

Schriften zum Strafrecht

---

Band 311

# Die Europäische Idee der Freiheit und die Etablierung eines Europäischen Strafrechts

Zum Zusammenhang von freiheitlicher  
Rechtsverfassung und Strafe

Von

Bettina Noltenius



Duncker & Humblot · Berlin

BETTINA NOLTENIUS

Die Europäische Idee der Freiheit und die Etablierung  
eines Europäischen Strafrechts

Schriften zum Strafrecht

Band 311

# Die Europäische Idee der Freiheit und die Etablierung eines Europäischen Strafrechts

Zum Zusammenhang von freiheitlicher  
Rechtsverfassung und Strafe

Von

Bettina Noltenius



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft  
der VG WORT.

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit  
im Jahre 2014 als Habilitationsschrift angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany  
ISSN 0558-9126  
ISBN 978-3-428-14962-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-54962-7 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84962-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Familie*



## Vorwort

Die Arbeit wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn im Sommersemester 2014 als Habilitationsschrift angenommen. Später erschienene Rechtsprechung und Literatur konnten (bis einschließlich 2016) nur zum Teil Berücksichtigung finden.

Die Europäische Union begreift sich als ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind nach Art. 2 EUV insbesondere die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit und die Wahrung der Menschenrechte. Schon die schillernden Begriffe der Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit sind solche, die mehr voraussetzen als eine bloße Betrachtung des geltenden (sich stetig im Wandel befindenden) Rechts; sie sind in einen sich auf der Freiheit des Subjekts gründenden Ableitungszusammenhang zu stellen. Anliegen der Arbeit ist es daher, Prinzipien eines freiheitlichen Rechtsbegriffs herauszuarbeiten und sie für die Frage nach der Legitimation eines Europäischen Strafrechts fruchtbar zu machen.

Der Abschluss der Schrift wurde durch das Maria von Linden-Programm der Universität Bonn in Form der Finanzierung einer wissenschaftlichen Hilfskraft gefördert. Frau Raphaela Edeler hat diese Arbeit übernommen und mich bei der Fertigstellung der Arbeit unterstützt. Zudem wurde mir durch den Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort ein großzügiger Druckkostenzuschuss gewährt.

Herrn Prof. Dr. Martin Böse danke ich herzlichst für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Zutiefst dankbar bin ich meinem akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. Rainer Zaczyk, der nicht nur mein Interesse für die Grundlagenfragen des Rechts geweckt, sondern mich auch stets vertrauensvoll gefördert und unterstützt hat. Die durch Anerkennung und Humor geprägte Zusammenarbeit am Rechtsphilosophischen Seminar in Bonn bleibt unvergessen.

Besonders bedanken möchte ich mich auch bei Prof. Dr. Stephan Stübinger, der mir mit seinem scharfen Verstand und seinen fundierten Kenntnissen Anregungen und neue Perspektiven eröffnet hat. Meiner Freundin und Kollegin Frau Prof. Dr. Katrin Gierhake danke ich sehr für den steten Zuspruch, die unzähligen Diskussionen, die konstruktive Kritik und die vertrauensvolle Begleitung der Hochs und Tiefs im wissenschaftlichen und persönlichen Bereich.

Meiner Mutter Ulrike Noltenius danke ich von Herzen für die familiäre Unterstützung und ihre behutsamen kritischen Hinweise, die die Arbeit abgerundet haben. Meiner Familie Fabian Miehlsbradt und meinen beiden Töchtern Henrike und Johanne bin ich unendlich dankbar, dass sie mir den Freiraum zur Fertigstellung der Arbeit gelassen haben; ihnen ist die Arbeit in Liebe gewidmet.

