

Marc Forster, St. Gallen/Lausanne

Die Strafbarkeit der Unterstützung (insbesondere Finanzierung) des Terrorismus

Al-Qaïda, ETA, Brigade Rosse – das schweizerische Antiterrorismus- Strafrecht auf dem Prüfstand

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Rechtsgrundlagen des Antiterrorismus-Strafrechts
- III. Neuere Praxis des Bundesgerichtes
 - A) Prüfungsdichte bei Rechtshilfefällen
 - B) Die Unterstützung terroristischer Organisationen im Allgemeinen
 1. Fälle «Brigade Rosse»
 2. Fall ETA
 - C) Die Finanzierung terroristischer Organisationen im Besonderen:
Fall «Al-Qaïda»
- IV. Die Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung nach bisherigem Recht
 - A) Art. 260^{bis} StGB
 - B) Art. 305^{bis} StGB
 - C) Art. 260^{ter} StGB
 - D) Lücken in der bisherigen Gesetzgebung?
- V. Der neue Art. 260^{quinquies} StGB
 - A) Kriminalpolitische Begründung der neuen Strafnorm
 - B) Die Tatbestandsmerkmale von Art. 260^{quinquies} (im Vergleich mit Art. 260^{ter}) StGB
 1. Objektiver Tatbestand
 2. Subjektiver Tatbestand
 3. Besondere Strafbarkeitsausschlüsse
 - C) Das Verhältnis zwischen Art. 260^{ter} und Art. 260^{quinquies} StGB und seine Konsequenzen für die Strafverfolgung und den Rechtsgüterschutz
 1. Art. 260^{quinquies} als «lex specialis»?
 2. Art. 260^{quinquies} als subsidiärer «Auffangtatbestand»
- VI. Schlussfolgerung: Terrorismusbekämpfung als kriminalpolitische «Quadratur des Kreises»

I. Einleitung

Weder die schweizerische Kriminalpolitik noch die Gerichtspraxis sind von den Terrorattacken des «11. September 2001» in den USA unbeeinflusst geblieben¹. Am 21. März 2003 erliess die Bundesversammlung mit Art. 260^{quinquies} StGB (im Rekordtempo²) eine neue Strafnorm gegen die Finanzierung des Terrorismus. Diese trat (nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist) bereits am 1. Oktober 2003 in Kraft³. Zuvor schon hatte das Bundesgericht den USA internationale Rechtshilfe (nämlich die Übermittlung von Bankdokumenten) wegen mutmasslicher finanzieller Unterstützung der «Al-Qaïda» bewilligt⁴. Allerdings beschäftigt der internationale Terrorismus die Gerichte nicht erst seit «9/11». In jüngster Zeit hatte sich das Bundesgericht vor allem mit terroristischen Organisationen zu befassen, die in Europa (und vornehmlich in den 80er-Jahren) politisch motivierte Gewalttaten begangen haben, wie etwa die italienischen «Brigate Rosse»⁵ oder die baskische ETA⁶. Wegen Beteiligung an oder Unterstützung einer terroristischen Organisation wurde in der Schweiz bisher noch

- 1 Bericht der Schweiz vom 19. Dezember 2001 über die Terrorismusbekämpfung zuhanden des durch die Resolution 1373 (2001) bestellten Ausschusses des Sicherheitsrates (http://www.eda.admin.ch/eda/g/home/recent/rep/terrorism.Par.0003.UpFile.pdf/rp_011219_UNOres1373_g.pdf); Bericht des Bundesrates vom 26. Juni 2002 (Lage- und Gefährdungsanalyse Schweiz nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001) an das Parlament (<http://www.admin.ch/d/ff/2003/1832.pdf>); Bericht der Eidgenössischen Bankenkommission vom 14. März 2002 (Kampf gegen die Finanzierung des Terrorismus: Auswirkungen der Terroranschläge vom 11. September 2001 auf die Tätigkeit der Eidgenössischen Bankenkommission); vgl. auch *H.-J. Albrecht*, Terrorismus und kriminologische Forschung: eine Bestandesaufnahme, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie, SZK 1 (2002) 5 ff.; *C. Bovet*, Lutte contre le terrorisme et autres développements récents dans la surveillance des intermédiaires financiers, Journée 2001 de droit bancaire et financier, vol. 7, Bern 2002, 171 ff.; *U. Cassani*, Le train de mesures contre le financement du terrorisme: une loi nécessaire? SZW 75 (2003) Nr. 6; *H. Keller*, Antiterrormassnahmen: Verfahrenschutz bei Sperrung von Bankkonten, in: Nachdenken über den demokratischen Staat und seine Geschichte, Beiträge für Alfred Kölz, hrsg. von *I. Häner*, Zürich 2003, 299 ff.; *A. Kuhn*, Terrorisme scientifique, SZK 1 (2002) 23 f.; *L. Morillon/F. de Courten*, La lutte contre le terrorisme et les droits du suspect: le principe de sécurité à l'épreuve des droits fondamentaux, ZStrR 121 (2003) 117 ff.; *D. de Nève/P. Dobner/S. Göhlert/R. Wolf* (Hrsg.), Terror, Krieg und die Folgen: Perspektiven aus den Wissenschaften, Frankfurt/M. 2002; *M. Niggli*, Terrorismus als Thema der Kriminologie, SZK 1 (2002) 25 f.; *N. Queloz*, Terrorismes et réactions sociales en tous genres: des thèmes dignes d'intérêt pour les criminologues, SZK 1 (2002) 27 f.; *Y. Sandoz*, Lutte contre le terrorisme et droit international: risques et opportunités, Revue suisse de droit international et de droit européen 12 (2002) 319 ff.; *T. Schrader*, Terrorismus und das Problem seiner Definition, Kriminalistik 56 (2002) 570 ff.; *O. de Schutter*, La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve du terrorisme, RUDH 13 (2001) Nr. 5–8, 185 ff.; *L. Sherman*, Local policing of global terrorism: the role of financial transactions and investigations, in: Financial crime, Basel 2002, 81 ff.; *G. Wag*, Terrorismusbekämpfung in der Europäischen Union, Speyer 2002.
- 2 Die Botschaft des Bundesrates datiert vom 26. Juni 2002, BBl 2002 5390 ff. – «Die Attentate» vom 11. September 2001 «haben den eingeleiteten Prozess beschleunigt» (BBl 2002 5398 Ziff. 1.4.2.1).
- 3 AS 2003 3045, 3047; BBl 2003 2849.
- 4 Urteil 1A.194/2002 vom 15. November 2002.
- 5 BGE 128 II 355 (Fall Bortone) sowie BGE 125 II 569 (Fall Ghiringhelli).
- 6 Urteil 1A.174/2002 vom 21. Oktober 2002.

niemand strafrechtlich verurteilt. Hingegen kam es Mitte Juni 2003 zum ersten Mal zur Verurteilung eines Anwaltes (zu 14 Jahren Zuchthaus) wegen Zugehörigkeit zu einer (mafiösen) kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB)⁷.

II. Rechtsgrundlagen des Antiterrorismus-Strafrechts

Die *Rechtsquellen*, welche im weiteren Sinne der Bekämpfung des Terrorismus dienen, sind sehr vielfältig und schwer überschaubar⁸. Terrorismusbekämpfung ist nur auf internationaler Ebene möglich. Von hoher praktischer Bedeutung sind daher die innerstaatlichen und völkerrechtlichen Normen der *internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*⁹. Gestützt auf Kapitel VII der UN-Charta sind im Rahmen der UNO sodann zwölf spezifische *Antiterrorismus-Abkommen* (bzw. Protokolle) entstanden. Zehn davon hat die Schweiz bereits ratifiziert¹⁰. Zwei

7 Das Tessiner Geschworenengericht hat den (italienischstämmigen) Tessiner Anwalt M. schuldig gesprochen, in den 90er-Jahren für sizilianische, kalabresische und neapolitanische kriminelle Organisationen 55 Milliarden Lire «reingewaschen» und sich als eigentlicher «Bankier» der italienischen Mafia betätigt zu haben. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

8 Dazugezählt werden können namentlich auch die Verordnung des Bundesrates vom 7. November 2001 über das Verbot der Gruppierung «Al-Qaïda» und verwandter Organisationen (SR 122), die Verordnung des Bundesrates vom 2. Oktober 2000 über Massnahmen gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindungen zu Usama bin Laden, der Gruppierung «Al-Qaïda» oder den Taliban (SR 946.203, vgl. dazu *Bovet* [Fn. 1], 190; *Moreillon/de Courten* [Fn. 1], 120 f.; siehe auch Embargogesetz vom 22. März 2002, SR 946.231), die Zuweisung der Strafverfolgungskompetenz an den Bund bei Fällen von organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung (Art. 340^{bis} StGB), das Zentralstellengesetz des Bundes (SR 360, insbes. Art. 7 f. ZentG), das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (SR 120) oder auch Art. 3 Abs. 2 und 3 BÜPF (SR 780.1); siehe ferner Bericht der Schweiz an den UNO-Sicherheitsrat (Fn. 1), 33 ff.

9 Zu denken ist namentlich an das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977 (EÜBT, SR 0.353.3), das EUeR (SR 0.351.1), das EAUe (SR 0.353.1) oder an den RVUS (SR 0.351.933.6), insbes. Art. 6 RVUS.

10 Abkommen vom 14. September 1963 über strafbare und bestimmte andere an Bord von *Luftfahrzeugen* begangene Handlungen (SR 0.748.710.1); Übereinkommen vom 1. Dezember 1970 zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von *Luftfahrzeugen* (SR 0.748.710.2); Übereinkommen vom 23. September 1971 zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der *Zivilluftfahrt* (SR 0.748.710.3); Übereinkommen vom 14. Dezember 1973 über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen *völkerrechtlich geschützte Personen*, einschliesslich Diplomaten (SR 0.351.5); Internationales Übereinkommen vom 17. Dezember 1979 gegen *Geiselnahme* (SR 0.351.4); Übereinkommen vom 3. März 1980 über den physischen Schutz von *Kernmaterial* (SR 0.732.031); Protokoll vom 24. Februar 1988 zur Bekämpfung widerrechtlicher gewalttätiger Handlungen auf *Flughäfen*, die der internationalen Zivilluftfahrt dienen (0.748.710.31); Übereinkommen vom 10. März 1988 zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der *Seeschifffahrt* (0.747.71); Protokoll vom 10. März 1988 zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit *fester Plattformen*, die sich auf dem Festlandssockel befinden (0.747.711); Übereinkommen vom 1. März 1991 über die Markierung von *Plastiksprengstoffen* zum Zweck des Aufspürens (BBl 1993 IV 372).

weitere¹¹ kamen per 1. Oktober 2003 (nach Inkrafttreten der StGB-Revision vom 21. März 2003¹²) dazu.

