

# Grenzen des Strafrechts

– Grundlagen und Herausforderungen des neuen strafrechtlichen Forschungsprogramms am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht\* –

Von Professor Dr. Dr. h.c. **Ulrich Sieber**, Freiburg i. Br.

## I. Einführung

Der Direktorenwechsel am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Ende 2003 war Anlass für die Konzeption eines langfristig angelegten *Forschungsprogramms* der strafrechtlichen Abteilung des Instituts. Dieses – bereits auf der Amtswechselfeier im März 2004 in Form einer Antrittsvorlesung vorgestellte – Programm<sup>1</sup> soll die zukünftigen Arbeiten auf die zentralen Zukunftsprobleme des Strafrechts konzentrieren, Synergieeffekte zwischen den einzelnen Forschungsprojekten erzielen und neue Lösungsansätze im Rahmen einer umfassenden Theoriebildung entwickeln<sup>2</sup>.

*Gegenstand des neuen Forschungsprogramms* sind die aktuellen Herausforderungen des Strafrechts durch gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Veränderungen. Diese sozialen Veränderungen erfolgen in der gegenwärtigen Welt-, Informations- und Risikogesellschaft mit hoher Geschwindigkeit. Sie haben gravierende Folgen in der Kriminalitätentwick-

\* Dem Gründer des Freiburger Max-Planck-Instituts Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Hans-Heinrich Jescheck* zum 92. Geburtstag am 10. Januar 2007 gewidmet.

<sup>1</sup> Vgl. dazu bereits *Sieber*, Grenzen des Strafrechts, in: *Albrecht/Sieber* (Hrsg.), Perspektiven der strafrechtlichen Forschung, Amtswechsel am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 2004, 2006, S. 35–79. Für die Unterstützung bei der Publikation des Forschungsprogramms danke ich meinem Mitarbeiter, Herrn *Jan-Michael Simon*.

<sup>2</sup> Ziel dieser Theoriebildung ist die systematische Erklärung von Vorgängen durch Einordnung der Erkenntnisse in einen umfassenden Zusammenhang, d. h. ein nach den Kriterien der Ordnung und Einheit verbundenes System von Aussagen. Vgl. *Canaris*, JZ 1993, 377–391 (377 f.); *Dreier*, Recht – Moral – Ideologie, 1981, S. 70–105; *Prim/Tilmann*, Grundlagen einer kritisch-rationalen Sozialwissenschaft, 8. Aufl. 2000, S. 76–93. Zu den der Forschung zugrunde liegenden Axiomen oder Grundwertungen, die teilweise ebenfalls als Theorien bezeichnet werden, siehe – mit einer Festlegung auf den Menschen und seine Freiheit in einer offenen Gesellschaft – *Sieber*, Strafrechtsvergleichung im Wandel, in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach, 2006, S. 78–151 (121 ff.). Zur Zielsetzung einer Bündelung der Forschungskapazitäten in dem Forschungsprogramm vgl. näher unten III.B.1.

lung, im Strafrecht und in der Kriminalpolitik und können – wie der im Strafrecht vordringende Präventionsgedanke – zu Paradigmenwechseln führen. Dieser Wandel wird gegenwärtig nicht nur im Europäischen Strafrecht und im Völkerstrafrecht an der Entstehung neuer Formen der internationalen Zusammenarbeit und des supranationalen Strafrechts deutlich. Noch gravierendere Veränderungen zeigen sich beim Vorgehen gegen den Terrorismus in der Auflösung klassischer politischer und rechtlicher Kategorien wie der Unterscheidung von innerer und äußerer Sicherheit, Krieg und Verbrechen, Geheimdienste und Polizei, Polizei und Militär sowie Krieg und Frieden<sup>3</sup>.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung hat das neue Forschungsprogramm am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht drei aufeinander aufbauende *Forschungsziele*: Diese sind (1) die Analyse der *tatsächlichen Veränderungen* von Sicherheitsrisiken und Sicherheitsdenken in der durch Globalisierung sowie technischen, wirtschaftlichen und politischen Wandel geprägten Gesellschaft, (2) die Analyse und kritische Bewertung der damit einhergehenden *normativen Veränderungen* und ihrer Ursachen sowie (3) die Entwicklung von neuen Antworten auf die einschlägigen *kriminalpolitischen* Herausforderungen.

Die Ausrichtung des Forschungsprogramms auf die sozialen und rechtlichen Veränderungen erfordert damit zur Bestimmung der *zukünftigen Forschungsschwerpunkte* zunächst eine Analyse des gesellschaftlichen Wandels, seiner Auswirkungen auf Kriminalität, Strafrecht und Kriminalpolitik sowie der hieraus resultierenden grundsätzlichen Fragestellungen<sup>4</sup>. Diese Analyse steht deswegen im Mittelpunkt der nachfolgenden Ausführungen (unten II). Anschließend wird dargelegt, mit welchen Forschungsmethoden und -projekten dieses Forschungsprogramm umgesetzt werden soll (unten III).

<sup>3</sup> Vgl. dazu Beck, Das Schweigen der Wörter, Über Terror und Krieg, 2002, S. 10 f. Näher zu diesen Entwicklungen siehe unten II.B.1.c. und II.B.2.a.ee. und ff.

<sup>4</sup> Eine umfassende Untersuchung dieser Prozesse ist vor allem deswegen von Bedeutung, weil Veränderungen der Kriminalitätsentwicklung regelmäßig ein Spiegelbild des gesellschaftlichen Wandels sind und die Entwicklung des Strafrechts und der Kriminalpolitik stets auch eine Reaktion auf diese Veränderungen ist. Die Ausrichtung des Forschungsprogramms auf die sozialen Veränderungen hält die Forschungen und das Forschungsprogramm deswegen auch für neue Entwicklungen offen. Vgl. zum Zusammenhang zwischen Strafrecht und sozialem Wandel Hassemer/Neumann, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2005, Vor § 1 Rdn. 330.

## II. Aktuelle Veränderungen von Gesellschaft, Kriminalität, Strafrecht und Kriminalpolitik: Zu den kategorialen Herausforderungen des Strafrechts in der Weltrisikogesellschaft

Die gegenwärtigen gesellschaftlichen Veränderungen lassen sich mit dem Schlagwort der „*Weltrisikogesellschaft*“<sup>5</sup> plakativ umschreiben. Hinter diesem Begriff stehen die – eng miteinander verflochtenen – Entwicklungen der „Weltgesellschaft“, der „Informationsgesellschaft“ und der „Risikogesellschaft“. Von den damit grob gekennzeichneten sozialen Veränderungen sind für die Kriminalitätsentwicklung und das Strafrecht vor allem zwei zentrale Entwicklungslinien relevant, die sich gegenseitig verstärken:

- Der Prozess der *Globalisierung* schafft neue Gelegenheiten zur grenzüberschreitenden Deliktbegehung, die das Strafrecht an seine *territorialen Grenzen* führt und neue Modelle eines transnational wirksamen Strafrechts erfordert (dazu unten A.)<sup>6</sup>.
- Die Entwicklungen der *Informationsgesellschaft und der Risikogesellschaft* verursachen neue Risiken und eine komplexe Kriminalität, die das Strafrecht – besonders im Kontext einer zunehmend globalen Kriminalpolitik – auch an seine *funktionalen Grenzen* beim Schutz der Gesellschaft und der Freiheit des Einzelnen führt und vor neue kategoriale Herausforderungen stellt (dazu unten B.)<sup>7</sup>.

Diese beiden Entwicklungslinien werden im Folgenden näher untersucht, wobei für jede von ihnen die Veränderungen der Kriminalitätsentwicklung, der damit zusammenhängende Wandel des Strafrechts und die hieraus resultierenden neuen Forschungsfragen und Forschungsansätze analysiert werden.

<sup>5</sup> Vgl. *Beck*, *World Risk Society*, Cambridge 1999; *Beck/Holzer*, Wie global ist die Weltrisikogesellschaft?, in: *Beck/Lau* (Hrsg.), *Entgrenzung und Entscheidung*, 2004, S. 421–439.

<sup>6</sup> Zur Globalisierung der Kriminalpolitik vgl. *Albrecht*, JURA (Ungarn) 2005/2, 7–19 (11 f.); *Karstedt*, *Criminal Justice* 2002, 111–123; *Sieber* (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 80–93.

<sup>7</sup> Zu den Aufgaben des Strafrechts beim Schutz der Gesellschaft und der Freiheit des Einzelnen vgl. BVerfGE 70, 297, 307; 107, 104, 118 f.; *Hassemer*, in: *Griesbaum u. a.* (Hrsg.), *Strafrecht und Justizgewährung*, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, 2006, S. 49–60 (59 f.); *Limbach*, *Die Demokratie und ihre Bürger*, 2003, insbes. S. 93–113.

## A. Globalisierung, transnationale Kriminalität und territoriale Grenzen des Strafrechts

Der Prozess der Globalisierung ist – vor allem seit den 1990er Jahren – allgemein durch eine Erweiterung der weltweiten Kommunikation, Interaktion und Organisation gekennzeichnet<sup>8</sup>. Diese Entwicklung führt nicht nur als wirtschaftliche Globalisierung zu Problemen der Volkswirtschaften, sondern auch zu neuen globalen Kriminalitätsentwicklungen, Veränderungen des Strafrechts und einer zunehmend globalen Kriminalpolitik. Im Zentrum dieser Veränderungen und der folgenden Analyse steht die wachsende *transnationale Kriminalität*, die spezifische Ursachen hat (Ziff. 1), das klassische nationale Strafrecht an seine territorialen Grenzen führt (Ziff. 2) und neue Grundlagenfragen aufwirft (Ziff. 3).

### 1. Transnationale Kriminalität

Die neuen Möglichkeiten der transnationalen Deliktsbegehung beruhen auf den rasant zunehmenden *Gelegenheiten zur Überschreitung von Staatsgrenzen* durch Personen und zum grenzüberschreitenden Austausch von Waren, Dienstleistungen und Daten in der globalen Gesellschaft. Diese Möglichkeiten haben technische, wirtschaftliche und politische Ursachen sowie entsprechende Folgen.

#### a) Technische Ursachen

*Technische Veränderungen* in der Globalisierung ermöglichen die Nutzung von weltumfassenden Datennetzen zur Deliktsbegehung. Diese Netze und die immaterielle Natur von Daten führen zu einer weltweiten Kommunikation und Organisation, die auch zum Zwecke der Deliktsbegehung eingesetzt werden kann. Sie erlauben es, mit einem Computer in Sekundenbruch-

<sup>8</sup> Vgl. dazu Beck (Anm. 5); O'Rourke/Williamson, *European Review of Economic History* 6 (2002), 23–50; dies., *European Review of Economic History* 8 (2004), 109–117; von Bogdandy, *ZaöRV* 63 (2003), S. 853–877 (856 ff.); Stiglitz, *Die Chancen der Globalisierung*, 2006; Streeck, in: *Max-Planck-Gesellschaft* (Hrsg.), *Jahrbuch 2004*, S. 25–37 (28 f.). Zu einem Überblick über globale Strukturen und deren Steuerung aus rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftlicher Sicht siehe die Ergebnisse des Förderprogramms der VW-Stiftung bei Mayntz/von Bogdandy/Genschel/Lütz, *Globale Strukturen und deren Steuerung*, 2005. Zur Globalisierung der Kriminalpolitik siehe Anm. 6.

teilen die Daten eines Computersystems in einem anderen Land zu verändern und dadurch gravierende Folgen auszulösen. Auch sind die im Internet angebotenen Daten weltweit präsent und mit einem „Mausklick“ in einer Vielzahl von Staaten gleichzeitig abrufbar. Eine staatliche Kontrolle der Datenströme an den Territorialgrenzen eines Landes ist dabei kaum noch möglich<sup>9</sup>. Weitere technische Veränderungen – vor allem der Verkehrsnetze – erleichtern darüber hinaus den massenhaften grenzüberschreitenden Verkehr von Personen, Waren und Dienstleistungen, der aufgrund dieser Veränderungen schwieriger zu kontrollieren ist und die transnationale Deliktsbegehung ebenfalls fördert.

### b) Wirtschaftliche Ursachen

Die *wirtschaftlichen Veränderungen* durch die Globalisierung führen in den neu entstehenden weltumfassenden Märkten zu weiteren Möglichkeiten der transnationalen Deliktsbegehung. So findet etwa Geldwäsche heute auf einem sich schnell wandelnden internationalen Finanzmarkt statt, der einer einzelstaatlichen Kontrolle weitgehend entzogen ist<sup>10</sup>. Der massenhafte globale Containerhandel ist ebenfalls nur noch schwer kontrollierbar<sup>11</sup>. Aufgrund der internationalen Arbeitsteilung haben auch international agierende Konzerne mit Verflechtungen innerhalb einer Vielzahl von nationalen Territorien heute umfassende weltweite Handlungsmöglichkeiten, die durch einen einzelnen Staat immer schwieriger allein reguliert werden können<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Vgl. Sieber, Verantwortlichkeit im Internet – Technische Kontrollmöglichkeiten und multimediale Regelungen, 1999, S. 96 ff.

<sup>10</sup> Vgl. zum gegenwärtigen Stand den Bericht der *Financial Action Task Force*, Money laundering and terrorist financing typologies 2004–2005, Paris 2005. Siehe dazu auch Shams, Legal globalization, money laundering and other cases, London 2004, insbes. S. 99 ff., sowie die Beiträge in: Masciandaro (Hrsg.), Global financial crime: Terrorism, money laundering and offshore centres, Aldershot 2004.

<sup>11</sup> Vgl. zum „Global Container Control Pilot Programme“ als Kontrollmaßnahme *United Nations Office on Drugs and Crime*, Annual Report 2005, Wien 2005, S. 76. Mit der „Container Security Initiative“ wurden inzwischen vom U.S. Customs Service und den Hafenverwaltungen in mittlerweile 50 Hafenstädten weltweit Vorkehrungen getroffen, um gefährliche oder verdächtige Container mit Ziel USA schon am Verladeort identifizieren und untersuchen zu können; vgl. [www.cbp.gov/xp/cgov/border\\_security/international\\_activities/csi/](http://www.cbp.gov/xp/cgov/border_security/international_activities/csi/) (Stand: 18.12.2006).

<sup>12</sup> Vgl. zu einer Fallanalyse des Betrugs durch Off-shore-Versicherungsgesellschaften Tillmann, Global pirates, Fraud in the offshore insurance industry, Boston 2002, sowie bereits Sieber, Transnational Enterprises and Criminal Law, in: Tiedemann (Hrsg.), Multinationale Unternehmen und Strafrecht, 1980, S. 155–175.

Die damit zunehmenden Möglichkeiten der weltweiten Vernetzung und Arbeitsteilung im Bereich der legalen Wirtschaft werden auch zur Begehung von transnationaler Kriminalität genutzt. Dies zeigt sich besonders deutlich an der Entwicklung illegaler Märkte, insbesondere beim internationalen Menschenhandel, beim illegalen Drogen- und Waffenhandel, bei der internationalen Produktpiraterie sowie beim internationalen Organhandel<sup>13</sup>.

### c) Politische Ursachen

Die *politischen Veränderungen* der Globalisierung bewirken darüber hinaus eine Schwächung der Funktion von Staatsgrenzen in ihrer Eigenschaft als Hindernisse für grenzüberschreitende Transaktionen<sup>14</sup>. So führt die Entscheidung über den grenzfreien Verkehr von Personen, Waren und Dienstleistungen in Europa im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Veränderungen der Globalisierung zu neuen Gelegenheiten der Deliktbegehung innerhalb des neu geschaffenen europäischen Wirtschaftsraums<sup>15</sup> sowie zur Erleichterung von Transaktionen auf verbotenen Märkten, die innerhalb der Binnengrenzen schwerer zu kontrollieren sind als vor der Grenzöffnung<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Vgl. zum internationalen Menschenhandel *International Organization for Migration, Data and Research on Human Trafficking: A Global Survey*, Genf 2005; zum internationalen illegalen Drogenhandel *United Nations Office on Drugs and Crime, World Drug Report 2005*, Vol. 1, New York 2005, S. 23–146; zum illegalen internationalen Handel mit konventionellen Waffen und Massenvernichtungswaffen *Wezeman/Bromley*, in: SIPRI Yearbook 2005, Oxford u. a. 2005, S. 417–448 (434 ff.); zum internationalen Markt der Produktfälschungen und Produktpiraterie vgl. das BASCAP-Projekt der Internationalen Handelskammer <http://www.iccwbo.org/bascap> (Stand: 18.12.2006); zum wachsenden internationalen Organhandel den Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen, *Annan, Preventing, combating and punishing trafficking in human organs, Report of the Secretary-General, UN Doc. E/CN.15/2006/10*, 21.2.2006, S. 13 f., sowie *Meyer, Trafficking in Human Organs in Europe*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2006, 208–229.

<sup>14</sup> Vgl. zu diesem Zusammenhang beispielhaft die Untersuchung von *Gerber/Killias*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2003, 215–226.

<sup>15</sup> Vgl. zu den sog. Mehrwertsteuerkarussellen zuletzt die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Optigen Ltd. (C-354/03)*, *Fulcrum Electronics Ltd. (C-355/03)* und *Bond House Systems Ltd. (C-484/03)* v. Commissioners of Customs & Excise, vom 12.1.2006 (OJ C 74, 25.3.2006, S. 1) sowie den Jahresbericht von *OLAF*, *Report of the European Anti-Fraud Office, Fifth Activity Report for the year ending June 2004*, S. 46 ff., 50 f.

<sup>16</sup> Vgl. für den Menschenhandel *Smartt*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2003, 164–177 (173 f.). Empirische Untersuchungen, die diesen Zusammenhang belegen, fehlen bislang. Die Forschungsergebnisse zur Logistik der organisierten Kriminalität in Deutschland legen diesen Schluss jedoch für den Europä-

Die größere Durchlässigkeit von Staatsgrenzen hat dabei auch ordnungs- und kriminalpolitische Folgen, da der gleiche Sachverhalt bei unterschiedlichen Regelungsverhältnissen zwischen den Staaten innerhalb der Binnengrenzen oft legal in die jeweils günstigste Rechtsordnung verlagert werden kann. Dies zeigt sich vor allem in Fällen, in denen divergierende Wertvorstellungen oder kollidierende wirtschaftspolitische Interessen zu national unterschiedlichen Regelungen der gleichen Sachverhalte führen, wie etwa auf dem Gebiet der Stammzellsforschung oder der Steuererhebung. Darüber hinaus begünstigen unterschiedliche Regelungsverhältnisse an den Außengrenzen vor allem Subventions-, Zoll- und Steuerkriminalität<sup>17</sup>.

## 2. Territoriale Grenzen des Strafrechts

### a) Grenzen der territorialen Souveränität

Die vorstehend analysierten technischen, wirtschaftlichen und politischen Auswirkungen der Globalisierung auf die Kriminalitätsentwicklung führen das klassische, auf der territorialen Souveränität beruhende Strafrecht immer häufiger an seine *nationalstaatlichen Grenzen*. Diese territorialen Grenzen des Strafrechts beruhen darauf, dass nationales Strafrecht sich global nur noch schwer durchsetzen lässt, wenn die Geltung seiner Entscheidungen auf fremden Territorien erst langwierige Amts- oder Rechtshilfeverfahren erfordert<sup>18</sup>. Das Strafrecht kann diese neuen Herausforderungen deswegen nur bewältigen, wenn es sich nicht auf einen territorialen Anwendungsbereich beschränkt, sondern selbst global wird<sup>19</sup>.

ischen Raum nahe; vgl. dazu *Sieber/Bögel*, Logistik der Organisierten Kriminalität, 1993, S. 101 ff.

<sup>17</sup> Vgl. den Nachw. oben Anm. 15 sowie *Sieber*, SchwZStr 114 (1996), S. 357–395.

<sup>18</sup> Vgl. *Sieber*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht, in: *Delmas-Marty* (Hrsg.), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, 1998, S. 1–10. Zu den wichtigsten vertraglichen Rechtshilfebeziehungen Deutschlands in Strafsachen zuletzt *Schomburg*, NJW 2005, 3262–3266.

<sup>19</sup> Vgl. neben den Nachw. in Anm. 18 insbes. *Delmas-Marty*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2002, 286–293, sowie *dies.*, in: *Collège de France* (Hrsg.), Cours et travaux du Collège de France, Résumés 2003–2004, S. 695–720 (698 ff.), und zuletzt *dies.*, Le relatif et l'universel, Paris 2004, S. 241–307; *Sieber* (Anm. 18), in: *Delmas-Marty* (Hrsg.), S. 1–10.

b) *Transnationale Erweiterungen*

Für die hieraus resultierende Entwicklung eines *transnational wirksamen Strafrechts* finden sich auf der Ebene der Strafgesetzgebung zwei unterschiedliche Ansätze, zwischen denen es zahlreiche Mischformen gibt<sup>20</sup>.

- Zum einen werden *Modelle staatlicher Zusammenarbeit in Strafsachen* entwickelt, mit denen die Entscheidungen eines nationalen Strafrechtssystems in einem anderen Strafrechtssystem zur Wirkung gebracht werden. Ein solcher kooperativer Ansatz liegt der klassischen Amts- und Rechtshilfe zugrunde sowie dem – seit einigen Jahren in der Europäischen Union favorisierten – neuen Prinzip der gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen. Dieses neue Prinzip basiert auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens und ist Grundlage zahlreicher bestehender und geplanter EU-Rahmenbeschlüsse, insbesondere über die Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, den Europäischen Haftbefehl und die Europäische Beweisverordnung<sup>21</sup>. Es soll nunmehr in der Europäischen Union durch das Prinzip der „Verfügbarkeit“ der in anderen Rechtsordnungen vorhandenen Daten (wie Strafregisterdaten) ergänzt werden, das zu weiteren erheblichen Veränderungen der klassischen Amts- und Rechtshilfe führen wird<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Zu den möglichen Formen der Kooperation zwischen verschiedenen Strafrechtssystemen Sieber, JZ 1997, 369–381, sowie die Beiträge in: *Instituto Nacional de Ciencias Penales/Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.), *Hacia la unificación del derecho penal, Logros y desafíos de la armonización y homologación en México y el mundo*, Mexiko 2006.

<sup>21</sup> Vgl. zum *Europäischen Haftbefehl* den Rahmenbeschluss des Rats über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten 2002/584/JI vom 13. 6. 2002, Abl. L 190, und dazu *Cartier* (Hrsg.), *Le mandat d'arrêt européen*, Brüssel 2005, sowie die Beiträge in *eucri* 2006, Heft 1/2 ([www.mpicc.de/eucri](http://www.mpicc.de/eucri)) und die speziellen Nachweise zur deutschen Umsetzung unten Anm. 35. Zur *Europäischen Beweisverordnung* siehe den Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisverordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren, KOM (2003) 688 endgültig, und dazu *Ahlbrecht*, NStZ 2006, 70–75; *Gleß*, StV 2004, 679–683, *dies.*, ZStW 116 (2004), S. 353–367, sowie die Beiträge in *Verwaale* (Hrsg.), *European Evidence Warrant, Transnational Judicial Inquiries in the EU*, Antwerpen/Oxford 2005. Zur Anerkennung von *Geldstrafen und Geldbußen* vgl. den Rahmenbeschluss 2005/214/JAI des Rates vom 24. 2. 2005, Abl. L 76, über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen.

<sup>22</sup> Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über den Austausch von Informationen nach dem Grundsatz der Verfügbarkeit, KOM (2005) 490 endgültig vom 12. 10. 2005. Speziell zum polizeilichen

- Zum anderen entsteht ein *supranationales Strafrecht*, mit dem die Strafrechtsordnung von vornherein einen größeren territorialen Anwendungsbereich erhält. Dieses Modell findet sich vereinzelt im Sanktionsrecht der Europäischen Gemeinschaft (z. B. bei Kartellverstößen und beim Schutz der Finanzinteressen der EG) sowie – mit einer weltweiten Reichweite – auch im Völkerstrafrecht<sup>23</sup>.
- Zwischen diesen beiden Modellen gibt es in föderalen und supranationalen Zusammenschlüssen zahlreiche *Mischformen*, die durch nebeneinander bestehende zentrale und dezentrale Rechtsordnungen (wie im US-amerikanischen Recht) oder durch die differenzierende Aufteilung der Gesetzgebungs-, der Gerichts- und der Vollstreckungszuständigkeiten auf zentrale und dezentrale Institutionen gekennzeichnet sind<sup>24</sup>. Beispiele für Modifikationen der beiden vorgenannten Grundmodelle sind etwa das schweizerische Modell von Bundes- und Kantonskompetenzen oder das – auf die Zusammenarbeit mit den Nationalstaaten angewiesene – Völkerstrafrecht<sup>25</sup>.

Die nähere Analyse dieser verschiedenen Formen staatlicher Zusammenarbeit in Strafsachen sowie des supranationalen Strafrechts als unterschiedliche Modelle zur Überwindung der territorialen Grenzen des Strafrechts stellt eine der zentralen Zukunftsaufgaben der Strafrechtswissenschaft im Hinblick auf die Herausforderungen der Globalisierung dar.

Datenaustausch siehe auch *Schily*, in: *Bundes kriminalamt* (Hrsg.), *Neue Allianzen gegen Kriminalität und Gewalt*, 2006, S. 7–16 (9f.). Zum Datenaustausch und zu den gemeinsamen Datenbanken von Interpol vgl. *Louboutin*, ebenda, S. 101–122.

<sup>23</sup> Zu den Verwaltungssanktionen auf der europäischen Ebene vgl. *Tiedemann*, *ZStW* 116 (2004), S. 945–958 (946 ff.); zum Sanktionenrecht bei Kartellverstößen vgl. *Harding*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2004, 275–300; zu den Grundlagen des Völkerstrafrechts vgl. *Werle*, *Völkerstrafrecht*, 2003, S. 1–92.

<sup>24</sup> Vgl. dazu allgemein die Nachweise in Anm. 20. Zu einem Modell der Harmonisierung von Zuständigkeiten in Strafsachen zur Lösung von Mehrfachzuständigkeiten siehe *Vogel/Norouzi*, *The European Arrest Warrant, ne bis in idem and the problem of multiple jurisdictions*, in: *Guidicelle-Delage/Manacorda* (Hrsg.), *L'intégration pénale indirecte*, Paris 2005, S. 155–177 (171–175).

<sup>25</sup> Vgl. die allgemeinen Nachw. in Anm. 20. Speziell zum schweizerischen Modell siehe *Pietb*, in: *Instituto Nacional de Ciencias Penales* (Hrsg.) (Anm. 20), S. 423–435. Zur Zusammenarbeit mit dem Internationalen Gerichtshof nach dem Römischen Statut vgl. das entsprechende Gesetz vom 21. 6. 2002, BGBl. I (2002), S. 2144, sowie *Meißner*, *Die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Gerichtshof nach dem Römischen Statut*, 2003; *Wilkitzki*, *International Criminal Law Review* 2 (2002), 195–212.

