

Diskussion um § 129 StGB: Braucht Deutschland einen eigenen Tatbestand für schwerkriminelle Vereinigungen? – ein rechtspolitischer Vorschlag

von Prof. Dr. Martin Heger und
Dr. Lukas Huthmann*

Abstract

Die aktuelle politische und rechtswissenschaftliche Debatte zur „Letzten Generation“ bietet Anlass, sich über die spezifischen Auslegungsfragen hinaus aus kriminalpolitischer Perspektive mit den Organisationstatbeständen der §§ 129-129b StGB zu befassen. Der folgende Beitrag setzt sich zunächst mit der aktuellen Gesetzesfassung kritisch auseinander und erarbeitet davon ausgehend einen Reformvorschlag. Der auch EU-Vorgaben berücksichtigende Vorschlag sieht im Kern vor, zwischen „einfachen“ und „schweren“ kriminellen Vereinigungen zu differenzieren. Bei einfachen kriminellen Vereinigungen sollte sowohl das Strafmaß reduziert als auch das strafprozessuale Arsenal eingeschränkt werden. Ein neuer Qualifikationstatbestand für schwere kriminelle Vereinigungen würde den spezifischen Gefahren und dem gesteigerten Unrecht dieser Zusammenschlüsse Rechnung tragen. Für die schwerkriminellen Vereinigungen ließe sich zudem erwägen, eine „Social Reuse“-Bestimmung für Einziehungen nach Vorbild des italienischen Strafrechts bei der Mafia-Bekämpfung einzuführen. Der hier skizzierte Reformvorschlag ist als (erster) Impuls für eine kriminalpolitische Diskussion zu verstehen, die heute – auch angesichts der aktuellen Debatten – dringend geboten ist.

The current political and scholarly debate on the „Last Generation“ offers an opportunity to go beyond the specific questions of interpretation and address §§ 129-129b of the Criminal Code from a criminal policy perspective. The following article first critically examines the current legislative framework and – based on this criticism – develops a reform proposal. The proposal, which also takes EU requirements into account, essentially stipulates that a distinction should be made between „minor“ and „serious“ criminal organisations. In the case of minor criminal organisations, the penalty should be reduced, and the criminal procedural means should be restricted. A new qualification for serious criminal organisations would take into account their specific dangers and the increased injustice of such organisations. For serious criminal organisations, it might also be worth considering the introduction of a "social reuse" provision for confiscations,

modelled on Italian criminal law in the fight against the Mafia. The reform proposal outlined here should be understood as a (first) impulse for a criminal policy discussion, which is urgently needed today – also in view of the current debates.

I. Einführung

Die jüngst durchgeführten Razzien gegen Mitglieder der „Letzten Generation“ haben bundesweit für großes Aufsehen gesorgt und von politischer Seite sehr unterschiedliche Reaktionen hervorgerufen. Während manche die Behandlung der meist noch jungen, sich für Klimagerechtigkeit einsetzenden Menschen als „Schwerkriminelle“ für vollkommen überzogen halten, betonen andere, dass in einem Rechtsstaat auch ein noch so legitimes Ziel nicht den Einsatz der Mittel rechtfertigen könne und der Staat das geltende Recht konsequent durchsetzen müsse.¹ Für eine strafrechtliche Beurteilung der Maßnahmen sind in erster Linie die gesetzlichen Grundlagen für Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmungen oder Telekommunikationsüberwachung in der StPO maßgeblich. All diese Maßnahmen setzen zumindest einen Anfangsverdacht für die Begehung einer Straftat, teilweise sogar einer spezifisch genannten Katalogtat voraus. Die Razzien in Bayern und weiteren Bundesländern sowie auch vorausgegangene Telekommunikationsmaßnahmen stützten sich dabei auf den Verdacht der „Bildung einer kriminellen Vereinigung“ gemäß § 129 StGB.

Die Anknüpfung an § 129 StGB bewirkt nicht nur eine Vorverlagerung der Strafbarkeit, sodass keine Verdachtsmomente für konkret geplante Protestaktionen, die potenziell strafbare Nötigungen, gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr und/oder Sachbeschädigungen darstellen können, dargelegt werden muss. Die Anknüpfung an § 129 StGB ist auch deshalb besonders folgenreich, da § 129 StGB eine Katalogtat (z.B. i.S.d. § 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO) ist und somit den Strafverfolgungsbehörden den Zugriff auf weitreichende und grundrechtsintensive Ermittlungsmaßnahmen eröffnet. Auch wenn Staatsan-

* Prof. Dr. Martin Heger ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, europäisches Strafrecht und neuere Rechtsgeschichte an der Humboldt-Universität zu Berlin; Dr. Lukas Huthmann ist dort wiss. Mitarbeiter und war Kollegiat des DFG-Graduiertenkollegs „DynamInt“. Der nachfolgende und an die aktuellen Diskussionen angepasste Vorschlag beruht auf einem Vortrag, den Martin Heger auf der ersten kriminalpolitischen Tagung der KriPoZ im Dezember 2017 in Münster gehalten hat.

¹ In letztere Richtung z.B. die Bundesinnenministerin Nancy Faeser, der zufolge die Maßnahmen zeigen, „dass der Rechtsstaat sich nicht auf der Nase herumtanzen lässt“, Deutschlandfunk v. 24.5.2023, <https://www.deutschlandfunk.de/faeser-verteidigt-bundesweite-razzia-gegen-letzte-generation-104.html> (zuletzt abgerufen am 12.7.2023).

waltschaften und Ermittlungsrichter einen Anfangsverdacht für § 129 StGB angenommen haben,² steht eine gerichtliche Klärung dieser Frage in einem Hauptverfahren noch aus. In der aufkommenden rechtswissenschaftlichen Diskussion fällt die Bewertung, ob die „Letzten Generation“ eine kriminelle Vereinigung darstellt, zumeist differenziert aus.³ Dass die „Letzte Generation“ pauschal eine kriminelle Vereinigung darstellt, wird zwar angesichts der mutmaßlichen Heterogenität der Mitglieder mit guten Gründen bezweifelt; dass aber Teile der Gruppierung (ggf. auch erst zukünftig) unter § 129 StGB fallen, scheint bei einer Subsumtion unter die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht fernzuliegen.

