

Die Strafbarkeit der Bildung krimineller Vereinigungen nach brasilianischem Recht

Anmerkung im Lichte der Palermo-Konvention

Von Dr. Sven Peterke, M.A., Brasilia*

Brasiliens Staatsgebiet ist riesig und nur rudimentär durch Grenzen abgesichert. Von einer mitteleuropäischen Verhältnissen vergleichbaren flächendeckenden und zugleich effektiven Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols kann bislang keine Rede sein. Reich an Ressourcen und doch geprägt durch große Armut und extreme soziale Ungleichheit,¹ ist die rund 180 Millionen Einwohner zählende Nation aus verschiedensten Gründen gerade auch für transnational operierende kriminelle Organisationen bedeutsam. So nimmt es nicht Wunder, dass in Brasilien zahlreiche Gruppen aus dem Aus- und Inland in illegale Aktivitäten involviert sind, die ohne weiteres dem Bereich der organisierten Kriminalität zugerechnet werden können. Hierzu gehören u.a. der Handel mit Drogen,² Menschen³ und Waffen⁴, die Absicherung dieses Geschäftsgebarens durch Korruption⁵ und Gewalt(androhung) sowie der Versuch, Geldwäschegeschäfte einzufädeln und abzuwickeln.

Der brasilianische Staat ist sich dieser Tatsache bewusst und strengt sich an – oftmals im Verbund mit ausländischen Behörden –, diese Kriminalität zu bekämpfen. Nicht selten gelingt es daher der brasilianischen Polizei,⁶ international gesuchte Verbrecher dingfest zu machen. Jüngstes Beispiel ist der Kolumbianer Juan Carlos Ramírez Abadía⁷ vom Dro-

genkartell Norte del Valle – nach Auffassung des United Nations Office for Drugs and Crime (UNODC) eines der mächtigsten Drogenkartelle im lateinamerikanischen Raum.⁸ Größere Sorgen bereiten dem brasilianischen Staat allerdings die in den überfüllten Gefängnissen der urbanen Zentren entstandenen kriminellen Gruppen, denen mittlerweile Tausende als Mitglieder angehören und noch viel mehr Menschen unterstehen. Ihre Gewalt versetzt das Land regelmäßig – allein schon aufgrund ihrer medialen Präsenz – in große Unruhe. Zuletzt besonders deutlich wurde die lange Zeit unterschätzte Macht dieser kriminellen Vereinigungen vor dem Hintergrund der von ihnen inszenierten Gewaltwellen, die im Jahr 2006 São Paulo⁹ und Rio de Janeiro¹⁰ erschütterten und dutzende von Menschenleben kosteten.¹¹

Nun kann zwar kein Zweifel daran bestehen, dass zu den Hauptursachen der geschilderten Situation die prekären und oftmals menschenrechtsverletzenden Bedingungen in den Haftanstalten¹² sowie verschiedenste Formen von sozialer Diskriminierung und Exklusion zählen. Insoweit wäre es verfehlt, sich bei der schwierigen Suche nach adäquaten Antworten auf die Frage, wie diese Ausprägungen organisierter Kriminalität¹³ am besten zu verhindern und zu bekämpfen

* Dozent an der Universidade de Brasília (UnB) und Koordinator des Postgraduierten-Studiengangs „Globalization, Justice & Human Security“ an der Hochschule der brasilianischen Bundesanwaltschaft (ESMPU). Für wertvolle Hilfe bedanke ich mich bei Herrn Subprocurador-Geral da República *Carlos E. Vasconcelos*.

¹ Die bestehende eklatante soziale Ungleichheit drückt sich u.a. in der oft zitierten Tatsache aus, dass in Brasilien die reichsten 10% der Bevölkerung über 50% des nationalen Reichtums verfügen, die ärmsten 10% jedoch lediglich über 1%. Vgl. *Vlach/Rodrigues Braga*, Revista Eletrônica de Geografia y Ciencias Sociales, Vol. IX, 2005, Nr. 194, S. 65.

² Vgl. nur *Procópio Filho/Costa Vaz*, Revista Brasileira de Política Internacional 40 (1997), 75.

³ Vgl. nur UNODC (ed.), *Trafficking in Persons: Global Patterns*, 2006, S. 60 u. 75; *Sharma*, *Anti-Slavery International*, 2006, S. 9.

⁴ Vgl. *Brasil*, Folha de São Paulo v. 16. September 2007, S. C 1; *Arias*, Rio de Janeiro. *Trafficking, Social Networks&Public Security*, 2006, S. 29.

⁵ Vgl. *Carvalho*, Folha de São Paulo v. 26. August 2007, S. C 1.

⁶ Die Polizeiorganisation Brasiliens kann vorliegend nicht näher erörtert werden. Bei internationalen Sachverhalten aus dem Bereich der Schwerstkriminalität liegt die Zuständigkeit grundsätzlich bei der Bundespolizei (Policia Federal).

⁷ S. nur *Tomaz/Caramante*, Folha de São Paulo v. 8. August 2007, S. C 1. Die us-amerikanische DEA (Drug Enforcement Administration) hatte fünf Millionen Dollar Belohnung für seine Festnahme ausgelobt. Er soll u.a. für 315 Morde ver-

antwortlich sein und über ein Privatvermögen von annähernd zwei Milliarden US-Dollar verfügen. In Brasilien baute er ein Firmenimperium auf, um Geldwäsche zu betreiben.

⁸ UNODC (ed.), *World Drug Report 2007*, S. 176. Das Kartell Norte del Valle wird allgemein als Nachfolger des Cali-Kartells aufgefasst. Einige seiner wichtigsten Führungspersonlichkeiten konnten in den letzten Monaten festgenommen werden. Vgl. *Caramante*, Folha de São Paulo v. 18. Oktober 2007, S. C 3.

