

Organisierte Kriminalität als kriminelle Vereinigung – Eine kritische Auseinandersetzung mit der Reform des § 129 StGB

von Ass. iur. Nicole Selzer*

Abstract

Nachdem gegen Deutschland bereits ein Vertragsverletzungsverfahren mangels vollständiger Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24.10.2008 eingeleitet wurde, ist mit dem 54. Gesetz zur Änderung des Strafrechts vom 21.7.2017 nunmehr eine Legaldefinition der Vereinigung in § 129 Abs. 2 StGB aufgenommen worden. Obwohl Ziel des Rahmenbeschlusses der Kampf gegen grenzüberschreitende Organisierte Kriminalität ist, erscheint diskussionswürdig, ob dieses Ziel auch bei der Umsetzung in deutsches Recht verfolgt wurde. Die bisherigen Anforderungen, dass eine Vereinigung ein organisatorisches und voluntatives Element aufweisen muss, scheinen zwar auf den ersten Blick überwunden. Auch werden künftig Mafia-Gruppierungen erfasst. Die Anwendung der Norm auf die in Deutschland weitaus häufiger vorkommenden loseren Verbindungen scheint dagegen ungewiss. Ein besonderes Problem stellt dabei die Überschneidung mit dem Begriff der „Bande“ dar, die durch die Umsetzung des Rahmenbeschlusses verschärft wurde.

I. Wie alles begann

Der Wortlaut „kriminelle Vereinigung“ lässt vermuten, dass durch die Norm vorwiegend Gruppierungen der Organisierten Kriminalität adressiert werden. Tatsächlich konnten derartige Gruppierungen bislang aber kaum unter den Anwendungsbereich der kriminellen Vereinigung gem. § 129 StGB gefasst werden.¹ Dies lässt sich nur anhand der historischen Entwicklung der Norm erklären.²

Die von der Rechtsprechung geprägte Definition der Vereinigung lautet: „Eine Vereinigung im Sinne des § 129 Abs. 1 StGB [ist] ein auf Dauer angelegter organisatorischer Zusammenschluß von mindestens drei Personen, die

bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame kriminelle Ziele verfolgen und unter sich derart in Beziehung stehen, daß sie sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen [...]“³

Die Definition weist vier Merkmale auf: Das personelle Element verlangt einen Zusammenschluss von mindestens drei Personen. Dieser Zusammenschluss muss auf eine gewisse Dauer angelegt sein – zeitliches Element.⁴ Das voluntative Element wird charakterisiert durch: die Verfolgung gemeinsamer krimineller Ziele, die Unterordnung des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit und das Verständnis als einheitlicher Verband („Gruppen-Identität“).⁵ Das organisatorische Element zeichnet sich dagegen durch verbindliche Regeln über die Willensbildung aus und verlangt ein Mindestmaß an fester Organisation mit gegenseitiger Verpflichtung der Mitglieder.⁶

Bislang scheiterten Verurteilungen von Gruppierungen der Organisierten Kriminalität – seien es Mafiastrukturen oder netzwerkartige Zusammenschlüsse – nach § 129 StGB vor allem an den Voraussetzungen des voluntativen und organisatorischen Elements. Gerade hierarchisch strukturierte Organisationen, wie bspw. Mafia-Gruppierungen⁷ und Rockergruppen⁸, die durch einen autoritären Anführerwillen geprägt sind, bei denen sich der Einzelne statt einem in der Gruppe entwickelten Willen dem Führungswillen unterordnet, konnten nach der Rechtsprechung nicht unter § 129 StGB gefasst werden.⁹ Die spezifische Gefährlichkeit solcher von § 129 StGB erfassten Gruppierungen zeichnet sich durch die in der Gruppe innewohnende Eigendynamik aus, die durch eine autoritäre Führung unterbunden werde.¹⁰ Zudem führen einseitige Befehlswege und strikt getrennte Informationsbereiche dazu, dass keine „Gruppen-Identität“ aufgebaut werden kann.¹¹ Andererseits genügt auch der Zusammenschluss mehrerer mit dem Willen, gemeinsam Straftaten zu verüben, nicht, wenn der Wille des Einzelnen maßgeblich

* Die Verfasserin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie von Prof. Dr. Kai-D. Bussmann an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

¹ Bei den Entscheidungen *Holtz*, MDR 1980, 984 (988); *BGH*, NStZ 1981, 303; *BGHSt* 57, 14; *BayObLG*, StV 1998, 265 lagen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 129 StGB vor, bei der letztgenannten erfolgte mangels erheblicher Gefahr für die öffentliche Sicherheit allerdings keine Verurteilung; dagegen wurde die Einschlägigkeit der Norm in den folgenden Fällen verneint: *Holtz*, MDR 1977, 281 (282); *BGH*, NStZ 1982, 68; *BGHSt* 31, 202 (205); *BGH*, StV 1999, 424; *BGH*, Beschl. v. 8.8.2006 - 5 StR 273/06, Rn. 2-, juris.

² *Kinzig*, Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität, 2004, S. 164.

³ *BGHSt* 31, 202 (204f.); *BGH*, Beschl. v. 22.4.2003 - 3 StB 3/03-, juris.

⁴ *Schäfer*, in: MüKo-StGB, Bd 3, 3. Aufl. (2017), § 129 Rn. 14 ff.; *Maletz*, Kriminalistik 2010, 428 (430).

⁵ *BGHSt* 31, 202 (206 f.); *BGH*, NJW 2010, 1979 (1982) m.w.N.

⁶ *BGHSt* 31, 202 (206); *Maletz*, Kriminalistik 2010, 428 (430).

⁷ *Ostendorf*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 129 Rn. 8, 12.

⁸ Vgl. *Nickel*, Kriminalistik 2015, 145.

⁹ *BGHSt* 31, 202 (205); *BGH*, StV 1991, 14; *BGH*, NJW 1992, 1518; *BGH*, StV 1999, 424; *BGH*, Beschl. v. 8.8.2006 - 5 StR 273/06, Rn. 2-, juris; *Schäfer*, in: MüKo-StGB, § 129 Rn. 23; *Fischer*, StGB, 64. Aufl. (2017), § 129 Rn. 8.; *Sieber/Bögel*, Logistik der Organisierten Kriminalität, 1993, S. 358 f.; so auch die Bundesregierung, vgl. BT-Drs. 16/12346, S. 7; BT-Drs. 18/11275, S. 7.

¹⁰ *BGHSt* 31, 202 (205); *BGH*, NJW 1992, 1518.

