

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

Die in der Türkei lebenden B, C und D schließen sich zusammen, um ältere, in Deutschland lebende Menschen um ihr Vermögen zu bringen. Hierzu wollen sie sich als Polizeibeamte ausgeben und eine Gefahrenlage vortäuschen, um so die Betroffenen dazu zu veranlassen, Bargeld und Wertgegenstände zur vermeintlichen Sicherstellung in einer Tasche vor ihre Wohnungstür zu legen.

Während B, C und D aus der Türkei die älteren Menschen anrufen, stellen sich ihnen bekannte, loyale und in Deutschland lebende Personen als Abholer der Beute zur Verfügung. Nachdem die Opfer die Wertgegenstände an einen der Abholer ausgehändigt haben, übergibt dieser die Beute an sog. „Logistiker“, die sie über den Luftweg in die Türkei bringen, um sie an B, C und D zu übergeben. Die Beteiligten mieten hierzu Büroräume an und beschaffen sich die erforderliche technische Ausrüstung. Auch der in Deutschland lebende A übernimmt einige dieser Abholeraufgaben. Dafür bekommt er jeweils einen kleinen Teil der Beute sowie die Fahrtkosten ersetzt.

Das LG verurteilt A u.a. wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs nach § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, Abs. 5 StGB. Gegen das Urteil legt die Staatsanwaltschaft Revision zum BGH ein, da das LG das Vorliegen einer kriminellen Vereinigung i.S.d. § 129 Abs. 2 StGB nicht geprüft hat.

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

Januar 2022

## „Achtung Abzocke!“-Fall

*Kriminelle Vereinigung / Abgrenzung zur Bande / Reform des § 129 StGB*

§ 129 Abs. 2 StGB

### **famos-Leitsätze:**

1. Vom Begriff der kriminellen Vereinigung werden auch organisierte Kriminalität und Gruppierungen aus der Wirtschaftskriminalität erfasst. Voraussetzung dafür ist unter anderem ein übergeordnetes gemeinsames Interesse der Beteiligten, sodass individuelle Einzelinteressen nicht ausreichend sind.
2. Zur Ermittlung dieses übergeordneten Interesses können im Rahmen einer Gesamtwürdigung die äußeren Tatumstände herangezogen werden.

BGH, Urteil vom 2. Juni 2021 – 3 StR 21/21; veröffentlicht in NJW 2021, 2813.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der BGH stand vor der Frage, unter welchen Voraussetzungen Gruppierungen aus dem Bereich der organisierten Kriminalität und der Wirtschaftskriminalität eine kriminelle Vereinigung i.S.d. § 129 StGB darstellen können.

§ 129 StGB wurde zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rats der Europäischen Union vom 11.11.2008 im Jahr 2017 neu gefasst.<sup>2</sup> Durch den Rahmenbeschluss sollte die unionsweite Zusammenarbeit im Bereich der Polizei und Justiz erleichtert werden, um die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität zu bekämpfen.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 7.

<sup>3</sup> Vgl. ABl. L 300/2008, S. 42, Vor Art. 1 Rn. 3; Maletz, Kriminalistik 2010, 428, 432 f.

Hintergrund der Neuregelung war, dass in der alten Fassung von § 129 StGB der Begriff der kriminellen Vereinigung nicht legaldefiniert und daher von der Rspr. geprägt war. Deren Verständnis des Begriffs war allerdings enger als die Definition, die der Rahmenbeschluss vorsah.<sup>4</sup>

Die Rspr. stellte auf vier Charakteristika ab.<sup>5</sup> Sie verstand unter einer kriminellen Vereinigung einen auf gewisse Dauer angelegten (**zeitliches Element**), freiwilligen und organisierten Zusammenschluss von mindestens drei Personen (**personelles Element**).<sup>6</sup> Darüber hinaus setzte sie eine Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit voraus (**interessenbezogenes/voluntatives Element**), sodass die Mitglieder derart in Beziehung zueinander stehen mussten, dass sie sich als einheitlichen Verband fühlen und ideologische, politische, weltanschauliche oder religiöse Interessen und kriminelle Ziele verfolgen (**organisatorisches Element**).<sup>7</sup> Das organisatorische Element setzte dabei ein **Mindestmaß an fester Organisation** voraus, welches durch ein koordiniertes Vorgehen mit verteilten Rollen und eine abgestimmte Aufgabenverteilung gekennzeichnet ist.<sup>8</sup> Anhaltspunkte hierfür konnten der Aufbau einer hierarchisch gegliederten Organisationsstruktur mit einer Führungsperson, ein enges persönliches Beziehungsgeflecht der Mitglieder auf der Basis einer gemeinsamen politischen und ideologischen Grundhaltung, regelmäßigen Absprachen oder Zusammenkünften sein.<sup>9</sup>

