 2016, 3553 (3557).

⁸⁹ Vgl. Renzikowski (Fn. 82), § 184j Rn. 10.

der Tatbestand eine Personengruppe von mindestens drei Personen voraus.⁹⁰ Diese Gruppe muss eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängen, d.h. sie mit Nachdruck an der Ausübung ihrer Bewegungsfreiheit oder ihrer sonstigen freien Willensbetätigung hindern.⁹¹ Zwar muss diese Einwirkung auf das Opfer dabei mit einer gewissen Hartnäckigkeit erfolgen; kurz den Weg zu versperren reicht beispielsweise nicht aus.⁹² Allerdings setzt der Tatbestand weder eine Nötigung i.S.d. § 240 StGB noch eine Freiheitsberaubung gemäß § 239 StGB voraus.⁹³ Der Täter muss sich an dieser Gruppe beteiligen. Auch die Beteiligung ist nicht i.S.d. §§ 25 ff. StGB zu verstehen, sondern „im umgangssprachlichen Sinne“ – ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken ist folglich nicht erforderlich.⁹⁴ Ob dem Erfordernis der Förderung eine selbstständige Bedeutung zuzuerkennen ist, ist bislang ungeklärt.⁹⁵ Sowohl der Wortlaut des § 184j StGB⁹⁶ als auch die Gesetzesbegründung⁹⁷ sprechen aber dagegen. Auf subjektiver Ebene ist erforderlich, dass der Täter zumindest mit bedingtem Vorsatz handelt.⁹⁸ Er muss mindestens billigend in Kauf nehmen, zusammen mit einer Gruppe eine andere Person zu bedrängen und darüber hinaus Vorsatz hinsichtlich der Förderung einer Straftat aus der Gruppe haben.⁹⁹ Dabei kommt es hinsichtlich der Straftat nur darauf an, dass „irgendeine Straftat gemeint ist“;¹⁰⁰ ein Sexualdelikt ist nicht erforderlich. Die nähere Betrachtung der Tatbestandsvoraussetzungen zeigt, dass § 184j StGB nicht den herkömmlichen Maßstäben, wie etwa den Beteiligungsvorschriften der §§ 25 ff. StGB folgt, sondern die Schwelle zur Strafbarkeit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht deutlich herabsetzt. Letztlich führt dies dazu, dass bereits die zufällige Anwesenheit in einer Menschenmenge mit zugestandenermaßen unlauteren Absichten ausreicht, um sich für ein Sexualdelikt verantwortlich zu machen.¹⁰¹

Weiter ist gegen die Auslegung des § 184j StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt einzuwenden, dass der vom Gesetzgeber hergestellte Vergleich zu § 231 StGB¹⁰² nicht überzeugt.¹⁰³ Bei § 231 StGB wird ausdrücklich ein Kausalzusammenhang zwischen Tathandlung und objektiver Bedingung der Strafbarkeit verlangt: Jemand muss sich an einer Schlägerei oder einem von mehreren verübten Angriff beteiligt haben und dadurch muss der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden

sein.¹⁰⁴ Anders verhält es sich bei § 184j StGB, wo die Sexualstraftat in keinem Zusammenhang mit dem gruppenmäßigen Bedrängen steht.¹⁰⁵ Der gemeinschaftliche Entschluss, eine Brieftasche zu stehlen, erhöht nicht das Risiko, Opfer eines Sexualdelikts statt eines anderen personenbezogenen Delikts zu werden.¹⁰⁶ Ebenso wenig kann angenommen werden, dass sexuelle Nötigungen oder Übergriffe – ungeachtet mancher gegenteiliger medialer Darstellung – „typische“ Begleiterscheinung von gemeinschaftlichen Nötigungen, Raubtaten oder Körperverletzungen sind.¹⁰⁷ Für den Täter stellt ein Sexualdelikt, das von einem Mitglied der Gruppe begangen wird, daher ein zufälliges Ereignis dar, das er weder in irgendeiner Weise gefördert haben muss noch vorhersehen konnte.¹⁰⁸

Die Untersuchung zeigt, dass die Auslegung des § 184j StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt nicht überzeugen kann. Insbesondere verkörpert die zufällige Anwesenheit in einer Menschenmenge – selbst mit unlauteren Absichten – kein Unrecht. Dieses entsteht erst mit der Begehung einer Tat nach den § 177 StGB oder § 184i StGB durch ein Mitglied der Gruppe.¹⁰⁹ Die objektive Bedingung der Strafbarkeit ist daher zwingend in die Unrechtsfeststellung einzu beziehen.

II. Zwischenbilanz

Die Überprüfung der *Abzugsthese* anhand der §§ 323a, 231 StGB und § 184j StGB zeigt, dass die Konstruktion der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit als strafbarkeitsbegrenzende, aber unrechtsneutrale Elemente zwar formal mit dem Schuldprinzip vereinbar ist, materiell jedoch erhebliche Friktionen verursacht.¹¹⁰ Wird die objektive Bedingung der Strafbarkeit „abgezogen“, verbleibt jeweils ein Verhalten, das für sich genommen kein strafwürdiges Unrecht darstellt. Insofern handelt es sich bei allen drei Tatbeständen um objektive Bedingungen der Strafbarkeit, die *keineswegs unrechtsneutral* sind. Vielmehr erhöhen sie das tatbestandliche Unrecht oder begründen es überhaupt erst. Solche unrechtsrelevanten objektiven Bedingungen sind im Lichte des Schuldprinzips jedoch besonders problematisch: Sie verkürzen die subjektive Tatseite, unterlaufen das Schuldensprinzip und bewirken dadurch, dass die hierbei geforderte Kongruenz zwischen Unrecht und Schuld¹¹¹

⁹⁰ BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

⁹¹ BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

⁹² BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

⁹³ Renzikowski, NJW 2016, 3553 (3557).

⁹⁴ BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

⁹⁵ Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (190).

⁹⁶ Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (190); abweichend Heger (Fn. 50), § 184j Rn. 4.

⁹⁷ BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

⁹⁸ Renzikowski (Fn. 82), § 184j Rn. 18.

⁹⁹ BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

¹⁰⁰ BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

¹⁰¹ Renzikowski, NJW 2016, 3553 (3557).

¹⁰² BT-Drucks. 18/9097, S. 31; s. auch Hörnle, BRJ 2017, 57.

¹⁰³ Roxin, in: FS Merkel II, 2020, S. 973 (979); Renzikowski, NJW 2016, 3557 f.; Noltenius (Fn. 82), § 184j Rn. 13; Renzikowski (Fn. 82), § 184j Rn. 3.

¹⁰⁴ Roxin (Fn. 103), S. 979.

¹⁰⁵ Fischer, in: FS Neumann, 2017, S. 1089 (1101 f.); Roxin (Fn. 103), S. 979; Renzikowski, NJW 2016, 3553 (3557 f.); Fischer (Fn. 50), § 184j Rn. 20; Noltenius (Fn. 82), § 184j Rn. 13.

¹⁰⁶ Fischer (Fn. 105), S. 1102.

¹⁰⁷ Fischer (Fn. 105), S. 1102.

¹⁰⁸ Fischer (Fn. 50), § 184j Rn. 20.

¹⁰⁹ Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 13a.

¹¹⁰ Rönnau, JuS 2011, 697 (698).

¹¹¹ S. unter B. II.

aufgehoben wird, um den Bereich strafbarer Verbotsverletzungen auf *non-personale* Weise auszuweiten.¹¹² Sie dienen als Instrument für eine Relativierung des Schuldgrundsatzes „nach oben“, indem sie eine Strafbarkeit bereits dann ermöglichen, wenn lediglich ein tatbestandlicher Erfolg eingetreten ist – unabhängig davon, ob der Täter zur Tatzeit die erforderliche innere Einstellung besaß.¹¹³ Der Vorwurf, objektive Bedingungen der Strafbarkeit entpuppen sich letztlich als eine verdeckte Erfolgshaftung,¹¹⁴ ist daher berechtigt.

D. Diskussion der Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit

Da die Anwendung der *Abzugsthese* in allen untersuchten Tatbeständen zu Ergebnissen führt, die mit dem Schuldprinzip schwer vereinbar sind,¹¹⁵ stellt sich die Frage, wie mit objektiven Bedingungen der Strafbarkeit weiter umzugehen ist. Ihre Einstufung als verfassungswidrig erscheint zwar auf den ersten Blick plausibel, doch die bisherige Zurückhaltung des BVerfG in dieser Frage¹¹⁶ zeigt, dass eine solche Bewertung nicht ohne weiteres möglich ist und vertiefter Auseinandersetzung bedarf. In der Literatur finden sich sowohl Positionen, die die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit trotz ihrer Relevanz für das strafbare Unrecht vollumfänglich zulassen als auch solche, die sie grundsätzlich ablehnen.

I. Zulässigkeit unrechtsrelevanter objektiver Bedingungen der Strafbarkeit?

1. Allgemeine Ausführungen

Einzelne Stimmen in der Literatur erachten es für zulässig das Schuldprinzip „nach oben“ zu relativieren. Dementsprechend bejahen sie auch die Zulässigkeit unrechtsrelevanter objektiver Bedingungen der Strafbarkeit.¹¹⁷ Zur Rechtfertigung dieser Relativierung des Schuldgrundsatzes greifen die Vertreter dieser Auffassung auf unterschiedliche Argumentationsansätze zurück.¹¹⁸

So unterscheiden beispielsweise *Jescheck* und *Weigend* zwischen „echten“ und „unechten“ Strafbarkeitsbedingungen.¹¹⁹ Während „echte“ Strafbarkeitsbedingungen als reine

Strafeinschränkungsgründe betrachtet und somit als mit dem Schuldprinzip vereinbar angesehen werden,¹²⁰ wird „unechten“ Strafbarkeitsbedingungen eine grundlegend andere Funktion beigemessen.¹²¹ Je nachdem, ob ihr Vorliegen den sozialetischen Unwert der Tat erhöht oder erst begründet, stellen diese entweder „verkappte Strafschärfungsgründe“ (z.B. die Begehung der Rauschtat nach § 323a StGB)¹²² oder „verschleierte strafbegründende Umstände“ (z.B. die Nichterweislichkeit der Wahrheit der behaupteten Tatsache nach § 186 StGB)¹²³ dar.¹²⁴ Aufgrund ihrer Unrechtsrelevanz führten „unechte“ Strafbarkeitsbedingungen zu einer „Einschränkung des Schuldprinzips“.¹²⁵ Die daraus resultierenden Bedenken sollen jedoch dadurch entkräftet werden, dass bei der Strafzumessung eine deutliche Zurückhaltung geübt wird, wenn der Täter mit dem Eintritt der Strafbarkeitsbedingung nicht rechnen konnte.¹²⁶ Auf diese Weise könne das Schuldprinzip trotz vorangegangener Relativierung insgesamt noch gewahrt werden.¹²⁷ Darüber hinaus wird der *Risikogedanke* ins Feld geführt,¹²⁸ der an die Gefährdungshaftung im Zivilrecht erinnert.¹²⁹ Danach schaffe der Täter durch sein Verhalten ein für jedermann erkennbares Risiko, sodass der Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit als naheliegend erscheinen müsse.¹³⁰ Unrechtsrelevante objektive Bedingungen der Strafbarkeit werden in diesem Zusammenhang teils auch als „Risikomerkmale“ bezeichnet, bei denen der Täter – infolge des von ihm geschaffenen Risikos – die Möglichkeit verliere, sich auf die für ihn günstige Irrtumsregelung des § 16 StGB zu berufen.¹³¹

2. Schuldprinzip im Spannungsfeld präventiver Zwecke

Zwar ist den dargestellten Ansätzen anzurechnen, dass sie versuchen, Tatbestände mit unrechtsrelevanten objektiven Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip zu vereinbaren. Gleichwohl räumen selbst ihre Vertreter ein, dass sie dessen Relativierung nur begrenzt rechtfertigen könnten.¹³² Es stellt sich daher die weiterführende Frage, warum eine solche Einschränkung des Schuldprinzips überhaupt als notwendig erachtet wird. Eine Antwort da-

¹¹² Geisler (Fn. 1), S. 151.

¹¹³ Geisler (Fn. 1), S. 138, 151 ff.

¹¹⁴ S. unter A.

¹¹⁵ S. unter C. II.

¹¹⁶ S. hierzu Lenk (Fn. 15), S. 1, der insoweit auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 9, 167 (174), zu § 23 WiStG a.F. sowie die dortigen Ausführungen verweist.

¹¹⁷ Baumann/Weber, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1985, S. 464; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, S. 335 ff.; Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557 ff.

¹¹⁸ Geisler (Fn. 1), S. 185.

¹¹⁹ Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 555 ff.

¹²⁰ Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 556.

¹²¹ Geisler (Fn. 1), S. 134.

¹²² Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

¹²³ Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

¹²⁴ Geisler (Fn. 1), S. 134.

¹²⁵ Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

¹²⁶ Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557; s. auch Geisler (Fn. 1), S. 186.

¹²⁷ Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557; s. auch Geisler (Fn. 1), S. 186.

¹²⁸ Baumann/Weber (Fn. 117), S. 464; Jakobs (Fn. 117), S. 337; Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

¹²⁹ Krause, JURA 1980, 449 (452 dort Fn. 14); Jescheck, in: LK-StGB, Bd. 1, 11. Aufl. 2003, Vor § 13 Rn. 79.

¹³⁰ Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

¹³¹ Baumann/Weber (Fn. 117), S. 464.

¹³² Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 558.

rauf liefert die genauere Betrachtung der behandelten Tatbestände.¹³³ Diese zeigen, dass bestimmte Merkmale bewusst als objektive Bedingungen der Strafbarkeit ausgestaltet wurden, um kriminalpolitische Vorteile zu erzielen. So wird bei § 323a StGB die Schuldfähigkeitsproblematik nach § 20 StGB umgangen, während bei § 231 StGB und § 184j StGB¹³⁴ Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des Verursachungs- und Verschuldenszusammenhangs vermieden werden.¹³⁵ Der Grund für die Relativierung des Schuldprinzips und die damit einhergehende Zulassung unrechtsrelevanter objektiver Bedingungen der Strafbarkeit liegt somit in *kriminalpolitischen Erwägungen*.¹³⁶ Ziel ist es, die Durchsetzung strafrechtlicher Normen zu sichern und „Effektivitätsverluste“ zu vermeiden, die entstünden, wenn sich der Täter erfolgreich auf subjektive Zurechnungsdefizite berufen könnte.¹³⁷

Daraus ergibt sich jedoch die zentrale Frage, ob das Schuldprinzip zugunsten präventiver Strafzwecke eingeschränkt werden kann oder ob es eine feste Grenze markiert, die staatliches Strafhandeln nicht überschreiten darf.¹³⁸

a) Vereinigungstheorie des BVerfG

Das BVerfG verbietet es sich selbst, eine eigene Straftheorie zu entwickeln.¹³⁹ Stattdessen bekennt es sich zur sogenannten *Vereinigungstheorie*, deren Idee es ist, die verschiedenen in der Literatur vertretenen Straftheorien zusammen zu vertreten, um sie „in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen.“¹⁴⁰ Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht seien allesamt „Aspekte einer angemessenen Strafsanktion“.¹⁴¹

b) Schuldprinzip als Grenze präventiver Strafzwecke?

