

CRISTIÁN IRARRÁZAVAL ZALDÍVAR

Revision der Grundlagen des Strafanwendungsrechts

*Grundfragen des
Straf- und Sicherheitsrechts*

2

Mohr Siebeck

Grundfragen des Straf- und Sicherheitsrechts

herausgegeben von
Tatjana Hörnle und Ralf Poscher

2



Cristián Irrarrázaval Zaldívar

Revision der Grundlagen des Strafanwendungsrechts

Der Umfang der staatlichen Strafgewalt
im Lichte eines Bürgerstrafrechts

Mohr Siebeck

Cristián Irrarázaval Zaldívar, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften an der Universidad Católica de Chile; Strafverteidiger in Santiago; LL.M. und Promotion an der Universität Freiburg i.Br.; Rechtsanwalt bei der Behörde für Strafverteidigung und Privatdozent für Strafrecht an der Universidad Católica de Chile und der Universidad Diego Portales.
orcid.org/0000-0003-2627-5822

ISBN 978-3-16-163235-8 / eISBN 978-3-16-163236-5

DOI 10.1628/978-3-16-163236-5

ISSN 2942-6200 / eISSN 2942-6219 (Grundfragen des Straf- und Sicherheitsrechts)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

A Bernarda, María Pía, Cristián y Hugo

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Sommersemester 2023 als Dissertation angenommen und für die Veröffentlichung nur geringfügig überarbeitet.

Zunächst möchte ich Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Pawlik für die vorzügliche Betreuung meines Promotionsvorhabens herzlich bedanken. Ohne seine konstruktiven Hinweise und kritischen Einwände sowie seine ständige Gesprächsbereitschaft wäre die vorliegende Arbeit nicht zustande gekommen. Ebenso bin ich Herrn Prof. Jun. Dr. Ivó Coca Vila zu großem Dank verpflichtet, der die gesamte Dissertation aufmerksam durchlas und sie mit wertvollen Anmerkungen inhaltlich wesentlich bereicherte. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Florian Jeßberger, der mir einen langfristigen Forschungsaufenthalt an seinem Lehrstuhl gewährte, welcher für meine Arbeit unerlässlich war, sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Walter Perron für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Zu danken habe ich auch jenen Strafrechtlern, die mir Gelegenheit zum Vortrag dieser Dissertation eingeräumt haben, insbesondere Frau Prof. Dr. Tatjana Hörnle, Herrn Prof. Dr. Jesús María Silva Sánchez und Herrn Prof. Dr. Omar Palermo. Ein weiterer Dank geht an die Professoren Dr. Alex van Weezel und Dr. Enrique Cury, die mich in das Strafrecht eingeführt haben, sowie an Prof. Dr. Antony Duff für seine freundliche Bereitschaft, mir Feedback zur vorliegenden Arbeit mitzuteilen. Darüber hinaus bin ich der Wissenschaftlichen Gesellschaft in Freiburg im Breisgau für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses sehr dankbar.

All meine Freunde und Kollegen, die mit ihren Kommentaren zum Endergebnis dieser Dissertation beitrugen, verdienen ebenfalls Anerkennung. Auch wenn ich sie nicht alle nennen kann, erlaube ich mir, zumindest einige von ihnen aufzulisten. Hierzu gehören, in alphabetischer Reihenfolge, Dr. Alejandra Castillo, Dr. Javier Cigüela, Dr. Ignacio Gómez, Alexandre Guisan, Maximilian Krones, Dr. Oriol Martínez, Dr. Hernán Orozco, Titus Rehm, Prof. Dr. José Milton Peralta und Dr. Inga Schuchmann.

Schließlich möchte ich meiner Mutter, meinen Geschwistern und vor allem meiner Frau, Dr. Bernarda Muñoz, besonders herzlich danken, denn sie hat mich nicht nur inhaltlich unterstützt, sondern auch dafür gesorgt, dass diese Jahre – neben der akademischen – auch eine Zeit des persönlichen Wachstums waren.

Santiago den 11. September 2023

Cristián Irarrázaval Zaldívar

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Einleitung	1
Erster Teil: Deutscher Gesetzgeber für vietnamesische Bürger?	
Die Unwirksamkeit der völkerrechtlichen Schranken	13
A. Übersicht	15
B. Was ist unter „Strafanwendungsrecht“ zu verstehen?	17
C. Allgemeine Aspekte der völkerrechtlichen Geltungsgrundsätze	33
D. Die wichtigsten völkerrechtlichen Prinzipien im Einzelnen	65
E. Zwischenergebnis	141
Zweiter Teil: Die Bindung zwischen Staat und Betroffenen als Begründung des <i>Ius Puniendi</i>	147
A. Übersicht	149
B. Die auf Interessenschutz bezogenen Theorien zur Begründung des Strafrechts: Einseitigkeit als Geburtsfehler	151
C. Der Betroffene als Mittelpunkt der Legitimationsbemühungen	191
D. Eine auf der politischen Bindung basierende Begründung: das Bürgerstrafrecht	215
Dritter Teil: Ein Vorschlag für ein Strafrecht und ein Strafanwendungsrecht des Bürgers	297
A. Übersicht	299
B. Staatsbürgerschaft als abstufbares, aus Rechten bestehendes politisches Band	303
C. Strafrechtliche Auswirkungen des vorgeschlagenen Begriffs der Staatsbürgerschaft: Teilbürger, Externe und nichtstaatliche Strafnormen	357
D. Die Gestalt eines Strafanwendungsrechts des Bürgers	417

Zusammenfassung der Untersuchung	457
Literaturverzeichnis	477
Sachregister	507

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
Erster Teil: Deutscher Gesetzgeber für vietnamesische Bürger? Die Unwirksamkeit der völkerrechtlichen Schranken	13
A. Übersicht	15
B. Was ist unter „Strafanwendungsrecht“ zu verstehen?	17
I. Die Reichweite des nationalen Strafrechts: ein Feld von präziserungsbedürftigen Begriffen	17
II. „Strafanwendungsrecht“ und „Internationales Strafrecht“	26
C. Allgemeine Aspekte der völkerrechtlichen Geltungsgrundsätze	33
I. Das Ob und Wie des Völkerrechts als Schranke des Strafanwendungsrechts	33
1. Von „strafrechtlichen Theorien“ hin zu „völkerrechtlichen Theorien“	33
2. Die aktuell überwiegende Ansicht: die Konkretisierung des Nichteinmischungsgebots in einer „Lawine“ völkerrechtlicher Prinzipien	36
II. Der breite völkerrechtlich zulässige Freiheitsspielraum: auf dem Weg zum „Kosmopolitismus“?	47
1. Abweichende Ausübung der Strafrechtsetzungsgewalt durch Staaten	47
2. Fließender Übergang zwischen deutschem Strafrecht und kosmopolitischen Ansätzen	58