Vor diesem Hintergrund möchte sich der folgende Beitrag näher mit den gesetzlichen Vorschriften der §§ 129 StGB auseinandersetzen. Im Zentrum steht dabei allerdings nicht die Frage, ob die „Letzte Generation“ *de lege lata* eine kriminelle Vereinigung i.S.v. § 129 Abs. 1 und 2 StGB darstellt. Vielmehr geht es um eine rechtspolitische Betrachtung der §§ 129 ff. StGB. Die erwähnten Razzien gegen die „Letzte Generation“ sind für diese Betrachtung zweifelsfrei von Interesse, da sie zeigen, welche weitreichende strafprozessualen Eingriffsbefugnisse schon aus dem Verdacht einer Beteiligung oder Unterstützung einer kriminellen Vereinigung folgen können. Nichtsdestotrotz ist die folgende kritische Auseinandersetzung mit den derzeitigen gesetzlichen Regelungen und der daraus folgende Reformvorschlag aber nicht auf den strafrechtlichen Umgang mit der „Letzten Generation“ speziell oder (Klima-)Protesten allgemein begrenzt. Vielmehr geht es um eine grundsätzliche Befassung mit der strafgesetzlichen Regelung zu kriminellen Vereinigungen, bei der auch schwerkriminelle und organisierte Kriminalität thematisiert wird.

Im Kern sieht der hier unterbreitete Reformvorschlag vor, den derzeitigen § 129 StGB folgendermaßen zu reformieren: Statt wie bisher einen einheitlichen Tatbestand für *alle* inländischen kriminellen Vereinigungen (mit Ausnahme von terroristischen, siehe dazu § 129a StGB) zu haben, bietet es sich an, eine neue Differenzierung zwischen (einfachen) kriminellen Vereinigungen einerseits (§ 129 StGB n.F.) und schwerkriminellen Vereinigungen

(§ 129b StGB n.F.)⁴ andererseits einzuführen. Dem Vorschlag nach würde der neue Tatbestand der einfachen kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB n.F.) dabei „zurechtgestutzt“, indem sowohl die Strafandrohung reduziert als auch das strafprozessuale Arsenal eingeschränkt werden würde. Der neue § 129b StGB, die Bildung einer *schwerkriminellen* Vereinigung, würde angelehnt an § 129a StGB als Qualifikationstatbestand gefasst. Um die spezifischen und gravierenden Gefahren von den schwerkriminellen, „mafiaähnlichen“ Zusammenschlüssen angemessen zu fassen, ließe sich erwägen, ob zusätzlich zum Fortbestehen der Anwendung der derzeitigen strafprozessualer Befugnisse auch eine materielle Strafschärfung sowie neue Regelungen zu einem sog. „Social Reuse“ sinnvoll sein könnten.⁵

Der Beitrag gliedert sich im Folgenden in vier Abschnitte. Ausgehend von einer (kurzen) Darstellung der gegenwärtigen Gesetzeslage (einschließlich der europarechtlichen Vorgaben) wird zunächst auf den Bedarf für eine Reform aufmerksam gemacht (II.). Daran anschließend wird der soeben kurz skizzierte Vorschlag zu einer Neufassung der §§ 129 ff. StGB näher vorgestellt (III.). Der vierte Abschnitt befasst sich mit der Möglichkeit, spezifisch für den neu vorgeschlagenen § 129b StGB zu schwerkriminellen Vereinigungen, eine sog. „Social Reuse“-Vorschrift im Recht der Vermögensabschöpfungen einzuführen (IV.). Der Beitrag schließt mit einem kurzen Resümee (V.).

II. Aktuelle Gesetzeslage und Reformbedarf

1. Aktuelle Gesetzeslage

Der § 129 StGB wurde 2017 durch das 54. Strafrechtsänderungsgesetz grundlegend reformiert.⁶ Anlass für die Reform war die Verabschiedung des EU-Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24.10.2008, der auf eine Verbesserung der Bekämpfung organisierter Kriminalität abzielt.⁷ Nach § 129 Abs. 1 StGB wird nun „mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer eine Vereinigung gründet oder sich an einer Vereinigung als Mitglied beteiligt, deren Zweck oder Tätigkeit auf die Begehung von Straftaten gerichtet ist, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht

² Im Falle der durchgeführten Razzien hat die Polizei fälschlicherweise sogar das Bestehen einer kriminellen Vereinigung auf der beschlagnahmten Website schon als festgestellt angegeben. Nach berechtigter Kritik an dieser aus rechtsstaatlicher Sicht hochproblematischen Vorverurteilung (dazu z.B. die Einschätzung von Zöller, in: Engert, Tagesschau-Bericht v. 24.5.2023, <https://www.tagesschau.de/investigativ/ndr/letzte-generation-website-behoerden-bayern-100.html> [zuletzt abgerufen am 12.6.2023]) hat die Generalstaatsanwaltschaft München den Fehler eingeräumt und den Hinweis auf der Website angepasst; vgl. dazu ausführlich Berger/Sehl/Zimmermann, LTO online v. 24.5.2023, https://www.lto.de/persistent/a_id/51851/ (zuletzt abgerufen am 12.6.2023).

³ Vgl. Kuhli/Papenfuß, KriPoZ 2023, 74 ff., die eine Strafbarkeit – zumindest nachzeitigem Stand – wegen § 129 Abs. 3 Nr. 2 StGB („wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck [...] von untergeordneter Bedeutung ist“) für ausgeschlossen halten; Heger, in: NZZ v. 24.5.2023, <https://www.nzz.ch/international/razzia-gegen-die-letzte-generation-eine-kriminelle-vereinigung-ld.1739390> (zuletzt abgerufen am 12.6.2023) mit dem Argument, dass die Letzte Generation insgesamt wohl keine ausreichend straffe Organisationsstruktur aufweise; siehe auch Fischer, LTO online v. 22.5.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/meinung/m/kriminelle-vereinigung-thomas-fischer-letzte-generation/> (zuletzt abgerufen am 12.7.2023).

⁴ Der bisherige § 129b StGB (kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland und Einziehung) würden dann zu § 129c StGB n.F. und sich auf § 129a StGB (terroristische kriminelle Vereinigungen) und § 129b (schwerkriminelle Vereinigungen) beziehen, vgl. dazu noch unter III.

⁵ Dazu Heger, *Betrifft* Justiz 2022, 331 ff.

⁶ Gesetz v. 17.7.2017 (BGBl. I 2017, S. 2440 f.); kritisch zum Entwurf Zöller, KriPoZ 2017, 26 ff.

⁷ ABl. L 300 v. 11.11.2008, S. 42 dazu.

sind.⁸ Für das Unterstützen oder das Werben um Mitglieder oder Unterstützung beträgt die Strafandrohung bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe.⁹ Durch das 54. Strafrechtsänderungsgesetz wurde in § 129 Abs. 2 StGB eine Legaldefinition für „kriminelle Vereinigungen“ eingeführt, die nicht nur die Vorgaben des Rahmenbeschlusses umsetzt, sondern sogar – aus Perspektive des EU-Rechts überobligatorisch – darüber hinausgeht.

