

1. Sachverhalt¹

Einige Monate vor der Kommunalwahl, in der auch der Oberbürgermeister gewählt wird, nimmt der bisherige Amtsinhaber A, der sich erneut bewirbt, an einem Abendessen im Hause des B teil. Dieser ist als größter Bauinvestor der Stadt an einer Wiederwahl des A interessiert; denn er schätzt dessen investorenfreundliche Politik und verspricht sich davon Vorteile für seinen Plan, ein Factory Outlet Center am Stadtrand zu bauen. Zwar hat A sich öffentlich gegen dieses Projekt ausgesprochen. Gleichwohl hält B das Vorhaben eher für realisierbar, wenn A wiedergewählt wird, weil dessen Gegenkandidat die wirtschaftlichen Interessen des städtischen Einzelhandels vertritt. Daher bietet B während des Essens an, A im Wahlkampf finanziell zu unterstützen. Dieser ist grundsätzlich einverstanden. Direkte Zahlungen lehnt er jedoch ab. B sollte stattdessen, wie rechtlich vorgesehen, seiner Partei eine Spende zukommen lassen. Dabei ist A sich darüber im Klaren, dass B ihn wegen seiner Wirtschaftspolitik unterstützen will und dass dessen Projekte Gegenstand seiner Amtstätigkeit sein werden, falls er wiedergewählt wird. B zahlt etwa 250.000 Euro an die Partei des A. Von diesem

¹ Die Wiedergabe des Sachverhalts beschränkt sich auf die Umstände, die für die Rechtsprobleme der Wahlkampffinanzierung auf Nehmer-Seite von Bedeutung sind; vgl. zur Geber-Seite den zweiten Teil der BGH-Entscheidung.

Februar 2005

Oberbürgermeister-Fall

Vorteilsannahme / Unrechtsvereinbarung / Dienstausübung / Einwerbung von Wahlkampfspenden durch einen Amtsträger

§ 331 Abs. 1 StGB

Leitsatz der Verf.:

Zeigt sich der Inhaber eines kommunalen Wahlamtes, der sich um seine Wiederwahl bewirbt, bereit, als Gegenleistung für eine finanzielle Wahlkampfförderung im Falle seiner Wahl eine konkrete, den Interessen des Spenders förderliche Entscheidung zu treffen oder zu beeinflussen, so macht er sich der Vorteilsannahme schuldig.

BGH, Urt. v. 28. Oktober 2004 – 3 StR 301/03; abgedruckt in NJW 2004, 3569

Geld wird der Wahlkampf des A mit dessen Wissen finanziert. A nimmt an, dass die Zahlung der Spende in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Parteiengesetzes erfolgt, was tatsächlich aber nicht der Fall ist. – Strafbarkeit des A?

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

A könnte sich wegen **Vorteilsannahme gem. § 331 Abs. 1 StGB** zu verantworten haben.

Einige der tatbestandlichen Voraussetzungen lassen sich rasch abhaken. Als Oberbürgermeister war A kommunaler Wahlbeamter² und damit **Amtsträger** gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 a StGB. Indem er sich mit dem Angebot des B, finanzielle Wahlkampfhilfe zu leisten, einverstanden erklärte, ließ er sich ei-

² So jedenfalls die Regelung im Bundesland Nordrhein-Westfalen, in dem sich der Oberbürgermeister-Fall ereignet hat; vgl. zu den Rechtsgrundlagen BGH NJW 2004, 3569, 3571.

nen Vorteil versprechen. Als **Vorteil** gilt jede unentgeltliche Leistung, die den Empfänger besser stellt und auf die er keinen Anspruch hat.³ Die Zuwendung sollte es A ermöglichen, seinen Wahlkampf effektiver zu gestalten, und damit seine Aussicht auf Wiederwahl verbessern, war also für ihn vorteilhaft.

Schwierigkeiten bereitet die weitere Voraussetzung, dass der Vorteil in bestimmter Weise mit der Dienstaussübung des A in Verbindung gestanden haben muss.⁴ Zwischen dem Vorteil und der Dienstaussübung muss ein Beziehungsverhältnis in der Form einer **Unrechtsvereinbarung** bestanden haben. Erforderlich ist, dass der Vorteil dem Amtsträger gerade im Hinblick auf seine Dienstaussübung zugute kommen soll. Dabei erfasst der **Begriff der Dienstaussübung die dienstliche Tätigkeit im Allgemeinen**; ein Bezug zu einer konkreten Diensthandlung ist nicht nötig.⁵ Das zeigt der Vergleich mit § 332 Abs. 1 StGB. Dort wird der erkennbar engere Begriff der Diensthandlung verwendet.