<i>D. Die wichtigsten völkerrechtlichen Prinzipien im Einzelnen</i>	65
I. Das Territorialitätsprinzip: der Tatort als manipulierbares soziales Konstrukt	65
1. Territorialität und Ubiquität	65
2. Das „effects principle“ und die Einführung des Weltrechtsprinzips durch die Hintertür	70
II. Die Verbindung Staat-Täter: hin zu einem „materiellen“ aktiven Personalitätsprinzip	75
1. Begrifflichkeit und Begründungsstränge: Solidarität, Treuepflicht oder enge Verbindung?	75
2. Die internationale Solidarität als untaugliche Grundlage	78
3. Das deutsche Strafanwendungsrecht: eine von Misstrauen geprägte Rechtsordnung	82
4. Hin zu einem materiellen aktiven Personalitätsprinzip	88
III. Der Schutz des Eigenen vor dem Fremden: das passive Personalitätsprinzip	93
1. Begründung: wieder einmal Misstrauen	93
2. Ein rechtsvergleichender Blick auf die Ausgestaltung des passiven Personalitätsprinzips in Deutschland	97
IV. Das Schutzprinzip: Selbstverteidigung oder maximaler Rechtsgüterschutz?	100
1. Grundlage: eine notwehrähnliche Situation?	100
2. Schutz (vit)aller Interessen?	104
3. Internationaler Rauschgifthandel: der Verkauf eines Joints als universell verfolgbares Unrecht oder Bedrohung wesentlicher staatlicher Interessen	110
V. Das Weltrechtsprinzip und die vertragliche Vermehrung der Menschenfeinde	118
1. Das Konzept: der Verzicht auf jegliche Bindung	118
2. Grundlage: gemeinsame grundlegende Werte oder maximaler Rechtsgüterschutz?	122
3. Die dem Universalitätsprinzip unterliegenden Straftaten: von Piraterie über Völkermord bis hin zur Verbreitung tierpornographischer Inhalte	126
VI. Derivative Strafgewalt: Prinzip der stellvertretenden Rechtspflege . .	134
1. Stellvertretende Rechtspflege vs. Straflückenschließende Rechtspflege	134
2. Stellvertretende Rechtspflege, Weltrechtsprinzip und aut dedere aut iudicare	138
<i>E. Zwischenergebnis</i>	141

Zweiter Teil: Die Bindung zwischen Staat und Betroffenen als Begründung des <i>Ius Puniendi</i>	147
<i>A. Übersicht</i>	149
<i>B. Die auf Interessenschutz bezogenen Theorien zur Begründung des Strafrechts: Einseitigkeit als Geburtsfehler</i>	151
I. Das herrschende Modell: Rechtsgutslehre und <i>Harm principle</i> als zwei Seiten ein und derselben Medaille	151
1. Staatstheorie und Aufgabe des Strafrechts als Bedingungsfaktoren jeglicher Straftheorie	151
2. Gemeinsamkeiten der herrschenden Auffassungen zur Aufgabe des Strafrechts	155
II. Schwachstellen bei den herrschenden Theorien: weder Begrenzung noch Begründung	159
1. Systemkritisches Potenzial: Was ist ein Rechtsgut bzw. ein „Harm“? 2. Der Normadressat als Gefahrenquelle: die Ausblendung der Frage nach seiner Zuständigkeit	167
3. Völkerrechtliche Prinzipien und interessenschutzorientierte Strafrechtstheorien: zwei kaum einschränkende „Schranken“	178
<i>C. Der Betroffene als Mittelpunkt der Legitimationsbemühungen</i>	191
I. Zur Frage, vor wem Strafnorm und Kriminalstrafe gerechtfertigt werden sollen	191
1. Vorbemerkung: Die Auswirkungen einer uralten Debatte auf das Strafanwendungsrecht und die Verhängung von Strafen	191
2. Gemeinsamkeit von Kriminalisierungs- und Straftheorien: die Begründung gegenüber dem jeweils Betroffenen	192
II. Warum die Legitimation zur Bestrafung nicht <i>ex nihilo</i> aus der Tatbegehung entstehen kann	204
<i>D. Eine auf der politischen Bindung basierende Begründung: das Bürgerstrafrecht</i>	215
I. „Bürgerstrafrecht“ oder „Bürgerstrafrechte“: Begriff, Varianten und Vorteile	215
II. Das deliberative Modell des Bürgerstrafrechts: eine auf politische Rechte verkürzte Staatsbürgerschaft	227
III. Der Vorschlag von <i>Silva Sánchez</i> : ein „unechtes“ Bürgerstrafrecht mit naturrechtlichen Spuren	232

1. Vorteile gegenüber dem deliberativen Modell: ein überzeugenderer Staatsbürgerschaftsbegriff	232
2. Einwände gegen diesen Vorschlag: von angeblichen „natürlichen Pflichten“ zu Abwehrmaßnahmen ohne erkennbare Konturen	236
IV. Der Ansatz <i>Duffs</i> : Ein kommunitaristisches, aber letztendlich <i>urbi et orbi</i> geltendes Bürgerstrafrecht	247
1. Kommunitarismus als Daseinsberechtigung einer relationalen strafrechtlichen Verantwortlichkeit	247
2. Wer ist Bürger? Eine Ad-hoc-Lösung, die die Staatsbürgerschaft ihrer Wirkung im Strafrecht beraubt	254
3. Das Strafanwendungsrecht als Schwachpunkt des <i>Duffschen</i> Bürgerstrafrechts	259
V. Das auf Fairness basierende Begründungsmodell <i>Pawliks</i> : ein binäres Bürgerstrafrecht samt einem umfassenden Kriminalpräventionsrecht	266
1. Entstehung der „Mitwirkungspflicht“ aufgrund des Genusses einer „Daseinsordnung von Freiheit“: ein Synallagma ohne klare Gegenleistungen	266
2. Straftat als Verletzung der Mitwirkungspflicht und Strafduldungspflicht als umgewandelte Mitwirkungspflicht	271
3. Die völkerrechtlichen Prinzipien im Lichte der Theorie von <i>Pawlik</i> : das Reich der Zwangsmaßnahmen	277
VI. Hin zum eigenen Vorschlag: Ein inhaltsreicher und abstufbarer Begriff der Staatsbürgerschaft als Pfeiler des Bürgerstrafrechts	290
 Dritter Teil: Ein Vorschlag für ein Strafrecht und ein Strafanwendungsrecht des Bürgers	 297
A. <i>Übersicht</i>	299
B. <i>Staatsbürgerschaft als abstufbares, aus Rechten bestehendes politisches Band</i>	303
I. (Staats-)Bürgerschaft als eine über jeden formalen Status hinausgehende Bindung	303
1. Einige erforderliche terminologische Präzisierungen: (Staats-)Bürgerschaft, Staatsangehörigkeit und Nationalität	303
2. Ungeeignetheit einer formalen Staatsbürgerschaft als Eckpfeiler eines Bürgerstrafrechts	310
II. Ein rechtsbasierter Ansatz zur Staatsbürgerschaft: Bürger ist, wem ein Bündel von Rechten garantiert wird	317