Eine „kriminelle Vereinigung“ im Sinne des EU-Rahmenbeschlusses bezeichnet einen „auf längere Dauer angelegten organisierten 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.“¹⁰ § 129 Abs. 2 StGB nimmt einen Großteil der Merkmale in eine neue Legaldefinition auf, verzichtet aber auf die (exakte) Übernahme der zwei einschränkenden Merkmale: Weder ist in der deutschen Umsetzung erforderlich, dass ein Vermögensvorteil erstrebt wird, noch hat sich der Gesetzgeber für die Begrenzung auf Delikte entschieden, die mindestens vier – bzw. mit Blick auf die deutsche Strafrahenarithmetik zumindest drei – Jahre Freiheitsstrafe vorsehen. Stattdessen genügen dem Wortlaut des § 129 Abs. 2 StGB zufolge Delikte, die im *Höchstmaß* eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren vorsehen.

§ 129 StGB erfasst somit nicht nur Vereinigungen, die typischerweise mit mafiösen oder sonstigen organisiert kriminellen Strukturen assoziierte Delikte wie z.B. Auftragsmorde,¹¹ schwere Körperverletzung,¹² Banden- oder Wohnungseinbruchsdiebstähle,¹³ (Schutzgeld-)Erpressungen¹⁴ oder Geldwäsche¹⁵ begehen. Auch deutlich weniger schwerwiegende Straftatbestände wie einfache Nötigungen,¹⁶ einfache Körperverletzungen,¹⁷ oder gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr¹⁸ sind von § 129 StGB erfasst, da sie im *Höchstmaß* die von § 129 geforderte Erheblichkeit von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe vorsehen. Selbst der Tatbestand der einfachen Sachbeschädigungen sieht eine Strafandrohung von maximal zwei Jahren Freiheitsstrafe vor und ist demnach von § 129 StGB erfasst. Tatsächlich liegen nur wenige Delikte wie einfache Beleidigungen oder Hausfriedensbrüche unter der genannten Erheblichkeitsschwelle.¹⁹

In der Konsequenz bedeutet die Reform des § 129 StGB eine erhebliche Ausweitung der Strafbarkeit. Die neu gefassten Anforderungen, ab wann eine „Vereinigung“ vorliegt, gehen nämlich bewusst über die bisherige Linie der deutschen Rechtsprechung zum Vereinigungsbegriff hinaus.²⁰ Statt einer bisher erforderlichen „Gruppenidentität“ und einer vereinsähnlichen Organisationsstruktur fallen nun prinzipiell alle Zusammenschlüsse unter § 129 StGB. Die durch das Absenken organisatorischer Anforderungen bewirkte Ausweitung der erfassten Vereinigungen wird zwar laut der Begründung des Regierungsentwurfs dadurch kompensiert, dass eine Beschränkung der Taten erfolgt.²¹ Wie gesehen führt die vermeintliche Beschränkung durch ein Herabsenken der Mindeststrafandrohung auf zwei Jahre Freiheitsstrafe im *Höchstmaß* aber nicht dazu, dass tatsächlich nur noch schwere(re) Kriminalität erfasst wäre. Die Festschreibung einer Mindesthöchststrafe für von der Vereinigung geplante Taten kann sogar das Gegenteil einer Beschränkung bewirken, wenn man Folgendes bedenkt: In der Vergangenheit hat bei der Annahme einer kriminellen Vereinigung wegen der geplanten neonazistisch motivierten Sachbeschädigung diese Motivation eine Rolle gespielt.²² Nach der aktuellen Gesetzesfassung können Gerichte aber einfach konstatieren, dass die Vereinigung eine Sachbeschädigung begehen wollte und dieses Delikt von § 129 StGB erfasst ist. Der vorgeblich einschränkende Wortlaut würde dann zur Rechtfertigung einer extensiven Auslegung.²³

2. Kritische Würdigung

Dass der deutsche Gesetzgeber sich dazu entscheidet, über die Vorhaben des Rahmenbeschlusses hinauszugehen und den Straftatbestand von § 129 StGB weit(er) zu fassen, ist nicht *per se* problematisch. Dem demokratisch legitimierten Strafgesetzgeber steht es grundsätzlich frei, neben den vom EU-Recht anvisierten Formen von organisierten kriminellen Vereinigungen auch andere Zusammenschlüsse strafrechtlich zu erfassen. Er kann demnach prinzipiell auch die Beteiligung oder Unterstützung von Vereinigungen unter Strafe stellen, deren Zweck oder Tätigkeit die Begehung weniger gravierender Delikte zum Gegenstand hat und bei denen kein Vermögensvorteil erstrebt wird.²⁴ Dem nationalen Gesetzgeber steht dabei ein grundsätzlich weiter Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum zu, der allerdings rechtlich durch gewisse verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Vorgaben begrenzt ist.²⁵

⁸ § 129 Abs. 1 S. 1 StGB, zu den Voraussetzungen Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 129 Rn. 2 ff.

⁹ § 129 Abs. 1 S. 2 StGB, dazu Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 129 Rn. 6-8.

¹⁰ Siehe Art. 1, Nr. 1 des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates v. 24.10.2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität.

¹¹ Zwingend lebenslange Freiheitsstrafe, § 211 StGB.

¹² Bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe, § 226 Abs. 1 StGB.

¹³ Bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe, § 244 Abs. 1 StGB.

¹⁴ Bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe, § 253 Abs. 1 StGB.

¹⁵ Bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe, § 261 Abs. 1 StGB.

¹⁶ Bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe, § 240 Abs. 1 StGB.

¹⁷ Bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe, § 223 Abs. 1 StGB.

¹⁸ Bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe, § 315b Abs. 1 StGB.

¹⁹ Jeweils bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe, § 123 Abs. 1 bzw. § 185 Abs. 1, 1. Var. StGB.

²⁰ Vgl. zur Rspr. zu § 129 StGB a.F. u.a. BGHSt 31, 202 = NJW 1983, 1334; BGHSt 239 = NJW 1983, 1686; BGHSt 45, 26 = NJW 1999, 1876; BGH, NStZ-RR 2002, 300; BGH, NStZ 2007, 31; BGH, NStZ 2008, 575.

²¹ BT-Drs. 18/11275, S. 1.

²² BGHSt 41, 47 (52); NJW 1995, 211.

²³ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 129 Rn. 3.

²⁴ Diese Freiheit wird sogar explizit in Erwägungsgrund Nr. 4 des EU-Rahmenbeschlusses 2008/841/JI betont.

²⁵ Zusätzlich zu diesen rechtlichen Grenzen lässt sich die gesetzgeberische Entscheidung freilich auch aus strafrechtswissenschaftlicher Perspektive kritisieren. Gerade die durch die §§ 129 ff. StGB bewirkte Vorverlagerung der Strafbarkeit und eine damit einhergehende Verschiebung von einem Tat- und dem Rechtsgüter dienenden hin zu einem Sicherheitsstrafrecht, wird kritisch gesehen; vgl. zu diesem Wandel mit spezifischem Blick auf die Organisationsdelikte der §§ 129 ff. StGB z.B. Bürger, ZStW 135 (2023), 59–83.

