

# Die Aberkennung des aktiven Wahlrechts von Strafgefangenen nach § 45 Abs. 5 StGB

eine noch zeitgemäße „Nebenfolge“ der Verurteilung?

Sonja Bühler\*

Auch Strafgefangene dürfen in Deutschland an Wahlen teilnehmen. Allerdings können Gerichte als „Nebenfolge“ nach § 45 Abs. 5 StGB das aktive Wahlrecht aberkennen. Der Beitrag zeigt auf, inwiefern eine solche Aberkennung kritisch zu betrachten ist.

## A. Einführung

Die bevorstehende Bundestagswahl am 24. September 2017 gibt Anlass, sich mit einem Kernstück der staatsbürgerlichen Rechte des Einzelnen in einer Demokratie zu befassen – nämlich dem in Art. 38 GG verfassungsrechtlich verankerten Wahlrecht.

Dass die Allgemeinheit des Wahlrechts keine Selbstverständlichkeit ist, sondern, wie uns die Geschichte lehrt, hart erkämpft wurde, gerät dabei häufig in Vergessenheit. Trotz der Allgemeinheit der Wahl besitzen nicht alle Menschen das Wahlrecht. Ausgeschlossen sind etwa Minderjährige, Ausländer ohne deutsche Staatsangehörigkeit oder einem Betreuer unterstellte Personen. Darüber hinaus gibt es noch eine weitere Gruppe von Menschen, die unter gewissen Umständen nicht wählen darf. Dies sind diejenigen Strafgefangenen, denen nach § 45 Abs. 5 StGB durch ein gerichtliches Urteil als Nebenfolge das Wahlrecht aberkannt wurde. Zudem können Strafgefangene unter den Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 bis 3 StGB ihr passives Wahlrecht für fünf Jahre verlieren.

## B. Aktuelle gesetzliche Lage und Zahlen I. Gesetzliche Lage

Gemäß § 45 Abs. 1 StGB verliert, wer wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird, für die Dauer von fünf Jahren die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, also das passive Wahlrecht. Es handelt sich dabei um eine automatische Rechtsfolge der Verurteilung.

Weiterhin kann das Gericht nach § 45 Abs. 2 die in Abs. 1 genannten Fähigkeiten für die Dauer von zwei bis fünf Jahren aberkennen, soweit dies in einem Gesetz besonders vorgesehen ist (z.B. in §§ 92a, 101, 102 Abs. 2, 109i, 129a Abs. 8, 264 Abs. 6 S. 1 StGB).

Nach § 45 Abs. 3 StGB verliert der Verurteilte mit dem Verlust der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, zugleich die entsprechenden Rechtsstellungen und Rechte, die er innehat. Dies gilt gemäß § 45 Abs. 4 auch beim Verlust der Fähig-

keit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, soweit das Gesetz nichts Anderes bestimmt.

Schließlich kann das Gericht im Rahmen von § 45 Abs. 5 bei bestimmten Delikten die Aberkennung des aktiven Wahlrechts für einen Zeitraum von zwei bis fünf Jahren als Nebenfolge verhängen, soweit das Gesetz dies besonders vorsieht. Der Entzug kann dabei unter Umständen über die Haftdauer hinausgehen. Genau diese Aberkennung – die Einschränkung des aktiven Wahlrechts von Strafgefangenen – ist in vielerlei Hinsicht nicht unumstritten und soll daher in diesem Artikel aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet werden.

Normen, welche die Aberkennung besonders vorsehen betreffen hauptsächlich Staatsschutzdelikte wie Hochverrat (§§ 81 ff. StGB) oder Amtsdelikte sowie Straftaten gegen Verfassungsorgane<sup>1</sup>. Darunter fallen z.B. die §§ 92 a, 101, 102 Abs. 2, 108 c, 108 e Abs. 5, 109 i StGB.

Die Verurteilten verlieren das aktive Wahlrecht nur in Hinblick auf Wahlen und Abstimmungen in öffentlichen Angelegenheiten<sup>2</sup>. Darunter fallen etwa die Bundes- und Landtagswahlen, aber auch die Wahlen der deutschen Abgeordneten im EU-Parlament<sup>3</sup>.