III. Die Ausgestaltung des Zustands der Freiheitlichkeit: die zur Aufrechterhaltung realer Freiheit erforderlichen Rechte	326
IV. Die Staatsbürgerschaft als multidimensionales Kompositum abstufbarer Eigenschaften	339
1. Die unvermeidliche Graduierbarkeit einer rechtsbasierten Staatsbürgerschaft	339
2. Die Staatsbürgerschaft als begriffliches Kontinuum zwischen den Idealtypen „Vollbürger“ und „Minimalbürger“ – Der Fall der Nichtbürger	343
<i>C. Strafrechtliche Auswirkungen des vorgeschlagenen Begriffs der Staatsbürgerschaft: Teilbürger, Externe und nichtstaatliche Strafnormen</i>	<i>357</i>
I. Staatsbürgerschaft und ihre Bedeutung für Kriminalstrafen: Strafbemessung in einem „Strafrecht des Teilbürgers“	357
1. Je schwächer die Staatsbürgerschaft, desto milder die Strafe: die politische Bindung als eigenständiger Strafzumessungsfaktor	357
2. Umwertung des Kontinuums Staatsbürgerschaft auf der kontinuierlichen Schwereskala des Strafrahmens	365
3. Knappes Eingehen auf vorhersehbare Einwände und Rekapitulation der Vorteile	372
II. Die Sanktionen gegen Externe als unumgängliche Ergänzung zum Bürgerstrafrecht	379
1. Die Begründung von Präventivmaßnahmen gegen Externe als Ausfluss der staatlichen Pflicht zur Aufrechterhaltung der Freiheitsordnung	379
2. Ein Versuch zur Begrenzung der Präventivmaßnahmen gegen Externe: das Erfordernis einer Anlasstat und die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	386
III. Nichtstaatliches Bürgerstrafrecht: die Legitimität des Strafrechts von supra- und substaatlichen politischen Gemeinwesen	403
<i>D. Die Gestalt eines Strafanwendungsrechts des Bürgers</i>	<i>417</i>
I. Strafen, Maßnahmen und derivative Sanktionsgewalt: ein allgemeiner Überblick	417
II. Originäre Strafgewalt bezüglich (Teil-)Bürgern	423
1. Territorium und Mitwirkungspflicht	423
2. Ein materiell gefasstes aktives Personalitätsprinzip: die im Ausland agierenden Mitwirkungspflichtigen	426
III. Originäre Maßnahmengewalt gegen Externe	434

IV. Derivative Sanktionsgewalt	440
1. Die stellvertretende Sanktionsgewalt: Rechtshilfe gegenüber einem originär sanktionsberechtigten Staat	440
2. Eine eingeschränkte staatliche Weltrechtspflege als Sonderfall derivativer Sanktionsgewalt	445
 Zusammenfassung der Untersuchung	 457
 Literaturverzeichnis	 477
Sachregister	507

Einleitung

Im Februar 2013 erließ das US-Bezirksgericht für den *District of Columbia* ein bahnbrechendes Urteil, das den unmissverständlichen Geist hinter der äußerst weitreichenden extraterritorialen Strafrechtsetzungsgewalt der USA bezüglich Betäubungsmitteldelikten zum Ausdruck brachte. Die Entscheidung beginnt mit folgendem Wortlaut, der wenig Zweifel daran lässt, ob sie eine Verurteilung vorsieht:

This prosecution under the Maritime Drug Law Enforcement Act (MDLEA) is a product of the escalation of a battle. On one side are international drug traffickers, who constantly refine their methods for transporting illegal narcotics from country to country. On the other side is law enforcement, which must adapt its efforts to halt the illicit drug trade, a task made all the more difficult in an increasingly globalized world.¹

Ähnliche Überlegungen liegen vielen Rechtsordnungen zugrunde, sodass sich die oft angesprochene Expansion des Strafrechts (Kriminalisierung neuer Handlungen, Verschärfung der Strafen, Vorverlagerung der Strafbarkeit usw.) seit langem auch in einer fortschreitenden Ausdehnung der staatlichen Strafgewalt auf Handlungen niedergeschlagen hat, die außerhalb des Staatsgebiets begangen werden (Auslandstaten) oder die eine bedeutsame Auslandsberührung haben.² Ein besonders auffälliges Beispiel hierfür stellt das deutsche Strafanwendungsrecht (§§ 3–7 StGB und § 9 StGB) dar. Kennzeichnend für diese extraterritoriale Erweiterung des Strafrechts – im Gegensatz zu seiner Expansion hinsichtlich „rein inlandsbezogener“ Inlandstaten – ist, dass sie nicht selten von einer den Gedanken der universellen Gerechtigkeit und internationalen Zusammenarbeit

¹ United States v. Carvajal 924 F. Supp. 2d 219 (D.D.C. 2013), 224. Der erwähnte MDLEA wurde 1986 als Teil des *Anti-Drug Abuse Act* eingeführt, einem der bedeutendsten Meilensteine im „Krieg gegen die Drogen“ in den Vereinigten Staaten. Ebenso beispielhaft für den (ziemlich naiven) Geist, der hinter dieser Gesetzgebung stand, ist die folgende Aussage des damaligen Senators Joe Biden im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens: „I believe that this bill will contribute significantly to our efforts to move this country toward our goal in this area: A drug-free America“. Siehe dazu Congressional Record, vol. 132 (1986), S. 33248.

² Vgl. dazu statt aller *Silva Sanchez*, *La Expansión*, S. 110 f.; oder *Jeßberger*, *Der transnationale Geltungsbereich*, S. 4, wonach die Ausdehnung des Strafanwendungsrechts einen „weltweiten Trend“ darstelle.

zugeneigten völkerstrafrechtlichen Literatur begrüßt wird,³ während sie von der herkömmlichen Strafrechtswissenschaft – die davor zurückschreckt, sich auf ein Gebiet einzulassen, das die Auseinandersetzung mit anderen Rechtsgebieten (Völker- und Staatsrecht) und ein Überdenken der Vorstellungen von der Aufgabe des Strafrechts und von den Straftheorien erfordert – weitgehend vernachlässigt wird.⁴

Doch lässt sich diese Expansion des Strafanwendungsrechts nicht weiter übersehen. Obwohl die Zahl von Strafprozessen bezüglich Auslandstaten in vielen Rechtsordnungen immer noch relativ gering sein mag, gibt es einen deutlichen Zuwachs an Strafverfahren, bei denen es um Taten mit Auslandsberührung geht (d. h. Täter⁵, Opfer oder geschütztes Interesse sind ausländisch, oder ein Teil der tatbestandlichen Handlung bzw. des Erfolgs findet im Ausland statt), wobei davon auszugehen ist, dass dieses Phänomen in einer zunehmend vernetzten Welt stetig ansteigen wird.⁶ Folglich können die Frage nach der Legitimität des Staates, seine Strafgewalt auf Sachverhalte mit überwiegendem Auslandsbezug auszudehnen, sowie die Ermittlung des idealen Umfangs des Strafanwendungsrechts nicht mehr auf ein paar Absätze in strafrechtlichen Handbüchern verbannt wer-

³ Als Beispiel hierfür vgl. *Eser*, Aktuelle, S. 27 f., laut dem es für den Durchschnittsbürger unverständlich wäre, „wenn transnationaler Kriminalität nicht mit entsprechender transnationaler Strafbarkeit begegnet würde, weil die Strafverfolger unter Umständen an nationalen Grenzen halt machen müssen, die für die zu verfolgenden Kriminellen leicht zu überwinden sind“. Für ein Beispiel in der entgegengesetzten Richtung, d. h. eine angemessene Beschränkung dieser Expansion auffordernd, siehe *Lagodny/Nil-Theobald*, JR 2000, S. 206.

⁴ Ähnlich *Hirst*, Jurisdiction, S. 1 f.; und *Henrich*, Das passive Personalitätsprinzip, S. 3: „In der deutschen Strafrechtswissenschaft scheint das Internationale Strafrecht immer mehr zur ‚Geheimwissenschaft‘ für wenige Spezialisten zu werden“.

