

Die Formierung transnationaler Strafrechtsregime

Auslieferung, Asyl und grenzübergreifende Kriminalität
im Übergang von gemeinem Recht zum nationalstaatlichen
Strafrecht

I. Einleitende Bemerkungen

In der postmodernen globalen Welt erweist sich gerade die Weiterentwicklung der normativen Ordnung im Bereich des transnationalen Strafrechts als problembehaftet. Das internationale Strafrecht im engeren Sinn supranationaler Kodifikationen und Institutionen ist noch immer auf wenige Tatbestände und internationale Gerichte beschränkt. Eine umfassendere, alle Elemente der grenzübergreifenden Interaktion von Strafrechtsregimen normierende internationale Strafrechtskodifikation scheint kaum realisierbar; bereits partielle Harmonisierungsbemühungen in der Europäischen Union stoßen an enge Grenzen und wurden – wie der europäische Haftbefehl oder das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen – nach 2002 nur unter dem Druck terroristischer Sicherheitsbedrohungen realisiert.¹ Die normativen Grundlagen wie die staatliche Praxis des internationalen Strafrechts lassen zahlreiche Ambivalenzen, Regime-Kollisionen und Konflikte erkennen, vertragliche Vereinbarungen gehen dem Gesetzesrecht vor, polizeilich-politische Erfordernisse dominieren vor rechtsstaatlicher Einhegung und Individualrechten und insgesamt erweisen sich transnationale Strafrechtsregime als rechtlich eher gering normiert.

Die neuere anglo-amerikanische Forschung zum *international criminal law* fokussiert daher letztlich auf das supraterritoriale Strafrecht, das eine wie auch immer geartete »Staatengemeinschaft« im Hinblick auf völkerrechtliche Verbrechen – besonders Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen Menschlichkeit, Genozid –, vereinbart hat und das internationale Strafgerichte anwenden: »those offences over which international courts or tribunals have been given jurisdiction under general international law.«² Nach kontinentaleuropäischem Verständnis also »Völkerstrafrecht«.³ Dessen Geschichte reduziert sich letztlich auf die Nürnberger Prozesse und die Installierung der Internationalen Gerichtshöfe

1 ULRICH SIEBER, Rechtliche Ordnung in einer globalen Welt.

Die Entwicklung zu einem fragmentierten System von nationalen, internationalen und privaten Normen, in: *Rechtstheorie* 41 (2010) 151–198; HANS-JÖRG ALBRECHT, Europäisierung des Strafrechts, in: *European and International Regulation after the Nation State. Different Scopes and Multiple Levels*, hg. von A. HÉRITIER, M. STOLLEIS und F. W. SCHARPF, Baden-Baden 2004, 139–162; zu-

sammenfassend zum europäischen Haftbefehl: NADESCHDA WILKITZKI, Entstehung des Gesetzes über Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), Berlin 2010, 219–228.

2 ROBERT CRYER u. a., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2010, 2.

3 GERD WERLE, *Völkerstrafrecht*, Tübingen 2003.

seit den 1990er Jahren oder bewegt sich vage auf dem trügerischen Grund des vormodernen »Kriegsrechts«.⁴

Die zeitgeschichtlichen und aktuellen Entwicklungen bilden freilich nur einzelne Bereiche in dem komplexen Geflecht grenzübergreifender, trans- und internationaler strafrechtlicher Interaktionen ab, als deren zentrale Felder und Elemente – insbesondere in historischer Perspektive – Auslieferung, Rechtshilfe, Asyl, Kriminalpolitik und Polizeikooperation benannt werden können und die in der kontinentalen und deutschsprachigen Forschung meist unter dem Begriff des internationalen Strafrechts gefasst werden. Dessen spezifische und problembehaftete Struktur ist nicht nur ein Produkt von Entrechtlichung und Regime-Kollisionen in einer defizitären und fragmentierten globalen Rechtsordnung,⁵ sondern lässt sich ebenfalls auf historische Ursachen und Entwicklungen zurückführen. So kommt Sabine Gleß für die Auslieferungsproblematik zu dem Schluss: »Das Recht zu strafen bzw. nicht zu strafen erweist sich [...] auch im Auslieferungsrecht als Kristallisationspunkt nationaler Identität, in dem von unterschiedlichen Rechts-traditionen getragene Überzeugungen aufeinanderprallen. Deshalb ist der Weg in ein integriertes europäisches Auslieferungsrecht nicht ohne Schwierigkeiten möglich.«⁶

Das moderne internationale Strafrecht weist strukturell ähnliche Problemlagen und Regime-Kollisionen wie das transterritoriale bzw. transnationale Strafrecht des 18. und 19. Jahrhunderts auf,⁷ und ihm liegen ambivalente normative Ordnungsvorstellungen zugrunde, die sich historisch in einem lang dauernden Prozess seit dem 18. Jahrhundert ausformten: Unter der Bedingung des allmählichen Verschwindens des vormodernen gemeinen Rechts, der Formierung abgegrenzter nationaler (Straf-)Rechtsordnungen und der gleichzeitigen Intensivierung der grenzübergreifenden strafrechtlichen Interaktionen entstanden allmählich Grundstrukturen und Elemente einer normativen Ordnung transnationaler Strafrechtsregime. Nahezu parallel hierzu formierte sich im 19. Jahrhundert das (inter-)disziplinäre Feld einer international orientierten Strafrechtswissenschaft, die im juristischen Diskurs Expertenwissen austauschte und mit Blick auf eine Harmonisierung und Verrechtlichung an der systematischen Durchdringung des internationalen Strafrechts arbeitete.⁸

Die Geschichte grenzüberschreitender, trans- bzw. internationaler Strafrechtsregime liegt damit an der Schnittstelle von Straf-

und nationale Vorbehalte – postuliert insbesondere im Bereich der internationalen Rechtshilfe – als wesentliche Hindernisse der Rechtsharmonisierung im Strafrecht benennt.

⁷ Hierzu grundsätzlich MICHAEL STOLLEIS, Vormodernes und postmodernes Recht, in: HÉRITIER/STOLLEIS/SCHARPF, Regulation (Fn. 1) 17–30.

⁸ Einen neueren, allerdings weitgehend auf die Person von Liszts abstellenden Überblick gibt STEFEN BRAUM, Historische Modelle transnationalen Strafrechts, in: Die Internationalisierung von Strafrechtswissenschaft und Kriminalpolitik (1870–1930). Deutschland im Vergleich. [...], hg. von S. KESPER-BIERMANN und P. OVERATH, Baden-Baden 2006, 111–125.

⁴ Vgl. nur ROBERT CRYER, Prosecuting international crimes. Selectivity and the international criminal law regime, Cambridge u. a. 2008, 9–31; KAI-MICHAEL KÖNIG, Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz, Baden-Baden 2003.

⁵ ANDREAS FISCHER-LESCANO, GUNTHER TEUBNER, Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Frankfurt am

Main 2006, 111–126 zum internationalen Strafrecht.

⁶ SABINE GLEß, Auslieferungsrecht der Schengen-Vertragsstaaten: Neuere Entwicklungen. Ein Projektbericht, Freiburg i. Br. 2002, 9 [<http://www.iuscrim.mpg.de/shared/data/pdf/fa-schengen.pdf> (zuletzt 20.12.2010)]. Vgl. auch SIEBER, Ordnung in einer globalen Welt (Fn. 1) 181, der treffend die Wahrung staatlicher Souveränität

rechts-, Völkerrechts-, Kriminalitäts- und Polizeigeschichte, hat aber dennoch eher geringe Beachtung gefunden. Die historische Bedingtheit transnationaler Strafrechtsregime wird in älteren Darstellungen zum internationalen Strafrecht oder zur Auslieferung meist nur unter dogmatischen Aspekten und im Hinblick auf deren Relevanz für aktuelle Rechtsfragen thematisiert.⁹ Neuere Forschungen gehen überwiegend von engeren disziplinären Ansätzen aus und haben meist einzelne Elemente und Teilaspekte untersucht, wobei der zeitliche Fokus in der Regel auf der zweiten Hälfte des langen 19. Jahrhunderts liegt. Behandelt wurden die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten, Auslieferung im Kontext des Gebotes zur Strafverfolgung und der Rechtshilfe,¹⁰ die Entstehung des politischen Asyls,¹¹ die Internationalisierung von Strafrechtswissenschaft und Kriminalpolitik,¹² transnationale Organisationen, die sich mit strafrechtlichen Themen beschäftigten wie insbesondere die Internationale Kriminalistische Vereinigung,¹³ die Etablierung von Polizeikooperationen und die Konstruktion des internationalen Verbrechens als ein modernes Bedrohungsszenario.¹⁴ Trotz dieser für einzelne Bereiche und spezifische Fragen ertragreichen Forschungen weist der Forschungsstand insgesamt im Hinblick auf die Entwicklung der normativen Ordnung transnationaler Strafrechtsregime Desiderate und Engführungen auf: So werden die vormodernen Rechtsverhältnisse und die Übergangsphase vom gemeinen zum nationalstaatlichen Strafrecht in der »Sattelzeit« 1750 bis 1848 kaum konstitutiv einbezogen.¹⁵ Im Hinblick auf die räumliche Dimension steht letztlich der europäische Nationalstaat des 19. und 20. Jahrhunderts im Vordergrund; die Entstehung einer normativen Ordnung transnationaler Strafrechtsregime erscheint damit lediglich als Produkt der Interaktion zweier oder mehrerer Nationalstaaten, wobei implizite Modernisierungsmodelle dominieren, die stark auf Strafrechtsreformen oder »fortschrittliche« Elemente fokussieren. Die Wechselwirkungen zwischen einzelnen Bereichen, Elementen und Prinzipien von Auslieferung, Asyl, Rechtshilfe, Kriminalpolitik oder Polizeikooperation werden kaum umfassend in ihren historischen Kontexten analysiert, sondern meist nur systematisch-dogmatisch benannt. Dies gilt ebenso für die Interdependenzen zwischen grenzübergreifender strafrechtlicher Praxis und der Entstehung transnationaler Normativität wie für Austausch und Transfer zwischen den verschiedenen normativen Ebenen/Diskursen mit

9 IVAN A. SHEARER, *Extradition in international law*, Manchester u. a. 1971; DIETRICH OEHLER, *Internationales Strafrecht*, Köln u. a. 1973.

10 TORSTEN STEIN, *Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten. Normative Grenzen, Anwendung in der Praxis und Versuch einer Neuformulierung*, Berlin u. a. 1983; CHRISTIAN MAIERHÖFER, »Aut dedere – aut iudicare«: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung, Berlin 2006; MERLE VON MOOCK, *Auslieferungsrechtliche Probleme an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert. Ausgehend von der Person des F. von Martitz und dessen Hauptwerk über internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, Baden-Baden 2001.

11 HERBERT REITER, *Politisches Asyl im 19. Jahrhundert. Die deutschen politischen Flüchtlinge des Vormärz und der Revolution von 1848/49 in Europa und den USA*, Berlin 1992; KARL HÄRTER, *Vom Kirchenasyl zum politischen Asyl: Asylrecht und Asylpolitik im frühneuzeitlichen Alten Reich*, in: *Das antike Asyl. Kulturelle Grundlagen, rechtliche Ausgestaltung und politische Funktion*, hg. von M. DREHER, Köln u. a. 2003, 301–336.

12 Dazu besonders die Beiträge in: KESPER-BIERMANN/OVERATH, *Internationalisierung* (Fn. 8).

13 MARTINA HENZE, *Crime on the Agenda. Transnational Organizations 1870–1955*, in: *Historisk Tidsskrift* 109 (2009) 369–416; ELISABETH BELLMANN, *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung (1889–1933)*, Frankfurt am Main u. a. 1994.

14 JENS JÄGER, *Verfolgung durch Verwaltung. Internationales Verbrechen und internationale Polizeikooperation 1880–1933*,

Konstanz 2006; PAUL KNEPPER, *The invention of international crime. A global issue in the making, 1881–1914*, New York 2009.

15 So stellt im Hinblick auf die Auslieferungsverträge des 18. und frühen 19. Jahrhunderts bereits SHEARER, *Extradition* (Fn. 9) 7, fest: »this period has been strangely neglected by most writers«.

ihren unterschiedlichen Akteuren und den Rückwirkungen auf Kriminalitätsvorstellungen und Sicherheitsdiskurse.

Eine weiterführende (rechts-)historische Erforschung der Entstehung und Ausdifferenzierung transnationaler Strafrechtsregime bedarf folglich eines stärker integrativen Ansatzes und einer in die Vormoderne und das gemeine Recht erweiterten historischen Perspektive.¹⁶ Letztere erscheint gerade im Hinblick auf die postmoderne Problematik rechtlicher Ordnung – gekennzeichnet durch fragmentiertes Recht und Regime-Kollisionen – sinnvoll und notwendig. Können doch anhand der vormodernen Strukturen grundlegende Problemkonstellationen und Entwicklungsbedingungen beobachtet und vor allem die vorherrschende nationalstaatliche Perspektive überwunden werden.¹⁷ Insofern bilden das »internationale Strafrecht« bzw. die transterritorialen und transnationalen Strafrechtsregime ein exemplarisches Feld, um die vielfach geforderte (aber selten eingelöste) »Globalgeschichte der internationalen Ordnung« operationalisierbar voran zu bringen, denn die Perspektive liegt auf Verbindungen bzw. grenzübergreifenden Elementen und Interaktionen und nicht auf Räumen.¹⁸

Unter Einbeziehung der jeweiligen historischen Kontexte und Konfigurationen soll daher im Folgenden versucht werden, erste Grundlinien der Formierung transterritorialer bzw. transnationaler Strafrechtsregime im Übergang von gemeinem Recht zum nationalstaatlichen Strafrecht während der so genannten »Sattelzeit« in den Wechselbeziehungen ihrer unterschiedlichen Elemente und Akteure nachzuzeichnen. In einer die Frühe Neuzeit einbeziehenden Perspektive lassen sich als zentrale Elemente und Untersuchungsfelder zunächst systematisch unterscheiden:

– der *Gerichtsstand* als Problem grenzübergreifend wie intern differierender Rechts- und Akteursräume wie insbesondere: Ort/Land des Verbrechens (Tatort), Ort/Land der Festnahme, Ort/Land der Prozessdurchführung, Herkunftsort/-land des/der Täter; Ort/Land und Zuständigkeit des Gerichts;

– das Institut einer grenzübergreifenden (transnationalen oder gar internationalen) *Verfolgungs- und Bestrafungspflicht* und damit der stellvertretenden Strafrechtspflege;

– das *Requisitionswesen* im Rahmen des inquisitorischen Strafprozesses als grenzübergreifende Kommunikation und Interaktion zweier bzw. mehrerer Strafrechtssysteme, Obrigkeiten oder Staaten, das sich im 19. Jahrhundert zum Informationsaustausch und

16 KARL HÄRTER, Asyl, Auslieferung und politisches Verbrechen in Europa während der »Sattelzeit«: Modernität und Kontinuität im Strafrechtssystem, in: Dimensionen der Moderne. Festschrift für Christof Dipper, hg. von U. SCHNEIDER und L. RAPHAEL Frankfurt am Main u. a. 2008, 481–502.