### 3. Einschlägige Forschungen: Auf dem Weg zu einer Theorie der internationalen Strafrechtsintegration

Einen ersten Schwerpunkt des neuen Forschungsprogramms bildet damit die Entwicklung der theoretischen und praktischen Grundlagen von *transnational wirksamem Strafrecht*. Hierfür sind vor allem drei zentrale Grundlagenfragen zu beantworten: (a) Mit welchen Modellen und in welchen Systemen entwickelt sich derzeit ein transnational wirksames Strafrecht und welche weiteren Konzeptionen der Strafrechtsintegration sind insoweit denkbar? (b) Wie sind diese Modelle und Systeme im Hinblick auf die beiden klassischen Aufgaben des Strafrechts – Schutz der Gesellschaft und der Freiheit des Einzelnen – zu bewerten? (c) Was sind die Anwendungsbedingungen für den Einsatz der verschiedenen Modelle und Systeme im Hinblick auf konkrete politische und wirtschaftliche Räume?

#### a) Modelle und Systeme der Strafrechtsintegration

Die oben dargestellten *Grundmodelle eines transnational wirksamen Strafrechts* finden sich vor allem im Europäischen Strafrecht, im Völkerstrafrecht, in den Vereinten Nationen, in weiteren politischen und wirtschaftlichen Zusammenschlüssen sowie in föderal organisierten Staaten<sup>26</sup>. Die Globalisierung und die von ihr verursachte Internationalisierung der Kriminalpolitik haben dabei im letzten Jahrzehnt verstärkt dazu geführt, dass sich mehrere nationale, supranationale und internationale Strafrechtsordnungen mit teilweise unterschiedlichen Modellen überlagern. Dies wird deutlich, wenn die Geldwäschebekämpfung und das Einfrieren von Vermögenswerten in Deutschland durch Regelungen und Empfehlungen des deutschen Gesetzgebers, der Europäischen Union, der Vereinten Nationen und der OECD bestimmt werden. Die Analyse des aktuellen Rechtszustandes muss daher differenzieren zwischen den einzelnen Modellen zur Koordinierung unterschiedlicher nationaler Rechtsordnungen und dem durch mehrere internationale Akteure bestimmten (und nicht selten heterogenen) Gesamtrechtssystem, das sich aus mehreren Rechtsordnungen und weiteren Teilrechtssystemen zusammensetzt, die sich gegenseitig – mit „harten“ oder „weichen“ Instrumenten – beeinflussen. Die Aktivitäten unterschiedlicher

<sup>26</sup> Vgl. dazu die Nachweise in Anm. 25. Speziell zu den Vereinten Nationen vgl. *Witschel/Brandes*, Die Vereinten Nationen und die Bekämpfung des internationalen Terrorismus, *Zeitschrift für Politik*, Sonderband 1 (2006), S. 22–50; zum MERCOSUR siehe *Vervaele*, *International Comparative Law Quarterly* 2005, 389–409 (401 ff.).

nationaler, supranationaler und internationaler Akteure bei der internationalen Koordination des Strafrechts haben daher „*Mehrebenensysteme*“ und eine „Fragmentierung“ des Rechts zur Folge, die durch soziale Kontrollsysteme und Interventionen privater Akteure sowie „public private partnerships“ noch komplexer wird<sup>27</sup>.

### b) *Bewertung der Systeme*

Die Bewertung der verschiedenen Modelle und der durch sie geschaffenen Gesamtrechtssysteme führt zu zahlreichen Grundlagenproblemen. Im Bereich der *kooperativen Lösungsmodelle* zählt hierzu vor allem die Frage, inwieweit ein um Rechtshilfe ersuchender Staat bei der Verfolgung von Verhaltensweisen unterstützt werden soll, die im ersuchten Staat straflos sind. Hier besteht eine Kollision zwischen der effektiven transnationalen Durchsetzung des Strafrechts und dem Schutz des Bürgers gegen eine zu weitgehende extraterritoriale Erstreckung ausländischen Rechts<sup>28</sup>.

Im Bereich der *supranationalen Lösungsmodelle* geht es dagegen hauptsächlich um die staatsrechtlichen Fragen der Übertragbarkeit von Elementen des nationalen Gewaltmonopols in einen supranationalen Kontext, der damit zusammenhängenden demokratischen Legitimation eines überstaatlichen Strafrechts, der Transparenz seiner Entstehung sowie einer Kontrolle der verantwortlichen Exekutive. Diese Fragen stellen sich allerdings nicht nur für ein supranationales Strafrecht, sondern auch im Hinblick auf – rechtlich oder faktisch – zwingende internationale Vorgaben für das nationale Strafrecht und für die zwischenstaatliche Zusammenarbeit<sup>29</sup>. Sie werden in

<sup>27</sup> Vgl. dazu *Capus*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2005, 251–263; *Fischer-Lescano/Teubner*, *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, 2006; *Luhmann*, *Die Weltgesellschaft*, in: *ders.*, *Soziologische Aufklärung* 2, 2. Aufl. 1982, S. 51–71 (63); *Teubner*, in: *Brand/Stempel* (Hrsg.), *Soziologie des Rechts*, Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag, 1998, S. 233–244; *Vogel*, *GA* 2002, 517–534 (520). Eine ausführliche rechtstheoretische Aufarbeitung der Problematik geben *Ost/van de Kerchove*, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Brüssel 2002. Zu den Kontrollsystemen privater Akteure vgl. unten im Text II.B.2.b bei Anm. 147. Zur Harmonisierung und Internationalisierung des Strafrechts aufgrund der genannten Beeinflussungsprozesse vgl. *Sieber* (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 80 ff. (90 ff.).

<sup>28</sup> Vgl. dazu sogleich näher unter c).

<sup>29</sup> Zur Frage nach der demokratischen Legitimation des europäischen Strafrechts vgl. bereits *Sieber*, *ZStW* 103 (1991), S. 957–979 (969 ff.); *ders.*, in: *Duttge u. a.* (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter*, 2002, S. 107–116 (114), sowie dann aus neuerer Zeit *Lüderssen* *GA* 2003, 71–84; *Schünemann*, *StV* 2005, 681–685; *Vogel*, *ZStW* 116 (2004),

der Zukunft nicht nur für das Strafrecht der Europäischen Union und die Empfehlungen der FATF zur Geldwäsche von Bedeutung sein, sondern vor allem auch für das vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen vorgegebene Straf- und Sicherheitsrecht.

Besondere Bewertungsprobleme resultieren dabei aus der oben festgestellten „Fragmentierung des Rechts“ in unterschiedliche Rechtsordnungen und Regelungskomplexe z. B. auf den Ebenen der Nationalstaaten, der Europäischen Gemeinschaft, der Vereinten Nationen und der OECD. Diese „*Mehrebenensysteme*“ können zu Kollisionen von unterschiedlichen Normsystemen sowie zu Norm- und Wertungswidersprüchen führen. Solche Kollisionen finden sich schon bei der klassischen Rechtshilfe, wenn die völkerrechtliche Verpflichtung eines Staates gegenüber einem anderen Staat im Außenverhältnis und seine durch die Verfassung begrenzte Ermächtigung im Innenverhältnis auseinanderfallen. Sie zeigen sich auch bei den supranationalen Regelungen im Europäischen Strafrecht, die dem nationalen (insbesondere auch Verfassungs-)Recht widersprechen können. Besonders deutlich werden diese Konflikte jedoch bei Rechtssystemen mit unterschiedlichen Zielen, z. B. wenn das (der Friedenssicherung dienende) UN-Recht ein Einfrieren von Vermögenswerten mutmaßlicher Terroristen durchsetzen will, dies jedoch im Gegensatz zu den (dem Menschenrechtsschutz dienenden) nationalen und internationalen Verfahrensgarantien steht<sup>30</sup>. Eine Lösung dieser konkreten Problemstellungen erfordert grundlegende Überlegungen

S. 400–423 (416 f.), sowie zusammenfassend die Darstellung der Diskussion auf der Dresdner Strafrechtslehrtagung bei *Kreß*, ZStW 116 (2004), S. 445–474 (450 ff.). Siehe dazu allgemein vor allem *von Bogdandy*, Gubernative Rechtssetzung, 2000; *ders.*, ZaöRV 63 (2003), S. 853–877; ferner *Bleckmann*, JZ 2001, 54–58; *Doehring*, DVBl. 1997, 1133–1137; *Stein*, ZaöRV 64 (2004), S. 563–570; *Stiglitz* (Anm. 8), S. 335–362.

<sup>30</sup> Zu Normenkonflikten bei der Bestimmung des *ordre public* im Rahmen der *klassischen Rechtshilfe* vgl. *Vogel*, in: *Grützner/Pötz* (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Loseblattsammlung, 64. Aktualisierung, 2. Aufl. 2004, Band 1, § 73, Rdn. 26 ff. Zur Kollision und zum Widerspruch der Normen verschiedener Rechtsordnungen siehe für das *Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Recht* BVerfGE 73, 339, 387 – Solange II; für das *Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zur EMRK*, EGMR, NJW 2006, 197–204 – Bosphorus/Irland; für das *Verhältnis von EG-Recht und EMRK zu UN-Recht*, EuGH Case T-49/04, *Hassan v. Council of the European Union*, vom 12. 7. 2006. Siehe dazu auch *Göran*, *Nordic Journal of International Law* 72 (2003), S. 291–304 (293 ff.); *Bernhardt*, in: *Simma* (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, Vol. II, 2. Aufl. Oxford 2002, Art. 103 Rdn. 3, 9, 16. Ein aktuelles Beispiel für diese Probleme sind die neuen „smart sanctions“ des UN-Sicherheitsrats; vgl. dazu *Biehler*, *Archiv des Völkerrechts* 41 (2003), S. 169–181; *Schmalenbach*, JZ 2006, 349–353.

zur Staatstheorie, zum Demokratieprinzip, zum Strafrechtsbegriff und zur Legitimität von Strafrecht und strafrechtlichem Anweisungsrecht. Nur auf einer solchen Grundlage lässt sich dann eine Metanorm entwickeln, die auch für Kollisionsfälle festlegt, welche demokratischen, rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Voraussetzungen eine (strafrechtssetzende oder strafrechtsbestimmende) internationale Norm erfüllen muss, wenn sie bestimmten nationalen oder regionalen Schutzrechten vorgehen soll.

### c) *Bestimmung der Anwendungsbedingungen*

Für die Rechtspolitik stellt sich sodann die Frage nach den Voraussetzungen und Anwendungsbedingungen der verschiedenen Modelle zur Strafrechtsintegration. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage nach dem Umfang der jeweils erforderlichen *Strafrechtsharmonisierung* sowohl im materiellen als auch im prozessualen Recht: Die Schaffung supranationaler Lösungsmodelle für größere geographische Räume führt zu einer vollständigen Rechtsangleichung, die wiederum einen wertorientierten Konsens zwischen den bisher geltenden nationalen Rechtsordnungen zur Bedingung hat. Da dieser Konsens schwierig zu erreichen ist und supranationale Lösungsmodelle auch eine Aufgabe nationaler Souveränität erfordern, ziehen Praxis und Wissenschaft häufig die oben dargestellten Kooperationsmodelle vor. Jedoch können auch Kooperationsmodelle für die Zusammenarbeit von unterschiedlichen Strafrechtsordnungen nur bei einer gewissen Angleichung der beteiligten Rechtsordnungen funktionieren. Dies gilt nicht nur für die klassische Rechtshilfe mit ihrem Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit. Es trifft – wie die Diskussion um den Europäischen Haftbefehl zeigt – auch für Modelle auf der Grundlage einer gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen zu, da diese nur auf der Basis gegenseitigen Vertrauens funktionieren. Ein Mindestmaß an Rechtsharmonisierung ist auch für alle anderen Modelle zur Vernetzung unterschiedlicher Strafrechtsordnungen erforderlich<sup>31</sup>.

Unverzichtbare Voraussetzung einer solchen Strafrechtsharmonisierung ist die *Strafrechtsvergleichung* als zentrales Instrument für die Rechtspolitik

<sup>31</sup> Vgl. Sieber, JZ 1997, 367–381 (374 f.); ders. (Anm. 29), in: *Duttge u. a.* (Hrsg.), S. 111 f.; ders., in: *Instituto Nacional de Ciencias Penales* (Anm. 20), S. 5–26; kritisch Klip, NStZ 2000, 626–630. Zu den Harmonisierungstechniken vgl. Sieber (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 87 ff.; Tiedemann, ZStW 116 (2004), S. 945–958 (949 ff.); zum Stand der Harmonisierung des materiellen Strafrechts bis zum Jahr 2004 in der dritten Säule vgl. Hecker, *Europäisches Strafrecht*, 2005, S. 365–420; für eine detaillierte Analyse am Beispiel der Strafbarkeit im Zusammenhang mit der Berufsausübung vgl. Dannecker, ZStW 117 (2005), S. 697–748 (714 ff.).

und die Praxis<sup>32</sup>. Strafrechtsvergleichung muss dabei analysieren, wo nationale Strafbestimmungen – vor allem kulturelle – Besonderheiten aufweisen, die für die jeweilige Gesellschaft spezifisch sind<sup>33</sup>. Soweit derartige kulturelle Besonderheiten tatsächlich bestehen, kommt nur eine langsame und „weiche“ Annäherung der verschiedenen Rechtssysteme insbesondere mit Hilfe von unverbindlichen Modellstrafgesetzen in Betracht<sup>34</sup>. Bei der Anerkennung und Aufrechterhaltung von solchen nationalen Besonderheiten stellt sich für die Kooperationsmodelle dann allerdings die Frage, ob und wann bei nur in einzelnen Staaten geltenden und damit spezifisch nationalen Strafvorschriften eine transnationale Rechtsdurchsetzung unterbleiben oder aber auf der Grundlage der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen ohne Berücksichtigung der rechtlichen Unterschiede erfolgen soll. Der damit angesprochene Verzicht auf eine „doppelseitige Strafbarkeit“ etwa bei der Rechtshilfe hat vor allem deswegen Bedeutung, weil ein transnational wirksames Strafrecht nicht nur der Durchsetzung des Strafrechts dienen darf, sondern den Bürger auch gegen die Anwendung von fremden Strafvorschriften schützen muss, mit deren Geltung er am Deliktort nicht rechnen muss. Diese Problematik einer Kooperation unterschiedlicher Strafrechtsordnungen kann sich z. B. stellen, wenn eine Straftat mit Beteiligten in mehreren Staaten von verschiedenen anwendbaren Rechtsordnungen unterschiedlich beurteilt wird oder wenn im Internet Inhalte veröffentlicht werden, die am physischen Standort des betreffenden Servers straflos sind, jedoch auch in einem anderen Staat abrufbar und dort strafbar sind. Die zur gegenseitigen Anerkennung – beim Europäischen Haftbefehl und bei der Europäischen Beweisanordnung<sup>35</sup> – geführte einschlägige Diskussion über inhalt-

<sup>32</sup> Vgl. dazu Sieber (Anm. 2), in: Sieber/Albrecht (Hrsg.), S. 86.

<sup>33</sup> Vgl. historisch zur kultursichernden Funktion des strafrechtlichen Territorialitätsprinzips Kohler, Internationales Strafrecht, 1917, S. 92 f., sowie allgemein zu den kulturellen Besonderheiten im Strafrecht Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen, Breslau 1903. Zur Europäischen Rechtskultur als Vielfalt und Einheit vgl. Häberle, Europäische Rechtskultur, 1994, S. 26–29; zur kulturellen Einbettung des Strafrechts und seiner Berücksichtigung im Rahmen der Integration der europäischen Strafrechtssysteme vgl. Greve, European Criminal Policy: Towards Universal Laws?, in: Jareborg (Hrsg.), Towards Universal Law, Trends in national, European and international lawmaking, Uppsala 1995, S. 91–116 (112); Sieber, JZ 1997, 367–381 (375); ders. (Anm. 29), in: Duttge u. a. (Hrsg.), S. 110 f. Kritisch insbes. Weigend, ZStW 105 (1993), S. 774–802 (790 ff.) sowie Eser, Poinikos Logos 5/2002, 2157–2170 (2162 ff.).

<sup>34</sup> Vgl. Sieber, JZ 1997, 367–381, sowie ders. (Anm. 29), in: Duttge u. a. (Hrsg.), S. 107–116.

<sup>35</sup> Vgl. dazu über die Nachw. oben Anm. 21 hinaus zum Rahmenbeschluss des Rats über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitglied-

liche Ausnahmen für die gegenseitige Anerkennung (z. B. aufgrund des europäischen oder des nationalen *ordre public*)<sup>36</sup> und über territoriale Begrenzungen (z. B. bei einer Deliktsbegehung auf dem eigenen Territorium)<sup>37</sup> machen deutlich, dass es hier um komplexe Probleme und Grundlagenfragen geht<sup>38</sup>, die im Übrigen in enger Verbindung mit den unten analysierten funktionalen Grenzen des Strafrechts stehen.

Im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen dem Integrations- und Harmonisierungsgrad sowie der *Effizienz des jeweiligen Strafrechtsmodells* ist insbesondere zu untersuchen, ob die vorgenannten Kooperationsmodelle mit ihrem geringeren Integrations- und Harmonisierungsgrad zwischen den verschiedenen Strafrechtsordnungen nicht nur die Effektivität der Zusammenarbeit und damit die Schutzfunktion des Strafrechts für die Gesellschaft schwächen, sondern auch die Kontrollmöglichkeiten sowie die Transparenz und die Konsistenz des Gesamtsystems und daher auch den Schutz der Freiheitsrechte der Bürger. Eine solche Schwächung könnte darauf beruhen, dass in rechtlichen Systemen mit zunehmender Fragmentarisierung, mit größeren Unterschieden zwischen den Einzelsystemen und mit höherer Komplexität gleichzeitig auch Normbrüche, Regelungslücken und Kontrolldefizite zunehmen<sup>39</sup>. Inwieweit derartige – bei der intergouvernementalen europä-

staaten 2002/584/JI vom 13. 6. 2002, Abl. L 190 vor allem die Nichtigerklärung des deutschen Europäischen Haftbefehlsgesetzes vom 21. 7. 2004 (BGBl. I [2004], S. 1748) durch das Bundesverfassungsgericht, BVerfG, NJW 2005, 2289–2303, und dazu *Schünemann*, StV 2005, 681–685 m. w. N., sowie das neue Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 20. 7. 2006, BGBl. I (2006), S. 1721, und dazu *von Bubnoff*, Der Europäische Haftbefehl, 2005 mit Nachtrag 2006.

<sup>36</sup> Vgl. etwa Art. 13 lit. e des Vorschlags für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren, KOM (2003) 688 endgültig.

<sup>37</sup> Vgl. etwa Art. 4 Nr. 7 lit. a des Rahmenbeschlusses des Rats über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten 2002/584/JI vom 13. 6. 2002, Abl. L 190.

<sup>38</sup> Wird die Anerkennung nationaler Entscheidungen als Instrument des grenzüberschreitenden Strafrechts eingesetzt, dann muss dieses Instrument den Besonderheiten in der jeweiligen Rechtsordnung Rechnung tragen, wie das Beispiel territorialer und inhaltlicher Ausnahmen bei der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen im Rahmen des europäischen Haftbefehls und der geplanten europäischen Beweisordnung zeigt. In diesem Modell bilden jedoch die grenzüberschreitende Durchsetzung nationaler Entscheidungen durch gegenseitige Anerkennung die Regel und der Verzicht darauf die Ausnahme.

<sup>39</sup> Vgl. dazu bereits oben Anm. 27 und unten II.B.2.a.dd.

ischen Zusammenarbeit und bei der internationalen Rechtshilfe deutlich werdende – Schwächen dezentraler und wenig harmonisierter Modelle durch spezielle Regelungen ausgeglichen werden können, wird bei der Prüfung dieser Hypothese zu untersuchen sein.

#### d) Konsequenzen

Die genannten Problemstellungen werfen damit eine Reihe komplexer Grundlagenfragen auf, deren Bearbeitung in der Summe und in der Zusammenschau zugleich einen Beitrag zu einer umfassenden *Theorie der internationalen Strafrechtsintegration* und eines transnational wirksamen Strafrechts leisten soll<sup>40</sup>. Der dadurch gebildete *erste Schwerpunkt des neuen Forschungsprogramms* darf sich dabei allerdings nicht nur auf die theoretische Lösung der Grundlagenfragen beschränken, sondern muss – im Wege der Rechtsvergleichung – ebenfalls untersuchen, welche Erfahrungen mit den verschiedenen Modellen und Systemen eines transnational wirksamen Strafrechts bisher erzielt wurden. Erforderlich ist deswegen ein empirisch und rechtsvergleichend abgesichertes Vorgehen sowohl zur Überprüfung der verschiedenen Hypothesen und Theorieansätze als auch zur Entwicklung von anwendungstauglichen Ergebnissen im Hinblick auf die zentralen Zukunftsfragen der europäischen und weltweiten Strafrechtsintegration.

## B. Neue Risiken, komplexe Kriminalität und funktionale Grenzen des Strafrechts

Die Überschreitung von territorialen Grenzen ist nur ein – allerdings zentraler und spezifischer – Aspekt der Veränderungen von Kriminalität in der gegenwärtigen Gesellschaft. Ein zweiter wesentlicher Gesichtspunkt für die Entwicklung der Kriminalität in der Weltrisikogesellschaft sind die *neuen Risiken und die Komplexität* der sich verändernden Delinquenz. Als Folge dieser Entwicklung steht das Strafrecht sowohl bei der Definition des strafwürdigen Verhaltens als auch bei der Aufklärung von Straftaten vor immer größeren Risiken und immer komplexer werdenden Sachverhalten. Aufgrund dieser Veränderungen und der oben dargestellten Probleme der Globalisierung ist für bestimmte Deliktsbereiche – auch bei immer intensiveren

<sup>40</sup> Vgl. zum Ziel der Theoriebildung oben Anm. 2.

Eingriffen in die Freiheitsrechte der Bürger – der Einsatz des Strafrechts oft auf seine symbolische Funktion beschränkt<sup>41</sup>. Das von der Öffentlichkeit und der Politik geltend gemachte Bedürfnis nach einer verstärkten Prävention und nach einem neuen Sicherheitsrecht scheint das Strafrecht dabei in der Praxis vor die Alternative zu stellen, sich entweder den neuen Anforderungen anzupassen oder aber die geforderten Regelungen anderen konkurrierenden Rechtsgebieten (wie dem Polizeirecht, dem Recht der Geheimdienste oder dem Kriegsrecht) zu überlassen. Diese Entwicklung führt das Strafrecht nicht nur bei der Gewährleistung des Schutzes der Gesellschaft, sondern vor allem auch bei seiner Aufgabe einer Sicherung der Freiheit des Einzelnen<sup>42</sup> an seine *funktionalen Grenzen*.

### 1. Neue Risiken komplexer Kriminalität

Die neuen Risiken und die Komplexität von Straftaten in der Weltrisikogesellschaft lassen sich – ebenso wie die oben analysierte transnationale Kriminalität – auf *technische, wirtschaftliche und politische Veränderungen* der heutigen Gesellschaft zurückführen. Diese Veränderungen müssen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Kriminalität und das Strafrecht näher analysiert werden, wenn die zugrunde liegenden Probleme erkannt und Lösungen für sie entwickelt werden sollen. Dabei geht es vor allem um Risiken, die durch neue Abhängigkeiten und Verletzlichkeiten der Gesellschaft, durch veränderte Möglichkeiten der Deliktsbegehung und durch spezifische Aufklärungsschwierigkeiten verstärkt werden. Besonders deutlich wird dies in den Bereichen der Internetkriminalität, der Wirtschaftskriminalität, der organisierten Kriminalität und des Terrorismus<sup>43</sup>.

#### a) *Technische Ursachen*

Diese neuen Risiken der modernen Gesellschaft und der durch sie begründeten Formen komplexer Kriminalität beruhen zunächst auf *technischen*

<sup>41</sup> Zum Begriff vgl. Hassemer, NStZ 1989, 553–559; ders., in: Schönemann u. a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, 2001, S. 1001–1019; Roxin, in: Dolcini/Paliero, Studi in onore di Giorgio Marinucci, 2006, S. 715–737 (728 ff.).

<sup>42</sup> Vgl. zu diesen Aufgaben des Strafrechts die Nachweise oben in Anm. 7.

<sup>43</sup> Zur Verschränkung der organisierten Kriminalität mit der Infrastruktur terroristischer Organisationen vgl. Diwell, in: Griesbaum u. a. (Hrsg.), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, 2006, S. 101–109 (107).

*Entwicklungen*<sup>44</sup>. Diese zeigen sich prototypisch in der zunehmenden Abhängigkeit der modernen Informationsgesellschaft von Computersystemen, die aufgrund von immanenten Sicherheitslücken und der Vernetzung weltweit agierender Täter häufig leicht angreifbar sind. Die Abhängigkeit der modernen Informationsgesellschaft von diesen Systemen resultiert dabei aus der zentralen Bedeutung, die der Informationstechnik heute für das Funktionieren von Wirtschaft, Gesellschaft und Staat zukommt: Computersysteme übernehmen als technische Infrastruktur inzwischen nicht nur die Steuerung der Geldflüsse, die Speicherung der wichtigsten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie die Produktionssteuerung von Fabriken. Sie werden darüber hinaus auch für zentrale Infrastrukturen wie die Luftüberwachung, die Stromversorgung, die Informationsverarbeitung von Polizei und Militär oder für große Teile des Gesundheitswesens eingesetzt<sup>45</sup>. Die neuen technischen Risiken in diesen Bereichen gehen mit Schwierigkeiten bei der Aufklärung der entsprechenden Delikte und teilweise auch mit einer massenhaften Deliktsbegehung einher<sup>46</sup>. Die Strafverfolgung gerät so im Wettlauf mit den Straftätern nicht nur in technischer Hinsicht unter Anpassungsdruck, sondern auch unter quantitativen Gesichtspunkten an ihre Kapazitätsgrenzen.

Aus der modernen technischen Entwicklung resultieren daneben auch neue Gefahren der Kernenergie, der Chemie, der Biotechnologie sowie technischer Anlagen mit schädlichem Einwirkungspotential auf den Menschen

<sup>44</sup> Vgl. dazu grundlegend *Lau*, Soziale Welt 1989, S. 418–436 (423 ff.); ferner *Bonß*, Vom Risiko – Unsicherheit und Ungewißheit in der Moderne, 1995, S. 80.

<sup>45</sup> Vgl. zu dem Gesamtkomplex die Beiträge in: *Mansell/Collins* (Hrsg.), Trust and crime in information societies, Cheltenham/Northampton-MA 2005.