Was das *materielle* Strafrecht betrifft, werden konkrete terroristische Gewaltverbrechen (wie z.B. Tötungsdelikte [Art. 111 ff. StGB], Bombenanschläge [Art. 224 ff. StGB], Geiselnahmen [Art. 185 StGB], Flugzeugentführungen [Art. 237 Ziff. 1 StGB¹³, Art. 88 ff. LFG]) zunächst durch die einschlägigen Normen des StGB (bzw. der Nebenstrafgesetzgebung) unter Strafe gestellt¹⁴. Daneben gibt es aber noch *Spezialnormen*, welche für die Terrorismusbekämpfung von besonderer Bedeutung sind, da sie – über die Regeln der Teilnahme an einzelnen Straftaten hinaus – die Grenzen der Strafbarkeit *vorverlagern*. In Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB (kriminelle bzw. terroristische Organisation) wird die bloss *Unterstützung* (oder die Beteiligung an) einer terroristischen Organisation unter Strafe gestellt, ohne dass (dem Beteiligten oder Unterstützer) die persönliche Teilnahme an konkreten terroristischen Delikten nachgewiesen werden müsste¹⁵. Art. 260^{bis} Abs. 1 StGB inkriminiert bereits die *Vorbereitung* von bestimmten schweren Verbrechen (die namentlich terroristischer Natur sein können), ohne dass es auch nur zum Versuch der Straftat gekommen sein müsste. Mit dem neuen Art. 260^{quinquies} StGB wird die *Finanzierung* des Terrorismus (als Sonderform der Unterstützung terroristischer Aktivitäten) inkriminiert. Die Finanzierung terroristischer *Organisationen* war allerdings schon nach altem Recht unter die (breitere) Strafnorm von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB¹⁶ (und teilweise auch unter Art. 260^{bis} bzw. Art. 305^{bis} StGB) gefallen¹⁷.

Im Folgenden soll gezeigt werden, welche heiklen *materiellstrafrechtlichen* und *rechtshilferechtlichen* Konsequenzen sich aus dem Erlass des neuen Art. 260^{quinquies} StGB ergeben. Zunächst wird geprüft, welche Strafnormen auf die *Unterstützung*

11 Übereinkommen vom 15. Dezember 1997 zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge sowie Übereinkommen vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus; vgl. dazu BBl 2002 5399 ff., 5423 ff.

12 BBl 2003 2847 ff.; AS 2003 3047.

13 BGE 106 IV 121 ff.

14 Siehe dazu Bericht der Schweiz an den UNO-Sicherheitsrat (Fn. 1), 25 ff. Zur Typologie «kollektiver» (insbes. mafiaähnlicher) Kriminalität siehe auch M. Forster, Kollektive Kriminalität. Das Strafrecht vor der Herausforderung durch das organisierte Verbrechen, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 27, Basel 1998, 14 ff.

15 BGE 128 II 361 E. 2.4; vgl. auch Forster (Fn. 14), 11, 24; G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 4. Aufl., Bern 1995, § 40 Rz. 26.

16 Bundesgerichtsurteil 1A.194/2002 vom 15. November 2002 i.S. Al-Qaïda, siehe dazu nachfolgend Ziff. III/C. Art. 260^{ter} StGB ist allerdings nur auf *Organisationen* anwendbar.

17 Siehe näher unten, Ziff. IV–V. Zum *konkurrenzrechtlichen* Verhältnis zwischen Art. 260^{ter} und Art. 260^{quinquies} StGB siehe unten, Ziff. V/C. Zu erwähnen ist auch noch die neue strafrechtliche Verantwortlichkeit der *Unternehmen* insbesondere in Fällen von Terrorismusfinanzierung (Art. 100^{quater} Abs. 2 StGB, AS 2003 3044). Zu den *Verteidigungs-, Partei- und Menschenrechten* in Terroristenprozessen siehe Keller (Fn. 1), 299 ff.; Moreillon/de Courten (Fn. 1), 122 ff.; de Schutter (Fn. 1), 185 ff.

und insbesondere *Finanzierung* terroristischer Aktivitäten Anwendung finden und inwieweit der neue Art. 260^{quinquies} StGB eine «Strafbarkeitslücke» schliesst.

III. Neuere Praxis des Bundesgerichtes

Bisher erfolgten keine strafrechtlichen *Verurteilungen* gestützt auf schweizerisches materielles Antiterror-Strafrecht¹⁸. Hingegen hat das Bundesgericht im Rahmen der *internationalen Rechtshilfe* verschiedene Organisationen als terroristisch bezeichnet und mutmassliche Angehörige oder Helfer terroristischer Gruppierungen an ausländische Behörden ausgeliefert. Dabei prüfte es namentlich das Vorliegen einer (terroristischen) kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB.

A) Prüfungsdichte bei Rechtshilfefällen

Im Rahmen der Prüfung der «beidseitigen Strafbarkeit»¹⁹ untersucht das Bundesgericht nicht etwa nur, ob auch eine schweizerische materielle *Strafnorm* besteht, die (im Falle einer Anklageerhebung in der Schweiz) auf den inkriminierten Sachverhalt Anwendung finden könnte. Vielmehr erfolgt – gestützt auf die Sachdarstellung des Rechtshilfeersuchens – eine *strafrechtliche Subsumtion* unter den fraglichen (schweizerischen) Straftatbestand. Das heisst, das Bundesgericht prüft, ob der inkriminierte Sachverhalt *objektiv und subjektiv tatbestandsmässig* ist²⁰. Dabei nimmt es allerdings keine eigene abschliessende Beweiswürdigung vor²¹. Vielmehr stellt der Rechtshilferichter in *beweisrechtlicher* Hinsicht grundsätzlich auf den Sachverhalt ab, der im *Rechtshilfeersuchen* (aufgrund der vorläufigen Erkenntnisse der ersuchenden Behörde) dargelegt wird²². In *materiell-*

18 Zum «Fall M.» (Zugehörigkeit zu einer mafiösen kriminellen Organisation) siehe oben, Fn. 7.

19 Vgl. Art. 5 Ziff. 1 lit. a EueR; Art. 2 Ziff. 1 EAU; Art. 4 Ziff. 2–3 RVUS; Art. 35 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 IRSG.

20 BGE 117 Ib 90 E. 5c; 112 Ib 594 E. bb; vgl. R. Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Bern 1999, Rz. 353.

21 Zum einen ist das Rechtshilfeverfahren *kein Strafprozess*, bei dem die Schuldfrage abschliessend beurteilt werden könnte; beim Rechtshilferichter des ersuchten Staates handelt es sich auch nicht um den zuständigen erkennenden Strafrichter. Zum andern sind im Zeitpunkt des Rechtshilfeverfahrens die Beweiserhebungen im ersuchenden Staat meistens gar noch nicht abgeschlossen. Die Rechtshilfe an den ersuchenden Staat dient regelmässig gerade erst der *Abklärung* des massgeblichen Sachverhaltes.

22 Der Rechtshilferichter hat weder Tat- noch Schuldfragen zu prüfen und grundsätzlich auch keine Beweiswürdigung vorzunehmen, sondern ist vielmehr an die Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen gebunden, soweit sie nicht durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird (vgl. BGE 125 II 257 E. 5b; 122 II 137 E. 7b, 371 E. 2c, 431 E. 3c; 120 Ib 255

rechtlicher Hinsicht sind die Erwägungen des Bundesgerichtes (zu Fragen der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht) aber durchaus präjudizierlich.

Aus BGE 124 II 188 E. cc lässt sich nicht ableiten, dass das Bundesgericht grundsätzlich nur die objektive Tatbestandsmässigkeit prüfen würde²³. Zwar wird in dem Entscheid unter anderem auf Art. 64 Abs. 1 IRSG hingewiesen, dessen Wortlaut (bei Zwangsmassnahmen im Rahmen der «kleinen Rechtshilfe») die objektive Tatbestandsmässigkeit genügen lässt²⁴. Bei Rechtshilfeersuchen gestützt auf das EUeR (oder das EAUe) ist jedoch Art. 5 Ziff. 1 lit. a EUeR (bzw. Art. 2 Ziff. 1 EAUe) massgeblich, der ausdrücklich das Vorliegen von «strafbaren Handlungen» voraussetzt. Ausserdem verlangt auch Art. 64 Abs. 1 IRSG – bei richtiger Auslegung – die Prüfung des subjektiven Tatbestandes: Zutreffend und massgeblich ist die Differenzierung, die bereits in BGE 112 Ib 594 E. bb getroffen und seither mehrfach bestätigt wurde²⁵. Dass in Art. 64 Abs. 1 IRSG die subjektive Tatbestandsmässigkeit nicht ausdrücklich genannt wird, bedeute (laut Bundesgericht) nicht, dass das Vorliegen von Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit nicht zu prüfen wäre. Wie sich (noch klarer) aus Art. 35 Abs. 2 IRSG ergebe, seien bei der Beurteilung der Strafbarkeit bloss die «besonderen Schuldformen und Strafbarkeitsbedingungen» des schweizerischen Rechtes nicht zu berücksichtigen. Ohne subjektive Tatbestandsmässigkeit (insbesondere Vorsatz bei Vorsatzdelikten) sei hingegen keine Rechtshilfe möglich²⁶. In BGE 124 II 188 E. cc wird ausdrücklich und zustimmend auf BGE 112 Ib 594 E. bb verwiesen. In BGE 117 Ib 90 E. 5c wird die geltende Praxis unmissverständlich bestätigt: «Dabei umfasst die Prüfung der Strafbarkeit nach Landesrecht einzig die *objektiven und subjektiven Tatbestandselemente*, mit Ausnahme jedoch der besonderen Schuldformen und Strafbarkeitsbedingungen des schweizerischen Rechts»²⁷. Auch dieser Entscheid wird in BGE 124 II 188 E. cc

E. 5c; 118 Ib 121 E. 5b; 117 Ib 88 E. 5c, je mit Hinweisen; vgl. *Zimmermann* [Fn. 20], Rz. 352). Fragen der Rechtswidrigkeit werden nur geprüft, soweit sich im Einzelfall besondere Rechtfertigungsgründe abzeichnen.

23 Entgegen der Ansicht von *P. Popp*, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2001, Rz. 221.

24 Ebenso Art. 4 Ziff. 2 lit. a RVUS.

25 Namentlich in BGE 117 Ib 90 E. 5c.

26 «Di conseguenza, per poter dar luogo ad assistenza, occorre che il delitto sia stato perpetrato con intenzione» (BGE 112 Ib 594 E. bb).

27 Die Verwirrung in der Lehre (und teilweise in Praxis) ergibt sich offenbar aus dem Umstand, dass der subjektive Tatbestand mit den «besonderen Schuldformen» *verwechselt* bzw. *gleichgesetzt* wird. Zutreffend *Popp* (Fn. 23), Rz. 224, wonach zu den besonderen Schuldformen «die in den einzelnen Deliktstatbeständen enthaltenen speziellen Absichten, Tatmotive und Gesinnungsmerkmale» gehören. Unklar bzw. unzutreffend allerdings *Popp* (Fn. 23), Rz. 221: «Die Praxis des Bundesgerichtes und zum Teil auch die Lehre begnügen sich mit der Tatbestandsmässigkeit im engeren Sinne, d.h. dem Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale. Dazu wird auch der so genannte subjektive Tatbestand gerechnet» (sic!).

in zustimmendem Sinne zitiert. Die neueste Praxis folgt ebenfalls dieser Rechtsprechung²⁸.

B) Die Unterstützung terroristischer Organisationen im Allgemeinen

1. Fälle «Brigate Rosse»

Schon im Fall *Ghiringhelli* hatte das Bundesgericht die italienischen «Brigate Rosse» (BR) beiläufig als terroristische kriminelle Organisation (im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB) bezeichnet²⁹. Im Auslieferungsfall *Bortone* wurde dies mit näherer Begründung bestätigt³⁰. Anders als im Fall *Ghiringhelli* konnte dem Verfolgten *Bortone keine direkte Beteiligung* an terroristischen Gewaltverbrechen der BR vorgeworfen werden³¹. Daher kam im Fall *Bortone* als auslieferungsfähige Straftat nach schweizerischem Recht ausschliesslich Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB in Frage³².

