

Marc Forster, Lausanne/St. Gallen \*

## **Terroristischer Massenmord an Zivilisten als «legitimer Freiheitskampf» (im Sinne von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB) kraft «Analogieverbot»? Ein Diskussionsbeitrag zu ZStrR 2005 S. 458-470.**

### **1. Diskussionsgegenstand**

*Daniel Jositsch*<sup>1</sup> vertritt die provokante These, «der schweizerische Gesetzgeber» habe, «zumindest soweit es um die Finanzierung» von Terrorismus geht, «jeder, auch der gewalttätigsten Form des Freiheitskampfes seinen Segen» erteilt. *Jositsch* weist zutreffend darauf hin, dass in der gesetzlichen Definition des «legitimen» Widerstands- und Freiheitskampfes von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB (Terrorismusfinanzierung) nur die *Zielrichtung* des Kampfes, nicht aber die verwendeten *Mittel* ausdrücklich erwähnt werden. -- Die Bestimmung lautet: «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». In der Folge interpretiert *Jositsch* den normativen Begriff des (auf Demokratie, Rechtsstaatlichkeit bzw. Menschenrechte) «*Gerichtet-Seins*» ausschliesslich *subjektiv*. Daraus schliesst er, die finanzielle Unterstützung von angeblichen «Freiheitskämpfern», die unter (subjektiver) Berufung auf «Demokratie» und «Menschenrechte» z.B. Bombenanschläge gegen zivile Ziele oder ähnliche Schwerverbrechen verüben, falle in eine *Strafbarkeitslücke*. Dies gelte auch für die «gewalttätigsten» Mittel des selbst deklarierten «Freiheitskampfes»<sup>2</sup>.

Zwar räumt *Jositsch* ein, eine solche Auslegung von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB erscheine «unerträglich»<sup>3</sup>. Eine andere Gesetzesinterpretation<sup>4</sup> verstosse jedoch seiner Ansicht nach gegen den «klaren Wortlaut» bzw. gegen das strafrechtliche «Analogieverbot»<sup>5</sup>. Daher müsse Art. 260quinquies Abs. 3 StGB «dringendst» revidiert bzw. ersatzlos wieder gestrichen werden<sup>6</sup>. -- Dieser etwas gar alarmistischen (und das strafrechtliche Analogieverbot verkennenden) Sichtweise ist m.E. zu widersprechen:

### **2. Abgrenzung zwischen Terroristen und «legitimen» Freiheits- und Widerstandskämpfern in der internationalstrafrechtlichen Praxis des Bundesgerichtes**

Die politisch und juristisch delikate Abgrenzung zwischen Terroristen und «legitimen» Freiheits- und Widerstandskämpfern, welche in Bürgerkriegen, gegen die illegale Besetzung ihrer Heimat oder gegen Willkür- und Folterregimes kämpfen, stellt nicht erst seit dem Erlass von Art. 260quinquies StGB eine schwierige Aufgabe dar. Um Differenzierungskriterien haben sich Lehre und Praxis insbesondere im Hinblick auf Art. 260ter StGB (terroristische kriminelle Organisation)

---

\* Der Autor ist Titularprofessor für Straf- und Strafprozessrecht an der Universität St. Gallen und wissenschaftlicher Berater am Schweizerischen Bundesgericht.

<sup>1</sup> *D. Jositsch*, Terrorismus oder Freiheitskampf? Heikle Abgrenzungsfragen bei der Anwendung von Art. 260quinquies StGB, ZStrR 123 (2005) 458 ff., 466.

<sup>2</sup> «Auf die Art der finanzierten Gewalthandlungen kommt es gemäss dem Wortlaut der Bestimmung nicht an. Indem bloss die Finanzierung der so genannt terroristischen Kampfform unter Strafe gestellt wird, erteilt der schweizerische Gesetzgeber -- zumindest soweit es um die Finanzierung geht -- jeder, auch der gewalttätigsten Form des Freiheitskampfes seinen Segen» (*Jositsch*, Fn. 1, 466).

<sup>3</sup> *Jositsch*, Fn. 1, 467.

<sup>4</sup> Im Sinne der Rechtshilfepraxis (insbesondere zu Art. 260ter StGB), vgl. dazu *M. Forster*, Zur Abgrenzung zwischen Terroristen und militanten «politischen» Widerstandskämpfern im internationalen Strafrecht, ZBJV 141 (2005) 213 ff. (218 ff., 232 ff.), sowie nachfolgend, Ziff. 2.