Vor dem Hintergrund, dass die Vereinigungstheorie des BVerfG sämtliche Strafzwecke als „gleichwertige Partner“¹⁴² nebeneinanderstellt und keine klare Vorrangregel formuliert, könnte zunächst der Eindruck entstehen, das Schuldprinzip würde keine begrenzende Funktion erfüllen, sondern dürfe im Interesse präventiver Zwecke relativiert werden. Dieser Vorstellung tritt die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung jedoch entschieden entgegen: Sie stellt

klar, dass die Schuld nicht nur strafbegründend, sondern zugleich auch *strafbegrenzend* ist.¹⁴³ Eine Strafe, die das Maß der Schuld übersteigt, verstößt nach Auffassung des Gerichts nicht nur gegen Art. 2 Abs. 1 GG und das Rechtsstaatsprinzip, sondern auch gegen die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG.¹⁴⁴ In diesem Sinne stellt das Schuldprinzip im Hinblick auf präventive Strafzwecke ein Mittel zur Begrenzung der Strafe dar,¹⁴⁵ genauer gesagt eine „*deontologische Schranke der Strafe*“.¹⁴⁶ Dem Staat ist es grundsätzlich gestattet, Ziele wie Abschreckung, Bestätigung der Normgeltung etc. zu verfolgen.¹⁴⁷ Erweist sich jedoch die Bestrafung eines Schuldlosen als einzige Möglichkeit zur Erreichung solcher Zwecke, ist deren Verfolgung aus verfassungsrechtlicher Sicht unzulässig. Dies gilt selbst dann, wenn damit präventive Effekte erzielt werden könnten.¹⁴⁸

Dass dem Schuldprinzip in seiner strafbegrenzenden Funktion ein so hoher Stellenwert beigemessen wird, beruht nicht auf Beliebigkeit, sondern auf gewichtigen Erwägungen. Zunächst erfüllt es eine zentrale Schutzfunktion¹⁴⁹: Es stellt sicher, dass der Staat nicht willkürlich in die persönliche Freiheit des Delinquenten eingreift, sondern nur insoweit, wie es durch dessen Verschulden gerechtfertigt ist.¹⁵⁰ Dadurch wird verhindert, dass der Einzelne zum bloßen „Mittel zum Zweck“ staatlicher Prävention gemacht wird, was eine Verletzung der Menschenwürde zur Folge hätte.¹⁵¹ Zudem gewährleistet die strafbegrenzende Funktion des Schuldprinzips, dass die Strafe dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden entspricht.¹⁵² Dieses verlangt, dass Strafen im Einklang mit dem stehen, was der Täter „verdient“ hat, wobei „verdient“ eine schuldangemessene Strafe ist.¹⁵³ Strafen, die dieses Maß überschreiten, verletzen den Gerechtigkeitsinn, lösen Emotionen wie Wut oder Furcht aus,¹⁵⁴ fördern Solidarisierungseffekte mit dem Täter und gefährden die Rechtstreue¹⁵⁵. Insofern ist es auch präventiv sinnvoll schuldangemessen zu strafen.¹⁵⁶ Schließlich sorgt die strafbegrenzende Funktion des Schuldprinzips dafür, dass sich die Strafe an inneren Faktoren des Täters und dem Ausmaß des verursachten Schadens orientiert und so dem gesellschaftlichen Präventionsinteresse wirksam Grenzen setzt.¹⁵⁷

¹³³ S. unter C. I. 2.

¹³⁴ Auch wenn dieser Normzweck in der Gesetzesbegründung zu § 184j nicht ausdrücklich benannt wird, vgl. BT-Drucks. 18/9097, S. 31, ist in der Kommentarliteratur anerkannt, dass Beweisschwierigkeiten maßgeblich für die Entstehung der Vorschrift waren, siehe *Eisele* (Fn. 13), § 184j Rn. 1f.; *Fischer* (Fn. 50), § 184j Rn. 4; *Renzikowski* (Fn. 82), § 184j Rn. 1.
¹³⁵ *Lenk* (Fn. 15), S. 14 f.

¹³⁶ Vgl. auch *Baumann/Weber* (Fn. 117), S. 464.

¹³⁷ *Geisler* (Fn. 1), S. 135, 138.

¹³⁸ Vgl. auch *Geisler* (Fn. 1), S. 137 ff.

¹³⁹ BVerfG 45, 187 (253 f.).

¹⁴⁰ BVerfGE 45, 187 (253).

¹⁴¹ BVerfGE 28, 264 (278); 32, 98 (109).

¹⁴² *Montenbruck*, Deutsche Straftheorie I-IV, 4. Aufl. 2020, S. 81.

¹⁴³ S. unter B. II.

¹⁴⁴ S. unter B. II.

¹⁴⁵ *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 51; vgl. auch *Landau*, NSTZ 2015, 665 (667).

¹⁴⁶ *Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, S. 247 ff.; *Roxin*, GA 2015, 185 (194).

¹⁴⁷ Vgl. *Greco* (Fn. 146), S. 249.

¹⁴⁸ Vgl. *Greco* (Fn. 146), S. 249.

¹⁴⁹ *Roxin*, MschrKrim 1973, 316 (317).

¹⁵⁰ *Roxin*, MschrKrim 1973, 316 (317); *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 51, 57.

¹⁵¹ *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 57.

¹⁵² *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 53.

¹⁵³ *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 53.

¹⁵⁴ *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 156.

¹⁵⁵ *Botke*, Assoziationsprävention, 1995, S. 159.

¹⁵⁶ *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 53; s. auch *Geisler* (Fn. 1), S. 142.

¹⁵⁷ *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 57.

3. Zwischenbilanz

Das verfassungsrechtliche Schuldprinzip bildet eine unüberwindbare Grenze staatlicher Strafgewalt, die auch im Interesse präventiver Strafzwecke nicht relativiert werden darf. Unrechtsrelevante objektive Bedingungen der Strafbarkeit sind daher als verfassungswidriger Kunstgriff zu werten.

II. Völlige Ablehnung objektiver Bedingungen der Strafbarkeit?

Aufgrund der Unvereinbarkeit der hier betrachteten objektiven Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip stellt sich die Frage, ob solche Voraussetzungen insgesamt abzulehnen sind. In der Literatur wird dies teilweise bejaht.¹⁵⁸ Auch wenn die Begründungsansätze im Einzelnen variieren, besteht im Ergebnis Einigkeit darüber, dass eine Gesetzgebungstechnik mit objektiven Bedingungen der Strafbarkeit nicht akzeptiert werden kann.¹⁵⁹

Bemmann lehnt objektive Bedingungen der Strafbarkeit mit der Begründung ab, dass die Entstehung der staatlichen Strafberechtigung ausschließlich von solchen Merkmalen abhängig sei, die „im Gedankenkreise des Verdienstseins des Straftäters“¹⁶⁰ liegen.¹⁶¹ Hierzu zählten allein diejenigen Elemente, die die tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung ausmachen.¹⁶² Für sonstige Strafvoraussetzungen, wie etwa objektive Bedingungen der Strafbarkeit, sei daher kein Raum.¹⁶³ Diese müssten entweder als Tatbestandsmerkmale oder als Prozessvoraussetzungen eingeordnet werden.¹⁶⁴

Hass lehnt objektive Bedingungen der Strafbarkeit aus *dogmengeschichtlichen Gründen* ab.¹⁶⁵ Eine strafbarkeitseinschränkende Wirkung dieser Bedingungen sei historisch nicht nachweisbar.¹⁶⁶ Vielmehr zeige die Entstehungsgeschichte, dass sie eingeführt wurden, um § 59 StGB a.F., den Vorläufer des heutigen § 16 StGB, aus kriminalpolitischen Gründen zu umgehen und den Anwendungsbereich bestimmter Strafnormen zu erweitern.¹⁶⁷ Kritisch wird zudem angemerkt, dass auch heute vom Ergebnis her – ausgehend von § 16 StGB – entschieden wird, ob bestimmte Merkmale als Tatbestandsmerkmale oder objektive Bedingungen der Strafbarkeit einzuordnen sind.¹⁶⁸ Das zeige sich darin, dass

noch immer dieselben Merkmale als objektive Bedingungen der Strafbarkeit angesehen werden wie früher.¹⁶⁹

III. Auslegung der Tatbestände als (zumindest beinahe) konkrete Gefährungsdelikte

Bevor objektive Bedingungen der Strafbarkeit abgeschafft oder bestimmte Tatbestände als verfassungswidrig erklärt werden, sollte vorrangig geprüft werden, ob sich die betreffenden Vorschriften schuldkonform auslegen lassen.¹⁷⁰

Das zentrale Problem bei den Tatbeständen, in denen ein Verstoß gegen den Schuldgrundsatz bemängelt wird, liegt in ihrer Einordnung als abstraktes Gefährungsdelikt, obwohl das zugrunde liegende Verhalten oft keine typische Gefährlichkeit aufweist, die das angenommene Unrecht rechtfertigen könnte.¹⁷¹ Es gibt jedoch Ansätze, diese Tatbestände als (zumindest beinahe) konkrete Gefährungsdelikte auszulegen.¹⁷² Besonders deutlich wird dies bei § 323a StGB und § 231 StGB.

1. Schuldkonforme Auslegung des § 323a StGB

Eine zunehmend in der Literatur unterstützte Ansicht betrachtet § 323a StGB nicht als abstraktes Gefährungsdelikt, sondern als *konkretes Gefährungs- bzw. Gefährlichkeitsdelikt*¹⁷³.¹⁷⁴ Danach ist die Rauschstat dem Unrechtstatbestand des § 323a StGB hinzuzurechnen, mit der Folge, dass ein Rauschzustand erforderlich ist, der eine für die Schuld relevante konkrete Gefährlichkeit aufweist.¹⁷⁵ Zur Wahrung des Schuldprinzips wird – ausgehend von der Einordnung des § 323a StGB als konkretes Gefährungsdelikt – eine bestimmte Schuldbeziehung zu der Rauschstat verlangt.¹⁷⁶ Zwar bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, wie diese Beziehung auszusehen hat, doch herrscht weitgehende Einigkeit, dass eine Strafbarkeit nach § 323a StGB nur dann in Betracht kommt, wenn die Rauschstat aus der Sicht des Täters voraussehbar war. Dies lässt sich exemplarisch an zwei zentralen Lösungsansätzen¹⁷⁷ verdeutlichen:

Teilweise wird es als ausreichend erachtet, dass der Täter im Zeitpunkt des Sichberauschens voraussehen konnte, im späteren Rauschzustand irgendwelche rechtswidrige Taten zu begehen.¹⁷⁸

¹⁵⁸ *Bemmann* (Fn. 36), S. 27, 55; *Bockelmann*, Niederschriften über die Sitzung der Großen Strafrechtskommission 5, 1958, S. 84; *Hass*, Wie entstehen Rechtsbegriffe?, 1973, S. 76 ff.; *Kaufmann*, Das Schuldprinzip, 1976, S. 148, 248 ff.; *ders.*, JZ 1963, 425 (430).

¹⁵⁹ *Beckemper*, ZIS 2018, 394 (398 f.).

¹⁶⁰ *Beling*, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, 2020, S. 6.

¹⁶¹ *S. Bemmann* (Fn. 36), S. 27; 55; sowie eine ähnliche Auffassung bei *Bockelmann* (Fn. 158), S. 84 f.

¹⁶² *Bemmann* (Fn. 36), S. 55.

¹⁶³ *Bemmann* (Fn. 36), S. 54.

¹⁶⁴ Zu den einschlägigen Quellen s. oben Fn. 38.

¹⁶⁵ *Hass* (Fn. 158), S. 76.

¹⁶⁶ *Hass* (Fn. 158), S. 76.

¹⁶⁷ *Hass* (Fn. 158), S. 76 f.

¹⁶⁸ *Hass* (Fn. 158), S. 77.

¹⁶⁹ *Hass* (Fn. 158), S. 77.

¹⁷⁰ *Beckemper*, ZIS 2018, 394 (399).

¹⁷¹ *Beckemper*, ZIS 2018, 394 (399).

¹⁷² *Beckemper*, ZIS 2018, 394 (399).

¹⁷³ *Popp*, in: LK-StGB, Bd. 18, 13. Aufl. 2022, § 323a Rn. 37 im Anschluss an *Duttge*, in: FS Geppert, 2011, S. 63 (75).

¹⁷⁴ *Geisler* (Fn. 1), S. 388 ff.; *Kohlrausch*, ZStW 32 (1911), 645 (661 ff.); *Lange*, ZStW 59 (1940), 574 ff.; *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 23 Rn. 8 ff.; *Popp* (Fn. 173), § 323a Rn. 39.

¹⁷⁵ *Geisler* (Fn. 1), S. 393 f.; vgl. auch *Rengier* (Fn. 68), § 41 Rn. 8.

¹⁷⁶ *Geisler* (Fn. 51), § 323a Rn. 57.

¹⁷⁷ Vgl. *Geisler* (Fn. 51), § 323a Rn. 57.

¹⁷⁸ *Kaufmann* (Fn. 158), S. 146; *Bemmann*, GA 1961, 65 (73); *Montenbruck*, GA 1978, 225 (240 f.).

Andere Stimmen hingegen verlangen hingegen, dass für den Rauschtäter nicht nur irgendwelche Ausschreitungen strafbarer Art, sondern genau die Art von Ausschreitungen, die tatsächlich eingetreten sind, voraussehbar waren.¹⁷⁹ Danach muss sich die Schuld des Täters auf die Begehung einer Tat beziehen, die dem Unrecht der konkret verwirklichten Tat entspricht.¹⁸⁰

2. Schuldkonforme Auslegung des § 231 StGB

Auch bei der Beteiligung an einer Schlägerei finden sich in der Literatur verschiedene Ansätze, einen Schuldbezug zur Strafbarkeitsbedingung herzustellen. Im Tatbestand der Schlägerei sieht z.B. eine Mindermeinung in der Literatur kein abstraktes, sondern ein kollektiv begangenes konkretes Gefährdungsdelikt bzw. eine Art „verobjektiviertes konkretes Gefährdungsdelikt“.¹⁸¹ Zur Rechtfertigung der Strafandrohung des § 231 StGB müsse die schwere Folge zum Unrechtstatbestand „hinzugezogen“ werden, sodass nur derjenige bestraft wird, der sich an einer konkret gefährlichen Schlägerei beteiligt.¹⁸² Um eine schuldkonforme Lösung zu gewährleisten, fordert dieser Ansatz wenigstens Fahrlässigkeit hinsichtlich des Eintritts der schweren Folge.¹⁸³

3. Zwischenbilanz

§ 323a StGB und § 231 StGB können schuldkonform ausgelegt werden, indem man sie als konkrete Gefährungsdelikte versteht. Eine Strafbarkeit setzt dann voraus, dass die objektive Bedingung der Strafbarkeit zumindest vorhersehbar war. Auf diese Weise bleibt der Schuldgrundsatz gewahrt, ohne einen Verfassungsverstoß annehmen zu müssen.

E. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Schuldprinzip, das die Kongruenz von Unrecht und Schuld verlangt, im Zentrum der verfassungsrechtlichen Bewertung objektiver Strafbarkeitsbedingungen steht. Die herrschende Meinung erkennt nur solche objektiven Bedingungen der Strafbarkeit an, die unrechtsneutral sind, d.h. das Unrecht der Tat weder begründen noch erhöhen. Maßstab hierfür ist die *Abzugsthese*. Deren Überprüfung anhand der §§ 323a, 231 und 184j StGB zeigt jedoch, dass objektive Bedingungen der Strafbarkeit das Unrecht der Tat zumindest mitprägen und damit die Kongruenz zwischen Unrecht und Schuld aufheben. Sie dienen somit als Instrument einer kriminalpolitisch motivierten Relativierung des Schuldprinzips „nach oben“. Das Schuldprinzip markiert allerdings eine verfassungsrechtlich unüberwindbare Grenze staatlicher Strafgewalt, die auch zugunsten präventiver Zwecke nicht überschritten werden darf. Die hier geprüften objektiven Bedingungen der Strafbarkeit sind daher mit dem Schuldprinzip unvereinbar. Eine schuldkonforme Auslegung, die diese Tatbestände als konkrete Gefährungsdelikte versteht, kann die Nichtigkeitsfolge der Verfassungswidrigkeit vermeiden und so einer Abschaffung entgegenwirken.

Zwar ist der Gesetzgeber im Rahmen seiner inhaltlichen Gestaltungshoheit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG befugt, objektive Bedingungen der Strafbarkeit gesetzlich vorzusehen. Diese Kompetenz erlaubt es ihm jedoch nicht, vom Schuldprinzip als tragendem Grundsatz des Strafrechts abzuweichen. Die in den §§ 323a, 231 und 184j StGB geregelten objektiven Bedingungen der Strafbarkeit bewirken jedoch eine solche Abweichung, indem sie die Strafbarkeit von der individuellen Schuld des Täters lösen. Hieraus folgt für die Rechtsprechung die Verpflichtung, die genannten Normen durch eine schuldkonforme Auslegung auf Fälle individuell zurechenbaren Verhaltens zu beschränken, sodass ihre Anwendung dem Schuldprinzip entspricht und damit der Verfassung genügt. Eine Strafbarkeit darf nur dort angenommen werden, wo sich der Tatvorwurf auf ein eigenständiges, persönliches Unrecht stützen lässt. Fehlt eine solche Rückbindung, scheidet die Anwendung der Norm, wie etwa § 184j StGB als eines der jüngsten Beispiele zeigt, aus verfassungsrechtlichen Gründen aus.

