

*Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf*  
*Univ.-Ass. Dr. Farsam Salimi*

**Rechtswissenschaftliche  
Fakultät**

Institut für Strafrecht und Kriminologie  
Schenkenstraße 8-10  
A-1010 Wien

Wien, 30.11.2011

## **KRIMINELLE ORGANISATION (§ 278a StGB)**

Eine dogmatische Evaluierung des Tatbestandes im Auftrag des  
Bundesministeriums für Justiz

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	4
<b>I. Ausgangslage und Aufgabenstellung .....</b>	<b>7</b>
<b>II. Methodik und verwendete Unterlagen.....</b>	<b>8</b>
A. Verzeichnis der Gesetzesmaterialien .....	8
B. Literaturverzeichnis .....	9
C. Rechtsprechungsübersicht.....	17
D. Verzeichnis internationaler Dokumente und Rechtsakte .....	23
<b>III. Beurteilung .....</b>	<b>37</b>
A. Entstehungsgeschichte des § 278a unter Berücksichtigung der strafprozessualen Entwicklungen.....	37
1. Allgemeines .....	37
2. Alternativentwurf und Strafgesetznovelle 1993 .....	37
3. Neufassung durch das StRÄG 1996.....	41
4. Endgültige Ausgestaltung durch das StRÄG 2002.....	46
5. Zusammenfassung.....	46
B. Internationale Vorgaben im Wandel .....	47
1. Internationale Vorgaben zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität.....	47
a) Palermo-Übereinkommen („OK-Konvention“) und Gemeinsame Maßnahme vom 21.12.1998 .....	47
b) Sonstige internationale Vorgaben.....	49
c) Der Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität.....	50
2. Internationale Vorgaben zur Bekämpfung des Terrorismus .....	52
a) Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2001 zur Terrorismusbekämpfung .....	52
b) Rahmenbeschluss des Rates vom 28.11.2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung .....	54
c) Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus (ETS Nr. 196) .....	54
d) Zwischenergebnis .....	55
3. Zusammenfassung.....	55
C. Bewertung des aktuellen Tatbestandes – § 278a im Detail .....	56
1. Objektiver Tatbestand .....	56
a) Bezugspunkt: Kriminelle Organisation .....	56
aa) Merkmale der Organisation .....	57
i) Zusammenschluss .....	57

ii) Zeitliches Element .....	58
iii) Unternehmensähnlichkeit .....	59
iv) Personelles Element .....	62
ab) Kriminelle Zielsetzung.....	63
i) Allgemeines.....	63
ii) Ausrichtung auf die Begehung strafbarer Handlungen (Z 1).....	66
iii) Anstreben von Bereicherung oder Einfluss (Z 2) .....	72
iv) Ausrichtung auf Korruption, Einschüchterung oder Abschirmung:.....	75
ac) Zusammenfassung .....	78
b) Tathandlungen .....	79
ba) Gründen .....	79
bb) Beteiligen als Mitglied .....	80
i) Begehung einer strafbaren Handlung im Rahmen der kriminellen Ausrichtung .....	83
ii) Bereitstellen von Informationen oder Vermögenswerten.....	84
iii) Beteiligung auf andere Weise .....	85
iv) Zusammenfassung.....	85
2. Subjektiver Tatbestand .....	86
3. Versuch und Vollendung.....	86
<b>D. Bewertung des aktuellen Tatbestandes – Bestimmtheit und internationale Vorgaben</b>	<b>88</b>
1. Bestimmtheitsgebot im Verfassungsrecht.....	88
a) Das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG.....	88
b) Das Bestimmtheitsgebot des Art 7 EMRK.....	91
2. Art 49 Grundrechtecharta (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen).....	93
3. Einfachgesetzliche Verankerung des Bestimmtheitsgrundsatzes .....	94
4. Anwendung auf § 278a.....	94
5. Bestimmtheit und internationale Vorgaben .....	95
<b>E. Vergleich des geltenden § 278a StGB mit den entsprechenden deutschen und schweizerischen Strafnormen</b> .....	<b>97</b>
1. Deutsche Bestimmungen.....	97
a) Bildung krimineller Vereinigungen gem § 129 dStGB:.....	97
aa) Bezugspunkt: kriminelle Vereinigung .....	98
i) Vereinigung:.....	98
ii) Kriminelle Zielsetzung .....	101
iii) Tatbestandsausnahmen .....	102
ab) Tathandlungen.....	103
ac) Zusammenfassung und Bewertung.....	105
b) Bildung terroristischer Vereinigungen gem § 129a dStGB:.....	107
ba) Allgemeines und Organisationsgrad.....	108
bb) Die Deliktsfälle.....	108
c) Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland, Erweiterter Verfall und Einziehung (§ 129b dStGB).....	110
2. Schweizerische Bestimmungen .....	111

a) Allgemeines .....	111
b) Kriminelle Organisation .....	111
ba) Organisationsgrad .....	112
bb) Geheimhaltung des Aufbaus .....	113
bc) Kriminelle Zielsetzung.....	114
bd) Tathandlungen.....	115
c) Finanzierung des Terrorismus .....	117
d) Zusammenfassende Beurteilung.....	117
<b>F. Kurzüberblick über die bisherigen Ergebnisse .....</b>	<b>119</b>
<b>G. Schlussfolgerungen und Empfehlungen .....</b>	<b>122</b>
1. Streichung des § 278a.....	122
a) Allgemeines .....	122
b) Stärkung des § 278.....	122
c) Die „prozessuale Lösung“ .....	123
d) Wechselwirkungen.....	126
2. Einschränkung und Präzisierung der Tatbestandsmerkmale des § 278a .....	127
3. Einführung eines Tatbestandsausschließungsgrundes in einem neuen § 278a Abs 2 StGB....	128
4. Alternative Beschränkungen.....	130
a) Zulässiger Eingriff und Verbot der Verwertung des rechtmäßig erlangten Beweises.....	130
b) Prozessuale Einschränkung der Reichweite des großen Lauschangriffs .....	133
c) Materiell-rechtliche Lösung .....	134
ca) Differenzierung zwischen den Tathandlungen im materiellen Recht.....	134
cb) Keine Strafbarkeit einfacher mitgliedschaftlicher Beteiligung? .....	135
<b>IV. Schlussbemerkung .....</b>	<b>137</b>

## Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C: Mitteilungen und Bekanntmachungen, Reihe L: Rechtsvorschriften
Abs	Absatz
abw	abweichend
aF	alte Fassung
AnwBl	Anwaltsblatt (1970 ff) [Jahr, Seite]
Art	Artikel
Aufl	Auflage
BBl	Bundesblatt
Bd	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
bspw	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw	beziehungsweise
dStGB	deutsches Strafgesetzbuch
dStPO	deutsche Strafprozessordnung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (BGBI 1958/210)
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristen-Zeitung (1934-1938, 1946 ff) [Jahr/Nummer]
f	und der, die folgende
FATF	Financial Action Task Force
ff	und der, die folgenden
FinStrG	Finanzstrafgesetz
FPG	Fremdenpolizeigesetz (BGBI I 2005/100)
FrG	Fremdengesetz (BGBI I 75/1997)
FS	Festschrift
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode

GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Hrsg	Herausgeber
hM	herrschende Meinung
idF	in der Fassung
idS	in diesem Sinn
insbes	insbesondere
iSd	im Sinn des, - der
JBl	Juristische Blätter (1872-1938, 1946 ff) [Jahr, Seite]
JMBI	Justizministerblatt
JR	Juristische Rundschau (1925 ff) [Jahr, Seite]
JRP	Journal für Rechtspolitik (1993 ff) [Jahr, Seite]
JSt	Journal für Strafrecht (2003 ff) [Jahr, Seite]
JuS	Juristische Schulung (1961 ff) [Jahr, Seite]
JZ	Juristenzeitung
Komm	Kommission der EU
Krit	kritisch
lit	litera
LK	Leipziger Kommentar zum dStGB
ME	Ministerialentwurf
MK	Münchener Kommentar zum dStGB
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (12947/48 ff) [Jahr, Seite]
NK	Nomos Kommentar zum dStGB
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht [Jahr, Seite]
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv (1953 ff) [Jahr, Seite]
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (1946 ff) [Jahr, Seite]
OK	Organisierte Kriminalität
RB	Rahmenbeschluss der EU
Rdnr	Randnummer
RL	Richtlinie der EU
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RZ	Österreichische Richterzeitung (1907-1938, 1954 ff) [Jahr, Seite]
Rz	Randziffer
SbgK	Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch
schwStGB	schweizerisches Strafgesetzbuch
schwStPO	schweizerische Strafprozessordnung

SPG	Sicherheitspolizeigesetz (BGBl 1991/566)
SSt	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten (1921-1938, 1946 ff) [Band/Nummer]
StGNov	Strafgesetznovelle
StPdG	Strafrechtliche Probleme der Gegenwart
StRÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
stRsp	ständige Rechtsprechung
ua	und andere, -s, unter anderem
uä	und ähnliche, -s
udgl	und dergleichen
uE	unseres Erachtens
UN	United Nations
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, Neue Folge (1921-1933, 1946 ff) [Sammlungsnummer]
vgl	vergleiche
WaffG	Waffengesetz (BGBl I 1997/12)
WK	Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch
WK-StPO	Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung
Z	Zahl, Ziffer
zB	zum Beispiel
ZnStR	Zum neuen Strafrecht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1881-1944, 1950 ff) [Band, Seite]
zT	zum Teil

## I. Ausgangslage und Aufgabenstellung

Mit Werkvertrag vom 17.10.2011 wurde das Austrian Center for Law Enforcement Sciences der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien mit der dogmatischen Evaluierung des § 278a StGB beauftragt. Der Aufgabenkatalog umfasst folgende Fragestellungen:

1. Entstehungsgeschichte des § 278a StGB unter Berücksichtigung der strafprozessualen Entwicklungen
2. Internationale Vorgaben im Wandel
3. Bewertung des aktuellen Tatbestandes
  - a. Reichweite der Tatbestandsmerkmale gemessen an den internationalen Vorgaben
  - b. Bestimmtheit von Strafnormen im Spannungsfeld mit der Umsetzung international unbestimmt vorgegebener Tatbestandsmerkmale
4. Vergleich des geltenden § 278a StGB mit den entsprechenden deutschen und schweizerischen Strafnormen
5. Schlussfolgerungen und Empfehlungen, insbesondere
  - a. Sind Beschränkungen des Tatbestandes möglich und sachgerecht? Bejahendenfalls, wie könnten diese im materiellen Recht aussehen?
  - b. Sind alternative Beschränkungen im Verfahrensrecht möglich und sachgerecht? Bejahendenfalls, wie könnten diese aussehen? Sind zB Verwertungsverbote eine ausreichende Absicherung bei weitem materiell-rechtlichem Wortlaut der Bestimmung?

Am 11.11.2011 erstatteten die Studienautoren dem Auftraggeber entsprechend § 2 Abs 1 des Werkvertrages in Anwesenheit von Ri Mag. *Elisabeth Täubl* (Kabinett der Bundesministerin), SC Mag. *Christian Pilnacek*, AL LStA Dr. *Christian Manquet* und Ri Mag. *Gertraud Eppich* einen mündlichen Zwischenbericht. Die diesbezügliche Kurzzusammenfassung wurde mit Mail vom 11.11.2011 an Ri Mag. *Gertraud Eppich* übermittelt.



## II. Methodik und verwendete Unterlagen

Die Evaluierung wurde anhand klassischer juristischer Arbeitsmethoden durchgeführt, dh Recherche und Auswertung der Gesetzesmaterialien, der Literatur und Judikatur zum Tatbestand und zu den Vergleichstatbeständen in Deutschland und der Schweiz sowie Auswertung internationaler, insbesondere europäischer Dokumente und Rechtsakte zur organisierten Kriminalität und zum Terrorismus. Im Einzelnen darf auf die nachstehenden Übersichten verwiesen werden.

### A. Verzeichnis der Gesetzesmaterialien

#### **Österreich**

- 23.12.2010 Strafrechtliches Kompetenzpaket – sKp, BGBl I 2010/108  
187/ME 24.GP  
EBRV 918; JAB 1009
- 15.06.2010 Änderung der Rechtsanwaltsordnung, der Notariatsordnung, des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung 1975, BGBl I 2010/38  
154/ME 24.GP  
EBRV 673; JAB 692
- 10.12.2004 Budgetbegleitgesetz 2005, BGBl I 2004/136  
198/ME 22.GP  
EBRV 649; AB 657
- 01.03.2004 Strafrechtsänderungsgesetz 2004, BGBl I 2004/15  
78/ME 22.GP  
EBRV 309; JAB 379 (inkl Gesetzesvorschlag)
- 13.08.2002 Strafrechtsänderungsgesetz 2002, BGBl 2002/134  
308/ME 21.GP  
EBRV 1166; JAB 1213
- 27.11.2001 Strafrechtsänderungsgesetz 2001; BGBl I 2001/130  
234/ME 21.GP  
EBRV 754; JAB 787
- 19.08.1997 Einführung besonderer Ermittlungsmaßnahmen in die Strafprozeßordnung zur Bekämpfung organisierter Kriminalität sowie Änderung des Strafgesetzbuches, des Mediengesetzes, des Staatsanwaltschaftsgesetzes und des Sicherheitspolizeigesetzes; BGBl 1997/105  
EBRV 49; JAB 812
- 30.12.1996 Strafrechtsänderungsgesetz 1996, BGBl 1996/762  
EBRV 33; JAB 409

- 30.07.1993 Strafgesetznovelle 1993, BGBl 1993/527  
EBRV 874; JAB 1160
- 30.07.1993 Strafprozessänderungsgesetz 1993, BGBl 1993/526  
EBRV 924; JAB 1157
- 29.01.1974 Strafgesetzbuch – StGB, BGBl 1974/60  
EBRV 30

### ***Deutschland und Schweiz***

- 08.04.2003 Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze, Drucksache 15/813
- 26.06.2002 Lage- und Gefährdungsanalyse Schweiz nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001, Bericht des Bundesrates an das Parlament, BBl. 2002, Bd 1, 1833
- 30.06.1993 Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, BBl. 1993, Bd 3, 277

## **B. Literaturverzeichnis**

*Abraham-Büschges*, Einführung in die Organisationssoziologie, 4. Auflage, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2009

*P. Aichinger*, Telekom-Affäre: Mafia-Paragraph greift nicht, Die Presse 2011/37/03, 12.9.2011

*Ainedter/Bartl/Claus*, Zum Entwurf eines BG über besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung schwerer und organisierter Kriminalität, AnwBl 1996, 305

„Arbeitsgruppe StPO-Reform“, Kriminalpolizei und Strafprozessreform, Konzept der Arbeitsgruppe StPO-Reform des Bundesministeriums für Inneres zu einem sicherheitsbehördlichen Ermittlungsverfahren, Juristische Schriftenreihe band 84, Verlag Österreich, Wien 1995 („Arbeitsgruppe StPO-Reform“ Kriminalpolizei und Strafprozessreform)

*Benn-Ibler*, Gemeinsame Kriminalitäts- und Terrorbekämpfung im Spannungsverhältnis zu den europäischen Bürgerrechten, AnwBl 2008, 12

*Bertel/Schwaighofer*, Strafrecht Besonderer Teil II, 9. Auflage, Springer Wien/New York 2010 (*Bertel/Schwaighofer BT II*<sup>9</sup>)

*Bogensberger*, Kriminelle Organisation, Geldwäscherei, Konfiskation – Die Trias der Gegenmaßnahmen, juridikum 4/95, 28

- Bögel*, Strukturen und Systemanalyse der Organisierten Kriminalität in Deutschland, Duncker & Humblot, Berlin 1994 (*Bögel Organisierte Kriminalität*)
- Bozgurt/Grubhofer*, Kredit- und Finanzinstitute, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, ÖBA 2006, 242
- Brandstetter*, Das Bestimmtheitsgebot im Strafrecht in *Leitner* (Hrsg) Finanzstrafrecht 2005, 159
- Burgstaller*, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 173
- Burgstaller*, Geldwäscherei durch Annahme eines Rechtsanwalts Honorars? AnwBl 2001, 574
- Dearing*, Die Abwehr organisierter Kriminalität – Bestandaufnahme und Zukunftsperspektiven, in Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, 21. Tagung der Österreichischen Juristenkommission, Verlag Österreich, Wien 1995, 33 (*Dearing* in Reform des strafprozessualen Vorverfahrens)
- Dannecker*, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, Jura, 1998, 79
- Ebert*, Landesbericht Österreich, in *Gropp* (Hrsg) Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, Eigenverlag Max-Planck-Institut, Freiburg i.Br. 1993
- Eser* in *Mayer ua*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2011 (*Eser* in *Mayer ua*, EU-Grundrechtecharta<sup>3</sup>)
- Fabrizy*, Kommentar StGB, 10. Auflage, Manz, Wien 2010 (*Fabrizy*<sup>10</sup>)
- Fischer*, Beck'scher Kurzkommentar zum Strafgesetzbuch, 58. Auflage, Beck, München 2011
- Flachsmann* in *Donatsch/Flachsmann/Hug/Maurer/riesen-Kupper/Weder*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Auflage, Orell Füssli, Zürich 2010 (*Flachsmann* in *Donatsch ua* StGB<sup>18</sup>)
- Friedrich*, Zum Legalitätsprinzip im StGB und seinem Niederschlag in der Rechtsprechung, ÖJZ 1980, 57
- Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, NP Engel Verlag, Kehl am Rhein 2009 (*Bearbeiter* in *Frowein/Peukert* EMRK-Kommentar<sup>3</sup>)
- Fuchs*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 7. Auflage, Springer, Wien/New York 2008 (*Fuchs* AT I<sup>7</sup>)
- Fuchs*, Grundsatzgedanken und Zweckrationalität in der aktuellen kriminalpolitischen Diskussion, Festschrift für Winfried Platzgummer zum 65. Geburtstag, 425, *Fuchs* (Hrsg), Springer, Wien/New York 1995 (*Fuchs* in Platzgummer-FS)
- Fuchs*, Zum Entwurf eines Bundesgesetzes über besonderer Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, StPdG 1996, 263

*Gössel*, Die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Beweisverwertungsverböten als neuer Ausgangspunkt einer Lehre von den Beweisverboten im Strafprozeß, Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag, *Ebert ua* (Hrsg), DeGruyter, Berlin/New York 1999, 277 (*Gössel* in Hanack-FS)

*Gössel*, Verfassungsrechtliche Verwertungsverböte im Strafverfahren, JZ 1984, 361

*Gössner*, Waffengleichheit mit dem „Organisierten Verbrechen“? Mythos Sicherheit 1995, 65

*Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, Beck, München 2009 (*Grabenwarter* EMRK<sup>4</sup>)

*Gräßle-Münscher*, Kriminelle Vereinigung, Von den Burschenschaften bis zur RAF, Europäische Verlagsanstalt, Hamburg 1991 (*Gräßle-Münscher* Kriminelle Vereinigung)

*Heine*, Landesbericht Schweiz, in *Gropp/Sinn* (Hrsg), Organisierte Kriminalität und kriminelle Organisation, Nomos, Baden-Baden 2006 (*Heine* in *Gropp/Sinn*, Organisierte Kriminalität)

*Hiesel*, Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1999, 522

*Hilger*, Über Vernichtungsregelungen in der StPO, NStZ 1997, 371

*Hinterhofer*, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage, Verlag WUV, Wien 2005 (*Hinterhofer* BT II<sup>4</sup>)

*Hochmayr*, Landesbericht Österreich in *Gropp/Sinn* (Hrsg), Organisierte Kriminalität und kriminelle Organisation, Nomos, Baden-Baden 2006 (*Hochmayr* in *Gropp/Sinn*, Organisierte Kriminalität)

*Holzinger*, Der Verfassungsgerichtshof und das Gemeinschaftsrecht, Festschrift für Theo Öhlinger, *Hammer ua* (Hrsg), 142, WUV, Wien 2004 (*Holzinger* in Öhlinger-FS)

*Holzinger*, Zu den Auswirkungen der österreichischen EU-Mitgliedschaft auf das Rechtsschutzsystem der Bundesverfassung, Festschrift für Günther Winkler, *Haller ua* (Hrsg), Springer, Wien/New York 1997, 351 (*Holzinger* in Winkler-FS)

*Hübner*, Das neue Instrumentarium gegen „OK“, RZ 1999, 85

*Jablöner*, Das „Denksporterkenntnis“ des Verfassungsgerichtshofes im Spannungsfeld von Verfassungsrecht und Rechtstechnik, Festschrift für Ludwig Adamovich zum 60. Geburtstag, *Funk* (Hrsg), Springer, Wien/New York 1992, 189 (*Jablöner* in Adamovich-FS)

*Kaiser*, Kriminologie: Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996 (*Kaiser* Kriminologie<sup>3</sup>)

*Kert*, Die strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen gegen die Novel-Food-Verordnung, ÖJZ 2001, 298

*Kert*, Die Sanktionierung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht durch nationales Strafrecht am Beispiel des Lebensmittelstrafrechts, JBl 1999, 87

*Kienapfel*, Die Geldwäscherei, Überlegungen de lege ferenda aus Anlaß des MEntw eines Geldwäschereigesetzes, ÖJZ 1993, 80

*Kienapfel/Höpfel*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Auflage, Manz, Wien 2009 (*Kienapfel/Höpfel* AT<sup>13</sup>)

*Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch Strafrecht Besonderer Teil II, Manz, Wien 2003 (*Kienapfel/Schmoller* StudB BT II)

*Kienapfel/Schmoller*, Strafrecht Besonderer Teil III, 2. Auflage, Manz, Wien 2009 (*Kienapfel/Schmoller* BT III<sup>2</sup>)

*Kienapfel* Bildung einer kriminellen Organisation (§ 278a Abs 1 StGB), JBl 1995, 613

*Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2010 (*Kindhäuser* LPK<sup>4</sup>)

*Kirchbacher*, in *Fuchs/Ratz* (Hrsg) Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung §§ 245, 246, 105. Lfg, Manz, Wien 2009 (*Kirchbacher* WK-StPO)

*Klingenbrunner*, § 278a StGB - Bekämpfung der organisierten Kriminalität oder Gefahr für den Rechtsstaat?, juridikum 2008, 163

*Klippel*, Geldwäscherei, Bank-Verlag, Wien 1994 (*Klippel* Geldwäscherei)

*Kobzina*, Die Ermessensnorm im Licht des Legalitätsprinzips, JBl 1956, 492

*Koja*, Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statischer und dynamischer Verweisungen, ÖJZ 1979, 29

*Korinek*, Die doppelte Bedingtheit von gemeinschaftsrechts-ausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften, Festschrift für Theo Öhlinger, WUV, Wien 2004, 131 (*Korinek* in Öhlinger-FS)

*Krauß*, Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 12. Auflage, §§ 129a-129b, DeGruyter, Berlin 2009 (*Krauß* LK<sup>12</sup>)

*Krehl*, Anmerkung zu BGH 3 StR 583/94, JR 1996, 205

*Kruse*, Landesbericht Deutschland, in *Gropp* (Hrsg) Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, Eigenverlag Max-Planck-Institut, Freiburg i.Br. 1993 (*Kruse* in *Gropp*, Besondere Ermittlungsmaßnahmen)

*Lachmayer*, Transnationales Polizeihandeln – Demokratische und rechtsstaatliche Herausforderungen der europäischen Polizeikooperation, JBl 2011, 409

*Lenckner/Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, §§ 129 und 129a, 28. Auflage, Beck, München 2010 (*Lenckner/Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder*<sup>28</sup>)

*Leukauf/Steininger*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Verlag Prugg, Eisenstadt 1993, (*Leukauf/Steininger*<sup>3</sup>)

*Lewisch*, Verfassung und Strafrecht, WUV, Wien 1993 (*Lewisch* Verfassung und Strafrecht)

*Lewisch*, Geldwäscher, Geldhäscher und reuige Täter, RdW 1994, 3

*Reindl-Krauskopf / Salimi*, § 278a StGB – Dogmatische Evaluierung

Dieser Text wurde elektronisch übermittelt. Abweichungen vom Original sind möglich.

www.parlament.gv.at

*Lohse* in *Satzger/Schmitt/Widmaier*, Strafgesetzbuch Kommentar, § 129a und b, Carl Heymanns, Köln, 2009 (*Lohse* in *Satzger/Schmitt/Widmaier*)

*Lorenz*, Aktionismus, Populismus? – Symbolismus! Goldammers Archiv 1997, 51

*Machacek*, Die Bekämpfung der organisierten Kriminalität in Österreich, ÖJZ 1998, 553.

*Maier*, Was Tierschützer von der Mafia unterscheidet, Die Presse 2010/10/05, 8.3.2010

*Maier*, „Organisierte“ Kriminalität oder ziviler Ungehorsam? Methodische und rechtsphilosophische Anmerkungen zur rechtsstaatlichen Problematik der Strafverfolgung von TierschutzaktivistInnen gem § 278a, *juridikum* 2010, 46

*Maier*, Strafrecht – Kriegsrecht – Ausnahmezustand? Der Rechtsstaat vor der Herausforderung des Terrorismus, JRP 2006, 27

*Miebach/Schäfer* in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, §§ 129-129b, Beck, München 2005 (*Miebach/Schäfer* MK)

*Miklau/Pilnacek*; Optische und akustische Überwachungsmaßnahmen zur Bekämpfung schwerer und organisierter Kriminalität ("Lauschangriff") – Paradigmenwechsel im Verfahrensrecht, JRP 1997, 286

*Müller*, Organisierte Kriminalität und internationales Strafrecht, NetV 1997, 7

*Öhlinger*, Unmittelbare Geltung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Auswirkungen auf das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem; Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag, Orac, Wien 1995, 359 (*Öhlinger* in Rill-FS)

*Öhlinger*, Europäische Integration und Art 18 B-VG, *ecolex* 1992, 740

*Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, 4. Aufl. LexisNexis, Wien 2011 (*Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup>)

*Öhlinger*, EU-BeitrittsBVG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Springer Wien New York 1999

*Ostendorf* in *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, Nomos Kommentar, § 129-129a, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2010 (*Ostendorf* NK<sup>3</sup>)

*Ostendorf*, Anmerkung zu BGH 3 StR 583/94, JZ 1996, 53

*Patzak* in *Satzger/Schmitt/Widmaier*, Strafgesetzbuch Kommentar, § 129 und 129a, Carl Heymanns, Köln, 2009 (*Patzak* in *Satzger/Schmitt/Widmaier*)

*Pernthaler*, Die neue Doppelverfassung Österreichs, Festschrift für Günther Winkler, Springer, Wien/New York, 1997, 773 ff (*Pernthaler* in Winkler-FS)

*Pieth*, Die Bekämpfung des organisierten Verbrechens in der Schweiz, ZStrR 1992, 257;

*Pieth*, „Das zweite Paket gegen das Organisierte Verbrechen“, die Überlegungen des Gesetzgebers, ZStrR 1995, 225

*Pieth*, Schweizerisches Strafprozessrecht, Helbing Lichtenhahn, Basel 2009 (*Pieth* Schweizerisches Strafprozessrecht)



*Pilnacek*, Überblick über die Grundsätze der Beweisermittlung und der Beweisverbote im österreichischem Strafverfahren, Europäisches Kolloquium in Wien 1997 zum Thema Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, *Höpfel/Huber* (Hrsg), edition juscrim, Freiburg i. Br. 1999 (*Pilnacek* Europäisches Kolloquium 1997)

*Platzgummer*, Die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte, Beiheft zur ZStW 1987

*Platzgummer*, Gesetzliche Beweisverbote im österreichischen Strafverfahren, Festschrift für Günther Winkler, 798, Springer, Wien/New York 1997 (*Platzgummer* in Winkler-FS)

*Pleischl*, Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus Sicht der Justiz, 21. Tagung der Österreichischen Juristenkommission, Verlag Österreich, Wien 1995, 13 (*Pleischl* in Reform des strafprozessualen Vorverfahrens)

*Plöchl*, in *Höpfel/Ratz* (Hrsg) Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch §§ 274-278d, 2. Auflage, 16a.Lfg, Manz Wien 2009 (*Plöchl* WK<sup>2</sup>)

*Pütter/Strunk*, Passepartout für Polizei und Kritik, Mythos Sicherheit 1995, 55

*Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Springer, Wien 2010 (*Raschauer* Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>)

*Raschauer*, Gesetzmäßigkeitsgrundsatz und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Peter Rill zum 60. Geburtstag, *Griller ua* (Hrsg) Orac Wien 1995, 515 (*Raschauer* in Rill-FS)

*N. Raschauer*, Rechtsschutz im Lichte der europäischen Grundrechtecharta, Jahrbuch Öffentliches Recht 2010, 169

*Ratz*, Beweisverbote und deren Garantie durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen I und II, RZ 2005, 74, 106

*Ratz*, in *Fuchs/Ratz* (Hrsg) Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, §§ 280, 281, 72. Lfg, Manz, Wien 2008 (*Ratz* WK-StPO)

*Reindl*, Ist § 91 UrhG ausreichend bestimmt? ÖJZ 2007, 133

*Reindl-Krauskopf*, in *Fuchs/Ratz* (Hrsg) Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung §§ 134 Z 2-5, 135 Abs 2 und 3, 136, 111.Lfg, Manz Wien 2009 (*Reindl-Krauskopf* WK-StPO)

*Rill*, Art 18 B-VG, in *Kneihs/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar, 1.Lfg (2001) (*Rill* in *Rill/Schäffer* Bundesverfassungsrecht)

*Rogall*, Über die Folgen der rechtswidrigen Beschaffung des Zeugenbeweises im Strafprozeß, JZ 1996, 944

*Rudolphi*, Verteidigerhandeln als Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung i.S. der §§ 129 und 129a StGB, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans-Jörg Bruns, Carl Heymanns Verlag, Köln ua 1978 (*Rudolphi* in Bruns-FS)

*Salimi/Tipold* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 246 LexisNexis Wien 2008 (*Salimi/Tipold* SbgK)

- Satzger*, Die Internationalisierung des Strafrechts als Herausforderung für den strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, JuS 2994, 943
- Schick*, Bestimmtheitsgrundsatz und Analogieverbot, Festschrift für Robert Walter zum 60. Geburtstag, 625, Mayer (Hrsg), Manz, Wien 1991 (*Wielinger* in Walter-FS)
- Schittenhelm*, Anmerkung zu BGH 3 StR 583/94 NStZ 1995, 343
- Schmoller*, Geändertes Erscheinungsbild staatlicher Verbrechensbekämpfung?, ÖJZ 1996, 21
- Schmoller*, „Kriminelle Vereinigung“ statt „Bande“ im österreichischen Strafrecht, Festschrift für Peter Putzer zum 65. Geburtstag, *Aichhorn/Rinnerthaler* (Hrsg), Verlag Roman Kovar, Egling an der Paar 2004 (*Schmoller* in Putzer-FS)
- Schmoller*, Beweise, die hypothetisch nicht existieren, Beweisverwertungsverbote im geltenden und künftigen Strafprozeß, JRP 2002, 251
- Schmoller*, Beweisverwertungsverbote im Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, RZ 2000, 154
- Schmoller*, Neu geregelte Beweisverwertungsverbote im StPÄG 1993, Festschrift für Winfried Platzgummer zum 65. Geburtstag, 283, Springer, Wien/New York 1995 (*Schmoller* in Platzgummer-FS)
- Schmoller*, Unverwertbares Beweismaterial im Strafprozeß, Strafprozess- und Strafvollzugsreform, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz 45, Tagung des Österreichischen Juristenkommission in Weißenbach 1988.
- Schmoller*, Heimliche Tonbandaufnahmen als Beweismittel im Strafprozeß? Bemerkungen zu OGH 2.7.1992, 15 Os3/92, JBl 1994, 153
- Schmoller*, Erzwungene selbstbelastende Aussagen im Strafprozeß, Zugleich ein Beitrag zu den beweisverwertungsverbote, JBl 1992, 69
- Schwaighofer*, Das Strafrechtsänderungsgesetz 1996, WUV, Wien 1997
- Schwaighofer*, Der Unmittelbarkeitsgrundsatz beim Zeugenbeweis und seine Ausnahmen, ÖJZ 1996, 124
- St. Seiler*, Die Stellung des Beschuldigten im Anklageprozess, österreichische Staatsdruckerei, Wien 1996
- Soyer*, Beweisverwertungsverbote im künftigen strafprozessualen Vorverfahren, ÖJZ 1999, 829
- Soyer*, (K)ein Verwertungsverbot gemäß Art 15 der UNO-Konvention gegen die Folter, AnwBl 1992, 349
- Steininger*, Die Neuorientierung des strafprozessualen Legalitätsprinzips; JBl 1986, 289
- Steininger*, Der Schutz des öffentlichen Friedens und die Strafbestimmungen gegen den Terror, ZnStR II 1974, 55
- Steininger* in *Foregger/Nowakowski* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch §§ 274-286, 1. Auflage, 33.Lfg, Manz Wien 1988



- Stenitzer*, Die ausreichende Bestimmtheit genereller Normen in Österreich und im europäischen Gemeinschaftsrecht, Dissertation Universität Wien 2007
- Störmer*, Verfassungsrechtliche Verwertungsverbote im Strafprozeß, Jura 1994, 393
- Stratenwerth/Wohlers*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Art 260<sup>ter</sup>-260<sup>quinquies</sup>, 2. Auflage, Stämpfli, Bern 2009 (*Stratenwerth/Wohlers*, StGB HK)
- Trechsel/Vest*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Art 260<sup>ter</sup> und Art 260<sup>quinquies</sup>, Dike, Zürich/St. Gallen 2008 (*Trechsel/Vest*, StGB PK)
- Triffterer* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 278a, LexisNexis Wien 1997 (*Triffterer* SbgK)
- Triffterer*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Springer, Wien /New York, 1994 (*Triffterer* AT<sup>2</sup>)
- Velten*, Die Organisationsdelikte haben Konjunktur: Eine moderne Form der Sippenhaftung? JSt 2009, 55
- Vest*, „Organisierte Kriminalität“ – Überlegungen zur kriminalpolitischen Instrumentalisierung eines Begriffs, ZStrR 1994, 121
- Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht, 10. Auflage, Manz, Wien 2010 (*Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup>)
- Weder* in *Donatsch/Flachsmann/Hug/Maurer/riesen-Kupper/Weder*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Auflage, Orell Füssli, Zürich 2010 (*Weder* in *Donatsch ua* StGB<sup>18</sup>)
- Weichselbaum*, Das Legalitätsprinzip als Nahtstelle zwischen den Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung, Festschrift für Theo Öhlinger, *Hammer ua* (Hrsg), 640, WUV, Wien 2004 (*Weichselbaum* in Öhlinger-FS)
- Weiß*, Kritische Betrachtung des Täuschungstatbestands aus straf- und verfassungsrechtlicher Sicht – zugleich ein Beitrag zur Bestimmtheit von Strafnormen, AnwBl 1989, 185, 246
- Wessely*, Zu den neuen Terrorismustatbeständen im StGB, ÖJZ 2004, 827
- Wielinger*, Was darf der Gesetzgeber? Festschrift für Robert Walter zum 60. Geburtstag, 755, *Mayer* (Hrsg), Manz, Wien 1991 (*Wielinger* in *Walter*-FS)
- Zerbes*, Spitzeln Spähen Spionieren, Ausgesuchte Probleme geheimer Kommunikationsüberwachung im Strafprozess, 37. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie, Schriftenreihe des Bundesministerium für Justiz Bd 143, 45, NWV, Wien/Graz 2010 (*Zerbes* BMJ Bd 143)
- Zerbes*, Spitzeln, Spähen, Spionieren, Sprengung strafprozessualer Grenzen durch geheime Zugriffe auf Kommunikation, Springer, Wien/New York 2010 (*Zerbes* Spitzeln, Spähen, Spionieren)

### C. Rechtsprechungsübersicht

#### **Entscheidungen des OGH zu § 278a StGB**

<u>Datum</u>	<u>Geschäftszahl</u>	<u>Veröffentlichungen</u>
12.05.2011	13 Os 35/11p	
25.01.2011	14 Os 172/10s	
17.11.2009	14 Os 120/09t	
24.09.2009	12 Os 124/09s	EvBl-LS 2010/23 = AnwBl 2010, 400
27.08.2009	13 Os 39/09y	öarr 2009, 495
21.10.2008	15 OS 116/08k	SSt 2008/83 = RZ 2009,89 EÜ158, 159, 160, 161
22.11.2007	15 Os 86/07x	JusGuide 2008/08/5453 (OGH)
20.06.2007	13 Os 59/07m	EvBl 2007/169
02.05.2007	13 Os 25/07m	ÖJZ-LS 2007/69 = RZ-EÜ 2007/452 = JusGuide 2007/30/4925 (OGH)
17.11.2005	12 Os 105/05s	
30.03.2005	13 Os 24/05m	Jus-Extra OGH-St 3774
22.10.2002	11 Os 58/02	Jus-Extra OGH-St 3299 = Jus-Extra OGH-St 3300 = ÖJZ-LSK 2003/20 = ÖJZ-LSK 2003/21 = RZ 2003,129 EÜ126, 127 = SSt 64/69
04.06.2002	12 Os 40/02	Jus-Extra OGH-St 3196 = RZ 2002,243 = ÖJZ-LSK 2002/194 = EvBl 2002/176 S 654 - EvBl 2002,654 = RZ 2002,277 = JBl 2003,467 = SSt 64/26
21.03.2001	15 Os 139/00 (15 Os 140/00)	
24.10.2000	11 Os 44/00 (11 Os 45/00)	Jus-Extra OGH-St 2963 = Jus-Extra OGH-St 2964 = ÖJZ-LSK 2001/45 = ÖJZ-LSK 2001/46 = EvBl 2001/54 S 228 - EvBl 2001,228
13.01.1998	11 Os 62/97	ÖJZ-LSK 1998/110
28.10.1997	14 Os 101/97	EvBl 1998/52 = ÖJZ-LSK 1998/57
13.08.1996	14 Os 122/96	

23.04.1996	11 Os 165/95 (11 Os 169/95)	
18.10.1994	11 Os 112/94, 11 Os 114/94	EvBl 1995/71 = RZ 1996/6
05.05.1994	12 Os 36/94	JBl 1995, 390
09.04.1987	12 Os 177/86	EvBl 1987/165 = ÖJZ-LSK 1987/76 = ÖJZ-LSK 1987/75 = JBl 1988, 56

### Entscheidungen des OGH zu § 278 StGB

<u>Datum</u>	<u>Geschäftszahl</u>	<u>Veröffentlichungen</u>
12.05.2011	13 Os 35/11p	
07.04.2011	13 Os 24/11w	
17.02.2011	11 Os 154/10x	RZ-EÜ 2011/136 = Jus-Extra OGH-St 4532
17.08.2010	11 Os 103/10x	
30.06.2010	15 Os 58/10h	
04.03.2010	13 Os 160/09t	EvBl-LS 2010/78
02.03.2010	14 Os 160/09z	EvBl 2010/83 = JusGuide 2010/20/7538 (OGH)
17.11.2009	14 Os 120/09t	
27.08.2009	13 Os 79/09f	Jus-Extra OGH-St 4345 = SSt 2009/61
19.02.2009	12 Os 152/08g	RZ-EÜ 2009/378 = Jus-Extra OGH-St 4305 = SSt 2009/12
27.08.2008	13 Os 83/08t	RZ-EÜ 2009/218 = JBl 2009, 527 = JSt 2008/30 = EvBl-LS 2008/40
05.06.2008	15 Os 57/08h (15 Os 58/08f)	JBl 2008, 738 = EvBl 2008/153 = JusGuide 2008/35/5985 (OGH) = AnwBl 2009, 256
03.10.2007	13 Os 100/07s	JusGuide 2008/03/5369 (OGH)
05.07.2007	12 Os 81/07i	
30.05.2007	15 Os 55/07p	
11.04.2007	13 Os 13/07x	
20.04.2006	12 Os 19/06w	

05.04.2006	13 Os 17/06h	JSt 2006/54 = ÖJZ-LSK 2006/139
22.03.2006	13 Os 4/06x	
31.01.2006	11 Os 98/05d	
23.11.2005	13 Os 86/05d	
18.10.2005	11 Os 87/05m	
21.04.2005	15 Os 25/05y	
07.04.2005	15 Os 31/04	JSt 2006/14 = RZ-EÜ 2005/150
17.02.2005	12 Os 7/05d	JSt 2006/48 = JBl 2006, 263 = AnwBl 2006, 626 = AnwBl 2006, 123 = Jus-Extra OGH-St 3748 = ÖJZ-LSK 2005/123 = ÖJZ-LSK 2005/124 = EvBl 2005/128 S 583 - EvBl 2005,583 = RZ 2005,175 EÜ68 - RZ 2005 EÜ68 = JBl 2006,263 = SSt 2005/14
27.04.2004	11 Os 21/04	ÖJZ-LSK 2004/208 = Jus-Extra OGH-St 3619
06.03.2003	15 Os 17/03	ÖJZ-LSK 2003/152 = EvBl 2003/13
26.06.2002	13 Os 44/02	Jus-Extra OGH-St 3246 = SSt 64/32
17.04.2002	11 Os 155/01	
12.09.2000	11 Os 91/00	JBl 2001, 802 = Jus-Extra OGH-St 2947
14.12.1999	11 Os 86/99	EvBl 2000/118 = ÖJZ-LSK 2000/111; ÖJZ-LSK 2000/112; ÖJZ-LSK 2000/113
25.11.1999	15 Os 136/99	
03.07.1997	15 Os 36/97 (15 Os 90/97)	
15.04.1997	11 Os 10/97	ÖJZ-LSK 1997/218
09.11.1995	15 Os 125/95	
14.10.1993	15 Os 130/93	
14.07.1993	13 Os 65/93	ÖJZ 1993/240
14.01.1993	15 Os 119/92	JBl 1994, 268
20.08.1992	15 Os 83/92	
09.10.1990	14 Os 85/90	

03.04.1990	15 Os 33/90	
22.11.1989	14 Os 114/89	
19.01.1989	12 Os 136/88	
19.01.1989	12 Os 127/88	SSt 60/4
19.01.1988	10 Os 39/87	JBl 1988, 800
15.12.1987	10 Os 161/86 (10 Os 164/86)	SSt 58/87
06.05.1987	9 Os 40/87	SZ JBl 1988, 58
21.05.1986	9 Os 59/86	
10.12.1985	10 Os 90/85	ÖJZ-LSK 1986/52 = ÖJZ-LSK 1986/40 = RZ 1986/50
08.10.1985	10 Os 82/85	
26.03.1985	11 Os 15/85	
20.12.1984	13 Os 195/84	
29.04.1982	13 Os 140/81	
29.04.1982	13 Os 138/81	JBl 1982, 548 = EvBl 1982/198 = ÖJZ-LSK 1982/127
20.04.1982	10 Os 169/81	
15.12.1981	11 Os 149/81	
23.12.1980	13 Os 115/80	
11.12.1980	12 Os 163/80	
14.10.1980	10 Os 132/80	
22.09.1980	12 Os 116/80	
08.05.1980	12 Os 41/80	
20.06.1979	10 Os 50/79	
15.05.1979	11 Os 41/79	EvBl 1979/230
15.02.2007	13 Hv 96/06f	JSt 2007/37

### **Entscheidungen des OGH zu § 278b StGB**

<u>Datum</u>	<u>Geschäftszahl</u>	<u>Veröffentlichungen</u>
09.01.2008	13 Os 160/07i	

**Judikatur des VfGH**

<u>Datum</u>	<u>Geschäftszahl</u>
01.10.2009	G127/08
06.03.2008	B225/07
03.10.2003	G49/03 ua
02.10.2003	G259/02
12.12.2002	G177/02 ua
24.06.1999	B191/99
12.10.1995	V127/94
20.06.1994	B473/92
13.12.1991	G280/91; G281/91; G325/91
29.06.1990	G81/90; G82/90; G115/90; V179/90; V180/90; V197/90
05.10.1989	G70/89
30.06.1988	B1286/87
29.09.1987	G138/87; G139/87; G140/87; ua

**Judikatur des EGMR**

<u>Datum</u>	<u>Geschäftszahl</u>	
25.09.2001	34941/97	Silvio Unterguggenberger gegen Österreich
15.11.1996	17862/91	Michel Cantoni gegen Frankreich (RD 1996-V)
24.02.1998	23372/94 ; 26377/94 ; 26378/94	Larissis ua. gegen Griechenland (RD 1998-I)
25.05.1993	14307/88	Kokkinakis gegen Griechenland (Serie A 260-A)
28.03.1990	10890/84	Groppera Radio ua. gegen die Schweiz (Serie A 173)

**Entscheidungen aus Deutschland und der Schweiz**

<u>Datum</u>	<u>Gericht</u>	<u>Veröffentlichung</u>
20.12.2007	BGH	NStZ 2008, 146
28.11.2007	BGH	NJW 2008, 86
16.05.2007	BGH	NStZ 2007, 635
16.11.2006	BGH	NJW 2007, 384
02.10.2006	Kassationshof	BGE 132 IV 132
10.01.2006	BGH	NStZ-RR 2006, 267
10.03.2005	BGH	NStZ 2005, 377
30.03.2001	BGH	NJW 2001, 1734
17.03.1999	BGH	NJW 1999, 1876
04.08.1995	BGH	NJW 1995, 3395
22.02.1995	BGH	NJW 1995, 2117
22.02.1995	BGH	NStZ 1995, 340
18.10.1993	OLG Düsseldorf	NJW 1994, 398
02.02.1983	BGH	NJW 1983, 1686
17.11.1981	BGH	NStZ 1982, 68
22.10.1979	BGH	NJW 1980, 462
11.10.1978	BGH	NJW 1979, 172
27.02.1978	BGH	NJW 1978, 2304
21.12.1977	BGH	NJW 1978, 433
21.12.1977	BGH	NJW 1978, 433
20.03.1963	BGH	NJW 1963, 1315
07.11.1956	BGH	NJW 1957, 69

## D. Verzeichnis internationaler Dokumente und Rechtsakte

### Organisierte Kriminalität

#### *Europäische Gemeinschaft / Europäische Union*

<u>Titel</u>	<u>Datum</u>	<u>Fundstelle</u>
RL 2011/36/EU vom 5.4.2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates	15.04.2011	ABl L 101/1
Stockholmer Programm - ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger (2010/C 115/01)	04.05.2010	ABl C 115/1
Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms	20.04.2010	KOM(2010) 171 endg.
Beschluss des Rates vom 06.04.2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol) (2009/371/JI)	15.05.2009	ABl L 121/37
RB 2008/841/JI des Rates vom 24.10.2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität	11.11.2008	ABl L 300/42
Empfehlung des Europäischen Parlaments vom 24. Mai 2007 an den Rat zur Entwicklung eines strategischen Konzepts zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens (2006/2094(INI))	24.04.2008	ABl C 102 E/464
Entwicklung eines strategischen Konzepts zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens		
Zweiter Bericht der Kommission über die Umsetzung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der EG und seiner Protokolle Art 10 des Übereinkommens	14.02.2008	KOM(2008) 77 endg. SEK(2008) 188
Bekämpfung der organisierten Kriminalität durch die Mitgliedsstaaten und EU-Gremien auf der Grundlage der OCTA 2006	13.11.2006	15036/06
Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für einen RB des Rates zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (KOM(2005) 0006 - C6-0061/2005 - 2005/0003 (CNS))	09.11.2006	ABl C 272 E/428



RB des Rates zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität - Gemeinsame Leitlinien	28.09.2006	12279/06
Beschluss des Rates vom 24.07.2006 über den Abschluss - im Namen der Europäischen Gemeinschaft - des Zusatzprotokolls gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der VN gg die grenzüberschreitende OK in Bezug auf diejenigen Bestimmungen des Zusatzprotokolls, die in den Anwendungsbereich der Art 179 und 181a des Vertrags zur Gründung der EG fallen (2006/616/EG)	22.09.2006	ABl L 262/24
Beschluss des Rates vom 24.07.2006 über den Abschluss - im Namen der Europäischen Gemeinschaft - des Zusatzprotokolls gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der VN gg die grenzüberschreitende OK in Bezug auf diejenigen Bestimmungen des Zusatzprotokolls, die in den Anwendungsbereich von Titel IV des Dritten Teils des Vertrags zur Gründung der EG fallen (2006/617/EG)	22.09.2006	ABl L 262/34
Beschluss des Rates vom 24.07.2006 über den Abschluss - im Namen der Europäischen Gemeinschaft - des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insb des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der VN gg die grenzüberschreitende OK in Bezug auf diejenigen Bestimmungen des Zusatzprotokolls, die in den Anwendungsbereich der Art 179 und 181a des Vertrags zur Gründung der EG fallen (2006/618/EG)	22.09.2006	ABl L 262/44
Beschluss des Rates vom 24.07.2006 über den Abschluss - im Namen der Europäischen Gemeinschaft - des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insb des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der VN gg die grenzüberschreitende OK in Bezug auf diejenigen Bestimmungen des Zusatzprotokolls, die in den Anwendungsbereich von Titel IV des Dritten Teils des Vertrags zur Gründung der EG fallen (2006/619/EG)	22.09.2006	ABl L 262/51
Bekämpfung des Menschenhandels - ein integriertes Vorgehen und Vorschläge für einen Aktionsplan	18.10.2005	KOM(2005) 514 endg.
RB 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung	30.09.2005	ABl L 255/164

## fung der Verschmutzung durch Schiffe

"Entwicklung eines Strategiekonzepts für die Bekämpfung der organisierten Kriminalität"	02.06.2005	KOM(2005) 232 endg. SEK (2005) 724
RB 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme	16.03.2005	ABl L 69/67
RB 2005/212/JI vom 24. Februar 2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten	15.03.2005	ABl L 68/49
Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union (2005/C 53/01)	03.03.2005	ABl C 53/1
Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität	19.01.2005	2005/0003
RB 2004/757/JI vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels	11.11.2004	ABl L 335/8
Bericht der Kommission über die Umsetzung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der EG und seiner Protokolle /Art 10 des Übereinkommens	25.10.2004	KOM(2004) 709 endg. SEK(2004) 1299
Beschluss des Rates vom 29. April 2004 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Gemeinschaft – des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende Organisierte Kriminalität (2004/579/EG)	06.08.2004	ABl L 261/69
Europol-Jahresbericht 2003	13.04.2004	8858/04
Protokoll aufgrund von Art 43 Abs 1 des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen) zur Änderung dieses Übereinkommens	06.01.2004	ABl C 2/3
RB 2004/68/JI des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie	20.01.2004	ABl L 13/44
Erklärung der Konferenz von Dublin über die organisierte Kriminalität	19.12.2003	16302/03
Europäische Sicherheitsstrategie	08.12.2003	15895/03
RB des Rates vom 28. November 2002 betreffend die	05.12.2002	ABl L 328/1

Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (2002/946/JI)

RB des Rates vom 19. Juli 2002 Bekämpfung des Menschenhandels (2002/629/JI)	01.08.2002	ABl L 203/1
Protokoll aufgrund von Art 43 Abs 1 des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen) zur Änderung dieses Übereinkommens	18.07.2002	ABl C 172/16
RB des Rates vom 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten	18.07.2002	ABl L 190/1
RB des Rates vom 13.06.2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen	20.06.2002	ABl L 162/1
Empfehlung des Rates vom 25. April 2002 über die Verbesserung der Ermittlungsmethoden bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität im Zusammenhang mit organisiertem Drogenhandel: zeitgleiche Ermittlungen gegen kriminelle Vereinigungen wegen Drogenhandels und Vermögensermittlungen (2002/C 114/01)	15.05.2002	ABl C 114/1
Beschluss des Rates vom 28.02.2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität	06.03.2002	ABl L 63/1
Rechtsakt des Rates vom 16. Oktober 2001 über die Erstellung – gem Art 34 des Vertrags über die Europäische Union – des Protokolls zu dem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (2001/C 326/01)	21.11.2001	ABl C 326/1
RB des Rates vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten (2001/500/JI)	05.07.2001	ABl L 182/1
Beschluss des Rates vom 28. Mai 2001 zur Einrichtung eines Europäischen Netzes für Kriminalprävention (2001/427/JI)	08.06.2001	ABl L 153/1

Arbeitsdokument der Kommissionsdienststelle: Gemeinsamer Bericht der Kommissionsdienststellen und Europol "Ansätze für eine europäische Strategie zur Prävention OK"	20.03.2001	7285/01
Rechtsakt des Rates vom 30. November 2000 aufgrund von Art 43 Abs 1 des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen) zur Erstellung eines Protokolls zur Änderung von Art 2 und des Anhangs des Übereinkommens (2000/C 358/01)	13.12.2000	ABl C 358/1
Mitteilung des Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat - Kriminalprävention in der Europäischen Union / Überlegungen zu gemeinsamen Ansätzen und Vorschläge für eine Finanzhilfe der Gemeinschaft	29.11.2000	KOM(2000) 786 2000/0304 (CNS)
Prävention und Bekämpfung der Organisierten Kriminalität – Eine Strategie der Europäischen Union für den Beginn des neuen Jahrtausends (2000/C 124/01)	03.05.2000	ABl C 124/1
Aktionsplan der Europäischen Union für ein gemeinsames Vorgehen zugunsten der russischen Föderation bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität (2000/C 106/02)	13.04.2000	ABl C 106/5
Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 31. Januar 2000 zum in Ergänzung des geplanten Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität geplanten Protokoll gegen die illegale Herstellung von Feuerwaffen, ihren Teilen und Bestandteilen sowie ihrer Munition und den illegalen Handel damit (2000/130/JI)	12.02.2000	ABl L 37/1
Organisierte Kriminalität im Handel zwischen der EU und Russland; Doppelfakturierung als Instrument der organisierten Kriminalität - Vorschlag des Vorsitzes für konkrete Maßnahmen zur Bekämpfung dieser Kriminalitätsform	04.11.1999	12380/99
Prävention und Bekämpfung der organisierten Kriminalität - eine Strategie der Europäischen Union für den Beginn des Neuen Jahrtausends	21.06.1999	9423/99
Gemeinsamer Standpunkt vom 29. März 1999 vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrages über die EU festgelegt – über das geplante Übereinkommen	31.03.1999	ABl L 87/1

der Vereinten Nationen gegen die Organisierte Kriminalität (1999/235/JI)

Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (1999/C 19/01)	23.01.1999	ABl C 19/1
Entschließung des Rates vom 21. Dezember 1998 zur Prävention organisierter Kriminalität im Hinblick auf die Ausarbeitung einer umfassenden Strategie zu deren Bekämpfung (98/C 408/01)	29.12.1998	ABl 408/1
Gemeinsame Maßnahme vom 21. Dezember 1998 – vom Rat aufgrund von Art K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (98/733/JI)	29.12.1998	ABl L 351/1
Gemeinsame Maßnahme vom 3. Dezember 1998 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union aufgenommen – betreffend Geldwäsche, die Ermittlung, das Einfrieren, die Beschlagnahme und die Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten (98/699/JI)	09.12.1998	ABl L 333/1
Entschließung zum Entwurf für eine Entschließung des Rates über Leitlinien und Maßnahmen zur Prävention organisierter Kriminalität im Hinblick auf die Etablierung einer umfassenden Strategie zu deren Bekämpfung (9986/98 – C4-0494/98)	07.12.1998	ABl C 379/44
Gemeinsame Maßnahme vom 29.06.1998 – vom Rat aufgrund Artikel K.3 des Vertrags über die EU angenommen – zur Einrichtung eines Europäischen Justitiellen Netzes	07.07.1998	ABl L 191/4
Gemeinsame Maßnahme vom 19. März 1998 – vom Rat aufgrund von Art K.3 EU-Vertrag festgelegt – über ein Austausch-, Ausbildungs- und Kooperationsprogramm für Personen, die für die Bekämpfung der organisierten Kriminalität zuständig sind (FALCONE) (98/245/JI)	31.03.1998	ABl L 99/8
Vorschlag für einen Beschluß des Rates – angenommene gemeinsame Maßnahme zur Aufstellung eines Austausch-, Ausbildungs- und Kooperationsprogramms für Personen, die für die Bekämpfung der or-	16.03.1998	ABl C 80/30

ganisierten Kriminalität zuständig sind (FALCONE)  
(KOM(97)0528 – 11778/97 – C4-0572/97 –  
97/0916(CNS))

Entschließung zu dem Aktionsplan zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (7421/97 – C4-0199/97)	08.12.1997	ABl C 371/183
Aktionsplan zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität	15.08.1997	ABl C 251/1
Rechtsakt des Rates vom 19. Juni 1997 über die Ausarbeitung des zweiten Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (97/C 221/02)	19.07.1997	ABl C 221/11
Rechtsakt des Rates vom 27. September 1996 über die Ausarbeitung eines Protokolls zum Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (96/C 313/01)	23.10.1996	ABl C 313/1
Rechtsakt des Rates vom 27. September 1996 über die Ausarbeitung des Übereinkommens über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (96/C 313/02)	23.10.1996	ABl C 313/11
Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über die Ausarbeitung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (95/C 316/03)	27.11.1995	ABl C 316/48
Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über die Fertigstellung des Übereinkommens über den Einsatz der Informationstechnologie im Zollbereich (95/C 316/02)	27.11.1995	ABl C 316/33
Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen)	27.11.1995	ABl C 316/2
Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union	30.03.1995	ABl C 78/2
Rechtsakt des Rates vom 10. März 1995 zur Errichtung des Übereinkommens über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (95/C 78/01)	30.03.1995	ABl C 78/1

RL des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche (91/308/EWG)	28.06.1991	ABl L 166/77
Europäisches Auslieferungsübereinkommen	03.09.1969	BGBI Nr 320/1969

### ***Europarat***

<u>Titel</u>	<u>Datum</u>	<u>Fundstelle</u>
Third additional Protocol to the European Convention on Extradition	10.11.2010	ETS 209
Agreement on illicit traffic by sea, implementing art. 17 of the UN Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances	31.01.1995	ETS 156
Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime	08.11.1990	ETS 141
Second Additional Protocol to the European Convention on Extradition	17.03.1978	ETS 98
Additional Protocol to the European Convention on Extradition	15.10.1975	ETS 86
European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters & Additional Protocols	20.09.1959	ETS 30
European Convention on Extradition	13.12.1957	ETS 24

### ***Europol***

<u>Titel</u>	<u>Datum</u>	<u>Quelle</u>
Jahresbericht OK OCTA 2011	28.04.2011	<a href="https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa_2011.pdf">https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa_2011.pdf</a>
Jahresbericht OK OCTA 2009	01.04.2009	<a href="https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2009.pdf">https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2009.pdf</a>
Jahresbericht OK OCTA 2008	01.04.2008	<a href="https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2008.pdf">https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2008.pdf</a>
Jahresbericht OK OCTA 2007	01.04.2007	<a href="https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2007_o.pdf">https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2007_o.pdf</a>
Jahresbericht OK OCTA 2006	01.04.2006	<a href="https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2006.pdf">https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2006.pdf</a>



Jahresbericht OK European Union Organ- ised Crime Report 200	01.12.2005	<a href="https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/eu_organisedcrimereport2005.pdf">https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/eu_organisedcrimereport2005.pdf</a>
Jahresbericht OK European Union Organ- ised Crime Report 2004	01.12.2004	<a href="https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/euorganisedcrimesitrep04-de.pdf">https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/euorganisedcrimesitrep04-de.pdf</a>

**FATF**

<u>Titel</u>	<u>Datum</u>	<u>Quelle</u>
FATF 40 Recommendations Oc- tober 2003	2003	<a href="http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/40/34849567.PDF">http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/40/34849567.PDF</a>
FATF IX Special Recommenda- tions, Oktober 2001, inklusive aller folgenden Änderungen bis Februar 2008	2001	<a href="http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/8/17/34849466.pdf">http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/8/17/34849466.pdf</a>

**OECD**

<u>Titel</u>	<u>Datum</u>	<u>Quelle</u>
Die wirtschaftlichen Folgen von Produkt- und Markenpiraterie	24.10.2008	<a href="http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/fulltext/9208045e.pdf?expires=1322479390&amp;id=id&amp;accname=ocid72023547&amp;checksum=39EF80E7677FEB0514FE269DB336E519">http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/fulltext/9208045e.pdf?expires=1322479390&amp;id=id&amp;accname=ocid72023547&amp;checksum=39EF80E7677FEB0514FE269DB336E519</a>
OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions	21.09.1999	BGBl III Nr 176/1999

**United Nations Organization**

<u>Titel</u>	<u>Datum</u>	<u>Fundstelle / Quelle</u>
Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämp- fung und Bestrafung des Menschenhan- dels, insbesondere des Frauen- und Kin- derhandels, zum Übereinkommen der	29.12.2005	BGBl III Nr 220/2005



Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität

Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the united nations convention against Transnational Organized Crime	15.11.2000	<a href="https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/2000_Protocol_to_Prevent_2C_Suppress_and_Punish_Trafficking_in_Persons.pdf">https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/2000_Protocol_to_Prevent_2C_Suppress_and_Punish_Trafficking_in_Persons.pdf</a>
Res 1267 (1999)	15.10.1999	S/RES/1267 (1999)
UN Convention against illicit traffic in Narcotic Drugs and psychotropic Substances	20.12.1988	<a href="http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf">http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf</a> BGBl III Nr 154/1997

## Terrorismus

### *Europäische Gemeinschaft / Europäische Union*

<u>Titel</u>	<u>Datum</u>	<u>Fundstelle / Quelle</u>
Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Politik der EU zur Terrorismusbekämpfung: wichtigste Errungenschaften und künftige Herausforderungen	20.07.2010	KOM(2010) 386
RB 2008/919/JI des Rates vom 28.11.2008 zur Änderung des RB 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung	09.12.2008	ABl L 330/21
VO (EG) Nr400/2008 der Kommission vom 05.05.2008 zur 95. Änderung der VO (EG) Nr. 881/2002 des Rates über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen	06.05.2008	ABl L 118/14
Leitlinien für ein gemeinsames Konzept zur Bekämpfung des Terrorismus	14.02.2008	9864/03
Bericht der Kommission auf Grundlage von Art 11 des RB vom 13.6.2002 zur Terrorismusbekämpfung	06.11.2007	KOM(2007) 681
Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat - Verstärkung der Terrorismusbekämpfung	06.11.2007	KOM(2007) 649

Beschluss des Rates vom 28.06.2007 zur Durchführung von Art 2 Abs 3 der VO (EG) Nr. 2580/2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus und zur Aufhebung der Beschlüsse 2006/379/EG und 2006/1008/EG	29.06.2007	ABl L 169/58
The European Union Counter-Terrorism Strategy	30.11.2005	14469/4/05
RL 2005/60/EG vom 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung	25.11.2005	ABl L 309/15
Beschluss 2005/428/GASP des Rates vom 06.06.2005 zur Durchführung von Art 2 Abs 3 der VO (EG) Nr. 2580/2001 des Rates über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus und zur Aufhebung des Beschlusses 2005/221/GASP	08.06.2005	ABl L 144/59
Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über bestimmte Maßnahmen, die zur Bekämpfung des Terrorismus und anderer schwerwiegender Formen der Kriminalität, insbesondere im Hinblick auf die Verbesserung des Informationsaustauschs, zu treffen sind	05.04.2004	8200/04
Bericht der Kommission auf der Grundlage von Art 11 des RB des Rates vom 13.06.2002 zur Terrorismusbekämpfung	08.06.2004	KOM(2004) 409
Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über bestimmte Maßnahmen, die zur Bekämpfung des Terrorismus und anderer schwerwiegender Formen der Kriminalität, insbesondere im Hinblick auf die Verbesserung des Informationsaustauschs, zu treffen sind	29.03.2004	KOM/2004/022 1 endg
Beschluss 2003/48/JI des Rates vom 19.12.2002 über die Anwendung besonderer Maßnahmen im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des Terrorismus gemäß Art 4 des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP	22.01.2003	ABl L 16/68
RB des Rates vom 13.06.2002 zur Terrorismusbekämpfung	22.06.2002	L 164/3
VO (EG) Nr. 881/2002 des Rates vom 27.05.2002 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisa-	29.05.2002	ABl L 139/9

tionen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen, und zur Aufhebung der VO(EG) Nr. 467/2001 des Rates über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbots und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan

Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 27.12.2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus	28.12.2001	ABl L 344/93
Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 27.12.2001 über die Bekämpfung des Terrorismus	28.12.2001	ABl L 344/90
VO /EG) 2580/2001 des Rates vom 27.12.2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus	28.12.2001	ABl L 344/70
Beschluss des Rates vom 27.12.2001 zur Aufstellung der Liste nach Art 2 Abs 3 der VO (EG) Nr. 2580/2001 des Rates über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus	28.12.2001	ABl L 344/83
Informelle außerordentliche Tagung des europäischen Rates Brüssel - Schlussfolgerungen und Aktionsplan des Vorsitzes	21.09.2001	PE 310.210
Schlussfolgerungen des Vorsitzes – Tampere	15. / 16.10.1999	<a href="http://www.euro-parl.europa.eu/somits/tam_de.htm">http://www.euro-parl.europa.eu/somits/tam_de.htm</a>
Beschluss des Rates vom 03.12.1998 zur Erteilung des Auftrags an Europol, sich mit Straftaten zu befassen, die im Rahmen von terroristischen Handlungen gegen Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit sowie gegen Sachen begangen wurden und begangen werden könnten	30.01.1999	ABl C 26/22

**Europarat**

<u>Titel</u>	<u>Datum</u>	<u>Fundstelle / Quelle</u>
Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism	16.05.2005	Council of Europe Treaty Series - No. 198
Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism	16.05.2005	Council of Europe Treaty Series - No. 196
Protokoll zur Änderung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus	15.05.2003	<a href="http://conventions.coe.int/Treaty/GER/Treaties/Html/190.htm">http://conventions.coe.int/Treaty/GER/Treaties/Html/190.htm</a>
European Convention on the Suppression of Terrorism	27.01.1977	European Treaty Series - No. 90

**United Nations Organization**

<u>Titel</u>	<u>Datum</u>	<u>Fundstelle / Quelle</u>
Maßnahmen zur Beseitigung des Internationalen Terrorismus	06.12.2010	A/RES/65/34
The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy	08.09.2006	A/RES/60/288
Res 1624 (2005)	14.09.2005	S/RES/1624 (2005)
International Convention for the suppression of acts of nuclear terrorism	13.04.2005	<a href="http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-15.pdf">http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-15.pdf</a>
Res 1566 (2004)	08.10.2004	S/RES/1566 (2004)
Res 1390 (2002)	16.01.2002	S/RES/1390 (2002)
Res 1377 (2001)	12.11.2001	S/RES/1377 (2001)
Res 1373 (2001)	28.09.2001	S/RES/1373 (2001)
Res 1368 (2001)	12.09.2001	S/RES/1368 (2001)
Maßnahmen zur Beseitigung des internationalen Terrorismus	30.01.2001	A/RES/55/158
Res 1333 (2000)	19.12.2000	A/RES/1333 (2000)

International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism	09.12.1999	A/RES/54/109
International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings	15.12.1997	<a href="https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/1997%20International%20Convention%20for%20the%20Suppression%20of%20Terrorist.pdf">https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/1997%20International%20Convention%20for%20the%20Suppression%20of%20Terrorist.pdf</a>
Maßnahmen zur Beseitigung des internationalen Terrorismus	17.12.1996	A/RES/51/210
Maßnahmen zur Beseitigung des internationalen Terrorismus	11.12.1995	A/RES/50/53
Maßnahmen zur Beseitigung des internationalen Terrorismus	09.12.1994	A/RES/49/60

### III. Beurteilung

#### A. Entstehungsgeschichte des § 278a unter Berücksichtigung der strafprozessualen Entwicklungen

##### 1. Allgemeines

Der Tatbestand „Kriminelle Organisation“ (§ 278a) wurde durch die Strafgesetznovelle 1993<sup>1</sup> eingeführt. Doch bereits in der Stammfassung des StGB<sup>2</sup> fanden sich Tatbestände, die auf die Mitgliedschaft in einer Gruppierung abstellten: Die Organisationsdelikte der „Staatsfeindlichen Verbindung“ gem § 246, der „Bandenbildung“ gem § 278<sup>3</sup> sowie der „Bewaffneten Verbindungen“ gem § 279 waren schon 1974 Bestandteile des StGB. Charakteristikum dieser Tatbestände war, dass sie Verhaltensweisen nur wegen ihres Zusammenhangs mit einer vom Gesetzgeber als gefährlich eingestuften Gruppierung unter Strafe stellten.<sup>4</sup> Je nach Art dieser Gruppierung wurden der Zusammenschluss mit einer bestimmten Zielsetzung (§ 278) oder die Gründung, die führende Betätigung und Unterstützungshandlungen (§§ 246, 279) unter Strafe gestellt.

##### 2. Alternativentwurf und Strafgesetznovelle 1993

Die legistische Initiative zur Einführung eines über die in der Stammfassung enthaltenen Organisationsdelikte hinausgehenden Tatbestandes begann mit den Vorarbeiten zur Strafgesetznovelle 1993. Der Ministerialentwurf sowie die darauf beruhende Regierungsvorlage zur Strafgesetznovelle 1993 enthielten den Tatbestand der „Kriminellen Organisation“ noch nicht. Die Regierungsvorlage beschränkte sich im Wesentlichen auf eine Änderung des Tatbestandes der Hehlerei sowie auf die Einführung des Tatbestandes der Geldwäscherei.

Im Zuge des Diskussionsprozesses zur Regierungsvorlage wurde Univ.-Prof. Dr. Diethelm **Kienapfel** vom Justizausschuss ersucht, einen Alternativvorschlag zur RV zu erarbeiten.<sup>5</sup> Dieser legte daraufhin die bereits in einem Beitrag in der ÖJZ in Grundzügen ausgeführte Forderung nach Schaffung eines eigenen Tatbestandes der „Gründung und Unterstützung einer kriminellen Organisation“<sup>6</sup> in einem ausformulierten Alternativentwurf (AE) vor, der einen eigenen Tatbestand der „Bildung einer kriminellen Verbindung“ vorsah. Dieser AE fand schließlich – wenn auch nicht zur Gänze – Eingang in den Gesetzestext.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> BGBl 1993/527.

<sup>2</sup> StGB idF BGBl 1974/60.

<sup>3</sup> Der Tatbestand der „Bandenbildung“ wurde durch das StRÄG 2002 in jenen der „Kriminellen Vereinigung“ umgestaltet. Hintergrund war die Umsetzung des ÜbK der Vereinten Nationen gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (Palermo-Übereinkommen), BGBl III 2005/84 und der gemeinsamen Maßnahme vom 21.12.1998 betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl L 351 vom 29.12.1998.

<sup>4</sup> Vgl Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 2.

<sup>5</sup> Kienapfel JBl 1995, 615.

<sup>6</sup> Kienapfel ÖJZ 1993, 80.

<sup>7</sup> Kienapfel JBl 1995, 615; Triffterer SbgK § 278a Rz 2.

Dieser **Alternativentwurf** lautete:<sup>8</sup>

*„Bildung einer kriminellen Verbindung*

*§ 278a. (1) Wer eine kriminelle Verbindung gründet, sich an ihr als Mitglied beteiligt oder sie sonst unterstützt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.*

*(2) Eine kriminelle Verbindung ist eine Vereinigung, deren Zweck oder deren Tätigkeit auf Begehung von im § 278 Abs 1 oder im § 12 Abs 1 des Suchtgiftgesetzes 1951 genannten mit Strafe bedrohten Handlungen gerichtet ist.*

*(3) § 278 Abs 2 gilt entsprechend.“*

Begründet wird dieser AE wie folgt<sup>9</sup>:

*„Im StGB – wie in der RV – fehlt eine Strafvorschrift, welche die Bildung und Unterstützung einer kriminellen Verbindung unter Strafe stellt. Die traditionelle Bandenbildung (§ 278 StGB) vermag der hohen Gefährdungsqualität krimineller Verbindungen, die oft sehr unterschiedliche und oft sehr schwere Straftaten verüben, nicht ausreichend Rechnung zu tragen. Dazu bedarf es einer selbständigen Strafvorschrift auf Verbrechenesebene, die dem Tatbestand des § 278 StGB nachgebildet ist.*

*Wie bei der Bandenbildung handelt es sich bei § 278a AE um ein Delikt gegen den öffentlichen Frieden. Es geht dabei um den Schutz der allgemeinen Sicherheit und Ordnung im Staat und in diesem Zusammenhang speziell auch um den Schutz seiner Bürger vor Straftaten der im § 278 Abs 1 StGB und im § 12 Abs 1 des Suchtgiftgesetzes 1951 genannten Art. Der gegenüber der (bloßen) Bandenbildung gesteigerte deliktische Unwert krimineller Verbindungen ergibt sich nicht nur daraus, daß die von den Mitgliedern drohenden konkreten Straftaten aufgrund des personellen, organisatorischen und logistischen Potentials besonders gefährlich sind, sondern auch daraus, daß solche Verbindungen in der Regel 'eine auf die Begehung der beabsichtigten Straftaten hindrängende Eigendynamik entfalten, die das persönliche Verantwortungsgefühl der einzelnen Mitglieder beeinträchtigt oder gar ausschließt'; vgl Rudolphi, Bruns-FS (1978) 317.*

*Die praktische Bedeutung dieses Straftatbestands liegt in folgendem: Zum einen geht es darum, schon die Gründung und das Fortbestehen von derartigen kriminellen Verbindungen zu verhindern (= präventive Funktion des § 278a AE). Zum anderen kann und soll § 278a AE als strafzlückenschließender Vorfeld- und Auffangtatbestand auch in solchen Fällen wirksam werden, in denen dem Täter nur die Mitgliedschaft oder eine sonstige Unterstützung einer kriminellen Verbindung nachgewiesen werden kann, nicht aber die tatsächliche Begehung oder Beteiligung an einer der im § 278 Abs 1 StGB genannten strafbaren Handlungen (= repressive Funktion des § 278a AE).“*

<sup>8</sup> Der Text des Alternativentwurfs ist abgedruckt bei Kienapfel JBl 1995, 615.

<sup>9</sup> Ebenso abgedruckt bei Kienapfel JBl 1995, 615.



Der neue Tatbestand der kriminellen Organisation wurde nach der Anregung *Kienapfels* vom **Justizausschuss** weitestgehend übernommen. Laut JAB wurde es als Mangel der österreichischen Rechtslage empfunden, dass „das österreichische Strafrecht keinen Tatbestand kennt, der die Mitglieder einer kriminellen Organisation schon wegen ihrer Mitgliedschaft mit Strafe bedroht“.<sup>10</sup> Der schon bestehende Tatbestand der Bandenbildung wurde als unzureichend beurteilt, weil dieser bereits begangene oder zumindest konkrete geplante, wenngleich im Einzelnen noch nicht bestimmte Straftaten voraussetzte.

Durch die **Strafgesetznovelle 1993** fand der Tatbestand der „Kriminellen Organisation“ (§ 278a) Eingang ins Gesetz, wobei sich der Gesetzeswortlaut auch stark an der deutschen Bestimmung des § 129 dStGB („Bildung krimineller Vereinigungen“) orientierte.<sup>11</sup> Der Tatbestand lautete in seiner ursprünglichen Fassung:

*„Kriminelle Organisation*

*§ 278a. (1) Wer eine Organisation gründet, deren Zweck oder Tätigkeit, wenn auch nicht ausschließlich, auf die fortgesetzte Begehung im § 278 Abs. 1 genannter oder nach § 12 des Suchtgiftgesetzes 1951 strafbarer Handlungen gerichtet ist, oder sich an einer solchen Organisation als Mitglied beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. § 278 Abs. 2 gilt entsprechend.*

*(2) Wer wissentlich Bestandteile des Vermögens einer kriminellen Organisation in deren Auftrag oder Interesse an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer die Tat in bezug auf einen 500 000 S übersteigenden Wert begeht, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. § 165a gilt entsprechend.“*

Mit diesem Tatbestand wurde allerdings keine Strafbarkeit „bloßer“ Mitgliedschaft etabliert. Es genügte nämlich gerade nicht, nur Mitglied zu sein und dementsprechend etwa auf einer Mitgliederliste aufzuscheinen. Strafbar waren die Gründung und die mitgliederschaftliche Beteiligung als aktive Verhaltensweisen. Durch das Element der „Beteiligung“ war klargestellt, dass der Täter über den Zustand der Mitgliedschaft hinaus aktiv werden musste. Auch *Kienapfel* hatte sich im Übrigen nur für die Strafbarkeit der „Gründung und Unterstützung“ einer kriminellen Organisation ausgesprochen, nicht jedoch für die Strafbarkeit der (passiven) Mitgliedschaft.<sup>12</sup> In seinem AE finden sich dementsprechend nur die Tathandlungen der Gründung, der Beteiligung als Mitglied sowie der Unterstützung.

§ 278a zielte in seiner Stammfassung auf eine Organisation ab, deren Zweck oder Tätigkeit auf die fortgesetzte Begehung der in § 278 Abs 1 genannten Straftaten sowie des Suchtgiftgesetzes gerichtet war.<sup>13</sup> Dabei war es nicht notwendig, dass die Straftaten von den Mitgliedern selbst begangen werden, womit dem arbeitsteiligen Vorgehen in kriminellen Ver-

<sup>10</sup> JAB 1160 BlgNR 18. GP 2. Näher zur deutschen Regelung unter II.

<sup>11</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 3; *Schwaighofer* Das Strafrechtsänderungsgesetz 1996, 32. Näher zum deutschen Tatbestand unter III.

<sup>12</sup> *Kienapfel* ÖJZ 1993, 83.

<sup>13</sup> JAB 1160 BlgNR 18. GP 2, 3.



bindungen Rechnung getragen wurde.<sup>14</sup> Der JAB hält hinsichtlich des Organisationsgrades den Unterschied der „Organisation“ zum Begriff der „Verbindung“ in § 246 und § 279 fest: Während unter Verbindung lediglich eine „festgefügte Organisation einer größeren Anzahl von Leuten“ verstanden wurde<sup>15</sup>, setze das Bestehen einer Organisation iSd § 278a mehr voraus. Über die **größere Anzahl von Personen** hinaus müsse demnach bei einer Organisation auch eine **auf Dauer oder für längere Zeit ausgerichtete Verbindung** bestehen, die sich durch **arbeitsteiliges Vorgehen** und eine **hierarchische Struktur** sowie eine **gewisse Infrastruktur** auszeichnet.<sup>16</sup> *Kienapfel* hat diese Merkmale in 4 Elemente unterteilt:

1. Zeitliches Element (längere Zeit)
2. Quantitatives Element (größere Anzahl von Personen)
3. Qualitatives Element (strukturelle und logistische Mindestanforderungen)
4. Finales Element (gemeinsames für alle Mitglieder verbindliches Ziel der Begehung von Katalogstraftaten).<sup>17</sup>

Tathandlungen waren die **Gründung** sowie die **Beteiligung als Mitglied**.<sup>18</sup> Anders als *Kienapfels* Vorschlag kannte § 278a keine Strafbarkeit der Unterstützung einer kriminellen Organisation. Strafbar konnten sich somit nur Personen innerhalb der Organisation machen. Außenstehende Unterstützer waren nicht erfasst, weil sie keine Gründer oder Mitglieder der Organisation waren.

Nicht zuletzt aus der ursprünglichen Zweiteilung des Tatbestandes in Abs 1 und 2, aus den Ausführungen *Kienapfels* vor dem Inkrafttreten der Regelung wie auch aus den ErläutRV ist der enge **Zusammenhang mit Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei** ersichtlich. So heißt es etwa in der Regierungsvorlage einleitend: „Im Drogenhandel, aber auch in anderen Bereichen der organisiert begangenen Schwerekriminalität (zB Waffenhandel, erpresserische Entführungen, Menschenhandel, Schutzgelderpressung, Autoschieberei, Großbetrug) erlangen die dahinterstehenden kriminellen Verbindungen häufig sehr hohe Gewinne“<sup>19</sup>. Diese Kapitalansammlung stelle eine Gefahr dar, weil sie den „Ausgangspunkt für neue schwere Straftaten mit grenzüberschreitenden Dimensionen“ bildet.<sup>20</sup> Die von kriminellen Organisationen ausgehende Gefahr bestehe darin, dass diese imstande seien, „die legale Wirtschaft mit illegal erlangten Vermögenswerten zu durchsetzen und auf diese Weise nicht wünschenswerte Abhängigkeiten zu erzeugen“.<sup>21</sup>

Durch die Einführung des Geldwäschereitattbestandes sollten diese Gruppierungen wirksam bekämpft werden. Parallel dazu wurde die Geldwäscherei in den Kreis jener Delikte aufgenommen, bei denen die Bandenbildung (§ 278 aF) strafbar ist. Die Erläuterungen zum ME und – diesen folgend – *Kienapfel* nennen Drogenhandel, illegalen Waffenhandel, erpresserische Menschenentführung, Menschenhandel, Schutzgelderpressungen, Au-

<sup>14</sup> JAB 1160 BlgNR 18. GP 2.

<sup>15</sup> EBRV 30 BlgNR 13. GP 422.

<sup>16</sup> JAB 1160 BlgNR 18. GP 2f.

<sup>17</sup> *Kienapfel* JBl 1995, 617.

<sup>18</sup> § 278a Abs 2 aF enthielt eine weitgehend dem heutigen § 165 Abs 3 entsprechende Variante der Geldwäscherei.

<sup>19</sup> RV StGNov 1993, 874 BlgNR 18. GP 4.

<sup>20</sup> ErläutRV 874 BlgNR 18. GP 4.

<sup>21</sup> ErläutRV 874 BlgNR 18. GP 4.

toschiebereien, Großbetrügereien, Geldfälschungen und ähnliche für kriminelle Organisationen „**lukrative Vortaten**“.<sup>22</sup> Daraus erhellt, dass das Hauptaugenmerk vor und während des Entstehungsprozesses der Regelung auf international agierende mafiose Strukturen wie die sizilianische Mafia, die kalabrische N'drangheta oder die chinesischen Triaden gerichtet war.<sup>23</sup> Die Einführung des § 278a und die Initiative des Justizausschusses sind somit im engen Kontext mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und der die illegalen Gelder einnehmenden Organisationen zu sehen. Erst nach Inkrafttreten wurden die Eigenständigkeit und die von den Geldflüssen der Organisationen unabhängige Seite dieses Organisationsdelikts betont.<sup>24</sup>

Am 5.5.1994 zu AZ 12 Os 36/94 sowie am 18.10.1994 zu AZ 11 Os 112/94 erfolgten die ersten vom OGH bestätigten **Verurteilungen nach § 278a**.<sup>25</sup> Im Urteil 11 Os 112/94 ordnete der OGH die PKK (kurdische Arbeiterpartei) als kriminelle Organisation iSd § 278a ein.<sup>26</sup> Insgesamt weist die gerichtliche Kriminalstatistik für das Jahr 1994 fünf Verurteilungen nach § 278a auf, vier davon wegen Mitgliedschaft in der PKK.<sup>27</sup> Die weitere Verurteilung betraf eine auf Scheckbetrug ausgerichtete Gruppierung.<sup>28</sup> Insbesondere durch die Anwendung auf Teilorganisationen der kurdischen Arbeiterpartei PKK wurde bereits in den ersten Praxisfällen deutlich, dass auch Gruppierungen unter den Tatbestand subsumierbar sind, die auf den ersten Blick nicht unter organisierter Kriminalität im klassischen Sinne, die also nicht zwingend auf Gewinn ausgerichtete mafiose Organisationen wie etwa die N'drangheta sind.<sup>29</sup> Erfasst wurden auch gewaltbereite Gruppierungen mit politischer oder ideologischer Zielrichtung, die heute wohl eher unter dem Phänomen „Terrorismus“ einzuordnen wären. Die einschlägigen Terrorismusdelikte wurden jedoch erst durch das StRÄG 2002 eingeführt.<sup>30</sup>

### 3. Neufassung durch das StRÄG 1996

Die RV zum StRÄG 1996 enthielt keine Änderung in Bezug auf § 278a.<sup>31</sup> Die Initiative ging wiederum vom Justizausschuss aus.<sup>32</sup> Durch das StRÄG 1996<sup>33</sup> wurde § 278a mit Inkrafttreten am 1.3.1997 neu gefasst und erhielt im Wesentlichen seine heutige Form. Der neu gefasste Tatbestand lautete nach der StRÄG 1996 wie folgt:

<sup>22</sup> ME, Erläut 1; *Kienapfel* ÖJZ 1993, 83

<sup>23</sup> So explizit *Kienapfel* JBl 1995, 616.

<sup>24</sup> So zB von *Kienapfel* JBl 1995, 618.

<sup>25</sup> Zu diesen näher *Bogensberger* juridikum Nr. 4/95, 28 ff.

<sup>26</sup> 11 Os 112/94 (11 Os 114/94) = EvBl 1995/71 = RZ 1996/6.

<sup>27</sup> *Schwaighofer* Das Strafrechtsänderungsgesetz 1996, 32 f.

<sup>28</sup> 12 Os 36/94; näher *Bogensberger* juridikum Nr. 4/95, 28 ff.

<sup>29</sup> Vgl etwa die Definition der organisierten Kriminalität in Art 2 der „Palermo-Konvention“ (BGBl III 2005/84), so auch *Gössner* Mythos Sicherheit, 1995, 67, *Kruse* in *Gropp* (Hrsg), Besondere Ermittlungsmaßnahmen, 116.

<sup>30</sup> Dazu näher unter Abschnitt B. 2.

<sup>31</sup> RV 33 BlgNR 20. GP.

<sup>32</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP.

<sup>33</sup> BGBl 1996/762.

„§ 278a. (1) Wer eine auf längere Zeit angelegte unternehmensähnliche Verbindung einer größeren Zahl von Personen gründet oder sich an einer solchen Verbindung als Mitglied beteiligt,

1. die, wenn auch nicht ausschließlich, auf die wiederkehrende und geplante Begehung schwerwiegender strafbarer Handlungen, die das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit oder das Vermögen bedrohen, oder schwerwiegender strafbarer Handlungen im Bereich der sexuellen Ausbeutung von Menschen, der Schleperei oder des unerlaubten Verkehrs mit Kampfmitteln, Kernmaterial und radioaktiven Stoffen, gefährlichen Abfällen, Falschgeld oder Suchtmitteln ausgerichtet ist,

2. die dadurch eine Bereicherung in großem Umfang oder erheblichen Einfluß auf Politik oder Wirtschaft anstrebt und

3. die andere zu korrumpieren oder einzuschüchtern oder sich auf besondere Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen sucht,

ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. § 278 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Wer wissentlich Bestandteile des Vermögens einer kriminellen Organisation (Abs. 1) in deren Auftrag oder Interesse an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer die Tat in Bezug auf einen 500 000 S übersteigenden Wert begeht, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. § 165a gilt entsprechend.“

Die Neufassung sollte die bereits im JAB 1160 BlgNR 18. GP zur Einführung des Tatbestandes festgehaltenen **Unterschiede** zum damaligen Tatbestand der **Bandenbildung** nunmehr in den Gesetzestext übernehmen und diese deutlicher zum Ausdruck bringen.<sup>34</sup> Diese „essentiellen Merkmale“ einer kriminellen Organisation (auf längere Zeit angelegte, unternehmensähnliche Verbindung einer größeren Zahl von Personen) fanden sich nunmehr im Gesetz wieder.

### Die Eckpunkte der Neufassung 1996:

1. Die hierarchische Struktur, das arbeitsteilige Vorgehen und die sonstige Infrastruktur wurden im Merkmal der „**Unternehmensähnlichkeit**“ zusammengefasst.<sup>35</sup>
2. Auch das **Element der Dauer** findet ausdrücklich Eingang in den Gesetzestext, wengleich der JAB selbst festhält, dass die Dauerhaftigkeit der Organisation schon aus der Unternehmensähnlichkeit, der Ausrichtung auf wiederkehrende Begehung strafbarer Handlungen bzw aus den sonstigen Zwecken oder Mitteln der Organisation ableitbar wäre.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11, begrüßend *Schwaighofer* Das Strafrechtsänderungsgesetz 1996, 33.

<sup>35</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11.

<sup>36</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11.

3. Hinsichtlich der größeren Zahl von Personen wird – wie auch sonst in Judikatur und Lehre – von einem Richtwert von 10 Personen ausgegangen.<sup>37</sup>
4. Über die vom JAB im Jahr 1993 genannten konstitutiven Merkmale einer kriminellen Organisation hinaus sieht das StRÄG 1996 in **Z 2 und 3 weitere Voraussetzungen** vor, die die spezifische Gefährlichkeit einer kriminellen Organisation zum Ausdruck bringen sollen: Dabei handelt es sich um spezielle Ziele, nämlich zunächst um die Bereicherung in großem Ausmaß oder den erheblichen Einfluss auf Politik oder Wirtschaft (Z 2). Eine Bereicherung in erheblichem Ausmaß liegt nach dem Willen des Gesetzgebers bei einem Richtwert von 500.000 Schilling vor.<sup>38</sup> Erheblicher Einfluss auf Politik oder Wirtschaft setzt einen „gewissen konspirativ-subversiven“ Charakter voraus, der aber nicht staatsfeindliche Züge iSd § 246 haben muss.<sup>39</sup>
5. Daneben muss die Organisation die **Korruption oder Einschüchterung** von anderen oder die **Abschirmung gegenüber Strafverfolgungsmaßnahmen** versuchen (Z 3). Eine Korruption oder Einschüchterung ist nach dem JAB jedenfalls erfüllt, wenn die Handlungen für sich allein den Tatbestand eines Bestechungsdelikts oder der Nötigung oder gefährlichen Drohung erfüllen.<sup>40</sup>

Die **Abschirmung** gegenüber Strafverfolgungsmaßnahmen kann im Geheimhalten von Aufbau und personeller Zusammensetzung (auch im Innenaufbau) sowie in sonstigen Abschottungsstrategien bestehen (Errichtung von Scheinfirmen, Anmietung konspirativer Räumlichkeiten, „Gegenobservation“).<sup>41</sup> Auch die besondere Rücksichtslosigkeit oder gewaltsame Durchsetzung von Anordnungen innerhalb der Organisation kann ausreichend sein. Jedenfalls muss es sich bei der Abschirmungsmaßnahme um eine solche „qualifizierter“ Natur handeln, wobei der JAB dieses Kriterium nicht näher ausführt.

6. Im Gegensatz zur Vorgängerregelung enthält § 278a nach dem StRÄG 1996 keinen starren Katalog von Taten, auf deren Begehung die kriminelle Organisation gerichtet sein muss. Die Straftaten müssen „**schwerwiegend**“ sein, wobei nach dem JAB – soweit vorhanden – die Erfüllung einer Deliktsqualifikation als Anhaltspunkt dienen kann.<sup>42</sup> Darin unterscheidet sich § 278a von § 278, der auf die Begehung von „nicht nur geringfügigen“ strafbaren Handlungen abstellt.

§ 278a enthält zum einen einen **Katalog von Rechtsgütern**, auf die sich die schwerwiegende Beeinträchtigung beziehen muss. Diese sind Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit und Vermögen. Zum anderen sind bestimmte **strafbare Handlungen zusammengefasst**. Strafbare Handlungen „im Bereich der sexuellen Ausbeutung von Menschen“ erfassen Menschenhandel, Zuhälterei oder etwa die Ausbeutung von Kindern zur Herstellung kinderpornographischer Darstellungen. Beim unerlaubten Verkehr mit Kampfmitteln, Kernmaterial, radioaktiven

<sup>37</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11.

<sup>38</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11.

<sup>39</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11.

<sup>40</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11.

<sup>41</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11.

<sup>42</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11.

Stoffen und gefährlichen Abfällen verweist der JAB auf die §§ 177a, 177b und 181b. Suchtmittel sind iSd SMG zu verstehen. Als unerlaubter Verkehr gilt jede (als schwerwiegend einzustufende) Form verpönter „Herstellung und Verbreitung“.

7. Die Organisation muss zudem darauf gerichtet sein, diese Straftaten „**wiederkehrend**“ zu begehen, worunter eine auf Wiederholung ausgerichtete Vorgangsweise verstanden wird. Weiters muss die Begehung in „**geplanter**“ Form, dh in „vorbedachter und wohlvorbereiteter Weise“ erfolgen.<sup>43</sup>
8. Die Tathandlungen **Gründung und (aktive) Mitgliedschaft** werden wie in der Vorfassung verstanden, wobei eine „passive Mitgliedschaft“, die etwa in der Bezahlung von Mitgliedsbeiträgen bestehen kann, nicht ausreichen soll. Ebenso wenig ist eine „punktuelle Beteiligung an einzelnen Straftaten“ ausreichend, weil mit dem Begriff der Mitgliedschaft eine gewisse Dauerhaftigkeit verbunden sein muss.<sup>44</sup> Damit ist klargestellt, dass neben der Mitgliedschaft als Zustand auch eine aktive Beteiligung treten muss. Der im JAB zur StGNov 1993 konstatierte Mangel der österreichischen Rechtslage, dass die bloße Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation nicht unter Strafe stehe, wurde also weder bei der Einführung des Tatbestandes noch durch die Neufassung 1996 beseitigt.<sup>45</sup>

Die Neufassung des § 278a im StRÄG 1996 ist auch **im Zusammenhang mit der Einführung besonderer Ermittlungsmaßnahmen** (§§ 149d ff StPO alt durch BGBl I 1997/105) zu sehen.<sup>46</sup> Nach dem JAB zum StRÄG 1996 empfahl sich eine nähere Definition der kriminellen Organisation „nicht zuletzt auch in Hinblick auf die strafprozessualen Anknüpfungspunkte“. <sup>47</sup> Der „große Lauschangriff“ sowie der automationsunterstützte Datenabgleich („Rasterfahndung“), die mit 1.1.1998 (vgl Art VII, BGBl I 1997/105) vorerst befristet auf vier Jahre in Kraft traten, knüpften ua an die Aufklärung des Verbrechens nach § 278a sowie die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer kriminellen Organisation begangenen oder geplanten strafbaren Handlungen an. Dies machte es auch notwendig, die genauen Voraussetzungen des Vorliegens einer kriminellen Organisation im Gesetz festzuschreiben.<sup>48</sup>

In der **Regierungsvorlage** über die Einführung besonderer Ermittlungsmaßnahmen<sup>49</sup> war in § 149d Abs 2 als Voraussetzung des großen Lauschangriffs weiters vorgesehen gewesen:

*„(2) Eine Überwachung nach Abs. 1 Z 3 ist nur zulässig, wenn bestimmte Tatsachen auf eine schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit schließen lassen<sup>50</sup>, insbesondere wenn diese Gefahr ein von Gewinn- oder Machtstreben bestimmtes, planmäßiges, arbeitsteiliges und auf längere Zeit angelegtes Zusammenwirken mehrerer Personen*

<sup>43</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 12.

<sup>44</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 12.

<sup>45</sup> Vgl dazu 1160 BlgNR 18. GP 2; so auch *Triffterer* SbgK § 278a Rz 3.

<sup>46</sup> Vgl auch *Schwaighofer* Das Strafrechtsänderungsgesetz 1996, 34.

<sup>47</sup> JAB 409 BlgNR 20. GP 11.

<sup>48</sup> Vgl auch *Schwaighofer* Das Strafrechtsänderungsgesetz 1996, 34.

<sup>49</sup> RV 49 BlgNR 20. GP.

<sup>50</sup> Diese Voraussetzung des Bestehens einer schweren Gefahr für die öffentliche Sicherheit wurde schließlich in § 149d Abs 3 StPO (aF) eingefügt und findet sich nach der Strafprozessreform in § 136 Abs 4 StPO.



*zur wiederkehrenden Begehung von strafbaren Handlungen betrifft, die sich gegen Leib und Leben, die Freiheit oder das Vermögen richten.“*

Es fand sich somit ursprünglich in den Voraussetzungen des großen Lauschangriffs eine Umschreibung der typischen Wesensmerkmale organisierter Kriminalität.<sup>51</sup> Diese liegt nach den Erläuterungen zur RV vor, wenn „es sich um einen dauerhaften Zusammenschluß einer Personenmehrheit mit hierarchischer Struktur handelt, die auf die Organisation, den Betrieb oder die Kontrolle profitorientierter illegaler Tätigkeiten ausgerichtet ist und etwa durch den methodischen Einsatz von Gewaltanwendung, Einschüchterung u. dgl. gekennzeichnet ist“.<sup>52</sup> Der **Justizausschuss** übernahm diese Formulierung nicht, sondern reduzierte die Regelung auf die Voraussetzung des Vorliegens einer schweren Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Der Gesetzgeber hatte in der RV bezweckt, durch die Umschreibung der kriminellen Organisation der Kritik der Unbestimmtheit dieses Begriffs entgegenzuwirken.<sup>53</sup> Durch das zwischenzeitig beschlossene StRÄG 1996 erübrigte sich dies jedoch, da darin – wie bereits ausgeführt – die kriminelle Organisation in § 278a detailliert umschrieben wurde.

Nach Implementierung der §§ 165 und 278a StGB durch die StGNov 1993 wurde die Einführung dieser besonderen prozessualen Ermittlungsbefugnisse als weiterer Schritt zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität gesehen.<sup>54</sup> Primäres Ziel der prozessualen Maßnahmen war im Übrigen nicht so sehr die Ausforschung einzelner Mitglieder dieser Organisation, sondern vielmehr der Angriff auf deren Struktur und Hierarchie, die Störung ihrer Arbeitsweise und damit auch die Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen.<sup>55</sup> Die Dominanz des Gefahrenabwehrgedankens gegenüber klassischer Aufklärung von individuellen Straftaten wird in dieser Zielsetzung sichtbar. *Miklau/Pilnacek*<sup>56</sup> nennen als Motiv für „diesen Versuch einer restriktiveren, praktischen Bedürfnissen der Erweisbarkeit im Einzelfall nicht gerade entgegenkommenden Tatbestandsfassung“ vor allem „deren Verwendung als Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit des ‚großen Lauschangriffs‘ (§ 149d Abs 1 Z 3) als schwerwiegendstem neuem Grundrechtseingriff – und zugleich auch als Grundlage für den ‚Verfall neuen Typs‘ (§ 20b StGB idF des Strafrechtsänderungsgesetzes 1996) [...]“. Mit dieser Anknüpfung sollte „die rechtspolitische Zielgenauigkeit dieser prozessualen Zwangsmittel und der besonderen Sanktion des Verfalls geschärft werden.“ Die Funktion als „Schuhlöffeldelikt“, somit als Mittel zur Anwendung besonderer strafprozessualer Ermittlungsmethoden, kommt in diesen Ausführungen deutlich zum Ausdruck.

<sup>51</sup> Dazu auch *Hübner* RZ 1999, 85.

<sup>52</sup> ErläutRV 49 BlgNR 20. GP 19.

<sup>53</sup> JAB 812 BlgNR 20. GP 6.

<sup>54</sup> ErläutRV 49 BlgNR 20. GP 10.

<sup>55</sup> ErläutRV 49 BlgNR 20. GP 18; JAB 812 BlgNR 20. GP 5; in diese Richtung auch *Benn-Ibler* AnwBl 2008, 12; kritisch *Klippl* Geldwäscherei 88.

<sup>56</sup> *Miklau/Pilnacek* JRP 1997, 301.

#### 4. Endgültige Ausgestaltung durch das StRÄG 2002

Durch das **StRÄG 2002**<sup>57</sup> wurde die in Abs 2 enthaltene Bestimmung über die organisationsbezogene Geldwäscherei herausgelöst und in die allgemeine Geldwäschebestimmung des § 165 eingebaut. Weiters wurde die Tathandlung des mitgliedschaftlichen „Beteiligen“ durch einen **Verweis auf § 278 Abs 3** definiert und dadurch mit § 278 sowie § 278b harmonisiert.<sup>58</sup> Demnach beteiligt sich derjenige als Mitglied einer kriminellen Organisation, der „im Rahmen ihrer kriminellen Ausrichtung eine strafbare Handlung begeht oder sich an ihren Aktivitäten durch die Bereitstellung von Informationen oder Vermögenswerten oder auf andere Weise in dem Wissen beteiligt, dass er dadurch die Organisation oder deren strafbare Handlungen fördert“. Grundlegende Änderungen brachte das StRÄG 2002 nicht. Seither war § 278a selbst nicht mehr Gegenstand von Novellen.

#### 5. Zusammenfassung

Der Tatbestand des § 278a wurde mit der StGNov 1993 eingeführt, weil die Bandenbildung gem § 278 im Kampf gegen die organisierte Kriminalität als zu eng empfunden wurde. Kennzeichnend für eine kriminelle Organisation gem § 278a waren nach den Gesetzesmaterialien ein Zusammenschluss einer größeren Anzahl von Personen, die Ausrichtung auf Dauer oder längere Zeit, arbeitsteiliges Vorgehen, eine hierarchische Struktur sowie eine gewisse Infrastruktur. Die Einführung des § 278a stand im engen Konnex zur Bekämpfung der Geldwäscherei.