Der Rahmenbeschluss definierte in Art. 1 Nr. 1 den Begriff der kriminellen Vereinigung hingegen als einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die mit dem Ziel, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, in Verabredung handeln, um Straftaten zu begehen, die mit einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung im Höchstmaß von mindestens vier Jahren oder einer schwereren Strafe bedroht sind.

Der Vereinigungsbegriff der Rspr. stieß bei Mafia-Gruppierungen oder ähnlich aufgebauten Strukturen an seine Grenzen. Deren Subsumtion unter § 129 StGB a.F. scheiterte vor allem am voluntativen und organisatorischen Element, da in derartigen Strukturen der Einzelne seinen Willen nicht unter den Gruppen-, sondern unter einen Führungswillen stellt.<sup>10</sup> Zudem setzte die Rspr. bei der Auslegung der a.F. eine primär **horizontal-strukturierte** Organisation voraus.<sup>11</sup> Unter den im Rahmenbeschluss festgelegten Begriff der kriminellen Vereinigung konnten jedoch auch hierarchisch organisierte Gruppierungen mit bloßer Durchsetzung eines autoritären Anführerwillens hingegen subsumiert werden.

Die Diskrepanz zwischen beiden Begriffsverständnissen hätte durch eine Anpassung der Rspr. des BGH gelöst werden können, sodass es einer Änderung des § 129 StGB nicht bedurft hätte. Da der BGH allerdings an seiner Auslegung ausdrücklich festhielt und eine

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 7.

<sup>5</sup> *Kindhäuser/Hilgendorf*, in LPK, StGB, 8. Aufl. 2020, § 129 Rn. 6; *Schäfer/Anstötz*, in MüKo, StGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 129 Rn. 14.

<sup>6</sup> BGHSt 54, 216, 221; *Schäfer/Anstötz*, in MüKo (Fn. 5), § 129 Rn. 15.

<sup>7</sup> BGH NSTz 2005, 377; *Fischer*, StGB, 67. Aufl. 2020, § 129 Rn. 4, 14; *Schäfer/Anstötz*, in MüKo (Fn. 5), § 129 Rn. 16, 22.

<sup>8</sup> *Kindhäuser/Hilgendorf*, in LPK (Fn. 5), § 129 Rn. 6.

<sup>9</sup> *Lohse*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 5. Aufl. 2021, § 129 Rn. 1; *Schäfer/Anstötz*, in MüKo (Fn. 5), § 129 Rn. 18; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 129 Rn. 12.

<sup>10</sup> BGHSt 31, 202, 205; *Ostendorf*, in NK, StGB, 5. Aufl. 2017, § 129 Rn. 8, 12.

<sup>11</sup> BGH NJW 2005, 1668, 1670; *Fischer* (Fn. 7), § 129 Rn. 11; *Ostendorf*, in NK (Fn. 10), § 129 Rn. 8, 12; *Stein/Greco*, in SK, StGB, 9. Aufl. 2017, § 129 Rn. 26.

Anpassung des Vereinigungsbegriffs ablehnte,<sup>12</sup> bestand auf Seiten des deutschen Gesetzgebers Handlungsbedarf. Diesem kam er zunächst nicht nach, weshalb ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet wurde.<sup>13</sup>