⁵ Zur besseren Lesbarkeit wird in dieser Untersuchung das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch – sofern nicht anders angegeben – immer alle Geschlechter. Den Leser bitte ich um Verständnis, dass für mich als Nicht-Muttersprachler des Deutschen die Verwendung einer geschlechtergerechten Sprache eine erhebliche zusätzliche Erschwernis darstellt hätte.

⁶ In diesem Sinne *Perron*, ZStW 112 (2000), S. 204; *Satzger*, Internationales, § 1 Rn. 1 f.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, S. 18, der von einem „gravierenden Anstieg grenzüberschreitender Kriminalität“ spricht. Ein illustratives Beispiel dafür im Falle Deutschlands ist, dass *Jeßberger* bei einer Juris-Recherche im April 2008 insgesamt 83 Entscheidungen fand, in denen die §§ 3 bis 7 und 9 StGB eine Rolle gespielt hätten (*Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich, S. 2 f., Fn. 11). Bei derselben Juris-Recherche am 8. Januar 2023 stieß ich auf eine Gesamtzahl von 662 Urteilen, die sich wie folgt verteilen: 188 Mal § 3; 32 Mal § 4; 28 Mal § 5; 61 Mal § 6; 146 Mal § 7 und 207 Mal § 9; wobei einige Entscheidungen mehrere dieser Vorschriften betreffen. Zwar sollte der Wert dieser Zahlen nicht überschätzt werden, aber es ist dennoch erstaunlich, dass sie einen Anstieg von 697,59 % aufweisen.

den, zumindest nicht, wenn man ein zeitgemäßes Deutungsmodell des Strafrechts unterbreiten will.⁷

Andererseits gibt es triftige Gründe dafür, die Ausweitung des Strafanwendungsrechts nicht bloß zu bejubeln. Diese Gründe überschneiden sich teilweise mit denen, die für eine kritische Betrachtung der strafrechtlichen Expansion hinsichtlich Inlandstaten sprechen.⁸ Meist betreffen beide „Expansionen“ dieselbe Art von Straftaten, seien es solche, die üblicherweise mit der organisierten Kriminalität in Verbindung gebracht werden (wie Drogen- oder Terrorismusdelikte), oder solche, die sich auf als moralisch verabscheuungswürdig erachtete Verhaltensweisen beziehen (wie etwa Sexualstraftaten an Minderjährigen), was – wie das oben zitierte US-Urteil zeigt – ein fruchtbarer Boden für die Einrichtung eines der individuellen Freiheit wenig verpflichteten Strafrechts ist. Im Hinblick auf das Strafanwendungsrecht führt dies zu einer größeren Laxheit gegenüber möglichen Bedenken über die Vorhersehbarkeit der Strafe oder die Schuld des Täters, was besonders beim Rückgriff auf bestimmte – die Erstreckung der Strafrechtsetzungsgewalt ermöglichende – völkerrechtliche Prinzipien deutlich wird, wie z. B. das passive Personalitätsprinzip, das Erfolgsortprinzip oder das Universalitätsprinzip. Im Übrigen taucht bei der Weltrechtspflege das gleiche Problem der Selektivität der Strafverfolgung auf wie bei der auf dem Territorialitätsprinzip beruhenden Strafgewalt, nur dass die potenziell Bestraften eher afrikanische Diktatoren oder Armeeeoffiziere eines Entwicklungslandes statt sozial Ausgegrenzte sind.⁹

Dadurch stellt sich dringend die Frage, wie weit ein Staat sein Strafanwendungsrecht legitimerweise ausdehnen kann.¹⁰ Dazu müssen sowohl die vom Völkerrecht als auch die vom nationalen Recht (und insbesondere vom Strafrecht) vorgegebenen normativen Schranken in Betracht gezogen werden. Die entspre-

⁷ Zutreffend *Farmer*, *University of Toronto Law Journal* 63 (2013), S. 245 f.: „a theory of jurisdiction is a necessary part of any theory of criminalization“; ähnlich *Roxin/Greco*, AT I, § 3 Rn. 76.

⁸ In dieselbe Richtung *Gärditz*, *Weltrechtspflege*, S. 23 f.: „Individuelle Freiheit verlangt nach Begrenzung der Staatlichkeit. Nicht nur die Intensivierung staatlichen Zwangs ist danach suspekt, sondern auch seine Extensivierung“.

⁹ Zum letzten Punkt siehe u. a. *Roxin/Greco*, AT I, § 3 Rn. 87.

¹⁰ Wird diese Frage ignoriert, wie schon *Böckenförde* (Staat, Nation, Europa, S. 7) warnte, verarmt die juristische Arbeit zu einer bloßen „Rechtstechnik“, was im Falle des untersuchten Gebietes eine exklusive Ausrichtung auf die fortschreitende Schließung von als inakzeptabel wahrgenommenen Strafbarkeitslücken impliziert. Im selben Sinne *Farmer*, *University of Toronto Law Journal* 63 (2013), S. 229, wonach „jurisdiction is often viewed as either a purely technical matter – a procedural hurdle to be crossed before a court can hear a particular case – or as something linked pragmatically to the limits of enforcement of the law“, was unzutreffend ist, da die Fragen nach der Ausweitung der Strafrechtspflege eigentlich die normative Macht und die Berechtigung des Strafrechts selbst berühren.

chende Analyse des völkerrechtlich zulässigen Rahmens – die in der Literatur üblicher ist und der der erste Teil dieser Arbeit gewidmet ist – lässt zweifellos darauf schließen, dass diese Rechtsordnung äußerst permissiv ist. Da es hier praktisch ausschließlich darum geht, Verletzungen eines recht schwammigen Nichteinmischungsgebots auszuschalten, beschränkt sich das Völkerrecht darauf, einen schwachen Nexus zwischen dem Strafgewaltstaat und der zu bestrafenden Handlung oder deren Täter zu verlangen,¹¹ bestehend aus der Anwendbarkeit eines oder mehrerer als legitimierende Anknüpfungspunkte der staatlichen Strafgewalt geltender „völkerrechtlicher Prinzipien“, von denen einige (insbesondere der Universalitätsgrundsatz) eigentlich einen Verzicht auf das Nexus-Erfordernis implizieren.¹² Darüber hinaus lässt sich diese anspruchslose Voraussetzung – in den Fällen, in denen sie überhaupt wirksam ist – immer anhand des (gelegentlich zweifelhaft vorhandenen) Konsenses des angeblich in seiner Souveränität beeinträchtigten Staates überwinden.¹³ Dies geschieht in der Regel durch multilaterale Verträge zur Bekämpfung bestimmter Kriminalitätsarten, die oft eine praktisch unbegrenzte Ausgestaltung der Strafrechtsetzungsgewalt der Vertragsstaaten gestatten (in der Regel mittels eines „bedingten Universalitätsprinzips“) und gleichzeitig Strafgewalterstreckungspflichten vorschreiben.¹⁴ Wie die Staaten von dem weiten Rahmen Gebrauch machen, den ihnen das Völkerrecht diesbezüglich einräumt, wird im ersten Teil dieser Arbeit anhand von positivrechtlichen Vorschriften einiger Länder dargestellt, vor allem aus dem deutschen Strafanwendungsrecht (das, wie oben erwähnt, auffällig weit gefasst ist) sowie aus dem US-amerikanischen (zur Veranschaulichung, wie eine relevante Rechtsordnung, die einem anderen Rechtskreis angehört, operiert) und aus dem chilenischen (dessen moderate Ausweitung der Strafrechtsetzungsgewalt mit denen der beiden vorherigen Länder stark kontrastiert).¹⁵

¹¹ Zu Recht beschreibt das BVerfG (Urteil v. 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 88) dieses Nexus-Erfordernis als „einen geringfügigen Bezug der inkriminierten Handlung zum strafenenden Staat“.