Bonn, im Juni 2017

*Bettina Noltenius*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	17
A. Einführung	17
B. Überblick über die Europäisierung des Strafrechts	23
I. Die Europäisierung des Strafrechts bis zum Vertrag von Lissabon	23
1. Europäisierung des Strafrechts im engeren Sinne	24
2. Europäisches Strafrecht im weiteren Sinne am Beispiel des Europäischen Kartellbußgeldverfahrens	27
a) Befugnisse der Europäischen Kommission im Kartellbußgeldverfahren	27
b) Einzelne Problemstellungen	32
3. Zwischenergebnis	37
II. Die weitere Europäisierung des Strafrechts durch den Vertrag von Lissabon	40
1. Erlass von Mindestvorschriften im Bereich des materiellen Strafrechts, Art. 83 AEUV	41
2. Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und der Erlass von Mindestvorschriften im Bereich des Strafverfahrens, Art. 82 AEUV	43
a) Grundsatz gegenseitiger Anerkennung, Art. 82 Abs. 1 AEUV	43
b) Erlass von Mindestvorschriften im Bereich des Strafverfahrens, Art. 82 Abs. 2 AEUV	45
3. Europol	46
4. Eurojust und Europäische Staatsanwaltschaft	48
5. Betrugsbekämpfung	49
C. Zur Möglichkeit oder Notwendigkeit eines Europäischen Strafrechts	52
I. Kulturgebundenheit des Strafrechts?	53
II. Strafrecht als Ausdruck staatlicher Souveränität?	55
III. Notwendigkeit eines Europäischen Strafrechts?	57
D. Gang der Arbeit und ihr methodischer Ansatz	60

## *1. Teil*

### **Ideengeschichtlicher Hintergrund staatlicher Herrschaftsformen und ihre Bedeutung für das Strafrecht**

A. Einleitung	67
B. Die Bedeutung des Inquisitionsprozesses nach dem gemeinen Recht	71

C. Die Zeit der absoluten Monarchie und die Reformen des Inquisitionsprozesses .....	73
I. Ideengeschichtlicher Hintergrund: Aufgeklärter Absolutismus – Hobbes und Beccaria .....	74
1. Hobbes' Staats- und Strafverständnis .....	75
2. Die Bedeutung des Strafzwecks der Abschreckung für das Strafverfahren nach Beccaria und seine Forderung nach Reformen des Strafverfahrens .....	81
II. Die Zeit der absoluten Monarchie und ihr Strafrecht: Zur Entwicklung des Strafrechts in Preußen .....	85
1. Zur Kriminalpolitik Friedrichs II. ....	86
2. Das Preußische Allgemeine Landrecht (1794) und die Preußische Kriminalordnung (1805) .....	89
D. Die konstitutionelle Monarchie und ihr Strafrecht – Reformbewegungen ..	91
I. Ideengeschichtlicher Hintergrund: Politischer Liberalismus – Locke und Montesquieu .....	92
1. Locke – „Zwei Abhandlungen über die Regierung“ (1689) .....	93
2. Montesquieu – „Vom Geist der Gesetze“ (1748) .....	97
II. Die konstitutionelle Monarchie als Übergang vom Absolutismus zur Volkssouveränität .....	105
III. Reformen im Strafrecht .....	110
1. Zu einzelnen Entwicklungen im materiellen Strafrecht .....	110
2. Zur Entwicklung des Strafprozessrechts .....	113
E. Der demokratisch-republikanische Rechtsstaat und sein Strafrecht .....	116
I. Ideengeschichtlicher Hintergrund: Demokratie und freiheitliche Rechtsverfassung – Rousseau und Kant .....	118
1. Rousseau – Ungeteilte Souveränität des Volkes .....	118
a) „Diskurs über die Ungleichheit“ (1755) .....	119
b) „Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts“ (1762) .....	121
2. Kant – Die republikanische Verfassung .....	127
a) Die Autonomie des Einzelnen und die Notwendigkeit der Staatskonstitution .....	128
b) Der republikanische Staat .....	133
c) Die Begründung der Strafe bei Kant .....	136
II. Grundzüge im Strafrecht unter der Weimarer Reichsverfassung .....	140
1. Die Weimarer Reichsverfassung .....	141
2. Entwicklungstendenzen im Strafrecht .....	144
III. Grundzüge des Strafrechts unter dem Grundgesetz .....	152
1. Das Grundgesetz .....	152
2. Zu einzelnen Entwicklungen im Strafrecht .....	156
F. Ergebnis und Übergang zum 2. Teil der Arbeit .....	163