Uneinigkeit besteht bereits darin, ob es sich bei der Aberkennung nach § 45 Abs. 5 StGB tatsächlich um eine „Nebenfolge“ handelt. Bei § 45 Abs. 1 tritt der Verlust des passiven Wahlrechts unmittelbar durch das Gesetz ein. Wegen des Fehlens einer weiteren richterlichen Entscheidung handele es sich nicht um eine Strafe, sondern lediglich um eine Nebenfolge<sup>4</sup>. Dagegen ist für den Eintritt der Folge des § 45 Abs. 2 und Abs. 5 gerade ein strafzumessender Richterspruch erforderlich, weshalb der Verlust des aktiven Wahlrechts nicht als „Nebenfolge“, sondern als Nebenstrafe oder zumindest „Sanktion eigener Art mit strafrechtlichem Charakter“ eingestuft werden könne<sup>5</sup>.

## II. Aktuelle Zahlen

Die Aberkennung des Wahlrechts wird nur äußerst selten verhängt. Im Zeitraum von 1978 bis 2008 wurde § 45 Abs. 2 bzw.

<sup>1</sup> MüKoStGB/Radtke, 3. Auflage 2016, § 45 Rn. 4.

<sup>2</sup> MüKoStGB/Radtke § 45 Rn. 27.

<sup>3</sup> MüKoStGB/Radtke § 45 Rn. 28.

<sup>4</sup> MüKoStGB/Radtke § 45 Rn. 6; so auch Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Albrecht, StGB, 4. Auflage 2013, Rn. 1.

<sup>5</sup> Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, 29. Auflage 2014 § 45 Rn. 8; MüKoStGB/Radtke § 45 Rn. 7.

Abs. 5 StGB in 178 Fällen angewendet, was im Schnitt 5,4 Anwendungen pro Jahr entspricht<sup>6</sup>. In jüngerer Zeit wurde die Regelung sogar noch zurückhaltender angewendet. So wurden im Jahr 2012 die Bürgerrechte gem. § 45 Abs. 2 und Abs. 5 StGB nur ein einziges Mal aberkannt<sup>7</sup>. In den Jahren 2013 und 2014 gab es sogar keinen einzigen Fall, in dem ein Gericht das aktive oder passive Wahlrecht nach § 45 Abs. 2 bzw. Abs. 5 StGB aberkannt hat<sup>8</sup>.

Die geringe Anzahl zeigt, dass die Bedeutung der Norm für die Praxis als gering zu erachten ist und ist ein Indiz für die Überholtheit und fehlende Notwendigkeit der Norm<sup>9</sup>. Die geringe praktische Anwendung allein kann aber nicht zur Rechtfertigung des Verbleibs einer solchen Beschränkung im StGB dienen. Insbesondere gilt dies, da das Wahlrecht das „vornehmste Recht des Bürgers in demokratischen Staaten“<sup>10</sup> darstellt. Zur besseren Einordnung der Zahlen lohnt sich ein Blick auf die Rechtslage in anderen Ländern, in denen die Aberkennung des Wahlrechts bei Straftätern in der Praxis eine deutlich größere Rolle spielt. In den USA beispielsweise werden dadurch ca. 13 % der afroamerikanischen Männer von den Wahlen ausgeschlossen<sup>11</sup>. Auch im Vereinigten Königreich und in Russland haben Strafgefangene grundsätzlich kein Wahlrecht. Trotz mehrmaliger Verurteilung durch den EGMR verstößt das Vereinigte Königreich weiterhin gegen die EMRK und versagt das Wahlrecht der Strafgefangenen mit Blick auf ihre staatliche Souveränität<sup>12</sup>.