¹² So auch Gärditz, *Weltrechtspflege*, S. 25 f., der das Universalitätsprinzip als „das radikalste Phänomen einer Entgrenzung staatlicher Strafgewalt“ bezeichnet.

¹³ Wie fragil der Konsens als einschränkender Faktor der staatlichen Strafgewalt ist, lässt sich am Extrembeispiel der breiten Anerkennung der Völkerrechtskonformität der Entführung einer Person durch einen Staat im Ausland zum Zwecke ihrer Strafverfolgung im Inland illustrieren. Vgl. z. B. *Cabranes*, *The Yale Law Journal* 118, 8 (2009), S. 1681: „Abduction provides another mechanism for obtaining personal jurisdiction over an alien for the purpose of prosecution for extraterritorial conduct. If an alien is abducted from his home country and that country either authorizes the abduction or does not object, there is no violation of international law and the abducting country’s personal jurisdiction over the alien is secure“.

¹⁴ Siehe dazu statt aller *Farmer*, *New Criminal Law Review* 13, 2 (2010), S. 334. Auf diesen Punkt wird im Teil I D V 3 ausführlich eingegangen.

¹⁵ Vgl. Teil I C II 1.

Möchte man also wirksame normative Schranken gegen eine exzessive Ausdehnung des Strafanwendungsrechts herausarbeiten, muss man sich dem inländischen Recht zuwenden, oder, genauer gesagt, den Theorien über die Aufgaben des Staates und dessen Strafrecht.¹⁶ Diesem Anliegen ist der zweite Teil dieser Untersuchung gewidmet. Die herrschenden Begründungsmodelle über die Aufgabe des Strafrechts fokussieren sich jedoch in der Regel darauf, welche Interessen als legitime Gegenstände des strafrechtlichen Schutzes in Betracht kommen, wie man an der Rechtsgutslehre oder am Schädigungsprinzip erkennen kann. Selbstverständlich ist die Frage, welche Interessen strafrechtlichen Schutz verdienen, für das Strafrecht – und dementsprechend für das Strafanwendungsrecht – unverzichtbar. Eine relevantere Einschränkung der staatlichen Strafrechtsetzungsgewalt lässt sich jedoch ziehen, wenn man den Blick auf einen anderen Aspekt lenkt. Wenn das Strafrecht sich schon schwer damit tut, die in Strafnormen und in der Verhängung von Strafen liegende Beschränkung der Freiheit eines im Inland ansässigen Staatsangehörigen zu begründen, so verschärfen sich diese Probleme erheblich im Bereich des Strafanwendungsrechts, wo die Bindung zwischen dem Strafgewaltstaat und der Tat bzw. ihrem Täter im Regelfall viel schwächer ist. Damit wird die Frage, wer von wem abgeurteilt werden kann, nämlich warum ein Staat „S“ die Berechtigung zur Aburteilung eines Individuums „I“ besitzt, zur grundlegenden Frage für die Festlegung des idealen Umfangs des Strafanwendungsrechts.

Eine derartige relationale Konzipierung des Strafrechts ist keineswegs neu. Bereits *Locke* war sich bewusst, dass die Legitimität eines Staates „S“, einem Individuum „I“ Verhaltensnormen aufzuerlegen, nicht einfach vorausgesetzt werden konnte:

I doubt not but this will seem a very strange doctrine to some men: but, before they condemn it, I desire them to resolve me by what right any prince or state can put to death or punish an alien for any crime he commits in their country. It is certain their laws, by virtue of any sanction they receive from the promulgated will of the legislative, reach not a stranger: they speak not to him, nor, if they did, is he bound to hearken to them. The legislative authority, by which they are in force over the subjects of that commonwealth, hath no power over him. Those who have the supreme power of making laws in England, France, or Holland, are to an Indian but like the rest of the world, men without authority.¹⁷

Die Berechtigung von „S“, „I“ vor Gericht zu stellen, ergibt sich demnach daraus, dass „S“ ihm die Verletzung einer Pflicht vorwerfen kann, nämlich sein Ver-

¹⁶ Die im 19. Jahrhundert übliche, aber in den letzten Jahrzehnten vernachlässigte Berücksichtigung der strafrechtlichen Schranken des Strafanwendungsrechts hat in der jüngsten deutschen Literatur eine gewisse Wiederbelebung erfahren. Siehe z.B. *Pawlik*, FS-Schroeder, S. 358; und *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich, S. 140 ff.

¹⁷ *Locke*, Second Treatise, § 9, S. 103 f.

halten an die Strafgesetze von „S“ zu richten. Entscheidend ist hier, woher diese Pflicht stammt. Eine mögliche Antwort, wie sie z. B. *Locke* vorschlägt, ist die Berufung auf ein Naturrecht, das allen Menschen gemeinsam ist.¹⁸ Eine solche Lösung ist jedoch mit einer Reihe von unüberwindlichen Problemen behaftet, wie in dieser Arbeit dargelegt wird.¹⁹ Viel plausibler wirkt demgegenüber die Ansicht, eine solche Verpflichtung entstehe aus dem vor der Tatbegehung bereits bestehenden politischen Band zwischen dem politischen Gemeinwesen des Strafgewaltstaates und dem Einzelnen (Normadressat), welche üblicherweise als „materielle Staatsbürgerschaft“ bezeichnet wird. Dieser Gedanke wird von einer Reihe von Deutungsmodellen des Strafrechts geteilt, die daher unter der Bezeichnung „Bürgerstrafrecht“ subsumiert werden können, auch wenn sie – wie sich zeigen wird – jenseits der genannten Kernidee beträchtliche Unterschiede zwischen ihnen aufweisen.²⁰

Diese verschiedenen Ansätze zum Bürgerstrafrecht unterstreichen demnach den Legitimationsverlust des Staates als verantwortungszuweisende Instanz, wenn die politische Bindung (Staatsbürgerschaft) zu dem Normadressaten bzw. dem zu Bestrafenden schwach oder gar nicht vorhanden ist. Dadurch bekräftigen diese Vorschläge die unlösbare Verknüpfung zwischen der Legitimität des Strafrechts und der politischen und sozialen Struktur der Gesellschaft, die das Recht auf Bestrafung beansprucht.²¹ Besonderen Anklang haben diese Modelle (vor allem in der englischsprachigen Literatur) in Bezug auf jene Fälle gefunden, wo die Schwäche der politischen Bindung dem Staat anzulasten ist. Das Paradebeispiel hierfür stellen die sozial Ausgegrenzten dar, für die zumindest bei bestimmten Straftaten entweder eine Strafbefreiung oder (häufiger) eine Strafmilderung vorgeschlagen wird.²² Indem das Bürgerstrafrecht die Legitimität von Strafnorm und Strafe an die (materielle) Staatsbürgerschaft knüpft, kann es jedoch ein noch

¹⁸ *Locke*, Second Treatise, § 6 ff., S. 102 ff.