17 Vgl. auch STOLLEIS, Vormodernes und postmodernes Recht (Fn. 7).

18 MADELEINE HERREN, Internationale Organisationen seit 1865. Eine Globalgeschichte der internationalen Ordnung, Darmstadt 2009.

zur Kooperation zwischen Polizeinstitutionen sowie zur (gerichtlichen) Rechtshilfe entwickelte;¹⁹

– die *Nacheile*, unter der unmittelbare Verfolgung von flüchtigen Verdächtigen/Verbrechern über Herrschafts- und Rechtsgrenzen hinweg durch exekutive Organe und auch das Festnahmerecht im »Ausland« subsumiert wurden und bei der territorialstrafrechtliche Immunität bzw. Grenzverletzungen eine wichtige Rolle spielten;

– die *Auslieferung* als ein durch bi- oder multilaterale Verträge, gemeines oder supranationales Recht oder spezifische nationale Gesetze normiertes mehrseitiges (Rechts-)Geschäft zwischen zwei oder mehreren Strafrechtssystemen, bei denen es sich in der Vormoderne um die Inhaber von Gerichtsrechten, Gerichtsherren, Obrigkeiten, Territorialstaaten oder Staaten handeln konnte, während nach 1806 in der Regel (National-)Staaten die Vertragspartner bildeten; seit dem 20. Jahrhundert treten auch supraterritoriale Organisationen normsetzend auf;²⁰

– das *Asyl* als Schutz vor Strafverfolgung mittels Immunität, Verwehrung strafrechtlicher Verfolgung und Nichtauslieferung. Als einseitiger Akt des jeweiligen Inhabers des Asylrechts begründete es keinen Rechtsanspruch eines Verfolgten, konnte aber die Interaktion zweier Strafrechtssysteme (z. B. im Rahmen Auslieferungsersuchen) zur Folge haben;²¹

– spezifische mit Grenzen und räumlichen Bewegungen verbundene und entsprechend normierte *grenzübergreifende Delikte* wie Piraterie, Schmuggel, Zollhinterziehung, illegale Aus- und Einwanderung oder Grenzübertritte sowie grenzübergreifende kriminelle Aktivitäten von »Räuber- und Diebsbanden«, politischen Dissidenten/Verbrechern und dem im 19. Jahrhundert so bezeichneten internationalen »Gauertum«;²²

– und schließlich mit der Transgression von Grenzen oder der Exklusion aus Räumen verbundene Sanktionen und Strafen wie Stadt- und Landesverweis, Abschiebung, Ausweisung und Deportation, die zumindest andere Strafrechtssysteme tangieren, aber auch im Rahmen von (normierten) Interaktionen vollzogen werden konnten und Eingang in das Modell der internationalen Rechtshilfe fanden.²³

Die allmähliche Ausdifferenzierung und Verrechtlichung dieser Elemente im Hinblick auf die Formierung transnationaler Strafrechtsregime erfolgte über unterschiedliche in Wechselbeziehung

19 Umfassendere neuere Arbeiten hierzu existieren nicht; vgl. aber als Fallstudie: KARL HÄRTER, *Police und Strafrecht in Kurmainz. Gesetzgebung, Normdurchsetzung und Sozialkontrolle im frühneuzeitlichen Territorialstaat*, Frankfurt a. M. 2005, 408–416.

20 Vgl. als allgemeinen Überblick zur Geschichte der Auslieferung: SHEARER, *Extradition* (Fn. 9).

21 Vgl. hierzu die oben in Fn. 11 genannten Studien.

22 PETER LAMBORN WILSON, *Piraten, Anarchisten, Utopisten. Mit ihnen ist kein Staat zu machen*, Berlin 2009; KNEPPER, *Invention* (Fn. 14); KARL HÄRTER, *Gauertum*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*,

2. Auflage, Berlin 2008, Sp. 1947–1953.

23 *Ausweisung und Deportation. Formen der Zwangsmigration in der Geschichte*, hg. von A. GESTRICH, G. HIRSCHFELD und H. SONNABEND, Stuttgart 1995; ILSE REITER, *Ausgewiesen, abgeschoben. Eine Geschichte des Ausweisungsrechts in Österreich vom ausgehenden 18. bis ins 20. Jahrhundert*, Frankfurt am

Main u. a. 2000; *Ausweisung – Abschiebung – Vertreibung in Europa: 16.–20. Jahrhundert*, hg. von S. HAHN, A. KOMLOSY und I. REITER, Innsbruck u. a. 2006. Zur Rechtshilfe vgl. nur FERDINAND VON MARTITZ, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart*, Tl. 1–2, Leipzig, 1888/1897, hier besonders Tl. 2, 627 ff.

miteinander stehende und keineswegs konflikt- oder widerspruchsfrei politische (oder völkerrechtliche) Praktiken, (Rechts-)Normen und transnationale Diskurse. Auslieferung, Asylgewährung oder auch grenzüberschreitende Sanktionen konnten sich zunächst als praktische Interaktion von Obrigkeiten oder Staaten insbesondere auf der diplomatischen Ebene oder durch Kooperation von Verwaltungs-, Justiz- und Polizeibehörden in der Verbrechenverfolgung vollziehen, ohne dass rechtliche Normierungen vorliegen mussten. Gleichwohl bildeten sich allmählich Verfahren und »Prinzipien« heraus, die seit dem 18. Jahrhundert zunehmend in normative Produkte Eingang fanden: Bi- und multilaterale Verträge regelten insbesondere Asyl und Auslieferung, zu denen seit der Französischen Revolution auch Verfassungen, Strafrechtskodifikationen und spezielle Gesetze Normierungen enthielten. Dieses »nationale« Verfassungs- und Gesetzesrecht wirkte auch mittels Transfer und Rezeption auf andere Rechtsordnungen bzw. das internationale Strafrecht ein, das im 20. Jahrhundert durch internationale Konventionen stärker an normativer Gestalt gewann. Parallel hierzu entfaltete sich ein intensiver juristischer Diskurs, der bereits in der Phase des vormodernen gemeinen Rechts wesentliche Prinzipien und Probleme der Interaktion unterschiedlicher Strafrechtssysteme behandelte und sich im 19. Jahrhundert zu einem transnationalen Expertendiskurs entwickelte. Letzterer verdichtete sich institutionell zu internationalen Kongressen und Organisationen wie insbesondere die Internationale Kriminalistische Vereinigung, die nicht nur eine Anpassung und Harmonisierung der jeweils nationalen Strafrechtssysteme zum Ziel hatten, sondern auch die Internationalisierung der Kriminalpolitik und eine globale normative Ordnung der internationalen Strafrechtsregime anstrebten.²⁴ Parallel hierzu vollzog sich auf der politisch-praktischen Ebene eine stärkere Institutionalisierung der grenzübergreifenden Interaktionen, vor allem im Rahmen der internationalen Polizeikooperation, die auf die Verfolgung des »internationalen Gaunerturns« und von politischen Verbrechen wie insbesondere die Anarchisten zielte.²⁵

Als Akteure der transnationalen Strafrechtsregime begegnen folglich Obrigkeiten/Staaten, Politik/Diplomatie, Verwaltungen und Polizeien, Wissenschaft und Experten sowie Kongresse, Vereinigungen und sonstige korporative Organisationen. Deren Aktivitäten und Interaktionen sind sowohl durch (nationale) Interessen-

24 BENEDICT S. ALPER, JERRY F. BOREN, *Crime: International agenda. Concern and action in the prevention of crime and treatment of offenders, 1846–1972*, Lexington, Mass. u. a. 1972; BELLMANN, *Vereinigung* (Fn. 13); SYLVIA KESPER-BIERMANN, *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung. Zum Verhältnis von Wissenschaftsbeziehungen und Politik im Strafrecht 1889–1932*, in:

KESPER-BIERMANN/OVERATH, *Internationalisierung* (Fn. 8) 85–107; HENZE, *Crime* (Fn. 13).
25 JÄGER, *Verfolgung durch Verwaltung* (Fn. 14); CLIVE EMSLEY, *Political Police and the European Nation State in the Nineteenth Century*, in: *The Policing of Politics in the Twentieth Century: Historical Perspectives*, hg. von M. MAZOWER, Providence 1997, 1–25; B. L. INGRAHAM, *Political*

crime in Europe. A comparative study of France, Germany, and England, Berkeley 1979; RICHARD BACH JENSEN, *The International Anti-Anarchist Conference of 1898 and the Origins of Interpol*, in: *Journal of Contemporary History* 16/2 (1981) 323–347.

gegensätze und Konflikte als auch durch Prozesse des Aushandelns im Hinblick auf die räumliche und personale/soziale Reichweite von Strafrecht, Strafverfolgung, Strafe und Kriminalität gekennzeichnet. Darüber hinaus sollten aber auch die Auszuliefernden, Asylanten, Flüchtlinge, (Straf-)Verfolgten, Kriminellen oder Delinquenten Beachtung finden und nach deren Handlungsoptionen und Praktiken gefragt werden, die zumindest indirekt die Formierung transnationaler Strafrechtsregime beeinflussen konnten.

In diesem Rahmen können die skizzierten historischen Entwicklungen und Elemente transnationaler Strafrechtsregime weder vollständig noch ausführlich auf einer breiteren empirischen Basis behandelt werden. Dennoch soll zumindest versucht werden, anhand des Wechselspiels von Asyl und Auslieferung wesentliche Grundlinien aufzuzeigen, die sich auf die »Sattelzeit«, den mitteleuropäischen Raum und die normative/diskursive Ebene beschränken müssen; die kaum untersuchte »Rechtspraxis« kann aufgrund der bislang noch fehlenden Forschungen lediglich exemplarisch einbezogen werden. Im Ergebnis sollen so ein potentiell fertiles Forschungsfeld umrissen und zu diesem erste Ansätze, vorläufige Ergebnisse und Thesen skizziert werden. Besondere Aufmerksamkeit gilt dabei den Kontinuitäten bzw. Diskontinuitäten zwischen vormodernem gemeinen Strafrecht und der Formierung transnationaler Strafrechtsregime unter der Bedingung der Etablierung nationaler Rechtsordnungen seit 1789/1806. In dieser Perspektive sollen die Nationalisierung des Strafrechts und die Durchsetzung des staatlichen Gewalt- und Justizmonopols weniger unter den Aspekten von Staatsbildung, Modernisierung und Reform, sondern als paradoxe Voraussetzung für die Intensivierung grenzübergreifender transnationaler Interaktion im Bereich des Strafrechts analysiert werden. Die Fragestellung erweitert sich dabei auch auf das Problem der Rückwirkung transnationaler Normen und Praktiken auf die jeweiligen nationalen Strafgesetzbücher. Schließlich sollen die der Formierung transnationaler Strafrechtsregime zugrunde liegenden ambivalenten Rechtfertigungsnarrative – von der nationalstaatlich definierten »Staatsbürgerschaft« bis zum internationalen Verbrechen reichend – insbesondere im Hinblick auf die sich wandelnde Konstruktion und Wahrnehmung von Rechtsräumen und Kriminalität hinterfragt werden.

2. Transterritoriale Strafrechtsregime unter den Bedingungen des gemeinen Rechts

Unter den Bedingungen des gemeinen Rechts und vormoderner Staatlichkeit hatten sich bereits im 18. Jahrhundert wesentliche Strukturen und Prinzipien »grenzübergreifender« Interaktionen von Strafrechtssystemen herausgebildet und normativ verfestigt. Da die meisten vormodernen Staaten und Territorien keine homogenen, abgeschlossenen und durch Staatsgrenzen definierten Rechtsräume darstellten, prägten die gemeinrechtlich fundierten Elemente Gerichtsherrschaft/Gerichtsobrigkeit, Gerichtsstand bzw. Gerichtsstandslehre, Requisitionswesen, Nacheile, Asyl/Geleit und im 18. Jahrhundert auch zunehmend die Auslieferung Praxis und rechtliche Normen »grenzübergreifender« strafrechtlicher Interaktionen; im Fall des Asyls konnte dies auch den »Binnenraum« eines Staates oder Territoriums betreffen. Diese Pluralität war zwar mit erheblichen Problemen und Jurisdiktionskonflikten behaftet, wurde aber durch das europäische gemeine (Straf-)Recht überwölbt, das universal anwendbar war und im Hinblick auf supraterritoriale Strafrechtsregime politische Praktiken verrechtlicht und einige wesentliche »Prinzipien« normiert hatte.

