

## Freund- und Feindstrafrecht

Der Jubilar hat schon lange vor der großen Krise der Europäischen Union vom Frühsommer 2005 – Scheitern der Volksabstimmungen in Frankreich und den Niederlanden über den Europäischen Verfassungsvertrag, keine Einigung über die EU-Finanzierung 2007-2013 – wider den Zeitgeist mit Sorgen aus der Sicht des Kriminologen auf die Entwicklung der Vereinigung Europas geblickt: So hat er in seinem Lehrbuch der Kriminologie – anders als viele „Konkurrenten“ – diesem Thema schon seit vielen Auflagen ein gesondertes Kapitel gewidmet<sup>1</sup>. Hier findet man in der aktuellen Auflage etwa die Schengener Verträge mit der provokativen These „Freie Fahrt für Kriminelle?“ hinterfragt<sup>2</sup>. Oder zur Osterweiterung die unbequeme Feststellung, dass die „möglichen negativen Konsequenzen“ – von zusätzlichen „Jobsuchern“ über den „Arbeitsplatzexport“ bis zu „zunehmender Ausländerfeindlichkeit“ – „eher tabuisiert“ werden<sup>3</sup>. Weiter: „Ignoranz und Profilierungssucht“ verhinderten, „auf eine weitere EU-Erweiterung zugunsten einer langjährigen Konsolidierungsphase [zu] verzichten“<sup>4</sup>. Und insbesondere stellte *Schwind* schon vor der großen Krise die Prognose, dass der EU-Beitritt der Türkei „aus kriminalpolitischer Sicht ... eine Schicksalsfrage“ darstellen dürfte<sup>5</sup>. Kurzum: Was die Kriminalpolitik angeht, sei „Pessimismus nicht völlig unangebracht“<sup>6</sup>.

Ob dem Jubilar in all diesen Punkten vollauf zuzustimmen ist, soll hier nicht das Thema sein, sondern etwas anderes: Nicht näher hat er zu der seiner Einschätzung zufolge über Art. 29 und 31 EUV gebotenen Möglichkeit zum „Einstieg in ein europäisches Strafgesetzbuch“<sup>7</sup> Stellung bezogen. Doch erscheint auch insoweit „Pessimismus nicht völlig unangebracht“ – vor allem aus dem Blickwinkel der liberalen, rechtsstaatlichen Tradition, der sich die deutsche Strafrechtswissenschaft eng verbunden weiß.

### I. Feindstrafrecht

Hierzu möchte ich etwas weiter ausholen und als Ausgangspunkt bei *Jakobs* ansetzen, dessen Thesen vom „Feindstrafrecht“ oder präziser vielleicht „Feindbekämpfungsrecht“ neben einem „Bürgerstrafrecht“ in den letzten Jahren – zuletzt auf der

1 Zuletzt *Schwind* Kriminologie, 15. Aufl. 2005, § 31.

2 A.a.O., Rn. 13.

3 A.a.O., Rn. 43 ff.

4 A.a.O., Rn. 48.

5 A.a.O., Rn. 48b.

6 A.a.O., Rn. 50.

7 A.a.O., Rn. 59.

Strafrechtslehrertagung in Frankfurt (Oder) im Mai 2005<sup>8</sup> – viele Diskussionen ausgelöst haben. Fassen wir einige Sätze, die zuvor auf der Berliner Tagung der deutschen Strafrechtswissenschaft im Oktober 1999 für Unruhe gesorgt hatten<sup>9</sup>, manchem sogar „buchstäblich Angst“ machten<sup>10</sup>, mit *Jakobs'* Worten kurz zusammen<sup>11</sup>:

- Zum „Feind“: „Der Feind ist ein Individuum, das sich in einem nicht nur beiläufigen Maß in seiner Haltung (Sexualdelikte ...) oder seinem Erwerbsleben (Wirtschaftskriminalität, organisierte Kriminalität, insbesondere auch Rauschgiftkriminalität) oder, hauptsächlich, durch seine Einbindung in eine Organisation (Terrorismus, organisierte Kriminalität, abermals Rauschgiftkriminalität ...), also jedenfalls vermutlich dauerhaft vom Recht abgewandt hat ... Feinde sind aktuell Unpersonen ...“
- Zum „Feindstrafrecht“: „Das Feindstrafrecht folgt anderen Regeln als ein rechtsstaatliches Binnenstrafrecht ... Typische Kennzeichen des Feindstrafrechts sind:
  - (1) weite Vorverlagerung der Strafbarkeit, also Wendung des Blicks von der geschehenen auf eine kommende Tat ...;
  - (2) keine der Vorverlagerung proportionale Reduktion der Strafe ...;
  - (3) Übergang von der Strafrechtsgesetzgebung zur Bekämpfungsgesetzgebung ...;
  - (4) Abbau prozessualer Garantien ...

In dieser Sprache – vorverlagernd, mit harter Strafe bekämpfend, prozessuale Garantien einschränkend – spricht der Staat nicht mit seinen Bürgern, sondern droht er seinen Feinden ... Auf den Begriff gebracht ist Feindstrafrecht also Krieg ...“

Es soll nicht weiter vertieft werden, inwieweit *Jakobs'* Worte nicht nur deskriptiv – insoweit wird ihm von vielen zugestimmt<sup>12</sup> –, sondern auch als Legitimationsversuch verstanden werden müssen. *Jakobs* ist häufiger vorgeworfen worden, dass seine Distanzierungen („Das klingt anstößig und ist es auch ...“ – „... es ist überhaupt noch nicht ausgemacht, daß es sich, auf den Begriff gebracht, als Recht erweist“<sup>13</sup>) eher halbherzig klingen<sup>14</sup>. Seiner einschränkenden Klarstellung in Frankfurt (Oder), „98 %“ seien „deskriptiv“<sup>15</sup>, muss deutlich entgegengehalten werden, dass auch lediglich 2 % Sympathie mit rechtsstaatlich höchst fragwürdigen Konzepten<sup>16</sup> nicht nur an einem Wahlsonntag schon zuviel erscheinen ...

Lassen wir – von diesen bloßen 2 Prozent? – einige herausgegriffene Zitate aus einer der jüngsten Veröffentlichung *Jakobs'* zu diesem Themenbereich, vor allem sein Spiel

mit dem Feuer, nämlich dem Begriff der „(Un-)Person“<sup>17</sup>, für sich selbst sprechen<sup>18</sup>: „Ein Individuum, das sich nicht in einen bürgerlichen Zustand zwingen läßt, kann der Segnungen des Begriffs der Person nicht teilhaftig werden“ – „Person [ist] nur, wer eine hinreichende kognitive Gewähr für personales Verhalten bietet“ – „Wer keine hinreichende kognitive Sicherheit personalen Verhaltens leistet, kann nicht nur nicht erwarten, noch als Person behandelt zu werden, sondern der Staat darf ihn auch nicht mehr als Person behandeln, weil er ansonsten das Recht auf Sicherheit der anderen Personen verletzen würde. Es wäre also völlig falsch, das, was hier als Feindstrafrecht bezeichnet wurde, zu verteufeln ...“.

### 1. Feindbekämpfung im deutschen Strafrecht

Zunächst, bevor wir uns Europa zuwenden, ein Blick auf das deutsche Strafrecht. *Jakobs'* Erwartung, dass „die Zahl der Feinde nicht so bald abnehmen, vielmehr eher noch zunehmen“ wird, scheint als Prognose nicht falsch, schon wenn wir nur oberflächlich den „Übergang von der Strafrechtsgesetzgebung zur Bekämpfungsgesetzgebung“ betrachten, der genau mit der allgemeinen kriminalpolitischen Wende Mitte der 1970er Jahre<sup>19</sup> begann, was schon indiziert, dass es sich bei der Substitution der „Strafrechtsreformgesetze“ nicht nur um eine bloße terminologische Innovation, sondern um eine offen so genannte neue Zielsetzung handelte: Hatten wir zunächst, wie auch *Jakobs* aufzählt, ausweislich der Gesetzesbezeichnungen noch „Wirtschaftskriminalität“, „Terrorismus“<sup>20</sup>, „illegalen Rauschgifthandel“, „Organisierte Kriminalität“<sup>21</sup>, „Sexualdelikte“, „andere gefährliche Straftaten“ und „Verbrechen“ allgemein mit Strafrecht „bekämpft“, so sind wir über die „Bekämpfung“ von „Korruption“<sup>22</sup> und „Schwarzarbeit“<sup>23</sup> inzwischen bei der „Graffiti-bekämpfung“<sup>24</sup> und der „Stalkingbekämpfung“<sup>25</sup> angelangt – Krieg gegen halbstarke Schmierfinken und durchgedrehte Verehrer!?

Eine kriminologisch fundierte Begrenzung ist hier nicht ansatzweise zu erkennen. Zur Kategorisierung böte sich am ehesten noch *Mertons* Anomietheorie mit ihrer Typologie der Anpassungsformen an, derzufolge ein „Rebell“ derjenige ist, der sowohl die kulturell anerkannten Werte als auch die sozial akzeptierten Wege zu diesen Werten durch ein anderes Normensystem ersetzen will<sup>26</sup>. Freilich: *Merton* hatte niemals an so viele Rebellen gedacht, wie heute „Feinde“ bekämpft werden.

8 Siehe *Heger* ZStW 117 (2005), 882 ff.; zur Diskussion zuvor auf dem 29. Strafverteidigertag Anfang März 2005 in Aachen s. *Sauer* NJW 2005, 1703 ff.; *Morgenstern* NK 2/2005, 45 ff.

9 Siehe dazu *L. Schulz* ZStW 112 (2000), 659 ff.; *Schünemann* GA 2001, 210 ff.; *Dix* ZRP 2003, 194 f.

10 *Eser* in: Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, hrsg. von *Eser/Hassemer/Burkhardt*, 2000, S. 444.

11 *Jakobs* ebd., S. 51 ff.

12 Siehe zuletzt *Cancio Meliá* ZStW 117 (2005), 279 m.w.N. in Fn. 38; *Frankenberg* KritJ 38 (2005), 380 ff.

13 *Jakobs* a.a.O., S. 51; 53.

14 Vgl. *Sommer* NJW 2005, 1704: „Eine ausdrückliche Distanzierung findet sich ... nirgends ...“; *Cancio Meliá* ZStW 117 (2005), 278 Fn. 34 a.E.: „Die Weiterentwicklung der Thesen *Jakobs'* in jüngster Zeit ... lässt nun keinerlei Zweifel darüber mehr zu, dass er über die Beschreibung hinaus ein Feindstrafrecht unter bestimmten Umständen für legitimierbar hält“; *Morgenstern* NK 2/2005, 46: „Immer deutlicher wird, dass er diese Entwicklung aber legitim findet ...“.

15 So auch schon auf dem 29. Strafverteidigertag in Greifswald; s. *Sauer* NJW 2005, 1704.

16 Deutlich *Prantl* Süddeutsche Zeitung vom 5./6.3.2005, Feuilleton S. 20: „partielle Rückabwicklung des Rechtsstaats“; s. auch *Hassemer* StraFO 2005, 315: „Umbau des Rechtsstaats“.

17 *Eser* a.a.O., S. 445: „Feinde als ‚Unpersonen‘ – solche Vorstellungen haben schon einmal in einen Unrechtsstaat geführt ...“; s. auch *L. Schulz* ZStW 112 (2000), 662; *Prantl* Süddeutsche Zeitung vom 5./6.3.2005, Feuilleton S. 20.

18 *Jakobs* HRSS 2004, 88 ff. – Hervorhebung von dort.

19 Siehe dazu *Scheffler* GA 1995, 449 ff.; *ders.*, Das Strafgesetzbuch – Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, hrsg. v. *Vormbaum/Welp*, Supplementband I, S. 251 ff.

20 Siehe zum Begriff der „Terrorismusbekämpfung“ *Kühl* NJW 1987, 737.

21 Siehe zum Bekämpfungsbegriff im OrgKG *Zaczyk* StV 1993, 490 f.; s. aber auch *Krüger* ZRP 1993, 127: „wohlklingender Titel“.

