

ZWW

ZEITSCHRIFT FÜR WAHLORGANISATION UND WAHLRECHT

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Frank Bätge
Hochschule für Polizei und
öffentliche Verwaltung
Nordrhein-Westfalen

Dr. Stephan Danzer
stellv. Landeswahlleiter
Rheinland-Pfalz

Knut Engelbrecht
Stadtrechtsrat, Schwabach

AUS DEM INHALT

Wahlorganisation

Kommunale Aufgaben bei der Organisation
der Wahl des Hessischen Landtages

Alles neu im Wahlrecht? – Der
Zwischenbericht der Kommission zur Reform
des Wahlrechts und seine Umsetzung

Wahlrecht

Kommunale Aufgaben bei der Organisation
der Wahl des Hessischen Landtages

Alles neu im Wahlrecht? – Der
Zwischenbericht der Kommission zur Reform
des Wahlrechts und seine Umsetzung

Der praktische Fall

Kommunale Aufgaben bei der Organisation
der Wahl des Hessischen Landtages

Alles neu im Wahlrecht? – Der
Zwischenbericht der Kommission zur Reform
des Wahlrechts und seine Umsetzung

Rechtsprechung

Kommunale Aufgaben bei der Organisation
der Wahl des Hessischen Landtages

Alles neu im Wahlrecht? – Der
Zwischenbericht der Kommission zur Reform
des Wahlrechts und seine Umsetzung



Carl Heymanns Verlag

Straftaten bei Wahlen: Ein Überblick über die §§ 107 bis 108d StGB

Der strafrechtliche Schutz von Wahlen, Wählern und Wahlergebnis

von *Karoline H. Starkgraff*, Kriminaldirektorin, Hochschule der Sächsischen Polizei (FH), Rothenburg/OL

Sieben Strafnormen im 4. Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs (StGB) führen in der Rechtspraxis eher ein Schattendasein. Dennoch verdienen sie im »Wahljahr« 2013 Beachtung. Der Beitrag gibt eine Einführung in die Struktur der Tatbestände und erläutert die strittigen Rechtsfragen. Ein Überblick über die Rechtsfolgen, darunter die Nebenfolge des Verlusts des Wahlrechts, schließt sich an.

1. Allgemeines

1.1 Anwendungsbereich

§ 108d StGB legt den Anwendungsbereich für alle Straftatbestände der §§ 107 bis 108c StGB fest. Wahlen und Abstimmungen werden genannt. Dabei sind Wahlen (Auswahl-)¹ Entscheidungen über Personen, Abstimmungen betreffen Sachfragen. Die »Wahlen zu den Volksvertretungen« werden besonders herausgestellt und betreffen die Bundestags- und die Landtagswahlen in der Bundesrepublik Deutschland. Wahlen auf Kommunal- und Kreisebene sowie zu den Bezirksregierungen und -versammlungen sind als »sonstige Wahlen ... des Volkes in den Ländern, Gemeinden und Gemeindegemeinschaften« erfasst. *Zimmermann* begründet dies zutreffend damit, dass die Gewählten staatsrechtlich Mitglieder der Exekutive sind.²

»Abstimmungen« sind der Volksentscheid und die Volksbefragung, wie sie im Grundgesetz allein in Art. 29, 118, 118a GG vorgesehen sind, ferner die Fälle landesrechtlicher direkter Demokratie.³ Begrifflich keine Abstimmung ist das Volksbegehren, denn bei diesem stimmt der Bürger nicht ab,⁴ sondern bringt mit seiner Unterstützungsunterschrift seine Zustimmung zu dem Begehren zum Ausdruck. Diesem Umstand geschuldet ist die Regelung in § 108d Satz 2 Halbs. 2, der das Unterschreiben für ein Volksbegehren mit einer Abstimmung gleichstellt.

Auf der ersten Stufe landesrechtlicher plebiszitärer Gestaltungsmöglichkeiten werden ebenfalls Unterstützungsunterschriften gesammelt, z.B. in Sachsen durch Volksantrag⁵ und in Sachsen-Anhalt oder Hamburg durch Volksini-

tiative,⁶ in Baden-Württemberg durch Antrag auf ein Volksbegehren.⁷ Diese Initiativen würden nur dann dem strafrechtlichen Schutz unterstehen, wenn entweder das Wort »Volksbegehren« als Oberbegriff verstanden würde oder der Wortlaut »Unterschreiben für ein Volksbegehren« (in Abgrenzung zur Formulierung »Unterschreiben des Volksbegehrens«) alle Unterschriften auf dem Weg zu einem Volksbegehren einschließen würde. Nach hiesiger Auslegung des Wortlauts verbietet sich jedoch die Anwendung der §§ 107 bis 108c StGB auf Volksinitiativen und Volksanträge wegen des strafrechtlichen Analogieverbots. Der Wortlaut von § 108d StGB ist insoweit eindeutig.

§ 108d StGB nennt ferner die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments. Unstreitig ist, dass die Strafnormen der §§ 107 bis 108c StGB auf die Wahl der deutschen Abgeordneten des Europäischen Parlaments anwendbar sind.⁸ Strafrechtlichen Schutz genießen auch diejenigen Ausländer, die gemäß § 6 Abs. 3 Europawahlgesetz in Deutschland für das EU-Parlament wahlberechtigt sind. Uneinigkeit besteht hingegen darüber, ob Straftaten bei Wahlen im europäischen Ausland, seien sie durch deutsche Staatsangehörige, seien sie durch Ausländer begangen, in den Anwendungsbereich einbezogen sind. Die herrschende Meinung lehnt dies mit der Begründung ab,⁹ dass das Schutzgut der §§ 107 bis 108b StGB sich nur auf inländische, also deutsche Belange erstreckt. Nach heutigem europarechtlichem Verständnis und angesichts der Auswirkungen der Entscheidungen des Europäischen Parlaments auf alle EU-Bürger, unabhängig von der Nationalität des eine Entschei-

dung herbeiführenden EU-Abgeordneten, ist diese enge Auslegung abzulehnen.¹⁰ Ausgedehnt wird der Anwendungsbereich des Wahlstrafrechts ferner auf das Unterschreiben von Wahlvorschlägen.