Durch das StRÄG 1996 wurde § 278a neu gefasst. Seither enthält die Bestimmung die bis heute geltende Definition einer kriminellen Organisation. Ziel der Änderung war die genauere Abgrenzung der kriminellen Organisation gegenüber der Bande. Die Neugestaltung stand dabei in enger Wechselwirkung zur Einführung der besonderen geheimen Ermittlungsmethoden des Lauschangriffs und der Rasterfahndung in der StPO, die ua an den Tatverdacht nach § 278a anknüpfen. § 278a kam und kommt daher als Mittel zur Anwendung besonderer strafprozessualer Ermittlungsmethoden besondere Bedeutung zu.

---

<sup>57</sup> BGBl I 2002/134; davor brachte BGBl I 2001/130 bloß noch die Umstellung der Wertgrenze in § 278a Abs 2 auf Euro.

<sup>58</sup> ErläutRV 1166 BlgNR 21. GP 37.

## **B. Internationale Vorgaben im Wandel**

### **1. Internationale Vorgaben zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität**

#### **a) Palermo-Übereinkommen („OK-Konvention“) und Gemeinsame Maßnahme vom 21.12.1998**

Soweit ersichtlich kam es erst relativ spät zum Abschluss internationaler Übereinkommen, die organisierte Kriminalität und kriminelle Vereinigungen als solche zum Gegenstand hatten. Als Meilensteine sind in dieser Entwicklung das „Palermo-Übereinkommen“ und die Gemeinsame Maßnahme vom 21.12.1998 zu sehen.

Das **Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität** (sog. „Palermo-Übereinkommen“ oder „OK-Konvention“) wurde am 12. 12. 2000 unterzeichnet.<sup>59</sup> Das Übereinkommen wurde zudem durch Beschluss des Rates im Namen der Europäischen Gemeinschaft genehmigt und im Anhang des Beschlusses im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.<sup>60</sup> Art 2 lit a des Übereinkommens definiert eine „organisierte kriminelle Gruppe“ als 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*“. Art 2 lit c des Übereinkommens legt weiters fest, dass eine „strukturierte Gruppe“ eine Gruppe ist, „*die nicht zufällig zur unmittelbaren Begehung einer Straftat gebildet wird und die nicht notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für ihre Mitglieder, eine kontinuierliche Mitgliedschaft oder eine ausgeprägte Struktur hat*“. Eine spezielle hochentwickelte Organisationsstruktur, ein dauerhafter Bestand oder eine gleichbleibende Mitgliedschaft ihrer Teilnehmer („Mafia-Ähnlichkeit“) wird hingegen nicht verlangt. Dies deckt sich auch mit dem Verständnis des Gemeinsamen Standpunktes des Rates, der in Vorbereitung der OK-Konvention verfasst wurde und zur Interpretation der OK-Konvention herangezogen werden kann.<sup>61</sup> Art 5 der OK-Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten, die aktive Beteiligung an einer solchen Gruppe unter Strafe zu stellen.

Ähnliches sieht die **Gemeinsame Maßnahme vom 21.12.1998** – vom Rat aufgrund Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union angenommen – betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (98/733/JI)<sup>62</sup> vor: Art 1 definiert eine „kriminelle Vereinigung“ als einen „*auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die in Verabredung handeln, um Straftaten zu begehen, die mit Freiheitsstrafe*

<sup>59</sup> BGBl III 2005/84.

<sup>60</sup> Beschluss des Rates vom 29. April 2004 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Gemeinschaft – des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende Kriminalität, 2004/579/EG, ABl L 261/60 vom 6.8.2004.

<sup>61</sup> Gemeinsamer Standpunkt vom 29. März 1999, vom Rat aufgrund Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union festgelegt – über das geplante Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die organisierte Kriminalität, ABl L 87/1.

<sup>62</sup> ABl L 351/1, 29.12.1998 (mittlerweile aufgehoben durch ABl L 300/42, 11.11.2008).



*oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung im Höchstmaß von mindestens vier Jahren oder einer schwereren Strafe bedroht sind, gleichviel, ob diese Straftaten Hauptzweck oder ein Mittel sind, um geldwerte Vorteile zu erlangen und gegebenenfalls die Tätigkeit öffentlicher Stellen in unzulässiger Weise zu beeinflussen.*“ Die aktive Beteiligung an den Tätigkeiten einer Vereinigung sind gem Art 2 durch „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Strafen“ zu ahnden. In Verbindung damit sieht die Gemeinsame Maßnahme vom 3. Dezember 1998 betreffend Geldwäsche, die Ermittlung, das Einfrieren, die Beschlagnahme und die Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten<sup>63</sup> weitere Maßnahmen vor, „um ein effizientes Vorgehen gegen die organisierte Kriminalität zu fördern“ (Art 1 Abs 1).

In Umsetzung des Palermo-Übereinkommens sowie der Gemeinsamen Maßnahme vom 21.12.1998 erfolgte die Neufassung des § 278 durch das StRÄG 2002.<sup>64</sup> Der neue Tatbestand der „Kriminellen Vereinigung“ trat an die Stelle der „Bandenbildung“.<sup>65</sup> Man zog dabei auch in Erwägung, die Bandenbildung unberührt zu lassen und einen neuen Tatbestand einzuführen, der als „Zwischenstufe“ zwischen Bandenbildung und krimineller Organisation nach § 278a stehen sollte. Laut ErläutRV wurde letztlich davon Abstand genommen, um „das Spektrum der in §§ 277 bis 279 normierten Organisationsdelikte überblickbar zu halten“.<sup>66</sup>

Im Übrigen wurde auf die an sich nach den internationalen Vorgaben zulässige Einschränkung verzichtet, nach der der kriminelle Zweck der Straftaten in der **Erlangung von finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteilen** bestehen muss. Nach der Gemeinsamen Maßnahme hätte im Übrigen (kumulativ) auch die Beeinflussung der Tätigkeit öffentlicher Stellen vorgesehen werden können. Die bisherigen, von der Bandenbildung erfassten Delikte sollten aber durch solche Einschränkungen nicht von der Strafbarkeit ausgenommen werden.<sup>67</sup> Der Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal der Gewinnorientierung hängt daher mit der Entscheidung zusammen, den neuen Tatbestand (Kriminelle Vereinigung) an die Stelle der bisherigen Bandenbildung treten zu lassen.

### **Zwischenergebnis:**

Nach den internationalen Vorgaben zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität wäre es möglich gewesen, in deren Umsetzung den Anwendungsbereich des Tatbestandes auf strukturierte Gruppen bzw organisierte Zusammenschlüsse zu beschränken, die auf Gewinn ausgerichtet sind. Da die Umsetzung jedoch durch Umgestaltung des § 278 erfolgte und dessen bis dahin geltende Reichweite nicht reduziert werden sollte, sah der Gesetzgeber von einer solchen Einschränkung ab.

---

<sup>63</sup> ABl L 333/1, 9.12.1998.

<sup>64</sup> BGBl I 2002/134.

<sup>65</sup> Kritisch zur Terminologie *Hochmayr* in *Gropp/Sinn* Organisierte Kriminalität, 263.

<sup>66</sup> ErläutRV StRÄG 2002, 1166 BlgNR 21. GP 34 f.

<sup>67</sup> ErläutRV StRÄG 2002, 1166 BlgNR 21. GP 35.

### b) Sonstige internationale Vorgaben

Die europäischen Dokumente sprechen sehr oft von organisierter Kriminalität ohne diesen Begriff jedoch zu definieren.<sup>68</sup> Der Gemeinsame Bericht der Kommissionsdienststellen und EUROPOL „Ansätze für eine europäische Strategie zur Prävention organisierter Kriminalität“ (7285/01) verweist auf die Definitionen in folgenden Dokumenten:

- **Jahresbericht der Europäischen Union über die organisierte Kriminalität**<sup>69</sup> sowie
- **Gemeinsame Maßnahme des Europäischen Rates vom 21.12.1998** betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union.<sup>70,71</sup>

Die in der Gemeinsamen Maßnahme vorgesehene Definition organisierter Kriminalität wurde bereits erläutert. Demgegenüber sieht der genannte **Jahresbericht** Folgendes vor: Sechs der genannten elf Merkmale müssen vorliegen, um von organisierter Kriminalität sprechen zu können, wobei die Merkmale 1, 3, 5 und 11 jedenfalls gegeben sein müssen:

- 1. Zusammenschluss von mehr als zwei Personen;**
2. von denen jede ihr zugewiesene Aufgaben erfüllt;
- 3. auf längere oder unbegrenzte Dauer (Hinweis auf Stabilität und (potentielle) Dauerhaftigkeit);**
4. unter Anwendung bestimmter Formen von Disziplin und Kontrolle;
- 5. wobei die Personen unter dem Verdacht der Begehung schwerer Straftaten stehen;**
6. im internationalen Maßstab aktiv sind;
7. Gewalt und andere Einschüchterungsmittel anwenden;
8. gewerbliche oder gewerbeähnliche Strukturen verwenden;
9. Geldwäsche betreiben;
10. Einfluss auf die Politik, die Medien, die öffentliche Verwaltung, die Justizbehörden oder die Wirtschaft nehmen;
- 11. durch das Streben nach Gewinn und/oder Macht motiviert sind.**

Auffällig ist die Zielsetzung in Punkt 11. Alternativ zum Gewinnstreben ist demnach auch das Streben nach „Macht“ ausreichend. Dieses Machtstreben kann aber nicht dieselbe Bedeutung haben wie die in Punkt 10 vorgesehene Zielsetzung. Gemeint sein muss wohl eine Machtstellung, die nicht in einem erheblichen Einfluss auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justizbehörden oder Wirtschaft besteht, soll das Definitionsmerkmal der Z 10

<sup>68</sup> Vgl auch die in der Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Entwicklung eines Sicherheitskonzepts für die Bekämpfung der organisierten Kriminalität“ KOM(2005) 232, 2 f genannten „Versuche“ einer Definition.

<sup>69</sup> 6204/1/97 (ENFOPOL 35 REV 2) DG H II.

<sup>70</sup> ABl L 351/1, 29.12.1998.

<sup>71</sup> Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Gemeinsamer Bericht der Kommissionsdienststellen und EUROPOL „Ansätze für eine europäische Strategie zur Prävention organisierter Kriminalität vom 20. März 2001, 7286/01, S 7.

nicht jegliche eigenständige Bedeutung verlieren. Worin nun die Macht iSd Z 11 bestehen soll, ist allerdings nicht ersichtlich, sodass dieser Teil der Z 11 wohl als weitgehend inhaltsleer anzusehen ist und die Bedeutung des Definitionsmerkmals der Z 11 im Gewinnstreben liegt. Insofern ergänzen sich diese beiden Ziffern mit ihren Definitionsinhalten. Damit bleibt es aber bei dem Befund, dass eine kriminelle Organisation nach den gängigen Definitionen auf internationaler Ebene **primär auf materiellen Gewinn** ausgerichtet ist.

### c) Der Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität

Den jüngsten verbindlichen Rechtsakt auf europäischer Ebene bildet der **Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität**.<sup>72</sup> Dieser ersetzt gem Art 9 des RB die **Gemeinsame Maßnahme 98/733/JI**, insbesondere deren Definition einer kriminellen Vereinigung.<sup>73</sup> Art 1 Z 1 des RB definiert eine „Kriminelle Vereinigung“ als einen *auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, in Verabredung handeln, um Straftaten zu begehen, die mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung im Höchstmaß von mindestens vier Jahren oder einer schwereren Strafe bedroht sind*.“

Ein „organisierter Zusammenschluss“ ist gem Art 1 Z 2 als Zusammenschluss zu verstehen, *„der nicht zufällig zur unmittelbaren Begehung eines Verbrechens gebildet wird und der auch nicht notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für seine Mitglieder, eine kontinuierliche Mitgliedschaft oder eine ausgeprägte Struktur hat*.“

Im Kommissionsvorschlag zum RB<sup>74</sup> war in der Begründung zur Definition der kriminellen Vereinigung zu lesen:

*„Wie im UN-Übereinkommen zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität präzisiert, will eine solche Vereinigung sich damit finanzielle oder sonstige materielle Vorteile verschaffen. Der Gedanke, dass die Strafbarkeit der Beteiligung an einer organisierten kriminellen Vereinigung voraussetzt, dass das Ziel dieser Beteiligung das Begehen einer „schweren Straftat“ ist, wird beibehalten.“ [...] Es ist nicht zweckmäßig, den zweiten Absatz des Art 1 der Gemeinsamen Maßnahme – Straftaten, die in die Zuständigkeit von Europol fallen – zu übernehmen, da die Mindesthöchststrafe auch für diese Straftaten gilt. Diese Mindesthöchststrafe muss beibehalten werden. Würde diese Voraussetzung fallengelassen, um alle Straftaten aufzunehmen, auf die [sich] das Europol-Übereinkommen bezieht, würde der Begriff „kriminelle Vereinigung“ beträchtlich ausgeweitet und möglicherweise in seiner Tragweite geschwächt. [...]“*

<sup>72</sup> ABl L 300/42, 11. 11. 2008.

<sup>73</sup> Bereits in der „Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über bestimmte Maßnahmen, die zur Bekämpfung des Terrorismus und anderer schwerwiegender Formen der Kriminalität, insbesondere im Hinblick auf die Verbesserung des Informationsaustausches, zu treffen sind“ vom 29.3.2004, KOM(2004)221 endgültig, wird eine Umwandlung der Gemeinsamen Maßnahme 98/733/JI in einen Rahmenbeschluss vorgeschlagen.

<sup>74</sup> Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, KOM(2005)6 endgültig, 2005/0003 (CNS).

Demgegenüber stellt Erwägungsgrund 4 des RB fest, dass das Recht der Mitgliedstaaten nicht berührt werde, „andere Gruppen von Personen, beispielweise Gruppen, deren Ziel nicht in der Erlangung eines finanziellen oder sonstigen materiellen Gewinns besteht, als kriminelle Vereinigung einzustufen“. Dadurch ist klargestellt: Die Mitgliedstaaten können kriminelle Vereinigungen ohne Gewinnstreben vorsehen, müssen dies aber keineswegs.

**Art 2** des RB verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Normierung von Straftatbestimmungen für folgende Verhaltensweisen:

- Vorsätzliche **aktive Beteiligung** an der kriminellen Vereinigung in Kenntnis des Ziels und der allgemeinen Tätigkeit oder der Absicht der Vereinigung, die betreffenden Straftaten zu begehen
- Bereitstellung von Informationen, materiellen Mitteln, Anwerbung neuer Mitglieder, oder durch Finanzierung ihrer Tätigkeit im Bewusstsein des **Beitrags** zur kriminellen Tätigkeit
- **Vereinbarung** über die Ausübung einer Tätigkeit, die, falls durchgeführt, der Begehung von in Art 1 genannten Straftaten gleichkäme.

Die noch in Art 2 lit a des Kommissionsvorschlags vorgesehene eigenständige Strafbarkeit des „Anführens einer kriminellen Vereinigung“ findet sich letztlich in der Endfassung des Rahmenbeschlusses nicht wieder.

### **Zwischenergebnis bezüglich der internationalen Vorgaben zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität:**

Entscheidende Rechtsgrundlagen für die OK-Bekämpfung sind derzeit die

- **OK-Konvention der Vereinten Nationen** (12.12.2000) sowie der weitgehend darauf Bezug nehmende
- **RB zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität** (24.10.2008).

Diese Vorgaben haben sich seit dem StRÄG 2002 inhaltlich nicht verändert. Durch das StRÄG 2002 erfolgte eine umfassende Umsetzung dieser internationalen Verpflichtungen im Bereich des materiellen Strafrechts durch Umgestaltung des § 278.

## 2. Internationale Vorgaben zur Bekämpfung des Terrorismus

### *a) Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2001 zur Terrorismusbekämpfung*

Der **Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung**<sup>75</sup> definiert in Art 1 die terroristischen Straftaten und in Art 2 Straftaten in Zusammenhang mit einer terroristischen Vereinigung. Darunter sind dort genannte vorsätzliche Tathandlungen zu verstehen, wenn sie mit einer „**terroristischen Zielsetzung**“ begangen werden. Eine solche liegt gem Art 1 des RB vor, wenn Straftaten mit dem Ziel begangen werden,

- die Bevölkerung auf schwer wiegende Weise einzuschüchtern oder
- öffentliche Stellen oder eine internationale Organisation rechtswidrig zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen oder
- die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu destabilisieren oder zu zerstören.

Zudem müssen die Straftaten geeignet sein,

- ein Land oder eine internationale Organisation ernsthaft zu schädigen (Art 1 Abs 1 RB).

Art 2 des RB definiert die **terroristische Vereinigung** als „*einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die zusammenwirken, um terroristische Straftaten zu begehen.*“ „**Organisierter Zusammenschluss**“ wird als ein Zusammenschluss definiert, „der nicht zufällig zur unmittelbaren Begehung einer strafbaren Handlung gebildet wird und der nicht notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für seine Mitglieder, eine kontinuierliche Zusammensetzung oder eine ausgeprägte Struktur hat“. Die Definition entspricht Art 1 Z 2 des RB zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität.

Dieselben Definitionen für „terroristische Handlung“ und „terroristische Vereinigung“ finden sich bereits in Art 1 des Gemeinsamen Standpunkts des Rates vom 27.12.2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus<sup>76</sup> und später wieder in den Leitlinien für ein gemeinsames Konzept zur Bekämpfung des Terrorismus vom 26.5.2003.<sup>77</sup>

Der RB verpflichtet jeden Mitgliedstaat, **folgende Verhaltensweisen** mit wirksamer, angemessener und abschreckender **Strafe** zu bedrohen:

- das **Anführen** einer terroristischen Vereinigung

<sup>75</sup> ABl L 164/3, 22.06.2002; zuletzt geändert durch Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates vom 28. November 2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, ABl L 330/21, 09.12.2008). Mit dieser Änderung wurde der Katalog der Straftaten im Zusammenhang mit terroristischen Aktivitäten des Art 3 RB erweitert.

<sup>76</sup> ABl L 344/93, 28.12.2001.

<sup>77</sup> Dok 9864/03.

- die **Beteiligung** an den Handlungen einer terroristischen Vereinigung einschließlich Bereitstellung von Informationen oder materiellen Mitteln oder durch jegliche Art der Finanzierung ihrer Tätigkeit mit dem Wissen, dass diese Beteiligung zu den strafbaren Handlungen der terroristischen Vereinigung beiträgt.

Die Umsetzung dieses RB erfolgte durch die **Einführung der §§ 278b bis 278d mit dem StRÄG 2002. § 278c Abs 1** enthält eine Aufzählung der terroristischen Straftaten, wobei leichte Körperverletzungen und nicht qualifizierte Nötigungen nicht in den Katalog aufgenommen wurden, weil es dem Gesetzgeber schwer vorstellbar schien, dass diese Straftaten zu einer schweren oder lang anhaltenden Störung des öffentlichen Lebens oder Schädigung des Wirtschaftslebens führen könnten.<sup>78</sup> Auch von der Aufnahme des Tatbestandes der Erpressung wurde – wie aus den Erläuterungen ersichtlich – bewusst Abstand genommen.<sup>79</sup> Zur Umsetzung des in Art 1 Abs 1 genannten Merkmals der Eignung, ein Land oder eine internationale Organisation ernsthaft zu schädigen („terroristische Eignung“), wurden zur Wahrung der Einheitlichkeit im StGB die Formulierungen aus § 275 Abs 2 sowie § 276 Abs 2 übernommen: Die Straftaten müssen demnach geeignet sein, eine „schwere oder längere Zeit andauernde Störung des öffentlichen Lebens oder eine schwere Schädigung des Wirtschaftslebens herbeizuführen.“ Durch die Bezugnahme auf das öffentliche *Leben* bzw das Wirtschafts*leben* als Ganzes wurde klargestellt, dass es sich um massive und verbreitete, nicht bloß um räumlich begrenzte Auswirkungen handeln muss.<sup>80</sup> Diese Eignung muss objektiv vorliegen und vom Vorsatz des Täters umfasst sein.<sup>81</sup>

Die terroristische Zielsetzung wurde durch Einführung des erweiterten Vorsatzes erfasst: Die Straftaten müssen mit dem Vorsatz begangen werden, die „Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern, öffentliche Stellen oder eine internationale Organisation zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu erschüttern oder zu zerstören“. Die Formulierung entspricht weitgehend dem Text des Rahmenbeschlusses.

**§ 278c Abs 3** hält fest, dass die Tat nicht als terroristische Straftat gilt, wenn sie auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten ausgerichtet ist. Diese Ausnahme beruht insbes auf Art 1 Abs 2 sowie dem Erwägungsgrund 10 des Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung.<sup>82</sup>

**§ 278b** enthält die strafbaren Handlungen im Zusammenhang mit einer terroristischen Vereinigung. Nach Maßgabe des Art 2 ist zunächst das **Anführen** strafbar (§ 278b Abs 1). Gem § 278b Abs 2 ist auch die **mitgliedschaftliche Beteiligung** strafbar, wobei diese durch Verweis auf § 278 Abs 3 gemäß den Vorgaben des Art 2 Abs 2 lit b definiert wird.

**§ 278b Abs 3** definiert die terroristische Vereinigung als einen auf längere Zeit angelegten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, der darauf ausgerichtet ist, dass von

<sup>78</sup> ErläutRV 1166 BlgNR, 21.GP 38.

<sup>79</sup> ErläutRV 1166 BlgNR, 21.GP 38 f.

<sup>80</sup> ErläutRV 1166 BlgNR, 21. GP 39.

<sup>81</sup> ErläutRV 1166 BlgNR, 21. GP 40.

<sup>82</sup> ErläutRV 1166 BlgNR, 21. GP 39.



einem oder mehreren Mitgliedern dieser Vereinigung eine oder mehrere terroristische Straftaten (§ 278c) ausgeführt werden oder Terrorismusfinanzierung (§ 278d) betrieben wird“, wobei die Ausrichtung auf die Begehung von § 278d erst durch BGBl I 2010/38 eingefügt wurde. Das Merkmal „organisierter Zusammenschluss“ wird zwar nicht übernommen. Da sich aber aus dem Rahmenbeschluss als positive Eigenschaft ohnehin nur entnehmen lässt, dass der Zusammenschluss nicht bloß zufällig zur Begehung einer strafbaren Handlung erfolgt sein darf, und ansonsten nur ausgeführt wird, welche Voraussetzungen nicht notwendigerweise vorliegen müssen, gehen die Erläuterungen davon aus, die Vorgaben der RB ausreichend umgesetzt zu haben, zumal ohnehin der geringst mögliche Organisationsgrad gewählt wurde.<sup>83</sup> Der einzige Unterschied zur kriminellen Vereinigung besteht in der unterschiedlichen Zielsetzung der Gruppierungen.<sup>84, 85</sup>

b) Rahmenbeschluss des Rates vom 28.11.2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung

Durch den **Rahmenbeschluss des Rates 2008/919/JI vom 28. November 2008** wurde der Rahmenbeschluss des Rates 2002/475/JI vom 13. Juni 2001 zur Terrorismusbekämpfung abgeändert. Durch die Änderung werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, bestimmte Verhaltensweisen im Vorfeld terroristischer Kriminalität unter Strafe zu stellen, so etwa die öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat sowie die Anwerbung und Ausbildung für terroristische Zwecke sowie Handlungen im Zusammenhang mit derartigen Delikten (Art 1 Z 1 des RB). Der österreichische NR hat in Umsetzung dieser Verpflichtungen am 20. Oktober 2011 mit BlgNR 674 BlgNR 24. GP die Einführung des § 278f (Anleitung zur Begehung einer terroristischen Straftat) sowie des § 282a (Aufforderung zu terroristischen Straftaten und Gutheißung terroristischer Straftaten) beschlossen.

c) Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus (ETS Nr. 196)

Das **Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus**, unterzeichnet von Österreich am 16.4.2005, BGBl III 2010/34, enthält in materieller Hinsicht ähnliche Verpflichtungen wie der RB 2008/919/JI vom 28. November 2008. In Umsetzung des Art 7 des Übereinkommens wird mit 1.1.2012 der Straftatenkatalog des § 278 Abs 2 um den Tatbestand des § 278d erweitert.<sup>86</sup> Über die durch die Rahmenbeschlüsse der EU festgelegten Verpflichtungen zur Pönalisierung der Mitgliedschaft in terroristischen Vereinigungen enthält das Übereinkommen nichts.

<sup>83</sup> ErläutRV 1166 BlgNR, 21. GP 41.

<sup>84</sup> ErläutRV 1166 BlgNR, 21. GP 41.

<sup>85</sup> Vertiefend zu §§ 278b ff siehe ua *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278b ff mwN.

<sup>86</sup> Beschluss des NR 674 BlgNR 24. GP.



#### d) Zwischenergebnis

Entscheidende Rechtsgrundlage für die Terrorismusbekämpfung durch Pönalisierung der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung ist weiterhin der **Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung**. Die europäischen Vorgaben haben sich im Kern (Definition der terroristischen Vereinigung) seit dem StRÄG 2002 inhaltlich nicht geändert. Durch das StRÄG 2002 erfolgte eine Umsetzung der Vorgaben des RB vom 13. Juni 2002 im Bereich des materiellen Strafrechts durch Einführung der §§ 278b ff.

### **3. Zusammenfassung**

Im Zeitpunkt der Einführung des § 278a bestanden keine internationalen Vorgaben, an denen sich die Stammfassung hätte orientieren müssen.<sup>87</sup> Die nachfolgenden Verpflichtungen aus dem Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität („Palermo-Übereinkommen“) sowie die Verpflichtungen aus dem Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität wurden durch das StRÄG 2002 in § 278 umgesetzt. Die Vorgaben des Rahmenbeschlusses des Rates zur Terrorismusbekämpfung wurden durch Schaffung der §§ 278b ff erfüllt. Die Strafbarkeit der Geldwäsche (vgl § 278a Abs 2 aF) findet sich mittlerweile ohnehin umfassend in § 165.

Der Bestand des § 278a ist somit – soweit ersichtlich – nicht durch internationale Rechtsakte bedingt. Jedenfalls erfordern weder die Palermo-Konvention noch die beiden untersuchten Rahmenbeschlüsse des Rates das Delikt des § 278a, zumal ihre Anforderungen innerstaatlich in § 278 und §§ 278b ff abgebildet wurden.

---

<sup>87</sup> Dies gilt im Übrigen auch für den die Geldwäsche betreffenden § 278a Abs 2 im Zeitpunkt der Einführung des § 278a. Dazu näher *Klippel Geldwäscherei*, 207.

### **C. Bewertung des aktuellen Tatbestandes – § 278a im Detail**

**§ 278a.** *Wer eine auf längere Zeit angelegte unternehmensähnliche Verbindung einer größeren Zahl von Personen gründet oder sich an einer solchen Verbindung als Mitglied beteiligt (§ 278 Abs. 3),*

*1. die, wenn auch nicht ausschließlich, auf die wiederkehrende und geplante Begehung schwerwiegender strafbarer Handlungen, die das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit oder das Vermögen bedrohen, oder schwerwiegender strafbarer Handlungen im Bereich der sexuellen Ausbeutung von Menschen, der Schlepperei oder des unerlaubten Verkehrs mit Kampfmitteln, Kernmaterial und radioaktiven Stoffen, gefährlichen Abfällen, Falschgeld oder Suchtmitteln ausgerichtet ist,*

*2. die dadurch eine Bereicherung in großem Umfang oder erheblichen Einfluß auf Politik oder Wirtschaft anstrebt und*

*3. die andere zu korrumpieren oder einzuschüchtern oder sich auf besondere Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen sucht,*

*ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. § 278 Abs. 4 gilt entsprechend.*

#### **1. Objektiver Tatbestand**

##### **a) Bezugspunkt: Kriminelle Organisation**

Eine kriminelle Organisation ist laut § 278a StGB eine auf längere Zeit angelegte unternehmensähnliche Verbindung einer größeren Zahl von Menschen, die bestimmte kriminelle Ziele verfolgt.<sup>88</sup> Das Bestehen einer „Organisation“ erfordert eine bestimmte verdichtete innere Struktur. Wenn diese Organisation auf bestimmte kriminelle Ziele ausgerichtet ist, ist sie als „kriminell“ einzustufen. Sowohl die Merkmale der Organisation als auch jene der kriminellen Zielsetzung sind konstitutiv, müssen also kumulativ vorliegen.<sup>89</sup> Dem von *Kienapfel* vertretenen Ansatz, wonach sich eine kriminelle Organisation aus unterschiedlichen Elementen zusammensetzt, die im Sinne einer „Mosaiktheorie“ (vgl § 81 Abs 1 Z 1 StGB), somit im Wege einer Gesamtabwägung, zu beurteilen wären<sup>90</sup>, hat der Gesetzgeber

<sup>88</sup> Vgl auch JAB StGNov 1993, 2.

<sup>89</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 3; *Triffterer* SbgK § 278a Rz 23 ff.

<sup>90</sup> *Kienapfel* JBl 1995, 618.

durch Festschreibung der Merkmale und durch die kumulative Voraussetzungskette eine Absage erteilt.

#### *aa) Merkmale der Organisation*

##### i) Zusammenschluss

Eine Organisation setzt schon begrifflich den **Zusammenschluss** von Personen voraus. Ein Zusammenschluss liegt vor, wenn es zu einer grundsätzlichen **Willensübereinkunft** der Beteiligten kommt.<sup>91</sup> Diese Willensübereinkunft kann durch ausdrückliche (mündliche oder schriftliche) Erklärungen oder durch konkludentes Verhalten der Beteiligten zustande kommen. Es ist zwar bei einer allein auf kriminelle Ziele ausgerichteten Organisation schwer denkbar, dass die Bildung durch einen nach außen hin sichtbaren (publiken) Gründungsakt erfolgt. Bei Organisationen, die nach außen hin legale Ziele verfolgen oder als juristische Personen einen offiziellen Gründungsakt erfordern, kann hingegen in einem solchen Akt die Bildung der Organisation iSd § 278a liegen.

Diese Willensübereinkunft muss das Bilden der Organisation wie auch die Ausrichtung auf die kriminellen Ziele umfassen.<sup>92</sup> Auch wenn ein gemeinsamer *Wille* vorausgesetzt wird, handelt es sich bei der Willensübereinkunft um ein objektives Tatbestandsmerkmal, das konstitutives Element einer kriminellen Organisation ist.<sup>93</sup>

Die Willensübereinkunft muss **nicht zwischen allen Mitgliedern** zustande kommen. Daher müssen auch nicht alle Beteiligten im Urteil namentlich genannt werden.<sup>94</sup> Jedoch ist es nötig, dass die Willensübereinkunft zwischen der Mindestzahl der für eine Organisation vorgeschriebenen Teilnehmerzahl (vgl. Punkt iv) zustande kommt. Daher kann eine Willensübereinkunft von zwei oder drei Personen, mag sie auch die Gründung einer groß angelegten Organisation bezwecken, keinen Zusammenschluss iSd § 278a begründen. Zur möglichen Versuchsproblematik siehe Punkt 3.

#### ***Bewertung:***

Das Tatbestandsmerkmal des Zusammenschlusses iSe Willensübereinkunft ist für ein Organisationsdelikt essentiell. Gerade diese Willensübereinkunft über die gemeinsame Verfolgung von kriminellen Zielen macht die besondere Gefährlichkeit der Gruppierung aus, die über die Addition der Gefährdungspotentiale ihrer einzelnen Mitglieder hinausgeht. Dieses Tatbestandsmerkmal ist daher für einen Tatbestand wie § 278a notwendig und sinnvoll und sollte – das Weiterbestehen des § 278a vorausgesetzt – jedenfalls beibehalten werden.

---

<sup>91</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 3; Zu § 246: Salimi/Tipold SbgK § 246 Rz 15.

<sup>92</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 4.

<sup>93</sup> Triffterer SbgK § 278a Rz 23.

<sup>94</sup> 12 Os 105/05s; 15 Os 116/08k; Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 4.

## ii) Zeitliches Element

Weiters muss dieser Zusammenschluss **auf längere Zeit** angelegt sein. Zwar ergibt sich das Erfordernis einer gewissen Dauerhaftigkeit des Zusammenschlusses bereits aus der geplanten „wiederkehrenden Begehung“ bestimmter Straftaten bzw aus der „Unternehmensähnlichkeit“ der Organisation. Nach dem JAB sollte das Element der Dauer dennoch ausdrücklich festgeschrieben werden.<sup>95</sup>

Unter „längere Zeit“ wird im Schrifttum eine Zeitspanne von mehr als einigen wenigen Wochen oder eine unbestimmte Zeitspanne verstanden.<sup>96</sup> Die Rsp hat eine Zeitspanne von „mehreren Wochen“ verlangt.<sup>97</sup> Unter dem Begriff „mehrere Wochen“ ist wohl ein Zeitraum von jedenfalls mehr als einer Woche zu verstehen (vgl etwa die Diktion bei § 33). Es genügt daher nach der Rechtsprechung wohl bereits ein Zusammenschluss für zwei Wochen. *Hinterhofer* schlägt in Hinblick auf den Wortlaut des § 33 Z 1 („längere Zeit“) einen Zeitraum von mehreren Monaten (ab ca. 3 Monaten) vor.<sup>98</sup> Auch *Schmoller* hat in Hinblick auf § 278 einen Richtwert von 3 Monaten als angemessen erachtet.<sup>99</sup> Diese nicht unerhebliche Divergenz im Verständnis des Tatbestandsmerkmals „auf längere Zeit“ verdeutlicht dessen hohes Maß an Unbestimmtheit. Relativiert wird diese Problematik allerdings durch das Erfordernis der kriminellen Zielsetzung: Da die Organisation auf die „wiederkehrende Begehung“ strafbarer Handlungen gerichtet sein muss, wird eine Zeitspanne von zwei (oder drei) Wochen kaum ausreichen.<sup>100</sup> Ebenso ergibt sich das Erfordernis einer entsprechenden zeitlichen Dauer aus dem Merkmal der „Unternehmensähnlichkeit“.<sup>101</sup> Auch im Vergleich mit der legalen Wirtschaft wird man den Unternehmenscharakter wohl bei einem Zusammenschluss, der nur auf zwei oder drei Wochen angelegt ist, verneinen müssen.<sup>102</sup>

Entscheidend ist die „**Anlage**“ **auf längere Zeit** als Inhalt der Willensübereinkunft. Ob der Zusammenschluss tatsächlich vor Erreichen der notwendigen Zeitspanne aufgelöst wurde, spielt keine Rolle, wenn beim Gründungsakt ein längerer Bestand geplant war. Andererseits kann sich die Anlegung auf längere Zeit auch daraus ergeben, dass eine zunächst für eine kurze Zeitspanne gegründete Verbindung weiter aufrecht gehalten wird und sich daher die Anlage auf längere Zeit aus dem faktischen Bestand des Zusammenschlusses ergibt. *Triffterer* und *Plöchl* lassen es auch ausreichen, wenn der Zusammenschluss bis zum Erreichen der einschlägigen Ziele bestehen bleiben soll.<sup>103</sup> Es mag zwar sein, dass das Erreichen der *Ziele faktisch* idR eine längere Zeit in Anspruch nehmen wird, was – wie auch hier vertreten – ein Anhaltspunkt für die Interpretation des Merkmals „längere Zeit“ sein kann. Es verbietet sich uE aber die völlige Vermischung der zeitlichen Ausrichtung der Organisation mit der kriminellen Zielsetzung. Ansonsten hätte es der

<sup>95</sup> JAB StRÄG 1996, 11.

<sup>96</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 24; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 5.

<sup>97</sup> RSO119848: „jedenfalls auf mehrere Wochen ausgerichtet“; 13 Os 24/05m; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 5.

<sup>98</sup> *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 2; vgl auch *Ebner* WK<sup>2</sup> § 33 Rz 4.

<sup>99</sup> *Schmoller* in Putzer-FS 990.

<sup>100</sup> Ebenso *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 5; Vgl auch *Triffterer* SbgK § 278a Rz 25: „Verzahnung mit dem Kriterium der auf wiederkehrende und geplante Begehung ... ausgerichtet“.

<sup>101</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 5.

<sup>102</sup> So spricht etwa auch § 1 Abs 2 UGB in seiner Legaldefinition von einer auf Dauer angelegten Organisation.

<sup>103</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 25; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 5.

Normierung eines eigenständigen Tatbestandsmerkmals der zeitlichen Dauer wohl nicht bedurft.

Ein auf kurze Dauer geschlossener Zusammenschluss erreicht daher den von § 278a vorgesehenen Organisationsgrad wohl auch dann nicht, wenn innerhalb dieser kurzen Zeitspanne die kriminellen Ziele erreicht werden sollen. Es kommt daher tatsächlich darauf an, dass der Zusammenschluss bereits bei der Gründung auf eine längere Zeit hindurch ausgerichtet war bzw durch sein faktisches Bestehen eine solche Anlage zum Ausdruck bringt.

### **Bewertung:**

1. Das Tatbestandsmerkmal der „Anlage auf längere Zeit“ ist in hohem Maße unbestimmt, wofür die voneinander stark abweichenden Auslegungen ein Indiz sind.
2. Es ist überdies fraglich, worin der tatsächliche Mehrwert dieses Merkmals liegt: Das Tatbestandsmerkmal der „wiederkehrenden Begehung“ von Straftaten schließt ohnehin Gruppierungen aus, die sich nur zur Begehung einer einzigen Straftat zusammenschließen. Eine Ausrichtung auf einen längeren Bestand des Zusammenschlusses wäre auch durch das Merkmal der Unternehmensähnlichkeit vorgegeben.<sup>104</sup> Der unbestimmte Gesetzesbegriff hinsichtlich des zeitlichen Elements könnte daher aus dem Tatbestand entfernt werden.

### iii) Unternehmensähnlichkeit

1.) Weiteres Merkmal ist **die Unternehmensähnlichkeit** des Zusammenschlusses. Durch dieses Erfordernis sollen lose Verbindungen vom Anwendungsbereich des § 278a ausgenommen werden. Der Gesetzgeber hat auf einen Organisationsgrad abgestellt, der jenem eines Wirtschaftsunternehmens entspricht<sup>105</sup>, jedoch nicht auf einen spezifisch-organisationssoziologischen Begriff des Unternehmens, der „gegenseitige Abstimmung, direkte Kontrolle und Standardisierung sowohl von Arbeitsabläufen und Fähigkeiten als auch des Outputs, sowie durch Normen, die die Organisation zusammenhalten“, verlangt.<sup>106</sup> Dieser auf die legale Wirtschaft abstellende Unternehmensbegriff kann nicht auf kriminelle Organisationen umgelegt werden. Diese unterscheiden sich zwangsläufig von legalen Unternehmen durch ihre Ausrichtung auf kriminelle Tätigkeiten sowie durch ihren typischerweise geheimen Aufbau. Daher kann eine kriminelle Organisation wohl nicht durch „direkte Kontrolle, Standardisierung von Arbeitsabläufen“ etc. gekennzeichnet sein. Nicht umsonst spricht das Gesetz nur von *Unternehmensähnlichkeit*. Eine Ähnlichkeit mit einem Unternehmen liegt nach den Materialien bei arbeitsteiligem Vorgehen, hierarchi-

---

<sup>104</sup> Vgl dazu zB auch die Definition eines Unternehmens als auf Dauer angelegte Organisation in § 1 Abs 2 UGB.

<sup>105</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 6.

<sup>106</sup> Velten JSt 2009, 59; vgl Abraham-Büschges Einführung in die Organisationssoziologie<sup>4</sup> 19 ff.

scher Struktur sowie einer gewissen Infrastruktur vor.<sup>107</sup> Nur insoweit verlangt das Gesetz eine Übereinstimmung mit legalen Unternehmensstrukturen. Dass sich legale Unternehmen durch weitere Merkmale auszeichnen, stört daher nicht.

**Arbeitsteiliges Vorgehen** liegt etwa vor, wenn einige Mitglieder mit der Planung der strafbaren Handlungen, andere mit deren Durchführung, andere mit der Beseitigung der Spuren bzw mit der Sicherung oder Verwertung der Beute beschäftigt sind.<sup>108</sup>

Unter **hierarchischem Aufbau** ist ein System der Über- und Unterordnung im Innenverhältnis zu verstehen, wobei aber nach der Rsp und einem Teil der Lehre keine formale Weisungsbefugnis notwendig ist.<sup>109</sup> Nach *Bertel/Schwaighofer* und *Velten* reicht es hingegen nicht aus, dass einzelne Mitglieder mehr zu sagen haben als andere.<sup>110</sup> Abzustellen wäre nach ihrer Ansicht auf tatsächliche Weisungsbefugnisse iS eines Anordnungsrechts auf der einen und einer Befolgungspflicht auf der anderen Seite. Dem kann uE nicht gefolgt werden: Angesichts in aller Regel fehlender verbindlicher Festlegung von Entscheidungskompetenzen in kriminellen Gruppierungen erscheint es überschießend, klare (rechtlich verbindliche) Weisungshierarchien zu verlangen. Es genügt daher, wenn für den reibungslosen Ablauf der kriminellen Tätigkeiten Entscheidungsstrukturen bestehen. Ob nun konkret eine Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen besteht, ist so lange irrelevant, als Entscheidungen der Führungsebene in der kriminellen Praxis umgesetzt werden.

Es ist auch denkbar, dass eine Weisungsspitze existiert, die allein entscheidungsbefugt ist und darunter kein weiterer hierarchischer Aufbau besteht.<sup>111</sup> Liegen mehrere Kommandoebenen vor, ist ein hierarchischer Aufbau jedenfalls gegeben.<sup>112</sup>

Eine **gewisse Infrastruktur** ist beispielsweise dann vorhanden, wenn eigenes Organisationsvermögen besteht.<sup>113</sup> Weitere Beispiele für Infrastruktur sind: Bestand von Fälscherwerkstätten, Kurier- und Transportlogistik, mehrere Kommandozentralen, Ausstattung mit bestimmten Kommunikationsmitteln (abhörresistente Mobiltelefone oder Funkgeräte).<sup>114</sup> Dabei wird man jedoch nur auf Infrastruktur abstellen können, die als Teil des Organisationsvermögens anzusehen ist oder die aufgrund seiner speziellen Beschaffenheit nur für illegale Tätigkeiten eingesetzt wird. Die bloße Verwendung von (nicht präparierten) herkömmlichen Mobiltelefonen oder die Verwendung von Privatfahrzeugen durch die einzelnen Mitglieder kann idR nicht als Merkmal einer Infrastruktur herangezogen werden, weil diese Infrastruktur nicht der Organisation als solcher zugeordnet werden kann. Die Verwendung von privater Infrastruktur *für* die Organisation macht diese noch nicht zur Infrastruktur *der* Organisation. Nur letztgenannte ist aber ein Merkmal der Unternehmensähnlichkeit der Organisation.

<sup>107</sup> JAB StRÄG 1996, 11; 12 Os 36/94 = JBl 1995, 390; *Triffterer* SbgK § 278a Rz 26; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 6; *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 2; *Fabrizzy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6.

<sup>108</sup> Vgl *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 6; *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 2.

<sup>109</sup> 15 Os 116/08k; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 6.

<sup>110</sup> *Bertel/Schwaighofer* BT II<sup>9</sup> § 278a Rz 2; *Velten* JSt 2009, 60.

<sup>111</sup> Vgl zu § 246: *Salimi/Tipold* § 246 Rz 17.

<sup>112</sup> Vgl 12 Os 36/94 = JBl 1995, 390.

<sup>113</sup> JAB StRÄG 1996, 10, *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 2.

<sup>114</sup> 12 Os 36/94 = JBl 1995, 390; 15 Os 116/08k; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 6.



2.) Die Materialien bezeichnen diese Merkmale als für eine Organisation wesentlich.<sup>115</sup> Schon aus dieser Formulierung ergibt sich, dass diese Aufzählung keinesfalls als taxativ verstanden werden kann. Die Merkmale müssen auch nicht kumulativ vorliegen. Vielmehr sind sie als **bewegliches System** zu verstehen:<sup>116</sup> Eine ausgeprägte Hierarchie kann ein kaum vorhandenes oder gänzlich fehlendes arbeitsteiliges Vorgehen ersetzen; ebenso kann das detailliert festgelegte arbeitsteilige Vorgehen das Fehlen von Infrastruktur ausgleichen. Insgesamt soll – nach Auswertung dieser typischen Unternehmenseigenschaften – ein Grad an Organisation erreicht werden, der nicht ohnehin jedem Zusammenschluss von Personen immanent ist. *Velten* merkt etwa treffend an, dass jeder Zusammenschluss von Menschen (zB Familie, Schachclub) mit einer gewissen „Gruppendynamik“ verbunden ist und somit „Führungspersönlichkeiten“ hat. Daher könne etwa das von der Rsp weit verstandene Element des „hierarchischen Aufbaus“ auf jede Gruppierung angewendet werden.<sup>117</sup> Aufgrund der Beurteilung in einem beweglichen System ist dies aber unproblematisch: Das Bestehen eines hierarchischen Aufbaus ist kein Tatbestandsmerkmal, sondern eines von vielen Elementen, aus denen sich das Tatbestandsmerkmal der Unternehmensähnlichkeit ergeben kann. Es mag stimmen, dass auch ein Schachclub einen – so verstandenen – hierarchischen Aufbau aufweist. Ob dieser Club aber über die vom Tatbestand geforderte „Unternehmensähnlichkeit“ verfügt, ist erst durch Zusammenschau mit anderen Merkmalen zu beurteilen.

Es spielt keine Rolle, ob die Organisation in einem **rechtlich zulässigen Gebilde** (juristische Personen wie Vereine, Parteien etc.) besteht.<sup>118</sup> Die Organisation kann etwa die Form eines von der Vereinsbehörde nicht untersagten Vereins oder eine sonstige legale „Fassade“ wie etwa eine andere juristische Person des Privatrechts (GmbH uä) haben.<sup>119</sup> Entscheidend sind die tatsächlichen Verhältnisse.<sup>120</sup> Besteht jedoch ein Verband, der schon rechtlich bestimmte Organisationsstrukturen vorsieht, erleichtert dies die Feststellung der internen Struktur. Der Organisationsgrad einer Partei nach dem ParteienG oder eines Vereins nach dem VereinsG wird idR die für § 278a notwendige Organisationsdichte erreichen.<sup>121</sup>

### **Bewertung:**

Das Tatbestandsmerkmal der Unternehmensähnlichkeit ist als entscheidendes Merkmal einer verdichteten Organisationsstruktur in Abgrenzung zur kriminellen Vereinigung grundsätzlich notwendig. In Reaktion auf die Kritik in der Rechtswissenschaft an der Unschärfe des Merkmals wäre es denkbar, Merkmale der Unternehmensähnlichkeit ins Gesetz aufzunehmen. Eine solche Einschränkung liefe aber Gefahr, die Reaktionsfähigkeit der Strafverfolgung auf unterschiedlichste kriminelle Strukturen zu sehr einzuschränken, weil dann –

<sup>115</sup> JAB StRÄG 1996, 11.

<sup>116</sup> Ebenso *Triffterer* SbgK § 278a Rz 26 f; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 6.

<sup>117</sup> So auch *Velten* JSt 2009, 60.

<sup>118</sup> 11 Os 112, 114/94 = EvBl 1995/71 (PKK); *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 2.

<sup>119</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 6.

<sup>120</sup> 11 Os 112, 114/94 = EvBl 1995/71; 12 Os 105/05s, *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 6.

<sup>121</sup> Vgl zu § 246: *Salimi/Tipold* SbgK § 246 Rz 15.



unabhängig vom Gefahrenpotential – nur mehr ein bestimmter Typus von kriminellen Unternehmen erfasst wäre, und wäre daher nicht zu befürworten.

#### iv) Personelles Element

Als weiteres konstitutives Merkmal muss der Zusammenschluss aus einer **größeren Anzahl von Personen** bestehen. Als größere Anzahl von Personen gilt der von der Rsp entwickelte Richtwert von ca. **10 Personen**.<sup>122</sup> Da es sich um einen Richtwert handelt, kann im Einzelfall auch bei einer Unterschreitung, so etwa bei 9 Personen, eine Organisation iSd § 278a vorliegen. Hierbei wird man auch die größere Anzahl in Relation zu den anderen konstitutiven Merkmalen setzen müssen. Bei einer ansonsten bestehenden dichten Organisationsstruktur wird die geringfügige Unterschreitung des Richtwerts nichts am Vorliegen einer Organisation ändern.<sup>123</sup>

Eine **personelle Fluktuation** hat keinen Einfluss, solange die Mindestanzahl von Mitgliedern beibehalten wird.<sup>124</sup> Bleiben aber zu wenige Mitglieder übrig, besteht keine kriminelle Organisation mehr, möglicherweise aber noch eine kriminelle Vereinigung gem § 278.

Dabei sind nicht nur solche Mitglieder **zu berücksichtigen**, die im konkreten Fall strafbar sind. So sind etwa strafunmündige oder sonst schuldunfähige Mitglieder ebenso mitzuzählen, solange sie als Teil des Unternehmens anzusehen sind, weil auch sie in der Lage sind, den entsprechenden Organisationswillen zu bilden.<sup>125</sup> Richtigerweise sind aber nur solche Personen zu zählen, die gewollt Teil des Zusammenschlusses sind, weshalb allenfalls operierende verdeckte Ermittler ebenso auszuschneiden sind wie Personen, die sich ungewollt oder ohne Vorsatz auf die kriminellen Aktivitäten der Organisation an dieser beteiligen.<sup>126</sup>

Durch dieses konstitutive Merkmal ist das Gründen einer kriminellen Organisation (§ 278a Fall 1) so lange nicht vollendet, als die erforderliche Mindestzahl nicht erreicht ist. Wirken etwa nur fünf Personen am Gründungsakt mit, so kommt allenfalls eine Strafbarkeit wegen Versuchs in Frage.<sup>127</sup>

#### **Bewertung:**

Der Zusammenschluss einer größeren Anzahl von Personen ist als Merkmal einer Organisation essentiell. Es ist sinnvoll, dass das Gesetz in Abgrenzung zum Zusammenschluss von drei Personen in § 278 auf eine „größere Zahl“ abstellt. Dieses Merkmal ist ausreichend bestimmt, zumal es an vielen anderen Stellen des StGB (vgl § 180 StGB) vorkommt und eine gefestigte Judikatur da-

<sup>122</sup> JAB StRÄG 1996, 11; SSt 55/28; 15 Os 139, 140/00; 15 Os 116/08k; *Fabrizzy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 7; *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 2; *Bertel/Schwaighofer* BT II<sup>9</sup> § 278a Rz 2; *Fabrizzy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6; etwas abweichend: *Triffterer* SbgK § 278a Rz 28 „schon unter 10“.

<sup>123</sup> Zu § 246 *Salimi/Tipold* SbgK § 246 Rz 16.