Dabei bildete zunächst die Gerichtsstandslehre einen wichtigen Ausgangspunkt, die auch die Frage behandelte, ob der Ort des Verbrechen, der Ort der Festnahme, der Ort der Inhaftierung oder der Herkunftsort/Wohnsitz eines Täters / einer Täterin die jeweilige Zuständigkeit eines Gerichts und die strafrechtliche Beurteilung bestimmte. Fielen die Orte auseinander, waren Täter »fremd« oder flüchtig oder handelte es sich um grenz- bzw. mehrere Rechtsräume übergreifende Kriminalität (z. B. bei umherziehenden »Räuber- und Diebsbanden«), ergaben sich Fragen nach Auslieferung, Asyl oder Geleit. In der Strafrechtspraxis und im gemeinrechtlichen Diskurs begann sich diesbezüglich seit dem 17. Jahrhundert das Festnahme- und Territorialitätsprinzip durchzusetzen, in das die Rechtsauffassung des *common law* einfluss: »crimes are local, punishable exclusively in the country where they are committed.«²⁶ In der gemeinrechtlichen kontinentalen Praxis erfuhr die Territorialität des Strafens allerdings eine wesentliche grenzübergreifende Erweiterung: Danach konnte das Gericht des Ergreifungsorts und/oder des (eher nachgeordneten) Tatorts (*forum deprehensionis/delicti commissi*) alle Verbrechen eines gefassten Täters – auch die früher im

²⁶ ALBERT FRIEDRICH BERNER, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen. Besonders von der Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, vom Asylrecht und von der Auslieferung der Verbrecher, von der Rückwirkung der Strafgesetze und vom Rechtsirrtum, Berlin 1853, 94.

»Ausland« begangenen und unabhängig von der Zugehörigkeit eines Täters zu einer anderen Obrigkeit – nach den Normen des betreffenden Gerichtsorts beurteilen, die freilich auf dem übergreifenden gemeinen Strafrecht aufruhten.²⁷ Dies mag im Kontext der inquisitorischen Offizial- und Instruktionsmaxime als »kompensatorischen Strafverfolgung« und generelle Strafverfolgungspflicht und damit als eine Vorwegnahme der seit dem 19. Jahrhundert diskutierten Prinzipien der »Weltstrafrechtspflege« oder stellvertretenden Strafrechtspflege erscheinen.²⁸ Freilich trifft dies nur bedingt zu, denn Eliten wie Adel und Geistlichkeit verfügten über Exemptionsrechte und einen eigenen Gerichtsstand und das gemeine Recht kannte weder supraterritoriale Gerichte noch eine generelle Bestrafungs- oder Auslieferungspflicht. Vielmehr konstruierte es transterritoriale Strafjustiz als globale Aufgabe unterschiedlicher Strafrechtssysteme im Sinne eines *aut dedere – aut punire*.²⁹ Aus dieser erst im 20. Jahrhundert zu *aut dedere – aut iudicare* erweiterten Formel lässt sich für die Frühe Neuzeit keine gemeinrechtliche Verpflichtung ablesen, sondern sie markiert eher eine flexible Handhabung des grenzübergreifenden Strafrechtsverkehrs und die Legitimation des Territorialitätsprinzip bzw. territorialer/obrigkeitlicher Strafkompentenz auch im Hinblick auf »Ausländer« und »Auslandsstraftaten«. In diesem Sinn hatte auch Grotius, der als ein wesentlicher Urheber der Formel *aut dedere – aut punire* gilt, das *punire* als ein Bestrafungsrecht konzeptualisiert und das Strafverfolgungs- oder Auslieferungsgebot lediglich auf Staatsverbrechen und grenzübergreifende bzw. alle Staaten/Herrschaftsordnungen bedrohende Kriminalität begrenzt: »*crimina [...] quae statum publicum tangunt, aut quae eximiam habent facinoris atrocitatem*« (explizit genannt werden noch Rebellen und Piraten).³⁰

Im Hinblick auf die »gemeinen« (lokal begrenzten) Verbrechen besaß die Auslieferung in der Praxis einen geringen Stellenwert, zumal sie die Obrigkeiten nur bei Zusicherung der Übernahme aller entstandenen (und oft hohen) Kosten gewährten. Lediglich im Fall von politischen Verbrechen/Dissidenten und sonstigen Delikten, die sich gegen den Staat richteten (wie z. B. Desertion), bestand ein stärkeres Verfolgungs- und Bestrafungsinteresse, das sich auch in Auslieferungersuchen äußerte.³¹ Ansonsten bestimmten die »policeyliche« Ausweisung und exkludierende Strafen wie Stadt- und Landesverweis den Umgang mit Delinquenten, die nicht im Rechtsraum (auf Kosten) der jeweiligen Obrigkeit bestraft werden sollten.

27 Vgl. die zusammenfassende Darstellung bei CHRISTIAN FRIEDRICH GEORG MEISTER, Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit, Nachdr. der 2., verm. Aufl., Göttingen 1776, 617–716.

28 So z. B. GEORG SOLNA, Das Weltrechtsprinzip im internationalen Strafrecht, Kirchhain N.-L. 1927.

29 Vgl. MAIERHÖFER, »Aut dedere – aut iudicare« (Fn. 10) 63–97 zur frühneuzeitlichen juristischen Diskussion.

30 HUGO GROTIUS, De jure belli ac pacis libri tres [...], Amsterdam 1632, lib. II, cap. 21 § 5, 331; vgl. MAIERHÖFER, »Aut dedere – aut

iudicare« (Fn. 10) 74 f.; ELKE TIESSLER-MARENDA, Einwanderung und Asyl bei Hugo Grotius, Berlin 2002, 224–236; DIETER HÜNING, Die Begründung des Strafrechts in der Naturrechtslehre des 17. Jahrhunderts, in: Verbrechen und Strafen. Soziale, rechtliche, philosophische und literarische Aspekte von Kriminalität im Mittelalter und der frühen Neuzeit, hg. von S. KESPER-BIERMANN

und D. KLIPPEL, Wiesbaden 2007, 77–114.

31 Einige Beispiele bei GEORG FRIEDRICH VON MARTENS, Erzählungen merkwürdiger Fälle des neueren europäischen Völker-Rechts in einer practischen Sammlung von Staatsschriften aller Art in deutscher und französ. Sprache [...], Göttingen 1800, 21 ff., 217 ff., sowie Bd. 2, Göttingen 1802, 291 ff.

In diesem Sinn kam *dedere* in der Praxis häufig einer bloßen Abschiebung in ein anderes Territorium gleich.³²

Eigene »nützliche« Untertanen lieferten Territorien und Staaten nur ungern aus, und auch die Stellung von Zeugen an »fremdherrische« oder »ausländische« Gerichte wurde unterbunden oder erschwert. In dieser Hinsicht dominierten utilitaristisch-politische Interessen den transterritorialen Strafrechtsverkehr, zumal eine »kompensatorische Strafverfolgung« fremder Delinquenten im eigenen Gerichts- und Rechtsraum der Stärkung und Demonstration von Jurisdiktionsrechten bzw. des erstrebten Justizmonopols diente. Insofern verbarg sich hinter *punire* weniger eine Pflicht zur stellvertretenden Bestrafung als vielmehr eine Option für Obrigkeiten/Staaten, ihre Strafkompetenzen – und damit ihre Herrschaftsrechte – auf Personen und Straftaten auszudehnen, die nicht unmittelbar ihrem Rechtsbereich angehörten bzw. in diesem begangen worden waren. In der Praxis handelte es sich freilich häufig um Verdächtige/Täter, die als herrenlose Vaganten oder Angehörige von Räuber- und Diebsbanden keine Zugehörigkeit aufwiesen und denen grenzübergreifende Verbrechen zur Last gelegt wurden.³³

Die Dominanz des *forum deprehensionis* und des *punire* bedingten dennoch in Verbindung mit der Festigung (oder Durchsetzung) des Justizmonopols eine Intensivierung der transterritorialen strafrechtlichen Interaktion im Bereich des Informationsaustauschs und der Kommunikation über Verbrechen und Verbrecher im Rahmen des so genannten Requisitionswesens und der Nacheile. Besonders zwischen den Obrigkeiten des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation und in einigen Fällen auch mit »Nachbarstaaten« wie Frankreich und der Eidgenossenschaft entwickelte sich das so genannte Requisitionswesen zu einem wichtigen Feld transterritorialer strafrechtlicher Interaktion, die primär auf Strafverfolgung und Ermittlung zielte. Führten Gerichte/Obrigkeiten inquisitorische Strafverfahren gegen »fremde« Täter und »Ausländer« durch, holten sie häufig mittels eines Requisitionsschreibens Informationen über die Person, mögliche Straftaten oder »Vorstrafen« bei dem Gerichtsstand des Herkunfts- oder Tatorts bzw. den zuständigen Obrigkeiten ein. Ergaben sich Verdachtsmomente über im »Ausland« bzw. im Rechtsraum einer anderen Obrigkeit begangene Verbrechen, verstärkte sich der transterritoriale Informationsaustausch im Rahmen des Strafver-

32 Vgl. GERD SCHWERHOFF, Vertreibung als Strafe. Der Stadt- und Landesverweis im Ancien Régime, in: HAHN/KOMLOSY/REITER, Ausweisung (Fn. 23) 48–72; HELGA SCHNABEL-SCHÜLE, Die Strafe des Landesverweises in der Frühen Neuzeit, in: ebd., 73–82; MARTIN SCHEUTZ, Ausgesperrt und gejagt, geduldet und versteckt. Bettlervisitationen im Nie-

derösterreich des 18. Jahrhunderts, St. Pölten 2003.

33 Vgl. UWE DANKER, Räuberbanden im Alten Reich um 1700. Ein Beitrag zur Geschichte von Herrschaft und Kriminalität in der Frühen Neuzeit, Frankfurt a. M. 1988; GERHARD FRITZ, Eine Rotte von allerhandt rauberischem Gesindt. Öffentliche Sicherheit in Südwestdeutschland vom Ende des Dreißigjährigen Krieges bis

zum Ende des Alten Reiches, Ostfildern 2004; HÄRTER, Policy und Strafjustiz (Fn. 19) 1003 ff.

- 34 Die Strafrechtsgeschichte wie die historische Kriminalitätsforschung haben den grenzübergreifenden Strafrechtsverkehr kaum untersucht; vgl. aber die Hinweise in den Fallstudien: HELGA SCHNABEL-SCHÜLE, Überwachen und Strafen im Territorialstaat. Bedingungen und Auswirkungen des Systems strafrechtlicher Sanktionen im frühneuzeitlichen Württemberg, Tübingen 1990, 90–123; L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia (secoli XVI–XVIII), hg. von GIOVANNI CHIODI und CLAUDIO POVOLO, Vol. I–II, Verona 2004, I, 20–41; RALF BRACHTENDORF, Ein Postkutschenüberfall im Jahre 1781 in der Eifel. Möglichkeiten und Probleme bei der Verfolgung von Straftätern in Kurtrier, in: »Unrecht und Recht. Kriminalität und Gesellschaft im Wandel von 1500–2000«. Gemeinsame Landesausstellung der rheinland-pfälzischen und saarländischen Archive. Wissenschaftlicher Begleitband, hg. von H.-G. BORCK, Koblenz 2002, 512–526; HÄRTER, *Policey* und Strafrecht (Fn. 19) 408–416; Ermitteln, Fahnden und Strafen. Kriminalitätshistorische Studien vom 16. bis zum 19. Jahrhundert, hg. von ANDREA GRIESEBNER und GEORG TSCHANNETT, Wien 2010.
- 35 ANDREAS BLAUERT, EVA WIEBEL, Gauner- und Diebslisten: Registrieren, Identifizieren und Fahnden im 18. Jahrhundert. Mit einem Repertorium gedruckter südwestdeutscher, schweizerischer und österreichischer Listen sowie einem Faksimile der Schäffer'schen oder Sulzer Liste von 1784, Frankfurt am Main 2001.
- 36 Vgl. dazu aus der gemeinrechtlichen Literatur: CHRISTIAN JACOB VON ZWIERLEIN, *De litteris requisitorialibus ex usu Romanorum antiquiori et recentiori*. Dissertatio prima de litteris requisitorialibus ex usu Romanorum antiquiori et recentiori, Göttingen, Univ., Diss., 1758; JOHANN CHRISTOPH KOCH, Anfangsgründe des peinlichen Rechts, Jena 1790, 602–605.
- 37 Rechtshistorisch ist die Nacheile kaum erforscht; vgl. lediglich WILHELM KOCH, Die Nacheile im deutschen öffentlichen Recht und im Völkerrecht, Greifswald 1917.

fahrens (z. B. Zeugenaussagen, Versendung von Verhörprotokollen), in dessen Verlauf die Gerichte bzw. Obrigkeiten auch über eine stellvertretende Bestrafung, Überstellung oder Auslieferung verhandeln konnten.³⁴

Die strafrechtliche Interaktion beschränkte sich dabei nicht nur auf den Austausch von Gerichtsakten, sondern weitere ermittlungsrelevante Informationen wurden kommuniziert, darunter im 18. Jahrhundert auch so genannte Gauner- und Diebslisten. Diese dienten nicht nur der Fahndung nach weiteren Verdächtigen/Tätern, sondern fungierten als *criminalpoliceylicher* Wissensspeicher, da sie im Strafverfahren gewonnene Informationen über Täter/Verdächtige, Netzwerke, Fehler, begangene Verbrechen, Aufenthaltsorte, Routen usw. enthielten, die für die Strafverfolgung genutzt werden konnten.³⁵ Das transterritoriale Requisitionsverfahren basierte überwiegend auf der gemeinrechtlichen Praxis und war kaum durch Abkommen oder sonstige Normen verrechtlicht.³⁶

Anders dagegen die unmittelbare, akute Strafverfolgung flüchtiger Täter im Wege der so genannten Nacheile.³⁷ Da das Übertreten von Staats-, Territorial- wie Rechtsgrenzen durch obrigkeitliche Organe – darunter konnten Untertanenstreifen, Amtsträger oder paramilitärische *Policey*organe wie Husaren oder Jäger fallen – als eine *violatio territorii* galt, entstand ein hoher transterritorialer Interaktions- und Verrechtlichungsbedarf. Im Alten Reich boten die Reichsexekutionsordnung, Ordnungsgesetze der Reichskreise und bilaterale Abkommen zwischen den Obrigkeiten lediglich begrenzte rechtliche Lösungen für die Verfolgung von Delikten bzw. Verbrechen im Bereich der grenzübergreifenden Kriminalität und öffentlichen Sicherheit, insbesondere bei Landfriedensbruch, Majestätsverbrechen, Duellen und Raub bzw. »Diebs- und Räuberbanden«.³⁸ In der Regel bedurften grenzübergreifende Maßnahmen der Strafverfolgung ebenfalls einer normativen »Feinabstimmung« mittels formaler Requisitorialschreiben, die zwecks verbindlicher Verabredung von Streifen, bei Verfolgung und Festnahme von Straftätern oder auch zur Verifizierung von Straftaten und dem sonstigen Austausch von Kriminalakten und Informationen gemeinrechtliche Praxis waren. Die Festnahme von Verdächtigen/Tätern auf fremdem Territorium und die sich anschließende Frage des kompetenten Forums und der Auslieferung blieb freilich konfliktbelastet und umstritten, was zu Spezialstudien und unterschiedlichen Bewertungen in der juristischen Literatur³⁹ Anlass

Aktuell hat die Nacheile in der Diskussion um transterritoriale Strafverfolgung wieder Beachtung gefunden; vgl. nur BERND HECKER, *Europäisches Strafrecht*, Berlin, Heidelberg 2010, 176 f., 196 und passim.

