

# Die Wahlfälschung (§§ 107a f. StGB) im Gefüge des strafrechtlichen Schutzes der Volkssouveränität

Von Akad. Rat a.Z. Dr. **Till Zimmermann**, Passau

## I. Einleitung

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer Staat.<sup>1</sup> „Das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung [...] auszuüben und die Volksvertreter in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen“ ist einer ihrer Verfassungsgrundsätze, § 92 Abs. 2 Nr. 1 StGB.<sup>2</sup> Dieses Prinzip der Volkssouveränität unter den Schutz des Strafrechts zu stellen ist aus zwei Gründen eine „rechtspolitische Notwendigkeit“<sup>3</sup>. So ist zum einen die demokratische Regierungsform normative Minimalbedingung eines für jedermann gedeihlichen Zusammenlebens<sup>4</sup> und mithin ein besonders schützenswertes Gut. Und zum anderen ist die Volkssouveränität besonders anfällig gegenüber Beeinträchtigungen durch Täuschung, Gewalt und Korruption.<sup>5</sup>

Das Anliegen dieses Beitrags besteht darin, das System des strafrechtlichen Schutzes der Volkssouveränität unter besonderer Berücksichtigung der bislang wenig erforschten Vergehen der Wahlfälschung (§ 107a StGB) und der Fälschung von Wahlunterlagen (§ 107b StGB) näher zu untersuchen.

<sup>1</sup> Art. 20 Abs. 1, 2, 28 Abs. 1, 38 Abs. 1, 146 GG. Näher zum Demokratieprinzip *Pieroth*, JuS 2010, 473.

<sup>2</sup> Vgl. auch *Gauweiler*, ZRP 2009, 244: „Art 20 II 1 GG ist einer der elementarsten Sätze unserer Verfassung und ein Grundpfeiler unseres Demokratieverständnisses.“; *Häberle*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 22 Rn. 65: „In der Menschenwürde hat Volkssouveränität ihren ‚letzten‘ und ersten (!) Grund.“

<sup>3</sup> So *Wolf*, Straftaten bei Wahlen und Abstimmungen, 1961, S. 30 Fn. 70.

<sup>4</sup> Zutreffend *Hoerster*, JZ 1982, 265 (272).

<sup>5</sup> Obzwar sich die Demokratie in der Geschichte der Bundesrepublik als stabil erwiesen hat, erinnern Auslandsgeschehnisse regelmäßig an die der Demokratie wesensimmanente Fragilität gegenüber – zumeist staatsverstärkter – manipulativer Einflussnahme. Erinnerung sei an die simbabwische Präsidentschaftswahl 2008 (dazu *sueddeutsche.de*-Meldung *Muga* erklärt sich zum Sieger v. 29.6.2008

[<http://www.sueddeutsche.de/politik/263/446998/text/>

– zuletzt abgerufen am 14.12.2011]), die Präsidentschaftswahlen 2009 in Afghanistan (dazu *Galbraith*, Der Spiegel 43/2009, S. 98 f.) und im Iran (dazu *König*, Verdächtig gleichmäßig, *sueddeutsche.de* v. 17.6.2009

[<http://www.sueddeutsche.de/politik/879/472404/text/>

– zuletzt abgerufen am 14.12.2011]) sowie an die ukrainische Präsidentschaftswahl 2004 (vgl. den OSZE-Abschlussbericht v. 11.5.2005, insbes. S. 25-29

[<http://www.osce.org/odihr/elections/ukraine/14674>

– zuletzt abgerufen am 14.12.2011]), die russische Parlamentswahl 2011 (siehe dazu den vorläufigen OSZE-Bericht v. 5.12.2011 [<http://www.osce.org/odihr/85757> – zuletzt abgerufen am 13.12.2011]), ferner an die US-Präsidentschaftswahl des Jahres 2000 (hierzu *Wiegandt*, KJ 2001, 1).

chen. Hierbei wird zunächst eine grobe Standortbestimmung der Wahlfälschungsdelikte innerhalb des Demokratieschutzstrafrechts vorgenommen (II.). Sodann folgt eine weitere Annäherung an das strafrechtliche Schutzprogramm zugunsten des ordnungsgemäßen Ablaufs von Wahlen und Abstimmungen (III.), ehe schließlich auf einzelne Tathandlungen sowie das Angriffsobjekt der Wahlfälschung eingegangen wird (IV.).

## II. Das System des Demokratieschutzstrafrechts

Das Prinzip der Volkssouveränität verlangt einen Legitimationszusammenhang zwischen Volkswillen und Staatshandeln (sog. Legitimationskette).<sup>6</sup> Dieser Zusammenhang stellt sich als ein Transformationsprozess dar, welcher geprägt ist durch die Vermittlungs-, Organisations- und Formungsbedürftigkeit der demokratischen Willensbildung.<sup>7</sup> Innerhalb dieses Umwandlungsprozesses lassen sich drei verschiedene Abschnitte unterscheiden: Die Urwahlphase (unmittelbare Demokratie – dazu 1.), die mittelbare Demokratie (dazu 2.) und schließlich die Ausführung des Volkswillens durch die Exekutive (dazu 3.). Jeder dieser drei Abschnitte weist eine spezifische Störanfälligkeit gegenüber regelwidriger Manipulation auf. Dementsprechend sieht das Strafrecht für jede einzelne Transformationsphase ein unterschiedliches Schutzprogramm vor. Die Wahlfälschungsdelikte spielen dabei, wie noch näher zu zeigen ist, ausschließlich im Rahmen der unmittelbaren Demokratie eine Rolle.

### 1. Der strafrechtliche Schutz der unmittelbaren Demokratie

Das erste Glied der Legitimationskette ist *das* zentrale Verfahren der demokratischen Willensbildung, nämlich die Durchführung von Wahlen<sup>8</sup> und Abstimmungen<sup>9</sup> unmittelbar durch das Volk. Bei den Vorgängen der unmittelbaren Demokratie<sup>10</sup> handelt es sich um die kommunikative Schnittstel-

<sup>6</sup> *Morlok/Hientzsch*, JuS 2011, 1; *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Demokratie) Rn. 87: „Rückführbarkeit aller staatlichen Gewalt auf den Volkswillen.“

<sup>7</sup> *Dreier* (Fn. 6), Art. 20 (Demokratie) Rn. 69; *ders.*, Jura 1997, 249 (256); *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2009, 803.

<sup>8</sup> Eine „Wahl“ ist ein Verfahren, bei dem durch Stimmabgabe eine Person aus dem Kandidatenkreis auserlesen wird, vgl. *Müller*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2/2, 2005, § 108d Rn. 3.

<sup>9</sup> Eine „Abstimmung“ ist die Stellungnahme zu einer Sachfrage, *Dreier* (Fn. 6), Art. 20 (Demokratie) Rn. 103 Fn. 305.

<sup>10</sup> Die terminologische Differenzierung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Demokratie findet sich bei *Wolf* (Fn. 3), S. 37 und passim; *Härtl*, Wahlstraftaten, 2006, S. 9; *Wolter*, in: Wassermann (Hrsg.), Alternativkommentare, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 1986, vor § 105 Rn. 1; *Rudolphi*, in: Rudolphi/Horn (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum

le zwischen Volk und Staatsapparat. Denn mit dem Urwahl- bzw. Urabstimmungsvorgang durch die Aktivbürgerschaft wird die politische Willensbildung des Volkes in den Bereich staatlicher Entscheidungsfindung überführt.<sup>11</sup>

a) *Überblick über das Wahlstrafrecht*

„Ohne die Stütze einer vertrauenswürdigen Abstimmung hängen die demokratischen Institutionen in der Luft“.<sup>12</sup> Den darum erforderlichen strafrechtlichen Schutz erfährt der Beginn der demokratischen Legitimationskette vornehmlich durch die §§ 107-108d StGB. Dieses sog. Wahlstrafrecht<sup>13</sup> schützt den demokratischen Willensbildungsprozess vor Beeinträchtigung durch Obstruktion (Wahlbehinderung, § 107 StGB), Nötigung (Wählernötigung, § 108 StGB), Täuschung (Wählertäuschung, § 108a StGB), Korruption (Wählerbestechung, § 108b StGB), Geheimnisverrat (Verletzung des Wahlgeheimnisses, § 107c StGB) und schließlich vor Fälschungen (Wahlfälschung bzw. Fälschung von Wahlunterlagen, §§ 107a, 107b StGB).

b) *Der Geltungsbereich des Wahlstrafrechts (§ 108d StGB)*

Das Wahlstrafrecht – und mit ihm die hier besonders interessierenden §§ 107a, 107b StGB – findet entsprechend der Geltungsbereichsbestimmung in § 108d StGB Anwendung nur in Bezug auf den *unmittelbaren* Willensbildungsprozess des Volkes. Nicht erfasst sind also Wahl- und Abstimmungsvorgänge innerhalb der Parlamente. Gem. § 108d S. 1 StGB gilt das Wahlstrafrecht zunächst für die „Wahlen zu den Volksvertretungen“. Damit sind die Bundestags- und Landtagswahlen gemeint. Sonstige landesrechtlich geregelte allgemeine Wahlen (Bezirks-, Kreis- und Kommunalwahlen) werden hingegen nur von der Auffanggeltungsvariante „für sonstige Wahlen und Abstimmungen des Volkes im Bund, in den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden“ erfasst.<sup>14</sup>

Denn obwohl es sich bei den hierbei zu wählenden Ratsmitgliedern um demokratisch legitimierte Träger eines freien Mandats handelt, sind diese dennoch keine „Volksvertreter“ i.S.d. § 108d StGB. In staatsrechtlicher Hinsicht sind Ratsmitglieder nämlich der Landesexekutive zuzurechnen,<sup>15</sup> was sich unter anderem in der Rechtsaufsichtsunterworfenheit ihrer Entscheidungen sowie einer fehlenden Privilegierung widerspiegelt (keine Immunität, keine Indemnität gem. § 36 StGB und keine Zeugnisverweigerungsberechtigung gem. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StPO i.V.m. §§ 97 Abs. 4, 160a Abs. 1 StPO, § 20u Abs. 1 BKAG).

Ebenfalls der Auffanggeltungsvariante unterfällt die Abstimmungsform des Plebiszits, also Volksentscheide und -befragungen (jeweils auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene).<sup>16</sup>

Des Weiteren gilt das Wahlstrafrecht „für die Wahl der Abgeordneten zum Europäischen Parlament“. Entgegen dem weiten Normwortlaut wird diese Geltungsbereichsausdehnung von der h.M. auf die Wahl der *deutschen* Abgeordneten zum Europäischen Parlament beschränkt,<sup>17</sup> sodass z.B. die Fälschung der Wahl eines italienischen EP-Abgeordneten durch einen Deutschen nicht nach § 107a StGB strafbar wäre. Dies wird damit begründet, dass das Wahlstrafrecht „nur inländische Belange, also solche der Bundesrepublik Deutschland schützen [soll]“.<sup>18</sup> Diese Einschränkung ist jedoch wenig plausibel. Denn die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Europaparlaments tangiert deutsche Belange unabhängig davon, ob es sich bei einem nicht demokratisch

Strafgesetzbuch, 53. Lfg., Stand: Oktober 2001, Vor § 105 Rn. 1.

<sup>11</sup> *Morlok*, in: Dreier (Fn. 6), Art. 38 Rn. 51: „Aktivierung der Input-Struktur des politischen Systems“.

<sup>12</sup> *Ortega y Gasset*, *Der Aufstand der Massen*, 1931, S. 173. Das Zitat findet sich auch bei *Schreiber*, *Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag*, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 7. Aufl. 2002, S. V; *Isensee*, DVBl. 2010, 269.

<sup>13</sup> Begriff bei *Wolf* (Fn. 3), S. 23; *Bauer/Gmel*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, § 108d; *Müller* (Fn. 8), § 107 Rn. 1.

<sup>14</sup> Kontrovers diskutiert ist zudem, ob das Wahlstrafrecht auch auf die DDR-Kommunalwahlen des Jahres 1989 Anwendung finden konnte. Gestritten wird hierbei um zwei Fragen. Zum einen ist unklar, inwieweit der Strafüberleitungsnorm des Art. 315 Abs. 1 EGStGB (i.V.m. § 2 StGB) eine Erweiterung des in § 108d S. 1 StGB auf das Bundesgebiet beschränkten Geltungsbereichs zu entnehmen ist (dafür: *Lorenz*, NStZ 1992, 422 [424 ff.]; *Bauer/Gmel* [Fn. 13], Vor § 107 Rn. 2; dagegen: *Samson*, StV 1992, 141 [142]; *Liebig*,

NStZ 1991, 372 [375]). Zum anderen wird teilweise die Auffassung vertreten, das DDR-Wahlstrafrecht (§ 211 DDR-StGB) habe allein dem Schutz „sozialistischer“ Wahlen gedient, weshalb es gegenüber dem Wahlstrafrecht des StGB – dieses schützt freiheitlich-demokratische Wahlen – an einer sog. Unrechtskontinuität mangle (so *Rudolphi* [Fn. 10], Vor § 105 Rn. 7). Die Rspr. ist zutreffend von einer Anwendbarkeit des StGB auf sog. DDR-Altaten ausgegangen, BVerfG NJW 1993, 2524 f.; BGHSt 39, 54; 40, 312 f.; BezG Dresden NStZ 1992, 438.