¹¹ *Kress*, JA 2005, 220 (224); *Fischer*, § 129 Rn. 8.

bleibt.¹² So ließen sich die in Deutschland häufiger vorkommenden netzwerkartigen Zusammenschlüsse¹³ kaum unter § 129 StGB fassen.¹⁴ Neben dem voluntativen Element scheitern derartige Gruppierungen aber auch am Grad der Organisation. Nur wenige der Organisierten Kriminalität zurechenbare Gruppierungen erfüllten bislang die Voraussetzungen des § 129 StGB.¹⁵ Als Anknüpfungstat für strafprozessuale Maßnahmen bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität spielte § 129 StGB dagegen eine größere Rolle.¹⁶

Abhilfe sah der Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates der Europäischen Union vor, der am 11.11.2008 mit dem Ziel der Verbesserung der gemeinsamen Fähigkeiten der Europäischen Union im Kampf gegen grenzüberschreitende Organisierte Kriminalität in Kraft getreten ist.¹⁷ Mit einer Angleichung des materiellen Strafrechts in den Mitgliedstaaten sollte sowohl die gegenseitige Anerkennung von Urteilen und anderen gerichtlichen Entscheidungen als auch die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit erleichtert werden.¹⁸ Zur Vereinheitlichung sah der Rahmenbeschluss Begriffsbestimmungen für die kriminelle Vereinigung und den organisierten Zusammenschluss vor. Nach Art. 1 Nr. 1 des Rahmenbeschlusses ist eine „kriminelle Vereinigung“ „ein auf längere Dauer angelegter organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, in Verabredung handeln, um Straftaten zu begehen, die mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung im Höchstmaß von mindestens vier Jahren oder einer schwereren Strafe bedroht sind.“¹⁹ Ein „organisierter Zusammenschluss“ wird gem. Art. 1 Nr. 2 des Rahmenbeschlusses angenommen, wenn dieser nicht zufällig zur unmittelbaren Begehung eines Verbrechens gebildet wird und der auch nicht notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für seine Mitglieder, eine kontinuierliche Mitgliedschaft oder eine ausgeprägte Organisationsstruktur hat.²⁰

Durch dieses Begriffsverständnis würden die Probleme um das organisatorische und voluntative Element der Definition der Rechtsprechung entschärft und der Anwendungsbereich auf Gruppierungen der Organisierten Kriminalität erweitert.²¹ Auch bedarf es nach diesem Begriffsverständnis „keiner Unterordnung des Einzelwillens unter den Willen der Gesamtheit“ oder einer Gruppenidentität, also eines „Verständnisses als einheitlicher

Verband“²² sodass hierarchische Gruppierungen erfasst sind. Aber auch netzwerkartige Zusammenschlüsse wären nach diesem Begriffsverständnis umfasst, da es auf eine „kontinuierliche Mitgliedschaft“ nicht mehr ankommt. Allerdings könnte diesbezüglich die Dauer des Zusammenschlusses²³ bzw. die Nachweisbarkeit kritisch sein. Maßgeblich ist die Ausgestaltung des Netzwerkes.

Der Rahmenbeschluss 2008/841/JI wurde jedoch nicht vollständig umgesetzt. Zwar verpflichtet der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) die Union und die Mitgliedstaaten, sich gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben, zu unterstützen. Hierzu zählt insbesondere neben der einheitlichen Anwendung des EU-Rechts gerade auch die europarechtskonforme Auslegung von Richtlinien und Rahmenbeschlüssen durch die nationalen Strafgerichte.²⁴ Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 3.12.2009 allerdings eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung des Merkmals „Vereinigung“ abgelehnt und den Gesetzgeber zur Handlung ermahnt.²⁵ Nach Ansicht des BGH sei eine richterliche Rechtsfortbildung i.S.e. „europarechtsfreundlichen“ Modifikation des Begriffsverständnisses der „Vereinigung“ nicht möglich.²⁶ Als Begründung führte der BGH aus, dass eine entsprechende Umsetzung „zu einem unauflösbaren Widerspruch zu wesentlichen Grundgedanken des Systems der Strafbarkeit mehrerer zusammenwirkender Personen führen [würde], auf dem das deutsche materielle Strafrecht beruht“.²⁷ Das Begriffsverständnis des Rates der EU unterscheide sich nur unwesentlich vom deutschen Begriffsverständnis der Bande.²⁸ Nach deutschem Recht grenze sich die kriminelle Vereinigung von der Bande durch einen besonderen Gefährlichkeitsgrad ab, der sich gerade in der Organisationsstruktur und in einem verbindlichen Gesamtwillen niederschlägt.²⁹ Nach der Rechtsprechung des BGH birgt allein die kriminelle Vereinigung „kraft der ihr innewohnenden Eigendynamik eine erhöhte Gefährlichkeit für wichtige Rechtsgüter in der Gemeinschaft“.³⁰ Im Vergleich zur Bande wird ein Mehr an personeller Geschlossenheit und an instrumenteller Vorplanung gefordert.³¹ Auch ist nach deutschem Recht die Mitgliedschaft in einer Bande ein strafscharfendes Merkmal, während sie in der kriminellen Vereinigung

¹² BGH, Beschl. v. 8.8.2006 - 5 StR 273/06, Rn. 5-, juris.

¹³ Vgl. Weschke, Kriminalistik 1986, 297; Rebscher/Vahlenkamp, Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, 1988, S. 10, 181; Weschke/Heine-Heiß, S. 29; Dörmann/Koch/Risch/Vahlenkamp, S. 18, 26; Wittkämper/Krevert/Kohl, Europa und die innere Sicherheit, 1996, S. 169 – allerdings nur hinsichtlich deutsch geprägter Gruppierungen; Maletz, Kriminalistik 2010, 428 (431); De Maizière, Rede vom 19.11.2014, www.bmi.bund.de/SharedDocs/reden/DE/2014/11/bka-herbsttagung-2014.html (zuletzt abgerufen am 15.6.2018).

¹⁴ Dessecker, NStZ 2009, 184 (187 f.).

¹⁵ Fischer, § 129 Rn. 8; Kinzig, S. 169; BT-Drs. 18/11275 S. 7.

¹⁶ Kinzig, S. 169 f.; Fischer, § 129 Rn. 4; Ostendorf, in: NK-StGB, § 129 Rn. 6.

¹⁷ Abl. EU 2008 Nr. L 300, S. 42.

¹⁸ Maletz, Kriminalistik 2010, 428 (432 f.).

¹⁹ Abl. EU 2008 Nr. L 300, S. 42 (43).

²⁰ A.a.O.