Eine erste Schwierigkeit resultiert daraus, dass die Zahlung des B sich nicht auf die Führung desjenigen Amtes bezog, das A zum Zeitpunkt der Tat handlung innehatte. Dieses Amt, ein zeitlich begrenztes Wahlamt, endete kurz darauf. Das Interesse des B galt dem Amt des A als künftiger Oberbürgermeister.

Ein Hinderungsgrund für eine Anwendung des Tatbestandes ergibt sich daraus letztlich aber nicht. Denn die Handlung des B zielte gerade darauf, die Verbindung zwischen dem Amt und der Person des Inhabers über die zeitliche Begrenzung des derzeitigen Amtes hinaus aufrecht zu erhalten. Mit der Geldzahlung wollte er eine Fortführung

des Amtes durch den jetzigen Inhaber ermöglichen. Die Amtspflichten, die A jetzt schon einzuhalten hatte, galten gleichermaßen für seine Tätigkeit nach einer Wiederwahl. Das tatbestandlich geschützte **Rechtsgut – die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das in die Lauterkeit gesetzte Vertrauen der Allgemeinheit**⁶ – ist auch dann betroffen, wenn mit der Vorteilsgewährung als Zwischenziel die Erhaltung des Amtes und als Endziel die Beeinflussung der künftigen Dienstaussübung verfolgt wird.⁷

Die zweite Schwierigkeit besteht darin, dass der Gesetzgeber über das Ziel hinausgeschossen ist, als er mit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz von 1997 den Gegenstand der Unrechtsvereinbarung bei §§ 331, 333 StGB über konkrete Diensthandlungen hinaus auf die Dienstaussübung überhaupt ausdehnte. Nach allgemeiner Ansicht ist eine **Einschränkung des Tatbestandes erforderlich**.⁸

Die Gesetzesänderung sollte es möglich machen, auch die Anbahnung von Bestechungstaten und schwächere Formen der Korruption zu erfassen.⁹ Gedacht war an Zuwendungen, die als Vorstufe für ein späteres Erkaufen konkreter Diensthandlungen dienen oder deren Zweck darin besteht, das allgemeine Wohlwollen und die Geneigtheit des Amtsträgers bei der Dienstaussübung herbeizuführen. In der Korruptions-Fachsprache ist in diesem Zusammenhang von „Anfüttern“ und „Klimapflege“ die Rede.

Nicht ausreichend bedacht hat der Gesetzgeber jedoch, dass mit der Ausdehnung des Tatbestandes auch erwünschte Formen der Kooperation zwi-

³ So die Basisdefinition; vgl. *Marxen*, Kompaktkurs Strafrecht BT, 2004, S. 242; mit Erläuterungen: *Küper*, Strafrecht BT, 5. Aufl. 2002, S. 407 ff.

⁴ Vgl. zum Folgenden *Lackner/Kühl*, StGB, 24. Aufl. 2004, § 331 Rn. 10 f.; *Rengier*, Strafrecht BT II, 6. Aufl. 2005, § 60 Rn. 23 f.

⁵ Vgl. *Lackner/Kühl* (Fn. 4), § 331 Rn. 8.

⁶ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 331 Rn. 3.

⁷ So auch der BGH in der vorliegenden Entscheidung NJW 2004, 3569, 3572.

⁸ Vgl. z. B. *Lackner/Kühl* (Fn. 4), § 331 Rn. 6 a f.; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht BT 1, 28. Aufl. 2004, Rn. 1112 f.

⁹ Vgl. zum Folgenden *Tröndle/Fischer* (Fn. 6), § 331 Rn. 24; *Wessels/Hettinger* (Fn. 8), Rn. 1100, 1109.

schen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft in den Anwendungsbereich der Vorschrift geraten, z. B. die Forschungsförderung der Universitäten durch Unternehmen oder das Sponsoring öffentlicher Einrichtungen.