⁹ Hierzu *Pucci*, *Brazil on Trial: Mafia, Organized Crime, Gang, Terrorist Group – Or, Simply, A Problem Created By A State Policy?*, Max Planck Institute For Foreign and International Criminal Law, 2006. Abrufbar unter: <http://edoc.mpg.de/301877> (am 2. Dezember 2007).

¹⁰ Hierzu *Peterke*, *Verfassung und Recht in Übersee* 40 (2007), 230.

¹¹ Von ihnen organisierte Gefängnisrebellionen finden fast wöchentlich statt. Die breite Öffentlichkeit nimmt mittlerweile nur noch von den brutalsten und blutigsten Aufständen Notiz.

¹² Der UN-Sonderberichterstatter für außergerichtliche Hinrichtungen, *Philip Alston*, hat im November 2007 Brasilien besucht. Einmal mehr stellte er fest, dass in den Gefängnissen, die er als „Kriminellschulen“ bezeichnete, massive Menschenrechtsverletzungen und systematische Folter stattfänden. Vgl. *Campbell*, *Correio Braziliense* v. 15. November 2007, S. 13.

¹³ Vorliegend kann weder in eine Zuordnungsdebatte eingestiegen noch die Problematik um den Terminus „organisierte Kriminalität“ beleuchtet werden. S. nur zu einigen der grund-

sind, allein auf die strafrechtliche Perspektive zu fixieren. Dies wäre fraglos verfehlt. Allerdings ist ebenso wenig bestreitbar – obgleich die Auseinandersetzung mit dem Thema „organisierte Kriminalität“ aus rechtsstaatlicher Sicht stets delikat ist und auch bleiben wird¹⁴ –, dass eben auch das Strafrecht herausgefordert ist. Es muss den neuen Entwicklungen Rechnung tragen, kann positive, aber eben auch negative Effekte zeitigen.

Durch die Annahme des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität¹⁵, dem mittlerweile 137 Vertragsparteien angehören,¹⁶ hat die internationale Staatengemeinschaft im Jahr 2000 nicht allein deutlich gemacht, dass eine effektivere Eindämmung des Wirkens grenzüberschreitend operierender krimineller Gruppen nur durch bessere zwischenstaatliche Kooperation zu machen ist.¹⁷ Vielmehr kann in den in das innerstaatliche Recht umzusetzenden Kriminalisierungspflichten der Versuch erkannt werden, das nationale Strafrecht nicht nur zu harmonisieren, sondern eben auch zu modernisieren, um eine bessere Repression organisierter Kriminalität – gleich, ob transnational oder lediglich national operierend – zu gewährleisten.¹⁸ Dies gilt insbesondere im Hinblick auf einen Tatbestand, der oft, und zwar aus verschiedensten dogmatischen, historischen und rechtspolitischen Gründen, Kritik auf sich zieht: die Strafbarkeit der Bildung krimineller Vereinigungen. Was auch immer von der berechtigten wie z.T. unberechtigten Kritik an den jeweiligen nationalen Tatbestandsausformungen zu halten ist: Fakt bleibt, dass Art. 5 Abs. 1 des auch als Palermo-Konvention bezeichneten völkerrechtlichen Vertrages die Staaten verpflichtet, einen solchen Straftatbestand bereitzustellen und dieser Artikel hierzu bestimmte Umsetzungsvorgaben trifft.¹⁹ Dies erlaubt, sich vor dem Hin-

legendsten Probleme der wissenschaftlichen Debatte *Paoli*, *Crime, Law & Social Change* 37 (2002), 51. Zur historischen Entwicklung des Konzepts *Hobbs*, in: Maguire/Morgan/Reiner (eds.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 2. Aufl. 1997, S. 822-830.

¹⁴ S. zu einer äußerst alarmistischen Kritik *Albrecht*, *Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht*, 3. Aufl. 2005, S. 343 ff.

¹⁵ *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, ILM 40 (2001), 335.

¹⁶ Der Ratifikationsstand ist abrufbar unter: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html>.

¹⁷ Hierzu *Betti*, *International Criminal Law Review* 3 (2003), 151.

¹⁸ Vgl. UNODC (ed.), *Legislative Guides: United Nations Convention against Transnational Crime and the Protocols Thereto*, 2004, S. 22 para. 55: “The Convention aims at meeting the need for a global response and at ensuring the effective criminalization of acts of participation in criminal groups.”

¹⁹ Art. 5 der Palermo-Konvention ist zwar lediglich mit “Kriminalisierung der Beteiligung an einer organisierten kriminellen Gruppe” überschrieben und sein Wortlaut verzichtet auf den Begriff der „Bildung“. Dies hat mit verschiedenen Rechtstraditionen und Sprachregelungen zu tun, wie schon Art. 5 Abs.1 selbst andeutet. Vgl. auch *ibid.*, S. 20-36. Zur

tergrund konkreter Regulationsanforderungen mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und inwieweit das brasilianische Strafrecht organisierte Kriminalität bzw. kriminelle Organisationen in Übereinstimmung mit internationalen Standards im Visier hat.

I. Die Vorgaben der Palermo-Konvention

Mithin ist zunächst der Blick auf die völkerrechtlichen Vorgaben der Palermo-Konvention zu richten. Ihr Art. 5 Abs.1 enthält eine auf den ersten Blick schwer verständliche Umsetzungsverpflichtung, deren Inhalt jedoch vorliegend nicht im Detail erläutert werden braucht. Von besonderem Interesse sind vielmehr einerseits die zwei Begriffsbestimmungen des Art. 2, welche den Art. 5 der Palermo-Konvention konkretisieren – freilich ohne zur Einführung von Legaldefinitionen zu verpflichten. Konkret handelt es sich um die Ausdrücke „organisierte kriminelle Gruppe“ und „strukturierte Gruppe“. Andererseits ist der Rechtspflicht aus Art. 11 Beachtung zu schenken. Sie verlangt, dass jeder Vertragsstaat die in Art. 5 umschriebene Straftat „[...] mit Sanktionen, die der Schwere der Straftat Rechnung tragen“, bedrohen soll.

