

Die Mindeststandards des Europarates
vs.
die Mindeststandards des Rates der Europäischen Union

Uwe Scheffler

Die folgende Skizze soll schlaglichtartig beleuchten, dass die beiden großen politischen Zusammenschlüsse in Europa, der Europarat und die Europäische Union, das Strafrecht mit völlig diametraler Blickrichtung zu harmonisieren versuchen, was dazu führt, dass die Bundesrepublik – und auf die will ich mich als deutscher Strafrechtler beschränken – ihrerseits Anpassungsfragen im Rahmen der Europäisierung in nicht weniger gegensätzlicher Richtung zu beantworten hat.

I. Europarat: Art. 6 EMRK

Mir wurde in meiner Studienzeit – mit gelegentlich leicht überheblichem Unterton¹ – gelehrt, dass die Garantien der EMRK, namentlich die des Art. 6, für das deutsche Strafrecht keine eigentliche Bedeutung hätten, weil sie einen bloßen Mindeststandard beschrieben, den das vorbildliche deutsche Recht ohnehin weit überträte². „In der BRep mit ihrem Grundrechtskatalog in Art. 1 ff. GG und dem durch die Verfassungsbeschwerde gesicherten Rechtsschutzverfahren ist die MRK nur von subsidiärer und verhältnismäßig geringer Bedeutung“, kann man heute etwa noch mit diversen weiteren Nachweisen im „*Meyer-Göfner*“³ lesen.

Nun ist dieser Befund schon deshalb schnell zu hinterfragen⁴, weil der EGMR, wie *Eisele*⁵ es kürzlich nochmal deutlich in Erinnerung rief, „immer wieder ein konventionswidriges Verhalten deutscher Strafverfolgungsorgane feststellen“ muss. Sieht man genauer hin, fällt auf, dass die Gewährung so mancher der Mindestgarantien im deutschen Strafrecht nicht so selbstverständlich

¹ Siehe dazu auch *Simon*, Die Beschuldigtenrechte nach Art. 6 Abs. 3 EMRK, Diss. Tübingen 1998, S. 2.

² Siehe dazu *Weigend*, „Die Europäische Menschenrechtskonvention als deutsches Recht – Kollisionen und ihre Lösung“, StV 2000, 385 m. w. N. in Fn. 15.

³ StPO, 48. Aufl. 2005, Art. 1 MRK Rn. 1.

⁴ *Weigend*, StV 2000, 385: „glatte Fehldiagnose“.

⁵ *Eisele*, „Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das deutsche Strafverfahren“, JA 2005, 390.

ist. Schauen wir uns ein Potpourri von bekannten und weniger bekannten, vielleicht vor allem mich beschäftigenden Bruchstellen in der von Art. 6 EMRK vorgegebenen Reihenfolge an, ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit:

1. Art. 6 Abs. 1 EMRK

a) Faires Verfahren

Beginnen wir allgemein mit dem Grundsatz des Fairen Verfahrens in Art. 6 Abs. 1 EMRK, im Recht der Bundesrepublik ansonsten nur als unausgesprochener Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips enthalten. Der BGH nimmt auch bei schweren Rechtsstaatswidrigkeiten bekanntlich kein Verfahrenshindernis (mehr) an, sondern bevorzugt die sog. Rechtsfolgenlösung. Dies wird etwa von *Eisele* so kommentiert: „Ob dies ... mit den Grundsätzen des EGMR im Einklang steht, ist zweifelhaft.“⁶ Denn der EGMR billigte etwa im Fall *Teixeira de Castro*⁷ bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation durch einen polizeilichen Lockspitzel dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in Geld für die gesamte Haftzeit zu, was die deutsche Rechtsfolgenlösung deutlich übertrifft: „... die Annahme einer bloßen Strafmilderung dürfte genau genommen nur zu einer Entschädigung desjenigen Teiles der Haft führen, der über die zu mildernde Strafe hinausgeht.“⁸

b) Verhandlung innerhalb einer angemessenen Frist

Weiter: Was den vieldiskutierten Anspruch auf Verhandlung innerhalb einer angemessenen Frist angeht, so enthält die deutsche StPO nicht einmal ein ausdrückliches Beschleunigungsgebot, das nur immer wortreich aus den verschiedensten Vorschriften abgeleitet wird⁹. *Gollwitzer* formulierte einmal, dass das Gebot erst dank der EMRK „zitierfähig“ geworden war¹⁰. Dennoch wurde die Bundesrepublik 1982¹¹ und 2001¹² vom EGMR wegen Verletzung des Beschleunigungsprinzips in Art. 6 Abs. 1 EMRK verurteilt.

⁶ *Eisele*, JA 2005, 393; ähnlich *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2006, § 10 Rn. 17.

⁷ *EGMR* NStZ 1999, 47.

⁸ *Eisele*, JA 2005, 393.

⁹ Näher *Scheffler*, „Legitimation und Funktion des Beschleunigungsprinzips im Jugendstrafrecht“, RdJB 1981, 451 m. Fn. 1–3; *ders.*, Die überlange Dauer von Strafverfahren, 1991, S. 49 f.; *Waßmer*, „Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen im Strafverfahren als Verfahrenshindernis von Verfassungen wegen“, ZStW 118 (2006), 161 ff. – jeweils m. w. N.

¹⁰ *Gollwitzer*, „Gerechtigkeit und Prozeßwirtschaftlichkeit – Einige Gedanken zum knappen Gut der Rechtsgewährung“, Festschrift für Kleinknecht, 1985, S. 157.

¹¹ Fall *Eckle*, EuGRZ 1983, 371.

¹² Fall *Metzger*, StV 2001, 489.

Und trotz aller Lippenbekenntnisse ist kaum zu erkennen, dass der deutsche Gesetzgeber mit diesem Prinzip vollständig ernst machen will: Die durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz 2004 verlängerten Unterbrechungsfristen der Hauptverhandlung in § 229 StPO haben etwa dazu geführt, dass eine nun nach der deutschen Strafprozessordnung zulässige Unterbrechung der Hauptverhandlung gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen kann¹³.

c) Nichtöffentlichkeit, Art. 6 Abs. 1 Satz 2 EMRK

Vor der Einfügung des Ausschließungsgrundes des Schutzes des persönlichen Lebensbereiches 1975¹⁴, der sich an Art. 6 Abs. 1 Satz 2 EMRK „anlehnt“¹⁵, war diskutiert worden, ob der Angeklagte einen Anspruch auf (zeitweisen) Ausschluss der Öffentlichkeit zum Schutz seines Privatlebens, also ein Recht auf Nichtöffentlichkeit haben könnte; Art. 6 Abs. 1 Satz 2 EMRK erweitere auch als Kannvorschrift die Ausschlussgründe der §§ 169 ff. GVG¹⁶.