¹⁹ Vgl. dazu Teil II D III 2.

²⁰ Für eine erschöpfende Darstellung der Autoren, deren Auffassungen einem Bürgerstrafrecht zugeordnet werden können, siehe Teil II D I.

²¹ Vgl. exemplarisch *Duff*, Theoretical Criminology 14, 3 (2010), S. 300: „If we are to understand the criminal law, as a core institution of the State, we must begin with an account of the State’s proper responsibilities and aims, and of its proper relationship to its citizens“; oder *Hörnle*, GA 2023, S. 1 ff. Somit lässt sich das Bürgerstrafrecht in seinen verschiedenen Ausprägungen als eine Ablehnung der von *Lepsius* (Relationen, S. 21) kritisierten Entschlackung des Strafrechts von seinen historischen, politischen und philosophischen Bezügen verstehen. Wer sich scheut, Fragen der politischen Theorie in das Strafrecht einzubringen, sei daran erinnert, dass Versuche, das Recht à la Kelsen von fremden Elementen zu reinigen, – wie die Geschichte lehrt – wenig bis gar nicht vor seiner Pervertierung schützen. Vgl. hierzu *Kaufmann*, Problemgeschichte, S. 109.

²² So beispielsweise *Gargarella*, Criminal Law and Philosophy 5 (2010), S. 34; oder *Duff*, Oxford Journal of Legal Studies 18 (1998), S. 197.

stärkeres Begrenzungspotenzial in dem viel weniger erforschten Bereich des Strafanwendungsrechts entfalten, einem Kontext, in dem die erwähnte Bindung zwischen Strafgewaltsaat und Normadressat, falls überhaupt bestehend, meist sehr dünn ist, auch wenn dieses fehlende Band oftmals nicht dem Staat zuzuschreiben ist.

Anders ausgedrückt: Was ein Bürgerstrafrecht leisten kann, ist ein zusätzliches Erfordernis für die Legitimation von Strafnormen bzw. Strafen, was grundsätzlich zu einer Reduzierung des Kreises der strafbaren Personen führt, denn Nichtbürger (Externe) können nicht bestraft werden. Wie der Leser aber eventuell schon bemerkt hat, ergeben sich aus einem solchen Ansatz eine Reihe von Herausforderungen. Die erste und naheliegendste betrifft das Konzept der Staatsbürgerschaft selbst. Angesichts der Schlüsselrolle, die diesem Begriff zukommt, kann er nicht auf einen rein formalen Status (wie z. B. die Staatsangehörigkeit) reduziert werden, so wichtig er auch sein mag. So berufen sich alle Strömungen des Bürgerstrafrechts (im zweiten Teil dieser Arbeit als „deliberative“, „unechte“, „republikanische“ und „auf dem Fairnessgedanken basierende“ Varianten sortiert) auf einen *materiellen Begriff* der Staatsbürgerschaft. Aus der Untersuchung der verschiedenen bürgerstrafrechtlichen Varianten lassen sich zwei weitere Erkenntnisse ableiten. Erstens unterscheiden sich diese verschiedenen Stränge deutlich in dem von Ihnen zugrunde gelegten materiellen Staatsbürgerschaftskonzept. Zweitens gehen nur wenige von ihnen tiefer darauf ein, warum sie eine bestimmte Bedeutung von Staatsbürgerschaft annehmen.

Ein weiteres – mit dem vorherigen verbundenes – Problem liegt darin, dass viele Modelle des Bürgerstrafrechts (wenngleich nicht alle) dazu neigen, binär mit den Kategorien von Bürgern einerseits und Externen andererseits zu operieren. Das bringt sie auf Kollisionskurs mit einer Realität, wo sich die meisten Normadressaten unweigerlich in dazwischenliegenden Grauzonen wiederfinden, vor allem, wenn man von einem materiellen Konzept der Staatsbürgerschaft ausgeht.

Ein letzter heikler Aspekt ist der Umgang mit gefährlichen Externen. Zwar können sie (aufgrund der fehlenden politischen Bindung) nicht bestraft werden, doch wie kann der Staat in solchen Fällen reagieren? Die Befürworter des Bürgerstrafrechts schwanken hier zwischen der Vermeidung des Themas und der Anerkennung der Notwendigkeit, dass der Staat in solchen Fällen auf Sanktionen in Form von Präventivmaßnahmen zurückgreifen muss. In letzterem Fall wird allerdings oft vermieden, auf die Natur und Begrenzungen dieser Maßnahmen einzugehen. Das ist insofern riskant, als es zu einer Zunahme statt einer Verringerung des staatlichen Zwangs führen kann: anstelle von Strafen wären dann die Externen Präventivmaßnahmen mit diffusen Schranken ausgesetzt.

Der dritte und letzte Teil dieser Untersuchung unternimmt den Versuch, diese Herausforderungen zu bewältigen. In Anlehnung an die bedeutendsten Modelle

des Bürgerstrafrechts in der spanischsprachigen (*Silva Sánchez*), englischsprachigen (*Duff*) und deutschsprachigen (*Pawlik*) Literatur²³ – wobei der Einfluss vieler anderer Autoren nicht zu unterschätzen ist – wird ein Vorschlag unterbreitet, der darauf abzielt, die Vorteile eines Bürgerstrafrechts beizubehalten und zugleich die oben genannten Schwierigkeiten zu entschärfen. Das vorzustellende Modell basiert auf drei Achsen, die den oben beschriebenen Herausforderungen an ein Bürgerstrafrecht entsprechen.

Eine erste Säule besteht aus einer gründlichen Ausarbeitung des Begriffs „Staatsbürgerschaft“. Dazu reicht es nicht aus, andere Ansätze zum Bürgerstrafrecht bzw. das in anderen Rechtsgebieten zu diesem Thema Geschriebene zu analysieren. Angesichts der enormen Bedeutung, die der Staatsbürgerschaft hier beigemessen wird, bedarf es einer genaueren Betrachtung ihres Inhalts. Nach einer vergleichsweise detaillierten Erörterung der Debatten zum Konzept der Staatsbürgerschaft in der politischen Philosophie und der Soziologie – die dazu zwingen, sich (zumindest oberflächlich) mit dornigen Themen zu befassen, wie etwa der Frage nach der vom Staat zu gewährleistenden Freiheit – wird ein (weitgehend auf der Arbeit des britischen Soziologen *T.H. Marshall* fußendes) Konzept der Staatsbürgerschaft als „gewährleistete Rechte“ bevorzugt.²⁴ Demnach gilt ein Individuum „I“ als materieller Bürger des Staates „S“ (und damit als legitimer Adressat der Strafnormen von „S“), wenn „S“ ihm Rechte garantiert hat.²⁵ Dieses flexible Verständnis der Bürgerschaft hat den großen Vorteil, dass es einiger Gegebenheiten der heutigen globalisierten Welt besser Rechnung tragen kann, indem es zum Beispiel nicht exklusiv sein muss (eine Person kann materieller Bürger von zwei oder mehr Staaten sein) und weil es mit einiger Leichtigkeit auf andere Formen politischer Bindungen übertragbar ist, die ein Individuum haben kann, sei es mit supranationalen Organisationen oder mit subnationalen Gemeinschaften. Damit lässt sich das vorzulegende Modell auch auf die Prüfung der Legitimität zur Bestrafung durch supra- oder substaatliche Instanzen einsetzen.²⁶ Ein weiterer wichtiger Vorteil dieser Auffassung von Staatsbürger-

²³ Zu diesen Modellen siehe Teil II D II bis Teil II D V.