### C. Die Umsetzung des Wahlrechts Strafgefangener in Deutschland

Auch Strafgefangene genießen den Schutz der Grundrechte und grundrechtsgleicher Rechte, die nur durch oder aufgrund Gesetzes eingeschränkt werden können<sup>13</sup>. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG legt die Wahlrechtsgrundsätze fest. Diese sind die Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit und Gleichheit der Wahl sowie das Recht auf geheime Wahlen. Allgemein ist eine Wahl dann, wenn alle Staatsbürger daran teilnehmen können und dürfen. Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verbietet es

dem Gesetzgeber, bestimmte Bevölkerungsgruppen dadurch zu diskriminieren, dass er sie aus politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen von der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts ausschließt<sup>14</sup>. Grundsätzlich haben deshalb auch Strafgefangene in Deutschland das aktive Wahlrecht.

Eine Ausgestaltung dieser Grundsätze erfolgt durch das Bundeswahlgesetz, das als eine Voraussetzung für die Wahlberechtigung in § 12 I Nr. 2 BWahlG das Fehlen von Wahlauschlussgründen gem. § 13 BWahlG vorsieht. Ein solcher Ausschluss kann nach § 13 Nr. 1 BWahlG durch einen Richterspruch erfolgen, wie ihn etwa § 45 Abs. 5 StGB vorsieht. Ausgeschlossen vom Wahlrecht ist, wer infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besitzt. Dieser Richterspruch kann entweder in Form einer bundesverfassungsgerichtlichen Verwirkungsentcheidung gem. Art. 93 I Nr. 5 iVm Art. 18 GG oder auch in Form eines Strafurteils gem. § 45 Abs. 5 StGB ergehen. Die Regelungen des Bundes haben sowohl auf landesrechtlicher als auch auf kommunaler Ebene ihren Niederschlag gefunden<sup>15</sup>.

Mit dem Verlust des aktiven Wahlrechts geht der Verlust des passiven Wahlrechts einher (§ 15 II Nr. 1 BWahlG). Während der Untersuchungshaft behält der Gefangene hingegen sein aktives und passives Wahlrecht.

Zur Ausübung des Wahlrechts sieht § 73 StVollzG vor, dass der Strafgefangene bei der Wahrnehmung seines Wahlrechts unterstützt werden muss. Insbesondere muss er über die Wahlen, sein Wahlrecht und Ausübungsmodalitäten unterrichtet werden und auch die Ausführung der Wahl muss ermöglicht werden<sup>16</sup>. In der Praxis geschieht dies durch die Möglichkeit der Briefwahl<sup>17</sup>. Einschränkungen gibt es aber im Vorfeld der Wahl. So ist im Gefängnis Wahlkampf untersagt, um die Sicherheit und Ordnung in den Anstalten nicht zu gefährden<sup>18</sup>. Allerdings hat der Gefangene das Recht, über Zeitung, Radio oder Fernsehen sich die erforderlichen Informationen zu beschaffen.

### D. Bedenken gegen § 45 StGB aus unterschiedlichen Perspektiven

Gegen die Zeitgemäßheit von § 45 StGB sprechen Bedenken aus vielerlei Perspektiven, welche im Folgenden aufgezeigt werden. Zunächst sollen verfassungsrechtliche Bedenken aufgegriffen werden, dann soll überprüft werden, ob die Wahlgrundsätze aus der EMRK gewahrt bleiben und letztendlich soll besprochen werden, ob die Norm mit Blick auf das Ehren-

<sup>6</sup> Jan Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, Die Wahl aus dem Justizvollzug und die Aberkennung des Wahlrechts durch das Strafgericht, Baden-Baden 2011, S. 227.

<sup>7</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 3 – 2012, S. 362, Rechtspflege Strafverfolgung. Allerdings ist der Tabelle nicht zu entnehmen, ob es sich um einen Fall des Abs. 2 oder Abs. 5 handelt.

<sup>8</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 3 – 2013 S. 364, Rechtspflege Strafverfolgung, sowie Fachserie 10 Reihe 3 – 2014, S. 362. Aktuellere Statistiken sind zum Zeitpunkt des Verfassens noch nicht vorhanden.