- 38 JOHANN JACOB MOSER, *Teutsches Nachbarliches Staatsrecht* (Neues Teutsches Staatsrecht Bd. 19), Frankfurt, Leipzig 1773, 549–557; weiterhin KARL HÄRTER,

Sicherheit und Frieden im frühneuzeitlichen Alten Reich: Zur Funktion der Reichsverfassung als Sicherheits- und Friedensordnung 1648–1806, in: *Zeitschrift für historische Forschung* 30 (2003) 413–431; zu den zahlreichen Ordnungsgesetzen vgl. nur Repertorium der *Policey*ordnungen der Frühen Neuzeit, hg. von KARL HÄRTER und MICHAEL STOLLEIS, Bde 1–10, Frankfurt am Main

gab: »Jedoch finden sich, einige gesetzliche Bestimmungen abgerechnet, auch im gemeinen Rechte keine allgemeinen Anordnungen über Verbrechen im Auslande, das dabey zu beobachtende Verfahren und die anzuwendenden Gesetze; daher häufige Collisionen und Streitigkeiten zwischen Staaten entstehen«, kommentierte Abegg in einer 1819 publizierten Abhandlung.⁴⁰

Requisitionswesen und Nacheile konfligierten mit einem anderen wesentlichen Institut transterritorialer strafrechtlicher Interaktion, das auch die »innere« Reichweite des Strafrechts bzw. das Justiz- und Gewaltmonopol tangierte: dem Asyl. Im frühneuzeitlichen Europa existierten zahlreiche mit Immunität behaftete Asylorte bzw. Formen des Schutzes vor strafrechtlicher Verfolgung durch Verhinderung von Nacheile und Festnahme und/oder Nichtauslieferung; Kirchenasyl, »innere« weltliche Asyle sowie zwischenstaatliches Asyl für »politische« oder Glaubensflüchtlinge und diplomatisches Asyl; letztere spielten in der Praxis allerdings nur eine geringe Rolle. Grundlage der Asylgewährung bildete die Immunität, die auf Sakralität, aber auch auf Privilegierung und Gerichtsrechten und damit kanonischem wie weltlichem Recht beruhen konnte und letztlich einen mehr oder weniger abgegrenzten separaten Rechtsraum markierte. In dieser Hinsicht stellte auch das vormoderne Asyl ein Element »grenzübergreifender« strafrechtlicher Interaktion zwischen unterschiedlichen Inhabern von Gerichts- und Herrschaftsrechten dar und gab Anlass zu Konflikten und Verrechtlichungsprozessen. Drangen Verfolger in die Immunität eines Asylorts ein und nahmen einen Verfolgten fest, konnte dies als Asylbruch, Immunitätsverletzung oder *violatio territorii* bewertet werden. Umgekehrt warfen verfolgende Obrigkeiten den asylgewährenden Institutionen/Orten den Schutz strafwürdiger Verbrecher bzw. »Asylmissbrauch« vor. Zahlreiche Asylfälle bzw. Asylkonflikte führten zu Verhandlungen, wobei neben den strafverfolgenden und asylgewährenden Obrigkeiten auch die Verfolgten von der Möglichkeit Gebrauch machten, aus dem Schutz des Asyls heraus über freies Geleit, Verzicht auf Inquisitions- bzw. Untersuchungshaft oder Strafmilderung zu verhandeln.⁴¹

Diese grenzübergreifenden Aushandlungsprozesse und Konflikte stimulierten die weitere Verrechtlichung des Asyls: Mehrere europäische Höchstgerichte verhandelten in den Frühen Neuzeit einige Fälle und stellten erste Prinzipien des »Asylrechts« auf,

1996–2010, im Sachindex unter »Nacheile«.

39 Vgl. CHRISTIAN WILDVOGEL / ANDREAS SIMSON BIECHLING, *De persecutione delinquentium*. Von der Nacheile, Jena, Univ., Diss., 1709; MICHAEL CHRISTOPH MÜLLER, *De iure facinorosos sequela praefectoria persequendi*, vulgo Von der Amts-Folge oder Nach-Eyle, Altdorf, Univ., Diss., 1714 (auch Altdorf 1722 und

1746). Überblick zu den Standpunkten bei: JOHANN CHRISTIAN VON QUISTORP, *Ausführlicher Entwurf zu einem peinlichen Gesetzbuch*, Rostock und Leipzig 1782, Tl. III, 66–78; KOCH, *Anfangsgründe* (Fn. 36) 602–604.
40 JULIUS FRIEDRICH HEINRICH ABEGG, *Über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen*. Ein Versuch, Landshut 1819, 80.

41 Neben den in Fn. 11 genannten Arbeiten vgl. noch: KAI BÄMMANN, *Im Bannkreis des Heiligen*. Freistätten und kirchliches Asyl als Geschichte des Strafrechts, Münster u. a. 2002.

darunter die Reduzierung, aber normative Festschreibung der asylfähigen Delikte und das Lenitätsprinzip (Verzicht auf Todesstrafe).⁴² Eine stärkere Verrechtlichungswirkung ging von den Verhandlungen zahlreicher Länder und Reichsterritorien mit der katholischen Kirche aus, die sich im 18. Jahrhundert in päpstlichen Bullen, Verträgen und Gesetzen normativ verfestigten.⁴³ Einen Kern dieser transterritorialen Ordnung des Asyls bildete die Reduzierung der asylfähigen Delikte: Geringere Vergehen und politische, gegen den Staat gerichtete Verbrechen wie Rebellion, Desertion, Majestätsbeleidigung und auch die Hinterziehung von Steuern und Abgaben wurden vom Asylschutz ausgenommen. Im Gegenzug akzeptierten die weltlichen Obrigkeiten das Lenitätsprinzip und verzichteten auf die Todesstrafe und schwere Körperstrafen bzw. hoben deren Androhung in ihrer Strafgesetzgebung für die betreffenden Delikte auf. Die transterritoriale Verrechtlichung des Asyls beinhaltete folglich ein grenzübergreifendes Aushandeln und eine normative Vereinbarung von Kriminalität, Strafen und Strafzwecken. Rudimentär geregelt wurde meist auch das Auslieferungsverfahren im Hinblick auf die Prüfung der Asylfähigkeit der Delikte, die Rechtmäßigkeit der Verfolgungsgründe bzw. die substantielle Begründung der Anklage, die Gewährung von freiem Geleit, den Verzicht auf Untersuchungshaft und/oder das Lenitätsprinzip. Die Vereinbarungen sahen freilich eher selten die Beteiligung von Gerichten vor und überließen das Verfahren unmittelbar den jeweiligen Obrigkeiten und damit der politisch-exekutiven Ebene. Diese Entwicklung war von einem intensiven juristischen Diskurs begleitet, der sich im 18. Jahrhundert überwiegend dem Argument des »Asylmissbrauchs« anschloss, aber dennoch zur Systematisierung und Verrechtlichung der normativen Grundlagen des Asyls beitrug. Insgesamt entstand so im 18. Jahrhundert eine normative Ordnung eines rudimentären grenzübergreifenden und teilweise transterritorialen Asylregimes.⁴⁴

Die souveränen Nationalstaaten schafften zwar im 19. Jahrhundert alle »inneren« Asyle ab, zentrale Prinzipien wie strukturelle Konfliktlagen des vormodernen Asylregimes flossen jedoch langfristig in das zwischenstaatliche, politische Asyl und das Auslieferungsrecht ein, die sich im 19. Jahrhundert allmählich ausformten: das Aushandeln der asylwürdigen Delikte und das Lenitätsprinzip mit ihren Rückwirkungen auf das jeweilige nationale Strafrecht, aber auch die Verlagerung der Verfahren auf die admi-

42 KARL HÄRTER, Frühneuzeitliche Asylkonflikte vor dem Reichshofrat und anderen europäischen Höchstgerichten, in: *Höchstgerichte in Europa. Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnungen*, hg. von L. AUER, W. OGRIS und E. ORTLIEB, Köln u. a. 2007, 139–162.

43 CARLOTTA LATINI, *Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Mailand 2002; PETER LANDAU, Traditionen des Kirchenasyls, in: *Asyl am heiligen Ort. Sanctuary und Kirchenasyl: Vom Rechtsanspruch zur ethischen Verpflichtung*, hg. von

K. BARWIG und D. R. BAUER, *Ostfildern* 1994, 47–61.

44 Zum juristischen Diskurs noch immer heranzuziehen die älteren Darstellungen von R. DANN, Über den Ursprung des Asylrechts und dessen Schicksale und Überreste in Europa, in: *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft* 4 (1840) 326–368; AUGUST M. VON BULMERINCQ, *Das Asylrecht in seiner geschicht-*

lichen Entwicklung, beurteilt vom Standpunkte des Rechts und dessen völkerrechtliche Bedeutung für die Auslieferung flüchtiger Verbrecher. Eine Abhandlung aus dem Gebiete der universellen Rechtsgeschichte und des positiven Völkerrechts, Wiesbaden 1853. Vgl. auch die exemplarische Arbeit zu Grotius von TIESSLER-MARENDA, *Einwanderung* (Fn. 30).

nistrativ-politische Ebene, die Regime-Kollision zwischen Asyl und Auslieferung, die dominierende Bedeutung des staatlichen Justiz- und Gewaltmonopols und das Fehlen eines internationalen, einen subjektiven Rechtsanspruch begründenden Asylrechts.⁴⁵

Parallel zum Asyl gewann auch die Auslieferung als zweites zentrales Element transterritorialer strafrechtlicher Interaktion im 18. Jahrhundert in Europa und im territorial zersplitterten Alten Reich an Bedeutung und weist einen ähnlichen Prozess der Verrechtlichung auf. Einige Reichsstände hatten bereits im 17. Jahrhundert die gegenseitige Stellung von Delinquenten und Zeugen vereinbart, wobei man sich noch weitgehend im Rahmen der gemeinrechtlichen Praxis der Gerichtsstände bewegte.⁴⁶ »Staaten-grenzen« übergreifende, auf Einzelfälle begrenzte Abkommen schloss beispielsweise England 1661/62 mit der Republik der Niederlande und Dänemark über die Auslieferung politischer Flüchtlinge, die Asyl erhalten hatten.⁴⁷ Zwischen einigen Schweizer Orten und benachbarten Reichsständen sowie mit Frankreich kam es im 18. Jahrhundert zu Verhandlungen über die Auslieferung von Deserteuren und Verbrechern, denen Asyl gewährt worden war; ein vertragliches Abkommen mit Vorderösterreich lehnte die eidgenössische Tagsatzung zwar ab, mit Frankreich schlossen jedoch einige katholische Kantone Verträge.⁴⁸

Ausgehend von der Asyl- und Deserteursproblematik vereinbarte Frankreich auch mit Württemberg sowie dem Schwäbischen und dem Fränkischen Reichskreis und einigen anderen Reichsterritorien bereits im ersten Drittel des 18. Jahrhunderts Verträge – meist Kartelle genannt – über die wechselseitige Auslieferung von Deserteuren und anderen Verbrechern. Dabei wurde der Kreis der Delikte, bei denen Täter/Verfolgte ausgeliefert werden sollten, allmählich ausgeweitet: Neben politischen Delikten und Verbrechen gegen den Staat wie Desertion, Münzdelikten, Zensurvergehen, Majestätsverbrechen und Verrat sahen einzelne Abkommen auch die Auslieferung von Dieben und Räubern vor, insbesondere falls diese grenzübergreifend vagierenden Diebs- und Räuberbanden angehörten. Ähnliche bilaterale Auslieferungsabkommen schlossen Frankreich und Spanien (1765), Frankreich mit der Eidgenossenschaft (1777/1798), Österreich und Graubünden (1752/1763), Hamburg und Holstein (1736) sowie einige Reichsterritorien mit Frankreich und untereinander. Bis zum Jahr 1830 lassen sich aus der Sammlung von Martens rund 90 Verträge

45 Vgl. MAIERHÖFER, *Aut dedere – aut iudicare* (Fn. 10) 110 und aus der älteren Literatur: RICHARD LANGE, *Grundfragen des Auslieferungs- und Asylrechts*, Karlsruhe 1953; zum Lenitätsprinzip im modernen Auslieferungsrecht beispielsweise CHRISTOPH GUSY, *Auslieferung bei drohender Todesstrafe?*, in: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 130 (1983) 73–83.