22 Siehe zum Begriff der „Korruptionsbekämpfung“ *Hettinger* NJW 1996, 2263 f.

23 Gesetz zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit v. 23.7.2002; Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit v. 23.7.2004.

24 Siehe zum Begriff „Graffiti-bekämpfung“ *Hefendehl* NJ 2002, 459 f.

25 *Gesetzesantrag Hessen* BR-Drs. 551/04; *Beschluss BRat* BR-Drs. 551/04 – Beschluss.

26 Näher *Schwind* Kriminologie, § 7 Rn. 6 ff.

Man kann bei dieser Häufung sicher nicht mehr der Illusion anhängen, es handele sich bei dem Eindringen „militärischer Terminologie ... in die Kriminalpolitik“<sup>27</sup> nur um verbale Ausrutscher. Schon vor knapp 20 Jahren hat *Kühl* betont, dass der Begriff „Bekämpfung“ schon sprachlich „eine rechtsstaatliche Komponente ... schlecht“ vertrage; die zu Bekämpfenden würden „als Feinde oder gar als Vogelfreie“ abgestempelt<sup>28</sup>. Dem deutschen Gesetzgeber ist später deutlich die klare Stellungnahme *Hettingers* vorgetragen worden<sup>29</sup>: „Man mag Schädlinge bekämpfen und Seuchen, vielleicht auch noch einen in das Land eingedrungenen Feind. Das Strafrecht in einem Rechtsstaat verfolgt jedoch andere Ziele. Das Strafverfahren dient nicht der Bekämpfung eines Feindes ... [Das Strafrecht] ist insgesamt kein Feindstrafrecht, kein Kampfrecht gegen wen auch immer.“<sup>30</sup> Der Gesetzgeber ist auf *Zaczyk* hingewiesen worden, für den die „falsche Kennzeichnung für das materielle Strafrecht eines Rechtsstaats ... , daß mit ihm Verbrechen ‚bekämpft‘ würden“, hieße, „das Recht in eine Keule verwandeln zu wollen“<sup>31</sup>. Und er dürfte auch kaum überhört haben, dass *Hefendehl* seiner Kritik im Rechtsausschuss des Bundestages<sup>32</sup> hinzugefügt hat: „Mit dem Kampf ist nichts anderes als ein Unschädlichmachen gemeint ...“<sup>33</sup>.

Aber es wird – während ich diesen Beitrag im Sommer 2005 schreibe – ungerührt mit dem Versprechen der „Bekämpfung“ sogar Wahlkampf gemacht. Auch die kürzlich in der NJW zu lesende (freilich etwas polemische) Forderung, dass „das Vorbereiten, Entwerfen, Beschließen oder Verbreiten solcher Gesetze ... sanktioniert“ – oder bekämpft? – „werden sollte“<sup>34</sup>, bleibt ungehört: Das CDU/CSU-„Regierungsprogramm 2005-2009“ verspricht (unter 5.2.) in einem Atemzug den „konsequenten Kampf gegen Terror, Kriminalität und Vandalismus“; das „Wahlmanifest“ der SPD verkündet (unter 17.), „jugendspezifische Kriminalität (wie Rohheitsdelikte, rechtsradikale Gewalt, Graffiti delikte, Drogen- und Alkoholmissbrauch)“, „Gewalt gegen Frauen“, „Terrorismus“, „neue Kriminalität (z.B. im Bereich Internet, E-Commerce, Geldwäsche, Kreditkartenbetrug)“ – in dieser Reihenfolge – zu „bekämpfen“ – und zwar offenbar auch mit Strafrecht.

Damit es keine Missverständnisse gibt: Der Begriff der (Verbrechens-)„Bekämpfung“, den seit 1972 auch das GG in Art. 73 Nr. 11 enthält, ist nicht per se illegitim. Art. 73 Nr. 11 GG bietet eine polizeirechtliche Zuständigkeit<sup>35</sup>: Jedoch ist „nicht umfaßt von

27 *Jareborg* in: Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, S. 414; ähnlich *Dix* ZRP 2003, 191: Die Rede vom Kampf ist „militärische Rhetorik“.

28 *Kühl* NJW 1987, 737.

29 Siehe *Scheffler* in: Protokoll der 29. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages in der 14. Wahlperiode am 27. Oktober 1999, Anlage S. 57; s. auch *Hefendehl* in: Protokoll der 138. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages in der 14. Wahlperiode am 3. Juli 2002, S. 54.

30 *Hettinger* NJW 1996, 2264.

31 *Zaczyk* StV 1993, 490 f.

32 Protokoll der 138. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages in der 14. Wahlperiode am 3. Juli 2002, S. 7; 54: „... Fehlvorstellung ... , mit dem Strafrecht könnten unerwünschte Verhaltensweisen bekämpft werden.“

33 *Hefendehl* StV 2005, 158; s. auch *Zaczyk* StV 1993, 490: „Ausmerzung“.

34 *Sauer* NJW 2005, 1705.

35 Vgl. *Maunz* in: *Maunz/Dürig*, GG, 27. Lfg. 1988, Art. 73 Rn. 166.

dieser Kompetenznorm ... die Regelung der unmittelbaren Strafverfolgung“<sup>36</sup>. Durch kriminalstrategische Maßnahmen etwa kann Kriminalität allgemein selbstverständlich „bekämpft“ werden; ob hier der Sprachgebrauch als besonders gelungen einzuschätzen ist, mag freilich eine andere Frage sein. Durch StGB-Tatbestände können Straftaten jedoch nicht „bekämpft“ werden: „... das materielle Strafrecht zielt auf die schuldangemessene Ahndung der erwiesenen Straftat ... Deshalb ist die in ‚Bekämpfung‘ anklingende kriminalpolitische Instrumentalisierung dem Gegenstand ‚Strafrecht‘ nicht angemessen.“<sup>37</sup> Entsprechendes gilt, soweit der Gesetzgeber etwa mit dem OrgKG „illegalen Rauschgifthandel und andere Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität“ mittels neuer StPO-Vorschriften „bekämpfen“ will: „Mit Regelungen des Strafprozeßrechts etwas bekämpfen zu wollen, zeigt ein fundamental falsches Verständnis des Strafverfahrensrechts ... Im Strafprozeß [geht] es allein um die Frage ... , ob der Beschuldigte die Tat begangen und gerechterweise die Rechtsfolge Strafe auf sich zu nehmen hat.“<sup>38</sup> *Lisken* vermutete als „Hintersinn“ der dennoch auch im Strafrecht so beliebten Terminologie: „Wo es ... um den ‚Kampf‘ gegen den Feind geht, sind die besten Waffen gerade gut genug.“<sup>39</sup>

## 2. Feindbekämpfung im EU-Strafrecht

### a) Bestandsaufnahme

Die Ausweitung der Zahl der zu bekämpfenden Feinde droht aber insbesondere, und das wollen wir etwas näher betrachten, aus Europa. Der von *Schwind* angesprochene „Einstieg in ein europäisches Strafgesetzbuch“ durch den EUV läuft über expandierendes „Feindstrafrecht“. Orientieren wir uns an den von *Jakobs* formulierten Kriterien, die, das sei nochmals wiederholt, (nur!) auf deskriptiver Ebene zu akzeptieren sind:

#### aa) Übergang von der Strafrechtsgesetzgebung zur Bekämpfungsgesetzgebung

Schon Art. 280 Abs. 1 EGV spricht davon, „Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichtete rechtswidrige Handlungen“ zu „bekämpfen“. Und noch mehr als in den deutschen Strafgesetzen taucht dieser „martialische Ausdruck“<sup>40</sup> in so ziemlich jedem europäischen Rechtsakt auf dem Gebiet des Strafrechts und dort zumeist schon in der Überschrift auf. Ein kurzer chronologischer Überblick<sup>41</sup>:

- Präambel des Übereinkommens vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften<sup>42</sup>: „... Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften gemeinsam ... zu bekämpfen ...“

36 *Sannwald* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 9. Aufl. 1999, Art. 73 Rn. 136.

37 *Hettinger* NJW 1996, 2264; ähnlich *Zaczyk* StV 1993, 490.

38 *Zaczyk* StV 1993, 491.

39 *Lisken* ZRP 1993, 122 Fn. 10; s. auch *Frankenberg* KritJ 38 (2005), 373 f.

40 *Hefendehl* StV 2005, 156.

41 Alle Hervorhebungen von hier.

42 ABl. C 316/49 vom 27.11.1995.

- Gemeinsame Maßnahme 97/154/JI vom 24. Februar 1997 betreffend die *Bekämpfung* des Menschenhandels und der sexuellen Ausbeutung von Kindern<sup>43</sup>
- Übereinkommen vom 26. Mai 1997 über die *Bekämpfung* der Bestechung, an der Beamte der EG oder der Mitgliedstaaten der EU beteiligt sind<sup>44</sup>
- Art. 2 Abs. 1 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<sup>45</sup>: „... *Bekämpfung* krimineller Vereinigungen ...“
- Rahmenbeschluss 2001/413/JI des Rates vom 28. Mai 2001 zur *Bekämpfung* von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln<sup>46</sup>
- Rahmenbeschluss 2002/475/JI des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung<sup>47</sup>
- Rahmenbeschluss 2002/629/JI des Rates vom 19. Juli 2002 zur *Bekämpfung* des Menschenhandels<sup>48</sup>
- Rahmenbeschluss 2002/946/JI vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die *Bekämpfung* der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt<sup>49</sup>
- Rahmenbeschluss 2004/68/JI des Rates vom 22. Dezember 2003 zur *Bekämpfung* der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie<sup>50</sup>
- Rahmenbeschluss 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur *Bekämpfung* der Verschmutzung durch Schiffe<sup>51</sup>.

Und es geht noch weiter – selbst das böse von *Jakobs* gewählte Wort „Eliminierung“<sup>52</sup> wird in europäischen Rechtsakten noch getopt: Man zuckt – jedenfalls als Deutscher – regelrecht zusammen, wenn man im Rahmenbeschluss 2001/500/JI des Rates vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten<sup>53</sup> wie auch im Rahmenbeschluss 2005/212/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten<sup>54</sup> liest, dass „die Geldwäsche ..., wo auch immer sie vorkommt, *ausgemerzt* werden sollte“<sup>55</sup>. Der Rat, der solche Rahmenbeschlüsse einstimmig fasst, bedient sich hier aus einer Sprache, die man nur zu gut aus dem Kontext der „Bekämpfung“ von Feinden kennt; freilich geht es um „die Feindbilder der NS-Zeit ... und die zu ihnen gehörenden Tätigkeitswörter: ausmerzen, vertilgen, vernichten. Mit Recht gilt die Grenze vor dieser Sprachwelt als unüberschreitbar.“<sup>56</sup> Im „Krieg gegen die Geldwä-

43 ABl. L 63/2 vom 4.3.1997.

44 ABl. C 195/1 vom 25.6.1997.

45 ABl. L 351/1 vom 29.12.1998.

46 ABl. L 149/1 vom 2.6.2001.

47 ABl. L 164/3 vom 22.6.2002.

48 ABl. L 203/1 vom 1.8.2002.

49 ABl. L 328/1 vom 5.12.2002.

50 ABl. L 13/44 vom 20.1.2004.

51 ABl. L 255/164 vom 12.7.2005.

52 Siehe *Sauer* NJW 2005, 1703; 1704; vgl. auch *Prantl* Süddeutsche Zeitung vom 5./6.3.2005, Feuilleton S. 20: „Vokabular, wie man es in Deutschland seit sechs Jahrzehnten nicht mehr gehört hat“.

53 ABl. L 182/1 vom 5.7.2001.

54 ABl. L 68/49 vom 15.3.2005.

55 Hervorhebung von hier.

56 So (in anderem Zusammenhang) der Philologe *Uwe Pörksen* Der Spiegel 19/2005, S. 190.

sche“, übrigens genauso wie so mancher „Krieg“ gegen nichtstaatliche Feinde initiiert von den USA<sup>57</sup>, lassen sich solche Grenzen also offenbar doch überschreiten ...