Mit dem 54. StÄG im Jahr 2017 sollte der EU-Rahmenbeschlusses dann allerdings umgesetzt werden. Hierzu wurde der **Vereinigungsbegriff in § 129 Abs. 2 StGB legaldefiniert** und die **Anforderungen** an das Vorliegen einer Vereinigung gegenüber denjenigen, die die Rspr. zuvor forderte, **abgesenkt**. Nach § 129 Abs. 2 StGB ist eine Vereinigung nun „ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses“. Zwar erfordert das Vorliegen einer kriminellen Vereinigung weiterhin das Bestehen des personellen und zeitlichen Elements, jedoch wurden die Anforderungen an das organisatorische und interessenbezogene Element abgesenkt.<sup>14</sup> Somit hat die Erweiterung des § 129 StGB um diese Definition zur Folge, dass auch ohne klare Rollenverteilung der Mitglieder eine Vereinigung vorliegen kann und nun neben flachen Strukturen auch strikt hierarchische Organisationen erfasst werden.<sup>15</sup>

Vergleicht man den EU-Rahmenbeschluss mit der Legaldefinition in § 129 Abs. 2 StGB, lässt sich vor allem ein **Unterschied beim Motiv des Zusammenschlusses** erkennen.

Während der Rahmenbeschluss voraussetzt, dass die Mitglieder „in Verabredung handeln, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen“, fordert die deutsche Legaldefinition die „Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses“ und damit mehr, als nach dem Rahmenbeschluss erforderlich gewesen wäre. So kann auch bei Wirtschaftskriminalität ein übergeordnetes gemeinsames Ziel vorliegen. Dieses kann z.B. damit begründet werden, dass die Mitglieder der Vereinigung den Willen zur gemeinsamen Begehung von Straftaten teilen, gemeinsam nach Gewinn oder Macht streben, gewerbliche oder geschäftsähnliche Strukturen verwenden, Gewalt oder andere zur Einschüchterung geeignete Mittel anwenden oder auf Politik, Medien, Justiz oder Wirtschaft Einfluss nehmen.<sup>16</sup> Dadurch, dass die Durchsetzung des Anführerwillens als gemeinsam verfolgtes Ziel dienen kann, werden neben Organisationen aus der Wirtschaftskriminalität ganz allgemein auch hierarchische Organisationen erfasst.<sup>17</sup> Somit fallen Gruppierungen, welche politische, religiöse oder ideologische Ziele verfolgen, ebenfalls unter den Begriff des § 129 StGB, da hierbei das übergeordnete gemeinsame Interesse innerhalb der Vereinigung vorliegt.<sup>18</sup>

Diesen Ansatz begründet der deutsche Gesetzgeber damit, dass die wortgleiche Umsetzung des Rahmenbeschlusses zu einem „unauflösbaren Widerspruch“<sup>19</sup> geführt hätte, da sich der Begriff der kriminellen Vereinigung und der der Bande im Wesentlichen decken

<sup>12</sup> BGH NStZ 2008, 146, 148 f.

<sup>13</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 8.

<sup>14</sup> *Kuhli*, in *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. 2020, § 129 Rn. 7; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in *Schönke/Schröder* (Fn. 9), § 129 Rn. 4a.

<sup>15</sup> *Fischer* (Fn. 7), § 129 Rn. 11; v. *Heintschel-Heinegg*, in *BeckOK*, StGB, 51. Ed., Stand: 01.11.2021, § 129 Rn. 4; *Schäfer/Anstötz*, in *MüKo* (Fn. 5), § 129 Rn. 14, 32; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in *Schönke/Schröder* (Fn. 9), § 129 Rn. 4a.

<sup>16</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 11.

<sup>17</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 11; v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 15), § 129 Rn. 4; *Heger*, in *Lackner/Kühl*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 129 Rn. 2; *Kuhli*, in *Matt/Renzikowski* (Fn. 14), § 129 Rn. 6; *Sinn/Iden/Pörtner*, ZIS 2021, 435, 440.

<sup>18</sup> *Kuhli*, in *Matt/Renzikowski* (Fn. 14), § 129 Rn. 7; *Lohse*, in *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 9), § 129 Rn. 18.