<sup>46</sup> Technische Aufklärungsschwierigkeiten manifestieren sich im Internet besonders bei der Rückverfolgung von Straftätern sowie bei der Auswertung von digital gespeicherten (und häufig auch noch verschlüsselten) Daten, die nur mit technischen Fachkenntnissen oder überhaupt nicht mehr ausgewertet werden können. Auch führt die Vielzahl der gespeicherten und übermittelten Daten zu weiteren Schwierigkeiten für die Ermittlungsbehörden. Infolge wirtschaftlicher Spezialisierung zeigen sich ähnliche Probleme der Datenauswertung in einem komplexen wirtschaftlichen oder technischen Umfeld mit Massendaten auch im Bereich der Wirtschaftskriminalität. Die entstehenden Verfolgungsprobleme werden in vielen Bereichen noch durch eine massenhafte Deliktsbegehung verschärft (z. B. bei der Verbreitung von Computerviren, Raubkopien oder kinderpornographischen Inhalten im Internet). Vgl. zu den praktischen Problemen der Strafverfolgung im Internet *Sieber*, in: *Waltermann/Machill* (Hrsg.), Protecting Our Children on the Internet – Towards a New Culture of Responsibility, 2000, S. 319–399 (345–378).

und die Umwelt<sup>47</sup>. Dazu gehören nicht nur die Risiken einer Proliferation von Massenvernichtungswaffen an Terroristen<sup>48</sup>, sondern auch der mögliche Missbrauch von „dual-use-Produkten“ und entsprechenden Techniken. Die Übertragung von tierischen Erregern auf den Menschen, der biotechnische Nachbau der Gene von (auch ausgerotteten) Bakterien und Viren, die Möglichkeiten der technischen Veränderung dieser Erreger sowie die Veröffentlichung der hierfür notwendigen Gensequenzen in renommierten Zeitschriften können die Risiken des Terrorismus beim Missbrauch von „dual-use-Produkten“ zukünftig erhöhen<sup>49</sup>. Diese neuen Risiken könnten erhebliche Ausmaße annehmen, wenn potentielle Terroristen in geeignete Forschungslabore eingeschleust oder sich mit dem Missbrauch der Biotechnik ähnlich intensiv beschäftigen würden, wie sie dies gegenwärtig mit der Waffen- und Sprengstofftechnik tun<sup>50</sup>. Diese technischen Risiken sind in vielen Fällen nach Ort, Zeit und Kreis der Betroffenen nicht mehr eingrenzbar<sup>51</sup>. In den Planspielen einzelner Nachrichtendienste haben entsprechende Szenarien spätestens seit den Anschlägen der japanischen Aum-Sekte und der Versendung von Anthrax-Briefen in den USA auch ihren festen Platz. Die technische Entwicklung führt dabei allerdings nicht nur zu neuen Risiken, sondern auch zu neuen Sicherheitsbedürfnissen der Gesellschaft und sie verändert auch deren Wahrnehmung von Risiken und Kriminalität<sup>52</sup>.

#### b) Wirtschaftliche Ursachen

Zusätzliche Risiken resultieren aus *wirtschaftlichen Veränderungen*. Auf der gesamtwirtschaftlichen Ebene sind hier zunächst die negativen Folgen der Globalisierung für bestimmte Personengruppen sowie die bessere Sichtbarkeit von unterschiedlichem Wohlstand und sozialen Unterschieden von Bedeutung. Diese Entwicklungen verursachen zunehmende Gewalt und Migrationsbewegungen auf der Seite der Verlierer<sup>53</sup>. Die Kontrolle der illegalen

<sup>47</sup> Vgl. *Delmas-Marty* (Anm. 19), in: *Collège de France* (Hrsg.), S. 695–720 (710 ff.).

<sup>48</sup> Vgl. die Beiträge in *O'Day* (Hrsg.), *Weapons of mass destruction and terrorism*, Aldershot u. a. 2004.

<sup>49</sup> Vgl. *Guillemin*, *Biological Weapons – From the Invention of State Sponsored Programs to Contemporary Bioterrorism*, 2006; *National Research Council*, *Globalization, Biosecurity, and the Future of the Life Sciences*, 2006.

<sup>50</sup> Vgl. dazu etwa den – allerdings schwer überprüfaren – Bericht von *Nasiri*, *Mein Leben bei al-Quaida*, 2006, S. 179–182, 202–207, 230–236.

<sup>51</sup> Vgl. *Sieber*, CR 1995, 100–113 (111 f.).

<sup>52</sup> Vgl. zu Letzterem näher unten Anm. 153.

<sup>53</sup> Vgl. dazu näher unten Anm. 75.

Einwanderung und ihrer Folgewirkungen wird dadurch zu einem zentralen Problem der wohlhabenden Gesellschaften<sup>54</sup>.

Auf der anderen Seite entstehen nationale und multinationale Konzerne und Fonds, die über erhebliche Finanzmittel und – auch politische – Macht verfügen<sup>55</sup>. Missbräuche dieses Machtpotentials manifestieren sich in Korruption, Bilanzfälschungen, Umweltdelikten und zahlreichen anderen Formen der Wirtschaftskriminalität<sup>56</sup>. Die hieraus resultierenden Risiken zeigen sich z. B. an den globalen Finanzmärkten, deren Missbrauch erhebliche gesamtwirtschaftliche Folgen haben kann<sup>57</sup>. Die Zunahme und die Größe multinationaler Konzerne haben jedoch nicht nur finanzielle Missbräuche zur Folge, sondern auch eine Machtverschiebung vom staatlichen zum privaten Sektor, der durch die Privatisierung zahlreicher öffentlicher Funktionen verstärkt wird. Besonders deutlich wird dies in der Privatisierung im Sicherheitsbereich bei der Gründung und beim Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen, vor allem im Zusammenhang mit den unten erörterten bewaffneten Konflikten und „failed states“<sup>58</sup>. Für das Strafrecht führt die Organisationsform von – vor allem multinationalen – Konzernen zu spezifischen Aufklärungs- und Durchsetzungsproblemen, die durch eine kriminelle Unternehmensstrategie noch vergrößert werden können<sup>59</sup>. Die damit

<sup>54</sup> Vgl. dazu den Nachw. oben Anm. 13.

<sup>55</sup> Vgl. dazu zuletzt *Stiglitz* (Anm. 8), S. 236 ff., mit dem Hinweis, dass der Umsatz des US-Autobauers General Motors von 191,4 Milliarden Dollar im Jahr 2004 das Bruttoinlandsprodukt von über 148 Staaten übertraf, und dass der Umsatz des US-Einzelhandelskonzerns Wal-Mart mit 282,5 Milliarden Dollar höher als das BIP aller afrikanischen Staaten südlich der Sahara zusammengenommen lag. Siehe dazu auch bereits die Beiträge in dem Sammelband von *Tiedemann* (Hrsg.), *Multinationale Unternehmen und Strafrecht*, 1980.

<sup>56</sup> Vgl. zusammenfassend zur Wirtschaftskriminalität *Bundesministerium des Innern/ Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.), *Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht*, 2006, S. 218–280; *Müller-Gugenberger* (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht. Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts*, 4. Aufl. 2006; *Tiedemann*, *Wirtschaftsstrafrecht. Besonderer Teil*, 2006. Speziell zur Korruption siehe *Transparency International*, *Jahrbuch Korruption* 2006, 2006.

<sup>57</sup> Vgl. dazu die Studie der *Financial Action Task Force* (Anm. 10). Zum Weltfinanzmarkt und seinen Folgen vgl. *Soros*, *Die Krise des globalen Kapitalismus*, 1998. Zur Rolle der privaten Kontrolle siehe den Bericht von *Wood*, *Governing Global Banking*, The Basel Committee and the Politics of Financial Globalisation, Aldershot 2005.

<sup>58</sup> Vgl. dazu *Schaller*, *Private Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten*, (hrsg. von der Stiftung Wissenschaft und Politik – Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit, 2005) sowie – als Beispiel – die www-Seite des insoweit größten Militärunternehmens <http://www.blackwaterusa.com> (Stand 18.12.2006).

<sup>59</sup> Vgl. dazu z. B. *Heine*, in: *Pieth/Seelmann* (Hrsg.), *Prozessuales Denken als Innovationsanreiz für das materielle Strafrecht*, Basel 2006, S. 31–42 (32 ff.).

verbundenen Kontrollprobleme des Staates sind wesentliche Gründe für die Schaffung einer Unternehmensstrafbarkeit, für die verstärkten Mitwirkungspflichten Privater bei der Strafverfolgung sowie für den zunehmenden Ruf nach Konzepten der Selbstregulierung<sup>60</sup>.

Risikosteigerungen resultieren auch aus veränderten wirtschaftlichen Organisationsbedingungen, die sich in den Organisationsstrukturen von Straftätergruppen wiederfinden: Die Leistungssteigerung, der Machtzuwachs und die erhöhte Gefährlichkeit organisierter Straftätergruppen aufgrund von Arbeitsteilung, Spezialisierung und gruppendynamischen Prozessen sind in der Bandenkriminalität und der organisierten Kriminalität zwar kein neues Phänomen<sup>61</sup>. Aufgrund der weltweit einsetzbaren technischen Kommunikationsmittel, der Globalisierung von Märkten und der Öffnung von Grenzen können die verschiedenen Formen des arbeitsteiligen Zusammenwirkens von Straftätern in hierarchisch strukturierten Gruppen, losen Netzwerken und locker organisierten Zellen unter den Bedingungen einer globalen Informationsgesellschaft jedoch sehr viel wirksamer eingesetzt werden<sup>62</sup>. Auch die Mobilisierung einer Vielzahl von Personen wird – vor allem in Netzwerken locker miteinander verbundener und deswegen schwer fassbarer Solidaritätsstrukturen – durch moderne Kommunikationsmittel erheblich erleichtert<sup>63</sup>, wie der Einsatz des Internets für terroristische Propaganda oder für die Verbreitung rassistischer oder gewaltverherrlichender Inhalte verdeutlicht<sup>64</sup>. Die damit erfolgende Leistungssteigerung bei der Gruppenbildung und der Spezialisierung hat Auswirkungen in den Bereichen der Wirtschaftskriminalität, der organisierten Kriminalität und anderer Formen komplexer Kriminalität.

<sup>60</sup> Vgl. dazu näher unten II.B.2.a.cc. und II.B.2.b.

<sup>61</sup> Vgl. die empirische Untersuchung von *Sieber/Bögel* (Anm. 16), S. 33 ff., 37 ff., 56 ff.; *Sieber*, JZ 1995, 758–768.

<sup>62</sup> Vgl. zum Terrorismus die Untersuchungen von *Mayntz*, Berliner Journal für Soziologie 14 (2004), S. 251–262, sowie von *Jackson*, Studies in Conflict & Terrorism 29 (2006), S. 241–262. Zur Nutzung des Internets vgl. *O'Day*, Cyberterrorism, Aldershot u. a. 2004.

<sup>63</sup> Vgl. zur mexikanischen Zapatista-Bewegung die Studie von *Garrido/Halavais*, in: *McCaughy/Ayers* (Hrsg.), Cyberactivism: Online Activism in Theory and Practice, London 2003, S. 165–184.

<sup>64</sup> Vgl. *Weimann*, Terror on the Internet: The New Arena, the New Challenges, Washington 2006, und *Bronkhorst/Eissens* (Hrsg.), Hate on the Net, Virtual nursery for In Real Life crime, [http://www.jugendschutz.net/pdf/osce\\_paris.pdf](http://www.jugendschutz.net/pdf/osce_paris.pdf) (Stand: 18.12.2006).

c) *Politische Ursachen*

Neue Risiken als Folge von *politischen Veränderungen* manifestieren sich deutlich im politisch, ethnisch und religiös motivierten Terrorismus. Insbesondere religiös motivierte Täter setzen dabei ihr eigenes Leben ein und sind deswegen durch Strafrecht oft nicht mehr zu beeinflussen. Sie sind flexibel organisiert, vor allem in flachen Hierarchien, lockeren Netzwerken und selbständigen Zellen, die schwer zu infiltrieren sind. Sie nutzen die technische Infrastruktur und die Ressourcen ihrer Gegner erfolgreich für technische Kommunikation, Rekrutierung, Ausbildung, „Fund Raising“ und den Einsatz als Waffen. Terroristische Taten sind im Voraus nur schwer erkennbar, ihre hohe Gefährlichkeit manifestiert sich oft erst kurz vor der Ausführung, und sie sind daher nur schwer zu verhindern. Die Taten führen dabei nicht nur zu hohen physischen Schäden, sondern bezwecken durch die vermittelten Botschaften und Bilder auch – sehr viel weitergehende – psychische Folgen und politische Ziele: Die terroristische Gewalt verbreitet Angst und Schrecken, die – medial verstärkt – das sensible wirtschaftliche und politische Gefüge moderner Gesellschaften empfindlich treffen und diese Gesellschaften politisch erpressbar machen sollen. Der Terrorismus verfolgt damit in einer asymmetrischen quasi-kriegerischen Auseinandersetzung vor allem politische Ziele (wie den Rückzug westlicher Staaten aus bestimmten Gebieten oder die Destabilisierung gemäßigter Regierungen). Darüber hinaus sollen terroristische Anschläge staatliche und gesellschaftliche Reaktionen provozieren, welche die freiheitlichen Werte der westlichen Demokratien zerstören und dem Terrorismus neue Sympathisanten und Kämpfer zuführen<sup>65</sup>.

Der moderne Terrorismus verstärkt damit eine Entwicklung, die in einzelnen Staaten bereits durch die organisierte Kriminalität deutlich wurde: In der modernen Risikogesellschaft kann Kriminalität zu politischen Risiken und dadurch auch zu einer Bedrohung des Staates führen. Für die organisierte Kriminalität zeigt sich dies nicht nur in Staaten, in denen organisierte Straftäter oder Unternehmen die staatlichen Akteure korrumpieren. Politische Risiken entstehen auch, wenn – z.B. in Lateinamerika – konkurrierende Drogenhändler und andere Straftätergruppen in Verbindung mit

<sup>65</sup> Vgl. dazu zusammenfassend *Münkler*, Die neuen Kriege, 2. Aufl. 2005, S. 175–205; *ders.*, Der Wandel des Krieges, Von der Symmetrie zur Asymmetrie, 2. Aufl. 2006, S. 221–247. Speziell zur Situation in Deutschland siehe *Bundesministerium des Innern/ Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.) (Anm. 56), S. 174–190.

lokalen „war lords“ und Paramilitärs das Gewaltmonopol des Staates in Frage stellen, wobei es häufig zu einer Verbindung von Terrorismus und organisierter Kriminalität kommt<sup>66</sup>. Eine ähnliche Entwicklung findet sich in – vor allem afrikanischen – Staaten bei der gewaltsamen Ausbeutung von Bodenschätzen durch kriminelle Unternehmen und lokale Kriegsherren<sup>67</sup>. Die damit entstehenden politischen Risiken gewinnen dann an Bedeutung, wenn ein Staat durch sie selbst zum globalen Sicherheitsrisiko wird, indem er tatsächlich (als „failed state“) oder normativ (als „Unrechtsstaat“) in seiner lokalen Schutzfunktion ausfällt und damit auf globaler Ebene „crime havens“ (oder „safe harbours“) für organisierte Straftätergruppen (wie etwa im ehemaligen Jugoslawien) oder Terroristen (wie im Jemen oder in Somalia) schafft<sup>68</sup>.

Diese neuen politischen Risiken des Terrorismus und der organisierten Kriminalität manifestieren sich teilweise auch in größeren gewalttätigen Auseinandersetzungen und „neuen Kriegen“. Bei diesen „neuen“ oder „kleinen“ Kriegen handelt es sich nicht mehr um die bisherigen Kriege zwischen Territorialstaaten, sondern um asymmetrische Auseinandersetzungen zwischen Territorialstaaten und – oft international organisierten – Netzwerken<sup>69</sup>. Die neuen kriegesischen Auseinandersetzungen mit diesen internationalen Netzwerkstrukturen relativieren deswegen für die Territorialstaaten die klassischen Unterscheidungen von innerer und äußerer Sicherheit sowie von Verbrechen und Krieg. Die „neuen Kriege“ werden daher auch nicht selten – wie in Bosnien, Afghanistan und Pakistan – von Polizei, Militär, Geheimdiensten, Spezialkommandos und internationalen Interventionskräften geführt. Nach den Anschlägen des 9. September 2001 haben die NATO und die Vereinten Nationen insoweit auch den Verteidigungsfall festgestellt. Angesichts des großen Spektrums unterschiedlicher terroristischer Anschläge

<sup>66</sup> Vgl. dazu den Nachw. oben Anm. 43.

<sup>67</sup> Vgl. dazu auch Münkler, in: *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), *Neue Allianzen gegen Kriminalität und Gewalt*, 2006, S. 17–31 (24 ff.).

<sup>68</sup> Zur Entstehung von „failed states“ vgl. Münkler (Anm. 67), in: *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), S. 17–31 (19 ff.). Zur normativen Erfassung gescheiterter Staaten vgl. Geiß, „Failed States“, *Die normative Erfassung gescheiterter Staaten*, 2005. Einen Überblick zu den tatsächlichen Grundlagen der Wirtschaftskriminalität in gescheiterten Staaten und ihren internationalen Auswirkungen gibt Gros, *British Journal of Criminology* 43 (2003), S. 63–80.

<sup>69</sup> Dieser Wandel der Staatenkriege zu neuen asymmetrischen Kriegsformen wird teilweise als ein Indiz für den Bedeutungsverlust der Staatenwelt und den Aufstieg neuer politischer Akteure gesehen. Vgl. dazu Münkler (Anm. 67), in: *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), S. 28 ff.

stellen sich damit jedoch schwierige Fragen nach der Abgrenzung des Strafrechts vom Kriege recht, nach der Unterscheidung des „inneren“ Notstandes von der „äußeren“ Verteidigung und nach der Reichweite des Selbstverteidigungsrechts von Art. 51 der UN-Charta<sup>70</sup>.

Das Verschwimmen von innerer und äußerer Sicherheit sowie von Verbrechen und Krieg stellt damit zusammen mit dem zunehmenden Bedürfnis nach Gefahrenabwehr und Prävention die bestehenden Rechtssysteme vor neue kategoriale Herausforderungen, bei denen die *klassischen Rechtsgebiete* des Strafrechts, des Polizeirechts und – in einzelnen Staaten – auch des Kriege rechts ein neues „Sicherheitsrecht“ schaffen<sup>71</sup>. Die – eng mit den Fragen der Globalisierung verknüpfte – Entwicklung politischer Risiken verstärkt auch die Notwendigkeit der Einbeziehung völkerrechtlicher Fragen zur Legitimation von Eingriffen der internationalen Gemeinschaft zwecks Durchsetzung der internationalen Sicherheit nach der UN-Charta<sup>72</sup>.

Hinzu kommen weitere politisch bedingte Veränderungen, die mit der Globalisierung zusammenhängen, jedoch über die oben analysierten Durchsetzungsprobleme einer transnationalen Strafverfolgung hinausgehen. Die zunehmende Einwirkung globaler Entwicklungen auf lokale Sachverhalte und die steigende Mobilität verursachen *Widersprüche bei den gesellschaftlichen Bewertungsmaßstäben und den staatlichen Normen*. Dies zeigt sich nicht nur in einzelnen Bereichen der Internetkriminalität (z. B. im Datenschutzstrafrecht oder bei gewaltverherrlichenden Inhalten), in denen nationale Sonderregelungen im globalen „Cyberspace“ weitgehend wirkungslos werden<sup>73</sup>. Das gleiche Phänomen wird beispielsweise auch an der international organisierten medizinischen Forschung deutlich, bei der klare Grenzen zwischen erlaubtem und verbotenen Verhalten durch international unterschiedliche Regelungen nicht mehr auszumachen und auch nicht mehr durchzusetzen sind<sup>74</sup>. Diese Entwicklung birgt ein hohes Konfliktpotential. Das wird etwa im globalen Raum des Internets und bei dem (aufgrund der Medienkonvergenz damit zusammenwachsenden) globalen Satellitenfernsehen sichtbar, wenn Pornographie, jugendgefährdende Inhalte, ehrverlet-

<sup>70</sup> Vgl. dazu auch unten Anm. 166.

<sup>71</sup> Vgl. dazu näher unten II.B.2.a.ee. und ff. und II.B.3.b.

<sup>72</sup> Vgl. dazu *Geiß* (Anm. 68), S. 292–307.

<sup>73</sup> Vgl. BGHSt. 46, 212 ff. Bereits zuvor zum Strafanwendungsrecht siehe *Cornils*, JZ 1999, 394–398; *Sieber*, NJW 1999, 2065–2073.

<sup>74</sup> Vgl. *Koch*, in: *Arnold u. a.* (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 1091–1118 (1111).

zende Äußerungen, Alkoholwerbung oder gegen die Religion gerichtete Karikaturen verbreitet werden. Entsprechende Spannungen treten auf, wenn unter dem Dach der Europäischen Union nunmehr nationale Rechtsordnungen eng miteinander kooperieren sollen, in denen die Bestechung teilweise weitgehend beseitigt, teilweise jedoch noch weitgehend akzeptierter Standard des Gesellschaftssystems ist. Ähnliche Konflikte unterschiedlicher normativer Erwartungen entstehen auch infolge der weltweiten Migration, der daraus resultierenden Heterogenität der Gesellschaft und dem damit verbundenen ständigen Aufeinandertreffen unterschiedlicher Lebensverhältnisse und Wertvorstellungen auf einem engen Raum. Beispiele für diesen „clash of cultures“ sind etwa Ehrenmorde, Blutrache oder neue Dimensionen der Gewalt in Europa<sup>75</sup>. Die – durch das Internet, die Migration und weitere Faktoren – aufeinanderprallenden unterschiedlichen Bewertungen von Verhaltensweisen und die daraus resultierenden Konflikte verlagern daher die früher internationalen Auseinandersetzungen um den globalen Wertedissens nun auf die lokale Ebene, was zusätzliche Risiken gewalttätiger Eskalation in sich birgt.

#### d) Konsequenzen

Die neuen Risiken gehen häufig mit einer hohen Komplexität der einschlägigen Deliktformen einher, die nicht nur auf technischen oder wirtschaftlichen Ursachen beruhen, sondern auch auf speziellen Täterstrukturen, einer Vielzahl von Opfern oder einer weiten geographischen Ausdehnung der Deliktsbegehung. Mit diesen neuen globalen Risiken sowie den komplexen

<sup>75</sup> Vgl. beispielsweise die Ergebnisse der Untersuchung von *Wetzels/Brettfeld*, Auge um Auge, Zahn um Zahn? Migration, Religion und Gewalt junger Menschen, 2003, S. 186–188, sowie die Untersuchung zur Einschätzung der Schwere von Delikten von *Braun*, Migration und interkultureller Konsens, Ein interkultureller Ausblick, 2002, S. 154–163. Zur Bewertung der Blutrache durch die Rechtsprechung vgl. *Nehm*, in: *Arnold u. a.* (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 419–429; zur Erklärung des hohen Gewaltpotentials albanischer Straftätergruppen *Arsovska*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 14/2 (2006), S. 161–184. Daneben ist insbesondere auch das mit dem Rückzug des Wohlfahrtsstaates steigende Konfliktpotential in Subkulturen im städtischen Kontext von erheblicher Bedeutung, wie die Unruhen in den Pariser „zones urbaines sensibles“ verdeutlichen; vgl. zur entsprechenden Gewalt *de Maillard/Roché*, *European Journal of Criminology* 2004, 111–151 (131 ff.), sowie speziell zur Jugendgewalt *Dubet*, in: *von Trotha* (Hrsg.), *Soziologie der Gewalt*, 1997, S. 220–234, und zuletzt *Body-Gendrot*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2005, 4–26.

Kriminalitätsformen und ihren Aufklärungsproblemen erfolgt nach verbreiteter Auffassung auch eine Schwächung des Nationalstaats<sup>76</sup>. Bei dieser Analyse bleibt allerdings meist offen, inwieweit die *internationale Staatenkooperation* in der Weltrisikogesellschaft dieser Entwicklung mit technischen Überwachungsmaßnahmen, dem neu entwickelten „Sicherheitsrecht“ und seinen polizeirechtlichen, strafrechtlichen und militärischen Komponenten, neuen internationalen Netzwerken sowie den damit geschaffenen Machtapparaten wirksam entgegenzutreten kann und es so nur zu einzelnen Machtverschiebungen zwischen dem staatlichen und dem privaten Sektor kommt<sup>77</sup>.

Im Rahmen dieser Entwicklung werden dem Staat und der Staatenkooperation jedenfalls immer neue Aufgaben und Machtbefugnisse bei der Herstellung von Sicherheit überantwortet<sup>78</sup>. Dies wirkt sich auf das Strafrecht und die klassischen strafrechtlichen Regelungsgegenstände vor allem deswegen in gravierender Weise aus, weil bei der damit bezweckten Herstellung von Sicherheit die Gewährleistung von Prävention und ein neues Sicherheitsrecht in den Vordergrund treten, die im Folgenden näher zu untersuchen sind.

## 2. Funktionale Grenzen des Strafrechts

Die vorstehende Analyse der veränderten Risiken macht die Gründe deutlich, warum das Strafrecht bei seiner Reaktion auf die erwähnten Herausforderungen heute nicht selten an seine funktionalen Grenzen stößt und nach neuen Antworten sucht. Die staatliche und gesellschaftliche Reaktion auf die neuen Herausforderungen ist dabei allerdings nicht nur im Hinblick auf ihre Ursachen, sondern auch im Hinblick auf mögliche Lösungen komplexer als die gegenwärtig diskutierten Gründe und Alternativen von „Feindstraf-

<sup>76</sup> Vgl. zu den daraus erwachsenden Problemen für die Rechts-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaft *Mayntz*, Einleitung und Zusammenfassung, in: *Mayntz/von Bogdandy/Genschel/Lütz* (Anm. 8), S. 9–18 (13 ff.), und die weiteren Beiträge in dem Band.

<sup>77</sup> Vgl. dazu *Beck* (Anm. 3), S. 45 ff.; *Beck/Lau*, *The British Journal of Sociology* 56 (2005), S. 525–557 (532 f.); *Münkler* (Anm. 67), in: *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), S. 18 ff. Zum „Transnationalstaat“ siehe *Grande*, *Globalisierung und die Zukunft des Nationalstaats*, in: *Beck/Bonß* (Hrsg.), *Die Modernisierung der Moderne*, 2. Aufl. 2001, S. 261–275 (274). Zur Rolle internationaler Organisationen und Zusammenschlüsse vgl. *Tomuschat*, *Recueil des cours de l'Académie internationale de la Haye* 281 (1999), S. 40 ff.

<sup>78</sup> Vgl. *Jung*, GA 1996, 507–517 (515).

recht“ und „Bürgerstrafrecht“<sup>79</sup>. Zu den neuen Herausforderungen der „Weltrisikogesellschaft“ finden sich in der Kriminalpolitik nämlich zwei unterschiedliche Antworten mit zahlreichen Facetten:

- Der vorherrschende – in vielen Staaten besonders im Bereich des Terrorismus sichtbar werdende – Lösungsansatz zielt auf eine Erweiterung und „Entgrenzung“ des Strafrechts sowie seine Umgehung durch andere Disziplinen eines neuen Sicherheitsrechts (unten a).
- Der zweite Lösungsansatz besteht in der Entwicklung von alternativen (außerstrafrechtlichen und insbesondere auch außerrechtlichen) Maßnahmen der Kriminalprävention (unten b).