Anlässlich der jüngsten Razzien hat sich eine Diskussion entbrannt, inwiefern bei einer Kriminalisierung der „Letzten Generation“ gemäß § 129 StGB möglicherweise eben diese Grenzen überschritten werden. Sowohl aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts²⁶ als auch der EMRK²⁷ und der UN-Menschenrechtspakte²⁸ wird kritisch gefragt, ob eine Strafverfolgung der Protestformen möglich ist oder dem nicht rechtsstaatliche und/oder menschenrechtliche Gesichtspunkte entgegenstehen.²⁹ Zumeist bezieht sich die Kritik nicht explizit auf die gesetzgeberische Formulierung des Straftatbestandes des § 129 StGB, sondern nimmt die Strafverfolgungspraxis wegen der Bildung oder Unterstützung krimineller Vereinigungen übergreifend, also einschließlich der Auslegung und dem Umgang mit dem Tatbestand, in den Blick.³⁰ Überlegt und diskutiert wird insbesondere, inwiefern zusätzlich zu den geschriebenen Tatbestandsvoraussetzungen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich ist, bei der eine besondere Gefährdung für die öffentliche Sicherheit dargelegt werden muss und bei der ggf. entgegenstehende Belange, insb. die grund- und menschenrechtlich geschützte Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit, berücksichtigt werden könnten.³¹

Der hier unterbreitete Vorschlag zielt jedoch in eine andere Richtung. Unabhängig von der Frage einer möglichen Verfassungswidrigkeit der Vorschrift, wird angeregt, kriminalpolitisch über eine Reform der derzeitigen Fassung der §§ 129 ff. StGB nachzudenken. Der Grund dafür ist primär, dass § 129 StGB in seiner jetzigen Form eine (zu) große Bandbreite von Erscheinungsformen „krimineller Vereinigungen“ unter einen Tatbestand zu fassen sucht.³² Dadurch entstehen an beiden, dem unteren und oberen Ende, Probleme, die auch eine grundrecht- und menschenrechtsfreundliche Auslegung nur begrenzt lösen kann. Eine Reform der §§ 129 ff. StGB, bei der tatbestandlich zwischen einem Grund- und Qualifikationstatbestand unterschieden würde, könnte zu Normklarheit und sachgerechten Ergebnissen beitragen. Ehe auf den Vorschlag näher eingegangen wird (dazu III.), ist es hilfreich, die

Probleme der derzeitigen Fassung klarer herauszuarbeiten.

Im Kern ist das Problem, dass die aktuelle Formulierung des § 129 StGB riskiert, kriminelle Vereinigungen, deren Zweck oder Tätigkeit auf die Begehung von weniger wichtiger Kriminalität gerichtet ist, zu schwer zu ahnden und umgekehrt die Gefahren von schwerkriminellen Vereinigungen möglicherweise nicht ausreichend zu erfassen. Ergänzend zur Möglichkeit einer einschränkenden Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen von § 129 StGB³³ ließe sich zwar überlegen, ob nicht eine Lösung auf Strafzumessungsseite in Betracht käme. Die Argumentation könnte dabei lauten, dass abstrakte Strafvorschriften immer darauf angelegt sind, eine Vielzahl unterschiedlicher konkreter Begehungsweisen zu erfassen, wobei das verwirklichte Unrecht variieren kann. So fällt beispielsweise grundsätzlich sowohl der Diebstahl eines Brötchens im Wert von 20 Cent als auch der Diebstahl einer 200.000 EUR teuren Uhr unter den Tatbestand des § 242 StGB, ohne dass damit die Aussage verbunden wäre, beides stelle normativ das gleiche Unrecht dar. Das strafrechtliche Vehikel, um die Unterschiede zu berücksichtigen, sind die offen formulierten Strafraumen. Man könnte daher zu dem Schluss kommen, dass die tatbestandliche Weite des § 129 StGB kein Problem darstellt: Ob eine mafiöse Vereinigung vorliegt, deren Zweck oder Tätigkeit auf Delikte wie Mord, Totschlag, Schutzgelderpressungen etc. gerichtet ist, oder eine Vereinigung, in deren Zentrum weniger schwere Kriminalität, wie z.B. Nötigungen, steht, ließe sich über den Strafraumen (Geldstrafe bis fünf Jahre Freiheitsstrafe) berücksichtigen.

Diese Lösung stößt aber auf mindestens drei Probleme. Das *erste* Problem liegt an der unteren Seite des Tatbestandes. Wenn im Rahmen einer Vereinigung nur die Intention besteht, relativ milde Straftaten zu begehen, die bei ihrer *Vollendung* eine maximale Strafandrohung von zwei oder drei Jahren Freiheitsstrafe vorsehen, leuchtet es kaum ein, warum *zusätzlich* zur Vorverlagerung durch § 129 StGB auch noch eine Strafschärfung angemessen

²⁶ Für eine Verfassungswidrigkeit des § 129 StGB wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeits- und Bestimmtheitsgrundsatz argumentiert Koch, Verfassungsblog v. 26. 5.2023, <https://verfassungsblog.de/verhaeltnismaeassigkeit-normenklarheit-und-129-stgb/> (zuletzt abgerufen am 12.6.2023); Gärditz kommt hingegen zur Einschätzung, dass der Tatbestand des § 129 StGB „verfassungsrechtlich unbedenklich“ sei, siehe Gärditz, Verfassungsblog v. 25.5.2023, <https://verfassungsblog.de/organisierte-klimakleber-als-kriminelle-vereinigung/> (zuletzt abgerufen am 12.6.2023).

²⁷ Langmack/Brandau, Verfassungsblog v. 8.6.2023, <https://verfassungsblog.de/die-letzte-generation-die-emrk-und-das-strafrecht/> (zuletzt abgerufen am 12.6.2023).

²⁸ von Bernstorff, Verfassungsblog v. 4.6.2023, <https://verfassungsblog.de/ist-der-umgang-mit-klimaprotesten-in-deutschland-menschenrechtswidrig/> (zuletzt abgerufen am 12.6.2023)

²⁹ Siehe für eine Kritik aus strafrechtlicher Sicht auch Höffler, Verfassungsblog v. 25.5.2023, <https://verfassungsblog.de/ziviler-ungehorsam-testfall-fur-den-demokratischen-rechtsstaat/> (zuletzt abgerufen am 12.6.2023), die davor warnt, dass § 129 StGB instrumentalisiert würde, um strafprozessuale Maßnahmen zu nutzen. Höffler zufolge sei diese Instrumentalisierung keine legitime Funktion von Straftatbeständen (mit Verweis auf Roxin/Greco, AT I, 5. Aufl. (2020), § 2 Rn. 49g ff.).