<sup>15</sup> Dazu *Dahs/Müssig*, NStZ 2006, 191 (193); *Niehaus*, ZIS 2008, 49 (52).

<sup>16</sup> Vgl. Art. 29, 118 GG, Art. 75 ff. BayLWG. Ein *Volksbegehren* hingegen (vgl. Art. 29 Abs. 4 GG, Art. 63 ff. BayLWG) ist – entgegen *Fischer*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 108d Rn. 2 – keine Abstimmung i.S.d. § 108d StGB, sondern lediglich die Vorbereitung einer solchen (die Unterschriftensammlung hierzu wird allerdings durch § 108d S. 2 StGB in den Schutzbereich des Wahlstrafrechts miteinbezogen).

<sup>17</sup> BGH NJW 1993, 1019 (1021). Ebenso *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 108d Rn. 2; *Wohlers*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 108d Rn. 1.

<sup>18</sup> BGH NJW 1993, 1019 (1021). I.E. übereinstimmend *Härtel* (Fn. 10), S. 24 mit der Begründung, „der Schutz der nationalen Wahl [liege] im Verantwortungsbereich und Aufgabenbereich des jeweiligen Mitgliedsstaats selbst.“

legitimierten Abgeordneten um einen deutschen oder einen ausländischen EP-Abgeordneten handelt; die Stimme eines italienischen EP-Abgeordneten wiegt in einer Abstimmung, die Auswirkungen auch auf Deutschland hat, ebenso viel wie die eines deutschen Europa-Parlamentariers. Wenn aber deshalb Deutschland ein Interesse daran hat, dass z.B. in Italien weder Stimmen für eine Europawahl gekauft werden (§ 108b StGB) noch deren Ergebnis gefälscht wird (§ 107a StGB), dann gibt es keinen Grund, den Geltungsbereich des deutschen Strafrechts entsprechend einzuschränken.<sup>19</sup>

Ferner bestimmt § 108d S. 2 StGB, dass das Wahlstrafrecht auch in Bezug auf das Unterschreiben eines Wahlvorschlages und das Unterschreiben für ein Volksbegehren gilt. Hiermit wird der Anwendungsbereich des Wahlstrafrechts in das Vorbereitungsstadium einer Wahl bzw. eines Plebiszits ausgedehnt. Diese Erweiterung des Geltungsbereichs ist sachgerecht, weil der demokratische Willensbildungsprozess hier, an seinem Ursprungspunkt, nicht weniger schutzwürdig erscheint als in dem bereits fortgeschrittenen Stadium der eigentlichen Wahl bzw. Abstimmung.<sup>20</sup>

Hingegen wird es mit Recht als systemwidrig eingestuft, dass gem. §§ 107b Abs. 2, 108d S. 1 StGB vom Wahlstrafrecht auch die Urwahlen in der Sozialversicherung gem. § 45 SGB IV erfasst werden. Hierbei handelt es sich nämlich nicht um Entscheidungen des Volkes, sondern um solche der Versicherten.<sup>21</sup> Nach der Gesetzessystematik gehört diese Schutzvorschrift daher eigentlich in das Nebenstrafrecht,<sup>22</sup> wo sich auch andere Sanktionsnormen in Bezug auf Wahlen

in sonstigen Angelegenheiten finden (z.B. bei Betriebsratswahlen<sup>23</sup> oder Aufsichtsratswahlen nach dem AktG<sup>24</sup>).

## 2. Der strafrechtliche Schutz der mittelbaren Demokratie

Das politische System der Bundesrepublik ist als parlamentarisch-repräsentative Demokratie ausgestaltet (Repräsentationsprinzip).<sup>25</sup> D.h., der durch die Urwahlen ermittelte Volkswille findet seinen weiteren Ausdruck in der Tätigkeit demokratisch legitimer Mandatsträger. Deren Handlungen bestehen wiederum in Wahlen<sup>26</sup> und Abstimmungen<sup>27</sup>. Somit ist der zweite Abschnitt des demokratischen Willens-Transformationsprozesses sozusagen ein repräsentatives Spiegelbild des ersten Abschnitts. Eine Anwendbarkeit der Normen des Wahlstrafrechts auf Vorgänge der mittelbaren Demokratie ist dabei aufgrund des Numerus clausus in § 108d StGB ausgeschlossen.<sup>28</sup> Der strafrechtliche Schutz beschränkt sich daher auf einige Sondervorschriften. Deren Reichweite bleibt allerdings hinter denjenigen zum Schutz der unmittelbaren Demokratie weitgehend zurück. Verbotsnormen finden sich hier nur in Bezug auf die Beeinträchtigung parlamentarischer Vorgänge durch Obstruktion (Störung der Tätigkeit eines Gesetzgebungsorgans, § 106b StGB<sup>29</sup>), Nötigung (Nötigung von Verfassungsorganen oder deren Mitgliedern, §§ 105 f. StGB) sowie durch Korruption (Abgeordnetenbestechung, § 108e StGB<sup>30</sup>). Strafrechtlich ungeschützt ist die mittelbare

<sup>19</sup> Zwei weitere Argumente sprechen dafür, die Norm (im Rahmen der §§ 3, 7 Abs. 2 StGB) auch auf EP-Wahlen im Ausland anzuwenden. Zum einen bestimmt § 5 Nr. 14a StGB (Auslandstaten gegenüber *inländischen* Rechtsgütern), dass § 108e StGB (Abgeordnetenbestechung) auch hinsichtlich der im Ausland erfolgten Bestechung von ausländischen EP-Abgeordneten anwendbar ist, wenn der Täter Deutscher ist. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber antidemokratische Beeinträchtigungen des Europaparlaments ausdrücklich als inländisch relevant einstuft. Zum anderen ist zu bedenken, dass aus dem Gemeinschaftsschutzprinzip eine völkerrechtliche Rechtfertigung für die Bestrafung von Auslandswahlstraftaten das Europaparlament betreffend folgt (dazu *Werle/Jeßberger*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* [Hrsg.], *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 3 Rn. 252).

<sup>20</sup> Vgl. *Schreiber* (Fn. 12), § 18 Rn. 1: Das Wahlvorschlagsrecht ist „ein Kernstück des Bürgerrechts auf aktive Teilnahme an der Wahl“.

<sup>21</sup> *Wolter* (Fn. 10), vor § 105 Rn. 1; *Härtl* (Fn. 10), S. 20. *Lenzen*, JR 1980, 133 (134) weist zutreffend auf eine damit verbundene Auswechslung des geschützten Rechtsguts hin.

<sup>22</sup> *Härtl* (Fn. 10), S. 23. Zur Befugnis des Landesgesetzgebers, weitergehende Strafbestimmungen zum Schutz von sonstigen Wahlen zu erlassen, siehe *Lenzen*, JR 1980, 133.

<sup>23</sup> Hier gilt die Strafvorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Dazu LG Braunschweig NStZ-RR 2000, 93; LG Nürnberg-Fürth ArbuR 2010, 35.

<sup>24</sup> Diesbezüglich sind bestimmte Formen der Wahlmanipulation (z.B. unbefugtes Wählen und Stimmen-[ver-]kauf) als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet, § 405 Abs. 3 AktG. Vgl. auch § 152 Abs. 1 GenG.

<sup>25</sup> *Pieroth*, JuS 2010, 473 (476).

<sup>26</sup> Z.B. die des Bundeskanzlers gem. Art. 63 GG i.V.m. § 4 GO-BT oder des Ministerpräsidenten gem. Art. 44 BayVerf, der Wahl des Bundespräsidenten durch die Nationalversammlung gem. Art. 54 GG oder der Richter des BVerfG gem. Art. 94 GG i.V.m. §§ 5 ff. BVerfGG.

<sup>27</sup> Insbesondere im Plenum über Gesetzesentwürfe z.B. gem. Art. 77 Abs. 1 S. 1, 42 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. §§ 86, 48 ff. GO-BT (Gesetzesbeschluss) sowie in den Ausschüssen (Beschlussempfehlungen).

<sup>28</sup> Allg. Ansicht, siehe statt aller *Müller* (Fn. 8), § 108d Rn. 5. Anders verhielt es sich bezüglich der Vorgängervorschrift § 109 StGB a.F.

<sup>29</sup> Erfasst wird bspw. das Werfen von Wattebäuschchen und das Verteilen von Flugblättern im Parlament, OLG Hamburg NStZ-RR 2007, 233. Ergänzenden Schutz bietet außerdem § 112 OWiG (Verletzung der Hausordnung eines Gesetzgebungsorgans).

<sup>30</sup> Der 1994 eingeführte Tatbestand der Abgeordnetenbestechung bzw. -bestechlichkeit gem. § 108e StGB ist im Schrifttum allerdings heftig kritisiert und von *Wessels/Hettinger*, *Strafrecht Besonderer Teil* 1, 35. Aufl. 2011, Rn. 1125 sogar als „schlechter Witz“ bezeichnet worden. Beanstandet wird vor allem, dass § 108e StGB durch das restriktive Erfordernis des Stimmenkaufs nur „ausgesprochen krude, krasse und

Demokratie somit vor Täuschung, Wahlgeheimnisverrat und Wahlfälschung. Ersteres erscheint sachgerecht, weil einem Politiker bzw. Verfassungsorganwalter im Vergleich zum „einfachen“ Wähler ein solches Maß an Wahl-Sachverstand und -Professionalität gegeben sein dürfte, dass die Gefahr entsprechender Täuschungsversuche äußerst gering ist. Weniger plausibel erscheint hingegen, dass im Bereich der mittelbaren Demokratie das Wahlgeheimnis<sup>31</sup> keinen strafrechtlichen Schutz erfährt. So dürfte es keine besonders gewagte Prognose darstellen, dass das wahlgeheimnisverräterische Offenbaren politischer Abweichler im Falle knapper Wahlergebnisse<sup>32</sup> geeignet sein kann, politische Karrieren zu ruinieren. Dasselbe gilt schließlich, soweit mangels einer dem § 107a StGB entsprechenden Vorschrift eine Fälschung der geheimen Wahl z.B. des Bundeskanzlers oder des Bundespräsidenten nicht strafbar ist (vorbehaltlich der Urkundendelikte<sup>33</sup>). Obzwar ein dringendes praktisches Bedürfnis nach Einführung einer entsprechenden Strafvorschrift nicht ersichtlich ist, dürfte zumindest die *Strafwürdigkeit* eines solchen Verhaltens außer Frage stehen. Denn wenn ein Wähler bei Manipulationen nach den §§ 107 ff. StGB mit Strafe rechnen muss, ist nicht einzusehen, warum der von ihm Gewählte bei gleichartigem Verhalten innerhalb des Parlaments straflos bleiben soll.<sup>34</sup>

### 3. Der strafrechtliche Schutz der Ausführung des Volkswillens

Die dritte, den demokratischen Abstimmungen nachgelagerte Phase betrifft das Ende der demokratischen Legitimationskette in personell-organisatorischer Hinsicht. Hierbei geht es um die Ausführung und Konkretisierung des zuvor generierten

simple Formen“ politischer Korruption erfasse und darum nicht mehr als symbolisches Strafrecht sei (*Barton*, NJW 1994, 1098 [1100]. Ähnlich v. *Arnim*, NVwZ 2006, 249 [252]; *Saliger/Sinner*, NJW 2005, 1073 [1076]. Dazu, dass dieser Vorwurf nur teilweise berechtigt ist, siehe *Michalke*, in: *Michalke* u.a. [Hrsg.], *Festschrift für Rainer Hamm* zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008, 2008, S. 459 [S. 472]). Des Weiteren steht der Gesetzgeber diesbezüglich in der Kritik, weil im Vergleich zum timiden § 108e StGB das Verbot der Bestechung *ausländischer* Abgeordneter im Zusammenhang mit internationalem geschäftlichen Verkehr gem. Art. 2 § 2 Abs. 1 IntBestG Verhaltensweisen unter Strafe stellt, die *deutschen* Abgeordneten gegenüber erlaubt sind (BGH NStZ 2006, 389 [392]; *Zieschang*, NJW 1999, 105 [107]; *Peek*, ZStW 120 [2008], 785 [803]).

<sup>31</sup> Vgl. z.B. § 49 Abs. 1 GO-BT bzw. § 9 Abs. 3 BPräsWahlG (Wahlen mit verdeckten Stimmzetteln).

<sup>32</sup> Man erinnere das Scheitern bei der Wahl zur Ministerpräsidentin von Heide Simonis im März 2005 in Schleswig-Holstein (dazu *Dahlkamp/Latsch/Meyer*, *Der Spiegel* 12/2005, S. 38 ff.) sowie von Annegret Kramp-Karrenbauer im August 2011 im Saarland (dazu *Widmann*, SZ v. 12.8.2011, S. 6).

<sup>33</sup> Siehe dazu Fn. 116.