Bei alledem dürfte es nicht bleiben: Sollte der EU-Verfassungsvertrag doch noch in Kraft treten – und sei es in anderem Gewand oder nur peu à peu<sup>58</sup> –, so bekommt die EU mit dem neuen Rechtsinstitut der Rahmengesetze<sup>59</sup> erstmals eine originäre Rechtssetzungskompetenz im Bereich des Strafrechts. Und hier spricht der VerfV schon ausdrücklich davon, solche Rahmengesetze seien dem Zweck zu widmen, Straftaten „zu bekämpfen“<sup>60</sup>.

#### bb) Weite Vorverlagerung der Strafbarkeit und keine der Vorverlagerung proportionale Reduktion der Strafe

Die Ähnlichkeiten zu *Jakobs*' Beschreibung eines „Feindstrafrechts“ zeigen sich nicht nur – zunächst einmal lediglich ein terminologisches Kennzeichen – an dem „martialischen Auftreten“<sup>61</sup> der europäischen Rechtsakte schon durch ihren Titel, sondern es findet sich seine gesamte Trias wieder – vorverlagernd<sup>62</sup>, mit harter Strafe bekämpfend, prozessuale Garantien einschränkend – und zwar teilweise durchaus weitgehender als – zuvor! – im deutschen Strafrecht. Zunächst – in aller Kürze – zur Vorverlagerung:

Am Betrugstatbestand in Art. 1 des Übereinkommens vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften<sup>63</sup> fällt, ich zitiere *Weigend*, als „kennzeichnendes Merkmal“ auf, dass das zu „bekämpfende“ Verhalten „weit ins Vorfeld der Vermögensschädigung ausgedehnt“ ist<sup>64</sup>. Ein Betrug ohne Irrtum, Vermögensverfügung und Schaden – übrigens auch auffallend im durch das 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität geschaffenen § 264 des deutschen StGB<sup>65</sup>.

57 Die USA begannen Ende der 80er Jahre, „massiven ... Druck“ (*Arzt* NStZ 1990, 1) auf die europäischen Staaten auszuüben, Geldwäschetatbestände zur „Bekämpfung“ der Betäubungsmittelkriminalität einzuführen. *Vogel* hat deshalb prägnant vom „Paradigma der ‚Amerikanisierung‘ des europäischen Strafrechts“ gesprochen (GA 2002, 521 Fn. 14), *Schubarth* von der „Rezeption amerikanischen Rechts“ (FS Bemann, 1997, S. 430); s. auch *Fischer* NStZ 2004, 478.

58 Vgl. etwa *Wuermeling* ZRP 2005, 152: „Zu den Änderungen des gegenwärtigen Textes könnte auch der Verzicht auf die symbolträchtige Bezeichnung ‚Verfassungsvertrag‘ gehören ... Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, ohne Änderungen des primären Gemeinschaftsrechts Reformen durchzuführen, die in dem Verfassungsvertrag enthalten sind.“

59 Art. I-33 Abs. 1 Unterabs. 2 VerfV: „Das Europäische Rahmengesetz ist ein Gesetzgebungsakt, der für jeden Mitgliedsstaat, an den es gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, den innerstaatlichen Stellen aber die Wahl der Form und der Mittel überlässt.“

60 Art. III-271 Abs 1 Unterabs. 1 VerfV: „Durch Europäisches Rahmengesetz können Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität festgelegt werden, die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie von gemeinsamen Grundlagen ausgehend zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben.“

61 *Hefendehl* StV 2005, 158.

62 Siehe dazu auch schon *Jakobs* ZStW 97 (1985), 751 ff.

63 ABl. C 316/49 vom 27.11.1995.

64 *Weigend* in: Strafrecht und Kriminalität in Europa, hrsg. von Zieschang/Hilgendorf/Laubenthal, 2003, S. 59.

65 *F.-C. Schroeder* GA 1990, 100: „... besonders unerfreulich, daß der Gesetzgeber für diese Erweiterungen den klassischen Begriff des ‚Betruges‘ verwendet.“

Der Rahmenbeschluss 2004/757/JI des Rates zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels<sup>66</sup> vom 25. Oktober 2004 in Art. 2 Abs. 1 nennt schon „das Anbauen“ (Buchst. b) sowie „das Gewinnen, Herstellen“ – selbst nur von Grundstoffen (Buchst. d) –, das „Ausziehen, Zubereiten“ (Buchst. a) und nicht nur erst das „Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern ..., Vermitteln, Versenden ..., Befördern, Einführen oder Ausführen von Drogen“ (Buchst. a) oder gar erst das „Kaufen“ (Buchst. c).

Unabhängig davon, dass die deutsche Rechtslage dem weitgehend schon entspricht<sup>67</sup>, kann doch die „Wendung des Blicks von der geschehenen auf eine kommende Tat“ (auch) im europäischen Strafrecht kaum deutlicher belegt werden<sup>68</sup>: Da die („Volks“-) Gesundheit erst durch den Konsum von Drogen beeinträchtigt werden kann, ist etwa das „Kaufen“ nur als Vorbereitungshandlung der Schädigung der diffusen Volksgesundheit bzw. als abstraktes Gefährdungsdelikt hinsichtlich einer eigentlichen Gesundheitsgefährdung (eines nicht wirksam Einwilligenden!) einzustufen. Dem ist nun aber wieder etwa das „Anbieten“ von Drogen vorgelagert, dem wiederum das „Gewinnen“, „Zubereiten“ usw. und alledem schlussendlich das „Anbauen“ (oder das „Herstellen“ von Grundstoffen), wobei jeweils schon der Versuch genügt (Art. 3). Diese Vorbereitung der Vorbereitung der Vorbereitung einer Gefährdung soll aber, wie Art. 4 des Rahmenbeschlusses zeigt, genauso wie die nachfolgenden Handlungen bestraft werden – in Deutschland ist dementsprechend übrigens selbst der bloße Versuch des Anbaus von Drogen schon mit bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe pönalisiert ...

Der Rahmenbeschluss 2000/383/JI des Rates vom 29. Mai 2000 zur Geldfälschung<sup>69</sup> pönalisiert in Art. 3 Abs. 1 Buchst. d erster Spiegelstrich schon „betrügerisches Anfertigen, Annehmen, Sichverschaffen oder Besitzen von Gerätschaften, Gegenständen, Computerprogrammen und anderen Mitteln, die ihrer Beschaffenheit nach zur Fälschung oder Verfälschung von Geld besonders geeignet sind“, und nimmt damit „dem deutschen Gesetzgeber die Entscheidung ab ..., wann ausnahmsweise bloße Vorbereitungshandlungen strafbewehrt sein müssen“<sup>70</sup>. Aus der Festlegung einer Mindesthöchststrafe speziell für die eigentliche Geldfälschung (Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) lässt sich schließen, dass z.B. das genannte Besitzen geeigneter Gegenstände nicht geringer als etwa das „betrügerische Inumlaufbringen von falschem oder verfälschtem Geld“ (Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) strafbedroht werden soll ...

Eine fast wörtlich übereinstimmende Vorverlagerung findet sich in Art. 4 Abs. 2 des EU-Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln<sup>71</sup>, der in einem zweiten Spiegelstrich noch das „betrügerische Anfertigen, Annehmen, Sichverschaffen, Verkaufen, Weitergeben an eine andere Person oder Besitzen“ von „Computerprogrammen, deren Zweck die Begehung einer der in Artikel 3 beschrie-

66 ABl. L 335 vom 11.11.2004.

67 Vgl. *Presseerklärung des Bundesministeriums der Justiz* vom 25.10.2004.

68 Siehe schon *Jakobs* in: *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, S. 51.

69 ABl. L 329/3 vom 14.12.2001.

70 *Husemann wistra* 2004, 452.

71 ABl. L 149/1 vom 2.6.2001.

benen [Computer-]Straftaten ist“, nennt. Dem Rahmenbeschluss lässt sich nichts dafür entnehmen, dass hier Differenzierungen in der Strafandrohung erwartet werden (vgl. Art. 6).

Im 35. (deutschen) StrÄndG (Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der EU vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln)<sup>72</sup> wurden in der Folge Vorbereitungshandlungen als Abs. 3 in § 263a StGB eingefügt (Herstellen, Verschaffen, Feilhalten, Verwahren und Überlassen von Computerprogrammen)<sup>73</sup>, die gemessen am Rahmenbeschluss wohl noch nicht einmal weit genug gehen<sup>74</sup>, obwohl auch so schon eine Diskrepanz zu § 263 StGB entstanden ist<sup>75</sup>. Die Höchststrafe dieser Vorbereitungshandlungen bleibt nur relativ wenig hinter der für den vollendeten Computerbetrug angedrohten zurück (drei Jahre gegenüber fünf Jahren Freiheitsstrafe).

Der Rahmenbeschluss 2002/629/JI des Rates vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels<sup>76</sup> nennt in Art. 1 Abs. 1 als Tathandlungen „die Anwerbung, Beförderung, Weitergabe, Beherbergung und spätere Aufnahme einer Person ... zum Zwecke der Ausbeutung“.

Im Entwurf eines (deutschen) StrÄndG vom 4.5.2004 zur Umsetzung dieses Rahmenbeschlusses wurden diese Tathandlungen zunächst nicht übernommen. Man kann in der Begründung dazu lesen: „Den internationalen Vorgaben werden die neuen Tatbestände in der Weise gerecht, dass die dort genannten Tathandlungen ... entweder ausdrücklich als Tathandlungen genannt werden (Anwerben ...) oder je nach den Umständen des Einzelfalls als Mittäterschaft oder Beihilfe ... strafbar sind“<sup>77</sup>. Der *Rechtsausschuss* hatte sodann aber die Aufnahme eines zusätzlichen Paragraphen vorgeschlagen<sup>78</sup>, der doch sämtliche Tathandlungen aus dem Rahmenbeschluss wörtlich übernimmt, „um noch verbleibende Lücken bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses zu schließen“<sup>79</sup>, was inzwischen mit dem 37. StrÄndG<sup>80</sup> als § 233a StGB auch so Gesetz geworden ist.

Die vom *Rechtsausschuss* des deutschen Bundestages gesehene Lücken sollen sich „in Randbereichen der Teilnahme“ ergeben können, nämlich dann, wenn die Haupttat nicht das Versuchsstadium erreicht oder es beim bloßen Versuch der Beihilfe bleibt<sup>81</sup>. Diese „Lücken“ sind aber nun mal eigentlich eine Grundentscheidung des deutschen Strafrechts, nämlich bei der Teilnahme die (limitierte) Akzessorität von der Haupttat vorauszusetzen, sowie die von den Nationalsozialisten eingeführte<sup>82</sup> „massivste Strafbarkeitserweiterung“<sup>83</sup> der Pönalisierung schon der versuchten Beihilfe als „Über-

72 BGBl. I 2003, 2838.

73 Vgl. *Begr. RegE BR-Drs.* 564/03, S. 15 f.: „Diese Vorverlagerung der Strafbarkeit dient der Umsetzung von Artikel 4 Absatz 2 zweiter Spiegelstrich des Rahmenbeschlusses.“

74 *Eckstein ZStW* 117 (2005), 133 f.; s. auch *Sanchez-Hermosilla CR* 2003, 776 f.

75 *Husemann wistra* 2004, 452.

76 ABl. L 203/1 vom 1.8.2002.

77 *Begr. RegFraktE BT-Drs.* 15/3045, S. 8.

78 § 233a Abs. 1 StGB (Förderung des Menschenhandels): „Wer einem Menschenhandel nach § 232 oder § 233 Vorschub leistet, indem er eine andere Person anwirbt, befördert, weitergibt, beherbergt oder aufnimmt“.

79 *Beschlussempfehlung und Bericht Rechtsausschuss BT-Drs.* 15/4048, S. 13.

80 BGBl. 2005 I, S. 240.

81 *Beschlussempfehlung und Bericht Rechtsausschuss BT-Drs.* 15/4048, S. 13.