<sup>19</sup> *Krauß*, in *LK*, StGB, Bd. 8, 13. Aufl. 2020, § 129 Rn. 36.

würden.<sup>20</sup> In der Lit. wird hingegen die Ansicht vertreten, dass der Rahmenbeschluss das übergeordnete Interesse nicht fordert, da dieser in Art. 1 Nr. 1 den Zweck, „sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen“ zum Gegenstand hat und nicht die „Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses“.<sup>21</sup>

Bei einer Bande handelt es sich um einen „Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, in Zukunft und für eine bestimmte Dauer mehrere, im Einzelnen noch ungewisse, Straftaten zu verüben“.<sup>22</sup> Es wird kein gefestigter Bandenwille und kein Handeln im übergeordneten Bandeninteresse vorausgesetzt.<sup>23</sup> Die Beteiligten einer Bande streben in erster Linie die **Erlangung persönlicher wirtschaftlicher Vorteile** an, während bei einer kriminellen Vereinigung **gemeinsame Interessen** wie Gewinn oder Macht innerhalb einer strukturierter Form als Mindestmaß den Zusammenschluss prägen.<sup>24</sup> Die kriminelle Vereinigung unterscheidet sich daher von der Bande „durch eine – möglicherweise nur rudimentäre – Organisationsstruktur und die Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses“.<sup>25</sup>

Hinsichtlich der Strafbarkeit bleibt es trotz Absenkung der Anforderungen an eine kriminelle Vereinigung bei den gleichen Unterschieden wie zuvor. Während die Bandenmitgliedschaft für sich **nicht strafbar** ist, sondern erst die Handlung (strafscharfend) in Form einer Qualifikation oder eines Regelbeispiels zur Strafbarkeit führt, ist die **Mitgliedschaft** in einer kriminellen Vereinigung bereits

für sich (als strafbarkeitsbegründendes Merkmal) **strafbar**, vgl. § 129 Abs. 1 Alt. 1 StGB.<sup>26</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Der BGH hebt das Urteil des LG auf und verweist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück. Das LG habe eine Verurteilung wegen der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung nicht geprüft, obwohl die von ihm getroffenen Feststellungen dazu Anlass geboten hätten.

Durch die Einführung der Legaldefinition in § 129 Abs. 2 StGB seien die Anforderungen an das organisatorische und interessenbezogene Element abgesenkt worden. Gefordert werde aber das Vorliegen eines über die eigenen wirtschaftlichen Interessen hinausgehendes **übergeordnetes gemeinsames Interesse** der Beteiligten. Das bloße Zusammentreffen von mehreren Einzelinteressen reiche hierfür nicht aus. Es müsse vielmehr ein gemeinschaftlicher Zweck den eigenen Zielen vorrangig sein. Nur so könne eine Abgrenzung zur Bande erfolgen. Diese Abgrenzung sei vor allem aufgrund des grundlegenden strukturellen Unterschiedes hinsichtlich der Strafbarkeit von Bedeutung. Nur bei der kriminellen Vereinigung sei bereits die mitgliedschaftliche Beteiligung unter Strafe gestellt.

Für die Frage, ob ein übergeordnetes gemeinsames Interesse verfolgt wurde, sei auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles im Rahmen einer **Gesamtbetrachtung** abzustellen. Dabei könnten auch **äußere Tatumstände** Berücksichtigung finden wie der Umfang und das Ausmaß genutzter (ggf. grenzüberschreitender Strukturen) und sachlicher Mittel, eine festgelegte einheitliche Willensbildung, die

<sup>20</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 7.

<sup>21</sup> Schäfer/Anstötz, in MüKo (Fn. 5), § 129 Rn. 34.

<sup>22</sup> BGHSt 46, 321, 325; BGH NJW 2001, 2266; Lohse, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 9), § 129 Rn. 20.

<sup>23</sup> Patzak, in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Aufl. 2019, § 30 Rn. 29; Schäfer/Anstötz, in MüKo (Fn. 5), § 129 Rn. 29.

<sup>24</sup> Heger, in Lackner/Kühl (Fn. 17), § 129 Rn. 2; Kuhli, in Matt/Renzikowski (Fn. 14), § 129 Rn. 7; Schäfer/Anstötz, in MüKo (Fn. 5), § 129 Rn. 16, 22.

<sup>25</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 11.