Ein Fremdkörper in § 108d StGB sind die Urwahlen in der Sozialversicherung, denn hier wählt nicht das jeweilige Staatsvolk, sondern die Versicherungsgemeinschaft.¹¹ Spezieller Wahlrechtsschutz findet sich richtigerweise im Nebenstrafrecht, z.B. in § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG für die Behinderung und die Beeinflussung einer Betriebsratswahl.¹² Nicht alle Wahlen sind strafrechtlich geschützt.¹³

1.2 Fahrlässigkeit nicht strafbar

§ 15 StGB bestimmt, dass nur vorsätzliches Handeln strafbar ist und fahrlässiges Handeln nur dann, wenn das Gesetz es ausdrücklich mit Strafe bedroht. Die Wahlstrafnormen sind ausnahmslos als Vorsatzdelikte ausgestaltet, denn eine ausdrückliche Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ist in den Strafvorschriften nicht enthalten. Folglich bleibt ein Täter, der sich im Irrtum über Tatumsstände (§ 16 Abs. 1 StGB) befindet, straflos.¹⁴ Eine erhöhte Vorsatzform mit überschießender Innentendenz liegt bei der Verletzung des Wahlheimnisses gemäß § 107b StGB vor, denn der Täter muss in der Absicht handeln, Kenntnis über die Wahlentscheidung eines anderen zu erlangen. Damit reicht der subjektive Tatbestand weiter als der objektive. Erfolgreich Kenntnis erlangen muss der Täter nicht, sondern dies nur bezwecken. Das Delikt ist mit der Zuwiderhandlung bereits vollendet.

2. Die Tatbestände im Einzelnen

2.1 Wahlbehinderung (§ 107 StGB)

Die Wahlbehinderung ist in Zusammenhang mit der Wählernötigung gemäß § 108 StGB zu sehen. Beide Delikte sind Gewalt- und Nötigungsdelikte, Tathandlung bei § 107 StGB sind die Gewalt-



anwendung und die Drohung mit Gewalt. Hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale »Gewalt« und »Drohung« wird auf die Literatur und Rechtsprechung zur Nötigung (§ 240 StGB) verwiesen. Insbesondere die Entwicklung der Rechtsprechung¹⁵ zur Problematik von Blockaden und anderen Handlungen, die bei geringem Kraftaufwand des Täters erheblichen physischen Zwang auslösen, muss bei entsprechenden Fallkonstellationen beachtet werden. Eine § 107 StGB unterfallende Drohung liegt vor, wenn der Täter künftige Gewalt in Aussicht stellt, auf deren Ausübung er Einfluss hat oder zu haben vorgibt.

Es fällt schwer, in § 107 StGB eine ausschließlich dem Allgemeingüterschutz dienende Norm zu sehen. Nach *Fischer*¹⁶ schützt die Vorschrift nur die Wahl und die Abstimmung als Gesamtvorgang. Auch *Zimmermann*¹⁷ nennt nur das Allgemeininteresse an einer Ergebnisfeststellung. Individualrechte werden auf jeden Fall von § 108 StGB geschützt. Die Vorschriften sind jedoch nicht deckungsgleich. Die Gewaltanwendung bzw. Nötigung bei § 108 StGB betrifft allein den Vorgang der Stimmabgabe. Wer bereits gewählt hat, kann nicht mehr Opfer einer (vollendeten) Nötigung gemäß § 108 StGB werden.¹⁸ Gewaltanwendung und Drohung mit Gewalt in der Phase der Ergebnisermittlung wird von § 108 StGB ebenfalls nicht erfasst. Grundsätzlich schützt daher § 107 StGB den Wahlvorgang an sich, während der Wahlberechtigte bei der Ausübung seines Wahlrechts durch § 108 StGB vor Gewalt und Nötigung geschützt ist. Individualrechtsschutz enthält § 107 StGB mindestens für die Personen, die Kraft Amt oder Aufgabe für die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl verantwortlich sind. So ist z.B. der Wahlhelfer, der gewaltsam an der Auszählung der Stimmzettel gehindert wird, in seiner Entschließungsfreiheit oder sogar körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigt und damit Verletzter im strafprozessualen Sinn¹⁹ auch hinsichtlich § 107 StGB, nicht nur der Nötigung gemäß § 240 StGB. Eine noch weitere Auslegung wäre zu erwägen anhand folgenden Beispielfalls:

Bürger B hat soeben gewählt. Beim Versuch, das Wahllokal zu verlassen, wird er von gewaltsamen Protestlern, die die Wahl stören wollen, eingesperrt, niedergeschlagen und verletzt.

Sofern § 107 StGB keine individual-schützende Ausrichtung hätte, bliebe B

(nur) der Strafrechtsschutz aus Freiheitsberaubung, Nötigung und Körperverletzung.²⁰

Aus gleichem, individualschützendem Verständnis der Norm ist die Auffassung abzulehnen, es müsse »die Wahl insgesamt«²¹ betroffen sein. Soweit der Anwendungsbereich der Normen sich deckt, wird § 107 StGB jedoch von § 108 StGB verdrängt werden.

In § 107 StGB ist für besonders schwere Fälle eine Strafrahmenverschiebung auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr vorgesehen. Bei einem besonders schweren Fall hebt sich das Gewicht von Unrecht und Schuld von demjenigen durchschnittlicher Taten ab.²² Bei besonders exzessiver Gewaltanwendung oder dem Einsatz besonders gefährlicher Nötigungsmittel oder außergewöhnlich schweren Tatfolgen kann ein besonders schwerer Fall vorliegen. Umstände in der Person des Täters²³ dürfen ebenfalls herangezogen werden, z.B. wenn ein Wahlvorstand gewaltsam oder nötigend gemäß § 107 Abs. 1 StGB bei der Auszählung gegen seine Wahlhelfer vorgehen würde.