<sup>34</sup> So *Härtl* (Fn. 10), S. 182 f. unter Verweis auf *Epp*, *Die Abgeordnetenbestechung – § 108e StGB*, 1997, S. 231.

Volkswillens durch den einzelnen Amtswalter. Schutz durch das Strafrecht gewährleisten hier insbes. die §§ 113-121 StGB vor externen sowie die Amtsdelikte vor internen Störungen.

### 4. Der strafrechtliche Schutz demokratischer Rahmenbedingungen

Demokratische Herrschaft ist stets eine solche auf Zeit (Periodizität).<sup>35</sup> Das bedeutet, dass die drei zuvor dargestellten Transformationsphasen – unmittelbare Demokratie, mittelbare Demokratie und Ausführung des Volkswillens – sich fort-dauernd wiederholen bzw. überlagern. Zu ihrem Funktionieren bedarf die Volkssouveränität daher einer gewissen Stabilität bzw. des Bestehens schlechthin der äußeren demokratischen Rahmenbedingungen. Strafrechtlich geschützt werden diese Rahmenbedingungen vornehmlich durch das Staatsschutzstrafrecht.

#### a) Staatsschutzstrafrecht

Zunächst wird als Verfassungshochverrat das Unternehmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB) bestraft, mit Gewalt oder Drohung hiermit die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland (§§ 81 Abs. 1 Nr. 2, 83 Abs. 1 StGB) bzw. eines ihrer Länder (§§ 82 Abs. 1 Nr. 2, 83 Abs. 2 StGB) zu ändern. Zu dieser Ordnung gehört insbes. die konkrete Ausgestaltung der Volkssouveränität.<sup>36</sup> Hochverräterisch ist namentlich die (auch nur vorübergehende) Abschaffung fundamentaler Demokratieelemente wie die Legitimation der für das Volk handelnden Staatsorgane unmittelbar aus einem Willensakt des Volkes und das Erfordernis regelmäßiger freier Wahlen an denen die Bürger als Mitglieder des Volkes gleichberechtigt teilnehmen.<sup>37</sup>

Als nicht-gewalttätige Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates stellt der Dritte Teil des Besonderen Teils außerdem die Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei (§ 84 StGB), den Verstoß gegen ein parteirechtliches Vereinsverbot (§ 85 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB), das Verbreiten von Propagandamitteln (§ 86 Abs. 1 StGB) bzw. das Verwenden von Kennzeichen (§ 86a Abs. 1 StGB) verfassungswidriger Organisationen, bestimmte Sabotageakte gegen die Verfassungsgrundsätze (§§ 87-89 StGB) sowie die publikumswirksame Verunglimpfung der Demokratie (§ 90a Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 StGB) oder eines Gesetzgebungsorgans (§ 90b Abs. 1 StGB) unter Strafe. Als besonderen Fall der Staatsnotwehr<sup>38</sup> normiert Art. 20 Abs. 4 GG zudem den strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund des Widerstandsrechts „gegen jeden, der es unternimmt, die [verfassungsmäßige] Ordnung zu beseitigen.“

<sup>35</sup> *Dreier* (Fn. 6), Art. 20 (Demokratie) Rn. 79; *Pieroth*, JuS 2010, 473 (479).

<sup>36</sup> *Sonnen*, in: *Wassermann* (Fn. 10), § 81 Rn. 21; *Lampe/Hegmann*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 8), § 81 Rn. 19.

<sup>37</sup> Geschützt ist, wie sich aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG ergibt, auch die Institution der Kommunalparlamente.

<sup>38</sup> Dazu *Jahn*, *Das Strafrecht des Staatsnotstandes*, 2004, S. 458-469.

Darüber hinaus bezwecken die Normen des sog. Präventionsstrafrechts, bereits einer Erschütterung der verfassungsmäßigen Ordnung (einschließlich der Grundsätze der Volkssouveränität) vorzubeugen, indem bestimmte Vorbereitungshandlungen zu potentiell staatsgefährdenden Gewalttaten als abstrakte Gefährungsdelikte kriminalisiert werden. § 89a StGB stellt u.a. die Ausbildung in einem Terrorcamp sowie das Beschaffen von Ausrüstung und Finanzmitteln für Anschläge, § 89b StGB die Anbahnung einer Terrorcamp-Ausbildung und § 91 StGB das Zugänglichmachen von Anleitungen zur Begehung staatsgefährdender Gewalt unter Strafe.<sup>39</sup> Nach den §§ 129a, 129b StGB wird zudem wegen Bildung einer terroristischen Vereinigung das Mitglied einer Organisation bestraft, deren Zweck in der Verübung schwerer, potentiell staatsgefährdender Straftaten besteht. Diese neuartige Form der Strafbarkeitsausdehnung weit in das Vorfeld terroristischer Gewalttaten ist rechtspolitisch freilich umstritten.<sup>40</sup>

#### b) Sanktionsakzessorische Statusfolgen

Weil demokratische Mitbestimmung zugleich Mitverantwortung für das Gemeinwesen bedeutet,<sup>41</sup> stellen pathologisch irrationale Bürger insoweit ein gesellschaftliches Risiko dar. Vor diesem Hintergrund ist vom aktiven und passiven Wahlrecht ausgeschlossen, wer nach § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht ist.<sup>42</sup> Plausibler Gedanke dieses maßnahmeakzessorischen Teilhabeausschlusses ist – analog zu den verschiedenen Mindestwahlaltersvorschriften<sup>43</sup> –, dass die verantwortungsvolle Ausübung des Wahlrechts ein gewisses Mindestmaß kognitiver Fähigkeiten voraussetzt. Deren Vorliegen ist im Falle einer Unterbringungsanordnung nicht gegeben.<sup>44</sup>

Bestritten wird dagegen die Legitimität der – teleologisch dem Wahlrecht zuzuordnenden<sup>45</sup> – Statusfolgevorschrift des § 45 StGB. Hiernach kann als Nebenfolge das passive Wahlrecht<sup>46</sup> sowie das aktive Wahlrecht<sup>47</sup> für die Dauer von 2 bis

5 Jahren gerichtlich aberkannt werden.<sup>48</sup> Teilweise wird hierin eine kriminalpolitisch fragwürdige<sup>49</sup>, „feindstrafrechtliche“<sup>50</sup> Exklusionsnorm erblickt und deren vollständige Streichung angemahnt.<sup>51</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Wehrhaftigkeit der Demokratie<sup>52</sup> erscheint die Kritik an § 45 StGB jedoch unberechtigt. Es entspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen, denjenigen, der mit gefährlichen Werkzeugen Missbrauch treibt und hierdurch Strafgesetze verletzt, vom Recht zum Umgang mit diesen auszuschließen.<sup>53</sup> Es besteht kein Grund, warum dieser Grundsatz für die Instrumente der Erlangung und Ausübung politischer Macht nicht gelten sollte. Häufig genug haben sich gerade Hochverräter und Wahlfälscher durch die anschließende Fortsetzung ihrer politischen Tätigkeit als Bedrohung demokratischer Systeme erwiesen.<sup>54</sup>

#### c) Wahlpflicht?

Keinen Schutz bietet das deutsche Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht vor einer Gefährdung der Demokratie durch politische Teilnahmslosigkeit. Eine straf- bzw. bußgeldbewehrte Wahlpflicht, verstanden im Sinne eines Wahlbeteiligungszwangs, ist dem deutschen Recht fremd.<sup>55</sup> Allerdings sprechen gute rechtspolitische Argumente für die Einführung einer solchen Bürgerpflicht. Unbestritten ist das System der Volkssouveränität als Garant freiheitlicher Verhältnisse ein Wert an sich. Da nur eine hinreichende Anzahl an Abstimmenden eine demokratische Legitimationswirkung zu entfalten vermag,<sup>56</sup> ist das System zu seinem Funktionieren (und

<sup>39</sup> Dazu *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NStZ 2009, 593.

<sup>40</sup> Siehe dazu *Pawlik*, *Der Terrorist und sein Recht*, 2008, S. 25 ff.; *Sieber*, NStZ 2009, 353; *Baden*, NJW 2009, 2853; *Radtke/Steinsiek*, JR 2010, 107; *Zöller*, GA 2010, 607.

<sup>41</sup> Treffend *Depenheuer*, VVDStRL 55 (1996), 90 (115): „Im Wahlakt ist der Bürger Amtsträger, erfüllt er seine staatsbürgerliche Verantwortung.“

<sup>42</sup> §§ 13 Nr. 3, 15 Abs. 2 Nr. 1 BWahlG.

<sup>43</sup> Z.B. § 12 Abs. 1 Nr. 1 BWahlG, Art. 14 Abs. 2 BayVerf.

<sup>44</sup> *Nelles*, JZ 1991, 17 (23); *Schreiber* (Fn. 12), § 13 Rn. 12.

<sup>45</sup> *Nelles*, JZ 1991, 17 (22); *Albrecht*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 17), § 45 Rn. 6.

<sup>46</sup> Obligatorisch nach der Verurteilung wegen eines Verbrechens zu einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe (§ 45 Abs. 1 StGB) bzw. fakultativ in gesetzlich besonders benannten Fällen (§ 45 Abs. 2 StGB; die Aberkennung des passiven Wahlrechts ist vorgesehen in Fällen sog. politischer Straftaten, §§ 92a, 101, 102 Abs. 2, 108c, 108e Abs. 2, 109i StGB sowie gem. § 39 Abs. 2 BVerfGG im Verfahren der Grundrechtsverwirkung).

<sup>47</sup> Fakultativ und ausschließlich in gesetzlich benannten Fällen (§ 45 Abs. 5 StGB; die Aberkennung des aktiven Wahlrechts ist vorgesehen in den in der vorigen Fußnote genannten Vorschriften).

<sup>48</sup> Zwangsläufig damit verbunden ist der Verlust der Fähigkeit Mitglied einer politischen Partei zu sein, § 10 Abs. 1 S. 4 PartG.

<sup>49</sup> *Stree/Kinzig*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 17), § 45 Rn. 1; *Schreiber* (Fn. 12), § 13 Rn. 7.

<sup>50</sup> *Albrecht* (Fn. 44), § 45 Rn. 1.

<sup>51</sup> *Nelles*, JZ 1991, 17 (24). Zur Verfassungsmäßigkeit der Wahlrechtsaberkennung BVerfG NJW 1974, 311 (obiter dictum).

<sup>52</sup> Dazu *Berg*, in: *Dannecker* (Hrsg.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007*, 2007, S. 1065.

<sup>53</sup> Vgl. § 44 StGB, § 2 Abs. 4 S. 1 StVG, § 11 Abs. 1 S. 2 FeV (Recht zum Führen von Kfz) und § 5 Abs. 1, 2 WaffG (Recht auf Waffenbesitz).

<sup>54</sup> Neben Adolf Hitler ist etwa zu erinnern an den guatemaltekischen Putschisten und späteren Präsidentschaftskandidaten Efraín Ríos Montt sowie den des Hochverrats und Wahlbetrugs bezichtigten ehemaligen Präsidenten Perus Alberto Fujimori (dazu *Ambos*, ZIS 2009, 552).

<sup>55</sup> Art. 26 Abs. 3 BWVerf („Die Ausübung des Wahl- und Stimmrechts ist Bürgerpflicht.“) wird von StGH ESVGH 11 II, 25 (28) lediglich als eine „sittliche“ Bürgerpflicht interpretiert.

<sup>56</sup> *Lardy*, *Oxford Journal of Legal Studies* 24 (2004), 303 (320 f. mit Fn. 45). Deutlich zum Ausdruck kommt dieser Gedanke etwa in § 46c Abs. 2 S. 3 KWahlG NRW, wonach

damit seinem Erhalt) auf die aktive Teilnahme der Bürger an den Wahlen und Abstimmungen angewiesen.<sup>57</sup> Vor diesem Hintergrund ist eine straf- oder zumindest bußgeldbewehrte Wahlpflicht – entgegen der h.M.<sup>58</sup> – legitim und de lege ferenda diskutabel.<sup>59</sup>

### III. Die Wahlfälschung im System des Wahlstrafrechts

Wie bereits ausgeführt, ist die Fälschung von Wahlen und Abstimmungen lediglich im Bereich der unmittelbaren Demokratie strafrechtlich verboten. Somit sind die Wahlfälschungsdelikte eingebettet in das Gefüge des Wahlstrafrechts der §§ 107-108d StGB. Dessen Gliederung orientiert sich an dem Ablauf einer Urwahl bzw. -abstimmung, welcher sich theoretisch als ein dreiaktiges Verfahren darstellt. So untergliedert sich der Urwahlakt in die drei Teilphasen Abstimmungsvorfeld („gedankliche Stimmvergabe“), Wahlausübung („Kreuzchenmachen“) und Wahlergebnisfeststellung („Aus-zählung“).<sup>60</sup> Hinsichtlich unlauterer Einwirkungen während der ersten Wahlphase wird das Wahlstrafrecht zudem ergänzt durch weitere Strafnormen sowie Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts.

#### 1. Sanktionen zum Schutze des Abstimmungsvorfelds

Die Wahlphase des Abstimmungsvorfelds betrifft die höchstpersönliche individuelle politische Meinungsbildung aufsei-

---

selbst der einzige Kandidat einer Bürgermeisterwahl der Zustimmung von mindestens einem Viertel der Wahlberechtigten bedarf.