<sup>124</sup> *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 7.

<sup>125</sup> *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 7; zur Bande gem § 278 aF: 11 Os 86/99; *Leukauf/Steininger*<sup>3</sup> § 278 z 2.

<sup>126</sup> *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 7; *Kienapfel/Schmoller* StudB BT II § 130 Rz 39; 11 Os 86/99; EvBl 2000/118, 515.

<sup>127</sup> Ebenso *Triffterer* SbgK § 278a Rz 29.

zu besteht. Die Festlegung einer starren Mindestpersonenanzahl erscheint nicht sinnvoll. Die in der Gruppendynamik bestehende besondere Gefährlichkeit des Zusammenschlusses von Personen lässt sich auch in Hinblick auf Erkenntnisse der Gruppensoziologie nicht anhand fixer Gruppengrößen ausmachen.<sup>128</sup> Lediglich die mit der Personenanzahl steigende Gefährlichkeit erscheint gesichert.<sup>129</sup>

Das Fortbestehen des § 278a vorausgesetzt sollte dieses Tatbestandsmerkmal in seiner jetzigen Form daher jedenfalls beibehalten werden.

#### ab) Kriminelle Zielsetzung

##### i) Allgemeines

Die Organisation, die die eben beschriebene Organisationsdichte erreicht, ist nur dann von § 278a erfasst, wenn sie bestimmte kriminelle Ziele verfolgt. Erst diese Zielsetzung macht sie zur **kriminellen** Organisation.

Die **Ziele** sind in drei Ziffern unterteilt, wobei jede Ziffer jeweils zwei oder mehrere Alternativen enthält. Es handelt sich um:

1. die Ausrichtung, wenn auch nicht ausschließlich, auf die wiederkehrende und geplante Begehung schwerwiegender strafbarer Handlungen, die das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit oder das Vermögen bedrohen, oder schwerwiegender strafbarer Handlungen im Bereich der sexuellen Ausbeutung von Menschen, der Schlepperei oder des unerlaubten Verkehrs mit Kampfmitteln, Kernmaterial und radioaktiven Stoffen, gefährlichen Abfällen, Falschgeld oder Suchtmitteln (§ 278a Z 1),
2. das Anstreben einer Bereicherung in großem Umfang oder eines erheblichen Einflusses auf Politik oder Wirtschaft dadurch (§ 278a Z 2) und
3. die Zielsetzung, andere zu korrumpieren oder einzuschüchtern oder sich auf besondere Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen (§ 278a Z 3).

Innerhalb der einzelnen Ziffern reicht es, wenn eine Alternative erfüllt ist. Hingegen ist es aber entscheidend, dass aus jeder Ziffer zumindest eine Alternative **kumulativ** erfüllt ist.<sup>130</sup> Die kriminelle Organisation muss demnach auf die Begehung der strafbaren Handlungen der Z 1 „ausgerichtet“ sein, Bereicherung oder Einfluss „anstreben“ sowie andere zu korrumpieren oder einzuschüchtern oder sich besonders abzuschirmen „suchen“. Alle drei Ziffern bringen Zielrichtungen zum Ausdruck. Die zentrale kriminelle Tätigkeit ist in Z 1 definiert. Die Ziffern 2 und 3 sollen die besondere, über bandenmäßiges Handeln hinausgehende Gefährlichkeit krimineller Organisationen widerspiegeln,<sup>131</sup> wobei Z 2 die mit der kriminellen Tätigkeit verbundenen Ziele und Z 3 die geplanten Handlungsweisen beschreiben.

<sup>128</sup> Vgl. *Kaiser Kriminologie*<sup>3</sup>, § 45 Rz 2; zur Gruppendynamik näher *Bögel Organisierte Kriminalität* 34 ff.

<sup>129</sup> *Kaiser Kriminologie*<sup>3</sup>, § 45 Rz 2: „Qualitätssprünge“ bei wachsender Größe.

<sup>130</sup> SSt 2007/34; ausführlich *Triffterer SbgK* § 278a Rz 31; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 8; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 5a.

<sup>131</sup> JAB StRAG 1996, 11.

Dabei kommt es nicht darauf an, dass diese Ziele auch tatsächlich verwirklicht werden. Die in § 278a aufgezählten Straftaten müssen demnach nicht tatsächlich begangen werden. Die Bereicherung oder der erhebliche Einfluss muss nicht zustande kommen. Auch bei diesen Zielen handelt es sich somit um eine „**Anlage**“ der Organisation, vergleichbar mit dem auf längere Zeit angelegten Zusammenschluss. *Triffterer* spricht in diesem Zusammenhang treffend von einer „überschießenden Innentendenz der Organisation“. <sup>132</sup> *Plöchl* von einem „finalen Element“. <sup>133</sup> Dennoch handelt es sich um ein objektives Merkmal der Organisation als solcher. So müssen die einzelnen Mitglieder zwar auf subjektiver Ebene Vorsatz auf die kriminelle Zielrichtung der Organisation haben, sie müssen aber nicht den Vorsatz haben, bei den einzelnen Straftaten mitzuwirken. Ein derartiger erweiterter Vorsatz des Täters ist vom Tatbestand nicht vorgesehen. <sup>134</sup>

Es genügt, wenn die Organisation die in § 278a genannten Ziele „grob plant“. Eine detaillierte Planung ist nicht notwendig. <sup>135</sup> Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut, wonach die Organisation auf die Begehung der in Z 1 genannten strafbaren Handlungen lediglich „ausgerichtet“ sein muss. Der Tatbestand des verbrecherischen Komplotts gem § 277 setzt die „Verabredung“ zu Straftaten voraus. Selbst für eine solche Verabredung muss die Tat nicht in allen näheren Einzelheiten feststehen. <sup>136</sup> Umso weniger kann dies für die bloße „Ausrichtung“ verlangt werden.

Die in § 278a Z 1 bis 3 genannten Ziele müssen **in der Organisation selbst angelegt**, also Gegenstand der Willensübereignung der Beteiligten sein. Die Beteiligten müssen sich schriftlich oder mündlich, ausdrücklich oder konkludent auf diese Ziele geeinigt haben, sodass diese als Ziele der Organisation *als solcher* angesehen werden können. <sup>137</sup> Fraglich ist allerdings, ob sich alle Mitglieder auf die kriminelle Ausrichtung geeinigt haben müssen, um von einer Ausrichtung der Organisation als solcher ausgehen zu können. Die Frage, wann davon gesprochen werden kann, dass **eine Organisation ein spezielles Ziel** verfolgt, kann grundsätzlich unterschiedlich beantwortet werden. Es könnte etwa auf den Zweck der Gründung oder auf die Willensübereinkunft der Mehrheit der Mitglieder ankommen. Denkbar wäre es auch, auf den Willen der maßgeblichen Führungspersonen abzustellen. <sup>138</sup> Dabei ist zu beachten, dass das Gesetz nur den Zusammenschluss zwischen jenen Personen als für § 278a relevant ansieht, die die kriminellen Ziele verfolgen. Personen, die zwar innerhalb einer Organisationsstruktur (etwa innerhalb des Vereins) stehen, diese Ziele aber nicht (mit)verfolgen, befinden sich außerhalb des für § 278a ausschlaggebenden Personenkreises. Nur der kriminelle „**harte Kern**“ **bildet den Zusammenschluss**, und nur dieser ist für die Beurteilung der ausreichenden Zahl von Personen für das Bestehen einer Organisation heranzuziehen. <sup>139</sup> Treten nach Gründung der Organisation weitere Personen hinzu, die nur legale Ziele verfolgen, sind diese für das Bestehen der

<sup>132</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 31.

<sup>133</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 8.

<sup>134</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 31.

<sup>135</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 30 f.

<sup>136</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 277 Rz 8.

<sup>137</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 31.

<sup>138</sup> So etwa *Kindhäuser* LPK<sup>4</sup> § 129 Rz 16, krit *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129 Rz 72.

<sup>139</sup> Ebenso für die deutsche Rechtslage: BGH NJW 1999, 1876; *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129 Rz 72; *Lenckner/Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder*<sup>28</sup> § 129 Rz 7; *Patzak* in *Satzger/Schmitt/Widmaier*, § 129 Rz 18; vgl auch *Velten*, JSt 2009, 58 f: alle Mitglieder „einschließlich aller Förderer“.

kriminellen Organisation irrelevant. Sie setzen ohnehin auch keine Tathandlung des § 278a iVm § 278 Abs 3.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Begehung von Straftaten der einzige oder doch dominierende Zweck der Verbindung sein muss. Es wird nicht selten vorkommen, dass der relevante Personenkreis teils legale, teils illegale Ziele verfolgt. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut ändert die Verfolgung legaler Ziele nichts an der Einordnung als kriminelle Organisation: Gem § 278a Z 1 muss die Organisation **„wenn auch nicht ausschließlich“** auf die Begehung der dort genannten strafbaren Handlungen ausgerichtet sein. Es genügt daher, wenn der Verein – neben legalen Zielen – auch auf die Begehung von Straftaten ausgerichtet ist.<sup>140</sup> Es ist nach dem Wortlaut auch nicht notwendig, dass dieses Ziel die allenfalls daneben bestehenden Ziele dominieren muss.<sup>141</sup> Zwar enthalten die Z 2 und 3 keine Klarstellung („wenn auch nicht ausschließlich“), durch den Bezug zur kriminellen Tätigkeit in Z 1 liegt aber eine parallele Bewertung nahe: Es wird somit ausreichen, wenn das Erreichen von Bereicherung in großem Umfang oder von erheblichem Einfluss auf die Politik oder Wirtschaft zumindest *auch* angestrebt wird sowie die in Z 3 genannten Handlungsweisen zumindest *auch* herangezogen werden sollen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach dem OGH – wenngleich zu § 278 – eine „strukturelle Ausrichtung“ auf die Begehung spezifischer Straftaten nicht gegeben ist, wenn „die Gemeinschaftsstruktur im Kern einer legalen Tätigkeit dient“.<sup>142</sup>

### **Bewertung:**

Anders als in § 278 und § 278b findet sich bei der Zielsetzung der Begehung von Straftaten in § 278a Z 1 die Wortfolge „wenn auch nicht ausschließlich“. Eine ähnliche Formulierung, die es für die Strafbarkeit ausreichen lässt, dass eine Gruppierung neben legalen ein verpöntes Ziel verfolgt, findet sich nur im Tatbestand der staatsfeindlichen Verbindung gem § 246.<sup>143</sup> Grundsätzlich schließen also legale neben illegalen Tätigkeiten die Strafbarkeit nach § 278a nicht aus.

Eine deutliche Einschränkung der Reichweite des § 278a könnte – zB in Hinblick auf NGOs – etwa durch folgende Formulierung des § 278a Z 1 erreicht werden: ... „Z 1. die überwiegend auf die wiederkehrende und geplante Begehung schwerwiegender ...“. Überwiegend wäre als mehr als die Hälfte der Geschäftstätigkeit zu verstehen. Sollte dies noch als zu gering angesehen werden, könnte auch auf „weit überwiegende“ illegale Tätigkeit (ab ca 75% der Aktivitäten) abgestellt werden. Einschränkungen dieser Art wären konsistent zur Rechtsprechung des OGH zu § 278, der das Vorliegen einer kriminellen Vereinigung verneint, wenn die Gruppierung im Kern auf legale Geschäfte ausgerichtet ist. Von einer solchen Kernaussrichtung kann uE wohl nicht mehr die

<sup>140</sup> 15 Os 116/08k; 15 Os 57/08h; EvBl 2008/153; Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 9; Triffterer SbgK § 278a Rz 33.

<sup>141</sup> Triffterer SbgK § 278a Rz 33; aA Velten JSt 2009, 57, die auf die Wortfolge „wenn auch nicht ausschließlich“ nicht eingeht.

<sup>142</sup> 15 Os 57/08h.

<sup>143</sup> Zur selben Bedeutung bei § 246: Salimi/Tipold SbgK § 246 Rz 21.

Rede sein, wenn die legale Tätigkeit weniger als die Hälfte oder überhaupt nur mehr höchstens ein Viertel der Aktivitäten ausmacht.

ii) Ausrichtung auf die Begehung strafbarer Handlungen (Z 1)

1.) Die Organisation muss darauf ausgerichtet sein, die in Z 1 genannten strafbaren Handlungen „**wiederkehrend und geplant**“ zu begehen. Nach dem JAB liegt eine solche wiederkehrende und geplante Vorgangsweise vor, wenn die Tätigkeit auf Wiederholung in vorbedachter und wohlvorbereiteter Weise angelegt ist.<sup>144</sup> Eine geplante ein- oder zweimalige Begehung reicht daher nicht aus. Es genügt aber, wenn mehrere Organisationsdelikte jeweils einmal geplant sind.<sup>145</sup> Es ist nicht notwendig, dass die Mitglieder die geplanten strafbaren Handlungen gemeinsam begehen wollen, es genügt sogar, wenn gar keine Mitglieder an der Begehung beteiligt sein sollen, diese vielmehr durch angeheuerte außen stehende **Dritte** erfolgt.<sup>146</sup> Während nämlich eine kriminelle Vereinigung nach § 278 ein Zusammenschluss ist, der „darauf ausgerichtet ist, dass von einem oder mehreren Mitgliedern der Vereinigung“ die aufgezählten strafbaren Handlungen „ausgeführt werden“, ist bei § 278a die Ausrichtung der Organisation auf „die Begehung“ der strafbaren Handlungen entscheidend. Damit ist klargestellt, dass bei § 278 Mitglieder in die Einzeltatbegehung involviert sein müssen. Demgegenüber spricht § 278a unabhängig von den ausführenden Personen von der Ausrichtung „auf die [...] Begehung“.

Ist allerdings geplant, die genannten strafbaren Handlungen bloß zu versuchen, um damit etwa Druck auf die Öffentlichkeit auszuüben, ist der Wortlaut des § 278a nicht erfüllt. Die Organisation muss auf die Vollendung der genannten strafbaren Handlungen ausgerichtet sein;<sup>147</sup> eine „Ausrichtung auf einen Versuch“ ist nicht möglich: Soll das Delikt gar nicht vollendet werden, fehlt es bereits am Vollendungsvorsatz, womit die Strafbarkeit wegen Versuchs ausscheidet.<sup>148</sup> Dann kann aber auch nicht mehr von einer strafbaren Handlung gesprochen werden. Die tatsächliche Realisierung der strafbaren Handlung ist aber für die Strafbarkeit nach § 278a keinesfalls erforderlich, sofern sie wenigstens geplant war.

2.) Gemeinsam ist allen genannten strafbaren Handlungen, dass sie „**schwerwiegend**“ sein müssen. Die Schwelle liegt über jener des § 278 Abs 2 StGB, der „nur geringfügige“ Sachbeschädigungen, Diebstähle oder Betrügereien aus dem Anwendungsbereich des § 278 StGB ausnimmt, somit strafbare Handlungen ausnimmt, die den Durchschnitt des sozialen Störwerts einer Straftat unterschreiten.<sup>149</sup> Demgegenüber setzt § 278a eine überdurchschnittliche Schwere der Straftat voraus. Als schwerwiegend wird eine Straftat jedenfalls dann angesehen, wenn eine gesetzlich vorgesehene Deliktsqualifikation erfüllt

<sup>144</sup> JAB StRÄG 1996, 12; Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 10; Triffterer SbgK § 278a Rz 34; Hinterhofer BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 5; ähnlich Fabrizio<sup>10</sup> § 278a Rz 6.

<sup>145</sup> Triffterer SbgK § 278a Rz 34.

<sup>146</sup> Triffterer SbgK § 278a Rz 35; Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 10; vgl schon zur früheren Rechtslage: JAB StGNov 1993, 2.

<sup>147</sup> Triffterer SbgK § 278a Rz 36.

<sup>148</sup> Triffterer AT<sup>2</sup> Kap 14 Rz 80; Fuchs AT I<sup>7</sup> Kap 29 Rz 6.

<sup>149</sup> Triffterer SbgK § 278a Rz 37; Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 11; Fabrizio<sup>10</sup> § 278a Rz 6.



wird.<sup>150</sup> Eine nach § 126 StGB qualifizierte Sachbeschädigung wäre jedenfalls darunter zu subsumieren.<sup>151</sup>

Es ist uE aber durchaus fraglich, ob alle Deliktsqualifikationen automatisch zur Beurteilung als „schwerwiegende“ strafbare Handlung führen sollen, so zB die erste Wertqualifikation. Lässt man Deliktsqualifikationen ausreichen, muss dies wohl konsequenterweise auch für Erfolgsqualifikationen gelten (zB § 84 Abs 1).<sup>152</sup> Bei strafbaren Handlungen ohne Qualifikation müsse im Einzelfall der soziale Störwert beurteilt werden<sup>153</sup>, womit aber uE die Grenzen schwer zu bestimmen sind. Fahrlässigkeitsdelikte scheiden wohl in aller Regel aus,<sup>154</sup> zumal es ohnehin kaum denkbar ist, dass eine kriminelle Organisation auf die Begehung fahrlässiger Taten „ausgerichtet“ sein könnte. Die „Ausrichtung“ auf die Begehung strafbarer Handlungen und die damit verbundene Intentionalität scheinen im logischen Widerspruch zum Fahrlässigkeitscharakter zu stehen.

Nach *Triffterer* können auch privilegierte Straftaten als schwerwiegend zu bezeichnen sein, so etwa die Tötung des Kindes bei der Geburt gem § 79.<sup>155</sup> Vollends unklar wird diese Grenzziehung etwa bei den §§ 77 und 78. Sind solche Straftaten, die letztlich den Tod eines Menschen bewirken, als schwerwiegend anzusehen, obwohl über die Sterbehilfe eine intensive gesellschaftliche Debatte geführt wird? Schon dieser kurze Abriss zeigt, dass eine Beurteilung als schwerwiegende strafbare Handlung weder leicht noch eindeutig ist, selbst wenn man versucht, an klare Deliktstypen (Vorsatz, Fahrlässigkeit, Grunddelikt, Qualifikation, etc) anzuknüpfen. Ein Abstellen auf eine fixe Strafdrohung als Beurteilungskriterium<sup>156</sup> hätte demgegenüber den Vorteil, dass Klarheit hinsichtlich der in Frage kommenden Delikte herrschen würde. Der Gesetzgeber hat darauf aber und auf die Normierung eines fixen Straftatenkatalogs bewusst verzichtet und demgegenüber eine „**rechtsgütertypologische**“ **Aufzählung** vorgezogen.<sup>157</sup> In Frage kommen im Einzelnen folgende Typen von strafbaren Handlungen:

- a) Schwerwiegende strafbare Handlungen, die das **Leben, die körperliche Unversehrtheit, Freiheit oder Vermögen** bedrohen: Umfasst sind jedenfalls<sup>158</sup> alle Delikte gegen Leib und Leben, solche gegen die Freiheit und alle Vermögensdelikte, stets mit der Einschränkung, dass sie schwerwiegend sein müssen. Dabei ist von einem weiten Verständnis auszugehen: Unter strafbaren Handlungen, die das Leben oder die körperliche Unversehrtheit bedrohen, fallen etwa auch die Gemeingefährdungsdelikte des siebenten Abschnitts des StGB.<sup>159</sup> Umweltdelikte werden nur dann darunter zu subsumieren sein, wenn ex ante auch (abstrakte) Gefährdungen von Menschen möglich sind. Eine Straftat, die nur zu einer Gefähr-

<sup>150</sup> JAB StRÄG 1996, 11; 15 Os 116/08k; *Triffterer* SbgK § 278a Rz 38; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 11; *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 5.

<sup>151</sup> So auch in 15 Os 116/08k, wobei der OGH davon ausging, dass die Qualifikationsgrenze „mehrfach (deutlich) überschritten“ worden war.

<sup>152</sup> *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6 spricht allgemein von „Qualifikationen“.

<sup>153</sup> 15 Os 116/08k; *Triffterer* SbgK § 278a Rz 38; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 11.

<sup>154</sup> AA *Triffterer* SbgK § 278a Rz 40.

<sup>155</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 38.

<sup>156</sup> Diesem Ansatz folgt die Definition der kriminellen Vereinigung im Rahmenbeschluss 2008/841/JI vom 24.10.2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, dazu schon unter B. 1.c.

<sup>157</sup> JAB StRÄG 1996, 11; *Triffterer* SbgK § 278a Rz 38.

<sup>158</sup> Zu den Bedenken hinsichtlich der Einbeziehung von Fahrlässigkeitsdelikten siehe soeben oben.

<sup>159</sup> JAB StRÄG 1996, 11 f; *Triffterer* SbgK § 278a Rz 38; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 12; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6.

dung oder Schädigung von Tieren oder Pflanzen führen kann, bedroht nicht die körperliche Unversehrtheit. Die Abgrenzung aus der Sicht ex ante wird in diesem Zusammenhang mitunter schwierig sein. Eine Einschränkung der Freiheitsdelikte, wonach nur solche Delikte erfasst sind, die die Fortbewegungsfreiheit beschränken, nicht jedoch Eingriffe in die Entscheidungsfreiheit, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.<sup>160</sup>

- b) **Schwerwiegende strafbare Handlungen im Bereich der sexuellen Ausbeutung von Menschen:** Darunter fallen jedenfalls die Zuführung zur Prostitution gem § 215, die Förderung der Prostitution und pornographischer Darbietungen Minderjähriger gem § 215a, Zuhälterei gem § 216<sup>161</sup>, der grenzüberschreitende Prostitutionshandel gem § 217<sup>162</sup> und die Ausbeutung von Unmündigen zur Herstellung pornographischer Darstellungen (§ 207a)<sup>163</sup>. Erfasst ist nach hM auch der Menschenhandel gem § 104a.<sup>164</sup> Da aber § 104a ohnehin als Delikt gegen Freiheit einzuordnen ist, wäre eine Einordnung unter diese Alternative gar nicht erforderlich.
- c) **Schwerwiegende strafbare Handlungen im Bereich der Schlepperei:** Darunter fallen nach dem Wortlaut nicht nur das Delikt der Schlepperei gem § 114 FPG (früher § 104 FremdenG), sondern auch alle sonstigen kriminellen Verhaltensweisen, die im weitesten Sinn als Art der „Schlepperei“ angesehen werden können (arg: „im Bereich der ...“).<sup>165</sup> Die dafür in Frage kommenden Delikte des StGB (§§ 103, 104, 104a StGB) können ohnehin als solche eingeordnet werden, die die Freiheit des Menschen bedrohen. Für diese ist daher das weite Verständnis dieser Deliktsgruppe überflüssig.<sup>166</sup> Fraglich ist aber, ob die sonstigen gerichtlichen Strafbestimmungen des FPG strafbare Handlungen „im Bereich der Schlepperei“ sind. Die „Entgeltliche Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt“ gem § 115 FPG sowie die „Ausbeutung eines Fremden“ gem § 116 FPG müssen zwar nicht unbedingt in Verbindung mit einer durch einen Schlepper eingereisten Person stehen. Typischerweise werden diese Taten aber wohl im Zusammenhang mit der Schlepperei begangen werden, sodass eine Einordnung unter dem Begriff „im Bereich der Schlepperei“ vertretbar erscheint. Da der Gesetzgeber in § 278 jedoch nur auf § 114 und 116 verweist, ist davon auszugehen, dass er § 115 FPG als weniger schwerwiegend erachtet, sodass § 115 FPG wohl aufgrund der fehlenden Tatschwere auch nicht als Anknüpfungspunkt für § 278a dienen kann. Der Tatbestand „Eingehen und Vermittlung von Aufenthaltsehen und Aufenthaltspartnerschaften“ gem § 117 FPG, die „Aufenthaltsadoption und Vermittlung von Aufenthaltsadoptionen eigenberechtigter Fremder“ gem § 118 FPG sowie die „Unrechtmäßige Inanspruchnahme von sozialen Leistungen“ gem § 119 FPG sind hingegen zu weit vom Tatbestand der Schlepperei entfernt. Diese strafbaren Handlungen können daher – unabhängig

<sup>160</sup> So tendenziell wohl aber *Velten JSt* 2009, 60.

<sup>161</sup> *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 13.

<sup>162</sup> *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 13.

<sup>163</sup> JAB *StRÄG* 1996, 12; *Triffterer SbgK* § 278a Rz 38; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 13; *Fabrizzy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6.

<sup>164</sup> *Triffterer SbgK* § 278a Rz 38; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 13.

<sup>165</sup> *Triffterer SbgK* § 278a Rz 37; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 13.

<sup>166</sup> Im Ergebnis ebenso *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 13; aA *Triffterer SbgK* § 278a Rz 37.



vom Schweregrad der einzelnen Tat – nicht mehr als Anknüpfungstat für § 278a herangezogen werden.

- d) **Schwerwiegende strafbare Handlungen im Bereich des unerlaubten Verkehrs mit Kampfmitteln:** Unerlaubter Verkehr ist umfassend auszulegen und beinhaltet alle (schwerwiegenden) Formen unerlaubter Herstellung und Verbreitung.<sup>167</sup> Der Begriff der Kampfmittel ist nach den Gesetzesmaterialien ebenfalls weit auszulegen, sodass darunter Waffen, Munition und „sonstige Kampfmittel“ fallen.<sup>168</sup> Diese Aufzählung entspricht den Tatobjekten des § 280, umfasst aber auch den unerlaubten Verkehr mit Massenvernichtungswaffen gem § 177a.<sup>169</sup> In Frage kommen auch Delikte des Nebenstrafrechts (§ 50 WaffG, § 7 KMG). Da auch sonst hinsichtlich der Schwere der Tat auf die Erfüllung von (Delikts-)Qualifikationen abgestellt wird, werden wohl auch im Bereich des Nebenstrafrechts in erster Linie qualifizierte Begehungsformen in Betracht kommen. Der unerlaubte Verkehr mit Sprengmittel ist allerdings nicht erfasst.
- e) **Schwerwiegende strafbare Handlungen im Bereich des unerlaubten Verkehrs mit Kernmaterial und radioaktivem Material:** Unter Kernmaterial bzw radioaktivem Material sind die Tatobjekte des § 177b zu verstehen.<sup>170</sup> In Betracht kommen Verhaltensweisen, wie sie § 177b, § 171 oder § 175<sup>171</sup> beschreiben. Ob tatsächlich auch fahrlässige Verhaltensweisen wie etwa die fahrlässige Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen nach § 172 als „schwerwiegend“ anzusehen sind<sup>172</sup>, ist uE eher zweifelhaft. Abgesehen davon ist ohnehin zu bezweifeln, dass eine Organisation „darauf ausgerichtet“ sein kann, fahrlässige Straftaten zu begehen.
- f) **Schwerwiegende strafbare Handlungen im Bereich des unerlaubten Verkehrs mit gefährlichen Abfällen:** Gefährliche Abfälle sind die Tatobjekte des § 181b und § 181c.<sup>173</sup> In Frage kommen auch andere Umweltdelikte (§ 180, 181d), soweit gefährliche Abfälle im Spiel sind.<sup>174</sup> Auch in diesem Bereich wird man aber richtigerweise die fahrlässigen Tatbegehungsvarianten der §§ 180 ff in aller Regel nicht als schwerwiegend einstufen können.<sup>175</sup>
- g) **Schwerwiegende strafbare Handlungen im Bereich des unerlaubten Verkehrs mit Falschgeld:** Hier kommen die Geldfälschung gem § 232, die Weitergabe und der Besitz nachgemachten oder verfälschten Geldes gem § 233, die Verringerung von Geldmünzen und die Weitergabe verringerter Geldmünzen gem § 234 sowie das Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln des Münzabfalls gem § 235 (als Folgedelikt des § 234) in Frage.<sup>176</sup> Die Weitergabe von gutgläubig erhaltenem

<sup>167</sup> JAB StRÄG 1996, 12; *Triffterer SbgK* § 278a Rz 38; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 15; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6.

<sup>168</sup> JAB StRÄG 1996, 12; *Triffterer SbgK* § 278a Rz 37; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 13; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6.

<sup>169</sup> *Triffterer SbgK* § 278a Rz 39; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 15.

<sup>170</sup> JAB StRÄG 1996, 12; *Triffterer SbgK* § 278a Rz 40; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 15

<sup>171</sup> § 175 allerdings nur insofern, als er sich auf Kernmaterial und ionisierende Strahlen bezieht. Sprengmittel sind auch hier wegen des Wortlautes des § 278a nicht erfasst.

<sup>172</sup> *Triffterer SbgK* § 278a Rz 40.

<sup>173</sup> JAB StRÄG 1996, 12; *Triffterer SbgK* § 278a Rz 41; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 15.

<sup>174</sup> *Triffterer SbgK* § 278a Rz 41.

<sup>175</sup> AA *Triffterer SbgK* § 278a Rz 41.

<sup>176</sup> *Triffterer SbgK* § 278a Rz 42; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 16.

Falschgeld oder verringerten Geldmünzen gem § 236 kommt aber als Delikt kaum in Frage. Es ist zum einen schwer vorstellbar, dass eine kriminelle Organisation auf die Weitergabe gutgläubig erhaltenen Falschgelds ausgerichtet ist. Im Übrigen wird eine solche Vorgehensweise mit einer Strafdrohung von bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen auch kaum als „schwerwiegend“ einzustufen sein.<sup>177</sup> Ob inländisches oder ausländisches Geld betroffen ist, spielt angesichts des § 241 keine Rolle.<sup>178</sup>

Obwohl die Z 1 nur von Falschgeld spricht und daher **unbare Zahlungsmittel** dezidiert nicht umfasst, fällt nach den Materialien zum StRÄG 2004, mit dem §§ 241a ff geschaffen wurden, auch der unerlaubte Umgang mit unbaren Zahlungsmitteln in den Anwendungsbereich des § 278a, weil die Delikte der §§ 241a ff (auch) zum Schutz des Vermögens dienen und daher unter die erste Alternative des Z 1 subsumiert werden können.<sup>179</sup>

- h) Schwerwiegende strafbare Handlungen im Bereich des **unerlaubten Verkehrs mit Suchtmitteln**: Dazu zählen § 28a sowie § 31a SMG.<sup>180</sup>

### **Bewertung:**

Das Erfordernis „schwerwiegender“ strafbarer Handlungen in Kombination mit der „rechtsgütertypologischen“ Aufzählung wirft einige Fragen auf. Zunächst stellt sich die Frage, ob es auf den sozialen **Störwert der einzelnen Tat** oder auf den Störwert ankommt, der sich aus der **Kumulation vieler einzelner strafbarer Handlungen** ergibt. Im ersten Fall muss jede einzelne Straftat für sich schwerwiegend sein. Dann stellt sich aber die Frage, ob der unerlaubte Umgang mit unbaren Zahlungsmitteln als Vorfelddelikt tatsächlich als „schwerwiegend“ anzusehen ist. Zu klären bliebe nämlich, ob nur Straftaten schwerwiegend sein können, die eine konkrete Rechtsgutsverletzung verursachen oder ob auch bereits Vorfelddelikte wie etwa die §§ 241a ff aufgrund ihres Gefahrenpotentials, das in der Wegbereitung für die typischen Folgedelikte – in concreto für Vermögens(schädigungs)delikte – liegt, als schwerwiegend anzusehen sind. Argumente lassen sich für beide Positionen finden.

Stellt man aber auf Handlungsweisen ab, die für kriminelle Organisationen typischerweise lukrativ sind und in Summe einen großen Unwert verwirklichen, so fallen neben dem Umgang (zB Fälschung) mit unbaren Zahlungsmitteln auch womöglich bisher nicht erfasste Delikte des fünften Abschnitts (Verletzungen der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse), wie etwa solche der „Cyberkriminalität“, unter den Begriff „schwerwiegend“. Diese sind zwar für sich allein kaum als schwer einzustufen: § 118a ist ein Ermächtigungsdelikt, § 121 ein Privatanklagedelikt, darüber hinaus sind die Delikte des fünften Abschnitts des StGB mit vergleichsweise geringen Strafen bedroht. Stellt man

<sup>177</sup> Für die Anwendbarkeit: *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 16; *Triffterer* SbgK § 278a Rz 42.

<sup>178</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 42 (mit Verweis auf den Unterschied zu § 278); *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 16.

<sup>179</sup> EBRV StRÄG 2004, 309 BlgNR 22. GP 18; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 17; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6.

<sup>180</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 18.

aber auf den Störwert der Straftaten in ihrer Gesamtheit ab, wäre in Anbetracht der Bedrohungen durch international agierende Gruppierungen im Bereich der **Cyberkriminalität** (Stichwort: Hacking, Auskundschaften von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen) zu überlegen, ob eine Ausdehnung des Katalogs in diese Richtung sachgerecht wäre. Immerhin wird die „Cyberkriminalität“ als so schwerwiegend beurteilt, dass sie im Anhang I Teil A des EU-JZG als Straftat aufgezählt ist, bei der die beiderseitige Strafbarkeit nicht geprüft wird. Derselben Argumentationslinie folgend wäre zu überlegen, ob Gruppen erfasst werden sollten, deren Tätigkeit in der Herstellung falscher Dokumente (§§ 223, 224) besteht. Derzeit werden **Urkundendelikte** gar nicht erfasst. Zu hinterfragen wäre auch, ob die Ausnahme der Delikte des sechzehnten Abschnitts (**Landesverrat**) sachgerecht ist.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Durch den unbestimmten Gesetzesbegriff „schwerwiegende strafbare Handlung“ lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, welche Delikte von § 278a Z 1 umfasst sind. Auch die Feststellung allfälliger Strafbarkeitslücken im Deliktskatalog fällt schwer. Das zeigt sich ua anhand der Frage, ob Fahrlässigkeitsdelikte als schwerwiegend angesehen werden können.

Eine klare Lösung wäre vorzuziehen. Denkbar wäre etwa ein **Abstellen auf „Verbrechen“** iSd § 17; das Bestehen einer Strafdrohung von über drei Jahren für vorsätzliches Handeln wäre ein klares Abgrenzungskriterium.<sup>181</sup> Es wäre dadurch auch eine Gleichschaltung mit § 136 Abs 4 StPO erreicht, der beim Einsatz der optischen und akustischen Überwachung gegen kriminelle Organisationen verlangt, dass bestimmte Tatsachen auf eine schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit schließen lassen. Eine schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt bei Straftaten vor, die über die übliche Kriminalität hinausragt, was bei Vergehen jedenfalls ausscheidet.<sup>182</sup>

Bei einer Beschränkung auf Verbrechen würde man § 278a auch wieder näher an den Ursprungsgedanken der Bekämpfung von *va* auf tatsächliche Schwerkriminalität ausgerichteten Gruppierungen (Stichwort: Mafia) heranführen. Der Tatsache, dass es in diesen Organisationen zwangsläufig und häufig auch zu (Begleit-)Kriminalität kommt, die den Verbrechensbegriff im Einzelfall nicht erfüllt, könnte auf verschiedene Weise Rechnung getragen werden. Denkbar wäre zum einen, bei den typischen Begleitdelikten eine **eigene Qualifikation** für die Begehung der Tat als Mitglied einer kriminellen Organisation – vergleichbar der schon bestehenden Qualifikation bei Begehung einer Tat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung – vorzusehen. Es könnte aber auch bloß in § 33 ein spezieller Straferschwerungsgrund vorgesehen werden.

---

<sup>181</sup> Selbst damit wären mehr Delikte einbezogen, als der Rahmenbeschluss 2008/841/JI vom 24.10.2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität sogar für die kriminelle Vereinigung verlangt (Mindesthöchststrafmaß von 4 Jahren; näher dazu schon unter Punkt B. 1. c). Darüber hinausgehend *Zerbes* BMJ Bd 143, 62, die für eine Beschränkung auf die systematische Begehung schwerer Gewalttaten bzw schwere Gewalttaten gegen Personen abstellt.

<sup>182</sup> *Reindl-Krauskopf* WK-StPO § 136 Rz 22; vgl auch JAB 812 BlgNR 20.GP 6 zu § 149d StPO aF.

Hält man beides nicht für befriedigend, weil bereits im Zusammenschluss von Personen zur Begehung nicht geringfügiger, aber eben im vorgeschlagenen Sinne auch noch nicht schwerwiegender Straftaten ein besonderes Gefahrenpotential durch die Gruppenbildung liegt, könnte man schließlich an eine Adaptierung der kriminellen Vereinigung und des dort derzeit vorgesehenen Straftatenkatalogs denken. Man muss sich allerdings bewusst sein, dass diese Variante zu einer nennenswerten Erweiterung der Strafbarkeit nach § 278 führen würde, ohne dass dadurch unbedingt gegenüber der Qualifikations- oder Strafbemessungslösung erhebliche Vorteile erzielt würden. Denn als Anknüpfungspunkt für besondere Ermittlungsmaßnahmen kann § 278 ohnehin nicht dienen. Vorzuziehen wäre uE daher im Falle der Beschränkung des § 278a auf Verbrechen eine der beiden zuerst genannten Auffangmaßnahmen.

### iii) Anstreben von Bereicherung oder Einfluss (Z 2)

Zusätzlich zu der Ausrichtung auf die Begehung bestimmter Organisationsdelikte muss die Organisation eine Bereicherung in großem Umfang oder erheblichen Einfluss auf Politik oder Wirtschaft anstreben. Besonders dieses Merkmal bringt ihre Gefährlichkeit für die Gesellschaft zum Ausdruck; sie bildet losgelöst von der Begehung der Organisationsdelikte der Z 1 ein eigenes Gefahrenmoment. Das Ziel der Bereicherung oder des Einflusses muss aber durch die Begehung der Organisationsdelikte der Z 1 verfolgt werden, nicht etwa durch eine daneben stehende legale Tätigkeit (arg: „dadurch“).<sup>183</sup> Auch hierbei handelt es sich – wie bei der Anlage auf längere Zeit oder der Ausrichtung auf die Begehung bestimmter Delikte – um ein objektives Wesensmerkmal der Organisation und nicht um ein subjektives Tatbestandsmerkmal.<sup>184</sup>

1.) **Bereicherung in großem Umfang** liegt nach der Judikatur bei einem intendierten Vermögenszuwachs von zumindest € 50.000 vor.<sup>185</sup> Nach dem JAB gilt als „unterer Richtwert“ ein Betrag von „500.000,- S“. <sup>186</sup> Das entspricht heute der allgemein für den Begriff „Eigentum in großem Ausmaß“ angenommenen Grenze sowie der zweiten Wertgrenze bei Wertqualifikationen.<sup>187</sup>

Die angestrebte Bereicherung muss insgesamt durch die Begehung der strafbaren Handlungen gem Z 1 eintreten. Es ist unerheblich, ob die Bereicherung aus einer einzigen Straftat, aus mehreren gleichartigen oder mehreren unterschiedlichen Delikten erlangt werden soll.<sup>188</sup> Bei einer geplanten sukzessiven Bereicherung durch mehrere strafbare Handlungen muss daher eine „gedankliche Zusammenrechnung der durch die geplanten Taten zu erwartenden Werte nach dem Vorbild des § 29“ erfolgen.<sup>189</sup>

Dabei ist nicht nur auf die unmittelbare Bereicherung abzustellen, die etwa durch die Begehung eines Vermögensdelikts eintritt. Auch eine **mittelbare**, jedoch mit der Begehung

<sup>183</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 44.

<sup>184</sup> Zur Abgrenzung von § 5 Abs 2: *Triffterer* SbgK § 278a Rz 45.

<sup>185</sup> 11 Os 58/02, SSt 64/69; *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 6; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 20; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 7.

<sup>186</sup> JAB STRÄG 1996, 11 mVa auf *Leukauf/Steininger*<sup>3</sup> § 169 z 14.

<sup>187</sup> Vgl *Triffterer* SbgK § 278a Rz 46; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 20.

<sup>188</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 20; *Triffterer* SbgK § 278a Rz 46.

<sup>189</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 46.

eines Delikts nach Z 1 in Verbindung stehende Bereicherung ist zu berücksichtigen. So ist etwa auch der zukünftige Gewinn aus einem Unternehmen hinzuzuzählen, dessen Besitz durch Gewalt oder Drohung erlangt werden soll, ebenso der Gewinn durch den Abbau von Bodenschätzen an einem zuvor etwa durch Erpressung erlangten Grundstück.<sup>190</sup> Es kommt im Übrigen nicht darauf an, welche Bereicherung das einzelne Mitglied für sich selbst anstrebte.<sup>191</sup>

**2.) Erheblicher Einfluss auf Politik oder Wirtschaft.** Alternativ genügt es, wenn anstatt Bereicherung im großen Ausmaß erheblicher Einfluss auf Politik oder Wirtschaft angestrebt wird.

Der geplante Einfluss auf Politik oder Wirtschaft ist nur relevant, wenn er erheblich sein soll. Nach dem JAB liegt ein intendierter erheblicher Einfluss bei einem „gewissen konspirativ-subversiven Charakter, der aber nicht staatsfeindliche Züge iSd § 246 anzunehmen braucht“, vor.<sup>192</sup> **Erheblich** ist ein Einfluss nach Ansicht *Triffterers*, wenn sich die Politik oder Wirtschaft unabhängig von sachlichen Argumenten aufgrund der machtvollen Stellung der kriminellen Organisation in deren Sinn entscheiden soll.<sup>193</sup> Nicht erfasst ist die Intention, dass der Standpunkt der Organisation lediglich zur Kenntnis genommen werden soll. In diesem Fall liegt noch kein „erheblicher Einfluss“ vor. *Plöchl* sieht den Einfluss hingegen dann als erheblich an, wenn „grundsätzliche Entscheidungen politisch oder wirtschaftlich Verantwortlicher dadurch beeinflusst werden“.<sup>194</sup>

### **Bewertung:**

In Frage kommen zwei mögliche Sichtweisen dieser Erheblichkeitsschwelle. Denkbar wäre einerseits die Erheblichkeit nur auf den Grad und die Art des Einflusses zu beziehen. Danach wäre iSd Formulierung *Triffterers* dann von Erheblichkeit des Einflusses auszugehen, wenn die Organisation ein solches Gewicht hat, dass sie unsachliche Entscheidungen gleichsam erzwingen kann. Auf den Inhalt der Entscheidungen käme es nicht an.

Andererseits könnte man aber mit *Plöchl* die Erheblichkeit auf die Wirkung auf die Politik oder Wirtschaft als solches beziehen. Dann spielen die Position des Entscheidungsträgers und die Grundsätzlichkeit der beeinflussten Entscheidung eine Rolle.

Die möglichen unterschiedlichen Sichtweisen zeigen die Unbestimmtheit dieses Tatbestandsmerkmals, die auch durch den im JAB zu findenden Verweis auf den konspirativ-subversiven Charakter kaum wettgemacht werden kann.<sup>195</sup> Diese Umschreibung ist eher geeignet, den geheimen Charakter zu betonen als die Ausrichtung auf Ausübung eines erheblichen Einflusses.

<sup>190</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 47; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 20.

<sup>191</sup> 11 Os 58/02; SSt 64/69; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 20; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 7.

<sup>192</sup> JAB StRÄG 1996, 11; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 21; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 6.

<sup>193</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 48.

<sup>194</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 21.

<sup>195</sup> Vgl *Triffterer* SbgK § 278a Rz 48: „relativ unbestimmt“.



Fraglich ist auch, wann „**die Politik**“ beeinflusst wird. Dies ist jedenfalls dann gegeben, wenn durch Einflussnahme ein der Organisation genehmes oder von ihr angestrebtes Bundes- oder Landesgesetz durchgesetzt werden soll. Gleich zu beurteilen ist jede sonstige Einflussnahme zur Durchsetzung einer sonstigen generellen Norm.<sup>196</sup> Wann die Unterschwelle zum erheblichen Einfluss auf die Politik überschritten wird, bleibt aber offen.

**Bewertung:**

Die Formulierung „die Politik“ deutet darauf hin, dass nicht jede Einflussnahme auf einen einzelnen politischen Entscheidungsprozess erfasst sein sollte. Die Einflussnahme auf den Bürgermeister einer Gemeinde zur Erlangung eines einzelnen positiven Baubescheides kann schwerlich als Einfluss auf die Politik (als solche) angesehen werden. Andererseits ist eine Beeinflussung der Politik dann gegeben, wenn der (politische) Entscheidungsträger durch die Einflussnahme ständig im Sinn der Organisation entscheiden soll, somit mehrere oder eine Vielzahl von Einzelentscheidungen zu Gunsten der Organisation treffen soll. Freilich ist dennoch auch erheblicher Einfluss idS bei Einzelprojekten denkbar, falls diese über die Lokalpolitik hinaus Bedeutung haben.

Ebenso fraglich erscheint, wann Einfluss auf „**die Wirtschaft**“ ausgeübt wird. Nach *Triffterer* wird nur „die Wirtschaft“ beeinflusst, wenn diese „als Ganzes“ beeinflusst wird.<sup>197</sup> Nach *Velten* wird kein Einfluss ausgeübt, wenn „nur ein Punkt der Geschäftspolitik“ geändert werden soll.<sup>198</sup> Nach der Rsp und der herrschenden Ansicht im Schrifttum reicht es hingegen aus, wenn auf einzelne Zweige der Wirtschaft erheblicher Einfluss ausgeübt werden soll.<sup>199</sup>

**Bewertung:**

Auch wenn die Formulierung des Tatbestandes ein enges Verständnis nahelegt, wonach nur die Einflussnahme auf die gesamte Wirtschaft als solche erfasst werden soll, erscheint diese Sichtweise mit dem Zweck der Regelung kaum vereinbar. Es ist – abgesehen von Extremfällen – schwer vorstellbar, dass eine Organisation Einfluss auf die gesamte Volkswirtschaft des Landes haben kann. Daher muss es genügen, wenn einzelne Wirtschaftszweige betroffen sind. Andererseits liegt hierin aber auch die Untergrenze: Die intendierte Beeinflussung einzelner Unternehmer kann nur in den seltensten Fällen eine Einflussnahme auf einen ganzen Wirtschaftszweig bedeuten.<sup>200</sup> Dies kann nur dann der Fall sein, wenn das Unternehmen marktbeherrschende Stellung hat. Die Beeinflussung eines großen Unternehmens, mag dieses auch eine bedeu-

<sup>196</sup> Vgl die Beispiele bei *Triffterer* SbgK § 278a Rz 49; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 21.

<sup>197</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 49.

<sup>198</sup> *Velten* JSt 2009, 61.

<sup>199</sup> 15 Os 116/08k; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 21; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 7; *Velten* JSt 2009, 60, jedoch mit weiteren Einschränkungen.

<sup>200</sup> 15 Os 116/08k.

tende Rolle innerhalb eines Wirtschaftszweigs spielen, reicht nicht aus. Auch wird durch die Beeinflussung eines bedeutenden Unternehmens nicht automatisch ein ganzer Wirtschaftszeit beeinflusst.<sup>201</sup> Entgegen der Ansicht von *Velten*<sup>202</sup> kann der angestrebte Einfluss auf einen Punkt der Geschäftspolitik eines Wirtschaftszweiges allerdings dann relevant sein, wenn es sich um einen wesentlichen Punkt handelt, der Auswirkungen auf den Wirtschaftszweig hat. Eine Einschränkung des Wortlauts, die die wirkungsmäßig begrenzte Beeinflussung einzelner Unternehmer aus dem Anwendungsbereich des § 278a ausnimmt, wäre aus Gründen der höheren Rechtssicherheit überlegenswert.

Zudem ist zu hinterfragen, ob die geplante Einflussnahme auf Politik oder Wirtschaft tatsächlich alternativ neben dem Gewinnstreben bestehen bleiben soll. Wie bereits unter Punkt I aufgezeigt, wird unter kriminellen Organisationen allgemein eine solche mit einem Streben nach materiellem Gewinn verstanden. Streicht man die Alternative des Strebens nach erheblichem Einfluss auf Politik oder Wirtschaft, wären nur solche gewinnorientierten Gruppen erfasst. Aus dem Anwendungsbereich fielen all jene Organisationen, die ideelle, politische, weltanschauliche oder religiöse Ziele verfolgen.<sup>203</sup> Je nach Ausrichtung und Aktivitäten könnten sie allerdings weiterhin von § 278 bzw §§ 278b ff erfasst sein. Mit der Reduktion des § 278a Z 2 auf das Gewinnstreben würde man zu den Ursprüngen der Bekämpfung organisierter Kriminalität zurückkehren. Eine Streichung dieses Tatbestandsmerkmals würde eine Präzisierung und Einschränkung des Anwendungsbereichs bedeuten.

Hingegen erschiene eine Änderung des Tatbestandes dahingehend, neben dem Gewinnstreben das Streben nach Einfluss auf Politik oder Wirtschaft als kumulative Zielsetzung vorzusehen, somit in § 278a Z 2 das „oder“ durch ein „und“ zu ersetzen, nicht sinnvoll.<sup>204</sup> Es sind nämlich durchaus (schwer) kriminelle Organisationen denkbar, die auf Gewinn in großem Umfang ausgerichtet sind, die aber keinen besonderen Einfluss auf Politik oder Wirtschaft ausüben wollen. Eine solche Verdoppelung der Voraussetzungen würde den Anwendungsbereich des § 278a zu sehr einschränken.

#### iv) Ausrichtung auf Korruption, Einschüchterung oder Abschirmung:

Kumulativ zur Ausrichtung auf Organisationsdelikte sowie dem Anstreben von Bereicherung oder Einfluss muss die Organisation darauf ausgerichtet sein, **andere zu korrumpieren oder einzuschüchtern oder sich auf besondere Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen**. Es handelt sich hierbei um drei gleichwertige Alternativen, von denen zumindest eine erfüllt sein muss. Auch hierbei handelt es sich um eine Zielsetzung der Organisation. Diese Handlungsweisen dienen dazu, dass die Organisation ihre kriminelle Tätigkeit ungestört ausüben kann.

---

<sup>201</sup> AA *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 21.

<sup>202</sup> *Velten* JSt 2009, 61.

<sup>203</sup> Ebenso *Zerbes* Spitzeln Spähren Spionieren 350; zurückhaltender *dies* BMJ Bd 143, 62.

<sup>204</sup> In diese Richtung *Zerbes* Spitzeln Spähren Spionieren, Schriftenreihe BMJ Bd 143, 55.