Praktische Bedeutung erlangte das Problem zunächst mit Strafverfahren gegen Hochschulangehörige, die sich Forschungen und Fortbildungsveranstaltungen von der medizintechnischen und pharmazeutischen Industrie finanzieren ließen. Hier entwickelte der BGH einen Lösungsansatz in der Form einer den Tatbestand allgemein einschränkenden Auslegung.¹⁰ Danach bleibt die **Einwerbung von Drittmitteln für Lehre und Forschung im Hochschulbereich** straflos, wenn es zur hochschulrechtlich verankerten Dienstaufgabe des Amtsträgers gehört, derartige Mittel einzuwerben, und wenn das dafür rechtlich vorgesehene Verfahren – Anzeige und Einholung einer Genehmigung – eingehalten worden ist. Dafür werden zur Hauptsache zwei Gründe ins Feld geführt. Das Verfahren sorge für Transparenz und verhindere dadurch eine Beeinträchtigung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Lauterkeit dienstlichen Handelns. Auch werde auf diese Weise ein Wertungswiderspruch zwischen Strafrecht und Hochschulrecht vermieden.

Im Oberbürgermeister-Fall zeigt sich dasselbe Problem in leicht veränderter Gestalt. Spenden an Parteien sind durchaus erwünscht und sogar verfassungsrechtlich geboten. Die Parteien wirken nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG bei der politischen Willensbildung des Volkes mit und sind in dieser Funktion notwendiger Bestandteil der freiheitlich demokratischen Grundordnung. Sie sollen unabhängig vom Staat sein,¹¹ wozu auch gehört, dass sie möglichst weitgehend durch Spenden von privater

Seite getragen werden. Dementsprechend dürfen sie nur in begrenztem Umfang staatliche Mittel erhalten.¹²

Diese **Erwünschtheit von Parteispenden** ist aber nur die eine, die verfassungsrechtliche Seite. Auf der anderen – der strafrechtlichen – Seite geraten Spender und Spendenempfänger in die Gefahr, bestraft zu werden. Denn soweit Privatpersonen mit ihrer Spende an eine Partei die Unterstützung von Amtsträgern bezwecken, die sich um ihre Wiederwahl bemühen und deren künftige Dienstausbübung gefördert werden soll, ist der Vorgang von den Tatbeständen der Vorteilsgewährung gem. § 333 Abs. 1 StGB bzw. Vorteilsannahme gem. § 331 Abs. 1 StGB erfassbar.

Das ist bedenklich; entspricht es doch der Natur der Sache, dass der Wahlkampf um ein Amt die unterschiedlichen Konzepte für eine künftige Amtsführung zum Gegenstand hat und dass ein Kandidat den Wählern und damit auch seinen Förderern die Umsetzung seines Konzepts in Aussicht stellt.

Das mit dem Fall zunächst befasste Landgericht nahm sich zur Lösung des Problems die Drittmittel-Entscheidung des BGH zum Vorbild.¹³ Ebenso wie das Hochschulrecht für den Umgang mit Drittmitteln sehe das Parteienrecht für die Annahme und Verwaltung von Spenden ein bestimmtes Verfahren vor. Werde dieses eingehalten, so sei das Verhalten eines Amtsträgers straflos, der von Privatpersonen Spenden zur Unterstützung seines Wahlkampfes entgegennehme. Zwar seien im vorliegenden Fall die Vorschriften des Parteiengesetzes verletzt worden. Da A jedoch angenommen habe, dass die Spende des B in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Parteiengesetzes gezahlt und verwaltet werden würde, könne ihm keine vorsätzliche Verwirklichung einer Vorteilsannahme angelastet werden.

¹⁰ Vgl. BGHSt 47, 295, 307 ff. und 48, 44, und dazu *Lackner/Kühl* (Fn. 4), § 331 Rn. 6 a f.

¹¹ Grundsatz der Staatsfreiheit der Parteien; vgl. dazu *Brockmeyer* in *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, 10. Aufl. 2004, Art. 21 Rn. 33.

¹² Vgl. BVerfGE 85, 264, 289.

¹³ Vgl. LG Wuppertal NJW 2003, 1405, 1406.