<sup>57</sup> Berg/Dragunski, JuS 1995, 238 (242).

<sup>58</sup> Stober, NVwZ 1982, 473 (475 f.: „Liebe zur Republik“ ist rechtlich nicht erzwingbar); Klein, DÖV 2009, 741 (745); Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 60. Lfg., Stand: Oktober 2010, Art. 38 Rn. 108; Morlok (Fn. 11), Art. 38 Rn. 83; Schreiber, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Oktober 2000, Art. 38 Rn. 70. Offen Dreier, Jura 1997, 249 (254); Burkiczak, JuS 2009, 805 (808); Goerlich/Laier, ZUM 2008, 475 (477). Wie hier Berg/Dragunski, JuS 1995, 238 (241 f. mit Fn. 20); Labrenz, ZRP 2011, 214 (218).

<sup>59</sup> Angesichts des Umstands, dass der Staat zur Erhaltung des Gemeinwesens den Bürger bei Androhung von Strafe bzw. Geldbuße zur Hingabe seines Vermögens (Steuerpflicht, §§ 369 ff. AO), zum Wehr- bzw. Zivildienst (Art. 12a GG i.V.m. §§ 109, 109a StGB, § 45 WPfG, §§ 15-18 WStG, §§ 52 ff. ZDG) und sonstigen Arbeitspflichten (z.B. Tätigkeit als Schöffe, §§ 35 i.V.m. 56 GVG oder als Wahlvorstand, §§ 49a Abs. 1 Nr. 1, 11 Abs. 1 BWahlG) heranziehen kann, erscheint es wenig überzeugend, den in der Wahlpflicht liegenden Dienst an der Demokratie als „unverhältnismäßige Freiheitsbeschränkung“ zu geißeln (so aber Frenz, ZRP 1994, 91 [93 f.]; Schreiber [Fn. 12], § 1 Rn. 13a). Wie hier Haack, KritV 2011, 80 (92: „Der Freiheit der Wahl genügt es, dass irgendeine Möglichkeit der Stimmenthaltung besteht, und diese besteht bei einer geheimen Wahl praktisch immer.“).

<sup>60</sup> Zur Gliederung des Wahlvorgangs in Phasen Müller (Fn. 8), § 107 Rn. 6.

ten des Wahlberechtigten – mithin die Planung über das Ob und Wie seiner Stimmvergabe.

#### a) Fairness erzwingende Informationsunfreiheit

Störungen des Meinungsbildungsprozesses werden zunächst durch das Ordnungswidrigkeitenrecht verhindert, nämlich durch eine Einschränkung der politischen Berichterstattung dort, wo diese eine auf unfairem Wissensvorsprung basierende Beeinflussung der individuellen Wahlentscheidung herbeiführen kann. So normieren die §§ 49a Abs. 1 Nr. 2, 32 Abs. 2 BWahlG im Interesse der Gleichheit der Wahl das bußgeldbewehrte Verbot, nachwahlbefragungsgestützte Prognosen vor Ablauf der Wahlzeit zu veröffentlichen.<sup>61</sup> Anderenfalls könnte bspw. ein über das sichere Scheitern der von ihm favorisierten Partei an der 5%-Hürde informierter (Spät-)Wähler seine Wahlentscheidung im letzten Moment allein aus dem Grunde zugunsten einer anderen Partei verändern, um die Nichtberücksichtigung seiner Zweitstimme zu verhindern – und sich somit einen unfairen Vorteil gegenüber anderen (Früh-)Wählern verschaffen.<sup>62</sup> Darüber hinaus sind belästigende Beeinflussungen des Wahlberechtigten im örtlichen Nahbereich der Wahllokale durch Wort, Ton, Schrift oder Bild auf Landesebene teilweise bußgeldbewehrt.<sup>63</sup>

#### b) Der strafrechtliche Schutz des Transparenzgebots bei der Parteienfinanzierung

Ebenfalls dem Schutz des ungestörten politischen Meinungsbildungsprozesses zu dienen bestimmt ist § 31d PartG<sup>64</sup>, welcher u.a. die verschleiernde Stückelung von Parteispenden<sup>65</sup> unter Strafe stellt. Die Vorschrift flankiert das verfassungsrechtliche Transparenzgebot bei der Parteienfinanzierung (Art. 21 Abs. 2 S. 4 GG). Grundgedanke der Norm ist Folgender: Wiewohl Parteispenden nicht verboten sind,<sup>66</sup> erzeugen finanzielle Verwicklungen zwischen Großspendern und Parteien im Einzelnen schwer greifbare Einflüsse und

---

<sup>61</sup> Näher dazu Schreiber (Fn. 12), § 32 Rn. 7.

<sup>62</sup> Einen vergleichbaren Vorfall während der US-Präsidentenwahl des Jahres 2000 berichtet Wiegandt, KJ 2001, 1 (3): „Die Republikaner beschwerten sich [...] darüber, daß die amerikanischen Fernsehstationen aufgrund von Befragungen von Wählern nach Verlassen der Wahllokale Al Gore zu früh (und fälschlicherweise) als Sieger in Florida proklamiert hatten, weswegen eine Reihe potentieller Bush-Wähler zehn Minuten vor Schließung der Wahllokale [...] nicht mehr zur Wahl gegangen seien.“

<sup>63</sup> Z.B. Art. 89 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. 12 Abs. 1 BayLWahlG.

<sup>64</sup> Zur Genese Saliger, Parteiengesetz und Strafrecht, 2005, S. 606 ff.; ders., in: Ipsen (Hrsg.), Parteiengesetz, Kommentar, 2008, § 31d Rn. 2 ff.; Bosch, in: Kersten/Rixen (Hrsg.), Parteiengesetz und Europäisches Parteienrecht, 2009, § 31d Rn. 1 f.

<sup>65</sup> Für Spenden von mehr als 10.000 € statuiert § 25 Abs. 3 S. 1 PartG eine Pflicht zur namentlichen Benennung des Zuwendenden im Rechenschaftsbericht.

<sup>66</sup> Vgl. § 44a Abs. 2 S. 4 AbgG; § 25 Abs. 1 S. 1 PartG; § 10b Abs. 2 S. 1 EStG.

Abhängigkeiten.<sup>67</sup> Derartiger „politischer Korruption i.w.S.“<sup>68</sup> entgegenzuwirken ist Aufgabe des Wählers; seine etwaige Missbilligung erfolgt in Form politischer Sanktionen an der Wahlurne („Abwahl“). Um aber den Wähler überhaupt in die Lage zu versetzen, sich diesbezüglich eine politische Überzeugung bilden zu können, bedarf es des strafrechtlichen Schutzes der erforderlichen Informationsgrundlage.<sup>69</sup> Somit schützt § 31d PartG auf subtile Art und Weise die Freiheit der politischen Willensbildung des Einzelnen. Da die Norm allerdings nur Parteispenden, nicht aber sog. Direktspenden an Abgeordnete erfasst,<sup>70</sup> ist der strafrechtliche Schutz in diesem Bereich defizitär und dringend reformbedürftig.<sup>71</sup>

*c) Ehrbeeinträchtigung von Personen des politischen Lebens (§ 188 StGB)*

Das Verbot der üblen Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens (§ 188 StGB) dient dem individuellen Schutz der zur Wahl stehenden Kandidaten vor öffentlichen Ehrabschneidungen, die den Volkswillen zu ihren Lasten beeinträchtigen könnten.<sup>72</sup> Mit einigen Auslegungsschwierigkeiten verbunden ist hierbei das Tatbestandsmerkmal „im politischen Leben des Volkes stehend“. Während einerseits eine politische Betätigung hierfür nach h.M. nicht erforderlich ist,<sup>73</sup> sollen andererseits nach teilweise vertretener Auffassung selbst aktive Kommunalpolitiker ob ihrer politischen Einflusslosigkeit (!) nicht geschützt sein.<sup>74</sup> Letztgenannte Restriktion überzeugt nicht.<sup>75</sup> Interpretiert man § 188 StGB als Bestandteil des strafrechtlichen Schutzes der

Volkssouveränität, umfasst sein Schutzbereich zumindest jeden, der aktuell von seinem passiven Wahlrecht Gebrauch macht (sei es als Kandidat oder als politischer Mandatsträger) – mithin auch Kommunalpolitiker.

*d) Die Wählerbestechung und -bestechlichkeit (§ 108b StGB)*

Die zentrale Norm, um unlautere Einflussnahmen auf die Sachlichkeit der Wahlentscheidung des Einzelnen zu verhindern, ist das Verbot der Wählerbestechung gem. § 108b StGB. Obgleich die Norm bislang nur selten praktische Bedeutung erlangt hat,<sup>76</sup> betont *Hassemer* zu Recht ihre große Bedeutung für „die politische und die Rechtskultur unseres Landes.“<sup>77</sup>

§ 108b StGB verhindert im Interesse der Allgemeinheit<sup>78</sup> die Korrumpierung des Wahlberechtigten, indem sie den Tauschhandel „Stimmverhalten gegen Vorteilsgewährung“ unter Strafe stellt. Die Legitimation der Vorschrift ist nicht ohne weiteres erkennbar. Denn der Wähler ist im Rahmen seiner politischen Willensbildung frei. Er darf auch (ökonomisch) unsachliche und ggf. krass egoistisch motivierte (Wahl-)Entscheidungen treffen.<sup>79</sup> § 108b StGB gewinnt seine Existenzberechtigung jedoch unter dem Gesichtspunkt des freien Wettbewerbs der politischen Ideen: Um die Gunst des Wählers buhlen verschiedene Konzepte bzgl. der Gestaltung des Staatshandelns. Die unterschiedlichen politischen Angebote sind daher begriffsnotwendig allgemeinwohlbezogen und zwingen den Wähler, im Rahmen seines Gewissens die Konsequenzen seiner Wahlentscheidung zu bedenken. Unfaire Verzerrungen des politischen Wettbewerbs können also dort auftreten, wo das an den Wähler gerichtete Angebot seine Rückkopplung an das Gemeinwohl vollständig verliert. Plastisch: Während das staatliche Verteilen von Geld an wenige Auserwählte als politisches Programm zulässig ist (etwa: Senkung des Mehrwertsteuersatzes für Übernachtungen in Luxushotels; 3.000 € Kindergeld ab dem fünften Kind usw.), bleiben Zuwendungen aus dem Privatvermögen eines Kandidaten verboten. § 108b StGB soll also den Kauf der Macht – scil. die Umgehung des politischen Ideenwette-

<sup>67</sup> Vgl. BVerfG NJW 1992, 2545 (2554 f.). In der Wirtschaftswissenschaft wird erkaufte politischer Einfluss mittels einer Analyse der Entwicklung von Aktienkursen im Falle unerwarteter Regierungswechsel nachzuweisen und zu beziffern versucht, vgl. *Fisman*, *American Economic Review* 91 (2001), 1095; *Faccio*, *American Economic Review* 96 (2006), 369.

<sup>68</sup> *Saliger* (Fn. 64), § 31d Rn. 17.

<sup>69</sup> Vgl. *Morlok* (Fn. 11), Art. 21 Rn. 111; *Jochum*, in: *Ipsen* (Fn. 64), § 25 Rn. 42; *Kersten*, in: *Kersten/Rixen* (Fn. 64), § 25 Rn. 14.

<sup>70</sup> *Jochum* (Fn. 69), § 25 Rn. 11. Die in § 4 Anl. 1 GO-BT geregelten Transparenzpflichten für Bundestagsabgeordnete sind nicht strafbewehrt.

<sup>71</sup> Vgl. *Ipsen*, *NVwZ* 2003, 14 (17); *Zöller*, *GA* 2008, 151 (160); *Streit*, *MIP* 2007, 28 (33).

<sup>72</sup> *BGHSt* 6, 159 (161). A.A. *Regge*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 2003, § 188 Rn. 1, 19; *Zaczyk*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 188 Rn. 9, die zudem das überindividuelle Rechtsgut des „politischen Klimas“ als (mit-)geschützt ansehen.

<sup>73</sup> So *BGHSt* 4, 338 (339) in Bezug auf Verfassungsrichter. A.A. *Hartung*, *JR* 1951, 678.

<sup>74</sup> So *BayObLG* NJW 1982, 2511 f.; *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 17), § 188 Rn. 3; *Regge* (Fn. 72), § 188 Rn. 9.

<sup>75</sup> Dagegen auch *Zaczyk* (Fn. 72), § 188 Rn. 3 f.

<sup>76</sup> Zu § 108b StGB finden sich lediglich die zwei obergerichtlichen Entscheidungen *BGH NStZ* 1987, 68 und *BayObLG GA* 1958, 276. Theoretisch erfasst sein dürfte auch das neuerdings populäre Phänomen des Stimmverkaufs via Internet-Auktionsplattform (dazu *Schreiber*, *NVwZ* 2003, 402 [407]).