Tot muss dieser Gedanke noch nicht sein: Erfordert nicht vielleicht Art. 6 EMRK, der nur den Beschuldigten (scil.: „Prozessparteien“) schützt, dass die Öffentlichkeit auf dessen Wunsch in umfangreicherem Maße ausgeschlossen werden muss als zugunsten anderer Strafverfahrensbeteiligter?

2. Unschuldsvermutung, Art. 6 Abs. 2 EMRK

Auch die in Art. 6 Abs. 2 EMRK „präzise ausformulierte“¹⁷ Unschuldsvermutung ist im deutschen Recht nicht ausdrücklich erwähnt; sie wird ebenfalls nur

¹³ *Knauer/Wolf*, „Zivilprozessuale und strafprozessuale Änderungen durch das Justizmodernisierungsgesetz – Teil 2: Änderungen der StPO“, NJW 2004, 2934; *Sommer*, „Moderne Strafverteidigung – Strafprozessuale Änderungen des Justizmodernisierungsgesetzes“, StraFo 2004, 297; *Neuhaus*, „Die Änderung der StPO durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz vom 24.8.2004“, StV 2005, 51; *Keller/Meyer-Mewes*, „Anforderungen an das Beschleunigungsgebot in Haftsachen während der Hauptverhandlung und nach dem Urteil“, StraFo 2005, 356; so auch der Beschluss des *OLG Hamm* StV 2006, 191 (allerdings unter Bezug auf Art. 6 Abs. 3 Buchst. a EMRK [?]), wo ein Landgericht in fünf Monaten in den nun möglichen 3-Wochen-Sprüngen nur noch achtmal verhandelt hatte. Siehe auch *BGH* StV 2006, 296.

¹⁴ § 172 Nr. 2 GVG i. d. F. des EGStGB; § 171b GVG i. d. F. des OpferSchG 1986.

¹⁵ *Schöch*, „Die Reform der Hauptverhandlung“, in: Strafprozeß und Reform, hrsg. v. Schreiber, 1979, S. 73.

¹⁶ *Humborg*, „Der Ausschluß der Öffentlichkeit bei der Vorstrafenerörterung“, NJW 1966, 1016 f.; *Vogler*, „Die Spruchpraxis der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Bedeutung für das deutsche Straf- und Strafverfahrensrecht“, ZStW 82 (1970), 771 f.

¹⁷ *Kühl*, „Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland (Teil I)“, ZStW 100 (1988), 415.

aus dem vagen Rechtsstaatsprinzip abgeleitet¹⁸ – was dann auch nicht verhindern konnte, dass die Bundesrepublik hier schon mehrfach ins Stolpern gekommen ist:

So sah sich 1987 das BVerfG¹⁹ unter dem Eindruck der *Minelli*-Entscheidung des EGMR²⁰ veranlasst, die Möglichkeiten einzuschränken, bei Nichtverurteilung des Angeklagten Folgeentscheidungen (Kosten, Auslagen, Entschädigung) an eine Schuldvermutung zu knüpfen²¹.

Und vor kurzem musste der EGMR im Fall *Böhmer* die Bundesrepublik erst verurteilen, um die deutschen Gerichte zu belehren, dass ein Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56f StGB ohne vorherige rechtskräftige Verurteilung wegen einer neuen Tat nur unter sehr eingeschränkten Umständen in Betracht kommen kann²². In Deutschland war man überwiegend der – verfassungsgerichtlich bestätigten²³ – Auffassung, dass ein Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung auch aufgrund eigener Ermittlungen des Vollstreckungsgerichts erfolgen kann, solange dieses nur von der Begehung der neuen Tat überzeugt ist, ohne dass die neue Tat bereits abgeurteilt sein muss²⁴. Das BVerfG hatte die Verfassungsbeschwerde *Böhmers* übrigens nicht einmal zur Entscheidung angenommen.

Schließlich wurden vor allem in den neunziger Jahren (OrgKG 1992) verschiedene Vorschriften in die StPO eingefügt, die „skandalös“, wie *Schroeder* scharf gerügt hat²⁵, vom „Täter“ statt vom „Beschuldigten“ sprechen (§§ 98a Abs. 1 Satz 2; 100c Abs. 1 Nrn. 1–3, Abs. 2 Satz 2; 163d Abs. 1 Satz 2; 163e Abs. 1 Satz 2, 3; 163f Abs. 1 Satz 2, 3 StPO)²⁶.

3. Einzelne Mindestrechte, Art. 6 Abs. 3 EMRK

Schaut man sich weiter die in Abs. 3 des Art. 6 EMRK hervorgehobenen Mindestrechte näher an, so kann man zu jedem der dort unter den Buchstaben a bis e aufgezählten wenigstens eines finden, zu dem die StPO zumindest in Spannung steht bzw. stand:

a) Bekanntgabe der Beschuldigung, Art. 6 Abs. 3 Buchst. a EMRK

(1) Innerhalb möglichst kurzer Frist

In deutlicher Abhebung der Formulierung in Art. 6 Abs. 3 Buchst. a EMRK, der von der Bekanntgabe der erhobenen Beschuldigungen „innerhalb möglichst kurzer Frist“ spricht, redet § 163a Abs. 1 Satz 1 StPO davon, der Beschuldigte sei „spätestens vor dem Abschluss der Ermittlungen zu vernehmen“²⁷.