82 StrafrechtsangleichungsVO vom 29.5.1943, RGBl. I, S. 339.

83 *Werle* *Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich*, 1989, S. 432.

spannung“, die „keine Berechtigung“ habe, wieder aufzuheben<sup>84</sup> – immerhin wenigstens damals nur zu Verbrechen möglich, so dass die nunmehr umgesetzten Vorgaben des europäischen Rahmenbeschlusses darüber sogar noch deutlich hinausgehen.

Und weiter: Die Qualifikationsnorm des § 233a Abs. 2 StGB droht bei den gleichen Tatumsständen (z.B. Tatopfer Kind) die gleiche Freiheitsstrafe (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) für die Förderung des Menschenhandels an wie § 232a Abs. 3 i.V.m. Abs. 5 bzw. § 233 Abs. 3 StGB für den Menschenhandel selbst: Danach trifft also der gleiche Strafrahmen etwa schon den, der dem Menschenhandel mit einem Kind durch Anwerbung lediglich „Vorschub leistet“ wie denjenigen, der ein Kind „unter Ausnutzung einer Zwangslage ... zur Aufnahme ... der Prostitution ... bringt“.

Übrigens zeigen gerade die meisten der „bekämpfenden“ Rahmenbeschlüsse, dass *Jakobs*’ „Vorverlagerungsthese“ zur Erkennung von „Feindstrafrecht“ durchaus allgemeiner zu einer „Expansionsthese“ auszubauen wäre: Es soll neben dem Vorfeld zum einen auch das Nachfeld umfassend pönalisiert werden, wie insbesondere die erwähnten Rahmenbeschlüsse zur Geldwäsche zeigen, die ja genaugenommen nicht diese, sondern deren Vortaten „ausmerzen“ sollen. Und zum anderen – ich habe das an anderer Stelle dargelegt<sup>85</sup> – wird in den Rahmenbeschlüssen vor allem durch die „schrotschussartige“ Umschreibung der Tathandlungen das gesamte Umfeld der eigentlichen Tat abzudecken versucht, und zwecks Vermeidung jeglicher denkbarer Strafbarkeitslücken letztendlich die fragmentarische Struktur des Strafrechts aufgegeben: *Nullum crimen sine poena*<sup>86</sup>.

#### cc) Abbau prozessualer Garantien

Das leitet über zum dritten Merkmal des „Feindstrafrechts“ nach *Jakobs*, dem Abbau prozessualer Garantien: Viel europäisches Strafprozessrecht gibt es noch nicht, vom Sondergebiet der Rechtshilfe einmal abgesehen. In unserem Zusammenhang ist primär der Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten<sup>87</sup> bedeutsam, dessen Anwendungsbereich gem. dem Katalog des Art. 2 Abs. 2 vollständig diejenigen Delikte umfasst, die schon bislang durch Rahmenbeschlüsse „bekämpft“ werden oder deren „Bekämpfung“ gem. Art. III-271 Abs. 1 Unterabs. 2

VerfV schon konkret ins Auge gefasst worden ist<sup>88</sup>. Dies hat also zur Folge, dass genau für diese Klientel weder das Prinzip der gegenseitigen Strafbarkeit<sup>89</sup> noch – wohl weit gravierender – das Prinzip der Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger „unter Preisgabe eines ... Jahrhunderte alten Eckpfeilers des Auslieferungsrechts“<sup>90</sup> mehr gilt – „eine verfahrensrechtliche Schlechterstellung, die in Sprachhindernissen, kulturellen Unterschieden sowie andersartigem Prozessrecht und Verteidigungsmöglichkeiten liegen kann“<sup>91</sup>, kurzum: eine „Verletzung der Bürgerrechte“<sup>92</sup>. Seine Bürger liefert man nicht aus – seine „Feinde“ aber doch?!

#### b) Ausblick

Mit der europäischen Gesetzgebungskompetenz für Rahmengesetze, wie im EU-VerfV vorgesehen, würde sich die europäische Zuständigkeit über den heute noch engen Bereich hinaus ausweiten, der bislang vor allem durch Art. 31 Abs. 1 Buchst. e EUV und Art. 280 Abs. 1 EGV – Schutz der EU-Finanzinteressen, „Bekämpfung“ der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus<sup>93</sup> – gekennzeichnet ist. Hat der Rat diese Begrenzung auch, wie schon die Titel der genannten Rahmenbeschlüsse andeuten, nicht allzu ernst genommen<sup>94</sup>, so beschränkten sich die erwähnten Rechtsakte doch weitgehend<sup>95</sup> nur auf die Abarbeitung der in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere vom 15. und 16. Oktober 1999 genannten Kriminalitätsbereiche<sup>96</sup>. *Vogel* wies darauf hin, dass es somit bislang „unverkennbar“

84 *Begr. RegE* 3. StrÄndG (StrafrechtsvereinigungsG) BT-Drs. I/3713, S. 31.

85 *Scheffler ZStW* 117 (2005), 793 ff.; ausführlich demnächst *ders.* Strafgesetzgebungstechnik in Deutschland und Europa, Juristische Zeitgeschichte – Kleine Reihe, hrsg. v. Vormbaum.

86 Bemerkenswert übrigens, dass die „Schrotschusstechnik“ schon früh 1925 in einem Abkommen mit dem bezeichnenden Titel „Internationale Übereinkunft zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebs unzuchtiger Veröffentlichungen“ (RGBl. II, S. 288) exzessiv auftaucht (Art. 1: „... anfertigt, vorrätig hält; ... einführt, befördert, ausführt oder einführen, ausführen oder befördert läßt oder auf andere Weise in den Verkehr bringt; ... Handel treibt, bei irgendeinem Geschäft über [pornographische Schriften usw.] mitwirkt, ... sie verbreitet, öffentlich ausstellt oder gewerbsmäßig vermietet; ... durch Anzeigen oder andere Mittel Personen bezeichnet, die sich mit einer der vorstehend aufgeführten strafbaren Handlungen befassen, ... durch Anzeigen oder andere Mittel bekanntmacht, auf welche Weise und durch wen [pornographische Schriften usw.] unmittelbar oder mittelbar bezogen werden können“!).

87 *ABl.* L 190/1 vom 18.7.2002.

88 Der Katalog nennt folgende Straftatbestände – besser: „Schlagworte“ (*Schünemann ZRP* 2003, 188: „Karikatur einer rechtsstaatlichen Regelung“): Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung – Terrorismus – Menschenhandel – sexuelle Ausbeutung von Kindern und Kinderpornografie – illegaler Drogenhandel – illegaler Waffenhandel – Korruption – Geldwäsche – Geldfälschung – Cyberkriminalität – Umweltkriminalität – Beihilfe zu illegaler Einreise und illegalem Aufenthalt – vorsätzliche Tötung – schwere Körperverletzung – illegaler Organ- und Gewebehandel – Entführung, Freiheitsberaubung und Geiselnahme – Rassismus und Fremdenfeindlichkeit – Diebstahl in organisierter Form und schwerer Raub – illegaler Handel mit Kulturgütern – Betrug – Erpressung und Schutzgelderpressung – Nachahmung und Produktpiraterie – Fälschung von und Handel mit amtlichen Dokumenten – Fälschung von Zahlungsmitteln – illegaler Handel mit Hormonen und Wachstumsförderern – illegaler Handel mit nuklearen und radioaktiven Substanzen – Handel mit gestohlenen Kraftfahrzeugen – Vergewaltigung – Brandstiftung – Verbrechen, die in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallen – Flugzeug- und Schiffsentführung – Sabotage.

89 *Wolter FS Kohlmann*, 2003, S. 714: „... die gegenseitige Anerkennung kann und wird ... zu Freiheits-einbußen führen“.

90 *Schünemann ZRP* 2003, 188.

91 *BVerfG* Urt. v. 18. Juli 2005 – 2 BvR 223/04 –, Rn. 85 (insoweit abgedruckt in *NJW* 2005, 2289 [2292]).

92 *Erklärung von 123 deutschsprachigen Strafrechtslehrern* 2003, zit. bei *Schünemann GA* 2004, 203.

93 Vgl. Art. 31 Abs. 1 Buchst. e EUV: „... strafbarer Handlungen ... in den Bereichen organisierte Kriminalität, Terrorismus und illegaler Drogenhandel“; Art. 280 Abs. 1 EGV: „... Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichtete rechtswidrige Handlungen“.

94 *Wolter FS Kohlmann*, S. 696; s. auch *Schünemann GA* 2002, 503 ff.; *Husemann wistra* 2004, 450 f.

95 Näher *Vogel* in: *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, S. 43.

96 Nr. 48: „... vertritt der Europäische Rat die Ansicht, daß sich in bezug auf das nationale Strafrecht die Bemühungen zur Vereinbarung gemeinsamer Definitionen, Tatbestandsmerkmale und Sanktionen zunächst auf eine begrenzte Anzahl von besonders relevanten Bereichen, wie Finanzkriminalität (Geldwäsche, Bestechung, Fälschung des Euro), illegaler Drogenhandel, Menschenhandel, insbesondere die Ausbeutung von Frauen, sexuelle Ausbeutung von Kindern, High-Tech-Kriminalität und Umweltkriminalität, konzentrieren sollen.“

war, „dass sich die europäische Kriminalpolitik auf für sie interessante ‚moderne‘ Gebiete mit typischen Zügen des ‚modernen‘ Strafrechts konzentriert“ hat<sup>97</sup>: „Vielfach geht es um ‚moderne‘ Tatbestandstypen wie z.B. Gefährdungs- oder Organisationsdelikte, die andere und leichter nachweisbare Zurechnungsstrukturen aufweisen als ‚klassisches‘ Strafrecht (wie bei der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung). Häufig sollen Verhaltensweisen inkriminiert werden, die weit im Vor- oder Nachfeld konkreter Schädigung liegen (wie beim Drogenstrafrecht oder bei der Geldwäsche). Nicht selten sind die in Frage stehenden Bereiche in hohem Maße politisch-moralisch aufgeladen und eignen sich dazu Sündenbockmechanismen auszulösen (wie bei der Kinderpornographie) ...“. Es geht also teilweise über die Bekämpfung von Feinden im *Jakobs*'schen Sinne hinaus. (Will man übrigens über die „Modernität“ hinaus einen gemeinsamen Nenner als „gemeinschaftsrelevante Tatbestände“<sup>98</sup> finden, so wäre der vielleicht – wenig überraschend, bedenkt man doch den eigentlichen Gemeinschaftszweck – im Schutz der ökonomischen Rahmenbedingungen, der Spielregeln des Marktes zu erblicken: Der Schutz der Finanzinteressen in der EU<sup>99</sup>! Man beachte, dass aus dem „politisch-moralisch aufgeladenen“ Bereich der Sexualdelikte gerade die kommerzialisierte „Ausbeutung“ durch Pornographie und Prostitution [Menschen-,Handel!] interessiert ...).

Zwar wird der Bereich der europäisch zu „bekämpfenden“ Kriminalität<sup>100</sup> im VerfV zunächst einmal nicht sehr viel ausgedehnter als im EUV konkretisiert<sup>101</sup>. Die Liste ist jedoch nicht erschöpfend<sup>102</sup>. Der Rat könnte nach Art. III-271 Abs. 1 Unterabs. 3 VerfV durch Europäischen Beschluss weitere Kriminalitätsbereiche bestimmen. *Weigend* hat dargelegt, dass sich damit dann grundsätzlich der gesetzgeberischer Zugriff der EU letztlich „auf alle Straftaten – den einfachen Taschendiebstahl gegenüber Landsleuten vielleicht ausgenommen – erstreckt“<sup>103</sup>. Gäbe es dann vielleicht ein „Europäisches Rahmengesetz zur Bekämpfung des Taschendiebstahls gegenüber Ausländern“, möglicherweise schon denjenigen gleich mitbekämpfend, der versuchte, Beihilfe zu leisten?

97 *Vogel* a.a.O., S. 55.

98 *Schwind* Kriminologie, § 31 Rn. 60.