<sup>9</sup> vgl. dazu Oberbundesanwalt Wiechmann, in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 1. Band, Grundsatzfragen, 1. - 13. Sitzung, S. 234; Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 238.

<sup>10</sup> BVerfGE 1, 14 (33).

<sup>11</sup> Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 26.

<sup>12</sup> vgl. in ständiger Rechtsprechung des EGMR bzw. Hirst v. the United Kingdom (No 2); Firth and Others v. the United Kingdom, McHugh and Others v. the United Kingdom. Zu Russland: aktuell Anchugov and Gladkov v. Russia.

<sup>13</sup> vgl. dazu die leitende Entscheidung BVerfGE 33, 1, Leitsätze 1 und 3 zur Absage der Rechtsfigur des „besonderen Gewaltverhältnisses“. „Auch die Grundrechte von Strafgefangenen können nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden.“; „Eine Einschränkung der Grundrechte von Strafgefangenen kommt nur in Betracht, wenn sie zur Erreichung eines von der Wertordnung des Grundgesetzes gedeckten gemeinschaftsbezogenen Zweckes unerlässlich ist.“

<sup>14</sup> Maunz/Dürig/Klein, Grundgesetz-Kommentar, 78. EL September 2016, Art. 38 Rn. 88.

<sup>15</sup> In Baden-Württemberg ist der Ausschluss von Strafgefangenen durch Richterspruch in § 7 I Nr. 3, II Nr. 1 LWG geregelt.

<sup>16</sup> Krisztina Karsai, Das Wahlrecht der Strafgefangenen – rechtsvergleichende und europäische Überlegungen, Festschrift für Arthur Kreuzer zum 17. Geburtstag, Frankfurt, 2008, S. 325.

<sup>17</sup> Kritisch hierzu: Oliver Schwarz, Die strafgerichtliche Aberkennung der Amtsfähigkeit und des Wahlrechts, Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland und der Vereinigten Staaten, Baden-Baden, 1991, S. 25, wonach die Briefwahl zur Wahrung der Allgemeinheit und Geheimheit der Wahl nur bedingt geeignet sei, schließlich werde auch die Post von Strafgefangenen regelmäßig kontrolliert und eingesehen und eine geheime Wahl könne daher nicht garantiert werden.

<sup>18</sup> Schwarz, Strafgerichtliche Aberkennung, S. 25.

strafrecht veraltet ist bzw. den heutigen Strafzwecken gerecht werden kann.

## I. Die verfassungsrechtliche Sicht

Der Eingriff in die Allgemeinheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG wäre zu rechtfertigen, wenn ein zwingender Grund für die Einschränkung vorläge und wenn die Maßnahme verhältnismäßig, insbesondere geeignet wäre, den angestrebten Zweck zu erreichen<sup>19</sup>.

Noch 1973 begründete das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Einschränkung der Allgemeinheit der Wahl durch die Aberkennung des Stimmrechts damit, dass „es immer als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl vereinbar (galt), dass vom Wahlrecht ausgeschlossen blieb, wer entmündigt war, wer unter vorläufiger Vormundschaft oder wegen geistigen Gebrechens unter Pflegschaft stand oder wer infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besaß“<sup>20</sup>. Dieses rein zeitliche Argument sollte jedoch in einem Rechtssystem, das sich mit den tatsächlichen Gegebenheiten mitentwickelt, kein schlagendes bzw. zwingendes Argument sein<sup>21</sup>.