Die Staatsanwaltschaft mochte sich mit dem Freispruch nicht abfinden und legte Revision ein.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Nur darin stimmt der BGH dem Landgericht zu, dass der Tatbestand der Vorteilsannahme auch im Hinblick auf die Problematik des vorliegenden Falles einer einschränkenden Auslegung bedarf. Die landgerichtliche Lösung einer Übertragung des Ansatzes aus der Drittmittel-Entscheidung lehnt er mangels Vergleichbarkeit der Fälle ab.

Es bestehe **kein gleich gearteter Konflikt**. Während der beamtete Hochschulangehörige in den Anwendungsbereich der Bestechungsdelikte gerate, weil es ihm als Dienstaufgabe obliege, Drittmittel einzuwerben, sei der Amtsträger, der sich um seine Wiederwahl bewerbe, nicht gleichermaßen verpflichtet, Spenden einzuwerben.

Auch führe die Übertragung des Ansatzes zu einer nicht hinnehmbaren **Ungleichbehandlung von parteizugehörigen und parteilosen Amtsträgern**. Die Parteizugehörigen könnten sich bei einer Spendeneinwerbung darauf berufen, dass die Vorschriften des Parteiengesetzes eingehalten worden seien. Die Parteilosen (z. B. Mitglieder einer kommunalen Wählervereinigung oder Einzelbewerber) seien hingegen davon ausgeschlossen. Sie müssten auf eine Wahlkampffinanzierung durch Dritte verzichten und wären dadurch in ihren Wahlchancen unter Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz benachteiligt.

Seinen Lösungsansatz entwickelt der BGH aus einem anderen Vergleich. Er **vergleicht den Amtsträger, der wiedergewählt werden will, mit einem Mitbewerber, der (noch) keine Amtsträgerstellung innehat**. Diesem sei es möglich, im Zusammenhang mit der Einwerbung von Wahlkampfmitteln Versprechungen im Hinblick auf die künftige Dienstausbübung zu machen, ja sogar pflichtwidrige Diensthandlungen

in Aussicht zu stellen, ohne ein strafrechtliches Risiko einzugehen, weil er kein Amtsträger sei.¹⁴ Daraus folgert der BGH: „Wäre demgegenüber der sich um die Wiederwahl bewerbende Amtsträger rechtlich völlig davon ausgeschlossen, sich für die Dienstausbübung nach der Wahl im Wahlkampf von Dritten finanziell unterstützen zu lassen, würde sein grundrechtlicher Anspruch auf gleiche Wahlchancen in verfassungsrechtlich nicht mehr zu rechtfertigender Weise eingeschränkt, da er gegenüber sonstigen Mitbewerbern generell in den Möglichkeiten der Wahlkampffinanzierung und damit in der Effizienz seines Wahlkampfes benachteiligt wäre.“¹⁵

Allerdings will der BGH den Amtsträger nicht gleichermaßen von strafrechtlichen Bindungen freistellen. Er befinde sich in einer „besonderen Pflichtenstellung, die eine Differenzierung erlaubt und erfordert“¹⁶. Keinesfalls dürfe er pflichtwidrige Diensthandlungen straflos in Aussicht stellen. Auch im Hinblick auf eine rechtmäßige Dienstausbübung und pflichtgemäße Diensthandlungen müsse differenziert werden.

Das Kriterium für eine Differenzierung lasse sich dem **Parteiengesetz** entnehmen. Während Spenden zur allgemeinen Förderung von Parteien nach § 25 Abs. 1 Satz 1 PartG erlaubt seien, bestehe gem. § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG ein Verbot, Spenden entgegenzunehmen, die erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils gewährt würden.

Daraus folgt nach Ansicht des BGH, dass der Amtsträger sich nicht wegen Vorteilsannahme strafbar macht, wenn mit der finanziellen Unterstützung nur erreicht werden soll, dass er nach erfolgreicher Wahl das Amt in einer Weise ausübt, die den „allgemeinen wirt-

¹⁴ Unter Hinweis auf *Rudolphi/Stein*, in SK, § 331 Rn. 7.

¹⁵ BGH NJW 2004, 3569, 3574.