46 MOSER, *Nachbarliches Staatsrecht* (Fn. 38) 556 f.

47 JAN WILLEM MARIE BOSCH, *Asylen uitlevering historisch geschetst*, 's-Bosch 1885, 129 f.

48 JOHANNES THELER, *Asyl in der Schweiz: eine rechtshistorische und kirchenrechtliche Studie*, Freiburg 1995, 161–163.

ermitteln, die sich mit Auslieferungsfragen (teils auch nur in einzelnen Artikeln) beschäftigen.⁴⁹

Der auf zwölf Jahre begrenzte Bündnisvertrag zwischen Bern, Zürich und Venedig aus dem Jahr 1706 enthielt bereits einen Artikel, der die wechselseitige Auslieferung bei politischen und schweren Verbrechen regelte, diese allerdings auf verurteilte Straftäter beschränkte: »Kein Parthey soll noch mag auch des anderen Theils Rebellen, und Widerspenstige auf- und annehmen, noch auch die jenigen, wieder welche um Malefitzischer Sachen Willen procediret worden ist, als nammlich Mörder, Sodomiter, öffentlich verschreite Dieben, Verräther, Bränner, Jungfrauen-Schänder, Räuber, und falsche Müntzer, sonders solle jeder Theil schuldig seyn, solche Persohnen dem andern durch sie verurtheilt, und verbannisiret, und dessen Unterthanen sie sind, auf Erfordern gegen Abtrag billichen Kosten zu überantworten.«⁵⁰ Als weiteres charakteristisches Beispiel für einen frühen Auslieferungsvertrag kann die *Convention* über die »wechselseitige Auslieferung der Verbrecher« gelten, die der Landgraf von Hessen-Kassel und der Kurfürst von Braunschweig-Lüneburg 1735 abschlossen und in der sie vereinbarten, dass »alle und jede Unterthanen, so in eines oder andern Hohen Theils unstreitigem Territorio delinquieren«, auf entsprechende Requisitionersuchen ausgeliefert werden sollten. 1782 wurde der Vertrag erneuert und im Hinblick auf das Prinzip der Reziprozität (»auf die Reciprocität gegründet ist«), die Kostenübernahme und das Verfahren präzisiert, Deserteure aber explizit ausgenommen.⁵¹

Die meisten Auslieferungsabkommen des 18. Jahrhunderts beschränkten dagegen die Auslieferung auf Deserteure und »Räuber«, wobei in der Praxis eigene Untertanen, die aus fremden Kriegsdiensten desertiert waren, nicht ausgeliefert wurden.⁵² Die zweisprachig im Druck publizierten Kartelle, die Frankreich 1731 und 1741 mit dem Fränkischen und dem Schwäbischen Reichskreis (die als »föderale« Gebilde mehrere Reichsstände umfassten) vereinbarte, normierten die gegenseitige Auslieferung von Deserteuren sowie von »Strassen-Räubere, Rauber, Mordbrenner, Meuchelmörder, und dergleichen Rad- und Henckers-mäßige Bößwichtere, die eines von diesen abscheulichen Lastern in ihren Landen« ausgeübt und sich in das andere Land geflüchtet hätten. Sie sollten »auf vorhergehende förmliche Reclamation handfest gemacht und ausgeliefert werden«. Weiterhin wurden Kostenerstattung, formale

49 Der Überblick folgt der älteren Literatur: HEINRICH LAMMASCH, Auslieferungspflicht und Asylrecht. Eine Studie über Theorie und Praxis des internationalen Strafrechtes, Leipzig 1887, 23–25; SHEARER, Extradition (Fn. 9) 7–11 mit GEORG FRIEDRICH VON MARTENS, Recueil des principaux traités d’alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d’échange etc. Conclues par les puissances de l’Europe tant entre elles qu’avec les puissances et Etats dans d’autres parties du monde depuis 1761 jusqu’à pré-

sent, Bd. 1 ff., Göttingen 1791 ff. Die detaillierte inhaltliche Analyse der Auslieferungsabkommen stellt ebenso wie die konkrete Auslieferungspraxis noch ein Forschungsdesiderat dar und kann hier nicht geleistet werden.

50 JOHANN JACOB SCHMAUSS, Corpus iuris gentium academicum. Enth. die vornehmsten Grund-Gesetze, Friedens- und Commercien-Tractate, Bündnisse und an-

dere Pacta der Königreiche, Republicken und Staaten von Europa, Tl. 1–2, Leipzig 1730, Tl. II, 1184–1193, hier Art. XXI, 1191.

51 Gemeinsamer Druck der Verträge vom 24.11.1735 und 5.2.1782, Kassel 1782.

52 Vgl. MICHAEL SIKORA, Disziplin und Desertion. Strukturprobleme militärischer Organisation im 18. Jahrhundert, Berlin 1996, 119–127.

Requisitions- bzw. Auslieferungersuchen und Informationsaustausch vereinbart, eine grenzübergreifende Nacheile, Festnahme und »Hinwegschaffung« aber ausdrücklich ausgeschlossen. Exekutive Organe der verfolgenden Obrigkeiten durften zwar die Grenze überqueren, mussten aber die zuständigen Amtsträger der »Zufluchtsorte« um die Festnahme ersuchen, damit die Festgenommenen »sodann an denen in dieser Convention bestimmten Stellen ausgeliefert werden können«. Die Verträge schlossen mit einer Befristung auf vier Jahre und einer Publikationsverpflichtung.⁵³ Diesem Muster folgten auch spätere Verträge zwischen Frankreich und einzelnen Reichsständen und der Reichsstände untereinander (letztere bis 1806 auf Deserteure und illegale Auswanderer begrenzt).⁵⁴

Die Verträge des 18. Jahrhunderts enthalten folglich wesentliche Prinzipien der transterritorialen Auslieferung und ersetzen teilweise die gemeinrechtlichen Praktiken durch Normen eines grenzübergreifenden Strafrechtsregimes: Reziprozität, Benennung der auslieferungswürdigen Verbrechen (aber ohne genaue Definition), Kostenerstattung, Verbot von Nacheile und Festnahme, formale Auslieferungersuchen sowie ein formales Auslieferungsverfahren auf der politisch-administrativen Ebene. Für die Obrigkeiten des Alten Reiches ist weiterhin kennzeichnend, dass solche Kartelle/Verträge im eigenen Herrschaftsgebiet als allgemeines Gesetz publiziert wurden und insofern transterritoriale Normen Eingang in das territoriale Strafrecht fanden.⁵⁵

Auch der gemeinrechtliche juristische Diskurs reagierte auf die Entwicklungen im Bereich von Auslieferung und Asyl und löste sich allmählich von den älteren Mustern der Gerichtsstandslehre und Nacheile.⁵⁶ Nahezu alle Autoren lehnten die inneren weltlichen und das Kirchenasyl als Hindernis staatlicher Strafrechtspflege ab, und einige befürworteten darüber hinausgehend die unbedingte Notwendigkeit und nahezu die Pflicht einer Auslieferung oder zumindest stellvertretenden Strafverfolgung. Dabei bedienten sie sich – wie insbesondere Vattel – des Rechtfertigungsnarrativs einer grenzübergreifenden, alle Obrigkeiten/Staaten und die allgemeine Sicherheit bedrohenden Kriminalität: »Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession peuvent être exterminés partout où on les saisit; car ils attaquent & outragent toutes les Nations, en foulant aux pieds les fondemens de leur sûreté commune.« Daraus folgerte er »les Assassins, les Incendiaires,

gart] 1741; Cartel Entre Sa Majesté Tres Chres. le Roy de France & c. & c. et le Louable Cercle de Souabe, touchant le renvoy reciproque des deserteurs et malfauteurs [...] / Cartel zwischen Ihro Königl. Maj. in Frankreich & c. und dem Löbl. Schwäbischen Creyß wegen Auslieferung derer Deserteurs und Uebelthäter [...], Straßburg 1732.

54 Vgl. z. B. die Konventionen zwischen Frankreich und Württemberg der Jahre 1759 und 1765, letztere gedruckt bei: MARTENS, Recueil (Fn. 49), Bd. 1, zweite Aufl. Göttingen 1817, 310–313.

55 Vgl. hierzu nur den Nachweis der Gesetze, mit denen solche Kartelle publiziert wurden, in: HÄRTER/STOLLEIS, Repertorium der Polizeyordnungen (Fn. 38), Bde 1–10, im Sachindex unter »Auslieferung«, »Deserteure« und »Kartelle«.

56 Vgl. hierzu als frühes Beispiel die Dissertation ANDREAS MYLIUS, CHRISTIAN SIEGFRIED FRITSCH, De remissione facinorosorum, eorumque transportatione per territorium alienum, Leipzig 1690 (weitere Auflagen 1720 und 1743); weiterhin MEISTER, Einleitung (Fn. 27) 675–679; CARL AUGUST TITTMANN, Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rücksicht: mit besonderer Beziehung auf die teutschen Bundesstaaten, Dresden 1817; ABEGG, Bestrafung (Fn. 40). Zusammenfassend: OEHLER, Strafrecht (Fn. 9) 103–109; MOOCK, Probleme (Fn. 10) 41–45.

53 Hier zitiert: Cartel entre sa Majesté très chrétienne le Roy de France &c. & Le louable Cercle de Franconie touchant le renvoy reciproque des Deserteurs & Malfauteurs arrêté à Nuremberg le 4. Octobre 1741 / Cartel zwischen Ihro Königlichen Majestät in Franckreich und dem Löblich-Fränkischen Creyß wegen Auslieferung derer Deserteurs und Uebelthäter, etc., Nürnberg 1741.

Nahezu gleichlautend: Cartel Entre Sa Majesté Très Chretienne Le Roy De France &c. &c. Et Le Louable Cercle De Suabe, Touchant Le Renvoy Reciproque Des Deserteurs et Malfauteurs : arrêté à Stouitgardt le 27me Septembr. 1741 = Cartel Zwischen Jhro Königl. Majest. In Franckreich &c. Und Dem Löbl. Schwäbischen Creyß Wegen Auslieferung derer Deserteurs und Uebelthäter, [Stutt-

les Voleurs font saisis partout, à la réquisition du Souverain, dans les terres de qui le crime a été commis, & livrés à sa justice«. ⁵⁷ Vattel befürwortet auch die Auslieferung bei politischen Verbrechen (Majestätsbeleidigung und gegen den Staat) und stützte sich erkennbar auf die bestehende Vertragspraxis. Insofern verdichtet sich bei ihm die Weiterentwicklung der gemeinrechtlichen Praxis und Lehre: Zwischenstaatliche vertragliche Vereinbarungen und ein staatliches Auslieferungsverfahren mit einem formalen Auslieferungsersuchen avancierten zu zentralen rechtlichen Elementen des grenzübergreifenden Strafrechtsverkehrs. ⁵⁸

Die Auslieferung, und noch mehr die von wenigen Autoren befürwortete Bestrafungsverpflichtung, konnte allerdings mit dem auf staatliche Souveränität gegründeten Justiz- und Gewaltmonopol kollidieren, aus dem sich bezüglich der grenzübergreifenden transterritorialen Interaktion Auslieferungsfreiheit und letztlich auch staatliche Asylgewährung im Sinne der Nichtauslieferung ergaben, die lediglich durch transterritoriale normative Vereinbarungen bzw. staatliche Auslieferungsverträge eingeschränkt werden konnten. Zwar tendierte der juristische Diskurs während der »Sattelzeit« immer stärker zu einer auf Souveränität gegründeten Handlungsfreiheit staatlicher Strafrechtssysteme und damit zum »Territorialitätsprinzip«, mehrere Autoren hielten jedoch auch im 19. Jahrhundert an einer Verpflichtung zur transnationalen Verbrechensbekämpfung fest. Als Begründung fungierte meist die Idee einer naturrechtlich verpflichtenden »Weltstrafrechtspflege«, die auf das Rechtfertigungsnarrativ des internationalen Verbrechens rekurrierte, das die allgemeine Sicherheit und alle Staaten bedrohe. ⁵⁹

Die hier nur skizzierte Intensivierung und Verrechtlichung der Auslieferung während des 18. Jahrhunderts steht folglich – wie das Asyl – in Wechselwirkung zur Wahrnehmung und Konstruktion von Kriminalität und zum Prozess der Durchsetzung des staatlichen Justiz- und Gewaltmonopols. Die Normen strafrechtlicher transterritorialer Interaktion fokussierten primär auf die Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und des Staates durch Dissidenten, Deserteure, Räuber- und Diebsbanden und herrenlose Vaganten. In dieser Hinsicht bilden sie Entwicklungen im »Asylrecht«, der Strafgesetzgebung und des allgemeinen Sicherheitsdiskurses ab und etablieren darüber hinaus ein erstes Muster grenzübergreifender Kriminalität: vernetzte, herren- bzw. »staatenlose« und grenzüber-

57 EMER DE VATTEL, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains*, London 1758, Tl. 1 Cap. XIX § 233 und Tl. 2, Cap. VI § 76. Während im französischen Text »extradition« nicht

auftaucht, verwendet die deutsche Übersetzung von 1760 bereits »ausliefern«: »Meuchelmörder, Mordbrenner und Diebe werden auf Ansuchen des Souveräns, in dessen Landen sie ihre Verbrechen begangen, in Verhaft genommen, und seinen Gerichten ausgeliefert«: Des Herrn von Vattels Völkerrecht; oder: gründliche Anweisung wie die Grundsätze des natürlichen Rechts auf das Betragen

und auf die Angelegenheiten der Nationen und Souveräne angewendet werden müssen [...] Aus dem Französischen übersezt von Johann Philip Schulin, 3 Bde, Frankfurt, Leipzig 1760.