Weiter wird angeführt, für die Angemessenheit der Einschränkung der Allgemeinheit der Wahl streite, dass nur demjenigen, „der sich gegen die demokratische Ordnung erhoben habe, die Möglichkeit der Mitgestaltung und Ausübung der Staatsgewalt, Art. 20 Abs. 2 GG, entzogen würde“<sup>22</sup>. Eine Aberkennung des Wahlrechts in einer „streitbaren“ Demokratie als gerechtfertigt zu erachten, wenn sich der Täter selbst gegen die demokratische Ordnung aufgelehnt hat, mag naheliegender klingen und wird wohl auch von der Gesellschaft getragen. Gegen diese Argumentation spricht jedoch, dass der Staat dieses zusätzlichen Schutzes vor Staatsschutz-Straftätern gar nicht bedarf. Die Aberkennung eines „Ehrenrechts“ als Strafe ähnelt vielmehr einer Talionsstrafe (getreu dem Motto: „Auge um Auge, Zahn um Zahn“) und ist damit dem deutschen Strafrecht systemfremd<sup>23</sup>. Auch wenn die Demokratie in Deutschland eine „streitbare“ ist, ist doch fraglich, ob die Ausübung des aktiven Wahlrechts durch einzelne Strafgefangene auf die Beseitigung der Demokratie abzielen kann<sup>24</sup>. Deren Wahlstimmen haben wohl kaum ausreichend Gewicht, um die Rechtsgüter Einzelner oder der Gesamtheit erheblich zu gefährden<sup>25</sup>. Stattdessen hat das BVerfG die Möglichkeit, Parteien zu verbieten, damit von der Wählbarkeit auszuschließen und dadurch die Demokratie zu schützen.

Diese Kompetenz steht alleine dem Bundesverfassungsgericht zu. Wie das jüngste NPD-Verbotsverfahren gezeigt hat, sind an ein solches Verbot erhöhte Anforderungen zu stellen, insbesondere betonte das Bundesverfassungsgericht die für ein

Verbot erforderliche Potentialität der Gefährdung<sup>26</sup>. Solche hohen Anforderungen sind dem § 45 StGB gerade nicht zu entnehmen. Dem Strafrecht obliegt es nicht, mittelbar die eigentlich dem BVerfG vorbehaltene Aufgabe des Schutzes der Demokratie durch den Entzug des passiven und aktiven Wahlrechts wahrzunehmen und dadurch indirekt die hohen Anforderungen des BVerfG an ein Parteiverbotsverfahren unbeachtet zu lassen.

Das hat zur Folge, dass § 45 Abs. 5 StGB selbst bei dem zum Hoch- und Landesverrat Verurteilten entbehrlich ist, soweit nicht der dem BVerfG vorbehaltene Schutz der Demokratie durch das Verbot verfassungswidriger Parteien mittelbar auf die Strafgerichte übergeleitet werden soll<sup>27</sup>.

Zudem erfolgt durch die Aberkennung des aktiven Wahlrechts bei genauerer Betrachtung eine „Eignungsprüfung“ des Wählers, die das Gericht nach seinem Ermessen durchzuführen hat<sup>28</sup>, ohne dass die dafür maßgeblichen Kriterien eindeutig seien. Möglicherweise könnte die „besondere Ehrlosigkeit“ oder die „besonders gemeinschaftsschädliche Gesinnung“ heranzuziehen sein<sup>29</sup>.

## II. Vereinbarkeit des § 45 Abs. 5 mit Art. 3 1. ZP EMRK

Die EMRK garantiert das Recht auf freie Wahlen und gibt damit dem Einzelnen ein subjektives Recht, das dieser auch geltend machen kann<sup>30</sup>. Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls der EMRK garantiert das aktive und passive Wahlrecht. Hinsichtlich der Einschränkbarkeit des Art. 3 1. ZP EMRK ist der Ermessensspielraum der Mitgliedsstaaten größer als der, den das Grundgesetz bei der Einschränkung des Wahlrechts einräumt<sup>31</sup>. Nach der Rechtsprechung des EGMR ist es mit Art. 3 1. ZP EMRK vereinbar, dass das passive und aktive Wahlrecht durch ein Strafurteil vorübergehend entzogen werden kann, solange dies nicht automatisch, pauschal und unselektiv erfolgt<sup>32</sup>, wohingegen der pauschale Verlust des Wahlrechts mit der EMRK unvereinbar ist<sup>33</sup>. Auch wenn der EGMR noch keinen Fall gegen Deutschland zu entscheiden hatte, so ist der durch Gesetz auf einzelne bestimmte Situationen und Straftaten beschränkte Verlust des Wahlrechts wohl mit der EMRK vereinbar.

