

Kriminelle Vereinigungen stellen einen spannenden Bereich sowohl des deutschen als auch des türkischen Strafrechts dar. Zunächst gilt es, die Abgrenzung krimineller Vereinigungen von anderen Organisationsformen sowie deren Tatbestandsmäßigkeit sorgfältig zu prüfen. Weiterhin ist bei kriminellen Vereinigungen die relevante Differenzierung zwischen der Beteiligung an einer organisatorischen Struktur einerseits und an einzelnen Straftaten andererseits zu treffen. Bei der zweiten Variante ist die Strafbarkeit des Anführers von besonderer Bedeutung.

Trotz der grundsätzlichen Annahme der Theorie Roxins im deutschen Recht sowie der Rezeption der Organisationsherrschaft im türkischen Recht nimmt der Verfasser eine kritische Perspektive auf dieses Thema ein und bereichert die strafrechtliche Diskussion über kriminelle Vereinigungen mit eigenen Vorschlägen zur Gesetzgebung.

Muhammed Emre Tulay wurde 1987 in Ilgaz/Türkei geboren. Er studierte Rechtswissenschaft in Ankara und absolvierte als Stipendiat des türkischen Bildungsministeriums im Jahr 2013 den LL.M.-Studiengang für ausländische Studierende in Bochum. Von 2013–17 promovierte er im Sachgebiet Strafrecht an der Ruhr-Universität Bochum.

44



Bochumer Schriften

M. Emre Tulay Kriminelle Vereinigungen im deutschen und türkischen Strafrecht

Band 44

Bochumer Schriften
zur Rechtsdogmatik
und Kriminalpolitik

Muhammed Emre Tulay

**Kriminelle Vereinigungen im
deutschen Strafrecht im Vergleich
zum türkischen Strafrecht unter
besonderer Berücksichtigung
der Beteiligungsdogmatik**

MUHAMMED EMRE TULAY

„Kriminelle Vereinigungen im deutschen Strafrecht
im Vergleich zum türkischen Strafrecht
unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligungsdogmatik“

Sedam'a...

Bochumer Schriften
zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik

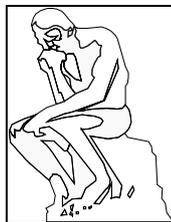
Herausgegeben von

Thomas Feltes, Rolf Dietrich Herzberg und Holm Putzke

Band 44

„Kriminelle Vereinigungen im deutschen
Strafrecht im Vergleich zum türkischen
Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung
der Beteiligungsdogmatik“

Muhammed Emre Tulay



2017

Felix-Verlag • Holzkirchen/Obb.

Muhammed Emre Tulay: „Kriminelle Vereinigungen im deutschen Strafrecht im Vergleich zum türkischen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligungsdogmatik“ – Holzkirchen: Felix-Verlag, 2018 (Bochumer Schriften zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik; Bd. XLIV). Zugl.: Bochum, Univ., Jur. Fakultät, Diss., 2017

ISBN 978-3-86293-544-4

© 2018 Felix-Verlag GbR, Sufferloher Str. 7, D-83607 Holzkirchen/Obb.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und sonstige Vervielfältigung, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung des Verlags und Quellenangabe.

Printed in Germany

ISBN 978-3-86293-544-4

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen.

Einen besonders herzlichen Dank schulde ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Osman Isfen*. Er hat die Arbeit vielfältig gefördert und mich während meines Aufenthalts in Deutschland zwecks Weiterbildung stets und umfassend unterstützt. Weiterhin bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. *Gereon Wolters*, der mir vor allem während der Zulassung zum Promotionsverfahren so verständnisvoll und engagiert weitergeholfen hat. Zudem gilt mein herzlicher Dank Herrn Prof. Dr. *Faruk Turhan*, der mich als Betreuer im Rahmen meines Stipendiums immer wieder motiviert hat. In diesem Sinne bin ich meinem Heimatland, der türkischen Republik, und seinen zukünftigen Mitarbeitern im Bildungswesen in Berlin sehr dankbar, dass ich mich aufgrund der finanziellen Förderung sorgenfrei auf die Arbeit an der Dissertation konzentrieren konnte.

Nicht unerwähnt soll an dieser Stelle auch die Unterstützung meines geschätzten Freundes Herrn *Reiner Höck* bleiben, der mir bei sprachlichen und kulturellen Schwierigkeiten stets hilfsbereit zur Seite gestanden hat.

In diesem Zusammenhang verdienen eine besondere Erwähnung auch meine Eltern *Fatma Işıl* und *Murat*, die mir in allen Phasen meines Lebens ihr Vertrauen geschenkt haben. Insbesondere in einem Promotionsverfahren ist es zudem unerlässlich, eine starke Partnerin hinter sich zu wissen. Ohne die nicht in Worte zu fassende Unterstützung meiner Ehefrau *Seda* hätte ich die vorliegende Arbeit sicherlich nicht erfolgreich zu Ende bringen können.

Außerdem bedanke ich mich allen, die das Manuskript aufbereitet und zur Veröffentlichung dieses Buches beigetragen haben.

Am Schluss steht die Hoffnung, dass diese rechtsvergleichende Untersuchung sowohl für die Akteure des deutschen als auch des türkischen Strafrechts hilfreich sein kann.

Isparta/Türkei, im Februar 2018

M. Emre Tulay

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XIV
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Die „kriminelle Vereinigung“ im deutschen und türkischen Strafrecht	4
A. Allgemeines	4
I. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung in beiden Ländern	4
II. Das Bedürfnis nach gesetzlicher Bestimmung unter eigenen Strafnormen	6
III. Rechtsgut	8
IV. Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen	10
V. Deliktsart	11
B. Kriminelle Vereinigung	12
I. Die gesetzliche Einordnung der „kriminellen Vereinigung“ im deutschen Strafrecht	12
II. Die gesetzliche Einordnung der „kriminellen Vereinigung“ im türkischen Strafrecht	13
III. Die begriffliche Würdigung der „Vereinigung“	14
1. Tatbestandsmäßige Kriterien der Vereinigung	15
a. Das Ziel zum Verbrechen	15
aa. Die Bestimmtheit der Tatbestände	17
bb. Die Würdigung der beabsichtigten Tatbestände	18
b. Der dauerhafte Zusammenschluss	19
c. Die Beteiligung von mindestens drei Personen	22
d. Die Innenhierarchie	24
e. Die Tauglichkeit des Mittels zur Tatbegehung	26
2. Die Differenzierung der kriminellen Vereinigungen von anderen Rechtsbegriffen	27
a. Die Abgrenzung zur Mittäterschaft	27
b. Die Abgrenzung zur Bande	28
c. Die Abgrenzung zur bewaffneten Gruppe	29
3. Die „Fassade“ einer Vereinigung und deren besondere Prüfung	30
C. Tatbestandsmäßigkeit der kriminellen Vereinigung im deutschen Strafrecht	31
I. Kriminelle Vereinigungen	31

1. Objektiver Tatbestand	31
a. Gründen	31
b. Beteiligung als Mitglied	32
c. Werben um Mitglieder und Unterstützer	34
aa. Täter der Tatbestandsvariante	34
bb. Tathandlungen	35
1) Werben um Mitglieder oder Unterstützer	35
2) Der Inhalt der Täteräußerung	35
3) Anvisierte Vereinigung	36
4) Sympathiewerbung	36
5) Erfolg der Werbeaktion	37
d. Unterstützen	38
aa. Täter der Tatbestandsvariante	38
bb. Tathandlungen	38
1) Der rechtliche Charakter	38
2) Der Inhalt der Unterstützungshandlung	38
3) Taterfolg	39
4) Typische Beispiele der Unterstützungshandlung	39
5) Tatbestandslose Unterstützungen	40
I) Sozial übliches Verhalten	40
II) Verteidigerhandeln	41
III) Der verdeckte Ermittler	41
IV) Der Schutzgeldzahler	42
V) Die Meinungsfreiheit	42
e. Tatbestandliche Ausnahmen	42
aa. Politische Parteien	42
bb. Zweck oder Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung	43
cc. Organisationsdelikte gemäß §§ 84 bis 87 StGB	44
2. Subjektiver Tatbestand	45
3. Versuch	46
4. Rechtswidrigkeit	46
5. Rechtsfolgen	47
a. Allgemeiner Strafraumen	47
b. Besonders schwere Fälle	48
aa. Rädelsführer und Hintermänner	48
bb. Weitere besonders schwere Fälle	48
c. Mitläuferklausel	49
d. Tätige Reue	49

aa. Strafmilderung oder Absehen von Strafe _____	49
1) § 129 Abs. 7 Halbs. 1 Nr. 1 StGB _____	49
2) § 129 Abs. 7 Halbs. 1 Nr. 2 StGB _____	51
bb. § 129 Abs. 7 Halbs. 2 StGB _____	52
6. Konkurrenzen von Strafnormen _____	53
a. Verhältnis zu anderen Strafnormen über die Vereinigung _____	53
b. Verhältnis der einzelnen Tatbestandsvarianten untereinander _____	53
aa. Gründen _____	53
bb. Beteiligung als Mitglied _____	53
cc. Werben und Unterstützen _____	54
c. Verhältnis zu anderen Straftaten _____	54
II. Terroristische Vereinigungen _____	56
1. Allgemeines _____	56
a. Historie _____	56
b. Deliktsart _____	57
c. Rechtsgut _____	57
d. Anwendungsbereich _____	57
2. Objektiver Tatbestand _____	58
a. Katalogtaten _____	59
b. Die terroristische Zwecksetzung _____	60
aa. Einschüchterung der Bevölkerung _____	60
bb. Objektive Schädigungseignung _____	61
c. Vereinigungen zum Zweck der Drohung _____	62
d. Tathandlungen und deren Strafrahmen _____	63
e. Qualifikation _____	63
3. Subjektiver Tatbestand _____	64
4. Versuch _____	64
5. Strafmilderung _____	65
6. Sonstiges _____	65
III. Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland – Erweiterter Verfall und Einziehung _____	66
1. Allgemeines _____	66
a. Historie _____	66
b. Rechtsgut _____	67
c. Deliktsart _____	67
2. Strafanwendungsrecht _____	67
a. Die örtliche Bestimmung der Vereinigung _____	68
aa. Inländische Vereinigungen _____	68

bb. Vereinigungen im Bereich der Europäischen Union	69
cc. Vereinigungen außerhalb der Europäischen Union	69
1) Die ausgeübte Tätigkeit im räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes	70
2) Der Täter ist Deutscher	70
3) Das Opfer ist Deutscher	71
4) Der Täter befindet sich im Inland	71
5) Das Opfer befindet sich im Inland	72
3. Die Verfolgungsermächtigung	72
4. Verfall und Einziehung	73
5. Vorrang von § 30b BtMG	73

D. Tatbestandsmäßigkeit der kriminellen Vereinigung im türkischen Strafrecht	74
I. Die Systematik während des altStGB	74
1. Tatbestandsmäßigkeit der „Vereinigung zum Verbrechen“	75
a. Objektiver Tatbestand	75
aa. Gründen und Beteiligung als Mitglied	75
bb. Qualifikation	75
cc. Hilfeleistung zur Vereinigung	76
b. Subjektiver Tatbestand	77
c. Sonstiges	77
d. Bewertung der Vereinigung zum Verbrechen als „Bande“	77
2. Tatbestandsmäßigkeit der „kriminellen Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen“	78
a. Allgemeines	78
b. Objektiver Tatbestand	79
c. Qualifikation	80
d. Subjektiver Tatbestand	80
e. Sonstiges	81
f. Die Frage nach der Tateinheit	81
3. Exkurs: Der Prozess gegen den PKK-Anführer Öcalan	82
II. Kriminelle Vereinigung gemäß der heutigen Rechtslage	83
1. Allgemeines	83
2. Objektiver Tatbestand	84
a. Bildung einer kriminellen Vereinigung	84
b. Rädelsführerschaft	85
c. Beteiligung als Mitglied	85
d. Unterstützen	86

e. Werben für eine kriminelle Vereinigung _____	87
3. Subjektiver Tatbestand _____	89
4. Versuch _____	90
a. Gründen _____	90
aa. Ablehnung des Versuchs _____	90
bb. Eigene Ansicht _____	90
b. Beteiligung als Mitglied _____	91
c. Unterstützen und Werben _____	92
5. Rechtswidrigkeit _____	92
6. Tätige Reue _____	92
7. Konkurrenzen von Strafnormen _____	93
a. Verhältnis zu anderen Strafnormen über die Vereinigung _____	93
b. Verhältnis zu anderen Straftaten _____	94
III. Bewaffnete Vereinigung _____	94
1. Der Unterschied zur „kriminellen Vereinigung“ _____	95
2. Objektiver Tatbestand _____	96
3. Subjektiver Tatbestand _____	96
4. Versuch _____	96
5. Konkurrenzen von Strafnormen _____	96
a. Verhältnis zu anderen Strafnormen _____	96
aa. Im Hinblick auf Art. 220 tStGB _____	96
bb. Im Hinblick auf Art. 316 tStGB _____	97
b. Verhältnis zu anderen Straftaten _____	97
aa. Im Hinblick auf die begangenen Straftaten unter den Tatbestandsvarianten _____	97
bb. Im Hinblick auf die Straftaten im Namen der Vereinigung _____	98
6. Exkurs: Der Prozess Ergenekon _____	99
IV. Terroristische Vereinigungen _____	100
1. Allgemeines _____	100
2. Verhältnis zu bewaffneten Vereinigungen _____	101
3. Der Anwendungsbereich von Art. 314 tStGB und Art. 220 tStGB _____	102
4. Vorsatz _____	103
5. Sonstiges _____	103
6. Exkurs: Der Prozess im Mordfall Hrant Dink _____	103
V. Vorschlag zur Gesetzgebung _____	105
1. Die Abstufung der Strafandrohungen bei unterschiedlichen Tatbestandsvarianten _____	105
2. Tateinheit statt Tatmehrheit _____	105

3. Straftatbegehung im Namen der Vereinigung _____	105
4. Die Änderung des Normtitels _____	106
E. Rechtsvergleich: Zentrale Unterschiede zwischen dem deutschen und dem türkischen Strafrechtssystem bezüglich der Tatbestandsmäßigkeit der kriminellen Vereinigung _____	106
I. Die gesetzgeberische Kategorisierung des Tatbestands „kriminelle Vereinigung“ _____	106
II. Die Beschränkung beabsichtigter Tatbestände _____	107
III. Inländische Beschränkung des Rechtsguts _____	107
IV. Besondere Erwähnung der Tauglichkeit des Mittels als ein Tatbestandsmerkmal _____	107
V. Gesetzliche Unterscheidung von „Rädelsführer“ und „Hintermann“ _____	107
VI. Gesetzliche Erschwerungsgründe _____	108
VII. Straferhöhung für Auftraggeber _____	108
VIII. Die Tatbestandsvariante „Werben“ _____	108
IX. Tatbestandliche Ausnahmen _____	108
X. Subjektives Tatbestandsmerkmal _____	108
XI. Versuch _____	109
XII. Konkurrenzen von Strafnormen _____	109
XIII. Die Straftatbegehung im Namen der Vereinigung _____	110
XIV. Terroristische Vereinigungen _____	110
§ 3 Beteiligung bei Vereinigungen _____	111
A. Die Beteiligung als eigene strafrechtliche Form bei Vereinigungen _____	111
B. Die Beteiligung an einzelnen Tatbestandsvarianten der Vereinigung _____	111
I. Bildung einer Vereinigung _____	112
II. Beteiligung als Mitglied _____	113
III. Werben und Unterstützen _____	113
1. Die Beteiligung an einer zur Täterschaft verselbständigten Teilnahme _____	113
a. Keine Annahme von Beteiligung _____	113
b. Die Annahme von Beteiligung _____	114
c. Die Rechtsfolge der Annahme einer Beteiligung _____	115
2. Die Lage im türkischen Strafrecht _____	115
a. Die Tatbestandsvariante „Unterstützen“ _____	115
b. Die Tatbestandsvariante „Werben“ _____	116
C. Rechtsvergleich: Zentrale Unterschiede zwischen dem deutschen und dem türkischen Strafrechtssystem bezüglich der Beteiligung an einzelnen Tatbestandsvarianten der Vereinigungen _____	116

I. „Werben“ und „Unterstützen“ - als zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme _____	116
II. Die Beteiligung an der Tatbestandsvariante „Unterstützen“ _____	117
1. Die Position im deutschen Strafrecht _____	117
2. Die Position im türkischen Strafrecht _____	117
D. Der Täter hinter dem Täter als Beteiligungsform in Vereinigungen __	117
I. Die Position des Rädelsführers und Hintermanns _____	118
II. Die Strafbarkeit des Rädelsführers und Hintermanns _____	118
1. Erscheinungsformen der Beteiligung _____	118
2. Die Strafbarkeit des Rädelsführers oder Hintermanns bei Abwesenheit am Tatort _____	119
3. Der Standpunkt der Rechtsprechung _____	119
III. Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate _____	121
1. Die Akteure der Organisationsherrschaft _____	125
a. Der Auftraggeber _____	125
b. Der Vordermann _____	127
2. Kennzeichen der Organisationsherrschaft _____	127
a. Die Lenkung der Tatausführung _____	127
b. Fungibilität _____	127
aa. Fungibilität in der Theorie Roxins _____	127
bb. Fungibilität in der höchstrichterlichen Auffassung _____	129
c. Die Rechtsgelöstheit _____	130
d. Die wesentlich erhöhte Tatbereitschaft der Ausführenden _____	132
e. Die Erfolgsherrschaft _____	132
3. Die Organisationsherrschaft bei staatlich und nicht-staatlich organisierten Vereinigungen _____	133
a. Verbrechen bei staatlich organisierten Machtapparaten _____	133
b. Verbrechen bei kriminellen Vereinigungen _____	134
c. Straftaten bei Wirtschaftsunternehmen _____	136
IV. Weitere Aspekte zur mittelbaren Täterschaft _____	138
1. Die Tatherrschaft durch Tatentschlossenheit _____	138
2. Die Tatherrschaft durch Weisungsmacht _____	139
3. Die Tatherrschaft durch soziale Herrschaft _____	140
4. Mittelbare Täterschaft kraft Nötigung _____	141
5. Mittelbare Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft in Mittäterschaft _____	142
V. Andere Ansichten zur Strafbarkeit des Hintermanns _____	142
1. Die Annahme von Mittäterschaft _____	143
2. Die Annahme von Anstiftung _____	144

3. Die Annahme von Nebentäterschaft _____	146
VI. Der Unterschied zwischen mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate und anderen Beteiligungsformen _____	147
1. Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate _____ im Unterschied zur Mittäterschaft _____	147
2. Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate _____ im Unterschied zur Anstiftung _____	149
3. Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate _____ im Unterschied zur Nebentäterschaft _____	150
VII. Kritik an der Theorie Roxins _____	150
1. Der Widerspruch zum Gesetzlichkeitsprinzip _____	150
2. Die Ausdehnungsgefahr _____	151
E. Die Strafbarkeit des Hintermanns im türkischen Strafrecht _____	151
I. Die Rezeption der Organisationsherrschaft _____	152
II. Kritik an der gesetzlichen Annahme des türkischen Gesetzgebers _____	152
1. Die Entwicklung des Gesetzesentwurfs _____	152
2. Das Fehlen der Fungibilität und die Ausdehnungsgefahr _____	153
3. Annäherung an die objektive Verantwortlichkeit _____	154
III. Vorschlag zur Gesetzgebung _____	154
1. Die Aufhebung von Art. 220 Abs. 5 tStGB _____	154
2. Die Straferhöhung für Hintermänner _____	155
3. Die Änderung der gesetzlichen Formulierung von Art. 220 Abs. 5 tStGB _____	155
F. Rechtsvergleich: Zentrale Unterschiede zwischen dem deutschen und dem türkischen Strafrechtssystem bezüglich der Strafbarkeit des Auftraggebers _____	155
I. Die Position im deutschen Strafrecht _____	156
II. Die Position im türkischen Strafrecht _____	156
§ 4 Zusammenfassung _____	156
Literaturverzeichnis _____	163
Anhang _____	173

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
B.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache (Wahlperiode/Nummer)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CD	Yargıtay Ceza Dairesi (Senat des Kassationshofs)
CGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu (Großer Strafsenat des Kassationshofs)
CHKD	Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi

DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
d. h.	das heißt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f. (ff.)	folgend
FETÖ/PDY	Fethullahistische Terrororganisation/Parallelstaatstruktur
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Ges.	Gesetz
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Halbs.	Halbsatz
HK-GS	Gesamtes Strafrecht (Dölling/Duttge/König/Rössner)
h. M.	herrschende Meinung

HPD	Hukuki Perspektifler Dergisi
Hrsg.	Herausgeber
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m	in Verbindung mit
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KHD	Kazancı Hukuk Dergisi
LG	Landgericht
lit.	Littera (Buchstabe)
LK-	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (-Bearbeiter)
LPK-	Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar (-Bearbeiter)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MK-	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch

	<i>(-Bearbeiter)</i>
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK-StGB	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (<i>-Bearbeiter</i>)
Nr.	Nummer
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
ParteienG.	Parteiengesetz
Rn.	Randnummer(n)
S.	Seite(n)
SDÜHFD	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SED	Die Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SK-	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch <i>(-Bearbeiter)</i>
S/S-	Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch (<i>-Bearbeiter</i>)
SSW-StGB	Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung

StR	Strafsenat
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StV	Strafverteidiger
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
tTBG	türkisches Terrorbekämpfungsgesetz
tVerf	türkische Verfassung
tVerfG	türkisches Verfassungsgericht
tVersG	türkisches Versammlungsgesetz
u. a.	unter anderem
u. Ä.	und Ähnliche
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

§ 1 Einleitung

„Die Kleinen hängt man, die Großen lässt man laufen“. Diese Aussage gewinnt besondere Relevanz hinsichtlich der Straftaten krimineller Vereinigungen, deren Folgen weltweit spürbar sind und mitunter gar den Alltag der Menschen verändern.¹

Zentraler Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit ist unter diesem Aspekt die strafrechtlich relevante Abgrenzung zwischen der kriminellen Vereinigung und der gewöhnlichen Beteiligung an einer Straftat. Eine kriminelle Vereinigung liegt unter bestimmten Umständen schon im Falle einer Beteiligung von mindestens drei Personen vor; daraus ergibt sich die strafrechtliche Relevanz der Tätermehrheit bei Straftaten.² Durch einen Täter alleine kann eine Vereinigung demnach nicht ins Leben gerufen werden. Deshalb lässt sich vorab thematisieren, dass jede Vereinigung unbedingt mit der Form „Beteiligung“ verbunden ist. Demgegenüber folgt aber nicht aus jeder Beteiligung automatisch auch eine Vereinigung.³ Dieser Sachverhalt unterstreicht die hohe Relevanz einer klaren Definition beider Begriffe. Daraus resultierend wird vorliegend zunächst die Vereinigung im Sinne des deutschen und des türkischen Strafrechtssystems dargestellt.

Zur Sicherung des Erfolgs gezielter Straftaten werden heute vergleichsweise gut organisierte Strukturen benötigt. Dies erfordert das Zusammenkommen der Täter unter dem Dach einer Vereinigung. Das gegenwärtige Tagesgeschehen verdeutlicht die Aktualität des Themas „kriminelle Vereinigung“⁴; die politischen Instabilitäten tragen ebenfalls dazu bei.⁵ Alle Staaten sind aufgefordert, im Rahmen der Rechtsordnung effektive Maßnahmen gegen die vernetzten kriminellen Aktivitäten zu ergreifen, um die innere öffentliche Sicherheit und Ordnung⁶ und damit den

¹ v. Bubnoff, NJW 2002, 2672; Schaefer, Organisierte Kriminalität, 7 ff.; Weigend, FS-Nehm, 152.

² MK-Schäfer, § 129 Rn. 28. Siehe auch Canak, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 5; Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 61; Dülger, YÜHFD 2004, 85; Eryıldız, Täterschaft und Teilnahme, 4 ff.; İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Suç Teorisi, 373; Kavlak, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 331; Koca/Üzülmüş, Ceza Hukuku, 416; Köroğlu, Örgütlü Suçluluk, 19; Özek, FS-Kunter, 195; Özbek, Türk Ceza Hukuku, 530; Özen, TBBD 70/2007, 239; Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 481; Toroslu, Ceza Hukuku, 295; Tulay, SDÜHFD 2012, 160; Vgl. Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, 346.

³ Schmitt, NJW 1977, 1811. Siehe auch Canak, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 5.

⁴ Kreß, JA 2005, 220 ff.; Weigend, FS-Nehm, 152 f.; vgl. Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 375.

⁵ Şafak, Suç Organizasyonu, 24 ff.

⁶ BGH NJW 1975, 985; NSTz 1982, 198; BGHSt 30, 331; 41, 53; Albrecht, Kriminologie, 382; Wollenschläger, in: Europa, 45 f.; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 44 Rn. 2, 11; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 1; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 1; LK-Krauß, § 129 Rn. 1; LPK-StGB, § 129 Rn. 1; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 1; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 2. Aus der türkischen Lehre siehe Yenidünya/İçer, FS-Centel, 799.

öffentlichen Frieden zu schützen.⁷ Dadurch bedingt werden in den Gesetzestexten die Vereinigungen und deren strafrechtliche Folgen ausdrücklich geregelt. Auch Deutschland – als ein einflussreiches Land Europas – und die Türkei – als historisch und geografisch wichtiges Brückenland zwischen Europa und Asien – kämpfen seit langer Zeit und bis heute massiv auf nationaler und internationaler Ebene gegen die Aktivitäten der kriminellen Vereinigungen.

In der Gegenwart kann die kriminelle Vereinigung grundsätzlich wie folgt definiert werden: Eine Vereinigung ist eine hierarchische Struktur, die durch einen auf Dauer angelegten organisatorischen Zusammenschluss von mindestens drei Personen aufgebaut ist, in dem sich die Personen mit entschlossenem Gefühl der Zugehörigkeit zur Vereinigung und unter dem Gesamtwillen der Vereinigung auf Tatbegehung richten.⁸

Im Allgemeinen erfasst der deutsche Gesetzgeber die „kriminelle Vereinigung“ in § 129 StGB und die „terroristische Vereinigung“ in § 129a StGB als besondere Strafnorm. Infolge des großen globalen Einflusses von Vereinigungen wurde gemäß § 129b StGB der Anwendungsbereich der genannten Vorschriften mittlerweile auch auf ausländische Vereinigungen ausgedehnt. Die örtliche Bestimmung der Vereinigung in- oder außerhalb des EU-Bereichs erfordert prozessual unterschiedliche Voraussetzungen zur Anwendung der §§ 129, 129a StGB.

Im Kern regelt der türkische Gesetzgeber die kriminelle Vereinigung in Art. 220 tStGB. Die bewaffnete Vereinigung behandelt er gesondert in § 314 tStGB als besondere Strafnorm. Darüber hinaus gilt für terroristische Vereinigungen auch das tTBG. Für die Strafbarkeit hinsichtlich terroristischer Vereinigungen wird hier ebenfalls auf Art. 314 tStGB Bezug genommen, der wiederum auf Art. 220 tStGB verweist. Während der Gültigkeit des altStGB wurden kriminelle Vereinigungen gesetzlich als „Vereinigung zum Verbrechen“ in Art. 313 altStGB und als „kriminelle Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen (Ges. Nr. 4422)“ geregelt. Auf diese Unterscheidung verzichtet der Gesetzgeber im heutigen StGB.

⁷ LK-Krauß, § 129 Rn. 1; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 1; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 1.

⁸ Auf internationaler Ebene siehe Art. 2 des „Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität“ vom 15.11.2000; vgl. Art. 1 des „Europäischen Rahmenbeschlusses“ (2008/841/JI). Vgl. BGHSt 10, 16; 31, 207; 41, 51; 45, 26; 49, 268; Fischer, StGB, § 129 Rn. 6; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 70; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 2; Joecks, StGB, § 129 Rn. 2; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 2; Lampe, ZStW 1994, 696; LK-Krauß, § 129 Rn. 18; MK-Schäfer, § 129 Rn. 14; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 31; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 5; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 2 ff.; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 8 ff. Aus der türkischen Lehre siehe Alacakaptan, FS-Özek, 45; Dursun, Örgüt Kurma Suçu, 124 ff.; Köroğlu, Örgütlü Suçluluk, 19; Tulay, SDÜHFD 2012, 169.

Ungeachtet der Ähnlichkeiten der deutschen und türkischen Gesetzestexte liegen bezüglich des Strafmaßes und der Tatbestandsvarianten krimineller Vereinigungen, insbesondere bei „Werben“ und „Unterstützen“, signifikante Unterschiede vor. Die gemeinsame Problematik manifestiert sich ferner in der Anwendung der Tateinheit bzw. Tatmehrheit.⁹

Die Beteiligung an kriminellen Vereinigungen wird gewöhnlich unter zwei Kategorien behandelt: erstens nach der Tatbestandsalternativen einer kriminellen Vereinigung, zweitens hinsichtlich der konkreten Tatbestände im Rahmen organisatorischer Tätigkeiten. Bei zweiter Variante ist bis dato in Deutschland hochgradig umstritten, wie der Hintermann bei konkreten Tatbeständen bestraft werden kann, obgleich im Tatverlauf vollverantwortliche Täter verhalten? Im deutschen Strafrecht wurde diese Frage mit den wegweisenden Ansichten erst von *Roxin*¹⁰ und dann von *Schroeder*¹¹ diskutiert. *Roxin* zufolge kann die Strafbarkeit des Hintermanns nicht mit klassischen Beteiligungsformen erklärt werden, wenn der Hintermann beim Tatverlauf abwesend ist.¹² Folglich bedürfte es einer weiteren selbstständigen Form mittelbarer Täterschaft, die als „mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate“ bezeichnet wurde.¹³

Im Laufe der Zeit hat die Theorie der „Organisationsherrschaft“ zwar das deutsche¹⁴ und auch das internationale Strafrecht¹⁵ in erheblichem Maße

⁹ Vgl. BGHSt 29, 288; OLG Karlsruhe NJW 1977, 2223; *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 20; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 194 ff.; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 51; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 140 ff.; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 32; *Rissing-Van Saan*, FS-BGH, 482; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 31; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 27. Aus der türkischen Lehre siehe *Evik*, GSÜHFD 2006/1, 129.

¹⁰ *Roxin*, GA 1963, 193 ff.; zur Erklärung dieser Theorie siehe auch ders., AT II, § 25 Rn. 105 ff.; ders., JZ 1995, 49 ff.; ders., FS-Krey, 450 ff.; ders., GA 2012, 395 ff.

¹¹ *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 168 ff.; zur Differenzierung seiner Auffassung von der Theorie *Roxins* siehe auch ders., JR 1995, 178; ders., ZIS 11/2009, 569.

¹² *Roxin*, GA 1963, 193 ff.; siehe auch ders., Täterschaft und Teilnahme, 242 ff.; ders., AT II, § 25 Rn. 105 ff.; ders., JZ 1995, 49 ff.; ders., FS-Krey, 450 ff.; ders., GA 2012, 395 ff.

¹³ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 242 ff.

¹⁴ Erstmals anerkannt durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bei BGHSt 40, 218; später fortgeführt BGHSt 42, 65; 45, 270; 47, 100; 48, 77. Aus der Literaturübersicht *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 25 ff.; ders. GA 1998, 233 ff.; *Bottke*, Täterschaft, 71 ff.; *Conde*, FS-Roxin, 618; *Fischer*, StGB, § 25 Rn. 11 ff.; *Freund*, AT, § 10 Rn. 90 ff.; *Greco*, ZIS 1/2011, 9 ff.; *Herzberg*, JuS 1974, 375; ders., Jura 1990, 23 f.; *Hoffmann-Holland*, AT, Rn. 503; *Hünerfeld*, ZStW 1987, 242, 244; *Isfen*, HPD 7/2006, 55 ff.; *Jäger*, AT, § 6 Rn. 249; *Kühl*, AT, § 20 Rn. 73 ff.; *Lackner/Kühl/Heger*, § 25 Rn. 2; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT II, 210 f.; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 12 Rn. 59 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 16 Rn. 782; vgl. *Heinrich*, AT, Rn. 1255; *Radtke*, GA 2006, 350 ff.; *Seelmann*, AT, 139; *Zieschang*, AT, Rn. 690 ff. Aus der türkischen Lehre siehe *Erdem*, CHKD 2/2014, 30 ff.; *Isfen*, HPD 7/2006, 59 ff.; *Koca/Üzülmez*, Ceza Hukuku, 434 ff.; *Üzülmez*, EÜHFD 2006, 89 ff.

beeinflusst, dennoch stehen ihr vielseitige konträre Auffassungen gegenüber.¹⁶ In Bezug auf die Strafbarkeit des Hintermanns wegen konkreter Straftaten wird in der vorliegenden Abhandlung *Roxins* Theorie prinzipiell zugestimmt; zudem wird der Versuch unternommen, seine Kritikpunkte um eigene Aspekte zu erweitern.

Die Beteiligung an einzelnen Tatbestandsvarianten der Vereinigung wird im türkischen Rechtssystem grundsätzlich analog zum deutschen Recht erfasst. Bei der Beteiligung an konkreten Straftaten im Rahmen der Tätigkeiten einer kriminellen Vereinigung ist die Theorie *Roxins* gesetzlich anerkannt (siehe Art. 220 Abs. 5 tStGB). Diese gesetzliche Bestimmung entspricht zwar dem Gesetzlichkeitsprinzip, doch sie sorgt für andere entscheidende Problembereiche. Der türkische Gesetzgeber nähert sich damit dem Einheitstäterprinzip¹⁷ und der objektiven Verantwortlichkeit.¹⁸ Zur Behebung dieser Kritikpunkte werden Vorschläge zur Gesetzgebung erarbeitet.

§ 2 Die „kriminelle Vereinigung“ im deutschen und türkischen Strafrecht

A. Allgemeines

I. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung in beiden Ländern

Die weltweiten Ereignisse machen die Aktualität des Themas „kriminelle Vereinigung“ deutlich¹⁹, denn die Straftaten werden von Tag zu Tag komplexer²⁰, was ebenso starke Konstitutionen²¹ in Gestalt der Tätermehrheit erfordert.²²

¹⁵ Die mittelbare Täterschaft bei vollverantwortlichem Vordermann wurde auch in Art. 25 Abs. 3 lit. a des IStGH-Statuts umgesetzt, das am 17. Juli 1998 angenommen wurde. Diesbezüglich sind zunächst die Prozesse gegen *Milosevic* (Prosecutor v. Slobodan Milosevic et al., IT-02-54-T, Second Amended Indictment, Bosnia, amended on 21 April 2004) und *Stakic* (Prosecutor v. Milonir Stakic, IT-92-24-T, Judgement of 31 July 2003, Nr. 439 ff.) zu erwähnen. Zudem sind die Entscheidungen des Internationalen Strafgerichtshofs für *Katanga und Chui* (ICC-01/04-01/07 176/226), später auch für *Al Bashir* (IStGH, 4.3.2009, 214 ff.) anzuführen, siehe dazu auch *Kreß*, GA 2006, 306 ff.; *Roxin*, ZIS 11/2009, 567 f. Im Zuge der Rezeption der Organisationsherrschaft ist die Türkei als wichtiges Beispiel zu nennen, in der das Parlament die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate gesetzlich angeordnet hat (siehe Art. 220 Abs. 5 tStGB).

¹⁶ Zu einigen erwähnenswerten Beispielen aus der Lehre siehe *Rotsch*, ZStW 2000, 518 ff.; *Schulz*, JuS 1997, 110 ff.; *Zaczyk*, GA 2006, 411 ff.; *Zieschang*, FS-Otto, 512 ff.

¹⁷ *Isfen*, HPD 7/2006, 61.

¹⁸ *Koca/Üzülmmez*, Ceza Hukuku, 435; *Üzülmmez*, EÜHFD 2006, 90.

¹⁹ *Öztürk/Erдем*, Ceza Hukuku, 375; *Yenisey*, KHD 2009, 245 f.; vgl. *Weigend*, FS-Nehm, 152 f.

²⁰ *Albrecht*, Kriminologie, 379; *Luczak*, Organisierte Kriminalität, 225; *Neumahr*, Organisierte Kriminalität, 164; *Schneider*, Kriminologie, 147; *Schwind*, Kriminologie, 622. Siehe auch *Demir*, in: *Sınırşan Organize Suçlar*, 255 ff.; *Küçükcan*, Uluslararası İlişkiler 24/2010, 34 f.; *Öztürk/Erдем*, Ceza Hukuku, 375; *Sever*, in: *Sınırşan Organize Suçlar*, 195 f.

In Deutschland gewann das Thema „kriminelle Vereinigung“ insbesondere während des Nationalsozialismus an Relevanz und blieb auch nach dem Zweiten Weltkrieg weiterhin bedeutsam.²³ Gegenwärtig steht das Thema erneut auf der Tagesordnung, sowohl wegen internationaler Geschehnisse – als eines der wichtigsten sind hier die Anschläge vom 11.9.2001 in den USA zu nennen –²⁴ als auch wegen nationaler Strafprozesse – beispielsweise des NSU-Prozesses, der seit dem Jahr 2013 am OLG München verhandelt wird.²⁵ Die Gefahr für Staat und Öffentlichkeit macht die Aufarbeitung des Themas „kriminelle Vereinigung“ besonders wichtig.

In der türkischen Rechtsgeschichte existieren kriminelle Vereinigungen und deren rechtswidrige Aktivitäten zwar seit langer Zeit, doch die bereits über dreißig Jahre andauernden Aktivitäten der PKK und ihrer Teilorganisationen²⁶ sowie das Ereignis, das als „*Susurluk Kazası* – Verkehrsunfall in Susurluk“²⁷ bekannt wurde, werden als Wendepunkte in der türkischen Geschichte angesehen: Bei dem letztgenannten Fall wurden Hinweise darauf gefunden, dass vertrauliche Mitteilungen zwischen den „kriminellen/mafiaähnlichen Vereinigungen“ und dem „Staat“ überbracht worden waren. Im Anschluss an dieses Ereignis hat die Türkei begonnen, vermehrt über „kriminelle Vereinigungen“ und „organisierte Kriminalität“ zu diskutieren.²⁸ Die strafrechtlichen Prozesse *Ergenekon* und *Balyoz*²⁹ des Jahres 2008 haben diese Tendenz noch einmal verstärkt; heute nach

²¹ *Canak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 1; *Öztürk/Erdem*, Ceza Hukuku, 375; *Şafak*, Suç Organizasyonu, 2 f.

²² *Canak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 5; *Çalışır*, Suç Örgütleri, 21; *Donay*, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 61; *Dülger*, YÜHFD 2004, 85; *Dursun*, Örgüt Kurma Suçu, 44; *Kavlak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 331; *Koroğlu*, Örgütlü Suçluluk, 19; *Özek*, FS-Kunter, 195; *Özen*, TBBD 70/2007, 239; *Şafak*, Suç Organizasyonu, 2. Die genannte Erscheinung der Tätermehrheit veranlasst die türkischen Autoren zu der Annahme, dass der Tatbestand „kriminelle Vereinigung“ ein Konvergenzdelikt sei, siehe *İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver*, Suç Teorisi, 373; *Koca/Üzülmez*, Ceza Hukuku, 416; *Özbek*, Genel Hükümler, 530; *Özgenç*, Türk Ceza Hukuku, 481; *Toroslu*, Ceza Hukuku, 295. Allerdings ist in der deutschen Lehre diese Perspektive nicht existent; zur allgemeinen Bewertung des Begriffs „Konvergenzdelikt“ im deutschen Strafrecht siehe *Küper*, GA 1997, 301 ff.

²³ Auch das Thema „Beteiligung“ hat eine Renaissance erfahren, siehe *Herzberg*, Mittelbare Täterschaft, 5 f.

²⁴ *Küçükcan*, Uluslararası İlişkiler 24/2010, 34 f.; *Sever*, in: Sınırtaşan Organize Suçlar, 196.

²⁵ Siehe auch *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 3.

²⁶ *Sever*, in: Sınırtaşan Organize Suçlar, 205 ff.

²⁷ *Koroğlu*, Örgütlü Suçluluk, 18.

²⁸ *Bozlak*, Turkish Journal of Police Studies 3/2009, B. XI, 63; *Tulay*, SDÜHFD 2012, 169.

²⁹ Die Täter im Verfahren „*Balyoz*“ wurden nach der Entscheidung des Kassationshofes freigesprochen und das Verfahren „*Ergenekon*“ wird nach der Aufhebung durch den Kassationshof wiederaufgenommen. Trotzdem haben die beiden Verfahren eine große Bedeutung im Kontext des hier behandelten Themas.

dem Putschversuch vom 15.7.2016 ist diese Diskussion vor allem bei dem FETÖ/PDY-Verfahren relevant.

II. Das Bedürfnis nach gesetzlicher Bestimmung unter eigenen Strafnormen

Aktuell steigt die kriminelle Gefahr auf der ganzen Welt, insbesondere durch mafiaähnliche Vereinigungen und deren Aktivitäten sowie in Form von Wirtschaftskriminalität, aber auch in Gestalt von terroristischen Vereinigungen und deren Anschlägen.³⁰ Die aktuellen staatlichen Bemühungen zielen auf die Einhegung der Gefahr und erweisen sich als unvermeidbar im Kampf gegen rechtswidrige organisatorische Aktivitäten. Dies erfordert folglich eine gesetzliche Bestimmung, da der Staat auch bei der Machtausübung seinen rechtsstaatlichen Charakter nicht verlieren darf.³¹

Die Tendenz zum Kampf gegen die organisierte Kriminalität ist steigend. Infolge dessen wurden die Hauptkriterien von Vereinigungen in Art. 2 des „Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität“ vom 15.11.2000 bestimmt.³² Darüber hinaus hat der Europäische Rat am 24.10.2008 einen „Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität“ verabschiedet (2008/841/JI).³³

³⁰ Vgl. *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 1. Ebenso *Canak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 4 ff.

³¹ *Schaefer*, Organisierte Kriminalität, 28; *Yenisey*, KHD 2009, 245.

³² Siehe *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 8 ff.

³³ Der Vereinigungsbegriff im deutschen Strafrecht wurde dann europarechtsfreundlich interpretiert bei OLG Düsseldorf 5.12.2007, 10/95. Der BGH lehnte demgegenüber die europarechtskonforme Auslegung des Ratsbeschlusses bezüglich dessen Anwendung im deutschen Rechtssystem ab, denn die Übernahme widerspreche dem aktuell geltenden System und hebe den Unterschied zwischen Banden und Vereinigungen auf, BGHSt 54, 110. Zudem betont die Rechtsprechung, dass die Grundsätze, insbesondere die Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot, einer Auslegung des Tatbestandsmerkmals i. S. d. §§ 129 ff. StGB entgegenstehen würden, siehe BGHSt 54, 223. Aus der Literatur wird ferner geltend gemacht, dass diese Auslegung zur Ausdehnung der Strafbarkeit gegenüber dem abgestuften System (folglich hinsichtlich Vollendung und Versuch) sowie zur Verletzung des Bestimmtheitsgebots führe, siehe MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 36; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 4a. Die zu erwartenden gesetzlichen Veränderungen seien dem Gesetzgeber zu überlassen und sollten nicht durch eine Interpretation ergänzt werden. Die mögliche Veränderung könne gleichwohl dem Strafrechtsgefüge widersprechen, siehe MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 36; NK-StGB-*Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 6a; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 6b. Zwar sei die Entscheidung inhaltlich ambivalent, aber das Ergebnis solle sowohl wegen dieser Argumente als auch wegen des Analogieverbots als zutreffend angesehen werden, siehe *Hoffmann-Holland*, FS-Geppert, 249 ff. Zudem sei der Verzicht auf die europarechtliche Auslegung der „festen Organisationsstruktur“ heutzutage nunmehr undeutlich ausgeprägt. Daher solle auch die europarechtsfreundliche Auslegung in Betracht gezogen werden; jedoch sei klar, dass die Annahme des Vereinigungsbegriffs nach dem EU-Rahmenbeschluss nur durch ein inneres Gesetz möglich sei,

Neben den internationalen Bestimmungen über organisierte Kriminalität ergreifen die nationalen Gesetzgeber innere Maßnahmen. So hat der deutsche Gesetzgeber nach dem 11. September 2001 die Strafnorm § 129b StGB geregelt, wodurch auch ausländische Organisationen gesetzlich anerkannt wurden.³⁴ Dies wird wie folgt begründet: *„Zu einer Erweiterung der §§ 129, 129a StGB verpflichtet auch die Gemeinsame Maßnahme vom 21. September 1998 betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl.-EU L 351 vom 29. Dezember 1998, S. 1). Mit dieser Gemeinsamen Maßnahme wird die Empfehlung Nummer 17 des vom Europäischen Rat in Amsterdam im Juni 1997 gebilligten Aktionsplans zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität umgesetzt. Gemäß Artikel 4 Unterabsatz 1 der Gemeinsamen Maßnahme haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in ihrem Hoheitsgebiet strafrechtlich geahndet werden kann, und zwar ,unabhängig von dem Ort im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, an dem die Vereinigung ihre Operationsbasis hat oder ihre strafbaren Tätigkeiten ausübt‘. Aus Artikel 4 Unterabsatz 1 der Gemeinsamen Maßnahme folgt, dass die einengende Auslegung der §§ 129, 129a (Einschränkung auf kriminelle oder terroristische Vereinigungen, die wenigstens eine Teilorganisation im Inland haben) für das Gebiet der Europäischen Union nicht mehr in Betracht kommt. Zweck des neuen § 129b ist es zunächst deshalb, den*

siehe LK-Krauß, § 129 Rn. 49, § 129a Rn. 20 ff.; näher *Altvater*, NStZ 2003, 184; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 21.

In Anlehnung an die Ansichten etwa von *Krauß*, *Lohse* oder *Altvater* hat die Bundesregierung am 10.1.2017 einen Gesetzesentwurf verkündet. Darin postuliert sie ausdrücklich ihre Ablehnung der Rechtsprechung. Im sogenannten Gesetzesentwurf stellt die Bundesregierung fest: *„Es bedarf gesetzgeberischer Maßnahmen zur Anpassung des Vereinigungsbegriffs in § 129 StGB an die Vorgaben von Artikel 1 des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI, da mit einer Änderung der Rechtsprechung in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist“*. Das Ziel des Entwurfs der Bundesregierung vom 10.1.2017 wird folgendermaßen erläutert: *„Der Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (ABl. L 300 vom 11.11.2008, S. 42) (im Folgenden: Rahmenbeschluss 2008/841/JI) ist zwar durch das geltende deutsche Recht im Wesentlichen, aber noch nicht vollständig umgesetzt, da der Begriff der Vereinigung in § 129 des Strafgesetzbuches (StGB) in der Auslegung durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs enger ist als die Definition in Artikel 1 des Rahmenbeschlusses“*. Am 17.7.2017 beschloss der Bundestag die vorgesehene Neuformulierung des § 129 StGB und sie gilt ab 22.7.2017. Diese gesetzliche Bestrebung markiert im deutschen Strafrecht einen wichtigen Schritt in Richtung der Anpassung des Begriffs „kriminelle Vereinigung“ an die Vorgaben des EU-Rahmenbeschlusses. Dies mag auch die Bedenken und die zu erwartende Kritik hinsichtlich einer potenziellen Verletzung des Bestimmtheitsgebots zerstreuen. Allerdings bleibt fraglich, wie die kriminellen Vereinigungen und Banden in der Rechtspraxis voneinander unterschieden werden können. Eine Beschränkung auf beabsichtigte Straftaten, die *„im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren...“* sanktioniert werden, kann aber dazu beitragen, den vorliegenden Zweifel an der Aufhebung des Unterschieds zwischen kriminellen Vereinigungen und Banden zu reduzieren.

³⁴ BT-Drucks. 14/7025, 6; MK-Schäfer, § 129 Rn. 10.

*Anwendungsbereich der §§ 129, 129a auf kriminelle oder terroristische Vereinigungen auszudehnen, die nicht oder nicht nur im Inland, sondern ausschließlich in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union bestehen [...]“.*³⁵

Im rechtlichen Sinne müssen kriminelle Vereinigung umfassend und präzise wie möglich definiert werden. Der gesetzliche Spielraum, wann von einem Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zwecks Bildung einer Vereinigung die Rede sein kann, muss daher mittels spezifischer Kriterien eindeutig abgesteckt sein. Die Erfüllung dieses Bedürfnisses nach einer klaren Definition ist dabei eine notwendige Voraussetzung, um in einem Rechtsstaat den öffentlichen Frieden auf Dauer zu sichern.³⁶ Die terminologische Bestimmung der Vereinigung dient ferner einer Rechtsschutzgarantie für jene, die sich am konkreten Sachverhalt nur beteiligen, aber nicht innerhalb einer organisatorischen Struktur zusammengeschlossen haben.³⁷

Auf internationaler Ebene definieren die Gesetze bestimmte Kriterien, die vollständig erfüllt sein müssen, damit von einer kriminellen Vereinigung gesprochen werden kann. Andernfalls würde allein die Beteiligung infrage kommen. Mit anderen Worten: Kriminelle Vereinigungen sind zwar stets mit der Beteiligung verbunden, sie zeichnen sich aber darüber hinaus durch eine Beziehungsstruktur aus, die stark, komplex und diszipliniert ist.³⁸ Diese Konstruktion hat somit eine andere Erscheinungsform als die der Beteiligung, deren strafrechtliche Folge durch den Gesetzgeber gesondert geregelt wird.³⁹

Die gesetzlich in einer eigenen Vorschrift erwähnte Vereinigung umfasst grundsätzlich mehrere Tatbestände: zum einen mit Blick auf die existierende Vereinigung und zum anderen die durch die kriminelle Vereinigung begangene konkrete Straftat.

III. Rechtsgut

Eine täterschaftlich disziplinierte und verstärkte Gruppierung vereinfacht die Tatbegehung.⁴⁰ Zudem ist die Wahrscheinlichkeit des Rücktritts bei Alleintätern höher als bei mehreren Beteiligten. Innerhalb von Vereinigungen fühlt sich der Täter während der Tatausführung stets vom organisatorischen Machtapparat

³⁵ BT-Drucks. 14/7025, 6.

³⁶ *Tulay*, SDÜHFD 2012, 160 ff.

³⁷ Ebenso SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 4.

³⁸ *Alacakaptan*, FS-Özek, 48.

³⁹ *Alacakaptan*, FS-Özek, 25.

⁴⁰ BGHSt 41, 53; LK-*Krauß*, § 129 Rn. 1.

abhängig. Zugleich zeigen insbesondere mafiaähnliche Strukturen eine starke Solidarität und Disziplin bei zielgerichteten strafrechtlichen Aktivitäten.⁴¹ Die Begehung von Straftaten wird demnach durch eine organisatorische Struktur eher ermöglicht.⁴²

Die geschilderte Gefahrensituation bedroht die öffentliche Sicherheit und Ordnung⁴³ und im weiteren Sinne auch den öffentlichen Frieden.⁴⁴ Im Vergleich zum türkischen Strafrecht werden im deutschen Strafrecht die öffentliche Sicherheit und der öffentliche Frieden nicht mehr auf das Inland beschränkt, zumal der Gesetzgeber dies so in §§ 129a, 129b StGB geregelt hat.⁴⁵

Fischer vertritt ferner, in § 129 StGB würden die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht wie in §§ 89a, 89b StGB explizit erwähnt, sondern gemäß § 129 StGB würde der Organisationszusammenhang wegen der von einzelnen Tatbeständen ausgehenden besonders hohen Gefahr unter Strafe gestellt.⁴⁶ Diese Ansicht widerspricht jedoch der gesonderten Regelung von kriminellen Vereinigungen. Wenn das Rechtsgut auf die einzelnen Tatbestände bezogen sein würde, so müsste im konkreten Fall ein „versuchter Tatbestand“ vorkommen. *Fischers* Meinung erfordert die Prüfung des versuchten Tatbestands in jedem konkreten Fall und in der Folge wären dann wiederum §§ 129 bis 129b StGB nicht funktionsfähig. Denn bei dem Tatbestand „Bildung krimineller Vereinigungen“

⁴¹ *Alacakaptan*, FS-Özek, 47; *Özek*, Siyasî İktidar Düzeni, 348.

⁴² BGHSt 33, 16.

⁴³ BGH NJW 1975, 985; NStZ 1982, 198; BGHSt 30, 331; 31, 207; 33, 16; 41, 53. Siehe auch *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 2, 11; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 1; *Joecks*, StGB, § 129 Rn. 1; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 1; *LK-Krauβ*, § 129 Rn. 1; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 1; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 1; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 1; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 2. Aus der türkischen Lehre siehe *Yenidünya/İçer*, FS-Centel, 799.

⁴⁴ *LK-Krauβ*, § 129 Rn. 1; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 1; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 1; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 1. Ebenso erwähnt im türkischen Strafrecht bei *Baltacı*, Terör Suçları, 181.

⁴⁵ *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 1.

⁴⁶ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 2; vgl. *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 1; *Rudolphi*, FS-Bruns, 317 f.; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 28; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 4. Dieser Ansicht wird von *Schäfer* zwar grundsätzlich zugestimmt, aber er kritisiert sie zugleich wegen der fehlenden Berücksichtigung der massiven Bedrohung durch Vereinigungen unter dem Aspekt der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Außerdem komme der Vereinigung eine über den Schutz individueller Rechtsgüter hinausgehende gemeinschaftsbezogene Dimension zu, so *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 1 f. *Langer-Stein* ist der Meinung, dass der öffentliche Frieden und die öffentliche Sicherheit und Ordnung keine eigenständigen Rechtsgüter der §§ 129, 129a StGB bilden könnten, so *Langer-Stein*, Legitimation und Interpretation, 134.

wird die Konkretisierung von Straftaten nicht vorausgesetzt und daher ist das Rechtsgut in einzelnen bezweckten Tatbeständen nicht relevant.⁴⁷

IV. Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen

Eine konkrete Straftatbegehung im Rahmen einer Vereinigung ist keine Voraussetzung zur Bestrafung wegen krimineller Vereinigung.⁴⁸ Der Täter kann somit wegen rechtswidriger Handlungen, welche die Tatbestandsmerkmale der kriminellen Vereinigung erfüllen, unabhängig von einzelnen Tatbeständen bestraft werden. Demnach stellt sich hier die Frage, weshalb der Täter ungeachtet der Verwirklichung von konkreten Tatbeständen mit Strafen bedroht wird, obgleich die Bildung einer Vereinigung lediglich zum Vorbereitungsstadium einer Tat gehört.

Der Täter handelt tatsächlich noch im Vorbereitungsstadium, solange er beabsichtigte Tatbestände nicht verwirklicht. Grundsätzlich muss der Täter in diesem Fall straflos bleiben. Der deutsche und der türkische Gesetzgeber drohen ihm jedoch bereits wegen der Handlungen im Rahmen der Vereinigung mit Freiheitsstrafe.⁴⁹ Dies widerspricht allerdings den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen, zumal eine Bestrafung prinzipiell erst beim Überschreiten der Vorbereitungsphase bzw. ab Beginn der Tatausführung in Betracht kommt.⁵⁰

Diese gesetzliche Ausnahmeregelung wird damit begründet, dass der Gesetzgeber aufgrund der hohen Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung und der daraus resultierenden großen Gefahr für die öffentlichen sowie staatlichen Rechtsgüter bereits in der Vorbereitungsphase die Bildung einer Vereinigung als Straftat ansieht. Dies bedingt eine besondere Strafnorm, die im deutschen und türkischen Strafrecht so geregelt wird.⁵¹

⁴⁷ Siehe *Fleischer*, NJW 1979, 1337; *Rudolphi*, FS-Bruns, 317. Ebenso *Dursun*, Örgüt Kurma Suçu, 17.

⁴⁸ BGH NJW 2005, 80 (BGHSt 49, 268); *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 4; *Fleischer*, NJW 1979, 1337; *Rudolphi*, FS-Bruns, 317. Ebenso *Dursun*, Örgüt Kurma Suçu, 17.

⁴⁹ SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 3. Aus der türkischen Lehre siehe *Avcı*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 356; *Özek*, Siyasî İktidar Düzeni, 344, 347; *Özgenç*, Suç Örgütleri, 14; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 3.

⁵⁰ *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 17 Rn. 839 ff.

⁵¹ Vgl. *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 5; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 1; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 1; *Rudolphi*, FS-Bruns, 317; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 1; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 3; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 1. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof CGK, 3.2.1986, 42. Die Gesetzesbegründung des Art. 220 tStGB (1. und 2. Paragraph): „Die Bildung oder das Anführen krimineller Vereinigungen zwecks Tatbegehung nach Strafgesetzen oder das Mitglied-Werden in bereits gegründeten kriminellen

Der gesetzgeberische Wille wird bei der Strafbarkeit wegen krimineller Vereinigungen in einer eigenen Vorschrift erfüllt. Demnach kann die Bildung einer Vereinigung nicht als „versuchter Tatbestand“ bewertet werden. Gesetzgeberisch wird die Möglichkeit der Strafbarkeit wegen des Versuchs negiert. Durch diese gesonderte Regelung ist somit rechtlich klarer geworden, dass Tatbestand „Bildung krimineller Vereinigungen“ kein „versuchter Tatbestand“ hinsichtlich der geplanten Straftat ist.⁵²

V. Deliktsart

Die Verwirklichung von beabsichtigten Straftaten ist zur Bestrafung nach krimineller Vereinigung nicht erforderlich.⁵³ Die Kriterien des rechtswidrigen Endziels und der inneren Struktur müssen jedoch erfüllt sein.⁵⁴ Dies führt folglich zum Deliktstypus des „Gefährdungsdelikts“.⁵⁵ In der deutschen und ebenso der türkischen Lehre wird die Straftat „kriminelle Vereinigung“ als abstraktes Gefährdungsdelikts betrachtet.⁵⁶ Zugleich stellt sie ein „Dauerdelikt“ dar.⁵⁷ Dieser

Vereinigungen wird außerhalb der beabsichtigten Straftaten als eigene Straftat definiert. Die Bildung einer kriminellen Vereinigung ist ein Werkzeug für die beabsichtigten Straftaten.

(2) Die Bildung einer kriminellen Vereinigung zwecks Tatbegehung ist eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Zudem erleichtert das Vorhandensein krimineller Vereinigungen die Tatbestandsverwirklichung. Aus diesen Gründen werden die genannten Handlungen, die zum Vorbereitungsstadium beabsichtigter Straftaten gehören, in Art. 220 tStGB und unabhängig von anderen Tatbeständen definiert“. Siehe auch *Alacakaptan*, FS-Özek, 47; *Avcı*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 356; *Baltacı*, Terör Suçları, 180; *Dursun*, Örgüt Kurma Suçu, 10 ff.; *Evik*, FS-Centel, 683; *Özek*, Siyasî İktidar Düzeni, 344 ff.; *Özgenç*, Suç Örgütleri, 14; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 3.

⁵² Vgl. *Özek*, FS-Günel, 358.

⁵³ BGHSt 49, 268; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 11 ff.; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 7. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof CGK, 19.12.1995, 383; *Coşkun*, Örgütlü Suçlar, 20; *Evik*, FS-Özek, 372; *Özen*, Genel Tehlike, 5.

⁵⁴ *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 7.

⁵⁵ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 11; *Langer-Stein*, Legitimation und Interpretation, 209 ff.; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 4; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 4; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 4; § 129a Rn. 4; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 3; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 1; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 3. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof CGK, 19.12.1995, 383; *Coşkun*, Örgütlü Suçlar, 20; *Dursun*, Örgüt Kurma Suçu, 13; *Evik*, FS-Özek, 372; *Özen*, Genel Tehlike, 5.

⁵⁶ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 11; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 3; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 4; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 4; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 4; § 129a Rn. 4; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 17; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 3; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 1; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 3. Zwar bleibt fraglich, aber konkretes Gefährdungsdelikts ist vorzugswürdig bei *Langer-Stein*, Legitimation und Interpretation, 242 f. Aus der türkischen Lehre siehe *Evik*, FS-Centel, 669 ff.; a. A. *Yenidünya/İçer*, FS-Centel, 800. Während des alttStGB hatte die türkische Rechtsprechung den Tatbestand als konkretes Gefährdungsdelikts aufgefasst, siehe Kassationshof CGK, 20.2.2005, 35; 17.6.2003, 193; 16.4.2002, 230; 19.12.1995, 383; *Özek*, FS-Kunter, 197. *Soyaslan* ist der Meinung, dass die Straftat „kriminelle

Charakter basiert auf der Dauer der Rechtswidrigkeit wegen ihrer organisatorisch und strukturell langfristig angelegten Existenz.⁵⁸ Des Weiteren wird diese Straftat als ein „Organisationsdelikt“ bezeichnet werden.⁵⁹

B. Kriminelle Vereinigung

I. Die gesetzliche Einordnung der „kriminellen Vereinigung“ im deutschen Strafrecht

Der deutsche Gesetzgeber definiert die Strafbarkeit wegen krimineller Vereinigung in §§ 129 und 129a StGB. Deren Anwendbarkeit wurde mit § 129b StGB auf jene Vereinigungen ausgedehnt, die in Deutschland zumindest keine Teilorganisation aufweisen.⁶⁰

Darunter kommt § 129 StGB als allgemeine Strafnorm in Betracht, weshalb zunächst diese Vorschrift präzise nachvollziehend ist, um anschließend die Tat- und Erscheinungsvarianten der kriminellen Vereinigung und deren strafrechtlich relevante Rechtsfolgen darzulegen. Bis zum 54. StrÄndG fand sich im StGB keine gesetzliche Definition der kriminellen Vereinigung. Erst der Gesetzesentwurf vom 10.1.2017 sah im – neuen – § 129 Abs. 2 StGB eine Definition der Vereinigung vor und sie gilt ab 22.7.2017: *„Eine Vereinigung ist 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“*. Eine gesetzliche Definition trägt zur Rechtsschutzgarantie bei und im weiteren Sinne dient dem Schutz des öffentlichen Friedens.⁶¹ Deshalb können die

Vereinigung“ dem Schutz des Organisationsrechts der Menschen entgegenstehe, so *Soyaslan*, Özel Hükümler, 535 f. Allerdings übersieht er den bei kriminellen Vereinigungen unvermeidbaren Aspekt, dass die Menschen (Täter) eine Vereinbarung hinsichtlich eines oder mehrerer illegaler Ziele getroffen haben. Sie sind demnach mit ihrer Entscheidung bereits aus dem verfassungsrechtlichen Schutzbereich herausgetreten. Deshalb ist die Forderung, wegen der Grenzberührung mit Menschenrechten die tatbestandlichen Merkmale zu verschärfen, hier nicht annehmbar; ebenso *Kavlak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 305.

⁵⁷ *Altwater*, NStZ 2003, 180; *Fleischer*, NJW 1979, 1338; *Haberstumpf*, MDR 1979, 979; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 3. Es sei bei der Tatbestandsvariante „Beteiligung als Mitglied“ undogmatisch, siehe *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 5. Vgl. *LK-Krauß*, § 129 Rn. 6. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof 8. CD, 21.10.1981, 5410; *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 355; *Coşkun*, Örgütlü Suçlar, 20; *Evik*, FS-Özek, 373; *Soyaslan*, Özel Hükümler, 533.

⁵⁸ *Özek*, Siyasî İktidar Düzeni, 372.

⁵⁹ Vgl. BGHSt 36, 192; 46, 349; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 5; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 5; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 3.

⁶⁰ BT-Drucks. 14/7025, 6.

⁶¹ Siehe oben § 2 A II.

Hinzufügung eines neuen Absatzes – Abs. 2 – vonseiten des deutschen Strafrechts als wichtiger Schritt zu einem verlässlicheren Rechtsschutz bewertet werden.

§ 129 StGB setzt die Strafbarkeit der Gründer, Mitglieder, Unterstützer, Werber und Rädelsführer sowie Hintermänner unter bestimmten Umständen voraus. Weiterhin regelt der Gesetzgeber in § 129a StGB die Strafbarkeit wegen terroristischer Vereinigung.

„Banden“ werden zwar nicht auf gesetzlicher Ebene behandelt, aber in der Literatur und der Rechtsprechung durchaus erwähnt, um die Unterschiede zu kriminellen Vereinigungen hervorzuheben.⁶² Beispielsweise können Hausbesetzergruppen, neonazistische Ortskader, organisierte Parteispendenwäsche oder organisiertes Glückspiel als „Bande“ angesehen werden.⁶³ Dies bringt jedoch das Problem der Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot mit sich. „Bewaffnete Gruppen“ werden ferner in § 127 StGB genannt.

Die anderen Strukturen „Banden“ und „bewaffnete Gruppen“ zeigen, dass die organisierte Kriminalität begrifflich nicht nur mit „kriminellen Vereinigungen“ kombinierbar ist.

II. Die gesetzliche Einordnung der „kriminellen Vereinigung“ im türkischen Strafrecht

Im türkischen Strafrecht soll der gesetzliche Status der kriminellen Vereinigung mit Blick auf die alten und heutigen Strafgesetzbücher (vor und nach dem Jahr 2005) auseinandergelassen werden.

Während der Geltung des alttStGB bis zum Jahr 2005 wurden in der Türkei zwei unterschiedliche Formen der organisierten Kriminalität unterschieden: die „kriminelle Vereinigung zum Verbrechen“ (Art. 313 alttStGB) und die „kriminelle Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen“ (Ges. Nr. 4422). Die erste Form der Vereinigung hat sich nach den Auffassungen der Literatur und Rechtsprechung auf Banden bezogen, während es in der zweiten Art um kriminelle Vereinigungen ging, wie sie auch in heutiger Form bestehen. Zudem findet sich im Gesetz die bewaffnete Gruppe (bewaffnete Bande, Art. 168 alttStGB). Darüber hinaus gilt seit dem 12.4.1991 das tTBG, das jedoch zur Bestimmung der Strafen auf tStGB verweist.

⁶² Vgl. BGHSt 54, 216; NJW 2001, 2266; LPK-StGB, § 129 Rn. 8; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 11.

⁶³ LPK-StGB, § 129 Rn. 8.

Am 1.7.2005 wurde mit dem Inkrafttreten des neuen tStGB die strafgesetzliche Systematik erheblich geändert. In diesem Zuge wurde die gesetzliche Unterscheidung zwischen „kriminellen Vereinigungen zum Verbrechen“ und „kriminellen Vereinigungen zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen“ aufgehoben.⁶⁴ Das Ziel der kriminellen Vereinigung, das während der Gültigkeit des alttStGB bei der Beschreibung krimineller Gruppe eine entscheidende Rolle gespielt hatte, ist in der heutigen gesetzlichen Kategorisierung nicht mehr relevant. Eine kriminelle Gruppierung muss daher zuerst nach Art. 220 tStGB geprüft werden.⁶⁵

Bewaffnete Gruppen sind auch im heutigen Gesetz in einer gesonderten Vorschrift geregelt. Art. 314 tStGB wird dabei als besondere Strafnorm eingeordnet.⁶⁶ Die bloße Bewaffnung der Vereinigung reicht bezüglich Art. 314 tStGB nicht aus; zusätzlich müssen die gesetzlich erwähnten Voraussetzungen erfüllt sein.

Im Vergleich zum vorherigen Gesetz wird auch die Hilfeleistung für eine solche kriminelle Vereinigung so bestraft, als ob sich der Täter an der Vereinigung als ein aktives Mitglied beteiligt hätte (Art. 220 Abs. 7 tStGB).

III. Die begriffliche Würdigung der „Vereinigung“

Auf internationaler Ebene gibt das Übereinkommen der *Vereinten Nationen* gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15.11.2000 die wichtigen Kriterien der Vereinigung vor:⁶⁷ In Art. 2 Var. 1 ist dazu Folgendes enthalten: „*Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck ‚organisierte kriminelle Gruppe‘ eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, die eine gewisse Zeit lang besteht und gemeinsam mit dem Ziel vorgeht, eine oder mehrere schwere*

⁶⁴ Erst nach Art. 250 tStPO und nach der Gesetzesänderung in Art. 10 tTBG waren besondere Strafgerichte in der Türkei auch zur Verhandlung der gewalttätigen Aktivitäten einer kriminellen Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen befugt, siehe *Tulay*, SDÜHFD 2012, 156 ff. Zwar ist das Gesetz (Ges. Nr. 4422) mittlerweile aufgehoben worden, aber der gesetzliche Ausdruck zeigt teilweise, dass die kriminelle Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen im türkischen Strafrechtssystem noch immer existiert. Denn der Richter hat hinsichtlich der Festlegung von gerichtlicher Zuständigkeit in Strafsachen im konkreten Fall zu prüfen, ob die kriminelle Vereinigung tatsächlich unter besonderer Absicht tätig wird. Am 21.2.2014 wurde Art. 10 tTBG aufgehoben. Dies könnte darauf hinweisen, dass der türkische Gesetzgeber nach der Gesetzänderung vom 21.2.2014 korrekterweise auf die Unterscheidung von Arten krimineller Vereinigung verzichtet, siehe *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 362. Die Aufhebung des Gesetzes 4422 wird in der Literatur zum Teil als übermäßig täterförderlich, zum Teil als angemessen angesehen, siehe *Hafizoğulları/Kurşun*, TBBD 71/2007, 78 ff.

⁶⁵ *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 357.

⁶⁶ *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 357.

⁶⁷ *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 8 ff.

Straftaten oder in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen umschriebene Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen“. Darüber hinaus hat die Europäische Union Rahmenbeschlüsse verfasst, die seit 1998 und vor allem seit 2001 auf terroristische Vereinigungen abzielen.

Der Begriff der Vereinigung impliziert bestimmte Kriterien, die in den gegen die organisierte Kriminalität kämpfenden Ländern trotz kleiner Divergenzen als allgemein akzeptiert gelten können.⁶⁸ Heute herrscht somit ein allgemeiner Konsens über die Definition der Vereinigung: *„Eine Vereinigung ist eine hierarchische Struktur, die durch einen auf Dauer angelegten organisatorischen Zusammenschluss von mindestens drei Personen aufgebaut wird, in denen sich die Personen unter dem Gesamtwillen sowie mit entschlossenem Gefühl der Zugehörigkeit zur Vereinigung und unter dem Gesamtwillen auf Tatbegehung richten“.*⁶⁹

1. Tatbestandsmäßige Kriterien der Vereinigung

a. Das Ziel zum Verbrechen

Der unentbehrliche Zweck einer Vereinigung bzw. der Gesamtwille der organisatorischen Konstruktion ist die Straftatbegehung.⁷⁰ Entscheidend ist in jedem Fall zudem – auch zur Abgrenzung gegenüber anderen Organisationen –, dass bei der Deliktsverwirklichung dem Gesamtwillen gefolgt werden soll.⁷¹ Die

⁶⁸ Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Muhakemesi, 639; Schneider, Kriminologie, 145.

⁶⁹ BGHSt 10, 16; 31, 207; 41, 51; 45, 26; 49, 268; 54, 216; BGH NJW 1992, 1518; NJW 2010, 3042. Siehe auch Bruckermann, Neue Rechtsentwicklung, 7 ff.; Fischer, StGB, § 129 Rn. 6; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 70; Haberstumpf, MDR 1979, 978; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 2; Kaiser, Kriminologie, 188 f.; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 2; Lampe, ZStW 1994, 696; LK-Krauß, § 129 Rn. 18; MK-Schäfer, § 129 Rn. 14; Möhn, Organisierte Kriminalität, 108 ff.; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 31; Schneider, Kriminologie, 146; Schwind, Kriminologie, 623; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 5; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 5 ff.; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 9 ff. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof CGK, 3.4.2007, 80; 11.12.2001, 288. 1.2.2000, 299/1; Alacakaptan, FS-Özek, 45; Bozlak, Turkish Journal of Police Studies 3/2009, B. XI 66 ff.; Çalışır, Suç Örgütleri, 12 ff.; Canak, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 30 ff.; Dursun, Örgüt Kurma Suçu, 124 ff.; Güven/Yalvaç, KHD 2009, 275 ff.; Kavlak, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 60 ff.; Köroğlu, Örgütlü Suçluluk, 20 ff.; Özek, FS-Kunter, 195 ff.; Tulay, SDÜHFD 2012, 169.