(2) In einer dem Beschuldigten verständlichen Sprache

Art. 6 Abs. 3 Buchst. a EMRK gibt dem Beschuldigten weiter das Recht, über die Beschuldigungen in einer ihm verständlichen Sprache unterrichtet zu werden. *Weigend* hat dazu formuliert²⁸: „... aus Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK [folgt] für den nicht Sprachkundigen ein klarer Rechtsanspruch auf Übersetzung der Beschuldigung – ein Anspruch, der sich für das deutsche Recht sonst allenfalls unverbindlich aus Nr. 181 RiStBV entnehmen läßt.“²⁹

b) Vorbereitung der Verteidigung, Art. 6 Abs. 3 Buchst. b EMRK

Das Beschleunigte Verfahren der StPO (§§ 417 ff.) ermöglicht eine Hauptverhandlung selbst gegen den Willen des Beschuldigten sogar schon wenige Stunden nach der Tat („Vom Tatort direkt zum Gericht“³⁰), was durchaus auch mit

¹⁸ Vgl. *Meyer-Göfner*, StPO, Art. 6 MRK Rn. 12.

¹⁹ *BVerfGE* 74, 358; vgl. S. 370: „... bei der Auslegung des Grundgesetzes sind auch Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen“.

²⁰ *EGMR* EuGRZ 1983, 475.

²¹ Näher *Kieschke*, Die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Strafverfahrensrecht, 2003, S. 211 ff.; *Kühl*, „Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland (Teil II)“, *ZStW* 100 (1988), 613 ff.

²² *EGMR* NJW 2004, 43.

²³ Siehe *BVerfGE* NStZ 1987, 118; 1991, 30; NJW 1994, 377.

²⁴ Näher *Peglau*, „Bewährungswiderruf und Unschuldvermutung“, *NStZ* 2004, 248 ff.; *Seher*, „Bewährungswiderruf wegen Begehung einer Straftat“, *ZStW* 118 (2006), 101 ff.

²⁵ *F.-C. Schroeder*, *Strafprozeßrecht*, 3. Aufl. 2001, Rn. 368.

²⁶ Näher *F.-C. Schroeder*, „Darf die StPO von ‚Tätern‘ sprechen?“, *NJW* 2000, 2483 m.w.N. in Fn. 3.

²⁷ Näher *Frister*, „Der Anspruch des Beschuldigten auf Mitteilung der Beschuldigung aus Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK“, *StV* 1998, 159 ff.; s. auch *E. Müller*, „Einige Bemerkungen zur Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Ermittlungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland“, *Festgabe für Koch*, 1989, S. 196 f.; *Weigend*, *StV* 2000, 385.

²⁸ *Weigend*, *StV* 2000, 385 – Hervorhebung von dort.

²⁹ Nr. 181 RiStBV: „(1) Bei der ersten verantwortlichen Vernehmung eines Ausländers ist aktenkundig zu machen, ob der Beschuldigte die deutsche Sprache soweit beherrscht, daß ein Dolmetscher nicht hinzugezogen zu werden braucht. (2) Ladungen, Haftbefehle, Strafbefehle, Anklageschriften und sonstige gerichtliche Sachentscheidungen sind dem Ausländer, der die deutsche Sprache nicht hinreichend beherrscht, mit einer Übersetzung in eine ihm verständliche Sprache bekanntzugeben.“

³⁰ Berliner Morgenpost vom 2.4.1998.

manchmal großem Eifer in die Praxis umgesetzt wird³¹ – das von mir so bezeichnete „besonders beschleunigte Beschleunigte Verfahren“. *Dünnebier* betonte dagegen schon vor fast 50 Jahren, die „ausreichende Zeit“ des Art. 6 Abs. 3 Buchst. b EMRK bedeute eine Minimalvorbereitungszeit von drei Tagen³².

c) Verteidigung, Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK

(1) Selbstverteidigung

Erst die *Foucher*-Entscheidung des EGMR³³ führte 1999 zur Anfügung von Abs. 7 an § 147 StPO, weil das Recht auf Selbstverteidigung in Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK ohne Aktenkenntnis nicht gewährleistet sei; ob das nun bestehende Auskunftsrecht den Vorgaben des EGMR genügt, kann mit Fug und Recht bezweifelt werden³⁴ (vgl. auch Art. 6 Abs. 3 Buchst. a EMRK: „... in allen Einzelheiten ... unterrichtet zu werden“).

(2) Wahlverteidigung

Nicht unproblematisch in Bezug auf das Recht auf freie Verteidigerwahl in Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK ist die deutsche Rechtsprechung, wonach der (Wahl-)Verteidiger keinen Anspruch auf Terminabsprache der Hauptversammlung und der Angeklagte kein Recht auf Aussetzung hat³⁵, wenn der Verteidiger – auf den nur 15 Min. gewartet werden muss³⁶! – nicht (rechtzeitig) erscheint³⁷.

(3) Pflichtverteidigung

Im „*Meyer-Goßner*“ kann man zum Recht auf Pflichtverteidigung lapidar lesen: „Dass ein mittelloser Angeklagter [in der Revisionshauptverhandlung] ohne

³¹ Näher *Scheffler*, „Das ‚Beschleunigte Verfahren‘ in Brandenburg aus rechtsstaatlicher Sicht“, NJ 1999, 113 ff.; *ders.*, „Das beschleunigte Verfahren als ein Akt angewandter Kriminalpolitik“, Gedächtnisschrift für Meurer, 2002, S. 437 ff.

³² *Dünnebier*, „Das beschleunigte Verfahren“, GA 1959, 273; s. auch *Vogler*, ZStW 82 (1970), 776 f.; *Weigend*, StV 2000, 386; w. Nachw. bei *Scheffler*, NJ 1999, 115 Fn. 40.

³³ EGMR NStZ 1998, 429.

³⁴ Näher *Eisele*, JA 2005, 392; vgl. *Deumeland*, „Schadenersatzanspruch bei Verweigerung des persönlichen Akteneinsichtsrechts des Beschuldigten in Strafverfahren“, r+s 2005, 365; „unvereinbar mit Art. 6 EMRK“.

³⁵ Vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, § 265 Rn. 43 m. w. N.

³⁶ *Tolksdorf* in *Karlsruher Kommentar StPO*, 5. Aufl. 2003, § 243 Rn. 16.

³⁷ Näher *Gollwitzer* in *Löwe-Rosenberg*, StPO, 25. Aufl. 2004, Art. 6 MRK Rn. 199 m. w. N.