Der Versuch der Wahlbehinderung ist strafbar gemäß § 107 Abs. 2 StGB.

2.2 Wahlfälschung (§ 107a StGB)

Die Tatbestände der Wahlfälschung und der Fälschung von Wahlunterlagen sind kürzlich von *Zimmermann*²⁴ ausführlich untersucht worden. Zur Vermeidung von Wiederholungen soll auf diesen Aufsatz Bezug genommen werden. Die wesentlichen Fragen, was ein »Wahlergebnis« ist und wann es »unrichtig« ist, sind umstritten. Die Kernaussage *Zimmermanns* zum Tatbestandsmerkmal »Wahlergebnis« lautet, dass § 107a StGB »kein statisches Angriffsobjekt« aufweist.²⁵ Seine Definition lautet: »Daher ist das Wahlergebnis i.S.d. § 107a StGB zu verstehen als das durch die Wahlausübung anfallende Datenmaterial in seiner jeweils aktuellen Gestalt.«²⁶ Dieser präzisen Erfassung des gesamten, durch Wahlrechtsänderungen unter Umständen auch langwierigen,²⁷ Ergebnisfeststellungsprozesses ist zuzustimmen.

»Unrichtig« ist eine Wahl nach ganz überwiegender Ansicht dann, wenn das Ergebnis unter Verletzung wahlrechtlicher Vorschriften zustande gekommen ist.²⁸ Es kommt z.B. nicht darauf an, ob der unberechtigt Wählende anders stimmt als der Wahlberechtigte gestimmt hätte, dessen Stimme sich der Täter

anmaßt.²⁹ Der BGH bestätigte diesbezüglich ein Urteil des LG Bonn, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag: Der Angeklagte verschaffte sich als Gemeindefunktionär eine Anzahl Briefwahlunterlagen der Landtagswahl, die für die Bewohner eines Alten- und Blindenheims ausgestellt worden waren. Zusammen mit zwei Parteifreunden füllte er die Wahlscheine zugunsten der Partei aus, der er selber angehörte. Die Stimmen wurden bei der Ermittlung des Wahlergebnisses als gültige Stimmen gezählt. Die Verurteilung wegen Wahlfälschung gemäß § 107a StGB in Tateinheit mit Urkundenfälschung hatte Bestand.³⁰

Die Tatsache, dass Wahlfehler auch in der Bundesrepublik Deutschland statistisch nachgewiesen werden können, belegen *Breunig* und *Goerres*.³¹ Ob die signifikanten Abweichungen auf »mismanagement« oder »fraud« zurückzuführen sind, lässt sich der Untersuchung nicht entnehmen: »Wie bei einem Thermometer, zeigt sie [die Studie], das etwas im Argen liegt, vergleichbar einem Fieber, ohne dass die Ursache erkennbar ist.«³² Der weiten Auslegung des Begriffs »unrichtig« tritt *Zimmermann* entgegen.³³ Nach seiner Auffassung haben Wahlrechtsverstöße, »die zum Nichtgebrauch des Wahlrechts oder zur Zurückweisung einer Stimme führen« keinen Einfluss auf die »Richtigkeit des Wahlergebnisses«.³⁴

Das BVerfG hat festgestellt, dass § 107a StGB nicht gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt.³⁵ Es komme nicht darauf an, ob maßgebliche Vorfragen im StGB oder im (hier bayerischen Kommunal-)Wahlrecht geregelt seien. Dem Beschluss lag die aktive und passive Teilnahme des Beschwerdeführers an der Wahl zum Stadtrat von Nürnberg zugrunde. Der Beschwerdeführer war, was er wusste, nicht wählbar und nicht wahlberechtigt. Er hatte entgegen der einschlägigen wahlrechtlichen Vorschriften keinen tatsächlichen Aufenthalt in der Gemeinde begründet. Die Verurteilung erfolgte zu Recht, obwohl die zuständigen Wahlorgane die aktive und passive Wahlberechtigung geprüft und positiv entschieden hatten. Ein Irrtum war bei dem Beschwerdeführer dadurch nicht entstanden. § 107a StGB will auch den vorsätzlich Handelnden erfassen, dessen »mangelnde Berechtigung den zuständigen Wahlorganen verborgen geblieben ist.«³⁶

Die versuchte Wahlfälschung ist strafbar gemäß § 107 Abs. 3 StGB.

2.3 Fälschung von Wahlunterlagen (§ 107b StGB)

Der Versuch der Fälschung von Wahlunterlagen ist nicht strafbar, weil die Norm durch die Erfassung von Vorbereitungs-handlungen zu § 107a StGB die Strafbarkeit weit vorverlagert.

2.4 Verletzung des Wahlheimnisses (§ 107c StGB)

Auch die Verletzung des Wahlheimnisses ist als Blankettnorm abhängig von außerstrafrechtlichen Regelungen, denn im Tatbestand wird verwiesen auf »dem Schutz des Wahlheimnisses dienende Vorschriften«. Diese ergeben sich aus den Bundes- und Landeshwahlgesetzen, z.B. aus § 33 BWG, ggf. mit ergänzenden Verwaltungsvorschriften.³⁷ Tathandlung ist nicht die Verletzung des Wahlheimnisses z.B. durch unberechtigte Kenntnisaufnahme oder Veröffentlichung, sondern das Umgehen einer Schutzvorschrift mit dem Ziel der Kenntniserlangung, »wie jemand gewählt hat«. Umstritten ist einerseits, ob § 107c StGB dem Individualrechtsschutz dient oder den allgemeinen Grundsatz der geheimen Wahl strafrechtlich absichern soll. Diese Schutzzwecke schließen sich nicht aus, sondern stehen nebeneinander. Andererseits ist ungeklärt, ob jedermann³⁸ oder nur Wahlorganisatoren Täter sein können. Nach letzterer Ansicht wäre § 107c StGB ein Sonderdelikt. Dies ergibt sich jedoch nicht aus dem Wortlaut (»wer«), sondern setzt voraus, dass der Adressat der wahlheimnisschützenden Vorschrift eingeschränkt ist.³⁹ Dies wird für jede Schutznorm im Einzelfall zu bestimmen sein.