99 Vgl. *Husemann* wistra 2004, 448: „... Rahmenbeschlüsse, die – zumindest in einem weiteren Sinn – einen wirtschaftsstrafrechtlichen Bezug aufweisen“.

100 Art. III-271 Abs. 1 Unterabs. 1 VerfV: „... Bereiche[n] besonders schwerer Kriminalität ..., die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie von gemeinsamen Grundlagen ausgehend zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben.“

101 Art. III-271 Abs. 1 Unterabs. 2 VerfV: „Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität“; s. dazu *Weigend* ZStW 116 (2004), 285.

102 Siehe schon Art. III-271 Abs. 2 VerfV: „... wirksame Durchführung der Politik der Union auf einem Gebiet, auf dem Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind ...“; s. dazu *Weigend* ZStW 116 (2004), 284: „Hier gibt es nicht einmal verbal eine Begrenzung ... auf ‚schwere‘ Kriminalität. Weite Bereiche des Nebenstrafrechts werden damit – zumindest potentiell – europäisiert“; s. auch *Kühne* GA 2005, 196.

103 *Weigend* ZStW 116 (2004), 283 – Hervorhebung von dort.

*Weigend* hat weiter schon darauf hingewiesen<sup>104</sup>, dass vergleichbar der konkurrierenden Gesetzgebung des Grundgesetzes die Mitgliedsstaaten nur soweit und solange zuständig blieben, „wie die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat oder entschieden hat, diese nicht auszuüben“<sup>105</sup>. Und die europarechtlichen Kommentatoren trauen sich kaum die wichtigste Konsequenz daraus laut auszusprechen: Dass nämlich zukünftig nationales Strafrecht unanwendbar sein würde, soweit es Europäischen Rahmengesetzen entgegensteht<sup>106</sup>. Oder anders formuliert: Beim „Bekämpfen“ wäre Gleichschritt angesagt. Der vom Jubilar betonte Pessimismus ist also auch hier wahrlich „nicht völlig unangebracht“!

## II. Freundstrafrecht

Blickrichtungswechsel. Ohne näher untersuchen zu wollen, ob *Schünemann* zuzustimmen ist, dass bei *Jakobs* „die (dem ‚Feindstrafrecht‘ komplementäre) Wortverbindung ‚Bürgerstrafrecht‘ ... schief“ sei<sup>107</sup>, und ob man sich mit *L. Schulz* eher „an die Dichotomie von Freund und Feind erinnert fühlen“ sollte<sup>108</sup>, sei im Folgenden einmal vom „Freundstrafrecht“<sup>109</sup> die Rede – nicht als Komplementärbegriff zum „Feindstrafrecht“, sondern vielmehr als Gegenpol am anderen Ende der Skala strafrechtlich relevanten Verhaltens. Der Begriff soll vor allem das Ausloten verdeutlichen, inwieweit man (potentielle) Rechtsbrecher zu Freunden der Strafrechtsordnung machen kann: Denn – seine Freunde verletzt man nicht ...

### 1. Abschreckung im EU-Strafrecht

Bleiben wir zunächst beim europäischen Recht: Art. 280 Abs. 1 EGV erklärt unmissverständlich<sup>110</sup>: „Die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten *bekämpfen* Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichtete rechtswidrige Handlungen mit Maßnahmen nach diesem Artikel, die *abschreckend* sind und in den Mitgliedstaaten einen effektiven Schutz bewirken.“ – Europa will

104 *Weigend* ZStW 116 (2004), 280.

105 Art. I-11 Abs. 2 Satz 1 VerfV: „Alle der Union nicht in der Verfassung übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten.“

106 Siehe *Ohler* in: Streinz u.a., Die neue Verfassung für Europa, 2005, S. 68: „Ungeachtet dessen steht zu erwarten, dass Europäischen Rahmengesetzen ... unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Umfang wie EG-Richtlinien und Entscheidungen unmittelbare Wirkung zukommt und nationales Recht daher, soweit aufgrund der Unbedingtheit und Bestimmtheit unionsrechtlicher Vorschriften eine Kollision mit diesen feststellbar ist, entgegenstehendes nationales Recht jedenfalls nicht angewendet werden darf.“

107 *Schünemann* GA 2001, 211; s. auch *Hassemer* StraFo 2005, 315; *Haffke* KritJ 38 (2005), 19.

108 *L. Schulz* ZStW 112 (2000), 659; *Prantl* Süddeutsche Zeitung vom 5./6.3.2005, Feuilleton S. 20, hat auf „die Unterscheidung von Freund und Feind“ bei *Carl Schmitt* hingewiesen; s. *C. Schmitt* Der Begriff des Politischen, 1932, S. 20: „innerstaatliche ... Freund- und Feindgruppierungen“ – „Begriffe Freund, Feind und Kampf“.

109 *Fincke* hat diesen Begriff schon auf der Strafrechtslehrentagung in Frankfurt (Oder), allerdings mit Bezug auf *Lenin* gebraucht; s. *Heger* ZStW 117 (2005), 885. Siehe auch *Nehm* Der Spiegel 34/2005, S. 34.

110 Hervorhebungen von hier.

also die „Bekämpfung“ von Straftaten durch die Abschreckung (potentieller) Straftäter. Viel Raum für Freundschaft scheint hier also nicht zu bestehen.

Dass die (generalpräventive) Abschreckung der bevorzugte Strafzweck des EU-Strafrechts ist, zeigt sich auch an der Formulierung in Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der EG<sup>111</sup>: „Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen um sicherzustellen, dass die ... genannten Handlungen durch wirksame, angemessene und abschreckende Strafen geahndet werden können ...“.

Diese „Mindesttrias“<sup>112</sup> stammt aus der Rechtsprechung des EuGH und taucht dort das erste Mal<sup>113</sup> im sog. Mais-Urteil<sup>114</sup> und seitdem immer wieder<sup>115</sup> sowie in vielen der genannten Gemeinsamen Maßnahmen<sup>116</sup> und Rahmenbeschlüssen<sup>117</sup> auf.

Durch den Dreiklang wird nicht abgeschwächt, dass es um Abschreckung im klassischen Sinne, um, frei nach *Hegel*, den Stock geht, den man wie gegen einen Hund gegen den potentiell Straffälligen erhebt: Die beiden anderen Bestandteile der Trias – die Worte „wirksam“ (in der englischen Fassung „effective“ – „effektiv“ ist übrigens auch ein „Modewort“ der Bekämpfungsgesetzgebung<sup>118</sup>) und vor allem auch „angemessen“ relativieren dies nicht: „Im Verständnis des EuGH lassen sich die drei Voraussetzungen ‚wirksam, verhältnismäßig und abschreckend‘ inhaltlich kaum

111 ABl. C 316/49 vom 27.11.1995.

112 *Gröblichhoff* Die Verpflichtungen des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutze der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1996, S. 24.

113 Vgl. *Weigend* in: *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, S. 59; *Tiedemann* ZStW 116 (2004), 953.

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

115 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.

116 Siehe Titel II Abschnitt B Buchst. b der Gemeinsamen Maßnahme 97/154/JI vom 24. Februar 1997 betreffend die Bekämpfung des Menschenhandels und der sexuellen 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).

117 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); s. auch 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. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme (ABl. L 069 vom 16.3.2005).

118 Vgl. *Hettinger* NJW 1996, 2264 Fn. 8.

voneinander unterscheiden.<sup>119</sup> Es geht 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 werden<sup>120</sup>, es sollen also unwirksame, nicht abschreckende Strafen ausgeschlossen werden<sup>121</sup>.

## 2. Generalprävention im deutschen Strafrecht

Im deutschen Strafrecht dagegen soll nicht die Abschreckung, sondern die Positive Generalprävention die vorherrschende Straftheorie sein. Und – jedenfalls auf den ersten Blick – scheint nun gerade sie den Gegenentwurf zu einem mit Abschreckung bekämpfenden „Feindstrafrecht“ zu ermöglichen, will sie doch das „Rechtbewusstsein“, die „Rechtstreue“<sup>122</sup> der Bevölkerung stärken, indem gerade, wie unter Freunden üblich, das Verständnis für die jeweilige Sanktionierung gesucht werden soll. Auf den zweiten Blick erweist sich der Zusammenhang zwischen Abschreckung und Positiver Generalprävention aber als sehr viel enger:

*Dix* hat einmal drastisch formuliert, dass bei „Organisierter Kriminalität, Rauschgiftdelikten, terroristischen Vereinigungen, Sexualdelikten ... in der Öffentlichkeit ... keine Art der Strafverschärfung, keine noch so unappetitliche Bestrafungsphantasie ... gescheut“ werde<sup>123</sup>. So sind auch die (deutschen) „feindstrafrechtlichen“ Rechtsfolgen in diesen Materien – etwa die Vermögensstrafe im aufgehobenen § 43a StGB im Bereich der Organisierten Kriminalität, die Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 Abs. 1 StGB bei Drogenhandel<sup>124</sup> bzw. bei Drogenkonsum (§ 3 Abs. 1 StVG, § 46 Abs. 1 Satz 2 FeV i. V. m. Anl. 4 [zu den §§ 11, 13 und 14 FeV] Ziff. 9.1), die erweiterte Sicherungsverwahrung gem. §§ 66 Abs. 3, 66a Abs. 1, 66b StGB für Sexualtäter, die (bisher nur geforderte) präventive Sicherungshaft für potentielle Terroristen<sup>125</sup> – in der Bevölkerung sicher nicht als Übermaß verstanden worden. Und auch die hoch sanktionierten Sprachverbiegungen in diesem Bereich – die beidsei-

119 *Weigend* in: *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, S. 79 Fn. 109; vgl. auch *Gröblichhoff* a.a.O., S. 37: „Jedes der Merkmale ist unbestimmt“; *Gröblichhoff* versucht folgende Abgrenzung (a.a.O., S. 25 f.): Unter „Abschreckung“ sei das Abhalten potentieller Täter 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 beziehe sich auf die Schwere des Verstoßes.

120 *Weigend* a.a.O., S. 79; *Satzger* Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 372; vgl. auch den *Schlussantrag des Generalanwalts* vor dem EuGH im Mais-Verfahren: „... die für die Verletzung des Gemeinschaftsrechts Verantwortlichen in angemessener Weise zu verfolgen und zur Rechenschaft zu ziehen, damit das Gemeinschaftsrecht in seiner Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird“.

121 Vgl. *Satzger* a.a.O.: „... das Erfordernis einer wirksamen und abschreckenden Sanktion [kann] als ein zusammenhängendes Kriterium behandelt werden“ (Hervorhebung von dort).

122 *Schwind* FS Wassermann, S. 1022; *ders.* FS Blau, S. 582.

123 *Dix* ZRP 2003, 192.

124 Einschränkung jetzt der *Große Strafsenat des BGH* BA 42 (2005), 311; s. näher *Halecker* BA 42 (2005), 93 ff.

125 Vgl. etwa *Schily* Der Spiegel 29/2005, S. 43; *Beckstein* Märkische Oderzeitung vom 1.8.2005, S. 4.



tige Liebesbeziehung eines 18-Jährigen und einer 13-Jährigen als sogar Schwere sexueller Missbrauch von Kindern (bis zu 15 Jahre Freiheitsstrafe)<sup>126</sup>; die Vereinbarung, Strommasten abzusägen, als Bildung einer terroristischen Vereinigung (bis zu zehn Jahre)<sup>127</sup>; der Brötchenverkauf als Geldwäsche (bis zu fünf Jahre)<sup>128</sup>; das erfolglose Ankaufsbemühen als vollendetes Handeltreiben mit Drogen (bis zu 15 Jahre bei „nicht geringer Menge“)<sup>129</sup>; die Einnahme einer Ecstasy-Tablette auf der Love-Parade als hinreichender Beleg für die „Ungeeignetheit“ zum Führen von Kfz für wenigstens ein Jahr<sup>130</sup> – werden zwar vielleicht staunend zur Kenntnis genommen, aber doch akzeptiert. Das Bekämpfen scheint Freu(n)de zu machen.