Verteidiger ist, wenn nicht ausnahmsweise ein Pflichtverteidiger bestellt werden muss, verstößt nicht gegen verfassungsrechtliche Grundsätze (BVerfG NJW 65, 117 ...), nach Ansicht des EGMR (NStZ 83, 373 [*Pakelli*] ...) aber gegen Art. 6 III Buchst. c MRK.“³⁸ *Kühl* mahnte demzufolge eine Änderung des § 350 StPO an³⁹.

d) Zeugen, Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK

(1) Befragung von Belastungszeugen

Das Recht des Angeklagten, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen, findet man so klar wie in Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK nirgends in der StPO ausgesprochen⁴⁰. Dieses Konfrontationsrecht wird so, wie der EGMR es versteht, von der BGH-Rechtsprechung insbesondere bei gesperrten Zeugen nicht gewährt, wobei hier Einzelheiten im Rahmen der sog. Gesamtbetrachtungslehre (Verfahren muss als Ganzes unfair sein) noch nicht vollständig geklärt sind: Nur dann, wenn die – und sei es indirekte – Befragung von Belastungszeugen nicht staatlich zurechenbar unterblieben ist, darf auf andere Beweismittel – Vernehmungsprotokolle, Zeugen vom Hörensagen – ausgewichen werden⁴¹. Die neueste Entwicklung, die Renaissance des verfremdeten Zeugen⁴² in Abkehr von einem Beschluss des Großen Senates⁴³, ist durch die EGMR-Rechtsprechung vor allem seit dem *van Mechelen*-Urteil⁴⁴ zumindest initiiert, wenn nicht erzwungen worden⁴⁵.

(2) Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen

Nach Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK muss dem Angeklagten weiter die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen „unter denselben Bedingungen“

³⁸ *Meyer-Goßner*, StPO, § 350 Rn. 7.

³⁹ *Kühl*, ZStW 100 (1988), 636.

⁴⁰ *Kühl*, ZStW 100 (1988), 415.

⁴¹ Näher *Esser*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 03.12.2004, JR 2005, 248 ff.; *Eisele*, „Die einzelnen Beschuldigtenrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention“, JA 2005, 905 f.; *Safferling*, „Verdeckte Ermittler im Strafverfahren – deutsche und europäische Rechtsprechung im Konflikt?“, NStZ 2006, 75 ff.

⁴² BGH NJW 2003, 74; StV 2004, 577.

⁴³ BGHSt 32, 115.

⁴⁴ EGMR StV 1997, 617.

⁴⁵ Vgl. BGH StV 2004, 577: „... dass eine audiovisuelle Vernehmung besonders gefährdeter Zeugen unter optischer und akustischer Abschirmung nicht nur keinen rechtlichen Bedenken begegnet, sondern sogar – insbesondere im Hinblick auf das Fragerecht des Angeklagten gem. Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK – rechtlich geboten sein kann.“

möglich sein wie der Staatsanwaltschaft die Präsentation „ihrer“ Beweispersonen. Inwieweit es mit dieser besonderen Ausprägung des Grundsatzes der Waffengleichheit vereinbar ist, dass der Angeklagte, will er Zeugen gem. § 245 Abs. 2 StPO in der Hauptverhandlung präsentieren, diese mühsam und kostenpflichtig über den Gerichtsvollzieher laden muss (§§ 220 Abs. 2, 38 StPO), ist schwer zu begründen⁴⁶. *Guradze* meint denn auch, dass § 220 Abs. 2 StPO gegen Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK verstößt⁴⁷.

e) Dolmetscher, Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK

(1) Unentgeltlichkeit

Dass dem Verurteilten wegen Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK weder im Strafnach noch im Bußgeldverfahren nachträglich die Erstattung der Dolmetscherkosten auferlegt werden darf, musste nach den Urteilen *Luedicke u. a.*⁴⁸ sowie *Öztürk*⁴⁹ des EGMR erst durch Änderungen des Kostenverzeichnisses zum GKG „klargestellt“⁵⁰ werden⁵¹.

(2) „Unterstützung“

Abschließend zu dieser kleinen tour d’horizon: Es ist schon häufiger hinterfragt worden, ob die Regelung des § 259 StPO, wonach dem sprachunkundigen Angeklagten aus den Schlussvorträgen lediglich „die Anträge des Staatsanwalts und des Verteidigers durch den Dolmetscher bekanntgemacht“ werden müssen, dem Recht auf Dolmetscher-„Unterstützung“ in Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK genügt⁵².

II. Rahmenbeschlüsse des Rates der Europäischen Union

Nun haben nicht nur alle Mitgliedstaaten der EU die EMRK unterzeichnet, sondern diese wird zudem in Art. 6 Abs. 2 EUV ausdrücklich erwähnt⁵³. Auch

werden die Mindeststandards des Art. 6 EMRK in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁵⁴, so wird jedenfalls betont⁵⁵, weitgehend aufgegriffen⁵⁶. Und zur Zeit liegt dem Rat der Vorschlag der Kommission für einen Rahmenbeschluss über bestimmte Verfahrensrechte im Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union vor⁵⁷, durch den, so die Begründung⁵⁸, „die Übereinstimmung mit der EMRK auf einem einheitlichen Stand erhöht werden“ soll⁵⁹. Insofern mag man sich zunächst fragen, wie denn die Eingangsthese von der diametralen Blickrichtung zu halten sein könnte.

Es soll hier aber um einen anderen Aspekt gehen: Im Rahmen der Dritten Säule der EU, der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, sind Maßnahmen der Rechtsharmonisierung möglich. Und seit dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages 1999 macht Europa, genauer gesagt: der Rat auf Vorschlag der Kommission, den Mitgliedstaaten zunehmend mit dem neuen Instrument des Rahmenbeschlusses konkrete Vorgaben auch hinsichtlich der Formulierung von strafrechtlichen Tatbeständen in Form sog. Mindeststandards.

1. Bestrafung

Es fällt zunächst einmal gleich auf, dass die dort regelmäßig aufgenommene Verpflichtung zur „Unterstrafestellung nur schwer mit der in Art. 34 Abs. 2 Buchst. b EUV garantierten Freiheit bei der „Wahl der Form und der Mittel“⁶⁰

⁵⁴ ABl. C 364/1 vom 18.12.2000 (Art. 47 und 48 EU-Charta); ABl. C 310/52 vom 16.12.2004 (Art. II-107 und II-108 EU-VerfV).