¹⁷⁹ Geisler (Fn. 1), S. 398 ff.; Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 9; Geisler (Fn. 51), § 323a Rn. 57; Popp (Fn. 173), § 323a Rn. 127.

¹⁸⁰ Geisler (Fn. 51), § 323a Rn. 57; ders. (Fn. 1), S. 397.

¹⁸¹ Grdl. Hirsch, in: LK-StGB, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 231 Rn. 1, 15. Der Auffassung von Hirsch u.a. folgend Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 12 f.;

s. weiter zur Begründung der Bezeichnung als „verobjektiviertes konkretes Gefährungsdelikt“ Geisler (Fn. 1), S. 277 f.

¹⁸² Geisler (Fn. 1), S. 277 f.

¹⁸³ Hirsch (Fn. 181), § 231 Rn. 15.

Matthias Hempert*

Welche Funktionen erfüllen Verfassungen in autoritären politischen Systemen?

Verfassungen gelten traditionell als Instrumente zur Begründung und Begrenzung politischer Herrschaft. Die verbreitete Existenz geschriebener Verfassungen in autoritären politischen Systemen stellt dieses Verständnis jedoch grundlegend infrage. Der Beitrag zeigt, dass autoritäre Verfassungen nicht als defizitäre Abweichungen von liberaldemokratischen Verfassungsideen zu begreifen sind, sondern eigene, systematisch erklärbare Funktionen erfüllen. Auf der Grundlage eines funktionalistischen Analysemodells wird herausgearbeitet, wie Verfassungsrecht in autoritären Kontexten organisatorisch und kommunikativ zur Stabilisierung politischer Herrschaft eingesetzt wird, ohne diese rechtlich zu binden. Die Analyse der Verfassung der Volksrepublik China lässt Strukturmuster eines autoritären Konstitutionalismus sichtbar werden, der die Verfassung und die mit ihr verbundene rechtliche Regelmäßigkeit in den Dienst von Kontrolle und Machtsicherung stellt.

Inhaltsübersicht

| | |
|---|----|
| A. Einleitung | 45 |
| B. Begriffliche Annäherung | 46 |
| I. Autoritäre politische Systeme | 46 |
| II. Verfassung | 46 |
| III. Verfassungsfunktionen | 48 |
| 1. Zum Begriff der Funktion | 48 |
| 2. Herrschaftsprobleme | 48 |
| 3. Literatur zu Verfassungsfunktionen | 49 |
| 4. Entwicklung eines funktionalistischen Analysemodells | 50 |
| C. Untersuchung der Verfassung der Volksrepublik China | 51 |
| I. Methodik | 51 |
| II. Analyse | 51 |
| 1. Allgemeines zur Verfassung der Volksrepublik China | 51 |
| 2. Recht der zentralen Gesetzgebungskörperschaft | 52 |
| 3. Gerichtssystem | 53 |
| 4. Grundrechte, insbesondere Meinungs- und Versammlungsfreiheit | 55 |

| | |
|---|----|
| D. Reflexion der Ergebnisse | 57 |
| I. Doppelstaat chinesischer Prägung | 57 |
| II. Autoritärer Informalismus | 58 |
| III. Paradigma der Kontrolle | 58 |

A. Einleitung

Nach einer häufig verwendeten Formel *begründen* und *begrenzen* Verfassungen politische Herrschaft.¹ Verfassungen begründen politische Herrschaft, indem sie den Staat mit seinen spezifischen Institutionen überhaupt erst konstituieren und begrenzen sie, indem sie den Staat verpflichten, in der Ausübung seiner Herrschaft bestimmte abstrakt-rechtliche Formen² einzuhalten sowie Rechtspositionen der Bürger³ zu achten.⁴ Während dieser klassische Zugriff auf Verfassungen für liberale und demokratische Staaten plausibel erscheint, drängen sich Zweifel auf, sobald man ihn auf autoritäre politische Systeme anwendet: Begründen Autokraten ihre Herrschaft nicht eher über eine charismatische Legitimität⁵ oder einen Kult der Unmittelbarkeit⁶ als über das Verfassungsrecht? Geht es ihnen nicht darum, alle Macht in sich zu vereinen, statt Herrschaft zu begrenzen?

Jedenfalls gibt es in nahezu allen autoritären politischen Systemen der Welt – von Venezuela bis Russland, von Nordkorea bis Turkmenistan – Verfassungen.⁷ Von einem liberaldemokratischen Standpunkt aus ließe sich die Frage aufwerfen, ob Verfassungen in diesen Staaten nicht bloß Scheinverfassungen sind, schmückendes Beiwerk ohne eigene Funktion. Eine solche Betrachtung griffe jedoch zu kurz: Sie ließe außer Acht, dass auch die Verzierung – verstanden als Strategie zur inszenatorischen Aufwertung der Legitimität des Regimes – eine Funktion erfüllen kann. Hinzu tritt, dass autoritäre Herrscher regelmäßig darauf bedacht sind, nicht in offenen Widerspruch zur Verfassung zu treten. So hat etwa der chinesische Staatspräsident Xi Jinping seine verfassungsmäßige Amtszeitbegrenzung im Jahr 2018 durch eine förmliche Verfassungsänderung aufheben lassen.⁸ Selbst wenn es sich dabei bloß um eine symbolische Geste gehandelt haben sollte, wäre es nicht ohne Be-

* Der Autor ist Doktorand bei Prof. Dr. Martin Eifert, LL.M. (Berkeley) und Kollegiat beim Graduiertenkolleg *DynamInt* an der Humboldt-Universität zu Berlin. Die Arbeit ist als Studienarbeit im Schwerpunkt Zeitgeschichte und Theorie des Rechts an der Humboldt-Universität bei Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M. (Chicago) entstanden.

¹ Möllers/Müller-Mall, *Theorien der Verfassung*, 2024, S. 11; vgl. mit modifizierten Formulierungen Gröpl, *Staatsrecht I*, 16. Aufl. 2024, Rn. 164; Vorländer, *Die Verfassung*, 2009, S. 12.

² Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 155; vgl. zur abstrakten Rechtsform auch Neumann, *ZfS* 1937, 542 (594 f.).

³ Zur besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit wird im Folgenden das

generische Maskulinum verwendet. Die verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich, insofern nicht anders kenntlich gemacht, auf alle Geschlechter.

⁴ Morlok/Michael, *Staatsorganisationsrecht*, 6. Aufl. 2023, Rn. 21 ff.

⁵ Dazu klassisch Weber, in: Baier et al., *Max Weber Gesamtausgabe*, Abteilungs I, Bd. 23, 2013, S. 490–497.

⁶ Frankenberg, *Autoritarismus*, 2020, S. 258 f.

⁷ Ginsburg/Simpser, in: Ginsburg/Simpser, *Constitutions in Authoritarian Regimes*, 2014, S. 1 f.

⁸ Frankenberg, in: Frankenberg/Alviar García, *Authoritarian Constitutionalism*, 2019, S. 15.

deutung, wenn autoritäre Herrscher sich dazu genötigt sehen, jedenfalls solche Zugeständnisse an das Verfassungsrecht zu machen.⁹ Auch in autoritären politischen Systemen, so lautet die Grundannahme dieser Arbeit, erfüllen Verfassungen spezifische Funktionen, mögen diese auch ganz anders geartet sein als in Demokratien.

Um die Frage zu beantworten, *welche* spezifischen Funktionen es sind, die Verfassungen in autoritären politischen Systemen erfüllen, geht die Arbeit in drei Schritten vor: Zunächst erfolgt eine begriffliche Annäherung (B.) an die Fragestellung, um ein Verständnis dafür zu entwickeln, was unter autoritären politischen Systemen, unter Verfassungen und Verfassungsfunktionen zu verstehen ist. Aus der Literatur zum autoritären Konstitutionalismus gewonnene Vorschläge werden zu einem eigenen funktionalistischen Analysemodell synthetisiert. Dieses begreift Verfassungsfunktionen als Antworten auf Probleme der Herrschaft und systematisiert sie anhand der Frage, ob sie Herrschaftsprobleme auf der Innen- oder Außenseite der verfassten Staatlichkeit adressieren, in organisatorische und kommunikative Funktionen. Im daran anschließenden zweiten Teil (C.) wird mittels dieses Analysemodells ein Blick auf die Empirie geworfen. Durch die Analyse konkreter verfassungsrechtlicher Vorschriften im autoritären politischen System der Volksrepublik China wird ausgeleuchtet, wie verfassungsrechtliche Normen im Einzelnen funktional wirksam werden. In einem abschließenden Teil (D.) werden die Erkenntnisse der vorangegangenen Kapitel reflektiert, wobei insbesondere der Frage nachgegangen wird, inwiefern sich die spezifischen Funktionen, die von der Verfassung der Volksrepublik China erfüllt werden, von den Verfassungsfunktionen in Demokratien unterscheiden.

Drei Aspekte werden sich dabei als Kennzeichen der Funktionalisierung von Verfassungen im autoritären Konstitutionalismus erweisen: ein *Dualismus aus Normal- und Problemfällen*, wobei Normalfälle einem Regime rechtlicher Regelmäßigkeit und Problemfälle der Logik politischer Zweckmäßigkeit unterliegen; ein *autoritärer Informalismus*, der sich in der verfassungsrechtlichen Unterbelichtung des Machtzentrums niederschlägt; sowie ein *Paradigma der Kontrolle*, das daraus folgt, dass es in autoritären politischen Systemen nicht die Herrschaft des Volkes, sondern einer kleinen Machtelite ist, die durch die Verfassung gesichert wird.

B. Begriffliche Annäherung

I. Autoritäre politische Systeme

Wie genau sich autoritäre politische Systeme von anderen Herrschaftsformen unterscheiden, ist in der Politikwissenschaft umstritten. Es kursieren verschiedene Ansätze zur Definition und Abgrenzung.¹⁰ Autoritäre politische Systeme werden vielfach als eine Zwischenstufe auf einem Spektrum zwischen Demokratien und totalitären Systemen begriffen.¹¹ Als Kriterien zur Abgrenzung werden unter anderem politische Freiheit, politische Gleichheit sowie politische und rechtliche Kontrolle angeführt. In Demokratien sind diese Kriterien stark ausgeprägt, während alle drei Merkmale in totalitären Regimen praktisch nicht vorhanden sind. In autoritären Systemen hingegen gibt es politische Freiheit und Gleichheit sowie politische und rechtliche Kontrolle nur partiell.¹² Verbreitet sind auch – methodisch und begrifflich umstrittene¹³ – Indizes, die die Ausprägung der Demokratie oder die Freiheitlichkeit eines Staates anhand eines umfangreichen Kriterienkatalogs qua Scoring ermitteln.¹⁴

Unabhängig von der Kritik vermögen diese Ansätze doch einen Eindruck davon zu vermitteln, welche Arten von Regimen phänomenologisch gemeint sind, wenn von autoritären politischen Systemen die Rede ist: nämlich Staaten, in denen sowohl liberal-rechtsstaatliche Garantien (etwa Grundrechte oder Gerichtsschutz) als auch offene demokratische Verfahren (etwa freie Wahlen und politische Partizipationsmöglichkeiten) nicht vorhanden oder nur schwach ausgeprägt sind. Dieses Verständnis von autoritären politischen Systemen wird dieser Arbeit zugrunde gelegt.

II. Verfassung

Gegenstand der hiesigen Untersuchung sind Verfassungen. Die rechtswissenschaftliche Literatur unterscheidet insofern zwischen einem materiellen und einem formellen Verfassungsbegriff. Im materiellen Sinne handelt es sich bei einer Verfassung um die rechtliche Grundordnung eines Staates als politischer Einheit. Im formellen Sinne meint der Verfassungsbegriff eine Urkunde, die die höchststrangigen, nur erschwert änderbaren Rechtssätze der Rechtsordnung festlegt, die also im Kollisionsfall anderen Rechtsnormen vorgehen.¹⁵ Nach dem heute gängigen Sprachgebrauch bezieht sich der Verfassungsbegriff auf moderne Verfassungen, wie sie insbesondere nach der amerikanischen und der französischen Revolution um 1800 entstanden und seitdem vielfach historischen Wandlungen unterworfen gewesen sind.¹⁶

⁹ Frankenberg (Fn. 6), S. 14 f.

¹⁰ Lauth, in: Handbuch Vergleichende Politikwissenschaft, 2016, S. 130 f.

¹¹ Linz, Totalitäre und autoritäre Regime, 2000, S. 129; Lauth (Fn. 10), S. 130.

¹² Lauth (Fn. 10), S. 130 f.

¹³ Vgl. hierzu etwa Manow, Unter Beobachtung, 2024, S. 181–190.

¹⁴ So etwa der Freedom House Index oder der V-Dem Democracy Index.

¹⁵ Zu beiden Verfassungsbegriffen Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Bd. 3, 105. EL 2024, Art. 20 Abs. 3, Rn. 3 f.; vgl. Degenhart, Staatsorganisationsrecht, 40. Aufl. 2024, Rn. 14.

¹⁶ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 19.

Nähert man sich dem Verfassungsbegriff empirisch, lässt sich feststellen, dass gegenwärtig, bis auf wenige Ausnahmen, alle Staaten über eine (geschriebene) Verfassung verfügen, die Vorschriften über die Organisation des Staates, Grundrechte und regelmäßig Bezüge zu Demokratie und Rechtsstaatlichkeit enthält.¹⁷ Allerdings entfalten Verfassungen in verschiedenen Staaten – trotz ihrer textlichen Ähnlichkeiten – ganz unterschiedliche Wirkungen: Vergleichbare Texte konstituieren unterschiedliche Staaten.¹⁸ Das hängt mit dem Charakter von Verfassungen als Normen zusammen, also als Regeln, die ein *Sollen* bestimmen, nicht ein *Sein* beschreiben.¹⁹ Eine Diskrepanz zwischen Sein und Sollen liegt daher in der Natur der Sache. Diese Diskrepanz fällt konkret unterschiedlich aus, da Verfassungen nicht nur als Normtexte zu verstehen sind, sondern sich auch aus ihrer jeweiligen verfassungsrechtlichen Wirklichkeit, aus ihrer Einbindung in einen spezifischen historischen Kontext ebenso wie ihrer Prägekraft für die Zukunft ergeben. So wie Normen die Praxis beeinflussen, wirkt auch die Praxis – sei es durch verfassungsgerichtliche Urteile, sei es durch veränderte gesellschaftliche oder politische Umstände – auf die Normen zurück und modifiziert dadurch im Laufe der Zeit die Verfassung.²⁰ Verfassung ist insofern auch als Verfassungen, d.h. als in die historische Entwicklung eingebundene, dynamische Praxis zu verstehen.²¹

Wird hier also ein normatives Verständnis von Verfassungen zugrunde gelegt, ist damit jedoch nicht gemeint, den Verfassungsbegriff auf bestimmte normative Gehalte zu verengen und alle Verfassungen, die diesen Ansprüchen nicht gerecht werden, als bloße Scheinverfassungen aus dem Verfassungsbegriff auszuschließen. Begrifflich scheint es unscharf, zwischen Verfassungen im Allgemeinen und normativ wünschenswerten Verfassungen nicht zu differenzieren.²² Die Rede von Scheinverfassungen legt auch den Umkehrschluss nahe, „authentische“ (d.h. liberale) Verfassungen hielten stets, was sie versprechen – eine Unterstellung, die sich bei näherer Betrachtung, etwa in Bezug auf in liberalen Verfassungen unterbelichtete private Macht, als brüchig erweisen könnte.²³ Gerade wenn es darum geht, nicht nur liberaldemokratische, sondern auch autoritäre Verfassungen zu analysieren, bedarf es daher eines Verfassungsbegriffs, der normativ zurückhaltend ist und

damit die Subsumtion autoritärer wie liberaldemokratischer Verfassungen unter denselben Verfassungsbegriff ermöglicht.²⁴ Ein Dokument, das ein staatliches Gemeinwesen und dessen Institutionen begründen will, ist also eine Verfassung, unabhängig von ihren konkreten Inhalten.