Laut dem italienischen Auslieferungsersuchen war *Bortone* nicht als einer der leitenden Kader der Organisation anzusehen. Er habe sich jedoch ausdrücklich als deren militantes Mitglied bekannt und sei ihr auch als Gründer und Unterstüt-

28 Zum Beispiel im *ETA-Fall* (Urteil 1A.174/2002) prüfte das Bundesgericht (gestützt auf Art. 2 Ziff. 1 EAUE) grundsätzlich auch den *subjektiven Tatbestand* (vgl. E. 3.4–3.5). Es stellte jedoch diesbezüglich auf die *Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen* ab, welche am Eventualvorsatz der Verfolgten kaum Zweifel aufkommen liess. Das Bundesgericht erkannte diesbezüglich jedenfalls keine offensichtlichen Fehler oder Widersprüche des Ersuchens. Daher überliess es dem erkennenden spanischen Strafgericht, die Einwände der Verfolgten zum subjektiven Tatbestand zu prüfen, welche umfangreiche Beweisabklärungen (Zeugenbefragungen usw.) erforderlich machten. Auch im Fall *Bortone* («Brigate Rosse») wurden die Voraussetzungen des subjektiven Tatbestandes (Eventualvorsatz) dargelegt (vgl. BGE 128 II 362 E. 2.4) und sinngemäss bejaht. Meines Erachtens verlangen jedenfalls das EAUe und das EUeR grundsätzlich eine (subjektiv und objektiv) *tatbestandsmässige* und *rechtswidrige* Straftat. Fragen der *Rechtswidrigkeit* werden in der Bundesgerichtspraxis allerdings nur dann (ausdrücklich) geprüft, wenn sich besondere Rechtfertigungsgründe abzeichnen (vgl. auch *Popp* [Fn. 23], Rz. 222). Die Beurteilung von *Schuld- und Beweisfragen* bleibt hingegen grundsätzlich dem *erkennenden Strafrichter* vorbehalten. Im Rechtshilfeverkehr mit den USA wird – gestützt auf Art. 4 Ziff. 2 lit. a RVUS – in der Regel nur das Vorliegen der objektiven Tatbestandsmässigkeit geprüft.

29 BGE 125 II 574 E. 5c–d. Hier allerdings noch ohne nähere rechtliche Begründung, da die Auslieferung nicht auf Art. 260^{ter} StGB gestützt wurde.

30 BGE 128 II 361 E. 2.2. Angehörige der linksextremen Organisation «Brigate Rosse» haben in den 80er-Jahren (nach dem Muster der deutschen «Roten Armee Fraktion», RAF) namentlich mehrere Mordanschläge gegen italienische Politiker und Personen des öffentlichen Lebens verübt.

31 Und auch keine Vorbereitungshandlung im Sinne von Art. 260^{bis} StGB.

32 Das Urteil *Ghiringhelli* war insoweit zu *präzisieren*, als aus den Erwägungen der falsche Eindruck hätte entstehen können, die Anwendbarkeit von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB setze ein konkretes Verbrechen als «strafbare Vortat» voraus bzw. dem Unterstützer oder Beteiligten müsse die Teilnahme an einer terroristischen Straftat (wie Tötung oder Geiselnahme) nachzuweisen sein (vgl. BGE 125 II 574 E. 5c in fine: «art. 260^{ter} CP, mis en relation avec les art. 111, 183 et 185 CP»).

zer aktiv zur Verfügung gestanden³³. In Italien habe er an mehreren konspirativen Treffen von Kaderleuten der BR teilgenommen. Sodann sei er auf Kosten der BR heimlich nach Frankreich gereist, um von der Führungsspitze Instruktionen entgegenzunehmen. In einer Pariser Wohnung, die von Bortone (als letzte Person) benutzt worden war, seien diverses Instruktionsmaterial der BR³⁴, drei kugelsichere Westen sowie umfangreiche Munition³⁵ gefunden worden.

Das Bundesgericht liess offen, ob nach schweizerischem Recht die Tatvariante der *Unterstützung* oder der *Beteiligung* an einer terroristischen kriminellen Organisation vorlag³⁶. Es erwog, dass der Verfolgte selbst an Straftaten der Organisation beteiligt hätte. Ebenso wenig brauche er in führender Position für die verbrecherische Zweckverfolgung der BR aktiv gewesen zu sein. Wer in die terroristische Vereinigung funktionell eingegliedert ist und im Hinblick auf ihre verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfaltet, sei grundsätzlich als Beteiligter anzusehen. Als Unterstützung könnten auch logistische Hilfeleistungen genügen, sofern der Unterstützer zumindest in Kauf nimmt, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der Organisation dient³⁷.

Besonders heikel kann die Abgrenzung terroristischer Straftaten von *politischen* Delikten bzw. die Unterscheidung zwischen terroristischen Organisationen und *militanten Freiheitskämpfern* sein³⁸. Nach schweizerischem Recht wird keine Auslieferung bewilligt, wenn die fragliche strafbare Handlung vom ersuchten Staat als eine politische (oder eine mit einer solchen zusammenhängende) strafbare Handlung angesehen wird³⁹. Demgegenüber sieht das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977 (EÜBT⁴⁰) Ausnahmen vom Auslieferungsverbot bei politisch motivierten terroristischen Delikten vor. Allerdings gilt dies nach dem Wortlaut des EÜBT nur bei einer «Beteiligung» an bestimmten terroristischen Gewalttaten «als Mittäter oder Gehilfe»⁴¹. Im Fall *Bortone*

33 Von 1985 bis September 1989 habe er sich als Gründer, Mitglied und Förderer der BR in Rom, Florenz, Mailand, Forlì und Neapel betätigt.

34 Interne Berichte, Protokolle von konspirativen Treffen, psychologische Tests usw.

35 Namentlich 230 Schuss des Kalibers 9 mm «Parabellum».

36 Meines Erachtens wäre eher von einer *funktionellen Eingliederung* Bortones (im Sinne einer aktiven Mitgliedschaft) auszugehen, somit von der Tatvariante der *Beteiligung*. Zum Zwecke der rechtshilfeweisen Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit konnte die Frage allerdings offen bleiben.

37 Vgl. BGE 128 II 361–363 E. 2.4–2.6.

38 «One man's terrorist is another man's freedom fighter». Beispiel: Sind alle tschetschenischen oder palästinensischen Widerstandsgruppen «Terroristen»? Siehe dazu auch unten, Fn. 57.

39 Art. 3 Ziff. 1 EAUe; vgl. auch Art. 3 Abs. 1 IRSG.

40 SR 0.353.3; gebräuchlich ist teilweise auch die Abkürzung ETerUe.

41 Art. 1 lit. f und Art. 2 Ziff. 3 EÜBT. Immerhin könnte eingewendet werden, dass die Beteiligung an bzw. Unterstützung einer terroristischen Organisation nach schweizerischem Recht (Art. 260^{ter} StGB) eine *teilnahmerechtliche* «*lex specialis*» darstellt (vgl. BBl 1993 III 304; Forster[Fn. 14], 24).

bestand nun aber die bereits erwähnte Schwierigkeit, dass dem Verfolgten keine Teilnahme an konkreten Straftaten vorgeworfen werden konnte. Das Bundesgericht liess daher die Frage offen, ob das EÜBT heranzuziehen sei⁴².

Nach Auffassung des Bundesgerichtes kann ein «relativ» politisches Delikt (im Rahmen politischer Auseinandersetzungen um die staatliche Macht) grundsätzlich nur vorliegen, wenn die fraglichen Rechtsgüterverletzungen in einem «angemessenen Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen». Ausserdem müssen die verfolgten politischen Interessen «wichtig und legitim genug sein, um die Tat zumindest einigermaßen verständlich erscheinen zu lassen»⁴³. Zu denken sei hier namentlich an den Einsatz von illegalen Mitteln «gegen diktatorische oder systematisch die Menschenrechte verletzende Regimes». Bei schweren Gewaltverbrechen, namentlich Tötungsdelikten, wird der politische Charakter in aller Regel verneint. Ausnahmen könnten «allenfalls bei eigentlichen offenen Bürgerkriegsverhältnissen gegeben sein, oder wenn das betreffende Delikt (etwa im Falle eines ‹Tyrannenmordes›) das einzige praktikable Mittel zur Erreichung wichtiger humanitärer Ziele darstellen würde»⁴⁴. Die «Brigate Rosse» gehören nach Auffassung des Bundesgerichtes nicht zu den Gruppierungen, die sich mit angemessenen (oder zumindest noch vertretbaren) Mitteln am Kampf um die politische Macht in ihrer Heimat beteiligten⁴⁵.

2. Fall ETA

Auch bei der baskischen Untergrundorganisation «Euskadi ta Askatasuna» (ETA) handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes um eine kriminelle terroristische Vereinigung, die im Kampf um die Unabhängigkeit des Baskenlandes unverhältnismässige (verbrecherische) Mittel einsetzt⁴⁶. Die spanischen Behörden verlangten von der Schweiz die Auslieferung der deutschen Staatsangehörigen K., die mit einem ETA-Aktivisten eine Liebesbeziehung gepflegt hatte. Im Rechtshilfeersuchen wurde geltend gemacht, die Verfolgte habe dem «Kommando Barcelona» der ETA angehört. Diesem werden insbesondere die Ermordung eines

42 Eine Ausnahme vom Auslieferungsverbot für politische Delikte gestützt auf das EÜBT sei gar nicht notwendig, da auch nach schweizerischem Recht (bzw. in Anwendung von Art. 3 Ziff. 1 EAUE) grundsätzlich keine politische Straftat vorliege (BGE 128 II 366 E. 4.3–4.4).

43 BGE 128 II 365 E. 4.2., mit Hinweis auf BGE 125 I 578 E. 9b und 110 Ib 285 E. 6d.

44 BGE 128 II 365 E. 4.2., mit Hinweis auf BGE 109 Ib 71 E. 6a; vgl. Zimmermann (Fn. 20), Rz. 385. Der neue Art. 260^{quinquies} StGB (Terrorismusfinanzierung) findet gemäss dessen Abs. 3–4 auf Freiheitskämpfer, politische Widerstandsgruppen und Bürgerkriegsparteien grundsätzlich *keine Anwendung* (vgl. unten, Ziff. V/B/3).

45 BGE 128 II 366 E. 4.3.

46 Urteil 1A.174/2002, E. 4.3. Laut einem Bericht in der Zeitschrift «Die Weltwoche» vom 26. September 2002 hat die ETA bisher mehr als 850 Menschen getötet, darunter auch Kinder, Frauen und weitere unbeteiligte Personen.

Obersten der spanischen Armee, Leopoldo Garcia Campos, sowie Sprengstoffanschläge und versuchte Bombenattentate vorgeworfen, welche am 15. August und 29. Oktober 1993 bzw. am 7. Februar und 18. April 1994 (namentlich in verschiedenen Restaurants, im Olympischen Hafen und auf dem Bahnhof Sants der katalanischen Hauptstadt) verübt wurden. Eine Beteiligung (Mittäterschaft, Gehilfenschaft) an konkreten terroristischen Gewaltverbrechen wurde der Verfolgten jedoch nicht zur Last gelegt. Ihre Rolle habe sich darauf beschränkt, gemeinsam mit einem Komplizen zwei Wohnungen in Barcelona zu mieten, die den Mitgliedern der Organisation als Unterschlupf und Versteck für Waffen und Sprengstoff gedient hätten. Dabei habe es sich um 90 kg Ammonal, vier Handgranaten, eine Maschinenpistole, Sprengstoffzünder und weiteres Material gehandelt. Ein Teil davon sei am 28. April 1994 anlässlich der Verhaftung eines Mitverdächtigen in einer der Wohnungen sichergestellt worden.