#### a) *Entgrenzung des Strafrechts und neues Sicherheitsrecht*

Der Lösungsansatz einer *Erweiterung des Strafrechts* über seine bisherigen Grenzen hinaus ist generell durch eine stärkere Ausrichtung des Strafrechts an Prävention und Sicherheit sowie den dadurch verursachten Eingriff bereits im Vorfeld der Straftatbegehung und des Tatverdachts charakterisiert<sup>80</sup>. Dabei geht es – in den Kategorien des deutschen Ordnungssystems – in zahlreichen Rechtsordnungen insbesondere um aa) Vorverlagerungen der Strafbarkeit im materiellen Recht, bb) die Erweiterung präventiver Überwachungskonzepte, den Abbau von Garantien und die Schaffung von speziellen Zuständigkeiten im Strafprozessrecht, cc) verstärkte Mitwirkungspflichten Privater im Vorfeld und außerhalb des Strafverfahrens, dd) die Schaffung von interinstitutionellen und internationalen „Task Forces“ in einer neuen „Sicherheitsarchitektur“ sowie ee) das Verschwinden klassischer Rechtskategorien und die Entstehung eines neuen Sicherheitsrechts. Die Kombination dieser Entwicklungen manifestieren sich besonders deutlich und zugespitzt in der amerikanischen Gesetzgebung zum „war on terror“ (unten ff.).

aa) Im *materiellen Recht* zeigen sich *Vorverlagerungen der Strafbarkeit* etwa bei der Reaktion auf die Risiken von komplexen Täterstrukturen und insbesondere bei der Erfassung einer arbeitsteiligen Begehung von Straftaten

<sup>79</sup> Vgl. zum Feindstrafrecht die Nachw. unten in Anm. 98.

<sup>80</sup> Vgl. dazu grundsätzlich *Jakobs*, ZStW 97 (1985), S. 751–785; ferner *Beck*, Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung, 1992, sowie die Besprechung von BGHSt. 47, 214, bei *Rath*, GA 2003, 823–840. Vgl. auch die Anmerkungen zur anschließenden Kritik der Frankfurter Schule in den 1990er Jahren bei *Schünemann*, GA 1995, 201–229 (210 f.).

durch organisierte Tätergruppen, Netzwerke und Zellen: Gesetzgeber und Rechtsprechung reagieren hierauf – besonders im Hinblick auf organisierte Kriminalität und Terrorismus – weltweit mit der Schaffung von Organisationsdelikten (insb. der Unterstützung von kriminellen und terroristischen Organisationen), Verschwörungstatbeständen („conspiracy“), speziellen Zurechnungsfiguren (wie „joint criminal enterprise“, „vicarious liability“ und „strict liability“) sowie weiteren Vorverlagerungen der Strafbarkeit<sup>81</sup>. Auch im Bereich der Wirtschaftskriminalität (und insbesondere der Umweltkriminalität) sowie der organisierten Kriminalität wird eine entsprechende materiellrechtliche Entwicklung bei neuen überindividuellen Rechtsgütern, abstrakten Gefährdungsdelikten und Besitzdelikten deutlich<sup>82</sup>. Der Zusammenhang dieser Vorfelddatbestände mit dem oben analysierten Präventionsparadigma zeigt sich besonders an den jüngsten Überlegungen im Bundesministerium der Justiz zur Kriminalisierung des Vorfelds von § 129a StGB<sup>83</sup>: Die derzeit geprüfte Kriminalisierung der Teilnahme an einer terroristischen Schulung würde es erlauben, zur Vermeidung eventueller terroristischer

<sup>81</sup> Zu den *Organisationsdelikten* vgl. im Hinblick auf den Begriff der kriminellen Vereinigung BGH NJW 2005, 80–83 sowie kritisch im Hinblick auf die weite Ausdehnung der Delikte in das Vorfeld *H. Dabs*, NJW 1976, 2145–2151 (2147f.); *Jakobs*, HRRS 2006, 289–297 (295); *Roxin* (Anm. 41), in: *Dolcini/Paliero* (Hrsg.), S. 734; *F.-C. Schroeder*, Die Straftaten gegen das Strafrecht, 1985, S. 17, 28–29; zur Europäisierung des Vereinigungsbegriffs *Kreß*, JA 2005, 220–228; *von Heintschel-Heinegg*, in: *Hoyer u. a.* (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 799–808. Zu den *Verschwörungstatbeständen* in den USA siehe *Katyal*, Yale Law Journal 112 (2003), S. 1307–1398; *Siesseger*, William and Mary Law Review 46 (2004), S. 1177–1218. Zu speziellen *Zurechnungsfiguren im Völkerstrafrecht* vgl. *Danner/Martinez*, California Law Review 93 (2005), S. 75–169 (102 ff.). Zu einer *gegenläufigen Bewegung* der Liberalisierung bei der Providerverantwortlichkeit im Internet siehe *Sieber*, Kinderpornographie, Jugendschutz und Providerverantwortlichkeit im Internet, Eine strafrechtsvergleichende Untersuchung, 1999, S. 32–46, 61–65, sowie rechtsvergleichend *ders.*, Responsibility of Internet-Providers, in: *Lederman/Shapira* (Hrsg.), Law, Information and Information Technology, The Hague u. a. 2001, S. 231–292.

<sup>82</sup> Vgl. dazu grundsätzlich *Jakobs*, ZStW 97 (1985), S. 751–785. Zu *überindividuellen Rechtsgütern* und *Gefährdungsdelikten* siehe *Greve*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2005, 515–532; *Hassemer*, StV 2006, 321–332 (326 f.); *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002; *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969, insbes. S. 111–134; *Woblers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts. Zur Dogmatik „moderner“ Gefährnungsdelikte, 2000; *Zieschang*, Die Gefährnungsdelikte, 1998, insbes. S. 214–220, 245–251, 388–393. Zu den *Besitzdelikten* siehe *Struensee*, in: *Samson* (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag, 1999, S. 713–729.

<sup>83</sup> Dabei geht es um Vorüberlegungen, die im Jahr 2007 zu ersten Gesetzentwürfen führen könnten.

tischer Angriffe gegen Personen und potentielle „Schläfer“ bereits frühzeitig (z. B. bei deren Rückkehr nach Deutschland) mit den Mitteln des Strafrechts vor allem auch *präventiv* vorzugehen<sup>84</sup>. Die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes wird dabei häufig durch eine Erhöhung von Strafraumen ergänzt<sup>85</sup>.

bb) Die gesteigerten Risiken sowie die Aufklärungs- und Nachweis-schwierigkeiten der neuen komplexen Kriminalität haben jedoch vor allem Folgen für das Prozessrecht. Hier finden sich zunächst verstärkt auch *präventiv wirkende Maßnahmen im Vorfeld des Tatverdachts*<sup>86</sup>, insbesondere heimliche informationstechnische Eingriffs- und Überwachungsmaßnahmen, die Gespräche, Telefonate, Computerdaten, Aufenthaltsorte und Konten der Bürger ermitteln und zahlreiche über sie gespeicherte Daten zusammenführen<sup>87</sup>. Aus diesen Eingriffsmaßnahmen können sich in der Zukunft auf der Grundlage von Risikoprofilen neue globale Systeme der Überwachung von „verdächtigen“ oder „gefährlichen“ Personen entwickeln<sup>88</sup>. Das mit diesen Maßnahmen verbundene Konzept der „Vorsorge für die Strafverfolgung“<sup>89</sup> beschreibt anschaulich die damit einhergehende Vermischung von Prävention und Repression. Damit verstärkt sich die Tendenz zu einem unmittelbaren präventiven Einsatz des Strafrechts, die bereits zuvor in präventiven Haftgründen sowie dem Ausbau des Maßregelrechts und insbesondere der Sicherungsverwahrung deutlich wurde<sup>90</sup>.

<sup>84</sup> Siehe dazu näher unten II.B.3.b. sowie zu den legislativen Möglichkeiten im Hinblick auf die „Schläferproblematik“ aus US-amerikanischer Sicht *Chesney*, Harvard Journal of Legislation 42 (2005), S. 1–89. Siehe dazu auch 18 USC § 2339–2339D.

<sup>85</sup> Vgl. dazu auch *Hassemer* (Anm. 82), StV 2006, 323.

<sup>86</sup> Zur Anwendung der präventiven Rasterfahndung vgl. BVerfG NJW 2006, 1939–1951; *Lisken*, NVwZ 2002, 513–519. Zur „Vernachrichtendienstlichung“ vgl. *Paeffgen*, StV 2002, 336–341; *ders.*, GA 2003, 647–671.

<sup>87</sup> Zur Vereinheitlichung der strafprozessualen heimlichen Ermittlungsmethoden vgl. nunmehr den „Referententwurf für ein Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006724/EG“ vom 27. 11. 2006 (hekt.). Zur Praxis und Effizienz der Telefonüberwachung in Deutschland siehe *Albrecht/Dorsch/Krüpe*, Rechtswirksamkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, 2003. Zu den rechtlichen Grenzen im Bereich der Rasterfahndung vgl. BVerfGE, NJW 2006, S. 1939–1951.

<sup>88</sup> Vgl. dazu auch *Albrecht* (Anm. 6), JURA (Ungarn) 2005/2, 11 f.; *Klett-Straub*, German Law Journal 7 (2006), S. 967–975.

<sup>89</sup> Vgl. dazu *Weßlau*, Vorfelddermittlungen: Probleme der Legalisierung „vorbeugender Verbrechensbekämpfung“ aus strafprozessrechtlicher Sicht, 1989; *Wolter*, GA 1999, 158–181; *Kühne*, Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2003, Rdn. 393.

<sup>90</sup> Vgl. dazu näher unten bei Anm. 161.

Darüber hinaus erfolgt im Strafprozessrecht ein *Abbau von Garantien und schützenden Formen*. In vielen ausländischen Rechtsordnungen geht es dabei um neue Möglichkeiten für ein längeres polizeiliches Festhalten von verdächtigten Personen (das meist ebenfalls präventiven Zwecken dient)<sup>91</sup> oder um Beweiserleichterungen (die oft über eine Ausweitung des materiellen Strafrechts erreicht werden)<sup>92</sup>. In Deutschland verdeutlicht die einschlägige Diskussion um die rechtlichen Grenzen der präventiven Terrorismusbekämpfung bei der Anwendung von Folter und beim Abschuss von entführten Flugzeugen<sup>93</sup>, wie sehr die neuen Risiken traditionelle Grenzen des Strafrechts in Frage stellen. Aufklärungsschwierigkeiten und massenhafter Normbruch führen im Übrigen auch zum Verzicht auf eine konsequente Normdurchsetzung zugunsten konsensueller Erledigungsstrategien, z. B. durch Verfahrensabsprachen oder alternative Erledigungsmaßnahmen<sup>94</sup>. Die Probleme einer solchen Entformalisierung werden etwa in den USA deutlich, wenn dort in Einzelfällen eine verfahrensbeendende Absprache mit dem Hinweis der Verfolgungsbehörden auf eine ansonsten mögliche Überleitung des Strafverfahrens in den Militärgewahrsam für „enemy combatants“ befördert wird<sup>95</sup>.

Einzelne Rechtsordnungen schaffen darüber hinaus für bestimmte Deliktsbereiche *spezielle (meist regionale) Verfolgungs- und Gerichtszuständig-*

<sup>91</sup> Siehe dazu unten II.B.3.b., insbes. Anm. 159 und 164. Vgl. jedoch zum Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 (ATCSA) in Großbritannien auch das Urteil des Appellate Committee des House of Lords in der Sache „A and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v. Secretary of State for the Home Department“ vom 16.12.2004, in: All England Law Reports 2005 (3), S. 169–263.

<sup>92</sup> Vgl. z. B. in Frankreich den 2006 geschaffenen allgemeinen Straftatbestand der „fehlenden Rechtfertigung der dem Lebensstandard entsprechenden Einkünfte“ in Art. 321-6 Code Pénal (sowie den entsprechenden Spezialtatbestand für den Terrorismus in Art. 421-2-3).

<sup>93</sup> Vgl. zur Nichtigkeit der Abschussermächtigung im Luftsicherheitsgesetz BVerfG NJW 2006, 751–761; zur Folterdebatte zuletzt *Roxin*, in: *Arnold u. a.* (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 461–471 (468 f.), sowie *Reemtsma*, *Folter im Rechtsstaat?*, 2005; *Saliger*, ZStW 116 (2004), S. 35–65.

<sup>94</sup> Vgl. allgemein zu den Verfahrensabsprachen BGH NJW 2005, 1440–1447, sowie den Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache im Strafverfahren, ZRP 2005, 235–241, und *Schünemann*, in: *Lorenz u. a.* (Hrsg.), *Festschrift für Andreas Heldrich*, 2005, S. 1177–1195.

<sup>95</sup> Vgl. *Meyer*, HRRS (<http://www.hrr-strafrecht.de>) (Stand 18.12.2006) 2006, S. 178–185; *Takei*, *Boston College Law Review* 47 (2006), S. 581–626. Siehe dazu auch unten II.B.2.a.ff.

keiten (z. B. für Wirtschaftskriminalität, organisierte Kriminalität, Terrorismus oder komplexe Kriminalität)<sup>96</sup> sowie teilweise auch besondere Ermittlungsmaßnahmen, die dann jedoch im Einzelfall aufgrund weitgefaster Anwendungsklauseln oder Straftatkataloge auch auf allgemeine Delikte angewandt werden können<sup>97</sup>. In Betracht gezogen werden dabei auch spezielle Maßnahmen exklusiv für bestimmte Tätergruppen, deren Verhalten zum dauerhaften Bruch mit der Gesellschaft generalisiert wird, was plakativ mit dem Schlagwort des „Feindstrafrechts“ bezeichnet werden kann<sup>98</sup>. Wenn dieses Schlagwort nicht nur die gegenwärtige Entwicklung kritisch beschreibt, sondern auch als Handlungsempfehlung formuliert wird, so macht dies die Gefahren einer „Entgrenzung“ des Strafrechts besonders deutlich.

cc) Grundlegende Veränderungen im strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Koordinatensystem zeigen sich – als Reaktion auf staatliche Aufklärungsschwierigkeiten – darüber hinaus in den zunehmenden *Mitwirkungspflichten Privater* bei der Kontrolle auch im Vorfeld und außerhalb der Strafverfolgung. Dabei geht es sowohl um die Nutzung spezifischer Fachkenntnisse (z. B. bei der Aufklärung im komplexen Umfeld der Computertechnologie<sup>99</sup>) als auch um die Schaffung, Offenlegung und Auswertung von privaten Datenbeständen zum Zwecke der Prävention und der Vorsorge für die Strafverfolgung. Letzteres verdeutlicht neben der Geldwäsche

<sup>96</sup> Zu besonderen Gerichtszuständigkeiten z. B. für Straftaten mit „großer Komplexität“ oder „sehr großer Komplexität“ („grande complexité“ bzw. „très grande complexité“) vgl. in Frankreich Art. 704 Abs. 3 und 706-75 Code de procédure pénale.

<sup>97</sup> Entsprechende besondere Eingriffsmaßnahmen für bestimmte Delikte haben vor allem in Frankreich Tradition, z. B. für terroristische Straftaten, Wirtschafts- und Finanzstrafaten, Korruption auf europäischer Ebene, Seestraftaten, Militär- und Staatsschutzsachen sowie Gesundheitsschäden. Die durch Gesetz n° 2004-204 vom 9. 3. 2004 eingeführten Art. 706-73 ff. CPP erlauben nunmehr darüber hinaus für die in einem ausführlichen Straftatenkatalog genannten Delikte der organisierten Kriminalität einen verlängerten Polizeigewahrsam, eine erweiterte Telefonüberwachung, nächtliche Durchsuchungen, verdeckte Ermittlungen sowie die akustische und visuelle Raumüberwachung. Zu den jüngsten Entwicklungen im Bereich der Terrorismusbekämpfung in Frankreich vgl. insbes. das Gesetz n° 2006-64 vom 23. 1. 2006.

<sup>98</sup> Vgl. zuletzt *Jakobs*, HRRS 2006, 289–297 (295), sowie *ders.*, ZStW 117 (2005), S. 839–851, *ders.*, HRRS 2004, S. 88–95 (93), und bereits *ders.*, ZStW 97 (1985), S. 751–785. Vgl. dazu auch *Arnold*, HHRS 2006, 303–315; *Bung*, HRRS 2006, S. 63–71; *Hörnle*, GA 2006, 80–95; *Sinn*, ZIS 2006, 107–117, und im spanischsprachigen Raum zuletzt *Zaffaroni*, *El Enemigo en el Derecho Penal*, Bogotá 2006.

<sup>99</sup> Vgl. dazu *Bär*, *Der Zugriff auf Computerdaten im Strafverfahren*, 1992, S. 367 ff., 387 ff.; *Kugelmann*, TMR 2002, 14–23 (18 f.).

bekämpfung<sup>100</sup> und der Kontrolle des Wertpapierhandels<sup>101</sup> vor allem der Bereich der Telekommunikationsüberwachung mit Verpflichtungen zur Bereitstellung technischer Überwachungsmöglichkeiten und zur Vorratsdatenspeicherung<sup>102</sup>. Die damit verbundene Privatisierung der Strafverfolgung(svorsorge) und der Gewährleistung von Sicherheit<sup>103</sup> ist teilweise auch mit einem Eindringen in private Vertrauensbeziehungen verbunden (z. B. bei der Einbeziehung von Rechtsanwälten in die Geldwäschebekämpfung)<sup>104</sup>. Der Wunsch nach einer Nutzung privater Datenbestände zur Gewährleistung von Sicherheit wird zukünftig weiter zunehmen, insbesondere für das „targeting“ von Terrorverdächtigen. Bereits heute existieren Softwaretools, mit denen in kurzer Zeit aus öffentlichen Quellen und Datenbanken detaillierte Persönlichkeitsprofile erstellt werden können. Die großen Mengen personenbezogener Daten in der Hand der Privatwirtschaft sowie entsprechende Begehrlichkeiten privater und öffentlicher Sicherheitsverantwortlicher werden in der Zukunft in vielen Staaten zu einer neuen Dimension des Datenschutzes und der Mitwirkung Privater bei der Gewährleistung von Sicherheit führen.

<sup>100</sup> Vgl. §§ 2, 3, 6, 9, 11 GWG sowie Art. 6 ff. der Richtlinie 2005/60/EG vom 26.10.2005, Abl. L 309/15 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sowie die weiteren Nachweise unten in Anm. 104.

<sup>101</sup> Vgl. §§ 9, 10, 33 Abs. 1 Nr. 3 Wertpapierhandelsgesetz sowie Art. 6 Abs. 6 und 19 der Richtlinie 2003/6/EG vom 28.1.2003 Abl. L 96 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulationen.

<sup>102</sup> Zur Vorratsdatenspeicherung vgl. die Richtlinie 2006/24/EG vom 15.3.2006, Abl. L 105/54 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, sowie die Untersuchung von Breyer, Die systematische Aufzeichnung und Vorhaltung von Telekommunikations-Verkehrsdaten für staatliche Zwecke in Deutschland, 2005. Zu den Mitwirkungspflichten Privater zum Zwecke der Strafverfolgung vgl. Hamm, NJW 2001, 3100–3101, sowie die Vorgaben in Art. 19 Abs. 4 der Convention on Cybercrime, ETS Nr. 185 vom 8.11.2001 (siehe dazu auch im Explanatory Report, Abs. 200–202).

<sup>103</sup> Vgl. dazu auch Ziercke, in: *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), Neue Allianzen gegen Kriminalität und Gewalt, 2006, S. 33–48 (42 ff.).

<sup>104</sup> Vgl. Richtlinie 2001/97/EG vom 4.12.2001, Abl. L 344/76 zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche. Für Deutschland siehe dazu das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 8.8.2002, BGBl. I (2002), S. 3105 sowie Herzog/Müllhausen, Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, 2006, und Wegner, NJW 2002, 794–796.

dd) Zur Optimierung der Ermittlungen werden bisher getrennte Zuständigkeiten der Sicherheitsbehörden sowie bisher verteiltes Wissen und begrenzte Abfragemöglichkeiten in getrennten Datenbeständen durch Arbeitsgruppen mit Vertretern aus unterschiedlichen – strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen – Ermittlungsbereichen zunehmend zusammengeführt. In Deutschland arbeiten in entsprechenden *interinstitutionellen* „Task Forces“ im Rahmen einer „neuen Sicherheitsarchitektur“ und eines „ganzheitlichen Bekämpfungsansatzes“ z. B. Vertreter von Generalbundesanwaltschaft, Polizei, Zoll, Ausländerbehörden, Geheimdiensten und militärischen Einrichtungen zusammen, die dabei auch Erkenntnisse der für die Geldwäschebekämpfung zuständigen privaten Stellen nutzen. Bei dieser Zusammenarbeit und der sie unterstützenden „Anti-Terror-Datei“ verschwimmt die – für das deutsche Sicherheitsrecht zentrale – Unterscheidung von Prävention und Repression noch weiter<sup>105</sup>. Auch auf internationaler Ebene stehen den transnationalen Netzwerken der Straftäter mit derartigen multifunktionalen „Task Forces“ zunehmend internationale staatliche Netzwerke gegenüber<sup>106</sup>.

Diese „neue Sicherheitsarchitektur“ mit ihren neuen flexiblen Strukturen und Institutionen ist häufig durch wenig Transparenz und fehlende Kontrolle gekennzeichnet. *Kontrolldefizite* ergeben sich besonders dann, wenn die Zusammenarbeit und die Eingriffsbefugnisse auf der überstaatlichen Ebene vorbestimmt und durch die intergouvernementale Kooperation der Exekutive geregelt werden, weil hier im Vergleich zur nationalen Ebene größere Demokratie- und Transparenzdefizite bestehen. Die faktische Bedeutung von polizeilichen Handbüchern und Sammlungen mit „best practices“ zeigt sich etwa bei deren Zugrundelegung als „acquis“ gegenüber Beitrittskandidaten der Europäischen Union. Die Fragmentarisierung der mit Sicherheitsfragen befassten internationalen Gremien und die mit ihnen neu entstehenden Koordinierungsformen – wie peer-review-Verfahren der OECD, des Europarats, der Europäischen Gemeinschaft oder der UN<sup>107</sup> –

<sup>105</sup> Vgl. zur neuen „Sicherheitsarchitektur“ und zur neuen Anti-Terror-Datei *Nehm*, NJW 2004, 3285–3295; *Schily* (Anm. 22), in: *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), S. 12 f., sowie die Nachw. in Anm. 43. Vgl. auch das sog. Gemeinsame Dateien-Gesetz, BT-Drucks. 16/2950, dem der Bundestag am 1. 12. 2006 zugestimmt hat.

<sup>106</sup> Vgl. *Albrecht* (Anm. 6), JURA (Ungarn) 2005/2, 17; *Diwell* (Anm. 43), in: *Griesbaum u. a.* (Hrsg.), S. 101–109 (insbes. 103 ff., 109); *Nadelmann*, *Cops Across Borders, The internationalization of U.S. criminal law enforcement*, Cambridge-MA 1993, insbes. S. 103–188.

<sup>107</sup> Vgl. dazu *Sieber* (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 88, 90, sowie die Beiträge in dem Sammelband von *Biolley/Weyemberg* (Hrsg.), *Comment évaluer le droit pénal européen*, Brüssel 2006.

verstärken dabei die Unübersichtlichkeit und die fehlende Transparenz der intergouvernementalen Zusammenarbeit. Dies gilt vor allem für die Kooperation der Exekutive in lockeren und flexiblen Netzwerken. Die entsprechenden Kontroll- und Legitimationsprobleme der oben genannten Mehrebenensysteme<sup>108</sup> werden dabei besonders deutlich bei der internationalen Verfolgung des Terrorismus, wenn – oft auch extraterritorial in Anspruch genommene – weitreichende Befugnisse der Exekutive reklamiert und ausgeübt werden, insbesondere zur Ingewahrsamnahme von Verdächtigen, zum „Einfrieren“ ihrer Vermögenswerte, zum Abhören der Telekommunikation oder zum Zugriff auf die Daten der Society of Worldwide Interbank Financial Telecommunication (Swift)<sup>109</sup>. Die Probleme der territorialen und funktionalen Grenzen des Strafrechts kumulieren hier.

ee) Im Zuge dieser Entwicklung *verschwimmen klassische rechtliche Kategorien* und die von ihnen garantierten Schutzfunktionen: Vor allem das Bedürfnis nach Prävention und nach der Ermittlung „verdächtiger“ oder „gefährlicher“ Personen relativiert für weite Bereiche die für das kontinentaleuropäische Strafrecht zentrale *Unterscheidung von strafrechtlicher Reaktion und polizeilicher Gefahrenabwehr*. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Informationsgewinnung in den Bereichen der organisierten Kriminalität und des Terrorismus nicht an einen Tatverdacht anknüpft, sondern an ein – teilweise abstraktes – Sicherheitsrisiko. Die Orientierung an der Prävention hat dabei zur Folge, dass neue Eingriffsmaßnahmen gegen den Terrorismus nicht mehr nur im Strafprozessrecht geregelt werden, sondern insbesondere auch im Polizeirecht und im Recht der Geheimdienste<sup>110</sup>. Sicherheit wird

<sup>108</sup> Vgl. Anm. 27.

<sup>109</sup> Vgl. zur *Festnahme von Terrorverdächtigen und deren Verbringung* in andere Länder den Bericht des Sonderberichterstatters des Europarats *Marty, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states, Draft report – Part II (Explanatory memorandum)*, AS/Jur (2006) 16 Part II (7. 6. 2006), und *ders.*, *Alleged secret detentions in Council of Europe member states, Information Memorandum II*, AS/Jur (2006) 03 rev. (22. 1. 2006); zum *Einfrieren von Vermögenswerten* durch verwaltungsrechtliche Regelungen und deren Rechtmäßigkeit auf europäischer (auch ‚inzident‘ internationaler) Ebene die Entscheidungen des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (EuG) vom 21. 9. 2005 in der Rechtssache T-306/01, OJ C 281/17, und vom 12. 12. 2006 in der Rechtssache T-228/02; zum *Abhören der Telekommunikation* durch das Abhörsystem Echelon den Bericht des Europäischen Parlaments vom 11. 7. 2001, A5-0264/2001 PAR1; zur *Auswertung von Bankdaten der Swift* Süddeutsche Zeitung Nr. 143 vom 24./25. 6. 2006, S. 1f.

<sup>110</sup> Vgl. dazu oben II.B.2.a.dd. sowie zur Stärkung der *geheimdienstlichen Befugnisse* bei der Bekämpfung des Terrorismus in Deutschland nunmehr den „Entwurf eines Geset-

dabei auch durch das sonstige Verwaltungsrecht erstrebt, z. B. das Außenhandelsrecht, das Telekommunikationsrecht und das Einwanderungsrecht. Da Ausländer häufig als besonders gefährlich gelten und darüber hinaus gegen sie auch spezielle Maßnahmen des Einwanderungs- und Aufenthaltsrechts möglich sind, entwickelt sich in zahlreichen Rechtsordnungen ein „duals Rechtssystem“, das zwischen *Staatsbürgern und Ausländern* unterscheidet und für Letztere neben der traditionellen Ausweisung teilweise Freiheitsentziehungen ohne Anklagen, den Verzicht auf die Unschuldsvermutung sowie ein „ethnic profiling“ zulässt<sup>111</sup>. Die Rechte des „Fremden“ werden damit nicht erst im Kriegsvölkerrecht, sondern auch bereits im internen nationalen Recht beschnitten.