²¹ Vgl. Heintschel-Heinegg, in: BeckOK-StGB, 36. Aufl. (2017), § 129 Rn. 4.

²² Maletz, Kriminalistik 2010, 428 (433); Zöller, JZ 2010, 908 (910).

²³ Vgl. bspw. Computer- und Internetkriminalität, Kochheim, Cybercrime und Strafrecht in der Informations- und Kommunikationstechnik, 2015, Teil 2, Rn. 1306.

²⁴ Tiefergehend: Zöller, KriPoZ 2017, 26 (29).

²⁵ BGHSt 54, 216 (224).

²⁶ A.a.O., S. 223.

²⁷ A.a.O.; Schäfer, in: MüKO-StGB, § 129 Rn. 36.

²⁸ A.a.O.

²⁹ A.a.O., S. 224; Martin, JuS 2001, 925 (926).

³⁰ BGHSt 31, 202 (207); BGH, NJW 1992, 1518.

³¹ Grässle-Münster, Der Tatbestand der kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) aus historischer und systematischer Sicht, 1982, S. 69 ff.

ein strafbegründendes Merkmal darstelle und damit strafbar ist.³² Würde auf dieses Kriterium bei der kriminellen Vereinigung verzichtet werden, ließe sich die Bande begrifflich kaum noch von der kriminellen Vereinigung unterscheiden.³³

Folglich war der Gesetzgeber gefragt, der jedoch keinen Anpassungsbedarf sah³⁴ und die Umsetzungsfrist, die am 11.5.2010 endete, verstreichen ließ. Auch die Übergangsfrist von fünf Jahren, in der kein Vertragsverletzungsverfahren i.S.d. Art. 258 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) angestrengt werden darf, die sich aus Art. 10 Abs. 1 des Protokolls (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen zum Vertrag von Lissabon ergibt, verstrich ergebnislos am 1.12.2014. In der Folge wurde ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet.³⁵

II. Wandel?

Seit Juli 2017 findet sich nun eine Legaldefinition der „Vereinigung“ in § 129 Abs. 2 StGB, wodurch die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24.10.2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität abgeschlossen ist.³⁶

Unter Vereinigung wird nun, „*ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses*“ verstanden (§ 129 Abs. 2 StGB). Zudem bestimmt § 129 Abs. 1 StGB den Anwendungsbereich, indem der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung auf die Begehung von Straftaten gerichtet sein muss, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht sind.

Bei einem Vergleich der Definition im Rahmenbeschluss mit der Legaldefinition in § 129 StGB fallen vier Unterschiede auf:

1. Das Motiv des Zusammenschlusses, dass die Mitglieder „*in Verabredung handeln, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen*“, fehlt.
2. Dafür findet sich in der deutschen Legaldefinition der Zusatz: „*zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses*“.
3. In der deutschen Übersetzung der europäischen Begriffsbestimmung zum organisierten Zusammenschluss (Art. 1 Nr. 2 des Rahmenbeschlusses) wird die „Begehung eines Verbrechens“ genannt. In der deutschen Legaldefinition findet sich stattdessen die Formulierung „Straftat“ (§ 129 Abs. 1 StGB).

4. Abschließend unterscheidet sich das deutsche Begriffsverständnis hinsichtlich der Schwere der Tat: Mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von zwei Jahren ist die Strafandrohung deutlich niedriger angesetzt.

Hinsichtlich der ersten beiden Punkte findet sich in Erwägungsgrund vier des Rahmenbeschlusses der Hinweis, dass das Recht der Mitgliedstaaten unberührt bleibt, auch andere Gruppierungen, deren Ziel nicht in der Erlangung eines finanziellen Vorteils besteht, als kriminelle Vereinigung einzustufen.³⁷ Die Formulierung „*zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses*“ bringt dies zum Ausdruck³⁸ und ermöglicht auch weiterhin die Erfassung von Gruppierungen, die auf die Begehung politisch, ideologisch, religiös oder weltanschaulich motivierter Kriminalität gerichtet sind. Zudem bezieht sich die Legaldefinition der Vereinigung nicht einzig auf die „kriminelle Vereinigung“, sondern auch auf die „terroristische Vereinigung“ (§ 129a StGB), insoweit bedurfte es einer offeneren Formulierung.

Die Voraussetzung der „Begehung eines Verbrechens“ (Punkt 3) legt die Vermutung eines Übersetzungsfehlers nahe.³⁹ Die englische Fassung spricht sowohl in Art. 1 Nr. 1 als auch Nr. 2 des Rahmenbeschlusses von „*offence*“, womit der Oberbegriff „*Straftat*“ und nicht „*Verbrechen*“ i.S.d. § 12 Abs. 1 StGB gemeint sein dürfte. Bezüglich der Schwere der Tat (Punkt 4) sieht der Rahmenbeschluss keine weiteren Angaben vor. Das deutsche Strafrecht kennt zwar kein Höchstmaß von vier Jahren Freiheitsstrafe, sehr wohl aber drei und fünf Jahre. Dem Report der Europäischen Kommission zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI vom 7.7.2016 zufolge variiert die Umsetzung in den Mitgliedsstaaten in diesem Punkt erheblich. So ist der Anwendungsbereich in manchen Ländern hinsichtlich aller Straftatbestände eröffnet, während andere Länder eine Straftat, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren bedroht ist, voraussetzen.⁴⁰ Der deutsche Gesetzgeber hat sich für zwei Jahre entschieden.

Die aufgeführten Änderungen durch den Deutschen Gesetzgeber setzen ebenfalls die Anforderungen hinsichtlich des voluntativen und organisatorischen Elements herab, sodass scheinbar Gruppierungen der Organisierten Kriminalität unabhängig von der Ausprägung der Organisationsstruktur dem Anwendungsbereich des § 129 StGB unterfallen. So betonte *Thomas de Maizière* in seiner Rede anlässlich der Antimafia-Konferenz des Vereins „Mafia? Nein, Danke!“⁴¹, dass nun auch die bloße Mitgliedschaft in einer Mafiagruppierung strafbar und dieser Missstand behoben sei.⁴¹

³² BGHSt 54, 216 (224).

³³ A. a. O., S. 223 f.

³⁴ BT-Drs. 16/12346, S. 7 f., BT-Drs. 18/175, S. 2.

³⁵ BT-Drs. 18/11275, S. 8.

³⁶ BGBl. 2017 I, S. 2440.

³⁷ Vgl. Abl. EU 2008 Nr. L 300, S. 42.