Frau K. liess im Verfahren vor Bundesgericht vorbringen⁴⁷, dass es an der beidseitigen Strafbarkeit fehle. Insbesondere habe sie nicht gewusst, dass die fraglichen Wohnungen von ETA-Angehörigen als Unterschlupf und Waffenversteck benutzt worden seien. Ausserdem drohe ihr im Falle der Auslieferung an Spanien eine menschenrechtswidrige Behandlung. In seinem Urteil vom 21. Oktober 2002⁴⁸ erkannte das Bundesgericht, dass das inkriminierte Verhalten unter Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB falle. Ob die Tatvariante der Beteiligung oder der Unterstützung vorlag, liess es offen⁴⁹. Die Vorbringen der Verfolgten namentlich zum subjektiven Tatbestand wichen von der Sachdarstellung des Ersuchens ab⁵⁰. Diesbezüglich waren umfangreiche Beweisabklärungen (Zeugenbefragungen usw.) notwendig, welche nach Ansicht des Bundesgerichtes nicht im Rechtshilfverfahren zu treffen, sondern dem erkennenden (spanischen) Strafgericht zu überlassen waren⁵¹.

Das Bundesgericht erkannte auch keine konkreten Anhaltspunkte, welche zum Vornherein die Befürchtung begründet hätten, dass die Verfolgte in Spanien einer grundrechtswidrigen Behandlung ausgesetzt würde. Zwar seien Berichte von Häftlingen und Menschenrechtsorganisationen ernst zu nehmen, laut denen Personen, die verdächtigt wurden, der ETA anzugehören, in spanischen Gefängnissen misshandelt bzw. gefoltert worden seien. Solche Berichte könnten den Eindruck entstehen lassen, dass in Spanien einzelne Fälle von unmenschlicher oder erniedri-

47 Unter anderem waren auch Einwände im Zusammenhang mit dem Grundsatz «ne bis in idem» zu prüfen, da in Deutschland bereits strafrechtliche Ermittlungen gegen die Verfolgte eingeleitet (und ergebnislos wieder eingestellt) worden waren (vgl. Urteil 1A.174/2002, E. 5).

48 1A.174/2002.

49 Meines Erachtens ist eher von *Unterstützung* auszugehen. Die angebliche Zugehörigkeit zum «Kommando Barcelona» wurde im Ersuchen nicht ausreichend substantiiert.

50 Das Bundesgericht fand keine offensichtlichen Fehler oder Widersprüche in der Sachverhaltsdarstellung des Ersuchens. Zur beweisrechtlichen Kognitionsbeschränkung im Rechtshilfverfahren siehe oben, lit. A.

51 Urteil 1A.174/2002, E. 3. 5.

gender Behandlung vorkamen. Sie rechtfertigten jedoch die Annahme nicht, in Spanien würde systematisch gefoltert, oder Personen, die der Zusammenarbeit mit der ETA verdächtigt werden, könnten zum Vornherein kein faires Strafverfahren bzw. keine grundrechtskonformen Haftbedingungen erwarten⁵². Die Einschätzung des Bundesgerichtes wurde vom *Folterschutz-Komitee der UNO* in dessen CAT-Beschwerdeentscheid vom 7. Mai 2003 (in Sachen *K.* gegen die Schweiz) bestätigt⁵³.

C) **Die Finanzierung terroristischer Organisationen im Besonderen: Fall «Al-Qaïda»**

In einem weiteren Urteil vom 15. November 2002⁵⁴ hatte das Bundesgericht ein Ersuchen der USA um «kleine» Rechtshilfe (Übermittlung von Bankunterlagen) zu prüfen. Eine steuerprivilegierte gemeinnützige Stiftung mit Hauptsitz in den USA wurde verdächtigt, Spenden aus verschiedenen Quellen (darunter einem schweizerischen Bankkonto) zur Unterstützung terroristischer Aktivitäten des (von *Usama bin Laden* geleiteten) internationalen Netzwerkes «*Al-Qaïda*» zu verwenden bzw. Geldwäscherei zu betreiben.

Die verdächtigte Stiftung wurde von einem syrischstämmigen US-Staatsangehörigen geleitet. Sie setzte sich zum Zweck, Hilfsaktionen zugunsten von Moslems in von Kriegen betroffenen Regionen zu unterstützen und zu finanzieren. Geholfen wurde namentlich den Waisenkindern von so genannten muslimischen «Märtyrern» bzw. von Personen, welche im Kampf für die «islamische Sache» ihr Leben verloren hatten. Die Stiftung habe namentlich Mujaheddin im bosnischen Bürgerkrieg unterstützt. Laut ihrer offiziellen Website im Internet sei sie ausserdem in Aserbeidschan, Tschetschenien, Dagestan und Tadschikistan präsent⁵⁵. Zwar wurden im Ersuchen gewisse Parallelen zu einer ähnlichen «Rekrutierungstaktik» der palästinensischen

52 Urteil 1A.174/2002, E. 6.2–6.3. Bei dieser Einschätzung stützte sich das Bundesgericht namentlich auf eine Verlautbarung der Gefangenenhilfsorganisation «Amnesty International» zum Fall *K.* Zu Fragen des Menschenrechtsschutzes und der Verteidigungsrechte in Terroristenprozessen siehe *C. Campbell*, Two steps backwards: The criminal justice (terrorism and conspiracy) act 1998, *Criminal law review* (GB) 1999, 941 ff.; *Moreillon/de Courten* (Fn. 1), 122 ff.; *de Schutter* (Fn. 1), 185 ff.

53 Entscheid Nr. 219/2002. Das UNO-Folterschutzkomitee (CAT) hat einer Publikation des Entscheides zugestimmt.

54 1A.194/2002.

55 Die Stiftung konzentrierte sich auf die Unterstützung der Familien von getöteten oder verletzten muslimischen Kämpfern. Dementsprechend habe sie einen Fonds für in Bosnien getötete oder verletzte Mujaheddin geüffnet. Das erklärte primäre Ziel der Stiftung in Tschetschenien sei die finanzielle Unterstützung der vielen Bürgerkriegswaisen, deren Väter «bei der Verteidigung der Heimat» gefallen seien. Ausserdem seien Fonds eröffnet worden, um für die Familien gefallener Mujaheddin Häuser zu errichten.

Organisationen *Hizbollah* und *Hamas* gezogen⁵⁶. Es wurde aber nicht behauptet, dass irgendwelche Verbindungen bestanden hätten zwischen der Stiftung und palästinensischen terroristischen Organisationen. Im Übrigen habe die Stiftung den muslimischen Freiheitskämpfern in Bosnien bzw. der bosnischen Armee USD 6 Mio. sowie logistische Unterstützung zukommen lassen, inklusive Waffen, Munition, weitere Güter sowie den Hin- und Rücktransport von muslimischen Kämpfern.

Diese Sachdarstellung des amerikanischen Ersuchens verrät einen *unklaren* (politisierten) *Begriff* des «Terrorismus». Das inkriminierte Verhalten hat mit der Unterstützung des Al-Qaïda-Netzwerkes oder anderen terroristischen Umtrieben zunächst wenig zu tun. Auch wohltätige Organisationen wie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz oder der Rote Halbmond unterstützen Notleidende, darunter namentlich Kriegswaisen und Angehörige von muslimischen Bürgerkriegsopfern in Bosnien und Tschetschenien. Entsprechende Aktivitäten stellen nicht per se eine konkrete Unterstützung terroristischer Organisationen dar. Alle muslimischen Bürgerkriegsopfer bzw. alle getöteten und verwundeten muslimischen Kämpfer pauschal in einen terroristischen Zusammenhang oder gar ins Umfeld der Al-Qaïda zu stellen, wäre jedenfalls unzulässig⁵⁷.

Dem Al-Qaïda-Urteil lässt sich denn auch (zumindest indirekt) entnehmen, dass dieser Sachverhalt noch keine Rechtshilfe wegen Verdachtes der Unterstützung einer terroristischen Organisation gerechtfertigt hätte. Im beurteilten Fall kam allerdings noch ein entscheidender Gesichtspunkt dazu, der die Rechtshilfe an die USA schliesslich möglich machte: Ein den US-Behörden bekannter *naher Vertrauter* Usama bin Ladens hatte laut Ersuchen Geld an die Stiftung überwiesen. Die als wohltä-

56 «This tactic is identical to what Hizballah and Hamas Palestinian terrorist groups have successfully used to build grassroots support for their terrorist efforts and to secure recruits.»

57 Der neue Art. 260^{quinquies} Abs. 3–4 StGB (Terrorismusfinanzierung, BBl 2003 2849) nimmt eine entsprechende *Differenzierung* vor (vgl. unten, Ziff. V/B/3). Die US-Behörden sahen es (unter dem Druck der öffentlichen Meinung nach den Ereignissen des 11. September 2001) anscheinend als «verdächtig» an, dass es sich bei der fraglichen Stiftung um eine Wohltätigkeitsorganisation handelte, die vor allem *muslimische Widerstandskämpfer* und deren Angehörige unterstützte. Das Anliegen der Terrorismusbekämpfung darf jedoch nicht als Vorwand missbraucht werden, um islamische Organisationen zu verfolgen, welche die Opfer von Bürgerkriegen in Ex-Jugoslawien, im Nordkaukasus oder im Nahen Osten unterstützen. In den USA und andernorts gibt es einflussreiche politische Kreise, denen namentlich die finanzielle Unterstützung der palästinensischen Intifada oder auch des tschetschenischen Unabhängigkeitskampfes ein Dorn im Auge ist. Zwischen der strafbaren Unterstützung terroristischer Organisationen und der zulässigen finanziellen Hilfe an Bürgerkriegsopfer muss jedenfalls unterschieden werden. Andererseits bestünde die Gefahr, dass die Schweiz sich als Erfüllungsgehilfin einer kurzsichtigen Terrorismushysterie oder gar für islamfeindliche politische Zwecke missbrauchen lässt. Eine Differenzierung drängt sich auch nach dem blutigen Geiseldrama vom Oktober 2002 in einem Moskauer Theater auf, bei dem mehr als 120 Geiseln durch den Gaseinsatz russischer Sicherheitskräfte starben und 50 tschetschenische Geiseln/innen durch Kopfschüsse exekutiert wurden. Die Abgrenzung zwischen politisch und religiös motivierten Freiheitskämpfern und terroristischen Organisationen ist allerdings schwierig (vgl. dazu BGE 128 II 365 E. 4.2).

tige Spenden getarnten Mittel seien in den Geldkreislauf der Stiftung eingespeist und in der Folge zur Unterstützung der terroristischen Aktivitäten der Al-Qaïda verwendet worden⁵⁸. Das Bundesgericht stellte fest, dass es sich beim terroristischen Netzwerk Al-Qaïda um eine *kriminelle Organisation* im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB handelt⁵⁹. Die gezielte finanzielle Unterstützung der Terrorgruppe falle unter den Tatbestand von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB⁶⁰.

Es stellt sich die Frage, wie sich der neue Art. 260^{quinquies} StGB (Finanzierung des Terrorismus) auf die Bekämpfung terroristischer Umtriebe und insbesondere auf die Rechtshilfepraxis bei Ermittlungen wegen Unterstützung terroristischer Vereinigungen auswirkt⁶¹. Dazu ist zunächst zu untersuchen, welche Straftatbestände nach *bisherigem Recht* zur Anwendung gelangen⁶².

58 Andere Geldtransfers (über insgesamt USD 1 414 406.–) seien zwischen Juni 2000 und September 2001 auch über ein Zürcher Konto an die Stiftung erfolgt. Es habe sich dabei um die grösste Einzelspendenquelle zugunsten der Stiftung im Jahre 2001 gehandelt.