<sup>5</sup> «Angesichts des klaren Wortlauts und des zugrunde liegenden Zwecks des Gesetzes sowie des klar zum Ausdruck gebrachten Willens des Gesetzgebers lässt sich eine analoge Anwendung der entsprechenden Abgrenzungskriterien des Rechtshilferechts auf Art. 260quinquies Abs. 3 mit Blick auf das Legalitätsprinzip aber m.E. nicht vertreten» (*Jositsch*, Fn. 1, 467).

<sup>6</sup> *Jositsch*, Fn. 1, 467, 470.

bemüht<sup>7</sup>. Eines kann dabei aus völkerrechtlicher und internationalstrafrechtlicher Sicht -- immerhin -- als unbestritten und gesichert festgehalten werden: Keinem vernünftigen und verantwortungsvollen Juristen käme es in den Sinn, rücksichtslose Schwerverbrechen wie z.B. Bombenattentate gegen Schulbusse oder Zivilflugzeuge als legitimen «Freiheitskampf für Demokratie und Menschenrechte» zu bezeichnen<sup>8</sup>.

Nach der internationalstrafrechtlichen Praxis des Bundesgerichtes begründen paramilitärische Auseinandersetzungen zwischen den Konfliktparteien in *akuten Bürgerkriegen*<sup>9</sup> in der Regel *keinen* Terrorismusvorwurf. Bombenanschläge von «Widerstandsorganisationen» namentlich auf zivile Ziele oder auch gezielte Tötungsaktionen, die *nach* Einstellung der akuten Bürgerkriegsfeindlichkeiten in der Absicht erfolgen, die Bevölkerung einzuschüchtern, die Krisenregion weiter zu destabilisieren oder den betroffenen Staat bzw. die internationale Völkergemeinschaft zu politischen Zugeständnissen zu nötigen, werden hingegen regelmässig als terroristisch eingestuft. Militante Demonstranten und Aktivisten, die Steine auf Besatzungstruppen oder Sicherheitskräfte werfen, fallen wiederum grundsätzlich nicht unter den strafrechtlichen Terrorismusbegriff, wohl aber politisch motivierte *Sprengstoffanschläge* (oder vergleichbare organisierte Gewaltaktionen) gegen *zivile* Einrichtungen<sup>10</sup>.

In BGE 130 II 337 und BGE 131 II 235 und war zu prüfen, ob die Auslieferung eines Verfolgten an Serbien-Montenegro zulässig war, dem vorgeworfen wurde, er habe (nach Beendigung des Bürgerkrieges) Nachfolgeorganisationen der kosovo-albanischen Widerstandsorganisation UCK *logistisch* und *finanziell* unterstützt, welche *terroristische Anschläge* in der Krisenregion Südserbien verübt hätten. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Gruppierung «Albanian National Army» (ANA) im fraglichen Zeitraum als terroristische *Organisation* im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 StGB einzustufen war. Deren Unterstützung durch den Verfolgten falle grundsätzlich<sup>11</sup> unter die Strafdrohung von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB<sup>12</sup>.

Der Verfolgte wendete ein, bei der UCK bzw. der «Albanian National Army» habe es sich um legitime Bürgerkriegsparteien gehandelt<sup>13</sup>. Er werde von der serbischen Regierung als Widerstandskämpfer politisch verfolgt<sup>14</sup>. Das Bundesgericht wies diesen Einwand ab: Ziel der ANA sei es gewesen, «die ehemalige Bürgerkriegsregion Kosovo-Südserbien mit dem Einsatz von Gewalt politisch zu destabilisieren, um die Unabhängigkeit des Kosovo von Serbien zu erzwingen». Zu diesem Zweck habe die ANA u.a. Attentate mit Schusswaffen und Sprengstoff auf serbische Sicherheitskräfte verübt<sup>15</sup>. Bei «schweren Gewaltverbrechen, namentlich Tötungsdelikten», werde der politische Charakter der verfolgten Straftaten in der Regel verneint. Der Bürgerkrieg im Kosovo sei schon vor den fraglichen Gewaltaktionen formell beendet gewesen. Seither bemühe sich die internationale Staatengemeinschaft mit grossem Engagement um eine Befriedung der Krisenregion.