Wie sich aus den Vorschriften über Hilfspersonen bei Wahlen (z.B. § 33 Abs. 2 BWG) ableiten lässt, obliegt dem Wahlberechtigten selber die Pflicht, das eigene Wahlheimnis zu schützen,⁴⁰ begrenzt allerdings auf den Vorgang der Stimmabgabe. Weder die Offenlegung der Teilnahme an der Wahl (Einwilligung in Lichtbildaufnahme bei Einwerfen des Wahlzettels in die Urne) noch die nachträgliche Offenbarung seiner Wahlentscheidung (Nachwahlbefragung) sind dem Wahlberechtigten verwehrt.

Das OLG Celle⁴¹ sieht den Grundsatz der geheimen Wahl als nicht disponibel an, sodass der Wahlberechtigte weder ausdrücklich noch konkludent darauf verzichten darf. Die Geheimhaltung bei der Stimmabgabe liege »nicht nur im

Individualinteresse, sondern auch im staatlichen Interesse einer unbeeinflussten und unbeeinflussbaren Wahlentscheidung«. ⁴² Dem entsprechend bedarf es gemäß § 33 Abs. 2 BWG der Hilfsbedürftigkeit, um anderen Personen die Anwesenheit bei der Wahlhandlung zu ermöglichen. Mit einer politischen Aktion der »Wahlpatenschaften« versuchten Berliner Wahlberechtigte 1989, nicht wahlberechtigten Ausländern ihre Stimme abzutreten. Dazu wurde die Hilfsbedürftigkeit eines Wahlberechtigten durch eine »Schnenscheidentzündung der rechten Hand« behauptet und mit Attest belegt.⁴³

Fraglich ist, ob die Wahlentscheidung dem Zeugenbeweis zugänglich ist.⁴⁴ Wird dies bejaht, gewährt der Grundsatz der geheimen Wahl dem Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht.⁴⁵ Konsequenterweise wird dann Hilfspersonen, die befugt bei der Stimmabgabe zugegen waren, ebenfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht einzuräumen sein, etwa analog der Berufsheimnisträger aus § 53 StPO, welches durch einen Entscheidungsvorbehalt des Wahlberechtigten ergänzt wird (vgl. § 53a Abs. 2 StPO).

Der Versuch der Verletzung des Wahlheimnisses ist nicht strafbar.

2.5 Wählernötigung (§ 108)

Das Verhältnis der Wählernötigung zur Wahlbehinderung gemäß § 107 StGB wurde bereits erörtert. Die Tatbestandsmerkmale »Gewalt« und »Drohung mit einem empfindlichen Übel« entsprechen § 240 StGB. Die weiteren Nötigungsmittel des »Missbrauchs eines beruflichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses« und »sonstiger wirtschaftlicher Druck« haben beispielhaften Charakter für typische empfindliche Übel.

Umstritten ist, in welchem Verhältnis § 108 StGB zum Nötigungstatbestand, § 240 StGB, steht. Tatsächlich ist die Strafraumenverschiebung des unbenannten besonders schweren Falls (dazu sogleich) in § 108 Abs. 1 Halbs. 2 StGB unverhältnismäßig hoch gegenüber den benannten besonders schweren Fällen in § 240 Abs. 4 StGB. Während überwiegend § 108 StGB als *lex specialis* zu § 240 StGB verstanden wird,⁴⁶ weist Fischer⁴⁷ kritisch auf diesen Widerspruch hin.

Der besonders schwere Fall

Das Strafmaß der Tat ist bei Vorliegen eines besonders schweren Falls auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn

Jahren erhöht. Regelbeispiele, also benannte besonders schwere Fälle, enthält die Norm nicht. Angesichts der erheblichen Strafverschärfung kommt die Annahme eines besonders schweren Falls nur in Betracht, wenn Unrecht und Schuld deutlich erhöht sind. Während die Regelbeispiele aus § 240 Abs. 4 StGB nicht auf die Wählernötigung passen, wären Fallgestaltungen denkbar, die in § 113 Abs. 2 StGB als Regelbeispiele eines besonders schweren Falls des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte genannt sind: der Nötigende führt eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug in Verwendungsabsicht mit sich oder der nötigende Angriff birgt die Gefahr einer schweren Gesundheitsbeschädigung in sich. Ein besonders schwerer Fall könnte auch dann bejaht werden, wenn der wirtschaftliche Druck bzw. der Missbrauch der Abhängigkeit den Genötigten in seiner Lebensgestaltung schwerwiegend⁴⁸ und/oder dauerhaft beeinträchtigt, z.B. durch Drohung mit Arbeitslosigkeit und Rufschädigung in der Branche des Arbeitnehmers, so dass kein adäquates Beschäftigungsverhältnis mehr begründet werden kann.

Versuchte Wählernötigung ist strafbar gemäß § 108 Abs. 2 StGB.

2.6 Wählertäuschung (§ 108a StGB)

Umgangssprachlich mag der Laie unter »Wählertäuschung« nicht eingehaltene Wahlversprechen vermuten. Diese zum Teil subjektiv empfundenen, zum Teil offensichtlichen Abweichungen von Wahlwerbessaussagen sind allenfalls politisch, nicht strafrechtlich erfassbar. Denn Zusagen, Wahlprogramme und Versprechungen vor der Wahl sollen zwar den Wählerwillen lenken;⁴⁹ der Wähler soll aber – davon beeinflusst – seinen eigenen Wahlentschluss umsetzen.

Der Tatbestand der Wählertäuschung erfasst hingegen eine Täuschung des Wahlberechtigten **bei** seiner Stimmabgabe, also nur die Täuschung die sich »beim Akt der Wahl«⁵⁰ auswirkt (Alt. 1), darüber hinaus die ungewollte Nichtwahl (Alt. 2) und die ungewollte Abgabe einer ungültigen Stimme (Alt. 3).