¹⁶ BGH NJW 2004, 3569, 3574.

schaftlichen oder politischen Vorstellungen des Vorteilsgebers¹⁷ entspricht. Umgekehrt: „Zeigt sich der Amtsträger dagegen bereit, als Gegenleistung für die Wahlkampfförderung im Falle seiner Wahl eine konkrete, den Interessen des Vorteilsgebers förderliche Entscheidung zu dessen Gunsten zu treffen oder zu beeinflussen, macht er sich der Vorteilsannahme schuldig (...)“¹⁸

Der BGH räumt ein, dass diese Unterscheidung recht vage und im Hinblick auf das Prinzip der Voraussehbarkeit staatlichen Strafens gem. Art. 103 Abs. 2 GG bedenklich sei. Er legt daher nach. Die aufgezeigte Grenze müsse „eindeutig“¹⁹ überschritten sein. Auch müsse hinzu kommen, dass die vom Amtsträger in Aussicht gestellte Begünstigung „allein dem Zuwendenden nützt oder bestimmten Individualinteressen förderlich ist“²⁰. Es soll also nicht ausreichen, wenn der Vorteilsgeber von einer Maßnahme profitiert, die zugleich und in gleicher Weise andere begünstigt. Mit anderen Worten: Klientelpolitik ist erlaubt.

Der BGH erläutert die Grenzlinie noch an einem Beispiel. Der Amtsträger dürfe im Zusammenhang mit einer Wahlkampfspende versprechen, eine familien- und kinderfreundliche Politik zu betreiben. Strafbar mache er sich hingegen, wenn er als Gegenleistung dem Spender den Bauauftrag für eine Kindertagesstätte in Aussicht stelle.

Im vorliegenden Fall hält der BGH eine erneute trichterliche Überprüfung für erforderlich. Angesichts der Höhe der geleisteten Wahlkampfunterstützung müsse geprüft werden, ob sie tatsächlich nur wegen der allgemeinen wirtschaftspolitischen Ausrichtung des A und nicht auch mit Blick auf Entscheidungen im Zusammenhang mit dem geplanten Großprojekt gegeben und akzeptiert worden sei.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Zugegeben: Das Problem der tatbestandseinschränkenden Auslegung des § 331 Abs. 1 StGB ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht kompliziert. Das hat Anlass zu der Annahme gegeben, es sei „wohl kaum klausurrelevant“²¹. Einmal angenommen, das trifft zu: Könnte nicht auch die allgemeine gesellschaftliche und politische Relevanz des Themas eine Beschäftigung damit rechtfertigen? Auch sollte man nicht die Fähigkeit der Dogmatik unterschätzen, Komplexität zu reduzieren.²² So ist etwa die äußerst komplexe Lederspray-Entscheidung des BGH mittlerweile zum selbstverständlichen Bestandteil des Abschnitts über Kausalität und objektive Zurechnung in der Grundriss-Literatur geworden.²³ Es wird nicht lange dauern, bis der Oberbürgermeister-Fall dogmatisch „klein“ gearbeitet und damit klausurgerecht gemacht worden ist.

Um die Problematik sachgerecht bearbeiten zu können, ist es nötig, mit der Systematik der Bestechungsdelikte vertraut zu sein oder sich damit vertraut zu machen. Auf Hilfestellung können wir an dieser Stelle verzichten, weil wir sie an anderer Stelle bereits geleistet haben.²⁴

Methodisch schwierig ist die **Einordnung der Problematik in den Prüfungsaufbau**. Das Ergebnis der Entscheidung – Einschränkung des Anwendungsbereichs des Merkmals der Dienstausbildung – legt es nahe, direkt

¹⁷ BGH NJW 2004, 3569, 3575.

¹⁸ BGH NJW 2004, 3569, 3575.

¹⁹ BGH NJW 2004, 3569, 3575.

²⁰ BGH NJW 2004, 3569, 3575.

²¹ So *Rengier* (Fn. 4), § 60 Rn. 12 a, zur Diskussion über die Drittmittel-Entscheidung des BGH.

²² Zum Hintergrund dieser Begrifflichkeit: Sie wurde von *Luhmann* in seinen Arbeiten zur systemtheoretischen Analyse des Rechts eingeführt; vgl. dazu *Büllesbach* in Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 7. Aufl. 2004, S. 441 ff.