³⁸ *Zöller*, KriPoZ 2017, 26 (32 f.) kritisiert zu Recht, dass dieser Erwägungsgrund in der Gesetzesbegründung keinen Niederschlag gefunden und stattdessen unnötig mit der Einschränkung der Wohnraumüberwachung argumentiert wurde.

³⁹ Vgl. *Zöller*, KriPoZ 2017, 26 (28).

⁴⁰ COM(2016) 448 final, S. 4.

⁴¹ *S. de Maizière*, Rede vom 12.7.2017, www.bmi.bund.de/SharedDocs/reden/DE/2017/07/rede-antimafia.html (zuletzt abgerufen am 22.6.2018).

III. Oder doch Stillstand?

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 28.6.2016 sah das tatbestandliche Erfordernis vor, dass der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung auf die Begehung von Straftaten gerichtet sein müssen, die im *Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren* bedroht sind.⁴² Die Stellungnahme des Deutschen Richterbunds vom Juli 2016 hat allerdings zu einem Umdenken geführt. Verbliebe die Freiheitsstrafe im Höchstmaß bei fünf Jahren, würden rechtsextremistische Zusammenschlüsse, die die Verbreitung oder das Öffentlichmachen volksverhetzender Schriften planen (§ 130 Abs. 2 StGB), künftig nicht mehr vom Anwendungsbereich des § 129 StGB umfasst sein, da § 130 Abs. 2 StGB im Höchstmaß mit drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist.⁴³

Unter Berücksichtigung, dass es bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses um die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität geht, hätte man auch mit Beispielen trumpfen können, die entfernt die Organisierte Kriminalität berühren, bspw. die Ausbeutung von Prostituierten (§ 180a StGB), die Verbreitung gewalt- und tierpornographischer Schriften (§ 184a StGB) sowie das Ausspähen von Daten (§ 202a StGB) und Datenhehlerei (§ 202d StGB).⁴⁴ Insbesondere der letztgenannte Deliktsbereich der Computer- und Internetkriminalität dürfte von gesteigertem Interesse sein, beachtet man die zunehmende Berichterstattung über die Gefahren durch Organisierte Internetkriminalität.⁴⁵ Hinzu kommt, dass diese Delikte das erhöhte Unrecht durch banden- oder gewerbsmäßige Begehung nicht abfangen.

Zwar richtet sich der Regelungsgehalt des § 129 StGB sowohl gegen *politisch, ideologisch, religiös oder weltanschaulich motivierte Kriminalität*, soweit § 129a StGB

nicht einschlägig ist, als auch gegen rein *wirtschaftlich motivierte Kriminalität*.⁴⁶ Ein Rückblick auf die Historie⁴⁷ der kriminellen Vereinigung zeigt jedoch, dass § 129 StGB weit überwiegend auf politisch motivierte kriminelle Vereinigungen Anwendung fand⁴⁸ und damit gerade nicht auf Gruppierungen der Organisierten Kriminalität. Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 sah bereits die „*staatsfeindliche Verbindung*“ vor, die in das von 1871 bis 1945 geltende Reichsstrafgesetzbuch übernommen und in § 129 RStGB verankert wurde.⁴⁹ Aufgrund der sog. Sozialistengesetze gerieten im Deutschen Kaiserreich vor allem Funktionäre der SPD in den Fokus.⁵⁰ In der Weimarer Republik wurden dagegen vorwiegend Verfahren nach § 129 RStGB gegen die KPD in ihrer Gesamtheit geführt.⁵¹ Auch in den 50er-Jahren, als § 129 StGB die Bezeichnung „*Bildung krimineller Vereinigungen*“ erhielt,⁵² richteten sich Verfahren gegen die KPD.⁵³ In den sich anschließenden Jahren fand § 129 StGB vor allem dann Anwendung, wenn die Gruppierung nicht unter die terroristische Vereinigung gem. § 129a StGB subsumiert werden konnte, so bspw. die PKK.⁵⁴ Seit den 1990er-Jahren stehen rechtsextremistische Gruppierungen im Fokus.⁵⁵ Wie häufig Gruppierungen, die der Organisierten Kriminalität zuzurechnen sind, tatsächlich nach § 129 StGB verurteilt werden, lässt sich kaum ermitteln.⁵⁶ Der Strafverfolgungsstatistik zufolge spielt § 129 StGB insgesamt kaum eine Rolle.⁵⁷ Berücksichtigt man die auf „Vereine“ und „parteiähnliche Organisationen“ abstellende Rechtsprechung, dürften Verurteilungen politisch motivierter Gruppierungen weiterhin deutlich überwiegen und Verurteilungen im Bereich der Organisierten Kriminalität Einzelfälle darstellen.⁵⁸ Unter Berücksichtigung des Vorgenannten, erscheint die Anknüpfung an § 129 StGB als strafprozessualer Eingriffsbefugnisse zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität paradox. Bereits *Sieber* und *Bögel* hielten „*diese meist in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bun-*

⁴² Referentenentwurf vom 28.6.2016, abrufbar unter: www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Rahmenbeschluss_Bekämpfung_organisierte_Kriminalitaet.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt aufgerufen am 22.6.2018).

⁴³ Vgl. Stellungnahme Deutscher Richterbund vom 1.7.2016, abrufbar unter: www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/07012016_Stellungnahme_DRB_RefE_StGB%20%C3%84ndG%20-%20Rahmenbeschluss%20OK.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt aufgerufen am 22.6.2018).

⁴⁴ Ebenso wie § 130 Abs. 2 StGB sind die genannten Delikte mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht.

⁴⁵ *Europol*, Exploring Tomorrow's Organised Crime 2015, S. 8, 28; *Europol*, Internet Organised Crime Threat Assessment 2016, 2017; *BKA*, Bundeslagebild OK 2016, S. 10, 36; *BKA*, Bundeslagebild Cybercrime 2016, S. 9; *BSI*, Lagebericht 2014, S. 23; *BKA*, Cyber-OC – Scope and manifestations in selected EU member states 2016; *Bulanova-Hristova/Flach/Poerting*, Kriminalistik 2015, S. 3 (5); *Grabosky*, Cybercrime, 2016, S. 85 ff.; *McGuire*, Organised Crime in the Digital Age, 2012, S. 2.; *Kochheim*, Teil 1, Rn. 368 ff.; *Salomon*, MMR 2016, 575.

⁴⁶ BGHSt 54, 216 (230); *BGH*, Beschl. v. 13.9.2011 – 3 StR 262/11, Rn. 16 – juris; *Maletz*, Kriminalistik 2010, 428 (429).

⁴⁷ Siehe hierzu tiefergehend *Kinzig*, S. 164 ff. m.w.N.