58 Vgl. MAIERHÖFER, »Aut dedere – aut iudicare« (Fn. 10) 82 f.

59 So beispielsweise BULMERINCQ, *Asylrecht* (Fn. 44); LAMMASCH, *Auslieferungspflicht und Asylrecht* (Fn. 49) 27–30 und passim.

greifend agierende Banden/Gauner sowie politische Verbrecher; beides gekennzeichnet durch okkulte Verbindungen und »Milieus« und als wesentliche Gefährdung der öffentlichen bzw. inneren Sicherheit eingestuft. Damit hatte sich bereits in der Frühen Neuzeit ein zentrales Rechtfertigungsnarrativ transterritorialer, globaler Strafrechtsregime etabliert: Verbrechen gegen die Herrschaftsordnung und den Staat sowie internationale Kriminalität. Eine präzisere normative Definition dieser Verbrechen unterblieb jedoch: Weder die Auslieferungsverträge noch die territoriale Gesetzgebung nahmen eine solche vor. Damit blieben gerade die Delikte im Bereich der grenzübergreifenden Strafrechtsregime rechtlich unbestimmt und der politisch-administrativen Konkretisierung im Rahmen transterritorialer Aushandlungsprozesse überlassen.

Daneben darf die Festigung und Durchsetzung des Justiz- und Gewaltmonopols als Begründungszusammenhang und Rechtfertigungsnarrativ nicht unterschätzt werden. Die normative Begrenzung des Asyls und die Auslieferungsabkommen konstruierten einen abgegrenzten homogenen Strafrechtsraum, für den das gemeine Recht nicht mehr als ausreichend (oder sogar als hinderlich) angesehen wurde. Die allmählich entstehende Normativität im Bereich des transterritorialen Strafrechtsverkehrs blieb dennoch fragmentarisch und die Verrechtlichung begrenzt: Auslieferung und Asyl blieben eine zweiseitige Staats- und Policeysache, die nicht in einem gerichtsförmigen Verfahren, sondern politisch-administrativ geregelt wurden. Ein wesentliches Moment bildete die Verfolgung grenzübergreifender Kriminalität in Gestalt von Diebs- und Räuberbanden und politischen Verbrechern im Kontext der entsprechenden Sicherheitsdiskurse und Sicherheitspolitiken, die zu einer Intensivierung der grenzübergreifenden strafrechtlichen Interaktionen – neben der Auslieferung auch der generelle Informationsaustausch und die »polizeiliche« Zusammenarbeit – beitrugen. Die innere Sicherheit und der Staat rückten damit in den Mittelpunkt, was sich später im juristischen Diskurs im so genannten »Personalitätsprinzip« (aktives und passives bzw. »Real- oder Schutzprinzip«) verfestigen sollte, das eine Strafverfolgung von im Ausland durch eigene oder andere Staatsangehörige gegen einen Staat begangene Straftaten – und zwar vor allem politische und Staatsverbrechen – begründete.⁶⁰ Dennoch ergaben sich Spannungen zum Prinzip oder Rechtfertigungsnarrativ der »Weltrechtsstrafpflege« und zu dem auf unbedingter staatlicher Souverä-

⁶⁰ Dogmatischer Überblick bei:
OEHLER, Strafrecht (Fn. 9) 359 ff.;
MOOCK, Probleme (Fn. 10) 54–
61.

nität und dem Justizmonopol aufruhenden Territorialitätsprinzip. Diese Ausgangskonstellation bzw. die bereits in der Vormoderne ausgeformten Kollisionen im Bereich des transterritorialen Strafrechtsverkehrs blieben auch über die Französische Revolution, das Ende des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation und die Napoleonische Herrschaft erhalten, die gleichwohl einen erheblichen Wandel des Strafrechts und der transnationalen Strafrechtsregime bewirkten.

3. Die Formierung transnationaler Strafrechtsregime in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts

Mit der Französischen Revolution setzte in zahlreichen europäischen Ländern eine Neuformierung des Strafrechts ein, die Aufklärung und Reformen des so genannten aufgeklärten Absolutismus mit vorbereitet hatten. Mit dem Ende des Alten Reiches und durch die Napoleonische Herrschaft wurde dieser Wandel beschleunigt und konnte sich ein auf staatliche Souveränität und Nation gegründetes, gesetzlich kodifiziertes Strafrecht mit einem weitgehend realisierten staatlichen Gewalt- und Justizmonopol dauerhaft verfestigen.⁶¹ Dies bedeutete eine Territorialisierung, Nationalisierung, innere Homogenisierung und äußere Abschließung der jeweiligen national-staatlichen Strafrechtssysteme, denen als souveräne (National-)Staaten territoriale Unverletzlichkeit gegen alle äußeren/fremdstaatlichen strafrechtlichen Zugriffe zukam. Weder eigene Staatsangehörige noch Ausländer sollten daher für Verbrechen im Ausland bestraft und eigene Staatsangehörige auch nicht ins Ausland ausgeliefert werden. In dieser Hinsicht vollendete sich folglich die in der Frühen Neuzeit angelegte Tendenz der Territorialisierung des Strafens, reduzierte dabei aber den Strafanspruch. Andererseits ging dieser Wandel mit einem Transfer von Strafrecht einher (vor allem der Übernahme oder Rezeption des Code pénal und des Code d'instruction criminelle)⁶² und verstärkte auf lange Dauer die grenzübergreifenden strafrechtlichen Interaktionen und die Ausformung transnationaler Strafrechtsregime.

Neben den normativen und institutionellen Veränderungen sollen hier die tiefer reichenden politischen, sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen dieses Wandels zumindest cursorisch benannt werden mit: Intensivierung von grenzübergreifender Mobilität,

61 Une autre justice 1789–1799. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française, hg. von ROBERT BADINTER, Paris 1989; WOLFGANG NAUCKE, Zur Entwicklung des Strafrechts in der französischen Revolution, in: Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag, hg.

von M. STOLLEIS, München 1991, 295–312.

62 CHRISTIAN BRANDT, Die Entstehung des Code pénal von 1810 und sein Einfluss auf die Strafgesetzgebung der deutschen Partikularstaaten des 19. Jahrhunderts am Beispiel Bayerns und Preußens, Frankfurt a. M. u. a. 2002.

Migration, Wirtschaftsverkehr und Wirtschaftsbeziehungen; Verbesserung der Kommunikations- und Verkehrseinrichtungen; Entstehung von umfangreichen, politisch motivierten Flüchtlingsbewegungen und Ausformung des politischen Exils; Etablierung politisch unterschiedlicher und in Konkurrenz miteinander stehender Herrschaftssysteme bzw. Nationalstaaten. Im Kontext von territorialer/»nationaler« Abgrenzung und einer Intensivierung grenzüberschreitender Interaktionen vollzog sich die Ausformung transnationaler Strafrechtsregime aber auch in Kontinuität zu den vormodernen transterritorialen Regimen. Wie in anderen Bereichen (z. B. bezüglich des Strafverfahrens, des Strafvollzugs oder der Strafzwecke) finden sich auch im internationalen Strafrecht des 19. Jahrhunderts vormoderne Elemente.⁶³ Dessen Ausformung kann daher nicht ausschließlich unter Paradigmen wie Modernisierung, Reform, Humanisierung oder Rechtsstaatlichkeit beschrieben werden und ist auch kein bloßes Produkt einer Intensivierung grenzübergreifender Wissenschaftsbeziehungen, dem Bedürfnis nach Erfahrungsaustausch und der gemeinsamen Suche nach Lösungen.⁶⁴ Der juristische Diskurs stand vielmehr vor der Aufgabe, strafrechtliche Räume, Grenzen und grenzübergreifende Interaktion neu zu bestimmen und griff dabei auch auf vormoderne Muster zurück. Kennzeichnend hierfür sind die in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstandenen Arbeiten von Carl August Tittmann (1817), Julius Friedrich Heinrich Abegg (1819), Albert Friedrich Berner (1853), Robert von Mohl (1853) oder August M. von Bulmerincq (1853). Sie nahmen ihren Ausgangspunkt von den Entwicklungen der »neueren und neuesten Zeiten« seit der Französischen Revolution, knüpften aber gleichwohl an die vormoderne gemeinrechtliche Asyl- und Auslieferungsproblematik an, um die Reichweite des Strafrechts und die normative Ordnung des transnationalen Strafrechtsverkehrs systematisch zu beschreiben.⁶⁵ Letzteres konnte freilich nur bedingt gelingen, denn bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts formte sich erst allmählich im Wechselspiel zwischen Asyl und Auslieferung und auf der nationalstaatlich-gesetzlichen wie vertraglich-internationalen Ebene eine neue Normativität des transnationalen Strafrechtsverkehrs.

Eine wesentliche Voraussetzung bildete dabei die (endgültige) gesetzliche Abschaffung des vormodernen gemeinrechtlichen, auf Immunität beruhenden inneren Asyls, die viele Staaten zwischen 1789 und 1815 im Kontext der Formierung nationaler staatlicher

63 Zu diesem Ansatz: KARL HÄRTER, Kontinuität und Reform der Strafjustiz zwischen Reichsverfassung und Rheinbund, in: Reich oder Nation? Mitteleuropa 1780–1815, hg. von H. DUCHHARDT und A. KUNZ Mainz 1998, 219–278; KARL HÄRTER, Die Entwicklung des Strafrechts in Mitteleuropa 1770–1848: Defensive Modernisierung, Kontinuitäten und Wandel der Rahmenbedin-

gungen, in: Verbrechen im Blick. Perspektiven der neuzeitlichen Kriminalitätsgeschichte, hg. von R. HABERMAS und G. SCHWERHOFF, Frankfurt a. M., New York 2009, 71–107.

64 SYLVIA KESPER-BIERMANN, PETRA OVERATH, Internationalisierungsprozesse in der Geschichte von Strafrechtswissenschaft und Kriminalpolitik (1870–1930). Deutschland im internationalen

Kontext, in: KESPER-BIERMANN / OVERATH, Internationalisierung (Fn. 8) 3–16; DIETHELM KLIPPEL, MARTINA HENZE, SYLVIA KESPER-BIERMANN, Ideen und Recht. Die Umsetzung strafrechtlicher Ordnungsvorstellungen im Deutschland des 19. Jahrhunderts, in: Ideen als gesellschaftliche Gestaltungskraft im Europa der Neuzeit. Beiträge für eine erneuerte Geistesgeschichte, hg. von L. RAPHAEL und H.-E. TENORTH, München 2006, 372–394.

65 TITTMANN, Strafrechtspflege (Fn. 56); ABEGG, Bestrafung (Fn. 40); BERNER, Wirkungskreis (Fn. 26); BULMERINCQ, Asylrecht (Fn. 44); ROBERT VON MOHL, Revision der voelkerrechtlichen Lehre vom Asyle, Tübingen 1853. Eine nähere Analyse dieser ersten Versuche, eine normative Ordnung transnationaler Strafrechtsregime zu formieren, bildet noch ein Forschungsdesiderat und kann hier nicht geleistet werden.

Strafrechtssysteme und der Etablierung eines staatlichen Gewalt- und Justizmonopols realisierten.⁶⁶ Gleichzeitig hatte die (nicht in Kraft getretene) französische Verfassung von 1793 allerdings erstmals ein politisches Asylrecht postuliert, das sich letztlich auf das staatliche Gewaltmonopol und eine nationale Strafrechtsordnung stützte und damit auch (indirekt) die Nichtauslieferung der Angehörigen der eigenen Nation umfasste.⁶⁷ Dem entsprach, dass die Nationalversammlung im September 1792 die Freilassung aller Ausländer verfügte, die in Frankreich für Auslandsstraftaten verurteilt worden waren.⁶⁸ Eigene Staatsangehörige, die als Regimegegner massenhaft das Land verlassen und im Ausland erste charakteristische Formen des politischen Exils gebildet hatten, verfolgte das revolutionäre und napoleonische Frankreich jedoch auch über Grenzen hinweg. Aus der Perspektive des Heimatstaates galten die grenzübergreifenden Aktivitäten der *Émigrés* als politische Verbrechen, die sich gegen die Nation und den Staat richteten.⁶⁹ In dieser Hinsicht erweiterten sich folglich der Strafanspruch und die Reichweite des Strafrechts auf die Staatsangehörigen, unabhängig von ihrem konkreten Aufenthaltsort, soweit sich deren Verbrechen gegen den eigenen Staat richteten. Umgekehrt wurde der Strafanspruch eines anderen Staates gegenüber dem eigenen Staatsangehörigen negiert, und wie Frankreich verankerten zahlreiche Staaten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger in ihren Rechtsordnungen und in Auslieferungsverträgen.

Die europäischen Staaten und die meisten Mitglieder des Deutschen Bundes setzten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die vormoderne Praxis fort, für einzelne »schwere« Delikte Auslieferungsabkommen und eine transnationale Zusammenarbeit in bilateralen Verträgen zu vereinbaren.⁷⁰ Diese knüpften teilweise an die älteren Verträge des 18. Jahrhunderts an, nahmen aber politische Verbrechen nicht unter die auslieferungswürdigen Delikte auf oder postulierten explizite Auslieferungsausnahmen für politische Delikte (worunter auch Staatsverbrechen fallen konnten)⁷¹ und die eigenen Staatsangehörigen. Die deutschen Einzelstaaten übernahmen nach 1806 ebenfalls den Grundsatz der Nichtauslieferung der »Nationalen« für alle im Ausland gegen Ausländer begangenen Verbrechen; Württemberg verfügte bereits unmittelbar nach dem Ende des Alten Reiches im Oktober 1806 ein Auslieferungsverbot.⁷² Die Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger stand inso-

66 Überblick bei DANN, Ursprung (Fn. 44).