<sup>26</sup> BGHSt 54, 216, 224; Kindhäuser/Hilgendorf, in LPK (Fn. 5), § 129 Rn. 12; Marxen, famos [08/2000, S. 4 f.](#)

interne Sanktionierung bei Verstößen gegen den gemeinschaftlichen Kodex, die Anzahl der Mitglieder, ein von einzelnen Mitgliedern losgelöster Bestand der Vereinigung, das Führen einer Gemeinschaftskasse, die Beanspruchung quasistaatlicher Autorität und die Einflussnahme auf grundlegende gesellschaftliche oder hoheitliche Akteure. Je ausgeprägter diese Merkmale sind, desto eher lasse sich annehmen, dass es den Beteiligten nicht nur um ihren individuellen Vorteil, sondern um die **Sicherung des Fortbestands der Vereinigung** geht. Da eine Gesamtbetrachtung der äußeren Tatumstände vorzunehmen sei, müssten nicht alle Merkmale gleichzeitig vorliegen, damit eine kriminelle Vereinigung angenommen werden kann.

Nachdem der BGH die Abgrenzungskriterien aufgestellt hat, verweist er den Fall zur neuen Entscheidung an das LG zurück, damit dieses anhand der neuen Erkenntnisse beurteilen kann, ob genügend äußere Umstände vorliegen, um von einer kriminellen Vereinigung auszugehen. Die vom LG festgestellte Anmietung von Büroräumen und die Anschaffung technischer Ausrüstungen reichten alleine noch nicht aus, um von einem übergeordneten gemeinsamen Interesse auszugehen. Könnten noch weitere äußere Tatumstände vom LG ermittelt werden, die auf das Vorliegen einer Vereinigung hindeuten, sei die Annahme der Tatbestandsvoraussetzungen des § 129 Abs. 2 StGB aber nicht ausgeschlossen.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der BGH hat erstmals Kriterien aufgestellt, anhand derer man das für eine kriminelle Vereinigung erforderliche übergeordnete gemeinsame Interesse bestimmen kann.

Im Rahmen der Ausbildung geben Gesetzesreformen Gelegenheit, die Neuerungen in Klausuren und Hausarbeiten abzufragen. So kann die Abgrenzungproblematik, ob eine Bande oder eine kriminelle Vereinigung vorliegt, in Fällen des strafbaren Zusammenwirkens mehrerer Personen geprüft werden.

Während die a.F. des § 129 StGB nach der Auslegung des Begriffs der kriminellen Vereinigung durch die Rspr. hauptsächlich bei politisch, ideologisch, religiös oder weltanschaulich motivierter Kriminalität Anwendung fand, richtet sich der reformierte § 129 StGB auch gegen organisierte Kriminalität und Wirtschaftskriminalität, sofern ein übergeordnetes Interesse vorliegt. Der Anwendungsbereich in der Praxis wurde demzufolge für weitere Straftaten eröffnet. Dadurch, dass das **übergeordnete gemeinsame Interesse** das Hauptkriterium bei der Abgrenzung von Bande und krimineller Vereinigung darstellt, kann im Rahmen der Ermittlung bereits beim bloßen **Verdacht** eines solchen gemäß §§ 100a Abs. 2, Nr. 1 lit. d, 100b Abs. 2 Nr. 1 lit. c StPO vorgegangen werden. Der frühere Eingriff ermöglicht damit auch eine umfangreichere Beweislage im Gerichtsprozess.

Die vom BGH aufgestellten Kriterien zur Bestimmung des übergeordneten Interesses konnten bereits auf den am selben Tag zu entscheidenden Fall zum **Hawala-Banking** (BGH, Beschluss vom 02.06.2021 – 3 StR 61/21) angewandt werden. Beim sog. Hawala-Banking handelt es sich um ein codiertes Überweisungssystem, dessen Ziel der grenzüberschreitende Bargeldtransfer zwischen zwei Personen ist. Für die Legitimation wird lediglich ein individueller Auszahlungscode beider Personen benötigt, sodass die Transaktion auch ohne die Angabe von Namen und somit anonym erfolgen kann. Dabei wird durch den Zahlungspflichtigen, der Bargeld an den Empfänger transferieren will, das Geld an den sog. „Hawaladar“ (Händler) übergeben. Der Hawaladar am Zielort zahlt dann das Bargeld an den Zahlungsempfänger aus. Dadurch dass der „Geldtransfer“ mit Verrechnung der Zahlungen in entgegengesetzter Richtung erfolgt, kann auch die Herkunft der Gelder nur schwer zurückverfolgt werden. Da also nie tatsächlich Geld von Person A an Person B fließt, können auf diese Weise Bankgebühren und Steuern umgangen werden. In diesem Fall ging es den Beteiligten vor allem um den Fortbestand des