1. Zu den Begriffsbestimmungen

Im Rahmen der Vertragsverhandlungen zur UN-Konvention gelang es weder, eine Definition von „organisierter Kriminalität“ noch eine Definition von „krimineller Organisation“ zu vereinbaren.²⁰ Allerdings stand dieses Anliegen auch nicht im Vordergrund, als der Vertrag verhandelt wurde. Dennoch reflektiert Art. 2a), jedenfalls partiell betrachtet, einen wichtigen Konsens, wenn festgelegt wird, dass der „[...] Ausdruck ‘organisierte kriminelle Gruppe’ eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen [bezeichnet], die eine gewisse Zeit lang besteht und gemeinsam mit dem Ziel vorgeht, eine oder mehrere schwere Straftaten oder in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen umschriebene Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen“.

Einigen Autoren ist diese Begriffsbestimmung zu weit geraten.²¹ Hervorgehoben sei jedoch, dass sich die Vertragsparteien nicht nur relativ problemlos auf die Mindestmitgliedszahl von drei Personen einigen konnten,²² sondern auch die Fixierung auf das Erfordernis einer hierarchisch strukturierten Vereinigung aufgegeben wurde, indem „strukturierte Gruppe“ als eine Vereinigung definiert wurde, „[...] die nicht

Vereinfachung wird vorliegend der Sprachregelung des § 129 des bundesdeutschen StGB gefolgt. Das Pendant im schweizerischen StGB (Art. 260ter) bevorzugt übrigens den Begriff der „Beteiligung an einer kriminellen Organisation“.

²⁰ S. zu den eingebrachten Vorschlägen und Diskussionen UNODC (ed.), *Travaux préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 2006, S. 7-13.

²¹ Z.B. *Orlova/Moore*, *Houston Journal of International Law* 27 (2005), 267 (281-287).

²² Diskutiert wurde lediglich, diese Zahl noch niedriger anzusetzen, vgl. UNODC (Fn. 20), S. 9.

zufällig zur unmittelbaren Begehung einer Straftat gebildet wurde und die nicht notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für ihre Mitglieder, eine kontinuierliche Mitgliedschaft oder eine ausgeprägte Struktur hat“.

Der Verzicht auf das Kriterium eines hierarchischen Aufbaus ist angesichts der jüngeren Erkenntnisse zum dezentralen und netzwerkartigen Aufbau vieler krimineller Organisationen,²³ vorbehaltlich Detailkritik, positiv zu bewerten. Im brasilianischen Kontext zeigt sich ebenfalls immer mehr, dass die wichtigsten der so genannten Drogenfraktionen der Metropolen – insbesondere das Rote Kommando („Comando Vermelho“, CV)²⁴ in Rio de Janeiro und das Erste Hauptstadtkommando („Primeiro Comando da Capital“, PCC)²⁵ in São Paulo – wohl lediglich auf der unteren („Exekutiv“-)Ebene hierarchisch strukturiert sind,²⁶ jedoch die Führungspersonen auf oberster Ebene eher lose miteinander verbunden sind. Freilich heben sich stets bestimmte Kriminelle aufgrund ihrer Persönlichkeit und ihrer besonderen individuellen Fähigkeiten aus dieser Gruppe hervor, ohne allerdings als weisungsbefugte Bosse angesehen werden zu können. Dennoch hält sich auch in Brasilien hartnäckig die Auffassung, dass kriminelle Organisationen notwendig hierarchisch aufgebaut sind.²⁷ Die Palermo-Konvention unterstreicht mithin, dass diese Sichtweise oftmals verengt und überholt ist.²⁸

Darüber hinaus wird in der Konvention durch das Kriterium „finanzieller“ bzw. „materieller Vorteil“ implizit eine wichtige Abgrenzung zu terroristischen Gruppen als primär politisch motivierte Gewaltakteure getroffen. Staaten, die Terrorismus mittels des Übereinkommens gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität ins Visier nehmen wollten, konnten sich nicht mit diesem Anliegen durchsetzen.²⁹ Das ist richtig und wichtig. Obgleich beide Phänomene zu externen Konvergenzen neigen und z.B. organisierte kriminelle Gruppen gelegentlich terroristische Taktiken instrumentalisieren und terroristische Organisationen zur Finanzierung ihres Kampfes auch „gewöhnliche“ Straftaten begehen, so handelt es sich doch um grundverschieden motivierte

Akteure, deren Bekämpfung deshalb in wichtigen Punkten unterschiedlichen Mustern und Notwendigkeiten folgt.³⁰ Diese Feststellung hatte zuletzt im brasilianischen Kontext eine ganz praktische Dimension. So wurde bis November 2007 ein Antiterrorismus-Gesetz diskutiert, das erlaubt hätte, die Gewaltwellen des Jahres 2006 als terroristische Taten zu behandeln.³¹ Dies wäre mit großer Sicherheit eine falsche und eventuell folgenschwere Entscheidung gewesen, da die „Kommandos“³² letztlich lediglich politische Motive – wie z.B. den Kampf für bessere Haftbedingungen – vorgeben, um ihre Machtposition zu verschiedensten Ausbeutungszwecken zu festigen.³³