Am Rande: Solche Sprachverbiegungen in Form von überraschenden Subsumtionen sind ansonsten dem Strafrecht – im Rechtsstaat! – eher fremd. M.E. können sie deshalb auch in Ergänzung der *Jakobs'schen* Kriterien als Indiz für die Zugehörigkeit einer Regelung zum „Feindstrafrecht“ gelten. – Eine der bezeichnendsten scheint mir übrigens die Auslegung des Merkmals „beharrlich“ in § 2 Abs. 4 BKatV zu sein, das schon bei zwei fahrlässigen Verstößen innerhalb eines Jahres erfüllt sein soll<sup>131</sup> – mit der Wortbedeutung wohl kaum noch vereinbar<sup>132</sup>. Dass die Fahrverbotsregelungen der BKatV in der Tat nicht unberührt von „feindstrafrechtlichen“ Tendenzen sind, darauf wird noch zurückzukommen sein. Hier wird jedoch schon einmal deutlich: Wer bei der notwendig lückenhaften Kontrolldichte in einem überschaubaren Zeitraum nicht nur einmal auffällt, steht im Generalverdacht, dauerhaft außerhalb der (Verkehrs-) Rechtsordnung zu stehen und wird demzufolge insoweit als „Feind“ behandelt!

Zurück zu der Beobachtung von *Düx*. Aus ihr folgt, dass der Auffassung von *Cancio Meliá*, ein „Feindstrafrecht“ sei mit der Theorie der Positiven Generalprävention nicht in Einklang zu bringen<sup>133</sup>, nicht ohne weiteres zuzustimmen ist: In die Praxis

126 Vgl. zum offenbar bestehenden Erklärungsbedarf aus einer Meldung der *Märkischen Oderzeitung* vom 26.7.2005, Frankfurter Stadtbote S. 14: „Den Fall umgibt eine gewisse Brisanz. Denn das Mädchen sei nach den jetzigen Erkenntnissen nicht zu sexuellen Handlungen gezwungen worden, sondern habe sich freiwillig mit dem jungen Mann getroffen und sei mit ihm später freiwillig intime Beziehungen eingegangen ... Die Polizei weist ... darauf hin, dass es sich bei dem Vorfall um ‚schweren sexuellen Missbrauch‘ handelt.“

127 Vgl. *Dencker* StV 1987, 117: „semantisch nicht mehr nachvollziehbar“; s. auch *Kühl* NJW 1987, 746.

128 Vgl. *Barton* JuS 2004, 1033; zu weiteren Kuriositäten s. *Lampe* JZ 1994, 126 ff.; *Fahl* Jura 2004, 160 ff.

129 Siehe die Nachweise im Vorlagebeschluss des 3. Strafsenats des BGH NJW 2005, 1589.

130 Siehe *VGH Baden-Württemberg* BA 39 (2002), 379; 382; vgl. auch *OVG Lüneburg* BA 40 (2003), 327; 42 (2005), 324; *OVG Thüringen* BA 40 (2003), 255; *OVG Rheinland-Pfalz* BA 40 (2003), 71; *VG Mainz* BA 39 (2002), 140. Siehe dazu auch *Dencker* DAR 2004, 630 f.

131 Näher *Scheffler* NZV 1995, 177.

132 Vgl. dagegen *Begr. RegE* vom 4.5.2005 zu einem „Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen“, S. 10: „Beharrlichkeit ist nicht bereits bei bloßer Wiederholung gegeben. Vielmehr bezeichnet der Begriff eine in der Tatbegehung zum Ausdruck kommende besondere Hartnäckigkeit und eine gesteigerte Gleichgültigkeit des Täters gegenüber dem gesetzlichen Verbot, die zugleich die Gefahr weiterer Begehung indiziert. Eine wiederholte Begehung ist immer Voraussetzung, aber für sich allein nicht genügend. Erforderlich ist vielmehr, dass aus Missachtung des entgegenstehenden Willens oder aus Gleichgültigkeit gegenüber den Wünschen des Opfers mit dem Willen gehandelt wird, sich auch in Zukunft immer wieder entsprechend zu verhalten. Die Beharrlichkeit ergibt sich aus einer Gesamtwürdigung der verschiedenen Handlungen. Von Bedeutung ist der zeitliche Abstand zwischen den einzelnen Handlungen und deren innerer Zusammenhang.“

133 *Cancio Meliá* ZStW 117 (2005), 286 Fn. 69.

umgesetzt soll das Vertrauen der Gesellschaft in die Rechtsordnung dadurch gestärkt werden, dass die Stammtische mit ihren „unappetitlichen Bestrafungsphantasien“ gehört werden<sup>134</sup>.

Diese Akzeptanz durch Volkes Stimme wird man auch für die meisten der bisher in Deutschland bzw. Europa verkündeten „Bekämpfungen“ annehmen können. Abschreckung gefällt durchaus. Aber gilt dies auch noch für die „Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetze“<sup>135</sup> oder gar ein „Falschparkerbekämpfungsgesetz“?

#### a) Abschreckung im Verkehrsstrafrecht

Der Jubilar hat einmal formuliert, dass „Übermaßregeln ... zum Ungehorsam verführen“, wenn deren „Akzeptanz“ beeinträchtigt ist<sup>136</sup>. Anders ausgedrückt: Die „Bekämpfung“ durch Abschreckung kann auch „nach hinten losgehen“.

Wir wollen uns diesem Gedanken von dem Rechtsgebiet aus nähern, zu dem auch *Schwind* diese Überlegung anstellte: dem Verkehrsstrafrecht. Wenngleich auch dem – nationalen<sup>137</sup> wie europäischen<sup>138</sup> – Verkehrsstrafrecht „feindstrafrechtliche“ Elemente nicht fremd sind, so steht es doch, wie sich schon daran zeigt, dass es weitgehend nur als Ordnungswidrigkeitenrecht ausgestaltet ist, am unteren Ende der strafrechtlichen Schwerekala. Und: Verkehrsverstöße sind ubiquitär. Der richtige Bereich also, will man vom „Feindstrafrecht“ zu seinem wenigstens sprachlichen Gegenpol, dem „Freundstrafrecht“, überleiten.

Die vom Jubilar angesprochene Akzeptanz ist nun gerade im weit vom Abschreckungsdenken („Denkzettel“) geprägten Verkehrsstrafrecht extrem wenig ausgeprägt. *Nehm* wies schon vor einigen Jahren darauf hin, man wisse aus „täglicher Anschauung, daß das Regelwerk unserer Verkehrsgebote immer weniger als verbindliche Handlungsmaxime Beachtung findet“<sup>139</sup>. Geradezu bezeichnend ist es, dass Stigmatisierungen von Verkehrsüberwachungen als „Wegelagerei“ oder „Abzockerei“ nicht weniger ubiquitär sind. Und das verbreitete Phänomen, dass (motorisierte) Verkehrsteilnehmer sich vor solchen Kontrollen mittels Handzeichen oder Lichthupe warnen und im Rundfunk von Autofahrern entdeckte „Blitzer“ triumphierend „verraten“ werden – was offenbar der Akzeptanz der Sender in der Gesamtbevölkerung keinen Abbruch tut! – treibt dies auf die Spitze. Die (Verkehrs-) Polizei – Dein Freund und Helfer? Die Akzeptanz als Freund steht noch aus ...

134 Siehe näher *Scheffler/Weimer-Habitzel* JRE 12 (2004), 502 ff.

135 Siehe Fn. 23.

136 *Schwind* NZV 1999, 147.

137 Siehe auch *Schünemann* DAR 1998, 424 ff.

138 Vgl. *Empfehlung der Kommission* vom 21. Oktober 2003 zu Durchsetzungsmaßnahmen im Bereich der Straßenverkehrssicherheit (2004/345/EG) (insoweit abgedruckt in BA 42 [2005], Suppl. 1 S. 1 ff.), Empfehlung 8: „... sicherzustellen, dass die Sanktionen für Geschwindigkeitsüberschreitungen, Alkohol am Steuer und Nichtbeachtung der Gurtpflicht effektiv, angemessen und abschreckend sind ... und bei schweren Verstößen auch die Möglichkeit besteht, die Fahrerlaubnis vorübergehend oder definitiv einzuziehen oder das betreffende Fahrzeug stillzulegen“; s. dazu *Scheffler* BA 42 (2005), 116 ff.

139 *Nehm* DAR 1996, 433.

Die staatliche Reaktion auf die mangelhafte Normgeltung ist bekannt. Trotz sinkender Zahl der Verkehrsunfälle, insbesondere mit Personenschäden<sup>140</sup>, werden strengere Verbote geschaffen, Bußgeldandrohungen verschärft und vor allem, „da Alternativen ... nicht ersichtlich sind“<sup>141</sup>, die Verkehrsüberwachung ausgeweitet<sup>142</sup>. Als Ziel gilt erklärtermaßen, „durch verstärkte Verkehrskontrollen dafür zu sorgen, daß sich die Zahl der Ahndungsfälle nicht allzu weit von derjenigen der Verkehrsverstöße entfernt“<sup>143</sup>: Es ist letztlich das „Zero Tolerance“-Konzept, der kleine Bruder des „Feindstrafrechts“ zur „Bekämpfung“<sup>144</sup> alltäglicher Bagatelldelikte, das sich, in Mertons Terminologie, nicht gegen den Rebellen, sondern eigentlich gegen den Rückzügler wendet, der sich ebenfalls von den geltenden Normen schon verabschiedet hat. Als eine „Paradoxie des Verkehrsstrafrecht“ hat Schönemann diese Aufrüstung angesichts der sinkenden Unfallzahlen bezeichnet<sup>145</sup>.

Illustriert sei diese Strategie im bei Studenten so beliebten (Lehrbuch-)Stil des Jubilars mit einer Zeitungsmeldung über die Ankündigung eines Polizeipräsidenten, trotz des Rückgangs von Verkehrsunfällen in seinem Präsidialbereich den „Druck auf Raser“ zu erhöhen: „Gemessen werden solle aber nicht mehr nur an Unfallschwerpunkten, sondern überall. Es ginge nicht mehr allein um die Senkung der Unfallzahlen, sondern generell um die ‚Durchsetzung der Rechtsordnung‘. Er räumte aber auch ein, dass nicht alle Geschwindigkeitsbegrenzungen immer schlüssig seien.“<sup>146</sup>

Die Anerkennung der Verkehrsvorschriften steigert so etwas natürlich nicht. Und sollte an der gelegentlich geäußerten Vermutung etwas dran sein, dass etwa in Geschwindigkeitsbeschränkungen häufig schon „eingerechnet“ wird, dass sie ohnehin um einige km/h überschritten würden, so verschärfte sich das Problem der mangelnden Akzeptanz:

*Schwind* hat dies einmal so ausgedrückt<sup>147</sup>: „Verkehrsvorschriften werden aber auch dadurch verletzt, daß der Verkehrsteilnehmer nicht bereit ist, diese als sinnvoll anzuerkennen, also zu akzeptieren. Beispiele hierzu: ‚Schilderwald‘, Geschwindigkeitsbe-

140 Während ich diesen Text verfasse, meldet die *netzzeitung*: „Die Zahl der Verkehrstoten ist nach vorläufigen Ergebnissen des Statistischen Bundesamtes weiter rückläufig. Im Mai 2005 kamen bei Straßenverkehrsunfällen bundesweit 470 Menschen ums Leben. Das waren 10,5 % oder 55 Personen weniger als im Mai 2004 und damit die niedrigste Zahl in einem Mai seit Einführung der Statistik im Jahre 1953. Auch bei den Verletzten hält die Tendenz an. Gegenüber dem Vorjahresmonat sank die Zahl um 1,2 % auf 39 400 ... Auch die Zahl der Verkehrsunfälle im Mai 2005 nahm ab“.

141 *Nehm* DAR 1996, 433.