Die oben dargestellte Auflösung der Kategorien von innerer und äußerer Sicherheit sowie von Verbrechen und Krieg in den neuen „asymmetrischen Kriegen“ der Territorialstaaten gegen internationale Netzwerke veranlasst einzelne Staaten darüber hinaus – bei der Terrorismusbekämpfung – zum Einsatz von *kriegsrechtlichen Maßnahmen*. Das Kriegsrecht erweitert die Eingriffsmaßnahmen des Staates dabei wesentlich<sup>112</sup>. Die – bisher vor allem für die USA und Israel geführte – Diskussion um den Einsatz des Kriegsvölkerrechts gegen mutmaßliche Terroristen<sup>113</sup> hat zu Beginn des Jahres 2007 auch das deutsche Recht erreicht: Ein Gesetzesvorschlag des deutschen Bundesinnenministers will nunmehr den – vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz als verfassungswidrig beurteilten – Abschuss eines von Terroristen entführten Flugzeuges aufgrund des

zes zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes“, BT-Drucks. 16/2921, und zum *Polizeirecht* unten II.B.3.b.

<sup>111</sup> Vgl. *Eckert*, The Politics of Security, Max Planck Institute for Social Anthropology Halle, Working Papers No. 76, 2005. Zur Ausdehnung dieses Systems auf eingebürgerte Staatsbürger, denen die Staatsangehörigkeit vor den entsprechenden Entscheidungen wieder aberkannt wird, vgl. in den USA *Hooker*, Emory Intl. Law Rev. 19 (2005), S. 305–381. Für Kanada vgl. das „security certificate“-Verfahren gem. Part I Division 9 des Immigration and Refugee Protection Act, das die Möglichkeit eröffnet, Ausländer in einem besonderen Ausweisungsverfahren in Haft zu nehmen. Die gerichtliche Prüfung von Inhaftierung und anschließender Abschiebung erfolgt ggf. in Abwesenheit des Betroffenen und seines rechtlichen Beistands und auf Grundlage geheimzuhaltender Informationen.

<sup>112</sup> Vgl. dazu – am Beispiel des US-amerikanischen und israelischen Vorgehens gegen den Terrorismus – sogleich unten II.B.2.a. ff.

<sup>113</sup> Vgl. zum *kriegsrechtlichen Vorgehen* gegen den Terrorismus in den USA und in Israel unten II.B.2.a. ff. Zu den entsprechenden Kriterien in Deutschland siehe unten Anm. 166.

Kriegsvölkerrechts ermöglichen, indem eine Neufassung von Art. 87a Abs. 2 GG den Einsatz der Streitkräfte für einen „Quasi-Verteidigungsfall“ erlauben soll<sup>114</sup>.

Diese *Auflösung der politischen und rechtlichen Unterscheidungen* zwischen innerer und äußerer Sicherheit, Verbrechen und Krieg, Prävention und Repression, Polizei und Geheimdiensten sowie Polizei und Militär<sup>115</sup> schafft insgesamt ein komplexes und vielschichtiges *neues Sicherheitsrecht*, das vor allem auf Gefahrenverhinderung zielt und in dem das klassische Strafrecht teilweise nur noch eine begrenzte Rolle spielt. Die dadurch erfolgende Aufgabenverschiebung in andere Regelungsgebiete außerhalb des Strafrechts verursacht dabei (bereits im Polizeirecht, jedoch vor allem im Geheimdienstrecht, im Ausländerrecht und im Kriegsrecht) die Gefahr, dass diese neuen Rechtsgebiete kein dem Strafrecht vergleichbares Schutzniveau garantieren. Dies gilt nicht nur für die materiellrechtlichen Erfordernisse der Tatbestandsbestimmtheit und die Sicherungen des strafrechtlichen Schuldprinzips, welche über die Gewährleistungen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips hinausgehen<sup>116</sup>. Eine ähnliche Gefahr stellt sich auch im Hinblick auf die Eingriffsschwelle und den Bezugspunkt

<sup>114</sup> Vgl. dazu die Berichte in der Süddeutschen Zeitung Nr. 1 vom 2. 1. 2007, S. 1, Nr. 2 vom 30. 1. 2007, S. 5 und Nr. 3 vom 4. 1. 2007, S. 5, über ein Gespräch mit Bundesinnenminister *Schäuble*. Zu den jüngsten Plänen für eine mögliche Unterstützung der Polizei durch die Streitkräfte mit militärischen Mitteln bei der Abwehr eines terroristischen Angriffs siehe auch Süddeutsche Zeitung Nr. 264 vom 16. 11. 2006, S. 6, sowie zu neuen Allianzen zwischen Polizei und Bundeswehr *Ziercke* (Anm. 103), in: *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), S. 44f.; ferner *Kästner*, ebenda, S. 71–72. Ansonsten wird bisher in Deutschland ein militärisches Vorgehen gegen den Terrorismus jedoch überwiegend abgelehnt; vgl. *Schily* (Anm. 22), in: *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), S. 13 f. Die genannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz betraf deswegen auch nicht die Heranziehung der Streitkräfte zur Verteidigung und zum Kampfeinsatz, sondern zur Amtshilfe gegenüber der Polizei und zum Katastropheneinsatz, vgl. BVerfG NJW 2006, 751–761 (754 ff.).

<sup>115</sup> Vgl. dazu *Beck* (Anm. 3), S. 10 f.; *Münkler* (Anm. 67), in: *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), S. 17, sowie aus der kriminologischen Perspektive *Albrecht*, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie 2002, 5–17 (8 ff.). Zur Rechtslage in den USA vgl. *Vervaele*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2005, 201–254, sowie *Seamon/Gardner*, Harvard Journal of Law and Public Policy 28 (2004–2005), S. 319–463; zur Entstehungsgeschichte des Patriot Act und dessen Implikationen für das Recht der staatlichen Ermittlungsmaßnahmen sowie die Einbeziehung Privater bei Ermittlungen siehe *Howell*, George Washington Law Review 72 (2003–2004), S. 1145–1207 (1178–1207). Zur Situation in den USA und in Israel vgl. *Gross*, The Struggle of Democracy Against Terrorism, Charlottesville 2006, insbes. S. 92–119.

<sup>116</sup> Vgl. dazu auch *Hassemer* (Anm. 82), StV 2006, 322, 329 ff.

des Tatverdachts (der im Polizeirecht durch eine Gefahr ersetzt wird), die Mitwirkungspflichten von Betroffenen (z. B. im Steuerrecht), Beweislastfragen, Richtervorbehalte und sonstige Schutzmaßnahmen, die Verlagerung von Zuständigkeiten der Judikative auf die Exekutive oder die Beteiligung des Parlaments an der Entwicklung der zugrunde liegenden Regelungen<sup>117</sup>. Daneben besteht das oben genannte Risiko, dass über die Verlagerung außerhalb des Strafrechts mit der Zeit Schutzstandards auch innerhalb des Strafrechts verändert werden.

ff) Besonders klar zeigt sich diese Verschiebung der Koordinaten bei der Kriminalitätskontrolle und bei der Eindämmung von Gefahren am Beispiel der US-amerikanischen Maßnahmen gegen den Terrorismus. Das von der US-Regierung entwickelte neue Konzept des „war on terror“ dient nicht nur rhetorischen Zwecken zur Mobilisierung aller Kräfte (wie es in einem „Krieg gegen die Armut“ verwandt wird), sondern vor allem auch der Legitimation von rechtlichen Eingriffen, die mit den klassischen Ansätzen des „law enforcement“ außerhalb eines Krieges nicht möglich wären<sup>118</sup>. Die vermeintlichen kriegsrechtlichen Befugnisse und andere geltend gemachte Kompetenzen werden dabei von der Exekutive extrem weit und in rechtlich umstrittener Weise ausgelegt. Der amerikanische „war on terror“ belegt deswegen eindrucksvoll, dass die vorstehend differenzierten Einzelveränderungen im Falle ihrer Kombination auch in Staaten mit einer langen Tradition beim Schutz freiheitlicher Werte zu gravierenden Eingriffen in klassische Freiheitsrechte führen können. Aus diesem Grunde sollen die einzelnen Bausteine dieser Entwicklung und ihr mögliches Zusammenwirken abschließend am US-amerikanischen Beispiel noch kurz im *Gesamtkontext* aufgezeigt werden.

Mit dem US-amerikanischen Konzept des „war on terror“ werden zunächst kriegsrechtliche Befugnisse begründet, die weit über die nach Strafrecht oder Polizeirecht zulässigen Maßnahmen hinausgehen: Das Kriegsrecht gestattet – anders als das Strafprozessrecht und das Polizeirecht – in bestimmten Fällen die Tötung des aktiven Kämpfers und damit ggf. auch des mutmaßlichen Terroristen<sup>119</sup>. Auch können die terrorver-

<sup>117</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch im Hinblick auf die Gefahrenabwehr *Hoffmann-Riem*, ZRP 2002, 497–501. Zur parlamentarischen Legitimation des Strafrechts vgl. die Nachw. oben Anm. 29.

<sup>118</sup> Vgl. dazu *Ackerman*, Yale Law Journal 113 (2004), S. 1029–1091 (1032 ff.); *Meierhenrich*, Journal of Conflict and Security Law 11 (2006), S. 1–40 (7 ff.).

<sup>119</sup> Die gezielte Tötung des terroristischen Gegners wird unter rechtlichen Gesichtspunkten am ausführlichsten in Israel diskutiert. Vgl. dazu *Gross* (Anm. 115), S. 220 ff., sowie nunmehr auch die ausführliche Entscheidung des israelischen High Court of Justice

dächtigen Kämpfer – ohne den Nachweis einer konkreten Straftat – für die Dauer des Konflikts gefangen gehalten werden. Gedanklicher Ausgangspunkt für die Begründung eines „war“ ist dabei aus Sicht der US-Regierung, dass Taliban und Al Qaida den USA den Krieg erklärt haben und sich daher mit den USA in einer noch immer andauernden kriegerischen Auseinandersetzung befinden. Dieser Ansatz wird dann aber über den territorial begrenzten Konflikt mit den Taliban in Afghanistan auf jede Form des internationalen Terrorismus ausgedehnt<sup>120</sup>, so dass nach der Auffassung der US-Regierung vermeintliche Terroristen weltweit und jederzeit angegriffen und für die Dauer des „war on terror“ gefangen gehalten werden können<sup>121</sup>.

Das neue Eingriffsinstrumentarium wird dabei um einen zweiten Strang von Sonderermächtigungen ergänzt, die sich ebenfalls auf das Kriegskonzept gründen. Aus Sicht der Regierung darf sich der Präsident wegen des andauernden Kriegs gegen den internationalen Terrorismus auf die verfassungsrechtlichen „war powers“ des Präsidenten stützen und als „commander in chief“ weitreichende Exekutivanordnungen treffen, die in Friedenszeiten der Legislative vorbehalten wären<sup>122</sup>. Im Wege solcher „presidential orders“ wurden dann vermeintliche Terroristen als „enemy combatants“ deklariert, das Abhören von Bürgern in den USA durch die National Security Agency ohne richterliche Ermächtigung gestattet und spezielle Militärtribunale für Strafverfahren gegen vermeintliche Terroristen eingerichtet<sup>123</sup>.

Das neue kriegsrechtlich geprägte Eingriffsinstrumentarium soll dann als Sonderrecht außerhalb des klassischen „law enforcement“ auch den Abbau von Verfahrensgarantien

H CJ 769/02 vom 13. 12. 2006. Das höchste israelische Gericht sieht es dabei als selbstverständlich an, dass strafrechtliche Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung nicht ausreichen (vgl. z. B. Ziff. 21 und 26 der Urteilsbegründung). Gerichtspräsident *Barak* erkennt dabei in seiner Begründung für die „international armed conflicts“ neben den „combatants“ und den „civilians“ allerdings keine dritte Kategorie der „unlawful combatants“ an, wie dies von der amerikanischen Regierung für das US-Recht in den Terrorismusfällen in anderem Zusammenhang getan wird. Er rechtfertigt die Tötungen jedoch mit einem kriegsrechtlich zulässigen Vorgehen gegen Zivilisten, welche die aktiven Kämpfer unterstützen (vgl. Ziff. 30 ff.; z. T. a. A. Vizepräsident *Rivlin*, der die Einordnung der getöteten Terroristen in die Gruppen der „unlawful combatants“ oder der „uncivilized civilians“ als nicht entscheidend ansieht, vgl. Ziff. 2 seiner Begründung).

<sup>120</sup> Vgl. dazu *Bellinger*, Fifth Anniversary of September 11th Attacks, Remarks, Rome, September 11, 2006, <http://www.state.gov/s/l/rls/73082.htm> (Stand: 18. 12. 2006).

<sup>121</sup> Zur Fragwürdigkeit dieser Begründung vgl. *Ackerman*, Yale Law Journal 113 (2004), S. 1029–1091 (1032 ff.).

<sup>122</sup> Vgl. *Burnham*, Introduction to the Law and Legal System of the United States, 3. Aufl. 2002, S. 665 f.; *Ramsey*, University of Chicago Law Review 69 (2002), S. 1543–1638.

<sup>123</sup> Vgl. *Wang*, Harvard Journal on Legislation 43 (2006), S. 517–534; *Koh*, American Journal of International Law 96 (2002), S. 337–344. Das zuletzt genannte Vorgehen wurde in der Hamdan-Entscheidung des Supreme Court für verfassungswidrig erklärt, vgl. *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749 (2006). Durch den Military Commission Act von 2006 werden diese Tribunale nunmehr in modifizierter Fassung in Reaktion auf „Hamdan“ auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt. Siehe dazu Military Commissions Act of 2006, Pub. L. No. 109–366, 120 Stat. 2600 (2006) und dazu The Manual for Military Commissions, 2007 (<http://www.defenselink.mil/news/commissionsmanual.html>) (Stand 26. 2. 2007); *Katyal*, Harvard Law Review 120 (2006), S. 65–123.

und bedarfsgeschneiderte Prozeduren rechtfertigen. Dies gilt vor allem für beweisrechtliche Modifikationen gegenüber den Federal Rules of Evidence, den Federal Rules of Criminal Procedure und dem Uniform Code of Military Justice (U.C.M.J.)<sup>124</sup>. Neben der Einführung von in camera-Verfahren und der Nutzung von „hearsay evidence“ soll selbst beim Einsatz von Foltermethoden die Verwertbarkeit der erlangten Aussagen teilweise nur von Fragen der Verlässlichkeit (reliability) der Information abhängen<sup>125</sup>. Ursprünglich sollte dieser Ansatz es sogar ermöglichen, den als sog. „enemy combatants“ identifizierten Terrorverdächtigen jeglichen Weg vor ordentliche Gerichte abzuschneiden. So erfolgte eine Überprüfung der individuellen Vorwürfe gegen die Internierten ausschließlich durch militärische Tribunale, die sog. Combatant Status Review Tribunals (CSRT). Zwischenzeitlich hat der Supreme Court zwar den Zugang der Guantanamo-Häftlinge zu zivilen US-Gerichten durchgesetzt<sup>126</sup>. Doch wurde mit dem Detainee Treatment Act und dem Military Commissions Act von 2006 ein erneuter Anlauf unternommen, diesen Prozess teilweise rückgängig zu machen und die Gerichtshoheit des Militärs zu sichern<sup>127</sup>.

Die kategorische Zuweisung des Kampfes gegen den Terror an das Militär ermöglicht schließlich auch die Unterbringung verdächtiger Personen außerhalb ziviler Gefängnisse. Die Internierung in Militäreinrichtungen gestattet es der US-Regierung, ausländische Gefangene vom amerikanischen Festland fernzuhalten und damit aus ihrer Sicht die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs von Bürgerrechten der US-amerikanischen Verfassung zu verhindern<sup>128</sup>. Durch eine spezifische Lesart völkerrechtlicher Verpflichtungen wurde selbst die Anwendbarkeit internationaler humanitärer Vorschriften seitens der USA verneint<sup>129</sup>. Seit der Hamdan-Entscheidung des U.S. Supreme Court muss nunmehr jedoch zumindest der gemeinsame Art. 3 der vier Genfer Konventionen Beachtung finden<sup>130</sup>. An dieser Stelle zeigt sich allerdings auch, dass ein Großteil der geschilderten Vorgehensweisen durch Spezifika der US-Verfassungsdoktrin bedingt ist oder ermöglicht wird<sup>131</sup>.

Bezieht man den jüngsten Bericht des Sonderermittlers für den Europarat, *Dick Marty*, sowie eine Fülle von Medienberichten ein, dann dürfte noch eine weitere Ebene existieren,

<sup>124</sup> Vgl. *Ratner*, *Litigating Guantanamo*, in: *Kaleck u. a.* (Hrsg.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, 2006, S. 201, 208. Siehe dazu auch *Hamdi v. Rumsfeld* 124 S. Ct. 2633 (2004).

<sup>125</sup> Vgl. *Military Commissions Act of 2006*, Sec. 948r, para. (c), (d).

<sup>126</sup> Vgl. *Rasul v. Bush*, 124 S. Ct. 2686 (2004).

<sup>127</sup> Dass auch die Legislative dieses Vorgehen im *Military Commissions Act* akzeptierte, hat erhebliche Auswirkungen auf die Kontrollbefugnisse des Supreme Court in künftigen Verfahren. Nach der US-Verfassung ist die ausdrückliche Unterstützung des Präsidenten durch den Kongress ein Schlüsselfaktor für die Bestimmung der Grenzen seiner Exekutivbefugnisse, vgl. *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 72 S. Ct. 863 (1952), S. 870 f. (*Jackson, J., concurring*).

<sup>128</sup> Vgl. dazu *Ratner* (Anm. 124), in: *Kaleck u. a.* (Hrsg.), S. 201, 203 ff., unter Hinweis auf die früheren Fälle der Haiti-Flüchtlinge.

<sup>129</sup> Vgl. *Arnold*, *ZaöRV* 66 (2006), S. 297–320 (310 ff.); *Oeter*, *Archiv des Völkerrechts* 40 (2002), S. 422 ff. (437 ff.).

<sup>130</sup> Vgl. *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749 (2006).

<sup>131</sup> Aus diesem Grund wäre zu untersuchen, ob sich ähnliche Wechselbeziehungen auch in den Maßnahmenpaketen anderer betroffener Staaten widerspiegeln bzw. ob die geschilderte amerikanische Entwicklung außerhalb des US-Verfassungskontexts reproduzierbar ist.

auf welcher Maßnahmen im Krieg gegen den Terror unter Nichtbeachtung nationaler Bindungen und internationaler Verpflichtungen angeordnet werden. Zu diesen Maßnahmen gehören zum einen die „extraordinary renditions“ der CIA, die sich aus der Entführung von Terrorverdächtigen und deren anschließender Inhaftierung und Vernehmung außerhalb der USA ohne rechtsstaatlichen Prozess zusammensetzen<sup>132</sup>. Zum anderen zählen hierzu die aggressiven und inhumanen Vernehmungsmethoden von Angehörigen der CIA und der Streitkräfte<sup>133</sup>.

Die nach den Anschlägen des 11. September 2001 in den USA ergriffenen Maßnahmen gehen im Vergleich zu den kontinentaleuropäischen Maßnahmen sehr viel weiter und machen die gegenwärtigen Veränderungen der funktionalen Grenzen des Strafrechts daher besonders deutlich. Inwieweit neue Eingriffsmaßnahmen und das neue Sicherheitsrecht klassische Grenzen des Schutzes von Bürgerrechten vernachlässigen, inwieweit sie tatsächlich wirksam sind und welche nicht-intendierten Effekte sie haben, wird im Hinblick auf die neuen Bedrohungen jedoch auch in Europa und in anderen Regionen von der Politik häufig übersehen. Das Gleiche gilt auch für die Suche nach weniger eingriffsintensiven alternativen Maßnahmen der Sozialkontrolle, die mit Blick auf die neuen Risiken zukünftig sehr viel stärker als bisher einzubeziehen sind und im Folgenden näher analysiert werden.

#### b) *Alternative Konzepte*

Auf die neuen Risiken der komplexen Kriminalität lässt sich nicht nur mit einer Entgrenzung des Strafrechts antworten, sondern auch mit der oben genannten *zweiten Lösungsstrategie* einer Entwicklung von (außerstrafrechtlichen und insbesondere auch außerrechtlichen) alternativen Maßnahmen der Kriminalprävention und der informellen Sozialkontrolle. Diese Maßnahmen umfassen ein weites Spektrum von Möglichkeiten<sup>134</sup>. Zu einer ersten Gruppe von *proaktiv wirkenden alternativen Schutzmaßnahmen* zählen etwa der Selbstschutz der potentiellen Opfer durch Technik (etwa im Be-

<sup>132</sup> Vgl. *Marty* (Anm. 109), Draft Report – Part II, Rdn. 22.

<sup>133</sup> Vgl. *Rodley*, The Prohibition of Torture: Absolute Means Absolute, in: *Kaleck, u. a.* (Hrsg.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, S. 185–200 (187f.). Zu den Vernehmungen durch die regulären Streitkräfte vgl. nunmehr den Department of Defense Appropriations Act, 2006, Sec. 1001–1004. Siehe dazu auch die Dokumentation der internen FBI-Untersuchung zu den Verhörmethoden in Guantanamo unter <http://foia.fbi.gov/guantanamo/detainees.pdf> (Stand 3. 1. 2007).

<sup>134</sup> In der Literatur finden sich dazu – allerdings nicht immer klare und praktikable – Differenzierungen zwischen primärer, sekundärer, tertiärer und technischer Prävention sowie zwischen den Instrumenten der Prävention, Intervention und Postvention. Vgl. zusammenfassend *Kaiser*, *Kriminologie*, 3. Aufl. 1996, S. 246–271.

reich des Cybercrime)<sup>135</sup>, die präventiv-prozedurale Kontrolle (z. B. im Medizinrecht)<sup>136</sup>, die verwaltungsrechtliche Verfahrensregelung (z. B. Maßnahmen gegen die Korruptionsbekämpfung)<sup>137</sup>, die Beseitigung von sozialen Problemen (z. B. als Ursachen des Terrorismus)<sup>138</sup> und von sonstigen kriminogenen Ursachen (z. B. im Bereich der Subventionskriminalität)<sup>139</sup> sowie die sog. Strukturprävention (z. B. im Bereich der organisierten Kriminalität)<sup>140</sup>.

Eine zweite Gruppe von Maßnahmen umfasst *alternative Kontrollsysteme*. Hierzu zählen nicht nur ordnungswidrigkeitenrechtliche oder verwaltungsrechtliche Sanktionen und zivilrechtliche Ersatzansprüche (auch in der Form von vielfachem Schadensersatz), sondern ebenfalls besondere Erledigungsstrategien (z. B. Mediation, Täter-Opfer-Ausgleich oder Wahrheitskommissionen im Bereich der Völkerstraftaten)<sup>141</sup> sowie die Selbstregulierung und die privat-staatliche Koregulierung (z. B. im Bereich des Internet oder der Presse)<sup>142</sup>. In dem letztgenannten Bereich zeigen US-amerikanische und italienische Regelungen zur Berücksichtigung von Compliance-Programmen bei der Strafzumessung von Unternehmenssanktionen spezielle Lösungsmodelle, die mit strafrechtlichen Sanktionen oder Vergünstigungen private Präventionsmaßnahmen oder Maßnahmen der Selbstregulierung fördern<sup>143</sup>. *Codes of ethics* und *codes of conducts* der Wissenschaftler sollen – neben den bereits bestehenden gesetzlichen Regulierungen – derzeit vor allem auch die oben angesprochenen Missbrauchsmöglichkeiten von

<sup>135</sup> Vgl. zur Notwendigkeit derartiger Maßnahmen bereits *Sieber*, *The International Handbook on Computer Crime*, Chichester 1986, S. 117–145.

<sup>136</sup> Vgl. dazu unten die Nachweise unter III.B.3.c.bb., insbes. Anm. 211.

<sup>137</sup> Vgl. *Sieber/Bögel* (Anm. 16), S. 363 f.

<sup>138</sup> Vgl. *Bundesministerium des Innern/Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.) (Anm. 56), S. 184–190.

<sup>139</sup> Vgl. *Sieber*, *SchwZStr* 114 (1996), S. 357–395 (377 ff.).

<sup>140</sup> Vgl. *Sieber/Bögel* (Anm. 16), S. 292–327.

<sup>141</sup> Vgl. dazu allgemein *Roxin* (Anm. 41), in: *Dolcini/Paliero* (Hrsg.), S. 733, sowie speziell zu Post-Konfliktsituationen Report of the Secretary-General: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, UN Doc. S/2004/616, 3. 8. 2004, und *Wolfrum*, in: *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht*, Bd. I/3, 2. Aufl. 2002, § 190, S. 1014 ff.

<sup>142</sup> Vgl. zur Selbstregulierung im Internet *Sieber* (Anm. 46), in: *Waltermann/Machill* (Hrsg.), S. 319–399 (378 ff.); zu den Rügen des Deutschen Presserats OLG Köln, Urteil vom 11. 7. 2006, Az. 15 U 30/06, abrufbar unter <http://www.miur.de/dok/333.html> (Stand: 18. 12. 2006).

<sup>143</sup> Vgl. *Sieber*, *The Quarterly Review of Corporation Law and Society* (Tokyo) 4/2006, 73–146.

risikoreichen dual-use – Produkten im Bereich der life sciences vermindern<sup>144</sup>.

Mit dem Einsatz dieser alternativen oder komplementären Kontrollansätze lassen sich neben den funktionalen Grenzen häufig auch die territorialen Grenzen des klassischen Strafrechts überwinden, weil z. B. „private“ Präventionsmaßnahmen von Unternehmen und Verbänden nicht an die gleichen nationalen Grenzen wie das Strafrecht stoßen. Letzteres wird deutlich, wenn international tätige Unternehmen sich im Wege der Selbstverpflichtung zur Sperrung von illegalen Inhalten im Internet verpflichten<sup>145</sup>. Sieht man ein Charakteristikum der Globalisierung in dem oben angesprochenen Machtverlust des Staates und in dem Beginn der „übernationalen Herrschaft der Funktionäre der Weltwirtschaft“<sup>146</sup>, so ist ein verstärkter Übergang zur Einbeziehung von (auch) nicht-staatlichen Maßnahmen in die Sozialkontrolle eine nahe liegende Lösungsmöglichkeit, der in der Zukunft zunehmende Bedeutung zukommen kann. Im internationalen Bereich werden mit diesen Maßnahmen von privaten Akteuren und Mischformen von „private public partnerships“ die oben beschriebenen Mehrebenensysteme noch komplexer und unübersichtlicher. Die Fragmentierung des Rechts entwickelt sich dadurch zu einer noch weiter gehenden Fragmentierung der sozialen Kontrollsysteme<sup>147</sup>.

Die alternativen und insbesondere die privaten Kontrollkonzepte bieten dabei nicht nur neue Chancen, sondern bergen teilweise auch *rechtliche und politische Risiken*. Diese Risiken liegen vor allem in der Entstaatlichung der Kriminalitätskontrolle sowie dem damit verbundenen Verlust strafprozessualer Garantien, rechtsstaatlicher Kontrolle und demokratischer Legitimation von Eingriffen in Grundrechte. Dies zeigt sich z. B. dann, wenn die oben genannte Selbstverpflichtung der Internetprovider zur Sperrung illegaler Internetinhalte aus Angst vor Sanktionen zu einer weitflächigen und unkontrollierten privaten Zensur führt<sup>148</sup>. Es wird auch deutlich, wenn

<sup>144</sup> Vgl. oben Anm. 49.

<sup>145</sup> Vgl. Sieber (Anm. 46), in: Waltermann/Machill (Hrsg.), S. 319–399 (379 ff.).