2. Angemessenes Strafmaß

Auf der Rechtsfolgenebene sollen die Vertragsstaaten schließlich sicherstellen, dass das Strafmaß für die Bildung einer kriminellen Vereinigung ausreicht, um insbesondere Führungspersönlichkeiten, denen sich oftmals keine direkte Beteiligung an den von einfachen Organisationsmitgliedern begangenen Straftaten nachweisen lässt, die Freiheit zu entziehen. Art. 11 ist freilich recht vage, wenn er Sanktionen verlangt, „[...] die der Schwere der Straftat Rechnung tragen“. Er räumt den Staaten einen weiten – jedoch bona fide zu befolgenden – Interpretationsspielraum ein. Einen indirekten Hinweis, wie dieser Anforderung Rechnung zu tragen ist, gibt jedoch Art. 2b) der Palermo-Konvention. Er sieht als Sanktion für eine „schwere Straftat“ eine Freiheitsstrafe von mindestens vier Jahren im Höchstmaß vor. Das Strafmaß für die Bildung krimineller Organisationen sollte mithin nicht all zu weit hinter dieser Vorgabe zurückbleiben.

II. Die brasilianische Rechtslage im Überblick

Die Strafbarkeit der Bildung krimineller Vereinigungen ist sowohl im brasilianischen StGB als auch nebengesetzlich geregelt.

1. Art. 288 brasStGB

Bei Art. 288 brasStGB handelt es sich um eine ausgesprochen wort- und daher tatbestandselementkarge Vorschrift, die eine Grundfreiheitsstrafe von ein bis drei Jahren vorsieht, wenn sich mindestens vier Personen zu einer Bande oder „quadrilha“ zum Zwecke der Begehung von Straftaten vereinigen.³⁴

³⁰ S. hierzu *Björnehed*, *Global Crime* 6 (2004), 305 (315 ff.).

³¹ Vgl. *Fortes*, *Stedile não é Bin Laden*, *Carta Capital*, ano XIV, nr. 470 (14. November 2007), S. 28 f.

³² Einen Überblick auf die zahlreichen Gefängnisbanden, die sich bevorzugt „Kommandos“ nennen und sich nicht selten als wahrhaft kriminelle Organisationen erweisen, die gerade auch außerhalb der Haftanstalten agieren und ihre Aktivitäten diversifizieren, gibt *Porto* (Fn. 26), S. 73-100.

³³ Vgl. nur *Macaulay*, *Journal of Latin American Studies* 39 (2007), 627 (638).

³⁴ Art. 288 des Código Penal im aktuellen Wortlaut (Stand: Dezember 2006): “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena –

²³ Vgl. *Williams*, in: Arquilla/Ronfeld (eds.), *Networks and Networks: The Future of Terror, Crime, and Militancy*, 2001, S. 61 ff.; UNODC (ed.), *Results of a pilot survey of forty selected organized criminal groups in sixteen countries*, 2002.

²⁴ Grundlegend die Publikation des Journalisten *Amorim*, *CV-PCC. A Irmandade do Crime*, 7. Aufl. 2006. Gesicherte wissenschaftliche Detailkenntnisse über Brasiliens organisierte Kriminalität gibt es jedoch wenige. So auch *Macaulay*, *Journal of Latin American Studies* 39 (2007), 627 (630).

²⁵ Grundlegend die Publikation des Journalisten *de Souza*, *O sindicato do Crime – PCC e outros grupos*, 2006.

²⁶ Vgl. nur *Porto*, *Crime Organizado e Sistema Prisional*, 2007, S. 74; *Dowdney*, *Children of The Drug Trade. A Case Study of Children in Organized Armed Violence in Rio de Janeiro*, 2003, S. 39 ff.

²⁷ S. nur *Mendroni*, *Crime Organizado. Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 2. Aufl. 2007, S. 14. S. auch unter II. 4.

²⁸ Vgl. *Betti*, *International Criminal Law Review* 3 (2003), 151 (152).

²⁹ Vgl. hierzu UNODC (Fn. 20.), S. 15 para. 3.

Die Regelung ist seit dem Inkrafttreten des brasStGB im Jahre 1940³⁵ unverändert geblieben.³⁶ Den Begriffen „Bande“ und „quadrilha“ ist letztlich keine eigenständige Bedeutung beizumessen: Entgegen Vorschlägen aus dem Schrifttum³⁷ hat sich in der Jurisprudenz – aus praktischen Gründen durchaus verständlich – keine Abgrenzung dieser Begriffe mittels Definitionen entwickelt. Gefordert wird lediglich, dass die genannten Gruppen eine rudimentäre Organisation und eine hinreichende Stabilität aufweisen.³⁸ Klare Aufgaben- und Funktionszuweisungen oder gar eine hierarchische Struktur werden nicht verlangt.³⁹

Vor diesem Hintergrund scheint lediglich die Mindestmitgliedszahl von vier Personen im Hinblick auf die Konformität des Art. 288 brasStGB mit der Palermo-Konvention problematisch zu sein. Man kann dieses Umsetzungsdefizit als in der Praxis wenig bedeutsam abtun. Dennoch bleiben die völkerrechtliche Pflicht sowie der Einwand, dass, wenn es jedenfalls auf die Anwendbarkeit der Vorschrift ankommt, sich Beweisschwierigkeiten im Hinblick auf das tatsächliche Vorliegen einer kriminellen Vereinigung verschärfen können. Prima facie scheinen mithin die Definitionen „organisierte kriminelle Gruppe“ bzw. „strukturierte Gruppe“ keine besonderen Bemühungen des brasilianischen Gesetzgebers zu erfordern.