Die Organisation bezweckt die **Korrumpierung** jedenfalls dann, wenn sie Handlungen beabsichtigt, die den Tatbeständen der Bestimmung zum Amtsmissbrauch, Bestechung, Vorteilszuwendung oder Vorbereitung der Bestechung bzw der Bestimmung zur Untreue oder der Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten entsprechen. Es sind somit alle Korruptionsdelikte – sowohl im öffentlichen wie auch im privaten Sektor – darunter zu subsumieren.<sup>205</sup> Schon der JAB führt aus, dass von Korrumpierung „jedenfalls dann gesprochen werden kann, wenn die korrupten Praktiken [...] den Tatbestand eines Bestechungsdelikts [...] erfüllen“.<sup>206</sup> Fraglich ist, wann von „Korrumpierung“ gesprochen werden kann, ohne dass Delikte des Korruptionsstrafrechts erfüllt sind. Denkbar wäre etwa, das im Wesentlichen nicht strafbare „Anfüttern“ von Amtsträgern hierunter zu subsumieren. Anders als bei den Organisationsdelikten nach Z 1 müssen diese Handlungsweisen keine schwerwiegenden strafbaren Handlungen sein. Denkbar ist es auch, diese Handlungsweisen losgelöst von damit verbundenen strafbaren Handlungen zu sehen und etwa eine Korrumpierung schon dann anzunehmen, wenn durch Gewährung von Vorteilen die Entscheidungsfindung beeinflusst werden soll, unabhängig davon, ob dieses Verhalten für sich strafbar wäre.<sup>207</sup>

Die Zielsetzung der **Einschüchterung** liegt jedenfalls vor, wenn dadurch Straftatbestände (insbes der Nötigung) erfüllt werden.<sup>208</sup> Auch hier wird man aber – losgelöst vom Tatbestandsmerkmal der gefährlichen Drohung – den Aufbau einer für § 105 nicht ausreichenden „Drohkulisse“ ohne konkrete Bedrohung als „Einschüchterung“ ansehen können.

So muss bei einer Schutzgelderpressung eine gefährliche Drohung noch nicht einmal konkludent ausgesprochen werden.<sup>209</sup> Es genügt, wenn die Organisation beim Betroffenen Angst auslöst und ihm den Eindruck vermittelt, Widerstand hätte für ihn weitreichende Folgen.<sup>210</sup> Oft werden solche Einschüchterungen darin bestehen, dass Zeugen genötigt werden, keine Anzeige zu erstatten oder falsch auszusagen.<sup>211</sup>

Alternativ zu den Mitteln der Korrumpierung oder Einschüchterung reicht es aber auch aus, wenn sich die Organisation auf besondere Weise **gegenüber Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen sucht**. Es versteht sich von selbst, dass auch der einzelne Kriminelle Maßnahmen trifft, um sich der Strafverfolgung zu entziehen, so beispielsweise die Wahl eines geeigneten (uneinsichtigen) Tatorts und einer geeigneten Tatzeit mit möglichst wenig potentiellen Zeugen oder Maßnahmen wie Tarnung oder Maskierung. Solche Vorkehrungen sind nicht als „besonders“ einzustufen.<sup>212</sup> Schon der JAB stellt klar, dass die Abschirmungsmaßnahmen qualifizierter Natur sein müssen, um dem Merkmal „in besonderer Weise“ zu entsprechen.<sup>213</sup> Besondere Abschirmungsaktivitäten sind solche, die über die üblichen Vorsichtsmaßnahmen hinausgehen und zur Tarnung der Organisation als

<sup>205</sup> Undifferenziert *Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 22*: „bestechen“.

<sup>206</sup> JAB StRÄG 1996, 11; ebenso 15 Os 116/08k; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 8; *Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 22*; *Triffterer SbgK § 278a Rz 52*.

<sup>207</sup> In diese Richtung *Triffterer SbgK § 278a Rz 52*.

<sup>208</sup> JAB StRÄG 1996, 11; ebenso 15 Os 116/08k; *Fabrizy*<sup>10</sup> § 278a Rz 8; *Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 22*; *Triffterer SbgK § 278a Rz 52*.

<sup>209</sup> *Triffterer SbgK § 278a Rz 52*.

<sup>210</sup> 15 Os 116/08k; *Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 22* mVa den Begriff der Einschüchterung bei § 216.

<sup>211</sup> *Hinterhofer BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 7*.

<sup>212</sup> *Triffterer SbgK § 278a Rz 53*; *Zerbes Spitzeln Spähen Spionieren*, Schriftenreihe BMJ Bd 143, 55, bezweifelt eine Abgrenzbarkeit von „normalen“ und „besonderen“ Abschirmungsmaßnahmen.

<sup>213</sup> JAB StRÄG 1996, 11.

solcher dienen, nicht bloß der reibungslosen Begehung der einzelnen Organisationsdelikte.<sup>214</sup> Der JAB nennt etwa „ein Geheimhalten von Aufbau und personaler Zusammensetzung der Organisation (nicht nur nach außen, sondern auch durch Einschränkung des Informationsflusses innerhalb der Organisation) sowie sonstige Strategien [...], die die wahre kriminelle Ausrichtung der Organisation zu verschleiern oder diese nach außen abzuschotten suchen (zB Einrichtung von Scheinfirmen, Anmietung konspirativer Räumlichkeiten, ‚Gegenobservation‘ gegen Strafverfolgungsmaßnahmen u. dgl.)“.<sup>215</sup> Als Gegenobservation wird auch das Infiltrieren und das Überwachen der Kommunikation der Strafverfolgungsbehörden zu verstehen sein.<sup>216</sup> Weiters wird die „Durchsetzung von Anordnungen innerhalb der Organisation mit Mitteln der Gewalt oder sonst der besonderen Rücksichtslosigkeit“ als besonderes Abschirmungsinstrument genannt.<sup>217</sup> Auch die Verwendung von Verschlüsselungen oder Codewörtern bei Telefonaten wird darunter zu zählen sein<sup>218</sup>, ebenso das häufige Wechseln von Mobiltelefonen bzw deren SIM-Karten.<sup>219</sup> Auch das Betreiben von Geldwäschepraktiken ist darunter zu zählen.<sup>220</sup>

Während die Rechtsprechung diese Beurteilungskriterien teilt,<sup>221</sup> nehmen *Bertel/Schwaighofer* einen engeren Standpunkt ein: Die Gründung einer einzelnen Scheinfirma etwa sei ein alltägliches Phänomen, der Wechsel von Wertkartenhandys, die Verwendung von Codewörtern und Firewalls „übliche Vorsichtsmaßnahmen aller Personen, die fürchten, dass die Polizei ihre Gespräche abhört“.<sup>222</sup> Während die Installierung einer Firewall tatsächlich eine Alltagshandlung ist, die nicht nur auf die Abschirmung gegenüber Strafverfolgungsbehörden gerichtet und daher tatsächlich keine besondere Abschottungsmaßnahme ist, trifft dies auf den raschen Wechsel von Wertkartenhandys und der Gründung einer (auch einzelnen) Scheinfirma wohl nicht zu. Mag die Gründung von Scheinfirmen in gewissen Branchen mittlerweile auch alltäglich sein, so ist sie doch in allen diesen Bereichen eine typische Abschottungsmaßnahme. Diese Gründungen dienen geradezu dem Verschleiern und dem Erschweren von Verfolgungsmaßnahmen. Ihre Häufigkeit darf nicht über diese Intention hinwegtäuschen. Der Mindermeinung von *Bertel/Schwaighofer* kann uE daher nicht gefolgt werden.

### **Bewertung:**

Die Reichweite des Tatbestandsmerkmals der „Korrumpierung“ ist unklar. Fraglich ist, ob neben den für sich strafbaren Korruptionsdelikten des StGB auch noch andere – für sich straflose – Verhaltensweisen darunter zu subsumieren sind. In Anbetracht der typischen mafiosen Arbeitsweise ist dies wohl zu bejahen.

<sup>214</sup> 13 Os 25/07m; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 22; *Velten JSt* 2009, 60.

<sup>215</sup> JAB StRÄG 1996, 11.

<sup>216</sup> *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 22.

<sup>217</sup> JAB StRÄG 1996, 11.

<sup>218</sup> ÖJZ-LSK 1993 2003/21; *Hinterhofer BT II*<sup>4</sup> § 278a Rz 7; *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 22.

<sup>219</sup> *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 22.

<sup>220</sup> *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278a Rz 22.

<sup>221</sup> SSt 64/69; 15 Os 116/08k; 11 Os 122/07m.

<sup>222</sup> *Bertel/Schwaighofer BT I*<sup>11</sup> § 278a Rz 5.

Das Mittel der Einschüchterung kann wohl nicht präziser formuliert werden, ohne die typischen Verhaltensweisen mafioser Organisationen (Aufbau von Drohkulissen etc) auszunehmen. Daher erscheint der Begriff der „Einschüchterung“, der ohnehin auch in §§ 104a und 216 Verwendung findet, nicht weiter problematisch.

Die Abschirmung gegenüber Strafverfolgungsmaßnahmen ist durch den Tatbestand auf qualifizierte Formen eingegrenzt („in besonderer Weise“) und sollte – das Fortbestehen des § 278a vorausgesetzt – ebenso wie das Merkmal der Einschüchterung beibehalten werden.

#### *ac) Zusammenfassung*

1. Da das Tatbestandsmerkmal der „Anlage auf längere Zeit“ in hohem Maße unbestimmt ist und der tatsächliche Mehrwert dieses Merkmals neben der Ausrichtung auf wiederkehrende Tatbegehung und der Unternehmensähnlichkeit fraglich ist, könnte dieses Merkmal aus dem Tatbestand gestrichen werden.
2. Hinsichtlich des Anwendungsbereichs auf Organisationen, die auch legal tätig sind (etwa in Hinblick auf NGOs), könnte anstatt des bisherigen Wortlauts „wenn auch nicht ausschließlich“ auf eine „überwiegende“ oder „weit überwiegende“ kriminelle Zielsetzung abgestellt werden.
3. Zur klaren Abgrenzbarkeit der strafbaren Handlungen, auf die die Organisation ausgerichtet ist, könnte allgemein auf die Begehung von Verbrechen iSd § 17 abgestellt werden. Daneben sollten Maßnahmen überlegt werden, um die typischerweise auftretende Begleitkriminalität, die im Einzelnen die Verbrechensschwelle nicht erreicht, entsprechend zu berücksichtigen. Als Alternativen sind die Schaffung von Qualifikationen oder Straferschwerungsgründen (Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Organisation) sowie die aus unserer Sicht weniger empfehlenswerte Erweiterung des § 278 denkbar.
4. Das unbestimmte Tatbestandsmerkmal „erheblicher Einfluss auf Politik oder Wirtschaft“ sollte jedenfalls schärfere Konturen erhalten. Insbes sollte klargestellt werden, dass die Beeinflussung einzelner Unternehmer idR nicht erfasst ist, ebenso wenig die Beeinflussung eines politischen Amtsinhabers in einer individuellen Entscheidung.

Vorzuziehen wäre allerdings vor dem Hintergrund dieser Auslegungsschwierigkeiten die Streichung dieses Merkmals und die Fokussierung des § 278a Z 2 auf das Gewinnstreben. Damit würde der Vorstellung und dem auch den internationalen Rechtsakten zugrundeliegenden Verständnis krimineller Organisationen als Gruppierungen, die auf die Erzielung von Gewinn oder anderen materiellen Vorteilen ausgerichtet sind, besser Rechnung getragen. Die nachhaltige gefährliche Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft erscheint demgegenüber insbes durch die Delikte des 14. bis 16. Abschnitts des StGB sowie durch §§ 278b ff derzeit ausreichend unter Strafe gestellt.

5. Der Inhalt des Begriffs „Korrumpierung“ könnte näher erläutert werden.

### b) Tathandlungen

Tatbildlich handelt, wer eine kriminelle Organisation **gründet oder sich** an dieser **als Mitglied beteiligt**. Auffällig ist, dass die Tathandlungen zwar § 278 entsprechen, jedoch von jenen des § 278b abweichen. Bei einer terroristischen Vereinigung ist nicht das Gründen, sondern das Anführen strafbar.<sup>223</sup>

#### *ba) Gründen*

Der Täter gründet die Organisation, wenn er diese **neu bildet**, dh den Zusammenschluss einer alle konstitutiven Merkmale einer kriminellen Organisation aufweisenden Gruppierung bewirkt.<sup>224</sup> Sobald die **Willensübereinkunft** einer ausreichenden Zahl von Mitgliedern über die Organisation mit entsprechender Zielsetzung vorliegt, ist die Organisation gegründet. Das Gründen stellt einen **Erfolg** dar; mit dem erfolgreichen Gründungsakt ist das Delikt vollendet.<sup>225</sup> Die Gründung geht nicht in einem punktuellen Akt vor sich, sondern sukzessive über einen gewissen Zeitraum. Bevor nicht alle konstitutiven Merkmale vorliegen, befindet sich der Täter im Versuchsstadium, so etwa, wenn ihm nur die Anwerbung von 5 Mitgliedern gelungen ist.<sup>226</sup> Entscheidend ist das Zustandekommen der Willensübereinkunft, diese muss nicht in einem nach außen sichtbaren Akt erfolgen. Die Beteiligten müssen deshalb auch nicht gleichzeitig an einem Ort anwesend sein.<sup>227</sup> Die Willensübereinkunft kann mündlich, schriftlich, ausdrücklich oder konkludent zustande kommen.<sup>228</sup> Es ist auch nicht erforderlich, dass sich die einzelnen Beteiligten untereinander namentlich kennen.<sup>229</sup>

Gründer ist nicht nur derjenige, von dem die Initiative zum Entstehen der Organisation ausgegangen ist, sondern **alle am Gründungsvorgang Mitwirkenden**.<sup>230</sup> *Kienapfel* verlangt demgegenüber, dass der Täter „führend und richtungsweisend“ an der Schaffung der Verbindung mitwirken muss.<sup>231</sup> Ein solches Erfordernis ist dem Wortlaut wohl nicht zu entnehmen. Jeder, der am Gründungsvorgang mitwirkt, gründet eine Gruppe.

Mitwirkung setzt aber eine tatsächliche **aktive Teilnahme am Willensbildungsprozess** voraus, die bloß passive Anwesenheit beim Gründungstreffen reicht – wenn sich nicht aus den Umständen der konkludente Erklärungswert eines Gründungswillens ergibt – nicht aus, so etwa wenn jemand beim Gründungsakt bloße Aufpasserdienste leistet.<sup>232</sup> Der Gründer muss danach nicht unbedingt im Sinne der kriminellen Ziele aktiv werden oder sich als Mitglied beteiligen. Dies ist für den ersten Fall des § 278a StGB irrelevant.<sup>233</sup>

<sup>223</sup> Kritisch dazu *Kienapfel/Schmoller* BT III<sup>2</sup> §§ 278a-278d.

<sup>224</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 25.

<sup>225</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 21; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 25; *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 8.

<sup>226</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 20; *Salimi/Tipold* SbgK § 246 Rz 33.

<sup>227</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 25.

<sup>228</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 21; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 25.

<sup>229</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 25.

<sup>230</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 25.

<sup>231</sup> *Kienapfel* JBl 1995,620.

<sup>232</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 25; *Triffterer* SbgK § 278a Rz 21; *Kienapfel* JBl 1995,620; *Salimi/Tipold* SbgK § 246 Rz 33.

<sup>233</sup> 11 Os 62/97; 11 Os 58/02; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 25; *Kienapfel* JBl 1995,620.

Sobald die Organisation die erforderliche Zahl an Mitgliedern erreicht hat und die sonstigen konstitutiven Merkmale vorliegen, kann sie nicht mehr gegründet werden. Später hinzukommende Täter können sich nur mehr als Mitglied beteiligen.<sup>234</sup>

Neben der Neubildung einer Organisation ist auch die **Umgestaltung** einer bereits bestehenden Organisation tatbildlich, wenn sie dadurch die konstitutiven Merkmale einer kriminellen Organisation erhält.<sup>235</sup> Das kann etwa dann der Fall sein, wenn eine Organisation, die bisher legale Ziele verfolgt hat, die von § 278a inkriminierte Zielrichtung erhält. Vergleichbar ist dies mit § 279 StGB, der es auch unter Strafe stellt, wenn „eine bestehende Verbindung bewaffnet“ wird.<sup>236</sup> Der Gründungsakt besteht in diesem Fall nicht in der Bildung einer Organisation, sondern in der Ausstattung eines bestehenden Gebildes mit illegalen Zielen. Strafbar machen sich alle an der Willensübereinkunft zur Umgestaltung Beteiligten. Auch hier reicht ausdrückliche oder konkludente Zustimmung.<sup>237</sup>

Diejenigen, die der Neuausrichtung nicht zustimmen und sich (erkennbar) distanzieren, sind nicht strafbar.<sup>238</sup> Die Distanzierung ist idS erkennbar, wenn sie durch einen nach außen hin sichtbaren Akt erfolgt. Insofern reicht „innere Abkehr“ nicht aus. Personen, die der Neuausrichtung nicht zustimmen, sind auch nicht für die erforderliche Zahl der Mitglieder (ca 10) heranzuziehen. Es wird aber nicht zu verlangen sein, dass sie aus der Organisation formell austreten.<sup>239</sup> Da sie aber nicht Teil der Willensübereinkunft über die Gründung einer kriminellen Organisation sind, sind sie für die tatbestandlichen Mindestanforderungen irrelevant. Auch bei der Umgründung handelt es sich um einen Erfolg. Sobald die erforderliche Anzahl von Beteiligten der Umgestaltung der Organisation zustimmt, ist das Delikt vollendet, zuvor versucht.

Die Bildung einer „**Teilorganisation**“, die einer Dachorganisation untergeordnet ist, wird von *Plöchl* nicht als „Gründung“ eingestuft.<sup>240</sup> UE wird es auf die Ausformung der Teilorganisation ankommen. Erfüllt sie für sich alle erforderlichen Merkmale einer kriminellen Organisation, kann auch die Schaffung einer Subeinheit eine (Neu-)Gründung einer *kriminellen Organisation* sein.<sup>241</sup>

### *bb) Beteiligen als Mitglied*

Beteiligen als Mitglied ist seit dem StRÄG 2002 in § 278 Abs 3 definiert. § 278a verweist auf diese Legaldefinition. Demnach beteiligt sich derjenige als Mitglied (einer kriminellen Vereinigung), der „im Rahmen ihrer kriminellen Ausrichtung eine strafbare Handlung begeht oder sich an ihren Aktivitäten durch die Bereitstellung von Informationen oder Vermögenswerten oder auf andere Weise in dem Wissen beteiligt, dass er dadurch die Vereinigung oder deren strafbare Handlungen fördert.“ Allen Varianten ist gemein, dass sie nur stattfinden können, wenn die Organisation **bereits gegründet** ist. Vorgänge

<sup>234</sup> *Kienapfel* JBl 1995, 620; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 25.

<sup>235</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 22; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 26; zu § 246: *Salimi/Tipold* SbgK § 246 Rz 32.

<sup>236</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 22.

<sup>237</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 26.

<sup>238</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 26; *Kienapfel* JBl 1995, 620.

<sup>239</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 26; *Kienapfel* JBl 1995, 620.

<sup>240</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 26.

<sup>241</sup> So auch die deutsche Rsp in Bezug auf eine kriminelle Vereinigung idS § 129 dStGB: StRsp BGHSt 10, 16 (17 f); *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 25.



beim Gründungsakt können keine mitgliedschaftliche Beteiligung sein.<sup>242</sup> Der Täter muss als Mitglied jedenfalls eine **aktive Handlung** setzen. Das geht schon aus der Wendung „als Mitglied beteiligen“ hervor, die eben mehr voraussetzt als passive Mitgliedschaft, etwa in Form der Eintragung in eine Mitgliederliste oder des Besuchs von Veranstaltungen der Organisation.<sup>243</sup>

*Triffterer* hat – zur Rechtslage vor Einführung der Legaldefinition in § 278 Abs 3 – die Wendung „als Mitglied“ als Hinweis auf das Vorliegen eines **Sonderdelikts** gedeutet.<sup>244</sup> Die Tathandlung der Beteiligung kann nach dieser Ansicht demnach nur setzen, wer – losgelöst von der Tathandlung – *Mitglied* ist (unrechtsrelevantes Sonderdelikt gem § 14 Abs 1).<sup>245</sup> Nach diesem Verständnis stellt sich lediglich die Frage, wann sich ein Mitglied „beteilige“. Zum passiven Element der Mitgliedschaft (als Zustand) muss dann das aktive Element der Beteiligung treten. Auch die Formulierung des JAB zum StRÄG 1996 geht in diese Richtung, wenn ausgeführt wird, dass „eine punktuelle Beteiligung“ an einzelnen Straftaten oder Handlungsweisen nicht ausreiche, weil ihnen „das mit dem Begriff der ‚Mitgliedschaft‘ verbundene Moment einer gewissen Dauer fehlt.“<sup>246</sup> Nach *Kienapfel* beteiligt sich als Mitglied an der kriminellen Organisation, wer sich „für einige Zeit oder auf unbestimmte Dauer in die Struktur der Organisation ein- und ihren Zielen unterordnet und in dieser Eigenschaft aktive Tätigkeiten zur Förderung oder Sicherung der kriminellen Organisation bzw ihrer kriminellen Ziele entfaltet“.<sup>247</sup> Auch *Kienapfel* sah die Tathandlung der mitgliedschaftlichen Beteiligung auf Mitglieder (*Intranei*) beschränkt.<sup>248</sup>

Der OGH hat allerdings bereits zu diesem Zeitpunkt, somit vor Inkrafttreten des § 278 Abs 3, auf eine gesonderte Prüfung der Mitgliedschaft verzichtet und es als ausreichend angesehen, wenn der Täter „im Rahmen der kriminellen Organisation tätig geworden ist, sich „mithin“ an ihr als Mitglied beteiligt hat.“<sup>249</sup>

Fraglich ist, ob die Einordnung als Sonderdelikt auch nach Einführung der Legaldefinition in § 278 Abs 3 aufrecht zu erhalten ist oder ob durch § 278 Abs 3 die Setzung einer dort aufgelisteten Handlung automatisch die Mitgliedschaft begründet, daher die gesonderte Prüfung des Bestehens einer Mitgliedschaft obsolet ist.<sup>250</sup> Es erscheint durchaus möglich, die Beurteilung als Sonderdelikt auch mit dem Wortlaut des § 278 Abs 3 in Einklang zu bringen: Ziel der Einführung des § 278 Abs 3 war es nicht, den Anwendungsbereich der mitgliedschaftlichen Beteiligung, wie er noch bei Einführung des § 278a vom Gesetzgeber selbst vertreten wurde, auszudehnen. Eine solche Intention ist jedenfalls den Materialien nicht zu entnehmen. Zumindest finden sich in den Materialien zum StRÄG 2002 keine Hinweise darauf, dass eine Erweiterung des Anwendungsbereichs bezweckt war. Denkbar wäre es sogar, dass durch die Legaldefinition klargestellt werden sollte, dass rein passive Verhaltensweisen ausgeklammert bleiben.

<sup>242</sup> Zu § 278: *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278 Rz 34.

<sup>243</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278 Rz 34; Vgl auch JAB StRÄG 1996, 12.

<sup>244</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 54; *Kienapfel* JBl 1995, 620.

<sup>245</sup> So auch *Fuchs* in Platzgummer-FS 432, mit dem Hinweis, dass die Mitgliedschaft in kriminellen Organisationen schwer feststellbar sein wird; *Kienapfel* JBl 1995, 620.

<sup>246</sup> JAB StRÄG 1996, 12.

<sup>247</sup> *Kienapfel* JBl 1995, 620.

<sup>248</sup> *Kienapfel* JBl 1995, 620.

<sup>249</sup> 12 Os 36/94; kritisch dazu *Fuchs* in Platzgummer-FS 433.

<sup>250</sup> So *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278 Rz 46; *Velten* JSt 2009, 61.



Folgt man dieser Sichtweise, normiert § 278 Abs 3 das aktive Element der mitgliedschaftlichen „Beteiligung“, definiert aber nicht, wer Mitglied einer Organisation ist.<sup>251</sup> Konsequenz dieser Sichtweise ist die Notwendigkeit der Prüfung des eigenständigen Tatbestandsmerkmals der Mitgliedschaft. Diese hat dann ohne Rückgriff auf § 278 Abs 3 zu erfolgen. Die Mitgliedereigenschaft richtet sich in diesem Fall nach den internen Regeln der Organisation bzw nach der faktischen aktiven Teilnahme am Organisationsleben.<sup>252</sup> Eines formellen Beitrittsakts bedarf es nicht, zumal ein solcher bei einer geheimen Gruppierung kaum vorliegen wird.<sup>253</sup>

Dieser Standpunkt kann sich auch auf den § 129a Abs 1 dStGB stützen, der als ein Vorbild des § 278a diene.<sup>254</sup> Als Tathandlung kennt § 129a dStGB sowohl die „Beteiligung als Mitglied“ wie auch – davon abgesondert – das Werben um Mitglieder oder Unterstützer oder die (sonstige) Unterstützung. Die erste Tathandlung (Beteiligen) setzt Mitgliedschaft in der Vereinigung voraus. Die übrigen Unterstützungshandlungen sind unabhängig von einer Mitgliedereigenschaft.<sup>255</sup>

Ist man jedoch der Ansicht, dass § 278 Abs 3 (auch) definiert, wer Mitglied der Organisation ist, begründet etwa die einmalige Begehung einer strafbaren Handlung im Rahmen der kriminellen Ausrichtung bereits die Mitgliedschaft (siehe sogleich unter Punkt i).<sup>256</sup>

### **Bewertung:**

Aus heutiger Sicht sind mit dem Wortlaut des § 278 Abs 3 grundsätzlich beide Sichtweisen vereinbar: Die Einordnung als Sonderdelikt wie auch die Ansicht, dass jede Handlung gem § 278 Abs 3 automatisch die Mitgliedschaft begründet.<sup>257</sup> Eine Klarstellung de lege ferenda wäre wünschenswert. Wollte man die mitgliedschaftliche Beteiligung eindeutig als Sonderdelikt gesetzlich normieren, könnte § 278 Abs 3 etwa wie folgt lauten: „Ein Mitglied beteiligt sich, wenn es...“.<sup>258</sup> Damit wäre auch der Vorwurf ausgeräumt, § 278a sei zirkulär, weil sich die inkriminierte Organisation aus ihren Mitgliedern zusammensetze, Mitglied aber sei, wer diese Organisation fördere.<sup>259</sup>

Schränkt man die mitgliedschaftliche Beteiligung auf Intranei ein und will man auch Unterstützungshandlungen durch Außenstehende erfassen, müsste neben der Gründung und der mitgliedschaftlichen Beteiligung auch das sonstige Unterstützen der Organisation als eigenständige Tathandlung eingeführt werden.<sup>260</sup>

<sup>251</sup> In diese Richtung auch *Bertel/Schwaighofer* BT II<sup>9</sup> § 278a Rz 6; *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 250: „Eine Beteiligung als Mitglied erfordert darüber hinaus eine dauerhafte Zugehörigkeit zur Organisation“; aA *Velten* JSt 2009, 61.

<sup>252</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 58; ähnlich *Kienapfel* JBl 1995, 620.

<sup>253</sup> Darauf weist bereits *Fuchs* in Platzgummer-FS 432 hin; ebenso *Zerbes* Spitzeln Spähen Spionieren, Schriftenreihe BMJ Bd 143, 56.

<sup>254</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 3.

<sup>255</sup> *Miebach/Schäfer* MK § 129 Rz 59 ff.

<sup>256</sup> Vgl *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278a Rz 28.

<sup>257</sup> So die heute wohl hM; so etwa *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278 Rz 46.

<sup>258</sup> Ähnlich *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278 Rz 46, der das Fehlen einer solchen Formulierung als Argument gegen die Einordnung als Sonderdelikt de lege lata anführt.

<sup>259</sup> So *Velten* JSt 2009, 59.

<sup>260</sup> Vgl auch den entsprechend lautenden AE von *Kienapfel*, S 14.

Als Varianten der mitgliedschaftlichen Beteiligung kennt § 278 Abs 3:

i) Begehung einer strafbaren Handlung im Rahmen der kriminellen Ausrichtung

Begehen einer strafbaren Handlung ist hierbei weit zu verstehen und umfasst sowohl alle Täterschaftsformen des § 12<sup>261</sup> wie auch den Versuch gem § 15.<sup>262</sup> Begehung im Rahmen der kriminellen Ausrichtung bedeutet, dass der Täter „**nach dem Gesamtwillen**“ der **Organisation handelt** und deshalb mit der Unterstützung der anderen Mitglieder rechnen kann.<sup>263</sup> Es ist nicht erforderlich, dass er allein deshalb handelt, um die Ziele der Organisation zu fördern. Das Verfolgen eigener Ziele, etwa persönliche Bereicherung, schließt die Anwendbarkeit dieser Variante nicht aus.<sup>264</sup>

Weiters muss die strafbare Handlung **ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Organisation gehören**.<sup>265</sup> Wurde nach der Willensübereinkunft der Gründer und nach der faktischen Tätigkeit eine Organisation zur Begehung von Einbruchsdiebstählen und Drogendelikten gegründet, gehört eine von einem Mitglied begangene Vergewaltigung nicht zum Tätigkeitsbereich der Organisation. Erfasst sind somit all jene Delikte, auf die die kriminelle Organisation ausgerichtet ist (vgl Punkt C. 1. ab. ii).

Das bloße Wissen um die Begehung eines Delikts durch ein anderes Mitglied reicht nicht aus. Diesfalls begeht der Betroffene die Tat nicht selbst. Untätigkeit kann nur dann eine Begehung einer strafbaren Handlung sein, wenn die Voraussetzungen des § 2 vorliegen, wenn beispielsweise ein angestellter Wachmann eines Unternehmens in Zusammenarbeit mit der kriminellen Organisation die Verhinderung eines Diebstahls unterlässt und sich so selbst auch wegen des Einzeldelikts strafbar macht.<sup>266</sup> Die *Zusage*, bei einer geplanten Straftat nicht einzugreifen, kann freilich als (aktive) Begehung durch sonstigen (psychischen) Beitrag ausreichen.<sup>267</sup>

Nach dem Wortlaut des § 278 Abs 3 reicht für eine „Beteiligung als Mitglied“ bereits die **einmalige Begehung** einer strafbaren Handlung im Rahmen der kriminellen Ausrichtung der Organisation.<sup>268</sup> Vor der Einführung der Legaldefinition in § 278 Abs 3 wurde hinsichtlich des § 278a anderes vertreten: Eine fallweise Beteiligung an einzelnen Straftaten oder Handlungen wurden als nicht ausreichend angesehen, da der Begriff der Mitgliedschaft eine gewisse Dauer voraussetze.<sup>269</sup> So stellt der JAB zum StRÄG 1996 ausdrücklich klar, dass „eine bloß punktuelle Beteiligung an einzelnen Straftaten oder Handlungsweisen, denen das mit dem Begriff der Mitgliedschaft verbundene Moment einer gewissen Dauer fehlt“, nicht ausreicht.<sup>270</sup> Diese vom JA vertretene Ansicht wurde schon da-

<sup>261</sup> 15 Os 36/05s; EvBl 2005/129.

<sup>262</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 35.

<sup>263</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 35.

<sup>264</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 35.

<sup>265</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 35.

<sup>266</sup> Ähnlich Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 35.

<sup>267</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 35.

<sup>268</sup> 12 Os 7/05d, EvBl 2005/125; Bertel/Schwaighofer BT II<sup>8</sup> § 278 Rz 5; Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 36 und § 278a Rz 28; aA Fabrizy<sup>10</sup> § 278 Rz 5 mVa 12 Os 40/02, EvBl 2002/176; Hinterhofer BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 9.

<sup>269</sup> So etwa Fabrizy<sup>10</sup> § 278 Rz 5 mVa 12 Os 40/02, EvBl 2002/176; Kienapfel JBl 1995, 620.

<sup>270</sup> JA StRÄG 1996, 11.

mals von *Triffterer* mit dem Argument kritisiert, dass gerade bei arbeitsteiligem Vorgehen auch fallweise beigezogene Spezialisten sich als Mitglieder beteiligen, zumal „das Moment der Dauer [...] auch bei punktueller Begehung durch die zeitlich übergreifende Mitgliedschaft gewährleistet sei“.<sup>271</sup> Zur damit zusammenhängenden Frage der Einordnung als Sonderdelikt siehe schon oben.

### **Bewertung:**

Die Frage, ob eine einmalige Begehungsweise als mitgliedschaftliche Beteiligung ausreichen soll, hängt mit der Frage zusammen, ob die Mitgliedschaft ein abtrennbares Tatbestandsmerkmal bildet, das gesondert von § 278 Abs 3 zu beurteilen ist (dazu oben unter Punkt bb). Verlangt man das Bestehen der Mitgliedschaft, ist tatsächlich das Element der Dauer der Zugehörigkeit zur Organisation ohnehin gegeben. Dann kann auch die einmalige Begehung einer Straftat eine „Beteiligung“ bedeuten. Verlangt man hingegen keine gesonderte Mitgliedschaft, ist tatsächlich fraglich, ob eine einmalige strafbare Handlung wirklich die dem Begriff „Mitgliedschaft“ immanente zeitliche Dauer erfüllt. Eine legistische Klarstellung in § 278 Abs 3 ist daher auch aus diesem Grund geboten.

#### ii) Bereitstellen von Informationen oder Vermögenswerten

Unter **Bereitstellen** ist die tatsächliche Zurverfügungstellung zu verstehen.<sup>272</sup> Ob die Informationen oder Vermögenswerte von der Organisation tatsächlich verwertet oder benutzt werden, ist unerheblich, entscheidend ist die Verschaffung des Zugangs.

Unter **Informationen** werden alle für die kriminelle Tätigkeit der Organisation potentiell nützlichen Hinweise, Auskünfte und Mitteilungen verstanden (Pläne, Anleitung zur Deaktivierung von Alarmanlagen, Anleitungen zur Öffnung von Schlössern und Safes, die Routen und Überwachungsintervalle eines zur Bewachung eines Objekts bestellten Sicherheitsunternehmens udgl).<sup>273</sup>

Unter **Vermögenswerten** sind alle Formen von Vermögensgegenständen wie Geldzuwendungen, Kredite sowie Sachgüter zu verstehen, die für die kriminelle Tätigkeit verwendet werden können, so etwa Funkgeräte, Fahrzeuge etc. Anders als etwa § 246 („in erheblicher Weise unterstützt“)<sup>274</sup> sieht § 278 Abs 3 keine Erheblichkeitsschwelle vor, sodass auch kleine Beträge ausreichen können, so etwa die Zahlung von Mitgliedsbeiträgen.<sup>275</sup> *Hinterhofer* und *Bertel/Schwaighofer* erachten die Zahlung von Mitgliedsbeiträgen generell als nicht ausreichend, weil sie mit der Mitgliedschaft automatisch verbunden sind und daher kein darüber hinausgehendes aktives Element beinhalten.<sup>276</sup> Dies kann wohl nur bei entgeltlichen Mitgliedschaften gelten. Bei kostenloser Mitgliedschaft ist die Zahlung von

<sup>271</sup> *Triffterer* SbgK § 278a Rz 55.

<sup>272</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278 Rz 38.

<sup>273</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278 Rz 38.

<sup>274</sup> Näher *Salimi/Tipold* SbgK § 246 Rz 44 ff.

<sup>275</sup> *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278 Rz 38 und § 278a Rz 28.

<sup>276</sup> *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> § 278a Rz 9; *Bertel/Schwaighofer* BT II<sup>9</sup> § 278a Rz 6.

Beiträgen freilich nicht mehr automatisch mit der Mitgliedschaft verbunden und beinhaltet daher ein zusätzliches aktives Moment.

Gem § 278 Abs 3 muss zwar auch die Zahlung von Mitgliedsbeiträgen in dem **Wissen** geschehen, dass damit die Vereinigung oder deren strafbare Handlungen gefördert werden.<sup>277</sup> Da jedoch auch geringfügige Zahlungen letztlich die kriminelle Organisation oder deren strafbare Handlungen (wenn auch geringfügig) fördern, ergibt sich auch aus diesem Wissenserfordernis keine (subjektive) Erheblichkeitsschwelle.

### **Bewertung:**

Denkbar wäre es, analog zu § 246 die in § 278 Abs 3 genannten Unterstützungshandlungen auf solche einzuschränken, die erheblich sind. Durch eine solche Einschränkung wäre etwa die Zahlung von geringfügigen Mitgliedsbeiträgen durch einzelne Mitglieder, insbes bei großen Organisation mit einer großen Mitgliederzahl, für eine Strafbarkeit wegen aktiver Mitgliedschaft nicht ausreichend: Denn selbst, wenn alle Mitgliedsbeiträge zusammen für die Organisation von Bedeutung und damit als erheblich einzustufen sein mögen, sind sie es nicht aus der Sicht des einzelnen Mitglieds.

### iii) Beteiligung auf andere Weise

Hierbei handelt es sich um eine **Generalklausel**, die alle sonstigen Verhaltensweisen erfassen soll, die der Vereinigung oder ihren strafbaren Handlungen dienlich sind.<sup>278</sup> Darunter fallen etwa logistische Aufgaben, „Vordenker“-Tätigkeit, Ausbildung von Mitgliedern, Buchhaltungstätigkeit, Bereitstellen von Räumen, Kurier- oder Transportdienste, Planungsarbeiten, Anwerben von Mitgliedern sowie die Ausrüstung mit Kampfmitteln.<sup>279</sup> Hierzu zählt auch die Ausübung von „Begleitkriminalität“, um die Organisation geheimzuhalten (insbes Urkundendelikte), ihre Straftaten zu verdecken (insbes Rechtspflegedelikte) bzw ihre Strafverfolgung zu verhindern (insbes §§ 269, 299).<sup>280</sup> Auch diesbezüglich besteht keine objektive Erheblichkeitsschwelle. Es ist aber erforderlich, dass der Täter mit dem **Wissen** handelt, dass sein Beitrag die Organisation oder deren Handlungen fördert.

### iv) Zusammenfassung

1.) Es bedarf einer Klärung, ob das Bestehen einer Mitgliedschaft gesondert von § 278 Abs 3 geprüft werden muss, also das Bestehen der Mitgliedschaft Vorbedingung für die Strafbarkeit wegen aktiver Beteiligung als Mitglied ist, oder sich die Mitgliedschaft bei Vorliegen einer Handlung des § 278 Abs 3 zwingend ergibt. De lege lata sind beide Auslegungsvarianten denkbar.

<sup>277</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 43; Hinterhofer BT II<sup>4</sup> § 278 Rz 9.

<sup>278</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 39.

<sup>279</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 39; vgl auch Triffterer SbgK § 278a Rz 56 f.

<sup>280</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 39.

2.) Überlegenswert wäre eine Erheblichkeitsschwelle für Unterstützungshandlungen – ähnlich wie in § 246 Abs 3 – einzuführen. Aus dem Wissenserfordernis in § 278 Abs 3 ergibt sich eine solche nicht. Durch eine Erheblichkeitsschwelle könnten untergeordnete Beiträge, bei denen der jeweils einzelne Unterstützer bloß vergleichsweise geringes persönliches Unrecht verwirklicht, aus der relativ hohen Strafbarkeit (sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe) ausgeschieden werden.

3.) Zur möglichen Differenzierung zwischen den Tathandlungen mit Blick auf prozessuale Maßnahmen siehe näher unten bei Punkt G. 4.c.

## 2. Subjektiver Tatbestand

§ 278a setzt **Eventualvorsatz** auf alle Tatbestandsmerkmale voraus. Der **Gründer** einer kriminellen Organisation muss Vorsatz auf alle konstitutiven Merkmale einer kriminellen Organisation einschließlich ihrer kriminellen Ziele haben, ebenso auf die Tathandlung des Gründens. Eine genaue Subsumtion der geplanten Straftaten unter die Fälle des § 278a Z 1 muss der Täter freilich nicht vornehmen, es genügt eine laienhafte Einordnung.<sup>281</sup> Bei der Tathandlung der **mitgliedschaftlichen Beteiligung** muss der Täter Vorsatz auf das Bestehen einer kriminellen Organisation mit allen ihren Merkmalen haben, ebenso auf seine Beteiligungshandlung.

Hinsichtlich des Bereitstellens von Informationen oder Vermögenswerten oder bei der Beteiligung auf sonstige Weise (§ 278 Abs 3 Fall 2 und 3) muss der Täter mit dem **Wissen** (§ 5 Abs 3) handeln, dass durch seine Beteiligung die kriminelle Organisation oder deren Handlungen gefördert werden. Es ist für diese Tathandlungen zwar nicht erforderlich, dass sie objektiv der Organisation förderlich sind bzw eine bestimmte Erheblichkeitsschwelle überschreiten, der Täter muss aber mit Gewissheit davon ausgehen, dass er damit die Organisation selbst oder deren strafbare Handlungen fördert.

## 3. Versuch und Vollendung

Als selbständig vertyptes **Vorbereitungsdelikt** kann § 278a auch versucht werden.<sup>282</sup> Die Tathandlung des **Gründens** beschreibt ein **Erfolgsdelikt**, sodass das Delikt erst erfüllt wird, wenn die Organisation mit allen ihren Merkmalen tatsächlich entstanden ist.<sup>283</sup> Misslingt die Gründung, weil die erforderliche Anzahl von Personen nicht angeworben werden kann, oder einigen sich die Personen nicht auf die kriminellen Ziele, liegt ein Gründungsversuch vor, der gem §§ 15, 278a strafbar ist.<sup>284</sup>

<sup>281</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 29.

<sup>282</sup> Triffterer SbgK § 278a Rz 10, Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 30; Kienapfel/Höpfel AT<sup>13</sup> Z 21 Rz 7; Leukauf/Steininger<sup>3</sup> § 15 Rz 40; Fuchs AT I<sup>7</sup> Kap 28 Rz 32; Kienapfel JBl 1995, 621; differenziert Platzgummer Beiheft ZStW 1987, 41; aA Fabrizy<sup>10</sup> § 15 Rz 2.

<sup>283</sup> Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 30; Triffterer SbgK § 278a Rz 10.

<sup>284</sup> Vgl Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 30.

Die in § 278 Abs 3 definierten Varianten der **mitgliedschaftlichen Beteiligung** umschreiben nach hM **schlichte Tätigkeitsdelikte**.<sup>285</sup> Zwar könnte man auch einen Erfolg darin sehen, dass ein neues Mitglied erfolgreich geworben wird, doch wird bereits das Umwerben von neuen Mitgliedern eine sonstige Beteiligungshandlung darstellen, sodass es auf die erfolgreiche Anwerbung nicht ankommt.<sup>286</sup> Fraglich ist die Einordnung als schlichtes Tätigkeitsdelikt bei der Tathandlung des „Bereitstellens“ von Informationen oder Vermögenswerten. Man könnte darin einen Erfolg sehen, dass die Vermögenswerte eben tatsächlich für die Organisation zur Verfügung stehen. Überweist etwa der Täter eine Geldsumme an die Organisation, kommt das Geld aber nie an, wäre das Geld eben nicht bereitgestellt, sodass die Annahme eines Versuchs denkbar wäre.

---

<sup>285</sup> *Triffterer SbgK § 278a Rz 12; Plöchl WK<sup>2</sup> § 278a Rz 30.*

<sup>286</sup> *Triffterer SbgK § 278a Rz 12.*



## D. Bewertung des aktuellen Tatbestandes – Bestimmtheit und internationale Vorgaben

### 1. Bestimmtheitsgebot im Verfassungsrecht

Das Gebot der ausreichenden Bestimmtheit von Normen findet sich in Art 18 B-VG sowie Art 7 EMRK, wobei diese Normen unterschiedlich hohe Anforderungen an die Bestimmtheit beinhalten. Zudem ist der in Art 49 Abs 1 der EU-Grundrechtecharta verankerte Grundsatz der Gesetzmäßigkeit zu berücksichtigen.

#### a) Das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG

Gem Art 18 Abs 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Dass Art 18 Abs 1 B-VG nur die Verwaltung, nicht jedoch die Gerichtsbarkeit anspricht, ist historisch zu erklären; es besteht nach einhelliger Meinung kein Zweifel daran, dass auch die Gerichte an das Gesetz gebunden sind.<sup>287</sup> Aus Art 18 B-VG ergibt sich aber auch das an die Gesetzgebung gerichtete Gebot, die gesetzlichen Grundlagen der Vollziehung ausreichend zu determinieren.<sup>288</sup> Für alle Normen gilt, dass sie so bestimmt sein müssen, dass der Normunterworfenen sein Verhalten danach ausrichten kann und die Anwendung der Begriffe durch die Behörde auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetz überprüfbar sind.<sup>289</sup> Wie hoch der Grad an Bestimmtheit sein muss, ist je nach Regelungsgegenstand der Norm unterschiedlich zu beurteilen (differenziertes Bestimmtheitsgebot).<sup>290</sup> Je intensiver die Rechtsfolgen für den Normadressaten sind, desto höhere Anforderungen sind an die Bestimmtheit zu stellen.<sup>291</sup> Das gilt nach dem VfGH insbes für Strafnormen.<sup>292</sup>

Ob die Norm bestimmt ist, ist nach den gängigen Interpretationsmethoden zu beurteilen.<sup>293</sup> Lässt sich auch nach Heranziehung der Interpretationsmethoden der Norminhalt nicht verlässlich feststellen, widerspricht die Norm Art 18 B-VG. Zu Recht hat *Lewisch* darauf hingewiesen, dass sich die Bestimmtheit aus dem Gesetz selbst ergeben muss. Eine bestimmte Judikatur ist zwar geeignet, dem Normunterworfenen den Norminhalt näherzubringen und kann daher zur Auslegung und Klarheit einer Norm beitragen. Dennoch ist auch der Einzelne nicht vor einer Judikaturänderung zu seinem Nachteil gefeit.<sup>294</sup> Unbe-

<sup>287</sup> VfSlg 12.185; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bunde verfassungsrecht<sup>10</sup> Rz 572; *Reindl* ÖJZ 2007, 134.

<sup>288</sup> *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bunde verfassungsrecht<sup>10</sup> Rz 569; *Rill* in *Rill/Schäffer* Bundesverfassungsrecht, Art 18 Rz 6 f; *Reindl* ÖJZ 2007, 134; *Brandstetter* in *Leitner* (Hrsg) Finanzstrafrecht 2005, 161; *Weiß* AnwBl 1989, 246 mwN; *Lewisch*, Verfassung und Strafrecht, 112, der allerdings das Bestimmtheitsgebot auch aus Art 83 Abs 2 B-VG sowie allgemein aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitet; für das deutsche Recht: *Satzger*, JuS 2004, 943.

<sup>289</sup> VfSlg 16.993 mwN; *Reindl* ÖJZ 2007, 134.

<sup>290</sup> VfSlg 16.993; VfSlg 15.177 uvm; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bunde verfassungsrecht<sup>10</sup> Rz 573; *Rill* in *Rill/Schäffer* Bundesverfassungsrecht, Art 18 Rz 56; *Reindl* ÖJZ 2007, 134; *Weiß* AnwBl 1989, 246; *Lewisch* Verfassung und Strafrecht 120 f.

<sup>291</sup> VfSlg 16.993; *Reindl* ÖJZ 2007, 134 mwN.

<sup>292</sup> VfSlg 15.543; Bezogen auf eine Disziplinarstrafe, die nach Ansicht des VfGH einer Strafnorm gleichzusetzen ist; VfSlg 13.785; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bunde verfassungsrecht<sup>10</sup> Rz 573; *Brandstetter* in *Leitner* (Hrsg) Finanzstrafrecht 2005, 172; *Reindl* ÖJZ 2007, 134; *Hiesel* ÖJZ 1999, 530, *Steininger* JBl 1986, 293; *Fabrizzy*<sup>10</sup> § 1 Rz 7; *Rill* in *Rill/Schäffer* Bundesverfassungsrecht, Art 18 Rz 65.

<sup>293</sup> *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bunde verfassungsrecht<sup>10</sup> Rz 573; *Reindl* ÖJZ 2007, 134.

<sup>294</sup> *Lewisch* Verfassung und Strafrecht 135.

stimmte Gesetzesbegriffe können daher nicht uneingeschränkt durch eine zurückhaltende Judikatur „ausgeglichen“ werden.

Zusammenfassend hält der VfGH in VfSlg 12.947 fest:

*„Der Verfassungsgerichtshof hat wiederholt [...] zum Ausdruck gebracht, daß es im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip unbedingt erforderlich ist, die Freiheit des einzelnen von dem Gebiet des Unerlaubten durch eine deutliche Grenzziehung zu scheiden, daß der Gesetzgeber klar und unmißverständlich zum Ausdruck zu bringen hat, wo er strafen will, und daß die Rechtsordnung dem einzelnen die Möglichkeit geben muß, sich dem Recht gemäß zu verhalten. Der Unrechtsgehalt eines Handelns oder Unterlassens muß dem einzelnen eindeutig vor Augen gestellt werden [...].*

Die Norm muss somit dem Rechtsunterworfenen deutlich machen, welches Verhalten strafbar ist. Dabei ist ein **objektiver Maßstab** anzulegen: Entscheidend ist, ob ein „durchschnittlicher Rechtsunterworfener unter Ausschöpfung aller normativer Erkenntnisquellen den Gesetzesinhalt zu bestimmen vermag“.<sup>295</sup> Die Deutung der Bestimmung darf nach Ansicht des VfGH jedenfalls keines „archivarischen Fleißes“<sup>296</sup> oder einer „besonderen Lust zur Lösung von Denksportaufgaben“<sup>297</sup> bedürfen.<sup>298</sup>

Eine Bestimmung ist bereits als zu unbestimmt anzusehen, wenn Zweifel über den Inhalt der Norm auch nur in **Grenzbereichen** bestehen. Es genügt somit nach der Rsp des VfGH nicht, wenn der Inhalt der Norm für die Mehrzahl der Anwendungsfälle eindeutig ist.<sup>299</sup> Der VfGH hat dies zwar nur in Bezug auf eine Verwaltungsstrafnorm ausgesprochen. Aufgrund der gegenüber Verwaltungsstrafgesetzen gesteigerten Eingriffsintensität gerichtlicher Strafnormen gilt diese Wertung aber wohl auch im Kriminalstrafrecht.<sup>300</sup>

Die an die Bestimmtheit gestellten Anforderungen dürfen aber auch im Strafrecht nicht überspannt werden. Gesetzesbegriffe müssen ein **gewisses Maß an Unbestimmtheit** aufweisen, um verschiedene Verhaltensweisen und Konstellationen erfassen zu können. Sie müssen somit die notwendige Flexibilität des Anwendungsbereichs haben und dürfen nicht in eine gesetzlich festgeschriebene Kasuistik verfallen.<sup>301</sup> Dieses notwendige Maß an Unbestimmtheit ändert dennoch nichts daran, dass ein Strafgesetz so deutlich formuliert sein muss, dass dessen Inhalt erkennbar bleibt.<sup>302</sup>

War die Vorhersehbarkeit der Rechtsfolge in einem konkreten Fall aber nur deshalb nicht gegeben, weil das **Gericht die unbestimmten Begriffe in überschießender Weise angewendet** hat, liegt nicht zwingend ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot vor.<sup>303</sup> Vielmehr liegt ein Fall der fehlerhaften Anwendung vor. Die für den Täter ungünstige Auslegung von Gesetzesbegriffen ist sodann am Analogie- und Rückwirkungsverbot der §§ 1,

<sup>295</sup> Lewisch Verfassung und Strafrecht 129; ebenso Satzger JuS 2004, 943 f mwN.