Die drei Alternativen lassen sich in vier Fallgestaltungen wie folgt präzisieren: Der getäuschte Wähler

- ... irrt darüber, dass er wählt:

Rentnerin R schließt ein Abonnement für die von ihr geschätzte Rätselzeitschrift ab.



Mitglied der »Drückerkolonne« D erklärt ihr wahrheitswidrig, sie erhalte bei gleichzeitigem Abschluss eines zweiten Vertrags, jetzt für eine Fernsehzeitung, einen erheblichen Rabatt. In Wahrheit erlangt D die zweite Unterschrift für ein Volksbegehren, welches er unterstützt.

• ... irrt darüber, wie er wählt:

Hilfsperson H erklärt dem stark sehbehinderten Wahlberechtigten W den Stimmzettel in abweichender Reihenfolge, so dass W denkt, er gäbe der Partei dem Bewerber seiner Wahl seine Stimme, in Wirklichkeit aber anders wählt.

• ... irrt darüber, dass er nicht wählt:

A ist glühender Anhänger der A-Partei. Um den B, einen überzeugten Anhänger der B-Partei, von einer Stimmabgabe für diese Partei abzuhalten, behauptet A wahrheitswidrig, Wahlsonntag sei nicht jetzt, sondern erst im nächsten Monat. B glaubt dies und geht am Wahlsonntag nicht zur Wahl.

• ... irrt darüber, dass er ungültig wählt:

Wie vor: A gelingt die Täuschung über den Wahltermin nicht. Er erläutert B das erstmals mögliche Panaschieren und Kumulieren so, dass B im guten Glauben mehr Stimmen vergibt, als ihm zustehen. Außerdem gelingt es A, den B davon zu überzeugen, dass B Erläuterungen, wie seine Stimmabgabe verstanden werden soll, auf dem Wahlzettel vermerken darf. B wählt daraufhin ungültig.

Bei allen Täuschungsdelikten stellt sich die namentlich beim Betrug (§ 263 StGB) diskutierte Frage, ob jede erfolgreiche Täuschung den Tatbestand erfüllt. Erfolgreich ist eine Täuschung, wenn der Getäuschte irrt. Trifft denjenigen, der entgegen jeden *common sense* irrt, nicht ein Mitverschulden? Ist wirklich jeder strafrechtlich geschützt, egal wie leichtfertig oder vertrauensselig er sich täuschen lässt? Im Wesentlichen: Ja! Die Grenzen der Opfermitverantwortung bei Täuschungsdelikten sind weit hinausgeschoben, denn die Verantwortung für den Irrtum liegt bei dem Täter. Dieser behauptet unwahre oder unterdrückt wahre Tatsachen mit dem Ziel der Täuschung. Dagegen verdient jeder, auch der übermüdete, überarbeitete, an politischen Vorgängen nicht interessierte oder ungebildete Wahlberechtigte, der der deutschen Sprache nicht ausreichend Mächtige, der leichtfertig vertrauende Wahlberechtigte Schutz.

§ 108a Abs. 2 StGB stellt i.V.m. §§ 22, 23 StGB den Versuch der Wähler-täuschung unter Strafe. Taterfolg bei § 108a StGB ist der Irrtum des Getäusch-

ten, nicht erst die Abgabe der Stimme oder die Verhinderung derselben. Damit setzt zur Tatbegehung unmittelbar an, wer alles Erforderliche unternommen hat, sein Opfer zu täuschen. Der Irrtum muss bei der Stimmabgabe vorliegen, so dass ein freiwilliger strafbefreiender Rücktritt (§ 24 Abs. 1 StGB) bis zur Stimmabgabe möglich ist.

2.7 Wählerbestechung und Wählerbestechlichkeit (§ 108b StGB)

§ 108b StGB stellt in Abs. 1 die Wählerbestechung durch das Anbieten, Gewähren oder Versprechen von Geschenken oder anderen Vorteilen unter Strafe. Nach Abs. 2 wird spiegelbildlich bestraft, wer ein Geschenk oder einen anderen Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. In beiden Fällen ist die Gegenleistung ein bestimmtes Stimmverhalten. Zum Vorteilsbegriff gelten die Definition und die Rechtsprechung zu § 331 StGB sinngemäß. Ein Vorteil ist danach jede Leistung des Zuwendenden, welche den Wahlberechtigten materiell oder immateriell in einer wirtschaftlichen, rechtlichen oder auch nur persönlichen Lage objektiv besser stellt.⁵¹ Ein rechtlich begründeter Anspruch auf eine Gegenleistung für eine bestimmte Wahlentscheidung ist nicht denkbar. Ein Vorteil muss nicht unmittelbar dem Wahlberechtigten zufließen: nach Ansicht des BGH⁵² ist auch ein mittelbarer Vorteil tatbestandsmäßig. Dem Urteil lag eine nachträgliche Baugenehmigung für ein ohne Genehmigung errichtetes Vereinsheim zugrunde, die der Wahlbewerber rechtswidrig unmittelbar vor der Wahl erteilen ließ, obwohl ihm bekannt war, dass die Genehmigung nach materiellem Baurecht nicht erteilt werden durfte. Denselben Sachverhalt nimmt der BGH zum Anlass, eine personale Beziehung zwischen Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer zu fordern und den Tatbestand so einzuschränken: Die Baugenehmigung war zwar mittelbar von Vorteil für alle etwa 100 Vereinsmitglieder, ein personaler Bezug bestand aber nur zwischen dem Wahlbewerber und den zwei Vereinsvorsitzenden, mit denen ein Gespräch über das Stimmverhalten und die Baugenehmigung geführt worden war.