⁷⁰ BGH NJW 1992, 1518. Vgl. Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 44 Rn. 12; Fischer, StGB, § 129 Rn. 11; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 3; LPK-StGB, § 129 Rn. 17; Lampe, ZStW 1994, 696; LK-Krauß, § 129 Rn. 50 f.; MK-Schäfer, § 129 Rn. 14; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 31; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 6 ff.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 5; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 25.

⁷¹ Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 71 ff.; LK-Krauß, § 129 Rn. 72; MK-Schäfer, § 129 Rn. 14.

Straftaten werden auf materiellrechtlich strafbare Weise verstanden. Die Ordnungswidrigkeiten sind daher irrelevant.⁷²

Bei der rechtlichen Prüfung sollte stets die spezifische Ausrichtung der Vereinigung berücksichtigt werden, denn die Vereinigung kann ihr Ziel auch mittels vermeintlich legaler Handlungen erreichen (Wohnungsmiete, Tarnungsmaßnahmen etc.).⁷³

Bei der Straftat „kriminelle Vereinigung“ besteht eine entscheidende Besonderheit darin, dass zur Anwendbarkeit von Strafnormen über die Vereinigung keine konkretisierte Begehung von Straftaten erforderlich ist.⁷⁴ Bei verwirklichten Taten spielt es keine Rolle, ob die einzelnen Mitglieder an den jeweiligen Taten mitgewirkt haben⁷⁵; jedoch ist ihre Mitwirkung sehr wohl maßgeblich für eine Bestrafung wegen der einzelnen Taten an sich.

Die Umwandlung eines legalen Ziels in ein illegales Ziel oder umgekehrt ist möglich.⁷⁶ Ebenso erscheint die Umwandlung von §§ 129 in 129a StGB und umgekehrt realisierbar.⁷⁷ Dazu kann die Würdigung von PKK in Deutschland zum Ausdruck gebracht. BGH wies diese Organisation bis zum Jahr 1999 regelmäßig als eine terroristische Vereinigung auf.⁷⁸ Seit dem Jahr 1999, währenddessen der Anführer der PKK *Öcalan* in türkische Haft geriet, ist der BGH der Auffassung, dass die Zwecke der Organisation geändert worden seien. Dies gründet sich ebenso auf die Erklärung der PKK-Führung für Friedensinitiative am 17.1.2000. Demzufolge wird PKK in Deutschland nach neuer Rechtsprechung als eine kriminelle Vereinigung angesehen.⁷⁹ Entsprechend der betreffenden Begründung kann eine Änderung der Rechtsprechung erwartet werden, denn die PKK setzte

⁷² LK-Krauß, § 129 Rn. 51; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 7.

⁷³ Vgl. Fischer, StGB, § 129 Rn. 14 f.; LK-Krauß, § 129 Rn. 77. Die gesetzliche Formulierung „[...] deren Tätigkeit“ sei überflüssig, siehe SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 12.

⁷⁴ BGHSt 49, 268; Fischer, StGB, § 129 Rn. 11 ff.; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 13; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 6; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 7; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 25. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof CGK, 19.12.1995, 383; Coşkun, Örgütlü Suçlar, 20; Evik, FS-Özek, 372; Özen, Genel Tehlike, 5.

⁷⁵ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 7.

⁷⁶ BGHSt 27, 325; BGH NJW 2005, 82 (BGHSt 49, 268); LK-Krauß, § 129 Rn. 76; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 16.

⁷⁷ Vgl. BGH NJW 2005, 80 (BGHSt 49, 268); LK-Krauß, § 129 Rn. 76.

⁷⁸ BGH vom 26.6.1988-AK 30/88; vom 23.8.1988-AK 18–24/88; vom 18.11.1988-AK 35/88. Siehe dazu auch Schmidt, MDR 1990, 103.

⁷⁹ BGH NJW 2005, 80 (BGHSt 49, 268).

kürzlich ihre Tätigkeiten innerhalb der Türkei wieder umgesetzt und deren Zwecke sind deutlich auf die schweren Straftaten gerichtet.⁸⁰

aa. Die Bestimmtheit der Tatbestände

Aufgrund der Einordnung als Gefährdungsdelikt ist zur Strafbarkeit des Täters die konkrete Tatbegehung nicht erforderlich.⁸¹ Die bezweckten Straftaten können noch unbestimmt und abstrakt sein.⁸² Die Konkretisierung der Tatbestände wird ebenso wenig vorausgesetzt.⁸³ Planänderungen zur Tatausführung sind im Hinblick auf die Annahme der Vereinigung nicht von Belang.⁸⁴ Wichtig ist jedoch, dass das Tatbegehungsziel der Vereinigung erkennbar ist.⁸⁵ Konträr dazu wird gefordert, dass ein Gefährlichkeitstest zumindest in Bezug auf den ersten Tatplan durchgeführt werden solle.⁸⁶

Ob die Art der beabsichtigten Straftaten gleich oder unterschiedlich ist, spielt hierbei keine Rolle.⁸⁷ Maßgeblich ist, dass die Tatausführung in der Vereinigung dem Vereinigungszweck entsprechen muss.⁸⁸

⁸⁰ Ebenso von *Schäfer* erläutert, dass die Umsetzung der höchstrichterlichen Vorgaben möglicherweise zur Folge habe, dass die Tätigkeit und Ziele, auf welche in der Türkei gerichtet sei, in Betracht gezogen werden könnten und demnach sei diese Organisation zukünftig als ausländische kriminelle oder terroristische Vereinigung anzusehen, so *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 67.

⁸¹ BGHSt 27, 328; 49, 272; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 3; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 11a; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 5 ff.; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 25. Siehe auch Kassationshof CGK, 20.2.2015, 35; 5. CD, 17.1.2014, 516; CGK, 19.2.2013, 59. Vgl. *Evik*, FS-Özek, 372; *Özgenç*, Suç Örgütleri, 12 f.

⁸² BGHSt 27, 325; 49, 268 ff.; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 11 ff.; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 3; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 3; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 49; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 6 f. Aus der türkischen Lehre siehe *Alacakaptan*, FS-Özek, 53; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 16.

⁸³ BGHSt 27, 325; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 11 ff.; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 6. Im türkischen Strafgesetzbuch lautet die Gesetzesbegründung von Art. 220 tStGB (6. Paragraph) wie folgt: „[...] die Zusammenschließung der Personen zwecks einer oder mehrerer bestimmter Tatbegehungen bedingt keine kriminelle Vereinigung, sondern nur eine Beteiligung. Zur Anwendung der Normen der Beteiligung sind die Straftaten hinsichtlich des Inhalts und Opfers zu konkretisieren. Im Gegensatz dazu müssen das Opfer bzw. die Tat, die begangen werden soll, zu diesem Zeitpunkt noch nicht konkretisiert sein“. Siehe auch *Alacakaptan*, FS-Özek, 53; *Evik*, FS-Özek, 377; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 16.

⁸⁴ *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 6 f.

⁸⁵ BGHSt 49, 268 ff.

⁸⁶ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 14; annehmend bei *Langer-Stein*, Legitimation und Interpretation, 221; vgl. *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 78 f. A. A. *LK-Krauß*, § 129 Rn. 74, der behauptet, dass ein Gefährlichkeitstest im Gesetz keine Stütze finde.

⁸⁷ *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 7a.

bb. Die Würdigung der beabsichtigten Tatbestände

Es wird behauptet, dass jeder Tatbestand, der die öffentliche Sicherheit erheblich gefährdet, die aber nicht besonders schwer sein müsste, hinsichtlich krimineller Vereinigung infrage komme.⁸⁹ Die beabsichtigten Straftaten müssen daher von einigem Gewicht sein.⁹⁰ Demzufolge scheiden die zahlreichen Bagatelldelikte aus.⁹¹ Diese Auffassung ist im deutschen Strafrecht gesetzlich in § 129 Abs. 3 Nr. 2 StGB erkennbar⁹² und auch nach der Neufassung des § 129 Abs. 1 StGB verdeutlicht, da die beabsichtigten Straftaten im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht werden sollen.

Die Beschränkung von Tatbeständen auf politisch motivierte Handlungen entspricht nicht dem gesetzgeberischen Willen, denn eine kriminelle Vereinigung kann ebenso von Wirtschaftsstraftätern unterhalten werden.⁹³ Im Allgemeinen gibt es gesetzlich keine Beschränkung bezüglich der Arten von Straftaten.⁹⁴ Bloße Ordnungswidrigkeiten fallen aber nicht darunter.⁹⁵

⁸⁸ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 11 ff.

⁸⁹ Vgl. *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 12; HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 3; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 7a. Die Beunruhigung der Bevölkerung in besonderer Weise betont bei MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 40. Der BGH lehnt die kriminelle Vereinigung bei einem Wirtschaftsunternehmen ab, die zwecks illegaler Arbeitskräftevermittlung gegründet und betrieben wurden. Im konkreten Fall waren elf Subunternehmen von Angeklagten beherrscht. Die Rechtsprechung ist der Auffassung, dass sich eine kriminelle Vereinigung im Grad der Gefährdung von für die öffentliche Sicherheit wesentlichen Rechtsgütern deutlich von einer Bande unterscheidet, so BGHSt 31, 202. In einem anderen Fall ging es um zahlreiche Straftaten, darunter vor allem betonend Sachbeschädigungen, Verwenden von Kennzeichen verfassungsfeindlicher Organisationen, schwere Brandstiftung und Bedrohung durch einen Kreisverband der „Nationalen Offensive“. Das Tatgericht sah dann wegen (alten) § 129 Abs. 2 Nr. 2 StGB keine kriminelle Vereinigung. Der BGH teilte aber diese Auffassung nicht, so dass sie zu einer zu weit gehenden Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 129 Abs. 1 StGB führe. Ein erhebliches Gefährdungspotenzial werde nach einer Gesamtwürdigung der geplanten Straftaten unter Einbeziehung aller Umstände bewertet, die für das Maß der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit von Bedeutung sein können, so BGHSt 41, 47.

⁹⁰ LK-*Krauß*, § 129 Rn. 57; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 10 f.

⁹¹ LK-*Krauß*, § 129 Rn. 58.

⁹² BGHSt 31, 202; näher LK-*Krauß*, § 129 Rn. 57.

⁹³ Vgl. LPK-StGB, § 129 Rn. 9; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 38; a. A. *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 8.

⁹⁴ *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 2.

⁹⁵ LPK-StGB, § 129 Rn. 18; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 38.

Die Arten der Tatbestände können sich auf die strafrechtliche und gesetzliche Kategorisierung der Vereinigung auswirken, wenn die beabsichtigten Straftaten in § 129a StGB berücksichtigt werden.⁹⁶

Ob die illegalen Aktivitäten der Vereinigung öffentlich oder im Geheimen durchgeführt werden, hat keine Bedeutung.⁹⁷

b. Der dauerhafte Zusammenschluss

Der Zusammenschluss zum Zweck einer Vereinigung erfordert eine auf Dauer ausgerichtete Organisation.⁹⁸ Der Zeitraum soll jedoch nicht unbestimmt sein.⁹⁹

Der dauerhafte Charakter krimineller Vereinigungen resultiert aus der Entschlossenheit der Mitglieder zur Tatbegehung; er geht somit nicht von den Straftatbeständen aus.¹⁰⁰ Die Mitglieder müssen einen definitiven Entschluss zur Straftatbegehung gefasst haben, und sie muss im Rahmen einer regelmäßigen bzw. einer in bestimmter Art und Weise durchgeführten Aktivität erfolgen.¹⁰¹ Die Mitglieder betrachten sich gegenseitig als einheitlicher Verband und verfolgen ein gemeinsames Ziel.¹⁰² Der dauerhafte Charakter muss folglich bei einer kriminellen Vereinigung in Form einer „Schule des Verbrechens“ in Erscheinung treten.¹⁰³

Die Indizien können folgende sein: regelmäßige Zusammenkünfte zwecks gemeinsamer Besprechung und Entscheidungsfindung für die Zielsetzung und die

⁹⁶ MK-Schäfer, § 129 Rn. 54.

⁹⁷ LK-Krauß, § 129 Rn. 75; MK-Schäfer, § 129 Rn. 55.

⁹⁸ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 44 Rn. 15; Bruckermann, Neue Rechtsentwicklung, 7; Fischer, StGB, § 129 Rn. 6; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 2; Langer-Stein, Legitimation und Interpretation, 176; LK-Krauß, § 129 Rn. 35; MK-Schäfer, § 129 Rn. 27; Möhn, Organisierte Kriminalität, 108; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 11; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 42 ff.; Schneider, Kriminologie, 146; Schwind, Kriminologie, 623; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 6a; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 4; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 11. Aus der türkischen Lehre siehe Alacakaptan, FS-Özek, 26 ff; ders., FS-Özek, 52; Bozlak, Turkish Journal of Police Studies 3/2009, B. XI 66; Avcı, Hukuk ve Adalet 5/2005, 354; Evik, FS-Özek, 378; İçli, Kriminoloji, 242; Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Muhakemesi, 639; Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, 15.

⁹⁹ HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 2; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 6a. Aus der türkischen Rechtsprechung siehe Kassationshof 8. CD, 10.5.2010, 143; 19.11.2007, 7884; 27.2.2006, 1400; 6. CD, 19.9.2006, 7986; CGK, 3.2.1986, 42; 8. CD, 22.5.2000, 9312; 10.7.2000, 13582; 11.7.1997, 11420; 3.7.1986, 4070.

¹⁰⁰ LK-Krauß, § 129 Rn. 35; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 6a.

¹⁰¹ LK-Krauß, § 129 Rn. 35; Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, 16.

¹⁰² BGH NJW 1992, 1518; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 44 Rn. 15; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 13.

¹⁰³ Kassationshof CGK, 3.2.1986, 42.

kriminellen Tätigkeiten¹⁰⁴, Aufbau eines Regionalkomitees¹⁰⁵, gemeinsame Gründung von Tarnfirmen¹⁰⁶ und Publikation regelmäßiger propagandistischer Veröffentlichungen.¹⁰⁷

Bei der auf Dauer angelegten Organisation ist die Identität einzelner Mitglieder nicht relevant. Sie können zwar aus der Organisation austreten; es ist aber wichtig, dass sich die kriminelle Vereinigung immer noch betätigt.¹⁰⁸ Die taktischen oder kurzfristigen Lockerungen haben keine Auswirkung auf den Fortbestand der Vereinigung an sich.¹⁰⁹ Ferner dauert die Vereinigung strukturell weiter an, wenn die Kontakte aus inneren oder anderen Gründen abbrechen, aber die Konstruktion und deren Planung weiterlaufen.¹¹⁰ Demgegenüber spricht man vom Ende der Vereinigung, wenn entscheidende Personen oder alle Mitglieder aus der Vereinigung austreten oder inhaftiert werden.¹¹¹

Das Merkmal der Dauerhaftigkeit dient der Unterscheidung der Vereinigung von normalen Beteiligungsformen.¹¹² Zudem sollte dieses Charakteristikum auch über den reinen Zusammenschluss zu einer Bande hinausgehen; in diesem Sinne handelt es sich zugleich um ein Unterscheidungsmerkmal gegenüber Banden.¹¹³ Das dauerhafte Zusammenkommen muss daher beim Gründungsmoment der Vereinigung fest vereinbart sein, andernfalls wären nur allgemeine Beteiligungsnormen anwendbar.¹¹⁴ Die Vereinbarung zum gemeinsamen Handeln muss sich bei einer kriminellen Vereinigung des Weiteren auf abstrakte Straftaten

¹⁰⁴ BGHSt 41, 47; LK-Krauβ, § 129 Rn. 25.

¹⁰⁵ BGHSt 41, 47; LK-Krauβ, § 129 Rn. 25.

¹⁰⁶ LK-Krauβ, § 129 Rn. 25.

¹⁰⁷ LK-Krauβ, § 129 Rn. 25.

¹⁰⁸ *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 354.

¹⁰⁹ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 4.

¹¹⁰ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 4.

¹¹¹ Vgl. MK-Schäfer, § 129 Rn. 21; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 4.

¹¹² Langer-Stein, Legitimation und Interpretation, 176; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 4; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 14. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof CGK, 13.4.1987, 211; CGK, 3.2.1986, 42; *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 355; *Evik*, FS-Centel. 680; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 21.

¹¹³ NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 11.

¹¹⁴ *Alacakaptan*, FS-Özek, 53. Die Gesetzesbegründung des Art. 220 tStGB (Paragraph 6): „Zur Existenz einer kriminellen Vereinigung ist die tatsächliche Zusammenschließung der Personen, die sich unter dem Zweck der Tatbegehung zusammenkommen, vorausgesetzt. Von deren Natur aus ist eine Vereinigung auf Dauer angelegte Organisation. Aus der Zusammenschließung der Personen zwecks einer bestimmten Straftatbegehung handelt es sich um eine Beteiligung. Zur Anwendung der allgemeinen Beteiligungsnormen müssen die Straftaten hinsichtlich des Inhalts und Opfers konkretisiert werden. Im Gegensatz dazu sollen beim Gründungsmoment der Vereinigung das Opfer bzw. die beabsichtigte Tat noch nicht konkretisiert sein“.

beziehen, während sich die Täter bei einer normalen Beteiligungsform nur auf konkrete Tatbestände einigen müssen.¹¹⁵ Schließen sich Personen demzufolge lediglich für einige bzw. konkretisierte Tatbestände zusammen, kommt keine kriminelle Vereinigung zustande, auch wenn die anderen Voraussetzungen einer kriminellen Vereinigung erfüllt sind.

Es wird die Einschätzung vertreten, dass es sich allein dann um eine normale Beteiligung handle, wenn die Täter die Begehung einer einzigen Straftat vereinbaren.¹¹⁶ Dieser Ansicht zufolge dürfte sich der Zusammenschluss nicht in der Vereinbarung eines einmaligen Ziels erschöpfen¹¹⁷; auch die Verabredung zu einer einzelnen Tätigkeit reicht nicht aus, um von einer Vereinigung zu sprechen.¹¹⁸ Stattdessen müssten mehrere voneinander zeitlich unabhängige Tatbestände angestrebt werden.¹¹⁹

Nach der genannten Ansicht fallen ein nur einmaliger Terroranschlag oder ein einziger und beabsichtigter Angriff gegen die Polizei nicht unter den Tatbestand „kriminelle Vereinigung“.¹²⁰ Dagegen sollte bei der Prüfung der konkreten Fälle stets das jeweilige Endziel berücksichtigt werden. Die Begehung einer Mehrzahl von Straftaten im Rahmen einer geplanten zusammenhängenden Aktionseinheit ist somit ausreichend.¹²¹ Beispielsweise kann der Vereinigungszweck bei terroristischen Vereinigungen der Sturz der Regierung in einem Staat sein. Zum Erreichen des Hauptzwecks verwirklicht die Vereinigung weitere Straftatbestände wie Totschlag, Erpressung, Nötigung etc., die die Vereinigung tatsächlich zum Endziel führen. In diesem Fall kommt hinsichtlich des Vereinigungsziels nur eine Straftat zustande, während aber als Zwischentaten mehrere Tatbestände realisiert werden. Demnach kann die Anzahl der beabsichtigten Tatbestände allein nicht als verlässliches Kriterium zur Feststellung von kriminellen Vereinigungen herangezogen werden.¹²² Ebenso der BGH hält die Annahme der Existenz solcher Vereinigung unter der besonders sorgfältigen Gesamtprüfung für möglich, wenn ein

¹¹⁵ *Alacakaptan*, FS-Özek, 26 f; *Yalçın Sancar*, Çok Failli Suçlar, 150.

¹¹⁶ MK-Schäfer, § 129 Rn. 27. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe *Soyaslan*, Özel Hükümler, 534. Vgl. Kassationshof 6. CD, 19.9.2006, 7986.

¹¹⁷ Vgl. BGHSt 31, 239; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 2; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 3; MK-Schäfer, § 129 Rn. 27; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 7a.

¹¹⁸ SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 9.

¹¹⁹ SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 9.

¹²⁰ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 7a.

¹²¹ Vgl. Langer-Stein, Legitimation und Interpretation, 220 f.; LK-Krauß, § 129 Rn. 54 f.

¹²² BGHSt 31, 239; LK-Krauß, § 129 Rn. 55; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 48 f.

Zusammenschluss von Personen allein einer bestimmten Aktion sieht, die aber zugleich mit mehreren Straftaten verbunden ist.¹²³

c. Die Beteiligung von mindestens drei Personen

Zur Existenz einer Vereinigung wird die Beteiligung von mindestens drei Personen vorausgesetzt.¹²⁴ Die etwaige Schuldunfähigkeit eines Beteiligten bedingt die Reduktion der Mitgliederzahl¹²⁵; d. h. ein Zusammenschluss von zwei schuldfähigen und einem schuldunfähigen Beteiligten würde die erforderliche Mindestanzahl an Personen nicht erfüllen.

Das „Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität“ erfordert ebenfalls die Beteiligung von mindestens drei Personen; in Art. 2 Var. 1 ist dies wie folgt definiert: *„Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck ‚organisierte kriminelle Gruppe‘ eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, 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“.*

Der türkische Gesetzgeber benennt in seinem Strafgesetzbuch (Art. 220 Abs. 1 tStGB) die Mitgliederzahl und andere notwendige Merkmale einer Vereinigung

¹²³ BGHSt 31, 239.

¹²⁴ Gegen eine erstinstanzliche Entscheidung, in der zwei Angeklagten wegen gemeinschaftlich versuchter Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion in Tateinheit mit Sachbeschädigung sowie wegen anderer Straftaten verurteilt wurden, hat sich die Staatsanwaltschaft die Revision gewendet. Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg. Der BGH begründet seine Auffassung, dass zur Existenz einer solchen Vereinigung die Beteiligung von zwei Tätern nicht ausreichend sei. Denn hier stehe der einzelne nur dem Willen eines anderen Individuums gegenüber, mit dem er sich einige oder dem er sich untergeordnete. Die für eine organisierte Vereinigung typische besondere Gefährlichkeit sei damit nicht erreichbar, siehe BGHSt 28, 147. Siehe auch *Bruckermann*, Neue Rechtsentwicklung, 7; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 6; *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 71; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 34; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 15; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 33; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 4; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 10. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof 10. CD, 21.3.2007, 3367; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, Şerh, 4434; *Centel/Zafer/Çakmut*, Türk Ceza Hukuku, 473; *Parlar/Hatipoğlu*, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3258.

¹²⁵ *Öztürk/Erдем/Özbek*, Ceza Muhakemesi, 639; *Soyaslan*, Özel Hükümler, 536; *Hafizoğulları/Kurşun* sind der Meinung, dass zum Existieren einer solchen Vereinigung die Schuldfähigkeit der Mitglieder nicht maßgeblich sein sollte, da die „Schuldfähigkeit“ nur bei der Strafbarkeit des konkreten Tatbestands eine Rolle spiele, so *Hafizoğulları/Kurşun*, TBB 71/2007, 36.

entsprechend dem Übereinkommen der Vereinten Nationen.¹²⁶ Ebenso erfordert Art. 1 des „Europäischen Rahmenbeschlusses“ (2008/841/JI) mehr als zwei Personen für die Existenz einer Vereinigung. Die Anzahl der Mitglieder muss somit auch einen entscheidenden Punkt bei der Prüfung einer Vereinigung darstellen; allerdings schafft umgekehrt ein abstraktes Zusammenkommen von drei Personen alleine in strafrechtlicher Hinsicht noch keine kriminelle Vereinigung, sondern führt lediglich zur Beteiligung.¹²⁷ Mit anderen Worten: Bezüglich der Frage, ob es sich um eine Beteiligung oder eine Vereinigung handelt, ist bei einer geringeren Anzahl Beteiligter die Gruppendynamik und deren Auswirkung auf die Gefährdung der Rechtsgüter zusätzlich entscheidend.¹²⁸

Die Voraussetzung der Beteiligung von drei Personen ist im Vergleich zur Beteiligung von zwei Personen als zweckmäßig. Für eine Vereinigung ist es typisch, die Aufgaben im organisatorischen Machtapparat effektiv zu verteilen; zwei Personen scheinen in dieser Hinsicht nicht auszureichen, eine funktionierende organisatorische Aufgabendifferenzierung scheint erst mit mindestens drei Personen möglich.¹²⁹ Allerdings gibt es auch Stimmen, welche die deutliche gesetzliche Bestimmung der Mitgliederzahl im türkischen Strafrecht kritisieren und sie sagen, dass die erforderliche Anzahl der Mitglieder in jedem konkreten Fall richterlich überprüft werden solle.¹³⁰

Diese Forderung nach einer umfassenden rechtlichen Würdigung ist einleuchtend.¹³¹ Eine gesetzlich festgelegte Personenanzahl übernimmt jedoch eine „Bremsfunktion“ gegenüber der vorschnellen Annahme von Vereinigungen. Die Mindestzahl der Mitglieder kommt dabei stets zusammen mit anderen Merkmalen in Betracht: Besonders bei kleinen Gruppen ist maßgeblich, ob die weiteren Kriterien bereits erfüllt sind. Anderenfalls würde das bedeuten, dass jede Gruppierung von mindestens drei Personen als eine Vereinigung bezeichnet werden könnte. Das Ziel der Gesetze besteht eindeutig darin, nur eine Mindestdefinition zu liefern.

¹²⁶ Die „Palermo-Konvention“ gilt inländisch im türkischen Rechtssystem seit dem 4.2.2003, im deutschen Rechtssystem seit dem 8.9.2005.

¹²⁷ Kassationshof CGK, 20.10.2009, 45; CGK, 3.4.2007, 80; 10. CD, 21.2.2008, 2208; 10. CD, 22.6.2006, 8498; 10. CD, 15.2.2006, 2202; 6. CD, 7.10.2008, 16408; 6. CD 7.2.2008, 14382. Ebenso *Evik*, FS-Centel, 681.

¹²⁸ *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 71; *Langer-Stein*, Legitimation und Interpretation, 215; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 15; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 34 f.

¹²⁹ *Langer-Stein*, Legitimation und Interpretation, 215. Ebenso *Hafizoğulları/Kurşun*, TBBD 71/2007, 36.

¹³⁰ *Evik*, FS-Centel, 676; *Özek*, Siyasî İktidar Düzeni, 363.

¹³¹ Beispielsweise erfordert die Straftat gegen den Staat im Vergleich zu anderen Straftaten mehrere beteiligte Personen, vgl. *Soyaslan*, Özel Hükümler, 536.

d. Die Innenhierarchie

Ein weiteres Kriterium der kriminellen Vereinigung ist die Innenhierarchie, in der sich die einzelnen Personen dem Gesamtwillen der Gruppe unterordnen, ihr Handeln auf das gemeinsame Ziel der Tatbegehung ausrichten und die Gruppe agiert mit einer gewissen Eigendynamik.¹³² Die individuellen Entscheidungen treten somit hinter dem Gesamtwillen zurück.¹³³

Im Hinblick auf die organisatorische Struktur ist die Anzahl der Hierarchieebenen irrelevant; entscheidend ist hingegen, dass eine gegenseitige und ernsthafte Verpflichtung der beteiligten Personen in Bezug auf den Gesamtwillen existiert.¹³⁴ Die Innenhierarchie entsteht mit Bestimmung der organisatorischen Tätigkeiten durch einen Rädelsführer oder Hintermann und deren Ausübung durch die Mitglieder.¹³⁵ Das Hauptorgan, das die Aufgabenverteilung und Tatausführung koordiniert, ist hinsichtlich der Erreichung des Vereinigungszwecks der wichtigste Teil der hierarchischen Struktur.¹³⁶

Eine kriminelle Vereinigung verfügt über einen organisatorischen Machtapparat, der dem Hauptorgan die Bestimmung über die Tatausführung bzw. die Beteiligten ermöglicht.¹³⁷ Der täterliche Entschluss zur Zugehörigkeit zur organisatorischen Struktur und in der Folge zur effektiven Vorausplanung von Straftaten dient der förmlichen Unterscheidung der Vereinigungen gegenüber bloßen Gruppierungen

¹³² Vgl. BGHSt 31, 202; 41, 51; 45, 35; *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 15; *Langerstein*, Legitimation und Interpretation, 177; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 26; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 4. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof CGK, 31.10.2012, 1821; 3.4.2007, 80; 4.7.2006, 177; *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 354; *İçli*, Kriminoloji, 242; *Koroğlu*, Örgütlü Suçluluk, 43 f.; *Özgenç*, Suç Örgütleri, 15; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 25. Die Gesetzesbegründung des Art. 220 tStGB (Paragraph 5): „Eine kriminelle Vereinigung ist kein abstrakter Zusammenschluss. Sie ist im Rahmen einer hierarchischen Struktur aufgebaut, die in solchen organisatorischen Gruppen schwach sein kann. Die hierarchische Struktur ist ein effektives Mittel zum Herrschen über andere Mitglieder der kriminellen Vereinigung“. Die Innenhierarchie wäre auch ohne diese Begründung anzunehmen, denn die kriminelle Vereinigung erfordert von Natur aus eine Innenhierarchie, siehe *Özek*, Siyasî İktidar Düzeni, 363 f.

¹³³ *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 72 f.; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 2; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 29; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 6; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 16 ff.; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 36; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 4.

¹³⁴ Vgl. BGHSt 54, 109; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 23; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 6b.

¹³⁵ *Özgenç*, Suç Örgütleri, 15.

¹³⁶ *Öztürk/Erdem/Özbek*, Ceza Muhakemesi, 639; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 26.

¹³⁷ *Özgenç*, Suç Örgütleri, 15.

sowie Banden¹³⁸, ebenso legalen Organisationen, die strukturelle Ähnlichkeiten mit Vereinigungen (insbesondere Wirtschaftsunternehmen) aufweisen.¹³⁹

Eine einfache hierarchische Struktur liegt zumeist auch bei normalen Beteiligungsformen vor. Beispielsweise kann bei einem Diebstahl mit drei Beteiligten eine Aufgabendifferenzierung vorgenommen und die Handlung von nur einem der Täter ausgeführt worden sein. Somit kommt ebenfalls eine Hierarchie unter den Tätern infrage. Das Fehlen einer Gruppenidentität, einer dauerhaften und stabilen Struktur und weiterer notwendiger Kriterien offenbart hingegen, dass es sich nicht um eine kriminelle Vereinigung handelt. Folglich handelt es sich in diesem Fall nur um eine Beteiligung nach allgemeinen Strafnormen. Außerdem verfügen auch andere Gruppierungen über eine innere Konstruktion. Die hierarchische Struktur bei einer Vereinigung muss demgegenüber eine feste Organisation hervorrufen¹⁴⁰, die zwar nicht unumstößlich sein muss¹⁴¹, aber aus dem gemeinsamen Gruppenwillen erwachsen ist.¹⁴²

Für eine vereinigungstypische Struktur müssen die Mitglieder einer Vereinigung einem Gesamtwillen unterliegen.¹⁴³ In einer hierarchischen Struktur gibt es eine oder mehrere Personen, die die anderen entsprechend dem Gesamtwillen der Vereinigung lenken.¹⁴⁴

Die Aufgabenverteilung ist innerhalb der organisatorischen Struktur typisch¹⁴⁵, wohingegen deren Bestimmungsart (Mitbestimmung oder Befehl des Anführers)

¹³⁸ BGHSt 28, 147; 38, 26; 46, 329 ff.; 48, 250; *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 15; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 2; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 8; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 4.

¹³⁹ Vgl. *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 6b; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 7.

¹⁴⁰ Vgl. BGHSt 31, 202; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 6; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 16; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 4; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 12.

¹⁴¹ „Eine starke innere Organisation“ betont insbesondere bei *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 16; vgl. BGHSt 54, 225. Vonseiten des türkischen Strafrechts siehe Kassationshof CGK, 31.10.2012, 1821; 3.4.2007, 80; 4.7.2006, 177; *Soyaslan*, Özel Hükümler, 533; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 26.

¹⁴² BGH NJW 1992, 1519; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 2; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 12; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 43; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 14.

¹⁴³ *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 72 ff.; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 16 ff.; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 4. Eine Gruppe, in der sich die Mitglieder als Einzelne der Autorität bzw. dem Willen einer Führungsperson unterworfen haben, könne aber noch nicht notwendigerweise als kriminelle Vereinigung angesehen werden. Es genüge allein zur Annahme der kriminellen Vereinigung nicht aus, siehe BGHSt 54, 109.

¹⁴⁴ Vgl. *LK-Krauβ*, § 129 Rn. 33; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 23; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 6c.

¹⁴⁵ *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 16; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 44 f.; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 6a; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 12.

keine Bedeutung hat.¹⁴⁶ Im Anfangsstadium oder während der weiteren Existenz der Organisation werden die organisatorischen und strafrechtlich relevanten Aufgaben innerhalb der Organisation verteilt.¹⁴⁷ Diese Aufgaben sind für sämtliche Mitglieder verbindlich und ihre Bestimmungs- bzw. Mitteilungsform spielt keine Rolle.¹⁴⁸

In beruflichen und sozialen Beziehungen tritt ebenfalls eine Hierarchie in Erscheinung. Bei gesetzlichen Organisationen (Vereine, wirtschaftliche Firmen, öffentliche oder private juristische Personen etc.) übernimmt ein Chef in der Position des Hauptorgans die innere Koordination und lenkt die anderen Personen mit seinem Machtapparat bei der Aufgabenrealisierung. Wegen des Fehlens des Gesamtwillens zur Tatbegehung liegt hier jedoch keine Vereinigung vor.¹⁴⁹

e. Die Tauglichkeit des Mittels zur Tatbegehung

Eine kriminelle Vereinigung muss hinsichtlich ihrer Struktur, Mitgliederzahl und Werkzeuge zu beabsichtigten Straftaten in der Lage sein.¹⁵⁰ Zur Vollendung der Bildung einer Vereinigung ist die Konkretisierung der Straftat keine Voraussetzung, während das Kriterium „Tauglichkeit“ bei dieser Phase aber sehr wohl erfüllt werden soll.

Dieses Merkmal wird im Gegensatz zum StGB im tStGB ausdrücklich festgestellt (Art. 220 Abs. 1 tStGB). Die explizite Erwähnung im Gesetzestext wird in der Literatur damit begründet, dass die Definition einer solchen Vereinigung angesichts aktueller Entwicklungen schwierig sei und daher auch dieses Merkmal im Gesetz betont werden müsse.¹⁵¹

¹⁴⁶ BGHSt 31, 239; 54, 226; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 2; LK-Krauß, § 129 Rn. 28; LPK-StGB, § 129 Rn. 6; MK-Schäfer, § 129 Rn. 24; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 4.

¹⁴⁷ Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, 26.

¹⁴⁸ BGHSt 45, 35; 54, 109 ff.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 4.

¹⁴⁹ MK-Schäfer, § 129 Rn. 26. Aus der türkischen Lehre siehe Özgenç, Suç Örgütleri, 17; Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, 27.

¹⁵⁰ SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 6d. Aus der türkischen Lehre siehe Avcı, Hukuk ve Adalet 5/2005, 356; Özgenç, Suç Örgütleri, 19; Soyaslan, Özel Hükümler, 535; Yenidünya/İçer, FS-Centel, 803.

¹⁵¹ Evik, FS-Centel, 677. Anders als im deutschen Recht ist im türkischen Strafrecht bereits beim Versuch die Bestrafung des Täters erst dann möglich, wenn seine Handlungen zur Tatbegehung tauglich sind, siehe Alacakaptan, İşlenemez Suç, 114 ff.; Bayraktar, İÜHFM 1968, 715 ff.; Koca/Üzülmez, Ceza Hukuku, 398 ff. Siehe hingegen zum „untauglichen Versuch“ im deutschen Strafrecht Wessels/Beulke/Satzger, AT, § 17 Rn. 880 f. Dieses Kriterium muss daher besonders vonseiten des türkischen Strafrechts ohne vorhergehende gesetzliche Erwähnung im Vorhinein berücksichtigt werden.

Die Tauglichkeit des Mittels zur Tatbegehung muss in jedem konkretem Fall geprüft werden.¹⁵² Dies impliziert die Möglichkeit, dass eine kriminelle Vereinigung die Staatssicherheit mittels ihrer Werkzeuge nicht direkt in Gefahr bringt, sie diese Werkzeuge aber zur Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen nutzen kann, wodurch sie wiederum die von ihr ausgehende öffentliche Gefahr erheblich erhöhen kann.¹⁵³

Bei der rechtlichen Würdigung der Tauglichkeit zur Tatbegehung müssen alle Merkmale zunächst in einer eigenen Kategorie überprüft werden, woran sich eine Gesamtbewertung anschließt.¹⁵⁴ Demnach ist erforderlich, ob die Gruppierung mit ihren strukturellen und materiellen Eigenheiten einen Gefährdungsgrad erreicht, die öffentliche Ordnung zu bedrohen.¹⁵⁵ Fehlt die Tauglichkeit zur Tatbegehung i. S. d. organisatorischen Struktur, wird nochmals auf allgemeine Beteiligungsnormen Bezug genommen.¹⁵⁶

2. Die Differenzierung der kriminellen Vereinigungen von anderen Rechtsbegriffen

a. Die Abgrenzung zur Mittäterschaft

Im Zusammenhang mit den Kriterien der Vereinigung zeigt sich: Jede Vereinigung bedingt die Beteiligung, aber nicht jede Beteiligung stellt eine Vereinigung dar.¹⁵⁷

Wegen der Täterschaft innerhalb einer organisatorischen Struktur ähnelt die Vereinigung den Erscheinungsformen der Beteiligung, in denen sich ebenfalls mehr als zwei Personen zum Zweck von Tatbegehungen zusammenschließen können. Der Unterschied ergibt sich aber daraus, dass der reine Beteiligungszusammenschluss nicht auf Dauer angelegt sein, die Aktivität hier zudem generell nicht die Voraussetzungen einer Vereinigung erfüllen muss.¹⁵⁸ Demnach soll die Verbundenheit der Täter nicht stark sein.¹⁵⁹ Darüber hinaus können sich nur zwei Täter an einer Aktivität beteiligen.¹⁶⁰ Außerdem ist bei bloßer Mittäterschaft der

¹⁵² Kassationshof 8. CD, 19.11.2007, 7884. Ebenso *Evik*, FS-Centel, 682.

¹⁵³ Gesetzesbegründung des Art. 220 tStGB.

¹⁵⁴ *Evik*, FS-Centel, 682.

¹⁵⁵ *Evik*, FS-Centel, 682.

¹⁵⁶ Kassationshof 6. CD, 9.6.2009, 10354.

¹⁵⁷ Vgl. *Schmitt*, NJW 1977, 1811; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 15. Aus der türkischen Lehre siehe *Canak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 5; *Koroğlu*, Örgütlü Suçluluk, 19.

¹⁵⁸ *Hoffmann-Holland*, FS-Geppert, 251; LK-*Krauß*, § 129 Rn. 41; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 28; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 15.

¹⁵⁹ *Hoffmann-Holland*, FS-Geppert, 251; LK-*Krauß*, § 129 Rn. 41; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 28.

¹⁶⁰ *Hoffmann-Holland*, FS-Geppert, 251; LK-*Krauß*, § 129 Rn. 41; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 28.

Erfolg der begangenen Straftat entscheidend, der bei Vereinigungen hingegen nicht vorausgesetzt wird.¹⁶¹

b. Die Abgrenzung zur Bande

Der Bande liegt eine Beteiligungsform zugrunde, die sich erheblich an die Vereinigung annähert, weshalb sie bei rechtlicher Würdigung einer Gruppierung zuerst in Betracht gezogen wird.¹⁶² Obgleich einige Merkmale einer Vereinigung für Banden ebenfalls zutreffen¹⁶³, sind ein gefestigter Bandenwille sowie eine institutionelle organisatorische Struktur, die in der Vereinigung notwendigerweise vorhanden sein müssen, bei einer Bande nicht anzutreffen.¹⁶⁴ Das heißt, dass die Täter in einer Bande vielmehr nach subjektiven Zielen bzw. Entscheidungen agieren.¹⁶⁵ Zwar ist auch eine Bande auf eine gewisse Dauer hin angelegt, sie wird aber nach der Erreichung des Ziels wieder aufgelöst.¹⁶⁶

Die Meinungen, dass sich die Bande auf risikolose Tatbestände ausrichte¹⁶⁷, scheint unzutreffend, denn auch im Rahmen einer Bandenstruktur können die schwerwiegenden Strafen in Betracht kommen – obgleich dies in Vereinigungen einfacher ist.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich die kriminelle Vereinigung von einer Bande wegen der ihr innewohnenden gruppenspezifischen Eigendynamik und starken Innenhierarchie unterscheidet.¹⁶⁸ Auch die Rechtsprechung betont in seiner berühmten Entscheidung für die „*Kameradschaft Sturm 34*“: Wenn die Mitglieder einer Gruppierung durch koordiniertes Handeln nicht nur kurzfristig ein gemeinsames Ziel über die Begehung der Straftaten verfolgen würden, so belege

¹⁶¹ Hoffmann-Holland, FS-Geppert, 251.

¹⁶² MK-Schäfer, § 129 Rn. 29.

¹⁶³ Vgl. BGHSt 46, 321 ff.; 54, 216 ff.; Hoffmann-Holland, FS-Geppert, 250; Lampe, ZStW 1994, 696; LK-Krauβ, § 129 Rn. 42.

¹⁶⁴ SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 16.

¹⁶⁵ Vgl. Hoffmann-Holland, FS-Geppert, 250; Lampe, ZStW 1994, 696; LK-Krauβ, § 129 Rn. 42; MK-Schäfer, § 129 Rn. 30; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 16.

¹⁶⁶ Bruckermann, Neue Rechtsentwicklung, 7; Göppinger, Kriminologie, 553; Lampe, ZStW 1994, 696; Mergen, Kriminologie, 247.

¹⁶⁷ LK-Krauβ, § 129 Rn. 42; MK-Schäfer, § 129 Rn. 30.

¹⁶⁸ BGHSt 31, 202; 41, 51; 54, 216; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 2; LK-Krauβ, § 129 Rn. 19, 20; LPK-StGB, § 129 Rn. 6 ff.; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 12; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 3 f.

dies regelmäßig den für eine Vereinigung gemäß §§ 129 ff. StGB erforderlichen übergeordneten Gesamtwillen.¹⁶⁹

c. Die Abgrenzung zur bewaffneten Gruppe

Weitere gesetzliche Gruppendifinition, die sich auf eine organisatorische Struktur bezieht, unterscheidet sich von kriminellen Vereinigungen hinsichtlich gesetzlicher Merkmale. Nach § 127 StGB werden bei „bewaffneten Gruppen“ weder ein Mindestmaß an konkreter Organisation oder festgelegten Strukturen noch ein verbindlicher Gesamtwille vorausgesetzt.¹⁷⁰

Im türkischen Strafrecht regelte der Gesetzgeber im alttStGB die bewaffnete Gruppe unter dem Tatbestand bewaffneter Bande in Art. 168 alttStGB¹⁷¹, im heutigen Strafgesetzbuch unter dem Delikt bewaffneter Vereinigung in Art. 314 tStGB. Im Vergleich zum deutschen Recht stellt bewaffnete Vereinigung im

¹⁶⁹ Im Sachverhalt ging es um eine Gruppierung von etwa zwanzig Personen, die sich im Januar 2006 zwecks Bildung einer Kameradschaft trafen. Es wurde besprochen, dass die gegründete Kameradschaft einen Namen und ein Abzeichen bekommen solle. Zudem dachte man über eine einheitliche Kleidung nach, um nach außen Geschlossenheit zu demonstrieren. Das Hauptziel der Kameradschaft war, durch die Schaffung einer nationalbefreiten Zone „zeckenfrei“ und „braun“ zu machen. Dies bedeutete, dass gegen alle Personen, die keine rechtsorientierte politische Gesinnung hatten, mit Gewalt vorgegangen werden sollte. Im März 2006 fand eine Gründungsveranstaltung mit dreißig bis fünfzig teilnehmenden Personen statt und nach Zustimmung der Anwesenden wurde die *Kameradschaft Sturm 34* gegründet. In der Folgezeit nahm der Angeklagte *Tom W.* eine Anführerposition ein. Er bildete mit den anderen Angeklagten *Peter W.*, *T.* und *G.* sowie weiteren Personen den harten Kern der Kameradschaft. Die Beteiligten waren sich einig, ihre Ziele mittels Gewaltanwendung durchzusetzen. Nachfolgend wurde eine schriftliche Satzung nicht niedergelegt; auch die einheitliche Kleidung wurde nicht angeschafft. Die Kennzeichnung der Mitglieder war nicht deutlich. Letztendlich nahm der Angeklagte *R.* Kontakt zu den Polizeibehörden auf. Das LG Dresden subsumierte die Gruppierung als Bande. Dieser Entscheidung zufolge habe sich das Kameradschaftsleben, trotz der genannten Strukturen, eher zwanglos gestaltet. Es habe zudem an verbandsinternen Entscheidungsstrukturen zur Herausbildung eines Gruppenwillens gefehlt. Demgegenüber ist der BGH der Auffassung, dass die Voraussetzung der Vereinigung, nämlich eine starke innere Organisation, bei der *Kameradschaft Sturm 34* erfüllt worden sei. Folglich unterscheide sich diese Gruppierung von der Erscheinungsform „Bande“, so BGHSt. 54, 216.

¹⁷⁰ LK-Krauß, § 129 Rn. 43.

¹⁷¹ Die „bewaffnete Bande“ i. S. d. alttStGB wurde von der Rechtsprechung gefährlicher als die „terroristische Vereinigung“ eingestuft, wodurch „terroristische Vereinigungen“ nach der Bewertung der Gruppen gemäß Art. 168 alttStGB herabgestuft wurden, siehe Kassationshof CGK, 16.3.1999, 38; 9. CD, 11.7.1994, 4134. Diese Ansicht lässt sich durch den Vergleich der gesetzlichen Strafhöhen bestätigen. Der Gesetzgeber sah eine Freiheitsstrafe für terroristische Vereinigungen bis zu drei Jahren, für bewaffnete Banden jedoch bis zu zehn Jahren vor, siehe *Evik*, GSÜHFD 2006/1, 110 ff.

türkischen Strafrecht ein Qualifikationstatbestand zur kriminellen Vereinigung dar.¹⁷²

3. Die „Fassade“ einer Vereinigung und deren besondere Prüfung

Die organisatorische Struktur einer kriminellen Vereinigung kann sich hinter legalen Tätigkeiten verbergen und diese somit als eine Fassade benutzen. Es ist üblich, dass die kriminellen Vereinigungen sich vor der Außenwelt verstecken und sich zwecks Straftatbegehung mit amtlichen oder privaten Institutionen in Verbindung setzen.¹⁷³ Neben dieser externen Erscheinung sind nach innen die Loyalität und die Solidarität unter den Mitgliedern, die sich gegenüber ihrer legalen Umwelt abgeschottet haben, von Bedeutung.¹⁷⁴

Die Personen können sich während ihrer Aktivitäten in gesetzeskonformen Gemeinschaften wie z. B. Vereinen, Parteien oder Wirtschaftsunternehmen dauerhaft zusammenfinden. Ohne den Gesamtwillen der Gruppe zum Verbrechen existiert keine kriminelle Vereinigung, sondern die Strafverantwortlichkeit liegt bei den einzelnen Tätern, dabei kommen auch die Beteiligungsnormen zur Geltung.¹⁷⁵

Die äußere Erscheinung einer rechtsfähigen Organisation kann der Verschleierung des Gesamtwillens zum Verbrechen, so dass sie nur als eine Fassade dient.¹⁷⁶ Die Vereinigung missbraucht die äußere Legalität allein zu ihrem rechtswidrigen Hauptziel.¹⁷⁷

Als moderne Form des organisierten Verbrechens gilt die Mafia¹⁷⁸, die strafrechtlich als eine Vereinigung bewertet wird.¹⁷⁹ Die dazugehörigen

¹⁷² Siehe unten § 2 D III.

¹⁷³ Lampe, ZStW 1994, 696. Siehe auch İçli, Kriminoloji, 242.

¹⁷⁴ Lampe, ZStW 1994, 696.

¹⁷⁵ Vgl. Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, 20.

¹⁷⁶ Vgl. Lampe, ZStW 1994, 697. Siehe auch İçli, Kriminoloji, 242; Öztürk/Erдем/Özbek, Ceza Muhakemesi, 639,

¹⁷⁷ Vgl. Lampe, ZStW 1994, 697 ff.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 7.

¹⁷⁸ Lampe, ZStW 1994, 696 f.

¹⁷⁹ Für Vereinigungen zwecks Erlangung ungerechtfertigter Vorteile, die im türkischen Recht als eine besondere Form der Vereinigungen in einem gesonderten Nebengesetz (Ges. Nr. 4422) geregelt worden waren, ist typisch, dass sie als ein Unternehmen gegründet werden und stets in wirtschaftlichen Bereichen tätig sind. Dank der legal-wirtschaftlichen äußeren Formen haben sie dann die Möglichkeit, sich im ökonomischen System einzurichten und unter einem legalen Deckmantel so wie andere Unternehmen zu handeln. Im Laufe der Zeit wird dieses Unternehmen so mächtig, dass es im ökonomischen System oder bei amtlichen Behörden entsprechend seinen Zielen handeln und die anvisierten, ungerechtfertigten Vorteile erwerben kann, siehe *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 360; *Özbek*, DEÜHFD 2/2002, 66; vgl. *Demirbaş*, Kriminoloji, 316 f.

Wirtschaftsunternehmen können in diesem Sinne wegen innerer Ziele als kriminell angesehen werden.¹⁸⁰ Bei den erwähnten Erscheinungsformen einer Vereinigung sollte sich die richterliche Überprüfung auf ein konkretes Ziel fokussieren, das letztlich erreicht werden soll.¹⁸¹ Aus diesem Grund kann manche Tätigkeit der Vereinigung nur eine Zwischenaktion darstellen, die letztlich aber dem – kriminellen – Endziel dient.¹⁸² Ebenso ist eine legale Tätigkeit denkbar, damit sie als Fassade gegenüber dem Rechtsstaat genutzt und illegale Aktivitäten dahinter verborgen werden können.¹⁸³

C. Tatbestandsmäßigkeit der kriminellen Vereinigung im deutschen Strafrecht

I. Kriminelle Vereinigungen

1. Objektiver Tatbestand

Im deutschen Strafrecht behandelt § 129 StGB die Tatbestandsvarianten einer kriminellen Vereinigung.¹⁸⁴ Unter dieser Vorschrift werden Gründen, Beteiligung als Mitglied, Werben und Unterstützen, in § 129 Abs. 5 StGB die Rädelsführerschaft und besonders schweren Fälle geregelt.

Im Folgenden werden die einzelnen Tatbestandsvarianten erläutert.

a. Gründen

Bei der Bildung einer Vereinigung erfolgt eine neue Handlung zum Zustandekommen einer kriminellen Organisation.¹⁸⁵ Auch die Umfunktionierung einer legalen bzw. nicht-kriminellen Gruppe zu einer kriminellen Vereinigung ist als Gründung anzusehen.¹⁸⁶ Gleichmaßen ist die Abspaltung des Teils einer

¹⁸⁰ Außerhalb des Strafrechts ist der Begriff „Wirtschaftsunternehmen“ als rechtsformübergreifend anerkannt; dies zeigt sich in einer organisatorischen Einheit, die von einem Rechtssubjekt getragen wird und einem wirtschaftlichen Zweck dient, siehe *Lampe*, ZStW 1994, 697 f.

¹⁸¹ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 14 f.

¹⁸² *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 14 f.

¹⁸³ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 14 f.

¹⁸⁴ § 129 StGB und in diesem Sinne auch § 129a StGB werden durch den Gesetzgeber unter der Überschrift „Bildung krimineller Vereinigungen“ normiert. Jedoch setzt diese Vorschrift inhaltlich nicht nur die Tathandlung der Bildung einer Vereinigung, sondern auch die anderen Tatbestandsalternativen gleichermaßen voraus. Folglich sollte der Titel neu verfasst werden, etwa als „kriminelle Vereinigungen“ sowie „terroristische Vereinigungen“.

¹⁸⁵ BGHSt 27, 325 ff.; HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 5; LK-*Krauß*, § 129 Rn. 100; LPK-StGB, § 129 Rn. 23; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 77; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 89; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 14; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 12a.

¹⁸⁶ BGHSt 27, 325; HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 5; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 4; LK-*Krauß*, § 129 Rn. 102; LPK-StGB, § 129 Rn. 23; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 78; *Scheiff*, Kriminelle

großen Vereinigung als selbstständige Vereinigung ein Gründungsakt.¹⁸⁷ Demgegenüber fallen neue Teilorganisationen einer bereits existierenden Vereinigung nicht darunter.¹⁸⁸ Die Bildung einer Vereinigung durch inhaftierte Personen ist ebenfalls möglich.¹⁸⁹

Der den Bildungsakt wesentlich fördernde und beim Bildungsprozess eine entscheidende Rolle spielende Täter wird als Gründer bezeichnet.¹⁹⁰ Bloße Mitgliedschaft in der Gründungsphase einer Vereinigung kann folglich mit dem Gründerstatus nicht gleichgesetzt werden.¹⁹¹ Es ist nicht obligatorisch, dass der Gründer dort später als Mitglied mitwirkt.¹⁹²

Die Auswahl von gegenwärtigen oder zukünftigen Mitgliedern, die Mitwirkung an der Entwicklung der Struktur der Vereinigung oder das Bereitstellen von Sachmitteln sind entscheidende Beiträge zum Gründungsakt.¹⁹³

Die Bildung einer Vereinigung wird mit der funktionsfähigen Existenz der organisatorischen Struktur vollendet.¹⁹⁴

b. Beteiligung als Mitglied

Die Beteiligung an einer Vereinigung liegt dann vor, wenn sich eine Person einer hierarchischen Struktur im Rahmen organisatorischer Anforderungen unterordnet

Vereinigungen, 118; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 15; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 12a; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 31.

¹⁸⁷ SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 31.

¹⁸⁸ LK-Krauβ, § 129 Rn. 102; MK-Schäfer, § 129 Rn. 79; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 98; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 15.

¹⁸⁹ BGHSt 31, 16; LK-Krauβ, § 129 Rn. 24, 103; LPK-StGB, § 129 Rn. 23; MK-Schäfer, § 129 Rn. 81; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 15; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 6d.

¹⁹⁰ BGH NStZ-RR 2006, 267 ff.; BGHSt 27, 325 ff.; Fischer, StGB, § 129 Rn. 23; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 5; LK-Krauβ, § 129 Rn. 101; MK-Schäfer, § 129 Rn. 77; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 91; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 12a; vgl. SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 14.

¹⁹¹ Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 95; MK-Schäfer, § 129 Rn. 80; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 96; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 12a.

¹⁹² Haberstumpf, MDR 1979, 978; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 4; LK-Krauβ, § 129 Rn. 101; LPK-StGB, § 129 Rn. 23; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 14; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 12a.

¹⁹³ Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 93 ff.

¹⁹⁴ Fischer, StGB, § 129 Rn. 23; LK-Krauβ, § 129 Rn. 101.

und ihre Tätigkeiten zur Erfüllung des Zwecks der Gruppierung einsetzt.¹⁹⁵ Dies erfordert demnach die Existenz einer Vereinigung.¹⁹⁶

Die Beteiligung als Mitglied ist eine besondere Erscheinungsform der Beteiligung i. S. d. § 25 StGB¹⁹⁷; sie muss u. a. auf eine angemessene Zeit angelegt sein, die bereits zum Zustandekommen der Vereinigung unabdingbar ist.¹⁹⁸

Aufseiten der Beteiligten wird bei dieser Tatbestandsvariante keine förmliche Beitrittserklärung vorausgesetzt.¹⁹⁹ Es bedarf lediglich einer Übereinstimmung zwischen den Beteiligten und den zuständigen Vereinigungsorganen darüber, dass der Täter einvernehmlich an der Struktur beteiligt ist.²⁰⁰ Die einseitige Willensbekundung allein genügt nicht.²⁰¹ Bei strukturell vielfältigen Teilorganisationen, die zweckmäßig voneinander differenziert werden können, muss sich das Mitglied einer davon zuordnen.²⁰²

Der Täter betätigt sich als Mitglied an der Vereinigung, indem er beim Bildungsprozess, bei der Fortführung oder bei Aktivitäten eine Rolle spielt bzw. eine Aufgabe übernimmt.²⁰³ Er handelt zugunsten der Vereinigung und entsprechend ihrem Gesamtwillen.²⁰⁴ Der bloße Eintritt oder der passive Aufenthalt genügen nicht.²⁰⁵ Ebenfalls nicht hinreichend ist die formelle sowie passive

¹⁹⁵ Vgl. BGHSt 18, 296; 29, 115; *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 97; HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 6; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 5; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 104; LPK-StGB, § 129 Rn. 24; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 82; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 16; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 13.

¹⁹⁶ *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 99.

¹⁹⁷ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 24; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 86.

¹⁹⁸ *LK-Krauß*, § 129 Rn. 106; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 82.

¹⁹⁹ BGHSt 54, 111; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 5; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 105; LPK-StGB, § 129 Rn. 25; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 91; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 16; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 13.

²⁰⁰ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 24; HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 6; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 5; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 105; LPK-StGB, § 129 Rn. 25.

²⁰¹ BGH NJW 2009, 3448, 3461; HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 6; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 105; LPK-StGB, § 129 Rn. 25.

²⁰² BayObLG NStZ-RR 1997, 251; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 16.

²⁰³ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 24; HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 6; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 106; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 82 ff.

²⁰⁴ *LK-Krauß*, § 129 Rn. 106; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 82 f.; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 16b. Nach *Rudolphi/Stein* solle auch die Tatbegehung durch Unterlassen hier in Betracht gezogen werden, so *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 6a.

²⁰⁵ HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 6; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 107; LPK-StGB, § 129 Rn. 25 f.; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 82 ff.; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 18; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 32 f.; *Werle*, JR 1979, 93 ff.

Mitgliedschaft²⁰⁶, was gleichermaßen für die alleinige Zahlung von Mitgliedsbeiträgen gilt.²⁰⁷

Die Mitwirkung an sämtlichen konkreten Tatplänen, Vorbereitungsphasen oder an der Tatausführung kann zwar als ein Merkmal der Beteiligung gezeigt werden, ist aber nicht unbedingt erforderlich; ein Beteiligter kann, aber muss nicht an der gesamten Durchführung mitwirken.²⁰⁸ Dazu ist ebenso unerheblich, ob sich dieselben Mitglieder an den Taten beteiligt haben.²⁰⁹

Die Tat ist vollendet, wenn der Täter aus der organisatorischen Struktur austritt.²¹⁰ Während der Mitgliedschaft sind Pausen irrelevant, solange sie nicht langfristig sind.²¹¹ Eine Mitgliedschaft kann trotz Inhaftierung des Mitglieds bestehen.²¹²

c. Werben um Mitglieder und Unterstützer

aa. Täter der Tatbestandsvariante

Hinsichtlich der Personenidentität bezieht sich diese Tatbestandsvariante auf Nichtmitglieder, denn das Werben durch ein Mitglied gehört von Natur aus zur „Beteiligung als Mitglied“.²¹³

²⁰⁶ BGHSt 46, 349; 54, 112; LK-Krauß, § 129 Rn. 107; LPK-StGB, § 129 Rn. 25 f.; MK-Schäfer, § 129 Rn. 87; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 18; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 6a; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 13; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 32 f.

²⁰⁷ SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 16a; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 13. Vgl. LK-Krauß, § 129 Rn. 107; a. A. Haberstumpf, MDR 1979, 978; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 6.

²⁰⁸ BGHSt 28, 110; 49, 268; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 98; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 6; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 5; LK-Krauß, § 129 Rn. 108; LPK-StGB, § 129 Rn. 25 f.; MK-Schäfer, § 129 Rn. 86; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 6a ff.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 7.

²⁰⁹ HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 6; MK-Schäfer, § 129 Rn. 86; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 18.

²¹⁰ Fischer, StGB, § 129 Rn. 24; Haberstumpf, MDR 1979, 979.

²¹¹ BGHSt 29, 114; LPK-StGB, § 129 Rn. 26; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 6; LK-Krauß, § 129 Rn. 111; MK-Schäfer, § 129 Rn. 85; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 18; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 13.

²¹² LK -Krauß, § 129 Rn. 113; näher Rudolphi, FS-Brunns, 323.

²¹³ BGHSt 31, 16; Fischer, StGB, § 129 Rn. 25; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 141 f.; Haberstumpf, MDR 1979, 979; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 7; LK-Krauß, § 129 Rn. 120; LPK-StGB, § 129 Rn. 31; MK-Schäfer, § 129 Rn. 106; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14 f.; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 34.

bb. Tathandlungen

1) Werben um Mitglieder oder Unterstützer

Vom Werben i. S. d. § 129 Abs. 1 StGB ist bei jeder Verbreitungsaktion auszugehen, die auf die Aufrechthaltung oder Kräftigung der vorliegenden Vereinigung durch weitere mitgliedschaftliche Handlungen von Dritten zielt.²¹⁴

Im Vergleich zur direkten Unterstützung der Vereinigung agiert der Werber mittelbar²¹⁵; er strebt letztlich die Rekrutierung Dritter zugunsten der Vereinigung an.²¹⁶

2) Der Inhalt der Täteräußerung

Der Täter muss sich mit seinen ausdrücklichen oder konkludenten Äußerungen bemühen, andere Personen als Mitglieder oder Unterstützer für die Vereinigung zu gewinnen.²¹⁷

Die Art und Weise der realisierten Werbeaktion ist dabei nicht maßgeblich.²¹⁸ Ebenso ist unbeachtlich, ob das Unterstützungshandeln im vorübergehenden Einzelfall oder im Rahmen längerfristiger Zusammenarbeit erfolgt.²¹⁹ Das werbende Verhalten kann sowohl in der Öffentlichkeit als auch in der privaten Sphäre gegenüber Einzelnen praktiziert werden.²²⁰ Der spätere Status der gewonnenen Personen in der Vereinigung hat bezüglich der Strafbarkeit von Werbern keine Bedeutung.²²¹

²¹⁴ BGHSt 51, 353; 33, 16; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 25 ff.; HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 7; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 7; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 93; NK-StGB-*Ostendorf*, § 129 Rn. 19; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 14 f.

²¹⁵ S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 14a.

²¹⁶ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 25; LPK-StGB, § 129 Rn. 31; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 14a f.

²¹⁷ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 27; LPK-StGB, § 129 Rn. 31; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 14a f.

²¹⁸ LK-*Krauβ*, § 129 Rn. 121; LPK-StGB, § 129 Rn. 32; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 101; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 18; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 14b.

²¹⁹ LK-*Krauβ*, § 129 Rn. 116.

²²⁰ HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 7; LK-*Krauβ*, § 129 Rn. 121; LPK-StGB, § 129 Rn. 32; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 18.

²²¹ MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 100.

Inhaltlich muss die Äußerung des Werbers objektiv geeignet und eindeutig erkennbar sein, Dritte zum Beitritt als Mitglied oder zur Unterstützung zu veranlassen.²²²

3) Anvisierte Vereinigung

Das Werben bezieht sich auf eine Vereinigung, die schon oder noch vorhanden ist.²²³ Andernfalls handelt es sich um Gründungswerbung und es kommt die bloße Teilnahme an der – tatsächlichen oder versuchten – Gründung infrage.²²⁴

Die tatsächlich anvisierte Vereinigung muss den anzuwerbenden Dritten verständlich sein.²²⁵ Außerdem kann der Täter mehr als eine Vereinigung erwähnen und dem Dritten eine Wahlmöglichkeit geben.²²⁶ Zudem wird die Ansicht vertreten, dass es sich ebenfalls um das Werben handle, wenn die Aussagen des Täters zwar eine spezifische Vereinigung anvisieren, der Dritte aber von einer anderen Vereinigung ausgehe, die jedoch zweckmäßig sehr ähnlich ausgerichtet sei.²²⁷

4) Sympathiewerbung

Die Strafbarkeit ist bei der Sympathiewerbung ausgeschlossen, welche sich auf politisch-ideologische Äußerungen bezieht.²²⁸ Dies war das gesetzgeberische Ziel der Gesetzesänderung vom 34. StrÄndG.²²⁹ Heute ist im Gesetz die Rede von „Werben um“, was folglich dem „Werben von“ oder „Abwerben“ widerspricht.²³⁰

²²² BGHSt 33, 18; LK-Krauß, § 129 Rn. 123; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 18; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 34.

²²³ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 44 Rn. 16; Fischer, StGB, § 129 Rn. 26; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 7; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 7; LK-Krauß, § 129 Rn. 119 ff.; LPK-StGB, § 129 Rn. 34; MK-Schäfer, § 129 Rn. 104; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14a; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 34.

²²⁴ Fischer, StGB, § 129 Rn. 26; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 7; LK-Krauß, § 129 Rn. 119; LPK-StGB, § 129 Rn. 34; MK-Schäfer, § 129 Rn. 104.

²²⁵ BGHSt 51, 353; LK-Krauß, § 129 Rn. 130; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14a; vgl. MK-Schäfer, § 129 Rn. 105.

²²⁶ Fischer, StGB, § 129 Rn. 26; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 7.

²²⁷ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14a.

²²⁸ BGHSt 33, 18; 51, 345; Altvater, NStZ 2003, 179; Bader, NStZ 2007, 622; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 7; LPK-StGB, § 129 Rn. 29; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 19; Rebmann, NStZ 1981, 457 ff.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14 ff.

²²⁹ LPK-StGB, § 129 Rn. 29; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 19. Vor der betreffenden Gesetzesänderung war die Rechtsprechung der Auffassung, dass der Gesetzgeber die Sympathiewerbung wegen ihrer möglichen Gefährlichkeit in den Tatbestand aufgenommen habe, aber das Bestimmtheitsgebot fordere im Hinblick auf die umfassende Bedeutung des Wortes „Werben“ im allgemeinen Sprachgebrauch eine einschränkende Bestimmung der

Nach gegenwärtiger Rechtslage reicht das Tragen des Symbols oder die Verbreitung des Mottos einer Vereinigung zur Tatbestandsalternative „Werben“ nicht mehr aus.²³¹ Auch die Stärkung der bei dem Dritten bereits vorliegenden Absicht fällt darunter nicht, solange er keine Personengewinnung wünscht.²³² Die bloße Übermittlung von bereits erwähnten Sentenzen genügt ebenfalls nicht.²³³ Darüber hinaus könnte die Einstufung des sympathiewerbenden Verhaltens als Straftatbestand der Meinungsfreiheit widersprechen (Art. 10 EMRK, Art. 5 Abs. 1 GG), die auf nationaler und internationaler Ebene rechtlich den höchsten Status innehat und daher maximalen Schutz genießt. Folglich bedarf es hinsichtlich der Rechtsfolgen einer ausführlichen Gesamtprüfung und letztlich nehmen sich die im Rahmen des verfassungsrechtlichen Schutzbereichs verbleibenden Äußerungen von der Strafandrohung aus.²³⁴

5) Erfolg der Werbeaktion

Ein Taterfolg wird bezüglich dieser Tatbestandsvariante nicht vorausgesetzt.²³⁵

Ob die angeworbenen Dritten bereits der Vereinigung beigetreten sind oder den Aktionsplan der Vereinigung gefördert haben, ist zwar irrelevant für die Strafbarkeit bzw. die Vollendung der Tat. Wichtig ist dennoch, dass die Werbebemühungen ausreichend sowie tauglich sind, um auf die Adressaten Einfluss zu nehmen.²³⁶ Entsprechend kommen zu diesem Zweck untaugliche Äußerungen nicht in Betracht.²³⁷ Beispielsweise sieht man die Akquise von Geldmitteln bei einer Vereinigung, die tatbestandsmäßig auf Steuerhinterziehung abzielt, als „Werben“

objektiven Grenzen der Strafbarkeit. Ebenso mache die Meinungsäußerungsfreiheit hierbei eine einschränkende Auslegung im Lichte des Grundrechts nötig, so BGHSt 33, 18.

²³⁰ BGHSt 41, 47; 51, 345. Siehe auch LK-Krauß, § 129 Rn. 117 f.; LPK-StGB, § 129 Rn. 28 f.; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 19; a. A. Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 7.

²³¹ LK-Krauß, § 129 Rn. 126; MK-Schäfer, § 129 Rn. 94 ff.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14b.

²³² MK-Schäfer, § 129 Rn. 94.

²³³ BGHSt 36, 363; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 7; MK-Schäfer, § 129 Rn. 105; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14b.

²³⁴ Fischer, StGB, § 129 Rn. 27; LPK-StGB, § 129 Rn. 29; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14b.

²³⁵ BGHSt 20, 89; 41, 47; 51, 345; Altvater, NStZ 2003, 179; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 44 Rn. 16; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 141 f.; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 7; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 7; LPK-StGB, § 129 Rn. 33; MK-Schäfer, § 129 Rn. 100; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 34. Mit Hinweis darauf, dass die Deliktsart- „unechtes Unternehmensdelikt“- sei, siehe Fischer, StGB, § 129 Rn. 28; LK-Krauß, § 129 Rn. 131; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 18a.

²³⁶ Fischer, StGB, § 129 Rn. 28; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 7; MK-Schäfer, § 129 Rn. 100; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14 ff.; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 34.

²³⁷ Fischer, StGB, § 129 Rn. 28 f.; MK-Schäfer, § 129 Rn. 100 ff.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14 ff.

an, während die gleiche Handlung bei anderen Vereinigungen zur Strafbarkeit i. S. d. § 129 StGB nicht ausreicht.²³⁸

Ein Irrtum über die Angemessenheit und Tauglichkeit einer Handlung als Werben führt nur zu einem versuchten Werben – und der Täter bleibt in diesem Fall straffrei.²³⁹

d. Unterstützen

Analog zum „Werben“ bedarf es hier einer strafrechtlich relevanten Prüfung von Täter und tatbestandsmäßigen Handlungen.

aa. Täter der Tatbestandsvariante

Die Strafbarkeit aufgrund dieser Tatbestandsvariante bezieht sich hinsichtlich der Personenidentität auf Nichtmitglieder, da eine Unterstützungshandlung durch ein Mitglied von Natur aus zur „Beteiligung als Mitglied“ gehört.²⁴⁰

bb. Tathandlungen

1) Der rechtliche Charakter

Die Unterstützung einer kriminellen Vereinigung nähert sich der Teilnahme in Form der Beihilfe an. Diese Tatbestandsalternative wird als eine „zur Täterschaft verselbstständigte Beihilfe“ bezeichnet.²⁴¹

2) Der Inhalt der Unterstützungshandlung

Das Unterstützen zielt auf den Fortbestand der Vereinigung oder die Verwirklichung des Vereinigungsziels.²⁴² Diese Handlung bedarf keines

²³⁸ Fischer, StGB, § 129 Rn. 28 f.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14.

²³⁹ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 14.

²⁴⁰ BGHSt 33, 16; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 6; LK-Krauß, § 129 Rn. 132; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15; a. A. SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 17.

²⁴¹ BGHSt 20, 89; 29, 101; 54, 117; siehe auch Dahs, NJW 1976, 2148; Fischer, StGB, § 129 Rn. 30; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 235; Joecks, StGB, § 129 Rn. 3; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 6; Langer-Stein, Legitimation und Interpretation, 224; LPK-StGB, § 129 Rn. 35; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 20; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 35; Wagner, MDR 1966, 188. A. A. S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15, der behauptet dadurch, dass der Unterschied zwischen täterschaftlichem Unterstützen und bloßer Teilnahme verschleiert werde.