Allerdings zeigt sich bei genauerem Hinsehen, dass die Vorschrift kaum jene Gruppen des organisierten Verbrechens im Visier hat, auf deren Kriminalisierung die UN-Konvention abzielt. Dass die Vorschrift aus einer Zeit stammt, in der das Phänomen der organisierten Kriminalität in Brasilien (und andernorts) noch inexistent war, macht die im Art. 288 brasStGB enthaltene Qualifikation deutlich, dass sich die Strafe verdoppelt, wenn die Bande oder „quadrilha“ bewaffnet ist. Insoweit verwundert es auch nicht, dass die auf subjektiver Ebene von der Palermo-Konvention vorgegebene spezielle Motivationslage – insbesondere das Profitinteresse – nach brasilianischer Rechtslage völlig belanglos ist. Die Vorschrift hat eben weniger kriminelle Organisationen als vielmehr einfache Banden zum Gegenstand. Dies wird abermals bei Betrachtung der Rechtsfolgenseite deutlich: Die Grundfreiheitsstrafe von im Höchstmaß drei Jahren ist kaum als Sanktion zu begreifen, die der Schwere der Bildung einer krimi-

nellen Organisation Rechnung trägt, erscheint allerdings hinsichtlich einfacher Banden durchaus adäquat. Diese unterschiedslose rechtliche Behandlung von Banden, „quadrilhas“ und kriminellen Vereinigungen oder Organisationen ist rechtspolitisch sehr fragwürdig.⁴⁰ Sie ist im Wesentlichen die Folge unzulänglichen gesetzgeberischen Tätigwerdens. Um dies verständlich zu machen, muss zunächst kurz auf das brasilianische „OK-Gesetz“ eingegangen werden.

2. Fehlen einer Definition von „krimineller Organisation“

Das erste „OK-Gesetz“, das Gesetz Nr. 9.034 vom 3. Mai 1995, hatte zwar in erster Linie zum Gegenstand, zur Verhinderung und Bekämpfung „[...] von durch kriminelle Organisationen begangenen Taten [...]“ beweis- und untersuchungsverfahrensrechtliche Fragen zu regeln.⁴¹ Es war daher prozessualer Natur. Um jedoch den Fokus der zur Verfügung gestellten Instrumentarien zu determinieren, sah der entsprechende Gesetzesentwurf eine Definition des Begriffs der kriminellen Vereinigung vor.⁴² Sie wurde jedoch im Gesetzgebungsverfahren gestrichen.⁴³ So bezogen sich die materiellen Bestimmungen des brasilianischen „OK-Gesetzes“ zunächst allein auf die in seinem Art. 1 genannten Banden und „quadrilhas“. Durch dieses Vorgehen scheint das Gesetz einerseits eines Gutteils seiner Schlagkraft beraubt worden zu sein, andererseits wurde ihm aber auch eine rechtsstaatlich bedenkliche Reichweite zuteil.

Als der brasilianische Gesetzgeber mittels des Gesetzes Nr. 10.217 vom 11. April 2001 zur Reform ansetzte, entschloss er sich – anstatt nunmehr endlich den Begriff der kriminellen Organisation zu umreißen oder gar zu definieren –, lediglich hinzuzufügen, dass sich das Gesetz gegen Taten von „quadrilhas oder Banden oder kriminellen Organisationen oder Vereinigungen jedweden Typs“ richte.⁴⁴ Die Folge

reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.”

³⁵ Decreto-Lei N° 2.848 v. 7. Dezember 1940. Abrufbar mit Änderungsverzeichnis unter: http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cp_DL2848.pdf.

³⁶ Vgl. zur historischen Entwicklung des Tatbestandes: *Marchi de Queiroz*, *Crime Organizado no Brasil*, Comentários À Lei N° 9.034/95. Aspectos Policiais E Judiciários, 2005, S. 73-75.

³⁷ Vgl. *Mendroni* (Fn. 27), S. 12 u. 20; *Tenório/Dias Lopes*, *Crime Organizado (O Novo Direito Penal – Até A Lei N° 9.034/95)*, 1995, S. 21 f. m.N.

³⁸ S. nur *de Jesus*, *Código Penal Anotado*, 17. Aufl. 2006, S. 889 f. m.w.N.; *Fabrini Mirabete/Fabrini*, *Código Penal Interpretado*, 6. Aufl. 2007, S. 2167 f.

³⁹ *Ibid.*, id. m.w.N.

⁴⁰ *Eisenberg*, *Kriminologie*, 6. Aufl. 2005, § 57 Rn. 29, erkennt zu Recht einen qualitativen Unterschied zwischen Banden und Gruppierungen der organisierten Kriminalität: „Anders als beim ‚Organisierten Verbrechen‘ [...] aber finden die (Straf-)Taten weniger geplant und kontinuierlich statt, und zudem ist der Täterkreis meist überschaubar. Das Ziel der Deliktsbegehung besteht überwiegend weniger darin, Ressourcen anzuhäufen, als vielmehr für den Freizeitbereich ausreichende Mittel zur Verfügung und im übrigen Abwechslung bzw. ‚Spaß‘ zu haben.“ Auch hinsichtlich der Organisationsstrukturen sind Unterschiede ersichtlich.

⁴¹ Unverändert heißt es im Präambelteil: „[...] dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas“. In der derzeit geltenden Fassung des Gesetzes Nr. 10.217 vom 11. April 2001 abrufbar unter: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/l9034.htm> (am 1. Dezember 2007).

⁴² Abgedruckt in: *Tenório/Dias Lopes* (Fn. 37), S. 126 f.

⁴³ *Ibid.*, id.