Eine »Unrechtsvereinbarung«⁵³ zwischen den Handelnden ist ebenfalls zu fordern. Anderenfalls wäre keine Grenz-ziehung zu erlaubter Wahlwerbung und

notwendiger Positionierung der Kandidaten für oder gegen ein Anliegen im Wahlkampf möglich. Eine weitere Möglichkeit, den Anwendungsbereich zu konkretisieren, ist die Lehre der Sozialadäquanz. Danach werden solche Vorteile ausgenommen, die sich im Rahmen des Amtes bewegen, welches der Wahlbewerber anstrebt. Wahlversprechen im Umfang dessen, was rechtmäßig im angestrebten Amt erfüllt werden könnte, sind nicht strafwürdig. Sozialadäquate Versprechungen des Wahlbewerbers oder Forderungen an ihn als Bedingung dafür, ihn zu wählen, sind nicht tatbestandsmäßig. Hingegen sind weder Geldleistungen aus dem Privatvermögen des Wahlbewerbers noch ist das Versprechen rechtswidriger Amtsausübung als sozialadäquat anzusehen.

Der Tatbestand der Wählerbestechung ist abzugrenzen von der öffentlich-rechtlichen Wahlbeeinflussung, die als Nichtigkeitsgrund in Betracht kommt.⁵⁴ Unzulässige Wahlbeeinflussung kann vorliegen, obwohl die Staatsanwaltschaft keine Anklage, beispielsweise gemäß § 108b StGB, erhebt, sondern einen hinreichenden Tatverdacht wegen fehlender Unrechtsvereinbarung verneint und das Verfahren einstellt.⁵⁵ Der Wahlbewerber einer Oberbürgermeisterwahl hatte mittels Wahlflyer und im Internet verbreitet, er werde im Falle seiner Wiederwahl »für jede erhaltene Stimme einen Euro für die Vereine der Stadt ... spenden«. Das Verwaltungsgericht sieht sich *obiter dictum* nicht an die strafrechtliche Einschätzung der Staatsanwaltschaft gebunden. Die Wahl wurde für nichtig erklärt, weil die als Nichtigkeitsgründe aufgezählten Straftatbestände nicht abschließend sind.

Der Versuch der Wählerbestechung ist nicht strafbar.

3. Prozessuales

3.1 Die Strafraumen

Alle hier behandelten Straftaten sind Vergehen, die mit Geld- oder Freiheitsstrafe geahndet werden können. Mehrheitlich ist die Strafandrohung eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Lediglich die Verletzung des Wahlheimnisses und die Wählertäuschung sehen eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vor. Die mit Abstand niedrigste Strafe sieht § 107b StGB vor: Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen. Diese

geringe Strafandrohung bei § 107b StGB schließt die Verhängung von Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr bereits von Gesetzes wegen aus (§ 113 Abs. 1 StPO), bei der Annahme des Haftgrunds der Fluchtgefahr müssen weitere Bedingungen erfüllt sein (§ 113 Abs. 2 StPO).

3.2 Die Nebenfolge⁵⁶ gemäß § 108c StGB

§ 108c StGB eröffnet die Aberkennung des passiven (Alt. 1) und aktiven (Alt. 2) Wahlrechts bei einer Verurteilung von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe. Dies ist beschränkt auf Delikte gemäß §§ 107, 107a, 108, 108b StGB. Zwingend ist die Aberkennung⁵⁷ der Wählbarkeit und des Stimmrechts gemäß § 45 Abs. 1 StGB bei Verurteilung wegen eines Verbrechens vorgesehen, die bei den Wahlstraftaten nicht vorliegen. Fraglich ist, ob die Mindeststrafhöhe von sechs Monaten Freiheitsstrafe auch dann vorliegt, wenn sie nur im Wege der Gesamtstrafenbildung erreicht wird. Liegen viele gleichartige Fälle, z.B. der Wahlfälschung, vor deren geringe Einzelstrafen jede für sich nicht die Mindeststrafhöhe von § 108c StGB erreicht, kann im Wege der Gesamtstrafenbildung dennoch das Minimum einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe erreicht oder überschritten werden. Der BGH hat in einem vergleichbaren Fall den Verlust der Amtsfähigkeit gemäß § 45 Abs. 1 StGB für möglich gehalten.⁵⁸

3.3 Strafbefehlsverfahren und Verständigung

Bereits seit 1993⁵⁹ darf im Strafbefehlsverfahren eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr verhängt werden, wenn der Angeschuldigte verteidigt ist (§ 407 Abs. 2 Satz 2 StPO). Die im Strafbefehlsverfahren zulässigen Rechtsfolgen bestimmt § 407 Abs. 2 Satz 1 StPO abschließend. Als Nebenfolge ist nur die (auf maximal zwei Jahren befristete) Entziehung der Fahrerlaubnis vorgesehen. Damit ist die Nebenfolge des § 108c StGB in grundsätzlich öffentlicher Verhandlung auszusprechen.

Der Beschuldigte, der möglicherweise im öffentlichen Leben steht, sucht eher nach einer Entscheidung »hinter den Kulissen«. Eine Möglichkeit dazu bietet die Verfahrensverständigung zwischen den Verfahrensbeteiligten. Der Gesetzge-

ber hat sich in § 108c StGB gegen eine obligatorische Aberkennung des Wahlrechts entschieden. Die Entscheidung steht deshalb im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts⁶⁰. Damit darf die Verhängung der Nebenfolge Gegenstand einer Verständigung im Strafverfahren gemäß § 257c StPO sein.⁶¹

4. Fazit

Die §§ 107 bis 108d StGB, das sog. »Wahlstrafrecht«, vereinen ein Kaleidoskop unterschiedlicher Strafrechtsnormen. Individualschützende Normen stehen neben Vorschriften, die Rechtsgüter der Allgemeinheit schützen. Die Straftatbestände sind teils als Gewaltdelikte, teils als Täuschungsdelikte konzipiert, andere den Urkunds- oder den Bestechungsdelikten nachempfunden. Verklammert wird diese Vielfalt durch den gemeinsamen Anwendungsbereich auf bestimmte, in § 108d StGB genannte, Wahlen und Abstimmungen.

Der praktische Anwendungsbereich der hier behandelten Straftatbestände scheint gering, Verurteilungen sind selten. Der Blick auf die veröffentlichten Fälle lässt vermuten, dass Briefwahlen⁶² und Wahlen in Institutionen, wie z.B. Alten- und Pflegeheimen, besonders anfällig für strafrechtliche Normverletzungen sind.