²⁴² BGH MDR 1980, 772; NJW 1976, 2148; siehe auch BGHSt 20, 89; 54, 69. Ebenso Bader, NStZ 2007, 619; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 111; LPK-StGB, § 129 Rn. 35; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 35.

organisatorischen Auftrags.²⁴³ Allerdings ist die Existenz der Vereinigung erforderlich.²⁴⁴ Die Unterstützungsaktion bzw. deren Auswirkung muss sich auf die Gruppierung beziehen und dafür insgesamt vorteilhaft sein.²⁴⁵

Im Vergleich zum „Werben“ kann die Förderung mittelbar oder unmittelbar realisiert werden.²⁴⁶ Diese Tathandlung vereinfacht – im objektiven Sinne – die Realisierung des Tatplans der Vereinigung.²⁴⁷

Elementar ist in diesem Kontext, dass der Täter das Gefährdungspotenzial der Vereinigung auf den abgesteckten Handlungsraum tatsächlich fördert, verstärkt oder absichert.²⁴⁸ Dazu kommt auch eine psychische Unterstützung infrage, wenn dadurch etwa die Gruppenmoral oder die Bereitschaft zur Tatbegehung verstärkt wird.²⁴⁹ Die Hilfestellung bei einzelnen Mitgliedern, die das Gefährdungspotenzial der Vereinigung erhöht, kann ebenfalls als Unterstützen bewertet werden.²⁵⁰

3) Taterfolg

Im Hinblick auf diese Tatbestandsvariante wird der Taterfolg nicht vorausgesetzt.²⁵¹ Demzufolge ist es ohne Belang, ob der Täter im konkreten Fall seine Intention erreicht hat. Die Handlung muss jedoch im objektiven Sinne der Vereinigung zugutekommen, damit diese das Ziel ihres Zusammenschlusses realisieren kann.²⁵²

4) Typische Beispiele der Unterstützungshandlung

Das Unterstützen kommt typischerweise bei Logistikdiensten vor, z.B. beim Transport von Mitteln (insbesondere in Fällen von Waffentransporten) oder bei der

²⁴³ MK-Schäfer, § 129 Rn. 107.

²⁴⁴ Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 100.

²⁴⁵ Vgl. BGHSt 29, 99 ff.; LK-Krauß, § 129 Rn. 133; MK-Schäfer, § 129 Rn. 107.

²⁴⁶ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 35.

²⁴⁷ BGHSt 54, 69; Fischer, StGB, § 129 Rn. 30; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15.

²⁴⁸ BGHSt 20, 90; 29, 101; 32, 244; 33, 17; 51, 54; 54, 117. Ebenso Fischer, StGB, § 129 Rn. 30; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 6; LK-Krauß, § 129 Rn. 139; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 17a; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15.

²⁴⁹ BGHSt 29, 99; 33, 16; BGH NJW 1975, 985 f. Siehe auch LK-Krauß, § 129 Rn. 140; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15a.

²⁵⁰ BGHSt 20, 90; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 17a; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 35.

²⁵¹ BGHSt 29, 101; 51, 348. Siehe auch Fischer, StGB, § 129 Rn. 30; LK-Krauß, § 129 Rn. 133; MK-Schäfer, § 129 Rn. 108; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 35.

²⁵² HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 8; MK-Schäfer, § 129 Rn. 108; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15.

Übermittlung von Informationen (Kurierdienste) zwecks Realisierung der bezweckten Straftat oder eines Teils des Verbrechensprozesses²⁵³, wobei die Tauglichkeit dieser Unterstützungsmaßnahmen bezüglich des beabsichtigten Tatbestands erforderlich, ihre konkrete Benutzung aber nicht unbedingt notwendig ist.²⁵⁴

Ebenso gehört der Auf- oder Ausbau von Räumen (Tatort oder Infrastruktur) zu Unterstützungshandlungen.²⁵⁵ Zudem gilt die mittelbare oder unmittelbare finanzielle Unterstützung der organisatorischen Struktur, etwa durch Geldwäsche, als Unterstützen i. S. d. § 129 StGB.²⁵⁶ Des Weiteren wird das Beherbergen von Tätern als eine Unterstützung der Vereinigung bezeichnet.²⁵⁷ Darüber hinaus werden Ratschläge oder die Steigerung der Gruppenmoral darunter einbezogen.²⁵⁸ Außerdem kann ein Hungerstreik wegen des Effekts der psychischen Unterstützung der Vereinigung hinzugezählt werden.²⁵⁹

5) Tatbestandslose Unterstützungen

I) Sozial übliches Verhalten

Übliche soziale Handlungen, z. B. die Besorgung von Lebensmitteln, das Sichern des Lebensunterhalts²⁶⁰ oder die medizinische Versorgung einzelner Mitglieder,

²⁵³ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 31; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 112; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 17; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 36.

²⁵⁴ Vgl. *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 112; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 35.

²⁵⁵ *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 112; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15a.

²⁵⁶ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 31; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 113; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15a.

²⁵⁷ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 31.

²⁵⁸ BGHSt 29, 101; 32, 244; 33, 17. Ebenso *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 112; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15a.

²⁵⁹ Ein Hungerstreik sei eine tatbestandsmäßige Handlung, welche der Fortsetzung des Ziels der Vereinigung diene, siehe BGH NJW 1984, 1049 (BGHSt 32, 243); und wenn die Solidarisierung mit dem Hungerstreik die Kampfmaßnahmen der Vereinigung sowie den organisatorischen Zusammenhalt fördere, siehe BGH NJW 1989, 2002 f. Ebenso *Bottke*, JR 1985, 121; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 141; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 21; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 17b; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15a.

²⁶⁰ Hierbei scheidet der Tatbestand aus, es sei denn, dass die Räumlichkeiten als geheimer Unterschlupf oder Ausgangspunkt von Straftaten dienen sollen, siehe *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 122.

welche aus humanitären Motiven erfolgen sowie die menschlichen Grundbedürfnisse erfüllen, stellen keine Unterstützung gemäß § 129 StGB dar.²⁶¹

II) Verteidigerhandeln

Die Berufsausübung eines Verteidigers entspricht dem Recht auf ein gerechtes Verfahren und ist daher grundsätzlich keine Unterstützung nach § 129 StGB.²⁶² Doch ein Verteidiger kann durch die Missachtung bzw. Überschreitung seiner beruflichen Grenzen tatbestandsmäßig zugunsten der Vereinigung agieren und der Fortsetzung der Organisation hilft²⁶³, indem er beispielsweise organisatorische Anweisungen übermittelt oder Instrumente zur geplanten Tatausführung zwischen inhaftierten und noch nicht inhaftierten Mitgliedern hin- und her befördert (z. B. Übermittlung von Strategiepapieren).²⁶⁴ Ähnliche Fälle sind auch beim Hauptverfahren angetroffen.²⁶⁵ Letztendlich muss das Gefährdungspotenzial einer Handlung des Verteidigers im Einzelfall beurteilt werden.²⁶⁶

III) Der verdeckte Ermittler

Der verdeckte Ermittler kann ein tauglicher Täter dieser Tatbestandsvariante sein, allerdings greift hier regelmäßig ein Rechtsfertigungsgrund i. S. d. § 34 StGB ein²⁶⁷, was bei V-Personen ebenfalls gelten sollte.²⁶⁸

²⁶¹ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 32; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 144; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 121; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 22; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 95; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 36.

²⁶² *BGHSt* 29, 102; 31, 16 ff.; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 33; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 145 ff.; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 37; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 114; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 23; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 17b; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15a; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 36; vgl. auch *Bottke*, JR 1985, 121 ff.

²⁶³ *BGH NJW* 1982, 2510.

²⁶⁴ Der BGH sah eine Übermittlung von Strategiepapieren zu Mitgliedern der RAF von einem Verteidiger als Unterstützungshandlung an, so *BGH NJW* 1984, 1049 f. (*BGHSt* 32, 243). Ebenso *Bottke*, JR 1985, 121 ff.; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 33; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 150; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 37; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 114 ff.; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 23; *Rudolphi*, FS-Bruns, 315 ff.; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 17b; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 36.

²⁶⁵ *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 117.

²⁶⁶ Unter welchen Voraussetzungen das Untersuchungsziel vom Ermittlungs- oder Strafverfahren gefährdet werde, könne nicht allgemein umschrieben werden. Dies müsse jeweils nur anhand des Einzelfalls beurteilt werden, *BGHSt* 29, 103.

²⁶⁷ *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 120.

²⁶⁸ *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 120; a. A. *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 37.

IV) Der Schutzgeldzahler

Die Zahlung von Schutzgeld ist zwar eine typische Unterstützungshandlung, aber hinsichtlich der Strafbarkeit des Schutzgelderpressungsopfers kommt § 35 StGB in Betracht.²⁶⁹

V) Die Meinungsfreiheit

Als typische Form der Meinungsäußerung sind die Dokumentationen, die in der Öffentlichkeit präsentiert werden, straflose Handlungen, da sie von der verfassungsrechtlichen Meinungsfreiheit umfasst werden.²⁷⁰ Zudem werden die Prozesserkklärungen oder Pressemitteilungen nicht bestraft werden, solange sie nicht absichtlich die Grenze der Meinungsfreiheit überschreiten.²⁷¹

Bloße verbale Bekundungen und der Besitz oder die Verteilung von Broschüren sind ebenso wenig tatbestandsmäßig, solange sie nicht der Propagierung oder Befürwortung des rechtswidrigen Ziels der Vereinigung dienen.²⁷²

e. Tatbestandliche Ausnahmen

Nach § 129 Abs. 3 StGB werden Vereinigungen nicht unter § 129 Abs. 1 StGB subsumiert, wenn die gesetzlichen Ausnahmen nach § 129 Abs. 3 StGB vorliegen.

aa. Politische Parteien

Die Anwendung von § 129 Abs. 1 StGB schließt politische Parteien aus, die vom *BVerfG* nicht für verfassungswidrig erklärt wurden. § 129 Abs. 3 Nr. 1 StGB stellt eine gesetzliche Reflexion auf Basis des Parteienprivilegs des Art. 21 GG dar.²⁷³

Die politische Partei basiert begrifflich auf § 2 ParteienG.²⁷⁴ Diese Ausnahme gilt jedoch nicht für von Parteien gesteuerte Teilorganisationen oder sonstige politische Organisationen, die keinen spezifischen Parteicharakter besitzen.²⁷⁵

²⁶⁹ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 31; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 126.

²⁷⁰ *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15a.

²⁷¹ *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 119; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15a.

²⁷² *LK-Krauβ*, § 129 Rn. 143; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 121.

²⁷³ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 18; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 17; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 39; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 68; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 24. Diese gesetzliche Bestimmung sei grundsätzlich eine Reaktion auf die verfassungsrechtliche Entscheidung vom 30. Oktober 1963, welche die Anwendbarkeit des § 129 StGB auf politische Parteien verneine (*BVerfGE* 17, 155 ff.), siehe *LK-Krauβ*, § 129 Rn. 79.

Bis zum Zeitpunkt der verfassungsrechtlichen Entscheidung über Verbotsverfahren ist § 129 Abs. 1 StGB auf politische Parteien nicht anwendbar.²⁷⁶ Fraglich ist in diesem Kontext aber, ob § 129 Abs. 3 Nr. 1 StGB lediglich auf politisch motivierte Straftaten²⁷⁷ oder darüber hinaus auch auf sonstige Straftaten²⁷⁸ abzielt. Die zweite Auffassung erscheint zutreffend, denn der Tätigkeitsbereich wurde gesetzlich nicht limitiert.²⁷⁹ Parteimitglieder, die innerhalb einer selbstständigen Struktur, die sogar innerhalb der politischen Partei aufgebaut worden sein kann, rechtswidrig handeln, werden von § 129 Abs. 1 StGB nicht ausgenommen.²⁸⁰

§ 129 Abs. 3 StGB ist auf § 129a StGB nicht anwendbar.²⁸¹ Diese Norm bezieht sich ausschließlich auf inländische Parteien und erstreckt sich daher nicht auf § 129b StGB.²⁸²

bb. Zweck oder Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung

Jene Vereinigungen, bei denen die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist, werden von § 129 Abs. 1 StGB ausgenommen. § 129 Abs. 3 Nr. 2 StGB beruht auf dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.²⁸³ Allerdings gilt die Ausnahmeregelung des § 129 Abs. 3 Nr. 2 StGB nicht für § 129a StGB.²⁸⁴

Diese Regelung impliziert umgekehrt aber nicht, dass § 129 Abs. 1 StGB allein bei jenen Straftaten zur Anwendung kommt, die dem Endziel bzw. der primären

²⁷⁴ BVerfG NJW 87, 769; BVerwG NJW 86, 2654; BGH NJW 74, 565. Ebenso LK-Krauβ, § 129 Rn. 80; MK-Schäfer, § 129 Rn. 68; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 7a; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 9; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 27.

²⁷⁵ LK-Krauβ, § 129 Rn. 80.

²⁷⁶ MK-Schäfer, § 129 Rn. 69; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 9.

²⁷⁷ SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 7a; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 9.

²⁷⁸ HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 10; LK-Krauβ, § 129 Rn. 82; LPK-StGB, § 129 Rn. 39; MK-Schäfer, § 129 Rn. 69.

²⁷⁹ LK-Krauβ, § 129 Rn. 82; MK-Schäfer, § 129 Rn. 69.

²⁸⁰ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 44 Rn. 18; Fischer, StGB, § 129 Rn. 18; MK-Schäfer, § 129 Rn. 70; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 9.

²⁸¹ BGHSt 46, 238; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 44 Rn. 21; HK-GS/Hartmann, § 129a Rn. 11; MK-Schäfer, § 129a Rn. 54; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 3. Der Ausschluss des Parteienprivilegs in § 129a StGB sei verfassungsrechtlich unzulässig, so Lackner/Kühl/Heger, § 129a Rn. 2; dazu näher SK-Rudolphi/Stein, § 129a Rn. 7; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 15.

²⁸² Altvater, NSTz 2003, 180; Fischer, StGB, § 129 Rn. 18; LK-Krauβ, § 129 Rn. 80; LPK-StGB, § 129 Rn. 39; MK-Schäfer, § 129b Rn. 13; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 7a; S/S-Sternberg-Lieben, § 129b Rn. 4.

²⁸³ Fischer, StGB, § 129 Rn. 17; LK-Krauβ, § 129 Rn. 84.

²⁸⁴ HK-GS/Hartmann, § 129a Rn. 11; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 3.

Tätigkeit der Vereinigung entsprechen.²⁸⁵ Demnach können im Zuge organisatorischer Pläne auch schwerwiegende Tatbestände als ein peripheres Mittel zum Einsatz kommen²⁸⁶ sowie als nebensächlich erscheinen können.²⁸⁷ Zur Beurteilung nach § 129 Abs. 3 Nr. 2 StGB bei einer aus einem Teil der Mitglieder einer Gesamtorganisation gebildeten Vereinigung müssen die Zwecke und Tätigkeiten der Teilorganisation in Betracht gezogen werden.²⁸⁸

Der Gesamtzweck der Vereinigung spielt eine entscheidende Rolle, weshalb die Rechtsprechung etwa bei planmäßiger und häufiger Begehung der Tatbestände der §§ 185 bis 187a StGB gegen die Bundesgebietsorgane²⁸⁹, bei ausländerfeindlichen Sprühaktionen rechtsextremer Organisationen²⁹⁰ und bei der systematischen Beschaffung falscher Ausweise (für den eigenen Kader der PKK)²⁹¹ die Strafbarkeit gemäß § 129 Abs. 1 StGB für möglich hält.²⁹²

cc. Organisationsdelikte gemäß §§ 84 bis 87 StGB

Infolge des grundsätzlichen „Verbots der Doppelbestrafung“ bleiben diejenigen Vereinigungen, deren Zweck oder Tätigkeit sich auf Organisationsdelikte (§§ 84 bis 87 StGB) beschränkt, nach § 129 Abs. 3 Nr. 3 StGB von einer Strafbarkeit i. S. d. § 129 Abs. 1 StGB ausgenommen.²⁹³ Gleiches gilt für einen Verstoß gegen § 20 Abs.

²⁸⁵ BGHSt 41, 47 ff.; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 20; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 84; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 72; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 10.

²⁸⁶ *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 10.

²⁸⁷ *LK-Krauß*, § 129 Rn. 84.

²⁸⁸ BGH NJW 2005, 80 (BGHSt 49, 286). Ebenso *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 20; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 11; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 72; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 10.

²⁸⁹ BGHSt 20, 87.

²⁹⁰ BGHSt 41, 47.

²⁹¹ BGHSt 49, 268.

²⁹² Siehe auch *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 13; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 20; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 11; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 85; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 10. In einem anderen Sachverhalt hat das LG Hamburg den Angeklagten *D.* aufgrund gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs und Landfriedensbruchs in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und gefährlicher Körperverletzung, den Angeklagten *M.* wegen gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs und bewaffneten Landfriedensbruchs, die Angeklagten *Ad.*, *Am.*, *L.* und *T.* aufgrund gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs und Landfriedensbruchs verurteilt. In Hinblick auf (alten) § 129 Abs. 2 Nr. 2 StGB hat das LG Hamburg § 129 Abs. 1 StGB nicht anwendbar gefunden. Die Staatsanwaltschaft strebte die Verurteilung der Angeklagten auch wegen Unterstützung einer kriminellen Vereinigung an. Das Rechtsmittel hatte Erfolg. Der BGH ist hier der Auffassung, dass sich das Vorgehen der Hausbesitzer nicht auf die Begehung mehr oder minder unbedeutender Straftaten beschränke, sondern vielmehr auf die Vorbereitung sowie die Durchführung strafbarer Handlungen von erheblichem Gewicht gerichtet sei, so BGH NJW 1975, 985 f.

²⁹³ *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 12; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 87; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 40; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 74; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 24; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 11;

1 Nr. 1 bis 4 VereinsG, was lediglich aus technischen Gründen keine explizite Erwähnung gefunden hat.²⁹⁴

Bei weitergehenden organisatorischen Bestrebungen der Vereinigung, die sich auf andere Strafnormen beziehen, kommt jedoch § 129 Abs. 1 StGB zur Anwendung, sofern die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.²⁹⁵ Die Verwirklichung der genannten Straftaten im Ausland wird ebenfalls berücksichtigt.²⁹⁶

2. Subjektiver Tatbestand

Die Strafbarkeit nach § 129 Abs. 1 StGB bedarf nach h. M. des bedingten Vorsatzes (*dolus eventualis*).²⁹⁷

In § 129 Abs. 1 StGB wird vorausgesetzt, dass der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen. Diese Zielrichtung kann nicht erfüllt werden, wenn der Täter sein Verhalten zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet.²⁹⁸ Vielmehr soll der Täter wissen oder als sicher voraussehen²⁹⁹, dass sein Handeln zum Delikt „kriminelle Vereinigung“ bzw. zu den betreffenden Tatbestandsalternativen führt. Aus diesem Grund soll der Tatbestand des § 129 StGB direkten Vorsatz (*dolus directus*) bedingen.

SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 29. Die Norm wird auch als eine Ausprägung der Subsidiaritätsklausel gesehen bei Fischer, StGB, § 129 Rn. 17.

²⁹⁴ BT-Drucks. 4/2145, 13. Siehe auch HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 12; LK-Krauβ, § 129 Rn. 87; LPK-StGB, § 129 Rn. 40; MK-Schäfer, § 129 Rn. 74; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 11; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 29.

²⁹⁵ Fischer, StGB, § 129 Rn. 21; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 12; MK-Schäfer, § 129 Rn. 75; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 11; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 29.

²⁹⁶ Fischer, StGB, § 129 Rn. 21.

²⁹⁷ BGHSt 29, 101; 49, 268; Fischer, StGB, § 129 Rn. 34; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 9; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 16; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 37. Bedingter Vorsatz müsse grundsätzlich ausreichen, aber das Werben erfordere Absicht im Sinne eines zielgerichteten Vorgehens, siehe LK-Krauβ, § 129 Rn. 151 f.; LPK-StGB, § 129 Rn. 41; MK-Schäfer, § 129 Rn. 123 f.; Scheiff, Kriminelle Vereinigungen, 117; ebenso BGH NStZ 1987, 553; NJW 1990, 2830; a. A. BGHSt 29, 102.

²⁹⁸ Für *dolus eventualis* siehe Gropp, AT, § 4 Rn. 174 ff.; Wessels/Beulke/Satzger, AT, § 7 Rn. 323 ff.

²⁹⁹ Für *dolus directus/ dolus directus zweiten grades* siehe Gropp, AT, § 4 Rn. 169 ff.; Wessels/Beulke/Satzger, AT, § 7 Rn. 322.

Bei Unkenntnis oder einer irrigen Annahme eines nur untergeordneten Zwecks kommt ein Tatbestandsirrtum infrage.³⁰⁰

3. Versuch

Die Strafbarkeit der Bildung einer kriminellen Vereinigung setzt einen Taterfolg voraus; der Täter muss sein Ziel erreichen.³⁰¹ Demnach stellt sich die Frage, ob auch der Versuch von dieser Tatbestandsvariante umfasst wird. Dies wurde gesetzlich in § 129 Abs. 4 StGB bejaht. Die versuchte Tathandlung wird dadurch nur beim Gründen unter Strafe gestellt, was impliziert, dass der Versuch bei anderen Tatbestandsvarianten nicht zum Tragen kommt.³⁰²

Im Falle des Rücktritts vom versuchten Gründen ist folglich die allgemeine Vorschrift des § 24 StGB anwendbar.³⁰³

4. Rechtswidrigkeit

Die berufliche bzw. prozessuale Verteidigung ist eine rechtfertigende Handlung, solange sie nicht missbraucht wird.³⁰⁴

³⁰⁰ Fischer, StGB, § 129 Rn. 34; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 9; MK-Schäfer, § 129 Rn. 125; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 19; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 16.

³⁰¹ HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 5; MK-Schäfer, § 129 Rn. 132; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 18.

³⁰² BGHSt 27, 325 f.; Fischer, StGB, § 129 Rn. 35 f.; LPK-StGB, § 129 Rn. 42; MK-Schäfer, § 129 Rn. 133; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 29; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 18. Nach Krauß bleibt der Täter straflos, wenn ein Inhaftierter einen Brief an den Adressaten schreibt und dieser von der Justizvollzugsanstalt gelesen und dessen Zustellung gesperrt wird. Denn das versuchte Unterstützen sei nicht strafbar, so LK-Krauß, § 129 Rn. 166.

³⁰³ Fischer, StGB, § 129 Rn. 36; LK-Krauß, § 129 Rn. 170; MK-Schäfer, § 129 Rn. 134; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 39. In der Literatur wird ferner vorgeschlagen, den Rücktritt auch für das Werben anzuerkennen, siehe S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 18. Ablehnend wegen der speziellen Regelung „tätige Reue“ bei SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 22, wegen der grundsätzlichen Bedenken gegen die Analogie bei unechten Unternehmensdelikten bei LK-Krauß, § 129 Rn. 170.

³⁰⁴ Ein zulässiges Verteidigerhandeln könne keine rechtswidrige Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung sein. Dies gelte allerdings nicht, wenn ein Tun sich nur den äußeren Anschein statthafter Verteidigung gebe, in Wirklichkeit aber dem Ziel diene, einer kriminellen bzw. terroristischen Vereinigung zu helfen. Dann könne nicht mehr vom Verteidigerhandeln ausgegangen werden; vielmehr fehle das die Regelmäßigkeit des Handelns begründende Element. Bei einem derartigen strafbaren Sachverhalt liege auch kein prozessual zulässiges Verteidigerhandeln vor, sondern ein verteidigungsfremdes Verhalten, so BGH NJW 1980, 64 f. (BGHSt 29, 99). Ebenso Fischer, StGB, § 129 Rn. 37; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 13; LK-Krauß, § 129 Rn. 145 ff.; MK-Schäfer, § 129 Rn. 126; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 20; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15a; SSW-StGB/Lohse, § 129

In Art. 10 EMRK und in Art. 5 Abs. 1 GG wird die Meinungsfreiheit und die Pressefreiheit gewährleistet. Dadurch werden aber keine Äußerungen rechtfertigt, die zugunsten einer Vereinigung kommuniziert und daher nach § 129 Abs. 1 StGB als tatbestandsmäßig subsumiert werden.³⁰⁵

Die Auflösung einer kriminellen Vereinigung ist eine rechtsstaatliche Aufgabe. Zwecks Aufdeckung einer kriminellen Vereinigung kann Staat bestimmte Personen zur Beteiligung an rechtswidrigen Aktivitäten einer Vereinigung konkludent ermächtigen. Deshalb handeln der ermächtigte Polizeibeamte und der verdeckte Ermittler gemäß § 34 StGB nicht rechtswidrig.³⁰⁶

Die Strafbarkeit des Erpressungsoffers wird nach § 35 StGB bewertet werden.³⁰⁷

5. Rechtsfolgen

a. Allgemeiner Strafrahmen

§ 129 Abs. 1 Satz 1 StGB sieht für Gründer und Mitglieder einer Vereinigung eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor, während Satz 2 für Unterstützer einer Vereinigung und für Werber um Mitglieder oder Unterstützer bis zu drei Jahre oder Geldstrafe angesetzt.³⁰⁸

Rn. 40. Bei irriger Vorstellung über die rechtfertigende prozessuale Grenze käme § 17 StGB zur Anwendung vor, so LPK-StGB, § 129 Rn. 37; vgl. *Bottke*, JR 1985, 122 ff.

³⁰⁵ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 37; LPK-StGB, § 129 Rn. 27.

³⁰⁶ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 37; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 126; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 40. Entscheidend sei aber die vorangehende Frage, ob bzw. inwieweit die allgemeinen Notrechte hoheitliches Handeln erlauben würden, SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 20. Die Rechtfertigung der Beteiligung von nachrichtendienstlichen V-Personen müsse jedoch eigens bewertet werden, *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 37. A. A. MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 120. Aus der türkischen Lehre siehe *Özbek*, İzmir Şerhi 481 ff.; *Yüce*, SÜHFD 1988, 13 ff.

³⁰⁷ Vgl. *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 37; LK-*Krauß*, § 129 Rn. 156; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 126; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 20; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 40.

³⁰⁸ Vor dem 54. StrÄndG wurden alle Tätertypen i. S. d. § 129 StGB mit der gleichen Strafhöhe bedroht. Während der Abhandlung der Tatbestandsvarianten des § 129 StGB war diese Regelung angreifbar, vgl. *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 289; *Langerstein*, Legitimation und Interpretation, 225. Die strafbare Aktivität gemäß § 129 StGB beginnt tatsächlich mit dem Bildungsprozess. Darüber hinaus spielt der Beteiligte als Mitglied eine wichtige Rolle, zumal der gemeinsame Plan durch seine Mitwirkung erst realisiert werden kann. Bei der Bestrebungen der vorliegenden Arbeit wurde deshalb dem Gesetzgeber angeraten, das vorgesehene Strafmaß für Gründer und Mitglieder gegenüber den anderen Tätern zu erhöhen. Der erwähnte Vorschlag wurde auch im Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 10.1.2017 geteilt: „Darüber hinaus wird vorgeschlagen, bei den Strafandrohungen des § 129 StGB zwischen der Gründung und der Mitgliedschaft einerseits und der Werbung und der Unterstützung andererseits zu differenzieren. Die Erweiterung des Vereinigungsbegriffs wirkt sich auch auf § 129a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen) aus. Insoweit bedarf es aber

b. Besonders schwere Fälle

aa. Rädelsführer und Hintermänner

Der Gesetzgeber postuliert eine höhere Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern gehört.³⁰⁹

Die Rädelsführer und Hintermänner lenken die Organisation, wodurch sie die Tatausführung der Vereinigung beeinflussen.³¹⁰ Der Rädelsführer übernimmt als Mitglied die Führung der Vereinigung und fungiert damit als „Drahtzieher“.³¹¹

Bei Hintermännern verhält es sich analog zu den Rädelsführern, allerdings steht der Hintermann i. S. d. § 129 Abs. 5 StGB außerhalb der organisatorischen Struktur. Der Rädelsführer hat bereits die Tatbestandsvariante „Beteiligung als Mitglied“ umgesetzt, was ihn vom Hintermann unterscheidet.³¹²

bb. Weitere besonders schwere Fälle

Die Straferhöhung gilt bei besonders schweren Fällen, deren Folgen außerordentlich schwerwiegend sind.³¹³

Gesetzlich werden einige spezifische Tatbestände erwähnt, für die der Status der besonderen Schwere gilt.³¹⁴ Ein besonders schwerer Fall liegt dann vor, wenn der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung darauf gerichtet ist, in § 100c Abs. 2 Nr. 1 Var. a, c, d, e und g bis m, Nr. 2 bis 5 und 7 StPO genannte Straftaten mit Ausnahme der in § 100c Abs. 2 Nr. 1 Var. g StPO genannten Straftaten nach §§

keiner Einschränkung des Anwendungsbereichs, da eine terroristische Vereinigung ohnehin nur eine solche ist, die auf die Begehung bestimmter besonders schwerer Straftaten gerichtet ist“. Die Neufassung bzw. die Abstufung der Strafandrohungen bei unterschiedlichen Tatbestandsvarianten des § 129 Abs. 1 StGB ist schließlich für zutreffend zu halten.

³⁰⁹ Die Nicht-Berücksichtigung des Gründers kritisch bei *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41.

³¹⁰ BGHSt 20, 121; *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 27; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 15; *Isfen*, HPD 7/2006, 54 f.; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 47; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 147; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 245; *ders.*, AT II, § 25 Rn. 107.

³¹¹ BGHSt 6, 129; 20, 121; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41; *Helm*, StV 2006, 723; *LK-Krauβ*, § 129 Rn. 173; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 47; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 147; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 114; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 50.

³¹² *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41; *Helm*, StV 2006, 723; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 15; *LK-Krauβ*, § 129 Rn. 174; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 149; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 116; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 51.

³¹³ *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 15; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 151.

³¹⁴ Dies war eine gesetzgeberische Reaktion auf die verfassungsgerichtliche Entscheidung (BVerfGE 109, 279 ff.) über die gerechtfertigte akustische Wohnraumüberwachung nur bei besonders schweren Straftaten, siehe *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 46.

239a und 239b StGB zu begehen. Im Falle der Ausrichtung auf die genannte Tatgruppe ist die Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu erkennen.³¹⁵

Bei Vorliegen des § 129a StGB tritt § 129 Abs. 5 StGB dahinter zurück.³¹⁶

c. Mitläuferklausel

§ 129 Abs. 6 StGB sieht von einer Strafe gemäß § 129 Abs. 1 und Abs. 4 ab, falls die Schuld der Beteiligten gering oder deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist. Die Vorschrift erfasst alle Tatbestandsvarianten und zugleich die versuchte Gründung einer Vereinigung.³¹⁷ Bei Vorliegen des § 129 Abs. 6 StGB treten § 129 Abs. 7 und § 49 StGB zurück.³¹⁸

d. Tätige Reue

§ 129 Abs. 7 Halbs. 1 StGB erlaubt unter besonderen Umständen und nach richterlichem Ermessen eine Strafmilderung i. S. d. § 49 Abs. 2 StGB oder das Absehen von Strafe, obgleich die Tat vollendet wurde.³¹⁹ § 129 Abs. 7 Halbs. 2 StGB sieht einen zwingenden Strafausschluss vor.³²⁰ Dadurch wird die Offenbarung des Täterwissens bezweckt, die mit Strafmilderung belohnt wird.³²¹

aa. Strafmilderung oder Absehen von Strafe

1) § 129 Abs. 7 Halbs. 1 Nr. 1 StGB

Nach § 129 Abs. 7 Halbs. 1 Nr. 1 StGB muss sich der Täter freiwillig und ernsthaft um die Verhinderung des Fortbestehens der Vereinigung oder der Begehung einer

³¹⁵ Vor dem 54. StrÄndG war es aus dem Wortlaut des (alten) § 129 Abs. 4 StGB nicht eindeutig klar, ob sich der Strafraum besonders schwerer Straftaten nur auf Rädelsführer und Hintermänner oder auf alle Täter erstreckt; die Konjunktion „oder“ lässt allerdings darauf schließen, dass sich der Absatz auf sämtliche Täter bezieht, näher S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 25; a. A. *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 53. Die heutige Formulierung verdeutlicht ebenfalls, dass ein besonders schwerer Fall auch für einen Täter in Frage kommen kann, der weder Rädelsführer noch oder Hintermann ist.

³¹⁶ HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 15; LK-*Krauβ*, § 129 Rn. 176; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 150; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 25; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 52.

³¹⁷ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 43; HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 16; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 26; vgl. MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 153.

³¹⁸ MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 153.

³¹⁹ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 44; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 156; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 18a; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 55.

³²⁰ MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 156; SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 55.

³²¹ MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 157.

ihren Zielen entsprechenden Straftat bemühen.³²² Diese Möglichkeit besteht bei allen Tatbestandsvarianten des § 129 StGB.³²³

Bei der ersten Alternative der tätigen Reue wird die täterliche Bemühung um die Verhinderung des Fortbestehens der Vereinigung verlangt.³²⁴ Der Täter muss überzeugt sein, dass ohne seine Mitwirkung die Vereinigung nicht fortbestehen könne.³²⁵ Außerdem muss er den Erfolg seiner Bemühungen für möglich halten.³²⁶ Wenn eine Vereinigung trotzdem weiterhin existiert, kann dem Täter dennoch eine gesetzliche Strafmilderung zugutekommen.³²⁷

Die zweite Alternative setzt die Bemühung um die Verhinderung einer geplanten Tatbegehung voraus. Im Vergleich zur ersten Variante werden in diesem Zusammenhang sowohl erfolgreiche als auch erfolglose Bemühungen in Betracht gezogen.³²⁸ Somit ist die erfolgreiche Bemühung des Täters nicht unbedingt erforderlich, da entsprechend dem Wortlaut „*verhindert werden können*“ auch Versuche als ausreichend betrachtet werden.³²⁹ Jedoch sind die zu erwartenden optimalen Bemühungen relevant und der Täter muss sicher sein, dass im Anschluss an seine Bemühung der tatbestandsmäßige Plan der Vereinigung nicht umgesetzt werden kann.³³⁰ Die unabhängig von täterlichen Bemühungen bzw. aus anderen Gründen stattfindenden Ereignisse sind hinsichtlich der gesetzlichen Strafvergünstigung ohne Belang.³³¹

Im Rahmen der Prüfung der Bemühungen muss berücksichtigt werden, ob und wie der Täter die von der Vereinigung insgesamt ausgehende Gefahr abgewendet hat und ob er sich mit seinem Verhinderungsversuch entsprechend der

³²² BGHSt 33, 295, 301.

³²³ LK-Krauß, § 129 Rn. 177.

³²⁴ Fischer, StGB, § 129 Rn. 45; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 17; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 12; LK-Krauß, § 129 Rn. 182; LPK-StGB, § 129 Rn. 49; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 56.

³²⁵ Fischer, StGB, § 129 Rn. 45; LPK-StGB, § 129 Rn. 49; MK-Schäfer, § 129 Rn. 161.

³²⁶ HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 17.

³²⁷ MK-Schäfer, § 129 Rn. 161; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 24; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 19 f.; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 56.

³²⁸ Fischer, StGB, § 129 Rn. 46; LK-Krauß, § 129 Rn. 182; MK-Schäfer, § 129 Rn. 162; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 57.

³²⁹ MK-Schäfer, § 129 Rn. 166.

³³⁰ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 19 f.; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 57.

³³¹ MK-Schäfer, § 129 Rn. 162; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 19 f.

organisatorischen Struktur verhalten hat.³³² In diesem Sinne sollten Bemühungen von untergeordneter Bedeutung ohne Beachtung bleiben.³³³

Die Verhinderung bezieht sich umfassend auf die – versuchte – Gründung einer Vereinigung oder die Durchführung geplanter Straftaten.³³⁴ Falls die bezweckten Tatbestände einer aktiven Handlung des Täters bedürfen, ist auch das Unterlassen von Relevanz, sofern es ein Resultat der gesetzlich vorausgesetzten Bemühung ist.³³⁵

2) § 129 Abs. 7 Halbs. 1 Nr. 2 StGB

Auf der Grundlage von § 129 Abs. 7 Halbs. 1 Nr. 2 StGB ist die gesetzliche Strafmilderung oder das Absehen von Strafe anwendbar, falls sich der Täter freiwillig und rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, so dass die Straftaten, deren Planung er kennt, noch verhindert werden können. Es muss daher mindestens um eine einzelne Straftat gehen und deren Verhinderung muss noch realisierbar sein.³³⁶

Fischer hingegen fragt zu Recht, weshalb die beim Plan dem Täter nicht bekannten Straftaten vom normativen Bereich ausgenommen werden.³³⁷ Das gesetzliche Ziel könne die tatsächlich effektive Verhinderung sein, allerdings müsse der Richter im Einzelfall ermessen, ob die Tat trotz der Unkenntnis der Tatplanung verhindert werden könne, wenn der Täter die zu erwartende Tat rechtzeitig offenbart hat.³³⁸

§ 129 Abs. 7 Halbs. 1 Nr. 2 StGB wird als „Kronzeugenregelung“ angesehen.³³⁹ *Sternberg-Lieben* zufolge stellt die Norm eine „Präventionshilfe“ dar, die eine mit § 46b Abs. 1 Nr. 2 StGB nahezu identische Vorschrift ist. Daraus folgt, dass im konkreten Fall die für den Täter günstigste Norm Anwendung finden sollte.³⁴⁰ In der Tat gewährt diese Regelung einen besonderen Spielraum für den Richter, wodurch eine Strafmilderung oder ein Absehen von Strafe ermöglicht wird.

Mit der Dienststelle ist vorerst die Polizei gemeint, aber auch die weiteren Strafverfolgungsbehörden kommen infrage; insbesondere das Bundeskriminalamt,

³³² MK-Schäfer, § 129 Rn. 163; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 19 f.

³³³ MK-Schäfer, § 129 Rn. 163; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 57.

³³⁴ MK-Schäfer, § 129 Rn. 162; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 19 f.

³³⁵ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 19 f.

³³⁶ SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 25.

³³⁷ Fischer, StGB, § 129 Rn. 47.

³³⁸ Vgl. Fischer, StGB, § 129 Rn. 47.

³³⁹ Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 12; LPK-StGB, § 129 Rn. 49; MK-Schäfer, § 129 Rn. 157.

³⁴⁰ S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 18a.

die Landeskriminalämter und die Verfassungsschutzbehörden können als zuständige Dienststelle fungieren.³⁴¹

In diesem Kontext wird ferner erwähnt, dass der Täter das volle Risiko für das Misslingen der Bemühungen in Kauf nehmen müsse.³⁴² Allerdings sollte richtigerweise das Erfordernis einer Bemühung des Täters auf diese Variante ausgedehnt werden und folglich der Erfolg des Täterziels nicht erforderlich sein.³⁴³ Dies ergibt sich auch vom gesetzlichen Wortlaut „*verhindert werden können*“.³⁴⁴ In diesem Sinne reicht seitens des Täters die ausführliche, rechtzeitige und nützliche Mitteilung an verantwortliche Dienststellen aus, damit die Strafe gemildert oder ganz von ihr abgesehen werden kann.³⁴⁵ Ebenso gilt dies dann, wenn die offenbarte Tatplanung der Dienststelle schon vorher bekannt war.³⁴⁶

bb. § 129 Abs. 7 Halbs. 2 StGB

§ 129 Abs. 7 letzter Satz StGB ermöglicht die Strafbefreiung für den Täter, falls er sein Ziel der Verhinderung des Fortbestehens der Vereinigung erreicht hat oder es ohne sein Bemühen verwirklicht wurde. Abgesehen davon müssen die freiwillige und ernsthafte Bemühung des Täters unbedingt und zusammen vorliegen; andernfalls käme dem Täter keine Straflosigkeit zu.³⁴⁷ Bedeutsam ist, dass bezüglich des Erfolgs keine Kausalität zur Täterhandlung bestehen muss.³⁴⁸ In diesem Sinne wurde die gesetzliche Möglichkeit der „tätigen Reue“ analog zu § 24 Abs. 2 Satz 2 StGB verfasst.³⁴⁹

Zum Schluss lässt sich feststellen, dass sich die Varianten nach § 129 Abs. 7 StGB auf die Strafbarkeit wegen § 129 Abs. 1 bis 5 StGB beziehen, was bedeutet, dass bei jedem Einzelfall die allgemeinen Regeln der §§ 24, 46 ff. und 49 StGB gelten.³⁵⁰

³⁴¹ BGHSt 27, 307; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 17; MK-Schäfer, § 129 Rn. 165; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 25; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 58.

³⁴² LPK-StGB, § 129 Rn. 50; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 21.

³⁴³ HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 17; MK-Schäfer, § 129 Rn. 166; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 25; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 58.

³⁴⁴ MK-Schäfer, § 129 Rn. 166; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 58.

³⁴⁵ LK-Krauβ, § 129 Rn. 186; MK-Schäfer, § 129 Rn. 166.

³⁴⁶ LK-Krauβ, § 129 Rn. 186.

³⁴⁷ Fischer, StGB, § 129 Rn. 48; LK-Krauβ, § 129 Rn. 187; MK-Schäfer, § 129 Rn. 167; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 22; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 59.

³⁴⁸ Fischer, StGB, § 129 Rn. 48; MK-Schäfer, § 129 Rn. 167; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 59.

³⁴⁹ LPK-StGB, § 129 Rn. 50.

³⁵⁰ MK-Schäfer, § 129 Rn. 157.

6. Konkurrenzen von Strafnormen

a. Verhältnis zu anderen Strafnormen über die Vereinigung

Gegenüber §§ 129 ff. StGB tritt § 20 Abs. 1 bis 4 VereinsG zurück.³⁵¹ Im Verhältnis zu §§ 127, 129 und 129a StGB geht § 129a StGB aufgrund von Subsidiarität vor.³⁵² Entsprechendes gilt für den Vorrang des § 129a StGB gegenüber §§ 84, 85, 126, 140, 263 StGB.³⁵³ Die Subsidiarität zu den §§ 84 bis 87 StGB ist bereits gesetzlich ausdrücklich fixiert.³⁵⁴

b. Verhältnis der einzelnen Tatbestandsvarianten untereinander

aa. Gründen

Bei dieser Tathandlung kommt die folgende Frage in Betracht: Nach welcher Tatbestandsalternative soll der Gründer bestraft werden, wenn er sich später an der von ihm gegründeten Vereinigung beteiligt? In diesem Fall steht nur eine einzige Straftat.³⁵⁵ *Tröndle* vertritt hierbei den Vorrang des Gründens.³⁵⁶ Diese Ansicht soll bejaht werden, denn die Gründungshandlung ist der erste bzw. wichtigste Schritt zum Tatbestand des § 129 StGB.

bb. Beteiligung als Mitglied

Bei dieser Tatbestandsvariante wird die Tateinheit angenommen, wenn sich der Täter schon zum Zeitpunkt seines Eintritts auf bestimmte Straftaten ausgerichtet hat und diese Straftaten auf demselben Vorsatz basieren.³⁵⁷ Wegen des Dauerdeliktscharakters wird der Täter bis zu seinem Rücktritt entsprechend dieser

³⁵¹ Gesetzlich auch bestimmt in § 20 VereinsG „[...] wenn die Tat nicht in den [...] §§ 129–129b des Strafgesetzbuches mit Strafe bedroht ist“. Ebenso HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 18; MK-Schäfer, § 129 Rn. 144; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 31; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 33.

³⁵² *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 21; LPK-StGB, § 129 Rn. 53; MK-Schäfer, § 129 Rn. 144; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 31; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 33; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 44.

³⁵³ BGHSt 54, 69; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 13.

³⁵⁴ NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 31.

³⁵⁵ BGHSt 54, 216; NSStZ-RR 2012, 256 f.; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 49; *Fleischer*, NJW 1979, 1338; *Haberstumpf*, MDR 1979, 979; LPK-StGB, § 129 Rn. 52; MK-Schäfer, § 129 Rn. 136; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 99; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 32; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 27; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 43.

³⁵⁶ *Tröndle*, StGB, § 129 Rn. 9.

³⁵⁷ BGHSt 29, 288; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 13; LK-Krauß, § 129 Rn. 189; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 27; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 42.

Tatbestandsalternative bestraft, weshalb auch während der Beteiligung an Tatbegehungen eine Handlungseinheit vorliegt.³⁵⁸

Die Umfunktionierung der Vereinigung (eine Vereinigung nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 VereinsG zu einer solchen Vereinigung gemäß § 129b StGB) fungiert als eine Zäsur hinsichtlich der Handlungseinheit.³⁵⁹ Eine zwischenzeitliche außergewöhnliche Unterbrechung bedingt eine neue Tatbestandsverwirklichung, welche zusammen mit früheren Handlungen als eine Tatmehrheit angesehen wird.³⁶⁰ Zudem kommt eine Tat zum Tragen, solange sich der Täter in derselben Vereinigung betätigt. Eine Tatmehrheit liegt hingegen vor, falls der Täter in verschiedenen Vereinigungen handelt.³⁶¹ Schließlich geht es bei der mitgliedschaftlichen Beteiligung und der Rädelsführerschaft um eine tatbestandliche Handlungseinheit.³⁶²

cc. Werben und Unterstützen

Im Falle des mehrfachen Werbens und Unterstützens spricht man von einer Tatmehrheit.³⁶³ Falls aber der Täter bei ein- und derselben Aktivität in mehreren Einzelakten handelt, liegt wegen der tatbestandlichen Handlungseinheit eine Tateinheit vor.³⁶⁴

c. Verhältnis zu anderen Straftaten

Die Konkurrenz der im Rahmen der Vereinigung begangenen Straftaten kann unterschiedlich beantwortet werden.

Bei der Strafbarkeit des Täters, der als Mitglied einer Vereinigung eine Straftat begeht, kommen mehrere Delikte in Betracht: kriminelle Vereinigung (§§ 129 ff. StGB) und eine konkrete Straftat im Rahmen des organisatorischen Plans. Damit

³⁵⁸ LPK-StGB, § 129 Rn. 26; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 31; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 42. Derselben Ansicht, aber nicht ausgehend vom Dauerdeliktscharakter bei MK-Schäfer, § 129 Rn. 5, 136.

³⁵⁹ MK-Schäfer, § 129 Rn. 137; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 27.

³⁶⁰ LK-Krauβ, § 129 Rn. 189; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 31; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 42.

³⁶¹ Fischer, StGB, § 129 Rn. 49; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 18; LK-Krauβ, § 129 Rn. 190; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 27; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 42.

³⁶² BGHSt 15, 259; 46, 349; Fischer, StGB, § 129 Rn. 49; LK-Krauβ, § 129 Rn. 192; LPK-StGB, § 129 Rn. 52; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 31 f.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 27; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 42.

³⁶³ Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 13; LK-Krauβ, § 129 Rn. 193; LPK-StGB, § 129 Rn. 52; MK-Schäfer, § 129 Rn. 139; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 42.

³⁶⁴ MK-Schäfer, § 129 Rn. 139; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 33; S/S-Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 27; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 42.

vom Taterfolg ausgegangen werden kann, muss Tatmehrheit gegeben sein.³⁶⁵ Im Gegensatz dazu vertritt der BGH die Meinung, dass bei der Strafbarkeit die Tateinheit vorgehen solle³⁶⁶, was so auch von der Literatur überwiegend postuliert wird.³⁶⁷ Die Taten seien zwar jeweils selbstständige Straftaten, würden hier aber zu einer Tat verklammert.³⁶⁸

Die vorherrschende Ansicht ist jedoch angreifbar, da sie die gesetzliche Regelung der kriminellen Vereinigung in einer eigenen Strafnorm bedeutungslos macht. Der Täter, der sich als Mitglied in der Vereinigung betätigt, verstößt mit seiner Handlung einerseits gegen § 129 StGB und verwirklicht andererseits den konkreten Tatbestand. Deshalb müssten tatsächlich zwei Handlungen und somit zwei Taterfolge vorliegen. Dann besteht in diesem Fall eine Realkonkurrenz. Hier ist die Tateinheit ausnahmsweise bei einer gleichzeitigen Verwirklichung der

³⁶⁵ Im Sachverhalt, in dem der Angeklagte *B.* durch ein rechtskräftiges Urteil des LG Berlin vom 30.8.1974 wegen Beteiligung als Mitglied an einer kriminellen Vereinigung – *Baader-Meinhof* – verurteilt wurde, war am 14.3.1977 wegen gemeinschaftlich tateinheitlich begangenes Mord in 3 Fällen, versuchten Mordes in 18 Fällen und Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden. Das OLG Karlsruhe war als dritte Instanz für einen Haftbefehl zuständig und subsumierte, dass hier die Tateinheit zwischen § 129 StGB und konkret begangenen Straftaten nicht vorliege. Dieser Entscheidung des OLG Karlsruhe zufolge ist die Anwendung des § 52 StGB nur dann möglich, wenn der Täter durch eine Handlung zu einer natürlichen Handlungseinheit zusammengefasste Willensbestätigungen mehrere Strafgesetze in der Weise verletzt, dass sich die Ausführungshandlungen mindestens teilweise überschneiden. Demnach bestehe zwischen der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung und den von dem Mitglied begangenen Straftaten keine Tateinheit, falls die Straftaten in Verfolgung der Ziele dieser Vereinigung verwirklicht werden, so OLG Karlsruhe NJW 1977, 2223; kritisch bei *Grünwald*, FS-Bockelmann, 738 ff. *Rudolphi/Stein* sind ferner der Ansicht, dass das Gründen in Tatmehrheit mit einer späteren Straftatbeteiligung, die nicht zugleich eine mitgliedschaftliche Beteiligung sei, so SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 34. Dagegen erläutert *Grünwald* zu Recht, dass diese Täterhandlung als eine Unterstützung dargestellt werden solle und es ergebe sich dann die Tateinheit, so *Grünwald*, FS-Bockelmann, 742.

³⁶⁶ BGHSt 29, 288; BGH NJW 1975, 985; NJW 1980, 2029 f.; NStZ 1982, 517; NStZ 2011, 577 f.; NStZ-RR 2015, 10 ff.

³⁶⁷ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 20; *Fleischer*, NJW 1979, 1339; *Grünwald*, FS-Bockelmann, 738 ff.; *Haberstumpf*, MDR 1979, 980; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 194 ff.; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 51; *NK-StGB-Ostendorf*, § 129 Rn. 32; *Rissing-Van Saan*, FS-BGH, 482; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 31; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 27; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 45; *Tröndle*, StGB, § 129 Rn. 9a; *Werle*, JR 1979, 99.

³⁶⁸ BGH NStZ-RR 2015, 10 ff.; *Rissing-Van Saan*, FS-BGH, 482; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 45. *Haberstumpf* ist der Ansicht, dass die Klammerwirkung des Dauerdelikts nur soweit reiche, als die zu verklammernden Tatbestände nicht den Unrechtsgehalt des § 129 StGB übersteigen, so *Haberstumpf*, MDR 1979, 980; näher *Fleischer*, NJW 1979, 1340. *Werle* nimmt letztendlich die Tateinheit an, aber die Begründung der Rechtsprechung, nämlich die „Verklammerung“, findet er nicht zutreffend, denn eine ganze Anzahl von Verbrechen könne dann zu einer Tat verklammert werden, so *Werle*, JR 1979, 99; ders., NJW 1980, 2674 ff.

Tatbestandsvariante „Beteiligung als Mitglied“ wegen der konkreten Tatbegehung annehmbar.³⁶⁹

Die Tatmehrheit scheidet aber bei der Strafbarkeit von Nichtmitgliedern aus. Bei diesen ist vielmehr die höchstrichterliche Auffassung vorzugswürdig, denn bei Werbern, Unterstützern und auch Hintermännern kommen bei nur einer Handlung wegen gesetzlicher Bezugnahme des § 129 Abs. 1 StGB zwei Taterfolge in Betracht. Demzufolge liegt hinsichtlich der Strafbarkeit von Nichtmitgliedern eine Tateinheit vor.³⁷⁰

II. Terroristische Vereinigungen

1. Allgemeines

Der Gesetzgeber hat in § 129a StGB eine weitere Strafnorm für die kriminelle Vereinigung geschaffen. Von einer allgemeinen Gruppe wird die „terroristische Vereinigung“ unterschieden, die sich auf politisch-ideologische Ziele (Abs. 1), die Begehung bestimmter Katalogtaten (Abs. 2) oder deren Androhung (Abs. 3) bezieht.³⁷¹

a. Historie

Dieses Thema beschäftigt die deutsche Rechtsprechung seit langer Zeit. Als Beispiele können die Vereinigungen aus DDR-Zeiten und die linksextreme Rote Armee Fraktion (RAF) sowie deren Nachfolgeorganisationen genannt werden, die ihre rechtswidrigen Aktivitäten im Ausland, beispielsweise in der Türkei, geübt haben.³⁷² Gleiches gilt für die Organisation der PKK.³⁷³ Aktuell steht der NSU-Prozess auf der Tagesordnung.

Die weltweit steigende Tendenz organisierter Anschläge veranlasst den Gesetzgeber, effektive Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Das Tatbegehungspotenzial von Mitgliedern terroristischer Vereinigungen wird im Vergleich zu Einzeltätern bzw. zu einem bloßen Täterzusammenschluss als höher eingeschätzt.³⁷⁴ Angesichts

³⁶⁹ Vgl. *Haberstumpf*, MDR 1979, 980.

³⁷⁰ Vgl. *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 142 f.

³⁷¹ *LPK-StGB*, § 129a Rn. 1; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 1.

³⁷² *BGHSt* 36, 363; 46, 349; *BGH MDR* 1990, 103; *NStZ* 1990, 501; *StV* 1999, 352. Siehe auch *LK-Krauß*, § 129a Rn. 71 ff.; *MK-Schäfer*, § 129a Rn. 55.

³⁷³ *BGH MDR* 1990, 103; *BGHSt* 49, 268. Siehe auch *LK-Krauß*, § 129a Rn. 72; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 67.

³⁷⁴ *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 1.

der aktuellen Entwicklungen wurde § 129a StGB, der am 18.8.1976 ins StGB eingefügt wurde, allmählich abgeändert.³⁷⁵

b. Deliktsart

§ 129a StGB ist ein Qualifikationstatbestand des § 129 StGB.³⁷⁶ Diese Art der kriminellen Zusammensetzung baut demzufolge auf dem Vereinigungsbegriff i. S. d. § 129 StGB auf.³⁷⁷ Dies erfordert wiederum die Erfüllung gesetzlicher Voraussetzungen des § 129 StGB.³⁷⁸ § 129a Abs. 3 StGB wird aber schließlich als ein selbstständiger Tatbestand erfasst.³⁷⁹

c. Rechtsgut

Mit dieser Vorschrift werden grundsätzlich die innere öffentliche Sicherheit und die staatliche Ordnung geschützt.³⁸⁰ Des Weiteren richtet sich die Norm auf den Schutz vor besonders gefährlichen Vereinigungen.³⁸¹ Das gesetzgeberische Ziel ist demnach die strafrechtliche Bewältigung der Herausforderungen des Terrorismus.³⁸²

d. Anwendungsbereich

Auf Basis der Neufassung des § 129a StGB stellt Abs. 1 besonders schwere Katalogtaten dar. Nachfolgend in Abs. 2 befinden sich die Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt. Zusätzlich wird hinsichtlich der Strafbarkeitseinschränkung sowohl eine spezielle Zielrichtung der Katalogtat als auch eine besondere Schädigungseignung verlangt.³⁸³ Schließlich führt Abs. 3 jene Vereinigungen auf,

³⁷⁵ Die Neufassung des § 129a StGB durch das Gesetz zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung vom 22.12.2003 (BGBl. I S. 2836). Siehe auch *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 1; Helm, StV 2006, 719 ff.; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129a Rn. 1; LPK-StGB, § 129a Rn. 1; MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 16; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 1; SSW-StGB/*Lohse*, § 129a Rn. 1.

³⁷⁶ BT-Drucks. 10/6635, 4; *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 2; Helm, StV 2006, 720; LK-*Krauß*, § 129a Rn. 2; LPK-StGB, § 129a Rn. 1; MK-*Schäfer*, § 129a Rn. 2; NK-StGB-*Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 6; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129a Rn. 1; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 1.

³⁷⁷ Helm, StV 2006, 720.

³⁷⁸ *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 2; MK-*Schäfer*, § 129a Rn. 25; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 1.

³⁷⁹ *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 2; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 1.

³⁸⁰ BT-Drucks. 7/4005, 8. Ebenso LK-*Krauß*, § 129a Rn. 1; SSW-StGB/*Lohse*, § 129a Rn. 2.

³⁸¹ Helm, StV 2006, 719; LK-*Krauß*, § 129a Rn. 1; LPK-StGB, § 129a Rn. 1; MK-*Schäfer*, § 129a Rn. 1.

³⁸² Helm, StV 2006, 719; HK-GS/*Hartmann*, § 129a Rn. 1.

³⁸³ Helm, StV 2006, 719; LPK-StGB, § 129a Rn. 1.

deren Zwecke oder Tätigkeiten auf die Androhung bestimmter Tatbestände ausgerichtet sind.³⁸⁴

Einige Stimmen sind der Ansicht, dass die Vorschrift nur schwer handhabbar sei und die Vereinbarkeit der Norm mit dem Bestimmtheitsgebot in Bezug auf die Verweise des § 129a Abs. 2 StGB angesichts der Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie der teilweise kaum durchschaubaren Kombination von objektiven und subjektiven Elementen zusätzlich Fragen aufwerfe.³⁸⁵ Außerdem wird behauptet, dass die gesetzliche Bestimmung die Grenze zwischen realer Gefahr und irrationaler Verblendung verschwimmen lasse.³⁸⁶

Bei § 129a StGB ergibt sich das Problem, dass die gesetzliche tatbestandliche Bezeichnung „terroristisch“ nicht alle Erscheinungsformen der Tathandlungen erfasst, da diese Regelung keine spezifischen Tatbestände beinhaltet.³⁸⁷ So können zum Beispiel Körperverletzungsdelikte oftmals aus anderen Gründen verwirklicht werden. Daher ist die Subsumtion unter die Bezeichnung „terroristisch“ nicht zweckmäßig³⁸⁸ und die Täter werden – zu Unrecht – mit „Terror“ in Verbindung gebracht.³⁸⁹

2. Objektiver Tatbestand

Im Gegensatz zu § 129 StGB muss das Ziel oder die Tätigkeit der terroristischen Vereinigung auf eine bestimmte Tatkatgorie ausgerichtet sein.³⁹⁰ Die Konstruktion der terroristischen Vereinigung muss jedoch ebenso die Voraussetzungen der Vereinigung i. S. d. § 129 StGB erfüllen.³⁹¹

Zur Anwendung des § 129a StGB reicht es aus, dass die aufgezählten Straftaten bezweckt oder verwirklicht werden, sofern auch der Tatausführungsplan dem Gesamtwillen der organisatorischen Struktur entspricht.³⁹² Die Planung der Einzeltat allein oder die Tatbegehung nur durch einige Mitglieder genügt hingegen nicht.³⁹³ Die Taten müssen allerdings im Einzelnen nicht konkretisiert werden,

³⁸⁴ Helm, StV 2006, 719; LPK-StGB, § 129a Rn. 1.

³⁸⁵ S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 1a.

³⁸⁶ Fischer, StGB, § 129a Rn. 17.

³⁸⁷ Vgl. LK-Krauß, § 129a Rn. 3.

³⁸⁸ MK-Schäfer, § 129a Rn. 2.

³⁸⁹ Vgl. Fischer, StGB, § 129a Rn. 2; LK-Krauß, § 129a Rn. 3 ff.; MK-Schäfer, § 129a Rn. 2 f.

³⁹⁰ Fischer, StGB, § 129a Rn. 7; LPK-StGB, § 129a Rn. 5; MK-Schäfer, § 129a Rn. 24 ff.; SK-Rudolphi/Stein, § 129a Rn. 7; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 17.

³⁹¹ Helm, StV 2006, 720; LPK-StGB, § 129a Rn. 5; MK-Schäfer, § 129a Rn. 25.

³⁹² LK-Krauß, § 129a Rn. 32; MK-Schäfer, § 129a Rn. 25; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2.

³⁹³ Helm, StV 2006, 720; LK-Krauß, § 129 Rn. 33; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2.

sondern es ist hinreichend, dass die Vereinigung auf die Begehung von Katalogtaten hin konzipiert ist.³⁹⁴

Die Umwandlung des organisatorischen Charakters der kriminellen Vereinigung zu einer terroristischen Vereinigung (und umgekehrt) ist möglich, wobei dabei der Umwandlungszeitpunkt beachtet werden muss, damit die jeweils anwendbare Vorschrift festgestellt werden kann.³⁹⁵

a. Katalogtaten

Aufbauend auf § 129a Abs. 1 StGB zielt eine terroristische Vereinigung auf die folgenden Straftaten ab:

In Nr. 1 werden Mord (§ 211), Totschlag (§ 212), Völkermord (§ 6 des Völkerstrafgesetzbuches), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Kriegsverbrechen (§§ 8, 9, 10, 11 oder § 12 des Völkerstrafgesetzbuches) genannt. Zudem führt Nr. 2 Straftaten gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239a oder § 239b StGB im Bereich des § 129a StGB ins Feld.

In § 129a Abs. 2 StGB ist der Bereich der genannten Straftaten eher weit angelegt. Mit derselben Strafhöhe wird der Gründer der Vereinigung bedroht, deren Zweck oder Tätigkeit auf die nachfolgenden Tatbestände ausgerichtet ist. In § 129a Abs. 2 Nr. 1 findet sich zunächst die Zufügung schwerer körperlicher oder seelischer Schäden gegenüber einem anderen Menschen, insbesondere auf die in § 226 präzierte Weise.³⁹⁶ Ferner werden in § 129a Abs. 2 Nr. 2 die Straftaten nach den §§ 303b, 305, 305a oder gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306 c oder 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 4, des § 309 Abs. 1 bis 5, der §§ 313, 314 oder 315 Abs. 1, 3 oder 4, des § 316 b Abs. 1 oder 3 oder des § 316c Abs. 1 bis 3 oder des § 317 Abs. 1 StGB genannt. § 129a Abs. 2 Nr. 3 beinhaltet Straftaten gegen die Umwelt in den Fällen des § 330a Abs. 1 bis 3 StGB. Des Weiteren werden in § 129a Abs. 2 Nr. 4 die Straftaten nach § 19 Abs. 1 bis 3, § 20 Abs. 1 oder 2, § 20a Abs. 1 bis 3, § 19 Abs. 2 Nr. 2 oder Abs. 3 Nr. 2, § 20 Abs. 1 oder 2 oder § 20a Abs. 1 bis 3, jeweils auch i. V. m § 21 oder nach § 22a Abs. 1 bis 3 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen fixiert. Letztlich verweist §

³⁹⁴ S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 2.

³⁹⁵ OLG NJW 1998, 2542; LK-*Krauß*, § 129 Rn. 37; LPK-StGB, § 129a Rn. 5; MK-*Schäfer*, § 129a Rn. 42.

³⁹⁶ Inhaltlich müsse die Tatbegehung zumindest nach § 223 oder § 225 StGB strafbar sein, siehe SK-*Rudolphi/Stein*, § 129a Rn. 8.

129a Abs. 2 Nr. 5 StGB auf die Straftaten i. S. d. § 51 Abs. 1 bis 3 des Waffengesetzes.³⁹⁷

b. Die terroristische Zwecksetzung

Die Bestrafung gemäß § 129a Abs. 2 StGB kommt zum Tragen, wenn eine der Straftaten die in § 129a Abs. 2 bezeichnete Bestimmung (Halbs. 3) hat und die beschriebene Eignung (Halbs. 4) aufweist.³⁹⁸ Demzufolge muss mindestens eine der genannten Katalogtaten vorliegen³⁹⁹ und die Tatbestände dürfen nicht nur durch einmalige Handlungen begangen werden⁴⁰⁰, da in jedem Fall die Verfolgung des Gesamtwillens ausschlaggebend sein muss.

aa. Einschüchterung der Bevölkerung

Mit dem Begriff „Bevölkerung“ ist ein nennenswerter Teil der Bevölkerung, also nicht die Gesamtbevölkerung gemeint.⁴⁰¹ Weiterhin lässt sich die Formulierung „Einschüchterung“ so verstehen, dass durch das allgemeine Angstgefühl das Vertrauen in den öffentlichen Frieden massiv beeinträchtigt wird.⁴⁰² Die Verhinderung der erwartenden Straftaten bzw. der Widerstand gegen die Vereinigung ist dabei nicht erforderlich.⁴⁰³

Die zweite Variante, die Nötigung einer Behörde oder einer internationalen Organisation, liegt beispielsweise bereits im Falle der Nötigung eines Mitarbeiters vor.⁴⁰⁴ Sonstige juristische Personen und privatrechtlich internationale

³⁹⁷ Bei der Bestimmung von Katalogtaten hat der Gesetzgeber den Rahmenbeschluss eindeutig beachtet; dies ist besonders bei § 129a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB ersichtlich, so BT/Drs. 15/813, 7. Siehe auch MK-Schäfer, § 129a Rn. 35 f.; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2a.

³⁹⁸ Fischer, StGB, § 129a Rn. 13 ff.

³⁹⁹ SK-Rudolphi/Stein, § 129a Rn. 9.

⁴⁰⁰ Helm, StV 2006, 720.

⁴⁰¹ BGH NJW 2006, 1603; Fischer, StGB, § 129a Rn. 15; Helm, StV 2006, 721; LK-Krauβ, § 129a Rn. 56; LPK-StGB, § 129a Rn. 8; SK-Rudolphi/Stein, § 129a Rn. 10; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2a; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 20. Der überwiegende Teil der inländischen Population gemeint bei MK-Schäfer, § 129a Rn. 47.

⁴⁰² Der BGH sah bei systematisch wiederholten Brandanschlägen gegen Ausländer die terroristische Vereinigung als gegeben an, BGH NStZ-RR 2006, 267 (Havelland-Fall). Siehe auch LK-Krauβ, § 129a Rn. 57; LPK-StGB, § 129a Rn. 8; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2a; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 20.

⁴⁰³ MK-Schäfer, § 129a Rn. 47; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2a; a. A. Fischer, StGB, § 129a Rn. 15.

⁴⁰⁴ Fischer, StGB, § 129a Rn. 15; HK-GS/Hartmann, § 129a Rn. 6; LK-Krauβ, § 129a Rn. 58; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2a; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 21.

Organisationen bleiben außer Betracht.⁴⁰⁵ Die Bundesländer sind i. S. d. dritten Variante kein Staat.⁴⁰⁶

bb. Objektive Schädigungseignung

Die beabsichtigte Beseitigung von staatlichen Grundstrukturen ist ein typisches Merkmal terroristischer Vereinigungen.⁴⁰⁷ Dies wurde zwar gesetzlich, doch so vage verfasst, dass jetzt eine Problematik hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes vorhanden zu sein scheint.⁴⁰⁸ Die wesentliche Gefährdung staatlicher und konstituierender Grundsätze des Staats oder internationaler Organisationen kann darunter gefasst werden. Dahingehend kommen etwa die Angriffe auf Infrastruktur- und Versorgungseinrichtungen, Regierungsstellen und Finanzstellen infrage, die nicht einfach wiederaufgebaut werden können.⁴⁰⁹

Die genannte erhebliche Beeinträchtigung des Staats oder der internationalen Organisationen wird zudem in § 129a Abs. 2 StGB behandelt. Zur Strafbarkeit müssen die Handlungen zwar durchaus zur erheblichen Schädigung geeignet sein, aber deren tatsächlicher Erfolg ist nicht erforderlich.⁴¹⁰ Maßgeblich sind somit lediglich theoretisch realisierbare Möglichkeiten.⁴¹¹ Die Erheblichkeit objektiver Schädigungseignung muss daher je nach konkretem Fall und nach der Gesamtwürdigung bestimmt werden.⁴¹² Exemplarisch dafür ist die für möglich erachtete erhebliche Schädigungseignung bei Brandschlägen gegen

⁴⁰⁵ *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 15; *HK-GS/Hartmann*, § 129a Rn. 6; *LK-Krauβ*, § 129a Rn. 58; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129a Rn. 10; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 2a.

⁴⁰⁶ *BGH NJW 2006*, 1603; *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 15; *LK-Krauβ*, § 129a Rn. 63.

⁴⁰⁷ *Helm*, StV 2006, 721.

⁴⁰⁸ *MK-Schäfer*, § 129a Rn. 46; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129a Rn. 10; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 2a; *SSW-StGB/Lohse*, § 129a Rn. 22.

⁴⁰⁹ *BGHSt 52*, 98; *EU-Rahmenbeschluss* (Art. 1 Abs. 1 lit. d und h). Ebenso *Helm*, StV 2006, 721; *LPK-StGB*, § 129a Rn. 8; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129a Rn. 11; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 2a; *SSW-StGB/Lohse*, § 129a Rn. 22 f.

⁴¹⁰ *BGHSt 52*, 98; *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 16; *LK-Krauβ*, § 129a Rn. 64; *MK-Schäfer*, § 129a Rn. 50; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 2a.

⁴¹¹ *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 16; *Helm*, StV 2006, 720; *LPK-StGB*, § 129a Rn. 8 f.; *MK-Schäfer*, § 129a Rn. 50; vgl. *SK-Rudolphi/Stein*, § 129a Rn. 11.

⁴¹² *LPK-StGB*, § 129a Rn. 8; *MK-Schäfer*, § 129a Rn. 50 f. Der *BGH* hat bei wiederholten Anschlägen auf Kraftfahrzeuge und Gebäude zum Zwecke der Sabotage des G8-Weltwirtschaftsgipfels im Jahr 2007 weder die Art der Tatbegehung noch die Tatauswirkungen als geeignet angesehen, damit die Fälle unter § 129a StGB bewertet werden könnten, so *BGH NJW 2008*, 86 ff. Ebenso ist bei diversen Brandanschlägen auf Fahrzeuge der Bundeswehr, die in einer langen Periode stattfanden und die Schadenssumme um 1 Million Euro betrug, keine objektive Schädigungseignung bezüglich der Grundstrukturen des Staates gegeben, so *BGHSt 52*, 107 f. Siehe dazu auch *LK-Krauβ*, § 129a Rn. 67; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129a Rn. 2a.

Geschäftsobjekte von Ausländern, da sowohl die innere Sicherheit als auch der öffentliche Frieden massiv gefährdet wurden.⁴¹³

Angesichts der gesetzlichen Erwähnung bleiben als geringfügig angesehene Schäden außer Acht.⁴¹⁴ Darüber hinaus fallen die mittelbaren Tatfolgen, die aus den Handlungen Dritter resultieren, nicht darunter.⁴¹⁵

c. Vereinigungen zum Zweck der Drohung

Nach § 129a Abs. 3 StGB werden die Beteiligten der Vereinigung mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren sanktioniert, wenn der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung darauf gerichtet ist, eine der in Absätze 1 und 2 bezeichneten Straftaten anzudrohen.

Diese Norm setzt Art. 1 Abs. 1 lit. 1 des EU-Rahmenbeschlusses um und erfasst den Tatbestand wegen des geringeren Unrechtsgehalts nur als Vergehen.⁴¹⁶ Der Inhalt der Vereinigungsvereinbarung muss die Androhung einer der in den § 129a Abs. 1 und Abs. 2 StGB erwähnten Katalogtaten legitimieren.⁴¹⁷ Dieser Tatbestand entspricht ebenfalls § 126 StGB.⁴¹⁸

Nach der Vereinigungsvereinbarung muss die Androhung die dort geforderte Bestimmung und Schädigungseignung aufweisen.⁴¹⁹ Die Eignung und die Bestimmung der Taten müssen sich auf diese Androhung beziehen.⁴²⁰ Ferner wird die tatsächliche Begehung von genannten Tatbeständen nicht vorausgesetzt.⁴²¹ Aufgrund des Wortlauts kann bereits die Androhung einer einzigen Katalogtat als

⁴¹³ BGH NJW 2006, 1603 (Freicorps *Havelland*); *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 16; Helm, StV 2006, 722; LK-Krauß, § 129a Rn. 66; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2a.

⁴¹⁴ Vgl. BGHSt 52, 205; LPK-StGB, § 129a Rn. 9; MK-Schäfer, § 129a Rn. 52; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2a.

⁴¹⁵ *Lackner/Kühl/Heger*, § 129a Rn. 2; LPK-StGB, § 129a Rn. 9.

⁴¹⁶ BT-Drucks. 15/813, 7. Siehe auch *Lackner/Kühl/Heger*, § 129a Rn. 2; LPK-StGB, § 129a Rn. 10; MK-Schäfer, § 129a Rn. 40; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2b; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 24. *Fischer* ist der Meinung, dass die Norm praktisch nur dann handhabbar sein dürfe, wenn die Bestimmung und Eignung auf die Drohung selbst bezogen würden, so *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 18.

⁴¹⁷ Helm, StV 2006, 722.

⁴¹⁸ LK-Krauß, § 129a Rn. 69.

⁴¹⁹ LK-Krauß, § 129a Rn. 70; SK-Rudolphi/Stein, § 129a Rn. 13.

⁴²⁰ *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 18; MK-Schäfer, § 129a Rn. 40; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2b.