⁵⁵ Siehe zuletzt *T. Walter*, „Inwieweit erlaubt die Europäische Verfassung ein europäisches Strafgesetz?“, ZStW 117 (2005), 921.

⁵⁶ Anders aber *Klip*, „Strafrecht in der Europäischen Union“, ZStW 117 (2005), 911: „Die EMRK ... gewährt ... weit besseren Schutz als die merkwürdige und relativ begrenzte Auswahl an strafrechtlichen Garantien, die in der Charta der EU und im Verfassungsvertrag enthalten sind.“ Vgl. auch *Tettinger*, „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union“, NJW 2001, 1011 f.

⁵⁷ KOM(2004) 328 endg. vom 28. April 2004.

⁵⁸ Unter 9.

⁵⁹ Der Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres sah sich in seinem Bericht an das Europäische Parlament (A6-0064/2005 endg., S. 44) allerdings veranlasst, in einem Änderungsantrag die ausdrückliche Aufnahme der Erwägung zu fordern, dass die „in der EMRK verankerten Rechte ... als Mindestnormen zu betrachten [sind], die die Mitgliedstaaten in jedem Fall genauso achten müssen wie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“, offenbar „um zu gewährleisten, dass diese Normen [des Vorschlages für einen Rahmenbeschluss] nicht ... das durch die EMRK garantierte Schutzniveau der Rechte aushöhlen“ (Begründung, A6-0064/2005 endg., S. 30). Siehe auch die Stellungnahme des Rechtsausschusses (A6-0064/2005 endg., S. 32): „Trotz der unternommenen Anstrengungen, ein faires Verfahren anzuerkennen und zu gewährleisten, ist festzuhalten, dass der von der Kommission formulierte Katalog von Mindestschutzgarantien augenscheinlich unzureichend ist.“

⁴⁶ Vgl. *Schlüchter* in Systematischer Kommentar StPO, § 245 Rn. 28.

⁴⁷ *Guradze*, EMRK, 1968, Art. 6 Anm. 36.

⁴⁸ *EGMR* NJW 1979, 1091.

⁴⁹ *EGMR* NJW 1985, 1273.

⁵⁰ *Meyer-Göbner*, StPO, Art. 6 MRK Rn. 24.

⁵¹ Siehe näher *Kühl*, ZStW 100 (1988), 602 ff.

⁵² Siehe *Julius* in Heidelberger Kommentar StPO, 3. Aufl. 2001, § 259 Rn. 1; *Dästner* in Alternativ-Kommentar StPO, 1993, § 259 Rn. 2; *Katholnigg*, Strafgerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 185 GVG Rn. 3.

⁵³ „Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der ... Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind ...“

in Einklang zu bringen ist. Das schärfste Schwert des Staates, das Strafrecht als ultima ratio wird – genau genommen ohne Rechtsgrundlage – den Mitgliedstaaten oktroyiert.

2. Bekämpfen und Ausmerzen

Und es fällt sofort noch etwas auf: Oft wird schon gleich im Titel in „martialischer“⁶¹ Ausdrucksweise deutlich gemacht, dass die *Lisztsche* Vorstellung vom Strafrecht als der Magna Charta des Verbrechers, der noch die EMRK beherrscht, in den Rahmenbeschlüssen des Rates offenbar keine Rolle mehr spielt: Es wurden vielmehr in den letzten Jahren nacheinander Betrüger und Fälscher⁶², Terroristen⁶³, Menschenhändler⁶⁴, Schleuser⁶⁵, Bestecher und Bestechliche⁶⁶, sexuelle Ausbeuter und Kinderpornographen⁶⁷ sowie schließlich Meeresverschmutzer⁶⁸ „bekämpft“⁶⁹ und der Geldwäsche gar gleich ihre „Ausmerzung“⁷⁰ angekündigt, „wo auch immer sie vorkommt“. Ich habe an anderer

⁶⁰ Art. 34 Abs. 2 Buchst. b EUV: „... Rahmenbeschlüsse sind für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Sie sind nicht unmittelbar wirksam ...“

⁶¹ *Hefendehl*, „Organisierte Kriminalität als Begründung für ein Feind- oder Täterstrafrecht?“, StV 2005, 156; 158; *T. Walter*, ZStW 117 (2005), 919; *Kühl*, „Die strafrechtliche Erfassung von ‚Graffiti‘“, Festschrift für Weber, 2004, S. 419.

⁶² Rahmenbeschluss 2001/413/JI des Rates vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (ABl. L 149/1 vom 2.6.2001).

⁶³ Rahmenbeschluss 2002/475/JI des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl. L 164/3 vom 22.6.2002).

⁶⁴ Rahmenbeschluss 2002/629/JI des Rates vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels (ABl. L 203/1 vom 1.8.2002).

⁶⁵ Rahmenbeschluss 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. L 328/1 vom 5.12.2002).

⁶⁶ Rahmenbeschluss 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor (ABl. L 192/54 vom 31.7.2003).

⁶⁷ Rahmenbeschluss 2004/68/JI des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie (ABl. L 13/44 vom 20.1.2004).

⁶⁸ Rahmenbeschluss 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe (ABl. L 255/164 vom 30.9.2005).

⁶⁹ Vgl. dazu *Jakobs*, „Terroristen als Personen im Recht?“, ZStW 117 (2005), 839 – Hervorhebung von dort: „Wenn die Gesetze nicht die Terroristen, sondern den Terrorismus nennen, ... so verschlägt das nichts: Es handelt sich um Strafgesetze, und Strafe gilt nun einmal nicht dem Terrorismus, sondern den Terroristen.“ Sinngemäß Gleiches ist für die Rahmenbeschlüsse zu sagen, die von der „Bekämpfung“ anderer Phänomene sprechen.

Stelle die Nähe der dieser Sprachwelt zugrundeliegenden Vorstellungen zum Feindstrafrecht *Jakobsscher* Interpretation dargelegt⁷¹. Um Bürgerrecht und Bürgerrechte geht es hier wie dort nicht.