59 Es werden ihr weltweit zahlreiche terroristische Schwerverbrechen angelastet. Insbesondere werfen ihr die US-Behörden die Urhebererschaft an den mörderischen Anschlägen vom 11. September 2001 auf das World Trade Center in New York City und auf das Pentagon-Gebäude (Washington, D.C.) vor, denen tausende von Menschen zum Opfer fielen. Die Al-Qaïda und ihre Ableger werden als Urheber zahlreicher weiterer mörderischer Terroranschläge namentlich in Kenia, Jemen, Saudiarabien, Indonesien (Bali), Tunesien und Marokko verdächtigt. Der Bundesrat hat am 7. November 2001 eine Verordnung über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen erlassen (SR 122; vgl. auch SR 946.203).

60 Urteil 1A.194/2002, E. 3.7. Der *subjektive* Tatbestand von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlange, «dass der Unterstützende *weiss* oder zumindest *in Kauf nimmt*, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der kriminellen Organisation dienen könnte» (Urteil 1A.194/2002, E. 3.6). Ausserdem entschied das Bundesgericht, dass grundsätzlich *Geldwäscherei* vorliege (Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB), wenn finanzielle Spenden an terroristische Organisationen dadurch verschleiert werden, dass sie in den legalen Geldkreislauf einer wohltätigen Stiftung eingeschleust werden (E. 3.8.). Das Bundesgericht liess offen, ob hier Anspruch auf Rechtshilfe bereits gestützt auf *Kapitel II RVUS* bestand (was eine Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht erübrig hätte). Kapitel II RVUS findet Anwendung auf Ermittlungs- und Gerichtsverfahren namentlich gegen Personen, die wissentlich an der rechtswidrigen Tätigkeit einer verbrecherischen Organisation im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 RVUS *mitwirken*, mit einer solchen Gruppe *eng verbunden* sind und sie *regelmässig durch wichtige Dienste unterstützen* (Art. 6 Ziff. 2 lit. a [2] RVUS). Im beurteilten Fall war die enge Verbundenheit (der verdächtigten Stiftung) mit Al-Qaïda bzw. ihre regelmässige Unterstützung durch wichtige Dienste zumindest fraglich.

61 Art. 260^{quinquies} StGB findet (gemäss Abs. 3–4) auf die Unterstützung von Freiheitskämpfern, politischen Widerstandsgruppen und Bürgerkriegsparteien grundsätzlich keine Anwendung; vgl. unten, Ziff. V/B/3.

62 Nach der hier vertretenen Auffassung gelangt Art. 260^{ter} StGB auf Fälle der finanziellen Unterstützung von terroristischen *Organisationen* weiterhin zur Anwendung. Der neue Art. 260^{quinquies} StGB stellt lediglich einen *Auffangtatbestand* dar, der nur heranzuziehen ist, wenn die übrigen in Frage kommenden Straftatbestände (inklusive Teilnahmerecht) nicht anwendbar sind (siehe dazu unten, Ziff. V/C/1–2).

IV. Die Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung nach bisherigem Recht

A) Art. 260^{bis} StGB

Art. 260^{bis} Abs. 1 StGB inkriminiert bereits die *Vorbereitung* von bestimmten⁶³ schweren Verbrechen (die namentlich terroristischer Natur sein können), ohne dass es auch nur zum Versuch der Straftat gekommen sein müsste. Soweit die Tatbestandsmerkmale von Art. 260^{bis} StGB erfüllt sind, kann grundsätzlich auch die *Finanzierung* von terroristischen Gewalttaten (als planmässige und konkrete organisatorische Vorkehrung) unter die strafbaren Vorbereitungshandlungen fallen⁶⁴. Art. 260^{bis} StGB verlangt allerdings (im Gegensatz zu Art. 260^{ter} StGB) die Vorbereitung einer *konkreten verbrecherischen Haupttat*, die unter den *Deliktskatalog* fallen muss. Zudem setzt der objektive Tatbestand von Art. 260^{bis} StGB ausdrücklich voraus, dass der Vorbereiter bzw. Finanzierer *selbst* sich zur *Ausführung* des Verbrechens (Katalogtat) «anschickt»⁶⁵. Dies dürfte bei der Terrorismusfinanzierung durch Dritte (die selbst keiner terroristischen Organisation angehören) bzw. beim blossen «fund raising» zu Gunsten von Terrorgruppen nur selten der Fall sein. Wer *anderen* Personen bei der Vorbereitung einer Straftat finanziell hilft, ist allenfalls nach den Regeln der *Teilnahme* (Gehilfenschaft, eventuell Anstiftung oder Mittäterschaft) strafbar⁶⁶.

B) Art. 305^{bis} StGB

Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB stellt grundsätzlich jede Handlung unter Strafe, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von *verbrecherisch erlangten Vermögenswerten* zu vereiteln. Bei der verbrecherischen Haupt-

63 Art. 111, 112, 122, 140, 183, 185, 221, 264 StGB.

64 Vgl. Bericht der Schweiz an den UNO-Sicherheitsrat (Fn. 1), 8, 12; BBl 2002 5433.

65 BGE 111 IV 155 E. 2b.

66 Auch die Teilnahme setzt eine *konkrete Haupttat* voraus. Die finanzielle Unterstützung des Haupttäters ist als (physisch-logistische) *Gehilfenschaft* strafbar, sofern der finanzielle Beitrag die praktischen *Erfolgschancen* der verübten Haupttat *erhöht* hat (sog. «Förderungskausalität»). Zudem muss der Gehilfe die *geförderte Haupttat in den groben Umrissen gekannt* und sie zumindest *in Kauf genommen* haben (BGE 121 IV 119 E. 3a; 120 IV 272 E. 2c/aa; vgl. M. Forster, Basler Kommentar StGB, Bd. 1, Basel 2003, Art. 25 N 8 ff.; J. Rehberg/A. Donatsch, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., Zürich 2001, 130 ff.; G. Schild Trappe, Harmlose Gehilfenschaft? Diss. BE 1995, 57 ff.; G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2. Aufl., Bern 1996, § 13 Rz. 113; S. Trechsel, Kurzkommentar StGB, Zürich 1997, Art. 25 N 6). Bei der *Anstiftung* müsste der Finanzierer erkennen, dass sein motivierender Tatbeitrag für den *Tatentschluss* des Haupttäters *kausal* war; ausserdem müsste die Haupttat zumindest *versucht* worden sein (vgl. dazu Forster [Fn. 66], Art. 24 N 3 ff.). Noch enger sind die Voraussetzungen der *Mittäterschaft* durch blosser Finanzierung der Straftat (vgl. Forster [Fn. 66], vor Art. 24 N 7 ff.).

tat kann es sich namentlich um ein *terroristisches* Verbrechen handeln. Terrorismusfinanzierung ist jedoch nur dann als Geldwäscherei strafbar, wenn der Financier *weiss oder annehmen muss*, dass der in terroristische Aktivitäten investierte Vermögenswert *selbst aus einem Verbrechen stammt*⁶⁷.

Bei reinen Financiers, die das eingesetzte Vermögen mit *legalen* Methoden erworben bzw. aus legalen Quellen gesammelt haben, ist daher der Geldwäschereitatabstand regelmässig nicht erfüllt. Zwar wird bei Vermögenswerten von Personen, die selbst einer terroristischen kriminellen Organisation (im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB) angehören oder diese (namentlich als Financier) *unterstützt* haben⁶⁸, die *Verfügungsmacht* der terroristischen Organisation vermutet⁶⁹. Für eine separate Verurteilung wegen Geldwäscherei verlangen der objektive und subjektive Tatbestand von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB jedoch den Nachweis, dass die Vermögenswerte (erstens) *aus einem Verbrechen* herrühren und der Angehörige oder Unterstützer dies (zweitens) *weiss oder annehmen muss*. Eine blossе «Beweislastumkehr» zur Erleichterung der Einziehung (nach Art. 59 Ziff. 3 StGB) vermag den Nachweis des vom Strafgesetz verlangten objektiven und subjektiven Tatbestandes jedenfalls nicht zu «ersetzen» (Art. 1 StGB). Darüber hinaus läge in einem blossen Beweisnotstand des Unterstützers auch noch keine «Vereitelungsmassnahme» im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB⁷⁰.

67 BGE 119 IV 243 E. 1b. Zur Gesetzgebung gegen *Geldwäscherei* (namentlich zum Zwecke der *Terrorismusfinanzierung*) siehe auch Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (GwG, SR 955.0); Verordnung vom 18. Dezember 2002 der Eidgenössischen Bankenkommision zur Verhinderung von Geldwäscherei (<http://www.ebk.admin.ch/d/aktuell/m032703-03d.pdf>); Bericht der «Arbeitsgruppe KYC» vom Juni 2002 zum Verordnungsentwurf der EBK (Sorgfaltspflichten von Banken und Effektenhändlern bei Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Beziehungen zu politisch exponierten Personen); Verordnung vom 20. August 2002 der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation im Nichtbankensektor (SR 955.20); Verordnung vom 28. Februar 2000 der Eidgenössischen Spielbankenkommission über die Sorgfaltspflichten der Spielbanken zur Bekämpfung der Geldwäscherei (SR 955.021); Verordnung vom 30. August 1999 des Bundesamtes für Privatversicherungen über die Bekämpfung der Geldwäscherei (SR 955.032); Verordnung vom 25. November 1998 der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei über die Sorgfaltspflichten der ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre (SR 955.033.2, überarbeitete Fassung in Kraft seit 1. Oktober 2003); Verordnung des Bundesrates vom 16. März 1998 über die Meldestelle für Geldwäscherei (SR 955.23); vgl. auch *D. Basse-Simonsohn*, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen. Die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre und deren Konkretisierungen durch Selbstregulierung, Berner bankrechtliche Abhandlungen, Bd. 11, Diss. BE 2002; *Bovet* (Fn. 1), 171 ff.; *Sherman* (Fn. 1), 81 ff.

68 Siehe zur Strafbarkeit des Terrorismusfinanzierers gestützt auf Art. 260^{ter} StGB nachfolgend, lit. C.

69 Weshalb der Richter – mangels Nachweises der legalen Herkunft – die *Einziehung* der Vermögenswerte dieser Personen anordnen kann (Art. 59 Ziff. 3 Satz 2 StGB); vgl. dazu *R. Tschigg*, Die Einziehung von Vermögenswerten krimineller Organisationen, Diss. BE 2003.

70 Selbst der *Besitz* bzw. das *Aufbewahren* von Vermögenswerten illegaler Herkunft (oder der blossе Geldtransfer auf ein eigenes Konto) würden noch keine Geldwäscherei darstellen (BGE 128 IV 131 E. 7a; 124 IV 274 E. 4). Die gegenteilige Ansicht hätte zur Folge, dass jeder finanzielle

Ein anderer Fall liegt freilich vor, wenn der Financier gleichzeitig *Vermögenswerte der terroristischen Organisation verwaltet* und dabei deren Herkunftsermittlung, Auffindung oder Einziehung zu vereiteln sucht. In seinem *Al-Qaïda-Urteil*⁷¹ hat das Bundesgericht entschieden, dass grundsätzlich Geldwäscherei vorliege, wenn *finanzielle Spenden* an terroristische Organisationen dadurch verschleiert werden, dass sie in den *legalen Geldkreislauf einer wohltätigen Stiftung* eingeschleust werden⁷².

