

# Strafgesetzgebung im Gemeinschaftsrecht oder im Unionsrecht?

■ Wolfgang Bogensberger

## 1. Wer ist der europäische (Straf-)Gesetzgeber?

Die Frage, ob sich eine bestimmte strafrechtliche Maßnahme auf den EG-Vertrag (also auf das Gemeinschaftsrecht oder die „Erste Säule“) oder auf den EU-Vertrag (und zwar auf dessen Titel VI – die „Dritte Säule“) stützen kann, ist gar nicht so leicht zu beantworten. Seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs zum Umweltstrafrecht ist aber zumindest klargestellt, dass grundsätzlich auch das Gemeinschaftsrecht verbindliche strafrechtliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten festlegen kann. Wenn etwa zur wirksamen Verfolgung eines gemeinschaftsrechtlichen Ziels (wie z.B. des Umweltschutzes) Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht erforderlich sind, dann ist der Rechtsakt auf die entsprechende Rechtsgrundlage des EG-Vertrages zu stützen.

Die Kommission hat mittlerweile bereits mehrere solche strafrechtliche Maßnahmen für einzelne gemeinschaftsrechtliche Deliktsbereiche angekündigt bzw. konkret vorgeschlagen; dazu zählen, neben dem Umweltschutz, auch der Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, der Schutz des geistigen Eigentums, die Ausfuhr von Gütern und Technologien mit doppeltem Verwendungszweck, der Erwerb und Besitz von zivilen Feuerwaffen, die Beschäftigung von illegal Aufhältigen, die unerlaubte Fischerei, die Verschmutzung der Meere durch Schiffe, die Geldwäsche, die Schleperei, die Geldfälschung, die Fälschung von unbaren Zahlungsmitteln, die Bestechung im privaten Sektor, die Cyberkriminalität.

Dagegen sind allgemeine („horizontale“, nicht bloß sektorale) strafrechtliche Maßnahmen zur Förderung der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit grundsätzlich im Rahmen der Dritten Säule zu erlassen. Dazu gehören etwa die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen (z.B. der europäische Haftbefehl, die europäische Beweisanordnung, die Vollstreckung von Geld- und Freiheitsstrafen und von Einziehungsentscheidungen), die Maßnahmen zur Vereinfachung des Austausches von Informationen sowie die Annäherung solcher strafrechtlicher Vorschriften, die nicht mit der Umsetzung gemeinschaftlicher Politiken oder Grundfreiheiten zusammenzuhängen (z.B. Terrorismus, organisierte Kriminalität, Drogenhandel, Rassismus und Fremdenfeindlichkeit).

Ist die richtige Rechtsgrundlage für den angestrebten Rechtsakt identifiziert, so ergibt sich daraus automatisch das europäische Gesetzgebungsverfahren – und damit auch der europäische (Straf-)Gesetzgeber. Dieser ist in der Dritten Säule der Rat allein, während im Bereich des Gemeinschaftsrechts der Rat gemeinsam mit dem Europäischen Parlament entscheidet.

## 2. Zu den Charakteristika der unterschiedlichen Gesetzgebungsverfahren

Im Rahmen der *Dritten Säule* stehen im Wesentlichen der Rahmenbeschluss und der Beschluss als Rechtsinstrumente zur Verfügung (das Übereinkommen spielt wegen seiner Unzuverlässigkeit bei der Ratifikation für die Gestaltung der Innenbeziehungen faktisch keine

Rolle mehr), das Initiativrecht kommt jedem Mitgliedstaat sowie der Kommission zu, das Europäische Parlament wird angehört und der Rat erlässt den Rechtsakt einstimmig. Eine rechtliche Umsetzungskontrolle durch den Europäischen Gerichtshof besteht nicht. Demgegenüber bietet das *Gemeinschaftsrecht* die Richtlinie und die Verordnung als wesentliche Rechtsinstrumente an, das Initiativrecht kommt allein der Kommission zu, der Rat bildet seine Meinung in der Regel mit qualifizierter Mehrheit und der Rechtsakt wird meist von Rat und Europäischem Parlament gemeinsam erlassen. Die rechtliche Kontrolle der Umsetzung wird mit Hilfe des Vertragsverletzungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof gewährleistet, welches von der Kommission gegen einen Mitgliedstaat bei mangelhafter innerstaatlicher Umsetzung eingeleitet wird.

Die Rechtsgrundlage bestimmt somit nicht nur den europäischen (Straf-) Gesetzgeber, sie hat vielmehr auch zentrale Auswirkungen auf die Qualität des gesamten Verfahrens, von der Rechtsinitiative bis zur innerstaatlichen Umsetzung und Anwendung des beschlossenen Rechtsaktes: Sie bestimmt den Stil der Rechtsvorbereitung (Grünbücher, umfängliche externe wie interne Konsultationen bei der Vorbereitung eines die europäischen Interessen wahren Vorschlags durch die Kommission gegenüber einer meist spontanen Initiative durch einen Mitgliedstaat, die nicht selten ein bloß nationales Interesse verfolgt), die Konsensbildung im Rat (qualifizierte Mehrheit im Gemeinschaftsrecht gegenüber der Einstimmigkeit in der Dritten Säule, die bei 27 Mitgliedstaaten zur Verwässerung des Rechtsaktes führt), die demokratische Legitimität (Mitentscheidungsverfahren mit dem Europäischen Parlament im Gemeinschaftsrecht gegenüber seiner bloßen Anhörung in der Dritten Säule) und die Umsetzung in den Mitgliedstaaten (rechtlicher Umsetzungszwang im Gemeinschaftsrecht durch den Europäischen Gerichtshof gegenüber einem bloß politischen Umsetzungsdruck in der Dritten Säule).

## 3. Das Ende der defizitären Dritten Säule?

Der Vergleich dieser unterschiedlichen europäischen Legislativprozesse für ein und denselben Regelungsbereich, nämlich für das europäische Strafrecht, lässt das Problematische am Rechtssetzungsstil der Dritten Säule umso stärker hervortreten: dieser birgt systematische Defizite bei der inhaltlichen Qualität (mangelhafte Vorbereitung, Partikularinteresse, Einstimmigkeit), bei der demokratischen Legitimität (Bedeutungslosigkeit des Europäischen Parlaments) und bei der Durchführung (fehlende rechtliche Kontrolle der vollständigen und grundrechtskonformen innerstaatlichen Umsetzung). Die Europäische Verfassung hätte diese defizitäre Dritte-Säule-Struktur weitgehend beseitigt, weil sie den EU-Vertrag mit dem EG-Vertrag fusioniert und damit das Strafrecht vergemeinschaftet hätte (damit wäre auch die „horizontale“ Strafgesetzgebung in der Dritten Säule weitgehend der Qualität der gemeinschaftsrechtlichen angenähert worden). Diese aus vielerlei Gründen überfällige Strukturkorrektur wird nun (hoffentlich) vom Nachfolgeprojekt zur gescheiterten Europäischen Verfassung angegangen werden.