142 Vgl. den damaligen Bundesverkehrsminister *Stolpe* laut der Pressemitteilung Nr. 100/2005 des Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen vom 7.4.2005: „Als weiteren Beitrag zu mehr Sicherheit im Straßenverkehr wird der Sanktions- und Bußgeldkatalog bereits in diesem Sommer verschärft. Darüber hinaus schauen wir, ob weitere Sanktionserhöhungen notwendig sind. Die Länder unterstützen uns bei diesem Vorhaben ... Mit höheren Bußgeldern und einer konsequenten Verkehrsüberwachung wollen wir die Zahl der im Straßenverkehr verunglückten und getöteten Personen weiter reduzieren.“

143 *Nehm* DAR 1996, 433 f.

144 Vgl. *Dix* ZRP 2003, 191 zur Entstehung der ‚Kampfparole der ‚Null-Toleranz‘ in den USA“: „Begleitet wurde die Kampagne mit militärischer Rhetorik, stets ist vom Kampf die Rede.“

145 Schönemann DAR 1998, 425.

146 *Märkische Oderzeitung* vom 6.6.2005, S. 10.

147 *Schwind* NZV 1999, 146.

grenzungen, die willkürlich ansetzen, komplizierte Regelungen, die nicht überzeugen usw.“<sup>148</sup>

Und ein Übermaß an Verboten und deren Durchsetzung ruft darüber hinaus zwei unerwünschte Gefahren hervor:

Zunächst einmal besteht die Gefahr, dass Verkehrsverbote sogar allgemein in ihrer Akzeptanz beeinträchtigt werden. Auch eigentlich unbestrittene Verhaltensanordnungen werden nun vielleicht hinterfragt – sie geraten in die Gefahr, abgetan zu werden („Wieder so ein Schild!“). Die meisten Eltern wissen instinktiv, dass ein Zuviel an Warnungen und Verboten dazu führen kann, dass sie von ihren Kindern auch dort nicht gehört werden, wo ihre Weisungen „wirklich wichtig“ sind.

Oder: Die aus haftungsrechtlichen Gründen immer weiter ausufernden, ellenlangen Warnhinweise in Arzneimittelpackungen führen wohl kaum zu einem besonders vorsichtigen Umgang mit den Medikamenten, sondern vermutlich eher dazu, den ganzen Beipackzettel nicht mehr ernstzunehmen. Es sind zumeist weder die eigentlichen Risiken in der Auflistung deutlich hervorgehoben, noch ist zu erkennen, bei welchen Mitteln gewöhnliche Verhaltensweisen wie Autofahren oder Alkoholgenuß denn nun wirklich besser unterbleiben sollten.

Hinzu kommt als zweite Gefahr: Die drohende Sanktion verliert ihren Schrecken. Der Jubilar<sup>149</sup> hat vor einiger Zeit zustimmend *Popitz* zitiert, der darauf hingewiesen hatte<sup>150</sup>: „Wenn auch der Nachbar zur Rechten und zur Linken bestraft wird, verliert die Strafe ihr moralisches Gewicht ... Auch die Strafe kann sich verbrauchen. Wenn die Norm ... dauernd zubeißen [muß], werden die Zähne stumpf ... Werden allzu viele an den Pranger gestellt, verliert nicht nur der Pranger seine Schrecken, sondern auch der Normbruch seinen Ausnahmecharakter und damit den Charakter einer Tat, in der etwas ‚gebrochen‘, zerbrochen wird.“

Illustriert sei dies anhand des Beispiels des „Denkzettels“ Fahrverbot, das seit Einführung der BKatV immer mehr als abschreckende Wunderwaffe gegen Raser, Drängler und Rotlichtsünder im Einsatz ist: Die Erfahrung, dass auch die Nachbarn „zur Rechten und zur Linken“ den unmotorisierten Monat letztlich überstanden haben, wirkt genauso einschreckend wie Folgendes: Man kann nun, wenn es einen selbst „erwischt“ hat, offen dazu stehen. Scham ist nicht mehr erforderlich. Und die abschreckende Wirkung der Reaktion des Umfeldes, die Angst vor Ablehnung („Verkehrsrödy“) als auch vor Hämme und Spott entfällt.

#### b) Feindbekämpfung im Verkehrsstrafrecht?

Nun hat *Nehm* zu seiner Beobachtung von der geringen Beachtung der Verkehrsvorschriften auf dem 43. Verkehrsgerichtstag 2005 hinzugefügt, dass es nur eine „grundsätzliche Bereitschaft zu kontrollierter Regelverletzung“, etwa zu Geschwindigkeitsüberschreitungen „bis knapp unterhalb der Eintragungsgrenzen des Ver-

148 Ähnlich auch Schönemann DAR 1998, 432: „... zweifellos nicht völlig ausrottbare Neigung auch des redlichen Bürgers, in concreto offensichtlich sinnlose Verhaltensanforderungen zu ignorieren.“

149 *Schwind* FS Wassermann, 1985, S. 1023.

150 *Popitz* Über die Präventivwirkung des Nichtwissens (1968), neu hrsg. 2003, S. 19 f.

kehrszentralregisters programmiert“ gebe: „Die Angst vor Ahndung, die sich nicht mehr mit dem Griff in den Geldbeutel abtun lässt, diktiert das Verhalten.“<sup>151</sup>

Sollte man also die Eintragungsgrenze senken, die Möglichkeiten des Entzugs der Fahrerlaubnis (für Spötter die schlimmste Sanktion des StGB seit Abschaffung der Todesstrafe) ausweiten, mit der EU-Kommission fordern, die Möglichkeit zu schaffen, „das betreffende Fahrzeug stillzulegen“<sup>152</sup>? Vermutlich kann man falsches Parken „ausmerzen“, wenn man eine langjährige Freiheitsstrafe androht. Also tatsächlich ein martialisches „Falschparkerbekämpfungsgesetz“ schaffen?

Aber: Der Preis wäre, dass die Verbotsnorm weiterhin nicht akzeptiert wird; man weicht nur unwillig und uneinsichtig der Gewalt. Folge ist, dass das unerwünschte Verhalten nur unterdrückt, nicht überwunden wird mit der Konsequenz, dass es sofort wieder ausgeübt wird, wenn das „konkrete Mißerfolgsrisiko“<sup>153</sup>, also die Wahrscheinlichkeit, „erwischt“ zu werden, geringer eingeschätzt wird. Ich habe es des Öfteren in einem osteuropäischen Land miterlebt, dass das wenigstens so hart wie in Deutschland durch § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB sanktionierte, dort sogar absolute Alkoholverbot am Steuer peinlichst genau eingehalten wird – solange die Fahrt nicht im Hinterland stattfindet, wo mit keinerlei Kontrollen gerechnet wird. Dort ist dann nichts von Unrechts- oder gar Gefahrenbewusstsein zu bemerken.

Hiermit ist der entscheidende Schwachpunkt jeder Strategie der „Bekämpfung durch Abschreckung“ angesprochen: Auch die martialischste Androhung relativiert sich, weil eine 100%ige Entdeckungssicherheit natürlich illusorisch ist. Das gilt vor allem (aber nicht nur) im Verkehrsstrafrecht, trotz der zutreffenden Beobachtung *Schünemanns*, „daß die Kontrolle, ob der Verkehrsteilnehmer die abstrakten Gebote auch peinlichst genau befolgt hat, inzwischen mit einem ungeheuren Einsatz an Menschen, Material und modernster Technik durchgeführt wird“<sup>154</sup>.

### c) Prävention im Freundstrafrecht

#### aa) Vorüberlegungen

Was folgt daraus? Abschreckung pur ist ein wenig intelligentes System. So, wie sie betrieben wird, ähnelt sie längst überholten Vorstellungen im Bereich der Spezialprävention: Beim Strafzweck der Besserung ist inzwischen wohl geklärt, dass weniger die Intensität der bessernden Bemühungen als deren Akzeptanz beim zu Bessernden („Leidensdruck“) ausschlaggebend für den Erfolg sein dürfte. Ohne Mitwirkungsbereitschaft des Täters bleibt höchstens Dressur, pures Abrichten (wie bei einem Tier) möglich – also ebenfalls bloße Unterdrückung des ungewünschten Verhaltens.

151 *Nehm* 43. VGT 2005, S. 18.

152 Siehe *Empfehlung der Kommission* vom 21. Oktober 2003 zu Durchsetzungsmaßnahmen im Bereich der Straßenverkehrssicherheit (2004/345/EG) (insoweit abgedruckt in BA 42 [2005], Suppl. 1 S. 1 ff.), Empfehlung 8.

153 *Schwind* NZV 1999, 148; näher *ders.* FS Wassermann, 1985, S. 1023 ff.; *ders.* FS Blau, 1985, S. 583 ff.

154 *Schünemann* DAR 1998, 432.

Nun ist auch im Bereich der Generalprävention unter dem Stichpunkt der „Stärkung des Rechtsbewusstseins“ die Rolle der Akzeptanz bekannt. Merkwürdigerweise steht sie aber als *Positive* Generalprävention weitgehend isoliert; die *Negative* Generalprävention, die Abschreckung wird von diesem Gedanken kaum berührt.

Allerdings fällt dies angesichts des Zeitgeistes kaum auf. Da Volkes Stimme zumeist nach harten, abschreckenden Strafen ruft, stehen beide Aspekte der Generalprävention scheinbar im Übereinklang. Das mag vor der erwähnten kriminalpolitischen „Wende“ Mitte der 1970er Jahre anders ausgesehen haben. Bloßer Zufall, dass damals die Theorie der Positiven Generalprävention und die Bekämpfungsgesetzgebung ihren Siegeszug zeitgleich angetreten haben?

Die Akzeptanz durch Volkes Stimme habe ich oben allerdings für die aktuelle „Bekämpfung“ von Schwarzarbeit infrage gestellt. Das Beispiel zeigt auch sofort, dass hier zu differenzieren ist: Alle diejenigen, die in Lohn und Brot stehen, werden auch dort nach harter Bestrafung lechzen. Wer aber etwa ALG II-Empfänger und damit potentieller Normadressat ist, mag dies anders sehen<sup>155</sup>.

Die Theorie der Positiven Generalprävention vernachlässigt die Unterscheidung zwischen der Beachtung des Rechtsbewusstseins des ohnehin nicht Tatgeneigten einerseits und des potentiellen Täters andererseits. Ursache dafür ist – dies kann hier nur angedeutet werden –, dass die klassische Unterscheidung zwischen general- und spezialpräventiver Abschreckung seit der Beschreibung des Modell-Lernens durch *Badura* überholt sein dürfte: Kann man nicht nur durch eigene Erfahrung, sondern auch am Beispiel anderer „lernen“, so gilt letztlich für die Abschreckbarkeit des (Wiederholungs-)Täters und des potentiellen Ersttäters dasselbe.

Die vom Jubilar einmal zitierte Frage *Hassemers*: „Erreicht die Strafgesetzgebung überhaupt den Bürger, den potentiell Abweichenden, den sie durch die Androhung des Strafübels beeindrucken will?“<sup>156</sup> ist also genau zu beachten und dann differenziert zu beantworten: Wohl den ersteren (den „Bürger“) mehr als den letzteren (den „potentiell Abweichenden“)! Aber nur an diesem und nicht an dem ohnehin rechtstreuen Bürger hat sich negative Generalprävention zu orientieren! Und das geschieht kaum.

Zur Illustration ein Beispiel, wieder aus dem Bereich des Verkehrsrechts: Die Senkung der sog. „0,8-Promille-Grenze“ in § 24a StVG auf „0,5-Promille“ 1998 (ohne Fahrverbot) und 2000 (mit Fahrverbot) war vor allem davon motiviert, „positive Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit insgesamt“<sup>157</sup> zu erreichen; trinkende Fahrer zwischen 0,5 und 0,8 g/‰ BAK richten nämlich laut Statistik relativ wenig Unheil an<sup>158</sup>. Bei den ohnehin niemals alkoholisiert fahrenden Bürgern ist diese Verschärfung wohl auf Akzeptanz gestoßen. Gilt dies aber auch für die fahrenden Trinker jenseits der Grenze der sog. absoluten Fahruntüchtigkeit? Wohl nicht: Wer die alte Grenze schon missachtete, dürfte wohl von dem neuen Normbefehl auch kaum erreicht werden.