<sup>7</sup> Art. 260ter StGB stellt für die *Finanzierung* des Terrorismus sogar den *primär* anwendbaren Straftatbestand dar, vgl. dazu *M. Forster*, Die Strafbarkeit der Unterstützung (insbesondere Finanzierung) des Terrorismus, ZStrR 121 (2003) 423 ff., 443-447; zustimmend *Jositsch*, Fn. 1, 460 f. Zur internationalstrafrechtlichen *Rechtshilfepraxis* (namentlich in Bürgerkriegsfällen) s. auch *Forster*, Fn. 4, 213 ff.

<sup>8</sup> Auch *Jositsch*, Fn. 1, 467, qualifiziert die gegenteilige Perspektive -- mit Recht -- als «unerträglich». Angriffe, die unterschiedslos auch *Unbeteiligte* bzw. *Zivilisten* treffen, sind bereits durch Art. 51 (4) des I. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen -- auch im «Befreiungskampf» -- *absolut verboten*; vgl. *S. Oeter*, Kampfmittel und Kampfmethoden in bewaffneten Konflikten und ihre Vereinbarkeit mit dem humanitären Völkerrecht, in: *J. Hasse et al.* (Hrsg.), *Humanitäres Völkerrecht*, Baden-Baden 2001, 86 ff.; *H. Vest*, Terrorismus als Herausforderung des Rechts, St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft, Bd. 12, Zürich 2005, 53.

<sup>9</sup> Wozu grundsätzlich auch Kämpfe zwischen Besatzungstruppen und militanten Widerstandsorganisationen gehören können.

<sup>10</sup> Vgl. dazu *Forster*, Fn. 4, 236 f.

<sup>11</sup> Unter dem Gesichtspunkt der beidseitigen Strafbarkeit.

<sup>12</sup> BGE 131 II 241-243 E. 2.12-2.14.

<sup>13</sup> Zur Bürgerkriegsgeschichte in Kosovo-Südserbien s. *Forster*, Fn. 4, 224-229.

<sup>14</sup> Diesbezüglich hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob ein Auslieferungshindernis («politisches Delikt») im Sinne von Art. 3 Ziff. 1 EAUE (SR 0.353.1) bzw. Art. 3 Abs. 1 IRSG vorlag; vgl. BGE 131 II 241-247 E. 3.

<sup>15</sup> BGE 131 II 242 E. 2.13.

-- Der «terroristische Charakter» der verfolgten Straftaten komme «namentlich dadurch zum Ausdruck», dass der ANA «neben Attentaten auf serbische Sicherheitskräfte auch noch ein *Sprengstoffanschlag gegen zivile Einrichtungen* (Eisenbahnbrücke in Zvecan) vorgeworfen» werde. «Die Einschüchterung der Bevölkerung oder auch die Nötigung von Staaten bzw. internationalen Organisationen durch Gewaltverbrechen» sei ein «typisches Merkmal» für internationalstrafrechtlich verfolgungswürdige terroristische Aktivitäten<sup>16</sup>.

Diese Praxis<sup>17</sup> gilt auch für «religiös» motivierte extremistische Gruppierungen. In einem Urteil vom 5. April 2005<sup>18</sup> hat das Bundesgericht z.B. die (in Spanien aktive) radikal-islamistische Vereinigung «Märtyrer für Marokko» als verfolgungswürdige terroristische Organisation bezeichnet. Sie hatte im Jahre 2004 namentlich *Bombenanschläge* auf den *Obersten spanischen Gerichtshof* und auf die *Audiencia Nacional* in Madrid geplant.

### 3. -- Verbietet das «Analogieverbot» die Berücksichtigung solcher Abgrenzungskriterien bei der Auslegung von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB?

Entgegen der Ansicht von *Jositsch* verbieten das strafrechtliche Analogieverbot bzw. das Legalitätsprinzip (Art. 1 StGB) keineswegs, *sinngemässe* Überlegungen auch bei der Auslegung von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB heranzuziehen<sup>19</sup>. Das Legalitätsprinzip verbietet, *neue* Straftatbestände für Sachverhalte, die das Gesetz *nicht* unter Strafe stellt, durch blosser Analogieschlüsse aus anderen Strafnormen herzuleiten. Das Analogieverbot kann auch verletzt werden, wenn der klare Wortlaut einer Strafnorm zu Lasten des Angeklagten *allzu extensiv* ausgelegt wird<sup>20</sup>. Hingegen gebietet das Legalitätsprinzip nicht, Strafausschlussgründe bei *bestehenden* Strafnormen auf absurde bzw. «unerträgliche» Weise zu interpretieren<sup>21</sup>. Es verlangt insbesondere nicht, Massenmord an un-

<sup>16</sup> BGE 131 II 246 f. E. 3.5.