## 2. Teil

<b>Das Aufbrechen der Rechtsform des Staates durch die Übertragung von Hoheitsrechten auf Europäische Institutionen</b>	<b>167</b>
A. Einleitung	167
B. Zur Entwicklung der Europäischen Integration bis zum Vertrag von Lissabon und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	168
I. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und die Solange I- und II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	169
II. Der Vertrag von Maastricht und das „Maastricht-Urteil“ vom Bundesverfassungsgericht	176
1. Der Vertrag von Maastricht vom 7.2.1992 und Art. 23 n.F. GG	176
2. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Maastricht) vom 12.10.1993	180
a) Grenzen der Art. 38 und Art. 23 GG	183
b) Wahrung der Grenzen durch EUV	185
III. Der Vertrag von Amsterdam und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum sog. Europäischen Haftbefehlsgesetz	188
1. Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen	190
2. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum „Europäischen Haftbefehlsgesetz“	193
C. Die Stellung des Strafrechts in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	200
I. Der Vertrag von Lissabon und seine Entstehung	200
II. Möglichkeit der Konstituierung eines Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon	203
III. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon	206
IV. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.2015 (Europäischer Haftbefehl II)	211
D. Die Erweiterung der Staatsstrukturprinzipien zu unionalen Grundsätzen und ihre Bedeutung für das Strafrecht	215
I. Zum Demokratieprinzip der Europäischen Union: „Unionale Demokratie“?	215
II. Zum Gleichgewicht der Institutionen in der Europäischen Union: „Unionale Gewaltenteilung“?	220
1. Rechtssetzungsbefugnisse europäischer Institutionen	221
2. Exekutivbefugnisse seitens der Europäischen Kommission	223
3. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	226
4. Zur „Unionalen Gewaltenteilung“	229
III. Bedeutung des Aufbrechens staatlicher Strukturen für die Bestimmung des Strafrechts: „Unionale Strafzwecke“?	233
E. Ergebnis und Übergang zum 3. Teil der Arbeit	238

## 3. Teil

<b>Die Legitimationsbedingungen einer freiheitlichen Rechtsverfassung und ihres Strafrechts</b>	<b>240</b>
A. Einleitung: Die Freiheit des Einzelnen als Grund des Rechts	240
B. Der Begriff der Freiheit und seine Bedeutung für das Recht	243
I. Der kategorische Imperativ als Seins- und Erkenntnisgrund von Freiheit	244
II. Freie Handlung und praktischer Vernunftschluss	250
III. Der Begriff des Rechts	255
IV. Zusammenfassung	260
C. Freiheitliche Staatsbegründung und Rechtsverfassung	261
I. Der Übergang vom Naturzustand zum bürgerlichen Zustand	262
1. Das Privatrecht und seine drei Hauptstücke	264
2. Übergang von dem Mein und Dein im Naturzustande zu dem im rechtlichen Zustande überhaupt	268
3. Zusammenfassung und Bedeutung der Erkenntnisse für den weite- ren Gang der Arbeit	271
II. Der Staat als „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechts- gesetzen“	274
1. Der Begriff des Staates	275
2. Volkssouveränität und Gewaltenteilung	277
a) Gesetzgebende Gewalt	281
b) Exekutive Gewalt	283
c) Richterliche Gewalt	285
III. Zusammenfassung	286
D. Staatliche Rechtsstrafe	288
I. Der Begriff der Strafe	289
II. Un-Recht (Verbrechen) und Strafe	294
1. Zum Begriff des Strafunrechts (Verbrechen)	296
2. Zur Denknöwendigkeit der Rechts-Strafe	297
3. Zur Notwendigkeit staatlicher Rechtsstrafe	299
III. Rechtsgrund der Strafe	301
IV. Einwände gegenüber dem vorgestellten Begründungszusammenhang	304
V. Zu einzelnen Bedingungen staatlicher Rechtsstrafe	311
1. Zur Bedeutung des Vorbehalts des Gesetzes und des Bestimm- theitsgrundsatzes im Strafrecht	312
2. Die Stellung der Exekutivgewalt im Strafrecht	314
3. Die Stellung des Richters im Strafrecht	317
E. Ergebnis und Übergang zum 4. Teil der Arbeit	319