<sup>77</sup> *Hassemer*, *JuS* 1986, 568. A.A. *Geerds*, *JR* 1986, 253 (256), der meint, § 108b „[k]önnte ohne großen Schaden für die Demokratie ersatzlos gestrichen werden.“ Für eine Beibehaltung der gegenwärtigen Vorschrift *Dölling*, *Gutachten C* für den 61. DJT, S. 81 Fn. 382.

<sup>78</sup> *BGH* NJW 1986, 859. A.A. *Wolf* (Fn. 3), S. 170 f., der daneben aus Gründen der Menschenwürde (!) den Willen des Individuums vor korrumpierender Beeinflussung geschützt sieht. Eine solchermaßen paternalistische Norminterpretation – Schutz des einzelnen Wählers vor der eigenen Gier – erscheint jedoch fernliegend, vgl. *Härtl* (Fn. 10), S. 134.

<sup>79</sup> *Depenheuer*, *VVDStRL* 55 (1996), 90 (115). Vgl. auch *Härtl* (Fn. 10), S. 205; *Epp* (Fn. 34), S. 231.

werbs – durch diejenigen verhindern, die sich werbewirksame Vorteilsgewährungen aus ihrem Privatvermögen leisten.<sup>80</sup>

## e) Wählernötigung (§ 108 StGB)

Strafrechtlichen Schutz genießt der einzelne Wähler zudem vor der Beugung seines politischen Willens mittels Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel, § 108 Abs. 1 StGB. Als Unterfall der Drohungsalternative erwähnt der Spezialtatbestand der Wählernötigung – § 240 StGB wird verdrängt<sup>81</sup> – den Missbrauch eines beruflichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses. Umstritten ist hierbei insbesondere, inwieweit die Ankündigung des Abbaus von Arbeitsplätzen verbunden mit der an einen bestimmbareren Kreis von Wahlberechtigten gerichteten Aufforderung, eine bestimmte Partei zu wählen, tatbestandsmäßig ist.<sup>82</sup>

## 2. Schutz der Wahlausübung

Der zweite Abschnitt der Urwahlphase betrifft das „technische“ Geschehen der Stimmabgabe. Auch dieser in Anlehnung an eine vom RG geprägte Terminologie<sup>83</sup> als „Wahlausübung“ bezeichnete Teil des Urwahlaktes erfährt strafrechtlichen Schutz vor unterschiedlichen Angriffsformen.

### a) Die Wahlbehinderung (§ 107 StGB)

Dem Allgemeininteresse am Schutz des ungestörten Ablaufs der Wahlausübung dient zunächst das Verbot der Wahlbehinderung gem. § 107 StGB, soweit darin die Störung oder Verhinderung einer Wahl mit Gewalt oder Drohung hiermit unter Strafe gestellt ist. Als Tathandlungen einer Wahlbehinderung kommen also in Betracht z.B. die Blockade von Wahllokalen,<sup>84</sup> die vorherige Vernichtung von Wahlunterlagen<sup>85</sup> oder

die Verpestung eines Wahllokals mittels Stinkbomben. Bei der systematischen, ggf. staatsverstärkten Begehung von Wahlbehinderungen „im großen Stil“ (z.B. gewaltsam erzwungenes Nicht-stattfinden-Lassen einer Bundestagswahl) dürfte freilich die Tat vornehmlich als Verfassungshochverrat zu bestrafen sein.

### b) Willensbrechende Wählernötigung (§ 108 StGB)

Individuellen Schutz im Zusammenhang mit der Wahlausübung gewährt das Strafrecht den Wahlberechtigten, indem diese durch den Tatbestand der Wählernötigung, § 108 StGB, vor einer gewaltsamen Hinderung an der Wahl (z.B. durch Einsperren während der gesamten Wahlzeit<sup>86</sup>) geschützt werden.<sup>87</sup> Auch hier kommt im Fall einer massenweisen Tatbegehung die tateinheitliche Verwirklichung eines Verfassungshochverrats in Betracht.

### c) Die Verhinderung der Eintragung eines Wahlberechtigten als Wähler (§ 107b Abs. 1 Nr. 3 StGB)

Ebenfalls individualschützenden Charakter hat die Vorschrift des § 107b Abs. 1 Nr. 3 StGB. Darin ist die Verhinderung der Eintragung eines Wahlberechtigten in die Wählerliste bzw. dessen Entfernung aus der Liste unter Strafe gestellt.<sup>88</sup> Obwohl vom Gesetzgeber als tatbestandlich verselbständigte, subsidiäre Vorbereitungshandlung einer Wahlfälschung gem. § 107a StGB konzipiert, bezweckt § 107b Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht nur die Verhinderung der Fälschung einer Wahl,<sup>89</sup> sondern dient daneben dem Schutz des einzelnen vor einer bürokratischen Behinderung beim Gebrauchmachen von seinem

<sup>80</sup> Dieser Gesichtspunkt wird in der Literatur nur indirekt berücksichtigt. Einigkeit herrscht darüber, dass die Gewährung von Vorteilen aus dem Privatvermögen eines Kandidaten niemals eine (tatbestandsausschließende) polit-adäquate Zuwendung sein kann, *Dölling*, NSTZ 1987, 69 (70); *Bauer/Gmel* (Fn. 13), § 108b Rn. 4; *Härtl* (Fn. 10), S. 150.

<sup>81</sup> *Eser* (Fn. 17), § 108 Rn. 10; *Rudolphi* (Fn. 10), § 108 Rn. 9; *Wohlers* (Fn. 17), § 108 Rn. 5. A.A. *Fischer* (Fn. 16), § 108 Rn. 2.

<sup>82</sup> Während das BVerfG eine Strafbarkeit nur im Falle einer – in diesen Konstellationen nicht vorliegenden – unausweichlich erscheinenden Handlungsanweisung annimmt (BVerfGE 66, 369 [384]; in der Wahlprüfungsentscheidung ging es darum, ob das Ergebnis der Bundestagswahl 1983 dadurch verfälscht worden war, dass einige Arbeitgeber für den Fall eines SPD-Wahlsiegs Arbeitnehmerentlassungen in Aussicht gestellt hatten), geht die h.L. unter Verweis auf die bei den anderen Nötigungstatbeständen anerkannten Regeln hier zutreffend von einer strafbaren Nötigungshandlung aus (*Müller* [Fn. 8], § 108 Rn. 11; *Wohlers* [Fn. 17], § 108 Rn. 2; *Wolter* [Fn. 10], § 108 Rn. 3; *Bauer/Gmel* [Fn. 13], § 108 Rn. 3; *Oppermann*, JuS 1985, 519 [521 f.]).

<sup>83</sup> RGSt 20, 420 (422).

<sup>84</sup> Bsp. nach *Preisendanz*, Lehrkommentar zum StGB, 30. Aufl. 1978, § 107 Anm. 4.

<sup>85</sup> Bsp. nach *Wohlers* (Fn. 17), § 107 Rn. 2. A.A. *Härtl* (Fn. 10), S. 37, wonach reine Sachgewalt nicht tatbestandsmäßig sei.

<sup>86</sup> Bsp. nach *Bauer/Gmel* (Fn. 13), § 108 Rn. 4.

<sup>87</sup> Die willensbeugende Wählernötigung betrifft hingegen die Vorfeldphase der Wahl, siehe oben III. 1. d).

<sup>88</sup> Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Ausübung des aktiven Wahlrechts neben bestimmten materiellen auch an formelle Voraussetzungen geknüpft ist. Zu diesen gehört die Eintragung in ein Wählerverzeichnis (vgl. § 14 Abs. 1 BWahlG). Wer nicht in ein Wählerverzeichnis eingetragen und nicht im Besitz eines Wahlscheins ist, darf, auch wenn er nachweislich materiell wahlberechtigt ist, zur Stimmabgabe nicht zugelassen werden; eine gleichwohl abgegebene Stimme ist regelmäßig ungültig, *Schreiber* (Fn. 12), § 14 Rn. 2.

<sup>89</sup> Allein hierauf stellt aber die h.M. ab, z.B. *Eser* (Fn. 17), § 107b Rn. 1; *Bauer/Gmel* (Fn. 13), § 107b Rn. 1 (jeweils Schutz vor der „Gefahr unrichtiger Wahlergebnisse“). Die Unrichtigkeit des Wahlergebnisses durch eine Tat nach § 107b Abs. 1 Nr. 3 StGB beruht darauf, dass zum endgültigen Wahlergebnis auch die Anzahl der Wahlberechtigten (scil. im Wählerverzeichnis Eingetragenen) rechnet, vgl. § 67 Nr. 1 BWahlO. Dies ist vor allem dann bedeutsam, wenn ein bestimmtes Quorum erforderlich ist.

aktiven Wahlrecht.<sup>90</sup> § 107b Abs. 1 Nr. 3 StGB ist vor diesem Hintergrund als *delictum sui generis* zu verstehen.<sup>91</sup>

*d) Wählertäuschung (§ 108a StGB)*

Des Weiteren wird der einzelne Wahlberechtigte durch § 108a StGB vor täuschungsbedingtem Irrtümern im Zusammenhang mit seiner Stimmabgabe geschützt.<sup>92</sup> Die Norm stellt Handlungen unter Strafe, die eine ordnungsgemäße Artikulation des vom Wähler Gewollten verhindern. Erfasst sind das Hervorrufen von Inhalts- und Erklärungsirrtümern (z.B. dem Leseunkundigen wird eine falsche Kandidatenreihenfolge auf dem Stimmzettel vorgegaukelt,<sup>93</sup> ein vorbereiteter Briefwahlstimmzettel als bloße „Quittung“ zur Unterschrift vorgelegt,<sup>94</sup> über die Rechtsfolge einer Erklärungshandlung<sup>95</sup> oder gar die Bedeutung der Wahl insgesamt getäuscht<sup>96</sup>) sowie von Motivirrtümern hinsichtlich der Entscheidung zur Wahlenthaltung, sofern diese auf der Unkenntnis des (So-)Stattfindens einer Wahl beruhen (z.B. die durch falsche Angaben über Zeit und Ort der Wahl erschlichene Wahlenthaltung<sup>97</sup>). Praktische Relevanz dürfte der Wählertäuschungstatbestand vor allem im Zusammenhang mit den Regeln über Hilfspersonen gewinnen.<sup>98</sup>

*e) Verletzung des Wahlheimnisses (§ 107c StGB)*

Schließlich versucht der Gesetzgeber, mit § 107c StGB dem Wahlrechtsgrundsatz des Geheimnisses der Wahl Rechnung zu tragen. Geschützt ist das Individualinteresse<sup>99</sup> an der Ge-

heimhaltung der Wahlentscheidung, nicht jedoch bzgl. der Teilnahme an der Wahl. Somit ist etwa das Veröffentlichende eines Fotos, welches eine Person beim Einwurf des gefalteten Stimmzettels in die Urne zeigt, nicht tatbestandsmäßig. § 107c StGB knüpft allerdings nicht direkt an den Bruch des Wahlheimnisses, sondern an die mit Ausspähungsabsicht vorgenommene Verletzung der dem Schutz des Wahlheimnisses dienenden Vorschriften an. Je nachdem, wen man als Adressat dieser Vorschriften ansieht, handelt es sich bei § 107c StGB um ein Allgemeindelikt<sup>100</sup> oder ein Sonderdelikt<sup>101</sup>. Ihr Blankettnormcharakter<sup>102</sup> macht die Vorschrift insofern defizitär, als „dem Wahlheimnis dienende Vorschriften“ rar gesät sind<sup>103</sup> bzw. ihrerseits der Ausführung durch Verwaltungsvorschriften bedürfen; so spricht bspw. § 33 Abs. 1 S. 1 BWahlG von „zu treffenden Vorkehrungen“, den Stimmzettel unbeobachtet kennzeichnen zu können, die §§ 61 ff. BWahlO sprechen hinsichtlich der Stimmabgabe von Bettlägerigen und Inhaftierten lediglich vage von Geheimhaltungsmöglichkeiten. Gleiches gilt hinsichtlich der besonders manipulationsanfälligen<sup>104</sup> Verwendung sog. Wahlcomputer gem. § 35 BWahlG. Vor diesem Hintergrund wird § 107c StGB von vielen Stimmen als reformbedürftig eingestuft.<sup>105</sup> De lege lata erfasst sind Manipulationen an Wahlzelle (z.B. Glaswände, Spiegel- oder Kamerainstallation) und Stimmzettel (z.B. Ausgabe zuvor gekennzeichnete Umschläge<sup>106</sup>) sowie das simple Beobachten eines Wählenden beim Ausfüllen des Stimmzettels; Briefwahlheimnisverletzungen hingegen dürften derzeit allein aufgrund der Vorschriften über die Verletzung des Brief- und Postheimnisses (§§ 202, 206 StGB) strafbar sein. Als Rechtfertigungsgründe für die Wahlheimnisverletzung kommen die Einwilligung<sup>107</sup> und die Vorschriften über Hilfspersonen (z.B. § 33 Abs. 2 BWahlG) in Betracht.

Umstritten ist, wie das Wahlheimnis in der strafprozessualen Beweiserhebung zu behandeln ist. Teilweise wird unter Hinweis auf die verfassungsmäßige Verbriefung des Wahlheimnisses die Ansicht vertreten, die Vernehmung

<sup>90</sup> Ähnlich Wolf (Fn. 3), S. 168.