<sup>17</sup> Zu weiteren (teilweise nicht in der BGE-Sammlung publizierten) Urteilen s. *Forster*, Fn. 7, 429-435. Auch bei Berücksichtigung dieser Rechtsprechungstendenzen bleiben im Einzelfall *schwierige Fragen und Grenzfälle* auszuloten: -- Wie sieht es aus beim Übergang vom mehr oder weniger *offenen* Bürgerkrieg in eine Phase des «schwelenden» Konfliktes? Wie verhält es sich bei der gezielten Tötung von Besatzungstruppen oder «feindlichen» Sicherheitskräften? Hier sind vor dem Hintergrund des jeweiligen Konfliktes jeweils alle Faktoren des konkreten Falles zu gewichten: Ein *Indiz* für Terrorismus kann namentlich die besondere Schwere der Gewalttaten sein. Um eine sinnvolle Abgrenzung von gemeinrechtlichen Schwerverbrechen und von Bürgerkriegskonflikten zu gewährleisten, ist jedoch auch hier zu *differenzieren*: So ist es zum Beispiel etwas anderes, wenn bei Steinwürfen einer spontan gebildeten Protestmenge eher zufällig ein Soldat oder ein Polizist getötet wird, als wenn von Mitgliedern einer straff geführten militanten Organisation gezielt und systematisch «feindliche» Sicherheitskräfte aus dem Hinterhalt erschossen werden. Je nach Fall drängen sich weitere Unterscheidungen auf. So sprechen «*weiche*» Ziele, bei denen direkt Menschen (besonders Zivilisten) getötet oder verletzt werden können, stärker für Terrorismus als gezielte Anschläge gegen leerstehende Gebäude oder gegen andere Gegenstände, die sich allenfalls auf eine «symbolische» Appellwirkung beschränken (vgl. *Forster*, Fn. 4, 237 f.). Gemäss *Vest* (Fn. 8, 53) sei aus völkerrechtlicher Sicht «offen, ob und inwieweit» Sprengstoffattentate «gegen Einrichtungen und Sachgüter eines menschenverachtenden Regimes toleriert werden können». Intolerabel und «*terrorismustypisch*» sind jedenfalls schwere Anschläge auf Verkehrsmittel, bewohnte Gebäude oder Strassen und Plätze mit dem Zweck der Einschüchterung der Bevölkerung oder der politischen Nötigung des betroffenen Staates bzw. der internationalen Staatengemeinschaft (vgl. *Forster*, Fn. 4, 237 f.; *Vest*, Fn. 8, 58).

<sup>18</sup> Urteil 1A.50/2005.

<sup>19</sup> Ebenso *Vest*, Fn. 8, 59. In BGE 130 II 343 E. 3.3 und BGE 131 II 246 E. 3.3 wurde ausdrücklich erwogen, dass die Strafbarkeitsausschlüsse von Art. 260quinquies Abs. 3-4 StGB den Rückgriff auf «angemessene Mittel des gewalttätigen Widerstands» voraussetzen. *Jositsch* (Fn. 1, 467) bezeichnet diese Praxis zwar als «im Ergebnis sicherlich wünschenswert»; damit gehe das Bundesgericht «aber über die Grenzen des Gesetzestexts hinaus».

<sup>20</sup> Vgl. BGE 128 IV 273 f. E. 1-2; 127 IV 200 E. 2b; 124 IV 289 E. 1d; für viele s. auch *P. Popp*, Basler Kommentar StGB, Bd. I, Basel 2003, Art. 1 N. 21-30; *G. Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl., Bern 2005, §4 Rz. 29 f. Massgebend ist nach der Bundesgerichtspraxis der sich aus dem Gesetz ergebende *vernünftige Sinn*.

<sup>21</sup> Zu diesem Auslegungsergebnis gelangt *Jositsch* (Fn. 1, 467), indem er dem normativen Begriff der *Zielrichtung* der Tat («gerichtet ist») ausschliesslich einen *täter-subjektivistischen* Sinn beimisst und jegliche *objektive* Komponente mit der Begründung ausschliesst, diese verstosse gegen den «klaren Wortlaut» des Gesetzes. Das als «unerträglich» bezeichnete Auslegungsergebnis entspreche ausserdem dem «Zweck des Gesetzes» und dem «klar zum Ausdruck

schuldigen Zivilisten als Form des «legitimen Freiheitskampfes» anzuerkennen.