155 Siehe dazu aber unter dem Ansatzpunkt des *Merton*'schen Ritualismus auch *Scheffler/Weimer-Habitzel* JRE 12 (2004), 481 ff.

156 *Schwind* FS Wassermann, 1985, S. 1026.

157 *Begr. RegE StVRÄndG 2000*; teilw. abgedruckt in BA 37 (2000), 223 ff.

158 Näher dazu *Scheffler* BA 39 (2002), 174 ff.

Nun wäre es absurd, daraus zu schlussfolgern, der Gesetzgeber solle seine Gesetze an dem ausrichten, was potentielle Normbrecher denn vielleicht noch als „Kompromiss“ gerühmt würden anzuerkennen und zu befolgen. Ihm muss aber klar sein, dass er die Freiheit von eigentlich nicht Gemeinten (den ohnehin Rechtstreuern) durch Strafandrohungen einschränkt, bei den wirklich Gemeinten (den zum Normbruch Bereiten) jedoch kaum etwas erreicht. Für Letztere gerät der Normbefehl eher noch weiter in die Ferne: Man wird auch bei einem *Spitzweg*-Liebhaber sicher nicht das Bewusstsein für moderne Kunst gerade mit Gemälden von *Mark Rothko* oder *Yves Klein* wecken wollen.

Auch hierzu ein konkretes Beispiel aus der neueren Gesetzgebung: Die auch die Strafbarkeit gem. § 223 StGB tangierenden Änderungen von § 1631 Abs. 2 BGB, wonach nunmehr Eltern selbst jeder erzieherisch motivierte „kleine Klaps“ verboten ist<sup>159</sup>, wurden insbesondere mit der Notwendigkeit der „Bewußtseinsänderung“ in der Bevölkerung begründet<sup>160</sup>, um schwere Kindesmisshandlungen, um Gewalt gegen Kinder einzudämmen<sup>161</sup>. Dürften sich nun aber bewusst nach altväterlicher Sitte strafende oder gar affektiv zuschlagende Eltern vom Postulat völliger Gewaltfreiheit im Kinderzimmer beeindrucken lassen?

Vielleicht geschieht sogar das Gegenteil: Die Ausdehnung eines Normbefehls auf für das jeweilige Klientel mehr oder weniger normale und selbstverständliche Verhalten kann „nach hinten losgehen“, so dass sogar allgemein ein Akzeptanzverlust eintritt. So wie der erwähnte Biedermeier-Fan sich durch Monochrome Malerei in seiner Ablehnung aller modernen Kunst bestätigt fühlen wird, lassen Prügeleltern sich bestimmt nicht durch Verbote beeindrucken, die die antiautoritäre Erziehung der von ihnen vermutlich abgelehnten Apo-Generation vorzuschreiben scheint. Eine „0,0-Promille-Regelung“ könnte in Akzeptanz des Alkoholverbots insgesamt auch bei denen infrage stellen, die es bisher bei dem einen noch „erlaubten“ Bier belassen haben.

Ein „Freundstrafrecht“ hat also zu beachten, dass gerade Vorfeldkriminalisierungen (wir erinnern uns: im „Feindstrafrecht“ beliebt) das Gegenteil des Gewollten bewirken können!

Und nicht nur die Vorverlagerung, sondern auch die weiteren zum „Feindstrafrecht“ genannten Kriterien („mit harter Strafe bekämpfend, prozessuale Garantien einschränkend“) können bei der Zielgruppe der Abschreckung, nämlich den potentiellen Tätern, zu unerwünschten Effekten führen: Dem Phänomen der Solidarisierung mit dem vermeintlich ungerecht behandelten „Pechvogel“.

Als Beispiel mag hier das Fahrverbot im Ordnungswidrigkeitenrecht dienen, das unter Geltung der BKatV beinahe „automatisch“ ab einer bestimmten Geschwindigkeitshöhe, Abstandsunterschreitung oder Rotlichtdauer angeordnet wird. Die Gerichte schneiden hier weitgehend nicht nur auf verringertes Handlungsunrecht („nicht bemerkt“) oder Erfolgsunrecht („menschleer“) zielende Einwände rigoros ab, sondern ignorieren auch zumeist eine besondere Strafempfindlichkeit (Arbeitsplatzverlust). Der

159 Näher Scheffler JRE 10 (2002), 279 ff.

160 Begr. RegFraktE BT-Drs. 14/1247, S. 7; 8.

161 Begr. RegFraktE BT-Drs. 14/1247, S. 1.

Betroffene hat gute Chancen, sich als mitleiderregendes Opfer erfolgreich darzustellen. Die von der JuMiKo ins Auge gefasste Abschaffung der Rechtsbeschwerde gegen einmonatige Fahrverbote im OWi-Verfahren<sup>162</sup> wäre geeignet, diesen Effekt weiter zu verstärken, zumal wenn deren Anordnung durch die Amtsgerichte, schwebt über ihnen nur noch der „blaue Himmel“, noch mehr als heute schon im „Ruck-zuck-Verfahren“ erfolgen sollte<sup>163</sup>.

#### bb) Schlussfolgerungen

Wie müsste nun aber ein „Freundstrafrecht“ aussehen? Es müsste generalpräventiv (auch) auf die nicht bei allen Verboten selbstverständliche Akzeptanz bei potentiellen Normbrechern achten. Das wäre der entscheidende Unterschied zur bequemen populistischen Orientierung am Stammtisch. Dazu ein paar konkrete Ansätze zu den drei Stufen Strafandrohung, -verfolgung und Bestrafung:

Beginnen wir mit ein paar Überlegungen zur Strafandrohung. Als Orientierung könnte hier der Merkspruch gelten, dass die Wirksamkeit aller Verbote problematisch ist, auf die der eigentliche Normadressat verständnislos mit: „Was soll denn das?“ oder gar dem Verdacht: „Schikane!“<sup>164</sup> reagiert. Das betrifft etwa über die schon erwähnten Beispiele der Tempolimits mit gleich eingerechnetem „Zuschlag“ oder der „0,0-Promille-Regelung“ hinaus diverse abstrakte Gefährdungsdelikte<sup>165</sup>. Und: Sofern man Cannabis unter dem Gesichtspunkt der „Einstiegsdroge“ pönalisiert sehen will, wäre dies bei weitverbreiteter Akzeptanz des Konsums<sup>166</sup> möglicherweise eher der „Einstieg“ in die Nichtakzeptanz der Btm-Verbote überhaupt.

Auf der Stufe der Strafverfolgung wäre hier an das Absehen von Strafe nach § 153b StPO und § 60 StGB („Schon-bestaft-Sein“) oder an den Täter-Opfer-Ausgleich (§ 46a StGB) zu denken und vor allem natürlich an das Opportunitätsprinzip (§ 153 StPO, § 47 OWiG). Pauschale „Empfehlungen“ wie die der EU-Kommission, selbst Lappalien im Straßenverkehr wie z.B. Verstöße gegen die Gurtpflicht „durch effektive, angemessene und abschreckende Sanktionen zu ahnden“, anstatt „nur eine Verwarnung auszusprechen“<sup>167</sup>, erscheinen bei dieser Betrachtungsweise eher kon-

162 Siehe Begr. Beschluss 3.2 der JuMiKo vom 25.11.2004 (abgedruckt in BA 42 [2005], 46); Beschluss 3.2.a der JuMiKo vom 29./30.6.2005 (abgedruckt in DRiZ 2005, 215).

163 Freilich ist nicht ausgeschlossen, dass zumindest teilweise das Gegenteil eintritt: Die JuMiKo, durchaus punitiv gesonnen, übersieht wohl, dass die Möglichkeit der staatsanwaltschaftlichen Rechtsbeschwerde erforderlich sein kann, amtsrichterlichem Unwillen gegenüber der pauschalen Anordnung von Fahrverboten entgegenzutreten; spektakuläre Strafverfahren wegen Rechtsbeugung gegen Bußgeldrichter, die sich geweigert hatten, wie von ihren Oberlandesgerichten gewünscht, Fahrverbote zu verhängen (s. zu zwei Verfahren Scheffler NZV 1996, 479 ff. und JR 2000, 119 ff.), dürften nur die Spitze des Eisberges darstellen.

164 Schwind NZV 1999, 147.

165 Vgl. dazu Jakobs ZStW 97 (1985), 767 ff.

166 Nochmals zur Klarstellung: Die kürzlich von einem Meinungsforschungsinstitut ermittelten 66 % Bundesbürger, die befürworten, dass „die Bundesregierung [?] stärker gegen den Konsum von Haschisch und Marihuana vorgehen“ soll (Der Spiegel 29/2005, S. 21), dürften genau die sein, die ohnehin nicht von irgendeinem (illegalen) Drogenkonsum abgehalten werden müssen!

167 Empfehlung der Kommission vom 21. Oktober 2003 zu Durchsetzungsmaßnahmen im Bereich der Straßenverkehrssicherheit (2004/345/EG), Grund 9 (insoweit abgedruckt in BA 42 [2005], Suppl. 1 S. 1 ff.).

traindiziert: Denn „echt anständig“ lautet wohl der Modeausdruck, der hier Orientierung bieten könnte.

Vielleicht lässt sich das „freundstrafrechtliche“ Verfolgungsmodell mit folgender Überlegung besonders gut illustrieren: Wie auch der Jubilar berichtete<sup>168</sup>, „verrät“ die Verkehrspolizei in einigen Bundesländern selbst eine ihrer verdeckten Geschwindigkeitskontrollen in den Medien. Lassen wir mal bei unserer Verteidigung dieser oft auf Unverständnis stoßenden Maßnahme das Argument beiseite, dass hierdurch die Raselei auf der genannten Straße am nämlichen Tag eingedämmt werden mag<sup>169</sup>: Die Erinnerung an die ständigen Überwachungsmaßnahmen („Heute ‚blitzt‘ die Polizei unter anderem ...“) kann genausogut die „klassische Abschreckung“ hervorrufen wie die freiwillige Offenbarung („Die Polizei teilt mit ...“) dem problematischen, letztlich der Akzeptanz nicht förderlichen Image als „Wegelagerei“, „Abzockerei“ entgegenwirken.

Am weitesten schon ausgestaltet ist ein „Freundstrafrecht“ auf der Stufe der „Bestrafung“; freilich sind solche Regelungen zum nicht unerheblichen Teil weniger aus kriminalpolitischer Motiviation als aus fiskalischen Erwägungen entstanden. „Hart, aber fair“ könnte hier als Orientierungssatz gelten: Die „Spende für eine gute Sache“ (§ 153a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StPO)<sup>170</sup> oder die „2. Chance“ des § 56 StGB für den erstmalig Gestrauchteten, „Therapie statt Strafe“ für den „Rauschgiftsüchtigen“ (§§ 35 ff. BtMG), das „Abstottern“ (§ 42 StGB; s. auch § 18 OWiG) oder „Abarbeiten“ der Geldstrafe (Art. 293 EGStGB) für den Arbeitslosen, die „Belohnung“ einer freiwilligen Nachschulung in § 69a Abs. 7 StGB, die „Urlaubsregelung“ des § 24a Abs. 2a StVG für den Berufskraftfahrer wären hier Stichworte.

Vielleicht wäre es eine sinnvollere Aufgabe für die gesamte deutsche Strafrechtswissenschaft, solche „freundstrafrechtlichen“ Überlegungen fortzuentwickeln, als sich an der Legitimierung eines „Feindstrafrechts“ zu versuchen ...

<sup>168</sup> *Schwind* FS Wassermann, 1985, S. 1026.

<sup>169</sup> Siehe aber *Schwind* a.a.O.

<sup>170</sup> Besser als das – Stichwort: „Abzockverdacht“ (*Schwind* NZV 1999, 147) – fiskalisch bevorzugte Zahlen an die Staatskasse, zumal wenn „spiegelnd“ eine zum Tatvorwurf „passende“ oder eine vom Beschuldigten vorgeschlagene gemeinnützige Einrichtung ausgewählt wird.