## 4. Teil

<b>Zum rechtlichen Verhältnis der Staaten zueinander und ihrer Bürger untereinander</b>	321
A. Einleitung	321
B. Zum Verhältnis souveräner Staaten und einzelner Staatsbürger untereinander (Völkerrecht)	322
I. Das Völkerstaatenrecht	323
1. Der Übergang vom Kriegszustand (Naturzustand) zum rechtlichen Zustand	325
2. „Das Völkerrecht soll auf einen <i>Föderalismus</i> freier Staaten gegründet sein“	328
II. Das Verhältnis der Bürger untereinander und ihr Verhältnis zu anderen Staaten (Weltbürgerrecht)	338
C. Zusammenfassung und Übergang zum 5. Teil der Arbeit	342

## 5. Teil

<b>Die Europäische Union als supranationale Rechtsordnung und die Etablierung eines Europäischen Strafrechts</b>	344
A. Einleitung	344
B. Der Begriff der Freiheit als Sicherheitsgewährleistung im Spannungsverhältnis zum Begriff der Freiheit als Selbstbestimmung	347
I. Zur Problematik der Bezeichnung der Menschenwürde und der Freiheit als „Werte“ (Art. 2 EUV)	347
II. Kritische Würdigung der Bestimmung des Freiheitsbegriffs im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“	350
C. Europäische Strafrechtssetzung im Spannungsverhältnis zu rechtsbegründenden Strukturprinzipien	354
I. Die Europäische Union als supranationale Rechtsordnung	355
1. Die Europäische Union: Souverän ohne Volk	357
2. Folge des Legitimationsdefizits: Aufhebung der Gewaltenteilung	362
II. Europäische Strafrechtssetzung im Spannungsverhältnis zur Souveränität der Staaten	364
1. Zur grundlegenden Problematik europäischer Strafrechtssetzung	365
2. Probleme der Bestimmbarkeit der Grenzen europäischer Strafrechtssetzung	367
D. „Unionale“ Strafzwecke im Spannungsverhältnis zu einer freiheitlichen Strafrechtsbegründung	372
I. Die unionalen Strafzwecke am Beispiel des Richtlinienentwurfs „über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug“	372