Terrorismusfinanzierung ist grundsätzlich *strafbar*, primär als Unterstützung einer terroristischen Organisation (Art. 260ter StGB), subsidiär (mangels einer «Organisation» im Sinne von Art. 260ter StGB) gestützt auf Art. 260quinquies StGB<sup>22</sup>. Es wäre in der Tat unerträglich und grober Unsinn, Bombenattentate gegen Schulbusse oder Zivilflugzeuge usw. unter den «Freiheitskampf» im Sinne von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB zu subsumieren. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, lassen weder der Wortlaut des Gesetzes und dessen vernünftiger Sinn, noch die Materialien oder die Gesetzessystematik eine solche Auslegung zu. In einer anderen, sach- und sinngerechten Interpretation von normativen Elementen eines Strafausschliessungsgrundes liegt kein unzulässiger «Analogieschluss». Dies um so weniger, als der *Wortlaut* von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB *selbst* genügend Ansatzpunkte bietet für eine entsprechende (normspezifische) Auslegung:

#### 4. Auslegung von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB (Wortlaut, Teleologie, Materialien, Systematik)

Zwar ist *Jositsch* durchaus beizupflichten, dass das Gesetz die eingesetzten *Mittel* des Freiheitskampfes nicht erwähnt. Die Straflosigkeit des Finanzierers tritt jedoch nur ein, wenn der fragliche Kampf (bzw. dessen Finanzierung) «auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten *gerichtet* ist». Der Wortlaut des Gesetzes verbietet keineswegs, auch der *objektiven Zielrichtung* des Kampfes Rechnung zu tragen. *Jositschs* Prämisse, wonach der normative Begriff des «Gerichtet-Seins», zwangsläufig einen *rein subjektiven* Sinngehalt umfasse, nicht aber auch eine *objektive* Komponente, erscheint weder sachlich überzeugend noch zwingend. Zur Ausübung von Demokratie und Menschenrechten gehört -- bei aller Heftigkeit der politischen Auseinandersetzung -- der Rückgriff auf einigermassen *vertretbare Mittel*<sup>23</sup>. Wer auf terroristische Gewaltverbrechen wie Bombenanschläge gegen Zivilisten zurückgreift bzw. diese finanziell unterstützt, kann sich nicht darauf berufen, er trage zur «Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse» oder zur «Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten» bei.

In BGE 130 II 343 E. 3.3 (bestätigt in BGE 131 II 246 E. 3.3) wurde denn auch ausdrücklich erwogen, dass der Strafbarkeitsausschluss von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB den Rückgriff auf «angemessene Mittel des gewalttätigen Widerstands» voraussetze<sup>24</sup>. -- Massenmorde an unschuldigen Zivilisten sind unter *keinen* Umständen und Motiven auf Demokratie, Rechtsstaatlichkeit bzw. Menschenrechte «gerichtet». Der angebliche oder vermeintliche «gute Zweck» heiligt menschenverachtende verbrecherische Mittel nicht. Eine rein «täter-subjektivistische» Auslegung ist folglich abzulehnen.

Der Ansicht, dass mit einem solchen (grammatikalisch-objektiven) Auslegungselement gar gegen den «klaren Wortlaut»<sup>25</sup> des Gesetzes verstossen würde, kann m.E. nicht gefolgt werden.

---

gebrachten Willen des Gesetzgebers». *Vest* (Fn. 8, 59) hält es demgegenüber für zulässig, bei der Interpretation von Art. 260quinquies Abs. 3 «das Konzept des politischen Delikts» (vgl. dazu oben, Ziff. 2) heranzuziehen.

<sup>22</sup> Vgl. *Forster*, Fn. 7, 443-447; zustimmend *Jositsch*, Fn. 1, 460 f. Zur Praxis betreffend Terrorismus-Organisationsfinanzierung (nach Art. 260ter) s. auch *Forster*, Fn. 7, 433-439.

<sup>23</sup> Zur Abgrenzung zwischen «angemessenen» Mitteln des gewaltsamen Widerstandes und terroristischen Gewaltverbrechen s. oben, Ziff. 2.