3. Mindesthöchststrafen

Aber es geht noch weiter: Zahlreiche dieser Rahmenbeschlüsse kreieren auch gleich sog. Mindesthöchststrafen, fordern also nicht nur die Mitgliedstaaten auf, durch Strafrecht zu bekämpfen, sondern geben auch gleich vor, wieviel Strafe denn wenigstens angedroht werden muss⁷². Nun wäre eine Harmonisierung der Strafandrohungen eigentlich in umgekehrter Weise zu erwarten gewesen. Weil der Gegenstandsbereich der bisherigen Rahmenbeschlüsse zu Straftatbeständen

⁷⁰ Rahmenbeschluss 2001/500/JI des Rates vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten (ABl. L 182/1 vom 5.7.2001); Rahmenbeschluss 2005/212/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten (ABl. L 68/49 vom 15.3.2005).

⁷¹ *Scheffler*, „Freund- und Feindstrafrecht“, Festschrift für Schwind, 2006, S. 123 ff.; s. auch *Sinn*, „Moderne Verbrechensverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht?“, ZIS 2006, 112 zum „Bekämpfungsvokabular“: „Nun soll ... nicht behauptet werden, dass sich die Europäische Union im Zustand eines Feindstrafrechts befindet, allerdings kann auch nicht gelehrt werden, dass sich unionsweit Feindbilder entwickelt haben.“

⁷² Siehe Art. 2 des Rahmenbeschlusses 2001/500/JI des Rates vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten (ABl. L 182/1 vom 5.7.2001); Art. 5 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl. L 164/3 vom 22.6.2002); Art. 3 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels (ABl. L 203/1 vom 1.8.2002); Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. L 328/1 vom 5.12.2002); Art. 4 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor (ABl. L 192/54 vom 31.7.2003); Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie (ABl. L 13/44 vom 20.1.2004); Art. 4 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels (ABl. L 335/8 vom 11.11.2004); Art. 3 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten (ABl. L 68/49 vom 15.3.2005); Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme (ABl. L 69/67 vom 16.3.2005); Art. 4 Abs. 1, Abs. 4, Abs. 5, Abs. 6, Abs. 7, Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe (ABl. L 255/164 vom 30.9.2005).

weitgehend identisch ist mit dem Anwendungsbereich zu den Katalogtaten in Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl⁷³ (und auch denen in Art. 3 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses zum sog. Arrestbefehl⁷⁴, in Art. 5 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses zur gegenseitigen Vollstreckung⁷⁵ sowie in Art. 16 Abs. 2 des Rahmenbeschluss-Entwurfs für die Europäische Beweisordnung⁷⁶) wäre es eigentlich naheliegend erschienen, sich eher Gedanken um Höchstmindeststrafen oder Höchststufenstrafen zu machen⁷⁷, um das von *Schünemann* mal so genannte „Prinzip der maximalen Punitivität“ einzudämmen⁷⁸.

4. Mindesttrias

Und schließlich: In den Rahmenbeschlüssen wird regelmäßig gefordert⁷⁹, die anzudrohenden Strafen müssten abschreckend, wirksam (bzw. effektiv) und angemessen (bzw. verhältnismäßig) sein.

⁷³ Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 190/1 vom 18.7.2002).

⁷⁴ Rahmenbeschluss 2003/577/JI des Rates vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln (ABl. L 196/45 vom 2.8.2003).

⁷⁵ Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (ABl. L 76/16 vom 22.3.2005).

⁷⁶ Vorschlag der Kommission für einen Rahmenbeschluss des Rates für die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren (KOM(2003) 688 endg. vom 14.11.2003); s. näher *Gazeas*, „Die Europäische Beweisordnung – Ein weiterer Schritt in die falsche Richtung?“, ZRP 2005, 18 ff.; *Ahlbrecht*, „Der Rahmenbeschluss-Entwurf der Europäischen Beweisordnung – eine kritische Bestandsaufnahme“, NStZ 2006, 70 ff.

⁷⁷ Vgl. *Vogel*, „Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Union“, GA 2003, 316.

⁷⁸ *Schünemann*, „Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene“, ZRP 2003, 187.

⁷⁹ Siehe Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2000/383/JI des Rates vom 29. Mai 2000 zur Geldfälschung (ABl. L 140/1 vom 14.6.2000); Art. 6 des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (ABl. L 149/1 vom 2.6.2001); Art. 5 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl. L 164/3 vom 22.6.2002); Art. 3 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels (ABl. L 203/1 vom 1.8.2002); Art. 3 des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. L 328/1 vom 5.12.2002); Art. 5 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2003/80/JI des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht (ABl. L 29/55 vom 5.2.2003); Art. 4 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor (ABl. L 192/54 vom 31.7.2003); Art. 6 Abs. 1 des Rahmen-

Diese „Mindesttrias“ ist allerdings keine Erfindung des Rates, der sie zwar auch schon in Gemeinsamen Maßnahmen, den Vorläufern der Rahmenbeschlüsse nach dem Vertrag von Maastricht von 1992, verwendete⁸⁰, sondern stammt aus der Rechtsprechung des EuGH und taucht dort das erste Mal⁸¹ 1989 im sog. *Mais-Urteil*⁸² und seitdem immer wieder⁸³ auf. Auch in Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der EG⁸⁴ findet sich die Mindesttrias schon⁸⁵.

Nun klingt diese Mindesttrias gerade durch den Terminus „angemessen“ eigentlich recht harmlos. Der scheint nämlich auf das Übermaßverbot hinzuweisen und könnte somit gar als Ausfluss der Menschenrechte und Grundfreiheiten interpretiert werden. Doch dies täuscht. „Im Verständnis des EuGH lassen sich die drei Voraussetzungen ‚wirksam, verhältnismäßig und abschreckend‘ inhaltlich kaum voneinander unterscheiden“, meint *Weigend*⁸⁶. *Gröbblinghoff*, der sich in seiner Dissertation näher mit dem Dreiklang beschäftigte, versuchte dennoch eine Abgrenzung⁸⁷: Unter „Abschreckung“ sei das Abhalten potentieller Täter

beschlusses 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme (ABl. L 69/67 vom 16.3.2005); Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, Abs. 5 des Rahmenbeschlusses 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe (ABl. L 255/164 vom 30.9.2005).

⁸⁰ Siehe Titel II Abschnitt B Buchst. b der Gemeinsamen Maßnahme 97/154/JI vom 24. Februar 1997 betreffend die Bekämpfung des Menschenhandels und die sexuelle Ausbeutung von Kindern (ABl. L 63/2 vom 4.3.1997); Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 der Gemeinsamen Maßnahme 98/733/JI vom 21. Dezember 1998 betreffend die Strafbarkeit der Beteiligten an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. L 351/1 vom 29.12.1998).