Gemein ist verschiedensten Verfassungen eine spezifische Verknüpfung von Recht und Politik: Die Verfassung begründet ein politisches Gemeinwesen und setzt bestimmte Grenzen für die Ausübung politischer Herrschaft, indem sie diesem eine rechtliche Form vorgibt.²⁵ In demokratischen Verfassungen hat das Recht eine dienende Funktion als *enabling constraint*²⁶ für die Politik. Die rechtliche Beschränkung der Politik ist also kein Selbstzweck, sondern dient letztlich der Ermöglichung demokratischer Politik, indem sie die Funktionsbedingungen ebendieser sichern soll.

Betrachtet man das von Verfassungen adressierte Verhältnis von Recht und Politik prozesshaft, tritt ein Unterschied deutlich hervor: Während demokratische Verfassungen eine Politisierung des Rechts zulassen, ist dies von autoritären Verfassungen gerade nicht gewollt.²⁷ Zwar kennen sowohl demokratische als auch autoritäre Ordnungen konstitutionelle Prozesse der Verrechtlichung. Doch während dem demokratischen Prinzip zufolge Verrechtlichtes immer wieder zum Gegenstand des politischen Prozesses gemacht und somit geändert werden kann, darf einmal im Sinne der politischen Führung rechtlich Festgeschriebenes nach autoritärer Logik nicht mehr angerührt werden.²⁸ Verfassung lässt sich demnach – jedenfalls in demokratischer Spielart – verstehen als Verbindung einer Politisierung des Rechts mit einer Verrechtlichung von Politik.²⁹

Es handelt sich bei Verfassungen somit um höchstrangige, nicht oder nur erschwert änderbare Normen, die ein staatliches Gemeinwesen politisch begründen und die typischerweise (aber nicht zwingend) in einer Urkunde festgeschrieben werden. Sie können verschiedenste Inhalte regeln, lassen sich jedoch nicht durch eine schlichte Textlektüre begreifen, sondern bedürfen stets auch einer Analyse ihrer Umsetzung und Fortschreibung in der Praxis. Dabei bewegen sie sich an einer Schnittstelle zwischen Recht und Politik, indem sie politische Herrschaft in bestimmte Formen kleiden und in unterschiedlichem Ausmaß die Politisierung von Verrechtlichtem ermöglichen oder aber unterbinden.

¹⁷ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 30 f.

¹⁸ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 31, 42; Fruhstorfer/Frick, ZfP 2019, 384 (388).

¹⁹ Zum Normbegriff Möllers, Möglichkeit der Normen, 2015, S. 13 ff.; Jaeggi, Kritik von Lebensformen, 2014, S. 145 ff.

²⁰ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 15, 47–49.

²¹ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 55, siehe in Bezug auf Gerichtsentscheidungen Müller-Mall, Verfassende Urteile, 2023, S. 10 ff.

²² Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 45.

²³ Frankenberg (Fn. 6), S. 104 f.

²⁴ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 46; Fruhstorfer/Frick, ZfP 2019, 384 (391).

²⁵ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 53.

²⁶ Holmes, Passions and Constraint, 1995, S. 6; Fruhstorfer/Frick, ZfP 2019, 384 (386).

²⁷ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 52–54.

²⁸ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 73.

²⁹ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 54; Preuß, in: Preuß, Zum Begriff der Verfassung, 1994, S. 9 ff.

III. Verfassungsfunktionen

1. Zum Begriff der Funktion

Nach einem alltagssprachlichen Verständnis ist mit dem Begriff der *Funktion* die Aufgabe gemeint, innerhalb eines Ganzen in einer bestimmten Weise wirksam zu sein.³⁰ Die an dieses Verständnis anknüpfbare soziologische Theorie des Strukturfunktionalismus differenziert den Funktionsbegriff in Bezug auf Gesellschaften sowie ihre Systeme und Institutionen näher aus. Demnach entstehen soziale Institutionen, um einen besseren Umgang mit den besonderen konkreten Problemen, denen sich Menschen gegenübersehen, zu entwickeln.³¹ Indem sie Lösungen für diese Probleme anbieten, dienen soziale Institutionen der Selbsterhaltung des Systems sowie der Herstellung oder Beibehaltung von gesellschaftlicher Harmonie.³² Der Gedanke der Selbsterhaltung und -erzeugung (*Autopoiesis*) wurde von Niklas Luhmann in seiner Systemtheorie aufgegriffen und als zentrales Merkmal sozialer Systeme stark gemacht.³³

Überträgt man ein derartiges Funktionsverständnis auf Verfassungen, ergibt sich daraus folgendes Bild: Verfassungen institutionalisieren Lösungen für bestimmte Probleme. Indem Verfassungen begrifflich mit staatlicher Herrschaft verknüpft sind, lassen sie sich funktional verstehen als institutionalisierte Lösungen für Probleme der Herrschaft. Dabei zielen sie auf die Selbsterhaltung des Systems, d.h. der konkreten, durch die Verfassung konstituierten staatlichen Herrschaft und auf die Herstellung von Harmonie, also geordneten politischen Verhältnissen im von der Verfassung vorgegebenen oder vorausgesetzten Rahmen.

Die Frage nach den Funktionen von Verfassungen ist also die Frage nach den konkreten Wirkweisen, mit denen sie Probleme politischer Herrschaft lösen und dadurch der Aufrechterhaltung politischer Herrschaft dienen. Diese Frage zielt demnach nicht auf die *Intention* der Verfassungsgeber. Diese kann, muss aber nicht mit der objektiven Funktion einer Verfassung übereinstimmen und ist daher analytisch zu trennen.³⁴ Auch geht es nicht um eine bloße Untersuchung der *Inhalte* von Verfassungen. Zwar lassen sich Verfassungen nicht gelöst von ihren Inhalten auf ihre Funktionen untersuchen; doch geht es nicht um die Erkenntnis der Inhalte als Selbstzweck, sondern um ihre Wirkweise.

2. Herrschaftsprobleme

Versteht man also Funktionen als Antworten auf konkrete Probleme, müssen Verfassungsfunktionen als Antworten auf konkrete Herrschaftsprobleme erscheinen, gerichtet auf den Selbsterhalt der politischen Herrschaft.³⁵ Um sich Verfassungsfunktionen analytisch sauber nähern zu können, bedarf es demnach eines Zugangs zu Problemen der Herrschaft, auf die Verfassungen antworten wollen.

Ginsburg und Simpser identifizieren insofern ein Koordinationsproblem, ein Kontrollproblem und ein Kooperationsproblem.³⁶ Mit dem *Koordinationsproblem* ist gemeint, dass jedes politische System verschiedener Institutionen bedarf, um Herrschaft auszuüben. Wenn ein unproduktives Gerangel um Zuständigkeiten vermieden werden soll, kann die Verfassung eine Koordinationsleistung erbringen, die effektive Herrschaft ermöglicht.³⁷ Beim *Kontrollproblem* geht es darum, dass die Amtsausübung von Beamten den Vorstellungen der politischen Führung widersprechen kann. Verfassungen können dann Instrumente der Kontrolle sein, indem sie beispielsweise hierarchische Strukturen schaffen, in denen von oben nach unten Weisungen erteilt werden und die Tätigkeit untergeordneter Bediensteter überwacht wird.³⁸ Überdies ist Herrschaft strukturell auf die Kooperation der Beherrschten angewiesen; Befehl und Zwang führen nicht weit, wenn in der Breite der Bevölkerung die generelle Bereitschaft fehlt, dem Befehl Folge zu leisten.³⁹ Folglich befasst sich das *Kooperationsproblem* mit der Frage, wie diese Kooperationsbereitschaft hervorgerufen werden kann, etwa durch die Gewährleistung bestimmter Rechte.⁴⁰

Die Vermutung liegt nahe, dass es neben diesen drei Herrschaftsproblemen noch weitere gibt. Daher gilt es, einen begrifflichen Rahmen zu entwickeln, in den sich die genannten sowie etwaige weitere Herrschaftsprobleme einfügen lassen. Insofern lassen sich Herrschaftsprobleme auf der Innen- und der Außenseite der verfassten Staatlichkeit denken. Auf der Innenseite geht es etwa darum, die staatlichen Organe effektiv zu organisieren und sicherzustellen, dass Anordnungen von oben auch in den unteren Gliedern des Staatsapparats ausgeführt werden. Mithin sind das Koordinations- sowie das Kontrollproblem Probleme auf der Innenseite der verfassten Staatlichkeit. Auf der Außenseite geht es hingegen darum, die Herrschaft gegenüber der Umwelt der verfassten Staatlichkeit, ob in Gestalt der Bevölkerung oder der umgebenden Staatenwelt, wirksam werden

³⁰ DWDS, Funktion, <https://www.dwds.de/wb/Funktion>, zuletzt abgerufen am 23.12.2025.

³¹ Malinowski, Eine wissenschaftliche Theorie der Kultur, 1949, S. 22 f.

³² Parsons, Social Systems, 1951, S. 36–42; Schäfers, Sozialgeschichte der Soziologie, 2016, S. 108 ff.

³³ Luhmann, Soziale Systeme, 1984, S. 60 ff.; Schäfers (Fn. 32), S. 110.

³⁴ In diese Richtung auch Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 3; insofern undeutlich Frankenberg (Fn. 8), S. 26.

³⁵ Vgl. mit anderer Begrifflichkeit Fruhstorfer/Frick, ZfP 2019, 384 (392); Hirschl, IJGLS 2004, 71 (84 ff.).

³⁶ Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 2.

³⁷ Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 3.

³⁸ Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 4 f.

³⁹ So bereits Guizot, Des moyens de gouvernement et d'opposition dans l'état actuel de la France, 1821, S. 128 f.; Foucault, Der Wille zum Wissen, 1983, S. 139.

⁴⁰ Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 5.

zu lassen. Demnach ist das Kooperationsproblem ein Problem auf der Außenseite der verfassten Staatlichkeit, bei dem es darum geht, die Bevölkerung zur Befolgung des staatlichen Willens zu motivieren.

3. Literatur zu Verfassungsfunktionen

Ausgehend von dem soeben gewonnenen allgemeinen Funktionsbegriff wird in diesem Kapitel der Stand der Literatur zu konkreten Verfassungsfunktionen erschlossen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es auch in Bezug auf Verfassungsfunktionen eines normativ zurückhaltenden Ansatzes bedarf, will man die Frage untersuchen, welche Funktionen Verfassungen in autoritären politischen Systemen ausüben, d.h. in solchen Systemen, in denen gängige liberaldemokratische Wertungen gerade nicht vorausgesetzt werden können.⁴¹ Demnach ist ein analytisches Modell zu entwickeln, das die Analyse konkreter verfassungsrechtlicher Bestimmungen auf ihre Funktionen unabhängig davon ermöglicht, welchen Typ von Regime die Verfassung begründet.

a) Ginsburg und Simpser

Ginsburg und Simpser identifizieren – ohne besondere Systematik, sondern eher an den Phänomenen orientiert – vier Funktionen von Verfassungen bzw. Verfassungsbestimmungen, wobei einzelne Bestimmungen auch unterschiedliche Funktionen erfüllen können.⁴² Sie können als *Operating Manual*, als *Billboard*, als *Window Dressing* oder als *Blueprints* fungieren.⁴³ Als *Operating Manual* fungieren Verfassungen, indem sie den Staat organisieren und so den verschiedenen Akteuren durch die Befolgung der verfassungsrechtlichen Vorschriften ermöglichen, Herrschaft effektiv auszuüben.⁴⁴ Dagegen treten Verfassungen in der Funktion als *Billboard* auf, wenn sie Botschaften an die eigene Bevölkerung oder ins Ausland senden, etwa indem sie vermitteln, welche politischen Ziele die Regierung verfolgt.⁴⁵ Wenn es sich jedoch nicht um ernstlich verfolgte Ziele handelt, sondern um bloße Behauptungen, erfüllen Verfassungen die Funktion des *Window Dressings*.⁴⁶ Nicht jede Lücke zwischen Verfassung und Wirklichkeit ist jedoch auf *Window Dressing* zurückzuführen. Vielmehr können Verfassungen auch als *Blueprint* fungieren, also Ziele formulieren, auf die es hinzuarbeiten gilt, und Mittel definieren, mit denen die Ziele erreicht werden sollen, ohne dabei zu verleugnen, dass noch ein Umsetzungsbedarf besteht.⁴⁷

In der Literatur finden sich an dieses Modell anknüpfende, ergänzende Darstellungen von Verfassungsfunktionen, etwa als Instrumente zur Legitimierung von Herrschaft, Stärkung von Vertrauen und Unterstützung von Anhängern, zur Elitenkoordination, Erbringung von Informationsleistungen, Beeinflussung sozialer Normen, Entziehung politischer Grundsatzentscheidungen aus der Tagespolitik und zur Erfüllung genereller organisatorischer Aufgaben.⁴⁸

b) Frankenberg

Eine stärker kommunikativ gedachte,⁴⁹ in sich sehr systematische Konzeptualisierung von Verfassungsfunktionen im autoritären Konstitutionalismus nimmt Frankenberg vor, wenn er sie anhand zweier Dimensionen rekonstruiert: erstens anhand der Publikumsdimension, also der Frage, ob sich die Verfassung an ein inländisches (internes) oder ausländisches (externes) Publikum richtet; zweitens anhand der Zweckdimension, also der Frage, ob die Verfassung instrumentelle oder symbolische Zwecke verfolgt.⁵⁰ Legt man diese zwei Dimensionen übereinander, entsteht so ein Koordinatensystem, das in seinen Quadranten vier Typen von Verfassungen erkennbar werden lässt: Instrumentelle Verfassungen, die sich an ein internes Publikum richten, fungieren unter anderem zur Durchsetzung von Ordnung, Disziplinierung konkurrierender Eliten, Einhegung der Opposition sowie Prämierung treuer Kader.⁵¹ Dagegen dienen symbolische, an ein inländisches Publikum gerichtete Verfassungen dazu, Sicherheit und Einheit zu versprechen, die Mobilisierung für gemeinsame Werte zu fördern sowie Unzufriedenheit zu bewältigen.⁵² Eine instrumentelle Verfassung, die sich an ein externes Publikum richtet, hat ihre Funktionen darin, rechtliche Anerkennung zu sichern und Souveränität zu dokumentieren. Zudem geht es diesem Typ von Verfassung darum, mit dem Versprechen des Rechtsschutzes Investitionen aus dem Ausland anzulocken.⁵³ Symbolische Verfassungen schließlich, die sich an ein externes Publikum richten, dienen dazu, nach außen hin Allianzen anzubieten oder sich als ernstzunehmender Partner zu inszenieren, bei dem geordnete Verhältnisse herrschen und der etwa als Mitglied internationaler Organisationen in Betracht kommt.⁵⁴

⁴¹ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 181.

⁴² Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 8 f.

⁴³ Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 2.

⁴⁴ Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 6.

⁴⁵ Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 6 f.

⁴⁶ Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 7 f.

⁴⁷ Ginsburg/Simpser (Fn. 7), S. 8.

⁴⁸ Frühstorfer/Frick, ZfP 2019, 384 (393).

⁴⁹ Die Rede ist etwa von „konstitutionellen Sprechakten“, Frankenberg (Fn. 6), S. 49.

⁵⁰ Frankenberg (Fn. 8), S. 28.

⁵¹ Frankenberg (Fn. 8), S. 28 ff.

⁵² Frankenberg (Fn. 8), S. 29, 31 ff.

⁵³ Frankenberg (Fn. 8), S. 29, 34.