<sup>19</sup> Maunz/Dürig/Klein GG Art. 39 Rn. 147.

<sup>20</sup> BVerfGE 36, 139, 141 f.

<sup>21</sup> Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 217.

<sup>22</sup> Diehm, Die Menschenrechte der EMRK, S. 429.

<sup>23</sup> vgl. zu dieser Ansicht: Oliver Schwarz, Strafrechtliche Aberkennung, S. 96.

<sup>24</sup> Diehm, Die Menschenrechte der EMRK, S. 429; Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 230.

<sup>25</sup> Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 259.

<sup>26</sup> vgl. BVerfG Urteil vom 17. Januar 2017 - 2 BvB 1/13.

<sup>27</sup> Diehm, Die Menschenrechte der EMRK, S. 431; Strafgerichtliche Aberkennung, Schwarz S. 104 f.

<sup>28</sup> Diehm, Die Menschenrechte der EMRK, S. 429.

<sup>29</sup> Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 228.

<sup>30</sup> Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, München, Basel, Wien, 2016, S. 458; Karsai, FS Kreuzer, S. 319.

<sup>31</sup> Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 458.

<sup>32</sup> Diehm, Die Menschenrechte der EMRK, S. 420.

<sup>33</sup> vgl. in ständiger Rechtsprechung des EGMR bzw. Hirst v. the United Kingdom (No 2); Firth and Others v. the United Kingdom, McHugh and Others v. the United Kingdom; aktuell Anchugov and Gladkov v. Russia.

### III. Historische Entwicklung und Vereinbarkeit des „Ehrenstrafrechts“ mit dem Zweck der Strafe?

Als weitere Schwäche der Norm könnte deren fehlende Vereinbarkeit mit Zweck der Strafe angesehen werden. Von Bedeutung für diese Überlegung ist auch die Entstehungsgeschichte der Norm.

Die Norm des § 45 StGB wurde 1970 als Reaktion auf die Abschaffung der Zuchthausstrafe in das StGB eingeführt. Sie hatte ihrerseits die dauerhafte Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter von Rechtswegen zur Folge<sup>34</sup>. Schon in § 34 Nr. 4 des Reichsstrafgesetzbuches war vorgesehen, dass derjenige, der seine bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt bekommen hat, die mit dem Urteil bestimmte Zeit nicht wählen, nicht gewählt werden und keine anderen politischen Rechte ausüben konnte<sup>35</sup>. Mit dem Wegfall des automatischen Verlustes des Wahlrechts trat somit eine Norm an diese Stelle, die nur unter bestimmten Voraussetzungen den Verlust der „Ehrenrechte“ wie dem Wahlrecht zulässt. § 45 StGB ist damit ein „Relikt früherer Ehrenstrafen“, welches „mehr als fragwürdig und durchaus entbehrlich“ sei<sup>36</sup>.

Unter einer „Ehrenstrafe“ versteht man eine Strafe, die den Täter in seiner Ehre, das heißt seinem Anspruch auf soziale Geltung treffen soll, indem sie ihm diesen Anspruch auf soziale Geltung überhaupt aberkennt, ihm gewisse Voraussetzungen der sozialen Geltung entzieht oder ihm auf andere Weise die Minderung seiner sozialen Geltung fühlen lässt<sup>37</sup>. Kritisiert wird daran, dass der Staat dabei in den Bereich der Moral übergreife, der vom Recht getrennt zu betrachten sei<sup>38</sup>.

Historisch betrachtet sei der Sinn und Zweck der Aberkennung des Wahlrechts die „Reinhaltung des öffentlichen Lebens“<sup>39</sup>. Sie soll „schuldangemessen als strafrechtliche Sanktion den durch die Ausübung eines (öffentlichen) Amtes bzw. die passive oder aktive Teilnahme an (öffentlichen) Wahlen und Abstimmungen betroffenen öffentlichen Rechtsbereich schützen“<sup>40</sup>. Der Verurteilte hätte durch die Tat das Vertrauen verwirkt, das die Ausübung öffentlicher Ämter oder des Wahl- und des Stimmrechts erfordere<sup>41</sup>.