II. Der funktionale Strafbegriff des Unionsrechts im Spannungsverhältnis zu einem freiheitlichen Begriff der Rechtsstrafe . . . . .	374
E. Unionale Strafverfolgungsmaßnahmen im Spannungsverhältnis zu einem rechtsstaatlichen Strafverfahren . . . . .	379
I. Übersicht über den Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft . . . . .	380
1. Ziele des Verordnungsvorschlages zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft . . . . .	380
2. Status und Organisation der Europäischen Staatsanwaltschaft . . . . .	381
3. Aufgaben und Zuständigkeiten der Europäischen Staatsanwaltschaft . . . . .	382
4. Ermittlungsbefugnisse der Europäischen Staatsanwaltschaft und die Zulässigkeit von Beweismitteln . . . . .	384
5. Verfahrensgarantien des Verdächtigen, Beschuldigten oder sonstiger Beteiligter . . . . .	385
II. Effektive Verbrechenbekämpfung durch eine Europäische Staatsanwaltschaft im Spannungsverhältnis zu einem rechtsstaatlich ausgestalteten Strafverfahren und zum Strafverfahrensrecht der Mitgliedstaaten . . . . .	386
F. Ergebnis . . . . .	395
 <b>Folgerungen: Möglichkeiten einer legitimen europäischen Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts</b> 	
A. Einleitung . . . . .	398
B. Die Union als Verbund souveräner Rechtsstaaten . . . . .	399
C. Koordinierungsmöglichkeiten mitgliedstaatlicher Rechtsetzung im Bereich des materiellen Strafrechts . . . . .	401
I. Mögliche Handlungsform: Rahmenverträge . . . . .	401
II. Bestimmung möglicher Europäischer Rechtsgüter unter Beachtung materieller Rechtsprinzipien . . . . .	402
D. Die vertragliche Zusammenarbeit der Unionsstaaten im Bereich des Strafverfahrens . . . . .	406
I. Europäische Rechtshilfe als Teil eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens . . . . .	406
II. Einzelne materielle Grenzen des unionalen Zusammenwirkens im Rahmen des Strafverfahrens . . . . .	408
E. Schluss . . . . .	413
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	415
<b>Personen- und Sachwortverzeichnis</b> . . . . .	448

„Das Recht der Menschen muß heilig gehalten werden, der herrschenden Gewalt mag es auch noch so große Aufopferung kosten. Man kann hier nicht halbieren, und das Mittelding eines pragmatisch-bedingten Rechts (zwischen Recht und Nutzen) aussinnen, sondern alle Politik muß ihre Kniee vor dem erstern beugen, kann aber dafür hoffen, obzwar langsam, zu der Stufe zu gelangen, wo sie beharrlich glänzen wird.“

(*Kant*, Zum ewigen Frieden, Akademie-Ausgabe Bd. VIII, S. 380)



# Einleitung

## A. Einführung

Staatliche Strafe stellt einen fundamentalen Eingriff in die Freiheitsrechte des einzelnen Bürgers dar. Zwar ist dieser auch in anderen Rechtsgebieten hoheitlichem Zwang unterworfen, wie z. B. im Rahmen der zivilrechtlichen Zwangsvollstreckung oder im Rahmen von Verwaltungszwangsmaßnahmen, jedoch beinhaltet das Strafrecht beginnend mit dem Ermittlungsverfahren und einer am Ende des Verfahrens stehenden Verurteilung verbunden mit der Strafvollstreckung ein besonderes Unwerturteil, das den Bürger unmittelbar in seiner Person trifft. Das Strafrecht wird daher auch als „stärkstes Schwert“ des Staates bezeichnet. Soll dieses Schwert nicht bloße Gewalt sein und damit auf das Verbrechen eine weitere Gewalttat durch den Staat folgen, sondern legitimes Handeln darstellen, bedarf die Befugnis zu strafen einer *rechtlichen* Begründung. Das gilt nicht nur für die Strafgewalt seitens des *Staates*, sondern auch dann und gerade dann, wenn es um die Ausübung strafrechtlicher Maßnahmen geht, die von *europäischen* oder *internationalen* Institutionen ausgehen. Hier ist der Begründungsaufwand wesentlich bedeutender und komplexer als in einzelstaatlichen Zusammenhängen. Betroffen sind dabei keineswegs bloß Fragen der zweckmäßigsten Kompetenzverteilung zwischen den Einzelstaaten und der supranationalen Ordnung, sondern auch im Rahmen überstaatlicher Zusammenhänge muss gegenüber dem Einzelnen begründet werden können, dass ihm Recht geschieht und ihm nicht faktischer Zwang oktroyiert wird. Allgemein formuliert: Es geht um die Frage nach der Begründung einer freiheitlichen Rechtsverfassung und ihrer Straflegitimation. Der bloße Verweis auf die bestehende Rechtsordnung selbst vermag diese nicht anzugeben. Den staatlichen Zwangsgesetzen vorgelagert muss die Beantwortung der Frage sein, warum sich Menschen rechtsförmig organisieren sollen und warum die Verwirklichung des Rechts einer öffentlichen Macht bedarf, der Durchsetzungs- und Sanktionsbefugnisse zukommen.