⁵⁴ Frankenberg (Fn. 8), S. 29, 35.

c) Möllers und Müller-Mall

Ein gänzlich anderes Modell schlagen Möllers und Müller-Mall vor, wenn sie drei Typen normativer Funktionalisierung beschreiben. Ausgangspunkt ist die Beobachtung, dass Verfassungen nicht deckungsgleich mit den tatsächlichen Verhältnissen sind. Nicht etwa, weil sie schlechte Beschreibungen der Wirklichkeit wären, sondern weil sie einen normativen, nicht bloß deskriptiven Anspruch verfolgen.⁵⁵ Für die Verfassungstheorie ist daher die Frage nach dem konkreten Verhältnis, das Verfassungen zu den tatsächlichen Umständen einnehmen, von besonderem Interesse. Welche normativen Funktionen eine Verfassung erfüllen soll, ist der Schlüssel für die Beantwortung dieser Frage.⁵⁶ Hierbei machen Möllers und Müller-Mall im Anschluss an eine Typologie von Loewenstein⁵⁷ drei – idealtypisch zu verstehende – Modelle normativer Funktionalisierung von Verfassungen (als Gesamtwerken) aus: *politische*, *legale* und *nominale* Verfassungen.⁵⁸ Politische Verfassungen verstehen sich vor allem als Gründungsdokumente von Staaten, die organisatorische Fragen klären; sie enthalten zwar darüber hinaus auch programmatische normative Maßstäbe, nach denen sich die Staatsgewalt richten soll, verstehen diese aber nicht als justiziabel.⁵⁹ Legale Verfassungen dagegen zeichnen sich gerade durch ihre Rechtmäßigkeit aus: An der Spitze der staatlichen Normenhierarchie stehend, ist die Verfassung also ein Gesetz, das den justiziablen Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit einfacher Gesetze und des übrigen staatlichen Handelns enthält.⁶⁰ Nominale Verfassungen gründen weder Gemeinwesen, noch enthalten sie rechtsverbindliche Regeln, sondern bestehen aus entweder an die umgebende Staatengemeinschaft oder an die eigene Bevölkerung gerichteten Botschaften. Um einen Fall einer nominalen Verfassung würde es sich etwa handeln, wenn eine Regierung eine rechtlich unverbindliche Verfassung einführen würde, um politischen Forderungen aus der Bevölkerung nach der Einführung einer Verfassung den Wind aus den Segeln zu nehmen. Ihre Normativität liegt dann in den Auswirkungen der von ihr kommunizierten Botschaften auf die Praxis, also etwa im Ruhigstellen der politischen Forderungen nach einer Verfassungsgebung.⁶¹

4. Entwicklung eines funktionalistischen Analysemodells

Die verschiedenen in der Literatur diskutierten Vorschläge bieten hilfreiche Anhaltspunkte für die Entwicklung eines funktionalistischen Analysemodells. Sie sind aber zu unterschiedlich, um sie ohne weiteres nebeneinander verwenden zu können. Wie also lassen sich die Vorschläge aus der

Literatur so in ein Verhältnis zueinander setzen, dass aus ihnen ein handhabbares Modell für die Analyse konkreter Verfassungen entsteht, das für das hier verfolgte Erkenntnisinteresse angemessen ist? Möllers und Müller-Mall setzen sich selbst mit dem Modell von Ginsburg und Simpser auseinander und interpretieren deren vier zentrale Funktionen als „Subtypen“⁶² der nominalen Verfassungsfunktion. Diese Einordnung ist im Ausgangspunkt plausibel, kommt aber dort an ihre Grenzen, wo etwa Funktionen als Blueprint oder Operating Manual politische Funktionen ausüben können. Die Setzung programmatischer, nicht-justiziable Ziele (Blueprint) sowie die innere Organisation des Staates (Operating Manual) sind gerade die typischen Charakteristika politischer Verfassungen.⁶³ Generell erscheint beim Modell von Ginsburg und Simpser die mangelnde Systematik, beim Modell von Frankenberg die Verengung auf kommunikative Funktionen und beim Modell von Möllers und Müller-Mall die Ausrichtung auf Verfassungen im Ganzen für die hiesige Analyse, die sich systematisch nicht nur mit kommunikativen, sondern mit allen Verfassungsfunktionen befassen und dabei auch einzelne Verfassungsbestimmungen untersuchen will, problematisch.

Daher ist es erforderlich, eine eigene begriffliche Ordnung in die aus der Literatur gewonnenen Verfassungsfunktionen zu bringen, die der hier eingenommenen funktionalistischen Betrachtungsweise bei der Untersuchung einzelner Verfassungsbestimmungen Rechnung trägt. Die zentrale funktionalistische Vorannahme lautet: Verfassungsfunktionen sind Antworten auf konkrete Herrschaftsprobleme, deren Ziel die Selbsterhaltung des Herrschaftssystems ist. Ausgangspunkt für die hier entwickelte Systematik von Verfassungsfunktionen soll, wie schon in Bezug auf die Systematisierung von Herrschaftsproblemen, die Frage sein, ob die Innen- oder die Außensphäre der verfassten Staatlichkeit adressiert wird. Verfassungsnormen, die auf Probleme in der Innensphäre antworten, fungieren *organisatorisch*. Verfassungsnormen dagegen, die Probleme in der Außensphäre adressieren, fungieren *kommunikativ*.

Unter die organisatorische Rubrik fallen etwa die Funktionen, die in der Literatur als Operating Manual oder als Elientenkoordination beschrieben wurden. Auch die institutionelle Einbindung der Opposition, die Bildung von Koalitionen oder, im Umkehrschluss, der Ausschluss bestimmter Gruppen von der Herrschaft lassen sich hier einordnen. Organisatorische Normen können – im Anschluss an Möllers und Müller-Mall – legal oder nicht-legal sein, d.h. beispielsweise verfassungsgerichtlich justiziable Kompetenzabgrenzungen vorsehen oder eher als informeller Vorschlag zur Koordination fungieren.

⁵⁵ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 31 ff.

⁵⁶ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 31 ff.

⁵⁷ Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, 1957, S. 147 ff.

⁵⁸ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 33 f.

⁵⁹ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 34.

⁶⁰ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 34 f.

⁶¹ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 35 f.

⁶² Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 182.

⁶³ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 34.

Die kommunikative Rubrik kennt zwei – an Frankenberg angelehnte – Unterkategorien: programmatisch-instrumentelle auf der einen, sowie symbolische Funktionen auf der anderen Seite. Programmatisch-instrumentelle Funktionen werden von Normen ausgeübt, die so konzipiert sind, dass aus ihnen konkretes staatliches Handeln folgen soll, während symbolische Funktionen von Normen erfüllt werden, die aufgrund ihres bloßen Daseins wirken. In die Unterkategorie der programmatisch-instrumentell wirkenden Normen fallen Funktionen wie Billboard, Blueprint oder die Entziehung von Grundsatzfragen aus der Tagespolitik, aber auch die Anwerbung von Investitionen aus dem Ausland. In die symbolische Unterkategorie fallen dagegen Window Dressing sowie Funktionen zur Prägung des Diskurses oder sozialer Normen. Auch Versprechungen von Einheit oder die Mobilisierung für gemeinsame Werte lassen sich hier einordnen. Während die instrumentell-programmatischen Normen legal oder nicht-legal sein können, sind symbolische Normen schon per definitionem nicht-legal.

Einzelne Normen können und werden dabei auch doppelte Funktionen haben. So hat eine schwerpunktmäßig kommunikative Norm, etwa eine grundrechtliche Bestimmung, die vorrangig die Legitimität der Herrschaft gegenüber der Bevölkerung erhöhen soll, auch eine organisatorische Dimension, indem sie die Innenseite der verfassten Staatlichkeit auf ein bestimmtes Verhalten verpflichtet.⁶⁴

C. Untersuchung der Verfassung der Volksrepublik China

I. Methodik

Welche Funktionen Verfassungen in autoritären politischen Systemen erfüllen, soll beantwortet werden, indem auf Grundlage des soeben gewonnenen funktionalistischen Analysemodells die Verfassung eines autoritären politischen Systems, konkret der Volksrepublik China, in den Blick genommen wird. Dass China am oben entwickelten Maßstab ein autoritäres politisches System ist, dürfte kaum ernstlich bezweifelt werden, gibt es dort doch keine wesentlichen demokratischen Partizipationsmöglichkeiten in Form von nationalen Wahlen oder Abstimmungen. Darüber hinaus gilt die Menschenrechtslage als prekär.⁶⁵

Bei der Analyse der Verfassung der Volksrepublik China will diese Arbeit zwar die Verfassung als Gesamtwerk nicht aus dem Blick verlieren, aber sich doch auf einzelne ausgewählte verfassungsrechtliche Institute konzentrieren, um eine konkrete Analyse zu ermöglichen. Die Auswahl der schwerpunktmäßig untersuchten Rechtsinstitute

orientiert sich dabei an der Unterscheidung zwischen organisatorischen und kommunikativen Verfassungsfunktionen und umfasst daher sowohl Normen, die ex ante organisatorisch daherkommen (konkret: die Vorschriften zum Gerichtssystem und zur zentralen Gesetzgebungskörperschaft) als auch Normen, die im Ausgangspunkt kommunikativ erscheinen (konkret: der grundrechtliche Schutz von Meinungs- und Versammlungsfreiheit). Leitend für die Auswahl ist zudem die spezifische Verknüpfung von Recht und Politik im Verfassungsrecht, sodass Normen mit einer besonderen Scharnierstellung ausgewählt wurden.

II. Analyse

1. Allgemeines zur Verfassung der Volksrepublik China

Die gegenwärtige Verfassung der Volksrepublik China (VVC) ist 1982 in Kraft getreten und damit bereits die vierte seit Bestehen der Volksrepublik. Indem Art. 5 VVC fest schreibt, dass kein Gesetz und keine sonstige Vorschrift im Widerspruch zur Verfassung stehen dürfe, steht die VVC im chinesischen Rechtssystem an der Spitze der Normenhierarchie.⁶⁶

Die politische Führungsrolle der Kommunistischen Partei Chinas (KPCh) ist als zentrales Element des chinesischen politischen Systems in der Präambel der VVC verankert und auch hinsichtlich der politischen Praxis unbestritten.⁶⁷ Im Rahmen einer Verfassungsänderung im Jahr 2018 wurde diese Führungsrolle als zentrales Merkmal des *Sozialismus chinesischer Prägung* in Art. 1 VVC aufgenommen, womit die bestehenden Machtverhältnisse verfassungsrechtlich förmlich nachvollzogen und die vorher von der Verfassung vorausgesetzte formale Trennung von Staat und Partei relativiert wurde.⁶⁸ Die neue Vorschrift fungiert organisatorisch, indem sie klarstellt, wer Träger der politischen Macht in China ist. Sie legalisiert dadurch aber nur bereits bestehende Verhältnisse und begründet nicht etwa neue. In kommunikativer Hinsicht entzieht diese Verfassungsänderung etwaigen Forderungen nach einer politischen Pluralisierung den Boden. Die Frage, ob die KPCh die Macht in China innehaben sollte, wird so instrumentell-programmatisch der Tagespolitik entzogen und kann nun unter Berufung auf die Verfassung bekämpft werden.⁶⁹

⁶⁴ Vgl. dazu *Michael/Morlok*, Grundrechte, 8. Aufl. 2023, Rn. 466–474.

⁶⁵ Amnesty International, Amnesty Report China 2023, <https://www.amnesty.de/informieren/amnesty-report/china-2023>, zuletzt abgerufen am 23.12.2025; Freedom House, Freedom in the World 2024: China, <https://freedomhouse.org/country/china/freedom-world/2024>, zuletzt abgerufen am 23.12.2025.

⁶⁶ Yu, VRÜ 2005, 391 (395).

⁶⁷ He, in: Ginsburg/Simpser, Constitutions in Authoritarian Regimes, 2014, S. 245; Heilmann/Rudolf, in: Heilmann, Das politische System der Volksrepublik China, 2016, S. 38.

⁶⁸ Rudolf, Xi Jinpings „Rechtsstaatskonzept“, SWP-Aktuell Nr. 30, April 2021, S. 3; Holbig, Making China Great Again, GIGA Focus Asien, Nr. 2, April 2018, S. 4.

⁶⁹ Sun, ZChinR 2022, 7 (11).

2. Recht der zentralen Gesetzgebungskörperschaft

a) Wesentliche verfassungsrechtliche Bestimmungen und Entwicklungen

Nach Art. 2 VVC übt das Volk seine Staatsmacht durch den Nationalen Volkskongress (NVK) sowie die lokalen Volkskongresse auf den verschiedenen staatlichen Ebenen, d.h. etwa auf Provinz- oder Kreisebene, aus. In den Artikeln 57 bis 78 finden sich nähere Bestimmungen zum NVK, dem gemäß Art. 57 VVC höchsten Organ der Staatsmacht. Während der NVK insgesamt nur einmal jährlich zusammentritt (Art. 61 VVC), wird das legislative Tagesgeschäft vom Ständigen Ausschuss, einem Organ des NVK, ausgeübt (Art. 57 VVC). Die Abgeordneten des NVK werden nicht vom Volk, sondern durch Volkskongresse der jeweils unteren Ebenen gewählt (Art. 59 VVC). Nur auf Gemeinde- und Kreisebene werden Volksvertreter durch Direktwahl bestimmt.⁷⁰ Durch dieses gefilterte, mehrstufige Verfahren bestehen erhebliche Steuerungsmöglichkeiten für die KPCh hinsichtlich der Auswahl linientreuer Abgeordneter.⁷¹ Der Ständige Ausschuss ist gem. Art. 67 Nr. 2 VVC für die Ausarbeitung und Abänderung derjenigen Gesetze zuständig, für die nicht der NVK zuständig ist, d.h. für alle Gesetze außer Verfassungsänderungen sowie die Ausarbeitung und Abänderung von grundlegenden Gesetzen etwa über Strafsachen, zivile Angelegenheiten oder die Staatsorgane (Art. 62 Nr. 1, 3 VVC).

Die Rolle des NVK hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte verändert: Diente er lange vor allem dazu, den Willen der Partei förmlich umzusetzen und Entscheidungen der Parteispitze abzunicken, erlebte er in den letzten dreißig Jahren einen erheblichen Bedeutungszuwachs.⁷² Allerdings hat der NVK nie offen die politische Führungsrolle der Partei infrage gestellt. Da mehr als zwei Drittel⁷³ der Abgeordneten KPCh-Mitglieder sind, ist dies kaum verwunderlich. Die stärkere Einbindung des NVK ist durch die Partei veranlasst und gesteuert worden. An der Kontrolle des NVK durch die Leitungsgremien der KPCh hat sich demnach grundsätzlich nichts geändert.⁷⁴

Die wachsende Bedeutung des NVK und insbesondere des Ständigen Ausschusses manifestiert sich in einer zunehmenden Einbindung in die Gesetzgebungstätigkeit: Hatte die Partei- und Staatsführung bis Ende der 1970er Jahre vorrangig mittels exekutiver Anordnungen regiert, verlagerte sich der Schwerpunkt der Gesetzgebungstätigkeit seitdem in den NVK.⁷⁵ Dazu wurde der Gesetzgebungsapparat beim NVK organisatorisch erheblich ausgeweitet, etwa indem man Fachausschüsse bildete oder das ständige

Personal von weniger als einem Dutzend auf über zweitausend Mitarbeiter erweiterte.⁷⁶ Zwar kommt es dazu, dass einzelne Abgeordnete durch Gegenstimmen und Enthaltungen ihren Unmut ausdrücken. Dies führt aber auf nationaler Ebene praktisch nie dazu, dass Gesetze nicht angenommen würden. Seit Xi Jinpings Machtübernahme ist zudem ein Trend zu sinkenden Quoten von Enthaltungen oder Gegenstimmen zu verzeichnen.⁷⁷

b) Funktionsanalytische Einordnung

Um die Funktion, die der NVK in der chinesischen Verfassung erfüllt, zu untersuchen, sind zwei Ebenen auseinanderzuhalten: Erstens die Frage, warum es ihn überhaupt gibt, und zweitens die Frage, warum er seit Ende der 1970er Jahre an Bedeutung gewonnen hat. In der Phase seit seiner Gründung infolge des Inkrafttretens der ersten Verfassung der Volksrepublik China im Jahr 1954 bis zu den späten 1970er Jahren dürfte der NVK vor allem symbolische Funktionen erfüllt haben. Er war an der Gesetzgebung kaum beteiligt und wenn er beteiligt wurde, nickte er bloß die Vorlagen der KPCh ab. Die organisatorische Funktion des NVK war also nur äußerst schwach ausgeprägt. Auf kommunikativer Ebene genügt bereits die bloße Versammlung von Vertretern aller Regionen und relevanten gesellschaftlichen Gruppierungen,⁷⁸ um die Legitimität der Herrschaft durch den Eindruck von Demokratie und einer Beteiligung aller wesentlichen Akteure zu erhöhen. Diese symbolische Funktion ist dabei als Window Dressing zu begreifen, weil ein offener demokratischer Prozess, zumal auf nationaler Ebene, nicht stattfindet. Eine Vorschrift wie Art. 2 VVC, wonach das Volk seine Macht durch den NVK ausübt, ist angesichts des Umstands, dass die maßgeblichen politischen Entscheidungen in Führungsgremien der KPCh getroffen werden,⁷⁹ Augenwischerei. Diese symbolische Legitimierungsfunktion erfolgt auch über das Versprechen der Einheit: Durch die Einbindung von Abgeordneten aus allen Winkeln des Landes und aus den verschiedensten gesellschaftlichen Gruppierungen, dazu durch die schiere Masse der dreitausend Delegierten, die weitgehend einmütig entscheiden, wird der Eindruck einer umfassenden Einheit von Staat und Volk erweckt.