<sup>146</sup> Di Fabio, Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, 2001, S. 69.

<sup>147</sup> Vgl. dazu die Nachw. oben Anm. 27 und 29.

<sup>148</sup> Vgl. Sieber (Anm. 46), in: Waltermann/Machill (Hrsg.), S. 319–399 (379 ff.). Tendenzen zu einer Privatisierung des Strafrechts zeigen sich in einzelnen Rechtsordnungen z. B. bei privaten Sicherheitsunternehmen (denen besondere Befugnisse zugestanden werden), bei der Privatisierung des Strafvollzugs (z. B. in den USA), bei der Inpflichtnahme Privater für staatliche Überwachungsmaßnahmen (z. B. bei der Aufdeckung von Geldwäsche, bei der Telekommunikationsüberwachung und bei der Über-

internationale Sportverbände eingriffsintensive Sanktionen gegen Doping verhängen, die nach strafrechtlichen Maßstäben „strict liability“-Instrumente und Verstöße gegen die Unschuldsvermutung sind<sup>149</sup>. Die damit zusammenhängenden Fragen nach den Grenzen der Privatisierung des Strafrechts sind bisher allerdings kaum geklärt. Bei ihrer Erörterung ist vor allem auch die in der Rechtsphilosophie zunehmende Entdifferenzierung von Gesellschaft und Staat<sup>150</sup> kritisch zu hinterfragen. Die damit erfolgende Gleichsetzung von Gesellschaft und Staat schwächt das staatliche Potenzial zur Mediatisierung und Neutralisierung gesellschaftlicher Konflikte, so dass der Schwache (d. h. der Beschuldigte) nicht mehr wie bisher vom Staat geschützt wird.

### 3. Einschlägige Forschungen: Auf dem Weg zu einer Theorie der funktionalen Grenzen des Strafrechts

Aufgrund der hier analysierten Entwicklung liegt ein zweiter Schwerpunkt des neuen Forschungsprogramms am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in der Erforschung der theoretischen und praktischen Grundlagen zu den funktionalen Grenzen des Strafrechts. Bei der Suche nach Bausteinen für eine entsprechende *Theorie der funktionalen Grenzen des Strafrechts* geht es vor allem um drei zentrale Fragestellungen: a) Inwieweit erfolgen in den verschiedenen Rechtsordnungen Verschiebungen der funktionalen Grenzen des Strafrechts und inwieweit sind diese Veränderungen durch neue Bedrohungen gerechtfertigt oder auf welchen sonstigen Ursachen beruhen sie? b) Inwieweit verbessern diese Verschiebungen der funktionalen Grenzen des Strafrechts tatsächlich die Sicherheit der Gesellschaft, inwieweit gefährden sie die Freiheit ihrer Bürger und welche Grundsätze und Differenzierungen lassen sich insoweit für eine zukünftige Kriminalpolitik entwickeln? c) Welche alternativen oder komplementären (außerstrafrechtlichen) Maßnahmen stehen zur Risikovermin-

wachung von Grundstoffen zur Drogenherstellung), bei der Ersetzung strafrechtlicher durch zivilrechtliche Sanktionen (z. B. „treble damage“-Klagen oder Betriebsjustiz). Siehe dazu oben II.B.2.a.cc. und II.B.2.b.

<sup>149</sup> Vgl. Soek, *The Strict Liability Principle and the Human Rights of Athletes in Doping Cases*, The Hague 2006. Siehe dazu auch Koch, in: *Röhrich/Vieweg* (Hrsg.), *Doping-Forum*, 2000, S. 53–61 (61).

<sup>150</sup> Vgl. die Nichtberücksichtigung des Staates bei Jakobs, *Norm, Person, Gesellschaft – Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, 1997. Kritisch dazu bereits Kargl, *GA* 1999, 52–66 (66).

derung zur Verfügung, welche Auswirkungen haben diese Maßnahmen auf die Sicherheit der Gesellschaft sowie die Freiheit ihrer Bürger und welche Grundsätze und Differenzierungen sind insoweit für eine zukünftige Kriminalpolitik relevant?

*a) Veränderungen und ihre Ursachen*

Die Suche nach den Ursachen der oben analysierten strafrechtlichen Veränderungen hat nicht nur das hier skizzierte tatsächliche Ausmaß der neuen Risiken in Betracht zu ziehen. Zu untersuchen sind auch andere mögliche Gründe für die gegenwärtig feststellbaren Entgrenzungen des Strafrechts, z. B. ein zunehmendes Sicherheitsbedürfnis in der Risikogesellschaft<sup>151</sup>, eine Veränderung der Verbrechensfurcht<sup>152</sup>, der Verlust von Werten in der globalen Gesellschaft, der damit verbundene Ruf nach „Null Toleranz“, eine irrationale Reaktion auf selten eintretende Risiken mit einer großen Zahl von Todesfällen<sup>153</sup>, ein möglicher zweckwidriger Einsatz des Strafrechts durch nationale Regierungen und supranationale Institutionen zur (Wieder-)Gewinnung von Vertrauen und Wählern sowie eine Dramatisierung von Gefahren durch Presse, Opferschutzverbände oder einzelne für Sicherheit zuständige Stellen<sup>154</sup>. In diesem Zusammenhang ist auch die Frage relevant, inwieweit neue spezifische Risiken nur zu speziellen Eingriffsermächtigungen im Hinblick auf diese Risiken führen oder aber zum Anlass für allgemeine Strafverschärfungen genommen werden.

*b) Effektivität und rechtliche Garantien*

Die Fragen nach den Folgen der neuen Verschiebungen des Strafrechts betreffen neben der Praktikabilität und der Eingriffsintensität der neuen Regelungen vor allem die Grenzen, welche die klassischen Zielsetzungen des

<sup>151</sup> Vgl. zu dem Ruf des Bürgers nach einem starken Staat in der Risikogesellschaft Sieber, CR 1985, 100–113 (112 f.) m. w. N.

<sup>152</sup> Vgl. dazu jedoch für Deutschland *Bundesministerium des Innern/Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.) (Anm. 56), S. 485–533.

<sup>153</sup> Vgl. zur Reaktion auf die sog. „dread risks“ im Bereich terroristischer Anschläge durch ein irrationales Risikovermeidungsverhalten aus verhaltenstheoretischer Sicht *Gigerenzer*, *Risk Analysis* 26 (2006), S. 347–351.

<sup>154</sup> Vgl. dazu *Cornils/Greve*, Denmark on the Road to Organized Crime, in: *Fijnaut/Paoli* (Hrsg.), *Organised Crime in Europe, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, Dordrecht 2004, S. 853–878; *Elbert*, ZStW 118 (2006), S. 953–967; *Hassemer* (Anm. 82), StV 2006, 325. *Elbert* spricht insoweit auch anschaulich von „Gesellschaften der Unsicherheit und der Angst vor dem Anderen“.

Strafrechts sowie die Menschenwürde, das Schuldprinzip, das Rechtsstaatsprinzip, das Gewaltenteilungsprinzip und das (auf der supranationalen Ebene allerdings nicht unbestrittene) Demokratieprinzip einer Entgrenzung des Strafrechts entgegensetzen können<sup>155</sup>. Dies gilt z.B. für die Nutzung neuer informationstechnischer Ermittlungsmaßnahmen, für die Veränderung von strafprozessualen Abwägungen im Hinblick auf neue Risiken, für die Verschiebungen des Strafrechts hin zur Prävention, für das Verhältnis zwischen Strafrecht und Polizeirecht sowie für die Einbeziehung Privater in die Kriminalitätskontrolle.

Aufgrund der Verschiebung strafrechtlicher Regelungsmaterien in das (Verwaltungs-)Recht der Polizei, des Zolls, der Geheimdienste und der Ausländerbehörden sowie (in einzelnen Staaten) des Militärs interessieren vor allem auch die dogmatischen Grundlagen des neu entstehenden übergreifenden Sicherheitsrechts und insbesondere die Analyse der hier geltenden rechtsstaatlichen Garantien<sup>156</sup>.

Wenn und soweit die empirische Analyse der gegenwärtigen Bedrohungslage eine Verstärkung präventiver staatlicher Befugnisse rechtfertigt, stellt sich im Einzelfall vor allem die Frage, ob notwendige präventive Maßnahmen eher in einer „neuen Spur“ des Sicherheitsrechts, im Polizeirecht, im Recht der Nachrichtendienste, im sonstigen Verwaltungsrecht oder im Strafrecht geregelt werden sollten. Diese Problemstellung wird etwa an der Fragestellung deutlich, ob und wie gegen eine Person vorgegangen werden soll und kann, die in ein terroristisches Ausbildungslager reist, die aus einem terroristischen Ausbildungslager zurückkehrt oder die aus anderen Gründen als terroristischer „Schläfer“ oder als „gefährlich“ verdächtigt wird, ohne dass sie sich jedoch bereits strafbar gemacht hat. Das oben dargestellte amerikanische Recht veranschaulicht dazu die Möglichkeiten und die Gefahren des neuen „Kriegsrechts“, das den feindlichen Kämpfer auf unbestimmte Zeit gefangen halten will<sup>157</sup>. Das französische Recht hat dagegen die mögliche Dauer des allgemeinen strafrechtlichen Polizeigewahrsams in mehreren Schritten – besonders für die organisierte Kriminalität und den Terrorismus – auf vier bzw. sechs Tage verlängert und dabei – wohl mit dem Ziel einer Erlangung von Geständnissen – die rechtsstaatlichen Garantien des qualifizierten Tatverdachts, der Fristen zur richterlichen Vorführung des Festgenommenen und der Benachrichtigung des Anwalts abgeschwächt<sup>158</sup>. Das englische Recht mit seinen neu geschaffenen Control Orders zeigt dagegen die Optionen und Risiken eines einheitlichen Polizei- und Strafrechtssystems, das weitreichende Sicherungsbefugnisse von Polizei und Gerichten bereitstellt, die bereits standardisierte Verfahren zur Derogation von Men-

<sup>155</sup> Vgl. zu den Fragen des Demokratieprinzips auf der supranationalen Ebene die Nachweise oben in Anm. 29.

<sup>156</sup> Vgl. auch BVerfG NJW 2006, 1939–1951; *Hassemer* (Anm. 82), StV 2006, 328 ff.

<sup>157</sup> Vgl. dazu oben II.B.2.a.ee. und ff.

<sup>158</sup> Vgl. dazu insbes. Gesetz No. 2003-239 vom 18. 3. 2003 und Art. 706-88 Code de procédure pénale.

schenrechten nach Art. 15 EMRK vorsehen<sup>159</sup>. Demgegenüber sieht das deutsche Recht polizeiliche Präventivbefugnisse für eine zeitlich eng begrenzte Ingewahrsamnahme von „gefährlichen Personen“ (z. B. Fußballhooligans) nur in einem engen Rahmen vor<sup>160</sup>. Das deutsche Bundesjustizministerium prüft derzeit allerdings eine strafrechtliche Lösung dieser Problematik durch die Ausdehnung von § 129a StGB, der durch neue strafrechtliche Vorfeldtatbestände (wie die Absolvierung einer Ausbildung für Terrorismus in einem entsprechenden Trainingslager) in Verbindung mit den bereits bestehenden strafprozessualen Eingriffsbefugnissen (insb. § 112 Abs. 3 StPO) auch ein präventives Vorgehen gegen bestimmte „Schläfer“ möglich machen könnte. Das Manipulationspotential einer zu weitgehenden präventiv motivierten Vorverlagerung der Strafbarkeit durch den Gesetzgeber sowie der für spezielle Delikte bereits geltende Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO) machen allerdings die Probleme und Gefahren eines entsprechenden „Systemwechsels“ deutlich<sup>161</sup>. Dies gilt vor allem dann, wenn Anknüpfungspunkt von Maßnahmen weit vorverlagerte und teilweise unbestimmte Tatbestände wie § 129a StGB sind, der bereits heute erhebliche prozessuale Eingriffe mit präventiver Zielsetzung ermöglicht<sup>162</sup>. Bejaht man für den Beispielsfall der Ausbildung in einem terroristischen Trainingslager ein entsprechendes Präventionsinteresse, so stellt sich bei Beschreitung des strafrechtlichen Weges jedenfalls die zusätzliche und im Einzelfall schwer zu beantwortende Frage, welches Rechtsgut die inkriminierte Tat verletzt und ob gegebenenfalls eine entsprechende Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes zu begründen ist<sup>163</sup>. Das Beispiel des Aufenthalts in einem Terrorismustrainingslager deutet damit darauf hin, dass das geltende deutsche Strafrecht im Hinblick auf seine klassischen Aufgaben der Repression und des Rechtsgüterschutzes sowie sein Schuldprinzip unter systematischen Gesichtspunkten grundsätzlich nicht der geeignete Ort für rein präventive Zielsetzungen ist.

<sup>159</sup> Vgl. zu diesen Control Orders den Prevention of Terrorism Act 2005 vom 11. 3. 2005. Siehe allgemein zu den Anti-Terror-Maßnahmen im Vereinigten Königreich auch The Terrorism Act 2000 vom 20. 7. 2000, The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 vom 14. 12. 2001 und The Terrorism Act 2006 vom 30. 3. 2006, sowie House of Commons/Home Affairs Committee, Terrorism Detention Powers, Fourth Report of Session 2005-06, Vol. 1, London, 20 June 2006. Zum neuen Regierungsprogramm von Premierminister Blair (mit dem Ziel einer Ausdehnung der bisherigen 28-Tage-Frist auf eine 90-Tage-Frist) vgl. Süddeutsche Zeitung Nr. 264 vom 16. 11. 2006, S. 7.

<sup>160</sup> Vgl. dazu z. B. § 28 PolG-BW; Art. 17, 20 BayPAG (Festhalten bis maximal zwei Wochen). Vgl. auch den Entwurf von Art. 24e Schweizer Bundesgesetz zur Wahrung der inneren Sicherheit (24-Stunden-Frist).

<sup>161</sup> Zu den rechtsstaatlichen und kriminalpolitischen Bedenken gegen § 112a StPO vgl. Hassemer (Anm. 82), StV 2006, 323 ff.; Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 30 Rdn. 13 f. Allgemein zu „apokryphen“ Haftgründen siehe Spinellis, in: Hoyer u. a. (Hrsg.), Festschrift für F.-C. Schroeder, 2006, S. 861–875 (867 ff.).

<sup>162</sup> Vgl. zur Kritik an diesen Organisationsdelikten die Nachw. oben Anm. 81.

<sup>163</sup> Zur – umstrittenen – Leistungsfähigkeit des Rechtsgutsbegriffs vgl. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil – Grundlagen, 4. Aufl. 2006, § 2 Rdn. 1–141 (insbes. Rdn. 2 ff.); Dubber, ZStW 117 (2005), S. 485–518 (insbes. S. 501 ff.); Hassemer/Neumann (Anm. 4), in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Vor § 1 Rdn. 108–195; Woblers, GA 2002, 16–20 (16 f.). Zur ebenfalls streitigen Legitimation von § 129a siehe die Nachw. oben Anm. 81.

Damit bleibt allerdings die Frage offen, ob eine – noch näher zu bestimmende – Verknüpfung von eingriffsintensiven präventiven Maßnahmen mit dem Strafrecht durch dessen Tatbestandsbindung an eine konkrete Anlasstat, seine Sachleitungs- und Kontrollbefugnis der unabhängigen Staatsanwaltschaft, seine Richtervorbehalte und seine sonstigen Sicherungen für einen Schutz von Freiheitsrechten nicht besser geeignet ist als das an einen wenig präzisen Gefahrbegriff anknüpfende, nur durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzte, jedoch ebenfalls über Richtervorbehalte verfügende klassische Polizeirecht. Darüber hinaus stellt sich die Frage nach einem „Export“ von strafrechtlichen Sicherungen in das Polizeirecht oder andere Bereiche des „Sicherheitsrechts“. Das Institut der Sicherungsverwahrung zeigt mit seinen strengen Voraussetzungen, dass auch reine Präventivmaßnahmen gegen „gefährliche Personen“ unter Anknüpfung an die strafrechtlichen Garantien in einer eigenständigen „Spur“ geregelt werden können<sup>164</sup>. Obwohl bei der Sicherungsverwahrung und anderen Sicherungsmaßnahmen auf den Schuldgrundsatz verzichtet wird, dürfte die Kumulation der qualifizierten strafrechtlichen Tatbestandsbindung, der strafrechtlich-prozessualen Sicherungen sowie der gerichtlich geprüften Prognoseentscheidung im Hinblick auf eine zukünftige Gefährlichkeit jedenfalls bessere Schutzstandards garantieren als sie bei den (allerdings sehr viel weniger eingriffsintensiven) polizeirechtlichen Präventivmaßnahmen erreicht werden.

Die Rolle der Prävention im Rahmen des Strafrechts sowie die Rolle des Strafrechts und seiner Garantien im Rahmen des allgemeinen Sicherheitsrechts sind damit noch in vielerlei Hinsicht klärungsbedürftig<sup>165</sup>. Das Gleiche gilt aber auch für die Abgrenzung des Strafrechts vom Kriege, das in Deutschland einen – bei Terrorangriffen von (internationalen) Netzwerken fragwürdigen – gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff eines bewaffneten äußeren Gegners voraussetzt, sowie für die Auslegung des Selbstverteidigungsrechts von Art. 51 der UN Charta<sup>166</sup>. Die Frage nach der Notwendigkeit und der Art präventiver Maßnahmen im Hinblick auf die oben analysierten Risiken sowie die hier angesprochenen dogmatischen Gesichtspunkte und Abgrenzungsprobleme belegen somit erneut, dass die rechtstatsächliche Entwicklung komplexer Kriminalitätsformen das klassische Strafrecht in grundlegender Weise herausfordert und die „Grenzen des Strafrechts“ zu den zentralen zukünftigen Forschungsfragen zählen. Die vorstehende Diskussion um gra-

<sup>164</sup> Vgl. dazu BVerfGE 109, 133–190 (133 ff.). Zur Qualifikation der nachträglichen Sicherungsverwahrung als Strafrecht im Sinne der Kompetenzordnung des Grundgesetzes vgl. BVerfG NJW 2004, 750–761. Zur Rechtsprechung des BGH zum neu eingeführten § 66b StGB (nachträgliche Sicherungsverwahrung) siehe die Entscheidungen in StV 2006, 63–71 sowie *Ullenbruch*, NJW 2006, 1377–1385.

<sup>165</sup> Vgl. dazu auch *Hassemmer* (Anm. 82), StV 2006, 322 ff.

<sup>166</sup> Vgl. zur „äußeren“ Verteidigung und zum „inneren“ Notstand nach deutschem Recht Art. 87a insbes. Abs. IV und Art. 115a GG sowie dazu *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, 47. Lfg. 2006, Art. 87a insbes. Rdn. 100 sowie *Herzog*, a. a. O., Art. 115a insbes. Rdn. 21, 26. Zur Auslegung von Art. 51 der UN Charta und der Fragen des Kriege, des Kriege gegen Terroristen vgl. die grundlegenden Beiträge in dem Sammelband von *Walter/Vöneky/Röben/Schorkopf* (Hrsg.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, 2004, insbes. S. 789 ff. Siehe zum phänomenologischen Problem der asymmetrischen Angriffe von Netzwerkstrukturen auf Territorialstaaten auch oben Anm. 110 sowie zur Situation in den USA und in Israel vgl. oben II.B.2.a. ff.

vierende Veränderungen des Strafrechts macht darüber hinaus deutlich, wie wichtig eine empirisch überprüfbare Analyse der neuen Risiken, der hieraus resultierenden Schutzbedürfnisse sowie der verschiedenen in Betracht kommenden Kontrollansätze ist.

### c) Alternativen und ihre Bewertungen

Eine Theorie der Grenzen des Strafrechts umfasst damit neben der Abgrenzung desselben von anderen Konzepten des Sicherheitsrechts vor allem die Frage nach kategorial alternativen Ansätzen für die Reaktion auf abweichendes Verhalten, seien sie formell oder informell. Dies wirft weitere Grundlagenfragen nach dem Verhältnis der Verhaltenssteuerung durch Strafrecht zu anderen Strategien formeller und informeller Sozialkontrolle sowie zur „Privatisierung“ des Sicherheitsrechts auf. Die bisherigen Untersuchungen – vor allem zur organisierten Kriminalität – belegen, dass proaktiv wirkende außerrechtliche Präventionsmaßnahmen (etwa zur Beseitigung der Ursachen von illegalen Märkten der organisierten Kriminalität) nicht nur sehr viel effektiver sein können als strafrechtliche, polizeirechtliche oder gar militärische Maßnahmen, sondern oft weniger in die Freiheitsrechte des Einzelnen eingreifen als rechtliche Zwangsbefugnisse<sup>167</sup>. Der Analyse dieser Maßnahmen sollte deswegen mehr Aufmerksamkeit als bisher geschenkt werden.

## C. Konsequenzen und Forschungsschwerpunkte

Die *Gesamtschau* der vorangegangenen Ausführungen zeigt, dass die Probleme an den territorialen und an den funktionalen Grenzen des Strafrechts gemeinsame oder ähnliche Ursachen haben. Diese Probleme beruhen auf einem *technischen, wirtschaftlichen und politischen Wandel der Gesellschaft*, der sich in einem globalen Rahmen vollzieht. Dieser Wandel erfasst nicht nur Kriminalität, Risiken und deren Wahrnehmung. Er verändert auch das grundlegende *staatsrechtliche und rechtstheoretische Referenzsystem* des Strafrechts. In der (Weltrisiko-)Gesellschaft treten an die Stelle des bipolaren nationalen Verhältnisses zwischen Bürger und Staat in einer hierarchisch organisierten „geschlossenen“ Rechtsordnung mit einem einzigen Souverän und einem klar definierten Strafrecht zahlreiche nationale, supranationale und internationale sowie öffentliche und private Akteure in komplexen Mehrebenensystemen mit unterschiedlichen rechtlichen und sozialen For-

<sup>167</sup> Vgl. dazu Sieber/Bögel (Anm. 16), S. 292–327.

men der Sozialkontrolle, unterschiedlichen Teilrechtssystemen, einem unterschiedlich stark ausgebauten Schutz von bürgerlichen Freiheiten und mit komplexen Austauschbeziehungen. Dieser Wandel von Gesellschaft, Kriminalität und strafrechtlichem Referenzsystem fordert das klassische – auf das staatliche Territorium und die Repression ausgerichtete – Strafrecht kategorial heraus und bewirkt fundamentale Veränderungen, vor allem im Hinblick auf seine *territorialen und funktionalen Grenzen*.

Die Antworten auf die Forschungsfragen nach den territorialen und funktionalen Grenzen des Strafrechts müssen deswegen auf *kriminologische, rechtstheoretische, staatsrechtliche und strafrechtliche Grundlagen* rekurrieren, wenn sie Erklärungsmodelle über die Funktionen und Grenzen des Strafrechts in der Weltrisikogesellschaft sowie Antworten auf die neuen Herausforderungen entwickeln wollen. Entsprechende theoretische Konzepte können dann in der anwendungsorientierten Forschung eine Kriminalpolitik fördern, die nicht nur effektiver als die bisherige Politik ist, sondern auf der Grundlage von universal geltenden Menschenrechten einen besseren Schutz von Freiheitsrechten und die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze gewährleistet. Die unter hohem Zeitdruck und großem politischem Handlungsdruck zustande gekommenen gesetzlichen Reaktionen in den USA und in England auf die Anschläge in New York 2001 und London 2005 zeigen, dass derartige Fragen nicht nur von Politikern in emotional geführten Diskussionen nach spektakulären Kriminalitätsfällen beantwortet werden dürfen, sondern von der Strafrechtswissenschaft vorher bedacht werden müssen.

Die Vielzahl und die Komplexität der Fragestellungen erlauben dabei allerdings keine raschen Antworten oder einfachen Theorien. Vielmehr ist es notwendig, die methodischen Zugänge zur Beantwortung der hier gestellten Fragen zu reflektieren und insbesondere die einschlägigen Forschungsmethoden des vorliegenden Programms zu entwickeln.

### III. Forschungsmethoden und Forschungscoordination

Die angesprochenen Grundlagenfragen und deren Einbindung in einen umfassenderen Theorieansatz über die territorialen und funktionalen Grenzen des Strafrechts in der Weltrisikogesellschaft stellen im Hinblick auf die Forschungsmethoden vor allem drei Aufgaben: Zunächst sind die allgemeinen Forschungsmethoden zur Beantwortung der hier aufgeworfenen Einzelfragen zu bestimmen (unten A.). Sodann ist die Frage zu beantworten,

wie die am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Form von Gesamtprojekten, Einzelprojekten und Dissertationen durchgeführten zahlreichen Einzeluntersuchungen im Hinblick auf die vorliegend aufgezeigten komplexen Fragestellungen zu koordinieren sind (unten B.). Mittel- und langfristig erfordert die Verwirklichung des Forschungsprogramms schließlich auch eine entsprechende Ausbildung und Einbindung von Nachwuchswissenschaftlern (unten C.).

## A. Allgemeine Forschungsmethoden

Die allgemeinen Methoden zur Beantwortung der hier aufgeworfenen Einzelfragen werden vor allem durch die unterschiedlichen empirischen, normativen und rechtspolitischen Fragestellungen des neuen Forschungsprogramms bestimmt.

### 1. Empirische Forschungstechniken der Sozialwissenschaften

Zur Analyse der einschlägigen Deliktsformen, der Wirksamkeit von strafrechtlichen Maßnahmen, der Gründe für bestimmte Reaktionen politischer Akteure und der anderen *kriminologischen Fragestellungen* des Forschungsprogramms sind zunächst die empirischen Forschungstechniken der Sozialwissenschaften erforderlich<sup>168</sup>. Diese sind die zentralen Arbeitsmethoden der kriminologischen Forschungsgruppe des Instituts, mit der eng zusammengearbeitet werden soll, entsprechend dem Ziel des Institutgründers *Hans-Heinrich Jescheck* nach einer Verbindung von „Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach“<sup>169</sup>. Dabei sind vor allem auch die Methoden weiterzuentwickeln, die Auskunft über die Reaktionen der Bevölkerung und der politischen Akteure auf neue Sicherheitsrisiken geben<sup>170</sup>. Zentrale Bedeutung gewinnen darüber hinaus auch die Methoden zur Evaluation von kriminalpolitischen Konzepten<sup>171</sup>.

<sup>168</sup> Vgl. dazu *Albrecht*, *Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren*, 2007; *Kaiser*, *Kriminologie*, 3. Aufl. 1996, S. 32–67.

<sup>169</sup> Vgl. *Jescheck*, *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach*, 1980; *ders.*, *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach*, in: *Albrecht/Kürzinger* (Hrsg.), *Kriminologie in Europa – europäische Kriminologie?*, 1994, S. 7–11. Zu den Anfängen der Zusammenarbeit vgl. auch *Kaiser*, *ZStW* 83 (1971), S. 881–910.

<sup>170</sup> Vgl. dazu oben I.B.3.a.

<sup>171</sup> Vgl. dazu zuletzt *Biolley/Weyembergh* (Hrsg.), *Comment évaluer le droit pénal européen*, Brüssel 2006.