1 Selbst bei nur einem Wahlbewerber hat der Wähler die Auswahl zwischen Zustimmung oder Ablehnung.

2 Zimmermann, ZIS 2011, 982 (983 m.w.N.).

3 Vgl. z.B. Art. 70 SächsVerf. und VVG; § 20 VAbstG Sachsen-Anhalt.

4 So auch Zimmermann, a.a.O., 983; anders Fischer, StGB, 60. Aufl., § 108d, Rn. 2.

5 Gemäß §§ 3 bis 6 des VVG.

6 Für Sachsen-Anhalt gemäß § 4 VAbstG; für Hamburg gemäß Art. 50 Abs. 1 Verf. der Freien und Hansestadt Hamburg.

7 § 25 Abs. 2 und 4 Landesverfassung Baden-Württemberg.

8 Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 108d Rn. 2 i.V.m. Vorbem. 2 zu §§ 105 bis 108e.

9 BGH NJW 1993, 1019 (1021).

10 Ausführlich und mit gewichtigen Gründen auch Zimmermann, a.a.O., 983 f.

11 Zimmermann, a.a.O., 984 m.w.N.

12 Vgl. dazu BGH, Beschl. v. 13.09.2010 – 1 StR 220/09 – juris – mit Anm. Zwihehoff, jurisPR-ArbR 4/2012 Anm. 6; LG Braunschweig NSTz-RR 2000, 93.

13 Die Aufzählung und Kommentierung des Nebenstrafrechts einschließlich fehlenden Schutzes würde den Rahmen dieses Beitrags übersteigen.

14 BVerfG NVwZ 1993, 55 (56): kein strafrechtliches Risiko für gutgläubigen Wähler oder Wahlbewerber.

15 Sog. »Zweite Sitzblockaden-Entscheidung« des BVerfG, BVerfGE 92, 1 ff. und »Zweite-Reihe-Rechtsprechung« des BGH: Nachweise, auch zur umfangreichen Literatur, bei Fischer, a.a.O., § 240 Rn. 10 ff.

16 A.a.O., § 107 Rn. 1.

17 Zimmermann, a.a.O., 991.

18 Allenfalls denkbar wäre die abgenötigte erneute »Wahl« durch Ausfüllen weiterer Stimmzettel. In einem solchen Fall würde jedoch ein unbefugtes Wählen des Nötigenden in mittelbarer Täterschaft vorliegen (§§ 107a Abs. 1 Alt. 1 i.V.m. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB).

19 Dadurch erhält der Verletzte die strafprozessualen Rechte, auf die z.B. § 406h StPO verweist: u.a. Belehrung über Aspekte der Nebenklage und des Akteneinsichtsrechts, Anwesenheit einer Person des Vertrauens bei einer Vernehmung, Belehrung über die Anwesenheit eines anwaltlichen Beistands bei der Vernehmung.

20 Nach hiesiger Auffassung besteht zwischen diesen Delikten und § 107 StGB Tateinheit gemäß § 52 StGB.

Dem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf seine Person darf B mittels Notwehr gemäß § 32 StGB entgegengetreten. Ob die Abwehr eines Angriffs auf die ungehinderte Abhaltung ordnungsgemäßer Wahlen im Rahmen der Notwehr gerechtfertigt ist, betrifft die grundsätzliche Thematik der Nothilfe für den Staat. Die Rechtsfrage kann an im Rahmen dieses Beitrags leider nur aufgeworfen, aber nicht erörtert werden.

21 Fischer, a.a.O., § 107 Rn. 2.

22 Fischer, a.a.O., § 46 Rn. 88 m.w.N.

23 Fischer, a.a.O., § 46 Rn. 89 nennt den Missbrauch von Amtsgewalt und die Amtsträgerschaft.

24 Zimmermann, a.a.O., 991-994.

25 Zimmermann, a.a.O., 992.

26 Zimmermann, a.a.O., 992.

27 Durch erhöhte Stimmenzahl und die Möglichkeiten des Panaschierens und Kumulierens.

28 Vgl. BGH NJW 1981, 588 ff. ausführlich zu den hierzu vertretenen Auffassungen.

29 BGH NJW 1981, 588 ff.

30 BGH NJW 1981, 588 ff.

31 Breuning/Gorres, Searching for electoral irregularities in an established democracy: Applying Benford's Law tests to Bundestag elections in Unified Germany, Electoral Studies vol. 30 issue 3 Sept. 2011, doi: 10.1016/j.electstud.2011.03.005, http://www.achimgorres.de/work/Breuning_Gorres_Benford_Bundestag_elections.pdf (25.03.2012).

32 Breuning/Gorres, a.a.O., S. 2. Im Original: »Like a thermometer, it reveals that something is amiss, akin to a fever, without giving the underlying cause.«

33 Zimmermann, a.a.O., 992 f.

34 Zimmermann, a.a.O., 993.

35 BVerfG NVwZ 1993, 55 ff.

36 BVerfG NVwZ 1993, 55 (56).

37 Kritisch Zimmermann, a.a.O., 990.

38 Burkiczak, JuS 2009, 805 (809) spricht von der Pflicht des Wahlberechtigten, die Wahl geheim vorzunehmen.

39 Greiser, NJW 1978, 927 (928) mit Hinweis auf die historische Entwicklung des Wahlgeheimnisses.

40 Das OLG Celle, Beschl. v. 19.10.2011, Az. 32 Ss 61/11, zitiert nach -juris-, stellt ausdrücklich fest, dass der Wähler (hier Heimbewohner, die ohne Sichtschutz in Gegenwart anderer Personen Briefwahl ausüben) »auf das Prinzip der geheimen Abgabe seiner Stimme nicht verzichten« kann; a.A. Greiser, a.a.O., 927 (928).