⁴²¹ MK-Schäfer, § 129a Rn. 40; SK-Rudolphi/Stein, § 129a Rn. 13; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2b.

ausreichend angesehen werden.⁴²² Außerdem müssen im Inneren des Zusammenschlusses die Voraussetzungen der Vereinigung bereits erfüllt worden sein, was die Vereinigung von der bloßen Verabredung gemäß § 30 StGB unterscheidet.⁴²³

Finanzierungsdelikte (Raub, räuberische Erpressung etc.) wurden bewusst nicht unter dieser Vorschrift geregelt. Bei diesen Tathandlungen kann § 129a Abs. 5 StGB (Unterstützen) zur Anwendung kommen.⁴²⁴

d. Tathandlungen und deren Strafraumen

Die Tatbestandsvarianten des § 129a StGB werden entsprechend § 129 StGB normiert, womit in diesem Sinne Gründen (Abs. 1 bis 3), Beteiligung als Mitglied (Abs. 1 bis 3), Werben und Unterstützen (Abs. 5) genannt werden. Für die Tathandlungen sind keine Besonderheiten im Vergleich zu § 129 StGB gegeben.⁴²⁵ Für Gründer liegt das Spektrum des Freiheitsstrafrahmens zwischen einem und zehn Jahren; beim Mitglied verhält es sich ebenso. Für den Unterstützer begrenzt das Gesetz die Strafe; einerseits beim Unterstützen einer Vereinigung nach § 129a Abs. 1 und 2 StGB auf sechs Monate bis zu zehn Jahren, andererseits beim Unterstützen einer Vereinigung nach § 129a Abs. 3 StGB auf bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (bei § 129a Abs. 3 StGB).

Dem Werber um Mitglieder oder Unterstützer der Vereinigung droht das Gesetz mit einer Strafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Das Werben ist aber dabei nur auf die Absätze 1 und 2 beschränkt.⁴²⁶

e. Qualifikation

Nach § 129a Abs. 4 StGB liegt eine Qualifikation vor, wenn der Täter zum Kreis der Rädelsführer oder Hintermänner gehört. So ist in den Fällen von Abs. 1 und 2 auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren und in den Fällen des Abs. 3 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.⁴²⁷

⁴²² Helm, StV 2006, 722; vgl. SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 24. Eine einmalige Androhung genüge aber nicht, während es ausreichend sei, wenn mehrere Androhungen in Bezug auf eine Tat in Aussicht genommen würden, S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2b.

⁴²³ SK-Rudolphi/Stein, § 129a Rn. 14.

⁴²⁴ MK-Schäfer, § 129a Rn. 41.

⁴²⁵ Vgl. BGHSt 54, 69. Siehe auch Fischer, StGB, § 129a Rn. 20.

⁴²⁶ Vgl. Helm, StV 2006, 722; LPK-StGB, § 129a Rn. 11; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 2c; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 36 f.

⁴²⁷ Helm behauptet, dass die Norm unklar formuliert sei und der Hintermann deshalb bei seinen nicht-mitgliedschaftlichen Handlungen, also im Falle der Unterstützung, gemäß Abs. 5 bestraft

Wegen der abschließenden Aufzählung des Tatbestands wird dieser als echter Qualifikationstatbestand bezeichnet.⁴²⁸ Das Vergehen i. S. d. § 129a Abs. 3 StGB steigt bei der Qualifikation zum Verbrechen auf.⁴²⁹ Der Gesetzgeber hat die begriffliche Bestimmung des EU-Rahmenbeschlusses (Art. 2 Abs. 2 lit. a), demzufolge die Rädelsführerschaft als „Anführen“ definiert wird, nicht übernommen.⁴³⁰

3. Subjektiver Tatbestand

Zur Strafbarkeit gemäß § 129a StGB wird zum Teil behauptet, dass bedingter Vorsatz genüge.⁴³¹ Es wird jedoch ebenso vertreten, dass wegen der Schädigungseignung (§ 129a Abs. 2 StGB) direkter Vorsatz vorliegen müsse.⁴³²

Der Tatbestand des § 129 StGB erfordert die Zielrichtung auf die Begehung von Straftaten, wobei in § 129a StGB die beabsichtigten Straftaten auf bestimmte Tatkatgorie beschränkt werden. Demnach kann bedingter Vorsatz, analog zu § 129 StGB, hinsichtlich des Tatbestands gemäß § 129a StGB nicht ausreichen. Im Hinblick auf § 129a StGB ist der Zweck der Vereinigung entscheidend und somit dominiert das Wissenselement.⁴³³ Daraus ergibt sich die Vorsatzform *dolus directus*.

4. Versuch

Bedingt durch den vorausgesetzten Erfolgseintritt und die Einstufung der Tatbestandsvariante zum Verbrechen ist Versuch bei Gründen, Beteiligung als

werden müsse, da er ein Außerstehender der Vereinigung sei, so Helm, StV 2006, 719; siehe auch *Lackner/Kühl/Heger*, § 129a Rn. 4; LPK-StGB, § 129a Rn. 13.

⁴²⁸ Helm, StV 2006, 723.

⁴²⁹ HK-GS/Hartmann, § 129a Rn. 12; S/S-Sternberg-Lieben, § 129a Rn. 4.

⁴³⁰ MK-Schäfer, § 129a Rn. 77.

⁴³¹ BGHSt 29, 99; LPK-StGB, § 129a Rn. 12. *Rudolphi/Stein* sind der Ansicht, das Ziel der Katalogtatbegehung sei kein subjektives Merkmal, sondern gehöre nur zum Inhalt der tatsächlich existierenden Vereinigungsabreden. Bedingter Vorsatz sei somit genügend, so SK-*Rudolphi/Stein*, § 129a Rn. 15; dazu näher LK-*Krauß*, § 129a Rn. 82. *Fischer* nimmt bedingten Vorsatz grundsätzlich an. Er vertritt ferner die Ansicht, dass es bei mittelbar einbezogenen Taten (als Beispiel erläutert Abs. 1 Nr. 2) besonderer Absicht bedürfe, so *Fischer*, StGB, § 129a Rn. 22. Die Absicht im Sinne eines zielgerichteten Handels sei beim Werben sinngemäß, siehe MK-*Schäfer*, § 129a Rn. 60.

⁴³² BT-Drucks. 15/170, 7; Helm, StV 2006, 722; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129a Rn. 2; MK-*Schäfer*, § 129a Rn. 61.

⁴³³ Zur Bewertung von Wissens- und Willenselement bei den Vorsatzformen siehe *Gropp*, AT, § 4 Rn. 118 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 7 Rn. 317 ff.

Mitglied und Rädelsführerschaft strafbar (§ 129a Abs. 1, 2 und 4 StGB).⁴³⁴ § 30 StGB ist ebenso anwendbar.⁴³⁵

Bei § 129a Abs. 3 StGB kommt ein Versuch nicht in Betracht, da es sich dieser Variante um ein Vergehen handelt und eine ausdrückliche Versuchsanordnung nicht existiert.⁴³⁶

5. Strafmilderung

§ 129a Abs. 6 StGB lässt bei Beteiligten, deren Schuld gering oder deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist, eine Strafmilderung nach richterlichem Ermessen zu (§ 49 Abs. 2 StGB). Diese Regelung gilt für die Absätze 1, 2, 3 und 5.

Im Unterschied zu § 129 Abs. 6 StGB sieht § 129a Abs. 6 StGB ein Absehen von der Strafe nicht vor.

6. Sonstiges

Nach § 129a Abs. 7 StGB kann „tätige Reue“ gemäß § 129 Abs. 7 StGB auch bei terroristischen Vereinigungen Anwendung finden, wenn die in § 129 Abs. 7 StGB genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Hierbei ist das Bemühen um die Verhinderung der künftigen Tatbestände, die gesetzlich zu Katalogtaten i. S. d. § 129a StGB gehören, ausschlaggebend.⁴³⁷

§ 129a Abs. 8 StGB verleiht dem Gericht abgesehen von der Freiheitsstrafe in Höhe von mindestens sechs Monaten eine weitere Möglichkeit: In diesem Rahmen kann das Gericht dem Täter die Möglichkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden sowie Rechte und Funktionen aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen. Darüber hinaus kann das Gericht nach § 129a Abs. 9 StGB in den Fällen der Absätze 1, 2, 4 und 5 eine Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1 StGB).

⁴³⁴ Fischer, StGB, § 129a Rn. 23; HK-GS/Hartmann, § 129a Rn. 1; LPK-StGB, § 129a Rn. 14; SK-Rudolphi/Stein, § 129a Rn. 16; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 35.

⁴³⁵ Lackner/Kühl/Heger, § 129a Rn. 2; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 35.

⁴³⁶ Fischer, StGB, § 129a Rn. 23; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 35.

⁴³⁷ SK-Rudolphi/Stein, § 129a Rn. 16; SSW-StGB/Lohse, § 129a Rn. 39.

III. Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland – Erweiterter Verfall und Einziehung

1. Allgemeines

a. Historie

Bis zur gesetzlichen Änderung von § 129b StGB⁴³⁸ war es eine feststehende Tatsache, dass sich §§ 129 und 129a StGB auf solche Organisationen bezogen, die ganz oder zumindest mit Teilorganisationen im Inland verortet waren.⁴³⁹ Nach der gesetzlichen Änderung⁴⁴⁰ erstreckt sich die Gültigkeit der beiden Normen auch auf ausländische Vereinigungen, die im Inland über keine Teilorganisation verfügen.⁴⁴¹ § 129b StGB stellt eine Rechtsanwendung und keinen Qualifikationstatbestand von § 129 StGB dar.⁴⁴²

Ziel der Vorschrift ist es, eine wirksame Gewährleistung gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität zu erreichen, die zusammen mit terroristischen Tätigkeiten erwähnt wird.⁴⁴³ Die internationale Vernetzung bei der Tatbegehung macht die strafrechtliche Zusammenarbeit der Länder gegen kriminelle Gruppen notwendig und hat unter anderem den deutschen Gesetzgeber zur Neuregelung von § 129b StGB gezwungen.⁴⁴⁴

⁴³⁸ Das 34. StÄG (in Kraft getreten am 30.8.2002).

⁴³⁹ BGHSt 30, 329; *Altwater*, NStZ 2003, 179; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129b Rn. 1; *Langer-Stein*, Legitimation und Interpretation, 222 f.; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 66; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 1; *NK-StGB-Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 9.

⁴⁴⁰ Die gesetzliche Veränderung in Form des Eintritts von § 129b StGB beruht auf der gemeinsamen Maßnahme des Europäischen Rates vom 21.12.1998 (ABI.-EG 1998 Nr. L 351/1). Der deutsche Gesetzgeber hat § 129b StGB durch 34. StÄG neugefasst (in Kraft getreten am 30.8.2002), siehe BT-Drucks. 14/7025, 6. Siehe auch *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 1; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129b Rn. 1; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 1 ff.; *NK-StGB-Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 2; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 1; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 1. Die neue Regelung wird als ein Zeichen für das Zusammenwachsen der Europäischen Staaten und den schrittweisen Aufbau eines Europäischen Strafrechtssystems bezeichnet bei *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 1.

⁴⁴¹ *Altwater*, NStZ 2003, 179; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129b Rn. 1; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 1; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 1; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129b Rn. 2.

⁴⁴² *LPK-StGB*, § 129b Rn. 1.

⁴⁴³ Vgl. BT-Drucks. 14/7025, 6; v. *Bubnoff*, NJW 2002, 2675 f.; *LPK-StGB*, § 129b Rn. 2.

⁴⁴⁴ v. *Bubnoff*, NJW 2002, 2675 f.; *LPK-StGB*, § 129b Rn. 1 f.; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 1.

b. Rechtsgut

Der bezweckte Rechtsschutz in §§ 129 und 129a StGB – öffentliche Sicherheit einschließlich des öffentlichen Friedens – ist ebenfalls unter § 129b StGB erfasst, damit er sich auf die ganze Welt bezieht.⁴⁴⁵

c. Deliktsart

Die Deliktsart bleibt nach h. M. unberührt, so dass sie als abstraktes Gefährdungsdelikt angenommen wird.⁴⁴⁶ § 129b StGB wurde zum Zwecke der Rechtsanwendung eingeführt; folglich stellt er keine Qualifikationsnorm dar.⁴⁴⁷

2. Strafanwendungsrecht

Die Strafrechtsanwendung von § 129b StGB ist auf den ersten Blick nicht einfach nachvollziehbar, da §§ 129 und 129a StGB ungeachtet der Voraussetzungen von §§ 3 ff. StGB geregelt wurden.⁴⁴⁸ § 129b Abs. 1 StGB kann demnach zu einer irrigen Bewertung führen, dass die §§ 3 bis 7 ff. StGB bei innereuropäischen Vereinigungen nicht zur Anwendung kommen.⁴⁴⁹ Der Geltungsbereich des deutschen Rechts darf sich aber nicht grenzenlos auf alle ausländischen Vereinigungen ausdehnen; dazu muss auch §§ 3 ff. StGB berücksichtigt werden.⁴⁵⁰ Diese Ansicht ist durch die Entscheidung des BGH ebenso bezogen auf ausländische Vereinigungen innerhalb der EU-Mitgliedstaaten fassbar geworden.⁴⁵¹ Folglich werden ausländische Vereinigungen, die sich innerhalb oder außerhalb der Grenzen von EU-Mitgliedstaaten befinden, unter § 129b StGB betrachtet, solange

⁴⁴⁵ BT-Drucks. 14/7025; LPK-StGB, § 129 Rn. 1; MK-Schäfer, § 129b Rn. 2; S/S-Sternberg-Lieben, § 129b Rn. 2. Den öffentlichen Frieden im Inland betonend bei SSW-StGB/Lohse, § 129b Rn. 2. Dagegen erweitert Fischer seine Ansicht zu § 129 StGB auch dahingehend, dass es um international geschützte Rechtsgüter gehe, so Fischer, StGB, § 129b Rn. 3; dazu näher Lackner/Kühl/Heger, § 129b Rn. 1. Ablehnend wegen rechtsstaatlicher Gründe, insbesondere wegen des Bestimmtheitsprinzips bei NK-StGB-Ostendorf, §§ 129a, 129b Rn. 3.

⁴⁴⁶ Fischer, StGB, § 129b Rn. 6; LPK-StGB, § 129b Rn. 1; MK-Schäfer, § 129b Rn. 3; S/S-Sternberg-Lieben, § 129b Rn. 2; SSW-StGB/Lohse, § 129b Rn. 3.

⁴⁴⁷ LPK-StGB, § 129b Rn. 1; SSW-StGB/Lohse, § 129b Rn. 3.

⁴⁴⁸ Altvater, NSTz 2003, 179; Fischer, StGB, § 129b Rn. 4; MK-Schäfer, § 129b Rn. 10.

⁴⁴⁹ Vgl. Fischer, StGB, § 129b Rn. 8; Kreß, JA 2005, 227; MK-Schäfer, § 129b Rn. 10; S/S-Sternberg-Lieben, § 129b Rn. 7.

⁴⁵⁰ §§ 3 ff. StGB müssten als Zusätze zu jeder einzelnen Norm angenommen werden, siehe v. Carolsfeld, FS-Bruns, 281; ebenso Altvater, NSTz 2003, 179; Kreß, JA 2005, 227; LK-Krauß, § 129b Rn. 9 ff.; LPK-StGB, § 129b Rn. 5; MK-Schäfer, § 129b Rn. 10; SK-Rudolphi/Stein, § 129b Rn. 3; S/S-Sternberg-Lieben, § 129b Rn. 3; SSW-StGB/Lohse, § 129b Rn. 5.

⁴⁵¹ BGH NJW 2010, 2448 f. Ebenso Fischer, StGB, § 129b Rn. 4 ff.; SK-Rudolphi/Stein, § 129b Rn. 3; a. A. HK-GS/Hartmann, § 129b Rn. 2.

die Voraussetzungen gemäß §§ 3 ff. StGB erfüllt werden.⁴⁵² Zur Klarheit des Strafanwendungsrechts bedarf es jedoch in § 129b StGB unbedingt einer gesetzlichen Erklärung bzw. einer angemessenen Änderung.⁴⁵³

Gesetzlich verlangen außereuropäische Vereinigungen einen spezifischen Inlandsbezug wegen der besonderen Erwähnung in § 129b Abs. 1 S. 2 StGB und zusätzlich eine Strafverfolgungsermächtigung.⁴⁵⁴ Daraus resultierend wurden einer schrankenlosen Ausdehnung des deutschen Gesetzes bestimmte Grenzen gesetzt.⁴⁵⁵

Der Gesetzgeber nimmt bei den Vereinigungen i. S. d. § 129 StGB und des § 129a StGB keine Unterscheidung vor. Dies bedeutet, dass im Hinblick auf die Anwendung von § 129b StGB die Vereinigung keine terroristische Vereinigung sein muss.⁴⁵⁶

a. Die örtliche Bestimmung der Vereinigung

Wenn eine Vereinigung mit allen funktionierenden Teilen im Ausland bleibt, ist dann die örtliche Bestimmung zweifellos geklärt. Doch die Internationalität sowie die technischen Entwicklungen vereinfachen die Möglichkeiten für Vereinigungen, organisatorisch nicht nur in einem Land, sondern viel mobiler zu agieren. Zur Feststellung der richtigen Strafnorm ist ausschlaggebend, ob die Vereinigung als inländisch oder ausländisch bezeichnet wird und ob sie innerhalb oder außerhalb der Grenzen von EU-Mitgliedstaaten sitzt.⁴⁵⁷ Hierbei werden die Lokalisierung des tatsächlich effektiven Organisationsteils, Logistikmittelpunkts, Entscheidungsorts sowie Teilorganisation einer solchen Vereinigung berücksichtigt.⁴⁵⁸

aa. Inländische Vereinigungen

§ 129 oder § 129a StGB kommt zur Anwendung, wenn sich eine Vereinigung oder zumindest deren Teilorganisation in Deutschland befindet.⁴⁵⁹ Der inländische Tatort

⁴⁵² *Alt Vater*, NStZ 2003, 179 ff.; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 10; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 5; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 5.

⁴⁵³ Vgl. *Kreß*, JA 2005, 227 f.

⁴⁵⁴ *Lackner/Kühl/Heger*, § 129b Rn. 3 f.; *LK-Krauß*, § 129b Rn. 17 f.; *LPK-StGB*, § 129b Rn. 4; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 15 f.

⁴⁵⁵ *BT-Drucks.* 14/8893, 8; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129b Rn. 3; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 15.

⁴⁵⁶ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 5; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 4; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 4.

⁴⁵⁷ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 5; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 14.

⁴⁵⁸ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 5a f.; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 14.

⁴⁵⁹ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 5a.

führt ebenso problemlos zur Geltung des deutschen Strafrechts. Dazu ist es hinreichend, dass ein Handlungsteil in Deutschland verwirklicht wird.⁴⁶⁰

bb. Vereinigungen im Bereich der Europäischen Union

Auf der Basis von § 129b StGB kommen §§ 129 und 129a StGB infrage, wenn die Vereinigung bzw. deren Teilorganisation innerhalb der Grenzen von EU-Mitgliedstaaten verortet sind.⁴⁶¹ Die in § 129b StGB erwähnten Einschränkungen haben hier keine Bedeutung.⁴⁶² Aufgrund der Bezugnahme auf §§ 3 ff. StGB muss hingegen ein Anknüpfungspunkt i. S. d. §§ 3 ff StGB gegeben sein.⁴⁶³

cc. Vereinigungen außerhalb der Europäischen Union

Wenn die Vereinigung außerhalb der EU-Mitgliedstaaten lokalisiert, müssen zunächst die Voraussetzungen von §§ 3 ff. StGB erfüllt sein, womit aber auch die gesetzlichen Einschränkungen des § 129b StGB vollständig zum Tragen kommen.⁴⁶⁴ Hierzu muss die Vereinigung einen spezifischen Inlandsbezug vorweisen.⁴⁶⁵ Außerdem bedarf die Anwendung von § 129b StGB einer Ermächtigung zur Strafverfolgung.⁴⁶⁶ Diese gesetzlichen Bezüge erscheinen hinsichtlich der Verhinderung einer schrankenlosen Ausdehnung des deutschen Strafrechts angemessen.⁴⁶⁷

Ferner lässt sich betonen, dass sich die genannten Varianten (§ 129b Abs. 1 Satz 2 StGB) nicht auf materiellrechtliche Tatbestandsmerkmale beziehen, sondern nur als Strafanwendungsmerkmale relevant sind.⁴⁶⁸ Demnach braucht der Vorsatz des Täters die einzelnen bzw. tatsächlich vorliegenden Varianten nicht zu umfassen.⁴⁶⁹

⁴⁶⁰ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 5a; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 11.

⁴⁶¹ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 6; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 5.

⁴⁶² *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 5; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 8.

⁴⁶³ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 6; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 10; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 8; a. A. *HK-GS/Hartmann*, § 129b Rn. 2.

⁴⁶⁴ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 7; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 10 ff.; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 6.

⁴⁶⁵ *Altwater*, NStZ 2003, 180 f.; *LPK-StGB*, § 129b Rn. 6; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 15 f.; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 6 f.; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 9. Der Inlandsbezug bei §§ 3 ff. StGB sei überflüssig, da eine inhaltliche Prüfung erfolgen müsse, siehe *NK-StGB-Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 9.

⁴⁶⁶ *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 6 ff.; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 9.

⁴⁶⁷ *Altwater*, NStZ 2003, 181.

⁴⁶⁸ *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 17.

⁴⁶⁹ *Altwater*, NStZ 2003, 181; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 17; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 7.

Dem Irrtum des Täters über die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts kommt in diesem Kontext keine Bedeutung zu.⁴⁷⁰

Der gesetzlich vorausgesetzte spezifische Inlandsbezug wird nur dann realisiert, wenn mindestens eine der folgenden Alternativen existiert:

1) Die ausgeübte Tätigkeit im räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes

Der Begriff „Tätigkeit“ in § 129b StGB heißt keine Tatbestandsverwirklichung, sondern bezieht sich auf das Verhalten des Täters.⁴⁷¹ Die Tätigkeit meint die Ausführung der beabsichtigten Tatbestände seitens der Vereinigung und ebenfalls die Tathandlungen gemäß §§ 129, 129a StGB.⁴⁷²

Der Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 StGB wird durch diese Vorschrift auf den Handlungsort reduziert.⁴⁷³ Zudem steht sie der Wertung des § 9 Abs. 2 StGB entgegen, da eine Tathandlung nach § 129b StGB auch dann verfolgt wird, wenn sie zwar im Inland nicht, aber im Ausland, d. h. am konkreten Tatort, strafbar ist.⁴⁷⁴ Hier kommt es zur Ausnahme von § 9 StGB.⁴⁷⁵

2) Der Täter ist Deutscher

§ 129b Abs. 1 S. 2 StGB erfordert weiterhin die deutsche Identität von Täter oder Opfer, womit die Strafbarkeit von Ausländern in derselben Situation ausgenommen ist.⁴⁷⁶ Der Gesetzgeber stützt sich dabei auf das aktive Personalitätsprinzip des § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB.⁴⁷⁷

Unter dem Mantel dieser Vorschrift erweist es sich als problematisch, dass durch die klare gesetzliche Beschreibung in § 129b Abs. 1 Satz 2 StGB auf § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB verzichtet wird, weil nach dieser allgemeinen Norm eine Bestrafung grundsätzlich möglich ist, solange die Tat am Tatort mit Strafe bedroht wird.⁴⁷⁸ Dies bringt deshalb die strafrechtliche Möglichkeit mit sich, dass ein deutscher

⁴⁷⁰ *Altwater*, NStZ 2003, 181; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 17; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 7.

⁴⁷¹ *LK-Krauβ*, § 129b Rn. 19; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 18.

⁴⁷² *NK-StGB-Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 10.

⁴⁷³ *BGHSt* 54, 270; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 18; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 7.

⁴⁷⁴ *Altwater*, NStZ 2003, 180, der diese Norm heftig kritisiert: *„Es ist nicht die Aufgabe des deutschen Strafrechts, ausländischen Rechtsvorstellungen zum Durchbruch zu verhelfen, die im innerstaatlichen Recht keine Entsprechung finden“*. Vgl. *Kreβ*, JA 2005, 227.

⁴⁷⁵ *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 18.

⁴⁷⁶ *LK-Krauβ*, § 129b Rn. 20 f.; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 19.

⁴⁷⁷ *Altwater*, NStZ 2003, 181; *LK-Krauβ*, § 129b Rn. 20; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 12.

⁴⁷⁸ *HK-GS/Hartmann*, § 129b Rn. 3; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 19.

Täter wegen § 129b Abs. 1 Satz 2 StGB bestraft werden soll, obgleich er nach den Gesetzen des Tatorts keine Straftat begangen hat.⁴⁷⁹ Neben der Berücksichtigung der §§ 3 ff. StGB ist aber diese Regelung tatsächlich überflüssig.⁴⁸⁰

3) Das Opfer ist Deutscher

Die Voraussetzung der deutschen Identität auf der Opferseite zeigt eine Abweichung von §§ 129 und 129a StGB, zumal die anderen Normen opferlose Vorfelddelikte enthalten.⁴⁸¹ Das Ziel des Gesetzgebers war es, eine besondere Verfolgungszuständigkeit bei Anschlägen gegen Deutsche zu schaffen.⁴⁸² Hierbei bezieht sich der Opferbegriff nicht auf die Beteiligungshandlungen, sondern auf diejenigen Straftaten, die der Vereinigung zugerechnet werden.⁴⁸³ Relevant ist diesbezüglich, dass dies nicht für potenzielle Opfer gilt, es muss sich um bereits begangene Straftaten handeln.⁴⁸⁴

4) Der Täter befindet sich im Inland

Unter dieser Variante wird die Präsenz des Täters gemeint, ohne die Tatbegehung von dem oder gegen den genannten Personenkreis vorauszusetzen.⁴⁸⁵ Allerdings ist es auf den ersten Blick nicht klar verständlich, wie die im Geltungsbereich des Gesetzes ausgeübte Tätigkeit und diese Variante voneinander unterschieden werden können.⁴⁸⁶ Daher sollte der Gesetzgeber diese Vorschrift präzisieren, damit diese Variante nur in dem Fall anwendbar wird, in dem der Täter keine weitere vereinigungsspezifische Tätigkeit ausübt.⁴⁸⁷ Die bloße Einreise nach Deutschland

⁴⁷⁹ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 8; *HK-GS/Hartmann*, § 129b Rn. 3. Die Vorschrift wird als „Missachtung der *lex loci*“ bewertet bei *LPK-StGB*, § 129b Rn. 8. Des Weiteren komme hier eine schwer begründbare örtliche Unterscheidung zwischen EU- und Nicht-EU-Ländern zum Vorschein, siehe *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 7; dazu näher *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 12.

⁴⁸⁰ Vgl. *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 9; *HK-GS/Hartmann*, § 129b Rn. 3; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 19.

⁴⁸¹ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 9; *LPK-StGB*, § 129b Rn. 10; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 7. Die Vorschrift könne aber irreführen, denn bei abstrakten Gefährdungsdelikten sei kein konkretes Tatopfer bekannt, siehe *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 21. Vgl. *NK-StGB-Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 10.

⁴⁸² *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 21.

⁴⁸³ *BT-Drucks.* 14/8893, 9; *LPK-StGB*, § 129b Rn. 10; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129b Rn. 5; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 7; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 13.

⁴⁸⁴ *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 7; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 13.

⁴⁸⁵ *BT-Drucks.* 14/8893, 9; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129b Rn. 3; *LPK-StGB*, § 129b Rn. 9; *SSW-StGB/Lohse*, § 129b Rn. 14. Kritisch bei *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 10 ff.

⁴⁸⁶ *Altwater*, *NStZ* 2003, 181; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 20; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 7.

⁴⁸⁷ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 10 ff.; *Kreß*, *JA* 2005, 227; *LK-Krauß*, § 129b Rn. 22; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 20; *NK-StGB-Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 10; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 7.

reicht somit aus.⁴⁸⁸ Die Nutzung der Grenze Deutschlands als Ruheraum⁴⁸⁹ sowie Durchreiseland⁴⁹⁰ fallen dann ebenfalls darunter.⁴⁹¹

5) Das Opfer befindet sich im Inland

Im Hinblick auf den Aufenthalt des Opfers ist wichtig, dass das Opfer einer tatsächlich begangenen Straftat auf deutschem Staatsgebiet verletzt wurde.⁴⁹² Des Weiteren erscheint die Regelung über die Verortung des Opfers hinsichtlich der Ermittlungsmaßnahmen aber letztlich wenig plausibel, denn die Ermittlungspflicht wird aufgehoben, sobald das Opfer aus Deutschland ausreist.⁴⁹³

3. Die Verfolgungsermächtigung

§ 129b Abs. 1 Satz 3 StGB sieht gesetzlich eine zusätzliche prozessuale Voraussetzung vor.⁴⁹⁴ Die Strafverfolgung ist allein mit der Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zulässig (vgl. §§ 77, 77d, 77e StGB).⁴⁹⁵ Dadurch wird darauf abgezielt, die außenpolitische Rücksichtnahme

⁴⁸⁸ BT-Drucks. 14/8893, 9; *Altwater*, NStZ 2003, 180; HK-GS/*Hartmann*, § 129b Rn. 3; LPK-StGB, § 129b Rn. 9; NK-StGB-*Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 10.

⁴⁸⁹ LK-*Krauß*, § 129b Rn. 21; LPK-StGB, § 129b Rn. 9; NK-StGB-*Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 10.

⁴⁹⁰ *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 10 f.; LK-*Krauß*, § 129b Rn. 21; LPK-StGB, § 129b Rn. 9.

⁴⁹¹ Im Zusammenhang dieser Alternative wäre es dann fraglich, worin der spezifische Inlandsbezug eines solchen bloßen Bereisens der Bundesrepublik erblickt werden könnte, siehe LPK-StGB, § 129b Rn. 9.

⁴⁹² BT-Drucks. 14/8893, 9; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129b Rn. 3; LK-*Krauß*, § 129b Rn. 25; LPK-StGB, § 129b Rn. 10; NK-StGB-*Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 10; SSW-StGB/*Lohse*, § 129b Rn. 15. Annehmend, aber zu Recht fragend, ob dann auch die erste Alternative (inländischer Handlungsort) hier anwendbar sein könne bei *Lackner/Kühl/Heger*, § 129b Rn. 3. *Fischer* ist ferner der Ansicht, dass ein eigenständiger Anwendungsbereich nicht ersichtlich sei, so *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 11.

⁴⁹³ HK-GS/*Hartmann*, § 129b Rn. 3.

⁴⁹⁴ BT-Drucks. 14/8893, 9. Ebenso BGHSt 57, 14; *Fischer*, StGB, § 129b Rn. 13; LPK-StGB, § 129b Rn. 12; MK-*Schäfer*, § 129b Rn. 23; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 8; SSW-StGB/*Lohse*, § 129b Rn. 16. Dazu wird die Auffassung vertreten, dass ohne „Ermächtigung zur Verfolgung“ § 20 Abs. 1 VereinsG anwendbar bleibe, siehe *Klemm*, NStZ 2012, 128; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129b Rn. 4. Diese Ansicht ist jedoch nicht annehmbar, da dies die verfahrensrechtliche Form dieser Vorschrift aufheben würde. Das Fehlen der Ermächtigung ist nur ein prozessualer Aspekt, wirkt also nicht im materiellrechtlichen Bereich. Das heißt, das Ermessen bezieht sich nicht darauf, ob tatsächlich von einer Straftat gesprochen werden kann, sondern es sagt nur aus, ob gegen diese Straftat ein strafrechtliches Verfahren durchgeführt wird.

⁴⁹⁵ *Altwater*, NStZ 2003, 181 f.; HK-GS/*Hartmann*, § 129b Rn. 4; MK-*Schäfer*, § 129b Rn. 23; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129b Rn. 6; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129b Rn. 8; SSW-StGB/*Lohse*, § 129b Rn. 16.

zu gewährleisten.⁴⁹⁶ Zudem werden die Gerichte vor unangemessener Belastung geschützt.⁴⁹⁷ Letztlich wird damit die Vereinfachung der internationalen Zusammenarbeit gegen kriminelle Vereinigungen bezweckt.⁴⁹⁸

Die Ermächtigung ist nicht nur für den konkreten Einzelfall, sondern ebenso für zukünftige Taten möglich, die sich auf eine bestimmte Vereinigung beziehen.⁴⁹⁹ Die Ermächtigungsvorlage muss von Amts wegen eingeholt, geprüft und auch zurückgenommen werden.⁵⁰⁰

Die Ausübung des Ermessens beruht auf der „*Abwägung aller Umstände*“, womit der Gesetzgeber die Betrachtung von politischen Entwicklungen und Folgen offengelassen hat.⁵⁰¹ Ob die Ermessensentscheidung durch Gerichte überprüft werden darf, ist ungeklärt.⁵⁰²

4. Verfall und Einziehung

Gemäß § 129b Abs. 2 StGB ist § 74a StGB ebenfalls bezüglich der betreffenden Vereinigungen (§§ 129, 129a und 129b Abs. 1 StGB) anwendbar. Ferner ist nach § 443 Abs. 1 Nr. 1 StPO die Beschlagnahme des Vermögens des Beschuldigten, gegen den Klage erhoben oder ein Haftbefehl erlassen wurde, zur Sicherung des Verfahrens zulässig.⁵⁰³

5. Vorrang von § 30b BtMG

In Bezug auf die Zielrichtung der Vereinigung auf den unbefugten Vertrieb von Betäubungsmitteln geht § 30b BtMG der Regelung des § 129b Abs. 1 als speziellere

⁴⁹⁶ BT-Drucks. 14/8893, 8; HK-GS/Hartmann, § 129b Rn. 4; SSW-StGB/Lohse, § 129b Rn. 16.

⁴⁹⁷ Fischer, StGB, § 129b Rn. 13; MK-Schäfer, § 129b Rn. 24; SSW-StGB/Lohse, § 129b Rn. 16.

⁴⁹⁸ BT-Drucks. 14/8893, 9; Altwater, NStZ 2003, 181; MK-Schäfer, § 129b Rn. 25.

⁴⁹⁹ HK-GS/Hartmann, § 129b Rn. 4; Lackner/Kühl/Heger, § 129b Rn. 4; LPK-StGB, § 129b Rn. 13; MK-Schäfer, § 129b Rn. 25; S/S-Sternberg-Lieben, § 129b Rn. 8; SSW-StGB/Lohse, § 129b Rn. 16.

⁵⁰⁰ Altwater, NStZ 2003, 182; HK-GS/Hartmann, § 129b Rn. 4; Lackner/Kühl/Heger, § 129b Rn. 4; LPK-StGB, § 129b Rn. 12; MK-Schäfer, § 129b Rn. 23.

⁵⁰¹ Altwater, NStZ 2003, 182; Fischer, StGB, § 129b Rn. 14; HK-GS/Hartmann, § 129b Rn. 4. Kritisch bei Lackner/Kühl/Heger, § 129b Rn. 4; MK-Schäfer, § 129b Rn. 25.

⁵⁰² Fischer, StGB, § 129b Rn. 14a; HK-GS/Hartmann, § 129b Rn. 4. Die Prüfung auf Willkür möglich angesehen bei OLG München, NJW 2007, 2786. Offen gelassen bei BGH NStZ-RR 2014, 274. Inhaltliche Überprüfung sei nicht möglich, siehe Altwater, NStZ 2003, 182; Lackner/Kühl/Heger, § 129b Rn. 4; LPK-StGB, § 129b Rn. 14; S/S-Sternberg-Lieben, § 129b Rn. 8; SSW-StGB/Lohse, § 129b Rn. 16.

⁵⁰³ Altwater, NStZ 2003, 183; HK-GS/Hartmann, § 129b Rn. 5; LPK-StGB, § 129b Rn. 15; MK-Schäfer, § 129b Rn. 27 f.

Vorschrift voraus.⁵⁰⁴ Die Ermächtigungsvoraussetzung besteht dabei nicht.⁵⁰⁵ In diesem Fall bleibt aber § 129b Abs. 2 unberührt⁵⁰⁶, so dass die Beteiligung an solchen Vereinigungen ohne Ermächtigung verfolgbar ist.⁵⁰⁷

D. Tatbestandsmäßigkeit der kriminellen Vereinigung im türkischen Strafrecht

Im türkischen Strafrecht fallen die gesetzlichen Regelungen zur kriminellen Vereinigung in früheren und heutigen Gesetzen unterschiedlich aus.⁵⁰⁸ Der Vergleich der Gesetzesvarianten dient einerseits einem umfassenden gesetzlichen Verständnis der kriminellen Vereinigung, andererseits zeigt er die Schwächen der gesetzlichen Formulierungen auf. Aus diesem Grund wird im Folgenden zunächst auf die Erklärung der Systematik bzw. der Tatbestandsmäßigkeit der Vereinigung während der Gültigkeit des alten Strafgesetzbuches eingegangen, bevor im Anschluss die aktuelle Rechtslage betrachtet wird.

I. Die Systematik während des alttStGB

Während der Gültigkeit des alttStGB (Ges. Nr. 765) wurde die kriminelle Vereinigung grundlegend in zwei Formen unterteilt: „kriminelle Vereinigung zum Verbrechen“ (Art. 313 alttStGB) und „kriminelle Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen“ (Ges. Nr. 4422). Zudem war die „terroristische Vereinigung“ im Terrorbekämpfungsgesetz (Ges. Nr. 3713) definiert.⁵⁰⁹ Die Systematik des alttStGB, das im Jahr 1926 vom Parlament der Republik Türkei angenommen wurde, erforderte bei organisatorischem Zusammenkommen der Personen vorab die Prüfung nach Art. 313 alttStGB.

Beim Zusammenschluss der Mitglieder in einer solchen Vereinigung i. S. d. Art. 313 alttStGB musste der dauerhafte Charakter der Vereinigung bei Tatbegehung vorliegen.⁵¹⁰ Zum Tatbestand gemäß Art. 313 alttStGB wurden keine bestimmten Straftaten vorausgesetzt, demzufolge mussten sie zum Zeitpunkt des

⁵⁰⁴ *Altwater*, NStZ 2003, 182; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 29; *NK-StGB-Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 12; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129b Rn. 4.

⁵⁰⁵ *Altwater*, NStZ 2003, 182; *NK-StGB-Ostendorf*, §§ 129a, 129b Rn. 11; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129b Rn. 6.

⁵⁰⁶ *Altwater*, NStZ 2003, 182; *LK-Krauß*, § 129b Rn. 33; *MK-Schäfer*, § 129b Rn. 29; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129b Rn. 8.

⁵⁰⁷ *Altwater*, NStZ 2003, 182; *LK-Krauß*, § 129b Rn. 33.

⁵⁰⁸ *Özgenç*, *Suç Örgütleri*, 47 ff.

⁵⁰⁹ Dieses Gesetz trat am 12.4.1991 in Kraft und gilt bis heute.

⁵¹⁰ Kassationshof 8. CD, 10.7.2000, 13581; 22.5.2000, 9312; 4.3.1999, 2798.

Zusammenschlusses noch nicht konkretisiert sein.⁵¹¹ Das Ziel war, im Rahmen einer hierarchischen und organisatorischen Konstruktion eine Straftat zu begehen.⁵¹²

Für eine solche Vereinigung nach Art. 313 alttStGB reichte die Beteiligung von zwei oder mehr Personen aus (Art. 313 Abs. 6 alttStGB) aus.

1. Tatbestandsmäßigkeit der „Vereinigung zum Verbrechen“

a. Objektiver Tatbestand

aa. Gründen und Beteiligung als Mitglied

Art. 313 Abs. 1 alttStGB lautete wie folgt: *„Wer eine Vereinigung gründet oder sich an ihr beteiligt, um auf welche Weise auch immer Verbrechen zu begehen, wird mit Zuchthaus von einem Jahr bis zu zwei Jahren bestraft“*.⁵¹³

Ausgehend von der gesetzlichen Bestimmung gab es die Tatbestandsvarianten Gründen und Beteiligung als Mitglied solcher Vereinigung. Die Strafhöhe wurde nicht abgestuft.

bb. Qualifikation

Nach Art. 313 Abs. 2 alttStGB wurde die Strafe auf bis zu drei Jahre erhöht, wenn die Vereinigung

- zwecks Verbreitung von Furcht, Beunruhigung und Panik,
- zwecks Tatbegehung zur Durchsetzung einer politischen oder gesellschaftlichen Ansicht,
- zwecks Tatbegehung gegen die öffentliche Ordnung,
- zwecks Mordes bzw. vorsätzlichen Totschlags, Raubs, erpresserischen Menschenraubs oder Straßenraubs gebildet wurde.

Die strafrechtliche Folge von Art. 313 Abs. 2 alttStGB ist vor allem bezüglich des Vergleichs mit dem aktuellen Strafgesetz erwähnenswert, da bestimmte Straftaten, die sich besonders auf die Störung der öffentlichen Ordnung beziehen, als

⁵¹¹ Kassationshof CGK, 13.4.1987, 211; 3.2.1986, 42.

⁵¹² Kassationshof 8. CD, 10.7.2000, 13581; 22.5.2000, 9312; 4.3.1999, 2798. Vgl. Ünver, Suç Örgütleri, 13.

⁵¹³ Übersetzt von *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch vom 1. März 1926.

Qualifikationsmerkmal vorgesehen wurden. Dieselben Straftaten werden heute in Art. 314 tStGB definiert.

Die Ausrüstung mit Waffen von mindestens zwei Mitgliedern der kriminellen Gruppe auf Bergen und auf Feldern, auf allgemeinen Verkehrslinien oder in Ortschaften, ferner die Aufbewahrung von Waffen am Treffpunkt oder an einem sicheren Ort erhöhten die Hauptstrafe (Art 313 Abs. 3 alttStGB). Die Nutzung der Waffen zu persönlichen Zwecken bleibt außer Betracht. Somit musste sich der Vorsatz auch auf die Ausrüstung mit Waffen zwecks Tatbegehung erstrecken.⁵¹⁴

Bei der Strafbarkeit wegen Waffen zog der Gesetzgeber während der Gültigkeit der alten und auch der heutigen Strafgesetze eine allgemeine Norm als Qualifikationsmerkmal und weiterhin eine speziellere Vorschrift heran, in denen die gesetzlichen Ziele der Vereinigung aufgeschrieben waren bzw. sind (Art. 168 alttStGB, Art. 314 tStGB). Hier ist entscheidend, dass die Ausrüstung mit Waffen i. S. d. Art. 313 alttStGB als ein Qualifikationsmerkmal vorausgesetzt wurde, während diese sich bei Art. 168 alttStGB als ein Tatbestandsmerkmal des Grundtatbestandes manifestierte.⁵¹⁵ Hinsichtlich der gesetzlichen Unterscheidung gilt Gleiches noch heute.

Art. 313 Abs. 4 alttStGB lautete wie folgt: „Die gemäß den vorgenannten Absätzen zu verhängende Strafe wird gegen die Anführer der Vereinigung um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht“.⁵¹⁶ Im Vergleich dazu wird dies im heutigen tStGB nicht mehr als Qualifikationsmerkmal bezeichnet.⁵¹⁷ In diesem Kontext kann festgehalten werden, dass Art. 313 alttStGB der entsprechenden Regelung im deutschen StGB ähnelt.

cc. Hilfeleistung zur Vereinigung

Im Unterschied zum heutigen tStGB normierte der Gesetzgeber die „Hilfeleistung“ unter einer besonderen Vorschrift. Gemäß Art. 314 alttStGB wurde jener Täter bestraft, welcher den Mitgliedern einer kriminellen Vereinigung (Art. 313 alttStGB) Hilfe geleistet hatte.⁵¹⁸

⁵¹⁴ Evik, FS-Özek, 388.

⁵¹⁵ Evik, FS-Özek, 374; Kavlak, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 282.

⁵¹⁶ Übersetzt von Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch vom 1. März 1926.

⁵¹⁷ Der heutige gesetzliche Stand wird als eher zutreffend erachtet, Evik, FS-Centel, 669.

⁵¹⁸ Özgenç, Suç Örgütleri, 36. Die vorübergehende Hilfeleistung müsse auf Art. 296 alttStGB (Verbergen von Verbrechern und Vernichtung von Beweisen des Verbrechens) beruhen, somit unter Art. 314 alttStGB nicht geprüft werden, siehe Alacakaptan, „Örgüt Meydana Getirme“, FS-Özek, 30.

Art. 314 Abs. 2 alttStGB sah eine Strafmilderung vor, wenn Ernährungs- oder Unterkunftshilfe an Verwandte ersten Grades, Brüder und Ehepartner geleistet wurde. Es ergab sich somit eine Strafmilderung aufgrund persönlicher Merkmale.⁵¹⁹

b. Subjektiver Tatbestand

Der Tatbestand gemäß Art. 313 alttStGB bedurfte nach h. M. besonderer Absicht.⁵²⁰ Demgegenüber wurde in dieser Strafnorm keine besondere Absicht des Täters genannt und daher sollte direkter Vorsatz ausreichen, damit der Täter weiß oder als sicher voraussieht, dass seine Handlung zur Straftat i. S. d. Art. 313 alttStGB führt.

c. Sonstiges

Der Gesetzgeber legte in Art. 313 Abs. 5 alttStGB fest, dass die Höhe der gesamten Freiheitsstrafe die schwerste Freiheitsstrafe der begangenen Taten nicht überschreiten durfte. Daraus resultierend näherte sich das Gesetz dem Rechtsinstitut „Tateinheit“ an.

d. Bewertung der Vereinigung zum Verbrechen als „Bande“

In der türkischen Lehre wurde von *Coşkun* die Vereinigung nach Art. 313 alttStGB als Bande angesehen.⁵²¹ Der Kassationshof subsumierte in einer Entscheidung die kriminelle Organisation, die vom erstinstanzlichen Gericht als „Bande“ bezeichnet wurde, unter Art. 313 alttStGB.⁵²² Allerdings prüfte der Kassationshof in anderen Entscheidungen auch die anderen Gruppierungen unter dieser Vorschrift.⁵²³

In diesem Kontext lässt sich erwähnen, dass die Bezeichnung der Vereinigung in Art. 313 alttStGB nicht ausreichend präzise war. Ausgehend vom Gewicht des Erfolges der bestimmten Handlungsarten hatte der Gesetzgeber die kriminellen Gruppen im Gesetzestext kategorisiert.⁵²⁴ Zudem war beabsichtigt, jene

⁵¹⁹ *Özgenç*, Suç Örgütleri, 36 f. Die Norm widersprach dem verfassungsrechtlichen Prinzip (*nemo tenetur*) und Art. 38 Abs. 5 tVerf. Wenn der Gehilfe dem Täter, der mit ihm in einem gesetzlichen Verwandtschaftsverhältnis steht, Hilfe leistet, dann muss er straflos bleiben, solange die Hilfe nicht zu Aktivitäten der Vereinigung führt. In diesem Sinne muss – mindestens – die Hilfe von Eltern, Ehepartnern oder Kindern durch den ersten Familiengrad oder Ehepartner straflos bleiben. Auch die Rechtsprechung teilt diese Ansicht, so tVerfG 30.6.2011, 113. Ebenso *Yılmaz*, MÜHF-HAD 18/1–2012, 170.

⁵²⁰ *Alacakaptan*, „Örgüt Meydana Getirme“, FS-Özek, 26 f.; *Coşkun*, Örgütlü Suçlar, 20; *Evik*, FS-Özek, 385; ders. FS-Centel, 686.

⁵²¹ *Coşkun*, Örgütlü Suçlar, 16.

⁵²² Kassationshof 8. CD, 26.2.1998, 2648.

⁵²³ Kassationshof 8. CD, 10.7.2000, 13581; 22.5.2000, 9312; 4.3.1999, 2798.

⁵²⁴ Ebenso Art. 1 der Gesetzesbegründung (Ges. Nr. 4422).

Vereinigungen, die in struktureller und funktionaler Weise eine enge und starke Beziehung zwischen den Beteiligten pflegten, effektiv bekämpfen zu können.⁵²⁵

2. Tatbestandsmäßigkeit der „kriminellen Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen“

a. Allgemeines

Die kriminelle Vereinigung, die zu Zwecken der Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen gebildet wird, ist im alttStGB unter dem „Gesetz zur Bekämpfung krimineller Vereinigungen zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen (Ges. Nr. 4422)“ erfasst worden.

Die kriminelle Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen stammte von der italienischen Strafnorm über mafiaähnliche Strukturen und von Art. 416bis, codice penale, „Associazione di Tipo Mafioso“ ab.⁵²⁶ Auch Vereinigungen i. S. d. betreffenden Gesetzes (Ges. Nr. 4422) wiesen mafiaähnliche Strukturen auf.⁵²⁷ Mit Blick auf die Erscheinungsformen der kriminellen Vereinigungen wurde Art. 313 alttStGB als eine allgemeine Vorschrift bezeichnet.⁵²⁸ Das heißt, eine kriminelle Vereinigung, welche die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß Art. 313 alttStGB nicht erfüllte, konnte schon ab der ersten richterlichen Überprüfung nicht mehr in die Kategorie von kriminellen Vereinigungen einordnet werden. Art. 1 Ges. Nr. 4422 war aber keine besondere Erscheinungsform des Art. 313 alttStGB. Mit anderen Worten ging aus Art. 1 Ges. Nr. 4422 keine qualifizierte Norm hervor.⁵²⁹

Der Gesetzgeber zielte mit seiner gesetzlichen Unterscheidung nicht allein auf verschiedene Strafhöhen.⁵³⁰ Die Differenzierung der kriminellen Vereinigung nach

⁵²⁵ Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Muhakemesi, 638.

⁵²⁶ Alacakaptan, „Çıkar Amaçlı Suç Örgütü“, FS-Özek, 46. Das alte italienische Strafgesetzbuch von 1889 war das Vorbild für das alte türkische Strafgesetzbuch, siehe dazu Isfen, Das Schuldprinzip, 6 ff.

⁵²⁷ Alacakaptan, „Çıkar Amaçlı Suç Örgütü“, FS-Özek, 46 ff.

⁵²⁸ Kassationshof CGK, 3.2.1986, 42; Evik, FS-Özek, 374.

⁵²⁹ Alacakaptan, „Çıkar Amaçlı Suç Örgütü“, FS-Özek, 49 ff.

⁵³⁰ Alacakaptan, „Çıkar Amaçlı Suç Örgütü“, FS-Özek, 55. Beispielsweise war in der Türkei (während des alttStGB) das *Staatssicherheitsgericht* für die Verhandlung wegen Verbrechen von kriminellen Vereinigungen gemäß Ges. Nr. 4422 zuständig. Für den Strafprozess setzte der Gesetzgeber weitere Strafnormen voraus. Im Laufe der Zeit sind zwar das Gesetz – Ges. Nr. 4422 – und die *Staatssicherheitsgerichte* gesetzlich aufgehoben worden, aber die besonderen Strafgerichte für die Verhandlungen wegen der Aktivitäten der kriminellen Vereinigungen, die zu Zwecken der Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen tätig sind, wurde erst später gegründet, siehe dazu Tulay, SDÜHFD 2012, 160 ff.

Art. 313 alttStGB zeigte sich vielmehr besonders in den erwähnten Merkmalen und im Tatbestandsvorsatz.⁵³¹ Zudem sind die mafiaähnlichen Strukturen vergleichsweise stärker diszipliniert, spezifiziert, strukturell beständig und komplex.⁵³²

Ausgehend vom Gesetz (Ges. Nr. 4422) musste dieser Zusammenschluss ebenso die Voraussetzungen der „kriminellen Vereinigung zum Verbrechen“ vollständig erfüllen. Demzufolge mussten die Mitglieder in eigener Hierarchie die Aufgabenverteilung vornehmen und es bedürfte eines Regelmäßigkeitscharakters.⁵³³ Die vorherige Festlegung bzw. Konkretisierung der Straftaten wurde nicht vorausgesetzt.⁵³⁴

b. Objektiver Tatbestand

Das Ziel von kriminellen Vereinigungen, die i. S. d. Art. 1 Ges. Nr. 4422 gebildet wurden, musste mindestens einem der folgenden gesetzlich festgeschriebenen Merkmale entsprechen:⁵³⁵

- Leitung, Macht und Kontrolle von Institutionen, Organisationen oder Unternehmen
- Leitung, Macht und Kontrolle des Öffentlichen Diensts
- Leitung, Macht und Kontrolle von Medienorganen
- Privilegs- und Zulassungsverfahren bei Zuschlägen

oder

- Hervorrufen von Kartellen und Trusts
- Verursachung von geringen Sachmengen, geringen oder hohen Preisen in wirtschaftlichen Bereichen; Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen für sich oder andere
- Einfluss auf die Abstimmung oder Verhinderung des Stattfindens der Wahl

Allein diese genannten Vorteile zu erlangen, reichte zur Existenz einer kriminellen Vereinigung nicht aus. Darüber hinaus musste jene Handlungsart vorliegen, die von organisatorischen Zusammenschlüssen zur Tatbegehung ausgeübt wurde. Die gesetzlich vorgesehenen Arten waren folgende:

⁵³¹ *Coşkun*, Örgütlü Suçlar, 60 ff.; *Ünver*, Suç Örgütleri, 12 ff.

⁵³² *Alacakaptan*, „Çıkar Amaçlı Suç Örgütü“, FS-Özek, 48.

⁵³³ *Coşkun*, Örgütlü Suçlar, 58.

⁵³⁴ Kassationshof CGK, 10.7.2000, 13581; 13.4.1987, 211; 3.2.1986, 42. Ebenso *Alacakaptan*, „Çıkar Amaçlı Suç Örgütü“, FS-Özek, 57.

⁵³⁵ *Canak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 146; *Ünver*, Suç Örgütleri, 12 f.

- Ausnutzung von Gewalt oder Bedrohung
- Zwang zur Abhängigkeit von der organisatorischen Autorität
- Ausnutzung von Gewalt, Einschüchtern oder Bedrohung⁵³⁶ mit offener oder heimlicher Mitarbeit unter hierarchischem Aufbau

Nach Art. 1 Abs. 1 Ges. Nr. 4422 wurde unter den genannten Umständen mit Freiheitsstrafe von drei bis zu sechs Jahren bestraft, wer eine Vereinigung bildete, eine solche Vereinigung als Hintermann anführte, sich in deren Namen betätigte oder wissentlich eine Aufgabe in der Vereinigung übernahm. Handelt der Täter nur als Mitglied, so war eine Freiheitsstrafe von zwei bis zu vier Jahren anzustreben. Dabei differenzierte der Gesetzgeber die Strafhöhen für die „Beteiligung als Mitglied“ im Vergleich zu anderen Tatbestandsalternativen solcher Vereinigung. Das gleiche Strafmaß sah der Gesetzgeber ebenfalls für das Werben vor (Art. 1 Abs. 7 Ges. Nr. 4422). Diese Tathandlung wurde aber zusätzlich mit einer Geldstrafe bedroht und die Verhinderung der Veröffentlichungstätigkeit von Presse- und Publikationsorganen, die vom Täter bei seiner Werbeaktion verwendet wurden, war durch Urteil möglich (Art. 1 Abs. 7 Ges. Nr. 4422).

c. Qualifikation

Das Gesetz (Ges. Nr. 4422) qualifizierte die Straftat unter bestimmten Umständen.

Die Höhe der Hauptstrafe wurde um ein Drittel bis um die Hälfte angehoben, falls sich die Vereinigung bewaffnete. Die Ausrüstung mit Waffen reichte zur Bestrafung gesetzlich aus, deren Benutzung im konkreten Fall folglich nicht vorausgesetzt (Art. 1 Abs. 2 Ges. Nr. 4422). Die Hauptstrafe wurde auch dann erhöht, wenn die Täter während der Tatbegehung Staatsbeamter oder Amtsträger waren (Art. 1 Abs. 3 Ges. Nr. 4422).

Die Begehung von Straftaten im Rahmen krimineller Vereinigungen i. S. d. Art. 1 Abs. 6 Ges. Nr. 4422 war als ein allgemeines Qualifikationsmerkmal eingeordnet. Aufbauend darauf konnte die angemessene Strafe der allgemeinen Straftatbestände nach alttStGB um ein Drittel bis um die Hälfte angehoben werden, wenn sie als Aktivitäten der kriminellen Vereinigungen umgesetzt wurden.

d. Subjektiver Tatbestand

Zur Kategorisierung solcher Vereinigung war der Zweck der Gruppierung maßgeblich, der in Art. 1 des betreffenden Gesetzes (Ges. Nr. 4422) erwähnt wurden. Demnach sollte direkter Vorsatz ausreichen, womit der Täter weiß oder als

⁵³⁶ Vor allem die Handlungsart „Einschüchtern“ ist typisch für mafiaähnliche Organisationen, siehe *Alacakaptan*, „Çıkar Amaçlı Suç Örgütü“, FS-Özek, 48.

sicher voraussieht, dass sein Handeln, die im Rahmen des Art. 1 Ges. Nr. 4422 beschrieben wurde, zum Tatbestand der kriminellen Vereinigungen zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteile führt.

e. Sonstiges

Art. 1 Abs. 5 Ges. Nr. 4422 behandelt die Anwendung des Art. 1 Ges. Nr. 4422 bei Organisationen, die zu den genannten gesetzlich bestimmten Zwecken gebildet wurden, und zwar unabhängig davon, wie diese in der Organisation bezeichnet wurden. Dieses Vorgehen war vor allem in Bezug auf Medien üblich, wo der Zusammenschluss der Personen als „Organisation, Mafia, Bande, Vereinigung etc.“ bezeichnet wurde, obgleich der Zusammenschluss nicht wie eine kriminelle Vereinigung aussah und nur unter den Beteiligungsnormen behandelt wurde. Der Gesetzgeber lenkte seine Aufmerksamkeit mit dieser Vorschrift auf diese Schwierigkeit.⁵³⁷

Die Zuständigkeit bei Verfahren wegen Verwirklichung von Delikten nach diesem Gesetz lag beim Staatssicherheitsgericht (Art. 11 Ges. Nr. 4422).⁵³⁸

f. Die Frage nach der Tateinheit

Art. 1 Abs. 1 Ges. Nr. 4422 normierte die Bestrafung der Bildung, des Anführens oder Mitgliedwerdens einer kriminellen Vereinigung. Die Tatbegehung von Mitgliedern oder denjenigen, die keinen Mitgliedsstatus hatten, sollte ebenso auf Basis dieser Regel bestraft werden (Art. 1 Abs. 6 Ges. Nr. 4422). Allerdings setzte sie eine Straferhöhung bei verwirklichten Straftaten vor. Somit lag beim Mitglied die Tatmehrheit vor, wenn er eine Straftat im Rahmen der Vereinigung beging, denn auch die Bestrafung wegen Art. 1 Abs. 1 Ges. Nr. 4422 kam neben der konkreten Straftat in Betracht. Dagegen war beim Täter, der außerhalb der organisatorischen Struktur handelte, Tateinheit gegeben.⁵³⁹

⁵³⁷ Gesetzesbegründung des Art. 1 (Ges. Nr. 4422).

⁵³⁸ Das „Staatssicherheitsgericht – Devlet Güvenlik Mahkemesi“ war von 1973 bis 2004 im türkischen Rechtssystem in Kraft. Diese Gerichte waren als „besonders zuständige Strafgerichte“ gegründet worden und waren für die Strafsachen verantwortlich, die gesetzlich bestimmt wurden (wie Art. 11 – Ges. Nr. 4422). Sie wurden im Jahr 2000 mit einer grundgesetzlichen Änderung aufgehoben, waren aber auch danach immer noch im türkischen Rechtssystem präsent, siehe *Tulay*, SDÜHFD 2012, 162 ff. Im Jahr 2014 sind auch die nachfolgend gegründeten „Strafgerichte gemäß Art. 10 tTBG“ aufgehoben worden. Allerdings könnte man behaupten, dass die „besonders zuständigen Strafgerichte“ im türkischen Strafrechtssystem unter der verfahrensrechtlichen Instanz „Strafrichter“ während des Ermittlungsverfahrens weiterhin existieren.

⁵³⁹ Gesetzesbegründung des Art. 1 (Ges. Nr. 4422).

3. Exkurs: Der Prozess gegen den PKK-Anführer *Öcalan*

Zur Würdigung der kriminellen Vereinigung im Verlauf des alten türkischen Strafgesetzbuches sowie seitens heutiger Rechtsprechung ist das Prozess gegen den PKK-Anführer *Öcalan* besonders erwähnenswert. In diesem Verfahren wurde er zunächst zum Tode verurteilt, was jedoch nach den verfassungsrechtlichen Änderungen des Jahres 2004⁵⁴⁰ in eine lebenslange Freiheitsstrafe umgewandelt wurde. Zuständig bei diesem Prozess war das Staatssicherheitsgericht in Ankara.⁵⁴¹

Öcalan wird in der türkischen Öffentlichkeit als Anführer der PKK bezeichnet. Auch in der genannten Entscheidung präsentierte das Gericht ihn als Gründer und Hintermann der bewaffneten und terroristischen Vereinigung PKK. Allerdings verurteilte ihn das erstinstanzliche Gericht bei diesem Verfahren nur nach Art. 125 alttStGB. Auf die Strafnormen über Vereinigungen, nämlich Art. 168 und Art. 313 alttStGB, wurde hierbei nicht verwiesen. Die erstinstanzliche Entscheidung wurde anschließend vom Kassationshof bestätigt. Dies birgt jedoch strafrechtliche Probleme, denn *Öcalan* wurde ungeachtet seiner strafbaren Handlungen – auf die das Staatssicherheitsgericht zudem hingewiesen hatte – nicht nach den Normen für Vereinigungen sanktioniert. Es ergibt sich somit, dass bei diesem Verfahren die Rechtsnormen nicht richtig angewendet und daher das Gesetz verletzt wurde.

Trotz der Unklarheit bei der genannten gerichtlichen Entscheidung wird *Öcalan* von der Rechtsprechung noch immer als Anführer bzw. Hintermann der PKK bezeichnet.⁵⁴² Diese Bezeichnung ist allerdings aus rechtlicher Perspektive kritisierbar. Wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung diese Auffassung vertritt, sollte der Kassationshof die Entscheidung des Staatssicherheitsgerichts wegen der „Verletzung des Gesetzes“ aufheben; demzufolge müsste das betreffende Verfahren wiederaufgenommen werden, da das erstinstanzliche Gericht die Rechtsnormen nicht richtig angewendet hat.

⁵⁴⁰ Die betreffende verfassungsrechtliche Vorschrift des Art. 17 Abs. 4 tVerf wurde am 7.5.2004 geändert und damit die Todesstrafe gänzlich abgeschafft (Ges. Nr. 5710).

⁵⁴¹ Diese Gerichtsbarkeit war in der Türkei für bestimmte Straftaten bis zu 2002 zuständig, siehe *Tulay*, SDÜHFD 2012, 153 ff.

⁵⁴² Siehe Kassationshof CGK, 31.10.2012, 1825; CGK 2.2.2008, 23. Die Auslegung vom höchstrichterlichen Gericht wird ebenso von *Özgenç* kritisiert, siehe *Özgenç*, Suç Örgütleri, 56 f.

II. Kriminelle Vereinigung gemäß der heutigen Rechtslage

1. Allgemeines

Nachdem im Jahr 2005 das neue tStGB in Kraft getreten war, wurde die gesetzliche Systematik in der Türkei auch bei kriminellen Vereinigungen erheblich geändert. Vorab fällt hinsichtlich des gesetzlichen Abschnitts auf, dass sich dieser Tatbestand unter dem Abschnitt „Straftaten gegen die Öffentlichkeit“ und unter dem fünften Absatz „Straftaten gegen den öffentlichen Frieden“ befindet, während er im alttStGB noch unter den „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ platziert war. Die Störung der öffentlichen Ordnung entspricht aber auch der Störung des öffentlichen Friedens. Daher war die gesetzgeberische Kategorisierung im alten Gesetz zutreffend.⁵⁴³

Die gesetzliche Unterscheidung zwischen kriminellen Vereinigungen als Vereinigungen zum Verbrechen und kriminellen Vereinigungen zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen wurde aufgehoben.⁵⁴⁴ Das Ziel der Vereinigung, das während der Gültigkeit des alttStGB bei der Konkretisierung der kriminellen Gruppe eine Rolle gespielt hatte, kommt nun nicht mehr zum Tragen. Die Vereinigungen, die unter einer der alten Varianten kategorisiert wurden, sind nunmehr zuerst nach Art. 220 tStGB zu prüfen.⁵⁴⁵ Die objektiven Merkmale solcher Vereinigungen, die während des alten Strafgesetzbuches von der Literatur und der Rechtsprechung herausgearbeitet wurden, sind im Gesetzestext ausführlich festgehalten worden.⁵⁴⁶

⁵⁴³ *Hafizoğulları/Kurşun*, TBBD 71/2007, 35 f.

⁵⁴⁴ Erst nach der Einfügung des Art. 250 tStPO und der Gesetzesänderung bezüglich des Art. 10 tTBG waren besondere Strafgerichte in der Türkei auch zur Verhandlung über die gewalttätigen Aktivitäten einer kriminellen Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen befugt, siehe dazu *Tulay*, SDÜHFD 2012, 156 ff. Zwar wurde das Gesetz (Ges. Nr. 4422) vorher aufgehoben, aber die gesetzliche Formulierung zeigte teilweise, dass die kriminelle Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen im türkischen Strafrechtssystem noch immer präsent war. Denn der Richter musste hinsichtlich der Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeit in Strafsachen im konkreten Fall prüfen, ob die kriminelle Vereinigung tatsächlich unter besonderer Absicht tätig wird. Am 21.2.2014 wurde Art. 10 tTBG aufgehoben. Es könnte sein, dass der Gesetzgeber nach der Gesetzänderung vom 21.2.2014 von der Unterscheidung von Arten krimineller Vereinigungen abließ, siehe dazu *Avcı*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 362. Die Aufhebung des Gesetzes 4422 wird für nicht angemessen gehalten bei *Hafizoğulları/Kurşun*, TBBD 71/2007, 78 ff.

⁵⁴⁵ *Avcı*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 357.

⁵⁴⁶ *Hafizoğulları/Kurşun* halten die gesetzliche Festschreibung von objektiven Merkmalen für unzutreffend, denn diese Merkmale würden sich auf konkret anvisierte Straftaten und nicht allein auf die kriminelle Vereinigung beziehen, so *Hafizoğulları/Kurşun*, TBBD 71/2007, 38.

Bewaffnete Vereinigungen befinden sich auch im heutigen Gesetz in einer eigenen sowie besonderen Vorschrift (Art. 314 tStGB).⁵⁴⁷ Allein die Bewaffnung der Vereinigung ist dazu nicht ausreichend, zusätzlich muss sich diese Gruppe auch auf gesetzlich bestimmte Ziele richten.

Im Vergleich zum alten Gesetz wird die Hilfeleistung für eine solche kriminelle Vereinigung so bestraft, als ob der Gehilfe ein Mitglied der Vereinigung sei (Art. 220 Abs. 7 tStGB). Weiterhin wurde die Tathandlung „Werben“ in die Norm eingefügt.

Die Begriffe Terrorismus und terroristische Vereinigung sind noch heute im tTBG definiert. Bei der Strafbarkeit wegen terroristischen Vereinigungen verweist tTBG auf Art. 314 tStGB und somit auch auf Art. 220 tStGB.

2. Objektiver Tatbestand

In Art. 220 tStGB wird der Tatbestand „kriminelle Vereinigung“ bezogen auf die Tathandlungen bzw. Tätergruppen unterschiedlich geregelt, wie nachfolgend gezeigt wird:

- Bildung einer kriminellen Vereinigung (Art. 220 Abs. 1 tStGB)
- Zu Hintermännern gehörend (Art. 220 Abs. 1 tStGB)
- Beteiligung als Mitglied (Art. 220 Abs. 2 tStGB)
- Tatbegehung im Namen der Vereinigung – ohne Mitgliedsstatus (Art. 220 Abs. 6 tStGB)⁵⁴⁸
- Unterstützen einer kriminellen Vereinigung (Art. 220 Abs. 7 tStGB)
- Werben für eine kriminelle Vereinigung (Art. 220 Abs. 8 tStGB)

a. Bildung einer kriminellen Vereinigung

Art. 220 Abs. 1 tStGB lautet wie folgt: „*Wer eine Vereinigung gründet oder als Hintermann anführt, deren Zwecke auf die Straftatbegehung gerichtet sind, wird mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu sechs Jahren bestraft [...]*“ Demnach kommt bei der Vereinigung zunächst die Tathandlung des Gründens zum Tragen.

Das Zusammenkommen von mindestens drei Personen bereits zu Beginn des Gründungsprozesses ist zur Bildung der Vereinigung erforderlich.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 357.

⁵⁴⁸ Nach gesetzlicher Änderung (11.4.2013, Ges. Nr. 6459) ist die Norm nur für bewaffnete Vereinigungen i. S. d. § 314 tStGB anwendbar.

⁵⁴⁹ *Evik*, GSÜHFD 2006/1, 125.

b. Rädelsführerschaft

Der türkische Gesetzgeber macht beim Auftraggeber einer Vereinigung keinen begrifflichen Unterschied. Hintermänner und Rädelsführer werden terminologisch nicht differenziert.

Bezüglich der Strafhöhe ist für den Hintermann dieselbe Strafe wie für den Gründer vorgesehen (Art. 220 Abs. 1 tStGB). Im Vergleich zum deutschen Recht liegt somit ein weiterer Unterschied bei dem Strafraumen vor. Es ist jedoch fraglich, warum der Hintermann nicht mit einer höheren Strafe bedroht wird, obwohl seine Position in der Vereinigung eine besondere Gefahr zeigt.⁵⁵⁰

Der Gesetzgeber setzt in Art. 220 Abs. 5 tStGB voraus, dass der Hintermann für alle begangenen Straftaten im Rahmen der Tätigkeiten der Vereinigung als Täter verantwortlich ist. Diese Regelung beruht ausdrücklich auf der Theorie *Roxins*.⁵⁵¹

c. Beteiligung als Mitglied

Art. 220 Abs. 2 tStGB formuliert wie folgt: „*Wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu drei Jahren bestraft*“.

Im Vergleich zum ersten Absatz ist die Strafhöhe bei der Beteiligung als Mitglied abgemildert. Die mildere Strafe für den Täter, der beim Tatverlauf die aktive Rolle spielt, ist streitig. Im Grunde sollte er mit einer höheren, zumindest mit derselben Strafe wie für das Gründen bedroht werden, zumal bei konkreten Tatbeständen im Rahmen organisatorischer Aktivitäten den Mitgliedern eine wichtige Rolle zukommt, damit der gemeinsame Plan überhaupt erst durch ihre Mitwirkung realisiert wird.

Ausgehend von der Gesetzesbegründung bedarf die Beteiligung als Mitglied keiner Genehmigung der Vereinigung.⁵⁵² Allerdings ist diese Aussage in der Tat unzutreffend, denn allein aufgrund einer einseitigen Willenserklärung kann nicht automatisch davon ausgegangen werden, dass derjenige auch in der genannten Gruppe tatsächlich aktiv tätig ist.⁵⁵³ Wenn zur Beteiligung als Mitglied die einseitige Willenserklärung ausreichend wäre, würde die Konsequenz dem strukturellen Aufbau krimineller Vereinigung widersprechen. Infolgedessen müsste diese Tatbestandsvariante eine zweiseitige Erklärung erfordern: einerseits eine

⁵⁵⁰ Vgl. *Isfen*, HPD 7/2006, 60.

⁵⁵¹ *Isfen*, HPD 7/2006, 55 ff.

⁵⁵² Gesetzesbegründung des Art. 220 (10. Paragraph).

⁵⁵³ Näher Kassationshof CGK, 10.6.2008, 164.

Willenserklärung des Beteiligten, andererseits eine Annahme durch den Machtapparat der Vereinigung.⁵⁵⁴

Die Erhöhung einer öffentlichen Klage beseitigt nicht die Stellung als Mitglied der Vereinigung.⁵⁵⁵ Ebenso kann die Mitgliedschaft bei weiteren Kontaktaufnahmen des festgenommenen Täters mit der Vereinigung in der Vollzugsanstalt die Fortdauer zur Vereinigung begründen.⁵⁵⁶

d. Unterstützen

Art. 220 Abs. 7 tStGB lautet: „*Wer eine Vereinigung wissentlich und willentlich unterstützt, wird als Mitglied der Vereinigung bestraft, obgleich er nicht zur hierarchischen Struktur gehört. Entsprechend der Art der Hilfe kann die Strafe bis um ein Drittel herabgesetzt werden*“.⁵⁵⁷

Im Vergleich zu Art. 314 alttStGB zielt das Gesetz bei der Hilfeleistung auf die kriminelle Vereinigung und nicht auf die Mitglieder der Vereinigung selbst ab.