## 2. Strafrechtsdogmatik und universelle Strafrechtswissenschaft

Voraussetzung für die Analyse der normativen Fragestellungen ist sodann die Rechtsdogmatik. Ihr kommt für das vorliegende Forschungsprogramm z. B. Bedeutung zu, wenn die Kategorien und Teilsysteme des neu entstehenden (strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen) Sicherheitsrechts zu bestimmen sind<sup>172</sup>. Im klassischen nationalen (insbesondere deutschen) Strafrecht trägt *Strafrechtsdogmatik* – vor allem bei der Rechtsfortbildung – durch systematische Ordnung, Begriffsbildung, Auslegung, Methodenreflexion und Bestimmung der geschützten Werte seit langem zu Gerechtigkeit, Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und rationaler Rechtsbegründung bei<sup>173</sup>. Das Gleiche muss auch für das supranationale und internationale Recht gelten, das sich gegenwärtig unter starkem Einfluss des common law entwickelt. Die hier entstehende „europäische Strafrechtsdogmatik“ wird allerdings durch eine größere Methodenoffenheit und eine größere Bedeutung des Problemdenkens charakterisiert sein als die deutsche Strafrechtsdogmatik<sup>174</sup>. Das supranationale und internationale Recht wirft dabei auch neue methodische Fragen auf, z. B. wenn Völkerstrafrecht durch allgemeine Rechtsprinzipien oder europäisches Recht durch wertende Rechtsvergleichung bestimmt werden<sup>175</sup>.

Systembildung, Begriffsbildung und Bestimmung von grundlegenden Werten als zentrale Methoden der Strafrechtsdogmatik dürfen sich allerdings nicht nur auf das geltende Recht und seine Fortbildung beschränken. Diese Methoden und der Rückbezug auf das Strafrechtssystem ermöglichen vielmehr auch die Gewinnung von weltweit und allgemein gültigen Erkenntnissen für international vergleichbare Problemstellungen<sup>176</sup>. Die

<sup>172</sup> Vgl. dazu *Hassemer* (Anm. 82), StV 2006, 328 ff.; *ders.* (Anm. 161), in: *Hoyer u. a.* (Hrsg.), Festschrift für F.-C. Schroeder, 2006, S. 62 sowie oben II.B.3.b.

<sup>173</sup> Vgl. zu Begriff, Methoden und Zielen der Strafrechtsdogmatik *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 2. Aufl. 1991, insbes. S. 307 ff.; *Hassemer*, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, 1974, S. 143–194; *Hoyer*, Strafrechtsdogmatik nach Armin Kaufmann, 1977, insbes. S. 2 ff.; *Langer*, GA 1990, 435–466; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1996, § 6 I, S. 42; *Roxin* (Anm. 163), § 7 Rdn. 1 ff.; *Vogel*, Juristische Methodik, 1998, S. 123 f.

<sup>174</sup> Vgl. grundlegend *Vogel*, GA 2002, 517–534 (522 ff.) sowie *ders.*, GA 1998, 127–150.

<sup>175</sup> Vgl. dazu *Sieber* (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 103–109.

<sup>176</sup> Vgl. zur Zielsetzung einer Gewinnung allgemeingültiger Erkenntnisse neben dem historischen Hinweis unten Anm. 196; *Dubber*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006, S. 1287–1325 (1305 ff.); *Fletcher*, The Grammar of Criminal Law, Bd. 1, Oxford 2007, sowie *Hirsch*, ZStW 116 (2004),

Entwicklung einer solchen „*universellen Strafrechtswissenschaft*“, einer „internationalen Grammatik des Strafrechts“ oder eines „gemeineuropäischen Strafrechtssystems“ setzt allerdings voraus, dass zunächst die gemeinsamen Sachprobleme und Strukturen einer über den nationalen Rechtsordnungen stehenden „Metaebene“ identifiziert und vergleichbar gemacht werden und auf dieser Grundlage ein wissenschaftliches Konzept entwickelt wird<sup>177</sup>. Die dadurch entstehende internationale oder universelle Strafrechtswissenschaft verharret deswegen nicht im positiven Recht und zielt auch schon gar nicht auf den Export des eigenen nationalen Rechts, sondern strebt nach der Gewinnung von allgemeingültigen Lösungen durch die internationale Gemeinschaft der Strafrechtswissenschaftler<sup>178</sup>. Eine solche universelle Strafrechtswissenschaft dient sowohl der Strafrechtsdogmatik des geltenden nationalen und internationalen Rechts als auch der entsprechenden Strafrechtsreform<sup>179</sup>. Grundlage einer solchen universellen Strafrechtswissenschaft ist neben den Methoden der Rechtsdogmatik vor allem die Strafrechtsvergleichung und die strafrechtliche Systemvergleichung.

### 3. Strafrechtsvergleichung und Systemvergleichung in Mehrebenensystemen

a) Der globale Kontext des vorliegenden Forschungsprogramms, sein Beitrag zur Entwicklung einer internationalen Strafrechtswissenschaft und seine international ausgerichteten *rechtspolitischen Zielsetzungen* haben zur Folge, dass die Strafrechtsvergleichung und die vergleichende Forschungs-

S. 835–854 (S. 840 ff. und insbes. S. 849 in Anm. 32); Vogel, GA 1998, 127–150. Zum Rückbezug von Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik auf das Strafrechtssystem vgl. Hassemer (Anm. 173), S. 155–176.

<sup>177</sup> Vgl. dazu näher unten III.B.3.a. sowie ausführlich Sieber (Anm. 2), in: Sieber/Albrecht (Hrsg.), S. 114 ff., 137 f., 140 f.

<sup>178</sup> Vgl. dazu insbes. Hirsch, ZStW 116 (2004), S. 835–854 (insbes. S. 850 ff.).

<sup>179</sup> Vgl. zu den – dieser Doppelfunktion zugrundeliegenden – Zusammenhängen von Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik Hassemer (Anm. 173), insbes. S. 143 ff., 155, 176. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob Rechtsdogmatik *nur* auf der Grundlage einer real existierenden Strafrechtsdogmatik betrieben werden kann oder auch als „reine Strafrechtslehre generalisierbare, d. h. für alle denkbaren Strafrechtsordnungen gleichermaßen gültige Erkenntnisse“ gewinnen kann; im letzteren Sinne Langer, GA 1990, 435–466 (436). Vgl. insoweit auch zur Rechtstheorie als „allgemeine Rechtsdogmatik“, die über eine bestimmte Rechtsordnung hinausgeht und sich deswegen von den besonderen Rechtsdogmatiken durch den Abstraktionsgrad ihrer Begriffsbildung unterscheidet Dreier (Anm. 2), S. 94 f.

methode<sup>180</sup> bei der Umsetzung des Forschungsprogramms eine zentrale Rolle spielen.

Rechtsvergleichung ist dabei zunächst für die *Bestandsaufnahme und Analyse der gegenwärtigen Rechtsentwicklung* erforderlich: Da Strafrecht und Sanktionsrecht in einer Vielzahl von unterschiedlichen – nationalen und internationalen – Rechtsordnungen und Systemen geregelt sind, kann nur die internationale Bestandsaufnahme und Vergleichung ein Gesamtbild der gegenwärtigen weltweiten Entwicklungen und ihrer Zusammenhänge und Grundlagen geben und diese samt ihren Gefahren frühzeitig aufzeigen, wie dies der vorliegende Beitrag in einem ersten Ansatz versucht. In der Zukunft wird eine solche Bestandsaufnahme vor allem auch zur Evaluation der supranationalen und der nationalen Strafrechtsentwicklung in der Europäischen Union erforderlich sein, in welcher der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens nicht nur von Beitrittskandidaten einmalig gewährleistet werden muss, sondern von allen Mitgliedstaaten auf Dauer<sup>181</sup>. Die Analyse des geltenden Rechts bedarf der Strafrechtsvergleichung aber auch zur Schließung von Lücken des Europäischen Rechts durch wertende Rechtsvergleichung und des Völkerstrafrechts durch Findung allgemeiner Rechtsgrundsätze<sup>182</sup>.

Für die kriminalpolitischen Zielsetzungen des neuen Forschungsprogramms liefert die Strafrechtsvergleichung darüber hinaus *neue Ideen zu Lösungen* innerhalb sowie außerhalb des Strafrechts und unterstützt eine Politik der „good governance“ und des „benchmarking“ unterschiedlicher kriminalpolitischer Modelle. Die rechtsvergleichende Einbeziehung auch außerstrafrechtlicher Maßnahmen und der Vergleich der unterschiedlichen Modelle bieten dabei die Chance einer Überwindung des gegenwärtigen Trends zur Repression und Strafverschärfung im Prozess der internationalen Strafrechtsharmonisierung. Sie ist auch die methodische Grundlage für die Rechtsharmonisierung, die eine notwendige Bedingung für größere kriminalpolitische Räume und funktionierende Kooperationsmodelle zur Überwindung der territorialen Grenzen des Strafrechts ist.

Strafrechtsvergleichung kann – in ihrer Form der wertvergleichenden und wertbasierten Strafrechtsvergleichung – dabei vor allem auch Lösungsansätze für das grundlegende *Wertungsproblem jeder wissenschaftlichen Kri-*

<sup>180</sup> Vgl. Sieber (Anm. 2), in: Sieber/Albrecht (Hrsg.), S. 78–151.

<sup>181</sup> Vgl. dazu Biolley/Weyembergh, in: dies. (Hrsg.), Comment évaluer le droit pénal européen, Brüssel 2006, S. 219–233 (225 f.).

<sup>182</sup> Vgl. dazu Sieber (Anm. 2), in: Sieber/Albrecht (Hrsg.), S. 103–109.

*minalpolitik* bieten. Dieses Wertungsproblem besteht darin, dass Kriminalpolitik häufig von Grundwertungen abhängt, die wissenschaftlich nicht mehr beweisbar sind, sondern als subjektive Wertentscheidungen getroffen werden müssen. Geht man dabei von Grundwerten mit einem hohen Abstraktionsgrad wie der Freiheit des Menschen in einer offenen Gesellschaft<sup>183</sup> oder den Menschenrechten aus, so lässt sich der Bereich rational ableitbarer Ergebnisse gegenüber den nicht hinterfragbaren Dogmen erweitern. Eine methodisch abgesicherte Strafrechtsvergleicheung kann dazu vor allem auch deswegen einen eigenen Beitrag leisten, weil sie die möglichen Alternativen bei der Annahme von Grundwerten, Abwägungen und Ableitungen aufzeigt und zu permanenter Selbstreflexion Anlass gibt<sup>184</sup>. Diese Grundwerte und die Methoden der Rechtsdogmatik bilden dann zusammen mit dem rechtsvergleichend ermittelten internationalen Lösungsvorrat und der kriminologischen Evaluation der verschiedenen Lösungen die Grundlagen für belastbare kriminalpolitische Vorschläge.

b) Vergleichung setzt dabei allerdings *vergleichbare Sachverhalte* voraus. Dies ist nicht nur bei der Strafrechtsvergleicheung zwischen Rechtssystemen mit fundamental unterschiedlichen Grundwertungen problematisch, sondern auch bei der Vergleichung zwischen andersartigen Rechtsordnungen und Teilrechtsordnungen in *Mehrebenensystemen*. Grundsätze für den Nationalstaat (wie z. B. das Demokratieprinzip) lassen sich daher in Mehrebenensystemen nicht ohne weitere Begründung von einer nationalstaatlichen in eine supranationale oder private Ordnung übertragen<sup>185</sup>. Die Vergleichung andersartiger (z. B. nationalstaatlicher, internationaler und privater) Systeme sowie insbes. die Untersuchungen von internationalem und supranationalem Strafrecht erfordern deswegen zunächst Strukturanalysen der jeweiligen Ordnungen, die Ermittlung ihrer politischen und (völker-)rechtlichen Grundlagen sowie die Bestimmung von allgemeingültigen und in allen Ordnungssystemen gültigen Werten, die vor allem in den Menschenrechten zu finden sind<sup>186</sup>. Rechtstheoretische, staatstheoretische, staatsorganisatorische, völkerrechtliche, europarechtliche und menschenrechtliche Vorfragen haben daher für die Analyse sowie die Vergleichung von und in

<sup>183</sup> Vgl. dazu oben Anm. 2.

<sup>184</sup> Vgl. dazu Sieber (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 122.

<sup>185</sup> Vgl. dazu oben Anm. 27 und 30.

<sup>186</sup> Vgl. dazu oben Anm. 27 und 30 sowie zur Strafrechtsvergleicheung als Forschungsmethode und Forschungsgegenstand ausführlich Sieber (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 111–125, und zu den maßgeblichen Grundwerten insbes. S. 121–123.

internationalen und supranationalen (Straf-)Rechtssystemen eine erhebliche Bedeutung.

Diese Problemstellungen machen deutlich, dass Strafrechtsvergleichung für das vorliegende Forschungsprogramm nicht nur Forschungsmethode, sondern auch ein zentraler Forschungsgegenstand sein muss. Erforderlich ist daher die Entwicklung einer Theorie der Strafrechtsvergleichung, die insbesondere Voraussetzungen, Methoden und Leistungsfähigkeit der Strafrechtsvergleichung in Zusammenhang bringt<sup>187</sup>.

## B. Konzeption und Koordinierung der Forschungsprojekte

### 1. Ziele der Forschungskoordination

Das neue Forschungsprogramm der strafrechtlichen Abteilung geht nicht nur in der Reichweite und Komplexität seiner Fragestellungen über individuelle strafrechtliche Forschungsprogramme hinaus, sondern auch im Hinblick auf die Zahl der beteiligten Mitarbeiter, Doktoranden und Gastwissenschaftler. Die mit diesen Projekten angestrebte Grundlagenforschung an einem Max-Planck-Institut kann nach ihrem Selbstverständnis jedoch keine Aneinanderreihung isolierter Einzelprojekte zum Gegenstand haben, sondern muss mit einer Bündelung der Forschungskapazitäten in einem Forschungsprogramm einen *Mehrwert* erzielen, der die Summe der Einzelprojekte übersteigt<sup>188</sup>. Zentrale Bedeutung für die Umsetzung des Forschungsprogramms haben deswegen neben der Konzentration der Forschungsthemen vor allem auch die Konzeption und Abstimmung der einzelnen Forschungsprojekte, die am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Form von Gesamtprojekten und Einzelprojekten (insbesondere auch zahlreichen Dissertationen) erfolgen.

### 2. Konzentration der Fragestellungen in zentralen Forschungsbereichen

Die damit erforderliche Koordinierung einer großen Zahl von Projekten wird in dem Forschungsprogramm durch die *Bildung von drei großen Forschungsbereichen und mehreren Forschungsfeldern* gelöst, denen für die hier

<sup>187</sup> Vgl. dazu die ersten Ansätze bei *Sieber* (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 126 ff.

<sup>188</sup> Vgl. dazu bereits oben Anm. 2.

herausgearbeiteten Fragestellungen über die territorialen und funktionalen Grenzen des Strafrechts besondere Bedeutung zukommt. Die Forschungsfelder korrespondieren dabei auf der organisatorischen Ebene des Instituts weitgehend mit entsprechenden Länder- und Sachreferaten, in denen die besonderen Fachkenntnisse zu diesen speziellen Materien gepflegt werden.

- Aufgrund der besonderen Bedeutung der Strafrechtsverglei­chung für die Umsetzung des vorliegenden Programms bildet *Strafrechtsverglei­chung* dabei als die *zentrale Methode* einen ersten großen Forschungsbereich mit einem speziellen Forschungsfeld.
- In einem zweiten Forschungsbereich werden weitere Forschungsfelder im Hinblick auf die supranationalen und internationalen *Rechtsordnungen sowie Rechtssysteme* gebildet, in denen die oben genannten Forschungsfragen zu den territorialen und funktionalen Grenzen besonders relevant sind, d. h. im *Europäischen Strafrecht* und im *Völkerstrafrecht*. Mit Blick auf die Verzahnung der entstehenden Mehrebenensysteme kommt als weiteres Forschungsfeld der Bereich der klassischen *Rechtshilfe und der neuen internationalen Kooperationsformen* hinzu.
- Eine Konzentration der angesprochenen Fragestellungen und Forschungsprojekte erfolgt nicht nur im Hinblick auf die relevanten Rechtssysteme, sondern darüber hinaus auch im Hinblick auf *bestimmte Delinquenzbereiche*, in denen sich die angesprochenen Grundlagenprobleme besonders prägnant stellen. Dies gilt für die vorliegend interessierenden Probleme vor allem in den Forschungsfeldern der *Missbräuche des Internet* sowie der globalen *Risiken von Medizin und anderen life sciences*<sup>189</sup>. Einbezogen werden auch andere Formen *komplexer Kriminalität* wie

<sup>189</sup> Diese Forschungsfelder entsprechen teilweise auch bisherigen Forschungsaktivitäten am Freiburger Max-Planck-Institut. Neu ist nunmehr jedoch, dass die Forschung in diesen Feldern auf spezifische Fragestellungen und Schwerpunkte konzentriert wird: Die Arbeiten sind jetzt in ein Forschungsprogramm eingebettet, das die Bedingungen für die erforderlichen Synergieeffekte vor allem auch im Hinblick auf eine mögliche Theoriebildung schafft. Die einschlägigen Forschungsprojekte sind deswegen häufig für mehrere Forschungsfelder und Forschungsschwerpunkte relevant, z. B. wenn im Wege der Strafrechtsverglei­chung auf der Grundlage von zahlreichen nationalen Rechtsordnungen allgemeine Rechtsgrundsätze des Strafrechts für das Völkerstrafrecht abgeleitet werden, die für die funktionalen Grenzen des Strafrechts Bedeutung haben. Die Projekte können in diesen Fällen von einschlägigen Erfahrungen in mehreren Forschungsfeldern profitieren und dadurch auch mit neuen Erkenntnissen in die verschiedenen Forschungsfelder zurückwirken.

Wirtschaftskriminalität, organisierte Kriminalität und Terrorismus, in denen sich die *Grenzen des Strafrechts* besonders deutlich zeigen<sup>190</sup>.

Diese Forschungsbereiche und Forschungsfelder sowie die gegenwärtig bearbeiteten Fragestellungen sollen im Folgenden an einigen neuen Forschungsprojekten dargestellt werden, die am Institut insbesondere seit dem Jahr 2005 begonnen werden konnten<sup>191</sup>.

### 3. Forschungsfelder und Forschungsprojekte

#### a) Strafrechtsvergleichung

Strafrechtsvergleichung ist aufgrund ihrer hohen Bedeutung für globale rechtliche Fragestellungen nicht nur die *wesentliche Forschungsmethode* zur Umsetzung des neuen Forschungsprogramms, sondern vielmehr selbst auch *zentraler Forschungsgegenstand*. Ziele, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung bilden deswegen einen Forschungsschwerpunkt und ein wichtiges Forschungsfeld, in dem die entsprechenden Einzelerkenntnisse des Freiburger Instituts zu der oben genannten Theorie der Strafrechtsvergleichung weiter entwickelt werden sollen. Aufgaben, Methoden und Theoriensätze der Strafrechtsvergleichung standen deswegen in den letzten beiden Jahren auch am Anfang der neuen Forschungsarbeiten des Instituts. Von besonderer Bedeutung für die praktische Realisierung des vorliegenden Forschungsprogramms sind dabei die Methoden der Strafrechtsvergleichung, insbesondere die universale, funktionale, systematische, fallbasierte, wertvergleichende sowie die computergestützte Strafrechtsvergleichung<sup>192</sup>.

Für die Weiterentwicklung der Strafrechtsvergleichung ist – vor allem auch zum Zweck der rechtsvergleichenden Grundlagenforschung – ein Datenbestand zu den verschiedenen nationalen und internationalen Rechtsordnungen erforderlich<sup>193</sup>. Dieser Datenbestand ist

<sup>190</sup> Vgl. zu den Einzelheiten der Projektplanung *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.), Forschungsbericht 2004–2005, 2006, S. 40 ff.

<sup>191</sup> Die Ressourcen der strafrechtlichen Forschungsgruppe des Freiburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht waren zum Zeitpunkt der Amtsübernahme Ende 2003 noch in erheblichem Maße durch die Fertigstellung zahlreicher früher begonnener Projekte gebunden, die teilweise lange Zeit zurückreichten und deswegen vorrangig abgeschlossen werden mussten. Zu den inzwischen fertig gestellten und noch laufenden älteren Projekten vgl. *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 190), S. 20, 22 f.

<sup>192</sup> Auf die entsprechenden und bereits veröffentlichten Ausführungen wird hier verwiesen. Vgl. dazu näher *Sieber* (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 131–151.

<sup>193</sup> Zum Verhältnis von Rechtsvergleichung und Auslandsrecht vgl. *Jung*, JuS 1998, 1–7 (2); *Rheinstein*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl. 1987, S. 22–25, 27–28.

nicht nur im Hinblick auf die *Methodenfragen* der Strafrechtsvergleichung notwendig. Er dient auch zahlreichen zukünftigen Projekten als Grundbestand an Wissen zum nationalen und internationalen Strafrecht. Diese Bedürfnisse nach Grundlagenwissen sollen durch die Entwicklung einer Datenbank und eines computerbasierten Expertensystems erfüllt werden<sup>194</sup>. Ziel eines langfristig angelegten Forschungsprojekts ist daher die Konzeption eines Informationssystems auf einer gesicherten methodischen und theoretischen Grundlage, der Bau eines entsprechenden Prototyps zum Allgemeinen Teil des Strafrechts, die Entwicklung eines systematischen Querschnittsvergleichs zu den einschlägigen Rechtsfragen sowie die damit verbundene Weiterentwicklung der Methoden der Strafrechtsvergleichung. Dieses – grundlegende und langfristig angelegte – Projekt des Forschungsprogramms versteht sich auch als Antwort auf die Forderung von *Claus Roxin* aus dem Jahr 1999, der eine Gesamtdarstellung des Strafrechts aller europäischen und der wichtigsten außereuropäischen Staaten als „Zukunftsaufgabe der Weltstrafrechtswissenschaft“ bezeichnet hat<sup>195</sup>.

Das Forschungsprojekt ist dabei vor allem auch ein Beitrag zu der oben genannten universellen Strafrechtswissenschaft und dem vor über einem Jahrhundert von *Franz von Liszt* formulierten Fernziel einer *allgemeinen Strafrechtslehre* auf rechtsvergleichender Grundlage<sup>196</sup>. Im Mittelpunkt der gegenwärtig erfolgenden Untersuchungen steht daher die Analyse einer universellen Metastruktur der einschlägigen Probleme und Regelungen, die als Grundlage einer universellen Strafrechtswissenschaft erforderlich ist, um weltweit unterschiedliche Regelungen überhaupt vergleichen zu können. Ein solches Projekt verspricht mit seiner Informatikstruktur darüber hinaus zusätzlichen Gewinn für den kritischen Austausch mit ausländischen Wissenschaftlern, wenn das System vom Freiburger Institut über das Internet als „Brücke zur Welt“ zur Verfügung stehen würde<sup>197</sup>. Zusammen mit anderen nach dem Amtswechsel begonnenen Projekten zur Strafrechtsvergleichung und zum ausländischen Strafrecht<sup>198</sup> hat die Arbeit an diesem Projekt auch bereits zu neuen Erkenntnissen über die Methoden der Strafrechtsvergleichung geführt<sup>199</sup>.

<sup>194</sup> Zu den einschlägigen Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsinformatik vgl. *Sieber*, JURA 1993, 561–571 (565–567).

<sup>195</sup> *Roxin*, Die Strafrechtswissenschaft vor den Aufgaben der Zukunft, in: *Eser/Hassemer/Burkhardt* (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 369–395 (381 f.).

<sup>196</sup> Vgl. *von Liszt*, Zur Einführung, Rückblick und Zukunftspläne, in: Internationale Kriminalistische Vereinigung, Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, Band I: Das Strafrecht der Staaten Europas, 1894, S. XX f., XXV. Siehe dazu auch oben bei Anm. 173.

<sup>197</sup> Vgl. näher zu diesem Projekt *Sieber* (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 131–151; *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 190), S. 42–51.

<sup>198</sup> Diese Projekte betreffen z.B. die Faktoren, Akteure und Prozesse der Rechtsharmonisierung, die grundlegenden Unterschiede zwischen dem islamischen und dem westlichen Recht sowie das neue Verfahren zur Bewältigung von Massen- und Kleinkriminalität in Italien. Vgl. zum aktuellen Forschungsbereich der Strafrechtsvergleichung sowie des ausländischen Rechts *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 190), S. 40–67.

<sup>199</sup> Vgl. dazu *Sieber* (Anm. 2), in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), S. 78–151.

## b) Internationale Rechtssysteme

Für die Fragestellungen des vorliegenden Forschungsprogramms haben neben dem – im Rahmen der Rechtsvergleichung einbezogenen – Auslandsrecht vor allem supranationale und internationale Rechtsordnungen sowie Fragen der Rechtshilfe und andere Kooperationsformen in Mehrebenensystemen Bedeutung.

aa) Das vielschichtige *Europäische Strafrecht* (der Europäischen Union, aber auch des Europarats) ist für das neue Forschungsprogramm vor allem im Hinblick auf die territorialen Grenzen des Strafrechts und besonders hinsichtlich seiner Modelle zur Kooperation von Strafrechtssystemen interessant<sup>200</sup>.

Forschungsziel eines größeren Projekts zum Europäischen Strafrecht ist deswegen die Entwicklung von Modellen für die zukünftige europäische Strafverfolgung sowie von entsprechenden Lösungsprinzipien für andere politische und wirtschaftliche Zusammenschlüsse. Das Forschungsprojekt vergleicht und bewertet dabei zunächst im Wege der Rechtsvergleichung verschiedene föderale und supranationale Kooperationsmodelle von Strafrechtsordnungen. Besondere Beachtung gilt dem Prozess der Strafrechtsangleichung in supranationalen Lösungsmodellen sowie dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen in Kooperationsmodellen<sup>201</sup>. Durch die Einbeziehung weiterer (auch zentralistischer) Strafrechtsordnungen sollen darüber hinaus Grundprinzipien und gemeinsame Rechtsprinzipien der nationalen europäischen Strafrechtspflege herausgearbeitet werden, die auch von supranationalen und kooperativen Lösungsmodellen zu erfüllen oder in modifizierter Form auf diese zu übertragen sind. Die unsystematischen Regelungen des Strafrechts im europäischen Verfassungsentwurf machen ebenso wie die Diskussion um den Europäischen Haftbefehl und die europäische Beweisanordnung deutlich, dass eine solche konzeptionelle Grundlagenarbeit Voraussetzung für die zukünftige europäische Kriminalpolitik ist. Diese Grundlagenarbeit zur Integration von Strafrechtssystemen wird durch weitere Projekte und Dissertationen zum Europäischen Haftbefehl und zum Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung im Beweisrecht unterstützt<sup>202</sup>.

bb) Die Bedeutung des *Völkerstrafrechts*<sup>203</sup> für das Forschungsprogramm liegt zunächst ebenfalls in seiner Modellfunktion für das Zusammenwachsen

<sup>200</sup> Zur Entwicklung des Strafrechts in Europa vgl. Hecker, *Europäisches Strafrecht*, 2005; Satzger, *Europäisierung des Strafrechts. Eine Untersuchung zum Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Strafrecht*, 2001; Sicurella, *Diritto Penale e competenza dell'Unione Europea*, 2005, sowie die Referate der Dresdener Strafrechtslehrertagung, *ZStW* 116 (2004), S. 275–474. Siehe dazu auch bereits Sieber, *ZStW* 103 (1991), S. 957–979 (963 ff.).