C) Art. 260^{ter} StGB

Als *Unterstützung* nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB genügt nach herrschender Lehre und Praxis jede Form der bewussten Förderung der verbrecherischen Aktivitäten einer kriminellen *Organisation*⁷³. Dazu gehören namentlich erhebliche *Spenden* bzw. *Finanzierungsleistungen* an eine terroristische Organisation im Wissen um ihre *verbrecherische Zweckverfolgung*. Eine Beteiligung (des Finanzierers) an konkreten terroristischen Straftaten ist nicht erforderlich⁷⁴. Eventualvorsatz genügt⁷⁵. *Terroristisch* sind kriminelle Organisationen, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim halten und den Zweck verfolgen, politisch bzw. ideologisch motivierte Gewaltverbrechen zu begehen. Die Abgrenzung zu militanten Widerstands- und Freiheitsbewegungen ist schwierig⁷⁶. *Nicht terroristisch* sind nach

Unterstützer einer terroristischen Organisation sich nicht nur nach Art. 260^{ter} StGB, sondern zusätzlich auch noch wegen «Geldwäscherei» strafbar machen würde, falls er die legale Herkunft der eingesetzten Vermögenswerte nicht nachzuweisen vermöchte. Eine solche Auslegung widerspräche nicht nur dem Sinn und Zweck der Geldwäschereistrafnorm (diese will die *Verschleierung von verbrecherisch erlangten Vermögenswerten* bestrafen), sondern auch dem klaren Wortlaut von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB.

71 Siehe oben, Ziff. III/C.

72 Urteil 1A.194/2002, E. 3.8. Das Vermögen einer *Terrororganisation* gilt grundsätzlich als *verbrecherisch erlangt* (Art. 305^{bis} Ziff. 1 i.V.m. Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB). Dementsprechend verfügt der Richter dessen Einziehung *ohne* weitere Herkunftsabklärung. Der Beweis der legalen Herkunft wird gar nicht erst zugelassen (Art. 59 Ziff. 3 Satz 1 StGB). Das Platzieren von verbrecherisch erlangtem Vermögen im legalen Geldkreislauf (etwa auf dem Finanzmarkt) stellt grundsätzlich Geldwäscherei dar (vgl. BGE 119 IV 244 E. 1d).

73 BGE 128 II 361 E. 2.4 mit Hinweisen.

74 *Al-Qaïda-Urteil* des Bundesgerichtes (siehe oben, Ziff. III/C), 1A.194/2002, E. 3.6–3.7; vgl. auch BGE 128 II 355 E. 2.4; H. Baumgartner, Basler Kommentar StGB, Bd. 2, Basel 2003, Art. 260^{ter} N 12; Forster (Fn. 14), 11, 24; J. Rehberg, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 2. Aufl., Zürich 1996, 173; Stratenwerth (Fn. 15), § 40 Rz. 26.

75 «Der subjektive Tatbestand von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlangt, dass der Unterstützende *weiss oder zumindest in Kauf nimmt*, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der kriminellen Organisation dienen könnte» (Bundesgerichtsurteil 1A.194/2002, E. 3.6); vgl. auch BGE 128 II 362 E. 2.4; G. Arzt, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. 1, Zürich 1998, Art. 260^{ter} N 163 f.; Baumgartner (Fn. 74), N 13; Forster (Fn. 14), 11.

76 Vgl. dazu oben, Ziff. III/B/1 und Ziff. III/C.

der Praxis des Bundesgerichtes extremistische Parteien, oppositionelle politische Gruppen und andere Organisationen, die mit angemessenen (nicht verbrecherischen) Mitteln um die politische Macht in ihrem Heimatland ringen oder einen Freiheitskampf gegen diktatorische Regimes führen⁷⁷. Schwere Gewaltverbrechen lassen grundsätzlich auf eine terroristische Zweckverfolgung der Organisation schliessen, es sei denn, es lägen offene *Bürgerkriegsverhältnisse* vor oder das fragliche Delikt erschiene als einziges praktikables Mittel zur Erreichung wichtiger *humanitärer Ziele*⁷⁸.

D) **Lücken in der bisherigen Gesetzgebung?**

Damit war nach bisherigem Recht der wesentliche und praktisch wichtigste Teil der Terrorismusfinanzierung bereits durch Art. 260^{ter} StGB strafrechtlich erfasst⁷⁹. Gewisse Spezialfälle werden zusätzlich noch durch Art. 260^{bis} und Art. 305^{bis} StGB (bzw. durch das Teilnahmestrafrecht) abgedeckt. Es fragt sich, wo allenfalls noch *Lücken* bestanden.

Der Bundesrat anerkennt zwar, dass «terroristische Gruppierungen in aller Regel die Voraussetzungen einer kriminellen Organisation erfüllen», sodass die Terrorismusfinanzierung (als Unterstützung) grundsätzlich unter Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB fällt. Das geltende Strafrecht erfasse die Terrorismusfinanzierung bereits «zu einem guten Teil». Er begründet die Notwendigkeit einer speziellen neuen Strafnorm (Art. 260^{quinquies} StGB) jedoch damit, dass «Finanzierungshandlungen zu Gunsten von weiteren, schwächer strukturierten Gruppierungen und zu Gunsten von terroristischen Einzeltätern» von Art. 260^{ter} StGB nicht unter Strafe gestellt würden⁸⁰. In der Botschaft werden allerdings keine Beispiele für solche «schwächer strukturierten terroristischen Gruppierungen»⁸¹ (oder für «terroristische Einzeltäter») genannt. Ausserdem enthält weder die Botschaft noch der neue Art. 260^{quinquies} StGB eine nähere Begriffsbestimmung des «Terrorismus» bzw. der «terroristischen Gruppierung»⁸².

77 BGE 128 II 367 E. 4.3; vgl. *Forster* (Fn. 14), 9 f.; *Trechsel* (Fn. 66), Art. 260^{ter} N 2.

78 BGE 128 II 365 E. 4.2. Das Bundesgericht nennt das Beispiel des «Tyrannenmordes». Auch der neue Art. 260^{quinquies} StGB (Terrorismusfinanzierung) findet gemäss dessen Abs. 3–4 auf Freiheitskämpfer, politische Widerstandsgruppen und Bürgerkriegsparteien grundsätzlich keine Anwendung (siehe unten, Ziff. V/B/3).

79 «Die Zugehörigkeit zu und die Finanzierung einer terroristischen Organisation können mithin als Beteiligung bzw. Unterstützung unter Artikel 260^{ter} StGB subsumiert werden» (BBl 2002 5432).

80 BBl 2002 5432 f.

81 In der Beratung des Ständerates wurde beiläufig und vage «un couplé marié» erwähnt (Kommissionspräsident StR *Epiney*, Amtl.Bull. StR 2002 1080).

82 BBl 2002 5439. Auch das Parlament bzw. die vorberatenden Kommissionen haben «renoncé à définir le terrorisme» (Kommissionspräsident StR *Epiney*, Amtl.Bull. StR 2002 1080; vgl. zum

Die terroristische kriminelle *Organisation* wird durch Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB gesetzlich definiert. «Schwächer strukturierte Gruppierungen», die den Begriff der organisierten Kriminalität gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB nicht erfüllen (und auch keine kriminelle Energie entwickeln, die sich mit terroristischen Organisationen⁸³ vergleichen liesse), dürften nur in seltenen Ausnahmefällen überhaupt als «terroristisch» bezeichnet werden können⁸⁴. Andernfalls droht eine *Verharmlosung* und *Banalisierung* des Terrorismusbegriffes bzw. dessen unzulässige *politisierte Ausweitung* auf gewöhnliche kriminelle Banden, militante Freiheitskämpfer oder politische Widerstandsgruppen⁸⁵. Bezeichnenderweise bestimmt der neue Art. 260^{quinquies} StGB ausdrücklich, dass diese Strafnorm *gerade nicht* auf «legitime» Freiheitskämpfer gegen Unterdrückung und Besatzung oder auf politische Widerstandsgruppen Anwendung finden soll⁸⁶. Das Gleiche gilt für eigentliche Bürgerkriegsparteien⁸⁷. Die «Lücke», die der Bundesrat mit Art. 260^{quinquies} StGB im Bereich der «schwächer strukturierten Gruppierungen» füllen wollte, erweist sich damit als ausserordentlich schmal.

Für die vom Bundesrat erwähnten «Einzelterroristen» werden in der Botschaft ebenfalls keine Beispiele genannt. Auch hier droht eine sachfremde Aufblähung des Terrorismusbegriffes, indem schwere Gewaltverbrecher kurzerhand zu

Definitionsproblem auch *Moreillon/de Courten* [Fn. 1], 118 ff.; *Sandoz* [Fn. 1], 353; *Schrader* [Fn. 1], 570 ff.). Dass Art. 2 des UNO-Übereinkommens gegen die Terrorismusfinanzierung eine «Strafnorm» verlange, «die nicht in Akzessorietät zum eigentlichen Terrorakt steht» (BBl 2002 5433), begründet keine Strafbarkeitslücke im Rahmen von Art. 260^{ter} StGB, der ebenfalls *keinen* Nachweis der Beteiligung an konkreten terroristischen Straftaten voraussetzt (BGE 128 II 361 E. 2.4; vgl. *Forster* [Fn. 14], 11, 24; *Stratenwerth* [Fn. 15], § 40 Rz. 26). Auch das Argument, nach bisherigem Recht liessen sich terroristische Aktivitäten «nicht immer angemessen sanktionieren» (BBl 2002 5434), überzeugt nicht, zumal Art. 260^{quinquies} StGB den *identischen* Strafrahmen vorsieht wie Art. 260^{ter} StGB. Zutreffend ist, dass die *Gehilfenschaft* zur Unterstützung einer kriminellen Organisation nicht strafbar ist, da Art. 260^{ter} StGB eine teilnahmerechtliche «*lex specialis*» darstellt (BGE 128 II 366 E. 4.4; vgl. *Forster* [Fn. 14], 24).

83 Nach der dargelegten Bundesgerichtspraxis fallen darunter namentlich die «Al-Qaida», ETA, IRA, «Brigate Rosse», «Rote Armee Fraktion» usw. Meines Erachtens sind z.B. auch die palästinensischen Terrororganisationen «*Hamas*» und «*Hizbollah*» (s. auch BGE 115 IV 8) grundsätzlich dazu zu zählen; hier können sich in Rechtshilfefällen allerdings heikle Fragen des *politischen* Deliktes stellen (siehe dazu oben, Ziff. III/B/1 und III/C), zumal in den von Israel besetzten palästinensischen Gebieten seit Jahren *bürgerkriegsähnliche Verhältnisse* herrschen.

84 Insofern ähnlich auch BBl 2002 5438, Ziff. 4.5.4.

85 Wie sich im Rechtshilfefall *Al-Qaida* gezeigt hat, besteht für diese Befürchtung leider durchaus Anlass (vgl. dazu oben, Ziff. III/C).

86 Art. 260^{quinquies} Abs. 3 StGB. Jedenfalls, soweit sie zur Durchsetzung ihrer ideellen und politischen Anliegen angemessene (nichtterroristische) Mittel einsetzen, vgl. Kommissionspräsident StR *Epiney*, Amtl. Bull. StR 2002 1080.

87 Art. 260^{quinquies} Abs. 4 StGB. Soweit sie sich an die Regeln des *humanitären Kriegsvölkerrechts* halten.

«Terroristen» hochstilisiert werden könnten⁸⁸. Die vom Bundesrat festgestellte «Strafbarkeitslücke» im Bereich der Terrorismusfinanzierung (Einzeltäter und wenig strukturierte Gruppierungen) muss nach dem Gesagten als ausgesprochen *klein* bezeichnet werden⁸⁹.