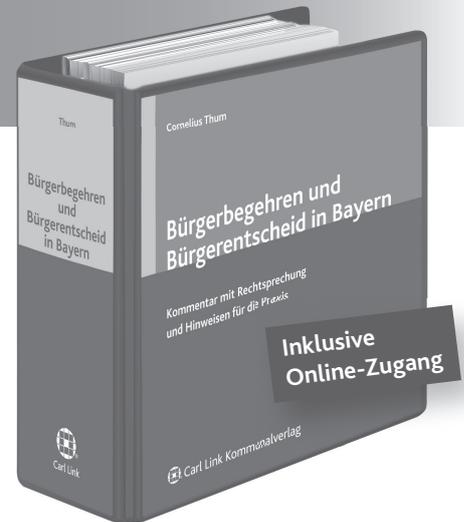
41 OLG Celle, a.a.O., Rn. 34.

42 OLG Celle, a.a.O., Rn. 34.



- 43 Gegen den Wahlberechtigten wurde nach Presseberichterstattung über die Aktion wegen Wahlfälschung ermittelt. Die Beschlagnahme des ärztlichen Attests, welches in einem Tagebuch eingeklebt war, war unverhältnismäßig: *BerlVerfGH NJW 2004, 593 f.* Die Staatsanwaltschaft stellte das Ermittlungsverfahren ein.
- 44 Ablehnend *BVerwG 49, 75 (77 ff.)* betreffend eine Personalratswahl; ausführliche Nachweise, auch zur historischen Entwicklung in *BGH NJW 1981, 588 ff.*
- 45 Ausführliche Nachweise zu dieser Thematik bei *Zimmermann, a.a.O., 990 f.*
- 46 *Eser in: Schönke/Schröder, a.a.O., § 108 Rn. 10; Zimmermann, a.a.O., 989.*
- 47 *Fischer, a.a.O., § 108 Rn. 2 und 8.*
- 48 Die »schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung« ist Erfolg des Straftatbestands der Nachstellung gemäß § 238 StGB.
- 49 *Fischer, a.a.O., § 108a Rn. 1.*
- 50 *Zwiehoff, a.a.O., unter Punkt IV.1. am Ende.*
- 51 Nach *Fischer, a.a.O., § 331 Rn. 11.*
- 52 *BGH NSTZ 1987, 68 ff.*
- 53 Eine Unrechtsvereinbarung gemäß § 331 StGB ist die »inhaltliche Verknüpfung von Diensthandlung und Vorteilszuwendung«, vgl. dazu im Einzelnen *Fischer, a.a.O., § 331 Rn. 21 ff.*
- 54 Der StGH des Landes Hessen, Urt. v. 13.02.2002, Az. PSt. 1633, zitiert nach -juris- verlangt einen Verstoß, der »von seinem Gewicht her« den strafbewerten, zur Nichtigkeit der Wahl führenden Wahlrechtsverstößen »gleich kommt«.
- 55 *VG Dresden, Urt. v. 09.09.2009, Az. 4 K 1713/08, zitiert nach -juris-.*
- 56 Das StGB bezeichnet § 45 als Nebenfolge. Auf die Frage, ob tatsächlich eine Nebenstrafe vorliegt, soll in diesem Beitrag nicht eingegangen werden; so z.B. *BGH NJW 2008, 929 (930)*; vgl. auch *Nelles, JZ 1991, 17*; »als Relikt früherer Ehrenstrafen fragwürdig ... und entbehrlich«: *Stree/Kinzig in: Schönke/Schröder, a.a.O. § 45 Rn. 1, m.w.N.*
- 57 § 45 StGB sieht an erster Stelle den Verlust der Amtsfähigkeit vor. § 108c StGB ist enger gefasst.
- 58 *BGH NJW 2008, 929 f.* zur Anwendung von § 45 Abs. 2 i.V.m. § 358 StGB bei einer Vielzahl von Gebührenüberhebungen durch einen Gerichtsvollzieher.
- 59 Gesetz v. 11.01.1993 (BGBl. I S. 50) (Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege – RpfEntG).
- 60 *Fischer, a.a.O., § 45 Rn. 7.*
- 61 *Schlothauer/Weider, StV 2009, S. 600 (602).*
- 62 Eine Fallsammlung und Presseschau findet sich unter http://rupp.de/briefwahl_einspruch/briefwahl_wahlbetrug.html (08.03.2013).

Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern



Thum Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern Kommentar mit Rechtsprechung und Hinweisen für die Praxis

Loseblattwerk, 1 Ordner, ca. 1.600 Seiten,
€ 104,-
Grundwerkspreis ohne Abonnement: € 498,-
ISBN 978-3-556-01311-3

Spätestens seit „Stuttgart 21“ wächst das Interesse an Bürgerbeteiligung stetig. Dabei steigt auch die Bedeutung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden auf kommunaler Ebene. Bayern spielt hier seit jeher eine zentrale Vorreiterrolle.

Die bayerische Verfassung gibt den Bürgern das Recht auf Bürgerbegehren und -entscheide, damit sie auch außerhalb der Wahlen auf die Kommunalpolitik Einfluss nehmen können. Die Verfahrensmodalitäten für die Vorbereitung und Durchführung werden in kommunalen Satzungen geregelt.

Das Werk enthält die wichtigsten Rechtsvorschriften, empfohlene Satzungsmuster mit Erläuterungen, unentbehrliche und ausführliche Kommentierungen der Art. 18 a GO und 12 a LKrO für die örtliche Umsetzung der Bürgerbegehren und Bürgerentscheide sowie eine umfassende Rechtsprechung.

Der Autor:

Dr. Cornelius Thum M.A., Ministerialrat, Bayer. Staatsministerium des Innern.

Zu beziehen über Ihre Buchhandlung oder direkt beim Verlag.



Wolters Kluwer
Deutschland

Carl Link Kommunalverlag

Wolters Kluwer Deutschland GmbH • Postfach 2352 • 56513 Neuwied
Telefon 02631 8012222 • Fax 02631 8012223 • info@wolterskluwer.de • www.wolterskluwer.de