Bei diesem Tatbestand ist entscheidend, ob der Betreffende außerhalb der organisatorischen Struktur steht. Ist dies der Fall, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob er eine konkrete Hilfe geleistet hat. Folgend wird die Strafhöhe nun nach der Auswirkung der Hilfe festgelegt.⁵⁵⁸ Nimmt der Täter aber eine Position in einer organisatorischen Hierarchie ein, wird er nicht als Täter i. S. d. Art. 220 Abs. 7 tStGB bezeichnet, sondern die anderen Tatbestandsalternativen kommen für ihn zur Anwendung.⁵⁵⁹

Im Gegensatz zur Mitgliedschaft muss die Beihilfe nicht regelmäßig ausgeführt werden. Zur Strafbarkeit nach Art. 220 Abs. 7 tStGB reicht eine Hilfeleistung bei einzelnen Aktivitäten einer solchen Vereinigung aus.⁵⁶⁰

Die ausgeübte Hilfe muss die Zielerreichung der kriminellen Vereinigung erleichtern.⁵⁶¹ Bei mehr als einigen Leistungen muss sogar betrachtet werden, ob sie allmählich einen dauerhaften Charakter annehmen und zweckmäßig an die

⁵⁵⁴ Kassationshof 10. CD, 10.6.2008, 164; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 38.

⁵⁵⁵ *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 39

⁵⁵⁶ *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 39.

⁵⁵⁷ Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit einer Strafmilderung geschaffen durch das tStrÄndG, Ges. Nr. 6352, Art. 85 von 2.7.2012.

⁵⁵⁸ *Özgenç*, Suç Örgütleri, 41; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 50.

⁵⁵⁹ Kassationshof 9.CD, 8.3.2007, 1922.

⁵⁶⁰ Kassationshof CGK, 12.12.2008, 23; näher *Özgenç*, Suç Örgütleri, 39.

⁵⁶¹ *Özgenç*, Suç Örgütleri, 39.

Mitgliedschaft gebunden sind. Ist dies der Fall, machen sich die Unterstützer nicht mehr gemäß Art. 220 Abs. 7 tStGB, sondern nach anderen Tatbestandsvarianten strafbar.⁵⁶²

Wird eine Leistung wie das Herstellen der von der Vereinigung nachgefragten Produkte, eine logistische Unterstützung, die Finanzierung der Vereinigung, eine Übermittlung ihrer Berichte, eine Bereitstellung der Unterkunft für die Mitglieder erbracht, findet Beihilfe zu einer solchen Vereinigung statt. Die Beschaffung von Waffen für eine bewaffnete Vereinigung ist jedoch unter Art. 315 tStGB als eigener Tatbestand geregelt, daher schließt Art. 220 Abs. 7 tStGB diesen Fall aus.

Die Frage, ob die Hilfe gegen Erstattung der Aufwändlungen oder unentgeltlich erbracht wird, bleibt bei Art. 220 Abs. 7 tStGB unberücksichtigt.⁵⁶³

e. Werben für eine kriminelle Vereinigung

Art. 220 Abs. 8 tStGB legt fest: *„Wer für eine Vereinigung wirbt, indem er deren Gewalt oder Bedrohung enthaltenen Methoden billigt oder verherrlicht oder zur Anwendung dieser Methoden auffordert, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu drei Jahren bestraft. Bei Begehung dieser Straftat mittels Presse und Publikation wird die Strafe um die Hälfte erhöht“*.⁵⁶⁴

Im Vergleich zum deutschen Recht bezieht sich das Werben nicht auf die Personengewinnung, sondern direkt auf die Tätigkeiten der Vereinigung. Demnach wird in der Literatur konstatiert, dass das Bemühen um neue Mitglieder für eine kriminelle Vereinigung ebenso wie der Handlungstyp des Art. 220 Abs. 7 tStGB bewertet werden sollte.⁵⁶⁵ Allerdings wird zur Klärung dieser Frage eine gesetzliche Bestimmung benötigt.

Ein weiterer Unterschied zum deutschen Strafrecht findet sich bei der Sympathiewerbung, die vom türkischen Strafrecht noch immer als strafbar erachtet wird.⁵⁶⁶ Daraus folgend fallen Veranstaltungen wie Video- oder Filmvorführungen, Konzerte, Ausstellungen, Versammlungen und Aktivitäten wie das Aufhängen von Spruchbändern und das Verbreiten von Graffitis, Slogans oder das Verteilen

⁵⁶² Kassationshof 9. CD, 4.4.2007, 2864; 13.2.2007, 998; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 51.

⁵⁶³ *Özgenç*, Suç Örgütleri, 38.

⁵⁶⁴ Art. 215 tStGB bestraft die Verherrlichung eines Verbrechens oder eines Täters wegen seiner Tatbegehung. Der Tatbestand des Art. 220 Abs. 8 tStGB unterscheidet sich jedoch von Art. 215 tStGB durch die Bestrafung wegen der Verherrlichung von noch nicht begangenen Straftaten, siehe *Hafizoğulları/Kurşun*, TBBD 71/2007, 42. Vgl. *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 67 ff.

⁵⁶⁵ *Özgenç*, Suç Örgütleri, 38.

⁵⁶⁶ Kassationshof 9. CD, 22.12.2009, 12351; CGK, 12.2.2008, 23.

schriftlicher Mitteilungen darunter.⁵⁶⁷ Dies gestaltet die Prüfung des Tatbestands bzw. dessen Strafbarkeit schwierig, denn die genannten Verhaltensweisen sind im Rahmen der Meinungsfreiheit grundrechtlich geschützt.⁵⁶⁸

Die Meinungsfreiheit ist eines der wichtigsten Menschenrechte, das auch in Art. 10 Abs. 1 EMRK erläutert wird: *„Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben“*. Die Grenze der Meinungsfreiheit ist in Abs. 2 näher beschrieben: *„Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafandrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung“*. Ausgehend davon genießt eine Äußerung, die im Allgemeinen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet, nicht den gesetzlichen Schutz des Art. 10 EMRK. Nach Auffassung des EGMR bleibt die Meinungsäußerung außerhalb des Schutzbereichs des Art. 10 EMRK, wenn sie absichtlich und direkt als Mittel zur Provozierung von Gewalt bzw. Gewaltanwendung in der Öffentlichkeit benutzt wird.⁵⁶⁹

Die Regelung der betreffenden Norm des tStGB wird ferner von der Rechtsprechung dahingehend kritisiert, dass der türkische Gesetzgeber diese Vorschrift ungeachtet der Meinungsfreiheit erlassen habe.⁵⁷⁰ Demzufolge weist die türkische Rechtsprechung beim „Werben“ auf die Prinzipien der EMRK hin und postuliert zu Recht, dass die Propagandatätigkeit eines Täters in Übereinstimmung mit allgemeinen rechtlichen Grundsätzen bewertet werden solle. Diese richterliche Verpflichtung basiert ebenfalls auf Art. 90 Abs. 5 tVerf, er lautet wie folgt:⁵⁷¹ *„Die*

⁵⁶⁷ Kassationshof 9. CD, 22.12.2009, 12351; CGK, 12.2.2008, 23. Die Handlungen wurden von der Rechtsprechung nicht unter der Tathandlung „Werben“, sondern unter der Tathandlung „Unterstützen“ bewertet, siehe Kassationshof 9. CD, 12.4.2010, 4203. Kritisch bei *Kavlak*, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma*, 437.

⁵⁶⁸ *Kavlak*, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma*, 439 ff.

⁵⁶⁹ Vgl. EGMR Entscheidung von *Sirek-Türkei*, Nr. 26682/95, 8.7.1999; siehe auch *Özbey*, *TBBD* 106/2013, 62 ff.

⁵⁷⁰ Kassationshof 16. CD, 25.11.2015, 4689. Ebenso bei 16. CD, 4.10.2016, 5010; 2.11.2016, 5836.

⁵⁷¹ Übersetzt *Rumpf*, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/verfassung.pdf>.

verfahrensgemäß in Kraft gesetzten völkerrechtlichen Verträge haben Gesetzeskraft. Gegen sie kann das Verfassungsgericht mit der Behauptung der Verfassungswidrigkeit nicht angerufen werden. Soweit Grundrechte und Freiheiten regelnde Vorschriften verfahrensgemäß in Kraft gesetzter völkerrechtlicher Verträge mit gesetzlichen Bestimmungen mit gleichem Regelungsgehalt nicht übereinstimmen, finden die Bestimmungen der völkerrechtlichen Verträge vorrangig Anwendung“.

Trotz der höchstrichterlichen Auffassung wäre es eher zweckmäßig, diese Tatbestandsvariante, analog zum deutschen Gesetzgeber, als „Werben um Personengewinnung“ zu normieren.

3. Subjektiver Tatbestand

Die Strafbarkeit gemäß Art. 220 tStGB bedarf nach h. M. des direkten Vorsatzes (*dolus directus*).⁵⁷² Im Vergleich zum deutschen Strafrecht⁵⁷³ wird somit hierbei der Eventualvorsatz (*dolus eventualis*) nicht als ausreichend angesehen.

Der Vorsatz des Täters muss die objektiven Merkmale der kriminellen Vereinigung erfassen; das heißt, dass der Täter zuvor zur Kenntnis genommen hat, dass die Gruppierung die gesetzlichen Voraussetzungen für eine kriminelle Vereinigung erfüllt sind.⁵⁷⁴ Bei fehlender Täterkenntnis kommt Art. 30 Abs. 1 tStGB, der Irrtum über Tatumstände, zum Tragen.⁵⁷⁵

Nach Art. 220 Abs. 7 tStGB wird der Täter bestraft, wenn er „*wissentlich und willentlich*“ eine Vereinigung unterstützt. Diese gesetzliche ausdrückliche Erwähnung müsste eine besondere Bedeutung haben, sonst wäre dies ohne Belang, zumal die Begriffsbestimmung von „Vorsatz“ das Wissens- und Willenselement enthält.⁵⁷⁶ Im Anschluss an die gesetzliche Formulierung bei dieser Tatbestandsalternative sollte demnach die besondere Absicht erforderlich sein.⁵⁷⁷

⁵⁷² Özgenç, Suç Örgütleri, 21; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 85. Nach einer Ansicht der türkischen Literatur müsse der Täter hier mit besonderer Absicht handeln, siehe *Alacakaptan*, „Örgüt Meydana Getirme“, FS-Özek, 26; ders., „Çıkar Amaçlı Suç Örgütü“, FS-Özek, 53 ff.; ebenso *Coşkun*, Örgütlü Suçlar, 20; *Hafizoğulları/Kurşun*, TBBD 71/2007, 39.

⁵⁷³ Siehe oben § 2 C I 2.

⁵⁷⁴ *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 81.

⁵⁷⁵ *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 82.

⁵⁷⁶ *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 7 Rn. 306.

⁵⁷⁷ In einem Sachverhalt, in dem es um eine Unterstützungshandlung zu einer bewaffneten Vereinigung ging, entschied der Kassationshof, dass der Täter in einer gegenwärtigen Gefahr für sein Leben von der bewaffneten Vereinigung handeln könnte und daher sei subjektives Merkmal des Tatbestandes i. S. d. Art. 314 tStGB nicht erfüllt, so Kassationshof CGK,

4. Versuch

Hafizoğulları/Kurşun stellen die Behauptung auf, dass der Tatbestand „kriminelle Vereinigung“ charakterlich nicht für den Versuch geeignet sei, weil der Tatbestand unter den Dauerdelikten aufgeführt wird.⁵⁷⁸ Diese Auffassung ist zwar mit Blick auf den Deliktstypus zutreffend, aber sie irrt beim gesetzlichen Erfolg, da der Versuch auch bei Dauerdelikten infrage kommen kann, solange die Tat nicht vollendet wird.⁵⁷⁹ Zugleich ist auch bei Gefährdungsdelikten der Versuch möglich.⁵⁸⁰ Dieser Ansicht findet deshalb keinen Zuspruch.

Ob ein Versuch der jeweiligen Tatbestandsalternativen in Betracht kommt, muss gesondert geprüft werden; was nachfolgend untersucht wird:

a. Gründen

aa. Ablehnung des Versuchs

Yenidünya/İçer vertreten die Auffassung, dass der Tatbestand des Art. 220 Abs. 1 tStGB die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit umfasse und daher der Versuch bei dieser Variante nicht möglich sei.⁵⁸¹ Das Fehlen einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit führe zur Straflosigkeit und der Tatbestandscharakter sei somit für den Versuch ungeeignet.⁵⁸²

bb. Eigene Ansicht

Yenidünya/İçer fassen die gesetzlichen Voraussetzungen der kriminellen Vereinigung unter der Kategorie der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit zusammen. Allerdings sind die objektiven Bedingungen nicht vereinbar mit dem Tatbestandscharakter des Art. 220 Abs. 1 tStGB. Denn diese Bestandteile befinden sich außerhalb des Unrechtstatbestands, weshalb sich der Tätervorsatz nicht darauf zu beziehen braucht.⁵⁸³ Zudem müssen die Täterhandlung und genannten Voraussetzungen gemeinsam verwirklicht werden, damit von einer Straftat des Art.

25.3.2003, 52. Diese Entscheidung sollte jedoch nicht unter dem subjektiven Tatbestandsmerkmal, sondern unter der Rechtswidrigkeit subsumiert werden, denn der Täter handelt nicht rechtswidrig, wenn rechtfertigender Notstand vorliegt (siehe Art. 28 tStGB). Vgl. *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 82 f.

⁵⁷⁸ *Hafizoğulları/Kurşun*, TBBD 71/2007, 40 ff.

⁵⁷⁹ Siehe auch *Özgenç*, Türk Ceza Hukuku, 471 f.

⁵⁸⁰ *Hakeri*, Ceza Hukuku, 469.

⁵⁸¹ *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 86; vgl. *Kavlak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 425.

⁵⁸² *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 86.

⁵⁸³ *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 5 Rn. 206 ff. Aus der türkischen Lehre siehe *Ersöy*, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, 95 ff.

220 Abs. 1 tStGB gesprochen werden kann. Wenn sich die Personen unter genannten Voraussetzungen, aber ohne Zweck zusammenschließen, kommt die Straftat gemäß Art. 220 Abs. 1 tStGB nicht zustande. Bedingt dadurch wird die Täterhandlung unter dem objektiven Tatbestand eingeordnet – und folglich ist die Ansicht von *Yenidünya/İçer* nicht annehmbar.

Im türkischen Strafrechtssystem wurden die Straftaten nicht nach Vergehen und Verbrechen differenziert. Daraus folgend muss der Versuch hinsichtlich der jeden Tatbestandsvarianten abgehandelt werden.⁵⁸⁴

Eine kriminelle Vereinigung zu gründen, bedarf einer zeitlich angemessenen Vorbereitung, um die Voraussetzungen bzw. Kriterien einer solchen Vereinigung nach Art. 220 Abs. 1 tStGB zu erfüllen. Wenn dieses Vorbereitungsstadium nicht überschritten wird, bleibt derjenige, der die Gründung einer kriminellen Vereinigung anstrebt, straflos. Der „Versuch“ tritt jedoch ein, wenn er unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt, die Tat aber nicht vollendet.⁵⁸⁵

Zur Existenz einer solchen Vereinigung braucht man drei Mitglieder; beim Bildungsprozess kann hingegen auch eine einzelne Person eine entscheidende Rolle spielen, sofern die Mitwirkung von mindestens zwei anderen Personen angenommen wird. Falls das Angebot zur Bildung einer solchen Vereinigung von den anderen doch abgelehnt wird, kommt der „Versuch“ wegen Art. 220 Abs. 1 tStGB infrage, wenn die anderen Merkmale vollständig erfüllt sind.⁵⁸⁶

b. Beteiligung als Mitglied

Die Bewertung des Versuchs i. S. d. Art. 220 Abs. 2 tStGB erfolgt auf einer schwer einzuschätzenden Grundlage. Bei dieser Tathandlung werden ebenfalls verschiedene Stufen der Willensverwirklichung durchlaufen. Differenziert nach der Größe der Vereinigung oder den voraussichtlichen Aufgaben kann sich derjenige, der sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligen will, noch im Vorbereitungsstadium befinden, womit er straflos bleibt. Das Ansetzen zur Tatausführung bedarf der Willenserklärung vonseiten der Beteiligten. Dann wäre nur dann von einem Versuch die Rede, wenn der Täter seinen Willen erklärt, aber die organisatorische Machtinstanz noch keine Antwort darauf gibt. Erst die

⁵⁸⁴ *Evik*, FS-Özek, 382 ff.; ders., FS-Centel, 686 f.

⁵⁸⁵ *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 17 Rn. 839 ff.

⁵⁸⁶ Vgl. *Evik*, FS-Centel, 683.

Willenserklärungen der beiden Seiten bedingen, dass der Strafbarkeitsbereich von Art. 220. Abs. 2 tStGB betreten wird.⁵⁸⁷

c. Unterstützen und Werben

Ein Versuch des Art. 220 Abs. 7 tStGB wird zu Recht durch die Rechtsprechung bejaht⁵⁸⁸, was ebenfalls für Abs. 8 gelten sollte.⁵⁸⁹

5. Rechtswidrigkeit

Übliche soziale Handlungen, z. B. die Besorgung von Lebensmitteln, das Sichern des Lebensunterhalts oder die medizinische Versorgung einzelner Mitglieder, welche im konkreten Falls aus humanitären Motiven erfolgen sowie die menschlichen Grundbedürfnisse erfüllen, fallen nicht unter Art. 220 tStGB.⁵⁹⁰

Aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeiten können ein Arzt oder ein Strafverteidiger nicht mit Strafe bedroht werden, es sei denn, sie führen diese Berufstätigkeit als Mitglied bzw. im Auftrag der Vereinigung aus oder helfen damit explizit der Vereinigung.⁵⁹¹

Die Hilfeleistung für Mitglieder, die allein auf einem gesetzlichen Verwandtschaftsverhältnis beruht, impliziert ebenfalls keine Strafandrohung. Dazu findet sich im tStGB zwar keine besondere Vorschrift zur Straflosigkeit, aber die verfassungskonforme Auslegung erfordert diese Schlussfolgerung (siehe Art. 38 Abs. 5 tVerf).⁵⁹²

6. Tätige Reue

Der türkische Gesetzgeber kennt für den Tatbestand der kriminellen Vereinigung in Art. 221 tStGB die tätige Reue. Im Vergleich zum deutschen StGB ist die Straflosigkeit oder Strafmilderung nicht nach richterlichem Ermessen zu

⁵⁸⁷ *Evik* lehnt in diesem Fall den Versuch ab. Nach ihrer Meinung sei die Willenserklärung zur Beteiligung keine Nachfrage, weshalb der Versuch bei der Beteiligung als Mitglied nicht infrage kommen könne, so *Evik*, FS-Özek, 391.

⁵⁸⁸ Kassationshof 9. CD, 20.3.2013, 4302; 12.4.2010, 4203.

⁵⁸⁹ Im Vergleich zum Gründen nehmen *Yenidünya/İçer* einen Versuch bei Unterstützen und Werben an, so *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 87 ff.

⁵⁹⁰ *Dursun*, Örgüt Kurma Suçu, 240; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 56.

⁵⁹¹ *Özgenç*, Suç Örgütleri, 39. Zur konkreten Beispielen aus der deutschen Rechtsprechung siehe oben § 2 C I 1 d bb 5).

⁵⁹² Art. 38 Abs. 5 tVerf: „Niemand darf gezwungen werden auszusagen oder Beweis anzutreten, wenn er dadurch sich selbst oder im Gesetz bestimmte Angehörige belastet“, übersetzt von *Rumpf*, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/verfassung.pdf>.

bestimmen, sondern die strafrechtliche Folge wurde durch den Gesetzgeber festgelegt. Die Anwendung tätiger Reue erfordert die Kausalität zwischen der rechtzeitigen Offenbarung des Täterwissens und den genannten Folgen.⁵⁹³ Bloße Ermittlungen reichen nicht per se aus.⁵⁹⁴

In Art. 221 tStGB sind unterschiedliche strafrechtliche Folgen je nach Tatbestandsvarianten vorgesehen. Hinsichtlich der genannten Folgen von täterlichen Äußerungen sind Auflösung der Vereinigung oder Festnahme der Mitglieder der Vereinigung zu nennen.

Auf Basis von Art. 221 Abs. 4 tStGB ist die tätige Reue ebenso bezüglich des festgenommenen Täters denkbar. Art. 221 Abs. 4 Satz 1 tStGB stellt vorerst die Strafflosigkeit des Täters fest, wenn er sich freiwillig der Festnahme stellt und die Struktur der Vereinigung und die im Rahmen der organisationalen Aktivitäten begangenen Straftaten offenbart. Wichtig ist hierbei, dass die Strafflosigkeit nur für den Tatbestand „kriminelle Vereinigung“ infrage kommt.

Art. 221 Abs. 4 Satz 2 tStGB verschafft weiterhin dem Täter eine Strafmilderung bei krimineller Vereinigung, wenn er nach der Festnahme den zuständigen Behörden sein Wissen preisgibt. Die Strafmilderung i. S. d. Art. 221 Abs. 4 Satz 2 tStGB kommt in diesem Fall allein für das Delikt „kriminelle Vereinigung“ zur Anwendung.⁵⁹⁵

7. Konkurrenzen von Strafnormen

a. Verhältnis zu anderen Strafnormen über die Vereinigung

Gegenüber Art. 314 tStGB tritt Art. 220 tStGB zurück.

Ferner von Bedeutung ist die Frage, wie der Täter bestraft werden soll, wenn seine Tathandlung im Rahmen der Aktivitäten einer solchen Vereinigung zugleich unter einer anderen Vorschrift als „Qualifikationsmerkmal“ angesehen wird (z. B. Menschenschmuggel – Art. 79 Abs. 3, Raub – Art 149 Abs. 1 Var. g). Die

⁵⁹³ *Baba*, Etkin Pişmanlık, 59 ff.; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 99.

⁵⁹⁴ *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 99.

⁵⁹⁵ In der Literatur wird vertreten, dass das Gesetz die freiwillige Erklärung der Struktur und Mitglieder der Vereinigung voraussetze, siehe *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 110; näher *Baba*, Etkin Pişmanlık, 61. Gemäß Sinn und Zweck des Art. 221 Abs. 4 tStGB teilt die Rechtsprechung diese Ansicht, so Kassationshof 9. CD, 8.7.2013, 10471. Diese Auffassung ist zustimmungswürdig, jedoch sollte diesbezüglich eine ausdrückliche Regelung im Gesetz erfolgen.

Rechtsprechung vertritt hierzu die Auffassung, dass sich der Täter ebenso wegen Art. 220 tStGB strafbar mache.⁵⁹⁶

b. Verhältnis zu anderen Straftaten

Nach Art. 220 Abs. 4 tStGB wird der Täter auch wegen Straftaten im Rahmen der Tätigkeiten einer solchen Vereinigung bestraft.

Grundsätzlich wird der Tatbestand des Art. 220 Abs. 1 und 2 tStGB verwirklicht, wenn die Handlung des Täters die dort genannten Merkmale erfüllt. Kommt zusätzlich eine konkrete Straftat im Rahmen der Aktivitäten der Vereinigung zum Tragen, so liegt mehr als ein Delikt vor.⁵⁹⁷ Dies müsste jedoch beim „Unterstützen (Art. 220 Abs. 7 tStGB)“ – d. h. falls der Täter eine kriminelle Vereinigung durch eine konkrete Straftatbegehung unterstützt – anders gehandhabt werden, da in diesem Fall eine Handlungseinheit infrage kommt. Die Lösung dieser Problematik durch die Rechtsprechung ist im türkischen Strafrecht nicht möglich, weil die gesetzliche Regelungssystematik eine solche Handhabung nicht zulässt.⁵⁹⁸ Daher sollte Art. 220 Abs. 7 tStGB neu verfasst werden, die wie folgt lauten würde: *„Wer eine Vereinigung unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe ... bestraft. Im Fall dieses Absatzes ist Abs. 4 nicht anzuwenden“*. Bedingt dadurch käme beim Unterstützen eine Tateinheit in Betracht.

III. Bewaffnete Vereinigung

Art. 314 Abs. 1 tStGB lautet wie folgt: *„Wer eine bewaffnete Vereinigung gründet oder als Hintermann anführt, deren Zwecke auf Begehung der Straftaten in vierten⁵⁹⁹ und fünften⁶⁰⁰ Abschnitten unter diesem Kapitel gerichtet sind, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren bestraft“*. Art. 314 Abs. 2 tStGB setzt weiterhin voraus: *„Mitglieder der in Abs. 1 beschriebenen Vereinigung werden mit der Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft“*. Im letzten dritten Absatz heißt es folgendermaßen: *„Die anderen Normen für die Straftat der Bildung einer kriminellen Vereinigung bleiben unberührt“*.

Die gesetzliche Bezugnahme auf Art. 220 tStGB macht die besondere Prüfung des Art. 314 tStGB notwendig.

⁵⁹⁶ Kassationshof 8. CD 10.11.2010, 13021; 2.4.2009, 5248. Ebenso *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 94 f. A. A. *Evik*, FS-Özek, 394 f.

⁵⁹⁷ Kassationshof 8. CD 10.11.2010, 13021; 2.4.2009, 5248. Ebenso *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 94 f.

⁵⁹⁸ Vgl. Kassationshof 9. CD, 4.12.2008, 13298; 13.6.2007, 5239; 27.12.2006, 7735.

⁵⁹⁹ Straftaten gegen die Staatssicherheit.

⁶⁰⁰ Straftaten gegen die verfassungsmäßige Ordnung und deren Funktionsfähigkeit.

1. Der Unterschied zur „kriminellen Vereinigung“

Der türkische Gesetzgeber stellt die Vereinigungen, die bewaffnet und deren Zwecke auf bestimmte Straftaten ausgerichtet sind, unter eine eigene Strafnorm. Im Vergleich zur kriminellen Vereinigung i. S. d. Art. 220 tStGB hat eine bewaffnete Vereinigung komplexere Struktur; bisweilen wird sie heimlich innerhalb der staatlichen Hierarchie errichtet. Ökonomischer Profit durch gewalttätige Aktivitäten wird abgezielt, erst danach kommen politische Vorteile in Betracht.⁶⁰¹

Zur Festlegung des Unterschieds lässt sich erwähnen, dass die „Waffe“ in Art. 314 tStGB als Merkmal bewaffneter Vereinigung, hingegen nach Art. 220 Abs. 3 tStGB als Qualifikationsmerkmal des Grundtatbestandes bezeichnet wird.⁶⁰² Die bloße Ausrüstung mit Waffen reicht für die Anwendung des Art. 314 tStGB nicht aus, sondern das Ziel der Vereinigung muss ebenfalls auf die Verwirklichung bestimmter erwähnter Delikte gerichtet sein. Andernfalls würde die Waffe nur als Qualifikationsmerkmal nach Art. 220 Abs. 3 tStGB angesehen. Auch umgekehrt kommt Art. 220 tStGB zur Anwendung, falls sich die Vereinigung zwar auf die in Art. 314 Abs. 1 tStGB aufgezählten Straftaten ausrichtet, aber nicht bewaffnet ist. Demnach ist bei der Anwendung des Art. 314 tStGB die kumulative Prüfung der genannten Voraussetzungen unabdingbar.⁶⁰³

Was genau unter „Waffen“ verstanden werden soll, lässt sich Art. 314 tStGB nicht entnehmen. Die allgemeine Vorschrift – Art. 6 Abs. 1 Var. f tStGB – muss hierzu herangezogen werden. Diese Regelung ermöglicht es, jene Gegenstände unter Waffen zu subsumieren, die im konkreten Fall (bei Angriff oder Selbstverteidigung) aktiv und wirksam anwendbar sind. Dies gilt ebenso für die bewaffneten Gruppen.⁶⁰⁴

Ausgehend von der Gesetzesbegründung des Art. 314 Abs. 1 tStGB muss der Richter im Einzelfall ermitteln, ob die Menge an Waffen zum Vorhandensein einer bewaffneten Vereinigung ausreichend ist. Daraus resultierend muss der Richter im Zuge seiner ausführlichen Bewertung der Waffenmenge die begangenen Straftaten betrachten. Die Waffen müssen der Begehung der beabsichtigten Straftaten dienen oder deren Umsetzung zumindest vereinfachen.⁶⁰⁵

⁶⁰¹ Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Muhakemesi, 640.

⁶⁰² Evik, GSÜHFD 2006/1, 101 ff.

⁶⁰³ Evik, GSÜHFD 2006/1, 109.

⁶⁰⁴ Evik, GSÜHFD 2006/1, 117 f.

⁶⁰⁵ Evik, GSÜHFD 2006/1, 117 f.

2. Objektiver Tatbestand

In Art. 314 Abs. 1 tStGB werden Gründen und Rädelsführerschaft, nachfolgend in Abs. 2 Beteiligung als Mitglied als Tatbestandsvarianten der bewaffneten Vereinigung geregelt. Mit der Bezugnahme des Art. 314 Abs. 3 tStGB auf Art. 220 tStGB ist auch der Täter, der eine bewaffnete Vereinigung unterstützt oder dafür wirbt, nach Art. 220 tStGB verantwortlich.

Die Beschaffung von Waffen für eine bewaffnete Vereinigung wird gesondert in Art. 315 tStGB normiert. Statt Art. 220 Abs. 7 tStGB kommt demnach hierbei Art. 315 tStGB zur Anwendung.

3. Subjektiver Tatbestand

Die Tätigkeit der bewaffneten Vereinigung muss sich auf die besonders in Art. 314 tStGB erwähnten Tatbestände beziehen, weshalb für Art. 314 Abs. 1 und Abs. 2 tStGB direkter Vorsatz erforderlich ist.⁶⁰⁶

Die Tatbegehung im Namen einer kriminellen Vereinigung durch Nichtmitglieder ist ebenso nur bei vorsätzlichen Handlungen strafbar. Der Täter muss darüber Kenntnis haben, dass seine Handlung dem Zweck einer solchen Vereinigung dient.

4. Versuch

Art. 314 tStGB offenbart beim Versuch keinen Unterschied gegenüber Art. 220 tStGB. In diesem Sinne kommt der Versuch prinzipiell auch bei bewaffneten Vereinigungen infrage.

5. Konkurrenzen von Strafnormen

a. Verhältnis zu anderen Strafnormen

aa. Im Hinblick auf Art. 220 tStGB

Gegenüber Art. 220 tStGB stellt Art. 314 tStGB eine speziellere Vorschrift dar, dem Vorrang zukommt. Bei der Hilfeleistung als Beschaffung von Waffen treten aber

⁶⁰⁶ Besondere Absicht annehmend bei *Evik*, GSÜHFD 20016/1, 123 f. In einem Sachverhalt, in dem es um eine Unterstützungshandlung einer bewaffneten Vereinigung ging, entschied der Kassationshof, dass der Täter aufgrund der von der bewaffneten Vereinigung ausgehenden Gefährdung seines Lebens handeln können; daher sei das subjektive Merkmal des Tatbestandes i. S. d. Art. 314 tStGB nicht erfüllt, so Kassationshof CGK, 25.3.2003, 52. Diese Entscheidung sollte jedoch nicht unter dem subjektiven Tatbestand, sondern unter der Rechtswidrigkeit subsumiert werden, denn der Täter handelt nicht rechtswidrig, wenn rechtfertigender Notstand vorliegt (siehe Art. 28 tStGB).

Art. 314 tStGB und damit einhergehend Art. 220 tStGB zurück, da diese Handlung gesondert unter Art. 315 tStGB strafbar ist.

bb. Im Hinblick auf Art. 316 tStGB

Die Zusammenschließung von mehr als zwei Personen, deren Zwecke auf die Begehung der in vierten⁶⁰⁷ und fünften⁶⁰⁸ Abschnitten unter zweitem Kapitel des tStGB gerichtet sind⁶⁰⁹, wird als eigenständiges Delikt gesondert in Art. 316 tStGB geregelt.⁶¹⁰ Wenn die Voraussetzungen zu einer kriminellen Vereinigung i. S. d. Art. 220 tStGB oder einer bewaffneten Vereinigung gemäß Art. 314 tStGB nicht erfüllt werden, dann muss im Einzelfall die Anwendung des Art. 316 tStGB geprüft werden.

b. Verhältnis zu anderen Straftaten

aa. Im Hinblick auf die begangenen Straftaten unter den Tatbestandsvarianten

Nach Art. 220 Abs. 4 tStGB wird der Täter auch wegen solcher Straftaten bestraft, die im Rahmen der Aktivitäten einer kriminellen Vereinigung begangen werden. Mit Blick auf Art. 314 Abs. 3 tStGB muss Art. 220 tStGB bei bewaffneten Vereinigungen i. S. d. Art. 314 tStGB ebenfalls in Betracht gezogen werden.

Im konkreten Fall wird die Straftat gemäß Art. 314 Abs. 1 und 2 tStGB in die Tat umgesetzt, wenn der Täter die genannten Merkmale erfüllt. Wird zusätzlich eine Straftat im Rahmen der Aktivitäten der Vereinigung verwirklicht, liegt mehr als ein strafbarer Tatbestand vor.⁶¹¹ Hingegen müsste dies beim Unterstützen einer kriminellen Vereinigung durch eine konkrete Straftatbegehung eine Handlungseinheit gegeben sein. Wie bereits erwähnt⁶¹², ist die Lösung dieser Problematik durch die Rechtsprechung wegen der gesetzlichen Regelungssystematik nicht möglich und daher bedarf es einer Neuformulierung der betreffenden Vorschrift.⁶¹³

⁶⁰⁷ Straftaten gegen die Staatssicherheit.

⁶⁰⁸ Straftaten gegen die verfassungsmäßige Ordnung und deren Funktionsfähigkeit.

⁶⁰⁹ Die Tatbestandskategorie wird analog zu Art. 314 tStGB geregelt.

⁶¹⁰ In der Gesetzesbegründung des Art. 316 tStGB wird dieser Tatbestand als ein Gefährdungsdelikt bezeichnet und die Ausnahme der Bestrafung von Vorbereitungshandlungen betont. Ebenso *Özgenç*, *Suç Örgütleri*, 236 ff.

⁶¹¹ Kassationshof 9. CD, 26.4.2006, 2435; *Yenidünya/İçer*, *Örgüt Kurma*, 94 f.

⁶¹² Siehe oben § 2 D II 7 b.

⁶¹³ Siehe oben § 2 D II 7 b.

bb. Im Hinblick auf die Straftaten im Namen der Vereinigung

Art. 220 Abs. 6 tStGB schreibt vor: „*Wer im Namen der Vereinigung eine Straftat begeht, sich aber an dieser Vereinigung nicht als Mitglied beteiligt hat, wird mit der Strafe für die Tathandlung Beteiligung als Mitglied an der Vereinigung bestraft. Die Strafe kann bis um die Hälfte herabgesetzt werden*“. Die Anwendung des Art. 220 Abs. 6 tStGB wurde jedoch nach der gesetzlichen Änderung vom 11.4.2013⁶¹⁴ allein auf die bewaffnete Vereinigung (Art. 314 tStGB) beschränkt. Der Versuch findet hierbei keine explizite Erwähnung. Das heißt, dass der Täter bezüglich des Art. 220 Abs. 6 tStGB auch wegen seiner versuchten Straftat bestraft werden kann.⁶¹⁵

Art. 314 Abs. 3 tStGB sieht die Anwendung von Art. 220 tStGB vor. Demzufolge wird der Täter zusätzlich gemäß Art. 220 Abs. 6 tStGB bestraft, falls er im Namen einer bewaffneten Vereinigung eine Straftat begeht. Somit ist für ihn mehr als eine Strafnorm anwendbar, obgleich Art. 220 Abs. 2 bzw. Art. 314 Abs. 2 tStGB tatsächlich nicht verletzt wurden, da er kein Mitglied solcher Vereinigung ist. Dies widerspricht dem Gesetzlichkeitsprinzip und führt wiederum zu einem ungerechten Ergebnis für den Täter. Demnach könnte zum einen daran gedacht werden, diese Regelung gänzlich abzuschaffen. In diesem Fall würde eine Straferhöhung innerhalb des allgemeinen Strafrahmens infrage kommen.

Zum anderen ist es vorstellbar, die Straftatbegehung zugunsten einer solchen Vereinigung unter einer gesonderten Vorschrift als Qualifikationsmerkmal einzuordnen.⁶¹⁶ Dieser Vorschlag beruht auf Einflüssen des Erfolgs von Straftaten, die vom Täter zum einen für sich selbst und zum anderen für eine kriminelle Vereinigung begangen werden und deren Folgen können nicht gleichgesetzt werden. Im Zusammenhang damit dient es der öffentlichen Ordnung, wenn die Tatbegehung im Namen einer kriminellen Vereinigung als allgemeines Qualifikationsmerkmal angesehen wird. Diese Ansicht findet beispielsweise in Art. 106 Abs. 2 tStGB (Bedrohung) und Art. 149 Abs. 1 Var. f tStGB (Raub) Bestätigung. Die Straftat „Raub“ wird mit einer höheren Strafe bedroht, wenn der Täter zum Raub durch eine verdeckte, tatsächliche oder vermeintlich existierende kriminelle Vereinigung ermächtigt wird (Art. 149 Abs. 1 Var. f tStGB), oder wenn er zugunsten einer kriminellen Vereinigung agiert (Art. 149 Abs. 1 Var. g tStGB).

⁶¹⁴ Art. 11 – Ges. Nr. 6459 v. 11.4.2013.

⁶¹⁵ *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 87.

⁶¹⁶ *Yenidünya/İçer* behaupten, dass die Strafbarkeit bzw. Strafhöhe nach der genannten Gesetzesänderung dem Unrecht des Verbrechens entspreche, so *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 47. *Özgenç* postuliert, dass statt „Tatbegehung im Namen krimineller Vereinigung“ die „Tatbegehung dank unheimlicher Macht“ im Gesetzestext vorgesehen werden, um dort eine gerechte Norm zu etablieren, so *Özgenç*, Suç Örgütleri, 28 f.

Der vorliegenden Empfehlung zufolge wird der Täter nur wegen der konkret begangenen Straftat verantwortlich gemacht, während deren Strafmaß nach den Folgen seiner rechtswidrigen Handlung ermessen wird, die zugunsten einer Vereinigung verwirklicht worden ist.⁶¹⁷ Hierbei muss aber das Doppelverwertungsverbot in Betracht gezogen werden. Demzufolge kann eine Vorschrift wie folgt lauten: „(1) Wird eine Straftat im Namen einer kriminellen Vereinigung begangen, ohne dass sich der Täter an dieser Vereinigung als Mitglied beteiligt und in der Absicht zur Unterstützung handelt, kann die Hauptstrafe um erhöht werden. (2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Straftatbegehung im Namen einer Vereinigung schon ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestands ist“.

6. Exkurs: Der Prozess *Ergenekon*

In diesem Abschnitt ist ein großer Prozess in der türkischen Strafrechtsgeschichte – *Ergenekon* – nennenswert, obgleich er seine einstige hohe Bedeutung nach den Beweisen im Zuge des aktuellen Ermittlungsprozesses – *Fetö/Pdy Terroristische Vereinigung* – verloren hat und die erstinstanzliche Entscheidung vom Kassationshof aufgehoben worden ist.

Während des Verfahrens *Ergenekon* wurde neben mehreren Angeklagten auch der alte türkische Generalinspekteur *İlker Başbuğ* verhandelt. In der Anklageschrift vom 2.2.2012 wurden *Başbuğ* Art. 312 tStGB⁶¹⁸ und Art. 314 Abs. 1 tStGB zur Last gelegt. Laut der Anklageschrift hat sich *Başbuğ* nicht nur wegen des versuchten Tatbestands des Art. 312 tStGB strafbar gemacht, sondern auch dadurch, dass er einer der Anführer der bewaffneten terroristischen Vereinigung (Art. 314 Abs. 1 tStGB) *Ergenekon* gewesen sei. Das zuständige Gericht, das 13. Landgericht in der Strafkammer Istanbul, hat am 15.2.2012 über die Eröffnung des Verfahrens für *Başbuğ* entschieden.⁶¹⁹

⁶¹⁷ Im Anschluss an Art. 220 Abs. 6 tStGB tritt als weiteres Problem folgender Fall hervor: Der Täter i. S. d. Art. 220 Abs. 6 und Abs. 7 tStGB ist kein Mitglied einer bewaffneten Vereinigung. Demnach ist es fraglich, nach welchem Absatz der Täter bestraft werden soll, wenn er mittels einer Tatbegehung eine bewaffnete Vereinigung unterstützt. *Yenidünya/İçer* vertreten die Anwendbarkeit des Art. 220 Abs. 6 tStGB, wenn die Handlung als eine eigene strafbare Handlung bezeichnet werden kann, so *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 53. Die Unterscheidung von beiden Absätzen kann gegenwärtig ausschließlich durch das Täterziel getroffen werden. Jedoch gestaltet sich eine Unterscheidung von Handlungen in bloße „Hilfeleistung“ oder „eigene strafbare Tathandlung“ als überaus schwierig.

⁶¹⁸ Verbrechen gegen die Regierung

⁶¹⁹ Der strafrechtliche Prozess wurde in der türkischen Lehre besonders von *Özgenç* heftig kritisiert. Seiner Ansicht nach komme eine Strafbarkeit gemäß Art. 314 tStGB nicht infrage. Einen Generalinspekteur während seines Dienstzeitraums und in seiner staatlichen Dienststelle als Hintermann einer Vereinigung verantwortlich zu machen, sei eine Aberkennung der Existenz von öffentlichen Behörden, so *Özgenç*, Türk Ceza Hukuku, 17, Fn. 17.

Das Gericht begründete seine Entscheidung, indem es die Zusammenkunft der Angeklagten als eine terroristische Vereinigung – mit dem Namen *Ergenekon* – darstellte. Jedoch subsumierte das Gericht den Sachverhalt über *Başbuğ* nur unter Art. 312 tStGB. Hier ist dann fraglich, warum das Gericht den Angeklagten *Başbuğ* nicht als Anführer bzw. Hintermann einer Vereinigung verantwortlich machte. Diese Diskrepanz hat strafrechtlich merkwürdige Folgen:

Gehören die Aktivitäten des Angeklagten *Başbuğ* zum Vorbereitungsstadium der bezweckten Straftaten, dann wäre nur Art. 314 tStGB anwendbar, weil der Täter gemäß dem türkischen Strafrecht bei der Vorbereitungsphase grundsätzlich straflos bleibt.⁶²⁰ Setzt der Angeklagte *Başbuğ* nach seiner Tatvorstellung unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes an, dann müssten Art. 312 und 314 tStGB zusammen angewendet werden.

Des Weiteren ist eine andere Variante denkbar: Wenn der Angeklagte *Başbuğ* die Schwelle zur Tatverwirklichung nicht überschritten hat und seine Aktivitäten keiner kriminellen Vereinigung zuzurechnen sind, müsste für ihn Freispruch beantragt werden. Die erstinstanzliche Entscheidung lässt weiterhin fraglich erscheinen, wie ein Täter einen Regierungssturz versuchen kann, ohne als Mitglied oder Hintermann einer kriminellen Vereinigung betrachtet zu werden. Wenn es der Fall ist, dann kann Art. 312 tStGB nicht infrage kommen.

IV. Terroristische Vereinigungen

1. Allgemeines

Terroristische Vereinigungen wurden durch den türkischen Gesetzgeber im Terrorbekämpfungsgesetz⁶²¹ und unter gesetzlichen Definitionen von „Terrorismus“⁶²², „Terroristen“⁶²³ und „terroristische Straftaten“⁶²⁴ normiert.⁶²⁵ Die

⁶²⁰ Vgl. oben § 2 B III 1 e.

⁶²¹ Das tTBG trat am 12.4.1991 in Kraft und gilt mit gesetzlichen Änderungen durch das türkische Parlament bis heute.

⁶²² Art. 1 tTBG: „Jedes strafrechtliche Verhalten durch diejenigen, die Mitglieder einer solchen kriminellen Vereinigung sind, wird als Terrorismus bezeichnet, wenn es durch Gewaltanwendung, eine Methode der Einschüchterung oder Bedrohung und zwecks Veränderung der im Grundgesetz bestimmten Grundstrukturen der Republik, des politischen, juristischen, sozialen, laizistischen und ökonomischen Systems, zur Beseitigung unteilbarer Gesamtheit des Staates, Gefährdung der Grundstrukturen von Republik und Staat, Schwächung der Autorität, Beseitigung oder Beeinträchtigung des Staates, Beseitigung der Menschenrechte, der inneren und äußeren Sicherheit des Staates, öffentlicher Ordnung und Gesundheit geschieht“.

⁶²³ Art. 2 Abs. 1 tTBG: „Wer sich an einer solchen Vereinigung, die zu in Art. 1 tTBG genannten Zwecken gebildet wurde, als Mitglied beteiligt, ist Terrorist, egal, ob er keine Straftat oder eine Straftat mit anderen Tätern zusammen oder alleine im Rahmen der Aktivitäten dieser

gesetzliche Definition terroristischer Vereinigung steht zwar im tTBG, aber zur Strafbarkeit des Täters verweist Art. 7 Abs. 1 tTBG⁶²⁶ auf Art. 314 tStGB und folglich mittelbar auf Art. 220 tStGB. Damit erweitert sich der Anwendungsbereich von Art. 220 und 314 tStGB auf terroristische Vereinigungen.

Im Vergleich zu anderen Vereinigungen sind terroristische Vereinigungen strukturell enger organisiert.⁶²⁷ Art. 1 tTBG bedingt, dass bei der Kategorisierung von Vereinigungen stark das Ziel der organisatorischen Entstehung herangezogen wird.⁶²⁸ Kontrastierend dazu ist im deutschen Strafrecht die Ausrichtung auf die Begehung bestimmter Straftaten kennzeichnend. Jeder, auch eine Militärperson, kann i. S. d. tTBG ein Täter der betreffenden Delikte sein.⁶²⁹

2. Verhältnis zu bewaffneten Vereinigungen

Die Art. 314 tStGB und Art. 7 tTBG ähneln sich, weil sich die beiden Vereinigungen auf politische Vorteile beziehen. Zur Unterscheidung lässt sich zunächst erwähnen, dass der Gesetzgeber die Waffe für die terroristischen Vereinigungen nicht voraussetzt, während Waffen in Art. 314 tStGB das entscheidende Merkmal darstellen.⁶³⁰ Es ist jedoch eine Tatsache, dass die terroristischen Vereinigungen meistens bewaffnet sind und ihre Aktivitäten unter Anwendung von Waffengewalt ausüben.⁶³¹

Vereinigung begeht“. Art. 2 Abs. 2 tTBG: „*Wer im Namen einer terroristischen Vereinigung eine Straftat begeht, wird als Terrorist bezeichnet, auch wenn er sich an der Vereinigung nicht als Mitglied beteiligt hat*“.

⁶²⁴ Siehe dazu Art. 3 und Art. 4 tTBG.

⁶²⁵ Die gesetzliche Bestimmung wird von Özek stark kritisiert. Er behauptet, angesichts der gesetzlichen Definitionen in tTBG sei fast jede Tathandlung unter dem tTBG zu bewerten, so Özek, İBD 1991, 352; ders., FS-Çelik, 247 ff.

⁶²⁶ Art. 7 Abs. 1 tTBG: „*Wer durch Gewalt; unter Anwendung der Methoden von Zwang, Angst, Verschüchterung, Einschüchterung oder Bedrohung eine terroristische Vereinigung gründet, anführt, deren Zwecke darauf gerichtet sind, Straftaten nach Art. 1 zu begehen, und an einer solcher Vereinigung als Mitglied beteiligt, wird nach Art. 314 tStGB bestraft. Diejenigen, die Tätigkeiten solcher Vereinigung organisieren, werden als Hintermann bestraft*“.

⁶²⁷ İçli, Kriminoloji, 253.

⁶²⁸ *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 358 ff.; Özek, İBD 1991, 355 ff.

⁶²⁹ *Demirağ*, KHD 2009, 258.

⁶³⁰ Während der Gültigkeit des alttStGB war die Rechtsprechung der Auffassung, dass das Kennzeichen der Unterscheidung von bewaffneten Banden und terroristischen Vereinigungen die Waffen seien, siehe Kassationshof 9. CD, 11.7.1994, 4134.

⁶³¹ Gegenwärtig könnte man in Deutschland die NSU, in der Türkei die PKK und DHKP-C oder die weltweit aktiven Gruppierungen im Mittleren Osten als Beispiele nennen. Sowohl historische als auch heutige Beispiele der Erscheinungsform der terroristischen Gruppen sind stets bewaffnet. Deshalb ist die Waffe ein angemessenes Merkmal zur konkreten

Es bedarf somit im konkreten Fall der umfangreichen Überprüfung durch den Richter, die sich auf die Ziele und Handlungsarten der Vereinigung fokussiert.⁶³² Das Ergebnis ist besonders bei der Bestrafung des Täters relevant, denn nach Art. 5 tTBG wird dessen Hauptstrafe um die Hälfte erhöht.⁶³³

3. Der Anwendungsbereich von Art. 314 tStGB und Art. 220 tStGB

Infolge des Art. 7 Abs. 1 tTBG macht sich derjenige gemäß Art. 314 tStGB strafbar, wer eine terroristische Vereinigung bildet, sie als Hintermann anführt oder sich daran als Mitglied beteiligt. Im Anschluss an den Verweis des Art. 314 Abs. 3 tStGB ist hier ebenso die allgemeine Norm für Vereinigungen, d. h. Art. 220 tStGB, anwendbar. Zudem wird die Strafhöhe nach Art. 220 tStGB bestimmt, wenn die Voraussetzungen des Art. 314 tStGB nicht erfüllt sind. Entsprechend Art. 5 tTBG kann zugleich eine Strafverschärfung in Betracht kommen.

Das Werben für terroristische Vereinigungen wird in Art. 7 Abs. 2 tTBG geregelt. Demnach gilt: *„Wer für eine terroristische Vereinigung wirbt, indem er deren Gewalt oder Bedrohung enthaltenen Methoden billigt oder verherrlicht oder zur Anwendung dieser Methoden auffordert, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu drei Jahren bestraft. Bei Begehung dieser Straftat mittels Presse und Publikation wird die Strafe um die Hälfte erhöht [...]“*.⁶³⁴

Das Unterstützen einer terroristischen Vereinigung findet in tTBG hingegen keine besondere Erwähnung als eine Tathandlung. Die Rechtsprechung bewertet die Strafbarkeit wegen Unterstützen einer terroristischen Vereinigung nach Art. 220

Unterscheidung der Vereinigungen. Das Fehlen dieses Merkmals wird ebenfalls kritisiert bei *Evik*, GSÜHFD 1/2006, 111.

⁶³² Vgl. *Evik*, GSÜHFD 1/2006, 111 f.

⁶³³ Art. 5 Abs. 1 tTBG setzt voraus: *„Die nach betreffenden Gesetzen zu verhängenden Gefängnis- oder Geldstrafen für diejenigen, die Straftaten in Art. 3 und Art. 4 tTBG begehen, werden um die Hälfte erhöht. In diesem Fall ist die Obergrenze der Hauptstrafe ohne Belang. Jedoch wird der Täter statt lebenslanger Freiheitsstrafe mit erschwelter lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft“*.

⁶³⁴ Die Tatbestandsvarianten Unterstützen und Werben ähneln sich in der Anwendung. Die Rechtsprechung vertritt hierbei die Auffassung, dass die Einheit des Täterverhaltens in Betracht gezogen werden müsse. Wenn das Verhalten im konkreten Fall eine Hilfe im materiellen Sinne bedeute, dann werde dies als Hilfeleistung einer solchen Vereinigung eingestuft. Anderenfalls solle dieses Verhalten unter der Straftat „Werben für eine Vereinigung“ subsumiert werden. Dementsprechend sei die Verbreitung einer Meldung, die *Öcalan* als Führer der PKK bezeichnet, nach Art. 7 Abs. 2 tTBG zu bestrafen, so Kassationshof CGK, 2.2.2008, 23. Demgegenüber entschied das Höchstgericht im Fall des Beschmierens mit Zeichen an der Wand eines Gymnasiums, dass das Verhalten „Unterstützen“ sei, obwohl es richtigerweise als „Werben“ eingeordnet werden sollte, siehe Kassationshof CGK, 23.2.2010, 37. Siehe dazu auch *Özgenç*, *Suç Örgütleri*, 48.

Abs. 7 tStGB.⁶³⁵ Allerdings ist angesichts der gesetzlichen Erwähnung anderer Tathandlungen unter Art. 7 tTBG vertretbar, dass beim Unterstützen einer terroristischen Vereinigung die allgemeine Vorschrift der Beihilfe (Art. 39 tStGB) zur Anwendung kommen sollte.

4. Vorsatz

Zur Kategorisierung einer solchen Gruppierung als eine terroristische Vereinigung i. S. d. tTBG ist das Ziel der Vereinigung entscheidend. Demnach handeln die Täter in terroristischen Vereinigungen, so dass sein Handeln zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes führt. Dies erfordert direkten Vorsatz.⁶³⁶

5. Sonstiges

Nach Art. 7 Abs. 4 tTBG ist Art. 220 Abs. 6 tStGB ausgeschlossen, wenn der Täter, der nicht der organisatorischen Struktur angehört, im Namen terroristischer Vereinigungen eine der in Art. 7 Abs. 4 tTBG aufgezählten Straftaten begeht. Diese Tatbestände umfassen das Werben für eine terroristische Vereinigung (Art. 7 Abs. 2 tTBG), die Billigung, Verherrlichung oder Verbreitung ihrer Gewalt- und Willkürherrschaft durch Druck oder Verlagswesen (Art. 6 Abs. 2 tTBG) sowie die Teilnahme an ordnungswidrigen Versammlungen im Namen der terroristischen Vereinigung (Art. 28 Abs. 1 tVersG).⁶³⁷

6. Exkurs: Der Prozess im Mordfall *Hrant Dink*

In diesem Abschnitt ist der Prozess um den Mord an *Hrant Dink* erwähnenswert, denn in diesem sensationellen Ereignis setzte sich die Rechtsprechung mit drei gesetzlichen Erscheinungsformen der kriminellen Vereinigung im türkischen Strafrecht auseinander.

⁶³⁵ Kassationshof CGK, 31.10.2012, 1825; 24.2.2009, 39.

⁶³⁶ *Avci*, Hukuk ve Adalet 5/2005, 359. Diejenigen, die unter der Bedrohung von PKK-Mitgliedern der Vereinigung Hilfe geleistet haben, wurden nach der Ansicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung wegen des Fehlens einer eigenen Absicht im Sinne der Vereinigung freigesprochen, so Kassationshof CGK, 4.7.2000, 152. Siehe dazu auch *Güven/Yalvaç*, KHD 2009, 279.

⁶³⁷ Siehe auch Kassationshof 16. CD, 24.11.2015, 4456; 16.11.2015, 4108. Diese Ausnahmeregelung kritisieren *Yenidünya/İçer* heftig. Sie denken, dass die Nicht-Anwendbarkeit des Art. 220 Abs. 6 tStGB bei den genannten Handlungsarten nicht verständlich seien, denn terroristische Vereinigungen könnten insbesondere durch diese Methoden ihre Tätigkeiten fortsetzen. Wenn der Gesetzgeber da keine Gefahr sehe und daher diese tatbestandlichen Ausnahmen geregelt habe, dann solle auch tTBG aufgehoben werden, so *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 49.

Am 19.01.2007 wurde *Hrant Dink*, der in der Türkei als Journalist tätig war, vor dem Verlagshaus *Agos* erschossen. Die zuständige Staatsanwaltschaft warf den mutmaßlichen Tätern des Geschehens, neben des verübten Mordes und anderen Straftaten, ebenso die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung sowie den Tätern *E. Tuncel* und *Y. Hayal* Hintermänner einer terroristischen Vereinigung (Art. 314 Abs. 1, 2 tStGB, Art. 7 Abs. 1 tTBG) vor.

Das zuständige erstinstanzliche Gericht – die 14. Strafkammer des Landgerichts Istanbul – hat am 17.1.2012 entschieden, dass in diesem Sachverhalt die Voraussetzungen einer kriminellen Vereinigung nicht erfüllt seien und daher keine Vereinigung existiere. Demzufolge wurden die Täter von der ihnen zur Last gelegten Straftat, einer kriminellen bzw. terroristischen Vereinigung anzugehören, freigesprochen. Das Urteil wurde sowohl von den Angeklagten als auch von der Staatsanwaltschaft angefochten.

Nach der Abhandlung des Kassationshofs wurde das Urteil des Freispruchs von der Straftat „kriminelle Vereinigung“ am 13.5.2013 durch die 9. Strafkammer des höchstrichterlichen Gerichts aufgehoben. Diese Entscheidung wurde damit begründet, dass die Gruppierung, die *E. Tuncel* und *Y. Hayal* zusammen bildeten, sich im Laufe der Zeit in eine kriminelle Vereinigung gewandelt habe. Dies ergebe sich aus der Ausrichtung auf Straftatbegehung innerhalb einer auf Dauer angelegten Organisation mit ausreichender Anzahl von Beteiligten, die auf einer hierarchischen Struktur und einer disziplinierten Aufgabenteilung beruhe. Der Kassationshof teilte damit den Vorwurf der Staatsanwaltschaft teilweise, lehnte aber die Begründung für die Einstufung als terroristische Vereinigung ab. Zugleich wurde die Organisation nicht unter die bewaffneten Vereinigungen i. S. d. Art. 314 tStGB subsumiert, obgleich die Gruppierung bewaffnet tätig war. Als Begründung wurde genannt, dass im Rahmen der Abhandlung des Sachverhalts die organisatorische Zielrichtung auf die Tatbestandskategorie in Art. 302 tStGB nicht festgestellt worden sei. Demnach wurde die Existenz einer kriminellen Vereinigung nach Art. 220 tStGB bejaht, aber eine Strafbarkeit wegen bewaffneter (Art. 314 tStGB) sowie terroristischer Vereinigung nicht als möglich angesehen.

Von den unterschiedlichen Auffassungen während dieses Verfahrens ergibt sich wiederum, dass der Tatbestand der kriminellen Vereinigung und das Rechtsinstitut „Beteiligung“ zusammen verbunden sind. Die richtige Unterscheidung der beiden Begriffe ist deshalb in Praxis nicht einfach.

V. Vorschlag zur Gesetzgebung

1. Die Abstufung der Strafandrohungen bei unterschiedlichen Tatbestandsvarianten

Der türkische Gesetzgeber sieht in Art. 220 tStGB für Mitglieder ein milderes Strafmaß vor. Bei konkreten Tatbeständen im Rahmen organisatorischer Aktivitäten kommt den Mitgliedern jedoch eine wichtige Rolle zu, zumal der gemeinsame Plan überhaupt erst durch ihre Mitwirkung realisiert wird. Daher sollte die Strafhöhe für Mitglieder zumindest mit der Strafhöhe für Gründer gleichgesetzt werden.

2. Tateinheit statt Tatmehrheit

Es liegt eine Straftat gemäß Art. 220 Abs. 1 und 2 tStGB vor, wenn die dort genannten Merkmale auf den Täter zutreffen. Kommt ein weiteres Delikt im Rahmen der Aktivitäten der Vereinigung hinzu, so liegt mehr als ein verwirklichter Tatbestand vor. Dies müsste aber in Bezug auf die Tatbestandsalternative „Unterstützen“ anders gehandhabt werden, weil der Täter eine Vereinigung ohne Mitgliedstatus unterstützt und somit in diesem Fall eine Handlungseinheit gegeben ist.

Infolge der Regelungssystematik ist beim Unterstützen (Art. 220 Abs. 7 tStGB) die Annahme der Tateinheit durch die Rechtsprechung nicht möglich. Diesbezüglich bedarf es einer Neuformulierung, die wie folgt lauten könnte: *„Wer eine Vereinigung unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe ... bestraft. Im Fall dieses Absatzes ist Abs. 4 nicht anzuwenden“*. Daraus folgend wäre beim Unterstützen eine Tateinheit anwendbar, da die gesetzliche Anordnung der Tatmehrheit, d. h. Art. 220 Abs. 4 tStGB, hierbei nicht mehr gelten würde.

3. Straftatbegehung im Namen der Vereinigung

Wer sich zwar an einer bewaffneten Vereinigung nicht beteiligt, aber in deren Namen rechtswidrig handelt, wird nach Art. 220 Abs. 6 tStGB mit der Strafe für die Beteiligung als Mitglied an einer Vereinigung bestraft. Außerdem verweist Art. 314 Abs. 3 tStGB auf Art. 220 tStGB. In diesem Fall macht sich der Täter bezüglich des Art. 220 Abs. 4 tStGB nicht nur wegen konkreter Straftatbegehung, sondern auch gemäß Art. 220 Abs. 6 tStGB strafbar. Dies widerspricht dem Gesetzlichkeitsprinzip, da die Tathandlung „Beteiligung als Mitglied“ (Art. 220 Abs. 2 sowie Art. 314 Abs. 2 tStGB) nicht verwirklicht wurden.

Zur Lösung dieser Problematik lässt sich zuerst erwähnen, Art. 220 Abs. 6 tStGB abzuschaffen. Zweitens könnte es vorstellbar, die Handlung, die im Namen einer bewaffneten Vereinigung ausgeübt wird und daher eher schwere Einflüsse hat, als

ein allgemeines Qualifikationsmerkmal einzuordnen und demzufolge den Täter nur wegen der konkret begangenen Straftat verantwortlich zu machen. Auch im Hinblick auf Doppelverwertungsverbot kann eine Norm wie folgt verfasst werden: *„(1) Wird eine Straftat im Namen einer kriminellen Vereinigung begangen, ohne dass sich der Täter an dieser Vereinigung als Mitglied beteiligt und in der Absicht zur Unterstützung handelt, kann die Hauptstrafe um erhöht werden. (2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Straftatbegehung im Namen einer Vereinigung schon ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestands ist“.*

4. Die Änderung des Normtitels

Art. 220 tStGB wird durch den türkischen Gesetzgeber unter dem Titel „Bildung krimineller Vereinigung“ geregelt. Jedoch setzt diese Vorschrift inhaltlich nicht nur die Tathandlung „Bildung“ voraus, vielmehr werden die anderen Tatbestandsvarianten ebenfalls darunter erfasst. Demnach sollte die Überschrift dieses Artikels neu formuliert werden, wobei sich die Bezeichnung „kriminelle Vereinigung“ anbietet, die ebenso für Art. 314 tStGB naheliegt.⁶³⁸

E. Rechtsvergleich: Zentrale Unterschiede zwischen dem deutschen und dem türkischen Strafrechtssystem bezüglich der Tatbestandsmäßigkeit der kriminellen Vereinigung

Aus strafrechtlicher Sicht zeigen sich hinsichtlich krimineller Vereinigungen im deutschen und türkischen Recht einige Ähnlichkeiten, aber auch erhebliche Unterschiede. Für einen umfassenden Vergleich beider Rechtssysteme werden im Folgenden die wesentlichen Unterschiede dargestellt.

I. Die gesetzgeberische Kategorisierung des Tatbestands „kriminelle Vereinigung“

Der deutsche Gesetzgeber normiert den Tatbestand „kriminelle Vereinigung“ im StGB unter dem siebten Abschnitt „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“.

Während der Tatbestand im alttStGB noch unter den „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ platziert war, befindet er sich im neuen, seit 2005 gültigen tStGB unter dem Abschnitt „Straftaten gegen die Öffentlichkeit“ und dort unter dem fünften Absatz „Straftaten gegen den öffentlichen Frieden“. Die eindeutige gesetzgeberische Kategorisierung des deutschen Strafrechts sowie jene des alttStGB

⁶³⁸ Ebenso kritisch und mit eigenem Vorschlag: „Organisation zwecks Straftatbegehung“ bei *Evik*, FS-Centel, 667.

erscheinen zutreffender, da eine Störung des öffentlichen Friedens ebenso einer Störung der öffentlichen Ordnung entspricht.

II. Die Beschränkung beabsichtigter Tatbestände

Nach dem 54. StrÄndG vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2439) wird bezüglich § 129 StGB der Zweck der Straftatbegehung auf solche Delikte begrenzt, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht sind. Demzufolge kann eine Gruppierung, welche die übrigen Voraussetzungen zwar erfüllt, deren beabsichtigte Straftaten jedoch mit Freiheitsstrafen von weniger als zwei Jahren sanktioniert werden, nicht mehr als kriminelle Vereinigung bezeichnet werden. Dies bedeutet einen erheblichen Unterschied zum türkischen Strafrecht.

III. Inländische Beschränkung des Rechtsguts

Die Bildung einer kriminellen Vereinigung gefährdet die öffentliche Sicherheit und Ordnung; im weiteren Sinne den öffentlichen Frieden. Dies gilt sowohl für das deutsche als auch für das türkische Strafrecht. Zudem sieht der deutsche Gesetzgeber mit § 129b eine weitere Strafnorm für kriminelle und terroristische Vereinigungen vor: Daraus folgend wird in Deutschland das Rechtsgut bei kriminellen Vereinigungen nicht mehr auf das Inland beschränkt.

IV. Besondere Erwähnung der Tauglichkeit des Mittels als ein Tatbestandsmerkmal

Das Merkmal „Die Tauglichkeit des Mittels“ wird in Art. 220 Abs. 1 tStGB, anders als im deutschen Recht, explizit erwähnt. Im türkischen Strafrecht ist die Tauglichkeit der Handlungen zur Tatbegehung bereits beim Versuch eine Voraussetzung für die Bestrafung des Täters. Dieses Kriterium muss daher besonders vonseiten des türkischen Strafrechts ohne vorhergehende gesetzliche Erwähnung im Vorhinein berücksichtigt werden. Demgegenüber bevorzugt der türkische Gesetzgeber, die Tauglichkeit des Mittels in Art. 220 Abs. 1 tStGB ausdrücklich zu nennen.

V. Gesetzliche Unterscheidung von „Rädelsführer“ und „Hintermann“

Rädelsführer und Hintermänner lenken die Organisation, damit sie erheblichen Einfluss auf die Tatausführung ausüben. Beide fungieren als „Drahtzieher“, wobei der Hintermann i. S. d. § 129 Abs. 5 StGB außerhalb der organisatorischen Struktur agiert, während der Rädelsführer die Vereinigung als Mitglied führt. Dagegen nimmt der türkische Gesetzgeber eine solche terminologische Unterscheidung nicht vor.

VI. Gesetzliche Erschwerungsgründe

Bei besonders schweren Fällen, die in § 129 Abs. 5 StGB erwähnt sind, wird eine Straferhöhung vorgesehen. In Art. 220 tStGB sind, anders als im deutschen Strafrecht, keine besonderen Erschwerungsgründe aufgeführt.

VII. Straferhöhung für Auftraggeber

Dem Täter, der zu den Rädelsführern oder Hintermännern gehörend ist, droht § 129 Abs. 5 StGB eine höhere Strafe. Das türkische Strafrecht sieht aber für Hintermänner das gleiche Strafmaß wie für Gründer vor.

VIII. Die Tatbestandsvariante „Werben“

Der zentrale Unterschied beim Werben liegt in der tatbestandsmäßigen Handlung: Zwar bezieht sich die betreffende Vorschrift im deutschen und türkischen Strafgesetzbuch auf Nichtmitglieder; jedoch geht es im deutschen Recht um Personengewinnung. Die Tatbestandsvariante „Werben“ wird somit im deutschen Strafrecht als „*Werben um ...*“, im türkischen Strafrecht als „*Werben für ...*“ geregelt. Demzufolge ist die Strafbarkeit bei der Sympathiewerbung im deutschen Strafrecht ausgenommen, während sie im türkischen Strafrecht als strafbar gilt.

IX. Tatbestandliche Ausnahmen

§ 129 Abs. 3 StGB stellt dar, welche Vereinigungen nicht als „kriminelle Vereinigung“ angesehen werden. Ausgehend vom in Art. 21 GG festgelegten Parteienprivileg kommt nach § 129 Abs. 3 Nr. 1 StGB für politische Parteien – sofern sie nicht vom *BVerfG* für verfassungswidrig erklärt wurden – § 129 Abs. 1 StGB nicht zur Anwendung. Wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bleiben Vereinigungen, bei denen die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist, i. S. d. § 129 Abs. 3 Nr. 2 StGB von einer Strafbarkeit gemäß § 129 Abs. 1 StGB ausgenommen. Aufgrund des Verbots der Doppelbestrafung, werden auch Vereinigungen, deren Zweck oder Tätigkeit auf Organisationsdelikte (§§ 84 bis 87 StGB) ausgerichtet sind, entsprechend § 129 Abs. 3 Nr. 3 StGB vom § 129 Abs. 1 StGB nicht erfasst.

Demgegenüber kennt das türkische Strafrecht explizit keine solche Ausnahmeregelung für den Tatbestand „kriminelle Vereinigung“.

X. Subjektives Tatbestandsmerkmal

Für eine Strafbarkeit i. S. d. § 129 Abs. 1 StGB ist nach h. M. der Vorsatz erforderlich, es genüge aber bereits bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*). Allerdings

steht die Abfindung des Risikos der Tatbestandsverwirklichung mit der Zielrichtung auf Begehung von Straftaten nicht in Einklang. Folglich sollte hierbei direkter Vorsatz (*dolus directus*) vorliegen.

Zur Strafbarkeit gemäß § 129a StGB wird nach h. M. bedingter Vorsatz als ausreichend angesehen. Im Hinblick auf § 129a StGB ist die besondere Straftatkatégorie, darauf das Ziel der Vereinigung gerichtet sein soll, maßgeblich und somit dominiert das Wissenselement. Daher sollte auch für § 129a StGB direkter Vorsatz vorausgesetzt werden.

Die türkische Literatur hingegen erachtet den Eventualvorsatz für die Strafbarkeit wegen krimineller Vereinigungen als unzureichend und fordert den direkten Vorsatz. Darüber hinaus wird in Art. 220 Abs. 7 tStGB ausdrücklich erwähnt, dass auch die Tatbestandsvariante des Unterstützens eines Vorsatzes bedürfe. Des Weiteren sollte angesichts der gesetzlichen Formulierung die besondere Absicht erforderlich sein.

XI. Versuch

Der deutsche Gesetzgeber hat den Tatbestand des § 129 StGB als Vergehen eingestuft und deshalb bedarf die Strafbarkeit des Versuchs eine gesetzliche Anordnung. § 129 Abs. 4 StGB lässt den Versuch nur beim Gründen zu. Die Tathandlungen Gründen, Beteiligung als Mitglied und Rädelsführerschaft werden in terroristischen Vereinigungen (§ 129a Abs. 1, 2 und 4 StGB) als Verbrechen geregelt. Ebenso der vorausgesetzte Erfolgseintritt bedingt bei diesen Tatbestandsvarianten die Strafbarkeit des Versuchs.

Im neuen tStGB werden die Delikte in Verbrechen und Vergehen nicht mehr eingeteilt. Die Anwendbarkeit des Versuchs bei kriminellen Vereinigungen lehnen einige Stimmen ab. Der Versuch beim Tatbestand „kriminelle Vereinigung“ sollte doch prinzipiell bejaht werden.

XII. Konkurrenzen von Strafnormen

Eine Abhandlung der Konkurrenzen von Strafnormen zeigt, dass das Verhältnis zwischen mehreren Straftaten in beiden Rechtssystemen erheblich unterschiedlich ausfällt.

Die zentrale Frage lautet: Wie wird die Strafbarkeit eines Täters festgelegt, der als Mitglied eine Straftat begangen hat? Tatsächlich kommen in diesem Fall mehrere Straftaten in Betracht: die kriminelle Vereinigung (§§ 129 ff. StGB) und die konkrete Straftat im Rahmen des Tatplans der Vereinigung. Der BGH nimmt die Tateinheit an, der sich auch der überwiegende Teil der Literatur anschließt. Die

Straftaten seien jeweils für sich selbstständige Delikte, die aber zu einer Tat verklammert würden.