Diese Ansicht ist mit Blick auf den Zweck der Strafe problematisch. Ziel der Strafe ist es, dass der Gefangene am gesell-

schaftlichen Leben wieder teilnehmen solle, also resozialisiert wird<sup>42</sup>. „Dem Gefangenen sollen Fähigkeit und Willen zu verantwortlicher Lebensführung vermittelt werden, er soll es lernen, sich unter Bedingungen einer freien Gesellschaft ohne Rechtsbruch zu behaupten, ihre Chancen wahrzunehmen und ihre Risiken zu bestehen“<sup>43</sup>. Um dieses Ziel zu erreichen, werde an sein Wert- und Ehrgefühl appelliert. Dies stehe aber im Widerspruch dazu, dass ihm durch die Ehrenstrafe dieser Wert gleichwohl wieder abgesprochen werde und damit die Resozialisierung erschwert wird<sup>44</sup>. Strafen, die der Resozialisierung zuwiderlaufen, sind unzweckmäßig. Die Missachtung der Meinung der Gefangenen als Teil ihrer Strafe ist ein faktischer und symbolischer Ausschluss aus der Gesellschaft. Dadurch wird nochmals deutlich, dass dies dem Gedanken der Reintegration für die Zukunft zuwiderläuft – schließlich haben Wahlen vorrangig Auswirkung auf die Zukunft, in der der Gefangene dann als freier Mensch wieder Inhaber aller seiner Rechte ist<sup>45</sup>.

### E. Fazit

Die Aberkennung des aktiven Wahlrechts als Nebenstrafe ist in vielerlei Hinsicht angreifbar. Es ist daher an der Zeit, dass ein moderner und aufgeklärter Staat, wie es Deutschland ist, ein solches „Relikt“ vergangener Zeiten abschafft und nicht ohne Not weiter aufrechterhält. Auch andere europäische moderne Strafgesetze sehen eine solche Einschränkung nicht vor, wie etwa in Schweden. Eine kriminalistische Notwendigkeit ist wohl kaum nachzuweisen.

Darüber hinaus kommt der Aberkennung des aktiven Wahlrechts keinerlei generalpräventive Bedeutung zu und zielt als Relikt aus Zeiten des „Ehrenstrafrechts“ allein auf die Ehre des Verurteilten ab. Die Praxis zeigt, dass die Gerichte dem Gesetzgeber schon einen Schritt voraus sind: Die Norm wurde in den letzten Jahren kaum bzw. nie angewendet. Es erscheint daher zeitgemäß, den § 45 Abs. 5 ersatzlos zu streichen.

*\* Die Autorin studiert Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im 7. Fachsemester. Bis März 2017 war sie als studentische Hilfskraft am Max-Planck-Institut für internationales Strafrecht und Strafrechtsvergleichung tätig.*

<sup>34</sup> Damals: §§ 33 f. StGB aF; MüKo/Radtke § 45 Rn. 2, 3. Auflage 2016.

<sup>35</sup> Oelbermann, Wahlrecht und Strafe S. 67.

<sup>36</sup> Schönke/Schröder/Stree/Kinzig § 45 Rn. 1.

<sup>37</sup> Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 233.

<sup>38</sup> Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 235.

<sup>39</sup> MüKoStGB/Radtke, § 45 Rn. 10.

<sup>40</sup> MüKoStGB/Radtke, § 45 Rn. 10.

<sup>41</sup> Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 256.

<sup>42</sup> vgl. BVerfGE 35, 202, 235 f.

<sup>43</sup> BVerfGE 35, 202, 235 f.

<sup>44</sup> Gallas, Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 1. Band, Grundsatzfragen, 1. - 13. Sitzung, S. 220; Oelbermann, Wahlrecht und Strafe, S. 234 mwN.

<sup>45</sup> Karsai, FS Kreuzer, S. 327.