<sup>296</sup> VfSlg 3.130.

<sup>297</sup> VfSlg 12.420.

<sup>298</sup> Krit zu dieser Rsp Jablober in Adamovich-FS 193.

<sup>299</sup> VfSlg 14.319; in dieser Richtung aber die Rsp des EGMR, dazu unter Rz...

<sup>300</sup> Reindl ÖJZ 2007, 135.

<sup>301</sup> VfSlg 12.947; 16.993; Reindl ÖJZ 2007, 134; Kert ÖJZ 2001, 301; f; Lewisch, Verfassung und Strafrecht 131 f; zum Verwaltungsrecht Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> Rz 595.

<sup>302</sup> VfSlg 12.947; Reindl ÖJZ 2007, 134.

<sup>303</sup> Reindl ÖJZ 2007, 135; kritisch zur „Neigung“ der Rsp, nur die „Wortlautgrenzen als Hindernis einer allzu extensiven Auslegung zu akzeptieren“: Brandstetter in Leitner (Hrsg) Finanzstrafrecht 2005, 163.

61 StGB sowie an Art 7 EMRK zu messen und gegebenenfalls mit analoger Erneuerung des Strafverfahrens beim OGH bzw mit Beschwerde an den EGMR zu bekämpfen.<sup>304</sup>

Die **bisherige Rechtsprechung** des VfGH lässt über die bereits ausgeführten allgemeinen Anforderungen an Klarheit von Rechtsnormen und Voraussehbarkeit von Rechtsfolgen keine konkreten allgemein gültigen Parameter erkennen.<sup>305</sup> Die diesbezügliche Judikatur ist von einer gewissen Kasuistik geprägt. Im Folgenden sollen vergleichbare Entscheidungen des VfGH dargestellt werden, um sich der Frage der allfälligen Unbestimmtheit der Tatbestandsmerkmale des § 278a anzunähern.

Durch das Erkenntnis VfSlg 4.037 wurde § 2 des Salzburger Lichtspielgesetzes, das Bildvorführungen, die „das sittliche, das sittlich-religiöse, das demokratische oder das staatsbürgerliche Empfinden verletzen“ als zu unbestimmt aufgehoben. Der VfGH führt in seiner Begründung aus, dass „die Rechtsordnung eines Rechtsstaates dem einzelnen die Möglichkeit geben müsse, sich dem Rechte gemäß zu verhalten, und daß diesem der Unrechtsgehalt seines Handelns oder Unterlassens eindeutig vor Augen gestellt werden müsse.“ Daher müsse „die Freiheitssphäre des einzelnen [...] durch eine deutliche Grenzziehung von dem Gebiete des Unerlaubten geschieden werden“. Im Fall des Salzburger Lichtspielgesetzes sei das „Gebiet, das durch die vom Gesetz gebrauchten Worte abgesteckt wird, [...] unübersehbar. Die „Antworten, die die Strafbehörde geben kann“ seien „nicht vorhersehbar“.

Im Erkenntnis VfSlg 11.455 („2. Fremdenpolizeierkenntnis“) hat der VfGH ausgesprochen, dass grundsätzlich selbst in sensiblen Bereichen, die ein hohes Maß an Bestimmtheit erfordern (in diesem Fall die Voraussetzungen eines Aufenthaltsverbots), die Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe zulässig ist, solange das gesetzlich geforderte Verhalten erkennbar und die Überprüfbarkeit der Normen durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts möglich ist. Die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen des § 3 FrG idF der Nov 1986 entsprachen diesen Anforderungen nicht. Darüber hinaus hält der VfGH in diesem Erkenntnis fest, dass sich eine verfassungswidrige Unbestimmtheit aus der Kombination einer „Mehrzahl“ unbestimmter, für sich allein womöglich ausreichend bestimmter Gesetzesbegriffe ergeben kann.<sup>306</sup>

Im Erkenntnis VfSlg 12.947 entschied der VfGH über die Verfassungskonformität des § 320 StGB („Neutralitätsgefährdung“). Der OGH hatte gem Art 89 Abs 2 und Art 140 Abs 1 B-VG den Antrag gestellt, ua § 320 Abs 1 Z 3 StGB als verfassungswidrig aufzuheben. Insbes erachtete der OGH die dynamische Verweisung in § 320 Abs 1 Z 3, wonach die Aus- und Durchfuhr von Kampfmitteln „entgegen den bestehenden Vorschriften“ strafbar ist, im Lichte des Art 18 B-VG sowie Art 7 EMRK als zu unbestimmt. Der VfGH verwarf die Bedenken und erachtete diese „Blankettstrafnorm“ als verfassungskonform, da nicht „in toto auf ‚bestehende Vorschriften‘ verwiesen“ werde, sondern die inkriminierten tatbildlichen Verhaltensweisen weitgehend im Tatbestand selbst definiert seien. Das Kriegsmaterialgesetz, das die Bewilligungspflicht für die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial vorsehe sowie die Verordnung der Bundesregierung, die festlege, was als Kriegsmaterial

<sup>304</sup> VfSlg 16.773; *Reindl* ÖJZ 2007, 135.

<sup>305</sup> Vgl *Lewisch* Verfassung und Strafrecht 128.

<sup>306</sup> VfSlg 11.455; dazu auch *Lewisch* Verfassung und Strafrecht 132.

anzusehen ist, seien im Bundesgesetzblatt kundgemacht. Es erscheine daher „schwerlich vorstellbar, dass beim Normunterworfenen Zweifel darüber bestehen können, dass die Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Kriegsmaterial einer Bewilligung bedarf.“

Zu einer Aufhebung einer gerichtlichen Strafnorm wegen Unbestimmtheit ist es – soweit ersichtlich – bisher noch nicht gekommen.

#### b) Das Bestimmtheitsgebot des Art 7 EMRK

Nach Art 7 EMRK muss ein Strafgesetz hinreichend klar und bestimmt formuliert sein. Der Umfang des Straftatbestands muss daher eindeutig vom Gesetz festgelegt sein bzw sich durch Auslegung ermitteln lassen.<sup>307</sup> Dabei genügt es, wenn der Bedeutungsgehalt mit Hilfe der einschlägigen Rechtsprechung oder durch Beiziehung eines Rechtsberaters geklärt werden kann.<sup>308</sup>

Im Urteil *Cantoni* gg Frankreich hat der EGMR erkannt:

*„Diesem Erfordernis ist dann genüge getan, wenn der einzelne aus dem Wortlaut der maßgeblichen Bestimmung - erforderlichenfalls mit Hilfe ihrer Auslegung durch das Gericht - erkennen kann, welche Handlungen und Unterlassungen seine strafrechtliche Verantwortlichkeit auslösen.“<sup>309</sup>*

Welche Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen sind, wird vom jeweiligen Rechtsgebiet sowie Zahl und Status der Adressaten abhängig gemacht.<sup>310</sup> Technische oder relativ unbestimmte Begriffe können das Bestimmtheitsgebot dann erfüllen, wenn sie sich an eine bestimmte Berufsgruppe richten, etwa im Disziplinar- oder im Steuerstrafrecht.<sup>311</sup> Personen, die Tätigkeiten mit einem bestimmten Risiko vornehmen, müssen besondere Sorgfalt aufwenden, um die Folgen ihres Tuns abzuschätzen. Die Bestimmtheitserfordernisse an Normen, die sich an diese Personen richten, sind auch niedriger anzusetzen.<sup>312</sup> So hat der EGMR etwa im Fall *Groppera Radio AG u.a.* gg Schweiz in Bezug auf einen Betreiber eines Rundfunksenders festgehalten:

*„In the Court’s view, the scope of the concepts of foreseeability and accessibility depends to a considerable degree on the content of the instrument in issue, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed.*

*In the instant case the relevant provisions of international telecommunications law were highly technical and complex; furthermore, they were primarily intended for specialists, who knew, from the information given in the Official Collection, how they could be obtained. It could therefore be expected of a business company wishing to engage in broadcasting across a frontier - like Groppera Radio AG - that it would*

<sup>307</sup> Grabenwarter EMRK § 24 Rz 137; Kadelbach in Grote/Marauhn, EMRK/GG, Kap 15 Rz 23; Lewisch Verfassung und Strafrecht 147 ff; Reindl ÖJZ 2007 135 mwN.

<sup>308</sup> EGMR, 15.11.1996, *Cantoni* gg Frankreich, Nr. 17862/91 = EuGRZ 1999, 193, Z 35.

<sup>309</sup> *Cantoni* gg Frankreich, Nr. 17862/91, Z 29 = EuGRZ 1999, 193.

<sup>310</sup> Grabenwarter EMRK § 24 Rz 139.

<sup>311</sup> Grabenwarter EMRK § 24 Rz 139.

<sup>312</sup> EGMR, 15.11.1996, *Cantoni* gg Frankreich, Nr. 17862/91 = EuGRZ 1999, 193, Z 35; Grabenwarter EMRK § 24 Rz 139.

*seek to inform itself fully about the rules applicable in Switzerland, if necessary with the help of advisers.*<sup>313</sup>

Im Urteil *Kokkinakis* gg Griechenland hat der EGMR die Strafbestimmung gegen „Bekehrung“ von Andersgläubigen in Hinblick auf Art 7 EMRK für konventionskonform angesehen und gleichzeitig wieder einmal die Zulässigkeit unbestimmter Gesetzesbegriffe betont:

*„Der GH hat bereits früher festgestellt, daß der Wortlaut vieler Gesetze nicht absolut präzise ist. Die Notwendigkeit, übermäßige Starrheit zu vermeiden und mit den sich ändernden Umständen Schritt zu halten, bedeutet, daß viele Gesetze unvermeidlich Begriffe verwenden, die mehr oder weniger unbestimmt sind (many laws are inevitably couched in terms, which, to a greater or lesser extent, are vague) (vgl zB und mutatis mutandis das Müller ua gg die Schweiz-U 24. 5. 1988, Serie A Nr 133, 20, Z 29 \*\*). Strafbestimmungen über Proselytismus fallen in diese Kategorie. Die Auslegung und Anwendung solcher Vorschriften hängen von der Praxis ab. Im vorliegenden Fall gab es einen Bereich gefestigter Rechtsprechung. Diese Rechtsprechung, die veröffentlicht und zugänglich war, ergänzte den Buchstaben des § 4 und ermöglichte es Herrn Kokkinakis, sein Verhalten in dieser Angelegenheit entsprechend einzurichten.“*<sup>314</sup>

In der Zulässigkeitsentscheidung *Unterguggenberger* gg Österreich (betreffend eine Verurteilung nach § 153 StGB) hat der EGMR ausgesprochen:

*„Der GH wiederholt, dass Art 7 verlangt, dass eine strafbare Handlung im Recht (law) klar definiert werden muss. Diesem Erfordernis ist dann Genüge getan, wenn der Einzelne aus dem Wortlaut der maßgeblichen Bestimmung und erforderlichenfalls mit Hilfe von deren Auslegung durch die Gerichte erfahren kann, welche Handlungen und Unterlassungen ihn strafrechtlich verantwortlich machen. [...]*

*Der GH merkt an, dass das U OGH 17. 5. 1983, welches klargestellt hat, dass die von § 153 StGB ins Auge gefasste strafbare Handlung die Provisionsannahme durch Machthaber einschließt, in der Amtlichen Sammlung des OGH, wie auch in rechtlichen Fachzeitschriften publiziert wurde und auf diese Weise ausreichend zugänglich war. Es ist richtig, dass es eine ziemlich komplizierte Auslegung des Tatbestands der Untreue betrifft. Ein Gesetz kann jedoch den Anforderungen der Vorhersehbarkeit auch dann genügen, wenn die betroffene Person Rechtsbelehrung in einem Ausmaß in Anspruch nehmen muss, das unter den gegebenen Umständen angemessen ist, um die Folgen beurteilen zu können, welche eine bestimmte Handlung nach sich ziehen kann.“*<sup>315</sup>

Im Ergebnis ist der EGMR in Anwendung des Art 7 EMRK relativ großzügig. So genügt es, wenn die Bestimmung für die große Mehrzahl der Fälle ausreichend klar ist und die verbleibenden Zweifel von den Gerichten ausgeräumt werden.<sup>316</sup> Ebenso reicht es, wenn sich

<sup>313</sup> EGMR, 28.3.1990, *Groppera Radio AG u.a.* gg Schweiz, Nr. 10890/84, Z 68.

<sup>314</sup> EGMR, 25.5.1993, *Kokkinakis* gg Griechenland, Nr. 14307/88 Z 40 = ÖJZ 1994/5 MRK, wiederholt in EGMR, 24.2.1998, *Larissis u.a.* gg Griechenland, Nr. 23372/94 u.a., Z 32 ff. Krit zur Rsp des EGMR in *Kokkinakis* gg Griechenland: *Frowein* in *Frowein/Peukert* EMRK-Kommentar, Art 7 Rz 6.

<sup>315</sup> EGMR 25.9.2001, = ÖJZ 2002/6 MRK.

<sup>316</sup> EGMR, 15.11.1996, *Cantoni* gg Frankreich, Nr. 17862/91 = EuGRZ 1999, 193, Z 35; *Reindl* ÖJZ 2007 135; anders in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG: VfSlg 14.319.



der Inhalt einer Strafnorm erst durch eine angemessene Rechtsbelehrung erschließen lässt.<sup>317</sup> Dementsprechend hat er etwa das Tatbestandsmerkmal der „Unzüchtigkeit“<sup>318</sup> des Art 204 schwStGB (unzüchtige Veröffentlichung) als ausreichend bestimmt angesehen und auf zahlreiche übereinstimmende Entscheidungen des Bundesgerichts verwiesen, die diesen Begriff ausreichend mit Leben erfüllen.<sup>319</sup>

Diesen Rechtsprechungsgrundsätzen ist zu entnehmen, dass der EGMR in der Beurteilung der von Art 7 EMRK vorgegebenen Bestimmtheitserfordernisse großzügiger agiert als der VfGH in Anwendung des Art 18 B-VG. Es ist daher davon auszugehen, dass eine Bestimmung, die den Anforderungen des Art 18 B-VG entspricht, typischerweise auch einer Prüfung durch den EGMR standhalten wird.

Das Verhältnis der von Art 7 EMRK geforderten Bestimmtheit und allfälliger unbestimmter Vorgaben in Richtlinien der EG behandelt der EGMR nur kurz in der Entscheidung *Cantoni* gg Frankreich: Das Gebot bestimmter und klarer Strafgesetze wird demnach nicht dadurch beseitigt, dass diese in Umsetzung unbestimmter Richtlinienbestimmungen Eingang ins Gesetz finden. Der Staat könne bei der Umsetzung selbst im Rahmen der Richtlinie für ausreichende Bestimmtheit im nationalen Recht sorgen.<sup>320</sup>

## 2. Art 49 Grundrechtecharta (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen)

Der EuGH hat bereits vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon ein allgemeines Bestimmtheitsgebot als allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gemeinschaft anerkannt.<sup>321</sup> Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz hat nunmehr auch in die Grundrechtecharte der Europäischen Union (GRC) gefunden. Gem Art 49 Abs 1 GRC darf niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere Strafe als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden. Aus dieser vordergründig nur das Rückwirkungsverbot betreffenden Bestimmung ergibt sich nach einhelliger Meinung auch das Gebot ausreichender Bestimmtheit von Strafnormen.<sup>322</sup> Inhaltlich ergeben gegenüber dem durch Art 7 EMRK vorgegebenen Bestimmtheitserfordernissen kaum Unterschiede: Die Voraussetzungen der Straftat müssen so konkret umschreiben sein, dass deren Inhalt durch Auslegung zu erschließen ist. Bietet das Gesetz aufgrund seiner weiten Formulierung die Möglichkeit willkürlicher Rechtsanwendung<sup>323</sup>, fehlt es an der notwendigen Bestimmtheit. Im Rahmen dieser Kriterien steht aber auch Art 49 Abs 1 GRC der Verwendung von „normativen Tatbestandsmerkmalen, Generalklauseln oder

<sup>317</sup> *Unterguggenberger* gg Österreich, EGMR 25.9.2001, = ÖJZ 2002/6 MRK.

<sup>318</sup> Ein vergleichbares Tatbestandsmerkmal findet sich in § 1 PornoG.

<sup>319</sup> EuGRZ 1988, 543.

<sup>320</sup> So – allerdings ohne weitere Handlungsanweisungen zu geben – EGMR, 15.11.1996, *Cantoni* gg Frankreich, Nr. 17862/91 = EuGRZ 1999, 193, Z 35; *Grabenwarter* EMRK § 24 Rz 139; zum Bestimmtheitsgrundsatz im internationalen Kontext näher *Satzger* JuS 2004, 943 ff.; zum Ganzen näher Punkt D.

<sup>321</sup> EuGH 1984, 3291 – Rs 117/83 „*Könecke*“ (Rdnr. 11); näher *Satzger* JuS 2004, 947.

<sup>322</sup> *Eser in Meyer ua* (Hrsg), EU-Grundrechtecharta<sup>3</sup> Art 49 Rz 10; *Satzger* JuS 2004, 947.

<sup>323</sup> *Eser in Meyer ua* (Hrsg), EU-Grundrechtecharta<sup>3</sup> Art 49 Rz 21 verweist in diesem Zusammenhang auf die Rsp des EGMR in *Kokkinakis* gg Griechenland, ÖJZ 1994, 61



sonstigen wertausfüllungsbedrängten Begriffen“ nicht entgegen.<sup>324</sup> Inhaltlich scheint gegenüber dem bisher schon judizierten Rechtsgrundsatz der Bestimmtheit von Rechtsnormen keine inhaltliche Erweiterung durch die GRC eingetreten zu sein.

Zudem ist der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta gem Art 51 ohnehin „ausschließlich auf die Durchführung des Rechts der Union“ beschränkt. Darunter sind sowohl die Umsetzung des unionsrechtlichen Sekundärrechts wie auch die Vollziehung des Unionsrechts zu subsumieren.<sup>325</sup> Wird jedoch ausschließlich nationales Recht angewendet und vollzogen, gelangt die Grundrechtecharta nicht zur Anwendung.<sup>326</sup>

Es ist daher davon auszugehen, dass die Grundrechtecharta für die Frage der Bestimmtheit des § 278a kaum von Bedeutung ist, zumal – wie dargestellt – Art 49 Abs 1 GRC auch inhaltlich keine über Art 7 EMRK hinausgehenden Anforderungen an die Bestimmtheit stellt.

### 3. Einfachgesetzliche Verankerung des Bestimmtheitsgrundsatzes

Auf einfachgesetzlicher Ebene ist für das Strafrecht § 1 StGB einschlägig: Dieser beinhaltet das Analogieverbot, das Rückwirkungsverbot, das Verbot des Gewohnheitsrechts und das Bestimmtheitsgebot.<sup>327</sup> Der Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“ hat nur dann Bedeutung, wenn die Grenzen des Strafrechts (erkennbare) Konturen haben.<sup>328</sup> Die sich aus § 1 StGB ergebenden Anforderungen an die Bestimmtheit von Strafnormen weichen inhaltlich nicht von jenen des Art 18 B-VG, des Art 7 EMRK sowie des Art 49 Abs 1 GRC ab.

### 4. Anwendung auf § 278a

§ 278a enthält einige Gesetzesbegriffe, die auf den ersten Blick unbestimmt erscheinen. Es ist aber zu unterscheiden zwischen einer Unbestimmtheit, die zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung führt, und jener Unbestimmtheit, aus der die Verfassungswidrigkeit der Bestimmung folgt. In Abschnitt C wurde bereits mehrfach auf die Unbestimmtheit einzelner Tatbestandmerkmale hingewiesen. Dies betraf etwa die Anlage „auf längere Zeit“. Ebenso wurden Zweifel an einem bestimmbareren Bedeutungsinhalt des Merkmals „erheblicher Einfluss auf Politik oder Wirtschaft“ dargelegt.

Zum Teil kommen die Tatbestandsmerkmale des § 278a auch in anderen Tatbeständen des StGB vor, die schon in der Stammfassung des StGB enthalten waren. Eine „längere Zeit“ findet sich etwa in §§ 33, 106, 107, 201 uvm. Eine „größere Anzahl von Menschen“ wird schon von den §§ 169, 170, 180 184 usw verlangt. Es bestehen unterschiedliche An-

<sup>324</sup> Eser in Meyer ua (Hrsg), EU-Grundrechtecharta<sup>3</sup> Art 49 Rz 21.

<sup>325</sup> Borowsky in Meyer ua (Hrsg), EU-Grundrechtecharta<sup>3</sup> Art 51 Rz 26; Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup>, 7 f.

<sup>326</sup> N. Raschauer Jahrbuch Öffentliches Recht 2010, 177.

<sup>327</sup> Fuchs AT I<sup>7</sup> 4/22-28; Höpfel WK<sup>2</sup> § 1 Rz 2 ff; ein den Gesetzgeber bindendes Bestimmtheitsgebot ablehnend: Nowakowski WK<sup>1</sup> § 1 Rz 64.

<sup>328</sup> Brandstetter in Leitner (Hrsg) Finanzstrafrecht 2005, 161 ff; Weiß AnwBl 1989, 247.

sichten hinsichtlich der Zeitdauer, die tatsächlich mit dem Merkmal „längere Zeit“ in § 278a angesprochen ist (dazu Abschnitt C. 1. a); dies ist zwar ein Indiz für die Unbestimmtheit des Begriffs. Daraus folgt aber wohl keine *verfassungswidrige* Unbestimmtheit iSd Art 18 B-VG. Unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten begründen per se noch keine Verfassungswidrigkeit, sondern sind vielmehr Bestandteil alltäglicher Rechtsanwendung.

Aufgrund der nicht allzu strengen Anforderungen des VfGH in Bezug auf das aus Art 18 B-VG sowie Art 7 EMRK fließende Bestimmtheitsgebot ist davon auszugehen, dass diese Tatbestandsmerkmale eine in verfassungsrechtlicher Sicht ausreichende Bestimmtheit aufweisen. Allerdings kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass der VfGH aufgrund der Häufung unbestimmter Gesetzesbegriffe<sup>329</sup> – mögen diese auch für sich den Bestimmtheitserfordernissen genügen – insgesamt zu einem Verstoß gegen Art 18 B-VG gelangen könnte. Demgegenüber erscheint es vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des EGMR zu Art 7 EMRK noch weniger wahrscheinlich, dass der EGMR § 278a StGB in Konflikt zu den Bestimmtheitsanforderungen des Art 7 EMRK sehen würde.

## 5. Bestimmtheit und internationale Vorgaben

Die Einhaltung der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit stößt besonders dort auf Schwierigkeiten, wo der Gesetzgeber in Umsetzung internationaler Verpflichtungen tätig wird. Enthalten diese unbestimmte Gesetzesbegriffe, die für sich nicht den Anforderungen des Art 18-BVG entsprechen würden, fragt sich, wie der Gesetzgeber dennoch verfassungskonforme Normen schaffen kann, ohne gleichzeitig die Rechtsgrundlagen unzureichend umzusetzen. Als umsetzungspflichtige Rechtsgrundlagen kommen in erster Linie solche des Europarechts wie Richtlinien und Rahmenbeschlüsse in Frage.

Das Verhältnis von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht ist vom **Vorrang** des Gemeinschaftsrechts geprägt.<sup>330</sup> Dies gilt grundsätzlich auch – die Grundprinzipien der Verfassung ausgenommen – im Verhältnis zum nationalen Verfassungsrecht.<sup>331</sup> Bei der Umsetzung von Richtlinien sind somit die verfassungsrechtlichen Vorgaben insoweit zu berücksichtigen, als das Gemeinschaftsrecht dafür ausreichend Raum lässt. Nur insoweit das Gemeinschaftsrecht einen Spielraum eröffnet, besteht somit eine „doppelte Bindung“ des nationalen Gesetzgebers.<sup>332</sup> Enthält eine Richtlinie einen unbestimmten Gesetzesbegriff und ergibt sich aufgrund dieser Unbestimmtheit die Strafbarkeit einer Vielzahl von Verhaltensweisen, bleibt für eine Einschränkung durch den nationalen Gesetzgeber kein Raum.<sup>333</sup> Zwar mag es aus Sicht des Art 18 B-VG geboten sein, eine Reduktion des Wortlauts und damit eine Einschränkung des Anwendungsbereichs festzulegen. Dies ist aber

<sup>329</sup> Vgl VfSlg 11.455 („2. Fremdenpolizeierkenntnis“).

<sup>330</sup> *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, EU-BeitrittsBVG Rz 49.

<sup>331</sup> *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, EU-BeitrittsBVG Rz 54.

<sup>332</sup> StRsp VfSlg 17.347 uvm; *Öhlinger/Potacs* EU-Recht und staatliches Recht, 124; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> Rz 246/7; *Öhlinger* in FS-Rill 370 f; Zur doppelten Bindung auch *Korinek* in FS-Öhlinger, 131; *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, EU-BeitrittsBVG Rz 75.

<sup>333</sup> *Pernthaler* in FS-Winkler, 791 ff.

aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht zulässig. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG kann gar nicht vorliegen; aufgrund des Anwendungsvorrangs ist die innerstaatliche Regelung insoweit der Normenkontrolle des VfGH entzogen.

Im Einzelfall kann sich freilich aus der Auslegung des Richtlinien textes ergeben, dass eine genauere, den Bestimmtheitserfordernissen des Art 18 B-VG eher entsprechende Formulierung im nationalen Recht dennoch keine Einschränkung der Richtlinie bedeutet. Dies kann sich etwa aus der Zusammenschau mit den Erwägungsgründen oder den Dokumenten der Richtlinien erzeugung ergeben. Der Gesetzgeber ist somit verhalten, alle Auslegungsmethoden heranzuziehen, um das Regelungsziel der Richtlinie zu eruieren. Wenn die Richtlinie aufgrund der so gewonnenen Erkenntnis Umsetzungsspielraum lässt, ist ein Art 18 B-VG entsprechender Bestimmtheitsgrad der Gesetzesnorm zu wählen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs einer Richtlinienbestimmung aus Gründen der Bestimmtheit gem Art 18 B-VG ist weder geboten noch zulässig. Dem Gesetzgeber ist es freilich unbenommen, nicht den von einer Richtlinie vorgegebenen Begriff zu verwenden, sondern Fallgruppen festzulegen, die den Anwendungsbereich der Richtlinienbestimmung vollständig abdecken. Dabei bleibt aber das Restrisiko der unvollständigen Umsetzung durch zu enge Gestaltung der Fallgruppen. Im speziellen Fall des § 278a stellt sich diese Frage nicht unmittelbar, weil mit der Implementierung des § 278a keine gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben umgesetzt wurden (vgl Punkt B. 3.). Im Einvernehmen mit dem Auftraggeber (Besprechung vom 11.11.2011) wird daher von einer weiteren Untersuchung des Verhältnisses zwischen internationalen Vorgaben und dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot abgesehen.

## **E. Vergleich des geltenden § 278a StGB mit den entsprechenden deutschen und schweizerischen Strafnormen**

### **1. Deutsche Bestimmungen**

Das deutsche Strafrecht kennt neben der Bildung bewaffneter Gruppen (§ 127 dStGB) die Bildung krimineller Vereinigungen (§ 129 dStGB), die Bildung terroristischer Vereinigungen (§ 129a dStGB) sowie kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland, Erweiterter Verfall und Einziehung (§ 129b dStGB).

#### **a) Bildung krimineller Vereinigungen gem § 129 dStGB:**

**§ 129.** (1) *Wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, für sie um Mitglieder oder Unterstützer wirbt oder sie unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

(2) *Absatz 1 ist nicht anzuwenden,*

1. *wenn die Vereinigung eine politische Partei ist, die das Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt hat,*
2. *wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist oder*
3. *soweit die Zwecke oder die Tätigkeit der Vereinigung Straftaten nach den §§ 84 bis 87 betreffen.*

(3) *Der Versuch, eine in Absatz 1 bezeichnete Vereinigung zu gründen, ist strafbar.*

(4) *Gehört der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen; auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Zweck oder die Tätigkeit der kriminellen Vereinigung darauf gerichtet ist, in § 100c Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a, c, d, e und g mit Ausnahme von Straftaten nach § 239a oder § 239b, Buchstabe h bis m, Nr. 2 bis 5 und 7 der Strafprozessordnung genannte Straftaten zu begehen.*

(5) *Das Gericht kann bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist, von einer Bestrafung nach den Absätzen 1 und 3 absehen.*

(6) *Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter*

1. *sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Fortbestehen der Vereinigung oder die Begehung einer ihren Zielen entsprechenden Straftat zu verhindern, oder*
2. *freiwillig sein Wissen so rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, daß Straftaten, deren Planung er kennt, noch verhindert werden können;*

*erreicht der Täter sein Ziel, das Fortbestehen der Vereinigung zu verhindern, oder wird es ohne sein Bemühen erreicht, so wird er nicht bestraft.*

Nach § 129 Abs 1 dStGB macht sich wegen „Bildung krimineller Vereinigungen“ strafbar, wer eine kriminelle Vereinigung

- gründet,
- sich daran als Mitglied beteiligt
- für sie Mitglieder oder Unterstützer wirbt
- oder sie unterstützt.

#### *aa) Bezugspunkt: kriminelle Vereinigung*

Unter krimineller Vereinigung versteht die deutsche Rsp und Wissenschaft eine „Vereinigung, deren Zweck oder deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, Straftaten zu begehen.“<sup>334</sup> Der Tatbestand selbst definiert die kriminelle Vereinigung nicht. Ebenso wenig enthält die Bestimmung eine Einschränkung auf bestimmte Straftaten.

#### i) Vereinigung:

Das Tatbestandsmerkmal „**Vereinigung**“ wurde durch die Judikatur definiert: Darunter wird ein „auf gewisse Dauer angelegter organisierter Zusammenschluss von **mindestens drei Personen**“ verstanden, „die bei **Unterordnung des Willens des Einzelnen** unter den Willen der Gesamtheit **gemeinsame Zwecke** verfolgen und untereinander derart **in Beziehung stehen**, dass sie sich als einheitlicher Verband fühlen.“<sup>335</sup> Dieser Vereinigungsbegriff ist ident mit jenem des § 129a dStGB (terroristische Vereinigung). Er setzt das Bestehen von vier Elementen voraus:

- **Personelles Element:** Die Vereinigung muss aus mindestens drei Personen bestehen. Eine Verbindung von zwei Personen erreicht die vom Tatbestand vorausgesetzte Gefährlichkeit des Zusammenschlusses nicht.<sup>336</sup> Zudem wäre eine Unter-

<sup>334</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 50; Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 15; Patzak in Satzger/Schmitt/Widmaier StGB § 129 Rz 16; Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 3.

<sup>335</sup> BGHSt 10, 16 [17]; 28, 147; BGH NSTZ 2005, 377; BGH NSTZ-RR 2006, 267 [268], BGH NJW 2008, 86 [87]; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 18; Miebach/Schäfer MK § 129a Rz 21; Patzak in Satzger/Schmitt/Widmaier StGB § 129 Rz 8; Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 4.

<sup>336</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 34; Miebach/Schäfer MK § 129a Rz 22.

ordnung unter den Gesamtwillen bei einem Zusammenschluss von zwei Personen nicht möglich.<sup>337</sup>

- **Organisatorisches Element:** Die Vereinigung muss ein Mindestmaß an fester innerer Organisation aufweisen: Gruppenregeln, ein Zusammenwirken zu einem gemeinsamen Zweck sowie ein gewisses Maß an Aufgabenverteilung werden ebenfalls vorausgesetzt.<sup>338</sup> Weitere Anhaltspunkte hierfür sind etwa ein hierarchischer Aufbau mit der Wahl von Führungspersonen, die Vergabe von „Sonderaufgaben“ an einzelne Mitglieder, Verwendung von Strategiepapieren, eine Abschottung nach außen und ein konspiratives Vorgehen.<sup>339</sup> Das Bestehen von Infrastruktur zählt ebenso dazu.<sup>340</sup> Auch ein Teil einer übergeordneten Organisation kann für sich eine kriminelle Vereinigung sein.<sup>341</sup>
- **Voluntatives Element:** Die Gruppierung muss sich durch einen Gruppenwillen auszeichnen. Die einzelnen Mitglieder müssen subjektiv in die kriminellen Ziele der Organisation eingebunden sein und sich diesem Gruppenwillen unterworfen haben.<sup>342</sup>
- **Zeitliches Element:** Die Vereinigung muss auf eine gewisse Dauer eingerichtet sein; das Ziel, einen einzelnen gemeinsamen Zweck zu erreichen, reicht daher nicht aus.<sup>343</sup> Die Bildung einer Gruppierung zur Begehung einer einzelnen Straftat erfüllt dieses zeitliche Kriterium idR daher nicht.<sup>344</sup>

Betrachtet man den von der deutschen Rsp und Lehre vorausgesetzten Organisationsgrad der Vereinigung, entspricht dieser eher der erhöhten Organisationsdichte der kriminellen Organisation gem § 278a. Insbes das organisatorische Element ist typisch für das Bestehen einer Organisation iSd § 278a (vgl Punkt C. 1.a).<sup>345</sup>

Das dem § 129 dStGB zugrunde liegende Verständnis einer Vereinigung ist wesentlich enger als die Definition der „OK“, wie sie in der „**Gemeinsamen Richtlinie der deutschen Justizminister/-senatoren und Innenminister/-senatoren** der Länder über die Zusammenarbeit bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität“ vertreten wird: Demnach ist organisierte Kriminalität eine „von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, durch mehrere Beteiligte, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen, unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchte-

<sup>337</sup> BGHSt 28 147, 149; *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129 Rz 34.

<sup>338</sup> *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 23; *Patzak* in *Satzger/Schmitt/Widmaier* StGB § 129 Rz 11; *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129 Rz 19.

<sup>339</sup> *Patzak* in *Satzger/Schmitt/Widmaier* StGB § 129 Rz 11 mwN; weitere Beispiele bei *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 26; *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129 Rz 10.

<sup>340</sup> *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129 Rz 10.

<sup>341</sup> StRsp BGHSt 10, 16 (17 f); *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 25; *Krauß* in LK<sup>12</sup> § 129 Rz 23.

<sup>342</sup> *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 30; *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129 Rz 27 ff.

<sup>343</sup> BGHSt 31, 239 ff; *Patzak* in *Satzger/Schmitt/Widmaier* StGB § 129 Rz 10; *Miebach/Schäfer* in MK § 129a Rz 34. Die Begehung eines Selbstmordattentats (Bsp: Terroranschläge des 11. September 2001) steht der Annahme einer solchen Dauerhaftigkeit nicht zwingend entgegen: BGH NJW 2007, 384 [388] (Fall El Motassadeq).

<sup>344</sup> *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129 Rz 10; *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 34.

<sup>345</sup> § 278 setzt ja gerade keine besondere Organisationsstruktur voraus; *Plöchl* WK<sup>2</sup> § 278 Rz 10.



rung geeigneter Mittel oder unter Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft zusammenwirken“.<sup>346</sup>

Diese strengen Voraussetzungen stehen – abgesehen vom personellen und zeitlichen Element – auch im Gegensatz zum **europarechtlichen Vereinigungsbegriff** des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl L 164/3) sowie des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, die einen weiteren Vereinigungsbegriff beinhalten, der – abgesehen von Abweichungen im Deliktskatalog – jenem des § 278 entspricht. In der deutschen Literatur wurde wiederholt auf den Widerspruch zu den europarechtlichen Vorgaben hingewiesen.<sup>347</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat aber auch bei Einführung des § 129a dStGB (Bildung terroristischer Vereinigungen), die in Umsetzung des Terrorismus-RB erfolgte, keine Notwendigkeit gesehen, den Begriff der Vereinigung neu zu definieren. Er ging daher offenbar davon aus, dass das in Deutschland geltende Verständnis der Vereinigung nicht im Widerspruch zu den europarechtlichen Vorgaben steht.<sup>348</sup> Im deutschen Schrifttum wird diskutiert, ob die Anforderungen an den Organisationsgrad der kriminellen Vereinigung im Sinne einer gemeinschaftskonformen Auslegung abzuschwächen sind.<sup>349</sup> Der BGH hat dem in einem Beschluss vom 20.12.2007 eine Absage erteilt: Eine Modifikation des Vereinigungsbegriffes bei der kriminellen Vereinigung im Sinne der europarechtlichen Vorgaben sei nur durch den Gesetzgeber möglich.<sup>350</sup>

### **Rechtsvergleich:**

Der von der Rsp und Lehre entwickelte Organisationsgrad der kriminellen Vereinigung in § 129 dStGB entspricht über weite Strecken jenem der kriminellen Organisation des § 278a. So ist etwa die in § 278a festgeschriebene „Unternehmensähnlichkeit“ zentraler Bestandteil des organisatorischen Elements des deutschen Vereinigungsbegriffs. Ein gravierender Unterschied zum Organisationsbegriff des § 278a liegt jedoch darin, dass für § 129 dStGB bereits ein Zusammenschluss von drei Personen ausreichend ist. Der Organisationsgrad der kriminellen Vereinigung iSd § 129 dStGB ist somit zwischen jenem des § 278 und des § 278a angesiedelt.

In Deutschland wird diskutiert, ob die von der Rsp entwickelten strengen Anforderungen an eine kriminelle Vereinigung den europarechtlichen Vorgaben entsprechen. In Österreich besteht dieses Problem nicht, da der Organisationsbegriff des § 278 den europarechtlichen Vorgaben entspricht und diese in Verbindung mit §§ 278b ff (hinsichtlich der terroristischen Vereinigung) um-

<sup>346</sup> Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums der Justiz (4100-III.4), des Ministeriums des Innern (IV/2-IV/10-2704/6595) und des Ministeriums der Finanzen (I/7-0 1362-5/91) vom 8. Juli 1992 (JMBl. S. 714), geändert durch den Gemeinsamen Runderlass des Ministeriums der Justiz und für Europaangelegenheiten (4100-III.4), des Ministeriums des Innern (IV/8.2-6595) und des Ministeriums der Finanzen (17-O 1362-5/91) vom 18. April 2000 (JMBl. S. 266); vgl. *Krauß LK*<sup>12</sup> § 129 Rz 10; *Kruse* in *Gropp* (Hrsg), Besondere Ermittlungsmaßnahmen, 114.

<sup>347</sup> Siehe nur *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 41; *Krauß LK*<sup>12</sup> § 129 Rz 11 ff und 44 ff.

<sup>348</sup> *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 42.

<sup>349</sup> *Krauß LK*<sup>12</sup> § 129 Rz 48 f mwN.

<sup>350</sup> BGH NSTZ 2008 1476; näher dazu *Krauß LK*<sup>12</sup> § 129 Rz 49.

setzt. Der österreichische Gesetzgeber ist daher im Rahmen von § 278a nicht an die Mindestvorgaben des RB-OK gebunden.

## ii) Kriminelle Zielsetzung

Die Vereinigung muss darauf ausgerichtet sein, **Straftaten** zu begehen. Es genügt nicht, wenn die Vereinigung nur eine einzelne Straftat begehen will, nach hM muss sie auf die Begehung **mehrerer Straftaten** ausgerichtet sein.<sup>351</sup> Ob es tatsächlich zur Begehung der Straftaten kommt, ist nicht relevant.<sup>352</sup>

Einen Katalog der in Frage kommenden Straftaten enthält die Bestimmung nicht. Nach der Rsp und der hM muss jedoch mit diesen Straftaten eine **erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit** verbunden sein, wodurch bloße Bagatelldelikte ausscheiden.<sup>353</sup> Dabei ist nach hM nicht allein auf die Strafdrohung der einzelnen Delikte abzustellen, sondern auf deren gesamten Störwert in Bezug auf die öffentliche Sicherheit.<sup>354</sup> Daher fallen nach hM auch Farbsprühaktionen mit ausländerfeindlichem Inhalt in den Anwendungsbereich des § 129 dStGB.<sup>355</sup> Diese Erheblichkeitsschwelle ist niedriger als jene des § 278a. Anders als bei § 278a müssen die Straftaten nicht schwerwiegend sein.<sup>356</sup> Es werden nur – ähnlich wie in § 278 – geringfügige Straftaten ausgesiebt, die die öffentliche Sicherheit nicht oder nur ganz unerheblich beeinträchtigen.<sup>357</sup> Danach scheiden Bagatelldelikte sogar dann aus, wenn sie in großer Zahl begangen werden.<sup>358</sup>

Zudem muss die Vereinigung gerade auf die Begehung dieser Straftaten **ausgerichtet** sein. Sie muss das verbindliche Ziel verfolgen, diese Straftaten zu begehen, ihre Organisationsstruktur muss dieser Zielsetzung entsprechen.<sup>359</sup> Die Vereinigung ist nach einer Ansicht dann als solche auf dieses Ziel ausgerichtet, wenn die „für ihre Willensbildung maßgeblichen Personen“ das Ziel verfolgen, Straftaten zu begehen.<sup>360</sup> Nach anderer Ansicht ist dies nicht ausreichend: Vielmehr muss eine solche Entscheidung der maßgeblichen Führungsstruktur zumindest „durch einen vereinigungsinternen Willensbildungsprozess der Mitglieder“ gedeckt sein.<sup>361</sup> Die Mitglieder müssen sich somit diesem kriminellen Gruppenwillen unterworfen haben. Wird das Ziel der Begehung von Straftaten nur von einem „harten Kern“ vertreten, bildet nur dieser die kriminelle Vereinigung.<sup>362</sup> Diese interne Willensbildung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.<sup>363</sup>

<sup>351</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 53; Lenckner /Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 7a.

<sup>352</sup> BGHSt 41 47, 51; Krauß in LK<sup>12</sup> § 129 Rz 56.

<sup>353</sup> Vgl BGH NSTZ 1982, 68; BGH NJW 1995, 2117 (2118); Lenckner /Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 6; Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 18; Patzak in Satzger/Schmitt/Widmaier StGB § 129 Rz 17; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 57 f.

<sup>354</sup> BGHSt 41 47, 51; BGH NJW 1995 3395, 3396; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 59 sowie Beispiele aus der Rsp unter Rz 60; an diesem Konzept vorsichtig zweifelnd Lenckner /Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 6; aA Krehl JR 1996, 208 (209); Ostendorf JZ 1996, 55 (56); Schittenhelm NSTZ 1995, 343 (344).

<sup>355</sup> BGHSt 41, 47; OLG Düsseldorf NJW 1994, 398; Patzak in Satzger/Schmitt/Widmaier StGB § 129 Rz 17; Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 22 ff; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 62.

<sup>356</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 58.

<sup>357</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 57.

<sup>358</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 58; Lenckner/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 6.

<sup>359</sup> Patzak in Satzger/Schmitt/Widmaier StGB § 129 Rz 18; Lenckner/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 7; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 71.

<sup>360</sup> Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 27; krit Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 72.

<sup>361</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 72; Lenckner/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 7.

<sup>362</sup> BGHSt 45 26, 36; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 72.

<sup>363</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 72.

Diese kriminelle Zielsetzung muss aber nicht Haupt- oder Endziel der Vereinigung sein. Es genügt, wenn es **neben anderen (legalen) Zielen** besteht.<sup>364</sup> Allerdings muss die Begehung dieser Straftaten das **Erscheinungsbild der Vereinigung mitprägen**, also nicht von untergeordneter Bedeutung sein.<sup>365</sup> Die gelegentliche oder beiläufige Begehung von Straftaten reicht demnach typischerweise nicht aus.<sup>366</sup>

### **Rechtsvergleich:**

Die kriminelle Zielsetzung des § 129 dStGB ist weiter als jene des § 278a: In Frage kommen alle strafbaren Handlungen, die eine gewisse Erheblichkeitsschwelle übersteigen.

Anders als § 278a kennt § 129 dStGB sohin keine Beschränkung auf bestimmte Deliktgruppen. Außerdem dürfte die „erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit“ eher iSd Erheblichkeitsschwelle des § 278 und nicht iSd „schwerwiegenden strafbaren Handlung“ des § 278a verstanden werden. Auffällig ist überdies, dass diese Erheblichkeitsschwelle weder ausdrücklich noch eindeutig im Wortlaut des § 129 dStGB verankert ist.

### iii) Tatbestandsausnahmen

§ 129 Abs 2 dStGB enthält anders als die §§ 278 ff Tatbestandsausnahmen. § 129 Abs 1 dStGB ist nicht anzuwenden auf:

- **Politische Parteien**, solange sie vom BVerfG nicht für verfassungswidrig erklärt wurden (sog Parteienprivileg).<sup>367</sup> Ob das Privileg auch für den Fall gilt, dass die geplanten strafbaren Handlungen nicht mit der politischen Tätigkeit in Verbindung stehen, wird in der deutschen Lehre unterschiedlich beurteilt.<sup>368</sup>
- Vereinigungen, bei denen die Begehung der Straftaten **nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung** ist. Auch darin kommt zum Ausdruck, dass das Erscheinungsbild der Vereinigung für informierte Dritte durch die kriminelle Aktivität bestimmt werden muss.<sup>369</sup> Gelegentliche oder eher beiläufige kriminelle Betätigung soll ausgenommen werden.<sup>370</sup>
- Vereinigungen, deren Zwecke oder Tätigkeit **Organisationsdelikte nach §§ 84 bis 87 dStGB** betreffen. Die Ausnahme betrifft Straftaten in Bezug auf verfassungswidrige Parteien oder Vereinigungen (§§ 84 bis 86 dStGB) sowie Agententätigkeit zu Sabotagezwecken (§ 87 dStGB) und soll Doppelbestrafungen vermeiden.<sup>371</sup>

<sup>364</sup> Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 27; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 73.

<sup>365</sup> Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 18.

<sup>366</sup> BGHSt 27 325, 328; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 73.

<sup>367</sup> Näher dazu Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 79 ff.

<sup>368</sup> Bejahend Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 46; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 82; dagegen Lenckner/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 9.

<sup>369</sup> Patzak in Satzger/Schmitt/Widmaier StGB § 129 Rz 21; Krauß in LK<sup>12</sup> § 129 Rz 84.

<sup>370</sup> Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 49; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 84.

<sup>371</sup> Patzak in Satzger/Schmitt/Widmaier StGB § 129 Rz 22; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 87.

Die deutsche Rechtsprechung hat § 129 dStGB beispielsweise auf folgende Kategorien von Vereinigungen angewendet:<sup>372</sup>

- Rechts- und linksextremistische Zusammenschlüsse
- PKK
- Hausbesetzer
- Drogenringe
- Organisiertes Glücksspiel
- Organisierte Schwarzarbeit
- Organisierter Diebstahl
- „Parteispendenwaschanlagen“

### **Rechtsvergleich:**

Im Gegensatz zur deutschen Regelung kennt weder § 278 noch § 278a tatbestandliche Ausnahmen. Vielmehr könnten je nach Ausrichtung und Zielsetzung auch Parteien als Vereinigung angesehen werden.

Auch ohne explizite Tatbestandsausnahme lassen es Judikatur und Lehre in Österreich nicht ausreichen, wenn die Taten bloß untergeordnete Bedeutung haben. Dann ist die Vereinigung eben nicht entsprechend auf die Begehung von Straftaten ausgerichtet.

Fragen der Doppelbestrafung werden in Österreich von der Judikatur schließlich – auch ohne explizite gesetzliche Regelung – über die Konkurrenzlehre gelöst.

### *ab) Tathandlungen*

Als **Tathandlung** kommt zunächst das **Gründen** der Vereinigung in Frage, worunter nach hM das „führende und richtungsweisende Mitwirken beim Zusammenschluss“ verstanden wird.<sup>373</sup> Manche lassen es ausreichen, wenn der am Gründungsvorgang Mitwirkende die Gründung mit seinem Beitrag „wesentlich gefördert“ hat.<sup>374</sup> Eine Gründung kann sowohl in der Neugründung als auch in der Umgestaltung einer bestehenden (bisher nicht kriminellen) Vereinigung bestehen.<sup>375</sup>

Auch nach deutschem Verständnis beschreibt das „Gründen“ die Verwirklichung eines **Erfolgs**.<sup>376</sup>

<sup>372</sup> Vgl Auflistung bei Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 89 ff.

<sup>373</sup> BGHSt 27 372; Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 54; Lenckner/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 12a.

<sup>374</sup> BGH NSTZ-RR 2006 267, 269; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 101 mwN.

<sup>375</sup> Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 55; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 102.

<sup>376</sup> Statt vieler Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 101.

**Rechtsvergleich:**

Die Tathandlung des Gründens entspricht § 278a. Zur Frage, wie „wesentlich“ der Beitrag am Gründungsvorgang sein muss, näher bei C. 1. b.

Strafbar ist weiters das **Beteiligen als Mitglied**, worunter die Eingliederung in die Organisation (Mitgliedschaft) sowie die aktive Tätigkeit zur Förderung der kriminellen Ziele (Betätigung) verstanden wird.<sup>377</sup> Dazu muss der Täter zunächst Mitglied der Vereinigung sein. Zwar setzt dies nicht zwingend eine förmliche Mitgliedschaft, etwa durch listenmäßige Erfassung, Zahlung von Mitgliedsbeiträgen oder Ausstellung eines Mitgliedsausweises voraus.<sup>378</sup> Es ist aber erforderlich, dass sich aus dem Gesamtverhalten des Täters eine solche Mitgliedschaft ergibt. So ist es notwendig, dass der Täter – auf Dauer ausgerichtet – am Verbandsleben teilnimmt.<sup>379</sup> Eine bloß passive Mitgliedschaft ohne aktive **Teilnahme am Verbandsleben** ist demgegenüber nicht strafbar.<sup>380</sup> Daneben muss dieses Mitglied eine **aktive Förderhandlung** für die Vereinigung setzen.<sup>381</sup> Die bloße Mitwirkung an Straftaten der Vereinigung reicht allein nicht aus, weil daraus nicht zwingend eine mitgliedschaftliche Beteiligung abzuleiten ist.<sup>382</sup> Anders ist dies zu beurteilen, wenn aus der fortwährenden Beteiligung wiederum das Element der Mitgliedschaft erschlossen werden kann. Zudem muss der mitgliedschaftlichen Beteiligung ein gewisses Moment der **Dauer** innewohnen. Damit scheiden nach hM bloß einmalige Unterstützungshandlungen in Bezug auf die mitgliedschaftliche Beteiligung aus.<sup>383</sup>

**Rechtsvergleich:**

Die Beteiligung als Mitglied setzt nach deutschem Verständnis eine Einbindung in die Vereinigung (Mitgliedschaft) und die aktive Förderung der Vereinigungsziele voraus und entspricht objektiv dem von den Autoren dieser Evaluierung für Österreich vertretenen Verständnis der mitgliedschaftlichen Beteiligung. Der deutsche Tatbestand verlangt jedoch keine § 278 Abs 3 entsprechende Wissentlichkeit.