<sup>91</sup> Wolf (Fn. 3), S. 168.

<sup>92</sup> Zutreffend Wohlers (Fn. 17), § 108a Rn. 1. Demgegenüber geht die h.M. (BGHSt 9, 338 [340]; Eser [Fn. 17], § 108a Rn. 1; Wolf [Fn. 3], S. 171) davon aus, die Norm schütze „mittelbar“ auch die Allgemeinheit vor einer Verfälschung des Volkswillens.

<sup>93</sup> Müller (Fn. 8), § 108a Rn. 3.

<sup>94</sup> Bauer/Gmel (Fn. 13), § 108a Rn. 2.

<sup>95</sup> Etwa das zur Ungültigkeit führende Versehen des Stimmzettels mit einem Vorbehalt, vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 4 BWahlG.

<sup>96</sup> Z.B. Bürgerentscheid über Fahrradweg statt Bundestagswahl.

<sup>97</sup> Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 9. Aufl. 2005, § 86 Rn. 27; Bauer/Gmel (Fn. 13), § 108a Rn. 2.

<sup>98</sup> Vgl. §§ 33 Abs. 2, 36 Abs. 1 S. 2 BWahlG. Dazu auch Schwägerl, Der Spiegel 38/2009, S. 42 f.

<sup>99</sup> Oehler, JR 1981, 519 a.E. A.A. Wolter (Fn. 10), § 107c Rn. 1; Wolf (Fn. 3), S. 264 (jeweils Schutz der Institution der geheimen Wahl). Die hier vertretene Ansicht ist vorzugswürdig, weil der freiwilligen Preisgabe der eigenen Wahlentscheidung keinerlei Unwert zukommt. Bedeutsam ist dies für die Möglichkeit der Einwilligung, wenn der Wähler durch die Verletzung der Geheimhaltungsvorschriften (z.B. Verstoß gegen das Stimmzettelfaltgebot des § 34 Abs. 2 S. 2 BWahlG oder das Einsamkeitsgebot des § 66 Abs. 3 S. 1 BWahlO) einem anderen Kenntnis von seiner Wahlentscheidung verschafft. Wieder anders Härtl (Fn. 10), S. 92 ff., der das sub-

jektive Recht auf geheime Wahl für nicht dispositiv erklärt, aber im Falle der vom Wähler selbst vorgenommenen Nichtbeachtung der an ihn gerichteten Schutzvorschriften meint „der subjektive Tatbestand [des § 107c StGB könne] nicht erfüllt sein.“ (warum nicht?). Beachte schließlich auch die in Fn. 101 genannte Auffassung.

<sup>100</sup> So i.E. Burkićzak, JuS 2009, 805 (809), wonach die Geheimhaltungsvorschriften auch an den Wähler gerichtet seien.

<sup>101</sup> So i.E. OLG Celle NdsRpfl 1961, 134 f.; Greiser, NJW 1978, 927 (928), wonach die öffentlich-rechtlichen Geheimhaltungsvorschriften lediglich an Wahlorganisatoren, nicht hingegen an die (sonstigen) Wahlberechtigten gerichtet seien.

<sup>102</sup> Lenzen, JR 1980, 133 (135).

<sup>103</sup> Ausführliche Auflistung bei Härtl (Fn. 10), S. 91.

<sup>104</sup> Siehe dazu BVerfG NVwZ 2009, 708; Patella, Jura 2009, 776.

<sup>105</sup> Wolter (Fn. 10), § 107c Rn. 1; Müller (Fn. 8), § 107c Rn. 3; Bauer/Gmel (Fn. 13), § 107c Rn. 2.

<sup>106</sup> Wolter (Fn. 10), § 107c Rn. 2.

<sup>107</sup> S.o. Fn. 99.

eines Zeugen über seine Stimmabgabe verletze den Grundsatz der geheimen Wahl und sei daher per se unzulässig.<sup>108</sup> Demgegenüber geht die h.L. davon aus, dem Interesse am Wahlheimlichkeitschutz durch ein Auskunftsverweigerungsrecht hinsichtlich der Wahlausübung ausreichend Rechnung tragen zu können.<sup>109</sup> Letztgenannte Auffassung hat für sich, dass anderenfalls die Feststellung der strafbaren Beeinflussung des Wählerwillens (§§ 108, 108a StGB) vielfach kaum zu treffen wäre, mithin diese gerade dem Schutz des Wählers dienenden Tatbestände im Ergebnis häufig leer liefen.

### 3. Der Schutz der Wahlergebnisfeststellung

Die Wahl endet mit der Schließung der Wahllokale.<sup>110</sup> Zu diesem Zeitpunkt ist sub specie Volkssouveränität jedoch noch nicht viel gewonnen. Denn die inhaltlich frei und technisch ordnungsgemäß verlaufene Entäußerung des Wählerwillens ist nichts wert, solange der solchermaßen zustande gekommene Demokratie-Input nicht auch im Anschluss daran in zutreffender Weise festgestellt wird: Nicht (nur) das Wählen, sondern (auch) das Zählen macht die Demokratie aus.<sup>111</sup>

Um eine ordnungsgemäße Ergebnisfeststellung zu gewährleisten, stellt daher § 107 StGB mit dem Verbot der Störung bzw. Verhinderung der Wahlergebnisfeststellung zunächst die äußeren Rahmenbedingungen des Auszählungsprozesses unter Schutz. Bezweckt ist hiermit der Schutz des Allgemeininteresses daran, dass überhaupt (irgend-)ein Ergebnis feststellbar ist. Als Tathandlung dieses obstruktiven Allgemeindelikts kommen in Betracht die Entwendung von gefüllten Wahlurnen oder die Vernichtung von ausgefüllten Stimmzetteln.<sup>112</sup>

Im Unterschied dazu bezweckt das eher den Täuschungsdelikten zuzurechnende Verbot der Wahlfälschung (§ 107a StGB) bzw. gefährlicher Vorbereitungshandlungen hierzu (§ 107b Abs. 1 StGB) den Schutz der Integrität des amtlichen

Wahl-(end-)ergebnisses.<sup>113</sup> Jene außerordentlich komplexen Delikte seien im folgenden Abschnitt näher analysiert.

## IV. Das Fälschen von Wahlen und Wahlunterlagen, §§ 107a, 107b StGB

### 1. Der Träger des geschützten Rechtsguts

Wer Träger des von den Wahlfälschungstatbeständen geschützten Rechtsguts ist, ist umstritten. Teilweise wird angenommen, dass es hierbei um den Schutz von Individualinteressen der Wähler gehe.<sup>114</sup> Richtigerweise kann es sich beim Schutzinteresse der Wahlfälschungsdelikte jedoch nur um ein solches der Allgemeinheit handeln.<sup>115</sup> Denn infolge der nunmehr eingetretenen Vermischung anonymer Stimmabgaben zu einem einzigen, sozusagen rohen Volkswillen in Gestalt noch nicht ausgezählter Wahlzettel lassen sich individuelle Belange hier bereits begrifflich nicht mehr ausmachen.<sup>116</sup>

### 2. Der Tatbestand der Wahlfälschung

Der Zentralbegriff des Wahlfälschungstatbestands ist die (Un-)Richtigkeit des Wahlergebnisses, wobei § 107a Abs. 1 StGB zwischen einer anfänglichen Unrichtigkeit (Var. 1: durch „Herbeiführung“) und einer nachträglichen Unrichtigkeit (Var. 2: durch „Verfälschung“) differenziert. Erhebliche Unsicherheiten bestehen hier sowohl bzgl. der Bestimmung des Angriffsobjekts (also des Wahlergebnisses – dazu a) als auch hinsichtlich der Bestimmung des Taterfolgs (scil. der Unrichtigkeit – dazu b).

#### a) Was ist ein „Wahlergebnis“?

Unklar ist, was genau das von § 107a Abs. 1 StGB bezeichnete „Ergebnis einer Wahl“ ist.<sup>117</sup> Damit ist jedenfalls nicht (nur) das „endgültige Wahlergebnis“<sup>118</sup> gemeint, also das, was im Wege der Stimmauszählung erst generiert werden muss. Denn: „Wenn die Stimmabgabe seitens der Wähler

<sup>108</sup> So Böckenförde, NJW 1967, 239 f. unter Berufung auf Perels, JW 1930, 1221. Ebenso BVerwG NJW 1976, 259 (für Personalratswahlen); VGH Mannheim ESVG 5, 167 (170); OVG Münster DÖV 1959, 457 (458). Offen gelassen in BGH NJW 1981, 588 (589).

<sup>109</sup> Tiedemann, NJW 1967, 1013 (1014); Oehler, JR 1981, 519 (520); Müller (Fn. 8), § 107c Rn. 6; Wohlers (Fn. 17), § 107c Rn. 3; Wolter (Fn. 10), § 107c Rn. 4; Rudolphi (Fn. 10), § 107c Rn. 4. Weitergehend Bauer/Gmel (Fn. 13), § 107c Rn. 4; Härtl (Fn. 10), S. 258 ff.; Junck, Strafrechtliche Grenzen der Beeinflussung von Wählern im Wahlkampf, 1995, S. 73: jeweils Zeugnisverweigerungsrecht.

<sup>110</sup> Eser (Fn. 17), § 107 Rn. 5.

<sup>111</sup> Vgl. Tom Stoppard, Jumpers, 1972, S. 35: „It's not the voting that's democracy, it's the counting.“ Eine eindrückliche Schilderung systematisch manipulierter Wahlergebnisfeststellung findet sich bei Caro, The Years of Lyndon Johnson, Means of Ascent, 1990, S. 303-317 (bzgl. einer Senatorenwahl in Texas/USA).

<sup>112</sup> Eser (Fn. 17), § 107 Rn. 5; Müller (Fn. 8), § 107 Rn. 8.

<sup>113</sup> Vgl. auch Härtl (Fn. 10), S. 39: „Authentizität der unmittelbar(en) demokratischen Willensbetätigung“.

<sup>114</sup> I.d.S. BezG Dresden NStZ 1992, 438 (440) m. zust. Anm. Lorenz: Recht des Wählers darauf, „dass sich sein Wahlverhalten im Wahlergebnis wiederfindet.“; Wolf (Fn. 3), S. 167: „Recht des Wählers auf wahrheitsgemäße Würdigung seiner Stimme.“

<sup>115</sup> So auch Eser (Fn. 17), § 107a Rn. 1; Wohlers (Fn. 17), § 107a Rn. 1; Bauer/Gmel (Fn. 13), § 107a Rn. 1; Müller (Fn. 8), § 107a Rn. 1; Härtl (Fn. 10), S. 39 ff.

<sup>116</sup> Aufgrund der Anonymität der abgegebenen Stimmen – ein Aussteller ist nicht erkennbar – scheidet überdies eine Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 StGB in diesem Zusammenhang regelmäßig aus (vgl. BGHSt 12, 108. A.A. noch RGSt 22, 182; 34, 435). Zur Frage, ob die gefüllte Wahlurne eine Gesamt- oder eine zusammengesetzte Urkunde bilden kann, siehe OLG Koblenz NStZ 1992, 134 f. (bejahend); Härtl (Fn. 10), S. 153 ff. (verneinend). Zur Urkundenfälschung bei einer Briefwahl BGH NJW 2011, 2448.

<sup>117</sup> Dazu Härtl (Fn. 10), S. 51.

<sup>118</sup> Vgl. § 79 Abs. 1 BWahlO.

abgeschlossen ist, steht damit das Wahlergebnis fest;<sup>119</sup> „[d]as Ergebnis der Wahl ist vom Auszählen der Stimmen nicht abhängig.“<sup>120</sup> Steht aber das Ergebnis im Moment der Schließung der Wahl bereits unabänderlich fest, erscheint es schon begrifflich problematisch, von der Möglichkeit eines nachträglichen Unrichtigwerdens durch Ergebnisverfälschung zu sprechen: Etwas, das zu einem bestimmten Zeitpunkt fest steht, kann nicht mehr nachträglich mit Wirkung für den zurückliegenden Zeitpunkt geändert („verfälscht“) werden. Allenfalls die Kommunikation hierüber kann das feststehende Objekt leugnen und stattdessen – unwahr – das Feststehen von etwas anderem behaupten.

Teilweise wird daher dem Ergebnisbegriff innerhalb des § 107a Abs. 1 StGB eine unterschiedliche Bedeutung beigegeben: Var. 1 schütze das Ergebnis in Form der *bruta facta* (Wahlergebnis als Urneninhalt bis zum Zeitpunkt des Wahlschlusses), Var. 2 hingegen als Falschbeurkundungsdelikt das Ergebnis als Resultat der Auszählung.<sup>121</sup> Vorzugswürdig erscheint jedoch, auf der Basis der folgenden Überlegungen von einem einheitlichen Ergebnisbegriff auszugehen.

