

## Buchrezension

**Lothar Kuhlen**, Die verfassungskonforme Auslegung von Strafgesetzen, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2006, 112 S., € 34.-

Noch ein Werk zur verfassungskonformen Auslegung? Wer so fragt kann im Literaturverzeichnis zur anzuzeigenden Studie von *Kuhlen* ausreichend Belege dafür finden, dass sich – gerade auch in jüngster Zeit – eine Vielzahl von Veröffentlichungen mit Fragen der verfassungskonformen Auslegung, namentlich auch der von Strafgesetzen, befasst hat.

Was könnte den Leser also dazu bestimmen, gerade die Studie von *Kuhlen* zur Hand zu nehmen, die sich – so verrät es das Vorwort – als der Ertrag eines Forschungsfreisemesters des Inhabers des Lehrstuhls für Strafrecht und Kriminologie, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht an der Universität Mannheim darstellt?

Der Klappentext spricht davon, die Untersuchung wolle einen „induktiven Beitrag“ zur Lösung methodischer, verfassungsrechtlicher und strafrechtlicher Probleme leisten, die die verfassungskonforme Auslegung bzw. Korrektur von Strafgesetzen aufwirft.

Was heißt das konkret? *Kuhlen* klärt zunächst den Begriff der verfassungskonformen Auslegung (etwa in Abgrenzung zu einer verfassungsorientierten Auslegung) und benennt in Übereinstimmung mit Rechtsprechung und überwiegendem Schrifttum sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch die Fachgerichte als Subjekte verfassungskonformer Auslegung. Als Hauptprobleme sieht *Kuhlen* die Unbestimmtheit verfassungsrechtlicher Maßstäbe und die ungeklärte Grenze zwischen zulässiger richterlicher Gesetzesauslegung und unzulässigem richterlichem Eingriff in die dem Gesetzgeber vorbehaltene Normsetzungsbefugnis, aber auch Kompetenzkonflikte zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit. Diese Problembenennungen sind, wie auch *Kuhlen* sieht, keineswegs neu und auf abstrakter Ebene vielfach erörtert worden, ebenso wie vielfach einzelne Entscheidungen zur verfassungskonformen Auslegung von Strafgesetzen in diesem Kontext kommentiert worden sind.

*Kuhlen* will Kriterien für eine vernünftige Handhabung verfassungskonformer Gesetzesauslegung finden, die unterhalb des bisher berücksichtigten Abstraktionsniveaus liegen. Er geht induktiv vor, indem er wichtige Entscheidungen des BVerfG und des BGH darstellt und analysiert. Diese Vorgehensweise hat ihren Charme, fördert sie doch die Entdeckung und systematische Ordnung wiederkehrender Konstellationen und wiederkehrender Begründungstopoi und lädt in vergleichender Analyse unterschiedlicher Lösungen vermeintlich gleich oder ähnlich gelagerter Konstellationen zur Diskussion in Betracht kommender Differenzierungen ein. Ein Beispiel: *Kuhlen* zeigt aufgrund seines Rechtsprechungsüberblicks welche verfassungsrechtlichen Maßstäbe bei der verfassungskonformen Auslegung eine Rolle spielen, um einzelne Auslegungsvarianten als verfassungswidrig anzusehen und deshalb anderen, verfassungskonformen Auslegungen den Vorzug zu geben. Er ordnet diese Maßstäbe nach den Prüfungskategorien materieller Verfassungsmäßigkeit von Ge-

setzesauslegungen (Verstößt die in der angefochtenen Entscheidung vertretene Rechtsauffassung – als Gesetz gedacht – gegen das Grundgesetz?) und der formellen Verfassungsmäßigkeit von Gesetzesauslegungen (Ist es mit dem Grundgesetz vereinbar, ein bestimmtes Ergebnis gerade durch richterliche Entscheidung herbeizuführen? Beispiel: Verstoß gegen das Analogieverbot zur Begründung eines Ergebnisses, welches, würde es tatsächlich durch den Gesetzgeber normativ vorgegeben, verfassungsrechtlich keinen Einwänden ausgesetzt wäre).

Besonders eingehend erörtert *Kuhlen* die Entscheidungen des BVerfG zur Geldwäsche durch Strafverteidiger (BVerfGE 110, 226) und des BGH zur Vorteilsannahme durch Einwerben von Wahlkampfspenden (BGHSt 49, 275). Der Intention der Arbeit gemäß geht es ihm jeweils nicht um die Beurteilung der Verwerfung einzelner Deutungen als verfassungswidrig, sondern um die jeweils intendierten „Auslegungs-“ und Kompetenzfragen.

In Auseinandersetzung mit BVerfGE 110 226 schließt sich *Kuhlen* manch grundsätzlicher Kritik an einer „Auslegung“, die eine nach ihrem nahe liegenden Sinngehalt verfassungswidrige Norm unter Zugrundlegung eines fern liegenden, aber verfassungsgemäßen Normgehalts erhält, nicht an. Das der Praxis entsprechende Gebot richterlicher Gesetzesbindung sei nur dann verletzt, wenn sich der Richter über den Wortsinn des Gesetzes und eine klar erkennbare, auf das spezifische Problem bezogene Entscheidung des Gesetzgebers hinwegsetze oder der Norm keinen sinnvollen Anwendungsbereich mehr lasse. Dabei sei dem BVerfG Rechtsfortbildung ebenso wenig verwehrt wie den Fachgerichten.