Das **Werben um Mitglieder oder Unterstützer** liegt vor, wenn aktiv und zielgerichtet auf die Gewinnung anderer Personen hingearbeitet wird.<sup>384</sup> Diese Tathandlung ist auf Nicht-Mitglieder beschränkt. Wer als Mitglied für die Verbindung um Neumitglieder

<sup>377</sup> Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 59; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 104 mwN.

<sup>378</sup> BGHSt 18 296, 299 f uvvm; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 104 mwN.

<sup>379</sup> BGHSt 29, 114, 122 f; Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 59; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 104 mwN.

<sup>380</sup> Vgl BGH NJW 2001, 1734 (1735 f); Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 61.

<sup>381</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 107.

<sup>382</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 109; Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 62.

<sup>383</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 111.

<sup>384</sup> Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 69; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 116; Lenckner/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 14b.

wirbt, beteiligt sich als Mitglied.<sup>385</sup> Die bloße Sympathiewerbung, das heißt die Werbung für die Ziele der Vereinigung oder für die Vereinigung selbst, fällt im Übrigen seit einer Gesetzesänderung im Jahr 2001<sup>386</sup> nicht mehr unter das Werben um Mitglieder oder Unterstützer.

Aufgrund der Zielgerichtetheit dieser Modalität wird auf subjektiver Ebene Absicht des Täters auf die Gewinnung neuer Mitglieder verlangt.<sup>387</sup>

### **Rechtsvergleich:**

Das Werben um Mitglieder oder Unterstützer ist in § 278a nicht als eigene Tathandlung normiert, kann aber eine sonstige Beteiligung iSd § 278 Abs 3 darstellen.<sup>388</sup> Anders als nach § 129 dStGB muss der Täter gem § 278 Abs 3 in dem Wissen handeln, dass er durch seine Beteiligung die Vereinigung oder deren strafbare Handlungen fördert.

**Unterstützen** liegt vor, wenn der Fortbestand oder die Ziele der Vereinigung gefördert werden, ohne dass der Täter selbst Mitglied der Vereinigung wäre.<sup>389</sup> Das Werben für eine Vereinigung ist kein Unterstützen. Dies hat auch der BGH in Hinblick auf eine terroristische Vereinigung gem § 129a dStGB ausdrücklich festgehalten.<sup>390</sup>

### **Rechtsvergleich:**

§ 278a enthält keine eigenständige Tathandlung des Unterstützens. Das Unterstützen kann aber – bei Wissentlichkeit in Bezug auf die Förderung der Vereinigung oder deren strafbarer Handlungen – ein sonstiges Betheiligen iSd § 278 Abs 3 darstellen.<sup>391</sup>

### *ac) Zusammenfassung und Bewertung*

§ 129 dStGB und § 278a sind nicht deckungsgleich. Gemeinsam ist ihnen, dass die Vereinigung iSd jeweiligen Tatbestandes einen gewissen hohen Organisationsgrad erreicht. § 129 dStGB bleibt allerdings im Weiteren hinter den hohen Anforderungen an die Vereinigung iSd § 278a zurück:

- Ein Zusammenschluss von **drei Personen** reicht aus, während § 278a eine größere Zahl von Personen verlangt.

<sup>385</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 120; Lenckner/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 14a; Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 80.

<sup>386</sup> 34.StrÄndG, 22. 8.2002 (BGBl I S. 3390).

<sup>387</sup> Lenckner/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder<sup>28</sup> § 129 Rz 16; Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 96; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 152 mwN.

<sup>388</sup> AA in Bezug auf die Rechtslage vor Einführung des § 278 Abs 3: Kienappel JBl 1995, 618, der jede Beteiligung von Extranee an § 278a ablehnt.

<sup>389</sup> Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 81; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 132.

<sup>390</sup> BGH NStZ 2007 635; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 135.

<sup>391</sup> AA in Bezug auf die alte Rechtslage: Kienappel JBl 1995, 618.



- In Frage kommt nach § 129 dStGB ein Zusammenschluss zur Begehung **jeglicher Straftaten von erheblicher Bedeutung für die öffentliche Sicherheit**. Dies ist wohl nicht automatisch mit der schwerwiegenden strafbaren Handlung nach § 278a Z 1 gleichzusetzen.
- Die weiteren Zielsetzungen des § 278a Z 2 und Z 3 sind für § 129 dStGB nicht notwendig.
- § 129 dStGB kennt ausdrückliche Ausnahmen vom Tatbestand, wie insbes das Parteiprivileg.

Die **Tathandlungen** der beiden Tatbestände decken sich hinsichtlich des Gründens. Die mitgliedschaftliche Beteiligung des § 129 dStGB entspricht § 278a, sofern man der hier vertretenen Auslegung folgt, dass § 278a für die Beteiligung als Mitglied das vorherige Bestehen einer Organisation und der Mitgliedschaft daran voraussetzt. Die weiteren Tathandlungen des § 129 dStGB können allenfalls als Beteiligung an § 278a strafbar sein.

Insgesamt ist § 129 dStGB daher in seiner Reichweite weder mit § 278a noch mit § 278, der schon keine so – wie von § 129 dStGB geforderte – hohe Organisationsdichte voraussetzt, gleichzusetzen. Allerdings können die Gründung und die mitgliedschaftliche Beteiligung an Vereinigungen, die nach § 129 dStGB strafbar wären, jedenfalls von § 278 auch dann erfasst werden, wenn die Vereinigung nicht die Schwelle zu § 278a erreicht. Denn wird die Organisationsdichte der kriminellen Organisation erfüllt, dann liegt jedenfalls auch ein Zusammenschluss iSd § 278 vor. Anwerben und Unterstützen könnten – Wesentlichkeit iSd § 278 Abs 3 vorausgesetzt – diesfalls nach der derzeit wohl herrschenden Auslegung als Beteiligung an § 278 erfasst werden.<sup>392</sup> Es erscheint somit kaum denkbar, dass Fälle, die nach § 129 dStGB strafbar wären, in Österreich unter dem Aspekt von Organisationsdelikten – inländische Gerichtsbarkeit vorausgesetzt – straflos blieben. Allerdings sieht § 278 eine geringere Strafdrohung als § 129 dStGB vor.

§ 129 dStGB ist Anknüpfungspunkt für zahlreiche **prozessuale Ermittlungsmaßnahmen** wie die Telekommunikationsüberwachung gem § 100a Abs 1, 2 Nr. 1d dStPO und die akustische Überwachung des nichtöffentlich gesprochenen Wortes außerhalb der Wohnung gem § 100f Abs 1 dStPO. Innerhalb einer Wohnung darf eine akustische Überwachung aber nur bei einem besonders schweren Fall gem § 129 Abs 4 2. Halbsatz dStGB erfolgen (§ 100c Abs 2 Nr. 1b dStPO). Zudem ist § 129 dStGB Anknüpfungspunkt für den Einsatz verdeckter Ermittler (§ 110a Abs 1 Nr. 2 dStPO) sowie für die Rasterfahndung gem § 98a Abs 1 Nr. 2 dStPO.<sup>393</sup> Insofern hat § 129 dStGB eine Zwischenstellung zwischen § 278 und § 278a.

Auch hinsichtlich des deutschen Straftatbestandes wurden aber immer wieder Bedenken zu dessen Bestimmtheit laut.<sup>394</sup> Außerdem wird offen zugestanden, dass seine wesentliche Bedeutung va hinsichtlich organisierter Kriminalität im Anknüpfungspunkt für strafprozessuale Maßnahmen liegt.<sup>395</sup> So betrachtet erfüllt er trotz der Unterschiede in der Gestaltung des Tatbestandes eine § 278a vergleichbare Funktion.

<sup>392</sup> Zur Auslegung des Beteiligens als Mitglied: *Plöchl WK<sup>2</sup> § 278 Rz 46*.

<sup>393</sup> *Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 210*.

<sup>394</sup> *Ostendorf NK<sup>3</sup> § 129 Rz 8 mwN*.

<sup>395</sup> Vgl *Miebach/Schäfer MK § 129 Rz 141; Krauß LK<sup>12</sup> § 129 Rz 210*.

b) Bildung terroristischer Vereinigungen gem § 129a dStGB:

**§ 129a (1)** Wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind,

1. Mord (§ 211) oder Totschlag (§ 212) oder Völkermord (§ 6 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Kriegsverbrechen (§§ 8, 9, 10, 11 oder § 12 des Völkerstrafgesetzbuches) oder
2. Straftaten gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239a oder des § 239b
3. (weggefallen)

zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind,

1. einem anderen Menschen schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 bezeichneten Art, zuzufügen,
2. Straftaten nach den §§ 303b, 305, 305a oder gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c 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 § 316b Abs. 1 oder 3 oder des § 316c Abs. 1 bis 3 oder des § 317 Abs. 1,
3. Straftaten gegen die Umwelt in den Fällen des § 330a Abs. 1 bis 3,
4. 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 in Verbindung mit § 21, oder nach § 22a Abs. 1 bis 3 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen oder
5. Straftaten nach § 51 Abs. 1 bis 3 des Waffengesetzes

zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wenn eine der in den Nummern 1 bis 5 bezeichneten Taten bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann.

(3) Sind die Zwecke oder die Tätigkeit der Vereinigung darauf gerichtet, eine der in Absatz 1 und 2 bezeichneten Straftaten anzudrohen, ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(4) Gehört der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern, so ist in den Fällen der Absätze 1 und 2 auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren, in den Fällen des Absatzes 3 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.

(5) Wer eine in Absatz 1, 2 oder Absatz 3 bezeichnete Vereinigung unterstützt, wird in den Fällen der Absätze 1 und 2 mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in den Fällen des Absatzes 3 mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Wer für eine in Absatz 1 oder Absatz 2 bezeichnete Vereinigung um Mitglieder oder Unterstützer wirbt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(6) Das Gericht kann bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist, in den Fällen der Absätze 1, 2, 3 und 5 die Strafe nach seinem Ermessen (§ 49 Abs. 2) mildern.

(7) § 129 Abs. 6 gilt entsprechend.

(8) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 45 Abs. 2).

(9) In den Fällen der Absätze 1, 2 und 4 kann das Gericht Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1).

#### ba) Allgemeines und Organisationsgrad

Der Vollständigkeit halber sei noch auf die Bildung terroristischer Vereinigungen nach § 129a dStGB hingewiesen, die eine **Qualifikation zu 129 dStGB** ist.<sup>396</sup> Die Bildung besonders gefährlicher Vereinigungen soll gem § 129a dStGB höher betrafft werden. § 129a dStGB wurde durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze vom 22.12.2003<sup>397</sup> neu gefasst.

Hinsichtlich des **Organisationsgrades** der Vereinigung kann auf das zur kriminellen Vereinigung gem § 129 dStGB Ausgeführte verwiesen werden. Ein bestimmtes höheres Maß an Organisation verlangt § 129a dStGB nicht, allerdings auch nicht weniger. Nicht zuletzt deshalb wird diskutiert, ob der Vereinigungsbegriff den europarechtlichen Vorgaben entspricht.<sup>398</sup>

#### bb) Die Deliktsfälle

Die Bestimmung enthält zwei unabhängige Deliktsfälle. **§ 129a Abs 1 dStGB** („schwerst-kriminelle Vereinigungen“) stellt auf Vereinigungen ab, die auf bestimmte **besonders schwere Straftaten** ausgerichtet sind, nämlich Mord, Totschlag, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen bzw schwere Straftaten gegen die per-

<sup>396</sup> Krauß LK<sup>12</sup> § 129a Rz 2; Miebach/Schäfer MK § 129a Rz 2 mwN.

<sup>397</sup> BGBl. I S. 2836.

<sup>398</sup> Näher Krauß LK<sup>12</sup> § 129a Rz 20 ff.

sönliche Freiheit (erpresserischer Menschenraub gem § 239a dStGB sowie Geiselnahme gem § 239b dStGB). Eine besondere Zielsetzung, wie sie der RB des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung vorsieht, verlangt § 129a Abs 1 dStGB nicht. Der deutsche Gesetzgeber hat die zusätzliche Normierung einer solchen Zielsetzung hinsichtlich des hohen Unrechtsgehalts dieser Straftaten – leider ohne weitere Begründung – als kriminalpolitisch nicht möglich erachtet.<sup>399</sup>

Als **Tathandlungen** kommen in Bezug auf Vereinigungen gem Abs 1 die Gründung und die mitgliedschaftliche Beteiligung (§ 129a Abs 1) sowie – mit geringerer Mindeststrafhöhe – die Unterstützung oder die Werbung um Mitglieder und Unterstützer (§ 129a Abs 5) in Frage.

**§ 129a Abs 2** dStGB kommt zur Anwendung, wenn die Vereinigung auf die Begehung anderer schwerer Straftaten ausgerichtet ist, diese Taten aber zusätzlich mit einer bestimmten Zielrichtung verübt werden. Die Zielsetzungen entstammen dem RB zur Terrorismusbekämpfung. Erfasst sind Taten, die dazu bestimmt sind

- die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern,
- eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu nötigen oder
- die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen

und die durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation **erheblich schädigen** können.<sup>400</sup>

Die Einschränkung, dass die Nötigung einer Behörde oder einer internationalen Organisation mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt erfolgen muss, ergibt sich wohl auch aus dem Wortlaut des RB in Verbindung mit dem Charakter der terroristischen Vereinigung als solcher.

Die **Eignung, einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich zu schädigen**, liegt vor, wenn die entsprechende potentielle Gefährlichkeit der Straftat gegeben ist. Die Herbeiführung einer konkreten Gefahr für den Staat oder die internationale Organisation ist nicht notwendig. Nach Meinungen in der Literatur reicht es andererseits nicht aus, wenn die Straftat nur abstrakt geeignet war, eine solche Gefahr herbeizuführen, es muss die Eignung im Einzelfall vorliegen.<sup>401</sup>

Die speziellen Zielsetzungen (Einschüchterung der Bevölkerung etc) werden zum **subjektiven Tatbestand** gezählt.<sup>402</sup>

Als **Tathandlungen** kommen wiederum die Gründung und die mitgliedschaftliche Beteiligung (§ 129a Abs 2 dStGB) sowie – mit geringerer Mindeststrafhöhe – die Unterstützung oder die Werbung um Mitglieder und Unterstützer (§ 129a Abs 5) in Frage.

---

<sup>399</sup> BTDrucks. 15/813, S 6; *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129a Rz 39.

<sup>400</sup> *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129a Rz 62 ff.

<sup>401</sup> *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 54.

<sup>402</sup> *Miebach/Schäfer* MK § 129a Rz 64 ff.

**§ 129a Abs 3** dStGB erfasst die Vereinigung, die darauf ausgerichtet ist, eine Straftat nach Abs 1 oder 2 lediglich **anzudrohen** und sieht hierfür eine um die Hälfte reduzierte Strafdrohung vor.

c) Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland, Erweiterter Verfall und Einziehung (§ 129b dStGB)

**§ 129b (1)** *Die §§ 129 und 129a gelten auch für Vereinigungen im Ausland. Bezieht sich die Tat auf eine Vereinigung außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, so gilt dies nur, wenn sie durch eine im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgeübte Tätigkeit begangen wird oder wenn der Täter oder das Opfer Deutscher ist oder sich im Inland befindet. In den Fällen des Satzes 2 wird die Tat nur mit Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz verfolgt. Die Ermächtigung kann für den Einzelfall oder allgemein auch für die Verfolgung künftiger Taten erteilt werden, die sich auf eine bestimmte Vereinigung beziehen. Bei der Entscheidung über die Ermächtigung zieht das Ministerium in Betracht, ob die Bestrebungen der Vereinigung gegen die Grundwerte einer die Würde des Menschen achtenden staatlichen Ordnung oder gegen das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind und bei Abwägung aller Umstände als verwerflich erscheinen.*

*(2) In den Fällen der §§ 129 und 129a, jeweils auch in Verbindung mit Absatz 1, sind die §§ 73d und 74a anzuwenden.*

Der Vollständigkeit halber sei noch auf diese Bestimmung hingewiesen, die die Anwendbarkeit der §§ 129 und 129a dStGB auf Vereinigungen im Ausland erstreckt und darüber hinaus den erweiterten Verfall (§ 73d dStGB) und die Einziehung nach § 74a dStGB auf in- und ausländische Vereinigungen für anwendbar erklärt.

## 2. Schweizerische Bestimmungen

### a) Allgemeines

Die in der Schweiz gebräuchliche Definition von organisierter Kriminalität entspricht weitgehend den internationalen Vorgaben: „Organisiertes Verbrechen liegt dort vor, wo Organisationen in Annäherung an die Funktionsweise internationaler Unternehmen hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmäßig und auf Dauer angelegt sind und durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne anstreben. Die Organisation bedient sich dabei der Mittel der Gewalt, Einschüchterung, Einflussnahme auf die Politik und Wirtschaft. Sie weist regelmäßig einen stark hierarchischen Aufbau auf und verfügt über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar“.<sup>403</sup>

Das schweizerische Strafrecht kennt – abgesehen von dem auf Staatsschutzdelikte zugeschnittenen Tatbestand der „rechtswidrigen Vereinigung“ gem Art 275<sup>ter</sup> schwStGB, der mit § 246 vergleichbar ist – nur einen Tatbestand, der die Strafbarkeit einer kriminellen Gruppierung vorsieht: nämlich den am 1.8.1994 in Kraft getretenen **Art 260<sup>ter</sup>** („Kriminelle Organisation“), der nicht zwischen **krimineller und terroristischer Organisation** unterscheidet. Vielmehr erfasst er durch seine weite Formulierung auch terroristische Vereinigungen.<sup>404</sup> Unter dem Eindruck der Terroranschläge vom 11. September 2001 gab es zwar Reformvorhaben, einen eigenen Terrorismustatbestand sowie einen Tatbestand in Bezug auf Terrorismusfinanzierung einzuführen.<sup>405</sup> Realisiert wurde davon allerdings nur der Tatbestand der „Finanzierung des Terrorismus“ gem Art 260<sup>quinquies</sup>.

### b) Kriminelle Organisation

#### **Art 260<sup>ter</sup>**

*1. Wer sich an einer Organisation beteiligt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern,*

*wer eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt,*

*wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

*2. Der Richter kann die Strafe mildern (Art. 48a), wenn der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern.*

<sup>403</sup> Botschaft über Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993, BBl 1993 III, S 281; ebenfalls in der Lage- und Gefährdungsanalyse Schweiz nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001, Bericht des Bundesrates an das Parlament vom 26. Juni 2002, Punkt 1.3.2; BBl. 2002, 1841; Heine, Heine in Gropp/Sinn, Organisierte Kriminalität 358; sowie bei Trechsel/Vest, StGB PK, Rz 3.

<sup>404</sup> Trechsel/Vest StGB PK, Rz 7; Heine in Gropp/Sinn, 15.

<sup>405</sup> Lage- und Gefährdungsanalyse Schweiz nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001, Bericht des Bundesrates an das Parlament vom 26. Juni 2002, Punkt 4.2.2; BBl. 2002, 1889.



3. *Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, wenn die Organisation ihre verbrecherische Tätigkeit ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt. Artikel 3 Absatz 2 ist anwendbar.*

Diese knapp gehaltene Bestimmung erfasst die Beteiligung sowie die Unterstützung einer

- Organisation, die
- ihre innere Struktur geheim hält
- und darauf ausgerichtet ist,
  - Gewaltverbrechen zu begehen oder
  - sich mit verbrecherischen Mittel zu bereichern.

Gekennzeichnet ist die kriminelle Organisation gem Art 260<sup>ter</sup> somit durch einen inneren Aufbau als Organisation, dessen fehlende Transparenz sowie durch eine besondere kriminelle Zielsetzung.<sup>406</sup>

#### *ba) Organisationsgrad*

Es kommt auf die innere Struktur als „**Organisation**“ an. Diese erfordert auch nach schweizerischem Verständnis eine höher entwickelte Organisationsstruktur als die **Vereinigung**. Als **Organisation** wird ein faktisches Gebilde verstanden, das eine feste Struktur, somit objektiv feststellbare, systematische und planmäßige Vorkehrungen aufweist, die die besondere Gefährlichkeit des Gebildes offenkundig machen.<sup>407</sup> Dazu müssen sich zunächst mindestens **drei Personen** zusammenschließen.<sup>408</sup> Die Mindestpersonenzahl entspricht jener des § 129 dStGB sowie jener des § 278. Diese Personen müssen sich zusammenschließen, um **auf Dauer** planmäßig tätig zu werden.<sup>409</sup> Als besonders bedeutend wird angesehen, dass eine **Fluktuation der handelnden Personen** keinen Einfluss auf die Tätigkeit der Organisation hat, diese somit – anders als etwa die Bande – von der Identität ihrer Mitglieder losgelöst ist.<sup>410</sup> Dazu kommt eine **hierarchische, autoritäre und arbeitsteilige Struktur**. Der schweizerische Gesetzgeber hat es bewusst unterlassen, einzelne Merkmale einer Organisation zu definieren, weil er befürchtete, eine abschließende Definition würde aufgrund der vielfältigen Erscheinungsformen organisierter Kriminalität und deren Fähigkeit, sich rasch an neue Gegebenheiten anzupassen, zur Bedeutungslosigkeit des Tatbestandes in der Praxis führen.<sup>411</sup>

Legt man die genannten Merkmale der Organisationsstruktur zugrunde, so verlangt Art 260<sup>ter</sup> schwStGB mehr an Organisationsdichte als etwa Art 275<sup>ter</sup> schwStGB für staatsfeindliche Vereinigungen oder Art 139 schwStGB für die bandenmäßige Begehung des Diebstahls. Demgegenüber geht Art 305<sup>bis</sup> Z 2 lit a schwStGB (Begehung von Geldwäsche-

<sup>406</sup> Trechsel/Vest StGB PK, Rz 3.

<sup>407</sup> Botsch. 298; Weder in Donatsch ua StGB<sup>18</sup> Art 260<sup>ter</sup> Anm 5.

<sup>408</sup> Botsch. 298; Trechsel/Vest, StGB PK, Rz 7.

<sup>409</sup> Trechsel/Vest StGB PK, Rz 4.

<sup>410</sup> Trechsel/Vest StGB PK, Rz 7.

<sup>411</sup> Botsch. 297 f.

rei als Mitglied einer Verbrechensorganisation) vom Organisationsbegriff des Art 260<sup>ter</sup> schwStGB aus.<sup>412</sup>

### **Rechtsvergleich:**

Die Voraussetzungen der Dauerhaftigkeit und unternehmensähnlichen Arbeitsweise entsprechen dem Organisationsbegriff des § 278a, die Mindestpersonenanzahl jenem des § 278. Der Organisationsgrad des Art 260<sup>ter</sup> schwStGB ist weitgehend ident mit dem in Deutschland herrschenden Begriff der kriminellen Vereinigung.

Die schweizerische Bestimmung enthält – anders als § 278a – keine nähere Definition einer kriminellen Organisation.

### *bb) Geheimhaltung des Aufbaus*

Konstitutives Merkmal einer kriminellen Organisation iSd Art 260<sup>ter</sup> schwStGB ist die **Geheimhaltung des Aufbaus und der inneren personellen Zusammensetzung**. Damit soll eine klare Abgrenzung zu legalen Vereinen gefunden werden, in deren Bereich gelegentlich auch Delikte begangen werden.<sup>413</sup> Eine solche Geheimhaltung liegt bei einer „qualifizierten, systematischen Abschottung“ vor, die durch Geheimhaltungspflichten der Mitglieder und „brutalste Durchsetzung“ dieser Normen erreicht wird.<sup>414</sup> In Frage kommt auch der Aufbau einer „legalen Fassade“.<sup>415</sup> Die Gesetzesmaterialien nennen als weitere Merkmale der Geheimhaltung: „Interner Disziplinierungs- oder Ehrenkodex, ethnische Geschlossenheit sowie Fürsorge für Angeschuldigte oder verurteilte Mitglieder und deren Angehörige“.<sup>416</sup>

In der schweizerischen Lehre wird diskutiert, ob dieses Merkmal dazu führen könnte, dass kriminelle Organisationen von der Strafbarkeit ausgenommen werden, die es aufgrund ihrer besonderen Machtstellung nicht mehr für nötig halten, ihre Struktur zu verbergen.<sup>417</sup>

### **Rechtsvergleich:**

Das Merkmal der Geheimhaltung ähnelt der in § 278a Z 3 vorgesehenen Abschirmung gegen Strafverfolgungsmaßnahmen. Im Ergebnis werden diese Merkmale idR dasselbe bedeuten, etwa eine Verschwiegenheitsverpflichtung in Kombination mit deren strikter (gewaltsamer) Durchsetzung (vgl Punkt C. 1. a).<sup>418</sup>

<sup>412</sup> BGE 132 IV 133 f; *Flachsmann* in *Donatsch ua StGB*<sup>18</sup> Art 305<sup>bis</sup> Anm 12.

<sup>413</sup> *Trechsel/Vest StGB PK*, Rz 5.

<sup>414</sup> Botsch. 298; *Trechsel/Vest StGB PK*, Rz 5.

<sup>415</sup> Botsch 298.

<sup>416</sup> Botsch 298.

<sup>417</sup> *Vest ZStrR* 1994, 145.

<sup>418</sup> Vgl *Pieth ZStrR* 1995 235.

Im Gegensatz zu § 278a, der die Abschirmung nur alternativ zur Einschüchterung oder Korruption vorsieht, setzt Art 260<sup>ter</sup> dieses Geheimhaltungselement in jedem Fall als zwingend voraus.

### *bc) Kriminelle Zielsetzung*

Die kriminelle Organisation muss darauf ausgerichtet sein, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern. Es muss noch nicht zu einer Straftat gekommen sein, es reicht die **Ausrichtung** darauf.<sup>419</sup> Wurde ein Delikt tatsächlich verübt, liegt darin aber ein Indiz für die entsprechende Zweckverfolgung.<sup>420</sup> Eine solche Zweckverfolgung der Organisation ist gegeben, wenn das Erreichen der kriminellen Ziele Ausdruck des gemeinsamen Handlungsziels ist, dh Gegenstand einer gemeinsamen Willensübereinkunft. Sie muss sich nach schweizerischem Verständnis aber auch in den organisatorischen Vorkehrungen manifestieren, etwa durch eine Funktionsaufteilung in Bezug auf die Begehung bestimmter Delikte.<sup>421</sup>

Die kriminelle Zielsetzung muss nicht ausschließlicher, aber nach hM ein **wesentlicher Zweck** der Organisation sein<sup>422</sup>, allenfalls getarnt durch legale Aktivitäten.<sup>423</sup> Die Organisation kann zur Erreichung krimineller Ziele gegründet worden sein oder erst im Laufe der Zeit solche Ziele anstreben.<sup>424</sup>

Die Organisation muss jedenfalls auf die Begehung von **Verbrechen** (Gewaltverbrechen, Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln) ausgerichtet sein. Unter Verbrechen versteht auch das schwStGB Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art 10 Abs 1 schwStGB). Unter **Gewaltverbrechen** sind solche Verbrechen zu verstehen, bei denen Gewalt als Tatmittel eingesetzt wird. In Frage kommen die Art 111 (Tötung), 112 (Mord), 122 (schwere Körperverletzung), 140 (Raub), 156 (Erpressung), 183-186 (Freiheitsberaubung und Entführung, Geiselnahme) sowie 221 (Brandstiftung).<sup>425</sup> Weitere Gewaltverbrechen sind zwar auch erfasst, werden aber nach Auffassung des Gesetzgebers im Rahmen der Zwecksetzung einer Organisation kaum von praktischer Bedeutung sein.<sup>426</sup> Im Schrifttum werden etwa auch Art 224 (Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht) und Art 285 (Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte) genannt.<sup>427</sup> Verbrechen, die sich gegen den Staat oder die Landesverteidigung richten, sind allerdings nicht erfasst, weil für diese ohnehin die rechtswidrige Vereinigung gem Art 275<sup>ter</sup> eine Strafbarkeit der zielgerichteten Gruppenbildung vorsieht.<sup>428</sup>

Die Ausrichtung auf Begehung von Gewaltverbrechen ist als **Alternative zur Ausrichtung auf Bereicherung** normiert. Damit ist klargestellt, dass nicht nur profitorientierte

<sup>419</sup> Botsch. 299; Trechsel/Vest StGB PK, Rz 6; krit Pieth ZStr 1992, 267; ders ZStrR 1995 236, Vest ZStrR 1994, 145.

<sup>420</sup> Botsch. 299.

<sup>421</sup> Botsch. 299.

<sup>422</sup> Trechsel/Vest StGB PK, Rz 6.

<sup>423</sup> Trechsel/Vest StGB PK, Rz 6.

<sup>424</sup> Botsch. 299.

<sup>425</sup> Botsch. 300; Trechsel/Vest StGB PK, Rz 7.

<sup>426</sup> Botsch. 300.

<sup>427</sup> Trechsel/Vest StGB PK, Rz 7.

<sup>428</sup> Botsch 300.

mafiose Strukturen erfasst sind, sondern auch solche mit ideologischer gewaltbereiter Ausrichtung, die allgemein unter terroristische Gruppierungen einzuordnen sind.<sup>429</sup>

Alternativ zur Zielsetzung, Gewaltverbrechen zu begehen, genügt die Ausrichtung auf **Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln**. Die Mittel müssen verbrecherisch sein, somit Straftaten darstellen, die mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind (**Verbrechen** im technischen Sinn).<sup>430</sup> Die Gesetzesmaterialien halten fest, dass es nicht ausreicht, wenn durch einzelne Verbrechen Vermögensmittel zur Erreichung einer anderen primären Zwecksetzung erlangt werden sollen. Vielmehr muss hierbei das Streben nach wirtschaftlichen Vorteilen den **Hauptzweck der Organisation** bilden.<sup>431</sup> In erster Linie kommen alle Vermögensdelikte in Betracht. Aber auch andere Verbrechen, die mit Gewinnerzielung verbunden sind, kommen in Frage wie etwa die Art 183 bis 185 (soweit nicht ohnehin Gewalt angewendet wurde), Art 195 (Ausnützung sexueller Handlungen, Förderung der Prostitution), Art 240 ff (Geldfälschungsdelikte) oder Verbrechen nach dem BetäubungsmittelG.<sup>432</sup>

### **Rechtsvergleich:**

Im Gegensatz zu Art 260<sup>ter</sup> schwStGB kennt § 278a derzeit keine Einschränkung auf Verbrechen. Eine Einschränkung auf Gewaltverbrechen ist § 278a ebenfalls fremd. Die in Aussicht genommenen strafbaren Handlungen müssen gem § 278a allerdings schwerwiegend sein, wobei nicht nur auf die Strafdrohung abzustellen ist.

Die Bereicherung (in großem Umfang) ist in § 278a nur ein alternatives Ziel innerhalb der zwingend vorgesehenen Ausrichtung des § 278a Z 2. Demgegenüber sieht Art 260<sup>ter</sup> schwStGB lediglich die alternativen Ausrichtungen auf Gewaltverbrechen bzw auf Bereicherung durch verbrecherische Mittel vor.

Die Abschirmung von Strafverfolgungsmaßnahmen ist in der schweizerischen Bestimmung zwingend in der Form vorgesehen, dass die Organisation sich durch die Geheimhaltung ihres Aufbaus und ihrer personellen Zusammensetzung kennzeichnet, während sie in § 278a wiederum nur eine Alternative in der zwingend vorgesehenen Ausrichtung des § 278a Z 3 ist. Das in § 278a Z 3 normierte alternative Merkmal der geplanten Einschüchterung oder Korrumpierung findet sich in Art 260<sup>ter</sup> nicht.<sup>433</sup>

### *bd) Tathandlungen*

Als Tathandlungen kennt Art 260<sup>ter</sup> schwStGB die Beteiligung sowie die Unterstützung der Organisation. **Beteiligung** liegt dann vor, wenn eine Person als ständig in der Organisa-

<sup>429</sup> Trechsel/Vest StGB PK, Rz 7.

<sup>430</sup> Botsch. 300; Trechsel/Vest StGB PK, Rz 8.

<sup>431</sup> Botsch. 300.

<sup>432</sup> Botsch. 300; Trechsel/Vest StGB PK, Rz 8.

<sup>433</sup> Kritisch dazu Vest ZStrR 1994, 145.

tion eingegliedert und in ihrem deliktischen Bereich tätig ist.<sup>434</sup> Es wird nicht für erforderlich erachtet, dass der Täter innerhalb der Organisation eine führende Position einnimmt, auch eine niederrangige Position ist ausreichend, wenn damit die Unterordnung unter den Organisationszweck verbunden ist. Diese Unterordnung muss für eine längere Zeit erfolgen.<sup>435</sup> Daraus erhellt, dass jedenfalls eine Mitgliedschaft notwendig ist. Eines formellen Beitrittsaktes bedarf es zwar nicht, die Förderung der verbrecherischen Ziele durch einen Außenstehenden kann aber kein „Beteiligen“ sein.<sup>436</sup>

**Unterstützung** ist die die kriminelle Tätigkeit der Organisation unmittelbar fördernde Verhaltensweise durch einen Außenstehenden.<sup>437</sup> Ein Intraneus kann nicht Täter dieser Modalität sein. Erfasst werden sollen insbes Personen, die zwischen der Organisation und der legalen Wirtschaft, Gesellschaft und Politik stehen. Beispielsweise ist das Betreiben einer Website für eine international agierende terroristische Gruppierung als Unterstützung der Kommunikation tatbestandsmäßig.<sup>438</sup> Die Gesetzesmaterialien nennen als typische Unterstützungshandlungen auch die Ausstattung mit Waffen und die Verwaltung von Geldern.<sup>439</sup> Bloße Sympathisanten, die nur moralische Unterstützung liefern, sind nach hM hingegen nicht erfasst, weil deren Verhalten nicht unmittelbar zur Förderung der Organisation beiträgt.<sup>440</sup>

Das Gründen einer Organisation wird in der Strafnorm überhaupt nicht als eigene Tathandlung genannt. Da sowohl die mitgliedschaftliche Beteiligung als auch das Unterstützen das Bestehen der Organisation voraussetzen, kann der bloße Gründungsakt auch nicht unter diese Tathandlungen subsumiert werden.

### **Rechtsvergleich:**

Die Tathandlungen sind eher mit § 129 dStGB vergleichbar. Es wird zwischen der Handlung des Intraneus und jener des Extraneus unterschieden. Das Mitglied kann sich nur beteiligen. Ein Außenstehender kommt als Unterstützer in Frage. Eine Umschreibung, wann jemand als Mitglied anzusehen ist, findet sich in Art 260<sup>ter</sup> schwStGB nicht. Keine Tathandlung des Art 260<sup>ter</sup> schwStGB setzt eine § 278 Abs 3 entsprechende Wissenslichkeit voraus. Im Gegensatz zu § 129 dStGB und § 278a fehlt die Tathandlung des Gründens einer Organisation völlig.

<sup>434</sup> Botsch. 300; *Trechsel/Vest StGB PK*, Rz 9.

<sup>435</sup> Botsch. 300; *Trechsel/Vest StGB PK*, Rz 9; *Pieth ZStrR* 1995, 236.

<sup>436</sup> Botsch. 301.

<sup>437</sup> *Trechsel/Vest StGB PK*, Rz 10; *Pieth ZStrR* 1995, 226.

<sup>438</sup> BGE 132 IV 135; *Trechsel/Vest StGB PK*, Rz 10.

<sup>439</sup> Botsch. 301 f.

<sup>440</sup> Botsch. 302; *Trechsel/Vest StGB PK*, Rz 10.

### c) Finanzierung des Terrorismus

#### **Art 260<sup>quinquies</sup>**

1. Wer in der Absicht, ein Gewaltverbrechen zu finanzieren, mit dem die Bevölkerung eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll, Vermögenswerte sammelt oder zur Verfügung stellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.
2. Nimmt der Täter die Möglichkeit der Terrorismusfinanzierung lediglich in Kauf, so macht er sich nach dieser Bestimmung nicht strafbar.
3. Die Tat gilt nicht als Finanzierung einer terroristischen Straftat, wenn sie auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten gerichtet ist.
4. Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn mit der Finanzierung Handlungen unterstützt werden sollen, die nicht im Widerspruch mit den in bewaffneten Konflikten anwendbaren Regeln des Völkerrechts stehen.

Eingangs wurde bereits darauf hingewiesen, dass das schwStGB über keinen eigenen Terrorismustatbestand verfügt. Der Vollständigkeit halber sei abschließend dennoch auf den Tatbestand der Finanzierung des Terrorismus bloß hingewiesen. Die Beteiligung an einer terroristischen Organisation ist unter Art 260<sup>ter</sup> schwStGB zu subsumieren. Lediglich hinsichtlich der Terrorismusfinanzierung kennt das schwStGB ein eigenständiges terrorismusbezogenes Delikt. Die Ausnahmebestimmung in Art 260<sup>quinquies</sup> Z 3 ist fast wortgleich mit § 278c Abs 3 und nimmt Tathandlungen mit bestimmten positiv zu wertenden Zielen aus dem Anwendungsbereich aus.

### d) Zusammenfassende Beurteilung

So wie in der Diskussion zum deutschen und zum österreichischen Straftatbestand wurden auch in der Schweiz zu Art 260<sup>ter</sup> schwStGB Bedenken hinsichtlich dessen Bestimmtheit laut.<sup>441</sup> Zudem wurde ebenso vermutet, dass die Bestimmung auch in der Schweiz va als Anknüpfung für prozessuale Maßnahmen dienen sollte.<sup>442</sup> So knüpfen an Art 260<sup>ter</sup> die prozessualen Ermittlungsmaßnahmen der „Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs“ gem Art 269 schwStPO, der „Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten“ gem Art 280 f schwStPO und der „verdeckten Ermittlung“ gem Art 286 schwStPO.<sup>443</sup>

Was den Tatbestand selbst angeht, so erscheinen Fallkonstellationen kaum vorstellbar, die zwar Art 260<sup>ter</sup> schwStGB erfüllen, aber in Österreich – inländische Gerichtsbarkeit vo-

<sup>441</sup> Zusammenstellung der Kritik bei Trechsel/Vest StGB PK, Rz 2.

<sup>442</sup> Deutlich Heine in Gropp/Sinn, Organisierte Kriminalität, 361; Vest ZStrR 1994, 145 ff; Trechsel/Vest, StGB PK, Rz 2.

<sup>443</sup> Zu diesen näher Pieth Schweizerisches Strafprozessrecht, 126 ff.



rausgesetzt – straflos wären. Sollte die Organisation nicht unter § 278a subsumierbar sein, weil ihr die erforderlichen Merkmale fehlen, so steht § 278 für die mitgliedschaftliche Beteiligung an einer Organisation, die sich Gewaltverbrechen oder Bereicherung durch verbrecherische Mittel zum Ziel gesetzt hat, wegen der geringen Organisationsdichte und der Anknüpfung an Verbrechen offen.

Für Unterstützer iSd schweizerischen Tatbestandes käme die Beteiligung an § 278a bzw an § 278 in Betracht, wobei § 278 Abs 3 Wissentlichkeit in Bezug auf die Förderung der Vereinigung oder derer strafbarer Handlungen voraussetzt.

Für Organisationen mit terroristischer Zielsetzung kommen überdies §§ 278b ff und die Beteiligung daran in Frage. Auch unabhängig von § 278a wäre somit die Strafbarkeit in solchen Konstellationen idR gegeben. Einzuräumen ist freilich, dass Art 260<sup>ter</sup> schwStGB einen höheren Strafrahmen als § 278 vorsieht.

## F. Kurzüberblick über die bisherigen Ergebnisse

Details zu den hier zusammengefassten Ergebnissen finden sich unter den Abschnitten A bis E. Im Folgenden soll nur ein Kurzüberblick die wesentlichen Ergebnisse in Erinnerung rufen:

1. Die **Einführung des § 278a** durch die StGNov 1993 stand in Verbindung mit der Bekämpfung der Geldwäscherei. Das StRÄG 1996 brachte eine Neufassung des § 278a verbunden mit einer näheren Determinierung der Merkmale der kriminellen Organisation im Gesetz. Die Neugestaltung stand dabei in enger Wechselwirkung zur Einführung der besonderen geheimen Ermittlungsmethoden des „Lauschangriffs“ und der „Rasterfahndung“, sodass der Bestimmung als Mittel zur Anwendung besonderer strafprozessualer Ermittlungsmethoden besondere Bedeutung zukam und zukommt.
2. Im Zeitpunkt der Einführung des § 278a bestanden – soweit ersichtlich – **keine internationalen Vorgaben**, an denen sich die Stammfassung hätte orientieren müssen. Auch in weiterer Folge war § 278a – soweit überblickbar – nicht durch internationale Rechtsakte bedingt. Jedenfalls erfordern weder die Palermo-Konvention noch die Rahmenbeschlüsse des Rates zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität und zur Terrorismusbekämpfung das Delikt des § 278a, zumal ihre Anforderungen innerstaatlich in § 278 und §§ 278b ff abgebildet wurden.
3. Eine **Präzisierung des Tatbestandes des § 278a** kommt in folgenden Punkten in Betracht:<sup>444</sup>
  - Das Tatbestandsmerkmal „auf längere Zeit angelegt“ erscheint verzichtbar.
  - Anstatt des bisherigen Wortlauts „wenn auch nicht ausschließlich“ könnte auf eine „überwiegende“ oder „weit überwiegende“ kriminelle Zielsetzung abgestellt werden.
  - Zur klaren Abgrenzbarkeit der strafbaren Handlungen, auf die die Organisation ausgerichtet ist, könnte allgemein auf die Begehung von Verbrechen iSd § 17 StGB abgestellt werden. Daneben sollten Maßnahmen überlegt werden, um die typischerweise auftretende Begleitkriminalität, die im Einzelnen die Verbrechensschwelle nicht erreicht, entsprechend zu berücksichtigen (Qualifikation oder Erschwerungsgrund wegen der Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Organisation).
  - Das unbestimmte Tatbestandsmerkmal „erheblicher Einfluss auf Politik oder Wirtschaft“ sollte jedenfalls schärfere Konturen erhalten. Vor dem Hintergrund der Auslegungsschwierigkeiten wäre allerdings die Streichung dieses Merkmals und die Fokussierung des § 278a Z 2 auf das Gewinnstreben vorzuziehen.
  - Der Inhalt des Begriffs Korrumpierung könnte näher erläutert werden.

---

<sup>444</sup> Zur genauen Begründung siehe schon oben im jeweiligen Abschnitt.

- Es sollte klargestellt werden, ob das Bestehen einer Mitgliedschaft gesondert von § 278 Abs 3 geprüft werden muss, also das Bestehen der Mitgliedschaft Vorbedingung für die Strafbarkeit wegen aktiver Beteiligung als Mitglied ist, oder sich die Mitgliedschaft bei Vorliegen einer Handlung des § 278 Abs 3 zwingend ergibt.
- Überlegenswert wäre die Einführung einer – § 246 Abs 3 nachgebildeten – Erheblichkeitsschwelle für Unterstützungshandlungen.

4. Zur Frage der **Bestimmtheit** vor dem Hintergrund internationaler Vorgaben:

- Aufgrund der nicht allzu strengen Anforderungen des VfGH in Bezug auf das aus Art 18 B-VG sowie Art 7 EMRK fließende Bestimmtheitsgebot darf wohl davon ausgegangen werden, dass die Tatbestandsmerkmale des § 278a eine **in verfassungsrechtlicher Sicht ausreichende Bestimmtheit** aufweisen. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass der VfGH aus der Kumulation vager Gesetzesbegriffe einen Verstoß gegen Art 18 B-VG ableitet (vgl Punkt D.4.). Vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des EGMR zu Art 7 EMRK erscheint es noch weniger wahrscheinlich, dass der EGMR § 278a in Konflikt zu den Bestimmtheitsanforderungen des Art 7 EMRK sehen würde. Dem Art 49 Abs 1 GRC kommt für § 278a kaum Bedeutung zu.
- Eine **Einschränkung des Anwendungsbereichs einer Richtlinienbestimmung** aus Gründen der Bestimmtheit gem Art 18 B-VG ist weder geboten noch zulässig. Der Gesetzgeber ist freilich nicht gezwungen, den von einer Richtlinie vorgegebenen Begriff zu verwenden, sondern kann eigene Umschreibungen wählen. Dabei bleibt aber das Restrisiko der unvollständigen Umsetzung durch zu enge Gestaltung der Fallgruppen. Im Fall des § 278a stellt sich diese Frage nicht unmittelbar, weil mit der Implementierung des § 278a keine gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben umgesetzt wurden.

5. Ein **Rechtsvergleich mit der vergleichbaren deutschen Bestimmung** des § 129 dStGB zeigt folgendes Bild: § 129 dStGB ist in seiner Reichweite weder mit § 278a noch mit § 278, der schon keine so – wie von § 129 dStGB geforderte – hohe Organisationsdichte voraussetzt, gleichzusetzen. Allerdings können die Gründung und die mitgliedschaftliche Beteiligung an Vereinigungen, die nach § 129 dStGB strafbar wären, jedenfalls von § 278 auch dann erfasst werden, wenn die Vereinigung nicht die Schwelle zu § 278a erreicht. Es erscheint kaum denkbar, dass Fälle, die nach § 129 dStGB strafbar wären, in Österreich unter dem Aspekt der Organisationsdelikte – inländische Gerichtsbarkeit vorausgesetzt – straflos blieben. Zu beachten bleibt allerdings, dass die deutsche Bestimmung keine § 278 Abs 3 vergleichbare Wissentlichkeit voraussetzt.

Auch hinsichtlich des deutschen Straftatbestandes wurden aber immer wieder Bedenken zu dessen Bestimmtheit laut.<sup>445</sup> Außerdem wird offen zugestanden, dass seine wesentliche Bedeutung va hinsichtlich organisierter Kriminalität im Anknüpfungspunkt

---

<sup>445</sup> OstendorfNK<sup>3</sup> § 129 Rz 8 mwN.

für strafprozessuale Maßnahmen liegt.<sup>446</sup> So betrachtet erfüllt er trotz der Unterschiede in der Gestaltung des Tatbestandes eine § 278a vergleichbare Funktion.

6. Ein **Rechtsvergleich mit der vergleichbaren schweizerischen Bestimmung** zeigt, dass auch hier kaum Fallkonstellationen vorstellbar sind, die zwar Art 260<sup>ter</sup> schwStGB erfüllen, aber in Österreich – inländische Gerichtsbarkeit vorausgesetzt – straflos wären. Auch unabhängig von § 278a wäre die Strafbarkeit wegen eines Organisationsdelikts (§ 278, § 278b) idR gegeben. Auch hier ist allerdings das Erfordernis der Wissentlichkeit in § 278 Abs 3 zu beachten, das sich im schweizerischen Organisationsdelikt nicht findet.

So wie in der Diskussion zum deutschen und zum österreichischen Straftatbestand wurden auch in der Schweiz zu Art 260<sup>ter</sup> schwStGB Bedenken hinsichtlich dessen Bestimmtheit laut.<sup>447</sup> Zudem wurde ebenso vermutet, dass die Bestimmung auch in der Schweiz va als Anknüpfung für prozessuale Maßnahmen dienen sollte.<sup>448</sup>

---

<sup>446</sup> Vgl *Miebach/Schäfer* MK § 129 Rz 141; *Krauß* LK<sup>12</sup> § 129 Rz 210.

<sup>447</sup> Zusammenstellung der Kritik bei *Trechsel/Vest* StGB PK, Rz 2.

<sup>448</sup> Deutlich *Heine* in *Gropp/Sinn*, Organisierte Kriminalität, 361; *Vest* ZStrR 1994, 145 ff; *Trechsel/Vest* StGB PK, Rz 2.

## **G. Schlussfolgerungen und Empfehlungen**

Aufgrund der unter Abschnitt F. dargestellten Ergebnisse scheinen verschiedene Vorgehensweisen denkbar:

### **1. Streichung des § 278a**

#### *a) Allgemeines*

Wie unter Punkt B.3. dargelegt, sind **keine internationalen Vorgaben ersichtlich**, die zwingend eine dem § 278a in seiner jetzigen Form entsprechende Strafbestimmung notwendig machen. Der RB zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität sowie das Palermo-Übereinkommen werden ausreichend durch § 278 abgedeckt, der RB zur Bekämpfung des Terrorismus wiederum durch § 278b. Damit wäre eine Streichung aus Sicht der internationalen Vorgaben denkbar.

Die **kriminalpolitische** Frage nach der **Sinnhaftigkeit der Streichung** und nach all-fälligen dadurch aufgerissenen Strafbarkeitslücken ist aber **differenziert** zu betrachten. Zwar fallen kriminelle Zusammenschlüsse auch abseits des § 278a unter den Tatbestand des § 278. Der größere Unwert mafioser Strukturen, der in der Organisationsdichte, der Geheimhaltung und der Einflussnahme auf die Gesellschaft besteht, wird aber durch § 278 nicht abgedeckt. Zum anderen bestehen Wechselwirkungen mit den vermögensrechtlichen Anordnungen des StGB, mit Bestimmungen ua der StPO sowie des SPG, sodass auch diesbezüglich die Auswirkungen einer Streichung bedacht werden müssen.

Bei einer Einschränkung strafprozessualer Ermittlungsbefugnisse zur Bekämpfung organisierter Kriminalität durch Streichung des § 278a bliebe den Sicherheitsbehörden in vielen Fällen keine andere Möglichkeit als – bei Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen des SPG – zur Bekämpfung krimineller Verbindungen gem § 16 Abs 1 Z 2 SPG bzw im Rahmen der erweiterten Gefahrenerforschung gem § 21 Abs 3 SPG sicherheitspolizeiliche Befugnisse wie insbes Observationen (§ 54 Abs 2 SPG), verdeckte Ermittlungen (§ 54 Abs 3 SPG) sowie Einsatz von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten (§ 54 Abs 4 und 4 a SPG) in Anspruch zu nehmen.