³⁰ Mit Ausnahme des Beitrages von Koch (Fn. 26), dem es explizit um den Tatbestand des § 129 StGB geht.

³¹ Siehe dazu Kuhl/Papenfuß, KriPoZ 2023, 71, die für eine eigene Prüfung der Erheblichkeit der Gefahren für die öffentliche Sicherheit im Rahmen von § 129 Abs. 3 Nr. 2 StGB eintreten und darin für eine Differenzierung anhand der betroffenen Rechtsgüter werben (S. 74-76). Für eine eigenständige Verhältnismäßigkeitsprüfung auch Jahn, Aktivisten zu (Un-)Recht im Visier?, ZDFheute live v. 24.5.2023, <https://www.zdf.de/nachrichten/zdfheute-live/letzte-generation-kriminelle-vereinigung-video-100.html> (zuletzt abgerufen am 13.6.2023), ab Minute 12:00. Jahn zufolge müsse die überobligatorische Kriminalisierung bei der Auslegung berücksichtigt und daher geprüft werden, ob die öffentliche Sicherheit durch die Straftaten tatsächlich gefährdet wurde; dagegen aber z. B. Fischer, Aktivisten zu (Un-)Recht im Visier?, ZDFheute live v. 24.5.2023, <https://www.zdf.de/nachrichten/zdfheute-live/letzte-generation-kriminelle-vereinigung-video-100.html> (zuletzt abgerufen am 13.6.2023), demzufolge der Gesetzgeber die Frage der Verhältnismäßigkeit eindeutig geregelt habe, indem er eine Mindeststrafandrohung für die Delikte angegeben hat (ab Minute 4:32).

³² Ein weiterer, hier nicht näher thematisierter Kritikpunkt betrifft die Frage, inwiefern es zwischen den strafrechtlichen Begriffen der „Vereinigungen“ und der „Bande“ zu Friktionen kommen kann, vgl. dazu u.a. Zöller, KriPoZ 2017, 26 (33 f.); Altenhain, ZStW 2001, 112; Toepel, ZStW 2003, 60; Kreß, JA 2005, 220 sowie Eidam, Der Organisationsgedanke im Strafrecht, 2005, S. 106 ff.

³³ Dazu Fn. 30.

sein sollte. Täter:innen, die sich vereinigen, um beispielsweise strafrechtliche Nötigungen zu begehen, sind nach derzeitiger Gesetzeslage mit einer Strafandrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe konfrontiert – gänzlich unabhängig davon, ob es wirklich zu Nötigungen kommt, die selbst nur mit maximal drei Jahren bestraft werden kann.

Das *zweite* Problem, ebenfalls am unteren Ende des Tatbestandes, betrifft die mit § 129 StGB verknüpften strafprozessualen Befugnisse. Der Verdacht für eine Strafbarkeit gem. § 129 StGB eröffnet nicht nur den Zugang zu einer Reihe „gewöhnlicher“ Ermittlungsmaßnahmen, sondern kann auch die Vornahme darüberhinausgehender strafprozessualer Handlungen, wie Telekommunikationsüberwachungen (§ 100a StPO) oder Vermögensbeschlagnahmen (§ 443 StPO) rechtfertigen, da § 129 StGB in den entsprechenden Gesetzesgrundlagen der StPO als Katalogtat genannt wird.³⁴ Bei der Strafverfolgung von professionell organisierten kriminellen Vereinigungen, die schwerste Straftaten begehen (wollen), scheint es durchaus plausibel, auf strafprozessuale Instrumentarien wie Telekommunikationsüberwachungen zurückzugreifen. Sowohl die Struktur als auch die von solchen kriminellen Vereinigungen ausgehende Bedrohung scheint zumindest auf den ersten Blick „terroristischen Vereinigungen“ i.S.v. § 129a StGB ähnlich zu sein.³⁵ Demgegenüber sind im Vergleich zu anderen Straftatbeständen erweiterte strafprozessuale Befugnisse weniger plausibel, wenn es um den Verdacht einer Beteiligung oder Unterstützung von Vereinigungen geht, die (möglicherweise) Delikte mit erheblich geringerer Strafandrohung begehen wollen.

Ein *drittes* Problem liegt schließlich an der oberen Seite des Tatbestandes. Gerade die angedeutete strukturelle Ähnlichkeit zwischen terroristischen Vereinigungen i.S.v. § 129a StGB und kriminellen Vereinigungen, deren Zweck und Tätigkeit auf die Begehung *schwererer* Straftaten gerichtet ist, spricht dafür, beide Formen auch strafrechtlich ähnlich zu behandeln. Die bisherige Fassung des § 129 StGB ist sowohl in ihrer Strafandrohung (maximal fünf Jahre Freiheitsstrafe) als auch in den möglichen strafprozessualen Befugnissen für Formen schwerer, z.B. mafïöser krimineller Vereinigungen, aber möglicherweise zu *wenig* weitreichend. § 129 Abs. 5 StGB normiert zwar bestimmte besonders schwere Fälle, bei denen die Strafandrohung höher liegt und die auch in StPO-Normen gesondert als Katalogtaten für den Einsatz erweiterter Befugnisse genannt werden.³⁶ Nichtsdestotrotz bestehen hier weiterhin Unterschiede zu der als eigenem Qualifikationstatbestand gefassten Strafbarkeit wegen der Bildung einer terroristischer Vereinigung (§ 129a StGB).³⁷ Auch wenn hier im Einzelnen sorgfältig geprüft werden sollte, inwiefern sich schwerkriminelle und terroristische Vereinigungen ähnlich sind bzw. sich unterscheiden, scheint eine Reform der derzeitigen Fassung überlegenswert.