An der Entscheidung des BGH zur Einwerbung von Wahlkampfspenden (BGHSt 49, 275) kritisiert *Kuhlen* die verfassungsrechtliche Überhöhung strafrechtlicher Sachargumentation. Nicht ohne Grund sieht er Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit in unterschiedlicher Weise legitimiert: Verfassungsgerichte primär zur Verwerfung bestimmter Normverständnisse. Fachgerichte primär zur Auswahl unter mehreren verfassungsgemäßen Deutungen. Zurückhaltung fordert *Kuhlen* demgegenüber vom Verfassungsgericht bei der Vorgabe einer bestimmten Auslegung (nur, wenn dies die einzige verfassungsgemäße Interpretationsmöglichkeit sei), von den Fachgerichten dagegen bei der Verwerfung eines bestimmten Normverständnisses als verfassungswidrig.

Schließlich nimmt *Kuhlen* zwei Entscheidungen (BVerfGE 105, 135 und BGH NStZ 2005, 105) in den Blick, die sich durch die Verwerfung strafgesetzlicher Normen wegen ihrer Unbestimmtheit auszeichnen. Vor dem Hintergrund seiner umfassenden Darstellung von Entscheidungen zur verfassungskonformen Auslegung zeigt sich gerade hier der Vorteil seiner induktiven Vorgehensweise. *Kuhlen* stellt unterschiedliche Anforderungen an Gesetzesbindung und an die Bestimmtheit einer Regelung fest, je nachdem ob es um die Verwerfung eines Gesetzes als zu unbestimmt oder einer Gesetzesinterpretation als auslegungsüberschreitend oder um die Akzeptanz normerhaltender Interpretationen geht, an deren Bestimmtheit und Akzeptanz im Lichte des Gebotes der Gesetzesbindung weit geringere Anforderungen gestellt werden. Zu Recht akzeptiert *Kuhlen* entsprechende Unter-

schiede, soweit es einerseits um Analogie zu Lasten des Bürgers, andererseits um Wortlautüberschreitung zugunsten des Bürgers geht. Ebenso überzeugend fordert *Kuhlen* dagegen identische Bestimmtheitsanforderungen.

Insgesamt ist *Kuhlen* eine gut lesbare, verständliche Studie gelungen, die ihren Pragmatismus nicht hinter Theoriefloskeln versteckt. *Kuhlen* gibt weniger theoretische Steine als praktisches Brot. Mit seinem induktiven Ansatz erfasst er allerdings nur Fragestellungen, die im bisherigen Fallmaterial und der bisherigen Begründungspraxis der Gerichte angelegt sind.

Die Begrenztheit eines Forschungsfreisemesters lässt aber auch insoweit noch viele Fragen offen, deren Diskurs der *Autor* – nicht immer überzeugend – unter Hinweis auf den begrenzten Rahmen der Arbeit abbricht. Beispiel: Durchaus nicht unzweifelhaft erscheint die These des *Autors*, fern liegende Gesetzesverständnisse könnten einem strengeren materiellen verfassungsrechtlichen Maßstab unterliegen als nahe liegende, weil der richterlichen Gesetzesinterpretation nicht der gleiche materielle Entscheidungsspielraum zustehe wie dem Gesetzgeber selbst. Dagegen wäre einzuwenden, dass das BVerfG, jenseits der Feststellung einer Verletzung des Analogieverbots, nicht über die Richtigkeit einer Gesetzesauslegung zu befinden, sondern diese zu akzeptieren und – als fachrichterliche Erkenntnis der Rechtslage und damit auch der gesetzgeberischen Entscheidung – seiner verfassungsrechtlichen Überprüfung zugrunde zu legen hat. *Kuhlen* eröffnet dagegen Spielräume, aus Sicht des BVerfG weniger überzeugende, aber doch immerhin mögliche Normverständnisse dadurch abzustrafen, dass man sie einem veränderten materiellen Prüfungsmaßstab unterwirft und einen Norminhalt, den der Gesetzgeber verabschieden dürfte, nur deshalb nicht akzeptiert, weil man ihn als Werk des Richters, nicht des Gesetzgebers interpretiert. Das eröffnet dem Verfassungsgericht durchaus weitreichende Argumentationslinien in Richtung einer „Superrevisionsinstanz“. Einem intensiveren Diskurs zu derartigen Fragen entzieht sich der *Autor* unter Hinweis auf den begrenzten Rahmen der Arbeit.

Nichtsdestotrotz: Eine lesenswerte Studie, deren *Autor* Appetit macht auf weitere Beiträge und vertiefte Antworten.

*Präsident des Landgerichts Dr. Herbert Veh, Augsburg*