Adressierte der NVK zunächst das Kooperationsproblem bezüglich der Legitimität der Herrschaft in der Bevölkerung, veränderte sich der Fokus Ende der 1970er Jahre. Die im Jahr 1978 einsetzende Reform- und Öffnungspolitik unter Deng Xiaoping sah eine grundlegend veränderte, stärker marktwirtschaftliche Wirtschaftspolitik inklusive einer

⁷⁰ Heberer, in: Derichs/Heberer, Wahlsysteme und Wahltypen, 2004, S. 170.

⁷¹ Heilmann/Stepan, in: Heilmann, Das politische System der Volksrepublik China, 2016, S. 116.

⁷² He (Fn. 67), S. 248 f.; Jiao/Ye, in: Li/Mo/Zhai, Constitutional Development in China, 1982–2012, 2020, S. 239.

⁷³ Heilmann/Stepan (Fn. 71), S. 116.

⁷⁴ Heilmann/Stepan (Fn. 71), S. 113; He (Fn. 67), S. 249 f.

⁷⁵ Heilmann/Stepan (Fn. 71), S. 111; Jiao/Ye (Fn. 72), S. 239.

⁷⁶ Heilmann/Stepan (Fn. 71), S. 118; Chen/Stepan, Activating the National People's Congress, Merics China Monitor 2017, S. 3.

⁷⁷ Heilmann/Stepan (Fn. 71), S. 118 f.; Chen/Stepan, (Fn. 76), S. 3.

⁷⁸ Heilmann/Stepan (Fn. 71), S. 116 f.

⁷⁹ Heilmann/Stepan (Fn. 71), S. 113.

zunehmenden Einbindung Chinas in den Welthandel vor.⁸⁰ Diese komplexen wirtschaftlichen Prozesse zu steuern, erforderte eine verlässliche und professionelle rechtliche Regulierung. Traditionelle Methoden wie politische Kampagnen und ideologische Indoktrination genügten hierfür nicht mehr.⁸¹ Die Partei hat eingesehen, dass sie das Recht und rechtliche Institutionen braucht, um den Wandel zu gestalten, und hat im NVK einen adäquaten Akteur gefunden, der diese komplexe Regulierung bewältigen kann. Die Funktion des NVK verlagerte sich also stärker in den organisatorischen Bereich: Nunmehr ist er eine nützliche Institution, die effektives Regieren ermöglicht. Die verfassungsrechtlichen Vorschriften zum NVK dienen der effektiven Elitenkoordination und lesen sich als Operating Manual. Die symbolischen Funktionen der Anfangszeit sind nicht verschwunden, spielen aber heute eine weniger bedeutsame Rolle.

Die Funktionen der Verfassungsbestimmungen zum NVK waren demnach ursprünglich vorrangig symbolischer Natur, der NVK ist durch das Auftreten neuer Herrschaftsprobleme aber gewissermaßen in eine echte organisatorische Funktion hineingewachsen. Die Vorschriften haben dadurch im Laufe der Zeit ihre Funktion verändert.

3. Gerichtssystem

a) Wesentliche verfassungsrechtliche Bestimmungen und Entwicklungen

Vorschriften zum Gerichtssystem enthält die VVC in den Artikeln 123 bis 128. Demnach sind die Volksgerichte die Rechtsprechungsorgane des Staates (Art. 123 VVC), wobei es ein Oberstes Volksgericht als höchstes Rechtsprechungsorgan (Art. 127 VVC) und darüber hinaus auf mehreren staatlichen Ebenen weitere Volksgerichte gibt (Art. 124 VVC). Grundsätzlich verhandeln diese öffentlich (Art. 125 VVC). Sie sollen zudem gem. Art. 126 VVC unabhängig sein, d.h. frei von Einmischung durch Verwaltungsorgane, gesellschaftliche Institutionen oder Individuen. Dennoch ist das Oberste Volksgericht dem Nationalen Volkskongress und dessen Ständigem Ausschuss verantwortlich. Entsprechendes gilt für die Gerichte der unteren Ebenen (Art. 128 VVC). Darin zeigt sich, dass die chinesische Verfassung keine Gewaltenteilung kennt, sondern die Staatsgewalten in den Volkskongressen konzentriert.⁸²

aa) Verfassungsmäßigkeitskontrolle

Eine Verfassungsgerichtsbarkeit gibt es in China nicht. Als das Oberste Volksgericht im Jahr 2001 die Verfassung unmittelbar auch auf Zivilverfahren anwenden wollte, wurde es seitens der politischen Führung unter Druck gesetzt und wandte sich im Jahr 2008 von dieser Auslegung ab.⁸³ Statt einer justiziellen Verfassungsmäßigkeitskontrolle bestehen allerdings Ansätze einer legislativen (Selbst-)Kontrolle.⁸⁴ So hat der NVK gem. Art. 62 Nr. 2 VVC die Aufgabe, die Durchführung der Verfassung zu überwachen, während der Ständige Ausschuss gem. Art. 67 Nr. 1 VVC neben der Überwachung ihrer Durchführung auch dafür zuständig ist, die Verfassung auszulegen. Hierbei sind zwei verschiedene Modi der Verfassungsmäßigkeitskontrolle zu unterscheiden: die Ex-ante-Kontrolle sowie die Ex-post-Kontrolle. Eine Verfassungsmäßigkeitsprüfung ex ante, also während des Gesetzgebungsprozesses durch verschiedene Gremien des NVK, ist bereits seit Jahrzehnten etabliert. Von der Möglichkeit einer Prüfung eines bereits bestehenden Gesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit (ex post) hat der NVK lange Zeit, wohl um den Eindruck von Uneinigkeit zwischen den Staatsorganen zu vermeiden, keinen Gebrauch gemacht.⁸⁵

Allerdings hat es in diesem Bereich in den letzten Jahren einige Rechtsänderungen gegeben, die darauf hindeuten, dass künftig eine verstärkte Ex-post-Kontrolle stattfinden könnte. Hintergrund ist eine Ankündigung Xi Jinpings aus dem Jahr 2017, die Einhaltung der Verfassung zu gewährleisten, die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit voranzutreiben und die Autorität der Verfassung zu sichern.⁸⁶ Diese Politik schlug sich 2018 in einer durch Verfassungsänderung bewirkten Umbenennung des Rechtsausschusses des NVK in „Verfassungs- und Rechtsausschuss“ sowie 2023 in einigen Änderungen des Gesetzgebungsgesetzes nieder, durch die das Verfahren für eine Verfassungsmäßigkeitsprüfung ex ante wie ex post näher ausgestaltet wurde.⁸⁷ Seit 2019 wurden in Ex-post-Kontrollen einzelne Normen als verfassungswidrig bewertet. Dabei handelte es sich jedoch bloß um unverbindliche Änderungsvorschläge an die Organe, die die jeweilige Vorschrift erlassen haben, nicht um rechtsverbindliche Nichtigkeitserklärungen.⁸⁸

⁸⁰ Franz, Porträt: Deng Xiaoping, <https://www.bpb.de/themen/asien/china/44262/portraet-deng-xiaoping/>, zuletzt abgerufen am 23.12.2025; Yu, VRÜ 2005, 301 (397).

⁸¹ He (Fn. 67), S. 250; in diese Richtung auch: Heilmann/Stepan (Fn. 71), S. 117 f.

⁸² Heilmann/Stepan (Fn. 71), S. 113.

⁸³ He (Fn. 67), S. 254; vgl. auch Dowdle, in: Frankenberg/Alviar García, *Authoritarian Constitutionalism*, 2019, S. 78; Liu, ICL Journal 2025, 3.

⁸⁴ Liu, ICL Journal 2025, 3 (4); von Blomberg/von Strasser, ZChinR 2023, 158 (163); Jiao/Ye (Fn. 72), S. 241 f.

⁸⁵ He (Fn. 67), S. 251; Yu, VRÜ 2005, 391 (412); Sun, ZChinR 2022, 7.

⁸⁶ Von Blomberg/von Strasser, ZChinR 2023, 158 (163).

⁸⁷ Von Blomberg/von Strasser, ZChinR 2023, 158 (163); Liu, ICL Journal 2025, 3 (4).

⁸⁸ Liu, ICL Journal 2025, 3 (5); von Blomberg/von Strasser, ZChinR 2023, 158 (164 f.).

Diese Veränderungen in Gesetz und Praxis fügen sich ein in die von Xi Jinping betriebene *Herrschaft durch Recht*, eine nach dem Selbstverständnis des *Xi-Jinping-Rechtsdenkens* antiliberale Konzeption, die nicht mit Rechtsstaatlichkeit im liberalen Verständnis gleichzusetzen ist.⁸⁹ Diese Politik verfolgt das Ziel, mit einer stärkeren Verrechtlichung die politische Führung durch die Partei zu sichern.⁹⁰ Offiziellen Verlautbarungen zufolge solle die Verfassungsmäßigkeitskontrolle in diesem Zusammenhang dazu dienen, den Gehorsam gegenüber den zentralen Autoritäten zu stärken, die korrekte und effektive Umsetzung von Verfassung und Gesetzen zu sichern, die Autorität und Unantastbarkeit der Verfassung zu gewährleisten, die Einheit des Rechtssystems zu erhalten sowie die gesetzlichen Rechte und Interessen des Volkes zu schützen.⁹¹

bb) Einfache Justiz

Während Justiz und Anwaltschaft in der Zeit von 1957 bis 1978 als bürgerliche oder reaktionäre Einrichtungen geschmäht und daher in die Bedeutungslosigkeit gedrängt wurden, ist nach dem Ende der Mao-Ära der Wiederaufbau des Justizsystems in Gang gesetzt worden.⁹² Justizreformen seit 2013 stärkten die Stellung der Justiz gegenüber den lokalen Verwaltungen. Die politische Aufsicht und Kontrolle der Partei über die Justiz bleiben allerdings unvermindert bestehen.⁹³

In politisch schwierigen oder bedeutsamen Fällen findet eine Vorentscheidung durch einen Rechtsprechungsausschuss in Abstimmung insbesondere mit Parteistellen statt. Daran zeigt sich, dass man die Partei nicht als „gesellschaftliche Organisation“, von deren Einfluss die Justiz gemäß Art. 126 VVC unabhängig sein soll, versteht.⁹⁴ An die Vorgabe, in sensiblen Fällen die Einschätzung von Parteikomitees einzuholen, hält sich die Richterschaft auch – allein schon, um nicht in der Verantwortung zu stehen, falls sich die Partei nachträglich als unzufrieden erweist.⁹⁵ In Standardfällen dagegen urteilen chinesische Gerichte in einer konsistenten und effizienten Weise.⁹⁶ Insofern kann von einem Rechtsdualismus gesprochen werden: Politisch sensible Fälle unterliegen durch die Einbindung von Parteiorganen einem ganz anderen Entscheidungsregime als Standardfälle.⁹⁷

Neben Zivil-, Straf- und Wirtschaftssachen werden vor chinesischen Gerichten auch verwaltungsrechtliche Fälle verhandelt. Diese machen zwar quantitativ nur einen geringen Teil der Verfahren aus, sind aber insofern bemerkenswert, als sie Rechtsschutz von Bürgern gegen den Staat ermöglichen.⁹⁸ Dabei beschränken sich die Verfahren aber vorrangig auf die unteren Verwaltungsebenen.⁹⁹

b) Funktionsanalytische Einordnung

In Bezug auf die Justiz steht die chinesische Herrschaft vor einem Spannungsfeld:¹⁰⁰ Einerseits könnte eine unabhängige Justiz ein selbstständiger Machtakeur werden, der eine Herausforderung für den umfassenden politischen Führungsanspruch der Partei darstellen würde. Andererseits kann die Justiz für Aufgaben eingesetzt werden, deren Bewältigung dem Regime ausgesprochen nützlich ist. So lassen sich Gerichte zur Beaufsichtigung unterer Behörden einsetzen, die in einem Staat der Größe Chinas nicht immer leicht zu kontrollieren sind – die lange Erfahrung mit dem Phänomen schwer zentral steuerbarer Provinzbehörden spiegelt sich in dem chinesischen Sprichwort: „Der Himmel ist hoch und der Kaiser ist weit weg.“¹⁰¹ Unterwirft man lokale Verwaltungen einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, kann dies ein Instrument sein, um die Folgsamkeit dieser Behörden zu erhöhen und ihre Rechtsbrüche überhaupt zu registrieren.¹⁰² So betrachtet hat die Verfassung Chinas in Bezug auf die Justiz einen organisatorischen, zugleich auch einen legalen Charakter.

Auf einer ähnlichen organisatorischen Linie liegt auch die stärkere Verrechtlichung im Rahmen der Herrschaft durch Recht im Xi-Jinping-Rechtsdenken. Gesichert werden soll dadurch die Autorität der politischen Führung und der Anwendung des von ihr gesetzten Rechts in ganz China. Die politische Herrschaft lässt sich gegenüber untergeordneten Verwaltungseinheiten effektiv und einheitlich durchsetzen; damit wird das Kontrollproblem adressiert.¹⁰³ Es ist dagegen nicht zu erwarten, dass trotz der erweiterten Praxis der Verfassungskontrolle in Fällen von erhöhter politischer Tragweite die Verfassung als Instrument zur belangvollen Herrschaftsbegrenzung eingesetzt werden wird.¹⁰⁴

⁸⁹ Renninger, ZChinR 2023, 14 (22 f.).

⁹⁰ Sun, ZChinR 2022, 7 (11).

⁹¹ Sun, ZChinR 2022, 7 (11).

⁹² Heilmann/Shih/Rudolf, in: Heilmann, Das politische System der Volksrepublik China, 2016, S. 124.

⁹³ Heilmann/Shih/Rudolf (Fn. 92), S. 124 f.

⁹⁴ He (Fn. 67), S. 252 f.; vgl. Heilmann/Shih/Rudolf (Fn. 92), S. 127.

⁹⁵ He (Fn. 67), S. 252 f.

⁹⁶ He (Fn. 67), S. 253 f.

⁹⁷ He (Fn. 67), S. 253 f.

⁹⁸ Heilmann/Shih/Rudolf (Fn. 92), S. 129; Jiao/Ye (Fn. 72), S. 241 ff.

⁹⁹ He (Fn. 67), S. 253 f.; Dowdle (Fn. 83), S. 91 f.

¹⁰⁰ So auch Heilmann/Shih/Rudolf (Fn. 92), S. 133.

¹⁰¹ Eigene Übersetzung nach He (Fn. 67), S. 255.

¹⁰² Dowdle (Fn. 83), S. 91.

¹⁰³ Sun, ZChinR 2022, 7 (11 f.).

¹⁰⁴ Sun, ZChinR 2022, 7 (17).

Doch auch kommunikative Funktionen lassen sich erkennen: Indem Bürger vor Gericht auftreten und ihre Anliegen individuell und einzelfallbezogen geltend machen können, erfährt das Regime auch eine symbolische *Legitimation durch Verfahren*, mittels derer etwaiges Protestpotenzial zersplittert und absorbiert wird.¹⁰⁵ Die Beteiligten fühlen sich gehört: Selbst, wenn sie den Rechtsstreit verlieren, gewinnen sie den Eindruck, das nächste Mal womöglich Recht zu erhalten.¹⁰⁶ Damit dürfte sich auch das Vertrauen in den Staat insgesamt erhöhen. In dieselbe Kerbe schlagen auch das Konzept der Herrschaft durch Recht und die damit einhergehende Verfassungsmäßigkeitsprüfung. Da die Bevölkerung ein stärkeres Rechtsbewusstsein entwickelt hat, erhöhen solche Begründungsmuster und Praktiken die Legitimität der Herrschaft.¹⁰⁷ Insofern hat die chinesische Gerichtsverfassung auch eine kommunikativ-symbolische Funktion und reagiert auf das Kooperationsproblem.