<sup>201</sup> Vgl. zur Bestimmung der verschiedenen Modelle oben II.A.2.b. und 3.a.

<sup>202</sup> Zu den verschiedenen Forschungsprojekten des Instituts im Bereich des europäischen Strafrechts vgl. *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 190), S. 70–81.

<sup>203</sup> Zusammenfassend zur Entwicklung des Völkerstrafrechts vgl. insges. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford u. a. 2003; Werle (Anm. 23), insbes. S. 1–28.

von nationalen Strafrechtsordnungen bei der universalen Regelung und Verfolgung bestimmter Menschheitsverbrechen. Nach Abschluss eines am Institut bereits seit einigen Jahren laufenden Forschungsprojekts zum Vergleich des nationalen Völkerstrafrechts<sup>204</sup> werden nunmehr vor allem die Prozesse der Entstehung einer weltweit geltenden Rechtsordnung untersucht.

Ein größeres Projekt beschäftigt sich dabei mit der Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerstrafrecht am Beispiel der Straftatbeteiligung, insbesondere in der völkerstrafrechtlich relevanten Konstellation der „Strafbarkeit von Führungspersonen in Straftätergruppen und Netzwerken“. Durch den Vergleich der Beteiligungsregelungen unter besonderer Berücksichtigung der für das Völkerstrafrecht wichtigen Figur der „joint criminal enterprise“ liefert das Projekt gleichzeitig auch Wissen zu der zentralen Forschungsfrage nach den funktionalen Grenzen des Strafrechts bei der Zurechnung von fremdem Verhalten. Die Untersuchung erfolgt dabei im Rahmen des bereits erläuterten Max-Planck-Informationssystems für Strafrechtsvergleichung und bildet am Beispiel einer rechtsvergleichend anspruchsvollen Problemstellung unter Einbeziehung von über 40 Rechtsordnungen gleichzeitig auch einen ersten Test für dieses Projekt und die damit verbundene Entwicklung einer Theorie der Strafrechtsvergleichung<sup>205</sup>.

Ähnliche Ziele wurden mit einem bereits 2004 abgeschlossenen Projekt zur Strafzumessung im Völkerstrafrecht verfolgt<sup>206</sup>. Ein weiteres Vorhaben aus dem Völkerstrafrecht behandelt darüber hinaus am Beispiel der Aufarbeitung des ruandischen Völkermordes Fragen der Parallelität verschiedener nationaler Rechtsordnungen und internationaler Regelungen<sup>207</sup>. Diese Projekte zum Völkerstrafrecht bilden zusammen mit den Forschungen zum Europäischen Strafrecht und den nachfolgend genannten Arbeiten zum Informationsstrafrecht die ersten Bausteine zur theoretischen Durchdringung der Fragen nach den territorialen Grenzen des Strafrechts in der Weltrisikogesellschaft und zur Entwicklung von Modellen eines transnational wirksamen Strafrechts.

cc) Die *internationale Kooperation* unterschiedlicher nationaler Rechtsordnungen mit dem Ziel eines transnational wirksamen Strafrechts erfolgt klassischerweise durch die internationale Amts- und Rechtshilfe. Die oben dargestellten aktuellen Veränderungen der Globalisierung führen allerdings zu wesentlichen Veränderungen dieser Institute sowie zu ihrer Ergänzung durch neue Kooperationsformen. Diese Veränderungen betreffen zum einen neue Mechanismen zur Erleichterung der Rechtshilfe wie die unmittelbare

<sup>204</sup> Vgl. dazu den Abschlussband von *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, sowie die zuvor von *Eser/Kreicker* bzw. *Eser/Sieber/Kreicker* herausgegebenen sechs gleichnamigen Bände mit den dazugehörigen Landesberichten.

<sup>205</sup> Vgl. dazu *Sieber/Koch/Simon*, Strafbare Mitwirkung von Führungspersonen in Straftätergruppen und Netzwerken: Eine rechtsvergleichende Analyse, in: *Max-Planck-Gesellschaft* (Hrsg.), Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft 2006 (auf CD-ROM).

<sup>206</sup> Vgl. *Sieber* (Hrsg.), *The Punishment of Serious Crimes, A comparative analysis of sentencing law and practice*, 2 Bände, 2004.

<sup>207</sup> Zum aktuellen Forschungsbereich des Völkerstrafrechts vgl. *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 190), S. 84–98.

Anerkennung von Entscheidungen und die Verfügbarkeit von Daten. Zum anderen entstehen neue Formen der Zusammenarbeit in internationalen Task Forces und Institutionen, die teilweise zu komplexen Mehrebenensystemen führen.

Das Institut hat sich aus diesem Grunde im Jahre 2006 an einer deutsch-amerikanischen Konferenz zu den Rechtsfragen der deutsch-amerikanischen Zusammenarbeit im Bereich des Terrorismus beteiligt. In Ergänzung zu dem oben genannten Forschungsprojekt über die strafrechtlichen Kooperationsformen für das zukünftige Europäische Strafrecht wird sich ein 2007 beginnendes weiteres Projekt vor allem mit der Schaffung und Beeinflussung von materiellem Strafrecht als Bestandteil der neuen internationalen Kooperationsformen befassen und dessen Legitimationsvoraussetzungen untersuchen.

### c) *Zentrale Delinquenzbereiche*

Die Untersuchung der Fragestellungen des vorliegenden Forschungsprogramms erfolgt nicht nur in abstrakt-allgemeiner Weise, sondern auch an den konkreten Problemstellungen in einschlägigen Delinquenzbereichen, in denen sich die Fragen nach den territorialen und funktionalen Grenzen besonders deutlich stellen und die mit dem Begriff „komplexe Kriminalität“ zusammengefasst werden können.

aa) *Cybercrime*<sup>208</sup> und das entsprechende *Internetrecht*<sup>209</sup> sind dabei sowohl im Hinblick auf die territorialen als auch die funktionalen Grenzen des Strafrechts besonders interessant: Wie oben analysiert, führt die Datenübertragung in internationalen Computernetzen zur Auflösung der klassischen Kategorien von Raum und Zeit und damit zu einem Prototyp transnationaler Kriminalität, der durch hohe Ubiquität, große Risiken und besondere Komplexität gekennzeichnet ist.

Am Beginn der Forschungen zu Cybercrime und Informationsstrafrecht steht daher zunächst eine Analyse der einschlägigen komplexen Delinquenz, ihres – durch den immateriellen Charakter von Information geprägten – Tatobjekts und ihrer spezifischen Risiken. Auf dieser Grundlage werden dann die Möglichkeiten und Grenzen einer nationalen und internationalen Kontrolle von transnationaler Kriminalität in einer technisch komplexen Umgebung untersucht. Dies erfolgt in einer Reihe von Einzeluntersuchungen. Das *Macht-*

<sup>208</sup> Vgl. *Sieber*, Computerkriminalität und Strafrecht, 2. Aufl. 1980; *ders.*, The International Handbook on Computer Crime, Chichester 1986; *ders.*, Strafrecht und Strafprozessrecht, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 1999, Teil 19; *ders.*, The threat of cybercrime, in: *Council of Europe* (Hrsg.), Organised crime in Europe: The threat of cybercrime, Situation report 2004, chapter 3, Strasbourg 2005, S. 81–218.

<sup>209</sup> Vgl. *Sieber*, The International Emergence of Criminal Information Law, 1992; *ders.*, NJW 1989, 2569–2580; *ders.*, The Emergence of Information Law, in: *Lederman/Shapiro* (Hrsg.) (Anm. 81), S. 1–29.

und Überwachungspotential aufgrund der Verfügung über personenbezogene Daten ist sowohl unter dem Gesichtspunkt neuer Risiken als auch im Hinblick auf neue Ermittlungsmaßnahmen im Internet von Interesse. Ein Projekt über die Anonymität im Internet behandelt die Abwägung zwischen der notwendigen Überwachung des Internet und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung in Überwachungsfreien Räumen. Weitere Arbeiten zu den Erfolgsaussichten von nationalen Schutz- und Abschottungsmaßnahmen im Internet, zur extraterritorialen Anwendung von Strafrecht sowie zur Entwicklung von alternativen Maßnahmen der Sozialkontrolle liefern wichtige Ergebnisse für die territorialen und funktionalen Grenzen des Strafrechts<sup>210</sup>. Hier ergeben sich enge Berührungspunkte zur kriminologischen Forschungsgruppe des Instituts, vor allem zu deren Forschungsschwerpunkt der empirischen Strafverfahrensforschung<sup>211</sup>.

bb) Die globalen *Risiken der Medizin, der Biotechnologie und der anderen life sciences* sind im Rahmen des neuen Forschungsprogramms nicht nur im Hinblick auf die territorialen Grenzen des Strafrechts interessant, z. B. im Hinblick auf international unterschiedliche Wertungsfragen, das Ausweichen in andere Rechtsordnungen (etwa bei der Forschung mit in-vitro-Embryonen<sup>212</sup>) und den Umgang mit internationalem Dissens über grundsätzliche Wertungsmaßstäbe. In diesem Bereich lassen sich auch Erkenntnisse über neue Risiken und die funktionalen Grenzen des Strafrechts gewinnen, insbesondere wegen der hier praktizierten alternativen Methoden der Risikokontrolle. Beispiele hierfür sind etwa die Aufgabenverteilung zwischen Sport und Staat bei der Bekämpfung des Dopings, der Selbstschutz der Industrie gegen Arzneimittelfälschungen, die Umorientierung der rechtlichen Kontrolle von der strafprozessualen „Nachschau“ zur sachverständigen und qualitätssichernden Vorabprüfung, die behördlichen und richterlichen Genehmigungserfordernisse sowie die privaten und staatlichen Ethikkommissionen zur Beurteilung „grenzwertiger“ medizinischer Eingriffe (einschließlich der immer stärker internationalisierten klinischen Arzneimittelprüfung)

<sup>210</sup> Vgl. näher zu den verschiedenen Forschungsprojekten des Instituts im Bereich des Internetrechts *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 190), S. 102–119.

<sup>211</sup> Vgl. zusammenfassend *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 190), S. 170–189. Für einen kritischen Blick auf das Potential der Kriminologie vgl. *Lüderssen*, StV 2004, 97–101 (101); für einen Untersuchungsansatz aus der Kriminologie zum Cybercrime vgl. *Moitra*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2005, 435–464.

<sup>212</sup> Vgl. dazu *Dahs/Müssing* und *Eser/Koch*, in: *Deutsche Forschungsgemeinschaft* (Hrsg.), *Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen*, 2003, S. 1–35 und 37–78; *Hetz*, *Schutzwürdigkeit menschlicher Klone?*, 2005; *Koch*, *Erzeugung und Verwendung ‚therapeutischer Klone‘ aus rechtlicher Sicht*, in: *Dabrock/Ried* (Hrsg.), *Therapeutisches Klonen als Herausforderung für die Statusbestimmung des menschlichen Embryos*, 2005, S. 183–207.

sowie die Verhinderung der Missbräuche von „dual-use-Produkten“ aus der Biotechnologie durch codes of ethics und codes of conduct der beteiligten Wissenschaftler<sup>213</sup>. Das am Institut traditionsreiche Sachreferat des Medizinrechts<sup>214</sup> wird deswegen langfristig stärker im Hinblick auf die neuen Risiken der life sciences und die Möglichkeiten ihrer Kontrolle ausgerichtet werden<sup>215</sup>.

Nach Abschluss eines am Institut laufenden Projekts über den Status des Embryos<sup>216</sup> soll deswegen neben einer Untersuchung zur Arzneimittelfälschung eine Forschungsarbeit über die alternativen Kontrollstrategien im Bereich der Medizin und anderer life sciences begonnen werden. Die speziellen Möglichkeiten einer Kontrolle von Forschungsrisiken durch codes of conduct werden – unter besonderer Berücksichtigung der neuen Risiken im Bereich der life sciences – nicht im Rahmen eines Forschungsprojekts untersucht, sondern in einer praxisorientierten Arbeitsgruppe der Max-Planck-Gesellschaft zur Entwicklung eines code of conduct für deren eigene Forschung. Diese alternativen Kontrollmaßnahmen können im Wege des Rechtsvergleichs ermittelt, systematisiert und bewertet werden. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse sollen entsprechende, jedoch stärker technikorientierte Erkenntnisse im Bereich des Cybercrime ergänzen und dadurch – als Mehrwert zu den Untersuchungen der verschiedenen Deliktsbereiche – eine Systematik und Bewertung von alternativen Maßnahmen der Sozialkontrolle ermöglichen.

cc) Die mit dem Forschungsprogramm aufgeworfenen zentralen Fragen nach den *Grenzen des Strafrechts* stellen sich auch in *weiteren Bereichen komplexer Kriminalität*, vor allem in den Bereichen der Wirtschaftskriminalität, der organisierten Kriminalität und des Terrorismus. Dies gilt sowohl für die oben analysierte „Entgrenzung des Strafrechts“ als auch für die im Rahmen des Forschungsprogramms besonders wichtigen alternativen Kontrollmaßnahmen.

Im Mittelpunkt der einschlägigen Forschungen zu den Grenzen des Strafrechts wird ein Forschungsprojekt zum Terrorismus stehen. Dabei werden in verschiedenen Rechts-

<sup>213</sup> Zum Doping vgl. neben dem Hinweis oben Anm. 149 die Beiträge in *Röhricht/Vieweg* (Hrsg.), *Doping-Forum, Aktuelle rechtliche und medizinische Aspekte*, 2000; *Prokop*, *Die Grenzen der Dopingverbote*, 2000. Zur neueren Rechtsentwicklung in Bezug auf die Sterbehilfe in den genannten Ländern siehe *Schreiber*, in: *Rogall* (Hrsg.), *Festschrift für Rudolphi*, 2004, S. 543–552. Zur Arzneimittelerprobung vgl. *Hägele*, *Arzneimittelerprobung am Menschen, Ein strafrechtlicher Vergleich aus deutscher, österreichischer, schweizerischer und internationaler Sicht*, 2004. Zu den codes of conduct vgl. den Nachw. oben Anm. 143.

<sup>214</sup> Vgl. dazu *Eser*, *Perspektiven des Medizin(straf)rechts*, in: *Frisch* (Hrsg.), *Gegenwartsfragen des Medizinstrafrechts*, 2006, S. 9–31.

<sup>215</sup> Vgl. dazu oben Anm. 49.

<sup>216</sup> Vgl. näher zu den bisherigen Forschungsprojekten des Instituts im Bereich des Medizinrechts *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 190), S. 122–126.

ordnungen vor allem die Ursachen und Folgen der Terrorismusgesetzgebung im Hinblick auf ihre Eingriffe in Freiheitsrechte analysiert, verglichen und bewertet. Diese Forschungen sollen Teil einer größeren interdisziplinären Projektplanung in Zusammenarbeit mit der kriminologischen Forschungsgruppe des Instituts sowie anderen Max-Planck-Instituten und ihren europäischen Partnern sein<sup>217</sup>. Dadurch sollen Antworten auf die Frage ermöglicht werden, inwieweit die Gesetzgebung durch objektive Risikosteigerungen oder durch subjektive Erwartungen der Öffentlichkeit und/oder der politischen Akteure beeinflusst wird. Dieses Projekt bildet zusammen mit einzelnen Dissertationen zum Terrorismus, den genannten Projekten zu den Risiken des Internet und der life sciences sowie weiteren Projekten<sup>218</sup> die ersten Bausteine zu der oben genannten Theorie über die funktionalen Grenzen des Strafrechts in der Weltrisikogesellschaft.

### C. International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law

Eine erfolgreiche Durchführung des Forschungsprogramms erfordert mittel- und langfristig auch seine Verbindung mit einer entsprechenden Ausbildung von Nachwuchswissenschaftlern. Dieser Ausbildung dient die im März 2007 beginnende „*Max Planck Research School for Comparative Criminal Law*“<sup>219</sup>. Die Research School wird von der strafrechtlichen Abteilung des Instituts in Zusammenarbeit mit dessen kriminologischer Abteilung und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg betrieben. Ziel sind Promotionen mit vergleichenden oder – auch im Kontext anderer Arbeiten der Research School – auf Rechts-

<sup>217</sup> Vgl. näher zu den verschiedenen Forschungsprojekten des Instituts im Bereich der Grenzen des Strafrechts *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 191), S. 130–141. Zum Vorschlag einer gemeinsamen Forschungsinitiative verschiedener Max-Planck-Institute im Bereich der Terrorismusforschung vgl. *Max-Planck-Gesellschaft, Terrorismus, Krieg, politische Gewalt, Forschungsperspektiven der Max-Planck-Gesellschaft 2005*, S. 113–114.

<sup>218</sup> Mit speziellen Fragestellungen zu den funktionalen Grenzen des Strafrechts beschäftigen sich insbesondere ein bereits 2005 begonnenes Dissertationsprojekt über das neue Strafverfahren zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität in Frankreich sowie ein 2006 begonnenes Dissertationsprojekt zur Terrorismusbekämpfung in England. Ein weiteres Dissertationsprojekt behandelt die Mitwirkungspflichten Privater bei der Strafverfolgung. Eine Dissertation über den Einsatz von Compliance-Programmen als Alternative zur Verhinderung von Unternehmenskriminalität ergänzt die entsprechenden Analysen zu alternativen Maßnahmen in den Bereichen des Cybercrime und der Missbräuche im Bereich der life sciences. Vgl. dazu *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Hrsg.) (Anm. 190), S. 130–141.

<sup>219</sup> Vgl. zur Einrichtung der International Max Planck Research School und ihrem speziellen Stipendienprogramm <http://www.mpg.de/instituteProjekteEinrichtungen/schoolauswahl/criminalLaw/index.html> (Stand: 18. 12. 2006).

vergleichung angelegten oder beruhenden Themen insbesondere im Hinblick auf die Fragestellungen des neuen Forschungsprogramms zu den Grenzen des Strafrechts. Im Mittelpunkt des Forschungsinteresses stehen dabei – unter Einbeziehung der Arbeitsschwerpunkte der anderen beteiligten Institutionen und Professoren – die Harmonisierung und Internationalisierung des Strafrechts sowie seine internationale Institutionalisierung und Grenzen. Themenschwerpunkte liegen in der komplexen Kriminalität (und dort im Bereich der Internetkriminalität und des Terrorismus), in der wissenschaftlichen Erfassung von Kriminalität, in der Entwicklung von Kriminalität und Kriminalitätsdiskursen sowie in rechtsvergleichenden Fragestellungen auf den Gebieten der Strafrechtsgeschichte und der Schwereinschätzung von Delikten. Wenn dadurch gemeinsame Grundlagenfragen des Forschungsprogramms die verschiedenen Institutsprojekte und Dissertationsarbeiten verbinden und im gemeinsamen Seminar der Research School weiterentwickelt werden, so kann dies zu zusätzlichen Synergieeffekten und neuen Erkenntnissen führen, nicht nur für die Einzelarbeiten, sondern auch für das gesamte hier vorgelegte Forschungsprogramm und seine übergreifenden Fragestellungen. Die fachspezifische Ausbildung von Nachwuchswissenschaftlern in dem vorgestellten Forschungsbereich wird das Forschungsprogramm daher langfristig wesentlich fördern.

#### IV. Zusammenfassung

1. Die strafrechtliche Forschungsabteilung des Freiburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht führt nach dem Direktorenwechsel die von *Hans-Heinrich Jescheck* und *Günther Kaiser* begründete und auch von deren Nachfolgern *Albin Eser* und *Hans-Jörg Albrecht* verfolgte Ausrichtung des Instituts fort, die auf eine interdisziplinäre Verbindung der Forschungsgruppen Kriminologie und Strafrecht „unter einem Dach“ sowie auf die Strafrechtsvergleichung als grundlegende Methode ausgerichtet ist<sup>220</sup>. Neu ist dabei vor allem, dass sich die Forschung sowie die am Institut im Jahre 2007 neu geschaffene International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law erstmals im Rahmen eines *langfristigen und transparenten Forschungsprogramms* entwickeln. Dieses Programm trägt den gestiegenen Anforderungen Rechnung,

<sup>220</sup> Vgl. dazu die Beiträge in *Albrecht/Sieber* (Hrsg.) (Anm. 2).

die der internationale Forschungswettbewerb heute an die Forschung in der Max-Planck-Gesellschaft stellt: Es bündelt mit seinen Forschungsschwerpunkten und Forschungsfeldern die Arbeit auf wichtige Zukunftsfragen, fördert die Analyse von Grundlagenfragen, Theorieansätzen und Methodenfragen, unterstützt die Nachwuchswissenschaftler und führt vor allem auch zu einem über die Einzelfragen hinausgehenden Mehrwert.

2. Das neue Forschungsprogramm hat drei aufeinander aufbauende allgemeine *Forschungsziele*: (a) die Analyse der *tatsächlichen* Veränderungen von Delinquenz und Sicherheitsrisiken in der durch Globalisierung sowie technischen und wirtschaftlichen Wandel geprägten Gesellschaft, (b) die Analyse und kritische Bewertung der entsprechenden *normativen* Veränderungen im geltenden Strafrecht und in der Rechtspraxis sowie (c) die Entwicklung von Antworten auf gegenwärtige und künftige *kriminalpolitische* Fragen zu diesen Veränderungen.

Im Hinblick auf diese Forschungsziele hat der vorliegende Beitrag die gegenwärtigen Veränderungen der Gesellschaft, der Kriminalitätsentwicklung und des Strafrechts als Grundlage für die Präzisierung der Forschungsfragen untersucht. Ausgangspunkt der Analyse waren die mit den Begriffen der „Weltgesellschaft“, der „Informationsgesellschaft“ und der „Risikogesellschaft“ schlagwortartig gekennzeichneten und dann näher analysierten sozialen Veränderungen. Mit diesen Veränderungen entstehen heute *neue Herausforderungen an das Strafrecht*, die durch eine zunehmend transnationale Kriminalität sowie ein erhebliches Risikopotential und eine hohe Komplexität gekennzeichnet sind.

Die zunehmende *transnationale Kriminalität* beruht vor allem auf technischen, wirtschaftlichen und politischen Veränderungen der Globalisierung, die neue Gelegenheiten zur grenzüberschreitenden Deliktbegehung schaffen, z. B. in internationalen Datennetzen und globalen illegalen Märkten. Diese neuen Gelegenheiten transnationaler Kriminalität fordern die *territorialen Grenzen* des nationalstaatlichen Strafrechts heraus, da nationales Strafrecht sich gegen transnationale Kriminalität nur schwer durchsetzen lässt, wenn die Geltung seiner Entscheidungen auf anderen Territorien erst langwierige Amts- oder Rechtshilfeverfahren erfordert und die nationalen Strafrechtsordnungen voneinander abweichen. Diese territorialen Grenzen und die Möglichkeiten ihrer Überwindung durch ein *transnational wirksames Strafrecht* stellen deswegen einen ersten Schwerpunkt der zukünftigen Forschungen dar, der auf eine Theorie der internationalen Strafrechtsintegration zielt.

Mit dem technischen, wirtschaftlichen und politischen Wandel gehen darüber hinaus *gesteigerte Risiken*, eine an *Komplexität* zunehmende Kriminalität sowie spezielle Aufklärungsschwierigkeiten einher, wie sie etwa bei den auf internationale organisierter Arbeitsteilung beruhenden Straftäterstrukturen sowie dem Einsatz neuer Technik bei der Tatbegehung zu beobachten sind. Die zunehmenden Risiken zeigen sich dabei vor allem in den Deliktsbereichen des Terrorismus, der organisierten Kriminalität, der Wirtschaftskriminalität, der Internetkriminalität sowie der denkbaren Missbräuche der life sciences. Dieser Prozess wird durch einen Kontrollverlust des klassischen Nationalstaates im Kontext der Globalisierung verstärkt, den die Nationalstaaten allerdings derzeit durch neue Netzwerke zwischenstaatlicher Zusammenarbeit, technische Überwachungsmaßnahmen, ein am Präventionsgedanken orientiertes neues „Sicherheitsrecht“, Mitwirkungspflichten von Privaten sowie alternative Maßnahmen der Sozialkontrolle auszugleichen versuchen. Diese Veränderungen führen das klassische Strafrecht bei seinen Aufgaben der Gewährleistung des Schutzes der Gesellschaft und der Freiheit des Einzelnen an seine *funktionalen Grenzen*. Die Entwicklung der vorliegend analysierten theoretischen und praktischen Grundlagen zu den funktionalen Grenzen des Strafrechts sowie die hieraus resultierenden Fragen des *Präventions- und Sicherheitsrechts* und die alternativen Maßnahmen der Sozialkontrolle stellen deswegen den zweiten Schwerpunkt der Forschung dar.

In beiden Schwerpunkten ergeben sich dabei gleiche, ähnliche oder eng zusammenhängende Grundlagenfragen, z. B. nach den Veränderungen des Strafrechts aufgrund der Ergänzung des bipolaren Verhältnisses zwischen dem Bürger und dem klassischen Nationalstaat durch komplexe, teilweise miteinander kollidierende und in Wettbewerb tretende *Mehrebenensysteme* mit zahlreichen nationalen, supranationalen und privaten Akteuren sowie der hieraus resultierenden Fragmentierung des Rechts in der Weltrisikogesellschaft.

3. Die strafrechtliche Forschungsabteilung analysiert diese weltweiten Veränderungen der Kriminalität und der Kriminalitätskontrolle auf der tatsächlichen, der normativen und der rechtspolitischen Ebene, vor allem auch mit dem Ziel einer Verbesserung der Kriminalpolitik. Zentrale *Forschungsmethoden* zur Erreichung der angestrebten Ziele sind daher neben den – primär von der kriminologischen Forschungsgruppe eingesetzten – Methoden der empirischen Sozialforschung zunächst die Einbeziehung der rechtstheoretischen, völkerrechtlichen, europarechtlichen und menschen-

rechtlichen Grundlagenfragen zur Bestimmung des strafrechtlichen Referenzrahmens der neuen Mehrebenensysteme. Besondere Bedeutung haben sodann die Methoden der Rechtsdogmatik, die Mitwirkung an einer internationalen Strafrechtswissenschaft sowie die Strafrechtsvergleichung. Die Strafrechtsvergleichung ist dabei in dem vorliegenden Programm nicht nur Forschungsmethode, sondern selbst ein zentraler Forschungsgegenstand.

4. Das Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht verfolgt damit vor den veränderten Bedingungen der Gesellschaft im 21. Jahrhundert weiter den Weg, den Prof. Dr. *Hans-Heinrich Jescheck* mit seiner Antrittsvorlesung aus dem Jahre 1954<sup>221</sup> sowie mit seiner Institutsgründung im Jahre 1977 vorgezeichnet hat. *Hans-Heinrich Jescheck* nimmt zur Freude des Autors sowie der Mitarbeiterinnen, Mitarbeiter und Gäste des Instituts auch weiterhin regen Anteil an dessen Entwicklung und ist dort auch noch regelmäßig tätig. Der vorliegende Beitrag ist ihm zu seinem 92. Geburtstag am 10. Januar 2007 gewidmet. Ad multos annos!

<sup>221</sup> Vgl. *Jescheck*, Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung, 1955.