Im türkischen Strafrecht regelt Art. 220 Abs. 4 tStGB, dass der Täter auch wegen jener Straftaten bestraft wird, die im Rahmen der Tätigkeiten einer kriminellen Vereinigung begangen werden. Im Anschluss daran muss in der Tat die Realkonkurrenz gültig sein.

XIII. Die Straftatbegehung im Namen der Vereinigung

Im Vergleich zum deutschen Recht wird in der Türkei ein Täter, der im Namen einer Vereinigung eine Straftat begeht, ohne Mitglied solcher Vereinigung zu sein, gemäß Art. 220 Abs. 6 tStGB bestraft. Der gesetzliche Anwendungsbereich ist doch auf bewaffnete Vereinigungen (Art. 314 tStGB) beschränkt.

Art. 220 Abs. 6 tStGB birgt erhebliche Probleme: Zunächst erschwert sie die Differenzierung zwischen den tatbestandsmäßigen Handlungen „Unterstützung einer (bewaffneten) Vereinigung“ und „Straftatbegehung im Namen einer (bewaffneten) Vereinigung“. Nach dem Verweis des Art. 314 Abs. 3 tStGB auf Art. 220 tStGB ist ebenso Art. 220 Abs. 7 tStGB für bewaffnete Vereinigungen anwendbar. In beiden Varianten befindet sich der Täter außerhalb der organisatorischen Struktur. Zur eindeutigen Abgrenzung dieser beiden Alternativen voneinander gilt es, das Ziel des Täters zu berücksichtigen. Begeht dann er zwecks Unterstützung einer Vereinigung eine Straftat, gilt Art. 220 Abs. 7 tStGB. Handelt er jedoch im Namen einer Vereinigung nicht in der Absicht zur Unterstützung solcher Vereinigung, soll hierbei Art. 220 Abs. 6 tStGB zur Anwendung kommen.

Ein weiteres Problem besteht darin, dass entsprechend Art. 220 Abs. 6 tStGB mehr als eine Vorschrift in Betracht kommen, obgleich der Täter keine Tathandlung i. S. d. Art. 220 Abs. 2 und 314 Abs. 2 tStGB verwirklicht hat. Dies wiederum bedingt ein ungerechtes Ergebnis für den Täter und widerspricht zugleich dem Gesetzmäßigkeitsprinzip.

XIV. Terroristische Vereinigungen

Terroristische Vereinigungen regelt der deutsche Gesetzgeber in § 129a StGB; entscheidend ist dort die genannte Straftatkatgorie. Auch das Strafmaß für Gründer, Mitglieder und Hintermänner wird nach § 129a StGB festgestellt.

Der türkische Gesetzgeber sieht terroristische Vereinigungen in einem gesonderten Gesetz vor, nämlich im tTBG. Zur Kategorisierung einer Vereinigung als terroristische Vereinigung ist das Ziel des Täters maßgeblich. Dient es einem in Art. 1 tTBG erwähnten Zweck, wird dann das tTBG angewendet. Zur Strafbarkeit von

Gründern, Mitgliedern und Hintermännern verweist Art. 7 tTBG auf Art. 314 tStGB und demgemäß mittelbar auf Art. 220 tStGB. Dadurch erstreckt sich der Anwendungsbereich von Art. 220 und 314 tStGB auf terroristische Vereinigungen.

§ 3 Beteiligung bei Vereinigungen

A. Die Beteiligung als eigene strafrechtliche Form bei Vereinigungen

Die Tatbestandsverwirklichung durch einen einzelnen Täter wirft aufgrund der Eindeutigkeit keine Frage nach der Täterschaft auf.⁶³⁹ Dies ändert sich jedoch, wenn sich mehr als eine Person an einer Tat beteiligt; in diesem Fall müssen die jeweiligen Verantwortlichkeiten als Täter oder Teilnehmer gesondert herausgearbeitet werden.⁶⁴⁰

Im Hinblick auf eine Vereinigung handelt es sich um eine täterschaftliche Organisation, in der mindestens die „Beteiligung“ zum Tragen kommt, denn das Zusammenkommen von mindestens drei Personen wird in diesem Fall vorausgesetzt.⁶⁴¹ Demnach kann eine Vereinigung ohne Beteiligung nicht fortbestehen. Der Beteiligungsdogmatik zufolge werden alle Mitglieder der Vereinigung als Beteiligte bezeichnet und sind im Einzelfall als Täter bzw. Mittäter, Anstifter oder Gehilfe für ihre Handlung verantwortlich.

Die Beteiligung an kriminellen Vereinigungen wird folglich unter zwei Gesichtspunkten untersucht werden, wobei diese jeweils bedeutsame Folgen hinsichtlich der Strafbarkeit des Täters haben: Erstens kommt die Beteiligung an einer organisatorischen Struktur und in diesem Kontext an einzelnen Tatbestandsalternativen in Betracht. Zweitens geht es um die Beteiligung an einzelnen Straftaten, die seitens der Vereinigung begangen werden. Die zweite Variante bedarf in diesem Sinne einer besonders sorgfältigen Prüfung, die auch für die vorliegende Arbeit – insbesondere wegen der Strafbarkeit von Rädelsführern bzw. Hintermännern – relevant ist.

B. Die Beteiligung an einzelnen Tatbestandsvarianten der Vereinigung

⁶³⁹ *Otto*, Jura 1987, 246.

⁶⁴⁰ *Otto*, Jura 1987, 246.

⁶⁴¹ Hingegen wird von einigen Autoren die „Tätermehrheit“ und „Beteiligung“ dadurch unterschieden, dass die Tätermehrheit unter einer gesonderten Norm geregelt wird, nämlich analog zur kriminellen Vereinigung, siehe *Centel/Zafer/Çakmut*, Türk Ceza Hukuku, 473 f.; *Soyaslan*, Genel Hükümler, 489. Jedoch bedarf es hierbei keiner Unterscheidung, denn die Beteiligung impliziert bereits die Tätermehrheit. Bei der vorliegenden Untersuchung steht allein der Umstand im Vordergrund, dass der Gesetzgeber die Beteiligung unter einer organisatorischen Struktur der Vereinigung besonders geregelt hat.

Es ist eine wichtige, aber auch umstrittene Frage, ob die Beteiligung an einzelnen Tatbestandsvarianten des § 129 StGB möglich ist.⁶⁴² Grundsätzlich wird dies bejaht⁶⁴³, doch muss es im Einzelfall sorgfältig geprüft werden.

I. Bildung einer Vereinigung

Die Beteiligung am Bildungsprozess einer kriminellen Vereinigung ist annehmbar, solange sich der Täter während des Bildungsprozesses nicht als Gründer betätigt.⁶⁴⁴

Die Förderung und auch die Erleichterung von Gründungsakten reichen für die Annahme einer Beteiligung aus; denkbar sind etwa das Bereitstellen von Sachmitteln, die finanzielle Unterstützung oder Personengewinnung.⁶⁴⁵ Darüber hinaus kann auch die psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses der Gründer als Teilnahme an dieser Phase bewertet werden.⁶⁴⁶

Rudolphi/Stein sind jedoch bezüglich der Anwendbarkeit von allgemeinen Teilnahmeregeln bei dem Bildungsprozess anderer Auffassung. Sie postulieren, dass eine Werbungsaktion während dieses Stadiums als täterschaftliches Werben verstanden werden solle.⁶⁴⁷ Die entscheidende Nuance zeigt sich insbesondere hinsichtlich der Strafbarkeit beim Versuch, denn bei der Beteiligung wird der Täter aufgrund seines Tatbeitrags an einer versuchten Bildungsaktion bestraft.⁶⁴⁸ Hingegen kann in diesem Fall das Werben nicht infrage kommen, da diese Tatbestandsalternative (§ 129 Abs. 1 StGB) eine existierende Vereinigung voraussetzt.⁶⁴⁹ Deshalb wird diese Handlung als versuchte Anstiftung zur Gründung einer Vereinigung angesehen und der Täter in diesem Sinne nach § 30 StGB bestraft.⁶⁵⁰

⁶⁴² *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 38; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 158; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 43; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 127.

⁶⁴³ Vgl. *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24. Insbesondere angesichts der Tatbestandsvarianten „Werben“ und „Unterstützen“ anders in der deutschen Lehre, siehe unten § 3 B III 1 a.

⁶⁴⁴ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 38; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 5; *LK-Krauß*, § 129 Rn. 162; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 128; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24; *SSW-StGB/Lohse*, § 129 Rn. 41. Aus der türkischen Lehre siehe *Dursun*, Örgüt Kurma Suçu, 300; *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 91.

⁶⁴⁵ BGHSt 20, 89; 58, 113. Ebenso *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 138 ff.

⁶⁴⁶ BGHSt 20, 89; 29, 101. Ebenso *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 157.

⁶⁴⁷ *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 26.

⁶⁴⁸ *LK-Krauß*, § 129 Rn. 162; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 128; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24.

⁶⁴⁹ *LK-Krauß*, § 129 Rn. 162; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 128; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24.

⁶⁵⁰ Vgl. *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 26; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 7; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24.

II. Beteiligung als Mitglied

Die Beteiligung an der Vereinigung ähnelt der Mittäterschaft, weil der Täter damit bereit ist, sich entsprechend dem Gesamtplan der Vereinigung zu verhalten. Sie wird gesetzlich als eine Tatbestandsalternative „Beteiligung als Mitglied“ besonders erfasst. Daher kommt die spezielle Vorschrift (§ 129 Abs. 1 StGB) zur Anwendung, wenn sich der Täter an der organisatorischen Struktur beteiligt.⁶⁵¹

Die Teilnahme an der „Beteiligung als Mitglied“ wird gesetzlich gesondert unter den Formen Werben oder Unterstützen vorgesehen. Daher gilt hierbei § 129 Abs. 1 StGB.⁶⁵² Die allgemeinen Strafmilderungsregeln sind dabei nicht anwendbar.⁶⁵³

III. Werben und Unterstützen

1. Die Beteiligung an einer zur Täterschaft verselbständigten Teilnahme

Der Gesetzgeber hat die Teilnahme an der Vereinigung unter bestimmten Umständen in einer Einzelnorm eingeordnet. Das Werben ist in diesem Sinne mit der Form der Anstiftung und das Unterstützen mit der Form der Beihilfe verbunden.⁶⁵⁴ Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der zur Täterschaft verselbständigten Teilnahme.⁶⁵⁵

a. Keine Annahme von Beteiligung

Die zur Täterschaft verselbständigte Teilnahme wird in der Literatur derart verstanden, dass das Werben als verselbständigte Anstiftung⁶⁵⁶ und das Unterstützen als eine verselbständigte Beihilfe zur Mitgliedschaft⁶⁵⁷ gelten.

⁶⁵¹ HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 6; MK-Schäfer, § 129 Rn. 130.

⁶⁵² HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 6; MK-Schäfer, § 129 Rn. 130; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 41.

⁶⁵³ MK-Schäfer, § 129 Rn. 130.

⁶⁵⁴ NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 20; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 26; Sommer, JR 1981, 490; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 41.

⁶⁵⁵ Fischer, StGB, § 129 Rn. 30; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 235; Joecks, StGB, § 129 Rn. 3; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 6; LK-Krauß, § 129 Rn. 132; LPK-StGB, § 129 Rn. 45; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 20; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 26; Sommer, JR 1981, 490; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 41

⁶⁵⁶ Dahs, NJW 1976, 2148; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 235; Langer-Stein, Legitimation und Interpretation, 229; LK-Krauß, § 129 Rn. 163; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 20; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 26; Sommer, JR 1981, 490.

⁶⁵⁷ BGHSt 20, 89; 29, 99 ff.; 54, 117. Ebenso Fischer, StGB, § 129 Rn. 30; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 235; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 8; Joecks, StGB, § 129 Rn. 3; Lackner/Kühl/Heger, § 129 Rn. 6; Langer-Stein, Legitimation und Interpretation, 224; LPK-StGB, § 129 Rn. 45; NK-StGB-Ostendorf, § 129 Rn. 20; SK-Rudolphi/Stein, § 129 Rn. 26; Sommer, JR 1981, 490; SSW-StGB/Lohse, § 129 Rn. 41. Beihilfe zur mitgliedschaftlichen

Demnach behaupten einige Autoren, dass die Teilnahme an diesen Tatbestandsalternativen nicht möglich sei⁶⁵⁸, während hingegen sie zum Teil beim Werben⁶⁵⁹, und von *Sternberg-Lieben* beim Unterstützen bejaht.⁶⁶⁰

Falls der Täter durch Anstiftung oder Beihilfe zugunsten der organisatorischen Struktur agiert, ist nach dieser Auffassung entweder Werben oder Unterstützen gemäß § 129 Abs. 1 StGB anwendbar – oder aber der Täter bleibt straflos.⁶⁶¹ Die allgemeinen Regeln zur Beteiligung kommen an dieser Stelle somit nicht zur Anwendung.⁶⁶²

b. Die Annahme von Beteiligung

Die Beteiligung an den Tatbestandsvarianten „Werben“ und „Unterstützen“ ist für möglich zu halten, obgleich die beiden Tathandlungen gesetzlich eine zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme darstellen.

Der Täter beteiligt sich an der Vereinigung, indem er sie fördert bzw. seinen Betrag selbst oder über Dritte, aber durchaus unmittelbar zur Verfügung stellt.⁶⁶³ Falls er jedoch lediglich die bereits ausgeübten tatbestandlichen Handlungen anderer Täter (als Werber oder Unterstützer) verstärkt oder dazu nur einen Rat gibt, ist er zwar als Anstifter oder Gehilfe, aber nur an diesen Tatbestandsalternativen (Werben oder

Beteiligung sei regelmäßig täterschaftliches Unterstützen, aber nicht notwendigerweise deckungsgleich, siehe LK-Krauß, § 129 Rn. 163. A. A. S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15, der behauptet, dass die Einstufung der Beteiligungstatvariante „Unterstützen“ als zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme den Unterschied zwischen täterschaftlichem Unterstützen und bloßer Teilnahme verschwimme.

⁶⁵⁸ NK-StGB-*Ostendorf*, § 129 Rn. 28; Schlothauer/Tscherch, StV 1981, 23; SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 26. Zweifelnd bei *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 44 Rn. 16. Der BGH war in einer früheren Entscheidung der Ansicht, dass der Gesetzgeber den Strafraum von Hintermännern und Rädelsführern bereits bestimmt habe; demzufolge würden einfache Mitglieder und Nichtmitglieder straflos bleiben, zudem könne man darüber nachdenken, dass die Besonderheiten des § 129 StGB die Anwendung des § 27 StGB verboten haben, BGHSt 6, 159. Mit Anmerkungen von *Sommer*, JR 1981, 491 f.

⁶⁵⁹ HK-GS/*Hartmann*, § 129 Rn. 7; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 8; näher SSW-StGB/*Lohse*, § 129 Rn. 41.

⁶⁶⁰ S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15.

⁶⁶¹ NK-StGB-*Ostendorf*, § 129 Rn. 28. Fraglich bei SK-*Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 27.

⁶⁶² *Sommer* stimmt der Ansicht der Nicht-Anwendbarkeit von allgemeinen Teilnahmeregeln grundsätzlich zu, allerdings ist er der Meinung, dass die „verselbstständigte Beihilfe“ allein kein ausreichender Grund für die Unanwendbarkeit von allgemeinen Normen sei. Es bedürfe daher einer gesetzlichen Bestimmung zur Verdrängung von allgemeinen Beteiligungsnormen, etwa: „Beteiligung ist ausgeschlossen“, so *Sommer*, JR 1981, 490 ff. Nach *Schmitt* liegt die entsprechende Verdrängung darin, dass die Beteiligung am Werben und Unterstützen der Vereinigung als eigener Tatbestand geregelt wurde, so *Schmitt*, NJW 1977, 1811.

⁶⁶³ S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24.

Unterstützen) explizit beteiligt.⁶⁶⁴ Zur Unterscheidung ist der Einfluss der Täterhandlung auf den Tatprozess entscheidend:⁶⁶⁵ In diesem Sinne wird der Transport von Waffen nur vom Lager bis zum Hafen als Beihilfe nach § 27 StGB angesehen, während hingegen das Besorgen von benötigter Farbe zum strafbaren Verwenden von Kennzeichen der RAF der speziellen Regelung des § 129 StGB entspricht.⁶⁶⁶

Die Anwendung der allgemeinen Beteiligungsvorschriften steht in Einklang mit der Systematik des Strafgesetzbuches. Die gesetzliche Normierung hat die Anstiftung oder Beihilfe unter den Tatbestandsvarianten Werben und Unterstützen bereits klar verselbstständigt.⁶⁶⁷ Dessen ungeachtet ist auch eine Beteiligung denkbar, denn die verselbstständigte Teilnahme erfordert die Ablehnung der Beteiligung an einer zur Täterschaft verselbständigten Teilnahme nicht.

c. Die Rechtsfolge der Annahme einer Beteiligung

Die Anwendung der allgemeinen Strafmilderung (§ 27 Abs. 2 StGB) ist wegen der besonderen Regelung der Teilnahme als Werben und Unterstützen an der Vereinigung ausgeschlossen.⁶⁶⁸ Die Annahme einer Beteiligung an diesen Tathandlungen führt aber zum Ergebnis, dass dabei eine Strafmilderung gemäß § 27 Abs. 2 StGB bedingt.⁶⁶⁹

2. Die Lage im türkischen Strafrecht

a. Die Tatbestandsvariante „Unterstützen“

Die Art der Tathandlung „Unterstützen“ wird in der türkischen Literatur, im Gegensatz zur deutschen Lehre, nicht umfassend zur Diskussion gestellt. Das Unterstützen wird dort gesondert unter Art. 220 Abs. 7 tStGB geregelt und stellt eine Hilfeleistung zugunsten einer kriminellen Vereinigung dar.⁶⁷⁰ Demzufolge ist es ebenso vonseiten des türkischen Strafrechts vorstellbar, dass diese

⁶⁶⁴ Vgl. S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24.

⁶⁶⁵ Der BGH bewertet die Handlungen des Druckers und Setzers einer Zeitschrift als Beihilfe zum Werben für eine terroristische Vereinigung, Beihilfe zur öffentlichen Aufforderung zu Straftaten sowie Beihilfe zur Billigung von Straftaten, so BGHSt 29, 258 ff. Siehe dazu *Bader*, NStZ 2007, 624; *Dahs*, NJW 1976, 2148; *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 8; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 27.

⁶⁶⁶ Zum Beispielfall siehe S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24.

⁶⁶⁷ Siehe oben § 3 B III 1 a.

⁶⁶⁸ MK-*Schäfer*, § 129 Rn. 111; *Sommer*, JR 1981, 490 ff.; S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 15.

⁶⁶⁹ Vgl. S/S-*Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 24.

⁶⁷⁰ *Özgenç*, Suç Örgütleri, 38.

Tatbestandsalternative als eine zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme eingeordnet ist. Demnach tritt die allgemeine Vorschrift zur Teilnahme dahinter zurück.⁶⁷¹ Die Teilnahme am Unterstützen muss ferner bejaht werden, denn die verselbstständigte Teilnahme steht mit der Beteiligung an einer zur Täterschaft verselbständigten Teilnahme nicht im Widerspruch.

b. Die Tatbestandsvariante „Werben“

Im Vergleich zum deutschen Recht wird das Werben unter Art. 220 Abs. 8 tStGB als „*Werben für eine kriminelle Vereinigung*“ geregelt⁶⁷² und daher stellt die Handlung keine verselbstständigte Form der Anstiftung dar. Ausgehend davon kommt in diesem Zusammenhang die allgemeine Vorschrift über die Teilnahme (Anstiftung- Art. 38 tStGB) zur Anwendung.⁶⁷³ Darüber hinaus sollte eine Teilnahme am Werben infrage kommen, denn der Werber kann von anderen Tätern zur betreffenden Tathandlung bestimmt oder unterstützt werden.

C. Rechtsvergleich: Zentrale Unterschiede zwischen dem deutschen und dem türkischen Strafrechtssystem bezüglich der Beteiligung an einzelnen Tatbestandsvarianten der Vereinigungen

Bei der Beteiligung an Vereinigungen geht es zum einen um die Beteiligung an einer organisatorischen Struktur und in diesem Kontext an einzelnen Tatbestandsalternativen. Für den Vergleich zwischen dem deutschen und dem türkischen Strafrecht sind die Tatbestandsvariante „Werben“ und „Unterstützen“ von Bedeutung.

I. „Werben“ und „Unterstützen“ - als zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme

Der deutsche Gesetzgeber hat die Erscheinungsformen der Teilnahme an der Vereinigung unter bestimmten Umständen in § 129 Abs. 1 StGB geregelt. Das Werben gilt folglich als eine Anstiftung und das Unterstützen stellt eine Beihilfe an der Vereinigung dar. Diese beiden Tathandlungen werden somit als zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme bezeichnet.

Im türkischen Strafrecht hingegen wird der tatbestandliche Charakter von Werben und Unterstützen nicht ausführlich behandelt. Allerdings gilt das Unterstützen nach Art. 220 Abs. 7 tStGB ebenso hier als zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme; die allgemeine Vorschrift zur Teilnahme tritt dann zurück. Das Werben ist nicht auf

⁶⁷¹ Vgl. *Kavlak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 431.

⁶⁷² Siehe oben § 2 D II 2 e.

⁶⁷³ Vgl. *Gültaş*, Örgüt Kurma Suçu, 36; *Kavlak*, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 431.

Personengewinnung ausgerichtet und deshalb kommt entsprechend Art. 220 Abs. 8 tStGB, anders als im deutschen Strafrecht, keine zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme infrage.

II. Die Beteiligung an der Tatbestandsvariante „Unterstützen“

Sowohl der deutsche als auch der türkische Gesetzgeber betrachten das Unterstützen als zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme. Demzufolge ist die sorgfältige Würdigung der Beteiligung an dieser Tatbestandsvariante besonders relevant.

1. Die Position im deutschen Strafrecht

Ausgehend von der Annahme des Unterstützens als „zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme“ wird in der deutschen Literatur überwiegend erwähnt, dass die Teilnahme an dieser Tathandlung nicht möglich sei. Der Täter, der zugunsten der organisatorischen Struktur handle, werde entweder i. S. d. § 129 Abs. 1 StGB bestraft – oder bleibe straflos.

Im Grunde stehen die verselbstständigte Form und die Beteiligung an diesen Tatbestandsalternativen in Einklang, und demgemäß könnten im Einzelfall die allgemeinen Regeln der Beihilfe zur Anwendung kommen.

2. Die Position im türkischen Strafrecht

In Art. 220 Abs. 7 tStGB ist das Unterstützen als zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme vorgesehen; die allgemeine Norm zur Teilnahme tritt daher zurück. Von der Teilnahme am Unterstützen wird in der türkischen Lehre nicht umfassend gesprochen. Ebenfalls sollte im türkischen Strafrecht die Beteiligung an der Unterstützung angenommen werden.

D. Der Täter hinter dem Täter als Beteiligungsform in Vereinigungen

Der Rädelsführer und der Hintermann lenken die Organisation nach ihren Anordnungen und Zielen, womit sie die Tatausführung der Vereinigung beeinflussen.⁶⁷⁴

Die Strafbarkeit des Rädelsführers oder des Hintermanns ist insbesondere bei ihrer Abwesenheit während des Tatgeschehens fraglich. Es gibt unterschiedliche

⁶⁷⁴ *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 27; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41; *HK-GS/Hartmann*, § 129 Rn. 15; *Isfen*, HPD 7/2006, 54 f.; *LPK-StGB*, § 129 Rn. 47; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 147; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 245; ders., AT II, § 25 Rn. 107.

Ansichten, die sich um die Lösung dieser Problematik bemühen. Hierbei wird die Meinung von *Roxin* hervorgehoben.⁶⁷⁵ Ihr folgend nimmt die Rechtsprechung regelmäßig an, dass der Hintermann als mittelbare Täterschaft anzusehen sei, was auf Organisationsherrschaft beruhe.⁶⁷⁶ Im deutschen Recht trifft *Roxins* Ansicht jedoch auf einige Kritikpunkte.

Eine gesetzliche Regelung über die Organisationsherrschaft fehlt im deutschen Strafrecht. Im Gegensatz dazu sieht der türkische Gesetzgeber dieses Rechtsinstitut in Art. 220 Abs. 5 tStGB vor. Aber auch an dieser Normierung werden einige teils erhebliche Kritikpunkte geäußert.

I. Die Position des Rädelsführers und Hintermanns

Der Rädelsführer übernimmt als Mitglied die Funktion des Anführens der Vereinigung und fungiert als „Drahtzieher“.⁶⁷⁷ Beim Hintermann verhält es sich ähnlich, allerdings steht er i. S. d. § 129 Abs. 5 StGB außerhalb der organisatorischen Struktur.⁶⁷⁸ Ersichtlich ist, dass der Rädelsführer in der Struktur bereits die Voraussetzungen der Tatbestandsvariante „Beteiligung als Mitglied“ erfüllt – dies unterscheidet die Tätergruppen „Rädelsführer“ zum einen und „Hintermänner“ zum anderen voneinander.⁶⁷⁹

II. Die Strafbarkeit des Rädelsführers und Hintermanns

1. Erscheinungsformen der Beteiligung

Die Tatherrschaft wird unter den drei Formen – Handlungsherrschaft, Willensherrschaft und funktionelle Herrschaft – verstanden.⁶⁸⁰

Die Handlungsherrschaft bezieht sich auf den Täter, der durch eigenes Handeln auf die Täterschaft Einfluss ausübt. Demgegenüber entspricht die funktionelle Herrschaft der „Mittäterschaft“, wobei der Täter durch die Zusammenarbeit mit

⁶⁷⁵ *Ambos*, GA 1998, 226 ff.

⁶⁷⁶ BGHSt 40, 218; 42, 65; 45, 270; 47, 100; 48, 77.

⁶⁷⁷ BGHSt 6, 129; 20, 121; *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41; Helm, StV 2006, 723; LK-Krauβ, § 129 Rn. 173; LPK-StGB, § 129 Rn. 47; MK-Schäfer, § 129 Rn. 147; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 114.

⁶⁷⁸ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 15; Helm, StV 2006, 723; LK-Krauβ, § 129 Rn. 174; MK-Schäfer, § 129 Rn. 149; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 115.

⁶⁷⁹ *Fischer*, StGB, § 129 Rn. 41; HK-GS/Hartmann, § 129 Rn. 15; Helm, StV 2006, 723; LK-Krauβ, § 129 Rn. 174; MK-Schäfer, § 129 Rn. 149; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 116.

⁶⁸⁰ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 126; ders. GA 2012, 395. Zur allgemeinen Bewertung des Sachverhalts im türkischen Strafrecht siehe *Özgenç*, Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik, 103 ff.

anderen Mitwirkenden zur zentralen Gestalt des Geschehens wird. Die Willensherrschaft tritt kraft Nötigung oder Irrtum auf, so dass der Hintermann ohne eigene Beteiligung an der Tatausführung zum Täter wird (Täter hinter dem Täter).⁶⁸¹

Die Willensherrschaft wird zudem durch „Organisationsherrschaft“ ergänzt, mit deren Hilfe die Strafbarkeit des Hintermanns im organisatorischen Machtapparat begründet werden kann.⁶⁸²

2. Die Strafbarkeit des Rädelsführers oder Hintermanns bei Abwesenheit am Tatort

Der Fall, in dem sich der Hintermann im konkreten Tatausführungsprozess nicht vor Ort handelt, macht dessen Strafbarkeit fraglich, wenn im Vordergrund ein volldeliktisch handelnder Täter die Tat ausführt.⁶⁸³

Bei den genannten Beteiligungsformen Täterschaft und Anstiftung differenzieren weder der deutsche noch der türkische Gesetzgeber bei der Gewichtung des Strafrahmens, weshalb in der Praxis hinsichtlich der Rechtsfolgen für den Täter kein Unterschied festgestellt wird. Dieses Vorgehen impliziert jedoch nicht, dass die Bestimmung der Strafbarkeit des Hintermanns und hier die selbstständige Form mittelbarer Täterschaft faktisch an Bedeutung verliert. Dies ist vorerst rechtspolitisch relevant.⁶⁸⁴ Weiterhin ist möglich, dass die Befehle der Hauptorgane am Ende nicht zur Ausführung kommen; in diesem Fall wird die versuchte Anstiftung mit einer geringeren Strafe bedroht.⁶⁸⁵ Zudem bedarf eine Bestrafung wegen Beihilfe der Prüfung des Akzessorietätsprinzips, während dies bei der Strafbarkeit wegen mittelbarer Täterschaft nicht erforderlich ist.⁶⁸⁶

3. Der Standpunkt der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung entwickelte ihre Auffassung über die Strafbarkeit des Hintermanns in verschiedenen zeitlichen Perioden. Anfangs ging es vor allem um

⁶⁸¹ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 126.

⁶⁸² *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 242 ff. Ebenso *Conde*, FS-Roxin, 618; *Hoffmann-Holland*, AT, Rn. 498.

⁶⁸³ Zu einigen Beispielen aus der Lehre siehe *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 25; *Herzberg*, JuS 1974, 375; *Roxin*, GA 1963, 193 ff.; *Zieschang*, AT, Rn. 690.

⁶⁸⁴ *Roxin*, JZ 1995, 50. Erläutert bei *Vogel*, ZStW 2002, 407: „[...] wenn der ‚kleine Fisch‘ Täter sei, so müsse es der Hintermann echt recht sein“.

⁶⁸⁵ *Roxin*, JZ 1995, 50.

⁶⁸⁶ *S/S-Heine*, § 25 Rn. 17a. Aus der türkischen Lehre siehe *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, Ceza Hukuku, 604; *Dülger*, YÜHFD 2004, 121 f.; *Özgenç*, YD 1–2/1999, 84; *Özkan*, Azmetirme, 237.

die strafrechtliche Verantwortung der Grenzsoldaten und Auftraggeber während der DDR-Zeit.

Zunächst beschloss die erstrichterliche Gerichtsbarkeit im Fall von Grenzsoldaten, welche die Grenze an der Berliner Mauer gegen Fluchtversuche schützten, dass diese unabhängig voneinander verantwortlich seien (Nebentäterschaft).⁶⁸⁷

Im Gegensatz dazu entschied das *LG Berlin*, dass alle Grenzsoldaten wegen Totschlags schuldig seien, obgleich nur einer von ihnen einen Flüchtenden tödlich getroffen hatte (Mittäterschaft).⁶⁸⁸ Später bestätigte auch der BGH diese Entscheidung.⁶⁸⁹

In dem zentralen Mauerschützen-Fall, währenddessen drei Grenzsoldaten und die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats der DDR verhandelt worden sind, wurden durch die erste Instanz und später durch den BGH sowohl die Grenzsoldaten (selbstverantwortliche Vordermänner) als auch die Auftraggeber (Hintermänner) verurteilt. Zu Beginn des Prozesses erhob die Staatsanwaltschaft Anklage gegen die Mitglieder des Verteidigungsrats wegen des Vorwurfs der Mittäterschaft bezüglich der durch Soldaten abgegebenen Todesschüsse.⁶⁹⁰ Demgegenüber nahm das *LG Berlin* Anstiftung an.⁶⁹¹ Schließlich sah der BGH die Erklärung der Strafbarkeit des Hintermanns durch Anstiftung oder Mittäterschaft nicht möglich und stellte die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate fest.⁶⁹² Ein solcher Prozess mit drei unterschiedlichen Auffassungen zeigt die dogmatische Bedeutung der Strafbarkeit von Hintermännern. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die mittelbare Täterschaft selbst bei uneingeschränkt verantwortlichen Tatmittlern grundsätzlich anerkannt wird.⁶⁹³

⁶⁸⁷ *LG Berlin*, NJ 1992, 272.

⁶⁸⁸ *LG Berlin*, NJ 1992, 418 ff.

⁶⁸⁹ BGHSt 39, 1. In dieser BGH-Entscheidung kam der Strafsenat durch eine menschenrechtsfreundliche Auslegung zu diesem Urteil, siehe *Amelung*, JuS 1993, 640 ff. *Dannecker* kritisiert die Entscheidung wegen des Widerspruchs zum Gesetzlichkeitsprinzip, besonders hinsichtlich des Rückwirkungsverbots, so *Dannecker*, Jura 1994, 591; *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, 492 ff.; näher *Jakobs*, GA 1994, 16 ff.

⁶⁹⁰ Siehe auch *Bloy*, GA 1996, 439; *Jung*, JuS 1995, 173.

⁶⁹¹ Siehe auch *Bloy*, GA 1996, 439; *Jung*, JuS 1995, 173.

⁶⁹² BGHSt 40, 218 (233).

⁶⁹³ BGHSt 40, 218 (234). *Rotsch* ist jedoch der Meinung, dass die Annahme der Organisationsherrschaft durch die Rechtsprechung wegen kriminalpolitischer Bedürfnisse erfolgt sei. Zudem entferne sich die Rechtsprechung in jenen Entscheidungen von der Theorie *Roxins* und nähere sich der Anstiftung an, obgleich die Strafbarkeit nach der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate bestimmt werde, so *Rotsch*, ZStW 2000, 536 ff.

III. Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate

Die Strafbarkeit des Hintermanns bei volldeliktisch handelndem Vordermann einerseits und Abwesenheit des Hintermanns andererseits wird im Schrifttum unter vielseitigen Ansätzen diskutiert.⁶⁹⁴

Roxin entwickelte die Beteiligungsform „mittelbare Täterschaft“ auch bei volldeliktisch agierenden Vordermännern im Rahmen der Theorie „mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate“.⁶⁹⁵ Diese Form wird von *Roxin* selbst kurz als „Organisationsherrschaft“ bezeichnet.⁶⁹⁶

Der Ausgangspunkt von *Roxin* ist die Frage, ob der Funktionsträger einer Machtorganisation als Täter bezeichnet werden kann, wenn er an strafrechtlich vollverantwortliche Täter bestimmte Aufgaben überträgt und die Tat im Rahmen dieser Aufgaben ausgeführt wird.⁶⁹⁷

Bei der Entwicklung seiner Ansicht hatte *Roxin* die Prozesse gegen *Eichmann* und *Staschynskij* vor Augen.⁶⁹⁸ Er kam bei beiden Prozessen zum Schluss, dass die Strafbarkeit des Hintermanns in den genannten Fällen durch Anstiftung oder Beihilfe nicht erklärt werden könne, da zur umfassenden Würdigung des Hintermanns diese Formen nicht adäquat seien.⁶⁹⁹ Allein die mittelbare Täterschaft

⁶⁹⁴ Zu einigen Beispielen aus der Lehre siehe *Rotsch*, ZStW 2000, 518 ff.; *Schulz*, JuS 1997, 110 ff.; *Zaczyk*, GA 2006, 411 ff.; *Zieschang*, FS-Otto, 512 ff.

⁶⁹⁵ *Roxin*, GA 1963, 193 ff.; ders., Täterschaft und Teilnahme, 242 ff.; ders., AT II, § 25 Rn. 105 ff.; ders., JZ 1995, 49 ff.; ders., FS-Krey, 450 ff.; ders., GA 2012, 395 ff.

⁶⁹⁶ *Roxin*, FS-Krey, 449.

⁶⁹⁷ *Roxin*, GA 1963, 194.

⁶⁹⁸ *Roxin*, GA 1963, 193; ders., JZ 1995, 49; ders., FS-Krey, 450. Im weltbekannten *Eichmann*-Prozess ist das Gericht zu der Entscheidung gekommen, dass *Eichmann* die Position des Drahtziehers eingenommen habe. Dabei war die Rechtsprechung deutlich der Ansicht, dass die Beteiligungsformen Anstiftung und Beihilfe nicht adäquat seien, um die Strafbarkeit des Täters umfassend zu erklären. In dem Fall war besonders die Begründung des Verteidigers *Eichmanns* ausschlaggebend: „[...] Hier ist das Verbrechen nicht die Tat der Einzelperson; es ist der Staat selbst der Täter [...]“, Servatius, Verteidigung Adolf Eichmann, Plädoyer 1961, 77. Siehe auch *Ambos*, GA 1998, 236; *Roxin*, GA 1963, 201. Für eine ausführliche Darstellung dieses Prozesses siehe *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 246 f. Im *Staschynskij*-Fall geht es um die Tötung von zwei Exilpolitikern in der Bundesrepublik nach der unwiderlegten Einlassung im Auftrage eines ausländischen Geheimdienstes; die Auftraggeber des Angeklagten wurden als mittelbare Täter bestraft, die Tatmittler jedoch als Gehilfen angesehen, siehe BGHSt 18, 89; *Roxin*, GA 1963, 193 ff.

⁶⁹⁹ *Roxin*, GA 1963, 198; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 243. *Roxin* erklärt seinen Verweis auf die genannten Fälle damit, dass ein verbrecherisch handelnder Staatsapparat ein Prototyp organisierter Kriminalität sei, weil die Organisation des Staats in dem von ihm beherrschten Gebiet in der Regel die umfassendste und effektivste sei, so *Roxin*, FS-Grünwald, 549.

kraft Irrtum oder Nötigung könne diese Fälle nicht verdeutlichen.⁷⁰⁰ Der Vordermann handle während seiner Tatausführung selbstverantwortlich und die Möglichkeit habe, sich von der Tat zurückzuziehen. Dies stehe mit Irrtum oder Nötigung im Widerspruch.⁷⁰¹

Im Ergebnis bedürfe es hier einer selbstständigen dritten Form der mittelbaren Täterschaft⁷⁰², die aber im Vergleich zum Ergebnis im *Staschynskij*-Fall nicht mit dem Täterwillen, sondern nur nach objektiven Gesichtspunkten erklärt werden könne.⁷⁰³ Die Herrschaft liege somit aufseiten des Apparats, und ihre Ausübung sei von der Täuschung oder Nötigung unabhängig.⁷⁰⁴

Diese Theorie wurde von der Rechtsprechung⁷⁰⁵ erst mit dem Urteil von 26.7.1994 über die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats der DDR zur vorsätzlichen Tötung von Flüchtlingen durch Grenzsoldaten der DDR anerkannt.⁷⁰⁶ Die Annahme mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate war *Roxin* zufolge nicht allzu unerwartet, denn die Rechtsprechung habe schon bei der Entscheidung

⁷⁰⁰ *Roxin*, GA 1963, 199; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 243; ders., FS-Krey, 452.

⁷⁰¹ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 243 f.

⁷⁰² LK-*Roxin*, § 25 Rn. 128; *Roxin*, GA 1963, 200; ders., JZ 1995, 50; *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 55 ff. *Radtke* erwähnt dazu, dass die Annahme der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate als dritte Form der mittelbaren Täterschaft zunächst einmal der generellen Bestimmung der Bedingungen und der normativen Festlegung der Strafbarkeit im Hinblick auf den strukturellen Status der Täter bedürfe, so *Radtke*, GA 2006, 356.

⁷⁰³ *Roxin*, GA 1963, 198 ff.

⁷⁰⁴ LK-*Roxin*, § 25 Rn. 128; *Roxin*, GA 1963, 200.

⁷⁰⁵ Zur allgemeinen Anerkennung und zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme siehe BGHSt 35, 347 ff. Vgl. *Rotsch*, NSTZ 1998, 491.

⁷⁰⁶ BGHSt 40, 218. Zu ausführlichen Bewertungen, insbesondere hinsichtlich des zur Tat geltenden Gesetzes und Rückwirkungsverbots, siehe *Dreier*, JZ 1997, 421 ff. Aus der türkischen Lehre siehe *Hakeri*, FS-İmregün, 889 ff. *Roxins* Theorie wurde später fortgeführt in BGHSt 42, 65; 45, 270; 47, 100; 48, 77. Siehe dazu auch *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 25 f.; HK-GS/Ingelfinger, § 25 Rn. 30 f. *Schroeder* lehnt die Ansicht ab, dass der BGH der Theorie *Roxins* folge. Er behauptet, dass sich der BGH vielmehr seiner Ansicht nähere, denn der BGH erwähne in seiner Entscheidung das Kennzeichen der Theorie *Roxins*, die „Fungibilität“, nicht. Der minimale Unterschied zur Auffassung von *Schroeder* sei nur gewesen, dass er von der bloßen Bereitschaft unmittelbar Handelnder ausgehe, während der BGH auf unbedingte Bereitschaft abgestellt habe, so *Schroeder*, JR 1995, 179. Demgegenüber fasst *Rotsch* die Ansicht der Rechtsprechung so zusammen, dass die Rechtsprechung die Ansichten von *Roxin* und *Schroeder* vermischt habe, aber letztlich der Ansicht von *Roxin* gefolgt sei. Außerdem lehnt er die Behauptung von *Schroeder* ab, dass der BGH nicht vom Kriterium „Fungibilität“ in seiner Entscheidung gesprochen habe, siehe *Rotsch*, ZStW 2000, 537, 538; ders., JR 2004, 250.

des *Katzenkönig-Falls*⁷⁰⁷ zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ähnlich argumentiert.⁷⁰⁸

Im Laufe der Zeit hat die Theorie *Roxins* in anderen Ländern Anerkennung gefunden, beispielsweise im April 2009 in Peru durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes.⁷⁰⁹ Darüber hinaus wird diese strafrechtliche Theorie von der internationalen Gerichtsbarkeit zitiert. Die mittelbare Täterschaft bei vollverantwortlichem Vordermann wurde in Art. 25 Abs. 3 lit. a des IStGH-Statuts, der am 17. Juli 1998 angenommen worden ist, festgeschrieben.⁷¹⁰ Diesbezüglich sind die Prozesse gegen *Milosevic*⁷¹¹ und *Stakic*⁷¹² erwähnenswert. Zudem haben die Entscheidungen des Internationalen Strafgerichtshofs zu *Katanga und Chui*⁷¹³, später auch zu *Al Bashir*⁷¹⁴ Bedeutung für diese Thematik erlangt.

Roxins Theorie wird von der Literatur überwiegend geteilt⁷¹⁵ und beispielweise von *Ambos* als „unentbehrlich“⁷¹⁶ und von *Hünerfeld* als „notwendig“⁷¹⁷ angesehen.

⁷⁰⁷ BGHSt 35, 347 ff.

⁷⁰⁸ *Roxin*, JZ 1995, 49.

⁷⁰⁹ *Roxin*, FS-Krey, 452; ders., ZIS 11/2009, 565 ff. *Roxin* postuliert, das Urteil zeige einen Prozess über einen gestürzten Diktator. Zudem sei bemerkenswert, dass sich die peruanische Rechtsprechung mit internationaler Strafrechtsdogmatik, Rechtsprechung und Wissenschaft auseinandergesetzt habe, so ders., ZIS 11/2009, 568. Zur internationalen Bewertung näher *Ambos*, ZIS 11/2009, 564; *Rotsch*, ZIS 11/2009, 551. Kritisch bei *Jakobs*, ZIS 11/2009, 572 ff.; ebenso *Herzberg*, ZIS 11/2009, 580 ff.

⁷¹⁰ „In Übereinstimmung mit diesem Status ist für ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen strafrechtlich verantwortlich und strafbar, wer, a) ein solches Verbrechen selbst, gemeinschaftlich mit einem anderen oder durch einen anderen begeht, gleichviel ob der andere strafrechtlich verantwortlich ist“. Siehe auch *Vogel*, ZStW 2002, 427. Ergänzend muss hier auch Art. 28 des IStGH-Statuts (Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter) betrachtet werden.

⁷¹¹ Prosecutor v. Slobodan Milosevic et al., IT-02–54-T, Second Amended Indictment (Bosnia, amended as of 21 April 2004). Siehe auch *Kreß*, GA 2006, 306; *Roxin*, ZIS 11/2009, 567 f.

⁷¹² Prosecutor v. Milonir Stakic, IT-92–24-T, Judgement of 31 July 2003, Nr. 439 ff. Siehe auch *Kreß*, GA 2006, 307.

⁷¹³ IStGH, 01/04-01/07 176/226. Siehe auch *Roxin*, FS-Krey, 451; *Werle/Burghardt*, FS-Maiwald, 859 ff.

⁷¹⁴ IStGH, 4.3.2009, 214 ff. Siehe auch *Werle/Burghardt*, FS-Maiwald, 859 ff. Zur Entscheidung für *Dyilo* siehe IStGH, 29.1.2007, 326 ff.

⁷¹⁵ Zustimmend bei *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 25 ff.; ders. GA 1998, 233 ff.; *Bottke*, Täterschaft, 71 ff.; *Conde*, FS-Roxin, 618; *Fischer*, StGB, § 25 Rn. 11 ff.; *Freund*, AT, § 10 Rn. 90 ff.; *Greco*, ZIS 1/2011, 9 ff.; *Herzberg*, JuS 1974, 375; ders., Jura 1990, 23 f.; *Hoffmann-Holland*, AT, Rn. 503; *Hünerfeld*, ZStW 1987, 242 ff.; *Isfen*, HPD 7/2006, 55 ff.; *Jäger*, AT, § 6 Rn. 249; *Kasiske*, Strafrecht I Rn. 190; *Kühl*, AT, § 20 Rn. 73 ff.; *Küper*, JZ 1989, 941 f.; *Lackner/Kühl/Heger*, § 25 Rn. 2; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT II, 210. 211; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 12 Rn. 59 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 16 Rn. 782; vgl. *Heinrich*, AT, Rn. 1255; *Radtke*, GA 2006, 350 ff.; *Seelmann*, AT, 139; *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 55, 263; *Vest*, ZStW 2001, 492 f.; *Zieschang*, AT, Rn. 690 ff.

Allerdings begegnet sie in Teilen auf einer grundsätzlichen Ablehnung⁷¹⁸ oder erfährt nur Zustimmung mit der Beschränkung auf staatliche Machtapparate.⁷¹⁹ Hinsichtlich der Befürwortung der Organisationsherrschaft kann die Türkei als wichtiges Beispiel genannt werden; dort hat das Parlament die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate gesetzlich angeordnet (Art 220 Abs. 5 tStGB).⁷²⁰

Im Kontext dieser Theorie lässt sich betonen, dass die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate die anderen Formen der Beteiligung nicht unanwendbar macht.⁷²¹ In konkreten Fällen muss daher jeweils gesondert geprüft werden, welche Voraussetzungen zu welchem Ergebnis führen.⁷²² Wenn der Hintermann während der Tatausführung selbst mitwirkt oder am Tatort anwesend ist und zumindest mit den Tatausführenden mittelbar in Kontakt steht (etwa durch die telefonische Erteilung des Befehls zur Tat), dann wird er wegen Mittäterschaft bestraft.⁷²³ Hingegen kommt Anstiftung in Betracht, falls er den Entschluss zur Begehung von Delikten hervorruft und im weiteren Gang der Aktion keinen

Schroeder hat die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Apparate zur selben Zeit wie *Roxin* entwickelt. Er sieht aber nicht „Auswechselbarkeit – Fungibilität“ als entscheidendes Kriterium an, so *Schroeder*, *Der Täter hinter dem Täter*, 168 ff. *Bloy* postuliert prinzipiell die Organisationsherrschaft und unterscheidet diese von der Mittäterschaft, womit er Hintermann und Vordermann auf unterschiedlichen Ebenen sieht und den Hintermann qua Organisationsunrecht, den Hintermann qua Individualunrecht verantwortlich macht. Der Täter sei also Tatherr durch organisatorische Herrschaft über das Tatgeschehen, so *Bloy*, GA 1996, 441. *Langneff* bewertet die Organisationsherrschaft unter anderen Aspekten. Sie teilt diese prinzipiell, allerdings betont sie beim Vorliegen der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate die Erfolgsmöglichkeit bezüglich der geplanten Zeit der Tatverwirklichung, daher sei bei den Mauerschützen nicht von der Erfolgssicherheit auszugehen, und dieses Fehlen führe dann zur Annahme der Mittäterschaft, solange die Grenzsoldaten an eine Rechtfertigung der Todesschüsse nicht geglaubt hätten; sonst komme mittelbare Täterschaft kraft Irrtumsherrschaft infrage, so *Langneff*, *Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern*, 151 ff. Aus der türkischen Lehre siehe *Erdem*, *CHKD 2/2014*, 11 ff.; *Koca/Üzülmez*, *Ceza Hukuku*, 434 ff.; *Üzülmez*, *EÜHFD 2006*, 89 ff.

⁷¹⁶ *Ambos*, GA 1998, 233.

⁷¹⁷ *Hünerfeld*, *ZStW 1987*, 244.

⁷¹⁸ Zu ablehnenden Stimmen, die eine Mittäterschaft annehmen siehe *Frister*, AT, 27. Kap. Rn. 40; *Jakobs*, AT, 649; ders., *NStZ 1995*, 27; *Jescheck/Weigend*, AT, 670; *Otto*, *Jura 1987*, 253. Zu ablehnenden Stimmen, die eine Anstiftung annehmen siehe *Gallas*, *Beiträge*, 99 f.; *Herzberg*, *ZIS 11/2009*, 577; *Köhler*, AT, 510; *Rotsch*, *ZStW 2000*, 532 ff. Ersatzweise Mittäterschaft; oder insbesondere, soweit eine Tatherrschaft im Vorbereitungsstadium der Tat abgelehnt würde, Anstiftung annehmend bei *Kindhäuser*, AT, § 39 Rn. 40. Kritisiert mit der Bewertung „Unrechtssteigerung“ bei *Teubner*, *JA 1984*, 144.

⁷¹⁹ Siehe *NK-StGB-Schild*, § 25 Rn. 123.

⁷²⁰ Siehe unten § 3 E I.

⁷²¹ *Roxin*, GA 1963, 204; ders., *Täterschaft und Tatherrschaft*, 249 ff. Vgl. *Küpper*, GA 1998, 525.

⁷²² *Roxin*, GA 1963, 204.

⁷²³ *Roxin*, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 280; ders., AT II, § 25 Rn. 122 f.

Einfluss mehr hat.⁷²⁴ Ferner kommt die Beihilfe zum Tragen, wenn sich der Hintermann nur in beratender Funktion beteiligt.⁷²⁵ Die mittelbare Täterschaft kraft Irrtum oder Nötigung ist dann einschlägig, falls der Hintermann den Täter zur Tat zwingt oder er ein absichtsloses Werkzeug für die Tat einsetzt, während aber im Allgemeinen die Auswechselbarkeit der Tatmittler nicht möglich ist.⁷²⁶

1. Die Akteure der Organisationsherrschaft

a. Der Auftraggeber

Der Prozess der Tatverwirklichung hängt bei der Organisationsherrschaft von den Anweisungen eines Auftraggebers ab.⁷²⁷ Demnach sitzt der Hintermann am Schreibtisch – „Schreibtischtäter“⁷²⁸ – und lenkt die Tatausführung nach seinem Willen ungeachtet der individuellen Identität des Tatausführenden.⁷²⁹ Er ist während der Tatausführung nicht am Tatort anwesend bzw. hat keinen direkten Kontakt mit Tatausführenden, sonst käme Mittäterschaft in Betracht.⁷³⁰ Der Auftraggeber erscheint hier als „Täter hinter dem Täter“.⁷³¹ Der Hintermann ist folglich im Besitz der Anordnungsgewalt.⁷³²

Ob sich ein Zwischenglied innerhalb einer organisatorischen Struktur wegen der Organisationsherrschaft strafbar machen kann, ist fraglich.⁷³³ Die Rechtsprechung befindet ein Zwischenglied einer Befehlshierarchie im Rahmen mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate für schuldig.⁷³⁴ Infolgedessen könnte die Organisationsherrschaft auch für sämtliche Mitglieder der Befehlskette gelten.⁷³⁵

⁷²⁴ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 249 ff.

⁷²⁵ Vgl. *Lackner/Kühl/Heger*, § 25 Rn. 2; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 249.

⁷²⁶ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 280 ff.

⁷²⁷ *Roxin*, GA 1963, 203 f.; ders., ZIS 7/2006, 296.

⁷²⁸ Der Hintermann wird in der deutschen Umgangssprache als „Schreibtischtäter“ bezeichnet; *Roxin* hat sich um die Umsetzung des alltäglichen Begriffs in die präzisen Kategorien der juristischen Dogmatik bemüht, zur Erklärung siehe *Roxin*, FS-Krey, 450.

⁷²⁹ *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 26; *Isfen*, HPD 7/2006, 54 f.; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 245; ders., AT II, § 25 Rn. 107.

⁷³⁰ Vgl. *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 280.

⁷³¹ Siehe *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 119 ff.

⁷³² *Roxin*, FS-Krey, 459; ders., ZIS 7/2006, 296.

⁷³³ *Roxin*, FS-Krey, 459.

⁷³⁴ BGHSt 42, 65. Siehe auch *Ambos*, GA 1998, 237; *Zieschang*, FS-Otto, 510.

⁷³⁵ *Zieschang*, FS-Otto, 510.

Unter anderem beim *Eichmann*-Prozess wird durch *Baumann* eine wertvolle Ansicht vertreten: *Eichmann* sei trotz seiner Position in der staatlich organisierten Struktur als „Drahtzieher“ angesehen worden, obgleich er im konkreten Fall zwar ein Auftraggeber, aber in der Gesamtsicht nur ein Rädchen im Gesamtgetriebe gewesen sei.⁷³⁶ Dieser Auffassung stimmt *Roxin* zu.⁷³⁷ Er führt aus, dass derjenige als „Täter hinter dem Täter“ bezeichnet werde, der mit eigener Befehlsgewalt die Anordnung dazu gegeben habe, so dass sich bis zum obersten Befehlshaber eine ganze Kette mittelbarer Täter bilden könne. Dabei sei es ohne Relevanz, ob ein solcher Schreibtischtäter aus eigener Initiative heraus oder im Auftrage einer höheren Stelle handle. Entscheidend sei einzig und allein, dass er den ihm unterstellten Teil der Organisation lenken könne, ohne die Deliktsverwirklichung anderen anheimstellen zu müssen.⁷³⁸

Ambos vertritt die Ansicht, dass die Täter, die in der hierarchischen Struktur weiter unten stehen, nur ein Teilgeschehen innerhalb des Apparats beherrschen könnten. Daraus resultierend komme für deren Strafbarkeit nur die Mittäterschaft infrage.⁷³⁹ Die Organisationsherrschaft bedürfe absoluter Herrschaft; und in diesem Sinne müsse der Täter die Ausführungen innerhalb einer organisatorischen Konstruktion störungsfrei beherrschen.⁷⁴⁰

Die Annahme der Rechtsprechung⁷⁴¹, die von einer stufenweisen Organisationsherrschaft ausgeht, verdient Zustimmung. Die genannte Tätergruppe kann zwar durchaus ein Rädchen im Gesamtgetriebe sein, jedoch ist diese für die konkrete Tatausführung verantwortlich. Ausschlaggebend ist dabei, dass sie während des Prozesses wirksame Initiative ergreifen können.⁷⁴² Beispielweise ist dies vor allem bei PKK-Anschlägen in Großstädten der Fall, wo die Bezirksverantwortlichen eine erhebliche Rolle spielen.⁷⁴³ Bei ihnen macht sich der Hintermann, der bereits in der Region Kandil (im Nordirak) sitzt und von dort die geplanten Taten koordiniert, wegen der Organisationsherrschaft strafbar. Eindeutig ist, dass der Bezirksverantwortliche eine unanfechtbare Führungsposition einnimmt.

⁷³⁶ *Baumann*, JZ 1963, 119; Dagegen hat *Roxin* die Position von *Eichmann* so bewertet, dass er sowohl als Ausführer als auch Anordnender gehandelt habe; im Ergebnis sei die Entscheidung zutreffend, so *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 246.

⁷³⁷ LK-*Roxin*, § 25 Rn. 128 ff.; *Roxin*, FS-Grünwald, 556; ders., GA 2012, 413.

⁷³⁸ LK-*Roxin*, § 25 Rn. 128 ff.; *Roxin*, FS-Grünwald, 556; ders., GA 2012, 413.

⁷³⁹ *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 29; ders. GA 1998, 236 ff.

⁷⁴⁰ *Ambos*, FS-*Roxin*, 850; *Schmidt*, AT, Rn. 976 f.

⁷⁴¹ BGHSt 42, 65.

⁷⁴² Vgl. LK-*Roxin*, § 25 Rn. 128.

⁷⁴³ Vgl. Kassationshof 9. CD, 13.3.2006, 1484; 30.9.1993, 37370. Siehe auch *Yenidünya/İçer*, Örgüt Kurma, 37.

Die Mittäterschaft oder die Anstiftung eignen sich hier somit zur Erklärung der Strafbarkeit des Täters nicht.

b. Der Vordermann

Der Täter, der bei der gezielten Tat allein oder mit anderen Beteiligten handelt, ist der andere Akteur in der Theorie *Roxins*.⁷⁴⁴ Strafrechtlich ist der Vordermann bereits verantwortlich für seine rechtswidrigen Handlungen. Beispielsweise wurden jene Soldaten, die an der DDR-Grenze die Flüchtlinge erschossen, wegen vorsätzlicher Tötung verurteilt.⁷⁴⁵ Er ist aber letztlich ein ersatzbares Werkzeug des Apparats, das die Befehle des Machthabers erfüllt⁷⁴⁶, und zeigt persönlich keine entscheidende Figur innerhalb der Organisation, da seine austauschbare sowie anonyme Position auch von anderen ausgefüllt werden kann.⁷⁴⁷

2. Kennzeichen der Organisationsherrschaft

Das Vorliegen mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate erfordert die Erfüllung entscheidender Merkmale. Der bloße Wille des Hintermanns reicht dazu nicht aus.⁷⁴⁸

a. Die Lenkung der Tatausführung

Nach Auffassung *Roxins* besetzt der Hintermann hinsichtlich der Tatausführung die Zentralposition des Geschehens innerhalb der organisatorischen Struktur.⁷⁴⁹ Als Tatherr⁷⁵⁰ verfügt der Hintermann damit über die Möglichkeit, die Tatausführung zu lenken.⁷⁵¹

b. Fungibilität

aa. Fungibilität in der Theorie *Roxins*

⁷⁴⁴ *Roxin*, GA 1963, 203.

⁷⁴⁵ BGHSt 48, 218. Siehe auch *Roxin*, FS-Krey, 450.

⁷⁴⁶ *Roxin*, FS-Krey, 457.

⁷⁴⁷ *Roxin*, FS-Krey, 457; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 245.

⁷⁴⁸ *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 26; Maurach/Gössel/Zipf, AT II, 210 f.; *Roxin*, GA 1963, 200; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 245; ders., JZ 1995, 50; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 12 Rn. 65; *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 160 ff.

⁷⁴⁹ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 245; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 12 Rn. 65.

⁷⁵⁰ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 245; *Schmidt*, AT, Rn. 977.

⁷⁵¹ *Kühl*, AT, § 20 Rn. 73; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 245.

Die Prüfung von *Roxins* Theorie offenbart, dass die Fungibilität der Tatmittler eines der unerlässlichen Merkmale dieses Konstrukts ist.⁷⁵² Demzufolge fungiert der Tatmittler während der Tatausführung wie ein Rädchen im Getriebe des Machtapparats⁷⁵³ bzw. wie ein auswechselbares einzelnes Kettenglied.⁷⁵⁴ Dadurch muss der Hintermann die Deliktsverwirklichung nicht einem spezifischen Tatmittler anheimstellen.⁷⁵⁵

Der Machtmechanismus funktioniert kraft der möglichen Ersetzung durch andere Täter reibungslos.⁷⁵⁶ Mit anderen Worten läuft der geplante Tatverlauf steuerungsautomatisch ab.⁷⁵⁷ Diese Funktion rückt den Hintermann ins Zentrum des Geschehens.⁷⁵⁸

Die Fungibilität stellt die Tatausführung ungeachtet der Entscheidungsfreiheit des Tatmittlers sicher⁷⁵⁹, weil das Prinzip voraussetzt, dass der Befehl des Hintermanns problemlos weiter ausgeführt wird, auch wenn der einzelne Tatmittler die Ausführung verweigert.⁷⁶⁰ Der unmittelbare Täter im konkreten Fall ist nahezu unbegrenzt ersetzbar, so dass dem Hintermann der Täterfolg schon garantiert erscheint.⁷⁶¹ Zwar kann der Vordermann durch Nötigung oder Irrtum zur Tat veranlasst werden, dies ist aber für den Hintermann ohne Belang, denn die Ersetzbarkeit, aus welchen Gründen sie immer vorliegen mag, sichert den Erfolg. Bei der mittelbaren Täterschaft kraft Irrtum oder Nötigung fehlt diese Garantie hingegen.⁷⁶² Ferner ist die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts bei der Organisationsherrschaft regelmäßig höher als bei der Nötigungs- oder Irrtumsherrschaft.⁷⁶³

⁷⁵² *Roxin*, GA 1963, 200; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 245; ders., JZ 1995, 50; ders., FS-Krey, 460; ders., in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 56; ders., ZIS 7/2006, 296. Vgl. *Jäger*, AT, § 6 Rn. 249; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 16 Rn. 782.

⁷⁵³ *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 26; *Herzberg*, Jura 1990, 23 f.; *Hoffmann-Holland*, AT, Rn. 498 ff.; *Roxin*, GA 1963, 201; ders., AT II, § 25 Rn. 107; *Schmidt*, AT, Rn. 977; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 12 Rn. 67; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 16 Rn. 782.

⁷⁵⁴ *Roxin*, GA 1963, 201; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 245. Vgl. *Herzberg*, JuS 1974, 375.

⁷⁵⁵ *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 26; *Roxin*, GA 1963, 198; ders., JZ 1995, 50.

⁷⁵⁶ *Heinrich*, AT, Rn. 1257; *Herzberg*, JuS 1974, 375; *Lackner/Kühl/Heger*, § 25 Rn. 2; *Schmidt*, AT, Rn. 977.

⁷⁵⁷ *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 26.

⁷⁵⁸ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 245.

⁷⁵⁹ *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 26; *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 42; ders. Jura 1990, 16 ff.; *Roxin*, JZ 1995, 50; *LK-Roxin*, § 25 Rn. 128.

⁷⁶⁰ *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 26; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 248.

⁷⁶¹ *Hoffmann-Holland*, AT, Rn. 503; *LK-Roxin*, § 25 Rn. 128.

⁷⁶² *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 245; ders., FS-Grünwald, 549.

⁷⁶³ *Roxin*, FS-Krey, 458; ders., ZIS 7/2006, 296. Ebenso *Greco*, ZIS 1/2011, 13.

An der Auffassung von *Roxin* entzündet sich jedoch auch Kritik, da er widersprüchliche Ausdrücke verwendet. Er erwähnt in seinem berühmten Werk „Täterschaft und Tatherrschaft“⁷⁶⁴ explizit, dass bezüglich der Organisationsherrschaft die Anzahl der Mitwirkenden nicht wesentlich sei.⁷⁶⁵ Dazu nennt er den *Staschynskij*-Fall als Beispiel. Im Anschluss daran führt er aber zur Erklärung der Organisationsherrschaft bei innerstaatlichen Gruppierungen aus, dass kein Machtapparat vorliege, wenn sich nur ein halbes Dutzend asozialer Elemente zu gemeinsamen Straftaten zusammenschließen und eine Person aus dem eigenen Kreis zum Anführer wähle.⁷⁶⁶

Vorab lässt sich festhalten, dass die staatlichen oder nicht-staatlichen Machtapparate unbedingt einer näheren Prüfung im Einzelfall bedürfen. Dazu ist auch die Anzahl der Mitwirkenden entscheidend. So können zwar beispielsweise hunderte Personen für den Befehl des Machtapparats zur Verfügung stehen, jedoch nur eine oder wenige dieser Personen wären tatsächlich in der Lage, den Befehl zu realisieren (wie zum Beispiel Bombenmontage, Fälschung etc.), weshalb die Austauschbarkeit nicht möglich wäre. In diesem Sinne bedingt allein die Anzahl der Mitwirkenden die automatische Annahme der Organisationsherrschaft nicht. Vor diesem Hintergrund ist der „Mauerschützen-Fall“ ein passendes Beispiel⁷⁶⁷, weil zwar nur bestimmte Soldaten an der Grenze Wache gehalten haben, aber aufgrund der staatlichen Befehle bzw. Machtausübung die Ersetzbarkeit und mithin der Taterfolg gesichert wurde. Demgegenüber haben im *Staschynskij*-Fall nur zwei Mitwirkende die Tat, d. h. den Befehl zum Schießen, auch tatsächlich ausgeführt. Die Ersetzbarkeit der Täter war unklar, was die Erfolgssicherheit ins Wanken brachte. Außerdem hatte sich der Hintermann mit den Mitwirkenden telefonisch in Verbindung gesetzt – und daher wäre es angemessener gewesen, wenn der BGH den Hintermann wegen Mittäterschaft verurteilt hätte.⁷⁶⁸ Die genannten Beispiele zeigen, dass die Fungibilität vom konkreten Fall nicht abhängt, und zwar unabhängig davon, ob die organisatorische Konstruktion staatlich oder nicht-staatlich ist.

bb. Fungibilität in der höchstrichterlichen Auffassung

Das Kriterium „Fungibilität“ hat eine wichtige Funktion, zumal es die Ausdehnung der Theorie *Roxins* verhindern kann. Die Ausdehnungsgefahr wird an folgender

⁷⁶⁴ Die erste Auflage wurde im Jahr 1963 veröffentlicht.

⁷⁶⁵ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 247.

⁷⁶⁶ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 251. Ebenso *Isfen*, HPD 7/2006, 59.

⁷⁶⁷ Die höchstrichterliche Entscheidung über den *Staschynskij*-Fall wird zu Recht kritisiert bei *Herzberg*, JuS 1974, 375.

⁷⁶⁸ Vgl. *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 280; ders., AT II, § 25 Rn. 122 f.

Auffassung des BGH deutlich: Demnach sei bei einer Organisation nicht die Fungibilität der Tatmittler, sondern vielmehr die Auslösung der regelhaften Abläufe entscheidend.⁷⁶⁹ Die Rechtsprechung stützt sich somit auf die Ausnutzung der durch Organisationsstrukturen bestimmten Rahmenbedingungen.⁷⁷⁰

Zwar wird die Argumentation des BGH durch *Roxin* derart ausgelegt, dass die Auffassung richtig sei und letztlich auf der Fungibilität beruhe⁷⁷¹, doch dies öffnet der Ausdehnung der Organisationsherrschaft auch auf unternehmerische Organisationsstrukturen Tür und Tor.⁷⁷² Vor diesem Hintergrund kritisiert *Zieschang*, dass nicht nachvollziehbar sei, welche Form der BGH favorisiere.⁷⁷³ Weiterhin moniert er, der BGH habe die Voraussetzungen für die Organisationsherrschaft so verkürzt dargestellt, dass die Abgrenzung zur Anstiftung nicht mehr sinnvoll möglich sei.⁷⁷⁴

c. Die Rechtsgelöstheit

Roxin ergänzt seine Theorie durch die weitere Voraussetzung „Rechtsgelöstheit“, die er als notwendig bezeichnet.⁷⁷⁵

Roxins Theorie zufolge liegt dort eine Organisationsherrschaft vor, wo der Apparat außerhalb der Rechtsordnung wirkt.⁷⁷⁶ Nur dann könne mangels entgegenstehenden Rechts die Anordnung strafbarer Handlungen herrschaftsbegründend wirken und den Apparat in Bewegung setzen.⁷⁷⁷ Denn die Gesetze befänden sich auf einem höheren Geltungsbereich und dies schließe grundsätzlich die rechtswidrigen Realisierungen der Tatbefehle bzw. die Willensmacht des Hintermanns aus.⁷⁷⁸ Außerdem sei die Austauschbarkeit der Vordermänner praktisch im Zuge der Rechtsgelöstheit verankert und dadurch könne wiederum die Organisationsherrschaft gesichert werden.⁷⁷⁹

⁷⁶⁹ BGHSt 40, 218; 48, 331. Kritisch bei *Murmann*, Strafrecht, 328.

⁷⁷⁰ BGHSt 40, 218.

⁷⁷¹ *Roxin*, JZ 1995, 50.

⁷⁷² Vgl. *Nack*, GA 2006, 344; *Rotsch*, NStZ 2005, 13 ff.; *Zieschang*, FS-Otto, 509.

⁷⁷³ *Zieschang*, FS-Otto, 510.

⁷⁷⁴ *Zieschang*, FS-Otto, 511.

⁷⁷⁵ *Roxin*, FS-Krey, 459; ders., ZIS 7/2006, 297 f.; ders., GA 2012, 410. Ebenso *Isfen*, HPD 7/2006, 55; *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 183.

⁷⁷⁶ *Roxin*, GA 1963, 204; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 249; ders., JZ 1995, 49; ders., FS-Krey, 459. Ebenso *Hoffmann-Holland*, AT, Rn. 506; *Isfen*, HPD 7/2006, 55.

⁷⁷⁷ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 249; ders., JZ 1995, 49.

⁷⁷⁸ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 249.

⁷⁷⁹ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 249 f.

Die Rechtsgelöstheit beziehe sich jedoch nicht auf alle Gebiete, beispielsweise habe der Staat während des Nationalsozialismus oder auch zu DDR-Zeiten zwar bei bestimmten Tätigkeiten rechtmäßig, aber bei den Tötungen von Flüchtlingen dennoch außerhalb des Rechts gehandelt.⁷⁸⁰ Diese Bewertung beruhe auf der heutigen Beurteilung, wonach die Handlungen in diesen Fällen auch dann noch rechtswidrig wären, selbst wenn die Tötungen in diesen Regimen gesetzlich angeordnet worden wären.⁷⁸¹ Zugleich käme aber die Organisationsherrschaft beispielsweise im Mauerschützen-Fall nicht zum Tragen, falls die Tötung der Flüchtlinge nur durch einige Soldaten ausgeführt worden wäre und die Tatausführung folglich nicht zum gesamten (staatlichen) Apparat gehört hätte.⁷⁸²

Roxins Auslegung der mittelbaren Täterschaft ist bezüglich der Rechtsgelöstheit jedoch nicht zuzustimmen, da die Rechtsgelöstheit sowohl gesetzlich als auch theoretisch kein entscheidendes Element darstellt.⁷⁸³ Wie *Ambos* darlegt, könne die Tatbeherrschung des Hintermanns bei dem nicht gänzlich vom Recht gelösten Apparat größer als beim vollkommen vom Recht gelösten Apparat sein.⁷⁸⁴ *Ambos* weist mit Recht darauf hin, dass dieses Kriterium als eine mögliche, nicht aber notwendige Voraussetzung fungiere.⁷⁸⁵ Die Rechtsgelöstheit wird ferner von *Herzberg* kritisiert. Er erachtet diese als nicht annehmbar, weil sie stets zu bejahen sei, wenn jemand auf Befehl strafbares Unrecht verübe.⁷⁸⁶ Hingegen stellt *Roxin* fest, dass dieses Kriterium eine praktische Bedeutung habe, damit die Abgrenzung von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung bei Anweisungen im Bereich hierarchischer Strukturen ermöglicht werde.⁷⁸⁷

Entscheidend wäre dann, ob sich der Hintermann sicher sei, dass die geplante Tat nach seinen Anweisungen auch tatsächlich problemlos ausgeführt werden könne. Dies ergibt demnach die Fungibilität⁷⁸⁸, die etwa bei nicht rechtsgelösten Organisationen beobachtet wird. In diesem Zusammenhang findet das von *Roxin* ergänzte Kriterium der Rechtsgelöstheit keine Unterstützung.

⁷⁸⁰ *Roxin*, FS-Krey, 459; ders., in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 55.

⁷⁸¹ *Roxin*, FS-Krey, 459; ders., FS-Grünwald, 557.

⁷⁸² *Roxin*, FS-Krey, 460.

⁷⁸³ *Ambos*, GA 1998, 242; *Heinrich*, AT, Rn. 1255 f.

⁷⁸⁴ *Ambos*, GA 1998, 242.

⁷⁸⁵ *Ambos*, GA 1998, 243 ff. Ebenso *Marlie*, Unrecht und Beteiligung, 147; *Langneff*, Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern, 157. *Rotsch* meint dazu, dass die Fungibilität keinesfalls von der Rechtlosigkeit abhängt, so *Rotsch*, ZStW 2000, 533 ff.