⁴⁸ BGHSt 54, 216 (230); BT-Drs. 16/12154, S. 1; *Fischer*, § 129 Rn. 4; *Maletz*, Kriminalistik 2010, 428 (429); *Kinzig*, S. 163 ff.

⁴⁹ *Grässle-Münscher*, (Fn. 31), S. 32; *Bögel*, Strukturen und Systemanalyse der organisierten Kriminalität in Deutschland, 1994, S. 58; *Maletz*, Kriminalistik 2010, 428; BT-Drs. 16/12154, S. 1.

⁵⁰ RGSt 6, 215 ff.; RGSt 13, 273 (277); *Grässle-Münscher* (Fn. 31), S. 23 ff.; *Grässle-Münscher*, Kriminelle Vereinigung, 1991, S. 37.

⁵¹ *Grässle-Münscher* (Fn. 31), S. 57, 65, 75; *Felske*, Kriminelle und terroristische Vereinigungen, 2002, S. 436 ff., 443 ff.

⁵² BGBl. 1951, 739.

⁵³ BT-Drs. 16/12346, S. 1; *Grässle-Münscher* (Fn. 31), S. 96 ff.

⁵⁴ BT-Drs. 16/12154, S. 1; *BGH*, Beschl. v. 20.12.2001 – AK 21/01-, juris.

⁵⁵ *OLG Düsseldorf*, NSTz 1994, 86; BGHSt 41, 47; *BGH*, NJW 2005, 1668; *BGH*, Beschl. v. 17.12.1992 – StB 21 -25/92-, juris.

⁵⁶ Die parlamentarische Anfrage zur Anwendung des § 129 StGB gegen die Organisierte Kriminalität vom 19. März 2009 (BT-Drs. 16/12346, S. 4 f.) könnte darauf schließen lassen, dass lediglich Verfahren gegen politisch motivierte Vereinigungen geführt wurden. Aufgeschlüsselt wurden hier jedoch lediglich Verfahren vor dem OLG als erkennendes Gericht im ersten Rechtszug. Zwar ist die evokative Zuständigkeit des Generalbundesanwalts im Falle der Bildung einer kriminellen Vereinigung gegeben, § 120 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 74a Abs. 1 Nr. 4 VVG. Das Evokationsrecht findet aber grundsätzlich bei Straftaten der allgemeinen Kriminalität, zu der Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität zählen, keine Anwendung. Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts leitet sich von der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundes ab und liegt lediglich bei Straftaten mit Staatsschutzqualität vor, Art. 96 Abs. 5 Nr. 5 GG. Vgl. *BGH*, NJW 1988, 1474; *Rebamnn*, in: FS Walter Odersky, 1996, S. 465 (474); BT-Drs. 16/12346, S. 2 f.; *Schnarr*, MDR 1988, 89 (93); ausdrücklicher Ausschluss für Betäubungsmitteldelikte, vgl. BT-Drs. 8/4267 S. 44; BT-Drs. 8/4283, S. 9.

⁵⁷ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 (Rechtspflege), Reihe 3, Tab. 2.1, S. 26 (2015, 2016); S. 28 (2013, 2014).

⁵⁸ *Grässle-Münscher* (Fn. 31), S. 81; *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 129 Rn. 7.

desgerichtshofs stehende Praxis [...] unter rechtstaatlichen Gesichtspunkten [als] nicht befriedigend.“⁵⁹ Nach *Brisach* und *Maletz-Gaal* sei es mit der Neufassung des § 129 StGB nun theoretisch leichter möglich, umfangreiche Ermittlungs- und Strukturverfahren gegen Gruppierungen der Organisierten Kriminalität zu führen.⁶⁰ Dies betont wiederum die strafprozessuale Rolle des § 129 StGB.⁶¹ Immerhin wird künftig die Norm auch im Bundeslagebild OK aufgeführt, die erste Auswertung ist für das Berichtsjahr 2018 geplant.⁶²

Auch wenn über die Auswahl der Delikte, Ausbeutung von Prostituierten (§ 180a StGB); Verbreitung gewalt- und tierpornographischer Schriften (§ 184a StGB) sowie Ausspähen von Daten (§ 202a StGB) und Datenhehlerei (§ 202d StGB) diskutiert werden kann, zeigt der Verweis einzig auf die Verbreitung oder das Öffentlichmachen volksverhetzender Schriften (§ 130 Abs. 2 StGB) den vorherrschenden Anwendungsfokus des § 129 StGB. Dies wird im Rahmen der Gesetzesbegründung durch Formulierungen verstärkt, wie „*Auch Tätergruppierungen aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität können unter den Begriff der kriminellen Vereinigung fallen.*“⁶³ Zudem bekräftigt die Erörterung des „*übergeordnete gemeinsamen Interesses*“ zunächst bei den politisch motivierten Gruppierungen dieses Verständnis.⁶⁴

IV. Neue Anwendungsprobleme

Der Gesetzgeber ist der Stellungnahme des Deutschen Richterbundes gefolgt und sogar darüber hinausgegangen. Der Deutsche Richterbund forderte eine Herabsetzung auf Straftaten, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren bedroht sind, gesetzlich verankert wurden hingegen Straftaten, die im Höchstmaß eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren vorsehen. Positiv hervorzuheben ist, dass so auch weitere Computer- und Internetdelikte⁶⁵ erfasst werden. Kritisch anzumerken ist jedoch die mit den Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Bande und krimineller Vereinigung verbundene ausufernde Vorverlagerung der Strafbarkeit.

Der Gesetzesbegründung entnehmend, „[*unterscheidet sich] die Vereinigung [...] von der Bande durch eine – möglicherweise nur rudimentäre – Organisationsstruktur und [der] Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses*“.⁶⁶ Diejenigen Delikte, die eine Strafschärfung für die bandenmäßige Begehung vorsehen, betreffen weit