Das Problem der Legitimation von Zwangsbefugnissen und damit von Eingriffsrechten in die äußere Freiheit des Einzelnen ist die zentrale Fragestellung der politischen Philosophie der Neuzeit.<sup>1</sup> Die Rechtfertigung von

---

<sup>1</sup> *Kersting*, Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages (1994), S. 11; vgl. auch *Geismann*, Kant als Vollender von Hobbes und Rousseau, in: Der Staat 21

Herrschaftsausübung und Staatsbeweis sind seither miteinander verbunden. Während in der klassischen Zeit und im Mittelalter die Frage nach der Herrschaftsbegründung nicht gestellt wurde, sondern es nur um die Trennung einer guten von einer schlechten Herrschaft ging, diese selbst aber nicht als rechtfertigungsbedürftig angesehen wurde, rückte seit *Hobbes* der freie Mensch in den Mittelpunkt der Betrachtung und machte so Formen der Herrschaftsausübung selbst zum politischen und philosophischen Begründungsproblem.<sup>2</sup> Dieser Perspektivenwechsel führte schließlich zu einer Auseinandersetzung mit dem Absolutheitsanspruch der Staatsgewalt. Der Staat wurde nicht mehr als bloßer Machtapparat begriffen, sondern sollte auf dem freien Willen des Volkes selbst ruhen und gewaltenteilig organisiert sein. Schon die französische Nationalversammlung hat am 26. August 1789 den Begriff des „modernen Verfassungsstaates“ prägnant in Artikel III und XVI des von ihr verfassten Katalogs der „natürlichen, unveräußerlichen und heiligen Rechte der Menschen“ wiedergegeben: „Der Ursprung jeder Souveränität liegt ihrem Wesen nach beim Volke. Keine Körperschaft und kein Einzelner kann eine Gewalt ausüben, die nicht ausdrücklich von ihm ausgeht“ (Art. III). „Eine Gesellschaft, in der die Gewährleistung der Rechte nicht gesichert und die Gewaltenteilung nicht festgelegt ist, hat keine Verfassung“ (Art. XVI).<sup>3</sup> Das deutsche Grundgesetz basiert ebenfalls auf diesen Grundsätzen. So heißt es in Art. 20 Abs. 2 GG „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“. Volkssouveränität und Gewaltenteilung sind damit als grundlegende Staatsprinzipien in einem Absatz zusammengefasst.

Auch das Bundesverfassungsgericht verweist in seiner Entscheidung zum Lissabon-Vertrag auf die Notwendigkeit demokratischer Selbstbestimmung des Volkes und verbindet sie zugleich mit der Freiheit des Einzelnen: „Die vom Grundgesetz verfasste Ordnung geht vom Eigenwert und der Würde des zur Freiheit befähigten Menschen aus. Diese Ordnung ist rechtsstaatliche Herrschaft auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit in Freiheit und Gleichheit. Die Bürger sind danach keiner politischen Gewalt unterworfen, der sie nicht ausweichen können und die sie nicht prinzipiell personell und sachlich zu gleichem

---

(1982), 161 (162); *Höffe*, Ist Kants Rechtsphilosophie noch aktuell?, in: Höffe (Hrsg.), *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1999), S. 279 (281).

<sup>2</sup> *Kersting*, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages* (1994), S. 11.