<sup>24</sup> Mit Hinweisen auf *U. Cassani*, *Le train de mesures contre le financement du terrorisme: une loi nécessaire?* SZW 75 (2003) 293 ff., sowie *Forster*, Fn. 7, 444 f.

<sup>25</sup> So aber *Jositsch*, Fn. 1, 467. -- Nach der Praxis des Bundesgerichtes wäre sogar bei *klarem* Wortlaut grundsätzlich eine Auslegung zu Ungunsten des Angeklagten möglich, wenn der Wortlaut «vernünftigerweise nicht der wirkliche Sinn des Gesetzes sein kann». Zwar ist der Gesetzestext «Ausgangspunkt der Gesetzesanwendung»; massgebend sei jedoch «nicht der Buchstabe des Gesetzes, sondern dessen Sinn, der sich namentlich aus den dem Gesetz zu Grunde liegenden Wertungen ergibt, im Wortlaut jedoch unvollkommen ausgedrückt sein kann» (BGE 128 IV 274 E. 2). Diese Praxis muss hier gar nicht bemüht werden: der normative Begriff der *Zielrichtung* des Kampfes kann (und muss vernünftigerweise) auch im objektiven Wortsinne ausgelegt werden.

Noch viel weniger war und ist es der «Zweck des Gesetzes»<sup>26</sup> oder der «klar zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers»<sup>27</sup>, der Finanzierung «auch der gewalttätigsten Form des Freiheitskampfes seinen Segen»<sup>28</sup> zu erteilen.

Neben dem Wortlaut und dem vernünftigen Sinn und Zweck des Gesetzes spricht ferner auch noch ein systematisches Argument für die vom Bundesgericht<sup>29</sup> vertretene Auffassung: Art. 260quinquies Abs. 4 StGB sieht einen weiteren Strafausschlussgrund vor, «wenn mit der Finanzierung Handlungen unterstützt werden sollen, die nicht im Widerspruch mit den in bewaffneten Konflikten anwendbaren *Regeln* des *Völkerrechts* stehen». Auch daraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber nicht einfach alle -- auch noch so brutalen und menschenverachtenden -- Konfliktmethoden privilegieren wollte.

Nach dem Gesagten ist kein verbotener «Analogieschluss» (im Sinne von Art. 1 StGB) notwendig, um die im fraglichen Freiheitskampf verwendeten *Mittel* in vernünftiger Gesetzesauslegung mitzuberücksichtigen. In Fällen wie dem vorliegenden verbietet das Legalitätsprinzip auch nicht, allgemeine Überlegungen und *Abgrenzungskriterien*, die Lehre und Praxis zu internationalstrafrechtlichen Fragen entwickelt haben<sup>30</sup>, sachgerecht bei der Auslegung heranzuziehen<sup>31</sup>. Eine entsprechende systematisierende und normenvergleichende Analyse bildet sogar einen *Kernbestandteil* der Rechtsdogmatik.

## 5. Fazit: kein neuer «Aktivismus» des Gesetzgebers

*Jositsch* ist insofern beizupflichten, als eine ausdrückliche Erwähnung von «angemessenen Mitteln»

<sup>26</sup> *Jositsch*, Fn. 1, 467.

<sup>27</sup> Aus dem kritischen Votum eines Parlamentariers (Ständerat *D. Marty*, zitiert bei *Jositsch*, Fn. 1, 466) lässt sich ein solcher «klarer Wille des Gesetzgebers» keineswegs ableiten. Im Entwurf des Bundesrates waren die Strafarbeitsschluss gemäss Art. 260quinquies Abs. 3-4 StGB noch gar nicht vorgesehen; sie wurden erst auf Antrag der vorberatenden Kommission des Ständerates ins Gesetz eingefügt. Der Botschaft lassen sich daher keine Anhaltspunkte für *Jositschs* These entnehmen (vgl. BBl 2002, 5390 ff., 5457). Aus der ständerätlichen Debatte wird -- wenn schon -- das vernünftige Anliegen deutlich, «angemessene Mittel des gewalttätigen Widerstands» (so ausdrücklich BGE 130 II 343 E. 3.3; vgl. auch *Cassani*, Fn. 24, 301 f.; *Forster*, Fn. 7, 444 f.; *derselbe*, Fn. 4, 221 f.) zu privilegieren. Aufgrund der Materialien besteht jedenfalls kein Anlass, dem Gesetzgeber absurde Motive zu unterstellen. Kommissionspräsident Ständerat *S. Epinay* äusserte u.a. Folgendes: «De même, 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 dans le cadre d'un conflit armé. Nous avons donc voulu expressément indiquer qu'il faut *éviter des dérapages* et qu'il s'agit de réprimer uniquement le financement du *terrorisme*, et rien de plus. Donc: pas de répression du dol éventuel et pas de répression si l'auteur a alloué des fonds à des institutions charitables qui ont un but comme la restauration ou le rétablissement d'un régime démocratique ou qui, tout simplement, veillent au respect des droits de l'homme» (Amtl. Bull. StR 2002, S. 1080).