²⁴ Vgl. hierzu Teil III B II und Teil III B III.

²⁵ Der Gedanke, die Staatsgewalt (und damit die Strafgewalt) sei gegenüber einem Individuum aufgrund der ihm garantierten Rechte zu begründen, kommt in vielen Gerichtsentscheidungen vor, obwohl dies oft übersehen wird. Siehe zum Beispiel BVerfG, Urteil v. 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 66: „Die Staatsangehörigkeit ist die rechtliche Voraussetzung für den gleichen staatsbürgerlichen Status, der einerseits gleiche Pflichten, zum anderen und vor allem aber auch die Rechte begründet, durch deren Gewährleistung die Staatsgewalt in der Demokratie legitimiert wird“.

²⁶ Dieser Aspekt des hier vorgeschlagenen Modells ist äußerst relevant: Ein Bürgerstrafrecht kann nur dann die grundlegende Anforderung an jede Strafrechtstheorie genügen, ihrer Zeit angemessen zu sein (vgl. dazu *Pawlik*, Das Unrecht, S. 61), wenn es einen Begriff von

schaft liegt darin, dass sie eine deutliche Abgrenzung von anderen strafbeeinflussenden Faktoren wie Schuld oder Gefährlichkeit ermöglicht, so dass die Staatsbürgerschaft als autonomes Element mit klaren Konturen in das Strafrecht eingeführt werden kann.

Die zweite Achse des zu unterbreitenden Vorschlags leitet sich unmittelbar aus dem angenommenen Begriff der Staatsbürgerschaft ab: Besteht diese aus garantierten Rechten, dann ist die Stärke der politischen Bindung zwischen einem politischen Gemeinwesen und seinen Mitgliedern abstufbar, wobei die Staatsbürgerschaft ein begriffliches Kontinuum darstellt, das eine Palette möglicher Bindungen unterschiedlicher Intensität umfasst. Diese reichen vom Vollbürger, dem umfangreiche zivile, politische und soziale Rechte garantiert werden, bis zum Minimalbürger, dem nur ein Mindestmaß an persönlicher Sicherheit gewährleistet wird. In diesem Beitrag wird argumentiert, dass sich der Grad der Staatsbürgerschaft im Ausmaß der politischen Pflicht des Einzelnen gegenüber seinem Gemeinwesen widerspiegelt: Je schwächer die politische Bindung ist (je weniger Rechte von dem politischen Gemeinwesen garantiert werden), desto geringer fällt die politische Pflicht des Einzelnen aus.²⁷

Dieses Fazit ist der sozialen Wahrnehmung der Pflicht gegenüber dem politischen Gemeinwesen nicht fremd. Man denke an das folgende Beispiel. Am 20. Januar 1961 formulierte *John F. Kennedy* bei seiner Antrittsrede den berühmten Satz: „And so, my fellow Americans: ask not what your country can do for you – ask what you can do for your country“.²⁸ Diese bombastischen Worte stehen im krassen Gegensatz zu denen, die sein Landsmann Muhammad Ali ein paar Jahre später äußerte, als er seine Weigerung begründete, in den Vietnamkrieg eingezogen zu werden:

My enemy is the white people, not Viet Cong or Chinese or Japanese. You my opposer when I want freedom. You my opposer when I want justice. You my opposer when I want equality. You won't even stand up for me in America for my religious beliefs—and you want me to go somewhere and fight, but you won't even stand up for me here at home?²⁹

Bürgerschaft annimmt, der mit der aktuellen Realität vereinbar ist. Zur Legitimität des Strafrechts von supra- und substaatlichen politischen Gemeinwesen im Rahmen des hiesigen Modells des Bürgerstrafrechts vgl. Teil III C III.

²⁷ Diesbezüglich vgl. Teil III B IV und Teil III C I. Diese Ansicht kommt in den Ansätzen zum Bürgerstrafrecht nur selten vor. Die vielleicht bemerkenswerteste Ausnahme – und bei weitem diejenige, die dem hiesigen Ansatz in diesem Punkt am ähnlichsten ist – ist der Vorschlag von Silva Sánchez, wengleich es zwischen den beiden Modellen, wie in Teil II D III 2 gezeigt wird, wichtige Unterschiede gibt (vor allem, weil hier die Plausibilität von auf der Verletzung natürlicher Pflichten basierenden Verbrechen abgelehnt wird).

²⁸ Abrufbar unter: <https://www.jfklibrary.org/learn/about-jfk/historic-speeches/inaugural-address>, abgerufen: 09.10.2023.

²⁹ Ein Video von Alis berühmter „Opposer“-Rede ist unter dem folgenden Link verfügbar: https://www.youtube.com/watch?v=MnY_FsxAChg, abgerufen: 09.10.2023.

Es ist nachvollziehbar, dass Kennedy (weiß, Sohn eines Millionärs und Präsident) eine andere Auffassung von seiner Pflicht gegenüber seinem Land hatte als Ali (Afroamerikaner, von ärmlicher Herkunft und Profiboxer). Tatsächlich, so wird in dieser Arbeit argumentiert, waren die politischen Pflichten der beiden Männer gegenüber ihrer Gesellschaft unterschiedlich. Da die Grundlage des *ius puniendi* in einem Bürgerstrafrecht gerade in der politischen Pflicht liegt, muss sich deren Schwäche wiederum irgendwie in der Strafe niederschlagen. Diese Ansicht ist von mehreren Autoren vertreten worden, vor allem im angelsächsischen Raum.³⁰ Diese Arbeit entscheidet sich für eine Lösung im Bereich der Strafzumessung, nach der folgendes gilt: je niedriger der Wert der garantierten Rechte = umso schwächer die politische Pflicht = desto milder sollte die Strafe (*ceteris paribus*) ausfallen. Daraus folgt, dass das hiesige Modell des Bürgerstrafrechts auch im Hinblick auf die Bestrafung von rein inlandsbezogenen Inlandstaten relevante Auswirkungen aufweist, und nicht nur im Rahmen des Strafanwendungsrechts.