<sup>3</sup> s. a. *Maus*, *Verfassung oder Vertrag*, in: Niesen/Herborth (Hrsg.), *Anarchie der kommunikativen Freiheit* (2007), S. 350 (352 f.): „Der normative Kernbestand, ohne dessen Garantie der Begriff einer Verfassung von nun an inadäquat ist, umfasst also (...) Freiheitsrechte, Volkssouveränität und Gewaltenteilung“.

Anteil in Freiheit zu bestimmen vermögen.“<sup>4</sup> Das Gericht stellt damit den Bürger selbst in den Mittelpunkt und nicht den Staat.<sup>5</sup> Aus diesem Blickwinkel hebt es in seiner Entscheidung ferner die bedeutende Stellung des Strafrechts im Staat hervor: „Die Sicherung des Rechtsfriedens in Gestalt der Strafrechtspflege ist seit jeher eine zentrale Aufgabe staatlicher Gewalt (...). Der Gesetzgeber übernimmt mit der Entscheidung über strafwürdiges Verhalten die demokratisch legitimierte Verantwortung für eine Form hoheitlichen Handelns, die zu den intensivsten Eingriffen in die individuelle Freiheit im modernen Verfassungsstaat zählt.“<sup>6</sup> Das Strafrecht hängt nach Auffassung des Gerichts also mit der im Staat verfassten freiheitlichen Rechtsordnung unmittelbar zusammen: Ausgehend vom selbstbestimmten Einzelnen ist der Staat demokratisch-rechtsstaatlich zu organisieren. Nur ein demokratisch legitimierter Gesetzgeber ist befugt, über solche Eingriffe zu entscheiden, die massiv die Rechte des Einzelnen berühren, wie es im Strafrecht der Fall ist.<sup>7</sup>

Begreift man das Verhältnis von Staat und Strafe grundlegend und sieht darin nicht eine bloß zufällige Verbindung, so zeigt sich bereits, dass es bei der Frage einer Europäisierung des Strafrechts oder gar eines genuinen „Europäischen Strafrechts“ nicht nur um ein äußeres Problem verschiedener mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen geht, nämlich das Nebeneinanderstehen unterschiedlicher Systeme, deren Normen einfach einander angepasst werden könnten, sondern um ein tiefer liegendes (Legitimations-)Problem. Es ist auch kein Zufall, dass aufgrund des besonderen Zusammenhangs von Staats- und Strafrecht die Idee einer Europäischen Integration nicht etwa von der Zusammenfassung der Strafrechtssysteme ausging.<sup>8</sup> Durch die Gründung der Montanunion (EGKS)<sup>9</sup> und die Vergemeinschaftung der

---

<sup>4</sup> BVerfGE 123, 267 (341) unter Verweis auf BVerfGE 2, 1 (12).

<sup>5</sup> Vgl. auch *Gärditz/Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen, in: JZ 2009, 872 ff.; *Schorkopf*, Die Europäische Union im Lot, in: EuZW 2009, 718 ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 123, 267 (408).

<sup>7</sup> Vgl. auch BVerfGE 123, 267 (341).

<sup>8</sup> Vgl. zur Entstehung und den Zielen der Europäischen Gemeinschaft m.w.N. *Everling*, Die Europäische Union als föderaler Zusammenschluss von Staaten und Bürgern, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2009), S. 961 (963 ff.); näher zur Herkunft und Struktur des Gemeinschaftsrechts *Ophüls*, Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung, in: FS-Hallstein (1966), S. 387 (390 ff.); *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972), 5/2 ff.

<sup>9</sup> Zwar sah auch der EGKS-Vertrag schon Bußgelder gegen Unternehmen bei Zuwiderhandlungen gegen bestimmte Vertragsbestimmungen und bestimmte Anordnungen der Hohen Behörde vor, jedoch waren diese auf sechs Gruppen von Fällen begrenzt (Beispiel: Verletzung der Vorschriften des Vertrages über wirtschaftliche Machtkonzentrationen [Art. 65 Ziff. 5, Art. 66 Ziff. 6 Abs. 2 i. V. m. Ziff. 5, Art. 66