⁷⁸⁶ *Herzberg*, ZIS 11/2009, 577.

⁷⁸⁷ *Roxin*, FS-Grünwald, 558.

⁷⁸⁸ *Ambos*, GA 1998, 242 ff.

d. Die wesentlich erhöhte Tatbereitschaft der Ausführenden

Die kritischen Äußerungen, insbesondere gegenüber der Fungibilität⁷⁸⁹, veranlassen *Roxin* zur Einführung eines weiteren Kriteriums, das er als „die wesentlich erhöhte Tatbereitschaft der Ausführenden“ benennt.⁷⁹⁰ Beachtenswert ist hierbei, dass *Roxin* dieses Merkmal nicht als eine selbstständige Voraussetzung darstelle, sondern aus anderen Kriterien abgeleitet werde.⁷⁹¹ Zudem begründet er seinen Standpunkt aber damit, dass die hierarchische Organisation eine Anpassungstendenz hervorrufen könne.⁷⁹² Darüber hinaus könne sich der Machtapparat wegen der Verhaltensgründe der Nötigung annähern. Der Vordermann könne dann die Tat in der Vermutung ausführen, dass er bei Nicht-Handeln seine Position zu verlieren oder vom Machtapparat zu bestraft werden drohe.⁷⁹³ Aufgrund der Austauschbarkeit der Vordermänner steige die Erwartung des Vordermanns, dass bei seinem Nicht-Handeln der Plan durch einen anderen verwirklicht werde.⁷⁹⁴ Diese Ergänzung wird von *Rotsch* dahingehend ausgelegt, dass sich *Roxin* dadurch von seinem typischen organisationstheoretischen Ansatz entfernt habe.⁷⁹⁵

Ausschlaggebend ist die „Tatbereitschaft“ in der Organisation, die vom Hintermann bereits zur Kenntnis genommen wurde und ihn zu der sicheren Überzeugung gebracht hat, dass die Tat auch durch den ersetzten Tatmittler zu einem erfolgreichen Ende gebracht werden kann.⁷⁹⁶ Jedoch kommt in Betracht, dass die Personen beim Tatverlauf in hohem Maße austauschbar sein müssen.⁷⁹⁷ In diesem Zusammenhang sollte das zusätzliche Kriterium – eine wesentlich erhöhte Tatbereitschaft der Ausführenden – zugestimmt werden.

e. Die Erfolgsherrschaft

Neben den von *Roxin* und seinen Unterstützern regelmäßig erläuterten Kriterien der Organisationsherrschaft stellt *Roxin* in jüngerer Zeit auf einen weiteren tragenden Grund der mittelbaren Täterschaft in organisatorischen Machtapparaten ab: die Erfolgsherrschaft.⁷⁹⁸ Demzufolge werde oftmals verkannt, dass der Hintermann

⁷⁸⁹ Insbesondere bei *Schroeder*, JR 1995, 178 ff.

⁷⁹⁰ *Roxin*, FS-Krey, 462; ders., ZIS 7/2006, 298 f.; ders., GA 2012, 412.

⁷⁹¹ *Roxin*, FS-Krey, 462 f.; ders., GA 2012, 412. Für eine andere Erwähnung hingegen siehe ders., ZIS 7/2006, 298.

⁷⁹² *Roxin*, FS-Krey, 463.

⁷⁹³ *Roxin*, FS-Krey, 463.

⁷⁹⁴ *Roxin*, FS-Krey, 463 f.; ders., ZIS 7/2006, 299.

⁷⁹⁵ *Rotsch*, ZIS 11/2009, 551.

⁷⁹⁶ *Roxin*, ZIS 7/2006, 296 ff.

⁷⁹⁷ *Roxin*, ZIS 7/2006, 296 f.

⁷⁹⁸ *Roxin*, ZIS 7/2006, 299.

bezüglich der Tatausführung über den Tatmittler herrsche, wie es im Grunde ebenso bei der Nötigungs- und Irrtumsherrschaft der Fall sei. Der Unterschied zwischen diesen Herrschaftsformen liege jedoch darin, dass die Beherrschung des Tatverlaufs auch durch andere Faktoren gesichert werden könne.⁷⁹⁹

Ob *Roxins* Theorie tatsächlich eine besondere Erwägung der Erfolgsherrschaft benötigt, bleibt fraglich. Wird die Fungibilität als ein Kennzeichen bezeichnet, bedeutet dies bereits Erfolgssicherheit. Die Erfolgssicherheit des Tatgeschehens ist im Rahmen der Auswechselbarkeit und der Tatbereitschaft von Tatmittlern eine unverzichtbare Überzeugung des Hintermanns. Die Sicherheit stützt sich auf die Herrschaft des Hintermanns und die Willensherrschaft entspricht bereits der Herrschaft über den Erfolg. Demnach ist diese besondere Erwägung nicht erforderlich.

3. Die Organisationsherrschaft bei staatlich und nicht-staatlich organisierten Vereinigungen

a. Verbrechen bei staatlich organisierten Machtapparaten

Die Organisationsherrschaft beruht in ihrer ersten typischen Erscheinungsform auf einem staatlichen Machtapparat, dessen Organisation missbraucht worden ist, beispielweise im Nationalsozialismus oder in der DDR.⁸⁰⁰ Als typisches Beispiel lässt sich der „Mauerschützen-Fall“ nennen, bei dem es zwar um von Grenzsoldaten ausgeübte Tötungen von Flüchtlingen geht, diese Taten aber im Hintergrund vom Staat und seiner Macht über Rechtsanordnungen verursacht bzw. gefördert worden sind.⁸⁰¹ In diesem Zusammenhang werden die Staaten, die nicht mehr als rechtsstaatlich eingestuft werden können, strafrechtlich im Bereich der Organisationsherrschaft eingeordnet.⁸⁰² Die Tötungsfälle waren ein Ergebnis der charakteristischen Politik des Staats, so dass die DDR als totalitärer Staat bezeichnet werden kann.⁸⁰³

Unter diesem Aspekt bleibt jedoch unklar, anhand welcher Merkmale Staaten als „totalitär“ kategorisiert werden.⁸⁰⁴ Könnte aktuell Nordkorea als ein Beispiel eines totalitären Staats gelten? Bei einer bejahenden Antwort stellt sich die Frage, ob dann die Auftraggeber, also Hauptpersonen wie *Kim Yong-Un*, als mittelbare Täter

⁷⁹⁹ *Roxin*, ZIS 7/2006, 299. Vgl. *Rotsch*, 5/2008, 263.

⁸⁰⁰ *Ambos*, GA 1998, 235 ff.; ders. FS-Roxin, 843; *Roxin*, GA 1963, 204 f.; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 250; ders., in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 56.

⁸⁰¹ Siehe auch *Jung*, JuS 1995, 173.

⁸⁰² *Ambos*, GA 1998, 235.

⁸⁰³ Näher *Jäger*, Verbrechen unter totalitärer Herrschaft, 368 ff.

⁸⁰⁴ *Ambos*, GA 1998, 235.

für die Tathandlungen von staatlich eingesetzten Tatmittlern verantwortlich gemacht werden können. Darüber hinaus ist undeutlich, ob der Totalitarismus anhand einer einheitlichen Definition zu prüfen und heute Formen in diesem Sinne etwa mit dem Nationalsozialismus oder der DDR vergleichbar sind.⁸⁰⁵ Wichtig ist hierbei, wie aus den Erläuterungen *Roxins* hervorgeht, dass die rechtliche Position aller Machträger in totalitären Staaten nicht automatisch als Missbrauch der Staatsgewalt bewertet werden kann.⁸⁰⁶ Dieses Problem tritt dann auf, wenn die staatliche Macht von den Machträgern zu verbrecherischen Zielen, besonders gegen die Menschenrechte, missbraucht wird.⁸⁰⁷

b. Verbrechen bei kriminellen Vereinigungen

Roxin nimmt die Organisationsherrschaft bei kriminellen Vereinigungen prinzipiell an.⁸⁰⁸ Daher identifiziert er die Organisationsherrschaft auch bei Zusammenschlüssen, die im Rahmen von Untergrundbewegungen, Geheimorganisationen, Verbrecherbanden u. Ä. aufgebaut wurden.⁸⁰⁹ Die von ihnen bezweckten Taten sind nicht nur auf politische Attentate oder Fememorde beschränkt, sondern umfassen ebenfalls Vermögensstraftaten.⁸¹⁰ Zudem können diese einen „Staat hinter dem Staat“⁸¹¹ gründen, wobei die Legalität als Fassade benutzt wird. Ebenso die Rechtsprechung betont in seiner Entscheidung beim zentralen Mauerschützen-Fall die Auffassung, dass mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate nicht nur beim Missbrauch staatlicher Machtbefugnisse, sondern auch in Fällen mafiaähnlich organisierten Verbrechen in Betracht komme, bei denen der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spreche.⁸¹²

Im Zuge der Rechtsgelöstheit weist *Roxin* darauf hin, dass kriminelle Vereinigungen der Behinderung durch Strafverfolgungsorgane ausgesetzt seien.⁸¹³ Er verzichtet aber dennoch nicht auf die Annahme der Organisationsherrschaft und konstatiert, dass hier wesentlich sei, ob die Mitglieder bei ihren Straftaten auf

⁸⁰⁵ *Ambos*, GA 1998, 235.

⁸⁰⁶ *Roxin*, GA 1963, 201 ff.

⁸⁰⁷ *Roxin*, GA 1963, 201 ff.

⁸⁰⁸ *Roxin*, JZ 1995, 51; ders., FS-Grünwald, 560. Ebenso *Ambos*, GA 1998, 226; *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 99.

⁸⁰⁹ *Roxin*, GA 1963, 205; ders., JZ 1995, 51; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 250.

⁸¹⁰ *Roxin*, GA 1963, 205; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 250; ders., FS-Grünwald, 556.

⁸¹¹ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 250.

⁸¹² BGHSt 40, 237. Siehe dazu *Roxin*, FS-Grünwald, 561.

⁸¹³ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 250.

eigene Initiative oder unter der Autorität der Führungsspitze handeln.⁸¹⁴ Bei kriminellen Vereinigungen wird jedoch ohnehin vorausgesetzt, dass sich die Mitglieder entsprechend dem Willen der Vereinigung verhalten.⁸¹⁵ Schließlich erwähnt *Roxin* selbst, dass bei der Prüfung des Vorliegens eines Machtapparats Vorsicht walten müsse, denn so könne beispielsweise nicht von einem Machtapparat gesprochen werden, wenn sich ein halbes Dutzend asozialer Elemente zu gemeinsamen Straftaten zusammenschließe und einer von ihnen sich zum Anführer wählen lasse. In diesem Fall mangle es an der Fungibilität, zumal die Gemeinschaft durch individuelle Beziehungen verbunden sei.⁸¹⁶ Dies ergibt sich wiederum, dass hierbei die Austauschbarkeit der Tatmittler maßgeblich ist.

Zu diesem Thema bringt *Conde* ferner zum Ausdruck, dass Vereinigungen außerhalb staatlicher Apparate oftmals im Bekanntenkreis entstanden seien. Daher könne sich der Rädelsführer nicht überzeugen, dass – insbesondere – die schwerwiegenden Taten erfolgreich ausgeführt würden.⁸¹⁷ *Conde* verzichtet gleichwohl nicht gänzlich auf die Annahme der Organisationsherrschaft bei kriminellen Vereinigungen, schlägt aber vor, vor allem bei Wirtschaftsunternehmen von der mittelbaren (Mit-)Täterschaft auszugehen.⁸¹⁸ Allerdings erscheint seine Ansicht als unpräzise, zumal er ergänzt, dass die Mittäterschaft anwendbar sei, solange der Vordermann keine Verantwortung habe.⁸¹⁹ Wenn dies aber der Ausgangspunkt seines Ergebnisses ist, kann bei ihm überhaupt keine Rede mehr von Organisationsherrschaft sein.

Schild begrenzt den Anwendungsbereich der Organisationsherrschaft auf bestimmte völkerrechtliche Straftaten und ist der Meinung, dass in anderen Fällen die Anstiftung oder Mittäterschaft in Betracht komme.⁸²⁰

Abschließend lässt sich zu diesem Aspekt erwähnen, dass der konkrete Fall insbesondere dann einer eingehenden Prüfung bedarf, wenn der Machtapparat außerhalb des staatlichen Bereichs agiert. Die Organisationsherrschaft ist hier

⁸¹⁴ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 250.

⁸¹⁵ *Lackner/Kühl/Heger*, § 129 Rn. 2; *LK-Krauβ*, § 129 Rn. 18; *MK-Schäfer*, § 129 Rn. 14; *Scheiff*, Kriminelle Vereinigungen, 31; *SK-Rudolphi/Stein*, § 129 Rn. 5; *S/S-Sternberg-Lieben*, § 129 Rn. 4 ff.

⁸¹⁶ *Roxin*, GA 1963, 206; ders., GA 2012, 409. Ebenso *Ambos*, FS-Roxin, 849.

⁸¹⁷ *Conde*, FS-Roxin, 618 f.

⁸¹⁸ *Conde*, FS-Roxin, 618 ff.

⁸¹⁹ *Conde*, FS-Roxin, 624.

⁸²⁰ *NK-StGB-Schild*, § 25 Rn. 123 ff.

wesentlich, jedoch können im Einzelfall die anderen Beteiligungsformen vorkommen.⁸²¹

c. Straftaten bei Wirtschaftsunternehmen

Mit der Frage, ob die Annahme der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate bei Wirtschaftsunternehmen zutreffend sein kann, setzt sich die Literatur unter verschiedenen Aspekten eingehend auseinander.

Eine kriminelle Vereinigung ist auch bei wirtschaftlichen Unternehmen denkbar.⁸²² Diese Annahme wird durch die funktionierende hierarchische Befehlsstruktur bei wirtschaftlichen Unternehmen bekräftigt.⁸²³ *Roxin* hingegen behauptet, dass die strafrechtliche Verantwortung kraft Organisationsherrschaft nicht auf wirtschaftliche Unternehmen ausgedehnt werden könne⁸²⁴, denn es sei der oberste Zweck von Unternehmen, legale Gewinne zu erwirtschaften, so dass sich der Gesamtapparat notwendigerweise in den Bahnen des Rechts bewege.⁸²⁵ Demnach sei das Täterverhalten nicht mit dem, sondern nur gegen den Apparat vorstellbar.⁸²⁶ Diese Ansicht werde dadurch unterstützt, dass ein typisches Merkmal der Organisationsherrschaft, die „Fungibilität“, bei Unternehmen fehle.⁸²⁷ Hier könne

⁸²¹ Vgl. *Conde*, FS-Roxin, 618 f.; *Roxin*, GA 1963, 206.

⁸²² *Stratenwerth/Kuhlen* verweisen darauf, dass das Kernzeichen der Organisationsherrschaft – die „Fungibilität“ – auch bei Wirtschaftsunternehmen populär sei, so *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 12 Rn. 67. Die Organisationsherrschaft wird bejaht, wenn alle Merkmale kumulativ vorliegen bei *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 260 ff. Vgl. *Kasiske*, Strafrecht I Rn. 192; *Nack*, GA 2006, 344 f.; *Zieschang*, AT, Rn. 692.

⁸²³ *Lackner/Kühl/Heger*, § 25 Rn. 2; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 12 Rn. 67; *Zieschang*, AT, Rn. 691. Bejahend bei BGHSt 40, 218; 43, 219; 48, 331; BGHSt Urt. v. 3.7.2003, 1 StR 453/02. Die Rechtsprechung betont in einer Entscheidung die Würdigung des Einzelfalls, so dass bei Wirtschaftsunternehmen vielmehr die Mittäterschaft in Betracht komme, wenn eine räumliche, zeitliche und hierarchische Distanz fehle und die Taten gemeinsam mit anderen verübt würden, so BGH NStZ 2008, 89 f.; siehe dazu *Brammsen/Apel*, ZIS 3/2008, 256; *Isfen*, JA 1/2016, 5; *Nack*, GA 2006, 344 f.

⁸²⁴ *Roxin*, GA 1963, 204; ders., JZ 1995, 51; ders., in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 56. Ebenso *Otto*, Jura 2001, 759.; *Rengier*, AT, § 43 Rn. 67 ff.; *Rotsch*, NStZ 1998, 493 ff. *Langneff* stimmt *Roxin* zu und schlägt eine explizite Regelung durch den Gesetzgeber vor, so *Langneff*, Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern, 115 ff. Vgl. *Schulz*, JuS 1997, 112 f.; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, § 16 Rn. 782. Zur Nicht-Ausdehnung auf Wirtschaftsunternehmen aus der türkischen Lehre siehe *Öztürk/Erдем*, Ceza Hukuku, 386; näher *Isfen*, HPD 7/2006, 55 ff.

⁸²⁵ *Roxin*, GA 1963, 204; ders., ZIS 7/2006, 298.

⁸²⁶ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 249.

⁸²⁷ *Roxin*, GA 1963, 204 f.

mithin Anstiftung vorliegen, sofern die weiteren Beteiligungsformen nicht zu bejahen seien.⁸²⁸

Jung erwähnt, dass die Qualifikation der rechtswidrig handelnden Organen eines Unternehmens zum Zweck der eigenen Ausnutzung als „Herrschaft mittels organisatorischer Machtapparate“ kaum möglich sei, da es in diesem Kontext an einem vertikalen Anordnungsgefüge bei wirtschaftlichen Unternehmen mangle.⁸²⁹

Murmann spricht von mittelbarer Täterschaft kraft Weisungsmacht⁸³⁰, er hält folglich die mittelbare Täterschaft für denkbar. Grundsätzlich lehnt er aber die Übertragung mittelbarer Täterschaft auf mafiaähnliche und wirtschaftliche Unternehmen ab und vertritt je nach konkreter Fallsituation Anstiftung oder Mittäterschaft.⁸³¹ Die Basis seines Gedankens ist das vertrauensbasierte Verhältnis zwischen Täter und Opfer.⁸³²

Rotsch erteilt der Ausdehnung der Organisationsherrschaft auf Wirtschaftsunternehmen eine nachdrückliche Absage. Seine Ablehnung bezieht sich besonders auf die Unterscheidung zwischen der vertikalen und horizontalen Struktur.⁸³³ Des Weiteren baut seine Ansicht auf drei Übertragungshindernissen auf, die unter den Begriffen „kollektiv“, „Großrisiko“ und „formale Organisation“ gefasst werden.⁸³⁴ Im Zusammenhang damit konstatiert *Rotsch*, dass sozialpsychologische, soziologische und organisationssoziologische Besonderheiten der Organisationsherrschaft entgegenstünden.⁸³⁵ Stattdessen schlägt er die (Ketten-)Anstiftung vor.⁸³⁶

Brammsen/Apel sehen die Fungibilität als ein schwaches Kriterium, das selbst bei Wirtschaftsunternehmen nicht zur Diskussion stehen dürfe.⁸³⁷ Wegen des Fehlens eines gemeinsamen Tatentschlusses und einer gemeinsamen Tatausführung komme

⁸²⁸ *Roxin*, GA 1963, 204; ders., LK-StGB, § 25 Rn. 129. Vgl. *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 105 f.; *Schulz*, JuS 1997, 112 f.

⁸²⁹ *Jung*, JuS 1995, 174.

⁸³⁰ *Murmann*, GA 1996, 272 ff.; SSW-StGB/*Murmann*, § 25 Rn. 25 ff.

⁸³¹ *Murmann*, GA 1996, 278 f.; SSW-StGB/*Murmann*, § 25 Rn. 27 f.

⁸³² *Murmann*, GA 1996, 278 f.; SSW-StGB/*Murmann*, § 25 Rn. 28.

⁸³³ *Rotsch*, ZStW 2000, 532 f.

⁸³⁴ *Rotsch*, NStZ 1998, 493 f.

⁸³⁵ *Rotsch*, NStZ 1998, 494.

⁸³⁶ *Rotsch*, ZStW 2000, 562.

⁸³⁷ *Brammsen/Apel*, ZIS 3/2008, 262.

die Mittäterschaft ebenfalls nicht zur Anwendung. Die zutreffende Lösung könne allein die Feststellung der Anstiftung sein.⁸³⁸

Schünemann schlägt die Annahme der Mittäterschaft vor.⁸³⁹ Er fordert, dass die Strafbarkeit der Organisationsspitze unter der Garantenstellung bewertet werden solle. Zwar sei das Mitglied der Organisationsspitze innerhalb der organisatorischen Konstruktion als Anstifter isoliert, aber es erlange schon durch die Garantenherrschaft und seinen zusätzlichen aktiven Tatbeitrag eine erhebliche Kontrolle über das Geschehen an sich.⁸⁴⁰

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Anwendbarkeit der Organisationsherrschaft bei Wirtschaftsunternehmen wiederum von der Austauschbarkeit der Vordermänner abhängt.⁸⁴¹ Der Auftraggeber muss sich somit hinsichtlich des Erfolgs der geplanten Tatausführung sicher fühlen. Eine ähnliche Problematik ist beispielhaft beim Fall des aktuellen VW-Skandals zu erkennen.⁸⁴²

IV. Weitere Aspekte zur mittelbaren Täterschaft

1. Die Tatherrschaft durch Tatentschlossenheit

Schroeder argumentiert gegen das Kriterium „Fungibilität“ damit, dass die Tatherrschaft des Hintermanns durch dieses Kriterium nicht gefördert werden könne.⁸⁴³ Es sei schwierig, in jedem konkreten Fall die Auswechselbarkeit der Tatmittler sicherzustellen.⁸⁴⁴ Auf die strafrechtliche Verantwortung des Hintermanns habe die Auswechselbarkeit von Tatmittlern mithin keinen Einfluss; darüber hinaus sei wichtig, dass die Tatmittler schon zur Tatausübung bereit seien.⁸⁴⁵ Daraus folgend komme die „Tatentschlossenheit“ des Ausführenden in Betracht.⁸⁴⁶ Die Fungibilität fungiere daher nur als ein Mittel zur Erlangung der Tatherrschaft, könne aber nicht als deren tragende Basis bezeichnet werden.⁸⁴⁷

⁸³⁸ *Brammsen/Apel*, ZIS 3/2008, 262 ff.

⁸³⁹ LK-*Schünemann*, § 25 Rn. 132.

⁸⁴⁰ LK-*Schünemann*, § 25 Rn. 132. Die Ansicht „mittelbare Täterschaft kraft Pflichtenstellung“ wird von *Roxin* als weitere selbstständige Form der mittelbaren Täterschaft vorgeschlagen, so *Roxin*, AT II, § 25 Rn. 137.

⁸⁴¹ Vgl. *Ambos*, GA 1998, 240; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 12 Rn. 67.

⁸⁴² Vgl. *Isfen*, JA 1/2016, 5 f.

⁸⁴³ *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 168; ders., JR 1995, 178; ders., ZIS 11/2009, 569.

⁸⁴⁴ *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 168; ders., ZIS 11/2009, 569.

⁸⁴⁵ *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 168; ders., JR 1995, 178.

⁸⁴⁶ *Schroeder*, JR 1995, 178.

⁸⁴⁷ *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 168; ders., ZIS 11/2009, 569.

Schroeders Ansicht stützt sich auf die bekannten Schwierigkeiten der Funktion der Auswechselbarkeit von Tatmittlern, beispielsweise in den Fällen unersetzbarer Giftgasspezialisten, Urkundenfälscher etc.⁸⁴⁸ *Schroeder* konstatiert, dass in derartigen Fällen die Tatmittler nicht auswechselbar seien.

Roxin reagiert auf die Überlegungen von *Schroeder* mit der Entgegnung, dass er seine Begründung nicht für stichhaltig halte, denn *Roxin* sieht eine unbedingte Bereitschaft zur Tatbestandserfüllung nicht als maßgeblich.⁸⁴⁹ Des Weiteren weist er darauf hin, dass die Einführung der Tatbereitschaft als Kriterium der Organisationsherrschaft vielmehr die Annahme der Anstiftung einfordere.⁸⁵⁰

Rotsch bringt ferner zur Sprache, dass sich *Schroeder* und *Roxin* mit demselben Problem beschäftigt, aber letztlich dazu zwei unterschiedliche Gedanken vorgestellt hätten.⁸⁵¹ Bei *Schroeder* sei jedoch die Abgrenzung der Anstiftung von der mittelbaren Täterschaft undeutlich.⁸⁵²

An der Auffassung *Schroeders* lässt sich kritisieren, dass die alleinige Annahme der Tatentschlossenheit die Grenze zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung verschwimmen lässt.⁸⁵³ Zur Anwendung der mittelbaren Täterschaft als eigene Form wäre angemessen, die Fungibilität, die durch eine wesentlich erhöhte Tatbereitschaft von Tatmittlern gestützt wird, anzunehmen.⁸⁵⁴ Infolgedessen können der Zweifel an der Austauschbarkeit von Tatmittlern im Einzelfall entgegengetreten werden.

2. Die Tatherrschaft durch Weisungsmacht

Murmann betrachtet die Organisationsherrschaft als eine instrumentelle Beherrschung des äußeren Geschehens.⁸⁵⁵ Von seinen Ausführungen über die DDR-Soldaten ausgehend lässt sich festhalten, dass in diesem Fall zahllose Tatmittler die Fungibilität und in diesem Sinne die Organisationsherrschaft verkörpern konnten. Dies trifft aber seiner Meinung nach nicht auf alle Fällen zu – und dann wiederum sei die Annahme der Organisationsherrschaft unzutreffend.⁸⁵⁶ Zudem genieße der

⁸⁴⁸ *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 168. Zur Verfolgung der Rechtsprechung von fremden Staaten siehe ders., ZIS 11/2009, 571.

⁸⁴⁹ *Roxin*, FS-Grünwald, 551; ders., ZIS 7/2006, 296.

⁸⁵⁰ *Roxin*, FS-Grünwald, 551; ders. FS-Krey, 461; vgl. *Herzberg*, ZIS 11/2009, 578 f.

⁸⁵¹ *Rotsch*, NStZ 1998, 492 f.

⁸⁵² *Rotsch*, NStZ 1998, 493; ders., ZStW 2000, 525.

⁸⁵³ *Rotsch*, NStZ 1998, 493; ders., ZStW 2000, 525.

⁸⁵⁴ Siehe *Roxin*, FS-Krey, 462; ders., ZIS 7/2006, 298 f; ders., GA 2012, 412.

⁸⁵⁵ *Murmann*, GA 1996, 272 ff.

⁸⁵⁶ *Murmann*, GA 1996, 272 f.

Vordermann eine große Verhaltensfreiheit, was auch der Organisationsherrschaft entgegenstehe.⁸⁵⁷

Murmann beschreibt die Tatherrschaft als die „Herrschaft über die Qualität des Verhältnisses“.⁸⁵⁸ Zudem verweist er zur Lösung der Strafbarkeit von Hintermännern beim Mauerschützen-Fall auf die Garantenstellung der Täter.⁸⁵⁹ Hierbei liege ein gegenseitiges Anerkennungsverhältnis zwischen dem Staat, nämlich dem Hintermann, und dem Bürger vor. Die rechtliche Freiheit des Opfers werde nicht nur durch Tatmittler, sondern auch den Staat gefährdet. Mit anderen Worten sei die Verletzung des Opfers eine zweifache: durch unmittelbar Handelnde sowie durch den staatlichen Entscheidungsträger an sich.⁸⁶⁰

Im Gegensatz zur Ansicht von *Murmann* lässt sich zunächst erwähnen, dass die Fungibilität kein allgemeines Element darstellt, das in allen Fällen von vornherein vorliegt. Es muss vielmehr in Einzelfall überprüft werden. Darüber hinaus widerspricht die Ausrichtung auf die Weisung des Hintermanns der „Freiheit (!) des Vordermanns“, die für *Murmanns* Gedankengang im Zentrum steht. Demnach kann die „Weisungsmacht“ nicht als ersetzbares Kriterium anstelle der Organisationsherrschaft gelten.⁸⁶¹

3. Die Tatherrschaft durch soziale Herrschaft

Schlösser beurteilt die Strafbarkeit des Hintermanns unter einem anderen Aspekt. Seiner Meinung zufolge ist zwar die mittelbare Täterschaft eine zutreffende Lösung. Aber sie setze sich nicht genügend mit ihrer Basis, d. h. mit der von *Roxin* bezeichneten Organisationsherrschaft, auseinander. Der Widerspruch der Organisationsherrschaft zum Verantwortungsprinzip könne durch die Annahme des sozialbezogenen Freiheitsverständnisses aufgelöst werden. Daher sei der Freiheitsbegriff im Vergleich zum Verantwortungsbegriff angemessener.⁸⁶² Außerdem kommt beim Herrschaftsunterworfenen weder eine Verantwortungsmilderung noch ein vollständiger Freiheitsverlust, sondern eine relative Unfreiheit in Betracht. Im Zusammenhang damit werde die mittelbare Täterschaft durch das Kriterium „soziale Herrschaft“ gefördert.⁸⁶³

⁸⁵⁷ *Murmann*, GA 1996, 275.

⁸⁵⁸ *Murmann*, GA 1996, 276.

⁸⁵⁹ *Murmann*, GA 1996, 277; SSW-StGB/*Murmann*, § 25 Rn. 28.

⁸⁶⁰ *Murmann*, GA 1996, 278; SSW-StGB/*Murmann*, § 25 Rn. 28.

⁸⁶¹ Ebenso kritisch bei *Ambos*, GA 1998, 231.

⁸⁶² *Schlösser*, JR 2006, 104 ff.

⁸⁶³ *Schlösser*, JR 2006, 108.

Dieser Aspekt bereichert die Diskussion über die Organisationsherrschaft zweifellos, allerdings bietet *Schlösser* keine überzeugende Alternative an. Wie die soziale Herrschaft bei staatlichen oder auch mafiaähnlichen Konstruktionen aussieht, wie deren Grad richtig bemessen wird oder ob die Herrschaft bei Wirtschaftsunternehmen anders betrachtet werden muss, wie bzw. ob der Tatmittler unter dem Verantwortungsprinzip und der genannten „relativen Unfreiheit“ bestraft werden soll – all das wird nicht schlüssig beantwortet.

4. Mittelbare Täterschaft kraft Nötigung

Schulz vertritt die Auffassung, dass zum Thema keine weitere Rechtsfortbildung erforderlich sei und die Strafbarkeit des Hintermanns durch die mittelbare Täterschaft kraft Nötigung bestimmt werden könne.⁸⁶⁴ Seiner Ansicht zufolge seien die Grenzsoldaten während des Geschehens im Mauerschützen-Fall strafrechtlich uneingeschränkt verantwortlich gewesen. In diesem Kontext sei die Erklärung der Strafbarkeit von Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrats weiterhin nur durch mittelbare Täterschaft möglich. Denn die Tatmittler hätten unter einem mit § 35 StGB vergleichbaren psychischen Druck gestanden und in Ungewissheit über ihre Zukunft wegen der zu erwartenden massiven Sanktionen gehandelt. Dies führe wiederum zur mittelbaren Täterschaft kraft Nötigung. Diese Annahme helfe zudem, den Widerspruch zum Verantwortungsprinzip zu überwinden, und führe im konkreten Fall zu höherer Strafandrohung i. S. d. § 46 StGB.⁸⁶⁵

Durch die Macht des organisatorischen Apparats beherrscht der Hintermann den Tatverlauf, obgleich er weiß, dass der Tatmittler von der Tatausführung zurücktreten kann.⁸⁶⁶ Jedoch stellt die von der Tatbereitschaft gestützte Austauschbarkeit den Taterfolg sicher.⁸⁶⁷ Darüber hinaus bleibt der Vordermann stets strafbar, weil er volldeliktisch agiert hat. Dem Standpunkt von *Schulz*, dass durch die Annahme des Nötigung der Widerspruch zum Verantwortungsprinzip aufgehoben werde⁸⁶⁸, kann folglich nicht zugestimmt werden, da die von ihm genannte Nötigungssituation und die Strafbarkeit des Hintermanns wegen mittelbarer Täterschaft mit dem Verantwortungsprinzip nicht vereinbar sind.

⁸⁶⁴ *Schulz*, JuS 1997, 109 ff.

⁸⁶⁵ *Schulz*, JuS 1997, 112 f.

⁸⁶⁶ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 242 ff.

⁸⁶⁷ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 245.

⁸⁶⁸ *Schulz*, JuS 1997, 112 f.

5. Mittelbare Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft in Mittäterschaft

Werle/Burghardt verweisen auf die Entscheidungen des Internationalen Strafgerichtshofs in Fällen *Katanga und Chui*⁸⁶⁹ sowie *Al Bashir*.⁸⁷⁰ Zur Strafbarkeit des Hintermanns erwähnen sie die mittelbare Mittäterschaft, bei der es um unterschiedliche Varianten gehe. Im Sachverhalt *Katanga und Chui* werde auf der Grundlage eines gemeinsamen Tatplans der Beitrag zur Verbrechensbegehung jeweils mittels des von ihnen gesteuerten organisatorischen Machtapparats geleistet.

Die dafür erforderliche funktionelle Tatherrschaft über das Gesamtgeschehen ergebe sich aus der Gleichrangigkeit der Beiträge zum Gelingen des gemeinsamen Tatplans. In der Tat seien zwei Angeklagte für ihre rechtswidrigen Handlungen zusammen verantwortlich gewesen und könnten eine jeweils eigene Machtstruktur beherrschen. Sie müssten daher als Mittäter verurteilt werden, wenn die Organisationsherrschaft des einen dem jeweils anderen als mittäterschaftlicher Beitrag zugerechnet werden könne.⁸⁷¹

Im Fall von *Al Bashir* bezeichnen *Werle/Burghardt* die Verantwortlichkeit des Hintermanns als mittelbare Täterschaft in Mittäterschaft, und bringen somit den Sachverhalt auch mit dem Verfahren gegen Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats der DDR und SED-Politbüros in Verbindung.⁸⁷² Demzufolge manifestiert sich in dem Hinweis darauf, dass *Al Bashir* während der Tatausübung durch den staatlichen Machtapparat nicht als eine einzelne Person gehandelt habe. Mit anderen Worten postulieren *Werle/Burghardt*, dass an der Spitze des Machtapparats eine Personenmehrheit gestanden habe. Dies erfordere wiederum eine Verbindlichkeit gegenüber dem Machtapparat, der durch gemeinsame Entscheidungen erst konstruiert werde.⁸⁷³

Zur genannten Einschätzung erwähnt *Roxin* mit Recht, dass diese Auffassung in der Tat kein Novum, aber eine begrüßenswert konsequente Anwendung der Lehren von Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft sei.⁸⁷⁴

V. Andere Ansichten zur Strafbarkeit des Hintermanns

Der Ausgangspunkt der Ansichten gegen die Theorie *Roxins* bzw. die Strafbarkeit als mittelbarer Täter kraft organisatorischer Machtapparate liegt im

⁸⁶⁹ IStGH, 30.9.2008, 498 ff.

⁸⁷⁰ IStGH, 4.3.2009, 214 ff.

⁸⁷¹ *Werle/Burghardt*, FS-Maiwald, 860 f.

⁸⁷² *Werle/Burghardt*, FS-Maiwald, 862 f.

⁸⁷³ *Werle/Burghardt*, FS-Maiwald, 863.

⁸⁷⁴ *Roxin*, GA 2012, 414 f.; ders. JZ 1995, 52.

Verantwortungsprinzip; demgemäß wird behauptet, dass ein vollverantwortlicher Täter nicht als ein Werkzeug des Hintermanns bezeichnet werden könne.⁸⁷⁵

Eine heftige Kritik an *Roxin* wird vor allem von *Krey/Esser* geäußert.⁸⁷⁶ Ihre Auffassung bezieht sich zuerst auf das Verantwortungsprinzip; sie führen demgemäß aus, dass *Roxins* Theorie der Basis der Tatherrschaft und damit dem Verantwortungsprinzip widerspreche.⁸⁷⁷ Eine Bestrafung des Täters bei schuldlosen Werkzeugen sei ihrer Einschätzung nach selbstverständlich, aber bei den vollverantwortlichen Vordermännern verhalte es sich anders.⁸⁷⁸ Weiterhin bleiben sie bei den Fragen nach ausreichender Befehlshierarchie skeptisch.⁸⁷⁹ Insofern erachten *Krey/Esser*, dass mit der Annahme der Organisationsherrschaft Rechtsunsicherheit auftreten und so das Kriterium der Tatherrschaft verwässert werden könne.⁸⁸⁰

Nach den allgemeinen kritischen Äußerungen werden im Folgenden die einzelnen Aspekte zur Strafbarkeit des Hintermanns betrachtet.

1. Die Annahme von Mittäterschaft

Einige Stimmen in der Literatur sind der Meinung, dass der Hintermann hier strafrechtlich als Mittäter verantwortlich sei.⁸⁸¹

Otto behauptet, dass der Hintermann und Vordermann nicht in einer vertikalen Beziehung stünden, sondern auf einer horizontalen Ebene blieben. Das Verhalten des Vordermanns zeige vielmehr eine konkludente Einigung zur Seite des Hintermanns. Außerdem hält *Otto* die arbeitsteilige Verwirklichung bereits im Vorbereitungsstadium für möglich. Mit dieser Argumentation richtet er sich auf die Mittäterschaft aus.⁸⁸²

⁸⁷⁵ *Jescheck/Weigend*, AT, 670; *Krey/Esser*, AT, § 27 Rn. 879 ff.; *Krey/Nuys*, FS-Amelung, 214; *MK-Joecks*, StGB, § 25 Rn. 151 ff.; *Zaczyk*, GA 2006, 411 ff. Zum Ausgangspunkt der Ansichten gegen *Roxin* siehe auch *Ambos*, GA 1998, 231; *Greco*, ZIS 1/2011, 9 ff.; *Gropp*, JuS 1996, 15; *LK-Roxin*, § 25 Rn. 130.

⁸⁷⁶ *Krey/Esser*, AT, § 27 Rn. 879 ff.; siehe auch *Krey/Nuys*, FS-Amelung, 203.

⁸⁷⁷ *Krey/Esser*, AT, § 27 Rn. 880 (935 ff.); siehe auch *Krey/Nuys*, FS-Amelung, 203.

⁸⁷⁸ *Krey/Esser*, AT, § 27 Rn. 880 (935 ff.); siehe auch *Krey/Nuys*, FS-Amelung, 210.

⁸⁷⁹ *Krey/Esser*, AT, § 27 Rn. 935 ff.

⁸⁸⁰ *Krey/Esser*, AT, § 27 Rn. 879; siehe auch *Krey/Nuys*, FS-Amelung, 212.

⁸⁸¹ *Frister*, AT, 27. Kap. Rn. 40; *Jakobs*, AT, 649; ders., NStZ 1995, 27; *Jescheck/Weigend*, AT, 670; *MK-Joecks*, StGB, § 25 Rn. 155; *Otto*, Jura 1987, 253. Näher *Geerds*, Jura 1990, 178. Vgl. *Cramer*, FS-Bockelmann, 398.

⁸⁸² *Otto*, Jura 1987, 253; ders., Jura 2001, 758 f.

Jescheck/Weigend nehmen die mittelbare Täterschaft allein bei jenen Fällen an, in denen der Ausführende nicht selbst als vollverantwortlich gilt. Der Leitende der Vereinigung beherrsche zwar die Organisation, aber auch der Tatausführende sei selbst verantwortlich. Die Gemeinsamkeit des Tatentschlusses berühre das Bewusstsein der Leitenden und Ausführenden. Daher liege Mittäterschaft vor.⁸⁸³

Jakobs verurteilt die Annahme der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate als überflüssig sowie als schädlich, zumal die mittäterschaftliche Beziehung bereits im Vorbereitungsstudium begründet werde.⁸⁸⁴ Zwar könnten Kriterien der Theorie *Roxins* teilweise im Beispielfall-*Fujimori*⁸⁸⁵ gefunden werden, wie es auch das unvergessliche Zitat verdeutliche: „*Die Großen sind groß nicht ohne die Kleinen*“.⁸⁸⁶ Aber das reiche zu deren Annahme nicht aus. *Jakobs* bewertet die Organisationsherrschaft somit als trivial.⁸⁸⁷ Bei der Verantwortlichkeit aller Mitglieder und in diesem Sinne auch des Hintermanns stünden die Täter auf einer gleichen Ebene und daraus resultiere die Annahme der Mittäterschaft oder bei quantitativ geringer Beteiligung der Beihilfe.⁸⁸⁸

Joecks geht davon aus, dass die Tatbegehung durch einen anderen Täter sowohl beim Anstifter als auch bei mittelbarer Täterschaft vorausgesetzt werde. Vor dem Hintergrund der Grenze zwischen krimineller Vereinigung und entsprechenden Saktionsmechanismen könne nur die Annahme der Mittäterschaft zutreffend sein.⁸⁸⁹

2. Die Annahme von Anstiftung

Andere Vertreter aus der Lehre plädieren dafür, den Hintermann wegen Anstiftung zu bestrafen, da er keine aktive Rolle, sondern nur eine Lenkung des Willens des Vordermanns übernommen habe.⁸⁹⁰

⁸⁸³ *Jescheck/Weigend*, AT, 670.

⁸⁸⁴ *Jakobs*, AT, 649; ders., ZIS 11/2009, 572 ff.

⁸⁸⁵ Zur Verhandlung für ehemaligen peruanischen Präsidenten *Alberto Fujimori* siehe *Ambos*, ZIS 11/2009, 552 ff.; *Jakobs*, ZIS 11/2009, 572 ff.

⁸⁸⁶ *Jakobs*, ZIS 11/2009, 573 f.

⁸⁸⁷ *Jakobs*, NSTZ 1995, 27.

⁸⁸⁸ *Jakobs*, NSTZ 1995, 27. *Bloy* stimmt zwar insoweit der Auffassung von *Jakobs* zu, jedoch hält er grundsätzlich die Organisationsherrschaft für möglich, indem er für den Vordermann und Hintermann unterschiedliche Ebenen annimmt, *Bloy*, GA 1996, 441.

⁸⁸⁹ MK-*Joecks*, § 25 Rn. 150 ff.; ders., StGB, § 25 Rn. 60.

⁸⁹⁰ *Gallas*, Beiträge, 99 f.; *Köhler*, AT, 510; *Rotsch*, ZStW 2000, 532 ff. Vgl. *Zieschang*, FS-Otto, 516. *Roxin* lehnt, wie bereits dargelegt, die Meinungen zur Anstiftung ab, findet aber bei der Strafbarkeit des Hintermanns die Annahme der Anstiftung im Vergleich zur Mittäterschaft angemessener, so *Roxin*, FS-Grünwald, 554; a. A. *Ambos*, GA 1998, 233.

Mit Blick auf die oben erwähnten Kritikpunkte gehen *Krey/Nuys* davon aus, dass die Organisationsherrschaft zur Verhinderung bloßer Anstiftung instrumentalisiert worden sei.⁸⁹¹ Weiterhin widerspreche diese Theorie dem Verantwortungsprinzip sowie dem Gesetzeswortlaut. Das Gesetz laute: „[...] durch einen anderen [...]“ – und in diesem Sinne sei der Vordermann kein Werkzeug, etwa in Beispielfällen, in denen er bereits vollverantwortlich handle. Die Annahme, dass sowohl der Hintermann als auch der Vordermann beide eine Tat begangen hätten, erfordere die Mittäterschaft oder die fernliegende Nebentäterschaft.⁸⁹² Demzufolge sei Anstiftung die zutreffende Lösung.⁸⁹³

Herzberg betrachtet die Organisationsherrschaft als eine Täterschaftsüberdehnung⁸⁹⁴ und bekundet, dass die richterliche Feststellung der Grenzen der Hilfsbegriffe (wie Fungibilität und Rechtsgelöstheit) in konkreten Fällen schwierig sei.⁸⁹⁵ Auch das Kriterium „Rechtsgelöstheit“ sei irrelevant, weil dieses stets bejaht werde, wenn jemand auf Befehl strafbares Unrecht verübe.⁸⁹⁶ Außerdem komme die Herrschaft ebenso bei einfachen Beziehungen von Tätermehrheiten infrage, weshalb *Herzberg* den komplexeren Strukturen keine Bedeutung beimisst.⁸⁹⁷ Im engen Sinne könne die Erfolgssicherheit auch bei großen Konstruktionen nicht garantiert werden: Beispielsweise seien während des Nationalsozialismus drei Millionen Juden auf Vernichtungsbefehl ermordet worden, jedoch sei wegen der Tatvermeidung von ermächtigten Tatmittlern jeder Zehnte verschont worden. In der konkreten Situation entspreche das Postulat von *Goebbels* „*Führer, befehl! Wir folgen Dir!*“ nicht der inneren Einstellung aller Befehlsempfänger.⁸⁹⁸ Es sei zwar klar, dass der Befehl zu einem hohen Prozentsatz erfüllt worden sei, aber dennoch könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Erfolg vollkommen sicher gewesen sei. In diesem Zusammenhang sei die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate nicht zweckmäßig.⁸⁹⁹ Darüber

⁸⁹¹ *Krey/Nuys*, FS-Amelung, 212 f.

⁸⁹² *Krey/Nuys*, FS-Amelung, 214.

⁸⁹³ *Krey/Nuys*, FS-Amelung, 214 ff.; vgl. auch *Gropp*, JuS 1996, 17 f.

⁸⁹⁴ *Herzberg*, in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 47.

⁸⁹⁵ *Herzberg*, in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 47 ff.; ders., ZIS 11/2009, 577.

⁸⁹⁶ *Herzberg*, ZIS 11/2009, 577.

⁸⁹⁷ *Herzberg*, in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 48 ff.; ders., ZIS 11/2009, 579.

⁸⁹⁸ *Herzberg*, in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 48 ff.; ders., ZIS 11/2009, 578 f.

⁸⁹⁹ *Herzberg* erachtet die Organisationsherrschaft auch im Falle des vermeidbaren Verbotsirrtums als fraglich, so *Herzberg*, in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 60.

hinaus entspreche die Mittäterschaft nicht der Strafbarkeit des Hintermanns.⁹⁰⁰ Als zutreffende Lösung des Strafbarkeitsproblems präferiert *Herzberg* die Anstiftung.⁹⁰¹

Rotsch kritisiert die Ansicht *Roxins* insbesondere bezüglich der Fungibilität, zumal er dieses Merkmal als nicht anwendbar ansieht. Nach seiner Auffassung sei es schwierig, in allen Fällen die Austauschbarkeit der Vordermänner und damit Erfolgssicherheit zu garantieren.⁹⁰² Er befürwortet ferner die Orientierung der Rechtsprechung an der Anstiftung, auch wenn die Strafen nach mittelbarer Täterschaft bestimmt würden.⁹⁰³ Dazu schlägt *Rotsch* die Annahme der (Ketten-)Anstiftung vor.⁹⁰⁴

Zaczyk ist der Meinung, dass sich die Herrschaft innerhalb einer organisatorischen Struktur nicht auf die Herrschaft des die Tat lenkenden Willens beziehe.⁹⁰⁵ Es handle sich hierbei vielmehr um eine Position, welche die Tatherrschaftslehre bereits überwunden habe.⁹⁰⁶ *Zaczyk* hält die Ausdehnung der Organisationsherrschaft auch im Kontext der gesamten Tatherrschaftslehre für gefährlich.⁹⁰⁷ Schließlich sei die Annahme der Mittäterschaft ebenso wenig denkbar, da in diesem Fall der personale Anteil an der Tatbestandshandlung fehle. Dies erfordere sodann die Annahme der Anstiftung; der Hintermann veranlasse folglich die Tat.⁹⁰⁸

3. Die Annahme von Nebentäterschaft

Die verhältnismäßig wenig verbreitete Ansicht von *Bockelmann/Volk* weist auf die Nebentäterschaft hin.⁹⁰⁹ Die Mittäterschaft findet bei ihnen keine Anwendung, weil sie in den betreffenden Konstellationen keinen gemeinschaftlichen Tatentschluss erkennen.⁹¹⁰ Außerdem sind sie der Auffassung, dass die Erklärung der Strafbarkeit des Hintermanns durch mittelbare Täterschaft schwer nachvollziehbar sei, zumal

⁹⁰⁰ *Herzberg*, ZIS 11/2009, 580.

⁹⁰¹ *Herzberg*, in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 48 ff.; ders., ZIS 11/2009, 580. Zur seinen damaligen Ansicht, die zur Annahme der Organisationsherrschaft beitrug siehe *Herzberg*, JuS 1974, 375; ders., Jura 1990, 23 f.

⁹⁰² *Rotsch*, ZStW 2000, 530 ff. Näher *Matt/Renzikowski/Haas*, StGB, § 25 Rn. 29 f.

⁹⁰³ *Rotsch*, ZStW 2000, 554 ff.

⁹⁰⁴ *Rotsch*, ZStW 2000, 562.

⁹⁰⁵ *Zaczyk*, GA 2006, 414.

⁹⁰⁶ *Zaczyk*, GA 2006, 414.

⁹⁰⁷ *Zaczyk*, GA 2006, 414 f.; zustimmend bei *Gropp*, AT, § 10 Rn. 108.

⁹⁰⁸ *Zaczyk*, GA 2006, 414.

⁹⁰⁹ *Bockelmann/Volk*, AT, 191 f.

⁹¹⁰ *Bockelmann/Volk*, AT, 191 f.

der Vordermann nicht als bloßes Werkzeug des Hintermanns bezeichnet werden könne.⁹¹¹

VI. Der Unterschied zwischen mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate und anderen Beteiligungsformen

Zur Festlegung der Unterschiede bedarf es vorerst der Erklärung, dass der Ausgangspunkt der Organisationsherrschaft nicht das Verantwortungsprinzip ist. In dieser Theorie kommen das Verantwortungsprinzip, das die Verantwortung des Vordermanns wegen seines direkten Handelns erklärt, und das Steuerungsprinzip, das die Steuerung des Hintermanns in Richtung der Tatausführung definiert, zusammen zum Tragen.⁹¹²

Das Verantwortungsprinzip wird bei der Organisationsherrschaft zwar nicht ignoriert, denn der Tatmittler soll wegen seiner tatbestandlichen Handlung bestraft werden.⁹¹³ Zur Bestrafung des Hintermanns ist aber vielmehr seine Willensherrschaft über den Tatverlauf durch die Macht des organisatorischen Apparats maßgeblich.⁹¹⁴

1. Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate

im Unterschied zur Mittäterschaft

Der Unterschied zwischen Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft besteht darin, dass die Mittäterschaft ein horizontales Verhalten erfordert, während mittelbare Täterschaft ein vertikal koordiniertes Verhalten voraussetzt.⁹¹⁵ Entsprechend liegt bei der Mittäterschaft eine funktionelle Herrschaft über die Tatausführung vor, demgegenüber dominiert bei der mittelbaren Täterschaft eine Willensherrschaft.⁹¹⁶ Mit anderen Worten lässt sich konstatieren, dass die Mittäter eine gleichartige

⁹¹¹ *Bockelmann/Volk*, AT, 192.

⁹¹² *Ambos*, Strafrecht, § 7 Rn. 26; *Schmidt*, AT, Rn. 976. Als „Ausnahme“ vom Verantwortungsprinzip bezeichnet bei *Küper*, JZ 1989, 942; *Lackner/Kühl/Heger*, § 25 Rn. 2. *Isfen* führt hierzu aus, dass das Verantwortungsprinzip als ein restriktives Merkmal nicht den Inhalt der Täterschaft bestimme, sondern für den konkreten Einzelfall Auskunft darüber gebe, wer Täter ist und wer nicht, so *Isfen*, HPD 7/2006, 58. *Urban* sieht das Verantwortungsprinzip nur als Hilfskriterium für die Ermittlung eines tatbeherrschenden Einflusses des Hintermanns im Einzelfall, siehe *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 60 ff. (263).

⁹¹³ *Roxin*, GA 1963, 203; ders., FS-Krey, 450.

⁹¹⁴ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 244 ff.

⁹¹⁵ *Roxin*, FS-Krey, 453; ders., FS-Grünwald, 554; ders., AT II, § 25 Rn. 122 f.; ders., ZIS 7/2006, 295; ders., ZIS 11/2009, 566.

⁹¹⁶ *Roxin*, AT II, § 25 Rn. 122.

Verantwortung tragen.⁹¹⁷ Allerdings scheint es beispielsweise beim Mauerschützen-Fall so gewesen zu sein, dass der Hintermann in der Zentralgestalt des Schreibtischtäters eine höhere Funktion übernahm, was seine Verantwortung erheblich stärkte.⁹¹⁸ Weiterhin fehlt für die Variante „Mittäterschaft“ hinsichtlich der Beziehung zwischen Hintermann und Vordermann ein arbeitsteiliges Zusammenwirken im Sinne einer gemeinsamen Tatausführung.⁹¹⁹

Die Ansicht, die das Zusammenkommen während des Vorbereitungsstadiums für die Annahme der Mittäterschaft als ausreichend erachtet, ist angreifbar, denn arbeitsteiliges Zusammenwirken durch ineinandergreifende Tatanteile verkörpert die Mittäterschaft.⁹²⁰ Hingegen sitzt der Machthaber in hier relevanten Sachverhalten am Schreibtisch und seine Hände bleiben sauber, da der Plan durch andere Täter realisiert wird.⁹²¹ Darüber hinaus kann das funktionale Herrschen über das Tatgeschehen allein durch die Mitwirkung während des Vorbereitungsstadiums nicht dargestellt werden.⁹²² Ferner ist eine wechselseitige Bindung gleichrangig zusammenwirkender Komplizen bei der Mittäterschaft typisch, kann aber bei mittelbarer Täterschaft kraft Organisationsherrschaft nicht nachgewiesen werden.⁹²³ Zudem wird der gemeinsame Tatentschluss als Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden Formen aufgeführt.⁹²⁴ Doch dieses Merkmal überzeugt nicht, denn tatsächlich verhalten sich sowohl der Hintermann als auch der Vordermann entsprechend dem gemeinsamen Tatentschluss. Stattdessen gilt, dass die funktionelle Herrschaft über die Tatausführung zumindest einen Anknüpfungspunkt des Täters an den Tatort erfordert.⁹²⁵

⁹¹⁷ *Roxin*, JZ 1995, 49 f.

⁹¹⁸ *Roxin*, JZ 1995, 49.

⁹¹⁹ *Ambos*, GA 1998, 233; *Roxin*, FS-Grünwald, 553; siehe auch ders., AT II, § 25 Rn. 122; ders., ZIS 7/2006, 295; ders., ZIS 11/2009, 566.

⁹²⁰ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 294; ders., JZ 1995, 50; ders., FS-Krey, 454.

⁹²¹ *Roxin*, FS-Krey, 454.

⁹²² *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 294 f.

⁹²³ *Roxin*, FS-Krey, 454.

⁹²⁴ *Ambos*, GA 1998, 233; *LK-Roxin*, § 25 Rn. 131; *Roxin*, JZ 1995, 50; ders., ZIS 7/2006, 294; ders., ZIS 11/2009, 566.

⁹²⁵ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 280; ders., AT II, § 25 Rn. 122 f.; ders., JZ 1995, 50.

2. Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate

im Unterschied zur Anstiftung

Der Unterschied zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung liegt in der Tatbeherrschung während der Tatausführung.⁹²⁶

Ein Anstifter befindet sich nicht im Zentrum der Entscheidung, während ein mittelbarer Täter die Tatausführung nach seinem Willen lenkt, indem er die Zentralfigur darstellt.⁹²⁷ Im Tatausführungsprozess selbst, etwa beim Mauerschützen-Fall, geht es nicht um die Herrschaft des Anstifters.⁹²⁸ Dieser bewirkt nur den Tatentschluss des Täters.⁹²⁹ Demnach betrifft die Erfolgsunsicherheit den Anstifter.⁹³⁰

Die mittelbare Einflussnahme kommt bei Anstiftung nicht infrage.⁹³¹ Die Erwartung des Anstifters kann hier mit der Erwartung des Hintermanns, der in der Organisation die Macht ausübt, nicht verglichen werden.⁹³² Auch dies ist beispielsweise beim Mauerschützen-Fall beachtlich, da die Grenzsoldaten nicht immer zur Tat entschlossen gewesen sein dürften.⁹³³

Bei der Anstiftung wird eher der Täter vom Anstifter zur Begehung einer Tat animiert, die ihm zuvor noch gar nicht bekannt war.⁹³⁴ Demgegenüber spielt der Täter bei mittelbarer Täterschaft seine Rolle als ein Werkzeug zur Zielerreichung des Hintermanns.⁹³⁵ Daher bedarf es in der letzteren Variante vor der Tatausführung keiner Kontaktaufnahme zwischen Hintermann und Vordermann, während der Anstifter den Täter sehr wohl bestimmen muss.⁹³⁶ Im Ergebnis lässt sich konstatieren, dass die Strafbarkeit des Hintermanns bezüglich seiner Machtausübung nicht mit der Anstiftung erklärt werden kann.

⁹²⁶ Roxin, FS-Krey, 455, ders., JZ, 49 f.; ders., ZIS 7/2006, 295.

⁹²⁷ Roxin, FS-Krey, 455; ders., AT II, § 25 Rn. 126. Näher Bloy, Die Beteiligungsform, 344 f.

⁹²⁸ Ambos, GA 1998, 233; Heinrich, AT, Rn. 1257; Roxin, JZ 1995, 49 f.; vgl. Seelmann, AT, 139.

⁹²⁹ Roxin, FS-Krey, 455.

⁹³⁰ Roxin, JZ 1995, 50; ders., FS-Krey, 455; Schroeder, JR 1995, 178.

⁹³¹ Ambos, Strafrecht, § 7 Rn. 27; Roxin, JZ 1995, 49.

⁹³² Murmann, GA 1996, 274.

⁹³³ Ambos, GA 1998, 233.

⁹³⁴ Roxin, JZ 1995, 50.

⁹³⁵ Roxin, JZ 1995, 50.

⁹³⁶ Roxin, FS-Grünwald, 555; ders., GA 2012, 403.

3. Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate

im Unterschied zur Nebentäterschaft

Der Unterschied zwischen mittelbarer Täterschaft und Nebentäterschaft manifestiert sich darin, dass bei der Organisationsherrschaft eine organisatorische Konstruktion zwischen Hintermann und Vordermann existiert, die bei der Nebentäterschaft nicht vorliegt.⁹³⁷ Die Nebentäterschaft stellt mithin ein unkoordiniertes Verhalten dar.⁹³⁸ Im Fall des Täterverhaltens kommen folglich verschiedene Kausalreihen in Betracht, die bei der Organisationsherrschaft vorwiegend fehlen.⁹³⁹

VII. Kritik an der Theorie *Roxins*

Der Großteil der tragenden Argumente in dieser Arbeit ist an der Theorie von *Roxin* ausgerichtet. Allerdings verdient die Theorie *Roxins*, unter anderem angesichts der aktuellen Rechtslage, berechnete Kritikpunkte.

1. Der Widerspruch zum Gesetzlichkeitsprinzip

Vorliegend wird zur Strafbarkeit des Hintermanns unter organisatorischer Konstruktion die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate als zutreffende Lösung bezeichnet. Vonseiten des deutschen Rechts benötigt diese jedoch eine gesetzliche Regelung⁹⁴⁰, denn das Gesetzlichkeitsprinzip und das Bestimmtheitsgebot bilden gemeinsam die zentralen Maxime des Strafrechts und somit muss das Gesetz genau festhalten, womit sich ein Täter jeweils überhaupt strafbar gemacht hat.

Aktuell umfasst § 25 StGB die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate nicht. Die Bestimmung „*durch einen anderen*“ entspricht der Organisationsherrschaft ferner nicht präzise.⁹⁴¹ Demzufolge würde deren Annahme im Einzelfall einen Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip und das Bestimmtheitsgebot mit sich bringen. Dies würde zu einem Verlust an Rechtssicherheit führen.⁹⁴²

⁹³⁷ *Heinrich*, AT, Rn. 1257.

⁹³⁸ *Bloy*, GA 1996, 439; *Fincke*, GA 1975, 161 f.; LK-*Roxin*, § 25 Rn. 132.

⁹³⁹ LK-*Roxin*, § 25 Rn. 132.

⁹⁴⁰ Vgl. *Frister*, AT, 27. Kap. Rn. 40.

⁹⁴¹ Mittelbarer Täterschaft in Form des Täters hinter dem Täter fehle eine normative Fundierung im Gesetz, nämlich in § 25 StGB. Ob der Gesetzestext des § 25 StGB überhaupt die Annahme der Organisationsherrschaft erlaube, sei zweifelhaft, siehe *Krey/Esser*, AT, § 27 Rn. 875 ff.

⁹⁴² Vgl. *Botke*, JuS 2002, 322 f.; *Krey/Esser*, AT, § 27 Rn. 879.

Unter § 25 Abs. 1 StGB kann daher ein neuer Satz hinzugefügt und danach würde die betreffende Vorschrift wie folgt lauten: „*Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen (mittelbarer Täter) begeht. Als mittelbarer Täter wird auch bestraft, wer bei eigener Abwesenheit am Tatort entsprechend der Auswechselbarkeit und der Tatbereitschaft von uneingeschränkt verantwortlichen Tatmittlern die Erfolgssicherheit des Tatgeschehens bewirkt*“. Mithilfe einer umfassenden Beschreibung der Organisationsherrschaft in einer gesetzlichen Norm könnte der bestehenden Kritik und ebenfalls der Ausdehnungsgefahr der mittelbaren Täterschaft wirksam entgegengetreten werden.

Wie bereits erklärt, erfüllen die anderen Beteiligungsformen die Voraussetzungen der Strafbarkeit des Hintermanns ebenso wenig; gleichwohl widerspricht die Geltung der Organisationsherrschaft dem Gesetzlichkeitsprinzip. Zugleich darf der Hintermann nicht straflos bleiben. Deshalb sollte bis zur umfassenden gesetzlichen Bestimmung der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate die Anwendung der Anstiftung vorübergehend bejaht werden. Die Priorität des Gesetzlichkeitsprinzips zwingt zu diesem Ergebnis.

2. Die Ausdehnungsgefahr

Die Rechtsprechung dehnt die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate trotz der nachvollziehbaren Warnungen *Roxins* auf andere Beteiligungsformen aus.⁹⁴³ Bei der BGH-Rechtsprechung liegt das Problem darin, dass auf die Austauschbarkeit der Vordermänner nicht umfassend, in einigen Sachverhalten sogar überhaupt gar nicht eingegangen wird.⁹⁴⁴

Die fehlende Würdigung der Kriterien mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate macht die Anwendbarkeit der Organisationsherrschaft sowohl bei Wirtschaftsunternehmen als auch bei mafiaähnlichen Organisationen fraglich. Das größte Risiko liegt folglich in der Ausdehnung der Organisationsherrschaft auf andere Beteiligungsformen.⁹⁴⁵

E. Die Strafbarkeit des Hintermanns im türkischen Strafrecht

⁹⁴³ *Roxin*, AT II, § 25 Rn. 129 ff. Vgl. *Dierlamm*, NSTz 1998, 569; *Hoffmann-Holland*, AT, Rn. 505 ff.; *Isfen*, HPD 7/2006, 55 ff.; *Jäger*, AT, § 6 A Rn. 249; *Kühl*, AT, § 20 Rn. 73b ff.; *Murmann*, AT, § 27, 47 f.

⁹⁴⁴ BGH NSTz 1997, 544; NJW 1998, 767; JR 1999, 205. Zur Bewertung der Rechtsprechung siehe *Rotsch*, ZStW 2000, 553 ff.

⁹⁴⁵ In diesem Sinne ist eine Anerkennung der Ansicht von *Rotsch* zu beobachten, die auch darin zeigt, dass sich die höchstrichterliche Rechtsprechung der Anstiftung annähert, *Rotsch*, ZStW 2000, 536 ff.

Vorab lässt sich an dieser Stelle festhalten, dass der türkische Gesetzgeber die Begriffe „Rädelsführer“ und „Hintermann“ nicht voneinander unterschieden hat. Daher wird der Begriff „Hintermann“ auch als „Rädelsführer“ verstanden.

Art. 220 Abs. 5 tStGB lautet wie folgt: *„Der Hintermann ist für alle Straftaten, die im Rahmen der Tätigkeiten der Vereinigung begangen werden, als Täter verantwortlich“*. Diese Regelung impliziert, den Hintermann strafrechtlich um jeden Preis als unmittelbaren oder mittelbaren Täter anzusehen, wenn im Rahmen der Vereinigung eine Straftat ausgeführt wird. Jedoch entspricht die umfassende Berücksichtigung dieser Form der mittelbaren Täterschaft in der Literatur im Allgemeinen nicht der Realität.⁹⁴⁶

I. Die Rezeption der Organisationsherrschaft

Aufgrund der gesetzlichen Anordnung in Art. 220 Abs. 5 tStGB lässt sich konstatieren, dass der türkische Gesetzgeber die Theorie *Roxins* angenommen hat. Wenn der Hintermann keine zeitliche und örtliche Anknüpfung an die Tat aufweist, kann nur von „mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate“ gesprochen werden.

II. Kritik an der gesetzlichen Annahme des türkischen Gesetzgebers

1. Die Entwicklung des Gesetzesentwurfs

Wie *Özgenç* berichtet⁹⁴⁷, der als Berater der Reformkommission an der Entstehung des neuen türkischen Strafgesetzbuches mitwirkte, sei während des Gesetzesentwurfsprozesses für Art. 220 Abs. 5 tStGB zunächst die heutige

⁹⁴⁶ Trotz der teilweisen Annahme der Organisationsherrschaft im Sinne der Struktur von kriminellen Vereinigungen gibt es im türkischen Strafrecht keine besondere Erwähnung als selbstständige Form der mittelbaren Täterschaft, siehe *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, *Ceza Hukuku*, 601 ff.; *Centel/Zafer/Çakmut*, *Türk Ceza Hukuku*, 488 ff.; *Demirbaş*, *Ceza Hukuku*, 478 ff.; *Hakeri*, *Ceza Hukuku*, 527 ff.; *Özgenç*, *Suç İştirakin Hukukî Esası ve Faillik*, 197 ff.; ders., *Türk Ceza Hukuku*, 511 f. A. A. *Koca/Üzülmez*, *Ceza Hukuku*, 434 ff.; *Öztürk/Erdem*, *Ceza Hukuku*, 375 ff.; *Üzülmez*, *EÜHFD* 2006, 89 ff. In der türkischen Lehre erwähnt *Özgenç*, dass der Hintermann grundsätzlich wegen mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate bestraft werden müsse. Jedoch handle es sich um Anstiftung, wenn der Hintermann nur den Plan vorbereitete und bestimmte Befugnisse zur Tatausführung habe, die Tat selbst aber allein durch Tatmittler ausgeführt werde. Falls der Hintermann im Verlauf des Tatausführungsprozesses zeitlich und örtlich Einfluss nehme, müsse Mittäterschaft angenommen werden, so *Özgenç*, *SÜHFD* 1–2/1994, 173; ders., *Türk Ceza Hukuku*, 497 f.; ders., *Suç Örgütleri*, 25 f. Die Erklärung von *Özgenç* hebt jedoch die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft, Anstiftung und mittelbarer Täterschaft auf. *Roxin* meint im Grunde, dass die Organisationsherrschaft keine Aufhebung anderer Beteiligungsformen impliziere. Entscheidend sei dann aber die Prüfung des konkreten Falls.

⁹⁴⁷ *Özgenç*, *Türk Ceza Hukuku*, 498.

Formulierung postuliert worden. Allerdings sei das Ziel der an diesem Prozess Beteiligten ein anderes gewesen: Sie hätten eine andere Formulierung vorschlagen wollen, wenn die heute gültige, zuerst vorgelegte Formulierung abgelehnt worden wäre. Dieser andere Vorschlag habe wie folgt gelautet: *„Der Hintermann ist für die Straftaten, die im Rahmen der Tätigkeiten der Vereinigung begangen werden, den Umständen entsprechend wegen Täterschaft oder Teilnahme verantwortlich“*. Dementsprechend sollte die Strafbarkeit des Hintermanns je nach konkretem Fall bestimmt werden. Nach rechtlicher Würdigung des Sachverhalts könnte dann der Hintermann als Täter (unmittelbarer oder mittelbarer Täter oder Mittäter) oder nach den allgemeinen Normen der Teilnahme bestraft werden. Trotzdem sei bereits der erste Vorschlag von der Kommission angenommen worden und daher habe der zweite Vorschlag gar nicht zur Diskussion gestellt werden können.

Der unerwartete Verlauf des Gesetzesentwurfsprozesses hat dazu geführt, dass heute die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate ungeachtet ihrer Voraussetzungen zum Tragen kommt.⁹⁴⁸

2. Das Fehlen der Fungibilität und die Ausdehnungsgefahr

Die Organisationsherrschaft basiert besonders auf dem Kriterium „Fungibilität“.⁹⁴⁹ Der Hintermann sitzt am Tisch und ist überzeugt, dass durch die Austauschbarkeit der Tatmittler der Taterfolg problemlos eintritt. Wenn der Taterfolg hingegen nicht sicher erscheint, kann der Täter nicht unter der Organisationsherrschaft dafür verantwortlich gemacht werden.⁹⁵⁰

Die gesetzliche Bestimmung der Organisationsherrschaft durch den türkischen Gesetzgeber entspricht einer wichtigen Facette des Gesetzlichkeitsprinzips, jedoch setzt die Vorschrift selbst keine Kriterien voraus.⁹⁵¹ Im Vergleich zum gesetzlichen Kontext wurde die Fungibilität in der Gesetzesbegründung sogar ausdrücklich wie folgt betont: *„Der Tatmittler, dem unter der Struktur der Vereinigung eine Aufgabe nach dem Vereinigungsziel gegeben wurde, ist austauschbar, wenn er die Aufgabe nicht erfüllt. Aus dem Grund sind die Hintermänner für alle Straftaten im Rahmen der Tätigkeiten der Vereinigung als Täter verantwortlich zu machen“*. Allein aus der Erwähnung in der Gesetzesbegründung ergibt sich aber nicht, dass zur Anwendbarkeit der Organisationsherrschaft die Fungibilität in Betracht gezogen

⁹⁴⁸ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 375.

⁹⁴⁹ Siehe oben § 3 D III 2 b. Ebenso Erdem, CHKD 2/2014, 15 f.; Isfen, HPD 7/2006, 57 ff.; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 375 ff.; Üzülmöz, EÜHFD 2006, 89 ff.

⁹⁵⁰ Roxin, GA 1963, 200; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 245; ders., JZ 1995, 50; ders., FS-Krey, 460; ders., in: Amelung, Individuelle Verantwortung, 56; ders., ZIS 7/2006, 296. Ebenso Jäger, AT, § 6 Rn. 249; Wessels/Beulke/Satzger, AT, § 16 Rn. 782.

⁹⁵¹ Üzülmöz, EÜHFD 2006, 90.

werden muss.⁹⁵² Zwar wäre im Rahmen der betreffenden Gesetzesbegründung eine richterliche Lösung denkbar, damit im Einzelfall überprüft wird, ob die Kriterien der Organisationsherrschaft erfüllt sind.⁹⁵³ Gegenüber der klaren Formulierung in Art. 220 Abs. 5 tStGB ist doch diese Alternative schwer durchführbar.⁹⁵⁴ Es führt dann unvermeidbar zur Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate.

Hierbei lässt sich weiterhin bemerken, dass sich der türkische Gesetzgeber mit dieser Regelung in diesem Punkt dem Einheitstäterprinzip annähert.⁹⁵⁵

3. Annäherung an die objektive Verantwortlichkeit

Aus der Formulierung in Art. 220 Abs. 5 tStGB „für alle Straftaten“ folgt ein weiteres Problem, denn auch in den Vereinigungen, in denen die Auswechselbarkeit der Tatmittler zweifellos gegeben ist, kann die Strafbarkeit des Hintermanns wegen Organisationsherrschaft nicht per se bejaht werden. Es ist vorstellbar, dass die Mitglieder der Vereinigung ohne Befugnis bzw. Anordnung des Machtapparats agieren. Dadurch nähert sich der Gesetzgeber der objektiven Verantwortlichkeit.⁹⁵⁶ Demzufolge dehnt sich die Organisationsherrschaft, so wie sie in Art. 220 Abs. 5 tStGB formuliert wurde, nicht nur auf andere Beteiligungsnormen aus, sondern auch birgt das Risiko, dass Personen als Täter bestraft werden, obwohl sie eine solche Täterverantwortlichkeit nach materiellen Kriterien nicht treffen.