überwiegend Delikte, die auf einen finanziellen oder materiellen Vorteil gerichtet sind. Zwar wurden Bandendelikte ursprünglich nicht mit dem Ziel der Bekämpfung von Organisierter Kriminalität eingeführt. Dies änderte sich jedoch mit dem Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15.7.1992⁶⁷ und den Folgegesetzen. Das übergeordnete gemeinsame Interesse einer Bande, auch wenn ein solches nicht gefordert wird,⁶⁸ dürfte in der Erlangung unmittelbarer oder mittelbarer finanzieller oder sonstiger materieller Vorteile zu sehen sein. Das liegt an der Natur der Delikte. *Martin* verweist auf eine 2006 ergangene Entscheidung gegen Zigaretten-schmuggler⁶⁹ und führt aus, dass auch nach der Reform des Vereinigungsbegriffs die kriminelle Vereinigung nach der Gesetzesbegründung in derartigen Fällen zu verneinen, aber die Positionierung der Rechtsprechung abzuwarten sei.⁷⁰ Ursächlich hierfür sei der Mangel an einem „übergeordneten gemeinsamen Ziel“,⁷¹ denn dieses Weise nur die kriminelle Vereinigung, nicht aber die Bande auf.⁷² Seitens der Kriminologie⁷³ als auch seitens der Strafverfolgungsbehörden⁷⁴ zählt der Schmuggel und Absatz unverteuerter Zigaretten jedoch zum Phänomenbereich der Organisierten Kriminalität, der überwiegend von hierarchischen Gruppierungen betrieben wird. Es wäre also erstaunlich, wenn derartige Gruppierungen künftig nicht umfasst wären. Verfehlt wäre es jedenfalls, ein über die finanzielle Motivation hinausgehendes übergeordnetes Interesse zu verlangen. Lediglich bei mafiosen Gruppierungen könnte ein solches durch Machtstreben angenommen werden. Zwar leben nach Erkenntnissen des BKA in Deutschland ca. 570 Mafia-Angehörige,⁷⁵ die OK-Landschaft in Deutschland wird aber vorrangig von Netzwerkstrukturen geprägt.⁷⁶ Das heißt, ein solches Verständnis würde den Anwendungsbereich des § 129 StGB im Rahmen der Verfolgung der Organisierten Kriminalität erheblich begrenzen. Eine Beschränkung auf Mafiastrukturen sah der Rahmenbeschluss aber gerade nicht vor. So wurde auf eine kontinuierliche Mitgliedschaft und eine ausgeprägte Organisationsstruktur verzichtet und dies vom Gesetzgeber auch übernommen.

Die – *möglicherweise nur rudimentäre* – Organisationsstruktur ist der zweite Anknüpfungspunkt, um die kriminelle Vereinigung von Banden zu unterscheiden. Es ist jedoch zu bezweifeln, dass Banden völlig unorganisiert

⁵⁹ Bereits *Sieber/Bögel*, Logistik der Organisierten Kriminalität, 1993, S. 359.

⁶⁰ *Brisach/Maletz-Gaal*, Kriminalistik 2018, 300 (303).

⁶¹ Vgl. *Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, § 129 Rn. 3; *Fischer*, § 129 Rn. 4; *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 129 Rn. 6; aber Kritik von *Schäfer*, in: MüKo-StGB, § 129 Rn. 6 – § 129 werde nicht nur für das Ermittlungsverfahren ausgenutzt.

⁶² *Brisach/Maletz-Gaal*, Kriminalistik 2018, 300 (303).

⁶³ BT-Drs. 18/11275, S. 11.

⁶⁴ A.a.O.

⁶⁵ Bspw. §§ 202b, 202c StGB.

⁶⁶ BT-Drs. 18/11275, S. 11.

⁶⁷ BGBl. 1992 I, S. 1302; BT-Drs. 12/989.

⁶⁸ BGHSt 46, 321.

⁶⁹ BGH, Beschl. v. 8.8.2006 - 5 StR 273/06, Rn. 2-, juris.

⁷⁰ *Martin*, Kriminalistik 2018, 269 (271).

⁷¹ A.a.O.

⁷² BT-Drs. 18/11275, S. 11.

⁷³ *Von Lampe*, Crime, Law and Social Change 2004, S. 227 ff.; *ders.*, Journal of Financial Crime 2006, Bd. 13 Nr. 2, S. 235 ff.; *ders.*, in: van Duyn/von Lampe/Newell, Criminal Finances and Organising Crime in Europe, 2003, S. 44 ff.; *ders.*, Trends in Organized Crime 2016, S. 329 ff.; *Coker*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2003, S. 350 ff.; *Antonopoulos*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2006, S. 239 ff.; *ders.*, European Journal of Criminology 2008, S. 263 ff.

⁷⁴ BKA, Bundeslagebild OK, S. 30; *Koziolek*, Kriminalistik 2015, 211 ff.; *ders.*, Kriminalistik 2015, 719 ff.

⁷⁵ *Brisach/Maletz-Gaal*, Kriminalistik 2018, 300 (303).

⁷⁶ Vgl. Fn. 11.

sind, nicht vorausplanen und keine Koordination erfordern.⁷⁷ So sprach selbst der *BGH* vereinzelt von „bandenmäßig organisierten Gruppen“.⁷⁸ Zudem finden sich in der Strafprozessordnung Vorschriften, die in Bezug auf die Bande von „Organisation“ sprechen.⁷⁹ Vor dem Hintergrund, dass die „Bande“ in der Vergangenheit „*lediglich als mögliche Keimzelle der Organisierten Kriminalität*“ betrachtet wurde,⁸⁰ fragt sich, was nunmehr die kriminelle Vereinigung darstellt.⁸¹ Worin besteht das *Mehr* an rudimentärer Organisationsstruktur, berücksichtigt man, dass es auf die Ausprägung der Struktur nicht ankommt. Steht die kriminelle Vereinigung nicht vielmehr ebenfalls auf der Stufe der Keimzelle, sodass eine Konvergenz⁸² von Vereinigungs- und Bandenbegriff vorliegt?

Im Unterschied zu den Bandendelikten stellt § 129 StGB die *Bildung* einer kriminellen Vereinigung unter Strafe, d.h. die Strafbarkeit setzt nicht an der Verwirklichung eines Delikts an – so die Bandendelikte –, sondern an der Bildung der Gruppierung, die darauf gerichtet ist Straftaten zu begehen, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht⁸³ sind. Straftaten mussten bislang weder konkret geplant noch vorbereitet sein,⁸⁴ noch mussten bei den Taten alle bzw. die gleichen Mitglieder der Vereinigung aktiv werden.⁸⁵ Insoweit handelt es sich bei § 129 StGB um ein Vorfelddelikt, also um eine Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes.⁸⁶ Die Vorverlagerung der Strafbarkeit rechtfertigte sich bislang aus der besonderen Gefährlichkeit, die aus der Gruppendynamik und dem Gruppendruck, der Verantwortungsneigung⁸⁷ und Arbeitsteilung resultiert.⁸⁸ Merkmale, die einzig der kriminellen Vereinigung zugeschrieben wurden. Durch die Herabsetzung der Anforderungen an das voluntative und organisatorische Element, bedarf es aber keiner

als besonders gefährlich eingestuften Organisationsstruktur mehr.⁸⁹

Die nunmehr weite Begriffsfassung der kriminellen Vereinigung öffnet den Anwendungsbereich der Norm erheblich. Um die Vorfelddeliktbarkeit einzugrenzen, sah die Begriffsbestimmung des Rahmenbeschlusses eine Beschränkung auf schwere Straftaten, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von mindestens vier Jahren bedroht sind, vor. Die vom deutschen Gesetzgeber gewählte „Begrenzung“ stellt dagegen keine dar.⁹⁰ Schon die Strafdrohung Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe – das sind die ausgeschlossenen Delikte – suggeriert, dass es sich um absolute Bagatelldelikte⁹¹ handelt.⁹² Aber selbst diese Grenze wurde gelegentlich als noch zu hoch erachtet.⁹³ Einzig der Referentenentwurf⁹⁴ sah eine tatsächliche Beschränkung für schwere Straftaten vor, der immerhin auch am Strafmaß für Bandendelikte⁹⁵ angeknüpft hätte.