Ergänzend zu diesen drei inhaltlichen Gründen lässt sich angesichts der jüngsten Razzien bei der „Letzten Generation“ und ihrer politischen, medialen sowie gesamtgesellschaftlichen Verarbeitung schließlich ein *vierter* Einwand gegen die derzeitige Fassung von § 129 StGB vorbringen: Die gesetzliche Formulierung und die Vorstellung der Bevölkerung, was eine „kriminelle Vereinigung“ ist, gehen (zu) weit auseinander. Bei einem Streitgespräch des Magazins *ZDFheute live* hat der ehemalige Richter am BGH *Thomas Fischer* gesagt, dass „der Tatbestand [des § 129 StGB] in Deutschland eine gewisse Geschichte hat, die immer darauf abzielt oder unterstellt, es handele es sich um etwas ganz schrecklich Schweres und kaum ist der Tatverdacht geäußert, rückt gleich die GSG9 an und es drohen Höchststrafen [...]“.³⁸ Dem stellt *Fischer* anschließend die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 129 StGB entgegen, die weitaus geringer sind.³⁹ Auch wenn für die strafrechtliche Beurteilung letztlich professionelle und mit den tatbestandlichen Anforderungen von § 129 StGB vertraute Rechtsanwender:innen betraut sind, stellt die Diskrepanz ein Problem dar. Zum einen kann die gesellschaftliche Wahrnehmung als „quasi Terroristen“ vor allem im Ermittlungsverfahren eine zusätzlich stigmatisierende Wirkung für Personen haben, gegen die ein Verdacht wegen der Beteiligung, Mitgliedschaft oder Unterstützung einer auch nur einfachen kriminellen Vereinigung erhoben wird. Zum anderen bestehen im Strafrecht hohe Legitimationsvoraussetzungen, für deren Einhaltung gesellschaftliche Rückbindung und Akzeptanz essenziell sind. Divergiert die Vorstellung der Bevölkerung daher zu weit von dem, was das Strafrecht *rechtlich* vorschreibt, entsteht ein Problem.

III. Vorschlag zu einer Gesetzesreform der §§ 129 ff. StGB

Den beschriebenen Problemen ließe sich durch eine Reform der §§ 129, 129a und 129b StGB begegnen. Kurz zusammengefasst sieht der im Folgenden in Grundzügen vorgestellte Vorschlag vor, den derzeitigen § 129 StGB in zwei Tatbestände, einen Grundtatbestand (§ 129 StGB n.F.) und einen Qualifikationstatbestand § 129b StGB n.F. (Bildung einer schwerkriminellen Vereinigung), aufzusplitten. Der derzeitige § 129a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen) bleibt bestehen. Der derzeitige § 129b StGB (kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland, Einziehung) erhält eine neue Nummerierung (§ 129c StGB n.F.) und bezieht sich fortan auf die neuen §§ 129a und 129b StGB, nicht jedoch auf den vorgeschlagenen neuen § 129 StGB. Letztere Anpassungen müssen auch in den Vorschriften der StPO erfolgen, die nicht mehr § 129 StGB n.F., sondern nur noch die §§ 129a und 129b StGB (jeweils in ihren neuen Fassungen und ggf. in Verbindung mit § 129c StGB n.F.) als Katalogtaten nennen sollten.

³⁴ Vgl. § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. d StPO und § 443 Abs. 1, S. 1 StPO.

³⁵ Siehe dazu auch noch unter III.

³⁶ Strafandrohung von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe für § 129 Abs. 5 S. 1 und S. 3 StGB und Ermächtigung zu Online-Durchsuchungen (§ 100b, Abs. 2 Nr. 1 lit. c StPO) oder Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g Abs. 2 Nr. 1 lit. c StPO) für besonders schwere Fälle des § 129 Abs. 1, Abs. 5 S. 3 StGB, vgl. dazu *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger, StGB*, § 129 Rn. 11.

³⁷ Vgl. z.B. §§ 103 Abs. 1, 111 Abs. 1, 112 Abs. 3, 138a Abs. 2 und Abs. 5, 148 Abs. 2 StPO.

³⁸ Siehe *Fischer*, *Aktivist:innen zu (Un-)Recht im Visier?*, *ZDFheute live* v. 24.5.2023, <https://www.zdf.de/nachrichten/zdfheute-live/letzte-generation-kriminelle-vereinigung-video-100.html> (zuletzt abgerufen am 13.6.2023), ab Minute 5:45.

³⁹ Fn. zuvor, ab Minute 6:15.

Im Detail betrachtet sieht der Reformvorschlag also zunächst die Einführung eines Grundtatbestandes § 129 StGB n.F. vor. Die Vorschrift betrifft kriminelle Vereinigungen, deren Zweck oder Tätigkeit auf die Begehung von Straftaten *leichter bis mittlerer Kriminalität* gerichtet ist. Die Schaffung eines eigenständigen Grundtatbestandes hätte mehrere Vorzüge. Zunächst würde die Differenzierung es erlauben, auch die strafprozessualen Befugnisse, für die § 129 StGB derzeitige Fassung den Bezugspunkt bildet, entsprechend anzupassen. Für kriminelle Vereinigungen, die leichte oder mittlere Kriminalität begehen (wollen), sollten keine über die regulären strafprozessualen Befugnisse hinausgehenden Maßnahmen, wie z.B. Telekommunikationsüberwachungen (§ 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO), mehr möglich sein. § 129 StGB n.F. sollte dementsprechend nicht mehr als Katalogtat in StPO-Vorschriften genannt werden. Des Weiteren sollte die Strafandrohung von § 129 StGB n.F. reduziert werden. Hierfür bestehen zwei Möglichkeiten. Zum einen ließe sich der Strafraum pauschal herabsetzen, indem statt der bisher geltenden „Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe“ eine Strafe von maximal zwei Jahren Freiheitsstrafe verhängt werden kann. Zum anderen wäre es – gerade auch vor dem Hintergrund der EU-Vorgaben – alternativ möglich, die Strafandrohung des § 129 StGB n.F. an die Höchststrafen der geplanten Delikte zu koppeln. Ein Beispiel dafür bietet § 323a Abs. 2 StGB, wonach die Strafe wegen Vollrauschs nicht schwerer sein darf als die Strafe, die für die im Rausch begangene Tat angedroht ist. Angesichts der insgesamt geringen Straferwartung und der bereits im Verhältnis zu den geplanten Straftaten erfolgten Vorverlagerung ließe sich schließlich überlegen, ob die derzeit noch bestehende Versuchsstrafbarkeit des § 129 Abs. 4 StGB nicht gestrichen werden sollte, zumal die damit verbundene noch weitere Vorverlagerung einer Strafbarkeit weit in das Vorfeld der Begehung einzelner, konkreter Taten ohnehin nicht unumstritten ist.

Dieser Reformvorschlag hätte den Vorteil, zwei Anliegen miteinander zu vereinen. Einerseits würde der neue Grundtatbestand § 129 StGB die klar zum Ausdruck gebrachte Entscheidung des Gesetzgebers respektieren, über die Vorgaben des EU-Rechts hinausgehen zu wollen und auch Vereinigungen strafrechtlich zu erfassen, die nur minderschwere Delikte begehen (wollen).⁴⁰ Andererseits würde die Fassung in einem eigenständigen Grundtatbestand die derzeitigen (und zu Recht kritisierten) Härten zumindest mitigieren. Durch die Einschränkung der prozessualen Möglichkeiten, die Reduzierung des Strafraums sowie ggf. die Abschaffung der Versuchsstrafbarkeit würden einer unverhältnismäßigen Vorfeldkriminalisierung gewisse Grenzen gesetzt. Durch die Etablierung

eines klaren Stufenverhältnisses zwischen dem Grundtatbestand (§ 129 StGB n.F.) und den beiden Qualifikationstatbeständen der §§ 129a (für terroristische Vereinigungen) und 129b StGB n.F. (für schwerkriminelle Vereinigungen) wäre zudem klar zum Ausdruck gebracht, dass zwischen den Delikten ein qualitativer Unrechts-Unterschied besteht.