#### *b) Stärkung des § 278*

Um den gegenüber der kriminellen Vereinigung des § 278 gesteigerten Unwert einer kriminellen Organisation tatbestandsmäßig zu erfassen, könnte bei Streichung des § 278a eine **Qualifikation in § 278** eingeführt werden. Da die Tathandlungen der §§ 278 und 278a derzeit ohnehin deckungsgleich sind, könnten die Qualifikationsmerkmale in der größeren Organisationsdichte, in den gesteigerten kriminellen Zielsetzungen sowie in einem § 278a entsprechenden Deliktskatalog bestehen. Damit eine solche Neuregelung kei-

nen rein kosmetischen Charakter hat, müsste damit eine inhaltliche Änderung einhergehen. Dazu könnten **einzelne Merkmale** der kriminellen Organisation **genauer bestimmt** werden. Insofern ist auf die Lösungsalternative 2 zu verweisen.

Dabei wäre auch zu überlegen, ob die prozessualen Bestimmungen sowie die Bestimmung des Verfalls an eine kriminelle Vereinigung nach § 278 (eventuell in qualifizierter Form) anknüpfen könnten.<sup>449</sup>

### c) Die „prozessuale Lösung“

In der Diskussion über § 278a wird wiederholt auf dessen Notwendigkeit als Anknüpfungspunkt für die besonderen Ermittlungsmaßnahmen der StPO verwiesen.<sup>450</sup> Dieser sog. „**Schuhlöffel-Funktion**“ scheint aufgrund der geringen Anzahl von Verurteilungen tatsächlich den Kern des § 278a auszumachen.<sup>451</sup> Indes fragt sich, ob materielle Normen rein deshalb geschaffen werden sollen, um den Ermittlungsbehörden Ermittlungswege zu eröffnen, diese jedoch in den wenigsten Fällen als Grundlage einer strafgerichtlichen Verurteilung herangezogen werden. Die folgende Lösungsalternative zielt darauf ab, beide Standpunkte miteinander zu verbinden:

Kriminelle Organisationen bauen eine Mauer der Verschwiegenheit und der Abschirmung gegen die Strafverfolgung auf. Deren Strukturen sind daher schwer zu durchdringen, die regulären Ermittlungsmaßnahmen stoßen an ihre Grenzen. Dieser Befund bleibt unverändert, auch wenn die materielle Strafbestimmung des § 278a aus dem Gesetz entfernt wird. Genau diese schwere Durchdringbarkeit rechtfertigt aber die Zulässigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden. Es wäre daher ein Lösungsweg, zwar die materielle Bestimmung zu eliminieren, gleichzeitig aber die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Einsatzes der besonderen Ermittlungsmethoden neu zu fassen. Anstatt eines Verweises auf § 278a kommt in Betracht, die **Merkmale einer kriminellen Organisation in die StPO** aufzunehmen.<sup>452</sup> Sind diese speziellen Strukturen nach der Verdachtslage gegeben, die durchaus an den bisherigen Wortlaut des § 278a angelehnt werden könnten, kann die besondere Ermittlungsmaßnahme ergriffen werden. Am Beispiel des großen Lauschangriffs zeigt sich, dass diese Ermittlungsmaßnahme – wie bisher – zur Aufklärung einer von im Rahmen einer kriminellen Organisation begangenen strafbaren Handlung dient. Die erste Alternative des § 136 Abs 1 Z 3 fiel freilich weg, weil es nicht um die Aufklärung des Verbrechens des § 278a selbst geht.

Verzichten müsste man allerdings auch auf den bisherigen präventiven Effekt der Ermittlungsmaßnahme. Der große Lauschangriff könnte nämlich nicht mehr zur Verhinderung einer im Rahmen einer kriminellen Organisation geplanten Straftat eingesetzt werden, weil die bloße Planung einer Straftat ohne Bestehen eines entsprechenden Organisationsdelikts nicht strafbar ist, sofern nicht bereits der Tatbestand des § 277 erfüllt ist. Zu Recht weist *Pilnacek* – wengleich grundsätzlich mit Blick auf Zufallsfunde – auf die schon zum

<sup>449</sup> Siehe dazu sogleich unten d).

<sup>450</sup> *Miklau/Pilnacek* JRP 1997, 301; krit dazu *Fuchs* StPdG 1996, 273.

<sup>451</sup> In der gerichtlichen Kriminalstatistik finden sich etwa für das Jahr 2009 zwei, für das Jahr 2010 sechs Verurteilungen. Lediglich in den Jahren 2000 bis 2003 und 2005 scheinen höhere Verurteilungszahlen auf.

<sup>452</sup> Vgl dazu schon den Vorschlag in RV 49 BlgNR 20. GP.



geltenden Recht bestehende Problematik hin, dass beim großen Lauschangriff die Verwertung von Informationen über Straftaten auch unterhalb der abstrakten Strafbarkeitsgrenze, die den Eingriff als solchen rechtfertigen könnte, zulässt.<sup>453</sup> Diese Ausnahme beruht freilich gerade auf dem besonderen Ziel der Überwachung, noch im Vorbereitungsstadium befindliche Handlungen durch Angehörige der Organisation zu verhindern. Als Legitimation strafprozessualer Überwachung und nachfolgender Beweisverwertung lässt sich dabei immerhin nach geltendem Recht noch ins Treffen führen, dass ja auch der Verdacht nach § 278a selbst vorliegen muss und dieser nach der derzeitigen Regelung den Grundrechtseingriff im Rahmen der Überwachung ebenfalls zulassen würde. Zumindest eine Schwelle abstrakter Strafbarkeit wird damit noch eingehalten.

Fiele allerdings der Tatbestand des § 278a weg, so bliebe bloß der Verdacht, dass möglicherweise strafbare Handlungen in einem organisierten Kontext geplant werden. Sofern die Planung nicht bereits die Schwelle des verbrecherischen Komplotts iSd § 277 erreicht, würde die Ermittlungsmaßnahme allerdings von vornherein nicht zur Aufklärung einer Straftat – weder zur Aufklärung des Organisationsdeliktes, das ja nicht mehr existieren würde, noch zur Aufklärung einer zumindest versuchten konkreten Einzeltat in organisiertem Kontext – eingesetzt, was aber den Aufgaben strafprozessualer Ermittlungsmethoden zuwiderliefe. Vielmehr ginge es um bloße Strukturermittlungen. Solche Maßnahmen mit präventivem Charakter sind aber nicht der Strafverfolgung, sondern den Bereichen der Gefahrenforschung und der Gefahrenabwehr zuzurechnen und könnten konsequenterweise – allerdings zwangsläufig ohne richterliche Kontrolle – nur nach den Bestimmungen des SPG (insbes § 21 Abs 3 SPG) durchgeführt werden.

Nimmt man diesen Funktionswandel und diese Aufgabenbeschränkung des § 136 Abs 1 Z 3 StPO in Kauf, so könnten § 136 Abs 1 Z 3 StPO sowie ein neu zu schaffender § 136 Abs 1a StPO wie folgt lauten:

**§ 136.** (1) *Die optische und akustische Überwachung von Personen ist zulässig,*

1. [...]

2. [...]

3. *wenn die Aufklärung eines mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens ~~oder des Verbrechens der kriminellen Organisation oder~~ oder des Verbrechens der terroristischen Vereinigung (§§ ~~278a und~~ 278b StGB) oder die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer terroristischen solchen Organisation oder Vereinigung begangenen oder geplanten strafbaren Handlungen oder die Aufklärung einer im Rahmen einer kriminellen Organisation (Abs 1a) begangenen strafbaren Handlung oder die Ermittlung des Aufenthalts des wegen einer solchen Straftat Beschuldigten ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre und*

a. *die Person, gegen die sich die Überwachung richtet, des mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens, des ~~oder eines~~ Verbrechens nach § ~~278a~~*

<sup>453</sup> Pilnacek Europäisches Kolloquium 1997, 112.

oder § 278b StGB oder einer im Rahmen einer kriminellen Organisation (Abs 1a) begangenen strafbaren Handlung dringend verdächtig ist oder

b. auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass ein Kontakt einer solcherart dringend verdächtigen Person mit der Person hergestellt werde, gegen die sich die Überwachung richtet.

(1a) Eine kriminelle Organisation ist eine auf längere Zeit angelegte unternehmensähnliche Verbindung einer größeren Zahl von Personen, die, wenn auch nicht ausschließlich, auf die wiederkehrende und geplante Begehung schwerwiegender strafbarer Handlungen, die das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit oder das Vermögen bedrohen, oder schwerwiegender strafbarer Handlungen im Bereich der sexuellen Ausbeutung von Menschen, der Schlepperei oder des unerlaubten Verkehrs mit Kampfmitteln, Kernmaterial und radioaktiven Stoffen, gefährlichen Abfällen, Falschgeld oder Suchtmitteln ausgerichtet ist, die dadurch eine Bereicherung in großem Umfang oder erheblichen Einfluss auf Politik oder Wirtschaft anstrebt und die andere zu korrumpieren oder einzuschüchtern oder sich auf besondere Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen sucht.

§ 136 Abs 1a des Vorschlags orientiert sich am derzeitigen Gesetzestext. Sinnvoll wäre auch hier, eine präzisierte Formulierung zu verwenden.<sup>454</sup>

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass bei einer solchen Lösung der ermittlungsspezifische Zweck des derzeitigen Organisationsdelikts nicht voll abgedeckt wäre. Darüber hinaus ist anzunehmen, dass sich die Diskussion um die Bestimmtheit der Norm auf die Ebene der prozessualen Eingriffsbefugnis verlagert. Dabei ist aber zu bedenken, dass im Rahmen der Verdachtsprüfung nicht nur der Verdacht vorliegen muss, dass eine kriminelle Organisation vorliegt, in deren Rahmen die Straftat begangen wurde, sondern eben gerade auch der Verdacht einer konkreten Einzelstraftat, die nicht in der bloßen Mitgliedschaft in der Organisation besteht.

Bedeutsamer als die Diskussionsverlagerung erscheint aber der **Verlust der präventiven Komponente** der Ermittlungsmaßnahme. Der systematischen Aufgabenverteilung zwischen Strafverfolgung und Sicherheitspolizei würde es durchaus entsprechen, Strukturermittlungen zur Verhinderung von (erst) geplanten Straftaten in den sicherheitspolizeilichen Bereich zurückzuführen. Allerdings würde man dabei wiederum teilweise vom richterlichen Rechtsschutz abrücken. Denn die entsprechenden geheimen sicherheitspolizeilichen Maßnahmen unterliegen zwangsläufig nicht der Kontrolle durch den Richter, sondern durch den Rechtsschutzbeauftragten bei der Bundesministerin für Inneres. Neben allen anderen dargelegten Überlegungen zu möglichen künftigen Konzepten rund um § 278a sollte auch der Umstand unterschiedlicher Kontrollinstanzen bei der Gesamtabwägung für oder wider eine einschränkende prozessuale Lösung nicht außer Acht gelassen werden.

---

<sup>454</sup> Dazu sogleich unter Punkt G.2.

#### d) Wechselwirkungen

Die Streichung des § 278a hätte außerdem Auswirkungen auf den **erweiterten Verfall gem § 20b StGB**. Nach § 20b sind ua Vermögenswerte, die der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (§ 278a) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b) unterliegen, für verfallen zu erklären. Die Streichung des § 278a würde jedenfalls eine Lücke in der Verfallsbestimmung aufreißen. Da die internationalen Vorgaben nicht auf die kriminelle Organisation iSd § 278a abstellen (dazu siehe bereits Abschnitt B), erscheint die Streichung unter diesem Blickwinkel unproblematisch. So stellt Art 3 des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI des Rates vom 24.2.2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten<sup>455</sup> auf Vermögensgegenstände einer Person ab, die für eine Straftat im Rahmen einer kriminellen Vereinigung im Sinne der Definition in der Gemeinsamen Maßnahme 98/733/JI vom 21.12.1998 verurteilt wurde. Gegenstand der internationalen Vorgaben sind somit kriminelle Vereinigungen iSd § 278 sowie terroristische Vereinigungen iSd § 278b. Vermögenswerte terroristischer Vereinigungen wären auch weiterhin vom erweiterten Verfall gem § 20b Abs 1 erfasst. Vermögenswerte krimineller Vereinigungen sind bereits jetzt nicht vom erweiterten Verfall gem § 20b Abs 1 erfasst, sondern nur im Rahmen des § 20b Abs 2. Die Streichung des § 278a in § 20b Abs 1 hätte auf diese keine Auswirkung.

Angesichts der nationalen und internationalen Diskussionen<sup>456</sup> wäre eine Einschränkung der Verfallsmöglichkeiten in Bezug auf die organisierte Kriminalität allerdings kriminalpolitisch kaum wünschenswert. Im Fall der Streichung des § 278a allerdings erschiene es durchaus möglich, **in § 20b Abs 1** anstatt bisher auf die kriminelle Organisation gem § 278a auf die **kriminellen Vereinigung gem § 278** abzustellen. Dies würde zwar zu einer erheblichen Ausweitung des erweiterten Verfalls führen, die Anwendbarkeit des erweiterten Verfalls auf kriminelle Vereinigungen erschiene aber aus folgenden Überlegungen dennoch nicht überschießend: Da eine kriminelle Vereinigung im niederschweligen Bereich, etwa bestehend aus drei Personen, kaum über eigene, der Vereinigung als solche zuzurechnende Vermögensmittel verfügen wird, dürfte der erweiterte Verfall gem § 20b für diese Fälle kaum Anwendung finden. Verfügt die kriminelle Vereinigung aber über eine solche personelle Größe und Organisationsdichte, dass von einem eigenen „Vereinigungsvermögen“ gesprochen werden kann, erscheint die Anwendung des erweiterten Verfalls hingegen durchaus sachgerecht. Nötigenfalls könnten kriminelle „Kleinstvereinigungen“ ohne eigenes Vereinigungsvermögen auch ausdrücklich vom erweiterten Verfall ausgenommen werden.

Sollte der Gesetzgeber bei Streichung des § 278a hingegen eine § 278a ersetzende Qualifikation in § 278 einführen, böte sich freilich eine Anknüpfung daran in § 20b Abs 1 an.

---

<sup>455</sup> ABl 2005 L 68.

<sup>456</sup> Vgl etwa 40 Empfehlungen der FATF vom Oktober 2003.

## 2. Einschränkung und Präzisierung der Tatbestandsmerkmale des § 278a

Im Abschnitt C dieser Evaluierung wurde eine Reihe an Vorschlägen erstattet, wie einzelne Tatbestandsmerkmale des § 278a präziser gefasst und deren Anwendungsbereich auf den Kernbereich organisierter Kriminalität eingeschränkt werden könnten. Manche der genannten Einschränkungen ließen sich freilich auch in bloßem Interpretationsweg erreichen. Vor dem Hintergrund aktueller höchstgerichtlicher Judikatur<sup>457</sup> ist eine einschränkende Rechtsanwendung derzeit aber nicht als naheliegend zu erwarten. Aus Sicht der Studienautoren wäre daher eine Einschränkung des Tatbestandes auf legitischem Wege sachgerecht.

Im Folgenden werden die im Abschnitt C aufgezeigten Präzisierungspotentiale nochmals kurz zusammengefasst. Es darf diesbezüglich auch auf die ausführliche Darstellung unter Abschnitt C verwiesen werden:

1. Das Tatbestandsmerkmal „**auf längere Zeit**“ könnte gestrichen werden, weil es keinen Mehrwert gegenüber dem bereits durch andere Merkmale gewährleisteten Erfordernis der Dauerhaftigkeit des Zusammenschlusses iSd § 278a bedeutet.
2. Eine Einschränkung der Reichweite des § 278a könnte durch Einfügung der Formulierung der Z 1 auf „die **überwiegend** auf die wiederkehrende und geplante Begehung schwerwiegender ...“ erreicht werden. Unter „überwiegend“ wäre mehr als die Hälfte der Geschäftstätigkeit zu verstehen. Alternativ könnte auch auf eine „**weit überwiegende**“ illegale Tätigkeit (ab ca 75% der Aktivitäten) abgestellt werden.
3. Anstatt wie bisher auf die Begehung „schwerwiegender Straftaten“ abzustellen, bietet sich die Einführung der eindeutigen Schwelle des „**Verbrechens**“ iSd § 17 an. Auf das Phänomen nicht erfasster Begleitkriminalität könnte durch Einführung eines Qualifikationstatbestands zu den einzelnen typischen Begleitdelikten reagiert werden, wenn die Tat als Mitglied einer kriminellen Organisation begangen wird. Alternativ wäre die Einführung eines speziellen Straferschwerungsgrundes in § 33 StGB denkbar.
4. Eine **Streichung der Wendung „oder erheblichen Einfluss auf Politik oder Wirtschaft“** würde den Anwendungsbereich des § 278a auf den Kernbereich organisierter Kriminalität, das von Gewinnstreben geprägt ist, einschränken. Hingegen erscheint es nicht sinnvoll, sowohl die Ausrichtung auf die Bereicherung in großem Ausmaß wie auch das Streben nach erheblichem Einfluss auf Politik oder Wirtschaft zu verlangen, somit das bisherige „oder“ durch ein „und“ zu ersetzen, da dadurch sehr viele, klassische Bereiche der organisierten Kriminalität, die eben keinen Einfluss, sondern nur Gewinn in großem Ausmaß anstreben, aufgenommen würden.

Soll dieses Tatbestandsmerkmal beibehalten werden, wäre jedenfalls eine Einschränkung des Wortlauts, die die wirkungsmäßig begrenzte Einflussnahme auf

---

<sup>457</sup> Insbes 15 Os 116/08k.

einzelne Unternehmer aus dem Anwendungsbereich des § 278a ausnimmt, aus Gründen der Rechtssicherheit überlegenswert.

5. Die Reichweite des Tatbestandsmerkmals der „**Korruption**“ ist unklar. Es sollte klargestellt werden, ob darunter nur strafrechtlich relevante Korruptionsdelikte zu subsumieren sind.

Bei einer vollständigen Umsetzung dieser Präzisierungsvorschläge könnte § 278a neu lauten, wie folgt:

### ***Kriminelle Organisation***

**§ 278a.** *Wer eine unternehmensähnliche Verbindung einer größeren Zahl von Personen gründet oder sich an einer solchen Verbindung als Mitglied beteiligt (§ 278 Abs. 3),*

1. *die überwiegend auf die wiederkehrende und geplante Begehung von Verbrechen ausgerichtet ist,*
2. *die dadurch eine Bereicherung in großem Umfang anstrebt und*
3. *die andere durch mit Strafe bedrohte Handlungen zu korrumpieren oder die andere einzuschüchtern oder sich auf besondere Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen sucht,*

*ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. § 278 Abs. 4 gilt entsprechend.*

Zusätzlich wäre eine Klarstellung in § 278 Abs 3 dahingehend zu überlegen, ob die **Mitgliedschaft** in der Organisation Voraussetzung einer mitgliedschaftlichen Beteiligungshandlung ist.

### **3. Einführung eines Tatbestandsausschließungsgrundes in einem neuen § 278a Abs 2 StGB**

In der politischen Diskussion wurde bereits überlegt, den Anwendungsbereich des § 278a durch Einführung eines Tatbestandsausschließungs- oder Rechtfertigungsgrundes einzuschränken, so etwa in einer Anfragebeantwortung der Bundesministerin für Justiz vom 30. Juli 2008.<sup>458</sup> Die Bestimmung könnte in ihrer **Formulierung an § 278c Abs 3 angelehnt** sein. Gem § 278c Abs 3 gilt eine Tat nicht als terroristische Straftat, wenn sie auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten ausgerichtet ist. Diese „Negativdefinition“ geht – ebenso wie § 278b und 278c als solche – auf den RB zur Terrorismusbe-

<sup>458</sup> Anfragebeantwortung der Bundesministerin für Justiz vom 30. Juli 2008, zur Zahl 4589/J-NR/2008, 4511/AB, 23. GP; zust *Klingensbrunner* juridikum 2008, 164.



kämpfung<sup>459</sup> zurück (vgl Abschnitt B.2.). Damit sollte klargestellt werden, dass die in Art 6 EUV niedergelegten allgemeinen Rechtsgrundsätze zu achten sind und dass die Ausübung legitimer Rechte wie das Recht auf freie Meinungsäußerung nicht zu einer Strafbarkeit wegen eines Terrorismusdeliktes führen soll, auch wenn im Zuge der Ausübung dieser Rechte Straftaten begangen werden.<sup>460</sup> Die Erläuterungen halten mit Verweis auf die Erklärung des Rates fest, dass insbes Verhaltensweisen nicht als terroristische Straftaten anzusehen sind, wie sie während des 2. Weltkriegs zur Bewahrung oder Wiederherstellung eines demokratischen Rechtsstaates gesetzt wurden. Zu denken sei insbes an Tathandlungen, die in nicht demokratischen Gesellschaften außerhalb der Europäischen Union begangen werden und gegebenenfalls in Österreich abzuurteilen sind.<sup>461</sup>

Die **dogmatische Einordnung** dieser Bestimmung ist in der Literatur umstritten. Die wohl hM ordnet § 278c Abs 3 als Tatbestandsausschließungsgrund ein<sup>462</sup>, während *Wessely* darin eine objektive Bedingung der Strafbarkeit erblickt.<sup>463</sup> In der genannten Anfragebeantwortung der BM für Justiz ist in Anlehnung an § 105 Abs 2 StGB auch von einem Rechtfertigungsgrund die Rede.<sup>464</sup> In den Erläuterungen zum StRÄG 2002<sup>465</sup> findet sich hierzu nichts. Für die Frage der Sinnhaftigkeit der Einführung einer parallelen Bestimmung in § 278a ist diese Diskussion jedoch von untergeordneter Bedeutung.

Ein auf § 278a zugeschnittener Tatbestandsausschließungsgrund müsste sich vom aktuellen § 278c Abs 3 aufgrund der **unterschiedlichen Zielsetzung** unterscheiden: § 278c definiert, in welchen Fällen keine terroristische Straftat vorliegt. Handelt es sich nicht um eine terroristische Straftat, so ist einerseits keine Anknüpfung über § 278b möglich und andererseits die Anhebung der Strafdrohung nach § 278c Abs 2 ausgeschlossen. § 278c Abs 3 betrifft somit eine Eigenschaft der Straftat. Ein in § 278a eingefügter Tatbestandsausschließungsgrund müsste hingegen an die Eigenschaft als kriminelle Organisation als solche anknüpfen. Für eine möglichst an § 278c Abs 3 angelehnte Bestimmung wäre folgender Wortlaut denkbar:

**§ 278a (2)** *Eine kriminelle Organisation gem Abs 1 liegt nicht vor, wenn der Zusammenschluss auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten ausgerichtet ist.*

Aufgrund der weiten Formulierung des § 278c Abs 3 wurden im Lichte des Bestimmtheitsgebots **Zweifel an der Verfassungskonformität** geäußert.<sup>466</sup> Durch den bereits genannten Verweis auf Freiheitskämpfer während des 2. Weltkriegs oder auf nichtdemokratische Staaten außerhalb der EU wird ein sehr enger Anwendungsbereich

<sup>459</sup> EU-Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Terrorismus, ABl L 164/3, 22.06.2002.

<sup>460</sup> Art 1 Abs 2 des RB; vgl auch ErläutRV 1166 BlgNR, 21. GP 39.

<sup>461</sup> ErläutRV 1166 BlgNR, 21. GP 39.

<sup>462</sup> *Plöchl WK*<sup>2</sup> § 278c Rz 21; *Hinterhofer BT II*<sup>4</sup>, § 278c Rz 5; *Fabrizio*<sup>10</sup> § 278c Rz 6.

<sup>463</sup> *Wessely ÖJZ* 2004, 830.

<sup>464</sup> AB 4589/J-NR/2008, 4511/AB, 23. GP.

<sup>465</sup> ErläutRV 1166 BlgNR, 21. GP.

<sup>466</sup> *Hinterhofer BT II*<sup>4</sup> § 278c Rz 5; *Wessely ÖJZ* 2004, 830.



nahegelegt, der sich aber nicht unbedingt im Wortlaut widerspiegelt.<sup>467</sup> Insbesondere die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten erscheint einen sehr weiten Spielraum zu eröffnen.

Es erscheint daher **nicht zweckmäßig**, die bisherigen Unsicherheiten im Umgang mit § 278a dadurch noch zu verschärfen, dass ein unbestimmter Tatbestandsausschlussgrund eingeführt wird, dessen Vorbildregelung in § 278c Abs 3 selbst Kritik auslöst. Will man Gruppierungen aus dem Bereich des § 278a ausnehmen, deren Tätigkeit auf die Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Wahrung von Menschenrechten ausgerichtet ist, erscheint eine Einschränkung der Definition der kriminellen Organisationen auf solche mit Gewinnstreben durch **Streichung des Passus „oder erheblichen Einfluss auf Politik oder Wirtschaft“ in § 278a Z 2** zweckmäßiger (vgl Abschnitt C.). Es ist praktisch kaum denkbar, dass die verbleibenden, auf Bereicherung in großem Ausmaß ausgerichteten Organisationen die in § 278c Abs 3 genannten ideellen Ziele verfolgen.

#### 4. Alternative Beschränkungen

##### *a) Zulässiger Eingriff und Verbot der Verwertung des rechtmäßig erlangten Beweises*

Der Aufgabenkatalog dieser Evaluierung erfasst auch die Frage, ob Verwertungsverbote ein probates Mittel sein können, um den Anwendungsbereich des § 278a sachgerecht zu beschränken, wobei es dem Auftraggeber insbesondere um ein Verwertungsverbot im Zusammenhang mit dem großen Lauschangriff geht.<sup>468</sup> Demnach könnten etwa die durch einen gegen eine kriminelle Organisation gerichteten großen Lauschangriff gewonnenen Beweisergebnisse dann einem Verwertungsverbot unterliegen, wenn dem Mitglied der kriminellen Organisation neben der Mitgliedschaft keine zusätzliche Einzelstraftat nachgewiesen werden kann. Ein solches Verwertungsverbot könnte schon aus systematischen Überlegungen wohl **nur auf die aus den besonderen Ermittlungsbefugnissen nach der StPO – insbes aus einem großen Lauschangriff – gewonnenen Beweise zugeschnitten** sein, nicht jedoch auch auf alle sonstigen Beweisergebnisse, die im Rahmen des Ermittlungsverfahrens zu Tage treten. Ansonsten stellte sich nämlich die Frage, welchen Zweck die selbständige Strafbarkeit der Mitgliedschaft an einer kriminellen Organisation durch Zurverfügungstellung von Vermögenswerten, Informationen oder sonstige Unterstützungshandlungen hätte, wenn diese Verhaltensweisen für sich allein nie zur Verurteilung des Beschuldigten führen könnten. Ein solches generelles Verwertungsverbot liefe auf die partielle Unanwendbarkeit der materiellen Strafbestimmung des § 278a hinaus und würde dem Sinn eines eigenständigen Organisationsdelikts widersprechen. Daher müssen jedenfalls durch andere Quellen gewonnene Beweisergebnisse zur Verurteilung

<sup>467</sup> Vgl auch die bedenken bei *Wessely ÖJZ 2004, 830*.

<sup>468</sup> Lt Besprechung vom 11.11.2011.

wegen der von der einzelnen Straftat abgekoppelten Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation führen können.

Doch auch ein auf die besonderen Ermittlungsmethoden beschränktes Verwertungsverbot stößt ausgehend von der derzeitigen Gestaltung des § 278a und des § 136 StPO auf **Probleme**: Der Einsatz der optischen und akustischen Überwachung von Personen ist gem § 136 Abs 1 Z 3 einerseits für die Aufklärung des Verbrechens der kriminellen Organisation (Alternative 1), andererseits für die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer solchen Organisation begangenen oder geplanten Straftaten (Alternative 2) zulässig. Es fragt sich, warum das Gesetz den Einsatz dieser Ermittlungsmethoden weiterhin auch für die Aufklärung des Verbrechens des § 278a als solches (Alternative 1) zulässt, wenn hierfür wiederum (jedenfalls!) der Nachweis einer konkreten Straftat abseits der Mitgliedschaft notwendig wäre. Ein Verwertungsverbot hätte zur Folge, das zwar gegen eine Person, die im Verdacht steht, sich zB durch umfassende finanzielle Unterstützung mitgliederschaflich an einer kriminellen Organisation zu beteiligen, die schwersten Grundrechtseingriffe des § 136 StPO gesetzt werden dürften, um ihr diese Mitgliedschaft nachzuweisen. Die so gewonnenen Ergebnisse dürften dann aber nicht gegen sie verwendet werden, wenn sie sich zwar an der kriminellen Organisation tatsächlich mitgliederschaflich durch finanzielle Unterstützung beteiligt, darüber hinaus aber keine für sich genommene strafbare Einzeltat begangen hat. Damit würde man den Anwendungsbereich dieser besonderen Ermittlungsbefugnisse indirekt auf die Aufklärung der Einzeltat beschränken. Es wäre aber nicht einleuchtend, die Verwertung eines rechtmäßig erlangten Beweises trotz Strafbarkeit des Verhaltens (Mitgliedschaft) auszuschließen, zumal der Verdacht auch des bloßen Organisationsdeliktes (ohne zusätzlichen Einzeltatverdacht) als Zulässigkeitschranke für die Überwachung im Gesetz vorgesehen ist. Übergeordnete Interessen<sup>469</sup>, die in dieser Situation ein Absehen von der Beweisverwendung über die Fälle des § 140 StPO hinaus ausnahmsweise, zB zum Schutz Dritter, notwendig machen und rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Umgekehrt fragt sich, ob eine Etablierung eines Verbotes, rechtmäßig erlangte Beweise zum Nachweis einer mitgliederschaflichen Beteiligung, die nicht in einer Einzeltatbegehung besteht, zu verwerten, in weiterer Folge sogar eine „Vorwirkung“ entfalten könnte: Aus dem Bestehen eines Verwertungsverbots könnte nämlich uU auf die Überflüssigkeit und damit auch Unzulässigkeit der Beweisbeschaffung geschlossen werden.<sup>470</sup>

Die Funktion und Reichweite der Beweisverwertungsverbote ist nach wie vor umstritten. Typischerweise dienen sie dazu, **rechtswidrig erlangte Beweise** auszuschließen.<sup>471</sup> Als mögliche Rechtfertigung für den Verzicht, vorliegendes Beweismaterial zu verwenden, wird Verschiedenes genannt: Eine damit zusammenhängende inhaltliche Rechtfertigung für Verwertungsverbote könnte in der „Disziplinierung“ der Ermittlungsorgane im Sinne

<sup>469</sup> *Schmoller* JRP 2002, 260 ff; *ders* RZ 2000, 163 ff; *ders* JBl 1992, 89; *ders* in Strafprozess- und Strafvollzugsreform, Schriftenreihe des BMJ 45, 140 ff; *Platzgummer* in Winkler-FS, 800 ff; *Pilnacek* Europäisches Kolloquium 1997, 106 f; *Rogall* JZ 1996, 950 ff.

<sup>470</sup> *Schmoller* JBl 1994, 155, *ders* JRP 2002, 253.

<sup>471</sup> *Gössel* in Hanack-FS, 284f; *St. Seiler* Die Stellung des Beschuldigten im Anklageprozess, 157; freilich ergibt sich aus der Rechtswidrigkeit eines Beweisgewinnungsvorgangs nicht in jeden Fall ein Beweisverwertungsverbot: So *Ratz* WK-StPO § 281 Rz 65; *Schmoller* JBl 1994, 155; *ders* JRP 2002, 258.

einer Verhinderung künftiger unzulässiger Ermittlungsmethoden liegen.<sup>472</sup> Aus Sicht des Beschuldigten könnte ein Beweisverwertungsverbot dazu dienen, ihm einen Vorteil als Ausgleich gegenüber dem bei der rechtswidrigen Beweisgewinnung erlittenen Schaden zu gewähren.<sup>473</sup> Gleichzeitig „distanziert“ sich der Staat von der begangenen Menschenrechtsverletzung.<sup>474</sup> Ein solcher Regelverstoß bei der Beweiserlangung läge in dem hier behandelten Fall gerade nicht vor, sodass die Aspekte der Prävention, der Entschädigungswirkung und der Distanzierung des Staates keine Rolle spielen.

Auch andere Gesichtspunkte können die Existenz eines Verwertungsverbots inhaltlich rechtfertigen: So sprechen **„rechtsstaatlich-ethische Überlegungen“** für die Notwendigkeit von Verwertungsverboten.<sup>475</sup> Dazu wären etwa die Subjektstellung des Beschuldigten und die Rechte seiner Angehörigen, geschützt etwa durch das Verbot der Erzwingung selbstbelastender Aussagen, Aussageverweigerungsrechte oder Entschuldigungsrechte zu zählen.<sup>476</sup> Zu denken wäre auch an die Aussage eines Beamten, bei der ex ante nicht absehbar war, dass diese amtsgeheime Tatsachen betrifft. Ohne Zustimmung des Amtsvorgesetzten wäre die Verwertung unzulässig.<sup>477</sup> Auch der Schutz sonstiger Geheimnissphären fiel darunter.<sup>478</sup>

Für all diese Erwägungen bleibt im Anlassfall kein Raum, wenn sich die Ermittlungsorgane rechtskonform verhalten haben und keine ethischen oder rechtsstaatlichen Überlegungen gegen die Verwertung sprechen, zumal der Gesetzgeber seine Wertung, wonach auch die bloße mitgliedschaftliche Beteiligung an einer kriminellen Organisation gleichermaßen wie die mitgliedschaftliche Beteiligung bei im Rahmen der kriminellen Organisation begangener Einzeltat strafbar sein soll, im materiellen Recht deutlich zum Ausdruck bringt.

Für ein spezielles Verwertungsverbot können auch die **sonstigen**, in der Wissenschaft entwickelten inhaltlichen **Gründe für das Bestehen eines Verwertungsverbots**, wie etwa ein von vornherein fehlender Beweiswert<sup>479</sup>, der Schutz des Unmittelbarkeitsgrundsatzes<sup>480</sup> oder das Bestehen eines aus einem Persönlichkeitsrecht (zB Recht am eigenen Wort) resultierenden Vernichtungsanspruchs<sup>481</sup>, nicht herangezogen werden. Keiner dieser Fälle ist bei rechtskonform gewonnenen Beweisen für die Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation einschlägig.

Alle Gründe für das Bestehen von Beweisverwertungsverboten haben gemein, dass ein **schutzwürdiges Interesse** besteht, das durch ein Einfließen des betreffenden Beweis-

<sup>472</sup> *Soyer* ÖJZ 1999, 831; *St. Seiler* Die Stellung des Beschuldigten im Anklageprozess, 158; aA *Kirchbacher* WK-StPO § 246 Rz 102; *Schmoller* RZ 2000, 162; *Rogall* JZ 1996, 947; „Arbeitsgruppe StPO-Reform“, Kriminalpolizei und Strafprozessreform, 198;

<sup>473</sup> *Schmoller* JRP 2002, 267.

<sup>474</sup> *Schmoller* JRP 2002, 267.

<sup>475</sup> *Soyer* ÖJZ 1999, 831 f; *Rogall* JZ 1996, 947 spricht von „Stabilisierung verfassungsrechtlicher Normen“.

<sup>476</sup> *Pilnacek* Europäisches Kolloquium 1997, 107 ff; *Platzgummer* in *Winkler-FS*, 800 ff; *Soyer* ÖJZ 1999, 832; *Schmoller* JRP 2002, 259 ff; *ders* RZ 2000, 155 ff.

<sup>477</sup> *Schmoller* JRP 2002, 259.

<sup>478</sup> *Pilnacek* Europäisches Kolloquium 1997, 107 ff; *Platzgummer* in *Winkler-FS* 808 ff; *Schmoller* JRP 2002, 260 f, *ders* RZ 2000, 155.

<sup>479</sup> *Platzgummer* in *Winkler-FS* 816 f; *Schmoller* JRP 2002, 260, *ders* in *Platzgummer-FS*, 288; siehe dazu auch *Kirchbacher* WK-StPO § 246 Rz 103 ff.

<sup>480</sup> Näher *Kirchbacher* WK-StPO § 246 Rz 93 ff; *Platzgummer* in *Winkler-FS* 817 ff; *Schmoller* JRP 2002, 261 f; *ders* RZ 2000, 156.

<sup>481</sup> *Schmoller* JRP 2002, 262; *ders* RZ 2000, 156. Zu den verschiedenen Aspekten der Persönlichkeitsrechte und ihrer Bedeutung für die Beweisverwertung siehe näher auch *Kirchbacher* WK-StPO § 246 insbes Rz 77-88.

mittels in die Urteilsgründe verletzt würde und dessen Schutz wichtiger erachtet wird als ein inhaltlich richtiges Urteil.<sup>482</sup> Ein solches Interesse besteht aber wohl nicht, wenn das Verhalten materiell strafbar ist, die Beweisgewinnung rechtskonform erfolgte und auch keine sonstigen Interessen des Beschuldigten oder Dritter den Verzicht auf das Beweisergebnis verlangen. Fehlen – wie in diesem Fall – die überwiegenden Gründe, die gegen eine Verwertung sprechen, kann der Verzicht auf die Verwertung von Beweismitteln dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit sogar abträglich sein.<sup>483</sup>

*b) Prozessuale Einschränkung der Reichweite des großen Lauschangriffs*

Wird es als unverhältnismäßig empfunden, Ergebnisse eines großen Lauschangriffs zum Nachweis bloßer mitgliedschaftlicher Beteiligung ohne Einzeltatplanung oder Einzeltatbegehung zu verwenden, und soll eine Verwendung von solchen Beweisen nur möglich sein, wenn sich eine Person tatsächlich durch Planung oder Begehung von Einzeltaten mitgliedschaftlich beteiligt hat, so könnte dieses Ergebnis systemkonform wohl nur entweder durch eine Schärfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Überwachung oder durch (weitere) Adaptierung des materiellen Tatbestandes erreicht werden.

Im Wege einer **prozessualen Lösung** könnte § 136 Abs 1 Z 3 StPO angepasst werden. Dient die besondere Ermittlungsmaßnahme ausschließlich der Aufklärung des § 278a in dem Fall, in dem der Verdächtige bereits eine zusätzliche einzelne Straftat geplant oder begangen hat, sowie der Aufklärung und Verhinderung solcher Einzelstraftaten, ist es konsequent, die hierbei gewonnenen Beweisergebnisse, die nur die sonstige Mitgliedschaft, die nicht in der Planung bzw Begehung einer einzelnen Straftat besteht, belegen können, einer Verurteilung wegen § 278a nicht zugrunde zu legen. Die mit § 136 Abs 1 Z 3 StPO verfolgten Ziele stünden dann mit dem möglichen Ergebnis des Hauptverfahrens im Einklang.

Bei weiter bestehendem § 278a, der allenfalls inhaltlich entsprechend Lösungsvorschlag 2 präzisiert wurde, könnte § 136 Abs 1 Z 3 StPO lauten:

**§ 136.** (1) *Die optische und akustische Überwachung von Personen ist zulässig,*

1. *[...]*
2. *[...]*
3. *wenn die Aufklärung eines mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens oder des Verbrechens der kriminellen Organisation oder des Verbrechens der terroristischen Vereinigung (§§ 278a und 278b StGB) oder die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer solchen Organisation oder Vereinigung begangenen oder geplanten strafbaren Handlungen oder die Ermittlung des Aufenthalts des wegen einer solchen Straftat Beschuldigten ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre und*

<sup>482</sup> *Schmoller* RZ 2000, 154.

<sup>483</sup> So ausdrücklich *Schmoller* RZ 2000, 154.

a. *die Person, gegen die sich die Überwachung richtet, des mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens, des Verbrechens des § 278b oder des Verbrechens des § 278a und der im Rahmen der kriminellen Organisation begangenen strafbaren Handlung oder deren Planung dringend verdächtig ist oder*

b. *auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass ein Kontakt einer solcherart dringend verdächtigen Person mit der Person hergestellt werde, gegen die sich die Überwachung richtet.*

Mit dieser Beschränkung ist der große Lauschangriff nur zulässig, wenn sowohl der Tatverdacht hinsichtlich des Organisationsdeliktes wie auch hinsichtlich einer Einzeltatplanung bzw Einzeltatbegehung im Rahmen dieser Organisation vorliegt. Geht es nur um die Strafbarkeit wegen bloßer Gründung oder „einfacher“ mitgliedschaftlicher Beteiligung, wäre der Eingriff von vornherein nicht zulässig.<sup>484</sup> Sollte sich der Verdacht hinsichtlich der Einzeltat nicht erhärten, wäre die Verwertung der Beweisergebnisse derzeit an sich nach § 140 Abs 1 Z 3 StPO zum Nachweis eines Verbrechens zulässig. Soll dies künftig nicht zulässig sein, müsste – zusätzlich zur Anpassung des § 136 StPO – § 140 Abs 1 Z 3 StPO ausdrücklich beschränkt und um die Fälle des § 278a bereinigt werden, in denen es nur um die Gründung der Organisation und um die einfache mitgliedschaftliche Beteiligung geht, weil § 278a den Verbrechensbegriff auch bei der Gründung und einfachen mitgliedschaftlichen Beteiligung erfüllt.

### c) Materiell-rechtliche Lösung

#### *ca) Differenzierung zwischen den Tathandlungen im materiellen Recht*

Wie schon oben gezeigt (Punkt G.2.) kann schon anhand verschiedener Präzisierungsvorschläge eine gewisse Einschränkung des § 278a erreicht werden.

Ist man darüber hinaus der Meinung, dass die Anwendung des großen Lauschangriffs und insbes die Verwertung solcherart gewonnener Beweisergebnisse zum Nachweis bloß einfacher mitgliedschaftlicher Beteiligung unverhältnismäßig ist, dann fragt sich, ob diese Gewichtung nicht auch im materiellen Recht zum Ausdruck kommen sollte. Dazu könnte zwischen den Tathandlungen des § 278a differenziert werden und die unterschiedliche kriminelle Energie ihren Niederschlag in der Strafdrohung finden, was wiederum Folgewirkungen für die prozessuale Beweisverwertung hätte.

§ 278a könnte (bereits unter Berücksichtigung der weiteren Präzisierungsvorschläge) lauten:

---

<sup>484</sup> Soll der große Lauschangriff hingegen auch hinsichtlich der bloßen Gründung einer kriminellen Organisation zulässig sein, müsste dieser Fall in § 136 Abs 1 Z 3 StPO entsprechend berücksichtigt werden.



### **Kriminelle Organisation**

**§ 278a.** (1) Wer sich an einer unternehmensähnlichen Verbindung einer größeren Zahl von Personen durch die Planung oder Begehung von strafbaren Handlungen im Rahmen ihrer kriminellen Ausrichtung als Mitglied beteiligt,

1. die überwiegend auf die wiederkehrende und geplante Begehung von Verbrechen ausgerichtet ist,
2. die dadurch eine Bereicherung in großem Umfang anstrebt und
3. die andere durch mit Strafe bedrohte Handlungen zu korrumpieren oder die andere einzuschüchtern oder sich auf besondere Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen sucht,

ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Wer eine solche Organisation gründet<sup>485</sup> oder sich an deren Aktivitäten durch die Bereitstellung von Informationen oder Vermögenswerten oder auf andere Weise als Mitglied in dem Wissen beteiligt, dass er dadurch die Organisation oder deren strafbare Handlungen fördert, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.<sup>486</sup>

(3) § 278 Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 136 Abs 1 Z 3 StPO könnte dann an § 278a Abs 1 neu anknüpfen. Können dabei bloß Beweise für eine Tat nach § 278a Abs 2 neu erlangt werden, dürften sie – wegen der im Vorschlag vorgesehenen geringeren Strafdrohung – nach der derzeitigen Formulierung des § 140 Abs 1 Z 3 nicht verwendet werden. Diese Umstrukturierung hätte freilich auch Auswirkungen auf § 141 Abs 2, der für die Rasterfahndung auf das Vorliegen eines Verbrechens abstellt. Die weiteren Ermittlungsmaßnahmen der StPO blieben allerdings in vollem Umfang auch für § 278a Abs 2 neu zulässig.

#### *cb) Keine Strafbarkeit einfacher mitgliedschaftlicher Beteiligung?*

Eine andere Möglichkeit wäre es freilich, auf die materielle Strafbarkeit der mitgliedschaftlichen Beteiligung durch andere Unterstützungshandlungen als die Planung oder Begehung von Einzeltaten im Rahmen der kriminellen Organisation gänzlich zu verzichten. Strafbar wären dann bloß die Gründung sowie die durch Einzelstraftatplanung oder Einzelstraftatbegehung qualifizierte mitgliedschaftliche Beteiligung.<sup>487</sup> Der große Lausch- und Spähangriff könnte sich dann nur auf den reduzierten Tatbestand beziehen, sodass sich ein Verwertungsverbot erübrigen würde.

<sup>485</sup> Hinsichtlich des Gründens geht das Gesetz derzeit von keinem einheitlichen Unwert aus. Während § 246 Abs 1 die Gründung mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht, sieht § 278b das Gründen anscheinend als straflos an. Angesichts dieser uneinheitlichen Wertung ließe sich auch eine Einordnung der Tathandlung „Gründen“ in einem neuen § 278a Abs 1 vertreten.

<sup>486</sup> Die Formulierung des Abs 2 orientiert sich am derzeitigen Gesetzestext des § 278 Abs 3. Alternativ könnte die Wendung „als Mitglied“ gestrichen werden, sodass alle Unterstützungshandlungen, sei es durch Mitglieder oder Außenstehende – unabhängig von der Auslegung des § 278 Abs 3 (dazu siehe Punkt C.1.b) – erfasst wären.

<sup>487</sup> Noch weiter gehend *Zerbes* BMJ Bd 143, 62, die für eine Einschränkung auf Organisationen eintritt, „die nicht nur auf Verbrechen ausgerichtet sind, sondern durch die es bereits zu Verbrechen gekommen ist“.



Im Übrigen wurde in der Literatur bereits vorgeschlagen, die Strafbarkeit überhaupt insbesondere auf führend tätige Personen einzuschränken.<sup>488</sup> Dem ist uE nicht zu folgen: Führend Tätige weisen typischerweise zwar eine höhere kriminelle Energie und höheren Unwert auf als Mitglieder auf unterer hierarchischer Ebene, was eine Abstufung in der Strafdrohung zwischen diesen Personengruppen rechtfertigen würde.<sup>489</sup> Doch lässt sich das kriminelle Unrecht eines Einzeltäters nicht zwingend mit dem eines „Gruppen“täters gleichsetzen. Das Mitglied der Organisation profitiert nämlich von den Gruppeneffekten, die ua die Tatbegehung erleichtern, und daher eine größere Gefährlichkeit des Täters, der in einer Organisation verankert ist, ausmachen.<sup>490</sup>

UE ist eine umfassende Straffreistellung der untergeordneten mitgliedschaftlichen Beteiligung aus den genannten Gründen nicht zu befürworten. Aus systematischer Sicht ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass sich eine solche Freistellung auch in den sonstigen Organisationsdelikten des StGB nicht findet.

---

<sup>488</sup> Ua *Zerbes* BMJ Bd. 143, 62 f; *dies* Spitzeln, Spähen, Spionieren 349.

<sup>489</sup> Siehe dazu soeben den Vorschlag oben unter Punkt ca).

<sup>490</sup> Dazu ua *Kaiser* Kriminologie<sup>3</sup>, § 45 Rz 2; *Patzak* in *Satzger/Schmitt/Widmaier* § 129 Rz 6; *Lenckner/Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder*<sup>28</sup> § 129 Rz 3; *Krauß* in LK<sup>12</sup> § 129 Rz 1, 4; *Miebach/Schäfer* MK § 129 Rz 2; zur Gruppendynamik näher *Bögel* Organisierte Kriminalität 34 ff.

## IV. Schlussbemerkung

Nach den Ergebnissen der dogmatischen Evaluierung zeigt sich aus Sicht der Studienautorinnen folgendes Bild:

1. Eine ersatzlose Streichung des § 278a ist, wenngleich – soweit ersichtlich – aus Sicht der internationalen Vorgaben möglich, nicht zu empfehlen (Punkt III.G.1.a.).
2. Präzisierungen und Beschränkungen des Tatbestandes sind möglich und sachgerecht. Diese könnten folgendermaßen aussehen:
  - a. Schärfung der Tatbestandsmerkmale des § 278a, um dessen Anwendungsbereich auf den Kernbereich organisierter Kriminalität einzuschränken (siehe Punkt III.G.2., gegebenenfalls zusätzlich angepasst iSv Punkt III.G.4.c.ca.). Eine umfassende Straffreistellung der untergeordneten mitgliedschaftlichen Beteiligung ist hingegen nicht zu befürworten (Punkt III.G.4.c.cb.).
  - b. Schaffung einer Qualifikation in § 278 für qualifizierte Formen der kriminellen Vereinigung unter Berücksichtigung der unter lit a erfassten Präzisierungsvorschläge und entsprechender Abpassung bei derzeitigen Verweisen auf § 278a (Punkt III.G.1.b.).
  - c. Möglich wäre grundsätzlich auch die Streichung des § 278a bei gleichzeitiger Einführung einer Qualifikation bei typischen Begleittaten (Begehung der Tat als Mitglied einer kriminellen Organisation) oder eines speziellen Erschwerungsgrundes sowie bei gleichzeitiger Anpassung der prozessualen Ermittlungsbefugnisse (Punkt III.G.1.c.). Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die präventive Komponente der besonderen Ermittlungsmaßnahmen nach der StPO grobteils verloren ginge. Außerdem wäre diese Lösung jedenfalls mit großem (legistischen) Aufwand verbunden, zumal nicht nur eine Anpassung der strafprozessualen Bestimmungen notwendig wäre, sondern auch die Wechselwirkungen beim erweiterten Verfall in § 20b StGB (Punkt III.G.1.d.) und in allen sonstigen Bestimmungen, in denen derzeit auf § 278a Bezug genommen wird, bedacht werden müssen.
3. Die Einführung eines Tatbestandsausschlussgrundes nach dem Vorbild des § 278c Abs 3 wäre zwar möglich. Es erscheint aber nicht zweckmäßig, die bisherigen Unsicherheiten im Umgang mit § 278a dadurch noch zu verschärfen, dass ein unbestimmter Tatbestandsausschlussgrund eingeführt wird, dessen Vorbildregelung in § 278c Abs 3 selbst Kritik auslöst (Punkt III.G.3.).
4. Wird es als unverhältnismäßig empfunden, Ergebnisse eines großen Lauschangriffs zum Nachweis bloßer mitgliedschaftlicher Beteiligung ohne Einzeltatplanung oder Einzeltatbegehung zu verwenden, könnte durch eine Einschränkung des § 136 Abs 1 Z 3 StPO und eine dem entsprechende Anpassung des § 140 StPO die Verwertbarkeit solcher Beweisergebnisse eingegrenzt werden (Punkt III.G.4.b.).