⁴⁴ Art. 1 im aktuellen Wortlaut: “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações de qualquer tipo.”

dieser Entscheidung ist große Unklarheit über die hieraus zu ziehenden Schlussfolgerungen.⁴⁵ Einerseits deutet der Gesetzgeber durch den Zusatz an, dass er nunmehr einen Unterschied zwischen Banden bzw. „quadrilhas“ und kriminellen Organisationen bzw. Vereinigungen sieht. Das fortbestehende Fehlen einer Konkretisierung bzw. Definition des Begriffs der kriminellen Organisation muss jedoch zugleich dahingehend interpretiert werden, dass der Gesetzgeber eine rechtlich differenzierte Behandlung dieser Gruppen weiterhin ablehnt und folglich nur weitere Synonyme eingeführt hat.⁴⁶ Mithin scheint das „OK-Gesetz“ die Gleichbehandlung der Termini „kriminelle Vereinigung/Organisation“ mit Bande bzw. „quadrilha“ zu untermauern. So bleibt es dabei, dass nach brasilianischer Rechtslage – wie auch in vielen anderen Rechtsordnungen – das Phänomen organisierter Kriminalität konturlos bleibt und keinerlei Abgrenzung zu herkömmlicher Bandenkriminalität stattfindet.

3. Nebengesetze

Die missliche Rechtslage wird leider zusätzlich durch nebensetzliche Regelungen verkompliziert.

So bestimmt Art. 8 des Gesetzes Nr. 8.072 vom 25. Juli 1990, dass sich die in Art. 288 brasStGB vorgesehene Freiheitsstrafe auf drei bis sechs Jahre erhöht, wenn es sich um einen Zusammenschluss zur Begehung so genannter abscheulicher Straftaten („crimes hediondos“), von „Folter, Handel mit Suchtmitteln oder verwandter Drogen oder Terrorismus“ handelt.⁴⁷ Unter „abscheulichen Straftaten“ sind u.a. gemeinschaftliche Tötung und bestimmte Erpressungsformen zu verstehen. Näheres bestimmt Art. 1 des besagten Gesetzes aus dem Jahr 1990. Da sich diese Vorschrift lediglich auf die Rechtsfolgenseite bezieht, bleibt scheinbar u.a. der Zusammenschluss von mindestens vier Personen zur Begehung terroristischer Straftaten nach Art. 288 brasStGB strafbar. Eine besondere Qualifikationsregelung, etwa dem Art. 129a („Bildung terroristischer Vereinigungen“) des deutschen StGB vergleichbar, kann dem brasStGB nicht entnommen werden. Somit hat es den Anschein, als könnten, entgegen den Vorgaben der Palermo-Konvention (Stichwort: finanzieller bzw. materieller Vorteil), Terroristen nach Art. 288 brasStGB abgestraft werden.

Nun ist es aber so, dass gerade im Hinblick auf die Frage des Terrorismus das Gesetz 8.072 von Teilen der Lehre für verfassungswidrig gehalten wird.⁴⁸ Zentraler Grund für diese Auffassung ist das Gesetz 7.170 vom 14. Dezember 1983. Es handelt sich um ein so genanntes Sicherheitsgesetz („lei de segurança“), das aus der Zeit der Militärdiktatur stammt und eben Straftaten gegen die „[...] nationale Sicherheit, soziale und politische Ordnung“ enthält.⁴⁹ Ohne die Begriffe „Terrorismus“ oder „terroristisch“ zu verwenden, kriminalisiert dieses Gesetz implizit terroristisches Verhalten. Gemäß seinem Art. 16 kann mit einem bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe belangt werden, wer sich „[...] einer Vereinigung, einer Partei, einem Komitee, einer Klassenentität oder Gruppierung [...]“ anschließt oder angeschlossen bleibt, „[...] welche die Veränderungen des an der Macht befindlichen Regimes oder des Rechtsstaates mit Mitteln der Gewalt oder des Einsatzes schwerer Drohungen zum Ziel hat“.⁵⁰ Die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes Nr. 8.072 im Hinblick auf Terrorismus wird „trotz“ dieses Hintergrundes mit dem Argument begründet, dass es auf ein rechtlich inexistentes Konzept Bezug nehme. Richterlich ist diese Frage bislang ungeklärt. Selbst wenn man aber diesen Gesetzesteil für verfassungsgemäß oder schlicht das Sicherheitsgesetz auf die Bildung terroristischer Gruppen anwendbar und hiermit die durch die Palermo-Konvention getroffene Abgrenzungsvorgabe für eingelöst hält, kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, dass dies aufgrund eines Gesetzes möglich ist, das rechtsstaatlich höchst bedenklich ist, auf eine Geschichte politischen Missbrauchs zurückblickt, und daher entweder abgeschafft oder stark überarbeitet gehört.

Eine weitere Verkomplizierung der Rechtslage im Hinblick auf die Strafbarkeit der Bildung krimineller Organisationen besteht schließlich aufgrund des Anti-Drogengesetzes, dem Gesetz Nr. 11.343 vom 23. August 2006, welches jüngst das Gesetz Nr. 6.368 vom 21. Oktober 1976 ersetzt hat. Letzgenanntes sieht in seinem Art. 14 die Strafbarkeit der Vereinigung „[...] von zwei oder mehr Personen zum Zwecke der Begehung, wiederholt oder nicht, all jener Straftaten [...]“ vor⁵¹, welche in den beiden vorausgehenden Vorschriften, die umfassend den Drogenhandel kriminalisieren, normiert sind. Strafmaß: drei bis zehn Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe.

⁴⁵ Zu den beiden im Schrifttum bezogenen Hauptpositionen s. *Capez*, *Legislação Penal Especial*, Vol. 2, 4. Aufl. 2005, S. 92.