⁸¹ Vgl. *Weigend*, „Mindestanforderungen an ein europaweit geltendes harmonisiertes Strafrecht“, in: Strafrecht und Kriminalität in Europa, hrsg. von Zieschang/Hilgen-dorf/Laubenthal, 2003, S. 59; *Tiedemann*, „Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts“, ZStW 116 (2004), 953.

⁸² Urteil vom 21. September 1989 in der Rechtssache 68/88, Kommission/Griechenland, Slg. 1989, 2965, Rn. 24.

⁸³ Siehe etwa Urteil vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache C-326/88, Hansen, Slg. 1990, I-2911, Rn. 17; Urteil vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache C-36/94, Siesse, Slg. 1995, I-3573, Rn. 20; Urteil vom 27. Februar 1997 in der Rechtssache C-177/95, *Ebony Maritime und Loten Navigation*, Slg. 1997, I-1111, Rn. 35; Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-167/01, *Inspire Art*, Slg. 2003, I-10155, Rn. 62.

⁸⁴ ABl. C 316/49 vom 27.11.1995.

⁸⁵ „Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen um sicherzustellen, dass die ... genannten Handlungen durch wirksame, angemessene und abschreckende Strafen geahndet werden können ...“

⁸⁶ *Weigend* in: Strafrecht und Kriminalität in Europa, S. 79 Fn. 109; vgl. auch *Gröbblinghoff*, Die Verpflichtungen des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutze der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1996, S. 37: „Jedes der Merkmale ist unbestimmt“.

⁸⁷ A. a. O., S. 25 f.

vom Verstoß durch Furcht vor Strafe (negative Generalprävention) zu verstehen; Wirksamkeit bedeute in Abgrenzung zur Abschreckung, „daß die Sanktion geeignet sein muß, den einzelnen von weiteren Verstößen abzuhalten (Spezialprävention) und die Allgemeinheit durch angemessene Sanktionsnormen und deren gleichmäßige Übung zur freiwilligen Einhaltung dieser Normen zu bringen (positive Generalprävention)“. Die Angemessenheit schließlich, und die interessiert hier vor allem, beziehe sich auf die Schwere des Verstoßes. Ähnlich betont auch *Satzger*, der Wirksamkeit und Abschreckung als ein zusammengehöriges Kriterium behandelt⁸⁸, dass die Angemessenheit die in „Beziehung zur Zuwiderhandlung ... mindestens erforderliche Strafdrohung“ betrifft⁸⁹. Es geht danach also nicht darum, mit „angemessen“ eine Obergrenze der nationalen Sanktion festzulegen, sondern es soll eine Bagatellisierung europarechtlicher Verstöße durch die Androhung unangemessen niedriger Sanktionen untersagt werden⁹⁰, es ist mithin der Ausschluss von unwirksamen, nicht abschreckenden Strafen beabsichtigt. „[Der EuGH] versteht ... die [Angemessenheit] als Mindestfordernis (Untergrenze der Sanktionierungspflicht)“, fasst auch *Hecker* zusammen⁹¹. Gemeint ist folglich nicht das Übermaß-, sondern das Untermaßverbot, also die Mindestmindeststrafe!

5. Ausweitungen

Das deutsche Strafrecht ist jedenfalls infolge der Rahmenbeschlüsse in diesem noch jungen Jahrtausend schon einige Male geändert worden; besser gesagt wurde das StGB durch Ausweitungen der strafbaren Handlungen, insbesondere tatbestandliche Vorverlagerungen, sowie Erhöhungen der Strafordrohungen verändert – zur Eindämmung der Strafbarkeit oder Verfolgbarkeit gaben die Rahmenbeschlüsse des Rates – anders als die EMRK des Europarates – bislang keinen Anlass. Ohne hier auf Einzelheiten einzugehen⁹², sei nur an das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung vom 22. Dezember 2003⁹³, das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der EU vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (35. StÄndG) vom gleichen Tag⁹⁴ sowie das 37. StrÄndG – §§ 180b, 181 StGB –⁹⁵

⁸⁸ *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 368.

⁸⁹ *Satzger*, a. a. O., S. 372.

⁹⁰ *Weigend* in: Strafrecht und Kriminalität in Europa, S. 79.

⁹¹ *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 7 Rn. 68.

⁹² Näher *Hecker*, a. a. O., § 11; *Scheffler*, Gesetzgebungstechnik in Deutschland und Europa, 2006, S. 98 ff.; *ders.* in: Festschrift für Schwind, 2006, S. 127 ff.

⁹³ BGBl. I, S. 2836.

⁹⁴ BGBl. I, S. 2838.

⁹⁵ BGBl. 2005 I, S. 240.

vom 11. Februar 2005, das den Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Menschenhandels umgesetzt hat, erinnert.

Kurz etwas genauer erwähnen möchte ich einen gerade brandaktuellen, Ihnen bestimmt nicht allen schon bekannten deutschen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie⁹⁶, der offenbar die Liberalisierung des Sexualstrafrechts durch das 4. Strafrechtsreformgesetz von 1974 im Jugendbereich zurücknehmen will – oder besser gesagt: zurücknehmen muss! Sollte dieser Entwurf Gesetz werden, so würde – bei angedrohter Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren! – auch der 18-Jährige „bekämpft“, der eine 17-Jährige mit „Hintergedanken“ zu einer Cola einlädt⁹⁷, oder der 17-Jährige, der seine gleichaltrige Freundin in „eindeutiger“ Pose nur für sich fotografiert⁹⁸ – das kommt einer Harmonisierung auch gleich noch mit dem Sexualstrafrecht mancher islamischer Staaten nahe!