Noch eine weitere Funktion tritt hinzu: Der Aufbau des chinesischen Justizsystems ging zeitgleich mit dem Programm der wirtschaftlichen Reform und Öffnung vonstatten. So wie wirtschaftliche Öffnung eine leistungsfähige Regulierung voraussetzt, bedarf sie ebenfalls einer leistungsfähigen Gerichtsbarkeit, die imstande ist, Wirtschaftsstreitigkeiten effektiv beizulegen.¹⁰⁸ Es werden sich von vornherein wenige Investoren finden, wenn sie nicht darauf vertrauen können, dass ihre Investitionen und Ansprüche rechtssicher geschützt werden. So betrachtet passt es ins Bild, dass im Jahr 2004 der Schutz des Privateigentums erstmals in die VVC aufgenommen wurde:¹⁰⁹ Der wirksame Schutz privater Vermögenspositionen ist ein Faktor im Standortwettbewerb.¹¹⁰ Gerichte üben somit auch eine instrumentell-programmatische Funktion aus, indem sie die institutionellen Voraussetzungen dafür schaffen, dass in China investiert wird. Indem sie rechtsverbindlich und jedenfalls in Standardfällen auch konsistent judizieren, erfüllen sie diese Funktion auf eine legale Weise.

4. Grundrechte, insbesondere Meinungs- und Versammlungsfreiheit

a) Wesentliche verfassungsrechtliche Bestimmungen und Entwicklungen

Gemäß Art. 35 VVC genießen die Bürger Chinas die Freiheit der Rede, der Publikation, der Versammlung, der Vereinigung, der Durchführung von Straßenumzügen und Demonstrationen. Zudem wurde im Jahr 2004 dem Art. 33 VVC ein neuer Absatz hinzugefügt, wonach der Staat die

Menschenrechte zu respektieren und zu schützen hat. Das mit Art. 33 VVC beginnende Kapitel trägt den Titel „Grundrechte und Grundpflichten der Bürger“ und enthält konsequenterweise auch einschränkende Vorschriften, wie z.B. Art. 51 VVC, der bestimmt, dass die Bürger bei der Ausübung ihrer Freiheiten und Rechte die Interessen des Staates, der Gesellschaft und des Kollektivs oder die rechtmäßigen Freiheiten und Rechte anderer Bürger nicht verletzen dürfen. Art. 53 VVC verpflichtet die Bürger u.a. darauf, die Verfassung und die Gesetze zu befolgen, Staatsgeheimnisse und die öffentliche Ordnung zu wahren sowie die gesellschaftlichen Verhaltensweisen einzuhalten. Das Kapitel zu Grundrechten und -pflichten ist eine Neuerung der Verfassung von 1982, mit der (jedenfalls auf der Ebene des Verfassungstextes) eine Abkehr von der vorherigen orthodox-kommunistischen Ablehnung bürgerlicher Individualrechte¹¹¹ einherging. Die Vorschriften enthalten viele textliche Ähnlichkeiten zu Grundrechtsbestimmungen in westlichen Verfassungen.¹¹² Sie sind allerdings als solche nicht unmittelbar einklagbar; individuelle Rechte können nur gerichtlich geltend gemacht werden, wenn sie aus einfachem Gesetz folgen.¹¹³

Es ist bei der Betrachtung von Grundrechten, insbesondere der Meinungsfreiheit, eine Berücksichtigung des spezifischen historisch-kulturellen Kontexts geboten. So haben sich exzessive Denunziationen über öffentliche Wandzeitungen in der Kulturrevolution (1966-1976) in das kollektive Bewusstsein eingebrannt und in der Bevölkerung den Eindruck vermittelt, dass freie Rede zum Schutz der Individualrechte aller sowie der Stabilität des Gemeinwesens eingeschränkt werden müsse.¹¹⁴ Das westlich geprägte Verständnis von Meinungsfreiheit lässt sich also nicht ohne weiteres auf China übertragen.¹¹⁵ Gerade diese unterschiedliche historische Prägung kann es erleichtern, die Verfassungspraxis in China hinsichtlich der Meinungsfreiheit zu verstehen.

Dabei ist zu beobachten, dass seit der Reformzeit unter Deng Xiaoping die Ausübung von Grundrechten zunehmend gewährt wurde; es etablierte sich etwa die Freiheit, im privaten Kreis unbeschränkt politisch reden zu können.¹¹⁶ Wenn jedoch das Regime die Ausübung von Grundrechten wie der Meinungs- oder Versammlungsfreiheit als gefährdend wahrnimmt, reagiert es mit brutalen Repressalien auch in völliger Missachtung geltender Rechtsvorschriften.¹¹⁷ Beispielsweise werden seit der Reformzeit zunehmend stattfindende lokale Protestereignisse toleriert,

¹⁰⁵ Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 1969, S. 116.

¹⁰⁶ Dowdle (Fn. 83), S. 91; He (Fn. 67), S. 254.

¹⁰⁷ Sun, *ZChinR* 2022, 7 (15); von Blomberg/von Strasser, *ZChinR* 2023, 158 (160).

¹⁰⁸ Heilmann/Shih/Rudolf (Fn. 92), S. 124 f.

¹⁰⁹ Yu, *VRÜ* 2005, 391.

¹¹⁰ Yu, *VRÜ* 2005, 391 (402).

¹¹¹ Siehe dazu bereits Marx, in: *Marx-Engels-Werke*, Bd. 1, 1976, S. 364.

¹¹² Heilmann/Zhu, in: Heilmann, *Das politische System der Volksrepublik China*, 2016, S. 242; He (Fn. 67), S. 257.

¹¹³ Yu, *VRÜ* 2005, 391 (401).

¹¹⁴ Gesk, in: Bösling et al., *Eine Zensur findet (nicht) statt*, 2019, S. 38 f.

¹¹⁵ Heilmann/Zhu (Fn. 112), S. 242.

¹¹⁶ He (Fn. 67), S. 257; Heilmann/Zhu (Fn. 112), S. 242.

¹¹⁷ He (Fn. 67), S. 258.

solange sie sich nur auf thematisch begrenzte Missstände beziehen. Wird jedoch grundsätzliche Kritik geübt, die das Regime als bedrohlich empfindet, werden Proteste nicht geduldet.¹¹⁸ Bei der Bestimmung der Grenze zwischen zulässiger und unzulässiger Kritik kommt es dabei nicht nur auf den Inhalt der Kritik an, sondern auch darauf, ob der Sprecher die politisch-soziale Hierarchie in seiner Kritik anerkennt. Tut er dies, können inhaltliche Punkte formuliert werden, die anderenfalls unzulässig wären.¹¹⁹

Ein entscheidendes historisches Ereignis für den rechtlich-politischen Umgang mit Machtkritik waren dabei die vom Regime brutal niedergeschlagenen Massenproteste am Tiananmen-Platz im Jahr 1989. Seitdem ist das Regime gegenüber Protesten besonders sensibel und reagiert häufig mit schärferen Repressionen als zuvor.¹²⁰ Zudem bemühte sich die Staatsführung in Reaktion darauf verstärkt um eine Entpolitisierung und Konsumorientierung der Bevölkerung.¹²¹ Zwar gibt es kommerzielle Medien, diese sind jedoch einer umfangreichen Zensur unterworfen. Ferner wird von ihnen eine weitgehende Selbstzensur erwartet.¹²² So werden etwa regelmäßig Listen mit sensiblen Wörtern veröffentlicht, die unerwünscht sind und die zu verwenden man vermeiden sollte, wenn man sich öffentlich äußert (die allerdings bei Umgehung der konkreten Wörter einen Spielraum zur kreativen Formulierung kritischer Inhalte belassen).¹²³ Im Rahmen einer Politik der „Meinungsanleitung“¹²⁴ ist die politische Führung darum bemüht, in öffentlichen Debatten die Deutungshoheit zu erringen und so die Grenzen der vertretbaren Positionen zu definieren.¹²⁵ Eine umfassende Internetregulierung insbesondere in Bezug auf die Inhaltsüberwachung erschwert überdies die freie Meinungsäußerung in digitalen Foren.¹²⁶

b) Funktionsanalytische Einordnung

Die Gewährung von Grundrechten bedeutet in ähnlicher Weise eine potenzielle Bedrohung für das Regime wie die Gestaltung eines Gerichtssystems. Kann eine selbstbewusste Justiz ein konkurrierender Machtfaktor und so zur Bedrohung für das Regime werden, können Grundrechte die Bevölkerung zu Kritik und Protest ermuntern und so einen frontalen Angriff auf die Regierenden ermöglichen. Welche Funktion hat es also, wenn ein autoritärer Staat in der Verfassung Grundrechte wie die Meinungs- oder Versammlungsfreiheit gewährt?

Der naheliegendste Grund findet sich auf der kommunikativ-symbolischen Ebene: Sowohl gegenüber der eigenen Bevölkerung als auch gegenüber dem Ausland erhöht es die Legitimität eines Staates, wenn dieser sich auf die Einhaltung von Menschenrechten verpflichtet. Dies mag in den heiklen Fällen, in denen die Staatsgewalt repressiv und rechtswidrig gegen Kritiker vorgeht, bloßes Window Dressing sein. Die KPCh verfolgt einen Anspruch auf ideologische Führung und will eine politische Pluralisierung über die von ihr gesetzten Grenzen hinaus verhindern.¹²⁷ Gerade auf der internationalen Bühne braucht es jedenfalls ein solches Lippenbekenntnis zu den Menschenrechten, um in Gremien wie dem Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen mitzuwirken. Insoweit dienen die verfassungsrechtlichen Bekenntnisse als Ausweis, der Zugang zu internationalen Organisationen verschafft.¹²⁸ Dadurch weisen die Bestimmungen mittelbar eine instrumentell-programmatische Funktion legaler Spielart auf, denn sie ermöglichen der Volksrepublik eine institutionelle Einbindung an die Völkerrechtsentwicklung in Bezug auf Menschenrechte.¹²⁹

Soweit jedoch das chinesische Regime die Ausübung von Grundrechten in dem Rahmen zulässt, den es für politisch hinnehmbar erachtet, lassen sich die Bestimmungen auch instrumentell-programmatisch als Billboard verstehen. Das Regime wirbt so auch um Zustimmung bei seiner Bevölkerung, indem es ihr zu verstehen gibt, dass bis zu einem bestimmten Punkt Freiheiten gewährt werden. Allerdings fehlt es den Grundrechten mangels Einklagbarkeit an legaler Durchschlagskraft. In ihrer Abwehrdimension sind sie insofern nur schwach ausgeprägt. Soweit sie jedoch regelhaft angewandt werden und ihre Grenzen etwa durch die Veröffentlichung von Listen unerwünschter Wörter transparent sind, kann aus dieser Berechenbarkeit für die individuelle Lebensgestaltung eine gewisse positive Freiheit folgen, die die Legitimität des Regimes in der Bevölkerung erhöhen kann.¹³⁰ Angesichts der zuvor skizzierten historisch-kulturellen Prägung Chinas in Bezug auf die Meinungsfreiheit erscheint es plausibel, dass vielen Bürgern eine solche Verlässlichkeit wichtiger ist als eine weitreichende, abwehrrechtlich verstandene Unbeschränktheit der Rede. Daher könnten die Legitimitätsgewinne trotz schwacher Abwehrfunktion der Grundrechte erheblich sein.

¹¹⁸ He (Fn. 67), S. 258; Heilmann/Zhu (Fn. 112), S. 245 f.

¹¹⁹ Gesk (Fn. 114), S. 43.

¹²⁰ Heilmann/Zhu (Fn. 112), S. 244 f.; zur Gesetzgebung siehe Jiao/Ye (Fn. 72), S. 249 f.

¹²¹ Heilmann/Zhu (Fn. 112), S. 244 f.

¹²² Zhu, in: Heilmann, Das politische System der Volksrepublik China, 2016, S. 272 f.; Mishra, Begegnungen mit China und seinen Nachbarn, 2015, S. 137.

¹²³ Gesk (Fn. 114), S. 41 ff.

¹²⁴ Hartig, IP 2017 (1), 102.

¹²⁵ Zhu (Fn. 122), S. 273; Gesk (Fn. 114), S. 41.

¹²⁶ Krönke et al., in: Krönke et al., Paradigms of Internet Regulation in the European Union and China, 2018, S. 15; Gesk (Fn. 114), S. 41; Zhu (Fn. 122), S. 273; vgl. Jalilvand, Der Einfluss der Volksrepublik China auf die Auslegung der Meinungsfreiheit im Internet, 2024, S. 48.

¹²⁷ Gesk (Fn. 114), S. 37.

¹²⁸ Frankenberg (Fn. 6), S. 336 ff.

¹²⁹ Jalilvand (Fn. 126), S. 72; Seppänen, VRÜ 2022, 287 (296 ff.).

¹³⁰ Dowdle (Fn. 83), S. 86 ff.

In manchen Fällen kann der Gewährleistung von Meinungs- oder Versammlungsfreiheit auch eine organisatorische (nicht-legale) Funktion zugesprochen werden: Nämlich, wenn durch das Zulassen von Protesten Kritik an lokalen Verwaltungen ermöglicht wird, die auf Linie mit der Position der Zentralregierung liegt. Dann können Proteste – ebenso wie verwaltungsgerichtliche Verfahren – ein Werkzeug in der Hand der politischen Führung sein, um lokale Behörden zu disziplinieren, letztlich also auf das Kontrollproblem zu antworten.

D. Reflexion der Ergebnisse

Die soeben vorgenommene Untersuchung der Verfassung der Volksrepublik China hat vielfältige Funktionen zum Vorschein gebracht: organisatorische und kommunikative, programmatisch-instrumentelle und symbolische, legale und nicht-legale. Einige dieser Verfassungsfunktionen werden sich in ähnlicher Weise in demokratischen politischen Systemen finden. Auch dort werden etwa eine allgemeine Gesetzgebung und ein verlässlicher Gerichtsschutz sowohl zur Legitimierung der Herrschaft als auch zur Regulierung und Feinsteuerung komplexer Gesellschaften dienen. Was sind aber spezifische Weisen der Funktionalisierung von Verfassungen in autoritären politischen Systemen, von denen angenommen werden darf, dass sie so in Demokratien typischerweise nicht vorkommen?¹³¹

I. Doppelstaat chinesischer Prägung

Ein Aspekt, der sich bei der Analyse der Funktionalisierung der chinesischen Verfassung sowohl in Bezug auf das Gerichtssystem als auch auf die Gewährleistung von Grundrechten als zentral erwiesen hat, ist ein Dualismus von Normalfällen und Problemfällen. Ein Problemfall ist eine Situation, die nach den politischen Maßstäben des Regimes als heikel erscheint, etwa weil sie sensible politische Konflikte berührt. In solchen Fällen entscheiden Gerichte nicht nach rechtlichen, sondern nach politischen Maßstäben. Grundrechte werden nur gewährleistet, soweit ihre Ausübung nicht derartige politische Angelegenheiten berührt.

Insofern ähnelt die Volksrepublik China dem, was Ernst Fraenkel in seiner Analyse des NS-Staates als *Doppelstaat*¹³² bezeichnet: Demnach bestand in der NS-Diktatur ein Maßnahmenstaat, in dem Amtsträger nach politischem Ermessen durch willkürliche Maßnahmen agierten, neben einem Normenstaat, in dem Rechtsnormen grundsätzlich auf eine berechenbare Weise angewandt und bestehende

Rechtsinstitute weiter geschützt wurden.¹³³ Maßnahmen- und Normenstaat ergänzten sich dabei und dienten im Zusammenspiel dem Zweck, die Effizienz des Staates zu erhöhen.¹³⁴ Die Grenzziehung zwischen Maßnahmen- und Normenstaat erfolgte durch eine Selbstbeschränkung seitens des Maßnahmenstaates, der prinzipiell alle Fragen durch souveräne Entscheidung an sich ziehen konnte.¹³⁵ Die konkrete Grenzziehung zwischen der Herrschaft in den Modi politischer Zweckmäßigkeit und normativer Regelmäßigkeit mag in der NS-Zeit anders erfolgt sein als in der Volksrepublik China der Gegenwart; dennoch ist die Parallelität augenfällig, in der zwei derartige, nebeneinander bestehende Modi der Herrschaftsausübung existieren.