Hawala-Systems, welcher über das individuelle Einzelinteresse hinausgeht und damit das übergeordnete gemeinsame Interesse der Beteiligten darstellt. Das LG nahm daher, nach Ansicht des BGH, zurecht an, dass es sich bei den Betreibern des Hawala-Bankings um eine kriminelle Organisation i.S.d. § 129 Abs. 2 StGB handelte.

## 5. Kritik

Der Gesetzgeber hat den Rahmenbeschluss im Jahr 2017 nicht eins zu eins umgesetzt, sondern sich bewusst dafür entschieden, zusätzlich ein **übergeordnetes gemeinsames Interesse** zu fordern, wodurch er eine Abgrenzung zur Bande sicherstellen wollte. Problematisch ist aber, dass das Fordern eines übergeordneten Interesses nicht mit dem Rahmenbeschluss vereinbar und damit unionsrechtswidrig ist, da nach diesem bereits ein eigenes Interesse ausreichen würde.<sup>27</sup> Damit bleibt § 129 StGB auch nach seiner Änderung unionsrechtswidrig und müsste erneut geändert werden. Dass der deutsche Gesetzgeber mehr fordert, als es nach dem Rahmenbeschluss erforderlich gewesen wäre, ist für die Täter aktuell noch von Vorteil, da sie möglicherweise die vom Gesetzgeber geforderten höheren Anforderungen des übergeordneten Interesses nicht erfüllen, sodass § 129 StGB nicht einschlägig wäre.

Insofern droht Deutschland ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren, und wenn dieses eingeleitet würde, müsste § 129 StGB erneut geändert und an den Rahmenbeschluss angepasst werden. Würde man den Rahmenbeschluss konsequent umsetzen, müsste die Voraussetzung eines übergeordneten Interesses gestrichen werden.

Zwar ist es lobenswert, dass der Gesetzgeber die Abgrenzungsproblematik erkannt und der BGH die Initiative ergriffen hat, sich in dieser Entscheidung erstmals mit der konkreten Ausarbeitung der Kriterien zu befassen

und für die Bestimmung des übergeordneten gemeinsamen Interesses auch die **äußeren Tatumstände im Einzelfall** miteinbezieht. Aber auch dieser Ansatz verkennt, dass eine Bande ohne zwingende Organisationsstruktur und Vorausplanung ihrer Taten kaum existieren würde.<sup>28</sup> Die vom BGH aufgestellten zusätzlichen Merkmale stellen an sich gute Anhaltspunkte dar, jedoch hat die Absenkung der Anforderungen durch den Gesetzgeber nun zur Folge, dass die Grenze zwischen der Bande und der kriminellen Vereinigung trotz Abweichungen in der Strafbarkeit **nahezu fließend** ist und damit eine klare Abgrenzung schwerfällt.<sup>29</sup>

In dieser Entscheidung setzt sich der BGH erstmals mit der Anwendung des § 129 StGB in den Bereichen der organisierten Kriminalität und Wirtschaftskriminalität auseinander und erweitert mit den neuen Erkenntnissen des Gesetzgebers den Anwendungsbereich des § 129 StGB für weitere Straftaten. Ob aber das Abstellen auf das übergeordnete gemeinsame Interesse i.V.m. der Gesamtwürdigung der äußeren Tatumstände im Einzelfall auch tatsächlich zu einem Anstieg der Verfahrenszahlen hinsichtlich krimineller Vereinigungen führen wird oder ob aufgrund der zu ungenauen Bestimmung die Anwendung des § 129 StGB gegenüber der Bande in der Rechtspraxis keine große Beachtung findet und erst durch ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren anwendbar wird, bleibt abzuwarten.

*(Oğuzhan Sinan/Melissa Yıldız)*

<sup>27</sup> Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 446.

<sup>28</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 11.

<sup>29</sup> Krauß, in LK (Fn. 19), § 129 Rn. 37; Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 446.