<sup>28</sup> *Jositsch*, Fn. 1, 466.

<sup>29</sup> BGE 131 II 246 E. 3.3; 130 II 343 E. 3.3.

<sup>30</sup> Differenzierung zwischen Terrorismus und «legitimem» Widerstandskampf in der Rechtshilfepraxis zu Art. 260ter Abs. 1 StGB (Unterstützung, inklusive Finanzierung, einer terroristischen kriminellen Organisation), s. dazu oben, Ziff. 2.

<sup>31</sup> Ebenso *Vest*, Fn. 8, 59. Unzulässig wäre das Kreieren neuer Tatbestände per Analogie oder das Überstrapazieren des klaren Gesetzeswortlautes zum Nachteil des Angeklagten. -- Das Bundesgericht hat in BGE 130 II 343 f. E. 3.3 und BGE 131 II 246 E. 3.3 *nicht* etwa Tatbestandselemente von Art. 260ter StGB «analog» auf Art. 260quinquies StGB übertragen. Vielmehr liess es sich bei der Frage, wo die Grenzen eines internationalstrafrechtlich verfolgungswürdigen Widerstandskampfes liegen, auch vom Sinn und Zweck des Art. 260quinquies Abs. 3-4 StGB inspirieren. Das Bundesgericht erwog dabei, dass «auch die Anwendung von Art. 260ter Ziff. 1 StGB (Unterstützung bzw. Beteiligung an einer terroristischen Organisation)» eine zu Art. 260quinquies Abs. 3-4 StGB «analoge Abgrenzung zwischen Terroristen und politischen Widerstandskämpfern» verlange. In der Folge prüfte es (bei der Frage, ob eine rechtshilfefähige Unterstützung einer terroristischen Organisation vorlag) auch das *gewalttätige Vorgehen* der betreffenden Gruppierung. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass Sprengstoffanschläge gegen Eisenbahnbrücken, mit denen die Zivilbevölkerung systematisch eingeschüchert und eine Bürgerkriegsregion destabilisiert werden sollte, grundsätzlich terroristischer Natur seien (vgl. BGE 131 II 241-243 E. 2.12-2.13, 246 f. E. 3.5).

des Freiheitskampfes im Wortlaut von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB zur Verdeutlichung durchaus hätte hilfreich sein können. Sein Einwand schießt jedoch im Ergebnis über das Ziel hinaus. Das kritisierte gesetzgeberische «Versäumnis» zwingt den Richter keineswegs zu einer «unerträglichen» bzw. absurden Auslegung oder zur Anerkennung von Massenmördern als «legitime Freiheitskämpfer». Zusätzlicher gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist nicht ersichtlich. Ein solcher war sogar schon beim Erlass von Art. 260quinquies StGB fraglich<sup>32</sup>. Im Gegenteil wäre auf eine gewisse *Mäßigung* des (schon Jahrzehnte andauernden) kriminalpolitischen «Hyperaktivismus»<sup>33</sup> hinzuwirken, nicht zuletzt bei der (gelegentlich an Hysterie grenzenden) Terrorismusbekämpfung. Bei der -- allerdings sehr heiklen -- juristischen Abgrenzung zwischen Terroristen und Widerstandskämpfern sind die Gerichte und Rechtswissenschaftler(innen) gefordert, nicht der Gesetzgeber. Sie sollten sich dabei mit den einschlägigen Erkenntnissen von Konfliktforschern, Ethnologinnen, Politologen, Soziologinnen und Kriminologen vertraut machen.

\*\*\*\*\*

---

<sup>32</sup> Vgl. Forster, Fn. 7, 441 f.; Vest, Fn. 8, 56, 60 f.; insofern gl.M. Jositsch, Fn. 1, 461.

<sup>33</sup> Vgl. dazu M. Forster, Die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkataloges, ZSR 114 (1995) II 1-178, 134 ff.