Die dritte Achse dieses Vorschlags besteht darin, das Problem der gefährlichen Externen (zumindest im Vergleich zu anderen bürgerstrafrechtlichen Ansätzen) eingehender zu behandeln. Will der Staat seiner Aufgabe (der Aufrechterhaltung eines Zustands der Freiheitlichkeit) gerecht werden, muss er zwangsläufig in irgendeiner Weise auf Angriffe von Externen reagieren können. Diese Reaktion, so wird in dieser Arbeit vertreten, stellt eine Sanktion in Gestalt einer Präventivmaßnahme zur Abwendung künftiger Gefahren dar, die nur gegenüber der Gesellschaft – nicht aber gegenüber dem von ihr betroffenen Externen – gerechtfertigt werden kann.³¹ In dem hier vorgeschlagenen Modell gelten als „Externe“ hinsichtlich eines politischen Gemeinwesens solche Personen, denen keine Rechte garantiert worden sind, und nicht jene, die aufgrund eines früheren Verhaltens oder aufgrund ihrer Gefährlichkeit zur Kategorie „Feind“ degradiert werden. Demzufolge können diese Maßnahmen gegen Externe nicht als reine Prä-

³⁰ Es gibt zahlreiche Beispiele für Autoren, die in diese Richtung argumentieren, wie in Teil II und III dieser Arbeit dargestellt wird. Hier soll es genügen, einen der eloquentesten unter ihnen zu zitieren: „Consider one example: a man has been convicted of armed robbery. On investigation, we learn that he is an impoverished black whose whole life has been one of frustrating alienation from the prevailing socio-economic structure – no job, no transportation if he could get a job, substandard education for his children, terrible housing and inadequate health care for his whole family, condescending-tardy-inadequate welfare payments, harassment by the police but no real protection by them against the dangers in his community, and near total exclusion from the political process. Learning all this, would we still want to talk – as many do – of his suffering punishment under the rubric of ‚paying a debt to society‘? Surely not. Debt for what?“ [Murphy, *Philosophy & Public Affairs*, 2, 3 (1973), S. 242].

³¹ Den Ausgangspunkt für die nachfolgende Analyse dieser Maßnahmen bildet der Beitrag von Pawlik, FS-Schoreder, S. 379 ff.

Sachregister

- aktives Personalitätsprinzip
 - aktives Staatsangehörigkeitsprinzip 76
 - bei einem Bürgerstrafrecht 426
 - im materiellen Sinne 88
- aut dedere aut iudicare 138
- Blankoermächtigung zur Strafgewalt-
erstreckung 50, 132, 447
- Bürgerpflicht
 - als äußere Rechtskonformität 321
 - bei der Theorie von Silva Sánchez 236
 - bei Duff's Modell 252
 - bei Pawliks Theorie 266
 - im Ausland 427
 - im Inland 423
- Bürgerschaft
 - Abstufbarkeit 341
 - als formaler Status 311, 316
 - als gewährleistete Rechte 317
 - Begriffskern 304
 - classic liberal statement
(T.H. Marshall) 322
 - substaatliche B. 413
 - supranationale B. 406
 - Unionbürgerschaft 409
 - Weltbürgerschaft 404
- Bürgerschaft, Dimensionen der
 - Bündel von Rechten und Pflichten 321
 - Identität 319
 - Staatsbürgerschaft als Praxis 319
 - Status 321
- Bürgerstrafrecht
 - Erwiderung auf die Einwände 372
 - Konzept 215
 - Nachteile und Einwände 291
 - politische Wende 219
 - relationale Verantwortlichkeit 207
 - Stränge 221
 - Vorteile 225
- Externe (Nichtbürger)
 - Begriff 353
 - E., Klassen von 399
- Fairnessgedanke 224, 268, 279, 292, 464
- Freiheitsbegriff
 - Freiheitshindernis 330
 - im Egalitarismus 335
 - im Libertarismus 330
 - im Neorepublikanismus 333
 - positive vs. negative F 327
 - social reform thesis 337
 - triadische Struktur 328
- Garantenlehre 173
- IStGH 406, 447
- Kommunitarismus
 - als Grundlage der Theorie Duff's 247
 - als nicht-liberale Staatstheorie 327
- lex-loci*-Vorbehalt
 - beim aktiven Personalitätsprinzip 77
 - beim passiven Personalitätsprinzip 97
- mala in se*
 - als Grundlage des Weltrechtprinzips 122
 - im Rahmen kosmopolitischer Ansätze 60
 - in dem Modell von Silva Sánchez 237
- MDLEA
 - geschütztes Interesse 180
 - Reichweite 113
 - Verfassungsmäßigkeitsprüfung 54
- Normentheorie 18
- Präventivmaßnahmen gegen Externe
 - Anlasstaugrenze und Precrime 386

- Begründung (der Gesellschaft gegenüber) 379
- Etikettenschwindel 401
- falsche Positive 389
- Gefährlichkeit, Aufgliederung der 392
- Gefährlichkeitsprognosen 394
- legitimer Zweck 391
- Unterschied zur Sicherungsverwahrung 383
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 390

- Rechtsgutstheorie
 - Einwände dagegen 159
 - im Strafanwendungsrecht 178
 - Verhältnis zum Schädigungsprinzip 155
- Rechtssicherheit
 - hinsichtlich der Staatsbürgerschaft 311, 348
 - im Strafanwendungsrecht 369, 419

- Sanktionsgewalt i. w. S. 418
- Schädigungsprinzip *s. Rechtsgutstheorie*
- Schutzprinzip
 - Duty of allegiance theory 102
 - Self-Defense Theory 102
- Sorites-Paradoxie 343
- Staatsangehörigkeit
 - Erwerb 309
 - Inhalt 311
 - rechtliche Zwischenkategorien 315
 - Staatenlosigkeit 311
- Staatsbürgerschaft als begriffliches Kontinuum
 - Dimensionen 348
 - Ermittlung des Staatsbürgerschaftsgrades 349
 - Idealtypen 346
 - Idealtypus des Minimalbürgers 351
 - Idealtypus des Vollbürgers 351
 - mehrdimensionaler Typusbegriff 348
- Strafanwendungsrecht
 - gemäß diesem Vorschlag 417
 - im Common Law 24
 - Konzept 17
 - Natur 27
- Strafanwendungsrecht des Bürgers
 - Beeinträchtigung der Freiheitsordnung 422, 431, 437, 438
 - Betroffenheit der internationalen Gemeinschaft als Ganzes 447
 - drei Reaktionsmöglichkeiten 420
 - Erfolgsortprinzip 425
 - Handlungsortsprinzip 424
 - Mitwirkungspflichtige bei Auslandstaten 427
 - Mitwirkungspflichtige bei Inlandstaten 423
 - Originäre Maßnahmengewalt 434
 - Originäre Strafgewalt 423
 - Rangfolge der völkerrechtlichen Prinzipien 420
 - stellvertretende Sanktionsgewalt 440
 - Steuerpflichtige 429
 - Verwerfung des passiven Personalitätsprinzips 437
 - Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt 430
- Strafzumessungslösung
 - Alternativlösungen 359
 - Basis-Strafwert 367
 - Bewertungsrichtung 367
 - Bezugspunkt 367
 - Bürgerschaft als autonomer Faktor 364
 - Kompensationsmechanismus 371

- Teilbürgerschaft
 - Konzept 340
 - Ursachen 340
- Typenbegriffe 345

- Ubiquitätsprinzip
 - faktischer Auswirkungsgrundsatz 70
 - in Deutschland 68
- Unschärfelogik 344

- Vertragsprinzip
 - bedingtes Universalitätsprinzip 131
 - bei internationalem Rauschgift-handel 110
 - Strafgewalterstreckungspflichten 132
 - Übereinkommen von 1988 111
- Völkerrecht als Schranke
 - Lotus-Entscheidung 34
 - Nichteinmischungsgebot 36
 - Stellungnahme dazu 141
 - völkerrechtliche Prinzipien 65
 - völkerrechtliche Theorien 36
 - Völkerrechtsverstoß 44

- Weltstrafrecht 405