In China kann die politische Führung grundsätzlich alle Fragen als politisch definieren, um sie nach ihren Maßstäben zu entscheiden. Ebenso unterwirft sich die chinesische Führung in der Ausübung dieser Kompetenz aber einer gewissen Selbstbeschränkung, nicht zuletzt, um der Wirtschaft verlässliche Rahmenbedingungen zu gewähren.¹³⁶ Dieser Parallelitätsbefund kann ein Hinweis darauf sein, dass bestimmte Muster der Funktionalisierung autoritärer Verfassungen auch über historische Epochengrenzen hinweg bestehen bleiben.

Ist ein derartiger Dualismus der Verfassungspraxis liberaldemokratischen Staaten aber völlig fremd? Auch dort ist schließlich die Politik bisweilen aus Gründen der Zweckmäßigkeit auf außerordentliche Mittel angewiesen, die unter Gesichtspunkten rechtlicher Regelmäßigkeit irritierend erscheinen.¹³⁷ Zudem kommt es vor, dass Gerichte in Fällen, die die Grundfesten des Gemeinwesens berühren, nach Maßstäben entscheiden, die als rein rechtlich kaum begriffen werden können. Insofern ist etwa an die Wunsiedel-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als einen Grenzfall der Meinungsfreiheit zu erinnern, in der das Gericht eine der Verfassung immanente Ausnahme vom Sonderrechtsverbot (Art. 5 Abs. 2 GG) für die propagandistische Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft entwickelt hat,¹³⁸ für die es im Verfassungstext keinen Anhalt gibt und die „kaum in gewohnten grundrechtsdogmatischen Kategorien fassbar“¹³⁹ ist. Die „gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung“¹⁴⁰, die das Bundesverfassungsgericht dem NS-Regime für die Bundesrepublik zuschreibt und aus der es – gegen den Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 GG – die Ausnahme von den Anforderungen der Gesetzesallgemeinheit folgert, lassen sich schwerlich als juristische Auslegung, wohl aber als Bestimmung des

¹³¹ Es sei darauf hingewiesen, dass mit der Volksrepublik China nur ein autoritäres politisches System in den Blick genommen wurde und deswegen nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich die in Bezug auf China gewonnenen Erkenntnisse für alle autoritären Systeme Geltung beanspruchen können. Allerdings können sie als erster Anhaltspunkt für die Funktionalisierung von Verfassungen in autoritären Systemen dienen.

¹³² Fraenkel, *Der Doppelstaat*, 3. Aufl. 2012.

¹³³ Fraenkel (Fn. 132), S. 113.

¹³⁴ Fraenkel (Fn. 132), S. 124.

¹³⁵ Fraenkel (Fn. 132), S. 113; vgl. zum Souveränitätsbegriff Schmitt, *Politische Theologie*, 7. Aufl. 1996, S. 13 ff.

¹³⁶ Fraenkel (Fn. 132), S. 128–135.

¹³⁷ Lennartz, *Merzens Machtspruch*, 2025, <https://verfassungsblog.de/bundeskanzler-richtlinienkompetenz/>, zuletzt abgerufen am 23.12.2025.

¹³⁸ BVerfGE 124, 300 (327 f.).

¹³⁹ Hong, DVBl 2010, 1267 (1271).

¹⁴⁰ BVerfGE 124, 300 (328).

politischen Selbstverständnisses begreifen. Selbst liberal-demokratischen Systemen ist ein politisch begründetes Abweichen vom rechtlichen Normalmodus nicht völlig fremd. Doch erscheint es in demokratischen Staaten als auffällige, unter besonderen Umständen auftretende und rechtfertigungsbedürftige Ausnahme, während es in autoritären Staaten zum alltäglichen Modus der Herrschaftsausübung gehört.

II. Autoritärer Informalismus

Darüber hinaus drängt sich beim Abgleich des Textes der chinesischen Verfassung mit der rechtlich-politischen Praxis eine Diskrepanz auf: Während in der Praxis kein Zweifel daran besteht, dass die KPCh der alles dominierende Machtfaktor und die Parteispitze die eigentliche Machtspitze Chinas ist, bleibt die Partei in der Verfassung irritierend unterbelichtet. Sie taucht vor allem in der Präambel auf und ist mit ihrem politischen Führungsanspruch erst seit 2018 auch in Art. 1 VVC verankert. Auch dort ist jedoch die Art und Weise, wie die KPCh ihre politische Führungsrolle auszuüben hat, nicht näher spezifiziert. Nähme man die chinesische Verfassung beim Wort, gewänne man daher ein verzerrtes Bild von der Wirklichkeit des chinesischen Staates. Treffender lässt sich die VVC schmittianisch als Entscheidung rekonstruieren, die „das Ganze der politischen Einheit hinsichtlich ihrer besonderen Existenzform [bestimmt]“¹⁴¹, und zwar als Einparteiensstaat unter der politischen Führung der KPCh.¹⁴² Die Verfassungsbestimmungen im Einzelnen verhalten sich zu dieser Grundentscheidung sekundär, auch wenn sie in einem bestimmten Umfang legale Funktionen erfüllen. Dem politischen Führungswillen der Partei haben sie nichts entgegenzusetzen.

Zwar entspräche es einem „naive[n] Positivismus [...], liberale Verfassungen als einigermaßen realitätsgetreue politische Landkarten zu lesen“¹⁴³ – mit anderen Worten: Auch in liberalen Staaten gibt es eine erhebliche Diskrepanz zwischen den tatsächlichen Machtverhältnissen und dem Verfassungstext. Etwas qualitativ anderes ist jedoch der Totalvorbehalt, unter den das gesamte chinesische Verfassungsrecht in Bezug auf den Willen der KPCh gestellt ist. Dies lässt sich als Ausdruck eines *autoritären Informalismus* charakterisieren.¹⁴⁴ Denn die Verfassung installiert die Partei nur an der Spitze der Macht, bindet sie in ihrer Machtausübung aber in keiner Weise. Die Position an der Machtspitze ermöglicht ein informelles, vor die Klammer verfassungsrechtlicher Bestimmungen gezogenes Regieren. So „vollzieht sich die entformalisierte Machtausübung

gleichsam auf leisen Sohlen im Dunkel des autoritären Konstitutionalismus“.¹⁴⁵

III. Paradigma der Kontrolle

Die politische Führung macht sich die Verfassung in vielerlei Hinsicht zunutze, um die eigene Herrschaft abzusichern. Dabei fungiert die Verfassung als Instrument in den Händen der Parteispitze, um Irritationen der politischen Herrschaft auszuschließen. Gesetzgebung, Gerichtsverfahren und Grundrechtsausübung gibt es nicht als unabhängige Machtfaktoren, sondern immer nur soweit es der Stabilität der konkreten Herrschaft durch die KPCh insgesamt nützlich ist. Gerade hierin liegt jedoch ein maßgeblicher Unterschied zwischen der Funktion von Verfassungen in autoritären und in demokratischen Systemen: In autoritären Systemen werden sie genutzt, um die politische Auseinandersetzung zu ersticken,¹⁴⁶ sie folgen somit einem Paradigma der Kontrolle. Demokratien dagegen sind von einem Paradigma der *organisierten Ungewissheit*¹⁴⁷ gekennzeichnet. Schon begrifflich gehört eine offene politische Auseinandersetzung mit unverfügbarem Ausgang zur Demokratie. Dieser Unterschied spiegelt sich auch auf der Ebene des Verfassungsrechts wider: Während in China politische Meinungsäußerungen dann unterdrückt werden, wenn sie sich offen gegen das Regime richten, ist Machtkritik in der deutschen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als schutzverstärkender Faktor anerkannt.¹⁴⁸ So sichert Art. 5 Abs. 1 GG gerade die Möglichkeit der Herausforderung herrschender politischer Kräfte.

Verfassungsfunktionen sind Antworten auf Probleme der Herrschaft. Der Unterschied zwischen dem Paradigma der Kontrolle in autoritären politischen Systemen und dem Paradigma der organisierten Ungewissheit in Demokratien zeigt, dass es für die Frage nach den Funktionen einer Verfassung einen Unterschied macht, wer das Subjekt der politischen Herrschaft ist. Liegt die Macht in den Händen weniger – etwa der Spitze einer dominanten Partei – ist die Verfassung ein Instrument zur Sicherung ebendieser spezifischen Herrschaft. Liegt die politische Herrschaft jedenfalls dem ernsthaften Anspruch nach beim Volk, entstehen andere Herrschaftsprobleme – etwa die Frage, wie sich verhindern lässt, dass einzelne Personen oder politische Gruppierungen so viel Macht konzentrieren, dass die politische Herrschaft des Volkes infrage steht. Daher müssen Verfassungen in demokratischen Systemen die Funktion erfüllen, Ungewissheit zu erhalten, in autoritären Systemen dagegen die Funktion, Kontrolle abzusichern.

¹⁴¹ Schmitt, Verfassungslehre, 11. Aufl. 2017, S. 21.

¹⁴² So auch Zhang, ZChinR 2018, 83 (94 ff.).

¹⁴³ Frankenberg (Fn. 6), S. 104.

¹⁴⁴ Zum Begriff des autoritären Informalismus siehe Frankenberg (Fn. 6), S. 143; Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 185.

¹⁴⁵ Frankenberg (Fn. 6), S. 143.

¹⁴⁶ Möllers/Müller-Mall (Fn. 1), S. 185.

¹⁴⁷ Przeworski, Democracy and the Market, 1991, S. 13; Müller, Freiheit, Gleichheit, Ungewissheit, 2021, S. 95 f.

¹⁴⁸ BVerfGE 93, 266 (293); BVerfG NVwZ 2024, 733 (735).

An alle Angehörigen
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

Am 7. April 2026 ist unsere Kollegin

Frau Dagmar Haake

im Alter von 62 Jahren unerwartet und viel zu früh verstorben. Ihr plötzlicher Tod löst bei uns Trauer und Bestürzung aus.

Dagmar Haake war über Jahrzehnte mit unserem Fachbereich verbunden. Seit 1990 war sie mit Umsicht, Weitblick und außerordentlichem Engagement in der Fachbereichsverwaltung tätig. In ihrer Verantwortung lagen die Aufstellung des Haushaltsplans, die Haushaltsüberwachung, das Beschaffungs- und Rechnungswesen sowie die Bearbeitung von Dienstreiseanträgen. Dank ihrer gewissenhaften, strukturierten und akribischen Arbeitsweise war sie für alle Angehörigen unseres Fachbereichs immer eine kompetente und überaus verlässliche Ratgeberin, die uns sehr fehlen wird.

Uns werden die ruhige Art und die norddeutsche Herzlichkeit von Dagmar Haake in Erinnerung bleiben. Ihre Schlagfertigkeit und ihr Humor, ihre Bescheidenheit und ihre Hilfsbereitschaft zeichneten Frau Haake in besonderem Maße aus. Sie hatte stets ein offenes Ohr für die Belange aller Beschäftigten und der Studierenden und engagierte sich auch in Gremien wie der Kommission zur Vergabe der Frauenfördermittel am Fachbereich. Ihr Tod hinterlässt eine große Lücke.

Wir werden das Andenken an Dagmar Haake stets in Ehren halten und trauern mit ihren Angehörigen und ihrem Freundeskreis.

Das Dekanat

SELBST IN DER BRZ VERÖFFENTLICHEN



Wir publizieren Seminar-, Studien- oder Abschlussarbeiten (ab 13 Punkten), aber auch andere Beiträge aus allen Gebieten der Rechtswissenschaft! Die Beiträge können auf Deutsch oder Englisch verfasst sein. Es kommt nicht darauf, welcher Universität Du angehörst.



Passe Deine Arbeit an die Vorgaben unserer Schriftordnung an. Weitere Informationen findest Du auf der Seite „Hinweise für Veröffentlichende“ im Internet auf unserer Website:

www.berlinerrechtszeitschrift.de



Sende Deinen Beitrag an unsere E-Mail-Adresse:

redaktion@berlinerrechtszeitschrift.de

Nach dem Reviewprozess erfährst Du, ob Dein Beitrag zur Publikation angenommen wurde.

Die Fristen werden auf der Website bekanntgegeben. Später eingereichte Arbeiten werden für die folgende Ausgabe berücksichtigt.

IMPRESSUM

BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

Juristische Fachzeitschrift am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin

Herausgeber

Die Berliner Rechtszeitschrift wird herausgegeben vom gemeinnützigen Verein *Berliner Rechtszeitschrift e.V.*

Der Verein ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, Registernummer: VR 37649 B.

c/o Freie Universität Berlin, Van`t-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin

E-Mail: verein@berlinerrechtszeitschrift.de

Vertreten durch den Vorstand: *Marvin Ruppert* (1. Vorsitzender), *Konstantin Gasoski* (2. Vorsitzender), *Alice Tsapov* (Schatzmeisterin), *Laetizia Krigar* (Beisitzerin), *Paul Suilmann* (Beisitzer).

Redaktion

Schriftleitung (V.i.S.d.P.): *Benedict Ertelt, Marlen Graf, Victoria Haub, Arne Stockum, Nadja Rode, Valentin Stojiljkovic*

Verlagsleitung: *Clara Vogel, Alice Tsapov* (Stv.)

Redaktion: *Timur Aksu, Rabea Albayrak, Merve Aykanat, Ludwig Berghofer, Tim Bielig, Wilhelm Böttcher, Noa Emily Dichristin, Nadia Félix Padilla, Sofia Flotho, Marike Franke, Konstantin Gasoski, Mira Gerth, Ava Gottschalk, Victoria Haub, Benjamin Herting, Karl Huhn, Tatiana Jakubócyová, Felix Jonathan Janousek, Maximilian Kelp, Shiva Khakrah, Luisa Lerch, Vincent Link, Julian Lochen, Maximilian Lotz, Johanna Mattat, Charlotte Müller, Piet Oevermann, Jona Outzen, Lilly Paeßens, Viktoria Parkanyi, Lara Ritter, Chris-Marlon Rump, Marvin Ruppert, Maximilian Schulze, Anna Snoppek, Lasse Stegenwallner, Alice Tsapov, Clara Vogel, Dilem Pia Yildiz, Elias Zengin, Emma Zimmermann*

Manuskripte zur Veröffentlichung werden in digitaler Form an redaktion@berlinerrechtszeitschrift.de erbeten. Mehr Informationen unter <https://berlinerrechtszeitschrift.de/hinweise-fuer-veroeffentlichende/>. Für unverlangt eingereichte Manuskripte haftet der Berliner Rechtszeitschrift e.V. nicht. Eine Rücksendung von unverlangt eingereichten Manuskripten erfolgt nur bei Übersendung von Rückporto und einem entsprechenden Rückumschlag.

Die Redaktion bedankt sich herzlich bei den Mitgliedern des Wissenschaftlichen Beirats für die Betreuung der Beiträge dieser Ausgabe.

Die Berliner Rechtszeitschrift wird im Rahmen von Kooperationspartnerschaften unterstützt von *HAUSFELD LLP* und *Raue PartmbB*. Weiterhin bedankt sich die Redaktion bei der *Ernst-Reuter-Gesellschaft* für ihre Förderung, ebenso beim Dekanat des Fachbereichs Rechtswissenschaft der *Freien Universität Berlin* für seine Unterstützung.

Verantwortliche für Anzeigen und die Betreuung von Kooperationspartnern: *Alice Tsapov* (verlag@berlinerrechtszeitschrift.de)

Layout/Satz: *Clara Vogel* und *Alice Tsapov*, Berlin

Bei Rückfragen bezüglich des Heftes sind die vorstehend genannten Personen über die obenstehende Vereinsanschrift erreichbar.



Druck: WIRMachenDRUCK GmbH · Mühlbachstraße 7 · 71522 Backnang

Erscheinungsort: Berlin · Auflage: 250 Exemplare · ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (online) 2699-2132

© 2026 Berliner Rechtszeitschrift e.V. Alle Rechte vorbehalten.

www.berlinerrechtszeitschrift.de

BERLINER
RECHTSZEITSCHRIFT

*Von Studierenden
für die
Wissenschaft*



WWW.BERLINERRECHTSZEITSCHRIFT.DE
REDAKTION@BERLINERRECHTSZEITSCHRIFT.DE