Neben der Einführung eines Grundtatbestandes wird vorgeschlagen, einen neuen Qualifikationstatbestand § 129b StGB (Bildung und Unterstützung schwerkrimineller Vereinigungen) zu schaffen. § 129b StGB n.F. sollte in Anlehnung an die Struktur des § 129a StGB zur Bildung terroristischer Vereinigungen gefasst werden und kriminelle Vereinigungen adressieren, die ähnlich zu terroristischen Vereinigungen schwere Straftatbestände verwirklichen (wollen). Dementsprechend müsste tatbestandlich eine Abgrenzung zum Grundtatbestand von § 129 StGB n.F. dahingehend erfolgen, dass der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigungen auf die Begehung von Delikten gerichtet ist, für die eine höhere Straferwartung als zwei Jahre Freiheitsstrafe im Höchstmaß besteht. Eine Möglichkeit wäre hierfür, die Mindesthöchststrafe auf fünf Jahre zu erhöhen. Eine andere bestünde darin, einen Katalog von Straftaten zu formulieren, in dem typische schwerer wiegende Taten organisierter Kriminalität wie Mord, Totschlag, Schutzgelderpressungen oder Geldwäsche aufgeführt werden.

Zusätzlich zu dieser ersten qualifizierten Anforderung sollte ein weiteres, kumulativ hinzutretendes Tatbestandsmerkmal in § 129b StGB n.F. aufgenommen werden: Eine *schwerkriminelle* Vereinigung sollte nur dann anzunehmen sein, wenn die kriminelle Vereinigung darauf abzielt, durch ihr Auftreten an einem bestimmten Ort Teile der ansässigen Bevölkerung einzuschüchtern. Ein ähnliches Tatbestandsmerkmal findet sich in Art. 416-bis des italienischen Strafgesetzbuches (*Codice penale*). Art. 416-bis ist ein spezifisch auf mafiöse kriminelle Vereinigungen (*associazione di tipo mafioso*) ausgerichteter Tatbestand, der sich von der Kriminalisierung anderer krimineller Vereinigungen (*associazioni per delinquere*, Art. 416 c. p.) abhebt. Ob eine *mafiöse* Struktur vorliegt, beurteilt sich danach, ob die „einschüchternde Kraft der Vereinigung“ und die „daraus resultierende Unterwerfung und Schweigepflicht“ genutzt wird, um Straftaten zu begehen und sich so (im Gesetz noch näher spezifizierte) Vorteile zu verschaffen.⁴¹

Die Einführung eines ähnlichen Tatbestandsmerkmals in § 129b StGB n.F. hätte den Vorteil, der gesteigerten Gefährlichkeit derartiger Vereinigungen für die öffentliche

⁴⁰ Diese gesetzgeberische Entscheidung mag man aus einem liberalstrafrechtlichen Verständnis für kritikwürdig halten. Angesichts der diesbezüglich eindeutigen Begründung im Regierungsentwurf (vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 1 (7 f.)) soll sie aber vorliegend als Ausdruck grundsätzlich freier demokratischer Entscheidungsfindung im Ausgangspunkt geachtet werden.

⁴¹ Vgl. im Original Art. 416-bis (3) c. p.: „L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.“

Sicherheit als geschütztes Rechtsgut Rechnung zu tragen.⁴² Die systematische Stellung der §§ 129 ff. StGB im siebten Abschnitt des StGB zeigt, dass die Tatbestände nicht nur dem verstärkten Schutz der strafrechtlichen Rechtsgüter dient, die jeweils im Zentrum der kriminellen Vereinigungen stehen, sondern dass es auch eigenständig um die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit geht.⁴³ Kriminelle Vereinigungen, die durch ihre Taten insgesamt ein Klima der Einschüchterung schaffen, weisen hier eine besondere Gefahr auf. Sie können allein durch ihr Bestehen und ihre öffentliche Präsenz zu Verhaltensänderungen von Personen führen, ohne dass konkrete Drohungen noch notwendig sind. Dieses spezifische Unrecht durch einen eigenständigen Qualifikationstatbestand zu erfassen, erscheint daher sinnvoll.

Ob dieser Tatbestand entsprechend des italienischen Vorbildes auch in Deutschland spezifisch auf mafiöse Strukturen zugeschnitten sein sollte, erscheint hingegen fraglich. Dafür spricht zwar, dass die Aktivitäten der Mafia in Deutschland lange unterschätzt wurden und dass ein entsprechender Tatbestand der spätestens seit den „Duisburger Mafia-Morden“ 2007 gestiegener Wahrnehmung entsprechen könnte. Dagegen spricht allerdings, dass die Be-

drohungslagen durch organisierte kriminelle Zusammenschlüsse in Deutschland weit vielfältiger ist und eine einseitige Konzentration auf eine spezielle Erscheinungsform zu kurz greifen würde. Denkt man beispielsweise an Rockerbanden, die auf dem Motorrad in Gruppen ihre Claims abstecken, Zuhälterbanden im Rotlichtmilieu, organisierte Drogenkriminalität speziell in den Großstädten oder auch rechtsextreme Bruderschaften, die in Dörfern und Kleinstädten Angst und Schrecken verbreiten, zeigt sich, dass Einschüchterung kein der Mafia exklusives Konzept ist. Ein Tatbestand, der die dadurch gesteigerten Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit fasst, sollte daher nicht auf eine spezifische Gruppierung begrenzt werden.

Der Strafrahmen von § 129b n.F. StGB sollte im Verhältnis zum Grundtatbestand erhöht werden, wobei eine Orientierung an § 129a StGB möglich, jedoch nicht zwingend erscheint. Denkbare wäre hier auch eine Differenzierung innerhalb des Tatbestandes, wobei die im Mittelpunkt der kriminellen Vereinigungen stehenden Delikte den Strafrahmen noch oben oder unten verschieben könnten. Ebenfalls von der genauen Ausgestaltung des Tatbestandes abhängig ist die Frage, welche strafprozessualen Befugnisse ergriffen werden können, um Delikte nach § 129b StGB n.F. zu verfolgen. Ein sinnvolles Vorgehen, um die Kataloge in der StPO anzupassen, wäre es hier, nach strukturellen Parallelen und Unterschieden zwischen terroristischen Vereinigungen einerseits und schwerkriminellen Vereinigungen andererseits zu suchen. Die genauen Festlegungen dürften aber letztlich davon abhängen, wie groß die Bedrohung durch die verschiedenen Formen organisierter Kriminalität eingeschätzt wird, inwiefern man die

diversen strafprozessualen Maßnahmen für erfolgversprechend hält (Erkenntnisse aus anderen Ländern, wie z.B. Italien bei der Mafiabekämpfung, können hier aufschlussreich sein) und welches Verhältnis von Sicherheits- und Freiheitsinteressen man angemessen findet.