Rechtsgut des § 129 StGB ist die öffentliche Sicherheit und staatliche Ordnung einschließlich des öffentlichen Friedens.⁹⁶ Öffentliche Sicherheit meint u.a. die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung.⁹⁷ Zu kurz gegriffen wäre es, jeglichen Rechtsverstoß als Rechtsgutsverletzung zu verstehen. Vielmehr müssen die Straftaten eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeuten.⁹⁸ Zwar herrscht Einigkeit darüber, dass § 129 StGB grundsätzlich bei allen strafbaren Handlungen denkbar ist,⁹⁹ Bagatelldelikte sollten aber ausgeschlossen werden,¹⁰⁰ selbst wenn diese in großer Anzahl begangen werden.¹⁰¹ Gleichwohl wurde § 129 StGB bereits vor der Reform bei Delikten bejaht, die als Einzelstraftaten dem unteren Kriminalitätsbereich zuzuordnen sind, so bspw. Ladendiebstahl und Sachbeschädigung.¹⁰² Die erhebliche Gefahr konnte bis-

⁷⁷ Ebenso Zöller, KriPoZ 2017, 26 (33).

⁷⁸ BGHSt 50, 160 (164); *BGH*, Urt. v. 24.1.2008 – 5 StR 253/07, Rn. 16-, juris.

⁷⁹ Vgl. bspw. §§ 98a Abs. 1 S. 1 Nr. 6, 110a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StPO.

⁸⁰ BGHSt 46, 321 (329), *Martin*, JuS 2001, 925.

⁸¹ Vgl. tiefergehend zur eigenständigen Stellung des Bandenbegriffs: *Dessecker*, NStZ 2009, 184 (187).

⁸² Vgl. BGHSt 54, 216 (223f.) und tiefergehend m.w.N.: *Kress*, JA 2005, 220 (225 ff.).

⁸³ § 129 Abs. 1 StGB n. F.

⁸⁴ *BGH*, NJW 2005, 80 (81); BGHSt 54, 216 (224).

⁸⁵ BGHSt 31, 202 (206).

⁸⁶ *Heitschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, § 129 Rn. 1; *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 129 Rn. 4.

⁸⁷ BGHSt 28, 147 (148 f.).

⁸⁸ *Schroeder*, ZIS 9/2014, 389 (390).

⁸⁹ *Heitschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, § 129 Rn. 4.

⁹⁰ a.A. *Brisach/Maletz-Gaal*, Kriminalistik 2018, 300 (302).

⁹¹ Hierzu zählen: §§ 106b Abs. 1, 123 Abs. 1, 131, 132a, 134, 136, 145 Abs. 1, 145c, 148 Abs. 2, 183 Abs. 1, 183a, 184 Abs. 1, 184g, 185, 186, 202, 203, 241, 265a, 277, 279, 281, 284 Abs. 4, 287 Abs. 2, 290, 316, 323b, 323c StGB – nicht aufgeführt wurden Fahrlässigkeitsdelikte, Amtsdelikte und Delikte im Zusammenhang mit einem Schwangerschaftsabbruch.

⁹² Ebenso Zöller, KriPoZ 2017, 26 (32).

⁹³ Vgl. dazu beispielhaft die Kritik von *Ullrich* (Rede vom 9.3.2017), der bemängelt, dass Gruppen nicht erfasst würden, die ein Klima von systematischer Einschüchterung und Bedrohung schaffen. Es kann allerdings bezweifelt werden, dass für § 129 StGB relevante Gruppierungen einzig die Bedrohung anderer bezwecken. Die Bedrohung stellt eher eine Begleiterscheinung als den Kernbereich der Organisierten Kriminalität oder politisch motivierter Gruppierungen dar. Rede von Ullrich abrufbar unter: www.educsu.de/themen/innen-recht-sport-und-ehrenamt/dr-volker-ullrich-eine-effektiver-straferfolgung-von-kriminellen-vereinigungen (zuletzt aufgerufen am 22.6.2018).

⁹⁴ Vgl. Referentenentwurf vom 28.6.2016 (Fn. 30).

⁹⁵ Zu den Bandendelikten mit dem geringsten Strafmaß (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) zählen: §§ 184c Abs. 2 Var. 2, 265c und 265d i.V.m. 265e S. 1 Nr. 2 Var. 2, 275 Abs. 2 Var. 2, 276 Abs. 2 Var. 2, 284 Abs. 3 Nr. 2, 299, 299a und 299b i.V.m. 300 S. 1, 2 Nr. 2 Var. 2 StGB.

⁹⁶ BGHSt 30, 328 (331); BGHSt 41, 47 (51, 53); *Federle*, ZStW 1998, 767 (793); *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. (2014), § 129 Rn. 1; *Ostendorf*, JZ 1995, 55; a.A.: *Rudolphi*, ZRP 1979, 215.

⁹⁷ Vgl. bspw. § 3 Nr. 1 SOG LSA; *Ullrich*, in: BeckOK Polizei- u. Ordnungsrecht Niedersachsen, 8. Aufl. (2017), § 2 Rn. 9.

⁹⁸ BGHSt 31, 202 (207); *BGH*, NStZ 1982, 68; *BayObLG*, StV 1998, 265 (266); *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, § 129 Rn. 6.

⁹⁹ a.A. *Rübenstahl*, wistra 2014, 166 (168).

¹⁰⁰ *BGH*, NStZ 1982, 68; *BayObLG*, StV 1998, 265 (266).

¹⁰¹ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, § 129 Rn. 6.