67 Constitution de la République Française, Précédée de la déclaration des droits de l'homme, avec le rapport du Comité de Constitution et le Procès-Verbal d'acceptation par le Peuple Français, Paris 1793, Art. 120, 46; vgl. zur weiteren Entwicklung des französischen Asylrechts: GÉRARD NOIRIEL, Réfugiés et sans-papiers. La république face au droit d'asile XIX.–XX. siècle, Paris 1999.

68 OEHLER, Strafrecht (Fn. 9) 113.

69 WOLFRAM SIEMANN, Exil, Asyl und Wirtschaftswanderung in Westeuropa 1789–1860, in: Von der Arbeiterbewegung zum modernen Nationalstaat. Festschrift für Gerhard A. Ritter zum 65. Geburtstag, hg. von J. KOCKA, H.-J. PUHLE und K. TENFELDE, München u. a. 1994, 315–328.

70 Vgl. die Vertragssammlungen von MARTENS, Recueil (Fn. 49); AUGUST OTTO KRUG, Das Internationalrecht der Deutschen. Uebersichtliche Zusammenstellung der zwischen verschiedenen deutschen Staaten getroffenen Vereinbarungen über die Leistung gegenseitiger Rechtshilfe, mit Anmerkungen und Erläuterungen, Leipzig 1851; JOHN G. HAWLEY, The law and practice of international extradition between the

United States and those foreign countries with which it has treaties of extradition, Chicago 1893; OTTO GRANICHSTÄDTEN, Der internationale Strafrechtsverkehr. Sammlung von Fällen, Erlässen und Entscheidungen über das Auslieferungsverfahren, Wien 1892. Eine detaillierte Analyse der großen Masse der Auslieferungsverträge des 19. Jahrhunderts steht noch aus; der folgende

Überblick muss sich daher auch auf die ältere Literatur stützen, insbesondere SHEARER, Extradition (Fn. 9); OEHLER, Strafrecht (Fn. 9); MAIERHÖFER, »Aut dedere – aut iudicare« (Fn. 10).

71 STEIN, Auslieferungsausnahme (Fn. 10) 7–10.

72 FRITZ EPPINGER, Übersicht über die Entwicklung des Auslieferungswesens in Württemberg, Stuttgart 1908.

fern in einer gewissen Kontinuität zu vormodernen Praxis, erhielt aber nach 1789 durch die Zugehörigkeit zur Nation ein weitaus stärkeres Gewicht: Galt doch die »Nichtauslieferung der eigenen Unterthanen als nationale Ehrensache«, und zwar gerade auch im Hinblick auf politische Verbrechen, die diese gegen die Rechtsgüter anderer Staaten begangen hatten.⁷³

Weitere zentrale Grundsätze der Auslieferungsverträge bildeten das Tatortprinzip – das Verbrechen musste in einem der beiden Staaten begangen worden sein – und die Reziprozität bzw. identische Norm: Das jeweilige Verbrechen musste in beiden Staaten gesetzlich als strafbar festgelegt und in etwa mit der gleichen Strafandrohung versehen sein. Die Auslieferung an einen Drittstaat war folglich nicht vorgesehen, und die Verträge enthielten in der Regel keine Bestrafungspflicht nach Auslieferung. Der umfassende gemeinrechtliche Strafanspruch über Ausländer, die Auslandstraftaten begangen hatten, wurde folglich vertraglich eingeschränkt, die bereits in der gemeinrechtlichen Praxis vorgeformten Reziprozitäts- und Lenitätsprinzipien jedoch letztlich beibehalten.

Auch Auslieferungs- und Asylverfahren folgten teilweise vormodernen Mustern: Sie blieben weitgehend den Regierungen und ihren Behörden überlassen, teils mit Beteiligung von Gerichten, aber auch mit starken Einflüssen der entstehenden politischen Polizeien, die insbesondere im Deutschen Bund den grenzübergreifenden Austausch von Informationen und die Verfolgung von politischen Verbrechen bzw. Dissidenten intensivierten.⁷⁴ Im »Windschatten« von Auslieferung und Asyl lebte folglich die prinzipiell grenzübergreifend konzipierte Sammlung und Distribution polizeilichen Wissens fort, das auch im Fall der politischen Verbrechen bzw. Opposition ähnlich wie bei den Gauner- und Diebslisten kompiliert und im transnationalen Strafrechtsverkehr herangezogen wurde.⁷⁵ Die skizzierten Prinzipien machten freilich ein weitgehend formalisiertes schriftliches Verfahren notwendig: Ein Auslieferungersuchen musste gestellt und im Hinblick auf die vertraglich vereinbarten Auslieferungsdelikte, das Tatortprinzip, die identische Norm, die Staatsangehörigkeit oder den politischen Gehalt des Verbrechens überprüft werden. Die Verrechtlichung des Verfahrens – das weitgehend dem vormodernen Requisitionsverfahren ähnelte – blieb freilich gering; gesetzliches Verfahrensrecht oder gar Verfahrensgarantien für die Betroffenen existierten kaum. Lediglich die Länder des anglo-amerikanischen Rechtsbereichs

73 FRANZ VON HOLTZENDORFF, Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht (Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge Ser. 16, H. 366/367), Berlin 1881, 19.

74 Vgl. WOLFRAM SIEMANN, »Deutschlands Ruhe, Sicherheit und Ordnung«. Die Anfänge der politischen Polizei 1806–1866, Tübingen 1985; EBERHARD WEBER, Die Mainzer Zentralunter-

suchungskommission, Karlsruhe 1970.

75 Vgl. nur LEOPOLD FRIEDRICH ILSE, Geschichte der politischen Untersuchungen welche durch die neben der Bundesversammlung errichteten Commissionen, der Central-Untersuchungs-Commission zu Mainz und der Bundes-Central-Behörde zu Frankfurt in den Jahren 1819 bis 1827 und 1833 bis 1842 geführt sind,

Frankfurt am Main 1860, 38, 118, 200 f., 272 f., 420, 535 f., 543 und Anhang II (Verzeichnis der politischen Flüchtlinge und Verdächtigen im Ausland); [Friedrich Moritz von Wagemann], Darlegung der Haupt-Resultate aus den wegen der revolutionären Complotte der neueren Zeit in Deutschland geführten Untersuchungen auf den Zeitabschnitt mit Ende Juli 1838, Frankfurt a. M. [1839], 65 ff.

verlangten, dass im ersuchenden Land Anklage erhoben und der Verdacht ausreichend bewiesen worden war. Im kontinentaleuropäischen Rechtsbereich und vor allem in Mitteleuropa genügte oft ein Haftbefehl oder eine einfache Fahndung. Die Entscheidungen über Auslieferung oder Asyl trafen meist die Regierungen und ihre Behörden, wobei nicht nur rechtliche oder humanitäre, sondern auch politische oder fiskalische Gründe (die Kostenübernahme blieb eine *conditio sine qua non* der Auslieferungsgenehmigung) zum Tragen kommen konnten; eine rechtliche Nachprüfung war nicht vorgesehen.

Eine Verrechtlichung von Auslieferung und Asyl durch nationales Gesetzesrecht bzw. in den Strafprozessordnungen erfolgte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts kaum: England proklamierte 1815 lediglich, allen politisch Verfolgten Asyl gewähren zu wollen und lieferte seit 1823 keinen politischen Flüchtling aus. Die Schweizer Kantone, die an die vormoderne Praxis anknüpfend zahlreiche politische Flüchtlinge aufnahmen, konnten sich erst 1848 auf einen gemeinsam Beschluss der Tagsatzung einigen, und auch die Niederlande verabschiedeten erst 1849 ein Gesetz, das den Nichtauslieferungsvorbehalt bei politischen Delikten gesetzlich verankerte.⁷⁶ Frankreich lieferte nach 1830 kaum mehr aus und erließ aufgrund des hohen Zustroms von Flüchtlingen 1832 ein erstes Asylgesetz (mit Regelungen zu Aufnahme- und Aufenthaltsbedingungen und zum Verfahren), das auf der Auslieferungsausnahme und damit der Privilegierung des politischen Delikts beruhte. Gleichzeitig normierte auch Belgien 1832 in seiner ersten Verfassung das Asylrecht als Nichtauslieferung politischer Verbrecher und erließ 1833 das erste umfassende nationale Auslieferungs- und Asylgesetz.⁷⁷

Die allmähliche Verrechtlichung von Auslieferung und Asyl vollzog sich folglich im Wechselspiel mit den Auslieferungsabkommen und der darin enthaltenen Auslieferungsausnahme bei politischen Verbrechen. Die Motive der vertragschließenden wie asylgewährenden Staaten waren freilich nicht nur humanitär-ideologischer Natur, sondern Auslieferungsabkommen, Auslieferungsausnahmen und Asylgewährung dienten der Festigung und weiteren Abgrenzung der nationalen Strafrechtsregime wie der Demonstration staatlicher Souveränität und bildeten eine Option im Hinblick auf die Destabilisierung eines »Konkurrenzstaates«. Letzteres setzte freilich das politische Exil als grenzübergreifende

76 DALLAL STEVENS, UK Asylum Law and Policy. Historical and Contemporary Perspectives, London 2004, 17–32; THELER, Asyl (Fn. 48) 188–207; LUZIUS LENCHERR, Ultimatum an die Schweiz. Der politische Druck Metternichs auf die Eidgenossenschaft infolge ihrer Asylpolitik in der Regeneration (1833–1836), Bern u. a. 1991.

77 Überblick REITER, Asyl (Fn. 11) 28–34 und 56–69.

Organisationsform des politischen Asyls voraus: Exilpresse, politische Propaganda, Emissäre, Entfaltung von Aufständen, Bildung von »Befreiungsarmeen« oder die Durchführung von Attentaten seien hier als grenzübergreifende Aktionsformen genannt, die Asylländer teilweise duldeten, die allerdings auch zwischenstaatliche Konflikte provozieren und die innere Ordnung eines Asyllandes gefährden konnten. Asyl und Exil wurden folglich als grenzübergreifende Kriminalität von Staatsangehörigen im Ausland wahrgenommen und führten zu einer deutlichen Intensivierung transnationaler strafrechtlicher und polizeilicher Interaktionen und beeinflussten so auch langfristig die Entwicklung des Auslieferungsrechts.

Die Staaten des Deutschen Bundes hatten sich bereits 1832/1836 auf die Auslieferungspflicht (auf Verlangen) für politische Verbrecher innerhalb des Bundesgebietes und 1854 auf ein Auslieferungsverfahren für alle sonstigen Verbrechen geeinigt; zumindest bis 1871 wurde auch die gemeinrechtliche Nacheile auf das Gebiet benachbarter Bundesstaaten beibehalten. Unter dem Eindruck der Revolution von 1832 vereinbarten Preußen und Österreich 1833 auch mit Russland die Auslieferung politischer Verbrecher.⁷⁸ Preußen gelang es darüber hinaus, 1852 mit den Vereinigten Staaten einen Auslieferungsvertrag zu schließen, der die Auslieferungsausnahme für politische Verbrecher entgegen der bisherigen Praxis der USA nicht explizit enthielt, aber die Auslieferung aller verurteilten Flüchtlinge vorsah.⁷⁹ Den Hintergrund des Vertrages bildete die große Welle der politischen Flüchtlinge nach 1848/49, die viele Aktivisten über die Schweiz und England nach Nordamerika geführt hatte. Nach 1853 schlossen die Vereinigten Staaten ähnliche Auslieferungsverträge mit anderen deutschen Staaten; alle waren freilich zeitlich auf wenige Jahre begrenzt und insgesamt hielten die Staaten des anglo-amerikanischen Rechtsbereichs am politischen Asyl bzw. der Nichtauslieferung fest.⁸⁰ Dagegen knüpften die Staaten des Deutschen Bundes an die vormoderne Praxis an, politische Verbrecher vom Asyl auszunehmen und bevorzugt auszuliefern.

Das Verfolgungsinteresse richtete sich insbesondere auf die eigenen Staatsangehörigen (und weniger gegen Ausländer), denen im In- oder Ausland politische Verbrechen und/oder Straftaten gegen den Staat zur Last gelegt wurden. Die Verfolgung und Unterdrückung der politischen Opposition motivierte die deut-

78 MELITTA GRIMM, Das Auslieferungswesen im Recht des Deutschen Bundes, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 48 (1928) 448–466.

79 Der Vertrag vom 16.6.1852 gedruckt in HAWLEY, law (Fn. 70) 213–215; vgl. dazu ebd., 216 ff.; SHEARER, Extradition (Fn. 9) 15 f.