Schließlich müsste der derzeitige § 129b StGB, wonach kriminelle und terroristische Vereinigungen auch im Ausland erfasst werden, angepasst und neu nummeriert werden. Die Erstreckung auf im Ausland ansässige kriminelle Vereinigungen sollte zukünftig nur noch für die Qualifikationstatbestände (terroristische und schwerkriminelle Vereinigungen, §§ 129a und 129b StGB) gelten und der besseren Übersicht halber in einem neuen § 129c StGB geregelt sein.

IV. § 129b StGB n.F. und „Social Reuse“

Denkt man die angedeuteten Reformvorschläge weiter, ließe sich bei der Bekämpfung organisierter Kriminalität noch eine weitere Änderung des StGB und der StPO in Erwägung ziehen. Konkret könnte man eine Gesetzesänderung vornehmen, die eine soziale Umnutzung bei der Vermögensabschöpfung erlaubt.

Auch hierfür können die Anstrengungen Italiens bei der Bekämpfung der Mafia ein Vorbild sein. Angesichts der weiten Verbreitung mafiöser Strukturen wurde in Italien nämlich bereits von mehreren Jahrzehnten die Idee eines sog. „Social Reuse“ entwickelt. Kurz zusammengefasst sieht das Konzept vor, beschlagnahmte Vermögenswerte nicht einfach an den oder die Meistbietende zu versteigern, sondern sie dezidiert für soziale Zwecke einzusetzen. Konkret kann so z.B. die beschlagnahmte Immobilie eines Mafioso als Gedenkstätte für Opfer der Mafia oder als „Haus der Demokratie“ mit Angeboten für Jugendliche umfunktioniert werden. Durch eine solche Form sozialer Umnutzung wird nicht nur verhindert, dass die beschlagnahmten Werte – wie nicht selten zu beobachten – direkt wieder zurück in Hände der kriminellen Vereinigungen, wenn auch potenziell eines anderen Mitgliedes, fallen. Die soziale Umnutzung hat noch einen weiteren Vorteil: Sie steht symbolisch als Kontrapunkt zu der sonst von der Vereinigung ausgehenden einschüchternden Wirkung.

Bei diesem Beispiel hat die Immobilie des Mafioso vor ihrer Beschlagnahme nämlich ihrerseits eine symbolische Fiktion. Sie ist sinnbildlicher Ausdruck der Herrschafts- und Kontrollanspruchs über einen Stadtteil oder einen Ort der mafiösen kriminellen Vereinigung. Mit anderen Worten dienen die Vermögenswerte selbst dazu, die Bevölkerung oder zumindest Teile davon einzuschüchtern. Die Beschlagnahmung der Vermögenswerte führt zwar dazu, dass die einschüchternde Wirkung reduziert wird; noch weitreichender geht es allerdings, wenn man von staatlicher Seite eine Nutzung fördert, die der vorherigen Einschüchterung diametral entgegengesetzte Ziele verfolgt. Der

⁴² So zumindest die h.M., vgl. u.a. Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 129 Rn. 1; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 129 Rn. 1; zur Diskussion siehe Bürger, ZStW 2023, 59 (69 Fn. 41).

⁴³ So aus der Rechtsprechung BGHSt 30, 331; 41, 53; sowie aus der Literatur Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 129 Rn. 1 (und Fn. zuvor).

betroffenen Gesellschaft wird somit nach außen deutlich sichtbar signalisiert, dass die einschüchternde Unrechts-herrschaft durch eine Herrschaft des Rechts ersetzt wird. Auch in Deutschland ließe sich die Einführung einer entsprechenden, in Italien etablierten Regelung zum Social Reuse bei Vermögensabschöpfungen erwägen. Der neue Tatbestand des § 129b StGB n.F. für schwerkriminelle Vereinigungen könnte dabei Bezugspunkt für eine „Umnutzungsklausel“ im Recht der Vermögensabschöpfung bilden. Eine entsprechende Gesetzesänderung wäre auch aus Sicht des EU-Rechts diskussionswürdig, da die Richtlinie 2014/42/EU die Verwendung derartiger Regelungen zur Vermögensabschöpfung selbst nennt.⁴⁴

V. Schluss

Mit diesem Beitrag sollte deutlich gemacht werden, dass unabhängig von der aktuellen Diskussion um die mögliche Erfassung der „Letzten Generation“ durch § 129 StGB dieser Tatbestand – und zwar gerade nach und wegen der 2017 erfolgten letzten Reform – dringend erneut reformbedürftig ist. Im Moment mag er zwar die EU-Vorgaben (erheblich über-)erfüllen. Beim Versuch, dieselben mit den zuvor unter § 129 StGB gefassten Fällen – insb. der Sachbeschädigung durch rechtsextreme Schmierereien –

unter einen Hut zu bekommen, hat der Gesetzgeber jedoch offenbar keine glückliche Hand bewiesen und „das Kind mit dem Bade ausgeschüttet“. Daher ist es jetzt an der Zeit, die damaligen Fehler zu korrigieren, indem ein für leichte und mittlere Straftaten angemessener, d.h. vom Strafraumen wie auch den prozessualen Konsequenzen her deutlich leichter neuer Grundtatbestand geschaffen wird, auf den aufbauend dann neben dem aktuellen § 129a StGB ein weiterer Qualifikationstatbestand für schwerkriminelle und damit auch mafiöse Vereinigungen geschaffen wird. Für diese Qualifikationen sollte dann auch die Erstreckung auf Auslandsvereinigungen wie auch das umfangliche und massive strafprozessuale Arsenal vorbehalten bleiben. Schließlich könnte gerade gegen schwerkriminelle Vereinigungen – wie in Italien gegen die Mafia – neue Formen der Vermögensabschöpfung in Form eines „Social reuse“ erprobt werden.

Die nur skizzenhafte Vorstellung eines Reformvorschlages soll als ein (erster) Anstoß für eine kriminalpolitische Diskussion verstanden werden, die heute – gerade auch angesichts der aktuellen Debatten um die „Letzte Generation“, aber letztlich losgelöst davon – dringender ist denn je.

⁴⁴ Siehe Erwägungsgrund Nr. 35 in der Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 3.4.2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union.