⁴⁶ Vernichtend die Kritik von *Gomes*, *Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei n. 10.217/01?* (Apontamentos sobre a perde de eficácia de grande parte da Lei n. 9.034/95) Abrufbar: <http://jus2.uol.com.br>. (am 1. November 2007). Er hält das Gesetz für partiell verfassungswidrig.

⁴⁷ Im Wortlaut: “Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.” Abrufbar unter: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8072.htm> (am 29. November 2007).

⁴⁸ S. zur Diskussion *de Moraes*, *Legislação Penal Especial*, 8. Aufl. 2005, S. 65.

⁴⁹ Im Wortlaut der Präambel: “Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social [...]” Abrufbar unter: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L7170.htm> (am 29. November 2007).

⁵⁰ Im Wortlaut: “Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça. Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.”

⁵¹ Im Wortlaut: “Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos Arts. 12 ou 13 desta Lei. Pena – Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias multa.”

Da das Gesetz 8.072 z.T. identische Delikte unter Strafe stellt, aber eine niedrigere Höchststrafe vorsieht, vertrat das brasilianische Verfassungsgericht (Supremo Tribunal Federal/STF) die Auffassung, dass Art. 14 des Anti-Drogengesetzes zwar auf Personenzusammenschlüsse im Bereich der Drogenkriminalität anwendbar sei, sich das Strafmaß jedoch nach dem Gesetz 8.072 richte, wenn diese die Begehung abscheulicher bzw. der weiter benannten Verbrechen zum Gegenstand habe.⁵² Besagter Art. 14 ist nunmehr durch Art. 35 des neuen Anti-Drogengesetzes ersetzt worden. Das Strafmaß und die bereits vorher existenten Tatbestandselemente – Zusammenschluss von mindestens zwei Personen zum Zwecke der Begehung, wiederholt oder nicht, bestimmter Drogendelikte – sind im Kern unverändert geblieben⁵³ – und mithin auch die skizzierte Problematik.⁵⁴ Neben der Frage der Verfassungskonformität des Art. 35 des Anti-Drogengesetzes ist nun aber nach innerstaatlicher Rechtslage vor allem sein Verhältnis zu Art. 288 brasStGB noch völlig unklar.⁵⁵ In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass aufgrund verschiedener geschützter Rechtsgüter kein Subsidiärverhältnis angenommen werden dürfe.⁵⁶ Jurisprudenz gibt es zu diesen Problematiken bislang keine. Dies kann denn auch unter dem Blickwinkel der Palermo-Konvention, deren unzureichende Umsetzung freilich ohnehin fortbesteht, wenig befriedigen.

Im Kern bleibt es also dabei, dass Art. 288 brasStGB den Grundtatbestand der Bildung krimineller Vereinigung bereithält, ohne sich ausdrücklich auf eine solche zu beziehen und ohne wichtigen Aspekten der Palermo-Konvention Respekt zu zollen. Nebengesetze halten zudem Regelungen bereit, die weder aus innerstaatlicher Perspektive als zufriedenstellend

⁵² STF, 2ª T.-HC nº 73.119-8/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, 19. April 1996, Sec. I., S. 12.215. Diese Sichtweise hatte sich jedoch nur teilweise in der Rechtsprechung durchgesetzt. Ein Überblick über die Kontroverse gibt *Marcão, Tóxicos*, Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Nova Lei de Drogas. Anotada e interpretada, 4. Aufl. 2007, S. 284 ff.

⁵³ Art. 35 des aktuellen Anti-Drogengesetzes im Wortlaut: “Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei. Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.2000 (mil e duzentos) dias-multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.”

⁵⁴ Im Detail *de Figueiredo Costa*, O crime de associação ao tráfico e as modificações introduzidas pela Lei n 11.343/06, mit Hinweis auf die (problematischen) Veränderungen durch Art. 44 des Gesetzes, abrufbar unter: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=9451> (am 3. September 2007).

⁵⁵ Vgl. *de Mesquita Júnior*, Comentários À Lei Antidrogas. Lei nº 11.343 de 23.8.2006, 2007, S. 90-92. Er hat Zweifel, ob Art. 35 – bei Würdigung der Strafandrohung des Art. 36 – dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

⁵⁶ *Ibid.*, S. 91.

zu befinden sind noch die völkerrechtliche Problematik zu entschärfen vermögen.

Folglich bleibt der brasilianische Gesetzgeber in der Pflicht, ganz grundsätzliche Voraussetzungen zur Modernisierung des Strafrechts im Hinblick auf die Bekämpfung organisierter Kriminalität zu treffen. Eine beachtliche Konfusion ist bis dato der Haupteffekt seines Wirkens. Dies gilt jedoch nicht nur im Hinblick auf die Frage der Schaffung eines völkerrechtskonformen Tatbestandes der Bildung krimineller Vereinigungen.⁵⁷

4. Reformbestrebungen

Der diesbezüglich fortbestehende Reformbedarf wird zwar im brasilianischen Kongress keineswegs verkannt. Doch hat diese Erkenntnis bislang wenig praktische Früchte getragen. Vielmehr scheint ein gewisses Maß an Aktionismus ein besonneneres Vorgehen, das eben auch völkerrechtliche Vorgaben hinreichend achtet, zu verhindern. Jüngstes Beispiel ist der Entwurf der Senatorin *Serys Sthessarenko* (PT-MT) für ein neues OK-Gesetz, das als Gesetzesprojekt Nr. 150/2006 zur Diskussion gestellt wurde.⁵⁸ Sein Art. 2 enthält eine Definition des Begriffs der organisierten Kriminalität bzw. krimineller Organisationen und stellt u.a. darauf ab, das sich „[...] fünf oder mehr Personen, mit Stabilität, einer hierarchischen Organisationsstruktur und Aufgabenteilung [zusammenschließen], um, direkt oder indirekt, mittels Anwendung von Gewalt, Drohung [...] einen Vorteil jedweder Natur zu erlangen [...]“.⁵⁹ Es folgt sodann eine Liste mit 16 Gliederungspunkten, die zahlreiche Delikte benennt und von denen mindestens eins praktiziert worden sein muss, um das Gesetz greifen zu lassen. In der Liste werden u.a. Menschenhandel, Geldwäsche, aber auch – ohne irgendeinen Bezugspunkt – Terrorismus aufgeführt. In ihrem letzten Punkt wird auf „[...] andere Straftaten, die in internationalen Verträgen oder Kon-