Schlussbetrachtung

Wie weit sich EG/EU von der Pflege der Grundfreiheiten gedanklich entfernt haben, sei abschließend kurz mit den Empfehlungen der Kommission – also zur Abwechslung mal von dem Organ, das die erwähnten Rahmenbeschlüsse des Rates vorbereitet hat – zu „Durchsetzungsmaßnahmen im Bereich der Straßenverkehrssicherheit“⁹⁹ illustriert: Dort heißt es in Empfehlung 8, es sei „... sicherzustellen, dass die Sanktionen für Geschwindigkeitsüberschreitungen, Alkohol am Steuer und Nichtbeachtung der Gurtpflicht effektiv, angemessen und abschreckend sind“. Unmissverständlich wird den Mitgliedstaaten „empfohlen“, selbst die Bagatelle Nichtanschnallen „durch effektive, angemessene und ab-

⁹⁶ BMJ Referat II A 2 – Stand: März 2006.

⁹⁷ „A. Problem und Ziel: Der Rahmenbeschluss 2004/68/JI des Rates der Europäischen Union vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie (ABl. EU L 13 vom 20. Januar 2004, Seite 44) ist nach dessen Artikel 12 Abs. 1 bis zum 20. Januar 2006 umzusetzen. Dazu wird es erforderlich sein, den strafrechtlichen Schutz des § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB (sexuelle Handlungen mit Personen unter sechzehn Jahren unter Ausnutzung einer Zwangslage oder gegen Entgelt) auf die Altersgruppe der Sechzehn- und Siebzehnjährigen zu erstrecken und den Versuch des Sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen in diesen Fällen unter Strafe zu stellen.“

⁹⁸ Es heißt weiter unter „Problem und Ziel“: „Die Umsetzung des Rahmenbeschlusses erfordert außerdem die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Strafvorschriften gegen Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften auf pornographische Schriften, die sexuelle Handlungen von Jugendlichen (Personen zwischen vierzehn und achtzehn Jahren) zum Gegenstand haben.“

⁹⁹ *Empfehlung der Kommission* vom 21. Oktober 2003 zu Durchsetzungsmaßnahmen im Bereich der Straßenverkehrssicherheit (2004/345/EG) (ABl. L 111/75; teilweise abgedruckt in BA 42 [2005], 146 f.).

schreckende Sanktionen zu ahnden“, anstatt „nur eine Verwarnung auszusprechen“¹⁰⁰, und dafür Sorge zu tragen, dass auch hier „bei schweren Verstößen ... die Möglichkeit besteht, die Fahrerlaubnis vorübergehend oder definitiv einzuziehen oder das betreffende Fahrzeug stillzulegen“¹⁰¹. Das in verschiedenen Mitgliedstaaten existente Opportunitätsprinzip kümmert nicht. Und kein Wort auch dazu, ob die eine oder andere von der Kommission „empfohlene“ Maßnahme – Alkoholüberprüfungen Unverdächtiger, Sanktionierung Nichtüberführter bei einem Tempoverstoß, Bestrafung des eigentlich keine Rechtsgüter Dritter gefährdenden¹⁰² Gurtmuffels – vielleicht die in der EMRK genannten Mindeststandards, etwa die Unschuldsvermutung, oder auch nur den in dem einen oder anderen Mitgliedstaat darüber hinausgehenden Bestand an Bürgerrechten und Grundfreiheiten tangieren könnte¹⁰³. Und: Eine – dann verbindliche – Richtlinie wird den Mitgliedstaaten schon für den Misserfolgsfall angekündigt¹⁰⁴.

Mit anderen Worten betreibt die Europäische Union die, wie *Vogel* es formuliert hat, „extensive“ Mindestharmonisierung des mitgliedstaatlichen Strafrechts und nicht, wie aber der Europarat mit der EMRK, die „limitative“ Mindestharmonisierung¹⁰⁵; es geht, mit *Ambos* gesprochen¹⁰⁶, „in bemerkenswerter terminologischer Umkehrung dessen, was sonst üblicherweise mit Mindestvorschriften – nämlich ein reichsstaatlicher Mindeststandard – gemeint ist“, um Mindestbestrafung: Die Mindeststandards des Europarates beschränken die Strafverfolgung – die Mindeststandards (insbesondere) des Rates der Europäischen Union beschränken dagegen die Grenzen der Strafverfolgung!

Was die eingangs angesprochenen Anpassungsfragen des nationalen Rechts angeht, meint nun *Ambos*, die Mindeststandards der EMRK müssten „in praktische Konkordanz mit Art. 29 ff. EUV gebracht werden“¹⁰⁷. Das ist zwar sicher richtig. Das Rekurrenieren auf das von *Hesse* in das deutsche Verfassungsrecht eingeführte Prinzip der Praktischen Konkordanz bedeutet letztlich jedoch nichts anderes, als dass im Kollisionsfall auch die menschenrechtlichen Mindestgarantien der EMRK den Mindestbekämpfung- und Mindestausmerzungsobsessionen

¹⁰⁰ Grund 9.

¹⁰¹ Empfehlung 8.

¹⁰² Siehe aber *BVerfGE* 59, 275 (279).

¹⁰³ Näher dazu *Scheffler*, „Gedanken anlässlich der Beschlüsse des AK VI ‚Verkehrsüberwachung in Deutschland und Europa‘ des 43. VGT“, BA 42 (2005), 116 ff.

¹⁰⁴ „Die Kommission verpflichtet sich hiermit: ... 5. einen Vorschlag für eine Richtlinie auszuarbeiten, die darauf abzielt, das Ziel einer Verringerung um 50% zu erreichen, falls die im vorausgehenden Absatz genannten Verbesserungen nicht erreicht werden.“

¹⁰⁵ *Vogel*, GA 2003, 316.

¹⁰⁶ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 7.

¹⁰⁷ *Ambos*, a. a. O.

der EU weichen müssen¹⁰⁸. Für die deutsche Strafrechtswissenschaft in ihrer liberal-rechtsstaatlichen Tradition und für die polnische in ihrem eher noch jungen Selbstverständnis, die beide ohnehin schon in ihren Heimatrechtsordnungen heftige Abwehrkämpfe gegen restaurative kriminalpolitische Bestrebungen zu bestreiten haben, kann es deshalb nur heißen: Beziehen wir nachdrücklich Position gegen den oktroyierten Harmonisierungswahn der Europäischen Union im Bereich unserer (nationalen) Strafrechtsordnungen, für die wir uns verantwortlich fühlen müssen!

¹⁰⁸ Vgl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 72 – Hervorhebung von dort: „... beiden Gütern müssen Grenzen gezogen werden ...“