²³ Vgl. z. B. *Kindhäuser*, Strafrecht AT, 2004, § 10 Rn. 39 ff. m. Fn. 29; *Krey*, Strafrecht AT 1, 2. Aufl. 2004, Rn. 277 f.

²⁴ Sauna-Fall, FAMOS Januar 2002.

bei der Erörterung dieses Merkmals im Rahmen der Prüfung der objektiven Tatbestandsmäßigkeit anzusetzen. Nachteilig daran wäre, dass an dieser Stelle noch gar nicht absehbar ist, ob eine Reduzierung des Tatbestandes erforderlich ist, weil noch weitere Merkmale zu prüfen sind. Vorzugswürdig erscheint daher das Prüfungsverfahren, das auch der BGH verwendet. Zunächst wird der Tatbestand objektiv und subjektiv durchgeprüft. Danach wird – noch im Rahmen der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit – die Frage aufgeworfen, ob die festgestellte Anwendbarkeit der Vorschrift mit verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Nunmehr kann, wie unter 3. dargestellt, durch Vergleich mit dem parteilosen Mitbewerber die einschränkende Auslegung eingeleitet werden, die zu einer Eingrenzung des Merkmals der Dienstaussübung führt.

Praktisch ist die Entscheidung vor allem für die Parteien von ganz erheblicher Bedeutung. „Die Geister, die ich rief, werd' ich nun nicht los“,²⁵ wird vermutlich in den Parteizentralen geklagt. Die schneidige Reform der Bestechungsdelikte bringt die Wahlkampfstrategen in Bedrängnis. Die Praxis der Spendeneinwerbung muss überprüft werden. Vermutlich wird zurzeit an Anleitungen für Wahlkämpfer gearbeitet: Was darf im Zusammenhang mit Spenden versprochen werden und was nicht?

5. Kritik

Anzuerkennen ist, wie sorgfältig der BGH das Problem aufbereitet. Berücksichtigt werden nicht nur die Bezüge zum Verfassungs- und Parteienrecht. Auch das praktische Spannungsverhältnis, in das um Wiederwahl bemühte Amtsträger geraten, wird gewürdigt: hier die Amtspflichten und dort die Erwartung der Partei, der Kandidat werde das Parteivermögen durch Spenden-

einwerbung vermehren.²⁶ Diese treffende Analyse der Rechts- und Faktenlage lässt eine Einschränkung der Strafbarkeit unvermeidlich erscheinen.

Zu bezweifeln ist jedoch, ob das Ergebnis der Auslegungsbemühungen bestimmt genug ist, um Rechtsanwendungssicherheit für die Rechtspraxis und Verhaltenssicherheit für die Betroffenen zu gewährleisten. Aus gesetzsystematischen Gründen musste eine vollständige Reduktion des Begriffs der Dienstaussübung auf konkrete Diensthandlungen vermieden werden, weil ansonsten der Unterschied im Wortlaut zwischen § 331 Abs. 1 StGB („Dienstaussübung“) und § 332 Abs. 1 StGB („Diensthandlung“) missachtet worden wäre. Für eine Strafbarkeit soll schon ein „Zusammenhang des Vorteils zu konkreten – wenn auch nicht notwendig schon im einzelnen bestimmten – Diensthandlungen“²⁷ ausreichen. Was unter einer solchen konkreten und zugleich unkonkreten Diensthandlung zu verstehen ist, bleibt unerklärt.

Und dann wäre noch etwas einzuwenden, was man sich angesichts der geradezu selbstverständlich gewordenen Praxis, schlechte Gesetze durch Richterspruch nachzubessern, kaum noch traut, vorzubringen: Ist es nicht Sache des Gesetzgebers, die Korrektur vorzunehmen? Der Weg dahin wäre: Verneinung der Anwendbarkeit der Strafvorschrift wegen Verfassungswidrigkeit, Aussetzung des Verfahrens und Vorlage beim Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht, das diesen Weg beschreitet, trägt zur Verbesserung des beklagenswerten Zustandes bei, in dem sich das Gewaltenteilungsprinzip befindet.

(Dem Text liegt ein Entwurf von Wencke Wallstein zugrunde.)

²⁵ Goethe, Der Zauberlehrling.

²⁶ Vgl. BGH NJW 2004, 3569, 3572.

²⁷ BGH NJW 2004, 3569, 3575.