80 Umfassend zu den deutschen politischen Flüchtlingen und der

Asylpolitik REITER, Asyl (Fn. 11) 258 ff.

schen Staaten, an dem umfassenden, weit über das »Territorialitätsprinzip« hinausgehenden gemeinrechtlichen Strafanspruch festzuhalten. Vom Österreichischen Strafgesetzbuch des Jahres 1803 an – das einen (letztlich gemeinrechtlichen) Strafanspruch sogar für alle Auslandstraftaten von Ausländern postulierte⁸¹ – folgten die Strafgesetze und Kodifikationen bis etwa zur Mitte des 19. Jahrhunderts dem Prinzip, dass Staatsangehörige auch für im Ausland begangene und Ausländer für Straftaten (im In- oder Ausland) bestraft werden konnten, die sich gegen die eigene Rechtsordnung bzw. den eigenen Staat richteten.⁸²

Die Fortführung und Modifikation gemeinrechtlicher Praktiken im Hinblick auf politische Verbrechen, grenzübergreifende Kriminalität und die Bestimmung des (national-)staatlichen Strafanspruchs evozierten allerdings auf der transnationalen Ebene Regime-Kollisionen wie weitere Verrechtlichungsprozesse. Die normative Unbestimmtheit des politischen Verbrechens im internationalen Kontext⁸³ wie die wachsende Bedeutung politischer und grenzübergreifender Kriminalität, die auch als Bedrohung der nationalstaatlichen Sicherheit eingeschätzt wurde, stimulierten insgesamt die weitere Zunahme von Auslieferungsabkommen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und deren Modifikation. Allmählich setzte sich in Europa die Auffassung durch, nur Personen als politische Flüchtlinge einzustufen, die direkter Verfolgung ausgesetzt waren und keine zusätzlichen »gewöhnlichen« Verbrechen (insbesondere Tötungsdelikte) begangen hatten. Die Nichtauslieferung politischer Verbrecher und damit das politische Asyl erfuhren insbesondere durch die »Attentatsklausel«, die Belgien am 22. März 1856 nach dem Attentat auf Napoleon III. einführte, und die »Anarchistenklausel« von 1892, die das *Institut de droit international* konzipierte, wichtige Einschränkungen. Die meisten Auslieferungsverträge übernahmen diese Klauseln: Politische Attentäter sowie »Mörder«, Anarchisten, radikale Mitglieder der Arbeiterbewegung und »Terroristen« sollten kein Asyl erhalten und ausgeliefert werden, da von ihnen eine Gefahr für die innere Sicherheit ausging, die zunehmend als transnationales Schutzgut wahrgenommen oder konzipiert wurde.⁸⁴

Die Entwicklungen blieben nicht ohne Auswirkungen auf die nationalen Rechtssysteme, die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts weitere Asyl-/Auslieferungsgesetze erließen (Belgien 1874, Niederlande 1875, Großbritannien 1870/73 und 1895,

81 Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Uibertretungen, Bd. 1, Grätz 1804, Art. 30–34.

82 Vgl. für den bislang noch wenig untersuchten Zusammenhang zwischen nationaler Strafgesetzgebung und transnationalem Strafrecht die knappen Ausführungen bei OEHLER, Strafrecht (Fn. 9) 121–123.

83 Vgl. dazu nur INGRAHAM, Political crime (Fn. 25); STEIN, Auslieferungsausnahme (Fn. 10).

84 WOLFGANG METTGENBERG, Die Attentatsklausel im deutschen Auslieferungsrecht, Tübingen 1906.

Schweiz 1892), in die sie häufig Einschränkungen wie die Attentats- oder die Anarchistenklausel übernahmen. Kennzeichnend war allerdings auch, dass zahlreiche Gesetze (wie z. B. das Schweizer)⁸⁵ gegenüber den internationalen Verträgen nur subsidiären Charakter besaßen oder wie im Deutschen Reich ganz fehlten: Die transnationalen Vertragsnormen besaßen damit teilweise Vorrang vor dem nationalen Gesetzesrecht; auch in dieser Hinsicht zeigen sich Kontinuitäten zu den vormodernen transterritorialen Strafrechtsregimen.

Die allmähliche Ausdehnung des Strafanspruchs auf Straftaten im Ausland, die In- oder auch Ausländer begangen hatten und die juristisch unter dem Personalitätsprinzip oder dem Real- oder Schutzprinzip gefasst wurden, setzte sich freilich in Frankreich, Italien, England und auch im Deutschen Reich nur bedingt gegen das Prinzip der Territorialität und die nationalstaatliche Autonomie des Strafrechts durch und blieb im Wesentlichen auf politische und Staatsverbrechen begrenzt. Staatsangehörige konnten nun auch für Delikte im Ausland ausgeliefert und/oder bestraft werden, die sich entweder dort gegen den eigenen Staat oder Staatsangehörige gerichtet hatten oder gravierend gegen die »internationale Sicherheit« verstießen.

Eine Bestrafungspflicht nach einer Auslieferung oder gar eine kompensatorische Strafverfolgungspflicht, die in Auslieferungsverträgen Italiens, der Schweiz, Belgiens und Norwegens als Möglichkeit aufgenommen worden war, konnte sich ebenfalls nur bedingt durchsetzen. Die Staaten des *common law* lehnten Bestrafungspflicht und Pflicht zur kompensatorischen Strafverfolgung im transnationalen Strafrechtsverkehr ab, und das Territorialitätsprinzip blieb für die Auslieferungsabkommen wie für die Praxis prägend. In Kontinentaleuropa sahen nur einige Staaten wie das Deutsche Reich mit dem Strafgesetzbuch von 1871 vor, Ausländer für Auslandstraftaten zu strafen, falls sich diese auch gegen den eigenen Staat gerichtet hatten. Die meisten Staaten folgten dem Beispiel Frankreichs, das lediglich Auslandstraftaten eigener Staatsangehöriger verfolgte, die sich gegen die eigene Rechtsordnung gerichtet hatten.⁸⁶ In dieser Hinsicht kollidierte folglich die Ausdehnung des internationalen Strafrechtsregimes mit dem nationalen – territorialen wie personalen – Strafrechtsanspruch: Eigene Staatsangehörige, die im Ausland politische Straftaten begangen hatten und dort festgenommen worden waren, sollten nicht

85 PHILIPPE BARDET, Das formelle Auslieferungsrecht der Schweiz. Nach Massgabe des Bundesgesetzes betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande von 1892 und der geltenden Staatsverträge, Zürich 1934.

86 Vgl. MAIERHÖFER, »Aut dedere – aut iudicare« (Fn. 10) 101–106.

stellvertretend bestraft, sondern ausgeliefert werden: »a majority of nations in the world community have come to look upon extradition as the major effective instrument of international cooperation in the suppression of crime«, resümiert Shearer, allerdings ohne näher die zentrale Rolle des Rechtfertigungsnarrativs des »politischen/grenzübergreifenden« Verbrechens und die daraus resultierenden Regime-Kollisionen zu thematisieren.⁸⁷

In der um Asyl und Auslieferung kreisenden zeitgenössischen juristischen Diskussion, die sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einem internationalen Expertendiskurs erweiterte, führten die skizzierten Entwicklungen und die damit einhergehenden konkurrierenden Strafansprüche und Regime-Kollisionen zu ausgedehnten Systematisierungsversuchen und einer Verdichtung zu zentralen Prinzipien des internationalen Strafrechts: Territorialitätsprinzip, passives und aktives Personalitätsprinzip, Schutz- oder Realprinzip, Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege und Prinzip der Weltrechtsordnung wurden definiert, verglichen, gewogen und konkretisiert. Die Versuche, diese Prinzipien zu harmonisieren und daraus eine möglichst widerspruchsfreie normative Ordnung eines internationalen Strafrechtsregimes zu destillieren, scheiterten jedoch letztlich an den kaum auflösbaren konkurrierenden Strafansprüchen und den Regime-Kollisionen zwischen nationalen und internationalen Strafrechtsregimen, Auslieferung und Asyl und den auf politische/grenzübergreifende Kriminalität abstellenden, rechtlich unbestimmten Rechtfertigungsnarrativen.⁸⁸

4. Schlussbemerkungen

Die normative Ordnung transnationaler Strafrechtsregime blieb im 19. Jahrhundert fragmentarisch und durch Regime-Kollisionen gekennzeichnet. Dies war auch ein Ergebnis des durch Brüche wie Kontinuitäten geprägten Übergangs vom gemeinen Recht zum nationalstaatlichen Strafrecht, der sich in der interdependenten Wechselwirkung von Asyl und Auslieferung vollzog. Bereits im 18. Jahrhundert erwiesen sich Asyl und Auslieferung als wichtige Momente der Territorialisierung und Abgrenzung von Strafrechtssystemen, die allerdings nicht nur auf ein staatliches Justiz- und Gewaltmonopol abstellten, sondern darüber hinaus-

87 SHEARER, Extradition (Fn. 9) 21.

88 Vgl. als gelungene Analyse des exemplarischen Entwurfs von Ferdinand Martitz zur internationalen Rechtshilfe: MOOCK, Probleme (Fn. 10). Als Beispiele für die zeitgenössischen Anstrengungen, das Problem politische Kriminalität und Auslieferung zu erfassen: LOUIS RENAULT, Des crimes politiques en matière d'extradition, Paris 1880; CHARLES SOLDAN,

L'Extradition des criminels politiques, Paris 1882; JULIUS WOLF, Die Bedeutung und der Begriff des politischen Delikts im Völkerrecht, Marburg (Lahn), Univ. Diss., 1907; sowie zusammenfassend STEIN, Auslieferungsausnahme (Fn. 10) 49–85.

weisende Strafansprüche auf der Basis des gemeinen Rechts aufrecht erhielten. Ein wesentliches Motiv oder Rechtfertigungsnarrativ bildete hierbei die grenzübergreifende, die innere Sicherheit bedrohende Kriminalität mobiler Banden und die politischen bzw. Verbrechen gegen den Staat. Sie evozierten und begründeten die allmähliche Abschaffung der inneren Asyle wie die Intensivierung und partielle Verrechtlichung transterritorialer strafrechtlicher Interaktionen, die sich in Form des polizeilichen Informationsaustauschs (im Rahmen des Requisitionswesens) und des Aushandelns von Auslieferungsverträgen vollzogen. Das (gemeine) Recht trat dabei hinter die administrativ-politischen Interessen zurück, und der Übergang zu nationalstaatlichen Strafrechtsordnungen verstärkte noch die Tendenz geringer rechtsförmiger bzw. gerichtlicher Kontrolle zugunsten grenzübergreifender polizeilicher Aktivitäten und transterritorialer, meist bilateraler vertraglicher Vereinbarungen, die sogar Vorrang vor den betreffenden Normen des nationalen Gesetzesrechts besitzen konnten: Das *soft law* des Auslieferungsvertrags ging den nationalen Asyl- und Auslieferungsgesetzen vor oder präjudizierte diese. Die entstehenden transnationalen Strafrechtsregime des 19. Jahrhunderts können folglich kaum einseitig unter dem Paradigma der Verrechtlichung oder Modernisierung beschrieben werden.

Auch die Etablierung des zwischenstaatlichen politischen Asyls vollzog sich seit der Französischen Revolution weniger auf der Basis von Verfassungs- oder gar Menschenrechten, sondern vielmehr im Kontext der Abgrenzung nationalstaatlicher Rechtssysteme, die im Innern alle Asylformen beseitigten und im transterritorialen Strafrechtsverkehr auf der Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten beharrten. Wie die Nichtauslieferung der eigenen Staatsbürger/Nationalen diene auch diese Auslieferungsausnahme der Demonstration und Abgrenzung souveräner nationalstaatlicher Strafrechtssysteme und eröffnete zudem machtpolitische Optionen: In dieser Beziehung knüpfte das zwischenstaatliche politische Asyl als ein wesentliches Element transnationaler Strafrechtssysteme folglich ebenfalls an das umfassendere vormoderne »Verbrecherasyl« an.

Die damit einhergehenden konkurrierenden Strafansprüche, Sicherheitsinteressen und Regime-Kollisionen verstärkten sich allerdings im 19. Jahrhundert unter der Herausforderung zunehmender und grenzübergreifend agierender politischer Opposition.

Die Staaten des Deutschen Bundes versuchten daher, die Asylgewährung durch entsprechende internationale Auslieferungsverträge (ohne Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten) zu begrenzen und statuierten untereinander eine Auslieferungsverpflichtung bei politischen Verbrechen; sie näherten sich folglich in dieser Hinsicht wieder der vormodernen Praxis an. Auf der internationalen Ebene konnten sich zwar weder Auslieferungs-, noch Strafverfolgungs- oder kompensatorische Strafverfolgungspflicht gegen die nationalen Strafrechtsregime durchsetzen. Der Vorrang des Staatsschutzes und die als Bedrohung der eigenen Sicherheit wahrgenommene grenzübergreifende politische Kriminalität führten aber in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zur Einschränkung des politischen Asyls bzw. zur Ausweitung der Auslieferung und zur Ausdehnung entsprechender transterritorialer Aktivitäten, die sich beispielsweise in der Intensivierung von Polizeikooperationen und Informationsaustausch oder in der Durchführung internationaler Expertenkongresse manifestierten.

Dabei gewannen die Rechtfertigungsnarrative der grenzübergreifenden politischen Kriminalität in Form von »Anarchisten« oder gar »Terroristen« ebenso an Bedeutung wie das »internationale Gaunertum« im Kontext der grenzübergreifenden Intensivierung von Mobilität, Migration und Wirtschaftsverkehr. Auf der internationalen Ebene blieben politische wie internationale Kriminalität zwar rechtlich unbestimmt, dennoch beeinflussten sie die Entwicklung von Auslieferung und Asyl wie insgesamt die normative Ordnung der transterritorialen Strafrechtsregime. In dieser Hinsicht stehen sie in einer strukturellen Kontinuität zu den vormodernen Rechtfertigungsnarrativen der ebenfalls als grenzübergreifende Bedrohung der Herrschaftsordnung wahrgenommenen (oder konstruierten) politischen Verbrecher und herrenlosen, grenzübergreifend agierenden Gauner- und Diebsbanden.

Die Konstruktion und Wahrnehmung grenzübergreifender und den Staat gefährdender, rechtlich aber unbestimmter Kriminalität erweist sich folglich als ein wesentliches und kontinuierliches Element in der Entwicklung transterritorialer Strafrechtsregime seit dem 18. Jahrhundert. Es kollidierte allerdings mit den jeweils nationalen Strafrechtssystemen, die ihre Strafansprüche und Staatsschutzinteressen weder einem internationalen Strafrecht mit näher definierten internationalen Rechtsgütern (bzw. Delikten und Schutzinteressen) noch einem internationalen Kriminalgericht

überlassen wollten. Beides entwickelte der internationale juristische Expertendiskurs in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zwar in Ansätzen und im Hinblick auf die Etablierung einer globalen rechtlichen Ordnung transterritorialer Strafrechtsregime. Diese blieben jedoch fragmentarisch und gering verrechtlicht und die grenzübergreifenden strafrechtlichen Interaktionen bewegten sich in den Bahnen des ausgehandelten Vertragsrechts und administrativ-polizeilicher Praktiken.

Karl Härter