V. Der neue Art. 260^{quinquies} StGB

A) Kriminalpolitische Begründung der neuen Strafnorm

Die «innere Legitimation» des Strafrechts ist der *Rechtsgüterschutz*. Jede Strafrechtsreform, die sich die Erkenntnisse der Rechtsgütertheorie nicht erschliesst, erschöpft sich in der Abbildung aktueller politischer Zweckmässigkeitsvorstellungen⁹⁰. Eidgenössische Aussen- und Sicherheitspolitik ist mit den gesetzlich dafür zur Verfügung gestellten Instrumenten zu führen. Der Erlass neuer *Strafnormen* ist kriminalpolitisch nur zulässig, wenn die Gesetzgebung nachvollziehbar dem wirksamen Rechtsgüterschutz bzw. (im Rahmen des Verhältnismässigkeitsgebotes) seiner Optimierung dient⁹¹. Wo diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, wird das Kriminalrecht für *politischen Aktivismus* instrumentalisiert und missbraucht. Der Erlass neuer Strafnormen erschöpft sich in effekthascherischer «Symbolik»⁹².

Soweit der rasante Erlass von Art. 260^{quinquies} StGB vordergründig mit dem Anliegen des verbesserten Rechtsgüterschutzes bzw. mit «Strafbarkeitslücken» im bisherigen Recht begründet wird, vermag die Analyse des Bundesrates nicht zu überzeugen. Von extremen und praktisch wenig relevanten Sonderfällen abgesehen, wies das bisherige schweizerische Strafrecht kaum nennenswerte Lücken auf.

88 Vor einigen Monaten hat z.B. ein kantonaler Polizeidirektor sachbeschädigende Randalierer (militante Gegner des «World Economic Forum») öffentlich als «Terroristen» bezeichnet (vgl. dazu auch das warnende Votum von NR *Ménétrey*, Amtl. Bull. NR 2003 223). Im Übrigen können Einzelpersonen und wenig strukturierte Gruppierungen leichter nach den Regeln der *Teilnahme* bzw. für *konkrete Straftaten* verfolgt werden, da sich bei ihnen die Problematik einer anonymen Organisation mit geheim gehaltenem Aufbau, starker Gruppendisziplin und weitgehend austauschbaren Akteuren nicht stellt (vgl. dazu *Forster* [Fn. 14], 23 ff.).

89 Der Erlass des neuen Art. 260^{quinquies} StGB war in erster Linie aussen- und sicherheitspolitisch motiviert. Er diente nicht nur bzw. nicht primär dem Rechtsgüterschutz. Wie noch zu zeigen ist, wird die effiziente Strafverfolgung sogar eher erschwert bzw. zumindest kompliziert.

90 Vgl. *M. Forster*, Die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkataloges im gesellschaftlichen Wandel, ZSR 114 (1995) II 1 ff., 44 f.

91 Die diesbezügliche «Beweislast» trägt der *Gesetzgeber* bzw. die gesetzestvorbereitende Verwaltung, vgl. *Forster* (Fn. 90), 52 f.

92 Vgl. *W. Hassemer*, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NSZ 9 (1989) 553 ff.; *P. Noll*, Symbolische Gesetzgebung, ZSR 100 (1981) I 347 ff.

Die Botschaft stützt den kriminalpolitischen Handlungsbedarf auf ziemlich «gesuchte» Fallkonstruktionen, welche auch nicht mit konkreten Beispielen erläutert werden⁹³. Ein echter Zugewinn an effizientem Rechtsgüterschutz wird nicht ersichtlich⁹⁴.

Die ausschlaggebenden Gründe für den Erlass von Art. 260^{quinquies} StGB waren bei näherer Prüfung vornehmlich *aussen- und sicherheitspolitischer Natur*. Zum einen wird in den Materialien das politische Ziel betont, das UNO-Übereinkommen vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus zu ratifizieren⁹⁵. Zum anderen haben der UNO-Sicherheitsrat und die Regierung der USA nach den Attentaten des 11. September 2001 (aber auch schon zuvor) *starken politischen Druck* auf die wichtigen *internationalen Finanzplätze* ausgeübt, um terroristische Aktivitäten unter Missbrauch der Finanzdienstleistungen zu unterbinden⁹⁶. Die Resolution 1373 (2001) des UNO-Sicherheitsrates vom 28. September 2001 hat alle Staaten aufgefordert, innert 90 Tagen einen Bericht über die Umsetzung der in der Resolution verlangten Massnahmen einzureichen⁹⁷. In der Botschaft wurde dieser kriminalpolitische Zusammenhang vorsichtig angedeutet⁹⁸; in der parlamentarischen Beratung zeigte er sich ungeschminkter⁹⁹.

Der Erlass von Art. 260^{quinquies} StGB wirkt sich für die Strafverfolgung gegen terroristische Aktivitäten zumindest *komplizierend* aus. Einerseits ist der Finanzierungstatbestand (verknüpft mit vagen Strafbarkeitsausschlüssen) selbst nicht sehr deutlich gefasst. Andererseits erscheint sein Verhältnis zu Art. 260^{ter} StGB ungeklärt.

93 Siehe dazu oben, Ziff. IV/D.

94 Im Gegenteil: Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, wirkt sich die Strafrechtsreform unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes sogar eher erschwerend bzw. komplizierend aus. Der überstürzte Erlass von Strafnormen ohne ausreichende kriminalpolitische Begründung hat schon eine gewisse «Tradition», vgl. *Forster* (Fn. 90), 134 ff.

95 Botschaft BR, BBl 2002 5398, 5433. La commission de droit du conseil aux états «est en effet convaincue que la Suisse doit continuer à prendre au sérieux les traités internationaux et qu'elle doit donc les appliquer selon la tradition qui est la sienne» (Kommissionspräsident StR *Epiney*, Amtl.Bull. StR 2002 1079; ähnlich Kommissionspräsidentin NR *Vallender*: «auch aussenpolitisch ein wichtiges Zeichen», Amtl.Bull. NR 2003 221).

96 Massiver wirtschafts- und aussenpolitischer Druck der USA hat auch schon zum Erlass von Art. 161 StGB (Insiderstrafnorm) geführt, vgl. dazu *Forster* (Fn. 90), 134–140.

97 Vgl. dazu Bericht der Schweiz (Fn. 1) vom 19. Dezember 2001.

98 BBl 2002 5395 ff., Ziff. 1.3.

99 «D'ailleurs, la Suisse, chacun le sait, a plutôt mauvaise presse en matière de blanchiment d'argent, et elle est attractive pour la grande criminalité, aux yeux de l'opinion publique internationale.» (...) «Nous devons donc éviter que la Suisse soit montrée du doigt au moment où elle vient d'entrer à l'ONU» (Kommissionspräsident StR *Epiney*, Amtl.Bull. StR 2002 1079).

B) **Die Tatbestandsmerkmale von Art. 260^{quinquies} (im Vergleich mit Art. 260^{ter}) StGB**

1. *Objektiver Tatbestand*

Der neue Art. 260^{quinquies} StGB (Terrorismusfinanzierung) ist seit 1. Oktober 2003 in Kraft¹⁰⁰. Wie Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB verlangt der objektive Tatbestand von Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB *keine Akzessorietät* zu einer konkreten (terroristischen) Straftat. Das *Sammeln* oder *Zurverfügungstellen* von Vermögenswerten (zu terroristischen Zwecken) genügt¹⁰¹. Die Sammelaktionen selbst brauchen darüber hinaus nicht illegal zu sein, und auch das zur Verfügung gestellte Vermögen kann (anders als bei Art. 305^{bis} StGB) aus legalen Quellen stammen. Als Zurverfügungstellen gilt auch die Vermögensverwaltung, wenn sie in der Absicht erfolgt, die Vermögenswerte terroristischen Zwecken zukommen zu lassen¹⁰².

Der objektive Tatbestand von Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB ist insofern *enger* als derjenige von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB, als der Organisationstatbestand *jedwelche* Art von logistischer oder finanzieller Unterstützung unter Strafe stellt¹⁰³. Art. 260^{ter} StGB verlangt allerdings (im Gegensatz zu Art. 260^{quinquies} StGB) die Unterstützung einer terroristischen kriminellen *Organisation*, während Art. 260^{quinquies} StGB die Finanzierung von schwächer strukturierten terroristischen Gruppierungen und von Einzelterroristen unter Strafe stellt¹⁰⁴. Die Abgrenzung gegenüber nicht strafbarem Verhalten (Finanzierung von «legitimen» Freiheitskämpfern usw.) fällt in Art. 260^{quinquies} Abs. 3–4 StGB ziemlich vage aus¹⁰⁵.

100 AS 2003 3045, 3047; BBl 2003 2849.

101 BBl 2002 5441 f. Allerdings verlangt der *subjektive* Tatbestand, dass das Sammeln bzw. Zurverfügungstellen von Vermögenswerten in der *Absicht* erfolgt, ein *Gewaltverbrechen* zu finanzieren, mit dem die Bevölkerung eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll. Die Tatbestandsvariante des *Sammelns* verlangt keinen tatsächlichen Vermögenstransfer an Terroristen (vgl. *Cassani* [Fn. 1], Ziff. II/2; s. auch Annex III des vorbereitenden Berichtes der Arbeitsgruppe zum Uno-Übereinkommen vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, UN Doc. A/C.6/54/L.2, §35). Auch der *Versuch* der Finanzierung ist strafbar (vgl. *Cassani* [Fn. 1], Ziff. II/5/a).

102 BBl 2002 5442.

103 Siehe näher oben, Ziff. IV/C.

104 BBl 2002 5433. Art. 260^{quinquies} StGB ist als «Auffangtatbestand» konzipiert, der nur bei Nichtanwendbarkeit von Art. 260^{ter} StGB greift (vgl. BBl 2002 5442 in fine, siehe unten, lit. C/2).

105 Siehe dazu nachfolgend, Ziff. 3.

2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand von Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB verlangt, dass das Sammeln bzw. Zurverfügungstellen von Vermögenswerten (objektiver Tatbestand) *vorsätzlich* und zudem *in der Absicht* erfolgt, ein *Gewaltverbrechen* zu finanzieren, mit dem die *Bevölkerung eingeschüchtert* oder ein *Staat* oder eine *internationale Organisation* zu einem Tun oder Unterlassen *genötigt* werden soll. Art. 260^{quinquies} Abs. 2 StGB bestimmt sodann ausdrücklich, dass die Terrorismusfinanzierung nur bei *direktem* Vorsatz strafbar ist; Eventualvorsatz oder blosser Fahrlässigkeit genügen nicht¹⁰⁶. Wer beispielsweise Beiträge an (vermeintliche oder vorgebliche) *humanitäre Organisationen* einzahlt und dabei lediglich *in Kauf* nimmt, dass die Beiträge auch für terroristische Zwecke verwendet werden könnten, macht sich nicht strafbar¹⁰⁷. Die Terrorismusfinanzierung muss die *Absicht* bzw. das direkte *Handlungsziel* des Geldgebers sein. Die Absicht, ein Gewaltverbrechen (im Sinne von Abs. 1) zu finanzieren, verlangt hingegen keine (akzessorische) Kenntnis einer konkreten Straftat¹⁰⁸. Daher wird die Finanzierungsabsicht zu bejahen sein, wenn der Täter weiss, dass er eine *terroristische Gruppierung*¹⁰⁹ (oder einen terroristischen Einzeltäter¹¹⁰) finanziell unterstützt bzw. dass die Gruppierung (bzw. der Einzeltäter) *terroristische Gewaltverbrechen* (im Sinne von Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) zumindest plant oder bereits für solche verantwortlich war.