¹⁰² BGHSt 57, 14 (17); BGHSt 41, 47 (51f.) – hinsichtlich der zuletzt genannten Entscheidung wurden zwar zutreffende aber außerhalb des Straftatbestandes liegende Erwägungen bei der Bestimmung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit einbezogen, krit. hierzu *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, § 129 Rn. 6.

lang aber auf die bloße Existenz krimineller Vereinigungen auf Grund der inneren Struktur und Zielsetzung gestützt werden, die das Sicherheitsgefühl der Allgemeinheit und damit die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden.¹⁰³ Durch den Wegfall dieser Voraussetzung und verstärkt durch die Beschränkung auf Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von zwei Jahren bedroht sind, hat der Gesetzgeber das Verständnis von öffentlicher Sicherheit verändert und das Rechtsgut weiter gefasst. Das trägt dem Charakter der Norm kaum noch Rechnung. Hinzu kommt, dass der Strafrahmen des § 129 Abs. 1 StGB mit der Androhung einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren (Satz 1) bzw. drei Jahren (Satz 2) oder Geldstrafe, einen höheren Strafrahmen androht als einige seiner Bezugsdelikte. Eine Regel zur Strafrahmenanpassung, wie sie bspw. § 323a Abs. 2 StGB vorsieht, ist dem § 129 StGB allerdings nicht zu entnehmen.

Zugegebenermaßen werden im Umfeld der Organisierten Kriminalität sowohl leichte als auch schwere Straftaten begangen.¹⁰⁴ Auch handelt es sich bei der Organisierten Kriminalität um eine „komplexe Erscheinungsform abweichenden Verhaltens“, sodass die Eingrenzung auf Straftaten Schwierigkeiten bereitet.¹⁰⁵ Gleichwohl hätte ein Straftatenkatalog, wie er bspw. bei der Geldwäsche vorgesehen ist (§ 261 Abs. 1 S. 2 StGB), weniger willkürlich angesetzt. So wird stattdessen für eine Vielzahl an „irrelevanten“ Delikten die Vorfeldstrafbarkeit eingeführt. Hinzukommt, dass dies auch den Anwendungsbereich der Norm für politisch, ideologisch, religiös oder weltanschaulich motivierte Gruppierungen erheblich erweitert. Der ausufernde Anwendungsbereich birgt daher die erhebliche Gefahr einer erneuten restriktiven Auslegung durch die Rechtsprechung.

Daneben besteht zwar grundsätzlich die Möglichkeit, von § 129 Abs. 3 Nr. 2 StGB Gebrauch zu machen, wonach Abs. 1 nicht anzuwenden ist, wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist. Damit sollen gelegentliche oder eher beiläufige kriminelle Betätigungen ausgeschlossen werden.¹⁰⁶ Diese Tatbestandsausnahme scheint aber jedenfalls im Bereich der Organisierten Kriminalität keine Rolle zu spielen.

V. Fazit

Angesichts der vermittelten Bedrohungslage und der Schwierigkeit, der Organisierten Kriminalität Herr zu werden, ist die Umsetzung des Rahmenbeschlusses und in diesem Zusammenhang die Harmonisierung in den Mit-

gliedstaaten, um die Anerkennung von Urteilen und anderen gerichtlichen Entscheidungen als auch die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit zu erleichtern, eine begrüßenswerte und überfällige Entwicklung.

Das Hinauszögern bis zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens ließ den Unmut des Gesetzgebers und die Alternativlosigkeit erkennen. Immerhin hat er sich mit dem OrgKG für die Bandendelikte als materiell-rechtlichen Anknüpfungspunkt für die Verfolgung Organisierter Kriminalität entschieden.¹⁰⁷ Zudem wurden bislang vor allem politisch motivierte Gruppierungen unter § 129 StGB gefasst. Die Gesetzesbegründung lässt vermuten, dass an dieser bisherigen Ausrichtung der Norm auch weiterhin festgehalten werden soll.

Der reformierte § 129 StGB erscheint konturlos und einschränkungsbedürftig, denn durch die Art und Weise der Umsetzung des Rahmenbeschlusses ergeben sich Probleme: einerseits ist die Norm nicht auf Organisierte Kriminalität begrenzt, weil auch nicht wirtschaftlich motivierte Kriminalität umfasst wird. Zudem ist zweifelhaft, ob alle als OK-Gruppierung gelabelten Organisationen dem Anwendungsbereich unterfallen. Andererseits wird durch die Begrenzung auf Straftaten, die im Höchstmaß lediglich mit einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren bedroht sind, der Anwendungsbereich erheblich erweitert. Dies gilt nicht nur für wirtschaftlich motivierte, sondern auch für politisch, ideologisch, religiös oder weltanschaulich motivierte Gruppierungen. Zwar bestand auch in der alten Fassung des § 129 StGB keine Beschränkung auf bestimmte Delikte. Durch die Voraussetzungen des voluntativen und organisatorischen Elements war der Anwendungsbereich der Norm, wie dargestellt, jedoch erheblich begrenzt.

Schon jetzt dürfte es zweifelhaft sein, zu behaupten: „eine OK-Gruppierung ist eine kriminelle Vereinigung – eine kriminelle Vereinigung muss keine OK-Gruppierung sein.“¹⁰⁸ In diesem Sinne dürfen wir gespannt darauf sein, was sich hinter „rudimentärer Organisationsstruktur“ verbirgt und wie das „übergeordnete gemeinsame Interesse“ von der Rechtsprechung ausgelegt wird. Zu vermuten ist, dass Gruppierungen der Organisierten Kriminalität materiell-rechtlich zwar immer Banden aber nicht immer kriminelle Vereinigungen sein werden. Damit einher geht die Gefahr, dass § 129 StGB lediglich als Anknüpfungsnorm für strafprozessuale Eingriffsbefugnisse dient, materiell-rechtlich aber ein Schattendasein fristet. Vor allem bei netzwerkartigen Zusammenschlüssen ist dies zu befürchten.

¹⁰³ BGHSt 31, 202 (207); BGHSt 41, 47 (51); Ostendorf, in: NK-StGB, § 129 Rn. 4; Schäfer, in: MüKo-StGB, § 129 Rn. 1f.; Rübenthal, wistra 2014, 166 (167).

¹⁰⁴ BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98, Rn. 241-, juris.

¹⁰⁵ A.a.O., Rn. 218.

¹⁰⁶ Schäfer, in: MüKo-StGB, § 129 Rn. 72; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, § 129. Rn. 10.

¹⁰⁷ BT-Drs. 12/989, S. 24.

¹⁰⁸ Brisach/Maletz-Gaal, Kriminalistik 2018, 300 (304).