III. Vorschlag zur Gesetzgebung

1. Die Aufhebung von Art. 220 Abs. 5 tStGB

Vorerst könnte zur rechtlichen Lösung die Aufhebung von Art. 220 Abs. 5 tStGB diskutiert werden.⁹⁵⁷

Nach Aufhebung von Art. 250 Abs. 5 tStGB müsste die Strafbarkeit des Hintermanns wegen der Organisationsherrschaft von der Rechtsprechung mit eindeutigen Kriterien festgelegt werden. Allerdings würde dann die Problematik entstehen, dass das Gesetzlichkeitsprinzip eine ausdrückliche Bestimmung der

⁹⁵² Vgl. Erdem, CHKD 2/2014, 30; Isfen, HPD 7/2006, 59 ff.

⁹⁵³ Näher Koca/Üzülmöz, Ceza Hukuku, 435.

⁹⁵⁴ Vgl. Erdem, CHKD 2/2014, 30; Isfen, HPD 7/2006, 59 ff.

⁹⁵⁵ Isfen, HPD 7/2006, 61.

⁹⁵⁶ Koca/Üzülmöz, Ceza Hukuku, 435; Üzülmöz, EÜHFD 2006, 90. Zur generellen Einschätzung der objektiven Verantwortlichkeit im türkischen Strafrecht siehe Isfen, Das Schuldprinzip, 204 ff.

⁹⁵⁷ Erdem, CHKD 2/2014, 30.

Strafbarkeit des Täters in Strafgesetzen erfordert. Zum einen die Missachtung des Gesetzlichkeitsprinzips und zum anderen die Bemühung um die Verhinderung der Ausdehnung können ferner nicht wechselseitig ausgeglichen werden. Aus diesem Grund wäre die Aufhebung des Art. 220 Abs. 5 tStGB keine zutreffende Alternative.

2. Die Straferhöhung für Hintermänner

Isfen schlägt eine andere Strafmaßregel vor, die möglicherweise zu einer angemessenen Lösung führt. Nach seiner Ansicht müsse der Gesetzgeber das Strafmaß des Hintermanns aufgrund seiner Position im Machtapparat erhöhen.⁹⁵⁸

Der Einschätzung von *Isfen* soll grundsätzlich zugestimmt werden, da der Schreibtischtäter bereits als Machthaber eine höhere Strafe verdient. Eine derartige Änderung würde sich jedoch allein auf den Tatbestand „kriminelle Vereinigung“ beziehen. Zur umfassenderen Lösung bedarf es daher zusätzlicher Änderungen.

3. Die Änderung der gesetzlichen Formulierung von Art. 220 Abs. 5 tStGB

Der Wortlaut des Art. 220 Abs. 5 tStGB sollte neu verfasst werden.

Zur Lösung der genannten Probleme in Hinblick auf Art. 220 Abs. 5 tStGB scheint eine gesetzliche Neuformulierung empfehlenswert. Diese Abänderung wäre im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, unter der allgemeinen Norm der Täterschaft, d. h. als Abs. 3 des Art. 37 tStGB, zu platzieren; zugleich sollte Art. 220 Abs. 5 tStGB abgeschafft werden. Zudem ergibt sich daraus, dass sich die Anwendbarkeit der Organisationsherrschaft nicht nur auf kriminelle Vereinigung beschränkt.

Dementsprechend könnte der neue Abs. 3 des Art. 37 tStGB wie folgt lauten: „*Als Täter wird ebenfalls bestraft, wer bei eigener Abwesenheit am Tatort entsprechend der Auswechselbarkeit und der Tatbereitschaft von uneingeschränkt verantwortlichen Tatmittlern die Erfolgssicherheit des Tatgeschehens bewirkt*“. Daraus resultierend müsste der Richter an dieser Stelle die Relevanz der Rolle des Hintermanns beim konkreten Fall ermitteln. Demzufolge käme eine Strafbarkeit des Hintermanns als mittelbarer Täter, Mittäter oder Anstifter in Betracht.⁹⁵⁹

F. Rechtsvergleich: Zentrale Unterschiede zwischen dem deutschen und dem türkischen Strafrechtssystem bezüglich der Strafbarkeit des Auftraggebers

⁹⁵⁸ *Isfen*, HPD 7/2006, 60.

⁹⁵⁹ Vgl. *Isfen*, HPD 7/2006, 60 f.; *Öztürk/Erdem*, Ceza Hukuku, 381 ff.; *Üzülmez*, EÜHFD 2006, 90.

Bei der Beteiligung an Vereinigungen richtet sich zum anderen der Fokus auf die Beteiligung an einzelnen, im Rahmen der Tätigkeiten der Vereinigung begangenen Straftaten. Hierbei ist die Strafbarkeit des Auftraggebers besonders relevant.

I. Die Position im deutschen Strafrecht

In der deutschen Lehre wird die Strafbarkeit des Hintermanns bei seiner Tatortabwesenheit einerseits und bei volldeliktisch handelndem Vordermann andererseits diskutiert. Größtenteils wird, so auch von der deutschen Rechtsprechung, die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate vertreten. Dagegen gibt es kontroverse Ansichten, die vor allem auf die Verantwortung des Tatmittlers basieren und die Erfüllung der betreffenden Kriterien der Organisationsherrschaft für schwer hält; überdies auf das Risiko der Ausdehnung mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate hinweist. Demnach wird in der Literatur versucht, die Strafbarkeit des Hintermanns mit Mittäterschaft oder Anstiftung; nebenbei mit mittelbarer Täterschaft in anderen Aspekten zu erklären.

Trotz der Gegenmeinungen lässt sich eindeutig eine beherrschende Ansicht zur Organisationsherrschaft identifizieren; allerdings mangelt es im deutschen Strafrecht an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung.

II. Die Position im türkischen Strafrecht

Die Türkei ist beispielhaft für die Rezeption der Organisationsherrschaft. Die Strafbarkeit des Hintermanns wird vom türkischen Gesetzgeber in Art. 220 Abs. 5 tStGB und hinsichtlich der Theorie *Roxins* vorgesehen. Diese Norm enthält jedoch zentrale Merkmale der Organisationsherrschaft nicht. Dies führt somit zur Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate auf andere Beteiligungsformen sowie zur Annäherung an die objektive Verantwortlichkeit.

§ 4 Zusammenfassung

Die Abhandlung zweier miteinander verbundener Themen – „kriminelle Vereinigung“ und „Beteiligung“ – wird in diesem Abschnitt resümiert. Vorab lassen sich die Resultate im Hinblick auf kriminelle Vereinigungen wie folgt darstellen:

1. Eine kriminelle Vereinigung erfordert die Beteiligung von mindestens drei Personen. Daraus folgt, dass die Existenz einer Vereinigung stets und unvermeidbar mit der „Beteiligung“ verbunden ist. Allerdings folgt umgekehrt nicht aus jeder Beteiligung eine Vereinigung. Dieser feine Unterschied verdeutlicht die Wichtigkeit der präzisen Feststellung der strukturellen Zusammensetzung, damit der Täter nicht

benachteiligt wird. Aus diesem Grund müssen zuvor die Tatbestandsmerkmale der Vereinigung umfassend bestimmt werden.

2. Die Existenz einer kriminellen Vereinigung bzw. deren Tätigkeiten gefährden die öffentliche Sicherheit und Ordnung, folglich auch den öffentlichen Frieden. Zum Schutz der rechtsstaatlichen Institutionen sieht der Gesetzgeber die Vorbereitungshandlungen als Straftat an und stuft sie als Gefährdungsdelikt ein. Trotz unterschiedlicher Ansichten ist für den Tatbestand „kriminelle Vereinigung“ direkter Vorsatz (*dolus directus*) erforderlich.

3. Der deutsche Gesetzgeber regelt die kriminelle Vereinigung in § 129 StGB unter der Überschrift „Bildung krimineller Vereinigungen“, die terroristische Vereinigung nachfolgend in 129a StGB unter dem Titel „Bildung terroristischer Vereinigungen“. Jedoch werden von den Strafnormen inhaltlich neben der Tathandlung „Bildung“ auch die anderen Tatbestandsvarianten – Beteiligung als Mitglied sowie Werben und Unterstützen – erfasst. Demnach sollten die Überschriften dieser Vorschriften neu verfasst werden; vorgeschlagen wird „kriminelle Vereinigungen“ bzw. „terroristische Vereinigungen“.

4. Zur Strafbarkeit wegen des Delikts „kriminelle Vereinigung“ bedarf es keiner konkreten Tatbegehung. Wenn aber im Rahmen der Aktivitäten einer solchen Vereinigung konkrete Taten begangen werden, kommen mehrere Straftaten in Betracht: die Straftat in Gestalt der Bildung der Vereinigung (§ 129 StGB) und die konkrete Straftat im Rahmen des organisatorischen Tatplans. Daraus resultierend müsste in diesem Fall Tatmehrheit vorliegen. Im Gegensatz dazu nimmt BGH die Tateinheit an, was so auch von der Literatur überwiegend vertreten wird. Die Handlungen seien zwar selbstständige Straftaten, doch sie würden hier zu einer Tat verklammert. Diese Auffassung ist nur beim Unterstützen annehmbar.

5. Art. 220 tStGB wird vom türkischen Gesetzgeber mit der Überschrift „Bildung krimineller Vereinigung“ betitelt, wie es auch im deutschen Strafrecht der Fall ist. Allerdings beinhaltet die Vorschrift inhaltlich nicht nur die Tathandlung Bildung, sondern ebenso Beteiligung als Mitglied sowie Werben und Unterstützen. Deshalb sollte die Überschrift der Norm auch hier neu verfasst werden, zum Beispiel als „kriminelle Vereinigung“, wie es gesetzlich bei Art. 314 tStGB bevorzugt wurde.

6. Der türkische Gesetzgeber sieht in Art. 220 tStGB für Mitglieder ein milderes Strafmaß vor. In konkreten Fällen spricht ihnen eine wichtige Rolle im Rahmen organisatorischer Aktivitäten zu, weil der gemeinsame Plan durch ihre Mitwirkung realisiert wird. Dementsprechend sollte das Strafmaß für Mitglieder zumindest mit der Strafandrohung für Gründer gleichgesetzt werden.

7. Eine Straftat gemäß Art. 220 Abs. 1 und 2 tStGB wird verwirklicht, wenn der Täter die dort genannten Merkmale erfüllt. Wird zusätzlich eine konkrete Straftat im Rahmen der Aktivitäten der Vereinigung begangen, liegt mehr als ein Tatbestand vor. Für die Tatbestandsalternative „Unterstützen (Art. 220 Abs. 7 tStGB)“ müsste gleichwohl anders gehandhabt werden, da hierbei eine Handlungseinheit gegeben ist. Demgegenüber hält die türkische Rechtsprechung die Annahme der Tateinheit, im Gegensatz zur Auffassung des BGH, für unmöglich. Im Grunde kann angesichts einer eindeutigen Formulierung in Art. 220 Abs. 4 tStGB eine andere Auffassung nicht erwartet werden. Aus diesem Grund bedarf es in Art. 220 Abs. 7 tStGB einer gesetzlichen Änderung. Dementsprechend würde der betreffende Absatz sinngemäß wie folgt lauten: *„Wer eine Vereinigung unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe ... bestraft. Im Fall dieses Absatzes ist Abs. 4 nicht anzuwenden“*. Folglich würde die Tateinheit beim Unterstützen zugelassen, denn das gesetzliche Gebot der Tatmehrheit, nämlich Art. 220 Abs. 4 tStGB, würde damit ausgeschlossen.

8. Art. 220 Abs. 6 tStGB sieht die Bestrafung des Täters für die Beteiligung als Mitglied auch dann vor, falls sich der Täter zwar an einer bewaffneten Vereinigung (Art. 314 tStGB) nicht beteiligt, aber im Namen solcher Vereinigung eine Straftat begangen hat. In diesem Fall ist mehr als eine Strafnorm anwendbar, obgleich der Täter i. S. d. Art. 220 tStGB keine alternative Tathandlung verwirklicht hat. Dies führt zu einem ungerechten Ergebnis für den Täter und widerspricht dem Gesetzlichkeitsprinzip. Stattdessen wäre es zum einen denkbar, diesen Absatz abzuschaffen. Zum anderen wäre es zweckmäßig, wenn eine strafbare Handlung zugunsten der Vereinigung unter einer gesonderten Vorschrift als Qualifikationsmerkmal herangezogen würde. Demnach wird der Täter nur wegen der konkret begangenen Straftat bestraft, während deren Strafmaß nach den Folgen seiner rechtswidrigen Handlung ermessen wird, die zugunsten einer Vereinigung ausgeübt worden ist. Zugleich muss das Doppelverwertungsverbot in Betracht gezogen werden. Vorschlagsweise kann eine Regelung wie folgt lauten: *„(1) Wird eine Straftat im Namen einer kriminellen Vereinigung begangen, ohne dass sich der Täter an dieser Vereinigung als Mitglied beteiligt und in der Absicht zur Unterstützung handelt, kann die Hauptstrafe um erhöht werden. (2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Straftatbegehung im Namen einer Vereinigung schon ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestands ist“*.

9. Im Anschluss an Art. 220 Abs. 6 tStGB tritt als weiteres Problem auf, dass sich die Unterscheidung zwischen Handlungen als „Hilfeleistung“ oder als „eigene strafbare Tathandlung“ sehr schwierig gestaltet. Als Unterscheidungskriterium fungiert bloß das Täterziel.

Die Erkenntnisse der Abhandlung über die Beteiligung bei kriminellen Vereinigungen lassen sich wie folgt zusammenfassen.

1. Die Beteiligung an einzelnen Tatbestandsvarianten der Vereinigung ergibt sich aus der jeweiligen Tathandlungen.

Zunächst lässt sich festhalten, dass die Beteiligung am Gründen ein unerlässliches Entscheidungsmerkmal darstellt. Der Täter, der im Bildungsstadium keine entscheidende Rolle spielt und sich nachher nicht an der organisatorischen Struktur beteiligt, wird nur im Sinne der Teilnahme dafür verantwortlich gemacht. Wirkt er aber im Bildungsstadium in ausschlaggebender Weise mit, dann ist er Gründer der Vereinigung. Die besonderen Normen für Werben und Unterstützen kommen in diesem Fall nicht zum Tragen, denn noch existiert keine Vereinigung.

Bei der Beteiligung als Mitglied ist der Beteiligte nicht entsprechend den allgemeinen Beteiligungsformen für die Mittäterschaft, sondern grundsätzlich nach § 129 Abs. 1 StGB strafbar.

Bei der Erörterung der Tatbestandsalternativen Werben und Unterstützen geht es um die zur Täterschaft verselbstständigte Teilnahme. Der Gesetzgeber regelt die Teilnahme an der Vereinigung in einer gesonderten Vorschrift, die Anstiftung als „Werben“ und die Beihilfe als „Unterstützen“. Jedoch ist auch die Beteiligung an den genannten Formen möglich, zumal die verselbstständigte Teilnahme und die Beteiligung an einer zur Täterschaft verselbstständigten Teilnahme nicht widersprüchlich sind.

Die Beteiligung an einzelnen Tatbestandsvarianten der Vereinigung wird vom türkischen Strafrecht ebenfalls erfasst. Allerdings ist hierbei die Personengewinnung kein Ziel. Daher kann das Werben nicht als verselbstständigte Teilnahme bezeichnet werden. Darüber hinaus wird die Sympathiewerbung im türkischen Strafrecht immer noch als strafbar erachtet.

2. Die vorliegende Arbeit widmet sich im letzten Kapitel einem sehr bedeutenden Thema, der Strafbarkeit des „Täters hinter dem Täter“, d. h. des Rädelsführers, sowie der Hintermänner. Die wesentlichen Ergebnisse lassen sich dabei wie folgt zusammenfassen:

Gehört der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern, so wird die Strafe nach § 129 Abs. 5 StGB erhöht. Diese Abstufung bezieht sich nur auf den Tatbestand „kriminelle Vereinigung“. Allerdings kommt auch bei Deliktsverwirklichung im Rahmen der Tätigkeiten einer solchen Vereinigung die Strafbarkeit des Hintermanns infrage. Die Verantwortlichkeit kann nach vorzugswürdiger Auffassung mit der Annahme der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer

Machtapparate erklärt werden, die als selbstständige dritte Form der mittelbaren Täterschaft betrachtet wird.

3. Die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate ergibt sich bei entsprechenden Strukturen nicht von selbst. Vielmehr muss es die Austauschbarkeit sowie die Tatbereitschaft der Tatmittler vorliegen. Diese verleihen dem Hintermann die Beherrschung des Tatgeschehens. Die Rechtsgelöstheit ist hingegen kein weiteres wesentliches Element, denn die Vereinigung bewegt sich nicht in den Bahnen des Rechts, wenn sie illegal handelt.

4. Entsprechend der Erfolgssicherheit wegen „Fungibilität“ kommt die Organisationsherrschaft vorerst bei staatlichen Machtapparaten zum Tragen. Des Weiteren kommt die Organisationsherrschaft bei nicht-staatlichen Machtapparaten, z.B. bei mafiaähnlichen kriminellen Vereinigungen sowie bei Wirtschaftsunternehmen, zur Anwendung. Diesbezüglich ist es elementar, dass die Kriterien zur mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate umfassend geprüft werden.

In der Lehre wird überwiegend eine Ausdehnungsgefahr im Rahmen der nicht-staatlichen Machtapparate postuliert. Aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung lässt sich richtigerweise konstatieren, dass die Theorie *Roxin* auf andere Beteiligungsformen ausgedehnt wurde.

5. Dem Resultat der vorliegenden Arbeit zufolge ist die angemessene Lösung zur Strafbarkeit des Hintermanns die Annahme der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate. Hinsichtlich des deutschen Rechts bedarf es aber noch einer gesetzlichen Regelung, da das Gesetzlichkeitsprinzip und das Bestimmtheitsgebot gemeinsam die zentralen Maximen im Strafrecht bilden, weshalb das Gesetz eindeutig bestimmen muss, wodurch sich ein Täter strafbar gemacht hat (Gesetzlichkeitsprinzip).

Daraus folgend könnte unter § 25 Abs. 1 StGB ein neuer Satz hinzugefügt werden, um die Anwendung des Abs. 1 zu verdeutlichen. Der betreffende Absatz würde wie folgt lauten:

„Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen (mittelbarer Täter) begeht. Als mittelbarer Täter wird auch bestraft, wer bei eigener Abwesenheit am Tatort entsprechend der Auswechselbarkeit und der Tatbereitschaft von uneingeschränkt verantwortlichen Tatmittlern die Erfolgssicherheit des Tatgeschehens bewirkt“. Mit einer solchen Beschreibung der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate könnte sowohl der

bestehenden Kritik als auch der drohenden Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft effektiv entgegengetreten werden.

Die Strafbarkeit des Hintermanns kann mit anderen Beteiligungsformen nicht beantwortet werden. Die mittelbare Täterschaft kraft Nötigungs- oder Irrtumsherrschaft kommt in diesem Fall ebenso nicht zum Tragen. Ferner widerspricht die Anwendung mittelbarer Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate dem Gesetzlichkeitsprinzip. Allerdings darf der Hintermann nicht straflos bleiben, weshalb der Gesetzgeber dringend die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate im StGB umfassend bestimmen muss. Bis dahin sollte vorübergehend die analoge Anwendung der Anstiftung bevorzugt werden. Die Priorität des Gesetzlichkeitsprinzips zwingt zu diesem Ergebnis.

6. Die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate wird vom türkischen Gesetzgeber in Art. 220 Abs. 5 tStGB ausdrücklich anerkannt. Die gesetzliche Bestimmung der Organisationsherrschaft ist zwar ein wichtiger Schritt in Richtung des Gesetzlichkeitsprinzips, jedoch legt keine Kriterien fest. Dies führt unvermeidbar zur Ausdehnungsgefahr, deren Spuren in der Praxis bereits erkennbar sind. Außerdem lässt sich bemerken, dass sich der türkische Gesetzgeber in diesem Punkt anstatt zum dualistischen Beteiligungssystem dem Einheitstäterprinzip annähert.

7. Die in Art. 220 Abs. 5 tStGB enthaltene Formulierung „für alle Straftaten“ bringt ein weiteres Problem mit sich: In Vereinigungen, in denen die Auswechselbarkeit der Tatmittler zweifellos gegeben ist, muss die Strafbarkeit des Hintermanns wegen der Organisationsherrschaft nicht unbedingt zutreffend sein. Denkbar ist z.B., dass die Mitglieder der Vereinigung ohne Befugnis bzw. Anordnung des Machtapparats handeln. Aus diesem Grund nähert sich in diesem Fall die Bestrafung des Hintermanns wegen der Organisationsherrschaft strafrechtlich der „objektiven Verantwortlichkeit“ an.

8. Die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate bedarf einer neuen Formulierung im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, in diesem Sinne unter der allgemeinen Norm der Täterschaft, d. h. als Abs. 3 des Art. 37 tStGB. Zugleich sollte Art. 220 Abs. 5 tStGB abgeschafft werden, damit die Anwendbarkeit der Organisationsherrschaft nicht nur auf kriminelle Vereinigungen beschränkt wird. Dementsprechend könnte der neue Abs. 3 des Art. 37 tStGB wie folgt lauten:

„Als Täter wird ebenfalls bestraft, wer bei eigener Abwesenheit am Tatort entsprechend der Auswechselbarkeit und der Tatbereitschaft von uneingeschränkt verantwortlichen Tatmittlern die Erfolgssicherheit des Tatgeschehens bewirkt“.

Daraus resultierend müsste der Richter an dieser Stelle die Relevanz der Rolle des Hintermanns beim konkreten Fall ermitteln. Demzufolge käme eine Strafbarkeit des Hintermanns als mittelbarer Täter, Mittäter oder Anstifter in Betracht.

Literaturverzeichnis

- Alacakaptan, Uğur*: „Örgüt Meydana Getirme Suçu“, Çetin Özek Armağanı (FS-Özek), İstanbul 2004, S. 25–44
- Alacakaptan, Uğur*: „Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kurma Suçu“, Çetin Özek Armağanı (FS-Özek), İstanbul 2004, S. 45–60
- Alacakaptan, Uğur*: İşlenemez Suç, Ankara 1968
- Albrecht, Peter-Alexis*: Kriminologie, 4. Aufl., München 2010
- Altwater, Gerhard*: „Das 34. Strafrechtsänderungsgesetz – § 129b StGB“, NStZ 2003, S. 179–184
- Ambos, Kai*: Internationales Strafrecht, 4. Aufl., München 2014
- Ambos, Kai*: „Tatherrschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate“, GA 1998, S. 226–245
- Ambos, Kai*: „Politische und rechtliche Hintergründe des Urteils gegen den ehem. peruanischen Präsidenten Alberto Fujimori“, ZIS 11/2009, S. 552–564
- Ambos, Kai*: „Zur ‚Organisation‘ bei der Organisationsherrschaft“, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Berlin 2011, S. 839–852
- Amelung, Knut* (Hrsg.): Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, Pforzheim 2000 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Amelung, Individuelle Verantwortung)
- Amelung, Knut*: „Strafbarkeit von ‚Mauerschützen‘ – BGH, NJW 1993, 41“, JuS 1993, S. 637–643
- Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner*: TCK Şerhi, Özel Hükümler, B. IV, Ankara 2009
- Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner*: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Aufl., Ankara 2013
- Arzt, Gunther / Weber, Ulrich / Heinrich, Bernd / Hilgendorf, Eric*: Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Bielefeld 2015
- Avcı, Mustafa*: „Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Türk Hukukunda Örgütlü Suç Kavramı“, Hukuk ve Adalet 5/2005, S. 348–374
- Baba, Yasemin*: Türk Ceza Kanunu’nda Etkin Pişmanlık, İstanbul 2013
- Bader, Markus*: „Der Straftatbestand der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Lichte aktueller Rechtsprechung des BGH“, NStZ 2007, S. 618–624
- Baltacı, Vahit*: Yeni TCK ve CMK’da Terör Suçları ve Yargılaması, Ankara 2007
- Bayraktar, Köksal*: „İşlenemez Suç“, İÜHF 1968, B. 34, Nr. 1–4, S. 715–730
- Bloy, René*: Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, Berlin 1985
- Bloy, René*: „Grenzen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung“, GA 1996, S. 424–442
- Bottke, Wilfried*: Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, Heidelberg 1992

- Bottke, Wilfried*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 25.1.1984, JR 1985, S. 121–125
- Bottke, Wilfried*: „Täterschaft und Teilnahme im deutschen Wirtschaftskriminalrecht – de lege lata und de lege ferenda“, JuS 2002, S. 320–324
- Bozlak, Ayhan*: „Çıkar Amaçlı Organize Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler“, Polis Bilimleri Dergisi 2009 (Turkish Journal of Police Studies), B. XI, Nr. 3, S. 61–93
- Bockelmann, Paul / Volk, Klaus*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 1987
- Brammsen, Joerg / Apel, Simon*: „Anstiftung oder Täterschaft? ‚Organisationsherrschaft‘ in Wirtschaftsunternehmen“, ZJS 3/2008, S. 256–264
- Bruckermann, Jan-Friedrich*: Neue Rechtsentwicklung zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, Berlin 2003
- v. *Bubnoff, Eckhart*: „Terrorismusbekämpfung – eine weltweite Herausforderung“, NJW 2002, S. 2672–2676
- Çalışır, Kurtuluş Tayanç*: Suç Örgütlerinin Anatomisi, Ankara 2009
- Canak, Erkan*: Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları, İstanbul 2005
- v. *Carolsfeld, Ludwig Schnorr*: „Zur Strafzumessung bei Auslandsbeziehungen einer Straftat“, Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, Köln/Berlin/Bonn/München 1978, S.271–297
- Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem*: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Aufl., İstanbul 2011
- Conde, Muñoz*: „Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate im Rahmen ‚nichtrechtsgelöster‘ Organisationen?“, Festschrift für Claus Roxin zum 70.Geburtstag, Berlin 2001, S. 609–624
- Coşkun, Atilla*: Örgütlü Suçlar ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, İstanbul 2002
- Cramer, Peter*: „Gedanken zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme“, Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, München 1979, S. 389–403
- Dahs, Hans*: „Das ‚Anti-Terroristen-Gesetz‘ – eine Niederlage des Rechtsstaats“, NJW 1976, S. 2145–2151
- Dannecker, Gerhard*: „Die Schüsse an der innerdeutschen Grenze in der höchst-richterlichen Rechtsprechung – BGHSt, 39, 1“, Jura 1994, S. 585–595
- Dannecker, Gerhard / Stoffers, Kristian, F.*: „Rechtsstaatliche Grenzen für die strafrechtliche Aufarbeitung der Todesschüsse an der innerdeutschen Grenze“, JZ 1996, S. 490–494
- Demir, Oğuzhan Ömer / Küçüksuysal, Bahadır* (Hrsg.): Sınıraşan Organize Suçlar, 2. Aufl., Ankara 2012 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Sınıraşan Organize Suçlar)
- Demirağ, Fahrettin*: „Terör Suçlarında Görev Sorunu“, KHD 55–56/2009, Nr. 55–56, 2009, S. 258–273
- Demirbaş, Timur*: Kriminoloji, 2. Aufl., Ankara 2005

- Demirbaş, Timur*: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Aufl., Ankara 2012
- Dierlamm, Alfred*: „Betrug durch Fortführung eines Betriebs trotz Zahlungsunfähigkeit“, NSTZ 1998, S. 568–570
- Dölling, Dieter / Duttge, Gunnar / König, Stefan / Rössner, Dieter* (Hrsg.): Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit. als: HK-GS/Bearbeiter)
- Donay, Süheyl*: Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007
- Dreier, Horst*: „Gustav Radbruch und die Mauerschützen“, JZ 1997, S. 421–433
- Dülger, Murat Volkan*: „Yeni Türk Ceza Kanununda Suç Ortaklığı“, YÜHFD 2004, B. I, Nr. II, S. 85–134
- Dursun, İsmail*: Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK. 220), Ankara 2008 (noch unveröffentlicht)
- Erdem, Mustafa Ruhan*: „Yeni TCK’da Faillik ve Suç Ortaklığı“, HPD 5/2005, S. 204–215
- Erdem, Mustafa Ruhan*: „Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5“, CHKD 2/2014, S. 11–30
- Ersoy, Uğur*: Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015
- Eryıldız, H. Sefa*: Täterschaft und Teilnahme im deutschen und türkischen Strafrecht, Hamburg 2016
- Evik, Vesile Sonay*: „Cürüm İşlemek İçin Örgütlenme“, Çetin Özek Armağanı (FS-Özek), İstanbul 2004, S. 365–396
- Evik, Vesile Sonay*: „Silahlı Örgütlenme Suçu“, GSÜHFD 1/2006, S. 101–133
- Evik, Vesile Sonay*: „Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu“, Nur Centel’e Armağan (FS-Centel), İstanbul 2013, S. 667–697
- Fincke, Martin*: „Der Täter neben dem Täter“, GA 1975, S. 161–176
- Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 64. Aufl., München 2017
- Fleischer, Wolfgang*: „Verhältnis von Dauerdelikt und Einzelstraftaten“, NJW 1979, S. 1337–1340
- Freund, Georg*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 2009
- Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München 2015
- Fürst, Martin*: Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB – Zu Umfang und Notwendigkeit der Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes bei der Bekämpfung krimineller und terroristischer Vereinigungen, Frankfurt am Main 1989
- Gallas, Wilhelm*: Beiträge zur Verbrechenslehre, Berlin 1968
- Geerds, Friedrich*: „Täterschaft und Teilnahme – Zu den Kriterien einer normativen Abgrenzung“, Jura 1990, S. 173–180
- Göppinger, Hans*: Kriminologie, 5. Aufl., München 1997
- Greco, Luís*: „Organisationsherrschaft und Selbstverantwortungsprinzip“, ZIS 1/2011, S. 9–13
- Gropp, Walter*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Berlin 2015
- Gropp, Walter*: „Die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats als Mittelbare Mit-Täter hinter den Tätern?“, JuS 1996, S. 13–18

- Grünwald, Gerald*: „Der Verbrauch der Strafklage bei Verurteilungen nach §§ 129, 129a StGB“, Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, München 1979, S. 737–758
- Gültaş, Veysel*: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu ve Etkin Pişmanlık (TCK. 220–221), Ankara 2008
- Güven, Özcan / Yalvaç, Gürsel*: „Terör Örgütüne Üye Olmak Suçu“, KHD 55–56/2009, S. 274–281
- Haberstumpf, Helmut*: „Konkurrenzprobleme bei der Anwendung der Paragrafen 129 und 129a StGB“, MDR 1979, S. 977–980
- Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem*: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Aufl., Ankara 2010
- Hafizoğulları, Zeki / Kursun, Günal*: „Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk“, TBBD 71/2009, S. 25–80
- Hakeri, Hakan*: Ceza Hukuku, 16. Aufl., Ankara 2013
- Hakeri, Hakan*: „Ceza Hukuku Vasıtasıyla Tarihle Hesaplaşma -Almanya Örneği-“, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan (FS-İmregün), İstanbul 1998, S. 889–930
- Heine, Günter*: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Baden-Baden 1995
- Heinrich, Bernd*: Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Stuttgart 2014
- Herzberg, Rolf Dietrich*: Mittelbare Täterschaft bei rechtmäßig oder unverboden handelndem Werkzeug, Berlin 1967
- Herzberg, Rolf Dietrich*: „Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme“, JuS 1974, S. 374–379
- Herzberg, Rolf Dietrich*: Täterschaft und Teilnahme, München 1977
- Herzberg, Rolf Dietrich*: „Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme“, ZStW 99/1987, S. 49–81
- Herzberg, Rolf Dietrich*: „Abergläubische Gefahrabwendung und mittelbare Täterschaft“, Jura 1990, S. 16–26
- Herzberg, Rolf Dietrich*: „Das Fujimori-Urteil: Zur Beteiligung des Befehlsgebers an den Verbrechen seines Machtapparats“, ZIS 11/2009, S. 576–580
- Hoffmann-Holland, Klaus*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Tübingen 2015
- Hoffmann-Holland, Klaus*: „Vereinigungsbegriff im Wandel? – Begriffsprägende Systematik als Auslegungsgrenze“, Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag am 10. März 2011, Berlin 2011, S. 245–257
- Hünerfeld, Peter*: „Mittelbare Täterschaft und Anstiftung im Kriminalstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland“, ZStW 1987, S. 228–250
- İçel, Kayıhan / Özgenç, İzzet / Sözüer, Adem / Mahmutoglu, S. Fatih / Ünver, Yener*: Suç Teorisi, B. II, İstanbul 1999
- İçli, Tülin Günşen*: Kriminoloji, Ankara 2007
- İsfen, Osman*: Das Schuldprinzip im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Strafrechts, München 2008

- Isfen, Osman*: „Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı (TCK Md. 220/5)“, HPD 7/2006, S. 53–61
- Isfen, Osman*: „Mehr Schein als Sein – die VW-Abgasaffäre aus strafrechtlicher Sicht“, JA 1/2016, S. 1–6
- Jäger, Christian*: Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Heidelberg 2015
- Jäger, Herbert*: Verbrechen unter totalitärer Herrschaft, Frankfurt am Main 1982
- Jakobs, Günther*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1991
- Jakobs, Günther*: „Untaten des Staates – Unrecht im Staat“, GA 1994, 16–19
- Jakobs, Günther*: „Mittelbare Täterschaft der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrat“, NStZ 1995, S. 26 f.
- Jakobs, Günther*: „Zur Täterschaft des Angeklagten Alberto Fujimori“, ZIS 11/2009, S. 572–575
- Jescheck, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas*: Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin 1996
- Joecks, Wolfgang*: Strafgesetzbuch Studienkommentar, 11. Aufl., München 2014
- Jung, Heike*: „Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrats der DDR für Tötungen an der DDR-Grenze“, JuS 1995, S. 173 f.
- Kaiser, Günther*: Kriminologie, 10. Aufl., Heidelberg 1997
- Kasiske, Peter*: Strafrecht I: Grundlagen und Allgemeiner Teil, München 2011
- Kavlak, Cihan*: Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, 2. Aufl., Ankara 2013
- Kindhäuser, Urs*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Baden-Baden 2015
- Kindhäuser, Urs*: Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit. als: LPK-StGB)
- Kindhäuser, Urs*: Strafgesetzbuch, 4. Aufl., B. 1, B. 2,
- Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.): Strafgesetzbuch, 4. Aufl., B. 1, B. 2, Baden-Baden 2013 (zit. als: NK-StGB-Bearbeiter)
- Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan*: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Aufl., Ankara 2014
- Köhler, Michael*: Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin 1997
- Koroğlu, Hasan*: Örgütlü Suçluluk Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak, Ankara 2001
- Kreß, Claus*: „Das Strafrecht in der Europäischen Union vor der Herausforderung durch organisierte Kriminalität und Terrorismus“, JA 2005, S. 220–228
- Kreß, Claus*: „Claus Roxins Lehre von der Organisationsherrschaft und das Völkerstrafrecht“, GA 2006, S. 304–310
- Krey, Volker / Esser, Robert*: Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Stuttgart 2016
- Krey, Volker / Nuys, Marcel*: „Der Täter hinter dem Täter – oder die Liebe der Strafrechtler zum Glasperlenspiel“, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, Berlin 2009, S. 203–223

- Küçükcan, Talip*: „Terörün Sosyolojisi: Toplumsal Kökenleri Anlama İmkânı“, *Uluslararası İlişkiler* 24/2010, B. 6, S. 33–54
- Kühl, Kristian*: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl., München 2017
- Küper, Wilfried*: „Mittelbare Täterschaft, Verbotsirrtum des Tatmittlers und Verantwortungsprinzip“, *JZ* 1989, S. 935–949
- Küper, Wilfried*: „Die gemeinschaftliche Körperverletzung im System der Konvergenzdelikte“, *GA* 1997, S. 301–334
- Küpper, Georg*: „Zur Abgrenzung der Täterschaftsformen“, *GA* 1998, S. 519–529
- Lackner, Karl / Kühl, Kristian / Heger, Martin*: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28. Aufl., München 2014
- Langer-Stein, Rose*: *Legitimation und Interpretation der strafrechtlichen Verbote krimineller und terroristischer Vereinigungen (§§ 129, 129a StGB)*, München 1987
- Langneff, Katja*: *Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern innerhalb von Organisationsstrukturen bei vollverantwortlich handelndem Werkzeug*, Aachen 2000
- Leipziger Kommentar*: *Strafgesetzbuch*, B. 1, 11. Aufl., Berlin 2003 (zit. als: *LK-Bearbeiter*)
- Leipziger Kommentar*: *Strafgesetzbuch*, B. 5, 12. Aufl., Berlin 2009 (zit. als: *LK-Bearbeiter*)
- Luczak, Anna*: *Organisierte Kriminalität im internationalen Kontext*, Freiburg im Breisgau 2004
- Marlie, Marcus*: *Unrecht und Beteiligung; Zur Kritik des Tatherrschaftsbegriffs*, Baden-Baden 2009
- Matt, Holger / Renzikowski, Joachim* (Hrsg.): *Strafgesetzbuch Kommentar*, München 2013 (zit. als: *Matt/Renzikowski/Bearbeiter*)
- Maurach, Reinhart / Gössel, Karl Heinz / Zipf, Heinz*: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, B. II, 5. Aufl., Karlsruhe 1978
- Mergen, Armand*: *Die Kriminologie*, 3. Aufl., München 1995
- Möhn, Heinz-Josef*: *Organisierte Kriminalität – Terminologische Klarstellung und Begriffsbestimmung*, Dissertation – Universität Trier, Fachbereich Rechtswissenschaft, 2006
- Münchener Kommentar*: *Strafgesetzbuch*, B. 1, B. 3, 3. Aufl., München 2017 (zit. als: *MK-Bearbeiter*)
- Murmann, Uwe*: *Grundkurs Strafrecht*, 3. Aufl., München 2015
- Murmann, Uwe*: „Tatherrschaft durch Weisungsmacht“, *GA* 1996, S. 269–281
- Nack, Armin*: „Mittelbare Täterschaft durch Ausnutzung regelhafter Abläufe“, *GA* 2006, S. 342–349
- Neumahr, Axel*: *Organisierte Kriminalität: Konzeptionen und Ihr Realitätsbezug*, Tübingen 1999
- Otto, Harro*: *Grundkurs Strafrecht*, 6. Aufl., Berlin 2000

- Otto, Harro*: „Täterschaft, Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft“, Jura 1987, S. 246–254
- Otto, Harro*: „Täterschaft kraft organisatorischen Machtapparats“, Jura 2001, S. 753–759
- Özbek, Veli Özer*: „Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları“, DEÜHFD 2/2002, S. 57–88
- Özbek, Veli Özer*: TCK İzmir Şerhi – Yeni Tük Ceza Kanununun Anlamı, B. I, Ankara 2006
- Özbek, Veli Özer* (Hrsg.): Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Aufl., Ankara 2013 (zit. als: *Özbek, Genel Hükümler*)
- Özbek, Özcan*: „Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları“, TBBD 106/2013, S. 41–92
- Özek, Çetin*: Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967
- Özek, Çetin*: „Terör ve TMK“, İBD 1991, B. 65, Nr. 4–6, S. 352–385
- Özek, Çetin*: „Silahlı Çete-Amaç Suç İlişkisinde İştirak Sorunları“, Prof. Dr. Yılmaz Günal’a Armağan (FS-Güenal), Ankara 1995, S. 357–377
- Özek, Çetin*: „Organize Suç“, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan (FS-Kunter), İstanbul 1998, S. 195–297
- Özen, Muharrem*: Genel Tehlike Yaratan Suçlar, Ankara 2010
- Özen, Mustafa*: „5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı“, TBBD 70/2007, S. 238–253
- Özgenç, İzzet*: Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996
- Özgenç, İzzet*: Suç Örgütleri, 7. Aufl., Ankara 2013
- Özgenç, İzzet*: Türk Ceza Hukuku, 10. Aufl., Ankara 2014
- Özgenç, İzzet*: „Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik“, SÜHFD 1–2/1994, B. IV, S. 159–201
- Özgenç, İzzet*: „Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Suça İştirake İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi“, YD 1–2/1999, S. 70–96
- Özkan, Halid*: Ceza Hukukunda Azmettirme, Ankara 2013
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan*: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Aufl., Ankara 2013
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan / Özbek, Veli Özer*: Uygulamalı Ceza Muhakeme Hukuku, 6. Aufl., Ankara 2001
- Parlar, Ali / Hatipoğlu, Mustafa*: Türk Ceza Kanunu Yorumu, B. III, 2. Aufl., Ankara 2008
- Radtko, Henning*: „Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft im nationalen und internationalen Strafrecht“, GA 2006, S. 350–356
- Rebmann, Kurt*: „Inhalt und Grenzen des Straftatbestands ‚Werbung für eine terroristische Vereinigung‘ nach § 129a StGB“, NStZ 1981, S. 457–462
- Rengier, Rudolf*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München 2016

- Rotsch, Thomas*: „Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter bei der Begehung von Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate und ihre Übertragbarkeit auf wissenschaftliche Organisationsstrukturen“, *NStZ* 1998, S. 491–495
- Rotsch, Thomas*: „Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft“, *ZStW* 112/2000, S. 518–562
- Rotsch, Thomas*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 3.7.2003 – 1 StR 453/02 (Mittelbare Täterschaft bei unternehmerischer Betätigung), *JR* 2004, S. 248–251
- Rotsch, Thomas*: „Neues zur Organisationsherrschaft“, *NStZ* 2005, S. 13–18
- Rotsch, Thomas*: „Von Eichmann bis Fujimori – Zur Rezeption der Organisationsherrschaft nach dem Urteil des Obersten Strafgerichtshofs Perus“, *ZIS* 11/2009, S. 549–551
- Roxin, Claus*: *Strafrecht Allgemeiner Teil, B. II*, München 2003
- Roxin, Claus*: *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9. Aufl., Berlin 2015
- Roxin, Claus*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 26.7.1994 – 5 StR 98/94 (BGHSt 40, 218), *JZ* 1995, S. 49–52
- Roxin, Claus*: „Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate“, *GA* 1998, S. 193–207
- Roxin, Claus*: „Probleme von Täterschaft und Teilnahme bei der organisierten Kriminalität“, *Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag*, Baden-Baden 1999, S. 549–561
- Roxin, Claus*: „Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit“, *ZIS* 7/2006, S. 293–300
- Roxin, Claus*: „Bemerkung zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru“, *ZIS* 11/2009, S. 565–568
- Roxin, Claus*: „Organisationssteuerung als Erscheinungsform mittelbarer Täterschaft“, *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag*, Stuttgart 2010, S. 449–464
- Roxin, Claus*: „Zur neuesten Diskussion über die Organisationsherrschaft“, *GA* 2012, S. 395–415
- Rudolphi, Hans-Joachim*: „Verteidigerhandeln als Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung i.S. der §§ 129 und 129a StGB“, *Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag*, Köln/Berlin/Bonn/München 1978, S. 315–338
- Rudolphi, Hans-Joachim / Horn, Eckhard / Samson, Erich* (Hrsg.): *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, B. I*, 5. Aufl., Frankfurt am Main 1989 (zit. als: *SK-Bearbeiter*)
- Şafak, Ali*: *Suç Organizasyonu ve Kovuşturma Usulü*, Ankara 2003
- Satzger, Helmut / Schluckebier, Wilhelm / Widmaier, Gunter* (Hrsg.): *Strafgesetzbuch Kommentar*. 3. Aufl., Köln 2016 (zit. als *SSW-StGB/Bearbeiter*)
- Scheiff, Bernd*: *Wann beginnt der Strafrechtsschutz gegen kriminelle Vereinigungen (§ 129 StGB)?*, Frankfurt am Main 1997

- Schlothauer, Reinhold / Tschersch, Michael*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 25.1.1984 – 3 StR 434/79, StV 1981, S. 22 f.
- Schlösser, Jan*: „Der Täter hinter dem Gehilfen“, JR 3/2006, S. 102–109
- Schmidt, Rolf*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 17. Aufl., Gresberg bei Bremen 2017
- Schmidt, Wolfgang*: „Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Staatsschutzsachen“, MDR 1990, S. 102–108
- Schmitt, Rudolf*: „Täterschaft und Teilnahme am Beispiel des § 281 StGB“, NJW 1977, S. 1811 f.
- Schneider, Hans Joachim*: Kriminologie, 3. Aufl., München 1992
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst*: Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München 2014 (zit. als S/S-Bearbeiter)
- Schroeder, Friedrich-Christian*: Der Täter hinter dem Täter, Berlin 1965
- Schroeder, Friedrich-Christian*: „Der Sprung des Täters hinter dem Täter aus der Theorie und die Praxis“, JR 1995, S. 177–180
- Schroeder, Friedrich-Christian*: „Tatbereitschaft gegen Fungibilität“, ZIS 11/2009, S. 569–571
- Schulz, Uwe*: „Die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft – eine notwendige Rechtsfortbildung? – BGH, NJW 1994, 2703“, JuS 1997, S. 109–113
- Schwind, Hans-Dieter*: Kriminologie, 21. Aufl., Heidelberg 2011
- Seelmann, Kurt*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Basel 2005
- Sippel, Kurt*: „Mittelbare Täterschaft bei deliktisch handelndem Werkzeug“, NJW 1984, 1866
- Sommer, Ulrich*: „Verselbständigte Beihilfehandlungen und Straflosigkeit des Gehilfen“, JR 1981, S. 490–495
- Soyaslan, Doğan*: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Aufl., Ankara 2012
- Soyaslan, Doğan*: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Aufl., Ankara 2012
- Spiegel, Hanns Ulrich Frhr. v.*: „Mittelbare Täterschaft bei deliktisch handelndem Werkzeug“, NJW 1984, 1867
- Strangas-Iliopoulos, Julia / Diggelmann, Oliver / Hartmut, Bauer* (Hrsg.): Rechtsstaat, Freiheit und Sicherheit in Europa, Athen 2010 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Europa)
- Stratenwerth, Günter / Kuhlen, Lothar*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2011
- Tellenbach, Silvia*: Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu vom 1. März 1926 nach dem Stand vom 31. Januar 2001, 2. Aufl., Freiburg im Breisgau 2001
- Tellenbach, Silvia*: Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Gesetz Nr. 5237 vom 26.09.2004 nach dem Stand vom 15.11.2008, Berlin 2008
- Teubner, Ernst*: „Mittelbare Täterschaft bei deliktisch handelndem Werkzeug“, JA 1984, S. 144, 145
- Toroshu, Nevzat*: Ceza Hukuku Genel Kısım, 19. Aufl., Ankara 2013
- Tulay, M. Emre*: „Die Besonders Zuständigen Strafgerichte im türkischen Rechts-

- system (Art. 10 Terrorbekämpfungsgesetz – Ges. Nr. 3713)“, SDÜHFD 2012, B. II, S. 153–189
- Ünver, M. Naci*: Uygulamada Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak, Ankara 2001
- Urban, Carolin*: Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft Eine Studie zu Konzeption und Anwendbarkeit, insbesondere im Hinblick auf Wirtschaftsunternehmen, Göttingen 2004
- Üzülmez, İlhan*: „Dolaylı Faillik (TCK m. 37/2)“, EÜHFD 2006, B. I, Nr. II, S. 79–95
- Vest, Hans*: „Humanitätsverbrechen-Herausforderung für das Individualstrafrecht?“, ZStW 2001, 457–498
- Vogel, Joachim*: „Individuelle Verantwortlichkeit im Völkerstrafrecht“, ZStW 2002, S. 403–436
- Wagner, Walter*: „Zur Reform der Organisationsdelikte“, MDR 1966, S. 186–192
- Weigend, Thomas*: „Terrorismus als Rechtsproblem“, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, Berlin 2006, S. 152–167
- Werle, Gerhard*: „Die Beteiligung an kriminellen Vereinigungen und das Problem der Klammerwirkung“, JR 1979, S. 93–99
- Werle, Gerhard*: „Konkurrenz und Strafklageverbrauch bei der mitgliedschaftlichen Beteiligung an kriminellen oder terroristischen Vereinigungen“, NJW 1980, S. 2671–2677
- Werle, Gerhard / Burghardt, Boris*: „Die mittelbare Mittäterschaft-Fortentwicklung deutscher Strafrechtsdogmatik im Völkerstrafrecht?“, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, Berlin 2010, S. 849–864
- Wessels, Johannes / Beulke, Werner / Satzger, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 46. Aufl., Heidelberg 2016
- Yalçın Sançar, Türkan*: Çok Failli Suçlar, Ankara 1998
- Yenidünya, A. Caner / İçer, Zafer*: Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma (TCK m. 220), İstanbul 2014
- Yenidünya, A. Caner / İçer, Zafer*: Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, İstanbul 2013, S. 797–828 (zit. als: *Bearbeiter*, FS-Centel)
- Yenisey, Feridun*: „Güvenlik Mimarlığı“, KHD 55–56/2009, S. 245–257
- Yenisey, Feridun / Gottfried, Plagemann*: Alman Ceza Kanunu – Strafgesetzbuch, 2. Aufl., İstanbul 2015
- Yüce, Turhan Tufan*: „Ajan Vasıtasıyla İşletilen Suçların Cezalandırılması ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerinde Düşünceler“, SÜHFD 1988, B. I, Nr. I, S. 13–27
- Zaczyk, Rainer*: „Die Tatherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate und der BGH“, GA 2006, S. 411–415
- Zieschang, Frank*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Stuttgart 2014
- Zieschang, Frank*: „Gibt es den Täter hinter dem Täter?“, Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag, Berlin 2007, S. 505–524

Anhang

Betreffende Gesetzestexte aus dem türkischen Strafrecht

Aktuelle Rechtslage

Art. 38 Abs. 5 tVerf Grundsätze in Bezug auf Straftaten und Strafen

Niemand darf gezwungen werden auszusagen oder Beweis anzutreten, wenn er dadurch sich selbst oder im Gesetz bestimmte Angehörige belastet.

(Übersetzt von *Christian Rumpf*, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/verfassung.pdf>)

Art. 90 Abs. 5 tVerf Zustimmung zu völkerrechtlichen Verträgen

(5) Die verfahrensgemäß in Kraft gesetzten völkerrechtlichen Verträge haben Gesetzeskraft. Gegen sie kann das Verfassungsgericht mit der Behauptung der Verfassungswidrigkeit nicht angerufen werden. Soweit Grundrechte und Freiheiten regelnde Vorschriften verfahrensgemäß in Kraft gesetzter völkerrechtlicher Verträge mit gesetzlichen Bestimmungen mit gleichem Regelungsgehalt nicht übereinstimmen, finden die Bestimmungen der völkerrechtlichen Verträge vorrangig Anwendung

(Übersetzt von *Christian Rumpf*, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/verfassung.pdf>)

Art. 37 tStGB Täterschaft

(1) Jede der Personen, die zusammen einen gesetzlichen Straftatbestand verwirklichen, ist als Täter verantwortlich.

(2) Wer bei der Begehung einer Straftat einen anderen als Werkzeug benutzt, ist ebenfalls als Täter verantwortlich. Die Strafe für denjenigen, der bei der Begehung der Straftat eine schuldunfähige Person als Werkzeug benutzt, wird um ein Drittel bis um die Hälfte verschärft.

(Übersetzt von *Silvia Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Berlin 2008)

Art. 38 tStGB Anstiftung

(1) Wer einen anderen zur Begehung einer Straftat anstiftet, wird mit der Strafe für die begangene Straftat bestraft.

(2) Wer unter Ausnutzung des Einflusses durch Verwandtschaft auf- und absteigender Linie zu einer Straftat anstiftet, dessen Strafe wird um ein Drittel bis um die Hälfte verschärft. Werden Kinder zu einer Straftat angestiftet, so bedarf es zu einer Strafschärfung gemäß diesem Artikel keiner Verwandtschaft aufsteigender Linie.

(3) Ist der Anstifter nicht bekannt, so kann die Strafe des Täters oder eines sonstigen Teilnehmers, der seine Entdeckung ermöglicht, bei erschwertem lebenslangem Gefängnis auf 20 bis 25 Jahre Gefängnis, bei lebenslangem Gefängnis auf 15 bis 20 Jahre Gefängnis gemildert werden. In den sonstigen Fällen kann die Strafe um ein Drittel gemildert werden.

(Übersetzt von *Silvia Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Berlin 2008)

Art. 39 tStGB Beihilfe

(1) Wer bei der Begehung einer Straftat Beihilfe leistet, wird, wenn die Straftat mit erschwertem lebenslangem Gefängnis bedroht ist, mit 15 bis 20 Jahren Gefängnis, wenn sie mit lebenslangem Gefängnis bedroht ist, mit zehn bis 15 Jahren Gefängnis bestraft. In den sonstigen Fällen wird die Strafe um die Hälfte gemildert. Die in diesem Fall zu verhängende Strafe darf jedoch nicht mehr als acht Jahre betragen.

(2) In den folgenden Fällen ist eine Person wegen Beihilfe zu einer begangenen Straftat verantwortlich:

a) Förderung der Begehung einer Straftat, Bestärkung des Entschlusses zur Begehung einer Straftat oder Versprechen von Hilfe nach Begehung der Straftat,

b) Aufzeigen von Wegen zur Begehung einer Straftat oder Verschaffen von Mitteln zur Begehung einer Straftat,

c) Erleichterung der Begehung einer Straftat durch Hilfe vor und bei der Tat.

(Übersetzt von *Silvia Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Berlin 2008)

Art. 220 tStGB Bildung einer kriminellen Vereinigung

(1) Wer eine Vereinigung gründet oder als Hintermann anführt, deren Zwecke auf die Straftatbegehung gerichtet sind, wird mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu sechs Jahren bestraft, wenn die Struktur, Mitgliederzahl und Werkzeuge der Vereinigung zu beabsichtigten Straftaten in der Lage sind. Zur Existenz einer Vereinigung müssen mindestens drei Personen beteiligt sein.

(2) Wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu drei Jahren bestraft.

(3) Die gemäß den vorgenannten Absätzen zu verhängende Strafe wird um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht, wenn diese Vereinigung bewaffnet ist.

(4) Wird im Rahmen der Tätigkeit solcher Vereinigung Straftaten begangen, so werden zusätzlich auch die Strafen für diese Straftaten verhängt.

(5) Der Hintermann ist für alle Straftaten, die im Rahmen der Tätigkeiten der Vereinigung begangen werden, als Täter bestraft.

(6) Wer im Namen der Vereinigung eine Straftat begeht, sich aber an dieser Vereinigung nicht als Mitglied beteiligt hat, wird mit der Strafe für die Tathandlung Beteiligung als Mitglied an der Vereinigung bestraft. Die Strafe kann bis um die Hälfte herabgesetzt werden. Dieser Absatz gilt nur auf bewaffnete Vereinigungen.

(7) Wer eine Vereinigung wissentlich und willentlich unterstützt, wird als Mitglied der Vereinigung bestraft, obgleich er nicht zur hierarchischen Struktur gehört. Entsprechend der Art der Hilfe kann die Strafe bis um ein Drittel herabgesetzt werden.

(8) Wer für eine Vereinigung wirbt, indem er deren Gewalt oder Bedrohung enthaltenen Methoden billigt oder verherrlicht oder zur Anwendung dieser Methoden auffordert, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu drei Jahren bestraft. Bei Begehung dieser Straftat mittels Presse und Publikation wird die Strafe um die Hälfte erhöht.

Art. 221 tStGB Tätige Reue

(1) Gründer oder Hintermänner, die vor dem Beginn von Ermittlungen wegen der Bildung einer kriminellen Vereinigung und bevor Straftaten im Sinne des Vereinigungszwecks begangen wurden, die die Vereinigung auflösen oder durch gegebene Informationen die Auflösung der Vereinigung herbeiführen, werden nicht bestraft. Zur Existenz einer Vereinigung müssen mindestens drei Mitglieder beteiligt sein.

(2) Das Mitglied der Vereinigung, das, ohne an der Begehung irgendeiner Straftat im Rahmen der Tätigkeit der Vereinigung teilgenommen zu haben, den zuständigen Behörden seine freiwillige Loslösung von dieser mitteilt, wird nicht bestraft.

(3) Das Mitglied der Vereinigung, das, ohne an der Begehung irgendeiner Straftat im Rahmen der Tätigkeit der Vereinigung teilgenommen zu haben, festgenommen wird, Reue zeigt und sachdienliche Informationen gibt, die zur Auslösung der Vereinigung oder der Festnahme von Mitgliedern führen, wird nicht bestraft.

(4) Gründer, Hintermänner oder Mitglieder von kriminellen Vereinigungen, Personen, die, ohne Mitglied zu sein, im Namen der Vereinigung Straftaten begehen, sowie Personen, die der Vereinigung wissentlich und willentlich Hilfe leisten und die sich freiwillig stellen und Informationen über die Struktur der Vereinigung und die im Rahmen ihrer Tätigkeit begangenen Straftaten geben, werden wegen der Bildung, Anführung oder Mitgliedschaft der Vereinigung nicht bestraft. Wer diese Informationen nach seiner Festnahme gibt, dessen Strafe wird von einem Drittel bis um drei Viertel herabgesetzt.

(5) Gegen Personen, die von der tätigen Reue profitieren, wird für ein Jahr die Maßregel der kontrollierten Freiheit verhängt. Die Dauer der Maßregel der kontrollierten Freiheit kann bis zu drei Jahren verlängert werden.

(6) Die Vorschriften dieses Artikels über die tätige Reue werden auf eine Person nur einmal angewendet.

(Übersetzt von *Silvia Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Berlin 2008)

Art. 314 tStGB Bewaffnete Vereinigung

(1) Wer eine bewaffnete Vereinigung gründet oder als Hintermann anführt, deren Zwecke auf Begehung der Straftaten in vierten und fünften Abschnitten unter diesem Kapitel gerichtet sind, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

(2) Mitglieder der in Abs. 1 beschriebenen Vereinigung werden mit der Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Die anderen Normen für die Straftat der Bildung einer kriminellen Vereinigung bleiben unberührt.

Art. 315 tStGB Beschaffen von Waffen

Wer zur Verwendung bei dem Aktivitäten der im obigen Artikel (Art. 314) genannten Vereinigungen im Kenntnis ihrer Ziele durch Herstellung, Kauf oder Einschmuggeln ins Land Waffen für diese Vereinigungen beschafft, sie transportiert oder lagert, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

(Übersetzt von *Silvia Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Berlin 2008)

Art. 316 tStGB Verabredung einer Straftat

(1) Verständigen sich zwei oder mehr Personen in einer durch konkrete Tatsachen bestimmten Weise zur Begehung eines der in Abschnitt vier und fünf dieses Teils enthaltenen Straftaten mit tauglichen Mitteln, so wird je nach Schwere der Straftaten eine Freiheitsstrafe von drei bis zu zwölf Jahren verhängt.

(2) Wer sich, ohne die geplante Straftat zu begehen oder bevor wegen der Verabredung ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, aus der Vereinigung zurückzieht, wird nicht bestraft.

(Übersetzt von *Silvia Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Berlin 2008)

Art. 1 tTBG Definition des Terrors

(1) Jedes strafrechtliche Verhalten durch diejenigen, die Mitglieder einer solchen kriminellen Vereinigung sind, wird als Terrorismus bezeichnet, wenn es durch Gewaltanwendung, eine Methode der Einschüchterung oder Bedrohung und zwecks Veränderung der im Grundgesetz bestimmten Grundstrukturen der Republik, des politischen, juristischen, sozialen, laizistischen und ökonomischen Systems, zur Beseitigung unteilbarer Gesamtheit des Staates, Gefährdung der Grundstrukturen von Republik und Staat, Schwächung der Autorität, Beseitigung oder Beeinträchtigung des Staates, Beseitigung der Menschenrechte, der inneren und äußeren Sicherheit des Staates, öffentlicher Ordnung und Gesundheit geschieht.

Art. 2 tTBG Terrorist

(1) Wer sich an einer solchen Vereinigung, die zu in Art. 1 tTBG genannten Zwecken gebildet wurde, als Mitglied beteiligt, ist Terrorist, egal, ob er keine Straftat oder eine Straftat mit anderen Tätern zusammen oder alleine im Rahmen der Aktivitäten dieser Vereinigung begeht. (2) Wer im Namen einer terroristischen Vereinigung eine Straftat

begeht, wird als Terrorist bezeichnet, auch wenn er sich an der Vereinigung nicht als Mitglied beteiligt hat.

Art. 3 tTBG Terroristische Straftaten

(1) Die Straftaten nach Art. 302, 307, 309, 311, 313, 314, 315, 320 und Art. 310 Abs. 1 tStGB (Gesetz Nr. 5237 vom 26/9/2004) sind terroristische Straftaten.

Art. 4 tTBG Straftatbegehung zum Zweck des Terrors

(1) Die folgenden Delikte sind terroristische Straftaten, wenn sie im Rahmen der Tätigkeiten einer terroristischen Vereinigung, deren Zwecke auf Abs. 1 gerichtet sind, begangen werden:

(a) Straftaten nach Art. 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 und 319 tStGB sowie Art. 310 Abs. 2 tStGB.

(b) Straftaten nach Waffengesetz - Gesetz Nr. 6136 vom 10/7/1953,

(c) Vorsätzliche Brandstiftung bei Waldbränden nach Art. 110 Abs. 4 und 5 des Waldgesetzes – Gesetz Nr. 4936 vom 10/7/2003,

(ç) Die mit Freiheitsstrafe bedrohten Straftaten im Gesetz der Bekämpfung gegen Schmuggel – Gesetz Nr. 4926 vom 10/7/2003,

(d) Straftaten, die in Regionen, in denen nach Art. 120 tVerf ausgerufen wurden, begangen werden und die sich auf die Ereignisse zum Ausrufen des Notstands beziehen,

(e) Straftat nach Art. 68 des Gesetzes der Gewährleistung von Kultur- und Natur Schätzen – Gesetz Nr. 2863 vom 21/7/1983.

Art. 5 tTBG Strafverschärfung

(1) Die nach betreffenden Gesetzen zu verhängenden Gefängnis- oder Geldstrafen für diejenigen, die Straftaten in Art. 3 und Art. 4 tTBG begehen, werden um die Hälfte erhöht. In diesem Fall ist die Obergrenze der Hauptstrafe ohne Belang. Jedoch wird der Täter statt lebenslanger Freiheitsstrafe mit erschwerter lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Wenn die Straftatbegehung im Namen einer Vereinigung schon ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestands ist, wird die Strafe nach diesem betreffenden Gesetzes verschärft. Jedoch ist die Höhe der Strafverschärfung nicht unter um zwei Drittel betragen.

(3) Diese Vorschrift findet auf Kinder keine Anwendung.

Art. 6 tTBG Abs. 2 Verraten und Veröffentlichen

(2) Wer die Mitteilungen oder Äußerungen terroristischer Vereinigungen, die Gewalt oder Bedrohung enthaltenen Methoden billigen oder verherrlichen oder zur Anwendung dieser Methoden auffordern, durch Druck oder Verlagswesen veröffentlichen, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu drei Jahren bestraft.

Art. 7 tTBG Abs. 1, 2 und 4 Terroristische Vereinigungen

(1) Wer durch Gewalt; unter Anwendung der Methoden von Zwang, Angst, Verschüchterung, Einschüchterung oder Bedrohung eine terroristische Vereinigung gründet, anführt, deren Zwecke darauf gerichtet sind, Straftaten nach Art. 1 zu begehen, und an einer solcher Vereinigung als Mitglied beteiligt, wird nach Art. 314 tStGB bestraft. Diejenigen, die Tätigkeiten solcher Vereinigung organisieren, werden als Hintermann bestraft.

(2) Wer für eine terroristische Vereinigung wirbt, indem er deren Gewalt oder Bedrohung enthaltenen Methoden billigt oder verherrlicht oder zur Anwendung dieser Methoden auffordert, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu drei Jahren bestraft. Bei Begehung dieser Straftat mittels Presse und Publikation wird die Strafe um die Hälfte erhöht. Zudem werden Intendanten, die sich an solcher Strafbegehung nicht beteiligt haben, werden mit Geldstrafe von 1000 bis zu 5000 Tagessätzen bestraft. Die folgenden Handlungen werden ebenfalls nach diesem Absatz strafbar:

(a) weggefallen

(b) In einer Art und Weise ausgeübte Handlungen, die auch außerhalb der Versammlung das Status als Mitglied oder Unterstützen solcher terroristischen Vereinigung zu erkennen geben;

1. Hängen oder Tragen von Symbolen, Bildern oder Zeichen der Vereinigung,

2. Verbreitung des Mottos,

3. Sendung durch Audiogeräte,

4. Tragen von Kleidungen mit Symbolen, Bilder oder Zeichen terroristischer Vereinigung.

(4) Art. 220 Abs. 6 tStGB ist ausgeschlossen, wenn der Täter, der nicht der organisatorischen Struktur angehört, im Namen terroristischer Vereinigungen eine der in folgenden Straftaten begeht:

(a) Straftat nach Abs. 2,

(b) Straftat nach Art. 6 Abs. 2,

(c) Straftat der Teilnahme an ordnungswidrigen Versammlungen im Namen der terroristischen Vereinigung (Art. 28 Abs. 1 tVersG – Gesetz Nr. 2911 vom 6/10/1983).

Aus dem alten Strafgesetzbuch (Gesetz Nr. 765)

Art. 168 alttStGB

Wer, um die in Art. 125, 131, 146, 147, 149 und 156 genannten Verbrechen zu verüben, eine bewaffnete Vereinigung und Bande bildet oder in einer solchen Vereinigung und Bande die Befehls- und Kommandogewalt oder eine besondere Funktion wahrnimmt, wird zu Zuchthaus nicht unter fünfzehn Jahren verurteilt.

Die übrigen Mitglieder der Vereinigung und der Bande werden mit Zuchthaus von zehn bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

(Übersetzt von *Silvia Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Freiburg im Breisgau 2001)

Art. 313 alttStGB

(1) Wer eine Vereinigung gründet oder sich an ihr beteiligt, um auf welche Weise auch immer Verbrechen zu begehen, wird mit Zuchthaus von einem Jahr bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Ist die Vereinigung in der Absicht gebildet worden, in der Bevölkerung Angst, Sorge oder Panik zu verbreiten, oder in einer Absicht, die aus einer politischen oder gesellschaftsbezogenen Weltanschauung herrührt, oder in der Absicht, Verbrechen gegen die öffentliche Unversehrtheit, vorsätzliche Tötung, Raub, Straßentaub oder Menschenraub zu begehen, so ist die zu erkennende Strafe Zuchthaus von einem bis zu drei Jahren.

(3) Streifen Angehörige dieser Vereinigung durch Berge und Felder oder auf öffentlichen Wegen durch bewohnte Ortschaften oder halten sie ihre Waffen an Treffpunkten oder an einem sicheren Ort versteckt, dann ist die Strafe im Fall des Abs. 1 Zuchthaus von einem bis zu drei Jahren, im Fall des Abs. 2 Zuchthaus von zwei bis zu vier Jahren.

(4) Die gemäß den vorgenannten Absätzen zu verhängende Strafe wird gegen die Anführer der Vereinigung um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht.

(5) Begehen Mitglieder der Vereinigung Verbrechen, zu deren Begehung die Vereinigung gebildet worden ist, so darf die Gesamtheit der zu verhängenden Strafen die Obergrenze der Strafe für die schwerste Tat nicht überschreiten.

(6) Einen in diesem Artikel bezeichnete Vereinigung wird gebildet durch den Zusammenschluss von zwei und mehr Personen in der Absicht, Verbrechen zu begehen.

(7) Besondere Bestimmungen in diesem und anderen Gesetzen bleiben vorbehalten.

(Übersetzt von *Silvia Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Freiburg im Breisgau 2001)

Art. 314 alttStGB

(1) Gegen diejenigen, die Angehörigen der gemäß dem vorhergehenden Artikel gebildeten Vereinigungen wissentlich und freiwillig einen Unterschlupf zeigen, Lebensmittel, Waffen und Munition verschaffen oder ihnen auf andere Weise Hilfe leisten, wird Gefängnis von sechs Monaten bis zu einem Jahr verhängt. Erfolgt diese Hilfeleistung in Gebäuden, Aufenthaltsräumen, Büros oder in deren Nebenräumen, die Vereinen, Parteien, Arbeitnehmer- oder Berufsverbänden oder deren Nebenorganisationen gehören, oder in Lehranstalten, Studentenheimen oder deren Nebengebäuden, so wird die Strafe verdoppelt.

(2) Wer auf diese Weise Verwandten auf- oder absteigender Linie, Ehegatten oder Geschwistern einen Unterschlupf zeigt oder Lebensmittel verschafft, erhält eine Herabsetzung der Strafe um die Hälfte bis um zwei Drittel.

(Übersetzt von *Silvia Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Freiburg im Breisgau 2001)

Art. 1 (Gesetz Nr. 4422 vom 1.8.1999)**Kriminelle Vereinigung zwecks Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen**

(1) Wer unter Anwendung von Gewalt, Einschüchtern oder Bedrohung mit offener oder heimlicher Mitarbeit unter hierarchischem Aufbau eine Vereinigung gründet, deren Zwecke auf Bemächtigung von Leitung, Macht und Kontrolle der Institutionen, Organisationen oder Unternehmen sowie von Leitung, Macht und Kontrolle des Öffentlichen Diensts, oder von Leitung, Macht und Kontrolle der Medienorganen; oder Privilegs- und Zulassungsverfahren bei Zuschlägen; oder Hervorrufen von Kartellen und Trusts, Verursachung von geringen Sachmengen, geringen oder hohen Preisen in wirtschaftlichen Bereichen, Erlangung von ungerechtfertigten Vorteilen für sich oder andere, Einfluss auf die Abstimmung oder Verhinderung des Stattfindens der Wahl gerichtet sind, oder wer sich eine solche Vereinigung anführt oder in deren Namen betätigt oder wissentlich eine Aufgabe in der Vereinigung übernimmt, wird mit Zuchthaus von drei bis zu sechs Jahren, wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu vier Jahren bestraft.

(2) Die gemäß dem vorgenannten Absatz zu verhängende Strafe wird um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht, wenn diese Vereinigung bewaffnet ist. Dies gilt ebenfalls, wenn zur Verwendung bei der Straftat die Waffen oder Sprengstoffe bereitgehalten oder vorhanden sind, obgleich noch keine bewaffnete Handlung ausgeübt wurde.

(3) Die gemäß den vorgenannten Absätzen zu verhängende Strafe wird um die Hälfte erhöht, wenn der Täter Staatsbeamter oder Amtsträger ist.

(4) Wert oder Gegenstände, die zur Begehung einer Straftat bestimmt waren oder bei der Begehung einer Straftat verwendet wurden oder durch die Begehung einer Straftat erlangt wurden oder entsprechende Gegenwert oder irgendeine Gegenstände, die angeordnet werden müssen, oder irgendeine Vorteile durch die Begehung einer Straftat werden eingezogen.

(5) Die Vorschriften dieses Artikels sind ebenfalls auf offene oder heimliche Organisationen und zwar unabhängig davon, wie diese benannt wurden, anwendbar, die zu den genannten gesetzlich bestimmten Zwecken gegründet wurden und die Methode von Einschüchtern oder Gewalt oder Bedrohung anwenden.

(6) Die Strafen für die Straftaten, die durch Mitglieder oder Nicht-Mitglieder zu in Abs. 1 genannten Zwecken begangen wurden, werden um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht. Dies gilt ebenfalls für die Strafe für das Verbrechen, die in Art. 296 tStGB – Gesetz Nr. 765 vom 1.3.1926 geregelt wird.

(7) Wer in diesem Gesetz geregelten Straftaten begehen oder zur Aufforderung der Erlangung von ungerechtfertigten Vorteile für die Täter oder Vereinigungen oder der Macht von Angst, Einschüchterung, Bedrohung der Vereinigung Ziel und Zweck der Vereinigungen schriftlichen, akustischen oder optischen Übermittlungen veröffentlichen oder auf welche Weise für solche Vereinigung wirbt, mit Zuchthaus von zwei bis vier Jahren und mit schwerer Geldstrafe von 1 Milliarde bis zu 5 Milliarde Lira bestraft. Zudem wird die Veröffentlichungstätigkeit der Presse- und Publikationsorgane durch Urteil verhindert.