Das mit Schließung der Wahllokale vorliegende „Ergebnis“ in Gestalt des Urneninhalts bedarf, um politisch operationalisierbar gemacht zu werden, seiner tatsächlichen Feststellung durch Auszählung und Beurkundung. Daran wird deutlich, dass Gegenstand einer (Ver-)Fälschung lediglich die Dokumentation des wahren, am Wahltag mit Schluss der Wahllokale unabänderlich feststehenden Wählerwillens sein kann. Dieser Dokumentationsvorgang ist von einer Prozesshaftigkeit geprägt. Im Verlauf der Ergebnisfeststellung verändert das zu dokumentierende Material mehrfach seine Gestalt – das zunächst mit Wahlschluss als ungeordnete Stimmzettelhaufen vorliegende „Ergebnis der Wahl“ wandelt sich zu sortierten Stimmzettelhaufen, Listen, kumulierten Listen und schließlich zum endgültigen Ergebnis.<sup>122</sup> Hierbei vermag jede vor oder im Verlauf dieses Prozesses vorgenommene Manipulation der Datenbasis des amtlichen Endergebnisses dessen Integrität zu beeinträchtigen. Mithin weist der § 107a StGB kein statisches Angriffsobjekt auf. Daher ist das Wahlergebnis i.S.d. § 107a StGB zu verstehen als das

durch die Wahlausübung angefallene Datenmaterial in seiner jeweils aktuellen Gestalt.<sup>123</sup>

b) Wann ist ein Wahlergebnis „unrichtig“?

Auch der Unrichtigkeitsbegriff des § 107a StGB ist umstritten. Hinsichtlich des tatbestandlichen Manipulationserfolgs ist die Auffassung vorherrschend, unrichtig sei ein Wahlergebnis bereits dann, wenn es „irgendwie“ unter Verletzung wahlrechtlicher Normen zustande gekommen ist.<sup>124</sup> Damit wird der strafrechtliche Unrichtigkeitsbegriff praktisch mit dem wahlrechtlichen Begriff des Wahlfehlers<sup>125</sup> identifiziert. Konsequenz dieser Auffassung ist die Annahme, dass es sich bei § 107a StGB um einen Auffang- bzw. Grundtatbestand für diejenigen Verursachungen unrichtiger Wahlergebnisse handele, die nicht bereits von §§ 108, 108a StGB erfasst sind.<sup>126</sup> Nach dieser Ansicht kann also ein Wahlergebnis auch infolge einer unlauter erwirkten Nichtwahl (z.B. durch Täuschung über den Wahltag, § 108a StGB) sowie dann unrichtig sein, wenn eine infolge eines Verstoßes gegen den Höchstpersönlichkeitsgrundsatz ungültige Briefwahlstimme noch vor der Auszählung tatsächlich als solche erkannt (und deswegen zurückgewiesen) worden ist.<sup>127</sup> Denn in beiden Fällen liegt ein Wahlfehler vor, der Auswirkungen auf das Wahlergebnis gehabt hat – es „fehlt“ im Ergebnis jeweils eine Stimmabgabe.

Jedoch sprechen gewichtige Argumente gegen diesen weiten Unrichtigkeitsbegriff der h.M. Erstens wird von ihr verkannt, dass § 107a einerseits und die §§ 108, 108a StGB andererseits unterschiedliche Schutzrichtungen aufweisen. § 107a StGB bietet nämlich Schutz im Interesse der Allgemeinheit, während die §§ 108, 108a StGB individualschützend sind. Mithin besteht zwischen diesen Delikten kein

<sup>119</sup> Müller (Fn. 8), § 107a Rn. 16, wohl im Anschluss an RGSt 20, 420 (422: „Das Ergebnis [...] liegt [...] vor mit der tatsächlich erfolgten Vornahme der Wahl von seiten der Wähler“). Ebenso OLG Koblenz NStZ 1992, 134. Einen von diesem Grundsatz abweichenden Sonderfall bildet freilich der in bestimmten Pattsituationen erforderliche nachträgliche Losentscheid (z.B. gem. § 5 S. 3 BWahlG). Dazu, dass dessen Manipulation ebenfalls gem. § 107a StGB strafbar ist, siehe Kirschner, Die Wahldelikte im geltenden Recht und im Entwurf 1962, 1964, S. 46 f.

<sup>120</sup> Harnischmacher/Heumann, Die Staatsschutzdelikte in der Bundesrepublik Deutschland, 1984, S. 76.

<sup>121</sup> So Wolf (Fn. 3), S. 179; Härtl (Fn. 10), S. 51 ff. Diese Auffassung geht wohl zurück auf Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 2/2, 1905, S. 828.

<sup>122</sup> Zum Procedere vgl. §§ 68 f. BWahlO.

<sup>123</sup> Vgl. auch Härtl (Fn. 10), S. 67: „Im Kern geht es darum, dass das Ergebnis, so wie es tatsächlich vorliegt, durchgehend [...] unverändert bleiben soll.“

<sup>124</sup> Paradigmatisch Müller (Fn. 8), § 107a Rn. 14: „Ein unrichtiges Wahlergebnis liegt immer dann vor, wenn das Stimmenverhältnis ein anderes ist, als es bei ordnungsgemäßem Vollzug der Wahl gewesen wäre.“ (Hervorhebung nur hier). Gänzlich unbrauchbar erscheint hingegen die Definition von OLG Zweibrücken NStZ 1986, 554, Ls. 1: „Das Ergebnis einer Wahl ist dann falsch, wenn es nicht [...] unverfälscht [...] ist“.

<sup>125</sup> Als Wahlfehler im wahlrechtlichen Sinne ist jede im Zusammenhang mit der Wahl vorkommende Gesetzeswidrigkeit zu verstehen, vgl. Schreiber (Fn. 12), § 49 Rn. 14; Oppermann, JuS 1985, 519.

<sup>126</sup> So Eser (Fn. 17), § 107a Rn. 1, 10; Rudolphi (Fn. 10), § 107a Rn. 1; Bauer/Gmel (Fn. 13), § 107a Rn. 1; Müller (Fn. 8), § 107a Rn. 1; Wolter (Fn. 10), § 107a Rn. 1.

<sup>127</sup> So ausdrücklich OLG Zweibrücken NStZ 1986, 554 f.; Wohlers (Fn. 17), § 107a Rn. 4 zur missbräuchlichen Verwendung von Briefwahlunterlagen. Richtigerweise lag hier allerdings lediglich eine (vollendete) Wählertäuschung in Tateinheit mit einer versuchten Wahlfälschung vor.

Spezialitätsverhältnis; sie können ggf. in Tateinheit stehen.<sup>128</sup> Der unterschiedliche Schutzzweck kommt des Weiteren in der gegenüber § 107a StGB milderen Strafdrohung des § 108a StGB zum Ausdruck. So ist das Resultat der h.M. verwunderlich, wonach der vermeintliche Auffangtatbestand eine höhere Strafdrohung aufweist (§ 107a StGB: Freiheitsstrafe bis fünf Jahre) als der Spezialtatbestand (§ 108a StGB: Freiheitsstrafe bis zwei Jahre). Vorzugswürdig ist daher folgende präzisere und der differenzierten Systematik des Wahlstrafrechts besser gerecht werdende Definition: Unrichtig ist ein Wahlergebnis, wenn es so manipuliert ist, dass bei seiner Feststellung Stimmen zu Unrecht gezählt, falsch gezählt oder zu Unrecht nicht gezählt werden.<sup>129</sup> Diese Definition hat zur Folge, dass Wahlrechtsverstöße, die zum Nichtgebrauch vom Wahlrecht oder zur Zurückweisung einer Stimme führen, auf die Richtigkeit des Wahlergebnisses keinen Einfluss haben können – im ersten Fall liegt gar keine „Stimme“ vor, im zweiten Fall wird die abgegebene Stimme ordnungsgemäß nicht gezählt.

### c) Die Tathandlungen der Wahl-(ver-)fälschung

Hinsichtlich möglicher Tathandlungen ist, der inneren Systematik des § 107a StGB folgend, zwischen drei Subphasen des Feststellungsprozesses zu differenzieren: Während des noch offenen Wahlvorgangs (aa), bei der Stimmauszählung nach Schließung der Wahl (bb) und zwischen abgeschlossener Auszählung und der Bekanntgabe des Ergebnisses (cc).

aa) Bezüglich Subphase 1 nennt § 107a Abs. 1 StGB als Tathandlung das Herbeiführen eines unrichtigen Ergebnisses. Es handelt sich also um Manipulationen der Datenbasis bereits vor Wahlschluss. Beispielhaft<sup>130</sup> führt das Gesetz das (wahlrechtsakzessorisch zu bestimmende<sup>131</sup>) unbefugte Wählen an. Hierdurch wird die Datenbasis für das Endergebnis kontaminiert, weil es einem Stimmzettel nicht anzusehen ist, ob sein Urheber tatsächlich wahlberechtigt war.<sup>132</sup> In Betracht kommt die Stimmabgabe durch eine Person, die aus materiellen und/oder formellen Gründen nicht im Besitz des aktiven

Wahlrechts ist (z.B. mangels Sesshaftigkeit im Wahlgebiet,<sup>133</sup> bei Nichteintragung im Wählerregister,<sup>134</sup> Unterschreitung des Wahlalters<sup>135</sup> oder infolge Wahlrechtsaberkennung<sup>136</sup>). Unbefugt ist ferner eine doppelte Stimmabgabe<sup>137</sup> sowie die Stimmabgabe für einen anderen<sup>138</sup>. Im letztgenannten Fall ist dabei unerheblich, ob der „eigentliche“ Stimmberechtigte hiervon Kenntnis hat und/oder mit der konkreten Wahlscheidung einverstanden ist.<sup>139</sup>

Unter das sonstige Herbeiführen eines unrichtigen Ergebnisses fallen die Entfernung von Stimmzetteln aus der Urne,<sup>140</sup> das Einbringen zusätzlicher Stimmzettel während des Wahlgangs<sup>141</sup> oder die vorherige Manipulation eines Wahlcomputers.<sup>142</sup> Ferner fällt hierunter die Manipulation des Wählerverzeichnisses, da auf seiner Basis die ergebnisrelevante Anzahl der Wahlberechtigten ermittelt wird.<sup>143</sup> Nicht erfasst ist jedoch das Aushändigen bereits vorab ausgefüllter Wahlzettel;<sup>144</sup> diesbezüglich kommt lediglich eine (ggf. versuchte, § 107a Abs. 3 StGB) Wählertäuschung in Betracht.<sup>145</sup>

Bislang weitgehend ungeklärt ist die Frage, inwieweit ein unrichtiges Wahlergebnis auch durch das Gebrauchmachen eines in Wahrheit nicht bestehenden passiven Wahlrechts begangen werden kann. § 107b Abs. 1 Nr. 4 StGB scheint diese Möglichkeit vorauszusetzen. Mit der genannten Unrichtigkeitsdefinition ist dies vereinbar, weil in solch einem Fall bei der Auszählung Stimmen zugunsten Unwählbarer, die

<sup>133</sup> *Bauer/Gmel* (Fn. 13), § 107a Rn. 2. Vgl. auch § 12 Abs. 1 Nr. 2 BWahlG.

<sup>134</sup> Vgl. § 14 Abs. 1 BWahlG.

<sup>135</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 2 GG.

<sup>136</sup> Vgl. § 45 StGB. Näher dazu siehe oben II. 4. b).

<sup>137</sup> RGSt 37, 233 (238). Vgl. auch § 14 Abs. 4 BWahlG.

<sup>138</sup> Vgl. § 14 Abs. 4 BWahlG.

<sup>139</sup> Vgl. *Schreiber* (Fn. 12), § 14 Rn. 10: „Die unter Verletzung [des Höchstpersönlichkeitsgebots] abgegebenen Stimmen sind ungültig.“ Zutreffend gehen auch der BGH NJW 1981, 588 und der BerlVerfGH NJW 2004, 593 in einem solchen Fall von der Unrichtigkeit des Wahlergebnisses aus. Ebenso *Oehler*, JR 1981, 519; *Müller* (Fn. 8), § 107a Rn. 11. A.A. noch RGSt 63, 382 (386 f.).

<sup>140</sup> *Fischer* (Fn. 16), § 107a Rn. 2.

<sup>141</sup> *Bauer/Gmel* (Fn. 13), § 107a Rn. 4; *Müller* (Fn. 8), § 107a Rn. 15.

<sup>142</sup> *Härtl* (Fn. 10), S. 237. Vgl. auch *Mähner*, ZRP 2009, 242.

<sup>143</sup> Vgl. § 67 Nr. 1 BWahlO.

<sup>144</sup> So aber *Müller* (Fn. 8), § 107a Rn. 15; *Wolter* (Fn. 10), § 107a Rn. 3; *Bauer/Gmel* (Fn. 13), § 107a Rn. 5. Soweit die genannte Auffassung auf RGSt 63, 382 rekurriert, wird dabei übersehen, dass diese zu § 108 Abs. 1 StGB a.F. ergangene Entscheidung auf das – in § 107a StGB nicht mehr enthaltene – Tatbestandsmerkmal der „Wahlhandlung“ gestützt war.