Damit ist der subjektive Tatbestand von Art. 260^{quinquies} Abs. 1–2 StGB deutlich *restriktiver* als derjenige von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB¹¹¹.

3. Besondere Strafbarkeitsausschlüsse

Keine Finanzierung einer terroristischen Straftat liegt nach Art. 260^{quinquies} Abs. 3 StGB vor, wenn das Verhalten «auf die *Herstellung* oder Wiederherstellung *demokratischer* und *rechtsstaatlicher Verhältnisse* oder die *Ausübung* oder Wahrung von *Menschenrechten* gerichtet ist». Der Finanzierungstatbestand findet ausserdem (gemäss Art. 260^{quinquies} Abs. 4 StGB) keine Anwendung, «wenn mit der Finanzierung

106 Abs. 2 lautet: «Nimmt der Täter die Möglichkeit der Terrorismusfinanzierung lediglich in Kauf, so macht er sich nach dieser Bestimmung nicht strafbar.»

107 BBl 2002 5403, 5442; BR Metzler, Amtl. Bull. StR 2002 1081; Kommissionspräsident StR Epiney, Amtl. Bull. StR 2002 1080. Zur Terrorismusfinanzierung durch getarnte «Spenden» an *wohltätige Organisationen* siehe schon das *Al-Qaida-Urteil* (Art. 260^{ter} StGB), oben, Ziff. III/C.

108 BBl 2002 5441. Zum Begriff des *Gewaltverbrechens* s. Cassani (Fn. 1), Ziff. II/3/b/aa.

109 Auf die finanzielle Unterstützung terroristischer *Organisationen* ist nach der hier vertretenen Ansicht Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB anwendbar (siehe unten, lit. C/1–2).

110 BBl 2002 5433.

111 Siehe oben, Ziff. IV/C.

Handlungen unterstützt werden sollen, die nicht im Widerspruch mit den in *bewaffneten Konflikten* anwendbaren Regeln des Völkerrechts stehen».

Art. 260^{quinquies} Abs. 3 und 4 StGB wurden auf Antrag der vorberatenden Kommission des Ständerates ins Gesetz eingefügt. Sie bezwecken, die Strafflosigkeit von Personen sicherzustellen, welche namentlich (das humanitäre Völkerrecht respektierende¹¹²) *Bürgerkriegsparteien* finanziell unterstützen (Abs. 4) oder auch «legitime» militante *Freiheitskämpfer* gegen Unterdrückung und Besatzung bzw. *politische Widerstandsgruppen* (Abs. 3), die zur Durchsetzung ihrer ideellen und politischen Anliegen angemessene (nichtterroristische) Mittel einsetzen¹¹³.

Mangels einer (positivrechtlichen) gesetzlichen Klärung des politisch heiklen Terrorismusbegriffes führen die Strafbarkeitsausschlüsse von Art. 260^{quinquies} Abs. 3 und 4 StGB ersatzweise zu einer «negativen Terrorismusdefinition». Zwar ziehen sie eine (weitere) Einschränkung der Anwendbarkeit von Art. 260^{quinquies} StGB nach sich¹¹⁴. Dennoch besteht hier keine materielle Diskrepanz zu Art. 260^{ter} StGB. Der Zweck von Art. 260^{ter} StGB verlangt (im Falle von terroristischen Organisationen) ebenfalls eine *analoge* Auslegung, d.h. eine *Abgrenzung* gegenüber nichtterroristischen militanten Freiheitskämpfern oder Bürgerkriegsparteien. Die oben dargestellte Bundesgerichtspraxis zu Art. 260^{ter} StGB weist bereits deutlich in diese Richtung¹¹⁵. Die vom Gesetzgeber an die Gerichte delegierte Aufgabe, zu bestimmen, was im Einzelfall eine straflose «politisch legitime» Gewaltanwendung darstellt und was nicht, muss allerdings als *sehr delikant* bezeichnet werden¹¹⁶.

112 Vgl. dazu *D. Momtaz*, Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux, in: Académie de droit international, Recueil des cours 292 (2001) 9 ff.

113 «On ne réprime pas le sympathisant qui verse une contribution à une institution qui s'occupe, par exemple, d'un combat pour la libération contre un régime totalitaire ou contre un occupant, celui qui finance une institution qui est destinée à sauvegarder les droits de l'homme ou, tout simplement, à financer des opérations d'un conflit armé» (Kommissionspräsident StR *Epiney*, Amtl.Bull. StR 2002 1080). Der Gesetzgeber war sich allerdings im Klaren, dass die Unterscheidung zwischen «Terroristen» und militanten «legitimen Freiheitskämpfern» eine *äusserst schwierige Aufgabe* darstellt; sie wurde bewusst an die rechtsanwendenden Behörden delegiert (vgl. Botschaft BR, BBl 2002 5439; StR *Pfisterer*, Amtl.Bull. StR 2002 1081).

114 Der Wortlaut von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB schliesst eine Strafbarkeit in den genannten Fällen jedenfalls nicht von vornherein aus.

115 Siehe z.B. oben, Ziff. III/C und IV/C.

116 Vgl. auch StR *Pfisterer*, Amtl.Bull. StR 2002 1081; *Cassani* (Fn. 1), Ziff. II/4/c.

C) **Das Verhältnis zwischen Art. 260^{ter} und Art. 260^{quinquies} StGB und seine Konsequenzen für die Strafverfolgung und den Rechtsgüterschutz**

1. *Art. 260^{quinquies} als «lex specialis»?*

Es kommen aber noch weitere Schwierigkeiten auf die Praxis zu. Nicht geklärt erscheint die für die Strafverfolgungspraxis sehr wichtige Frage nach dem (konkurrenzrechtlichen) *Verhältnis* zwischen Art. 260^{ter} und Art. 260^{quinquies} StGB. Wortlaut und systematische Stellung des neuen Art. 260^{quinquies} StGB (mit der Randtitelbezeichnung «Finanzierung des Terrorismus») könnten zunächst dafür sprechen, dass der Finanzierungstatbestand (für den besonderen Fall der *Unterstützung* terroristischer Aktivitäten durch *Finanzierungshilfe*) als neue «*lex specialis*» betrachtet würde, mit der Wirkung, dass Art. 260^{quinquies} dem Art. 260^{ter} StGB in *allen* Fällen der Terrorismusfinanzierung vorgehe. Diese Auslegung hätte allerdings *kontraproduktive* Konsequenzen für den Rechtsgüterschutz und die Effizienz der Strafverfolgung. Wie oben dargelegt, ist Art. 260^{quinquies} StGB (besonders der subjektive Tatbestand) deutlich *restriktiver* konzipiert als Art. 260^{ter} StGB¹¹⁷. Die Annahme einer «*lex specialis*» würde daher zunächst zum stossenden Ergebnis führen, dass ausgerechnet für die Terrorismusunterstützung durch *Finanzierung* nun *einschränkendere* Strafbarkeitsvoraussetzungen gälten als für die übrigen Unterstützungsformen, die weiterhin unter die «*lex generalis*» von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB fielen.

Eine weitere Folge wäre die *Erschwerung* des *Rechtsgüterschutzes*, der *Strafverfolgung* und insbesondere der *internationalen Rechtshilfe* in Fällen der Terrorismusfinanzierung: Wer die Terrorismusfinanzierung lediglich *in Kauf* nimmt, wäre nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 260^{quinquies} Abs. 2 StGB neu *nicht mehr strafbar*. Falls Art. 260^{quinquies} StGB die Terrorismusfinanzierung spezialgesetzlich und damit abschliessend regelt, käme eine Bestrafung nach der «*lex generalis*» (Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB), die nach herrschender Lehre und Praxis den *Eventualvorsatz* genügen liess¹¹⁸, nicht mehr in Frage. Folge davon wäre, dass nach schweizerischem Recht nun *höhere Anforderungen* an die beidseitige Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung bestünden. Das neue Recht (das auch noch in weiteren Punkten restriktiver konzipiert ist) würde in Fällen der Terrorismusfinanzierung die internationale Rechtshilfe somit *erschweren*. Fraglich erschiene zum Beispiel, ob der Fall *Al-Qaïda*¹¹⁹ unter Art. 260^{quinquies} StGB (als «*lex specialis*») überhaupt hätte subsumiert werden können bzw. ob künftig in analogen Fällen noch Rechtshilfe möglich wäre.

117 Siehe oben, lit. B.

118 Siehe oben, Ziff. IV/C.

119 Vgl. zu diesem Urteil oben, Ziff. III/C.

2. Art. 260^{quinquies} als subsidiärer «Auffangtatbestand»

Ob sich der Gesetzgeber dieser Problematik bewusst war¹²⁰, kann offen bleiben. Immerhin wird in der Botschaft eine *andere* Lösung beiläufig angetönt. Der Bundesrat vertritt die Auffassung, dass Art. 260^{quinquies} StGB einen blossen «Auffangtatbestand» darstelle, der bei Fällen der Terrorfinanzierung nur *subsidiär* Anwendung finde: «Soweit nachgewiesen werden kann, dass die Finanzierung zur Ausführung eines konkreten Terroraktes beigetragen hat *oder sie eine kriminelle Organisation betrifft*», kommen nach dieser Konzeption «andere Tatbestände zum Zug» (namentlich Art. 260^{ter} StGB), «zu deren Erfüllung Eventualvorsatz ausreicht»¹²¹. Diese Auslegung (subsidiärer «Auffangtatbestand») lässt die praktische Bedeutung von Art. 260^{quinquies} StGB zwar stark schwinden¹²². Dennoch verdient sie – angesichts der oben dargestellten schweren Nachteile der «lex-specialis»-Konzeption – deutlich den Vorzug.

VI. Schlussfolgerung: Terrorismusbekämpfung als kriminalpolitische «Quadratur des Kreises»

War es etwa die Absicht des Gesetzgebers, das schweizerische Antiterrorismusstrafrecht zu *entschärfen* und die Finanzierung terroristischer Organisationen (gegenüber anderen Unterstützungsformen) künftig zu *privilegieren*? War es seine Absicht, die Strafverfolgung und die Rechtshilfe im Rahmen der internationalen Terrorismusbekämpfung zu *erschweren*? Wohl kaum. Um zu verhindern, dass die vom Gesetzgeber herbeigeführte Rechtslage sich *kontraproduktiv* zur eigenen Absicht auswirkt, sieht sich die Strafjustiz vor schwierige und politisch äusserst delikate *Auslegungsprobleme* gestellt¹²³. Angesichts der unübersichtlichen Rechtslage auf der einen und des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes auf der andern Seite, erinnert die Lösung dieser Aufgabe an die «Quadratur des Kreises».

120 Den Protokollen der (im Eilzugstempo durchgepeitschten) parlamentarischen Beratungen lässt sich dafür kein Anhaltspunkt entnehmen.

121 BBl 2002 5442 in fine (kursive Hervorhebung durch den Autor).

122 Art. 260^{quinquies} StGB hat nur in den Fällen «Vorrang» gegenüber Art. 260^{ter} StGB, bei denen *Einzelterroristen* oder *wenig strukturierte Terrorgruppen* finanziell unterstützt werden, die nicht unter den Organisationstatbestand (Art. 260^{er} StGB) fallen (vgl. BBl 2002 5433; ähnlich Cassani [Fn. 1], Ziff. II/5/b).

123 Vgl. z.B. StR Pfisterer (zu Art. 260^{quinquies} Abs. 3 und 4 StGB): «Dass beide Bestimmungen schwierig anzuwenden sind, ist noch lange kein Grund, um diesen Gerechtigkeitsgehalt, diesen Sinngehalt, nicht in das Geschäft hineinzuschreiben» (Amtl.Bull. StR 2002 1081).