⁵⁷ Ein weiteres Beispiel ist die Kriminalisierung des nationalen und internationalen Menschenhandels. S. nur: *Sharma* (Fn. 3), S. 11 f.; *Gueraldi*, Algumas considerações sobre o novo art. 231 e 231-A do CP e sua compatibilidade com o artigo 3º do Protocolo de Palermo, Serviço à Mulher Marginalizada, Boletim de Janeiro de 2006, abrufbar unter: <http://www.smm.org.br/boletins2006/janeiro2006.htm> (am 18. Oktober 2007).

⁵⁸ Abrufbar unter: <http://www.serys.pro.br/projetos.asp?Pagina=3&assunto=> (am 10. Dezember 2007).

⁵⁹ Art. 2 im Auszug: “Promover, constituir, financiar, cooperar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, associação, sob forma lícita ou não, de cinco ou mais pessoas, com estabilidade, estrutura organizacional hierárquica e divisão de tarefas para obter, direta ou indiretamente, com o emprego de violência, ameaça, fraude, tráfico de influência ou atos de corrupção, vantagem de qualquer natureza, praticando um ou mais dos seguintes crimes: [...] Pena – reclusão, de cinco a dez anos [...]”

ventionen [enthalten sind], denen Brasilien angehört“, Bezug genommen.⁶⁰

Nach dem vorstehend bereits Ausgeführten erübrigt sich jede weitere vertiefende Stellungnahme zu diesem Gesetzesprojekt.⁶¹ Die vorgesehene Mindestmitgliedszahl, das Erfordernis eines hierarchischen Aufbaus sowie die Inklusion von Terrorismus offenbaren bereits eine völlige Unkenntnis bzw. Ignoranz hinsichtlich der Vorgaben der Palermo-Konvention. Es vereinfacht sicherlich auch nicht die innerstaatliche Rechtslage. Das Gesetzesprojekt befindet sich mithin in konsequenter Kontinuität recht konfusen gesetzgeberischen Handelns und wird hoffentlich niemals ohne wesentliche Veränderungen Gesetz werden – wenn es denn überhaupt jemals ernsthaft weiterverfolgt wird. Dass jedoch Reformbedarf im Hinblick auf die vorliegende Rechtsmaterie besteht, bleibt zugleich unbestreitbar. Es soll jedoch auch nicht verkannt werden, dass der brasilianische Gesetzgeber auf anderen Gebieten im Zusammenhang mit der Repression organisierter Kriminalität, wie z.B. der Geldwäsche- und Korruptionsbekämpfung, beachtliche Anstrengungen unternimmt. Zudem gibt es Bestrebungen, die verschiedensten Straf- und Strafprozessrechtsgesetze miteinander zu konsolidieren – eine, wie gezeigt, sehr sinnvolle Initiative.

III. Schlussbemerkungen

Der Vorwurf einer unzureichenden Umsetzung der Palermo-Konvention ist eine Kritik, die sich wohl nicht allein Brasilien gefallen lassen muss. In vielen anderen Staaten der Welt scheinen die diesbezüglichen völkerrechtlichen Pflichten ebenfalls nur partiell verwirklicht. Allerdings verschärft sich in Brasilien dieses Defizit aufgrund einer Gesetzgebung, die faktisch nur vorgibt, sich gegen kriminelle Organisationen zu richten, aber offen lässt, welche Gruppen bzw. Aktivitäten darunter zu verstehen sind. Vielmehr findet eine Gleichsetzung mit herkömmlichen Banden und mithin eine Kriminalisierung von Verhalten statt, das eben jene besondere Gefährlichkeit für den öffentlichen Frieden und die öffentliche Sicherheit vermissen lässt, die kriminelle Organisationen von anderen kriminellen Personenzusammenschlüssen unterscheidet. Das bringt ein Land nicht voran, in dem, wie skizziert, zahlreiche kriminelle Vereinigungen operieren und dieses Wirken oftmals sehr beachtliche soziale, ökonomische und politische Folgen zeigt. Der Gesetzgeber scheint bislang nicht in der Lage, sich auf die richtigen Weichenstellungen zu einigen, reformiert nur halbherzig und eben z.T. unbesonnen. Die Hauptursachen und Hauptprobleme der geschilderten Problemlage, die insbesondere in den weitgehend außerstaatliche Kontrolle geratenen Haftanstalten sowie in den eklatanten sozialen Disparitäten zu sehen sind, kann das Strafrecht allein freilich nicht beseitigen. Die Aussicht auf

etwaige Großreformen, die diesen Erfordernissen Rechnung tragen, sind allerdings nicht höher einzustufen als auf eine völkerrechtskonforme Implementierung der Palermo-Konvention. Die politischen Gründe hierfür sind vielfältig.

⁶⁰ “XVI – outros crimes previstos em tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte.”

⁶¹ S. jedoch die Detailkritik von *da Silva Dantas*, O necessário aperfeiçoamento legislativo sobre o crime organizado. Uma visão do PLS n° 150/2006. Abrufbar unter: <http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=9049>. (am 15. August 2007).