<sup>145</sup> Wie wenig plausibel die h.M. ist, ergibt sich aus der Überlegung, dass der Wahlberechtigte die Manipulation am Stimmzettel rechtzeitig bemerken und erfolgreich auf der Aushändigung eines „jungfräulichen“ Zettels insistieren kann. Dass auch in diesem Falle bereits durch das Aushändigen des manipulierten Zettels eine vollendete Wahlfälschung vorliegen soll, will nicht einleuchten.

<sup>128</sup> Zutreffend *Wolf* (Fn. 3), S. 172, 232 (unter Berufung auf das ältere Schrifttum). Vgl. auch Fn. 127 a.E.

<sup>129</sup> Ähnlich *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Aufl. 2009, § 43 Rn. 8: „Das Ergebnis wird durch jede zu Unrecht gezählte oder nicht gezählte Stimme verfälscht.“

<sup>130</sup> *Schröder*, JZ 1957, 584; *Eser* (Fn. 17), § 107a Rn. 3; *Bauer/Gmel* (Fn. 13), § 107a Rn. 2. A.A. *Wolf* (Fn. 3), S. 231.

<sup>131</sup> Vgl. BVerfG NVwZ 1993, 55; *Lorenz*, NSTZ 1992, 422 (425: „Grundsatz der Wahlrechtsakzessorietät“); *Wolf* (Fn. 3), S. 28 („Blankettstrafrecht i.w. Sinne“).

<sup>132</sup> Eine Beeinträchtigung liegt sogar dann vor, wenn der unbefugte Wählende bewusst und erkennbar ungültig wählt. Denn seine Stimme hat jedenfalls Einfluss auf das Ergebnis hinsichtlich der Wahlbeteiligung (= Anteil der Wahlberechtigten, die tatsächlich von ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht haben). Dies ist dann besonders wichtig, wenn ein bestimmtes Beteiligungsquorum erfüllt sein muss (vgl. z.B. Art. 109 Abs. 4 S. 3 Rhf.-Pf. Verf.).

dennoch zur Wahl zugelassen worden sind (scil. als Kandidaten auf dem Stimmzettel auftauchen), als ungültig gewertet werden müssen.<sup>146</sup> Bleibt der Mangel des passiven Wahlrechts bis zur Auszählung unerkannt und weist das Wahlergebnis daher Stimmen zugunsten eines materiell-rechtlich unwählbaren Kandidaten aus, ist es auch nach der hiesigen Unrichtigkeitsdefinition falsch. Zutreffend hat deshalb das BVerfG die Verurteilung eines Kandidaten wegen Wahlfälschung nicht beanstandet, der sich trotz Nichtbestehens seines passiven Wahlrechts in den Stadtrat hatte wählen lassen.<sup>147</sup> In praktischer Hinsicht ist allerdings davon auszugehen, dass § 107b Abs. 1 Nr. 4 StGB die insoweit einzig denkbaren Tathandlungen benennt.

bb) Manipulationen des eigentlichen Auszählvorgangs (Subphase 2) werden von § 107a Abs. 1 Var. 2 StGB als Verfälschung des Wahlergebnisses bezeichnet. In Betracht kommen das Entfernen oder Hinzufügen von Urnenwahlzetteln nach Schließung der Wahl,<sup>148</sup> falsches Zählen der Stimmen<sup>149</sup> oder deren unrichtige Protokollierung.<sup>150</sup> Unrichtig wird das Wahlergebnis dabei auch durch eine unwahre Dokumentation hinsichtlich der Wahlbeteiligung.<sup>151</sup>

cc) Als strafbare Manipulationen in Subphase 3 stellt § 107a Abs. 2 StGB das unrichtige Verkünden(-lassen) des festgestellten Wahlergebnisses unter Strafe. Obwohl der Wortlaut auf ein Allgemeindelikt hinzuweisen scheint, handelt es sich nach allgemeiner Ansicht um ein Sonderdelikt; als Täter komme lediglich der öffentlich mit der Aufgabe des Verkündens betraute Wahlorganisator in Betracht,<sup>152</sup> nach bestrittener Ansicht auch der sich unbefugt einen solchen Auftrag Anmaßende.<sup>153</sup> In der Sache wird damit das Tatbestandsmerkmal des Verkündens gleichgesetzt mit dem wahlrechtlichen Begriff des Bekanntgebens.<sup>154</sup> Dies hat zur Folge, dass die Verbreitung eines unzutreffenden Wahlergebnisses z.B. durch Parteivertreter oder Pressemitarbeiter nicht tatbestandsmäßig ist.<sup>155</sup> Diese Restriktion ist nicht ohne weiteres einleuchtend. Die US-Präsidentenwahl des Jahres 2000 hat deutlich gemacht, welche unheilvolle Rolle die (nicht durch offizielle Stellen autorisierte) mediale Verbreitung eines unzutreffenden Wahlergebnisses spielen kann.<sup>156</sup>

Gleichwohl dürfte angesichts des Gesetzeszwecks, nämlich das zum Funktionieren der Demokratie erforderliche Vertrauen in die Richtigkeit des amtlichen Wahlergebnisses zu gewährleisten, eine Beschränkung des Täterkreises auf wahlrechtlich mit der Ergebnisbekanntgabe betraute Personen sachgerecht sein. Für ein Sonderdelikt spricht zudem die Tatbestandsvariante des Verkündenslassens. Wäre § 107a Abs. 2 StGB ein Allgemeindelikt, würden für den Veranlassenden bei Bösgläubigkeit des Verkündenden die §§ 26 f., bei Gutgläubigkeit § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB greifen. Einer gesonderten Erwähnung hätte es dann nicht bedurft.<sup>157</sup>

### 3. Der Tatbestand der Fälschung von Wahlunterlagen, § 107b StGB

Die formell subsidiäre Vorschrift des § 107b Abs. 1 StGB stellt Vorbereitungshandlungen zur Verwirklichung des § 107a StGB unter Strafe. Die Tathandlungen nach Nr. 1 (Bewirken der Eintragung in die Wählerliste durch falsche Angaben) und Nr. 2 (unrichtiges Eintragen eines anderen als Wähler) würden bei ungehindertem Fortgang der Dinge dazu führen, dass jemand i.S.d. § 107a StGB unbefugt wählt. Die Tatvariante Nr. 3 (Verhinderung der Eintragung eines Wahlberechtigten)<sup>158</sup> ist insoweit als Vorbereitung einer Wahlfälschung zu begreifen, als auch die Feststellung der Anzahl der Wahlberechtigten zum Wahlergebnis gehört.<sup>159</sup> Werden etwa im großen Stil vor der Wahl Wahlberechtigte aus der Wählerliste entfernt, so kann dies z.B. Auswirkungen auf die Erfüllung eines notwendigen Quorums haben. Die Tatvariante nach Nr. 4 schließlich skizziert die einzig denkbare Variante der Vorbereitung einer Wahlfälschung durch Gebrauchmachen eines in Wahrheit nicht bestehenden passiven Wahlrechts.

### 4. Versuch, Vollendung und Konkurrenzen

a) Die in § 107b Abs. 1 StGB genannten Tathandlungen werden allgemein als Vorbereitung einer Wahlfälschung verstanden.<sup>160</sup> Will man den Anwendungsbereich dieser milden Vorschrift nicht allzu sehr beschränken, liegt es nahe,

<sup>146</sup> Vgl. *Schreiber* (Fn. 12), § 15 Rn. 6.

<sup>147</sup> BVerfG NVwZ 1993, 55 f. Zustimmung *Vogler*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2009, § 107a Rn. 2.

<sup>148</sup> *Fischer* (Fn. 16), § 107a Rn. 2.

<sup>149</sup> RGSt 20, 420.

<sup>150</sup> RGSt 56, 387 (389).

<sup>151</sup> Vgl. § 78 Abs. 2 Nr. 2 BWahlO. Siehe auch BezG Dresden NStZ 1992, 438 (439).

<sup>152</sup> *Bauer/Gmel* (Fn. 13), § 107a Rn. 6; *Müller* (Fn. 8), § 107a Rn. 18; *Wohlers* (Fn. 17), § 107a Rn. 1.

<sup>153</sup> *Fischer* (Fn. 16), § 107a Rn. 3; *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2011, § 107a Rn. 2.

<sup>154</sup> Vgl. §§ 70, 79 BWahlO.

<sup>155</sup> So ausdrücklich *Volter* (Fn. 10), § 107a Rn. 5; *Müller* (Fn. 8), § 107a Rn. 18.

<sup>156</sup> So war mit dem Wahlkommentator John P. Ellis ausgerechnet ein Vetter des damaligen Präsidentschaftskandidaten

George W. Bush dafür verantwortlich, dass dieser von zahlreichen Fernsehstationen verfrüht und materiell-rechtlich unzutreffend zum Wahlsieger im Bundesstaat Florida ausgerufen wurde. Hierdurch wurde dessen Kontrahent Al Gore in eine Defensivrolle gedrängt, die letztlich auch vor den Wahlprüfungsgerichten unter dem Gesichtspunkt der normativen Kraft des Faktischen den entscheidenden Ausschlag zugunsten einer Entscheidung für Bush geben sollte. Ausführlich zum medialen Geschehen in der Wahlnacht *Kurtz*, *Washington Post* v. 14.11.2000, S. C1, zur sich daran anschließenden Wahlprüfungsfarce *Wiegandt*, *KJ* 2001, 1.

<sup>157</sup> Vgl. zur Parallelproblematik der mittelbaren Falschbekundung im Amt *Kindhäuser*, *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxis-Kommentar*, 4. Aufl. 2010, § 271 Rn. 1.

<sup>158</sup> Zur Doppelfunktion dieser Vorschrift siehe oben III. 2. c).

<sup>159</sup> Siehe Fn. 89.

<sup>160</sup> *Bauer/Gmel* (Fn. 13), § 107b Rn. 1; *Eser* (Fn. 17), § 107b Rn. 1; *Vogler* (Fn. 147), § 107b Rn. 1; *Härtl* (Fn. 10), S. 76.

den Versuch der Wahlfälschung eher restriktiv auszulegen. Daher liegt ein Versuch gem. § 107a Abs. 3 StGB erst dann vor, wenn der Täter unmittelbar zur Stimmabgabe ansetzt, also z.B. den Briefwahlzettel bei der Post aufgibt oder sich im Wahlbüro einen Wahlzettel aushändigen lässt.

b) Hinsichtlich der Vollendung einer Wahlfälschung gem. § 107a StGB ist es nicht erforderlich, dass das (unrichtige) Ergebnis bereits festgestellt worden ist; ausreichend ist z.B. schon die Stimmabgabe<sup>161</sup> oder die Entfernung von Stimmzetteln aus der Urne vor Wahlschluss. Dies folgt unmittelbar aus der hiesigen Annahme, wonach das Angriffsobjekt der Wahlfälschung (scil. das Wahlergebnis) das durch die Wahlausübung angefallene Datenmaterial in seiner jeweils aktuellen Gestalt ist. Denn regelmäßig wird das Datenmaterial bereits durch eine unbefugte Stimmabgabe usw. mit einem Fehler kontaminiert.

c) Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Erfolg einer Wahlfälschung, also die Unrichtigkeit eines Wahlergebnisses, nicht im Sinne eines streng binären Systems (= entweder falsch oder richtig) absolut zu begreifen ist. Es handelt sich vielmehr um eine Frage des Mehr oder Weniger. M.a.W.: So wie ein ohnehin Verletzter durch weitere Schädigungshandlungen noch weiter in seiner Körperintegrität beeinträchtigt werden kann (§ 223 StGB),<sup>162</sup> kann auch ein ohnehin bereits unrichtiges Wahlergebnis durch weitere (Ver-)Fälschung noch unrichtiger gemacht, d.h. abermals in seiner Integrität beeinträchtigt werden.<sup>163</sup> Unmittelbar einleuchtend erscheint dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass praktische Auswirkungen i.S.e. Stimmenmehrheitsmanipulation regelmäßig nicht durch die Abgabe/Wegnahme einer einzelnen Stimme zu erreichen sind. Diese Annahme zeitigt praktische Konsequenzen. Zum einen liegt eine vollendete Wahlfälschung (und nicht lediglich ein untauglicher Versuch hierzu) vor, wenn der Täter ein Wahlergebnis verfälscht, welches bereits zuvor von einem anderen gefälscht worden war. Und zum anderen ist es auf der Basis dieser Feststellung ohne weiteres möglich, mehrere Fälschungshandlungen desselben Täters bzgl. ein- und derselben Wahl ggf. als tatmehrheitliche Begehung i.S.d. § 53 Abs. 1 StGB zu qualifizieren (jeweils eigenständiger Taterfolg).<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> So auch *Eser* (Fn. 17), § 107a Rn. 5. Zum Vollendungszeitpunkt bei der Briefwahl *Härtl* (Fn. 10), S. 64 f.

<sup>162</sup> Vgl. BGH NJW 1960, 2253: Das „Steigern“ eines pathologischen Zustands ist ausreichend.

<sup>163</sup> So auch *Vogler* (Fn. 147), § 107a Rn. 3.

<sup>164</sup> So i.E. auch BGH NJW 2011, 2448 im Falle der Manipulation einer Kommunalwahl durch 60-faches unbefugtes Briefwählen.